

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ
องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2563
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ENFORCEMENT OF THE COMPETITION ACT OF THAILAND: CASE STUDY OF STATE-
OWNED ENTERPRISES, PUBLIC ORGANIZATIONS, AND GOVERNMENT AGENCIES



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของ ประเทศไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และ หน่วยงานอื่นของรัฐ
โดย	น.ส.ยศวดี คามบุศย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์สันติชัย สารถวัลย์แพศย์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร)

ยศวดี คามบุศย์ : ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย : ศึกษากรณี
รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ. (ENFORCEMENT OF THE
COMPETITION ACT OF THAILAND: CASE STUDY OF STATE-OWNED ENTERPRISES, PUBLIC
ORGANIZATIONS, AND GOVERNMENT AGENCIES) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีหน่วยงานของรัฐ
ไว้ในมาตรา 4 (2) โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการขยายขอบเขตจากกฎหมายฉบับเดิม
ให้ครอบคลุมทั้งการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ และระบุการกระทำที่ได้รับยกเว้น
เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ
ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค แต่เนื่องด้วยลักษณะการบัญญัติด้วยคำ
ในลักษณะกว้าง ๆ และยังไม่ปรากฏถึงการกำหนดแนวทางหรือแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมาย
ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำของหน่วยงานประเภทใดหรือการกระทำใดบ้างที่ได้รับการยกเว้น
ไม่ให้เกิดอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ
และอาจเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจในตลาด จึงควรมีแนวทางในการบังคับใช้มาตรา 4(2) แห่งพระราชบัญญัติ
การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติตามมาตรา 4 (2) มีความเชื่อมโยงกับแนวคิดว่าด้วยบทบาทของรัฐและ
การแข่งขันในตลาด และหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเห็นว่าการกระทำที่มีอำนาจรัฐ
และมีการใช้อำนาจรัฐ (หลัก Government Authority Approach) โดยได้รับมอบหมายตามกฎหมายและ
มติคณะรัฐมนตรีเป็นเกณฑ์การพิจารณาหน่วยงานและการกระทำที่ ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) และผู้ที่กล่าวอ้าง
ข้อยกเว้นมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) เพื่อบ่งชี้ว่าเป็นการกระทำ
ที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งตามแนวทางนี้แม้จะมีข้อจำกัดจากการที่ต้องพิจารณาตามลักษณะของการกระทำ
ของหน่วยงานเป็นรายกรณีและไม่สามารถระบุรายชื่อหน่วยงานที่ชัดเจนแน่นอนได้ทั้งหมด แต่ก็เป็นไปได้โดยสอดคล้อง
กับวัตถุประสงค์ของการกำหนดบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ได้รับ
อิทธิพลจากกฎหมายการแข่งขันต่างประเทศในเรื่องนโยบายแข่งขันของรัฐ โดยเป็นหลักการสากลที่จะยกเว้นเฉพาะ
การกระทำที่เป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ผู้ประกอบการ
ไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐหรือภาคเอกชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียม

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085999734 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Trade Competition Act B.E. 2560, Scope of Application, state-owned enterprises, public organizations, government agencies

Yosawadee Khamboot : ENFORCEMENT OF THE COMPETITION ACT OF THAILAND: CASE STUDY OF STATE-OWNED ENTERPRISES, PUBLIC ORGANIZATIONS, AND GOVERNMENT AGENCIES.

Advisor: SAKDA THANITCUL

Trade competition law of Thailand has exceptions and exemptions for government agencies under Article 4 (2) of the Trade Competition Act B.E. 2560 whereas the Act has broadened the scope of the previous law to cover conducts of state-owned enterprises, public organizations, and other government agencies as well as stated the conducts to be exempted provided that the conducts are in accordance with the law or resolution of the cabinet which is necessary for the benefit of maintaining the national security, public interest, the interests of the society, and the provision of public utilities. However, as the wordings are defined broadly and there is no guideline or ruling related to the scope of the enforcement, hence a problem of interpretation whether the conducts of agencies or the nature of conducts are not subject to the competition law of Thailand which affects the efficiency of the law enforcement and may become an obstacle to operate businesses in the market. Thus, it is appropriate to set out a clear and practical guideline put in place concerning the enforcement of Article 4 (2) of the Trade Competition Act B.E. 2560.

The findings indicate that the provision of Article 4 (2) is associated with the concept of the role of the state and competition in the market, together with the duties of the state to take actions for public interests. Therefore, conducts having state power and exercising such power (the doctrine of Government Authority Approach) assigned by law and resolution of the cabinet are criteria in considering the agencies and conducts to be exempted according to Article 4 (2). In addition, claimants bear the burden of proof in line with the Principle of Proportionality to identify a certain conduct that is public interest. In this regard, although the consideration has to be done on a case-by-case basis and cannot clearly specify all agencies, it is in conformity with the objectives of Article 4(2) of the Trade Competition Act B.E. 2560, influenced by competition law of other countries in terms of state competition policy, as an international principle to specifically exempt conducts undertaken pursuant to the law or the order of the government agencies which would be an exception or exemption that equally benefits the undertakings, irrespective of public or private sectors thereof.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ในแง่มุมที่ประจักษ์แก่คนทั่วไป คือ งานเขียนในเชิงวิชาการที่ผู้เขียนมีหน้าที่ต้องจัดทำเพื่อประโยชน์ในการจบการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต แต่ในแง่มุมเบื้องหลังตัวอักษร งานเขียนชิ้นนี้ คือ บันทึกประสบการณ์ชีวิตในห้วงเวลาหนึ่ง ที่ทำให้ผู้เขียนได้เรียนรู้และเข้าใจคุณค่าของเวลา มอบบทเรียนสำคัญที่มีส่วนทำให้ผู้เขียนเติบโตขึ้น

เส้นทางของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ไม่ได้ราบรื่นและสวยงามไปเสียทั้งหมด และไม่ใช่ว่าเรื่องง่ายที่จะสำเร็จโดยลำพัง

จุดเริ่มต้น...

การเดินทางของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เริ่มต้นขึ้นด้วยการจุดประกายความคิดจากศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ซึ่งได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งในทุกคำชี้แนะเกี่ยวกับแนวทางการวางโครงสร้างและเขียนวิทยานิพนธ์ เชื้อมั่นและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมทั้งกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านประกอบด้วย อาจารย์สันติชัย สารภีวัลย์แพศย์ อาจารย์ ดร. อารัม ตั้งนิรันดร และอาจารย์ ดร. กัญจนศักดิ์ เพชรชานนท์ ที่ให้คำแนะนำในรูปแบบและเนื้อหาอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์

ขับเคลื่อนด้วยความรัก....

ด้วยพลังใจและแรงสนับสนุนจาก “คุณแม่แม่ลิวัลย์ คามบุศย์” ผลักดันผู้เขียนตั้งแต่วันที่เข้าศึกษา ประคองและโอบกอดผู้เขียนมาตลอดการเดินทาง และแม้ท่านจะไม่ได้อยู่ในวันที่ผลงานชิ้นนี้สำเร็จ แต่ก็ยังคงเป็นกำลังใจสำคัญที่สุดสำหรับการเอาชนะในทุกอุปสรรคที่ผ่านเข้ามา และขับเคลื่อนให้ผู้เขียนไม่ล้มเลิกความตั้งใจใด ๆ ง่าย ๆ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบความดีนั้นไปยังคุณแม่ผู้เป็นที่รักยิ่ง

เติมเต็มด้วยฝันเพียง...

กราบขอบพระคุณคุณพ่อ ที่อดทนและพยายามเข้าใจสถานการณ์ที่ผู้เขียนต้องเผชิญในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณทีมสำนักกฎหมาย สังกัดสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ทั้งอดีตและปัจจุบัน ที่มีส่วนสนับสนุนในการศึกษาตลอดหลักสูตรนี้

ขอบคุณกำลังใจของเพื่อน ๆ ผู้เขียนทุกคน และทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จ

ทั้งนี้ หากการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ยศวดี คามบุศย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญรูปภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	5
บทที่ 2 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐ การแข่งขันในตลาด และกฎหมายการ แข่งขันทางการค้าของประเทศไทยในประเด็น ขอบเขตการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ	8
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาด.....	8
2.1.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System)	9
2.1.2 หลักการแทรกแซงของรัฐในตลาด	10
2.1.3 บทบาทของรัฐในการแก้ไขสภาวะตลาดล้มเหลว.....	13
2.1.3.1 การแทรกแซงตลาดเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจ	14

2.1.3.2 การแทรกแซงตลาดเพื่อเป้าหมายทางสังคมและความยุติธรรม.....	18
2.1.3.3 วิธีการแทรกแซงตลาดของรัฐ.....	18
2.2 หน่วยงานของรัฐในประเทศไทย.....	20
2.2.1 ความหมายของหน่วยงานของรัฐ.....	20
2.2.2 หลักการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ.....	24
2.2.3 การจัดตั้งและภารกิจของหน่วยงานของรัฐ.....	33
2.2.3.1 รัฐวิสาหกิจ.....	34
2.2.3.2 องค์การมหาชน.....	57
2.2.3.3 หน่วยงานอื่นของรัฐ.....	70
2.2.4 หน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและกลไกตลาด.....	76
2.2.5 ขอบเขตการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี.....	81
2.3 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย.....	86
2.3.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	86
2.3.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ.....	90
2.3.3 องค์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	98
2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยกับหน่วยงานของรัฐ... 99	
2.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	99
2.4.2 บทบัญญัติกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ.....	100
2.4.2.1 ความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2).....	100
2.4.2.2 องค์ประกอบพิจารณา.....	105
(1) องค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ.....	106
(2) องค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำ.....	106
(3) ขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น.....	131

บทที่ 3 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศกับ หน่วยงานของรัฐ	135
3.1 กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	135
3.1.1 แนวคิดของกฎหมายป้องกันการผูกขาด.....	136
3.1.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ.....	138
3.1.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด.....	140
3.1.4 บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด.....	141
3.1.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐ	143
3.1.5.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด.....	143
3.1.5.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐ.....	144
3.1.5.3 แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับ หน่วยงานของรัฐ.....	147
3.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป	151
3.2.1 แนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU	152
3.2.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ.....	153
3.2.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	156
3.2.4 บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด.....	157
3.2.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ.....	161
3.2.5.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU	161
3.2.5.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ.....	162
3.2.5.3 แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ทางการค้า กับหน่วยงานของรัฐ.....	169
3.3 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์.....	174
3.3.1 แนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า	174
3.3.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ.....	176

3.3.3	องค์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	180
3.3.4	บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด	182
3.3.5	ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ	185
3.3.5.1	ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	185
3.3.5.2	ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ	185
3.3.5.3	แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ หน่วยงานของรัฐ.....	196
บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของ หน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560.....	200
4.1	ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 4 (2).....	200
4.2	วิเคราะห์แนวทางการพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 4 (2).....	203
4.2.1	ประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ.....	203
4.2.1.1	นิยามของหน่วยงานของรัฐ.....	204
4.2.1.2	องค์ประกอบพิจารณาหน่วยงานของรัฐ.....	204
4.2.1.3	วิเคราะห์และสรุปแนวทางการพิจารณาหน่วยงานของรัฐ	210
4.2.2	ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ	222
4.2.2.1	นิยามของการกระทำ.....	223
4.2.2.2	องค์ประกอบพิจารณาการกระทำ.....	224
4.2.3	ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น.....	240
บทที่ 5	สรุปผลการศึกษาและเสนอแนะ.....	249
5.1	บทสรุป	249
5.2	ข้อเสนอแนะ	253
	บรรณานุกรม.....	260
	ภาคผนวก.....	267

ภาคผนวก ก รายชื่อรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติ วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (รัฐวิสาหกิจที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542).....	268
ภาคผนวก ข รายชื่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	273
ประวัติผู้เขียน.....	280



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 การมอบหมายภารกิจงานตามนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565).....	124
ตารางที่ 2 องค์กรกำกับดูแลอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกา	142
ตารางที่ 3 การจัดประเภทข้อยกเว้นของ Competition act ประเทศสิงคโปร์	193



สารบัญรูปภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 การประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแล และบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562.....	56
ภาพที่ 2 แผนภาพสรุปความเป็นมาของมาตรา 4 (2).....	104
ภาพที่ 3 ขั้นตอนการจัดทำร่างกฎหมาย.....	110
ภาพที่ 4 แผนภาพโดยสังเขปแสดงกระบวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี.....	112
ภาพที่ 5 จำนวนรัฐวิสาหกิจของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป	159
ภาพที่ 6 ความสัมพันธ์ของรัฐวิสาหกิจต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป	159



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่สนับสนุนการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ดังสะท้อนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 ที่บัญญัติหน้าที่ของรัฐในการสร้างความเป็นธรรมด้านการแข่งขันในทางเศรษฐกิจไว้ ดังนี้

“รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์ จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาด ทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมและพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ ของประชาชนและประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่ กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษา ผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ

...”

ซึ่งกลไกทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการสร้างระบบเศรษฐกิจที่เสรีและเป็นธรรม ได้แก่ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงการกำหนดกติกา ในการดูแลและส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมเสมอภาคเท่าเทียมกัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดูแลและป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัด การแข่งขันให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ กลไกตลาด และการดำเนินธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป¹ โดยเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตในการบังคับใช้ที่กว้างขวางและครอบคลุมธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น เป็นธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าและธุรกิจเกี่ยวกับการบริการ รวมไปถึงธุรกิจเกี่ยวกับเกษตรกรรม การเงิน พาณิชยกรรม การประกันภัย เป็นต้น²

¹ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.หน้า 22.

² วัจนันต์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่ม เกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพ เกษตรกร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 1-2.

อย่างไรก็ดี รัฐในปัจจุบันได้เข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจในสถานการณ์ที่กลไกตลาดล้มเหลว (market failure) กล่าวคือ ในกรณีสินค้าสาธารณะ (Public goods) ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่เป็นคู่แข่ง (Non-Rival) (การบริโภคของผู้ใช้คนหนึ่งไม่ได้ทำให้อุปทานสำหรับผู้ใช้อื่นลดลง) และกีดกันไม่ได้ (Non excludable) (ไม่สามารถกีดกันผู้ใช้อื่นๆ ไม่ให้บริโภคสินค้าดังกล่าวได้) จึงทำให้ภาคเอกชนไม่มีแรงจูงใจในการให้บริการสินค้าสาธารณะ เช่น การป้องกันประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อพลเมืองทุกคน และในกรณีการผูกขาดธรรมชาติ (Natural Monopoly) คือ กรณีที่หากปล่อยให้มีการผูกขาด (Monopoly) จะช่วยให้มีการจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าให้มีการแข่งขันสมบูรณ์ เนื่องจากลักษณะการผลิตเป็นการประหยัดจากขนาด (Economy of Scale) คือ เมื่อมีการขายสินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคเพิ่มอีกหนึ่งคน ต้นทุนต่อหน่วยจะลดลงไปเรื่อย ๆ (Decreasing – Cost Industries) และการมีผู้ผลิตมากรายในตลาดจะมีผลทำให้ต้นทุนการผลิตเฉลี่ยต่อหน่วยสูง และยังทำให้การใช้ทรัพยากรสิ้นเปลือง ดังนั้น ในตลาดผูกขาดธรรมชาติจึงควรมีผู้ให้บริการรายเดียว แต่การมีผู้ให้บริการรายเดียวย่อมทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นเป็นผู้ผูกขาดในตลาด ผู้ผูกขาดย่อมมีแนวโน้มที่จะลดปริมาณการผลิตลงแล้วขึ้นราคาเพื่อให้ได้กำไรมากขึ้น รัฐบาลจึงจำเป็นต้องควบคุมผู้ผูกขาดในตลาดธรรมชาติ โดยการควบคุมราคาโดยกฎหมายหรือเข้ามาเป็นผู้ให้บริการเอง เช่น กิจการไฟฟ้า โทรศัพท์ น้ำประปา เป็นต้น³

ด้วยเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐศาสตร์ในการที่รัฐยังคงต้องเข้าแทรกแซงตลาดเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและเพื่อความยุติธรรม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจึงได้กำหนดข้อยกเว้น (exemption) ให้การกระทำของหน่วยงานของรัฐบางประการไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ที่ได้กำหนดข้อยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) มีนโยบายให้ปรับปรุงแก้ไข กฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ถูกบรรจุอยู่ในแผนการปฏิรูปกฎหมายตามนโยบายดังกล่าว จนนำมาสู่การตรากฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการแก้ไขในเรื่องการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐวิสาหกิจ เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจาก

³ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), หน้า 2-3 และ ภราดร ปรีดาศักดิ์, พจนานุกรมเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 284-285.

รัฐวิสาหกิจบางประเภทประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน⁴ และได้ขยายขอบเขตให้ครอบคลุมทั้งการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานของรัฐ โดยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) กำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบว่า เป็นการบัญญัติยกเว้นการกระทำของรัฐที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งโดยหลักการแล้วการบังคับใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวพึงควรใช้อย่างจำกัดเพื่อคงหลักการให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและแข่งขันอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และส่งผลอันดีต่อกลไกการตลาดที่จะสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ด้วยลักษณะการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้าง ๆ และยังไม่ปรากฏถึงการกำหนดแนวทางหรือแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมายทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำของหน่วยงานประเภทใดหรือการกระทำใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย และอาจเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจในตลาด จากการที่ผู้ประกอบการที่ไม่สามารถจะทราบถึงขอบเขตที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย รวมทั้งหากจะต้องมีการนำเสนอเรื่องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณา จะก่อให้เกิดสภาพปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบพิจารณาและการกำหนดภาระการพิสูจน์ในการพิจารณาบทบัญญัติยกเว้นตามมาตรา 4 (2) นี้ ดังนั้น จึงควรศึกษาแนวคิดและบริบทของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรา 4 (2) และศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงขอบเขตการบังคับใช้ที่เหมาะสมในการบังคับใช้มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมต่อไป

⁴ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาด ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์องค์ประกอบการพิจารณาและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ต่อการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ต่อการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค แต่มิได้มีการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนเพียงพอ และทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้ มีขอบเขตในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยจะศึกษาจากแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาดภายใต้บริบทของประเทศไทยเพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและเจตนารมณ์ของการยกเว้นให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์และหาข้อสรุปเกี่ยวกับองค์ประกอบการพิจารณาและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) พร้อมทั้งดำเนินการศึกษาหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ

การกระทำที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของรัฐของกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Antitrust Laws) สนธิสัญญาที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ (Competition Act) เพื่อเสนอแนะแนวทางการบังคับใช้ที่เหมาะสมของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือ บทความและงานเขียนเชิงวิชาการ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาด ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.2 สามารถที่จะหาข้อสรุปเกี่ยวกับองค์ประกอบการพิจารณาและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2)

1.6.3 สามารถเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ต่อการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนและหน่วยงานอื่นของรัฐ

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งจะมีการอ้างอิงเอกสารและงานวิจัยที่ได้มีการอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดของกฎหมายไทยและกฎหมาย

ต่างประเทศที่มีกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมีวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงดังนี้

1. กมลนัยน์ ชลประทีน. “มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนในธุรกิจสายการบินในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

งานวิจัยฉบับนี้ได้อธิบายถึงที่มา เจตนารมณ์ของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 รวมถึงประเด็นปัญหาของการยกเว้นบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณไม่ให้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไว้โดยละเอียด ผู้เขียนจึงขอนำงานวิจัยนี้ มาศึกษาวิเคราะห์เพื่อเทียบเคียงแนวคิด หลักเกณฑ์ และขอบเขตของการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

2. วิชราภรณ์ แจ่มสว่าง. “หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

งานวิจัยฉบับนี้ได้อธิบายถึงหลักการแข่งขันเสรีในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในขอบเขตที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแข่งขันกับเอกชนในรูปแบบรัฐวิสาหกิจและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจไว้โดยละเอียด ผู้เขียนจึงขอนำงานวิจัยนี้มาศึกษาเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาของการกำหนดขอบเขตของการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

3. วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย. “แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกรสหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

งานวิจัยฉบับนี้ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์การแข่งขันและเจตนารมณ์ของการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนประเด็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการบังคับใช้มาตรา 4(3) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไว้โดยละเอียด ผู้เขียนจึงขอนำงานวิจัยนี้มาศึกษาวิเคราะห์

เพื่อเทียบเคียงแนวคิด หลักเกณฑ์ และขอบเขตของการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ตามพระราชพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต่อไป



บทที่ 2

แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐ การแข่งขันในตลาด และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยในประเด็น ขอบเขตการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับการกระทำหรือพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของบุคคลต่าง ๆ ที่เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของระบบตลาด⁵ โดยในกรณีการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นไปตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ที่กำหนดมิให้ใช้บังคับกฎหมายแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เฉพาะในส่วนตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ในการที่จะทำความเข้าใจบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนจึงขอแบ่งการศึกษาในบทนี้ออกเป็น 4 ส่วนหลัก ได้แก่ ส่วนแรก แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาด ซึ่งจะอธิบายถึงแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของภาครัฐและการแข่งขันในตลาด เพื่อสะท้อนถึงความจำเป็นของภาครัฐต่อระบบเศรษฐกิจ ส่วนที่สอง หน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ซึ่งจะอธิบายถึงความหมายหน่วยงานของรัฐ การจัดตั้งและภารกิจของหน่วยงานของรัฐ รวมไปถึงหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและกลไกตลาดภายใต้บริบทประเทศไทย ส่วนที่สาม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย ซึ่งจะอธิบายถึงแนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ และภาพรวมของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การศึกษาในส่วนสุดท้าย ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะได้อภิปรายขอบเขตการบังคับใช้และบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาด

ในทางเศรษฐศาสตร์ “ตลาด” เป็นขอบเขตในการซื้อและขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคและผู้ขายสามารถติดต่อและทำความตกลงในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้ากันได้⁶

⁵ สรวีศ ลิ้มปรีงชัย, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา ฉบับรวมบทความ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 5

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

ตลาดไม่จำเป็นต้องมีสถานที่ แต่ต้องประกอบด้วยปัจจัย 3 ประการ คือ ประการแรก คนที่มีความต้องการได้แก่ผู้ซื้อและผู้ขาย ประการที่สอง ความต้องการและอำนาจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ซื้อ และประการสุดท้าย พฤติกรรมในการแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายสินค้าและบริการต่าง ๆ⁷

อดัม สมิธ (Adam Smith) บิดาแห่งวิชาเศรษฐศาสตร์ ได้แสดงความเห็นหนังสือตำราเศรษฐศาสตร์ชื่อ The Wealth of Nations ว่า หน่วยธุรกิจในตลาดจะทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน (Self-Interest) กล่าวคือ ผู้ผลิตสินค้าและบริการจะแข่งขันกันเพื่อต้องการผลกำไรสูงสุด (ขายให้ได้ราคาแพงที่สุด) ในขณะที่ผู้บริโภคต้องการผลประโยชน์ส่วนตนที่คุ้มค่า (ซื้อให้ได้ราคาต่ำที่สุด) ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น คือ กลไกการตลาด (Market mechanism) จะเป็นเสมือนมือที่มองไม่เห็น (Invisible hand) ที่ส่งเสริมสวัสดิการของสังคมได้สูงสุดอย่างน่ามหัศจรรย์⁸ กล่าวคือทำให้เกิดจุดที่เรียกว่า “จุดดุลยภาพของตลาด (Equilibrium point)” คือจุดที่ผู้ขายและผู้ซื้อมีความต้องการตรงกันพอดี⁹

ทั้งนี้ กลไกตลาดจะทำงานได้ดีนั้นจำเป็นต้องมีรัฐบาลที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ รัฐบาลและตลาดจึงมีความสัมพันธ์กัน โดยกลไกตลาดจะทำงานไม่ได้หากรัฐไม่รับรองสิทธิและหน้าที่ของเอกชนในระบบตลาด เช่น รับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน รับรองสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เป็นต้น รวมทั้งในสถานการณ์ที่กลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐย่อมต้องเข้าแทรกแซงเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและความยุติธรรม

ดังนั้น ในส่วนนี้จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System) ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้ความสำคัญกับระบบกลไกตลาด (price mechanism) เพื่อที่จะทำความเข้าใจหลักการแทรกแซงของรัฐในตลาด และบทบาทของรัฐในการแก้ไขสถานะตลาดล้มเหลวต่อไป

2.1.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System)

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System) เป็นระบบเศรษฐกิจที่มีพื้นฐานมาจากแนวคิดเกี่ยวกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองจากค่ายเสรีนิยม (Laissez-faire)

⁷ วัจนอนันต์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร."

⁸ Paul A. Samuelson, Microeconomics (1998) อังใน ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 1

⁹ ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, "หลักเกณฑ์เรื่อง "ผู้มีอำนาจเหนือตลาด" ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 5

ที่เชื่อว่าระบบกลไกตลาด (price mechanism) จะทำหน้าที่คล้ายกับ “มือที่มองไม่เห็น” (invisible hand) ที่สามารถแก้ไขตัวเองโดยธรรมชาติ กล่าวคือ จะทำหน้าที่จัดการกับระบบเศรษฐกิจว่า ควรจะผลิตอะไร จำนวนเท่าใด และในราคาเท่าใด ซึ่งจะสามารถจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์สูงสุด โดยที่ปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐ จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดคือ การปล่อยให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างอิสระ¹⁰

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดมีลักษณะดังนี้¹¹

- 1) เอกชนมีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
- 2) เอกชนเป็นผู้ดำเนินการผลิต มีเสรีภาพที่จะตัดสินใจทำการผลิตและจำหน่ายจ่ายแจกผลผลิต โดยรัฐบาลไม่เข้าไปแทรกแซง เช่น ไม่ควบคุมการผลิต ไม่ควบคุมราคา ไม่ควบคุมการจำหน่ายสินค้าบางประเภท และรัฐทำหน้าที่เพียงป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายในประเทศ และการรักษาความยุติธรรม เป็นต้น
- 3) กิจกรรมทางเศรษฐกิจดำเนินไปโดยผ่านกลไกราคา ซึ่งการผลิตสินค้าจะมีกำไรเป็นตัวกำหนดว่า จะผลิตอะไร ผลิตอย่างไร และผลิตเพื่อใคร เนื่องจากเอกชนดำเนินการผลิต โดยต้องการกำไรสูงสุดเป็นสิ่งสำคัญ
- 4) มีการแข่งขัน ระบบนี้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาแข่งขันการผลิตกันได้อย่างเสรี ถ้าสินค้าใดมีผู้ต้องการมากราคาสูงและผลกำไรสูง จะมีผู้ผลิตรายอื่นเข้ามาทำการผลิตแข่งขัน แต่ถ้าหากมีการแข่งขันทำการผลิตสินค้ามากขึ้น และมีคนต้องการสินค้าเท่าเดิม ผู้ผลิตก็จะขายสินค้าได้น้อยลง ทำให้ต้องลดราคาของตนให้ต่ำลง การแข่งขันทางการค้าจึงเป็นการป้องกันมิให้ผู้ผลิตเอากำไรมากเกินไป และช่วยให้ผู้บริโภคได้ใช้สินค้าคุณภาพดี มีราคาพอสมควร

ประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบนี้ ได้แก่ ไทย สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เป็นต้น

2.1.2 หลักการแทรกแซงของรัฐในตลาด

โดยที่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดมีความเชื่อมั่นในระบบกลไกตลาด แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ได้อธิบายให้เห็นว่า กลไกตลาดจะทำงานได้ดั่งนั้นจำเป็นต้องมีรัฐบาล

¹⁰ กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์, การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้ (2561). อ่างใน อภัสชญากรณ์ เกษมภักดิ์สรณ์, "แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า "Public Body" ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก: ศึกษากรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 12

¹¹ สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า

ที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชนอย่างจริงจัง ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สุดที่จะทำให้กลไกตลาดทำงาน เช่น การรับรองและให้สถานะบุคคลเพื่อให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน การรับรองเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นต้น¹²

นอกจากนี้ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ยังได้อธิบายว่า ในสถานการณ์ที่กลไกตลาดล้มเหลว ไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม รัฐสามารถแทรกแซงในตลาด (market intervention) ได้

การแทรกแซงในตลาดโดยรัฐตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดมีคำอธิบายจากแนวคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม ดังนี้

แนวคิดของ อัดัม สมิธ (Adam Smith) สนับสนุนแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิก ซึ่งมีแนวคิดว่าการประสานงานในสังคมเศรษฐกิจเป็นผลมาจากการแลกเปลี่ยนอันเป็นการกระทำด้วยตนเองของปัจเจกชนเพื่อประโยชน์ของตนเอง มิได้มีองค์กรกลางใดทำหน้าที่วางแผนหรือมิได้มีการตกลงไว้ก่อนระหว่างบุคคลทั้งหลาย¹³ ความสมดุลทางเศรษฐกิจในสังคมจะเกิดขึ้นได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องยื่นมือเข้าไปยุ่งเกี่ยว เนื่องจากในระบบเศรษฐกิจจะมีกลไกการทำงานของระบบตลาดที่แม้จะเป็น “มือที่มองไม่เห็น (Invisible hand)” แต่กลไกดังกล่าวจะสามารถปรับสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลภายในระบบเศรษฐกิจและขับเคลื่อนให้เกิดผลดีต่อส่วนรวมไปโดยปริยาย ซึ่งจะนำไปสู่ระบบเศรษฐกิจที่ความเจริญมั่งคั่งสูงสุดในท้ายที่สุด¹⁴ ดังนั้น ภายใต้แนวคิดของอาดัม สมิธ จึงนำมาสู่แนวคิดที่เห็นว่าบทบาทของรัฐในระบบเศรษฐกิจควรมีอย่างจำกัด เนื่องจากหากมีการปล่อยให้รัฐแทรกแซงระบบเศรษฐกิจมากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อการทำลายธรรมชาติของการติดต่อสื่อสารของมนุษย์ ซึ่งโดยทั่วไปรัฐบาลพึงควรมีหน้าที่จำกัดเพียง 3 ประการ ได้แก่ 1) การป้องกันประเทศ 2) การคุ้มครองสมาชิกของสังคมจากความอยุติธรรม และ 3) การจัดการก่อตั้งและบำรุงสถาบันสาธารณะและกิจการสาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ยิ่งแก่สังคมแต่มีรายได้ไม่พอกับค่าใช้จ่าย เช่น การจัดการเรื่องเงินตรา การขนส่ง สิทธิบัตร การศึกษา เป็นต้น¹⁵

¹² ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 1-2 และ 111

¹³ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 37.

¹⁴ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," แพนด็อกไม้ไผ่ไคร้: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 121 - 122.

¹⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, หน้า 42.

ต่อมาได้มีการนำแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก มาขยายต่อยอด เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องหรือข้อต่อของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก โดยพัฒนาเป็นแนวคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม (Non-Classic) ที่เห็นว่า รัฐมีความชอบธรรมในการแทรกแซงในตลาด กล่าวคือ¹⁶

ประการแรก ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมนำ “ทฤษฎีประโยชน์นิยม (Utilitarianism)” คือ การพิจารณาความสุขมากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Happiness Of The Greatest Number)” มาใช้เป็นหลักคิดแกนกลางหรือเครื่องมือในการอธิบาย ให้เหตุผลของการยอมรับประโยชน์ของการที่รัฐจำเป็นต้องมีบทบาททางเศรษฐกิจ ยอมรับ การเกิดประโยชน์จากการแทรกแซงของรัฐทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้ยอมรับการที่รัฐเข้าแทรกแซง ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้มากยิ่งขึ้นกว่าลัทธิเสรีนิยมคลาสสิก โดยลัทธินี้เห็นว่า รัฐสามารถ แทรกแซงในตลาดได้ หากทำให้เกิดประโยชน์โดยรวมต่อสาธารณะ เช่น การเข้าแทรกแซง เพื่อวางกรอบให้เกิดการแข่งขันที่แท้จริง ไม่ให้มีการผูกขาดและการกระจุกตัวของทุน เป็นต้น ทั้งนี้ โดยควบคู่ไปกับการยึดมั่นในการให้มีเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม

ประการที่สอง ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้ผนวกทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ ที่กำหนดขึ้นใหม่ของสำนักนีโอคลาสสิก (neo - classicism) โดยมีแนวคิดวาระระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด คือ ระบบเศรษฐกิจที่มีหน่วยเศรษฐกิจหรือหน่วยธุรกิจแต่ละหน่วยขนาดเล็กจำนวนมากมาย และมีการแข่งขันเสรี ไม่มีการผูกขาด การกำหนดปริมาณการผลิตราคาสินค้า ปริมาณการจ้างงาน และราคาปัจจัยการผลิต ทำโดยกลไกตลาดไม่มีหน่วยเศรษฐกิจใดมีอำนาจกำหนดอุปทาน และอุปสงค์ของตลาดได้ กล่าวโดยสรุปคือ ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมตามลัทธินี้ ย่อมหมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่หน่วยการผลิตมีขนาดเล็กและแข่งขันกัน มิได้หมายถึงระบบเศรษฐกิจ ที่รัฐไม่เข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

ประการที่สาม ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้นำเสนอลัทธิสวัสดิการ หรือแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ซึ่งตามความเห็นของลัทธิสวัสดิการ จุดหมายสำคัญ ของการศึกษาทางเศรษฐศาสตร์ คือ การให้สังคมดีขึ้น ทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจ (Economic Welfare) ของสังคมเพิ่มขึ้น สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคม คือ สวัสดิการของสังคม ที่สามารถวัดเป็นเงินได้ ในข้อนี้ระบบเสรีนิยมคลาสสิกมีข้อบกพร่องที่สำคัญ ได้แก่ ความเหลื่อมล้ำ ในสวัสดิการทางเศรษฐกิจของคนในสังคม และเป็นเป็นบทบาทของรัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไข

¹⁶ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ" อ่างใน วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 12.

โดยแทรกแซงทางเศรษฐกิจให้มากขึ้น เพื่อจัดการกระจายรายได้ส่วนหนึ่งจากคนรวยป็นมาให้คนจน และจำกัดการผูกขาด เพื่อพยายามรักษาการใช้ทรัพยากรและการจ้างงานให้เต็มที่

แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าแทรกแซงโดยรัฐในทางเศรษฐกิจนั้นต้องถูกจำกัดไว้เท่าที่จำเป็นและต้องถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยแนวคิดในปัจจุบันที่เกี่ยวกับบทบาทที่ควรจะเป็นของรัฐในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด คือ รัฐควรเข้าแทรกแซงในระดับที่เหมาะสมกับความสามารถของรัฐเอง (Matching role to capacity)¹⁷

2.1.3 บทบาทของรัฐในการแก้ไขสถานะตลาดล้มเหลว

ภายใต้เหตุผลอันชอบธรรมที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วนั้น สำหรับหัวข้อนี้จะกล่าวถึงบทบาทของรัฐในการแก้ไขสถานะตลาดล้มเหลว

ในทางทฤษฎีของหลักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า กลไกตลาดจะทำงานได้อย่างเต็มที่ในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfectly Competitive Market) เนื่องจากในตลาดประเภทนี้ อำนาจต่อรองจะเป็นของผู้บริโภคจากการที่มีโอกาสเลือกซื้อในราคาที่ยอมรับได้และได้รับข้อมูลในตลาดอย่างเพียงพอ โดยปัจจัยที่จะให้เกิดตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์มีดังนี้¹⁸

1) ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคมีจำนวนมาก (Large number of buyers and sellers) กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคแต่ละรายเป็นเพียงรายเล็ก ๆ ในตลาดเท่านั้น ปริมาณผลผลิตของผู้ประกอบธุรกิจจะมีสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับปริมาณสินค้าทั้งหมดในตลาด ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายไม่สามารถกำหนดราคาได้ตามใจชอบ แต่จะต้องขายตามราคาตลาด (Price taker) ซึ่งเป็นราคาดุลยภาพ เพราะการที่ขายในราคาที่สูงกว่าระดับราคาปกติ ผู้บริโภคสามารถเปลี่ยนไปซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นได้โดยง่าย ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงปริมาณซื้อขายของรายใดรายหนึ่งจึงไม่ทำให้อุปสงค์ของตลาดเปลี่ยนแปลงและไม่ส่งผลกระทบต่อราคาตลาด

2) สินค้ามีลักษณะเหมือนกันทุกประการ (Homogeneous product) ทำให้ผู้บริโภคไม่รู้สึกพึงพอใจสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษ และสามารถซื้อสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายใดก็ตามที่ตั้งราคาถูกที่สุดได้ เนื่องจากสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายสามารถทดแทนกันได้

¹⁷ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 4

¹⁸ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 39-40. และสรวิศ ลิ้มปริงซี่, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา ฉบับรวบรวมบทความ, หน้า 12-16.

3) ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลหรือความรู้เกี่ยวกับราคาตลาดและสินค้าที่วางขายเป็นอย่างดี (Knowledge on market price and nature of the goods) ดังนั้น ผู้บริโภคจะไม่ซื้อสินค้าที่มีราคาสูงกว่าราคาตลาด และผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดเช่นกัน

4) ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายต่างดำเนินงานในตลาดโดยอิสระ มีอิสระในการที่เลือกที่จะเข้าและออกจากตลาด (Freedom of entry and exit) เช่น เมื่อใดที่ราคาสินค้าในตลาดเพิ่มขึ้นสูงกว่าที่ควรจะเป็นก็จะมีผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ในตลาดได้ทันที

ในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์จะเห็นได้ว่า ปัจจัยต่าง ๆ เอื้ออำนวยต่อการทำงานของกลไกตลาดที่มีประสิทธิภาพ ในกรณีนี้ รัฐพึงควรมีหน้าที่เพียงส่งเสริมการแข่งขัน และไม่มี ความจำเป็นใด ๆ ที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในตลาด¹⁹

อย่างไรก็ดี ในทางข้อเท็จจริงมีโอกาสที่ตลาดจะอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถแข่งขันได้อย่างสมบูรณ์ ในกรณีเช่นนี้กลไกตลาดจะไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเรียกว่า เป็นความล้มเหลวของตลาด (market failure) ซึ่งรัฐจะเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงกลไกตลาด เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม

2.1.3.1 การแทรกแซงตลาดเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจ

ความล้มเหลวของตลาดมีได้หลายสาเหตุ อาทิ²⁰

1) สินค้าสาธารณะ (Public goods) คือ สินค้าที่มีลักษณะไม่เป็นคู่แข่ง (Non-rival) เนื่องจากการบริโภคของผู้ใช้คนหนึ่งไม่ได้ทำให้อุปทานสำหรับผู้ใช้อื่นลดลงและไม่สามารถกีดกันผู้ใช้อื่น ๆ ไม่ให้บริโภคสินค้าดังกล่าวได้ (Non-excludable) ตัวอย่างเช่น การป้องกันประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อพลเมืองทุกคน เป็นต้น ภาคเอกชนจึงไม่มีแรงจูงใจที่จะให้บริการสินค้าสาธารณะ และรัฐจึงต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียเองเพื่อให้มีการบริการสาธารณะที่จำเป็นต่อประชาชน

2) ผลกระทบภายนอก (Externality) คือ การผลิตหรือการบริโภคที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นในสังคม โดยอาจมีทั้งด้านบวก เช่น การศึกษาระดับประถมศึกษา เป็นต้น

¹⁹ อีระพงษ์ วิทิตเศรษฐ, จุลเศรษฐศาสตร์ : ทฤษฎีและการประยุกต์, (2552). อังโน กมลชัย เวทีบูรณะ, "ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 34.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42 และคักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 2-3.

และในด้านลบ เช่น ปัญหามลภาวะ เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือได้รับค่าตอบแทน จึงยอมเท่ากับว่ากลไกตลาดเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่อุปสงค์และอุปทานไม่สามารถแสดงถึงประโยชน์ทั้งหมด (All benefits) และต้นทุนทั้งหมด (All costs) รัฐจึงต้องลดผลกระทบภายนอก และส่งเสริมผลกระทบด้านบวก โดยการตรากฎหมายควบคุม เกือบภาษี หรือให้เงินอุดหนุน ตัวอย่างเช่น สินค้าน่ารถยนต์อาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุและควันพิษได้ รัฐบาลจึงควรเก็บภาษีกับผู้ขายรถยนต์ เป็นต้น

3) ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลข่าวสาร (Information) คือ ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ผู้ประกอบการและผู้บริโภคต่างมีข้อมูลที่สมบูรณ์ (Perfect Information) แต่ในทางข้อเท็จจริงอาจมีกรณีที่ไม่สามารถรับรู้ข้อมูลที่ครบถ้วน ทำให้มีการประเมินมูลค่าหรือการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้

4) การแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ (Imperfect market) คือ ตลาดที่มีการกำหนดสินค้าหรือบริการไว้สูงกว่าต้นทุน หรือสามารถผลิตสินค้าหรือบริการได้ในจำนวนที่น้อยกว่าเมื่อเทียบกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์ เช่น ตลาดที่มีการผูกขาด ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย เป็นต้น ทำให้ผู้ประกอบการมีกำไรเกินควรจากการขายและเกิดความไม่เป็นธรรม

ตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ คือตลาดที่ราคาไม่ได้ถูกกำหนดโดยอุปสงค์ (ความต้องการซื้อ) และอุปทาน (ความต้องการขาย) ในตลาด เพราะตลาดมีลักษณะบางอย่างที่ต่างออกไปจากตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ทั้งนี้ ตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์แบ่งออกได้เป็น 3 โครงสร้างหลัก ดังนี้

ตลาดผูกขาด (Pure Monopoly) เป็นตลาดที่มีลักษณะตรงข้ามกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์อย่างสิ้นเชิง มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียว ที่ผลิตสินค้าในตลาดสินค้านั้น โดยที่ไม่มีสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นมาทดแทนได้ ผู้ประกอบการรายนี้จึงมีอำนาจตลาดหรืออำนาจผูกขาดที่สามารถกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าได้โดยสมบูรณ์²¹

การผูกขาดเกิดขึ้นจากการมีข้อจำกัดทางกฎหมายหรือเศรษฐกิจที่ห้ามมิให้ผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการอื่นเข้ามาแข่งขันในอุตสาหกรรมนั้น จึงต่างกับภาวะการแข่งขัน

²¹ สุธีร์ ศุภนิตย แก้วไข่มุกเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จีรวินิชย์, หลักการและกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 21.

สมบูรณ์ที่มีกำไรเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ผลิตใหม่เข้ามาในอุตสาหกรรมได้ตลอดเวลา จนในที่สุดหน่วยผลิตทุกหน่วยจะมีเพียงกำไรปกติเท่านั้น ซึ่งลักษณะของการผูกขาดเกิดขึ้นได้หลายกรณี ดังนี้²²

1. เกิดจากการประหยัดต่อขนาด ธุรกิจหรือกิจการประเภทนี้มีต้นทุนเฉลี่ยระยะยาว (Long run average cost : LRAC) ต่ำลงไปเรื่อย ๆ เมื่อมีการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้น การมีผู้ประกอบการน้อยรายจึงทำให้มีต้นทุนในการผลิตต่ำที่สุด (Least-cost production)

ตัวอย่างเช่น การสร้างสะพานข้ามแม่น้ำ สมมติค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างสะพานเป็นเงิน 1,000 เหรียญสหรัฐ สะพานมีอายุการใช้งาน 10 ปี เท่ากับมีต้นทุนคงที่ต่อหนึ่งปี 100 เหรียญสหรัฐ ส่วนต้นทุนผันแปรโดยเฉลี่ย (เช่น ค่าจ้างพนักงานเก็บเงิน ค่าบำรุงรักษา) เป็นเงิน 10 เซนต์ ต่อการข้ามสะพานของผู้ใช้หนึ่งคน โดยสะพานมีขนาดใหญ่เพียงพอที่คนข้ามจะมีจำนวนเท่าใดก็ได้แต่ในเขตดังกล่าวมีคนข้ามสะพานเพียง 1,000 คนต่อหนึ่งปี ดังนั้น หากเก็บค่าใช้จ่ายสะพาน 20 เซนต์ ก็จะคุ้มกับต้นทุนพอดี แต่หากมีผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจเข้ามาในตลาดแล้วสร้างสะพานใกล้ ๆ อาจมีผู้เปลี่ยนใจไปใช้บริการสะพานแห่งใหม่ จำนวน 500 คน ดังนั้น ทั้งสะพานเดิมและสะพานใหม่จะมีต้นทุนโดยเฉลี่ยรวมเป็น 30 เซนต์ โดยสรุปต้นทุนการมีผู้ประกอบการรายเดียว คิดเป็น 20 เซนต์ แต่หากมีผู้ประกอบการสองรายจะเพิ่มเป็น 30 เซนต์ และหากมีผู้ประกอบการเพิ่มขึ้นอีก ก็จะมีต้นทุนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ²³

ฉะนั้น ธุรกิจที่เกิดจากการประหยัดต่อขนาด โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมใหญ่ ๆ จะมีผู้ประกอบการจำนวนน้อยที่สนใจเข้ามาแข่งขันในอุตสาหกรรม

2. เกิดขึ้นตามธรรมชาติ การผูกขาดประเภทนี้มักเกิดในอุตสาหกรรมซึ่งธุรกิจมีการประหยัดต่อขนาดและมีต้นทุนของสินค้าและบริการต่อหน่วยต่ำ โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมจะพบว่าธุรกิจเช่นนี้เพียง 2-3 ราย ดำเนินงานในขนาดที่เหมาะสมจะมีประสิทธิภาพที่ดีกว่าการมีธุรกิจที่มีขนาดเล็กหลายรายมาดำเนินงาน การผูกขาดที่เกิดขึ้นตามธรรมชาตินี้จะป้องกันการสูญเสียที่เกิดจากการแข่งขันได้ มักพบในธุรกิจที่มีการลงทุนในสินทรัพย์ประจำในอัตราที่ค่อนข้างสูง เช่น การไฟฟ้า การประปา องค์กรโทรศัพท์ ฯลฯ

²² สังวร ปัญญาติกุล วลัย ขวลิขิตธำรง และสุพพตา ปิยะเกตุสิน, เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ, (2537), หน้า 143-145. อังโน หัสณีย์ เพชรศรีกาญจน์, "ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 17.

²³ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 228-229.

3. เกิดจากการควบคุมวัตถุดิบ การควบคุมวัตถุดิบหรือการมีกรรมสิทธิ์ในวัตถุดิบที่จำเป็นต่อการผลิต เป็นสาเหตุประการหนึ่งในการลดการแข่งขันจนกลายเป็นการผูกขาดขึ้น อย่างไรก็ตาม การผูกขาดในลักษณะนี้มักจะไม่ถาวร เพราะวัตถุดิบหลักที่ใช้ในการผลิตอาจมีวัตถุดิบอื่นมาทดแทนได้

4. เกิดจากการมีสิทธิบัตร ผู้ถือสิทธิบัตรจะเป็นผู้มีสิทธิในการใช้การเก็บรักษา หรือการขายสิ่งประดิษฐ์ได้แต่เพียงผู้เดียวในระยะเวลาหนึ่งตามกำหนดของสิทธิบัตรนั้น ผู้คิดค้นสิ่งประดิษฐ์จึงมิได้เป็นผู้ผูกขาดตลอดไป เพียงแต่มีสิทธิตามช่วงเวลาที่ได้รับตามสิทธิบัตรซึ่งหากพิจารณาแล้วก็เป็นกรผูกขาดเช่นเดียวกัน

5. เกิดจากการใช้กลยุทธ์ในการแข่งขัน เป็นการใช่วิธีการหนึ่งที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือจำกัดการเข้ามาในตลาดของธุรกิจใหม่ เช่น การขายสินค้าต่ำกว่าทุนเพียงชั่วคราว การโจมตีสินค้าของคู่แข่ง การข่มขู่คู่แข่ง ผู้ผลิตหรือนายทุน การโจรกรรมสินค้า และการหักหลังด้วยวิธีการต่าง ๆ เป็นต้น

ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดหรือตลาดผู้ขายหลายราย (Monopolistic competition) ตลาดนี้มีลักษณะหลายประการที่คล้ายกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์ กล่าวคือ มีหน่วยผลิตจำนวนมากและผู้ผลิตรายใหม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ง่าย ข้อแตกต่างประการเดียวคือ สินค้าของผู้ผลิตแต่ละรายมีความแตกต่างกัน โดยความแตกต่างอาจมาจากรูปลักษณ์ของสินค้า หรือความแตกต่างนี้อาจเกิดจากความรูสึกของผู้บริโภคผ่านการโฆษณา (แท้จริงแล้วอาจไม่มี ความแตกต่างอยู่จริง แต่ผู้บริโภคที่รับชมโฆษณาเชื่อว่าสินค้านั้นมีความแตกต่างกับสินค้าอื่น) เช่น สบู่ แชมพู เป็นต้น ซึ่งผู้ค้าในแต่ละรายจะมีจุดเด่นของตัวเอง ทำให้สินค้ามีความแตกต่างกันในระดับหนึ่ง ในสายตาผู้บริโภค และประเด็นที่สำคัญ คือ ยิ่งผู้ผลิตสามารถทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าคุณค่าของตนแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตอื่นมากเพียงใด ผู้ผลิตนั้นจะยิ่งมีอำนาจผูกขาดมากขึ้นเท่านั้น แต่เนื่องจากสินค้าของผู้ผลิตเองก็อาจใช้สินค้าของผู้ผลิตอื่นมาทดแทนกันได้ จึงไม่สามารถตั้งราคา สินค้าสูงกว่าราคาตลาดอย่างกรณีผู้ผูกขาดได้ ดังนั้น ราคาตลาดในตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด จึงอยู่ต่ำกว่าในตลาดผูกขาด²⁴

ตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ตลาดผู้แข่งขันน้อยรายมีลักษณะคล้ายกับตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด กล่าวคือ เป็นตลาดที่อยู่ระหว่างตลาดแข่งขันสมบูรณ์และตลาดผูกขาด ลักษณะสำคัญของตลาด คือ มีผู้ประกอบการธุรกิจน้อยราย ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาด

²⁴ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, หน้า 77. อ้างใน หัสณีย์ เพชรศรีกาญจน์, "ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560." หน้า 19

ขาดความเป็นอิสระต่อกัน หากมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ทุกราย เช่น ถ้ามีผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเปลี่ยนแปลงราคาสินค้า ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ต้องมีการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าของตนตามไปด้วย²⁵

2.1.3.2 การแทรกแซงตลาดเพื่อเป้าหมายทางสังคมและความยุติธรรม

การแทรกแซงตลาดโดยรัฐไม่เพียงแต่จะมีเป้าหมายทางเศรษฐกิจ แต่อาจมีเป้าหมายทางสังคมด้วย ดังเช่นการเข้าแทรกแซงเพื่อควบคุมผลกระทบภายนอกที่เป็นด้านลบ (Negative externality) เช่น การตรากฎหมายควบคุมมลภาวะทางน้ำ การตรากฎหมายควบคุมมลภาวะทางอากาศ เป็นต้น หรือการที่รัฐเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อมูลอสมมาตร (Asymmetric information) ในระบบเศรษฐกิจที่เกิดจากผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้ามีข้อมูลมากกว่าผู้บริโภค เช่น กฎหมายอาหาร กฎหมายยา และมีการจัดตั้งองค์กรบังคับใช้และบริหารกฎหมายดังกล่าว เป็นต้น²⁶

และในบางครั้งแม้จะเป็นสถานการณ์ที่ตลาดแข่งขันได้ แต่หากตลาดแข่งขันกระจายรายได้ในลักษณะที่สังคมยอมรับไม่ได้ ประชากรที่มีทรัพย์สินน้อยอาจต้องดำรงชีวิตในระดับมาตรฐานต่ำมาก รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงตลาดเพื่อคุ้มครองปกป้องผู้ที่อ่อนแอกว่าหรือผู้ที่ขาดอำนาจในการต่อรองเพื่อความยุติธรรม (Equity) ของสังคมแทนที่จะใช้หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจตามแนวคิดของเศรษฐศาสตร์ หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่รัฐจะตรากฎหมายคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงานออกมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในสังคมนั้นเอง²⁷

2.1.3.3 วิธีการแทรกแซงตลาดของรัฐ

บทบาทของรัฐในการแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวอาจทำได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ การเป็นเจ้าของกิจการ (Nationalization) และการควบคุมโดยกฎหมาย (Regulation)

การเป็นเจ้าของกิจการ (Nationalization) คือ กรณีที่ภาครัฐเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในตลาด (direct government participation) มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

²⁵ สุธีร์ ศุภินิตย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 21.

²⁶ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 22.

²⁷ เรื่องเดียวกัน

ในระบบตลาด โดยอาจเข้าไปดำเนินกิจการดังกล่าวเอง หรือเข้าไปลงทุนในกิจการ เช่น การถือหุ้นในบริษัทในสัดส่วนที่ทำให้บริษัทนั้นมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น การแทรกแซงโดยวิธีนี้โดยส่วนใหญ่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะที่จำเป็น เช่น กิจการสาธารณูปโภค (public utilities) หรือเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาอุตสาหกรรมเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในช่วงเริ่มแรก ซึ่งเอกชนอาจยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการประกอบกิจการดังกล่าว บทบาทของรัฐในแง่นี้จึงมีความสำคัญมากสำหรับระบบเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นใหม่ และยังไม่มีความซับซ้อน

อย่างไรก็ดี การที่รัฐเข้ามามีบทบาทในฐานะผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจ อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาดของเอกชนซึ่งอาจมีความสามารถในการประกอบกิจการนั้น ๆ อาจไปปิดเบียดพฤติกรรมของหน่วยเศรษฐกิจและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับสังคมโดยรวม รวมถึงนโยบายที่เกื้อหนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทที่อาจทำให้ผู้ประกอบการคุ้นชินกับการปกป้องให้จนขาดการพึ่งพาตนเองและไม่สามารถแข่งขันได้ในระยะยาว²⁸

อีกวิธีหนึ่งในการแทรกแซงตลาดโดยรัฐ ได้แก่ **การควบคุมโดยกฎหมาย (Regulation)** ซึ่งเป็นกรณีที่ภาครัฐเข้าไปมีบทบาทในตลาดโดยอ้อม (indirect government participation) โดยผ่านการออกกฎระเบียบ (Government regulation) เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณะ เช่น มาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน มาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น หรือการออกกฎระเบียบเพื่อเป็นเครื่องมือขับเคลื่อนวัตถุประสงค์นโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมให้บรรลุผล เช่น กฎระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมราคาสินค้าและบริการที่จำเป็น เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การที่รัฐเข้ามามีบทบาทโดยการออกกฎระเบียบ อาจส่งผลกระทบต่อตลาดได้ เช่น กฎระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมราคาสินค้าและบริการ ย่อมส่งผลกระทบต่อแรงจูงใจของผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจในการแข่งขันด้านราคา ตามหลักกลไกตลาด กฎระเบียบเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือกำหนดมาตรฐานต่าง ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อความสามารถของผู้ประกอบการธุรกิจที่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ เป็นต้น

²⁸ ก้องภพ วงศ์แก้ว และสมประวิณ มั่นประเสริฐ, "บทบาทของรัฐภายใต้บริบทใหม่ของเศรษฐกิจไทย" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.pier.or.th/wp-content/uploads/2016/09/aBRIDGEEd_2016_020.pdf

2.2 หน่วยงานของรัฐในประเทศไทย

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาดข้างต้นนั้น ในการที่จะทำหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐ รัฐย่อมต้องมีหน่วยงานของรัฐเพื่อใช้อำนาจแทนตนและในนามของตน²⁹ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งได้รับการยกเว้นให้การกระทำบางประการไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

2.2.1 ความหมายของหน่วยงานของรัฐ

รัฐมีความหมายในลักษณะนามธรรม อันมีความหมายรวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ไม่ว่าจะกิจการนั้นจะกระทำโดยหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดก็ตาม³⁰

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวในหนังสือกฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี ว่า ในกฎหมายมหาชนมีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อน หรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะแทนและในนามคนหมู่มากของสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้³¹

ในการนี้ อาจกล่าวได้ว่า องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเสมือนคนกลางระหว่างรัฐกับประชาชน โดยประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ³²

²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 56.

³⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ 392/2545 เรื่อง ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สถานภาพขององค์กรอุตสาหกรรมป่าไม้)

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 293-301. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 71

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 72

กิจการที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ³³

ประการแรก การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง โดยมาตรการที่รัฐใช้ควบคุมอาจเป็นไปได้ทั้งการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะราย และการใช้กำลังปฏิบัติการทางกายภาพ³⁴

ประการที่สอง การให้บริการตอบสนองความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม หรือที่เรียกว่า “การบริการสาธารณะ (service public)” โดยสามารถแบ่งประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น 3 ประเภท คือ³⁵

1) บริการสาธารณะทางปกครอง (Administrative Public Services) หมายถึง กิจกรรมที่โดยสภาพแล้ว รัฐต้องเป็นผู้จัดทำเอง ไม่สามารถมอบให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ เนื่องจากต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำกิจกรรม โดยการใช้อำนาจทางปกครองออกกฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับ มาให้อำนาจในการดำเนินการ เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวกับการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม การป้องกันประเทศ การอำนวยความสะดวก คุ้มครอง ได้แก่ กิจการตำรวจ กิจการทหาร กิจการด้านการยุติธรรม หรือกิจกรรมทางด้านการเงินการคลัง การติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ การปกป้องผลประโยชน์ทางการค้า เศรษฐกิจ การลงทุนต่าง ๆ ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่มีเป้าหมายทางเศรษฐกิจ มุ่งเน้นเป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าบริการ

2) บริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม (Industrial and Commercial Public Services) หมายถึง บริการสาธารณะที่เป็นภารกิจรอง (Secondary function) ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้ประชาชนและมีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินงานของภาคธุรกิจเอกชน ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายทางเศรษฐกิจ คือ ผลตอบแทนจากผู้ให้บริการร่วมด้วย โดยส่วนใหญ่บริการสาธารณะในด้านนี้มักเป็นกิจการทางสาธารณูปโภค ที่ในการดำเนินกิจการต้องใช้เงินลงทุน ใช้อุปกรณ์เทคโนโลยีขั้นสูง หรือต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ เช่น กิจการไฟฟ้า การสื่อสาร การคมนาคม เป็นต้น

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74

³⁵ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร (2558), หน้า 52

3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Services) หมายถึง บริการสาธารณะที่เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงาน โดยไม่มุ่งเน้นการทำกำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ การกีฬา การศึกษาวิจัย³⁶

ในทางกฎหมาย พบว่า มีการกล่าวถึงหน่วยงานของรัฐในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ โดยจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป อาทิ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภา หรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

³⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 78-79.

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองด้วย

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ (3) หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญและองค์การอัยการ (4) องค์การมหาชน (5) ทุนหมุนเวียนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (6) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (7) หน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ (3) หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญและองค์การอัยการ (4) องค์การมหาชน (5) ทุนหมุนเวียนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (6) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (7) หน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในฝ่ายบริหาร แต่ไม่หมายความรวมถึง หน่วยงานธุรการของรัฐสภา องค์การอิสระ ศาล และองค์การอัยการ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานที่เป็นของรัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือในรูปแบบอื่นใด และไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์การอิสระ หรือองค์การอัยการ

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ส่วนราชการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

จากบทนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมายบางฉบับกำหนดนิยามอย่างแคบ เช่น พระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดนิยามโดยมุ่งหมายเฉพาะหน่วยงานที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ

หรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น พระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562 ที่กำหนดเฉพาะหน่วยงานของรัฐในกำกับฝ่ายบริหาร เป็นต้น ในขณะที่ กฎหมายบางฉบับกำหนดนิยามอย่างกว้าง เช่น พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีความหมายครอบคลุมหน่วยงานที่เป็นของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการ หรือในกฎหมายบางฉบับ จะมีความหมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองด้วย เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 เป็นต้น ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังหาคำนิยามที่แน่นอนชัดเจนไม่ได้ และต้องพิจารณาให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ

2.2.2 หลักการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ

แม้ในทางกฎหมายจะไม่ปรากฏคำนิยามที่แน่นอนชัดเจนของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แต่แนวทางการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว รวมทั้งทฤษฎีในทางกฎหมาย และแนวทางการพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สะท้อนให้เห็นถึงหลักการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก การพิจารณาจากการเป็นหน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหาร

แนวทางที่สอง การพิจารณาจากลักษณะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

แนวทางที่สาม การพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง

ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดในแต่ละแนวทางดังนี้

2.2.2.1 แนวทางการพิจารณาจากการเป็นหน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหาร

สำนักงาน ก.พ.ร. อธิบายว่า ในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐจะมีทางเลือกใน 2 รูปแบบหลัก คือ การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ และการจัดทำบริการสาธารณะของเอกชน ซึ่งการจัดบริการสาธารณะส่วนใหญ่จะจัดทำโดยใช้องค์กรภายในกำกับของฝ่ายบริหาร ในการจัดทำ ในประเด็นที่เป็นปัญหาว่าองค์กรต่าง ๆ ในกำกับฝ่ายบริหารว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ

หรือไม่ จึงต้องมีแนวทางเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ³⁷ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักการ
 จำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารตามที่สำนักงาน ก.พ.ร. เสนอ
 โดยวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นหน่วยงานของรัฐ ประกอบด้วย 6 องค์ประกอบ ดังนี้³⁸

1) ความสัมพันธ์กับรัฐ โดยพิจารณาจาก

1.1) การจัดตั้ง: พิจารณาถึงที่มาของการจัดตั้ง เช่น กฎหมายที่ใช้
 ในการจัดตั้ง หากจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา พระราชกำหนด
 ถือว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐสูง แต่หากจัดตั้งโดยการจดทะเบียนบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน ถือว่า
 มีความสัมพันธ์กับรัฐน้อย

1.2) รูปแบบ: พิจารณาถึงประเภทของหน่วยงานที่ระบุไว้ในกฎหมาย
 จัดตั้ง เช่น หากกำหนดว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่ส่วนราชการ จะถือว่า
 มีความสัมพันธ์กับรัฐ แต่หากกำหนดว่าเป็นนิติบุคคลเท่านั้นจะถือว่าไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐ

1.3) การแต่งตั้งบุคลากรระดับสูง: พิจารณาว่ารัฐมีอำนาจหรือบทบาท
 ในการแต่งตั้งคณะกรรมการ และผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานนั้นๆ อย่างไร หรือไม่มีอำนาจ
 แต่อย่างใด เช่น คณะกรรมการบริหารแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ผู้บริหารสูงสุดต้องผ่านการสรรหา
 ตามระเบียบกฎหมายใด

1.4) การกำกับดูแลของรัฐ: พิจารณาว่ารัฐมีบทบาทในการกำกับดูแล
 การดำเนินกิจการของหน่วยงานนั้นหรือไม่อย่างไร เช่น อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมาย การ
 ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ การอนุมัติโครงการ อำนาจยับยั้งของรัฐมนตรี อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด
 ของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

2) กิจกรรม โดยพิจารณาถึงกิจกรรมของหน่วยงานนั้นๆ ว่าเป็น
 บริการสาธารณะหรือไม่ และเป็นการบริการสาธารณะประเภทใด

3) งบประมาณ/รายได้ของหน่วยงาน การค้าประกันหนี้ โดยพิจารณาถึง
 แหล่งที่มาของงบประมาณและหรือรายได้หลักของหน่วยงานว่ามาจากแหล่งใด เป็นเงินงบประมาณ
 รัฐ หรือเป็นรายได้ที่หน่วยงานได้รับจากการดำเนินกิจกรรม หรือเป็นการสมทบเงินเข้ากองทุน เป็น
 ต้น รวมทั้งพิจารณาว่ารัฐค้าประกันหนี้ของหน่วยงานนั้นหรือไม่ โดยยึดพระราชบัญญัติการบริหาร
 หนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 เป็นหลักในการพิจารณา

³⁷ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, หน้า 3-4.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

4) สถานะของบุคลากร โดยพิจารณาว่าบุคลากรของหน่วยงาน มีสถานะอย่างไร เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายใดหรือไม่ หรือเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน

5) วิธีการและระบบกฎหมายที่ใช้ในการทำกิจกรรม โดยพิจารณาถึงการดำเนินกิจกรรมหลักของหน่วยงานว่า หน่วยงานต้องใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวเป็นหลักในการทำงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งหน่วยงานหรือใช้รูปแบบของสัญญา ระหว่างหน่วยงาน

6) ความเป็นเจ้าของ และอำนาจในการบริหารจัดการ โดยพิจารณาจากที่มาของการจัดตั้ง เงินทุนประเดิม สัดส่วนของรัฐในการถือหุ้น อำนาจการตัดสินใจในการบริหารจัดการ และการมีส่วนในการครอบงำกิจการ

จากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นหน่วยงานของรัฐทั้ง 6 องค์ประกอบข้างต้น สำนักงาน ก.พ.ร. จำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับฝ่ายบริหารออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ (หน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ กองทุนที่เป็นนิติบุคคล หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ)³⁹ ทั้งนี้ รายละเอียดหน่วยงานของรัฐแต่ละประเภทจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.3 ต่อไป

นอกจากนี้ สำนักงาน ก.พ.ร. ยังได้วิเคราะห์ต่อไปด้วยว่า มีหน่วยงานที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ไม่เข้าตามหลักเกณฑ์การเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ สภาวิชาชีพ สถาบันภายใต้มูลนิธิซึ่งอยู่ในกำกับหรือเป็นเครื่องมือของส่วนราชการ และนิติบุคคลเฉพาะกิจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2.2.2.2 แนวทางการพิจารณาจากลักษณะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

จากการศึกษาความหมายของหน่วยงานของรัฐในหัวข้อ 2.2.1 พบว่าหน้าที่สำคัญของหน่วยงานของรัฐ คือ การกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคม

เมื่อมีหลักว่าหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่างจากปัจเจกชนที่ทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผลทางกฎหมายมหาชนที่ตามมา

³⁹ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, หน้า 5.

ก็คือหน่วยงานของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน⁴⁰ เพื่อให้สามารถใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชน บังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม

ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อดำเนินภารกิจของรัฐจึงเป็นการจัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายมหาชนเพื่อกำหนดหน้าที่และอำนาจในการบริการสาธารณะ และมอบหมายให้ หน่วยงานมีอำนาจพิเศษดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป หน่วยงานของรัฐได้แก่หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้ง โดยกฎหมายมหาชน กิจกรรมที่ดำเนินการเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีการใช้อำนาจ มหาชน⁴¹ โดยจากหลักเกณฑ์ข้างต้น ประเภทหน่วยงานของรัฐอาจมีได้ทั้งส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ

ทั้งนี้ ข้อสังเกตเบื้องต้นคือ การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิได้จำกัด ว่าจะต้องเป็นหน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงหน่วยงานที่อยู่ นอกกำกับของฝ่ายบริหารได้แก่ หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กร อัยการ ด้วย

2.2.2.3 แนวทางการพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับ มอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง

โดยส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้จัดทำบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ปัจจุบัน เนื่องจากความซับซ้อนของสภาพสังคมภาคธุรกิจ เทคนิคในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ทำให้ต้องมีการกระจายการจัดทำบริการบางประเภทไปให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ โดยใน การมอบอำนาจนั้นอาจทำได้โดยกฎหมายกำหนดหรืออาจทำโดยนิติกรรมทางปกครองก็ได้ และภาครัฐมีหน้าที่จะต้องกำกับดูแลให้การดำเนินกิจกรรมของเอกชนอยู่ในมาตรฐานและก่อให้เกิด ประโยชน์แก่ประชาชน⁴²

นอกจากนี้ ตามประวัติศาสตร์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงรัฐบาล ของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ประเทศไทยมีปัญหาทางด้านการเงินอันทำให้รัฐบาลไทยต้องขอรับ ความช่วยเหลือจากธนาคารโลก ซึ่งธนาคารโลกได้ส่งผู้แทนพิเศษมาศึกษาพิจารณาสถานะ

⁴⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 72.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88

⁴² สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, หน้า 120 และ 130.

ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในขั้นต้นสรุปได้ว่า กิจกรรมประเภทองค์การและบริษัทที่ส่วนราชการต่างๆ มีหุ้นได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีผลการประกอบการขาดทุน ส่งผลกระทบถึงฐานะทางการเงินของรัฐ ดังนั้น รัฐบาลจึงควรพิจารณานโยบายใหม่ว่า กิจกรรมใดควรจะคงอยู่และดำเนินการอย่างไรถึงจะแข่งขันกับเอกชนได้ กิจกรรมใดควรขายให้เอกชนเสีย และกิจกรรมใดควรล้มเลิกไปเพราะได้ผลไม่คุ้มค่า ผลการศึกษาดังกล่าว นับได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่มีส่วนสำคัญในการสร้างแนวทางและกลไกในการเพิ่มบทบาทของเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะต่อเนื่องมาจนกระทั่งปัจจุบัน⁴³

วิธีการในการมอบอำนาจให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น

การทำสัญญาจ้างเอกชนให้บริหารงาน (Contracting-Out)⁴⁴ โดยปกติ

การให้บริการโดยรัฐจะผ่านส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ต่อมาเมื่อแนวคิดเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้น จึงเกิดแนวปฏิบัติที่เริ่มนิยมดำเนินการ คือ การที่รัฐทำสัญญาให้เอกชนสามารถดำเนินการได้และจ่ายค่าจ้างตามผลของงานหรือเหมาจ่าย แต่รัฐยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ และมีอำนาจในการกำหนดนโยบายด้านการบริหารและรับภาระด้านการลงทุน ทั้งนี้ ผู้รับจ้างไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบการภาคเอกชนเสมอไป อาจเป็นหน่วยงานของเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิ หรืออาจเป็นหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้

การให้สัมปทาน (Concession or Franchising)⁴⁵ เป็นกรณีที่รัฐให้สิทธิ

เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบด้านการลงทุน การจัดการ และการปฏิบัติงานในทรัพย์สินที่รัฐให้สัมปทาน และรัฐจะให้เอกสิทธิ์โดยอาจเป็นสิทธิผูกขาดหรือเป็นสิทธิในการผลิตสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งแทนรัฐ ทั้งนี้ ผู้รับสัมปทานอาจทำหน้าที่เสนอขายแก่ผู้บริโภคโดยให้ผู้บริโภคจะต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนด หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้รับสัมปทานผลิตบริการให้แก่รัฐโดยตรง เช่น การเก็บค่าปรับการจราจร การเก็บค่าจอดรถ เป็นต้น และเมื่อครบอายุสัมปทาน เอกชนต้องโอนทรัพย์สินเหล่านี้ไปเป็นของรัฐทันที แต่เอกชนจะยังคงได้รับสิทธิในการบริหารโครงการนั้นต่อไปตามกำหนดระยะเวลาในสัญญา ซึ่งปกติจะประมาณ 20 – 30 ปี

⁴³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 191.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 192-193

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194-195

การให้เอกชนร่วมเป็นเจ้าของ⁴⁶ เป็นกรณีที่รัฐยังมีความสนใจที่จะดำเนินกิจการอยู่ แต่ว่าต้องการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของกิจการนั้น ๆ เป็นบางส่วนหรือเกือบทั้งหมด โดยส่วนใหญ่จะใช้วิธีการเสนอขายหุ้นให้กับเอกชน

การเสนอขายหุ้นอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

1) **เสนอขายให้กับสาธารณชน** เป็นกรณีที่รัฐจะขายหุ้นส่วนใหญ่หรือทั้งหมดที่รัฐถืออยู่ให้กับประชาชนทั่ว ๆ ไป ซึ่งจะทำให้รัฐวิสาหกิจมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นบริษัทมหาชน (public limited company) มีการบริหารงานร่วมระหว่างรัฐกับเอกชน ถือว่าเป็นก้าวแรกของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแบบเต็มที่ (full privatization) สถานะของบริษัทขึ้นอยู่กับสัดส่วนการที่ภาครัฐเป็นเจ้าของ โดยหากรัฐยังคงมีสัดส่วนการถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 กิจการนั้นจะยังคงมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ

2) **เสนอขายให้กับเอกชน** เป็นกรณีที่รัฐจะเสนอขายหุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดให้กับผู้ซื้อเพียงคนเดียวหรือเป็นกลุ่มซึ่งได้มีการกำหนดตัวบุคคลไว้แล้ว วิธีการนี้เหมาะสำหรับรัฐวิสาหกิจที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินงานต่ำ รัฐวิสาหกิจที่ต้องการเจ้าของที่มีความสามารถ มีประสบการณ์สูงในกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น มีฐานะทางการเงินที่มั่นคง นอกจากนี้ ยังเหมาะสำหรับรัฐวิสาหกิจที่ขาดการพัฒนาและขาดเทคนิคในการดึงดูดเงินลงทุน

การร่วมลงทุนกับภาคเอกชน⁴⁷ เป็นกรณีที่รัฐให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ เพื่อผสมผสานความเชี่ยวชาญและเงินลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ปัจจุบันการร่วมลงทุนกับภาคเอกชนในประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ที่กำกับดูแลตั้งแต่ขั้นตอนการเสนอโครงการ การคัดเลือกเอกชน และการบริหารสัญญา ทั้งนี้ โดยมุ่งเน้นการร่วมลงทุนที่ตั้งอยู่บนฐานของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างกัน⁴⁸

สภาวิชาชีพ (Professional Organizations)⁴⁹ กิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพ คือ การควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพที่ต้องสัมพันธ์กับประชาชนให้อยู่ในระเบียบวินัยอันดี จึงเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนกล่าวคือควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพที่ต้องสัมพันธ์กับประชาชนให้อยู่ในระเบียบวินัยอันดี ไม่ให้ประชาชนได้รับ

⁴⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 194-195.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197-198.

⁴⁸ เหตุผลในการประกาศพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

⁴⁹ สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, หน้า 132-133.

ผลกระทบจากการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ แม้ว่าองค์กรวิชาชีพจะมีโครงสร้างและระบบการบริหารงานภายในที่เป็นแบบเอกชนก็ตาม แต่ในการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพกลับมีการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ อำนาจในการออกกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ การควบคุมการออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Administrative Deed) หรืออำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเมื่อสมาชิกขององค์กรวิชาชีพทำผิดข้อปฏิบัติทางวิชาชีพและการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ อันมีสถานะเป็นคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ และอีกเหตุผลหนึ่งที่ยังองค์กรวิชาชีพมีอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และอำนาจของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัย ก็เนื่องมาจากองค์กรวิชาชีพเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้เป็นผู้ดูแล ควบคุม และดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้น ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด จึงต้องมีการมอบอำนาจของรัฐบางประการให้เพื่อที่จะสามารถจัดระเบียบในการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับประเทศไทยนั้น องค์กรวิชาชีพที่เกิดขึ้น ได้แก่ เนติบัณฑิตยสภาในพระราชบัญญัติ วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ สถาบันวิชาชีพวิศวกรรมไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ สภาวิศวกรแห่งประเทศไทย สภาสถาปนิกแห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย สมาคมสถาปนิกสยามในพระบรมราชูปถัมภ์ สมาพันธ์นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

เมื่อมีหลักว่าหน่วยงานที่จัดทำกิจกรรมในนามของรัฐอาจเป็นไปได้ทั้งการดำเนินการโดยภาครัฐและภาคเอกชน การพิจารณาหน่วยงานทางปกครองจึงพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง ดังปรากฏตามบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง”

และบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

บทนิยามข้างต้นสะท้อนการพิจารณาความเป็นหน่วยงานทางปกครอง ออกได้เป็นสองส่วน กล่าวคือ

ในส่วนแรก หมายถึง ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ (ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา) หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งเป็นการพิจารณาความหมายหน่วยงานทางปกครองในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เฉพาะหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น

ในส่วนที่สอง หมายถึง หน่วยงานที่มีได้อยู่ในความหมายของส่วนแรก แต่เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งเป็นการพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง โดยพิจารณาตามลักษณะการกระทำว่าและมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงหน่วยงานตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองด้วย

ตัวอย่างการวินิจฉัยว่า แม้จะมีใช้หน่วยงานที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชน แต่หากได้กระทำตามที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ถือเป็นกรกระทำที่มีได้กระทำกรในฐานะเอกชนธรรมดา จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ปรากฏในคำวินิจฉัยทางคดีปกครองในหลายกรณี อาทิ

สมาคมฟุตบอลแห่งประเทศไทย เป็นสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้รับมอบหมายจากกรกีฬาแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐให้จัดทำกรเกี่ยวกับการแข่งขันฟุตบอล อันถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านกีฬา จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 135/2557)⁵⁰

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เปนสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีวัตถุประสงค์ในการให้กรศึกษาส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำกรสอน ทำกรวิจัย ให้บริการทางวิชาการ แก่สังคมและทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมของชาติและรายได้ส่วนหนึ่งมาจากเงินอุดหนุนจากรัฐ เมื่อมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกรดั่งกล่าวตามกฎหมาย จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกรจัดตั้งศาลปกครองและ

⁵⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 135/2557

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เฉพาะในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 67/2554)⁵¹

บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เดิมเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ต่อมาได้แปรสภาพเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) จึงมีใช้หน่วยงานทางปกครองในฐานะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม เมื่อบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ยังมีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมการทำอากาศยานรวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการทำอากาศยาน ทั้งยังมีอำนาจได้รับยกเว้นมีสิทธิพิเศษหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยหรือกฎหมายอื่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2545 บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง และมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองในการประกอบและส่งเสริมการทำอากาศยานรวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการทำอากาศยาน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 600/2553)⁵²

แนวคำวินิจฉัยข้างต้นสะท้อนว่าการพิจารณาหน่วยงานตามความหมายในส่วนที่สองเป็นการพิจารณาแบบมีเงื่อนไข จึงมีใช้กรณีที่จะสามารถจำแนกหรือระบุถึงตัวหน่วยงานที่แน่นอนได้ รวมทั้งอาจมีกรณีที่หน่วยงานนั้น ๆ อาจเป็นหรือไม่เป็นหน่วยงานของรัฐ โดยขึ้นอยู่กับว่าการกระทำหรือกิจกรรมนั้นเป็นส่วนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการพิจารณาว่าหน่วยงานอาจมี “อำนาจรัฐ” ในลักษณะเช่นเดียวกับหน่วยงานในส่วนที่หนึ่ง หรือไม่

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐตามแนวทางนี้เป็นการพิจารณาตามแนวทางของกฎหมายปกครอง โดยพิจารณาตามลักษณะการกระทำว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจเพื่อดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ และมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นหน่วยงานภาครัฐเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองด้วย

⁵¹ สำนักงานศาลปกครอง, สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.2554 ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง (2554), หน้า 7.

⁵² นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 287.

2.2.3 การจัดตั้งและภารกิจของหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาความหมายของรัฐในหัวข้อที่ 2.2.1 จะเห็นว่า ภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอาจมีได้ทั้งการใช้อำนาจควบคุม คือ การออกกฎหมายหรือคำสั่งเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการบริการสาธารณะทั้งทางปกครอง ทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม และทางสังคมและวัฒนธรรม รัฐจึงได้แบ่งแยกภารกิจในด้านต่าง ๆ ออกไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ตามความเชี่ยวชาญและตามลักษณะเฉพาะของการทำหน้าที่ของรัฐ⁵³

ในเบื้องต้นจากการศึกษาหลักการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานประเภทแรกที่ถูกจัดให้มีขึ้นและมีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามหลักการของทั้งสามแนวทาง ได้แก่ ส่วนราชการ ซึ่งรับผิดชอบการให้บริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การออกกฎระเบียบ อนุมัติ อนุญาตตามกฎหมาย รวมทั้งงานนโยบายต่าง ๆ เช่น การกำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายการพัฒนาประเทศ⁵⁴

ลักษณะของการดำเนินการบริการสาธารณะโดยส่วนราชการสรุปได้ดังต่อไปนี้⁵⁵

- 1) ภารกิจบริการสาธารณะที่ส่วนราชการรับผิดชอบดำเนินการเป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีผลเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยทางอ้อมต่อการดำรงอยู่ของรัฐ
- 2) การดำเนินการกิจของส่วนราชการจะมีลักษณะของการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวต่อประชาชน โดยการออกกฎ ข้อบังคับ ระเบียบหรือประกาศ ตลอดทั้งการออกคำสั่งเฉพาะรายบังคับแก่ประชาชนโดยไม่คำนึงถึงความยินยอมสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง
- 3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในส่วนราชการต่างๆ จะได้รับสถานะหรือสิทธิพิเศษทางกฎหมายหรือได้รับความคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้ผู้ปฏิบัติงานเหล่านี้รับผิดชอบปฏิบัติ
- 4) โดยที่ภารกิจพื้นฐานและภารกิจสำคัญของรัฐที่ส่วนราชการต่าง ๆ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัตินั้นเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยหรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อ

⁵³ สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรในภาคมหานชน : ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ (2543). อังโน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 128.

⁵⁴ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, หน้า 5.

⁵⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 130-131.

การดำรงอยู่ของรัฐในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น การปฏิบัติการกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนราชการต่าง ๆ จึงเป็นไปภายใต้การดูแลบังคับบัญชาอย่างเข้มงวดจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นไปจนกระทั่งถึงจุดสูงสุดของการบังคับบัญชาที่สิ้นสุด ณ หัวหน้ารัฐบาล

ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (1) ได้บัญญัติยกเว้นการกระทำของส่วนราชการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คือ กฎหมายไม่ใช้บังคับแก่การกระทำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานประเภทส่วนราชการจึงไม่อยู่ในความหมายของหน่วยงานของรัฐตามบทบัญญัติของมาตรา 4 (2) ที่เป็นขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังนั้น ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงรายละเอียดของหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.3.1 รัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจ (public enterprise) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เนื่องจากการจัดรูปแบบองค์กรของรัฐในรูปแบบของส่วนราชการไม่เหมาะสมกับการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน 3 ประการ คือ 1) วัตถุประสงค์การบริการเป็นการผลิตสินค้า การจำหน่ายสินค้า หรือการให้บริการ 2) วิธีการทำงานต้องการความคล่องตัวในการทำงาน การต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการจะทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน และ 3) แหล่งที่มาของเงินทุนคือรายได้มาจากการเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีการสร้างองค์กรในรูปแบบรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่ที่มีการดำเนินงานที่ผ่อนคลายจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางราชการ⁵⁶

C (1) ความเป็นมาของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต่างก็มีเหตุผลในการจัดตั้งที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นไปเพื่อเหตุผลด้านเศรษฐกิจ การคลัง ความมั่นคง ในบางกรณีก็เป็นเรื่องทางสังคม และวัฒนธรรม อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งอาจเกิดจากเหตุผลหลายประการรวมกันก็ได้ โดยมูลเหตุในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่พบในหลาย ๆ ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย มีด้วยกัน 4 ประการดังนี้⁵⁷

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120 – 121 และนันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 149

⁵⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 150 - 151

(1.1) เพื่อหารายได้ ในบางกรณีรัฐมีความจำเป็นต้องดำเนินกิจกรรมบางประเภทเพื่อหารายได้เข้ารัฐโดยตรงเนื่องจากสินค้านั้นเป็นสินค้าอันตรายที่รัฐต้องการจะจำกัดหรือควบคุมโดยการกำหนดให้รัฐเป็นผู้ประกอบการแต่เพียงผู้เดียวหรือเป็นกิจการที่ผูกขาดและเก็บค่าตอบแทนโดยรัฐ เช่น การผลิตสุรา ยาสูบ สลากกินแบ่ง ไฟ เป็นต้น

(1.2) เพื่อความมั่นคงของประเทศ กิจกรรมบางประเภทอาจมีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศและประชาชน ในบางกรณีก็มิผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศ ดังเช่นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศรัฐบาลจะเข้าประกอบกิจการในการผลิตที่มีความจำเป็นต่อชาติในยามสงครามทุกชนิดที่ถือว่าเป็นยุทธภัณฑ์ของกองทัพในยามสงคราม หรือในบางกรณีก็มีผลต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ดังเช่นกรณีกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ซึ่งหากปล่อยให้เอกชนดำเนินการอาจมีการร่วมมือผูกขาดในกิจการและเรียกค่าตอบแทนในสินค้าหรือบริการตามอำเภอใจ สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภคโดยรวม

ในบางครั้งลัทธิชาตินิยม ก็เป็นแรงผลักดันอย่างหนึ่งในการที่รัฐต้องเข้ามาดำเนินการบางอย่างด้วยตัวเองเนื่องจากไม่ต้องการให้ต่างชาติเข้ามามีบทบาทในอุตสาหกรรมที่สำคัญซึ่งอาจเข้ามามีอิทธิพลจนสามารถมีอำนาจทางเศรษฐกิจ แนวความคิดนี้ค่อนข้างรุนแรงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2

(1.3) เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท เดิมรัฐจะรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะประเภทที่เป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐอันได้แก่การรักษาความมั่นคง การดูแลความสงบเรียบร้อยและการรักษาความปลอดภัยรวมทั้งการจัดระบบการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะเป็นภารกิจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐที่ต้องจัดให้มีเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนในประเทศ แต่ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาขึ้นแล้วก็ขยายขอบเขตภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของตนให้กว้างขวางออกไปเช่นการจัดให้มีระบบการศึกษา การสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ต่าง ๆ เป็นต้น

(1.4) เพื่อจัดทำสาธารณูปโภค กิจการสาธารณูปโภคเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับ แต่ด้วยเหตุผลที่ประชาชนในสังคมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน การจัดทำสาธารณูปโภคที่คิดค่าบริการตามลักษณะการจัดการเชิงธุรกิจอาจทำให้ประชาชนบางส่วนขาดโอกาสในการใช้บริการเหล่านั้น ประกอบกับปัญหาด้านต้นทุนในการดำเนินงาน จุดคุ้มทุนและผลตอบแทนของลักษณะกิจการสาธารณูปโภคที่อาจทำให้เอกชนไม่สนใจเข้ามาดำเนินการดังนั้น เพื่อให้ประชาชนทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการใช้บริการรัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการเองและคิดค่าบริการในระดับที่ประชาชนทั่วไปปรับได้ เช่น การจัดตั้งการรถไฟ

แห่งประเทศไทยเพื่อสร้างทางรถไฟและเดินรถไฟเป็นพื้นที่ต่าง ๆ ของประเทศโดย การจัดตั้ง กรมไปรษณีย์และโทรเลขเพื่อให้การติดต่อสื่อสารมีความสะดวกเร็วขึ้น

ประเทศไทยเริ่มมีการการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจภายหลังการเปลี่ยนแปลง การปกครองปีพุทธศักราช 2475 ซึ่งในช่วงเวลานั้น แนวความคิดเศรษฐกิจที่เน้นบทบาทของรัฐ ทั้งในด้านความมั่นคงเศรษฐกิจและสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของพลเมืองเข้ามามีอิทธิพล ในประเทศไทยจนกระทั่งนำมาสู่การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของ แนวความคิดดังกล่าว ทั้งนี้ วิวัฒนาการของรัฐวิสาหกิจไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ยุค คือ ยุครัฐวิสาหกิจตามแนวความคิดแบบยุโรปหรือยุครัฐวิสาหกิจรุ่งโรจน์ และยุครัฐวิสาหกิจ ภายใต้นโยบายเศรษฐกิจเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ⁵⁸

ก. การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามแนวความคิดแบบยุโรปหรือยุครัฐวิสาหกิจ รุ่งโรจน์⁵⁹

ภายหลังจากประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ได้มีการดำเนินการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือของรัฐบาลเป็นครั้งแรก โดยเป็นไปตามแบบอย่าง ของตะวันตก รัฐวิสาหกิจไทยในยุคนี้จึงมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นกลไกสนับสนุนนโยบาย ทางการเมืองต่าง ๆ โดยอาจอธิบายตามความสัมพันธ์ของลำดับเหตุการณ์ทางการเมืองได้ดังนี้

1) ช่วงระยะหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง (พ.ศ. 2475 - 2482) นโยบายทางเศรษฐกิจในขณะนั้นเป็นไปตามอุดมการณ์ของลัทธิสังคมนิยมสหกรณ์โดย นายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะราษฎรให้เป็นผู้ร่างนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล ได้เสนอให้รัฐเป็นผู้วางแผนเศรษฐกิจของประเทศทั้งหมดและเป็นผู้จัดการบริหารกิจกรรม เศรษฐกิจเองเนื่องจากในช่วงระยะเวลานั้นประชาชนไทยยังขาดความคุ้นเคยและประสบการณ์ ในเรื่องอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รวมทั้งขาดทุนรอนในการที่จะริเริ่มกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในช่วงระยะเวลาดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อกลไกการดำเนินของรัฐเพื่อนำทาง ให้เอกชนรู้จักการค้าประกอบการเศรษฐกิจให้มากขึ้น

2) ช่วงระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2481 - 2487) เนื่องจากภาวะสงครามทำให้เกิดภาวะฝืดเคืองทางเศรษฐกิจขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภค รัฐบาลจึง ต้องผลิตสินค้าและเครื่องอุปโภคบริโภคขึ้นหลายชนิดเพื่อใช้เองภายในประเทศ ประกอบกับ นโยบาย

⁵⁸ วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 102.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-107.

ชาตินิยมของผู้นำประเทศซึ่งสืบเนื่องมาจากความเสียเปรียบในเชิงการค้า รัฐบาลจึงต้องดำเนินการทางธุรกิจเอง ประกอบกับการที่รัฐบาลประกาศตนเป็นฝ่ายอักษะในสงครามโลก และเข้าผูกสัมพันธ์กับญี่ปุ่นทำให้รัฐบาลต้องเข้ายึดครองกิจการธนาคารและบริษัทของชนชาติยุโรป ในฐานะกิจการของชนชาติศัตรูรวมทั้งใช้มาตรการอื่นๆบีบบังคับซื้อกิจการของชาวต่างชาติมาดำเนินการเอง (Nationalization) หรือจนกระทั่งชาวต่างชาติต้องเลิกกิจการไป รัฐบาลจึงจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ขึ้นดำเนินการแทน⁶⁰ ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลก่อตั้งขึ้นในช่วงระยะสงครามโลกครั้งที่ 2 มีจำนวนมากและมีขอบเขตกว้างขวางมาก โดยครอบคลุมกิจการด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมดังต่อไปนี้⁶¹

ด้านการพาณิชย์ รัฐบาลมีนโยบายที่จะพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าภายใต้การดำเนินงานของคนไทยเท่านั้น เพราะถือว่าการกีดกันชาวต่างชาติออกจากธุรกิจทุกอย่างจะเป็นปัจจัยเดียวที่ผลักดันให้เกิดการพัฒนาขึ้นจึงได้จัดตั้งบริษัทการค้าโดยรัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ และดำเนินการรับซื้อหรือโอนกิจการของชาวต่างประเทศมาดำเนินการ เช่น บริษัทข้าวไทยจำกัด ทำการผูกขาดการจัดส่งข้าวออกนอกประเทศ บริษัทยางไทยจำกัด ทำการผูกขาดการค้ายางพาราทั่วประเทศ บริษัทค้าพืชผลไทยจำกัด ทำการรับซื้อขายสินค้าเพื่อคนไทยและจำหน่ายเครื่องอุปโภคบริโภคต่าง ๆ เป็นต้น

ด้านธนาคารพาณิชย์และประกันภัย เนื่องจากรัฐได้เข้ายึดทรัพย์สินและกิจการประเภทนี้ ในฐานะเป็นทรัพย์สินของชนชาติศัตรู ต่อมารัฐจึงได้เริ่มตั้งธนาคารพาณิชย์ของคนไทยขึ้น เช่น ธนาคารมณฑลจำกัด ธนาคารกรุงเทพจำกัด เป็นต้น ส่วนกิจการประกันภัยเกิดขึ้นในระหว่างสงครามและได้จัดตั้งบริษัทไทยเศรษฐกิจประกันภัยขึ้นเพื่อรับประกันภัยทุกประเภท เช่น ประกันภัยทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ การขนส่ง เป็นต้น

ด้านเกษตรกรรม รัฐได้จัดตั้งธนาคารเพื่อการสหกรณ์ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางแห่งการเงินของสหกรณ์การเกษตร

ด้านอุตสาหกรรม รัฐมีนโยบายเป็นผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเอง โดยเฉพาะกิจการขนาดใหญ่และกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ ในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลได้เพิ่มนโยบายหลักขึ้นว่าวัตถุประสงค์สิ่งใดหากไม่รีบตั้งองค์การขึ้นมาแล้วจะเกิดความขาดแคลนก็จัดตั้งองค์การผลิตวัตถุดิบขึ้นก่อนและเพื่อให้เกิดความแน่นอน รัฐบาลจะเข้ามาประกอบกิจการผลิตที่มีความจำเป็นต่อชาติในยามสงครามทุกชนิด ขณะเดียวกัน

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

รัฐบาลก็ได้พยายามสร้างปัญหาและกดดันต่อธุรกิจอุตสาหกรรมซึ่งเป็นของชาวต่างชาติ เป็นส่วนใหญ่ด้วยวิธีการต่าง ๆ พร้อมกับเจรจาขอซื้อกิจการ ทำให้รัฐบาลเข้าไปมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการอุตสาหกรรมทั้งในรูปของหุ้นส่วนกับเอกชนและในรูปแบบการเป็นเจ้าของกิจการทั้งหมด ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรมการผลิตยาสูบซึ่งรัฐบาลได้ยึดกิจการเดิมมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัด บุรพยาสูบ บริษัททวงฮก จำกัด บริษัทฮอฟมัน จำกัด บริษัทบริติชอเมริกาการยาสูบ จำกัด บริษัท บี.เอ.ที จำกัด และโรงงานผลิตบุหรี่อื่น ๆ และตั้งเป็นโรงงานยาสูบ กรมสรรพสามิต เป็นต้น

3) ช่วงระยะรุ่งโรจน์ของรัฐวิสาหกิจ (พ.ศ. 2488 – 2502) คือในช่วง ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ทำรัฐประหารและก้าวสู่การเป็น นายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง โดยยังคงนโยบายลัทธิชาตินิยมและนโยบายทุนนิยมโดยรัฐ ประกอบกับ ในช่วงเวลาดังกล่าว รัฐบาลกังวลว่าอิทธิพลของลัทธิคอมมิวนิสต์ในประเทศจีนจะมีอิทธิพลถึง ชาวจีนในประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้คุมเศรษฐกิจส่วนใหญ่จึงได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญ ในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ขึ้น เพื่อให้อำนาจรัฐบาลจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามที่เห็นสมควรเพื่อกิจการอันเป็นสาธารณ ประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจหรือช่วยเหลือในการครองชีพหรืออำนวยการ แก่ประชาชนโดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน⁶² ซึ่งภายใต้พระราชบัญญัตินี้รัฐบาลไทย ได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นในช่วงเวลานี้ถึง 37 แห่ง เพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของประเทศ และในช่วง พ.ศ. 2490 - 2500 ได้มีการขยายการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอย่างกว้างขวางโดยมีรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งสิ้น 141 แห่ง⁶³

ข. ยุครัฐวิสาหกิจภายใต้แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ

แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจเริ่มมีหน่ออ่อนมาตั้งแต่ยุครัฐบาล ของจอมพล ป. พิบูลสงคราม แล้ว และเจริญเติบโตขึ้นภายหลังเกิดการรัฐประหารโดยเปลี่ยนแปลง ทางการเมืองมาเป็นรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในปี พ.ศ. 2500 โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวความคิดของระบบเศรษฐกิจโลกซึ่งเป็นไปในลักษณะเสรีนิยม โดยเฉพาะจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้ประเทศไทยสกัดกั้นอิทธิพลจากลัทธิคอมมิวนิสต์

⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 3 เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ในการ เศรษฐกิจหรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยการแก่ประชาชนโดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยตรา เป็นพระราชกฤษฎีกา

⁶³ Akira Suehiro, Capital Accumulation in Thailand 1855-1985 อังโน วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีใน มิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 107.

ในขณะเดียวกัน ประเทศไทยได้ติดต่อขอกู้เงินจากธนาคารโลก เพื่อนำมาใช้ในการฟื้นฟูด้านการคมนาคมขนส่งซึ่งประสบความสำเร็จมากในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง และธนาคารโลกได้มีข้อเสนอให้ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงในเรื่องของระบบเศรษฐกิจ โดยเฉพาะเรื่องนโยบายอุตสาหกรรมที่รัฐบาลได้เข้าไปประกอบการอย่างกว้างขวาง⁶⁴

แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจและข้อเสนอของธนาคารโลกส่งผลต่อแนวคิดที่ว่า “รัฐต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน” โดยในรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ได้ประกาศคำสั่งคณะปฏิวัติฉบับที่ 33 เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2501 ซึ่งมีสาระสำคัญคือการทำสัญญาแก่เอกชนว่ารัฐจะไม่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ ๆ ขึ้นมาแข่งขันกับเอกชน รวมทั้งรับรองว่าจะไม่ดำเนินการโอนกิจการใด ๆ ของเอกชนเป็นของรัฐและจะให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ แก่บริษัทเอกชนทั้งภายในและต่างประเทศ เช่น ลดภาษีนำเข้าเครื่องจักร งดเว้นภาษีเงินได้ 2 ถึง 5 ปี รวมทั้งให้ความคุ้มครองโดยการห้ามนำเข้าสินค้าในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการนำเข้าจากต่างประเทศ⁶⁵

แนวความคิดที่ว่ารัฐไม่พึงแข่งขันกับเอกชนได้ถูกบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2534 และยังคงเป็นหลักการที่รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และแนวคิดนี้ส่งผลให้รัฐต้องลดทอนบทบาทของรัฐวิสาหกิจ จึงไม่ปรากฏการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอย่างพร่ำเพรื่อดังเช่นในยุคก่อน แต่จะเน้นการควบคุมบทบาทของรัฐและปรับเปลี่ยนไปสู่การเพิ่มบทบาทของเอกชนในรัฐวิสาหกิจ

นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเพื่อกำหนดกรอบนโยบายการพัฒนาประเทศที่ชัดเจน และจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำแผนดังกล่าวโดยเฉพาะได้แก่สภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ (ปัจจุบันคือ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) การดำเนินนโยบายของรัฐเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจจึงเป็นสิ่งที่บรรจุในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสมอมา เช่น

ช่วงแผนพัฒนาฉบับที่ 1-4 นโยบายของรัฐให้ความสำคัญต่อการควบคุมบทบาทของรัฐโดยเน้นจุดยืนของนโยบายในการที่รัฐจะไม่แข่งขันเชิงธุรกิจเอกชน ส่งผลให้เกิดการทบทวนบทบาทของรัฐวิสาหกิจ โดยยกเลิกรัฐวิสาหกิจที่มีบทบาทภารกิจซ้ำซ้อน

⁶⁴ สีนินาฏ เวชแพทย์, "แนวคิดของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 25-26.

⁶⁵ วุฒราภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 109.

กับกิจการที่ภาคเอกชนดำเนินการอยู่แล้วจำนวนทั้งหมด 26 แห่ง เช่น โรงงานผลิตยาฆ่าตรงทำ บริษัทเครือไทยจำกัด บริษัทกระสอบไทย องค์การเลี้ยงไก่ เป็นต้น และการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีบทบาทภารกิจด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภท สาธารณูปโภคที่เป็นพื้นฐาน จำนวน 23 แห่ง เช่น องค์การโทรศัพท์ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การนิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น⁶⁶

ช่วงแผนพัฒนาฉบับที่ 5 - 8 นโยบายของรัฐอยู่ในช่วงการพัฒนา อุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก รัฐวิสาหกิจจึงมีฐานะเป็นเครื่องมือในการสะสมทุนผ่านการที่รัฐบาล มุ่งเน้นการเพิ่มบทบาทเงินทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจ⁶⁷ ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายการเปิดเสรีภายใต้ พันธกรณีที่ประเทศไทยทำกับองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อปี พ.ศ. 2538 ซึ่งมีพันธกรณีหนึ่งคือ ประเทศไทยต้องเปิดตลาดเสรี ในกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐหรืออยู่ภายใต้การผูกขาด โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจทางด้านคมนาคม อย่างไรก็ดี การดำเนินนโยบายเพิ่มบทบาทของทุนเอกชน ในรัฐวิสาหกิจในช่วงเวลานี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการจำหน่ายโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจใด ให้เป็นของเอกชนมีเพียงการใช้มาตรการยกเลิกรัฐวิสาหกิจเช่น องค์การสารส้ม โรงงานกระสอบ องค์การเหมืองแร่ เป็นต้น ส่วนการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่นั้นได้ดำเนินการในกิจการที่ไม่เป็น ภาระรายจ่ายของรัฐ เช่น การรวมองค์การเชื้อเพลิงและองค์การก๊าซธรรมชาติเป็นการปิโตรเลียม แห่งประเทศไทยในช่วงการใช้แผนพัฒนาฉบับที่ 5 เป็นต้น

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในยุคนี้จนกระทั่งถึงปัจจุบันจึงมีเหตุผลที่ต่าง ออกไปจากยุคแรก กล่าวคือ เป็นไปเฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินนโยบายของรัฐ และต้องไม่ขัดต่อหลักการ “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน” อย่างไรก็ดี การผลักดัน นโยบายไปสู่การปฏิบัติในช่วงแรกขาดความต่อเนื่อง จนกระทั่งประเทศไทยมีปัจจัยเร่งรัดจาก การที่ประเทศไทยประสบวิกฤตการณ์ทางการเงิน พ.ศ. 2540 ซึ่งต้องกู้ยืมเงินจากธนาคารโลก และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (The International Monetary Fund: IMF) ทำให้รัฐบาล จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้โครงการและเงื่อนไขของ Stand-by arrangement (ระบบการจูงเงินกู้ ของ IMF)⁶⁸ โดยมีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตามคือการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในบางอุตสาหกรรม นำไปสู่ การปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ และมีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการ นโยบายรัฐวิสาหกิจ เพื่อกำกับดูแลเป้าหมายและทิศทางของรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจน

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

⁶⁷ รูปแบบการเข้ามามีบทบาทของทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจอาจแบ่งได้เป็น 6 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ 1) การทำสัญญาจ้าง เอกชนให้มาบริหารหรือเข้ามาเป็นผู้บริหาร 2) การทำสัญญาให้เอกชนเช่าดำเนินการ 3) การให้สัมปทานภาคเอกชน 4) การกระจายหุ้น ในตลาดหลักทรัพย์ 5) การร่วมลงทุนกับภาคเอกชน 6) การจำหน่ายโอนและยกเลิกกิจการ

⁶⁸ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 328-329.

ทั้งนี้ อาจสรุปได้ว่าการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นไป เพื่อรองรับภารกิจ ในทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมที่มีลักษณะเป็นการผลิตและจำหน่ายสินค้า ดังนี้⁶⁹

- 1) เพื่อดำเนินกิจการที่ต้องใช้เงินทุนสูง เช่น การคมนาคม การสื่อสาร และพลังงาน
- 2) เพื่อให้บริการแก่สังคม เช่น ไฟฟ้า ประปา การคมนาคม
- 3) เพื่อควบคุมการบริโภคสินค้าบางชนิดที่เป็นลักษณะอบายมุข เช่น สุรา ยาสูบ สลากกินแบ่ง ซึ่งกำหนดเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐบาล
- 4) เพื่อหารายได้เข้ารัฐ
- 5) เพื่อเป็นการริเริ่มกิจการใหม่เป็นแบบฉบับให้เอกชนดำเนินรอยตาม เช่น อุตสาหกรรมสิ่งทอ กระดาษ
- 6) เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เช่น องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร องค์การคลังสินค้า เป็นต้น
- 7) เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ เช่น กิจการสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ ซึ่งเป็น โครงสร้างพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การนิคมอุตสาหกรรม การทำอากาศยาน เป็นต้น
- 8) เพื่อดำเนินการในอุตสาหกรรมที่เป็นยุทธปัจจัย
- 9) เพื่อเผยแพร่ชื่อเสียงเกียรติคุณของประเทศเช่น การท่องเที่ยว แห่งประเทศไทย

(2) ความหมายของรัฐวิสาหกิจ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมาย คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามความหมายทั่วไปว่าหมายถึง กิจการที่รัฐเป็นผู้ลงทุนหรือหุ้นข้างมาก นอกจากนี้ยังได้ให้ความหมายตามลักษณะคำที่ใช้ในกฎหมายว่าหมายถึง องค์การของรัฐบาล

⁶⁹ ปภาวดี ประจักษ์ศุภนิติ, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2545).

หรือหน่วยงานธุรกิจซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ หรือกิจการของรัฐ หรือบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50⁷⁰

จากความหมายของรัฐวิสาหกิจในทางกฎหมายข้างต้น สามารถจำแนกประเภทของหน่วยงานตามถ้อยคำได้ดังต่อไปนี้

องค์การของรัฐบาล หมายถึง องค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3⁷¹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เช่น องค์การสวนสัตว์ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ พ.ศ. 2497 เป็นต้น หรือองค์การที่ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยองค์การนั้น เช่น องค์การเภสัชกรรม ซึ่งได้จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. 2509⁷² เป็นต้น

กิจการของรัฐ หมายถึง กิจการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายพิเศษ หรือทุนของกิจการนั้นประกอบด้วยเงินงบประมาณของแผ่นดินและทรัพย์สินของแผ่นดิน เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 เป็นต้น⁷³

หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ หมายถึง หน่วยงานในรูปแบบอื่นใดที่ประกอบธุรกิจโดยรัฐบาลเป็นเจ้าของหน่วยงานนั้น⁷⁴ หน่วยงานประเภทนี้เกิดจากการที่รัฐได้นำรายได้ของแผ่นดินมาจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐ⁷⁵ ซึ่งเป็นการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยระเบียบ หรือข้อบังคับ ของหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นรัฐวิสาหกิจประเภท

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, "พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/>

⁷¹ มาตรา 3 เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

⁷² สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน และแนวทางการดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2561), หน้า 26.

⁷³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีที่ 1397/2563 เรื่อง สถานภาพของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินและธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

⁷⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีที่ 1397/2563 เรื่อง สถานภาพของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินและธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน และแนวทางการดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง, หน้า 26

ที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น สำนักงานธนาุเคราะห์ จัดตั้งโดยข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงาน สำนักงานสถานธนาุเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ พ.ศ. 2517 เป็นต้น

กิจการที่ถือหุ้นโดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หมายถึง กิจการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน แต่รัฐเข้าไปถือหุ้นข้างมากในสัดส่วนที่ทำให้สถานะของกิจการดังกล่าวเป็นรัฐวิสาหกิจตามนิยามของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะหมายถึงบริษัทที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50 ทั้งนี้ ในส่วนการถือหุ้นของส่วนราชการในบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2521 ที่เห็นว่าการถือหุ้นควรให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ⁷⁶

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาหน่วยงานที่อาจจัดอยู่ในความหมายของคำว่ารัฐวิสาหกิจได้มีการพิจารณาตามบริบทต่าง ๆ ประกอบกัน ทั้งในด้านการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ ทุนของรัฐ และลักษณะการดำเนินงานของหน่วยงานนั้น ๆ ที่จะต้องเป็นการประกอบวิสาหกิจหรือกิจการเชิงพาณิชย์⁷⁷ โดยอาจมีเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชนก็ได้

จากการศึกษาพบว่า คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ การพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด⁷⁸ ในระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันจึงยังหาคำนิยามที่แน่นอนชัดเจนและมีลักษณะทั่วไปไม่ได้⁷⁹

ทั้งนี้ จากการสำรวจข้อมูลกฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ พบว่า มีการกำหนดคำนิยามของรัฐวิสาหกิจใน 3 ลักษณะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁶ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2521 เรื่อง การถือหุ้นและการควบคุมการบริหารงานของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ คณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ โอนหุ้นที่มีอยู่ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ

⁷⁷ ตัวอย่างการพิจารณาคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 1397/2563 เรื่อง สถานภาพของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณากรณีการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ และลักษณะการดำเนินงานของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินแล้ว จะเห็นได้ว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาของสถาบันการเงินที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติการณ์ทางการเงินและสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพให้กับระบบสถาบันการเงิน โดยมีได้มีลักษณะเป็นการประกอบวิสาหกิจหรือกิจการเชิงพาณิชย์เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจอื่น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จึงไม่เป็นองค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล ไม่เป็นกิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น และไม่ใช่งานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ดังนั้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จึงไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตาม (1) แห่งบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

⁷⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 1397/2563 เรื่อง สถานภาพของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

⁷⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 214.

ลักษณะที่ 1 กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจโดยยึดโยงตามพระราชบัญญัติ วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 นับเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้อย่างกว้างขวางที่สุด ดังนี้

(ก) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย
เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ
ตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ
ตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ
ตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ความหมายของรัฐวิสาหกิจข้างต้นเป็นนิยามที่กฎหมายหลายฉบับได้นำไปยึดโยงเป็นนิยามของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502⁸⁰ โดยกำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจที่แคบลงกว่าพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และให้ถือว่าบทนิยามหรือการอ้างอิงที่มีการอ้างอิงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณยังคงมีความหมายหรือเป็นการอ้างอิงความหมายตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 แต่ให้มีการดำเนินการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามให้แล้วเสร็จภายใน 5 ปี⁸¹

⁸⁰ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

มาตรา 3 “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

⁸¹ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

ลักษณะที่ 2 กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้โดยเฉพาะ

ปัจจุบันมีกฎหมายที่กำหนดบทนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้โดยเฉพาะ โดยมีได้อ้างอิงความหมายตามบทนิยามตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ที่สำคัญ ดังนี้

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจ ที่รัฐเป็นเจ้าของแต่ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริม การใดๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึง สองในสาม

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจ ที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวง การเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

มาตรา 53 ในกรณีที่กฎหมายใดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับบัญญัติบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ให้หมายความว่ารัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือมีการอ้างอิงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณให้ถือว่าบทนิยามหรือการอ้างอิงดังกล่าวในกฎหมายนั้นยังคงมีความหมายหรือเป็นการอ้างอิงความหมาย ตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับที่มีการกำหนดบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือมีการอ้างอิงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วย วิธีการงบประมาณด้วย

ภายในห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีการดำเนินการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” หรือการอ้างอิงรัฐวิสาหกิจในกฎหมายตามวรรคหนึ่งหรือในกฎหมายรองสองให้แล้วเสร็จ

พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (ก) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐและ รัฐวิสาหกิจตาม (ก) หรือ (ข) หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ โดย ให้คำนวณเฉพาะทุนตามสัดส่วนที่เป็นของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (2) มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินร้อยละห้าสิบ

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (2) มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินร้อยละห้าสิบ

พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2561

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

ทั้งนี้ ความใน (1) และ (2) ไม่รวมถึงหน่วยงานที่ประกอบธุรกิจ สถาบันการเงินหรือธุรกิจประกันภัย

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ หรือองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ หรือองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ

พระราชบัญญัติการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจ ตามฐานอำนาจของกฎหมายจัดตั้ง โดยให้ใช้บังคับเฉพาะกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

ลักษณะที่ 3 มิได้กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้โดยเฉพาะ

กฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ แต่ไม่ได้มี การกำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ

พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. 2561

จากคำนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ของกฎหมายต่าง ๆ จะเห็นว่าการกำหนดบทนิยามจะใช้วิธีการจำแนกรายการ และองค์กรที่ถูกจำแนกไว้ก็คล้ายคลึงกันมาก จะมีความหมายแคบกว้างต่างกันบ้างตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ และผลของความแตกต่างของนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ก่อให้เกิดผลกระทบทางการบริหาร คือ ปัญหาการพิจารณาว่ากิจการใดจะเป็นรัฐวิสาหกิจเพื่อที่จะได้นำกฎหมายนั้นมาบังคับใช้ ซึ่งวิธีปฏิบัติที่ยึดถือในปัจจุบันคือการพิจารณาตามบทนิยามและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ดังนั้น การพิจารณาการเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับหนึ่ง จึงไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ ด้วย ฉะนั้น เมื่อรัฐวิสาหกิจมีข้อข้องใจในการดำเนินงานหรือฐานะขององค์กรรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ก็ขอให้อัยการกรมการกฤษฎีกาศึกษาความเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป⁸²

(3) ประเภทของรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาความหมายของรัฐวิสาหกิจจะเห็นว่า กฎหมายต่าง ๆ ได้จำแนกองค์กรที่เป็นรัฐวิสาหกิจ โดยประกอบด้วยการจัดตั้งตามกฎหมายมหาชน และกิจการที่เป็นบริษัท การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจจึงอาจจำแนกตามที่มาของกฎหมายที่จัดตั้ง

วิธีการในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยให้รัฐสภาออกเป็นพระราชบัญญัติ บางประเทศฝ่ายบริหารอาจจะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นได้ บางประเทศก็อาจจะทำได้ในหลากหลายวิธี เช่น ยูโกสลาเวียไม่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะ แม้ซิโกมีทั้งที่ออกกฎหมายจัดตั้งกับจัดตั้งโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะเป็นต้น⁸³

ปัจจุบันรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยมีทั้งที่จัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน และกฎหมายมหาชน

(3.1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชน

กรณีรัฐประสงค์จะให้รัฐวิสาหกิจนั้นมีเอกสิทธิ์และได้รับอำนาจมหาชนบางประการเพื่อประกอบกิจการบริการสาธารณะ วิธีการที่รัฐออกคำสั่งจะใช้วิธีการ

⁸² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 215.

⁸³ วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 56-57

การแสดงออกฝ่ายเดียว โดยรัฐจะตรากฎหมายมหาชนเพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมีลักษณะเป็นตราสารจัดตั้งบุคคลที่กำหนดวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ในการดำเนินการ และการบริหาร ตลอดจนกำหนดสภาพนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจ ในปัจจุบันมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนดังนี้⁸⁴

(3.1.1) การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยตราเป็นพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นในระดับเดียวกับพระราชบัญญัติ (เช่น พระราชกำหนด ประกาศของคณะปฏิวัติ) การนิยามถึงรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ในกฎหมายส่วนใหญ่จะใช้คำว่า “กิจการของรัฐ” เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย การท่าเรือแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นต้น

(3.1.2) การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามตรา 3⁸⁵ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 และมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าว การนิยามถึงรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ในกฎหมายส่วนใหญ่จะใช้คำว่า “องค์การของรัฐบาล” เช่น องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การสวนสัตว์ เป็นต้น

(3.1.3) การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยระเบียบ หรือข้อบังคับของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล การนิยามถึงรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ในกฎหมายส่วนใหญ่จะใช้คำว่า “หน่วยธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ” เช่น สำนักงานธนาคุณเคราะห์ จัดตั้งโดยข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานสำนักงานธนาคุณเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ พ.ศ. 2517 เป็นต้น

(3.2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชน

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายเอกชนเป็นการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยการทำสัญญาก่อตั้งบริษัทได้แก่การจัดตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทขนส่งจำกัด บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น และการจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 เช่น ธนาคารกรุงไทยจำกัด (มหาชน) บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นต้น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8

⁸⁵ มาตรา 3 เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ตามกฎหมายเอกชนจะเกิดขึ้นเมื่อรัฐมีความประสงค์ให้รัฐวิสาหกิจมีโครงสร้างเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนทั่วไปเพื่อความคล่องตัวในการบริหารงานและแข่งขันกับเอกชนได้⁸⁶

รัฐวิสาหกิจบางแห่งอาจเคยจัดตั้งโดยวิธีการตามกฎหมายมหาชน แต่เนื่องจากนโยบายของภาครัฐที่ต้องการเพิ่มบทบาทของเอกชนในรัฐวิสาหกิจโดยการให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นในกิจการบางส่วน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อกำหนดขั้นตอนการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชนให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท⁸⁷ โดยที่ผ่านมา ภาครัฐได้อาศัยกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือของรัฐในการเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด (Corporatization) แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ จำนวนทั้งสิ้น 5 แห่ง ได้แก่

- การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย แปลงสภาพเป็น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)
- องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แปลงสภาพเป็น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)⁸⁸
- ท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย แปลงสภาพเป็น บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)
- การสื่อสารแห่งประเทศไทย แปลงสภาพโดยจัดตั้งเป็น บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)⁸⁹ และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด
- องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย แปลงสภาพเป็น บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด แต่มีการจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายเอกชนซึ่งอาจมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามบทนิยามของกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

⁸⁶ วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 56-57.

⁸⁷ มาตรา 4 ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทให้กระทำได้ตามพระราชบัญญัตินี้

⁸⁸ ปัจจุบันทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้ควบรวมกิจการกับบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด

⁸⁹ ปัจจุบันบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ควบรวมกิจการกับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด

(3.2.1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลัง มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

บริษัทกลุ่มนี้เป็นบริษัทที่รัฐบาลเป็นเจ้าของโดยแท้ โดยมอบหมายให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นแทนรัฐ ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2521 เรื่อง การถือหุ้นและการควบคุมการบริหารงานของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ที่ได้กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น และให้กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ โอนหุ้นที่มีอยู่ให้กับกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ โดยการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของกระทรวงการคลังในรัฐวิสาหกิจ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ที่จะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ รวมทั้งจะต้องดำเนินการภายใต้นโยบายที่สอดคล้องกับแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับนี้

(3.2.2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้น

บริษัทกลุ่มนี้เป็นบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ โดยรัฐวิสาหกิจที่จะจัดตั้งหรือร่วมทุนในบริษัทในเครือ จะต้องดำเนินการเสนอขออนุมัติต่อกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจและคณะรัฐมนตรีตามลำดับ⁹⁰ ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุน ดังนี้⁹¹

1) การจัดตั้ง/ร่วมทุนต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจ

2) บริษัทในเครือต้องไม่ดำเนินกิจการที่เป็นภารกิจหลักของรัฐวิสาหกิจแม่ ยกเว้นการจัดตั้ง/ร่วมทุนในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจที่มีลักษณะดังนี้

2.1) รัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาด้านการเงินและมีความจำเป็น ต้องปรับโครงสร้างกิจการ เพื่อให้เกิดความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพ

⁹⁰ การได้มาซึ่งบริษัทในเครือที่ต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุนและกำกับดูแลบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2558 และวันที่ 30 สิงหาคม 2559 ประกอบด้วย

- (1) รัฐวิสาหกิจขออนุมัติจัดตั้ง (รัฐวิสาหกิจร่วมกันจัดตั้ง) บริษัทในเครือขึ้นมาใหม่
- (2) รัฐวิสาหกิจร่วมลงทุนกับเอกชนจัดตั้งบริษัทในเครือ
- (3) รัฐวิสาหกิจซื้อหุ้นกิจการ/ควบรวมกิจการเอกชน

รายละเอียดโปรดดูหนังสือคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ด่วนที่สุด ที่ กค 0805.4/ว 159 ลงวันที่ 30 กันยายน 2558 และหนังสือคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ด่วนที่สุด ที่ กค 0805.4/ว 273 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2559

⁹¹ หนังสือคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ด่วนที่สุด ที่ กค 0805.4/ว 159 ลงวันที่ 30 กันยายน 2558 และหนังสือคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ด่วนที่สุด ที่ กค 0805.4/ว 273 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2559

2.2) รัฐวิสาหกิจต้องการขยายธุรกิจสู่ตลาดต่างประเทศ เพื่อนำความเชี่ยวชาญไปสร้างรายได้เพิ่มเติมในต่างประเทศ หรือเสริมสร้างความมั่นคงในการให้บริการสาธารณสุขปโภค สาธารณูปการของประเทศ

2.3) รัฐวิสาหกิจมีความจำเป็นต้องลงทุนจำนวนมาก เพื่อจัดหาเทคโนโลยีหรือต้องการความเชี่ยวชาญในการดำเนินธุรกิจ

3) บริษัทในเครือต้องดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องโดยตรง กับภารกิจหลักของรัฐวิสาหกิจแม่

4) บริษัทในเครือต้องไม่มีอำนาจผูกขาดและสิทธิพิเศษ ของรัฐวิสาหกิจแม่

5) บริษัทในเครือต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณสุขปโภค

6) บริษัทในเครือต้องไม่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการผลิตสินค้า หรือบริการที่มีผลเสียต่อสุขภาพอนามัย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแล และบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 กำหนดบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” โดยครอบคลุมถึงเฉพาะ รัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทที่กระทรวงการคลังถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 บริษัทในเครือจึงไม่อยู่ในความหมายตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม บริษัทในเครืออาจมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องได้ ดังเช่นกฎหมายที่มีสาระสำคัญ เกี่ยวกับการควบคุมการเงินการคลังภาครัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 จะกำหนดบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ให้หมายความรวมถึงบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจด้วย โดยมีขอบเขตการพิจารณา จากสัดส่วนทุนของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจรวมอยู่ในบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละ 50

(4) การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ

ปัจจุบันภาครัฐได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแล และบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม 2562 เป็นต้นไป ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ เพื่อยกระดับประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมกับบริบทของเศรษฐกิจและสังคม

ที่เปลี่ยนแปลงไป และสอดคล้องกับมาตรการที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล⁹² โดยกำหนดบทนิยาม คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ไว้ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐบาลตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลัง มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

โดยภายใต้กฎหมายฉบับนี้ มีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล รัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้

คณะกรรมการ⁹³ เป็นผู้ควบคุมและกำหนดนโยบายขั้นสูงสุดที่จะ กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจทุกแห่งให้ดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล โดยที่ รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐอีกชนิดหนึ่งจึงต้องมีบทบาทในการนำนโยบายของรัฐบาลไปสู่ การปฏิบัติเช่นเดียวกับส่วนราชการ แต่คณะกรรมการจะเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจเฉพาะในเรื่อง นโยบายที่สำคัญ เช่น การอนุมัติแผนงาน หรือโครงการขนาดใหญ่ซึ่งใช้เงินลงทุนจำนวนมาก การกู้เงินลงทุน การออกกฎหมายหรือข้อบังคับหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอาจ กระทบกระเทือนต่อประชาชน ส่วนนโยบายที่ไม่สำคัญหรืองานประจำก็มอบรัฐมนตรีว่าการ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจแล้วแต่กรณี ว่าจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) ตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้มี คนร. เป็นองค์กรกลางระดับรองจากคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่งในการกำหนดเป้าหมาย นโยบาย และทิศทาง ในการพัฒนารัฐวิสาหกิจในภาพรวมทั้งระบบ⁹⁴ มีองค์ประกอบได้แก่⁹⁵ นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน กรรมการ รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายคนหนึ่ง เป็นรองประธานกรรมการ กรรมการ

⁹² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 เล่ม 136 ตอนที่ 67 ก

⁹³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐวิสาหกิจไทย แหล่งรายได้รัฐบาลหรือภาระงบประมาณแผ่นดิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2563), หน้า 18.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁵ พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 มาตรา 6

โดยตำแหน่ง ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีอื่นซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนสองคน ปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนห้าคน และผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) เป็นหน่วยงานสนับสนุนการทำหน้าที่ของ คนร. และให้มีหน้าที่และอำนาจตามที่กำหนดไว้ดังนี้⁹⁶

(1) ศึกษา ตรวจสอบ และวิเคราะห์ผลการดำเนินงาน สถานะทางการเงินและภารกิจของรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนติดตามและจัดทำผลการดำเนินงานตามแผนพัฒนาวิสาหกิจของรัฐวิสาหกิจ

(2) ศึกษา วิเคราะห์ และเสนอแนะการกำหนดมาตรการและการจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินตามนโยบายของรัฐบาลภายใต้แผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ และมีภาระทางการเงินที่รัฐบาลต้องชดเชย

(3) ประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ

(4) เสนอแนะแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แก่รัฐวิสาหกิจต่อคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

(5) กำหนดทักษะ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ และสมรรถนะหลักของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

(6) ให้คำปรึกษา เสนอแนะ และให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการเกี่ยวกับการบริหารและพัฒนาองค์กรรัฐวิสาหกิจ

ตามกรอบแนวคิดการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจรูปแบบใหม่ (Holistic Approach) ของกระทรวงการคลัง จะมีความครอบคลุมทั้งในขั้นตอนการกำหนดนโยบาย การส่งผ่านนโยบายไปสู่การปฏิบัติการกำกับดูแลให้มีการดำเนินการตามนโยบาย ตลอดจนการติดตาม ผลการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ ดังนี้

(1) การส่งผ่านเป้าหมาย นโยบาย และทิศทางการพัฒนารัฐวิสาหกิจ ที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ ไปยังรัฐวิสาหกิจภายใต้ระบบการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจแบบคู่ขนานของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

⁹⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐวิสาหกิจไทย แหล่งรายได้รัฐบาลหรือภาระงบประมาณแผ่นดิน, หน้า 19.

(2) ให้มีแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจกำหนดเป้าหมาย นโยบาย และทิศทางในการพัฒนารัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ

(3) ส่งเสริมให้รัฐวิสาหกิจดำเนินกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และให้มีการประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจอย่างต่อเนื่อง

(4) ให้มีกลไกสนับสนุนให้การคัดเลือกและปฏิบัติงานของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

โดยพระราชบัญญัติการกำกับดูแลและบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดกลไกสำคัญในการกำกับดูแลและบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจไทยเพื่อให้บรรลุตามกรอบแนวคิดดังกล่าวไว้ ดังนี้

1) **แผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ**⁹⁷ กำหนดให้มีแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจซึ่งมีระยะเวลาครั้งละห้าปี เพื่อกำหนดเป้าหมาย นโยบาย และทิศทางในการพัฒนารัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ โดยอย่างน้อยให้คำนึงถึงหลักวินัยการเงินการคลังของประเทศ ภารกิจของรัฐวิสาหกิจในบริบทที่เปลี่ยนแปลง และบทบาทหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจที่มีต่อการพัฒนาประเทศ (มาตรา 22) โดยให้ ค.นร. เสนอแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจที่จัดทำต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ความเห็นชอบ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจนั้น (มาตรา 24)

ทั้งนี้ เพื่อยกระดับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปอย่างโปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีความรับผิดชอบ รัฐวิสาหกิจจึงไม่ต้องดำเนินการตามนโยบายใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ เว้นแต่จะได้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจแล้ว (มาตรา 27) โดยรัฐวิสาหกิจจะได้รับขดเชยเฉพาะกรณีที่ได้ดำเนินการตามแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจและมีภาระทางการเงินที่รัฐบาลต้องขดเชยเท่านั้น (มาตรา 28)

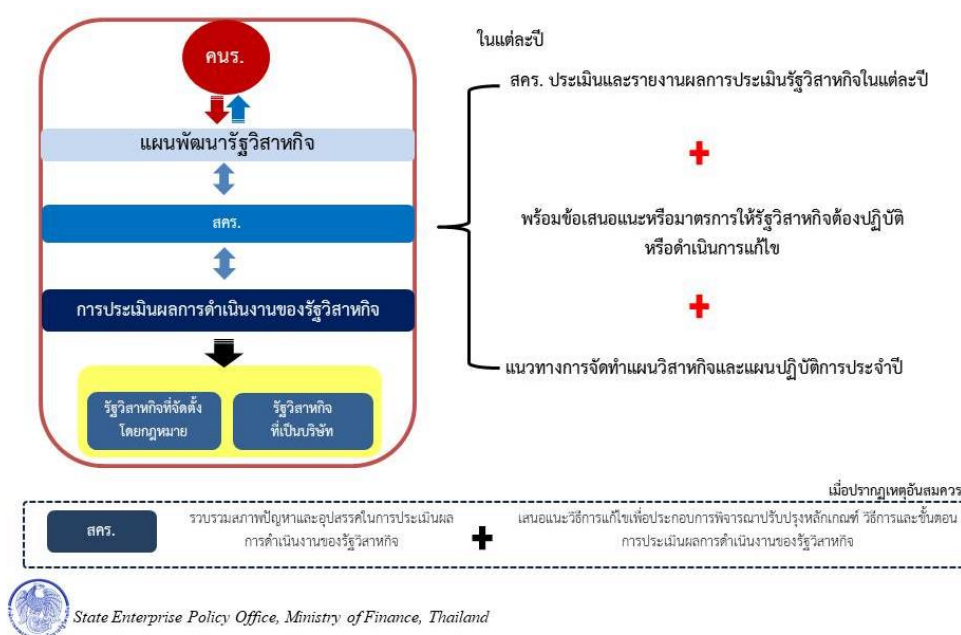
2) **การประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ**⁹⁸ กำหนดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานที่สะท้อนผลการปฏิบัติตามแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจอย่างเป็นระบบ

⁹⁷ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, "คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการพัฒนารัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.sepo.go.th/content/350>

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.

และต่อเนื่อง อันเป็นการส่งเสริมให้รัฐวิสาหกิจดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับความต้องการของรัฐและประชาชน

สคร. มีหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ คนร. กำหนด (มาตรา 30) และรายงานผลการประเมินต่อ คนร. พร้อมทั้งข้อเสนอแนะหรือมาตรการให้รัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติหรือดำเนินการแก้ไข รวมทั้งการจัดทำแผนวิสาหกิจและแผนปฏิบัติการประจำปีตามมาตรา 25 แล้วแต่กรณี (มาตรา 31) ดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 การประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแล
และบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562

3) การกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ⁹⁹ กำหนดให้มีแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจโดยคำนึงถึงกฎหมาย ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นสำคัญ เพื่อให้แนวทางการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจของภาครัฐไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และเพื่อให้รัฐวิสาหกิจมีแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี สามารถดำเนินงานด้วยความรับผิดชอบ โปร่งใส และบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง รวมทั้งยังกำหนดให้กระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจมุ่งเน้นประสบการณ์และความรู้

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน.

ความสามารถที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนสอดคล้องกับโครงสร้างกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทด้วย

2.2.3.2 องค์การมหาชน

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Services) เช่น การศึกษา การวิจัย การฝึกอบรม การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การพัฒนา และส่งเสริมการศึกษา การพัฒนาและถ่ายทอดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางสาธารณสุขและการแพทย์ การส่งเสริมเศรษฐกิจมหภาค การสวนสัตว์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใด ซึ่งไม่เหมาะที่จะใช้วิธีการของราชการหรือรัฐวิสาหกิจในการบริหาร¹⁰⁰

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อสังคมพัฒนาไป ภารกิจที่รัฐจะต้องรับผิดชอบจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่ภารกิจพื้นฐานอันเป็นภารกิจดั้งเดิมของรัฐหรือภารกิจลำดับรองที่ค่อย ๆ พัฒนาซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับในระยะเวลาต่อมาเท่านั้น หากแต่ภารกิจใหม่ ๆ ของรัฐได้พัฒนาแตกแขนงออกไปสู่บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเป็นการให้บริการเฉพาะทางที่มีได้มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือการค้า และเมื่อภารกิจเหล่านี้เป็นภารกิจใหม่ที่สังคมได้เรียกร้องต่อรัฐภายหลังจากที่ได้มีการจัดวางรูปแบบและโครงสร้างขององค์กรของรัฐประเภทส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจขึ้นแล้ว ดังนั้น ภารกิจใหม่ที่มีลักษณะเฉพาะนี้จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะการดำเนินงานของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ¹⁰¹

กิจกรรมบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมต้องการความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้บริหารองค์กร ซึ่งรูปแบบของส่วนราชการที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาและมีการตัดสินใจตามลำดับชั้นอาจไม่สนองความต้องการเหล่านี้ได้

¹⁰⁰ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, หน้า 9.

¹⁰¹ สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรภาคมหาชน : ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ อังโน ชาลูนชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 223 – 226.

และเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของรัฐวิสาหกิจจะพบว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะมอบภารกิจใหม่ ๆ เหล่านี้ เพราะภารกิจเหล่านี้ไม่มีลักษณะของการประกอบการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าและไม่สามารถเลี้ยงตัวเองในเชิงพาณิชย์ได้

ข้อจำกัดและความไม่เหมาะสมของรูปแบบขององค์กรของรัฐทั้งสองประเภทที่มีอยู่เดิมได้ส่งผลให้เกิดความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดตั้งองค์กรเพื่อกิจกรรมบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นการเฉพาะ ได้แก่ “องค์การมหาชน”

(1) ความเป็นมาของการจัดตั้งองค์การมหาชน

ประเทศไทยเริ่มมีการการจัดตั้งองค์การมหาชนตั้งแต่สมัยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เพียงแต่ในช่วงเวลานั้นองค์กรของรัฐเหล่านี้ยังไม่ได้มีระบบการกำกับดูแลหรือการแยกประเภทจากองค์กรในรูปแบบส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่ชัดเจนมากนัก¹⁰²

จุดเริ่มต้นขององค์การมหาชนมีเหตุผลมาจากความเปลี่ยนแปลงทางสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเป็นช่วงระยะเวลาในการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดิน มีการนำหลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนหลายเรื่องเข้ามาอธิบายปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย ได้แก่ นิติบุคคลมหาชน การจัดทำบริการสาธารณะ การกระจายอำนาจทางปกครอง ฯลฯ เข้ามาอธิบายการจัดระเบียบองค์กรภาครัฐที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยทั้งหมด ซึ่งแนวคิดทางกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการจัดระเบียบบริหารราชการอย่างสูง ณ เวลานั้น คือ แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสที่มีองค์การ Établissement public เป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกเป็นอิสระออกจากรัฐส่วนกลาง ความเป็นอิสระทางบริหารและมั่งงิบประมาณเป็นของตนเอง อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ ถูกจัดตั้งและจัดทำภารกิจในหลายประเภทของบริการสาธารณะ เช่น ด้านสังคม ด้านวัฒนธรรม ด้านเศรษฐกิจ ด้านปกครอง¹⁰³

ทั้งนี้ วิวัฒนาการขององค์การมหาชนไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ยุค คือ ยุคก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และยุคหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ก. ยุคก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

¹⁰² สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรในภาคมหาชน : ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543), หน้า 5-8.

¹⁰³ กฤษดายุทธ มังกร, "สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 51.

ในช่วงแรกการปรากฏตัวขององค์การมหาชนเป็นการจัดตั้งโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะราย โดยเป็นหน่วยงานที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือดำเนินกิจการพาณิชย์ของรัฐในลักษณะเป็นรัฐวิสาหกิจ และก็ได้ถูกจัดแบ่งให้อยู่ในรูปของส่วนราชการ หน่วยงานเหล่านี้ถูกเรียกรวม ๆ กันว่า “หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ” แต่ก็ไม่อาจจำแนกลงไปในรายละเอียดของแต่ละหน่วยงานได้ว่ามีลักษณะเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทใด¹⁰⁴

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2533 ได้มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีขึ้น และเป็นหน่วยงานแรกที่มีการระบุอย่างชัดเจนในการเสนอร่างกฎหมายจัดตั้งว่าประสงค์จะให้เป็นองค์กรของรัฐประเภทที่มีใช้ทั้งส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ อันเป็นหมุดหมายที่สำคัญในการก่อให้เกิดหน่วยงานของรัฐประเภทที่สามขึ้นในระบบการบริหารราชการของไทย และหลังจากนั้นก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีลักษณะและภารกิจคล้ายคลึงกันนี้เกิดขึ้นตามมาอีกหลายองค์กร ซึ่งในปัจจุบัน แบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ¹⁰⁵

1) หน่วยงานในกำกับ เช่น สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ เป็นต้น

2) มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีทั้งที่เป็นมหาวิทยาลัยที่จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยมีสถานะเช่นว่านี้ตั้งแต่แรกกับมหาวิทยาลัยที่เคยเป็นส่วนราชการมาก่อนแล้ว มีการเปลี่ยนสถานะมาเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในภายหลัง เช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นต้น

ข. ยุคหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

โดยที่การดำเนินงานขององค์การมหาชนในยุคแรกไม่มีโครงสร้างหรือระบบที่เป็นมาตรฐานกลาง ซึ่งการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาต่าง ๆ ของรัฐหรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ มักจะมีปัญหาความสลับซับซ้อน ความขัดแย้งในการดำเนินการ การทับซ้อนความรับผิดชอบ ในระหว่างส่วนราชการ ดังนั้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าว และเพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะในบางกรณีให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ตลอดจนเพื่อบูรณาการให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าร่วมกันทำงานอย่างมีเอกภาพและประสานงานกันเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินงานซึ่งต้องอาศัยความเร่งด่วน จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานบริหาร

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 227

เป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542¹⁰⁶

พระราชบัญญัติองค์การมหาชนฉบับนี้เป็นกฎหมายแม่บทที่วางหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การมหาชนไว้ ซึ่งหากจะจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ก็จำเป็นจะต้องตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นรายหน่วยงานเป็นกรณี ๆ ไป องค์การมหาชนที่จัดตั้งในยุคหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จึงถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามอำนาจของพระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น ยกเว้นบางกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งให้เป็นหน่วยงานเฉพาะจึงตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งเหมือนที่แล้วมาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 คือ การกำหนดกรอบของหน่วยงานรัฐประเภทองค์การมหาชนให้มีความชัดเจนขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ทุนและทรัพย์สินขององค์การมหาชน การบริหารงานและการดำเนินงาน การตรวจสอบและการประเมินผลงาน การกำกับดูแล ฯลฯ ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกลุ่มบริการสาธารณะที่เมื่อรัฐมีนโยบายหรือแผนงานสามารถจัดตั้งเป็นองค์การมหาชนไว้ 11 ประเภท¹⁰⁷ ดังนี้

1. การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา
2. การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม
4. การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา
5. การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย
6. การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
7. การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
8. การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข
9. การสังคมสงเคราะห์
10. การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
11. การดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด

¹⁰⁶ ชาวยชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 227-228.

¹⁰⁷ กฤษดายุทธ มังกร, "สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย." หน้า 56.

(2) ความหมายขององค์การมหาชน

คำว่า “องค์การมหาชน” ปรากฏขึ้นในกฎหมายของประเทศไทย เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 โดยที่กฎหมายฉบับนี้มีได้ให้ความหมายที่แน่ชัดของคำว่า “องค์การมหาชน” เอาไว้ แต่การที่จัดตั้งองค์การมหาชนตามกฎหมายนี้ก็ เป็นเครื่องบ่งบอกอยู่ในตัวเองว่าองค์กรนั้น ๆ มีสถานะเป็นองค์การมหาชน ประกอบกับเมื่อพิจารณา เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า องค์การมหาชน ได้แก่องค์กรที่ฝ่ายบริหารจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ของรัฐหรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะ โดยมีลักษณะสำคัญ คือ องค์การมหาชนไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และมีความคล่องตัวในการดำเนินงาน¹⁰⁸

ปัญหาคือองค์กรที่ไม่ได้จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติเฉพาะ ได้แก่ หน่วยงานในกำกับ และ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ อาจมีข้อจำกัดว่ากฎหมายจัดตั้งไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าให้องค์กร ที่จัดตั้งขึ้นนั้นเป็นองค์การมหาชน และเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวมีสถานะเป็น องค์การมหาชนหรือไม่

กรณีปัญหาเรื่องสถานะขององค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ ว่ามีสถานะเป็นองค์การมหาชนหรือไม่ ได้เคยถูกนำหารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังเช่นกรณี สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 126/2549 มีความเห็นว่า¹⁰⁹

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ การจัดตั้งองค์การมหาชนกระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยต้องมีรูปแบบการบริหาร เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ดังนั้น เมื่อสำนักงานคณะกรรมการ ส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษาจัดตั้งขึ้นและมีรูปแบบการบริหาร เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 จึงไม่มีฐานะเป็น องค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 แต่มีสถานภาพเป็นหน่วยงานของรัฐ

¹⁰⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 175.

¹⁰⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 126 /2549 เรื่อง สถานภาพของหน่วยงานและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษาและองค์การ คำของสำนักงาน คณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา

ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและเป็น “หน่วยงานอื่นใดของรัฐ” ตามบทนิยามคำว่า “ส่วนราชการ” ในมาตรา 4¹¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

จากความเห็นข้างต้น สะท้อนว่าคณะกรรมการกฤษฎีกามีแนวทางการให้ความหมายคำว่า “องค์การมหาชน” โดยยึดโยงการจัดตั้งตามพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 แนวคิดการกำหนดให้องค์กรประเภทที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติเฉพาะอยู่ในความหมายคำว่า “องค์การมหาชน” ด้วย จึงยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในทางปฏิบัติ¹¹¹

จนกระทั่งในเวลาต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2550 และวันที่ 20 ตุลาคม 2552 ในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร โดยกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาหน่วยงานของรัฐประเภทองค์การมหาชน อยู่ด้วยกัน 4 ประการ¹¹² คือ

ประการแรก องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานที่จัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม

ประการที่สอง องค์การมหาชนต้องไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไร

ประการที่สาม องค์การมหาชนต้องเป็นนิติบุคคล

ประการที่สี่ ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างองค์การมหาชนกับรัฐ

รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้น ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ รัฐมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการ ผู้บริหาร และให้นโยบาย การลงทุนต้องขอความเห็นชอบจากรัฐ บุคลากรมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ความสัมพันธ์รูปแบบของสัญญา ไม่ใช่อำนาจฝ่ายเดียว หากจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวต้องจัดตั้งขึ้นด้วยรูปแบบพระราชบัญญัติ

¹¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ส่วนราชการ” หมายความว่ากระทรวง ทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า สำนักงานหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐแต่ไม่รวม ตลอดถึงรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

¹¹¹ กฤษฎายุทธ มังกร, “สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย.” หน้า 114.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 65

โดยตามเกณฑ์การพิจารณาของมติคณะรัฐมนตรีข้างต้น สำนักงาน ก.พ.ร. เห็นว่า องค์การมหาชนอาจมีการจัดตั้งตามพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ

ในการนี้ พัฒนาการในทางการตีความให้ความเห็นทางกฎหมายว่า หน่วยงานในกำกับของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะเป็นองค์การมหาชนประเภทหนึ่ง ได้ปรากฏชัดเจนขึ้น โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำเอาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การมหาชน ตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาพิจารณาเทียบเคียงประกอบกับ เกณฑ์การพิจารณาของมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับ ของฝ่ายบริหาร ดังความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานภาพของสถาบันมาตรวิทยา แห่งชาติ เรื่องเสร็จที่ 1473/2556 มีความเห็นว่า¹¹³

พระราชบัญญัติระบบมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540 มาตรา 12 บัญญัติให้จัดตั้งสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่เป็นส่วนราชการหรือ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มาตรา 13 บัญญัติให้สถาบันฯ มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนา ระบบมาตรวิทยา จัดหาและเก็บรักษามาตรฐานแห่งชาติ วัสดุอ้างอิงมาตรฐานของประเทศทุกสาขา เพื่อให้สอดคล้องกับระบบมาตรวิทยาสากล โดยมาตรา 14 บัญญัติให้สถาบันฯ มีอำนาจหน้าที่กระทำ กิจการต่าง ๆ ภายในวัตถุประสงค์ ซึ่งรวมถึงการศึกษา พัฒนาเทคโนโลยีการวัด และสนับสนุน การวิจัยและพัฒนาด้านมาตรวิทยาของภาครัฐ ผู้ประกอบการ ภาคเอกชน และสถาบันการศึกษา สนับสนุนห้องปฏิบัติการสอบเทียบของผู้ประกอบการภาคเอกชน การให้บริการทางข้อมูล และการให้ คำปรึกษาทางเทคโนโลยีการวัด และการให้บริการอื่น ๆ เกี่ยวกับมาตรวิทยา รวมถึงสนับสนุน การเพิ่มสมรรถนะในการศึกษาพัฒนาเทคโนโลยีการวัด ระบบความถูกต้องของเครื่องมือและอุปกรณ์ การวัด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติแห่งชาติแล้ว เห็นได้ว่าสถาบันฯ เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่ การส่งเสริม และสนับสนุนการศึกษาวิจัยและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรเป็นหลัก อันเป็นวัตถุประสงค์ ของการจัดตั้งองค์การมหาชนตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 สถาบันฯ จึงมีลักษณะเป็นองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ ตามหลักการจำแนกประเภท หน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ที่สำนักงาน ก.พ.ร. ได้จัดทำขึ้น และคณะรัฐมนตรี

¹¹³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 1473/2556 เรื่อง สถานภาพของสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 115

ได้ให้ความเห็นชอบ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2552 ระบุว่าสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติมีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทขององค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ

สำหรับกฎหมายต่าง ๆ ที่มีกรกล่าวถึงองค์การมหาชน โดยส่วนใหญ่พบว่า มีแนวทางการตีความคำว่า “องค์การมหาชน” ตามความหมายเช่นเดียวกับสำนักงาน ก.พ.ร. เช่น พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี กฎหมายบางฉบับอาจมีแนวทางการบังคับใช้ที่แตกต่างจากแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร. เช่น มาตรา 4¹¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” โดยจำแนก “มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ” เป็นคนละรายการกับ “องค์การมหาชน”

ดังนั้น การพิจารณาความหมายของ “องค์การมหาชน” จึงควรพิจารณาให้สอดคล้องตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด เพื่อให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ

(3) ประเภทขององค์การมหาชน

มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารได้จัดประเภทขององค์การมหาชนตามวิธีการจัดตั้งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ

(3.1) องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน

พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดตั้งและการดำเนินงานขององค์การมหาชนเอาไว้¹¹⁵

¹¹⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 176.

โดยในมาตรา 5¹¹⁶ กำหนดให้รัฐบาลสามารถริเริ่มให้มีการจัดตั้งองค์การมหาชนได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบในการจัดตั้งองค์การมหาชนได้ 3 ประการ ดังนี้¹¹⁷

1) เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

2) แผนงานการจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

3) การจัดตั้งองค์การมหาชนมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ทั้งนี้ โดยส่วนมากจะพบว่ามีการระบุคำว่า (องค์การมหาชน) ต่อท้ายชื่อหน่วยงานที่ตั้งขึ้น

ตัวอย่างขององค์การมหาชนประเภทนี้ เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ศูนย์ส่งเสริมศิลปาชีพระหว่างประเทศ (องค์การมหาชน) สถาบันวิจัยดาราศาสตร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) เป็นต้น

(3.2) องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ

องค์การมหาชนประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยการตราพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะรายก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 องค์การมหาชนประเภทนี้เรียกกันในการบริหารราชการว่า “หน่วยงานในกำกับ”

ปัจจุบันองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

¹¹⁶ มาตรา 5 เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

การพิจารณากิจการตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยข้อเสนอแนะของ กพม.

¹¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 176.

1) หน่วยงานในกำกับของรัฐ โดยสามารถจำแนกตามประเภท
ภารกิจได้ดังนี้¹¹⁸

กลุ่มที่ 1 หน่วยงานที่จัดทำภารกิจด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เช่น สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการ นโยบายวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและนวัตกรรมแห่งชาติ เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 หน่วยงานที่จัดทำภารกิจด้านสาธารณสุข เช่น สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 หน่วยงานที่จัดทำภารกิจด้านการศึกษา เช่น สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ศุภสภา สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริม สวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 หน่วยงานที่จัดทำภารกิจด้านสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริม เศรษฐกิจดิจิทัล เป็นต้น

กลุ่มที่ 5 หน่วยงานที่ดำเนินงานในรูปแบบของกองทุน เช่น สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สำนักงานกองทุนหมู่บ้าน และชุมชนเมืองแห่งชาติ กองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ เป็นต้น

2) สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ โดยการจัดตั้งสถาบัน อุดมศึกษาในรูปแบบองค์การมหาชนเป็นผลมาจากแนวนโยบายแผนการปฏิรูประบบอุดมศึกษา ให้มหาวิทยาลัยและสถาบันการศึกษาชั้นสูงมีความเป็นอิสระในการบริหารงานด้วยตนเอง ปัจจุบัน สถาบันอุดมศึกษาของไทยมีทั้งที่เป็นหน่วยงานในกำกับของรัฐตั้งแต่แรกเริ่มก่อตั้ง เช่น มหาวิทยาลัย เทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ เป็นต้น และสถาบันอุดมศึกษา ที่แปลงสภาพจากมหาวิทยาลัยในฐานะส่วนราชการเดิมมาเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เช่น มหาวิทยาลัยมหิดล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นต้น¹¹⁹

การจัดตั้งองค์การมหาชนโดยทั่วไป ให้ดำเนินการตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2550 คือ ให้ดำเนินการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่องค์การมหาชนนั้นจำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียว (Unilateral Act) อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือกรณีการจัดตั้งกองทุนซึ่งยกเว้น

¹¹⁸ กฤษดายุทธ มังกร, "สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย." หน้า 108-112.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115 - 119

กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายเงินคลัง หรือกรณีการจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งต้องประกาศปริญญาบัตร จึงให้ตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะได้

(4) การกำกับดูแลองค์การมหาชน

องค์การมหาชนเป็นองค์กรที่เกิดจากการกระจายอำนาจในการดำเนินการกิจของรัฐ หลักเกณฑ์ทางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การมหาชนจะต้องเป็นไปในลักษณะให้ความเป็นอิสระในการบริหารจัดการตนเอง เพื่อให้การจัดทำภารกิจที่รัฐมอบหมายไปนั้นเกิดผลสัมฤทธิ์อย่างสูงสุด จึงอยู่ภายใต้การควบคุมจากรัฐในรูปแบบของการกำกับดูแล โดยรัฐจะมีบทบาทเข้าไปควบคุมได้เฉพาะเรื่องที่สำคัญ อันจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพขององค์กรนั้นเอง อาจจำแนกความสัมพันธ์และการกำกับดูแลระหว่างรัฐกับองค์การมหาชนได้ 2 ประการ¹²⁰ คือ

(4.1) องค์การมหาชนอยู่ภายใต้การควบคุมรูปแบบกำกับดูแลจากรัฐ

การกำกับดูแลองค์การมหาชนในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เกิดจากการกระจายอำนาจ จะไม่ใช่ความสัมพันธ์ในลักษณะของการใช้อำนาจบังคับบัญชาที่เป็นอำนาจทั่วไปภายในหน่วยงาน แต่จะอยู่ในรูปแบบของการกำกับดูแลซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะที่รัฐส่วนกลางจะเข้ามาตรวจสอบเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ผู้กำกับดูแลไม่อาจใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ไม่มีอำนาจกำกับดูแลโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจ และไม่มี การกำกับดูแลเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ¹²¹ โดยทั่วไปองค์การมหาชนที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยไม่ว่าจะถูกจัดตั้งด้วยกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ล้วนถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีรักษาการตามกฎหมายจัดตั้งนั้น ๆ และจะเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดกระทรวงของรัฐมนตรีรักษาการ ซึ่งเทียบเท่าส่วนราชการระดับกรม¹²²

(4.2) รัฐใช้งบประมาณลักษณะเป็นเงินอุดหนุนแก่องค์การมหาชน

ถึงแม้ว่าองค์การมหาชนจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เกิดจากการกระจายอำนาจ มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและมีการคลังเป็นของตนเอง ในเรื่องของงบประมาณนั้น รัฐต้องสนับสนุนเงินให้องค์การมหาชนเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่อาจแสวงหารายได้เพื่อนำมาเลี้ยงดูตนเองเหมือนรัฐวิสาหกิจ จำเป็นต้องที่จะได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากรัฐ รูปแบบเงินงบประมาณที่รัฐจะทำการสนับสนุน

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

จะอยู่หมวดเงินอุดหนุนที่องค์การมหาชนต้องจัดทำแผนนโยบายแจกแจงในแต่ละปีงบประมาณ ส่งต่อกระทรวงต้นสังกัดเพื่อขอทำการอนุมัติ และจะได้รับเป็นเงินอุดหนุนงวดเดียวตลอดทั้งปี เมื่อได้รับมาแล้วองค์การมหาชนจะต้องบริหารจัดการภายในขอบวัตถุประสงค์ของตน ทั้งนี้ หากมีกรณีจำเป็นรัฐสามารถมอบเงินอุดหนุนพิเศษให้แก่องค์การมหาชนได้¹²³

นอกจากนี้ ภาครัฐได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบการกำกับดูแล องค์การมหาชน โดยในปี พ.ศ. 2557 สภาปฏิรูปแห่งชาติได้กำหนดวาระการปฏิรูปองค์การมหาชน เป็นหนึ่งในเรื่องที่จะต้องทำการปฏิรูป มีประเด็นในการปฏิรูปหลัก 5 ประการ¹²⁴ คือ

- 1) ปฏิรูปหลักการและแนวคิดในการจัดตั้งองค์การมหาชน เพื่อใช้ องค์การมหาชนเป็นกลไกในการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ
- 2) ปฏิรูปการกำหนดและการจัดบทบาทภารกิจและการให้บริการ สาธารณะ โดยมุ่งสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดภารกิจ ว่าภารกิจใดจะให้องค์การมหาชน เป็นผู้รับผิดชอบ
- 3) ปฏิรูประบบการบริหารและโครงสร้าง เน้นการบริหารงานของ องค์การมหาชนให้มีความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ เช่น ค่าตอบแทน การกำกับดูแล
- 4) ปฏิรูประบบค่าตอบแทน เสนอแนวทางกำหนดระบบค่าตอบแทน ผู้ปฏิบัติงานขององค์การมหาชนให้มีความเหมาะสม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน
- 5) ปฏิรูประบบการติดตามและประเมินผล ทบทวนแนวทางการ ประเมินผลขององค์การมหาชน ให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

และต่อมาในปี พ.ศ. 2559 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การ มหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เป็นผลสืบเนื่องมาจากวาระการปฏิรูปองค์การมหาชนของสภาปฏิรูป แห่งชาติ สำคัญประการหนึ่งในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 คือ ได้จัด ให้มีคณะกรรมการพัฒนาและส่งเสริมองค์การมหาชน (กพม.) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการดูแล เรื่ององค์การมหาชนโดยเฉพาะ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹²⁵

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94 - 95

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57 - 58

¹²⁵ มาตรา 5/8 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559.

- 1) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบในการจัดตั้ง การรวม หรือการยุบเลิกองค์การมหาชน
- 2) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดนโยบาย แนวทาง และ หลักเกณฑ์กลางที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การรวม การยุบเลิก การบริหารและพัฒนา และการประเมินผล ขององค์การมหาชน
- 3) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์กลางเกี่ยวกับการสรรหาประธานกรรมการ กรรมการในคณะกรรมการ และผู้อำนวยการ
- 4) เสนอแนะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน การถือหุ้นหรือการเข้าเป็น หุ้นส่วน การเข้าร่วมทุนในกิจการของนิติบุคคลอื่น และการจำหน่ายทรัพย์สินจากบัญชีเป็นสูญ ต่อคณะรัฐมนตรี
- 5) เสนอแนะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเบี้ยประชุมและประโยชน์ตอบแทนอื่น ของประธานกรรมการ กรรมการ ที่ปรึกษา กรรมการตรวจสอบ และอนุกรรมการขององค์การมหาชน รวมทั้งอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการต่อคณะรัฐมนตรี
- 6) กลั่นกรองการโอนอำนาจหน้าที่ กิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ และ งบประมาณของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐให้แก่องค์การมหาชน ที่จะจัดตั้งขึ้น เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- 7) เสนอแนะหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพย์สินและบุคลากรขององค์การมหาชนภายหลังการยุบเลิกองค์การมหาชนต่อคณะรัฐมนตรี
- 8) เรียกให้เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงหรือแสดง ความคิดเห็นประกอบการพิจารณา
- 9) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือคณะทำงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่ มอบหมาย
- 10) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการบริหาร การพัฒนา และ การประเมินผลขององค์การมหาชนเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- 11) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่ คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่แก้ไขปรับปรุงในปี 2559 ได้เพิ่มให้มี กพม. เป็นคณะกรรมการกลางที่ทำหน้าที่กลั่นกรองประเด็นต่าง ๆ ก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งสะท้อนว่า รัฐยังมีกลไกการกำกับดูแลองค์การมหาชนในเรื่องที่สำคัญ เช่น นโยบาย การบริหารงาน บุคลากร การประเมินผล เป็นต้น

ส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแลในกรณีขององค์การมหาชนที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติเฉพาะจะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งเป็นรายฉบับไป ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับการบริหารงานภายในขององค์การมหาชน และระดับของการกำกับดูแลองค์การมหาชน แต่แต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกันไปโดยลักษณะภารกิจ ขอบวัตถุประสงค์ของกิจการที่องค์การมหาชนนั้นรับผิดชอบ¹²⁶

2.2.3.3 หน่วยงานอื่นของรัฐ

นอกจากการจัดตั้งหน่วยงานในรูปแบบรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนแล้ว จากการศึกษายังพบว่ายังมีหน่วยงานในรูปแบบอื่น ๆ ที่ดำเนินการภารกิจของรัฐ โดยจากหลักการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ พบว่า หน่วยงานที่อาจถือได้ว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ ได้แก่

1) หน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหาร

นอกจากหน่วยงานของรัฐในรูปแบบสวราชการ รัฐวิสาหกิจ และ องค์การมหาชนแล้ว ตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับฝ่ายบริหาร สำนักงาน ก.พ.ร. เห็นว่า ยังมีองค์การของรัฐในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีได้ถูกจัดไว้ในรูปแบบข้างต้น แต่มีลักษณะเข้าตามหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ตามหลักเกณฑ์ของสำนักงาน ก.พ.ร. ซึ่งเรียกว่า “หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่” ดังนี้

(ก) **หน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Organization)** ซึ่งสามารถแบ่งประเภทขององค์กรตามลักษณะภารกิจได้ ดังนี้¹²⁷

– หน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแล เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้น เพื่อให้กลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างแท้จริงโดยไม่บิดเบือน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในต่างประเทศจะจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะนี้ เพื่อกำกับตลาดเงินและตลาดทุน ตัวอย่างเช่น International Trade Commission และธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา ตลาดหลักทรัพย์ องค์การควบคุมกำกับวิทย์โทรทัศน์ของฝรั่งเศส

¹²⁶ กฤษดายุทธ มังกร, "สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย." หน้า 136.

¹²⁷ สำนักงาน ก.พ.ร., หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, หน้า 12-14

สำหรับในประเทศไทยเป็นหน่วยงานจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เฉพาะตัวอย่างเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ เป็นต้น

- หน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่ทำหน้าที่ให้บริการ เป็นหน่วยธุรการขององค์การที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการสาธารณะของรัฐในกิจการใดกิจการหนึ่งที่ต้องการความมีอิสระจากฝ่ายบริหารและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยเฉพาะที่ต้องการความมีอิสระจากฝ่ายบริหารและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยเฉพาะสื่อมวลชน

สำหรับในประเทศไทยเป็นหน่วยงานจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เฉพาะ ตัวอย่างเช่น องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นต้น

(ข) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติเนื่องจากต้องการอำนาจรัฐในการบังคับฝ่ายเดียวต่อภาคเอกชนหรือประชาชนในการสมทบเงินเข้ากองทุน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนก็เพื่อเป็นกลไกทางเศรษฐกิจของรัฐในการดำเนินบริการสาธารณะแก่ประชาชน หรือกลุ่มเป้าหมายเฉพาะ หรือเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะด้าน การดำเนินงานของกองทุนจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล และเงินสมทบจากกลุ่มเป้าหมายนั้น ๆ การบริหารกองทุนจะบริหารในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยมีการจัดตั้งหน่วยธุรการซึ่งอาจเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน เพื่อรองรับการทำหน้าที่

(ค) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ (Service Delivery Unit) เป็นหน่วยงานที่ให้บริการภายในของระบบราชการโดยมีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่ยังคงถือเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการ และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนราชการระดับกรม มีเป้าหมายในการให้บริการหน่วยงานเจ้าสังกัดเป็นหลัก และหากมีกำลังการผลิตส่วนเกินจะให้บริการหน่วยงานอื่นและประชาชนได้

การจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษเกิดขึ้นเมื่อรัฐเห็นว่าการปฏิบัติงานของส่วนราชการมีลักษณะเป็นงานการให้บริการหรือมีการให้บริการเกี่ยวเนื่องอยู่ด้วย และหากแยกการบริหารออกเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษจะบรรลุเป้าหมายการบริหารราชการยิ่งขึ้น โดยการแปลงสภาพจากหน่วยงานในสังกัดของส่วนราชการเป็นเป็นหน่วยงานบริการรูปแบบ

พิเศษจะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี¹²⁸ ทั้งนี้ แนวทางการพิจารณาเพื่อจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารงานของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ พ.ศ. 2550 ดังนี้¹²⁹

(1) หน่วยงานที่จะแปลงสภาพเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ หมายถึง หน่วยงานภายในระดับต่ำกว่ากรมของส่วนราชการ และหมายความรวมถึงภารกิจของหน่วยงานหรือส่วนราชการ

(2) มีลักษณะงานเป็นงานให้บริการที่มีขีดความสามารถที่นอกจากจะปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ส่วนราชการเจ้าสังกัดแล้ว ยังสามารถใช้วัสดุหรืออุปกรณ์ หรือทรัพยากรอื่นใดของหน่วยงานนั้นให้บริการแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือประชาชนได้ด้วย

¹²⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

มาตรา 3/1 การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน

การจัดสรรงบประมาณ และการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ต้องคำนึงถึงหลักการตามวรรคหนึ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรานี้ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้

มาตรา 40/1 ในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการภายในกรม ถ้าการปฏิบัติราชการใดของส่วนราชการนั้นมีลักษณะเป็นงานการให้บริการหรือมีการให้บริการเกี่ยวเนื่องอยู่ด้วยและหากแยกการบริหารออกเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษจะบรรลุเป้าหมายตามมาตรา 3/1 ยิ่งขึ้น ส่วนราชการดังกล่าวโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะแยกการปฏิบัติราชการในเรื่องนั้นไปจัดตั้งเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ ซึ่งมีใช่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจแต่อยู่ในกำกับของส่วนราชการดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนวิธีการบริหารงาน การดำเนินการด้านทรัพย์สิน การกำกับดูแลสิทธิประโยชน์ของบุคลากรและการยุบเลิกไว้ด้วย

ให้หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ มีหน้าที่ปฏิบัติงานให้กับส่วนราชการตามภารกิจที่จัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษนั้นเป็นหลัก และสนับสนุนภารกิจอื่นของส่วนราชการดังกล่าวตามที่ได้รับมอบหมาย และอาจให้บริการแก่ส่วนราชการอื่น หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อภารกิจอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้ง

ให้รายได้ของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษเป็นรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง

¹²⁹ สำนักงาน ก.พ.ร., "ความเป็นมาของแนวคิดหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://po.opdc.go.th/content/MTY>

(3) การแปลงสภาพเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษจะเป็นประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณะได้อย่างกว้างขวาง จะก่อให้เกิดความคล่องตัว คุ่มค่า และสามารถลดค่าใช้จ่ายภาครัฐลงได้

(4) มีการปรับโครงสร้างของส่วนราชการให้สอดคล้องกับการแปลงสภาพหน่วยงานเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ

(5) การดำเนินงานของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริการภาครัฐเป็นสิ่งสำคัญ และเมื่อมีกำลังการผลิตหรือขีดความสามารถเหลืออยู่ จึงจะให้บริการแก่ประชาชนได้ และผู้มีอำนาจควบคุมมีหน้าที่ในการวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการให้บริการแก่ประชาชน เพื่อมิให้เป็นการแข่งขันกับภาคเอกชน

(6) ส่วนราชการเจ้าสังกัดต้องกำหนดเป้าหมายปริมาณงานบริการที่ส่วนราชการเจ้าสังกัดประสงค์จะได้รับบริการจากหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ และแจ้งให้หน่วยบริการรูปแบบพิเศษทราบล่วงหน้าเป็นประจำทุกปีงบประมาณ

(7) ส่วนราชการเจ้าสังกัดจะตั้งงบประมาณเพื่ออุดหนุนหน่วยบริการรูปแบบพิเศษไม่ได้ เว้นแต่เป็นงบประมาณสำหรับค่าตอบแทนหรือค่าบริการในการใช้บริการของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ หรือค่าใช้จ่ายในการลงทุนระยะเริ่มแรก

ทั้งนี้ ปัจจุบันมีการจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษจำนวนทั้งสิ้น 2 หน่วยงาน ได้แก่ สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สังกัดสำนักงาน ก.พ.ร. และสำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา สังกัดสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

2) หน่วยงานที่ไม่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร

ตามหลักการการพิจารณาจากลักษณะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หน่วยงานของรัฐประกอบด้วย หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน กิจกรรมที่ดำเนินการเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีการใช้อำนาจมหาชน¹³⁰ ดังนั้น นอกจากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหารดังที่ได้กล่าวไปแล้ว หน่วยงานที่อาจอยู่ในความหมายของหน่วยงานของรัฐยังครอบคลุมไปถึงหน่วยงานที่อยู่นอกกำกับของฝ่ายบริหารด้วย

¹³⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 88..

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า¹³¹ ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติขององค์กรที่ไม่อยู่ในกำกับฝ่ายบริหาร ก็ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรของรัฐที่เป็นหน่วยงานอิสระ เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยสามารถจำแนกรายการหน่วยงานที่ไม่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหารได้ดังต่อไปนี้

(ก) **หน่วยงานของรัฐสภา** รัฐสภาเป็นองค์การสำคัญที่ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ โดยการตรากฎหมายเพื่อใช้บริหารราชการแผ่นดิน ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบตราดูแลการบริหารงานของรัฐบาลให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภา¹³² และเพื่อให้การปฏิบัติราชการของฝ่ายนิติบัญญัติมีความเหมาะสม การแบ่งส่วนงานในฝ่ายนิติบัญญัติจึงสมควรจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการจัดแบ่งส่วนราชการและจัดงานธุรการของฝ่ายนิติบัญญัติได้เอง¹³³ ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐสภาประกอบด้วย

(1) ส่วนราชการสังกัดรัฐสภาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554 ได้แก่ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ และกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

(2) สถาบันพระปกเกล้า เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในการกำกับดูแลของประธานรัฐสภา และตามมาตรา 5 ระบุว่าให้สถาบันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยการงบประมาณ และกฎหมายอื่นสถาบัน

(ข) **หน่วยงานของศาล** ประกอบด้วย

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 280 - 281

¹³² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "รัฐสภาไทย" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.senate.go.th/view/106/เกี่ยวกับหน่วยงาน/TH-TH>

¹³³ พระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือโดยที่ตามกฎหมายปัจจุบัน ฝ่ายบริหารเป็นผู้จัดแบ่งส่วนราชการ และจัดงานธุรการให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ แต่โดยสภาพของการปฏิบัติราชการสมควรจะให้ ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการดังกล่าวเองเพราะจะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถปรับปรุงส่วนราชการและระเบียบปฏิบัติราชการของฝ่ายนิติบัญญัติให้เหมาะสมและอำนวยความสะดวกให้แก่ราชการของฝ่ายนิติบัญญัติได้มากยิ่งขึ้น จึงสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ และเพื่อการนี้จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

(1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 3 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

(2) สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยมาตรา 5 กำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล

(3) สำนักงานศาลปกครอง เป็นหน่วยงานธุรการของศาลปกครองจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยมาตรา 76 กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นนิติบุคคล

(ค) หน่วยงานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

(1) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 50 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้ การบังคับบัญชา กำกับดูแล และรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นหน่วยงานธุรการของผู้ตรวจการแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 40 กำหนดให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้ การบังคับบัญชา กำกับดูแล และรับผิดชอบร่วมกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน

(3) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยมาตรา 141 กำหนดให้เป็นส่วนราชการและมีฐานะเป็นนิติบุคคล รับผิดชอบขึ้นตรงต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(4) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 โดยมาตรา 58 กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

(5) สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 47 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(6) หน่วยงานองค์กรอัยการ ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอัยการ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 โดยมาตรา 7 กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น และเป็นนิติบุคคล โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้แทนนิติบุคคล

3) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ตามหลักการการพิจารณาหน่วยงานของรัฐในความหมายอย่างกว้าง โดยใช้แนวทางการพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง หน่วยงานที่จะอยู่ในความหมายของหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ ดังนั้น องค์กรทุกประเภทจึงอาจถือเป็นหน่วยงานของรัฐได้ เมื่อได้กระทำในส่วนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น สภาวิชาชีพ เมื่อได้กระทำในส่วนที่ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย อาทิ การจดทะเบียน การออกใบอนุญาต เป็นต้น¹³⁴

2.2.4 หน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและกลไกตลาด

จากที่ได้ศึกษาหัวข้อ 2.1 ไปแล้วว่า รัฐมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและกลไกตลาด โดยเฉพาะการแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลว เช่น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้ทำหน้าที่บริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ โดยกรอบการทำหน้าที่ของรัฐในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือ การห้ามรัฐเข้าไปประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน

การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนมีการบัญญัติรับรองมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นต้นมา ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่จำกัดบทบาทของรัฐที่แทรกแซงเศรษฐกิจในลักษณะที่รัฐเป็นผู้ประกอบการ¹³⁵ โดยตาม

¹³⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 281.

¹³⁵ วิชราภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 168.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ใน หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ในมาตรา 75 โดยบัญญัติว่า

“รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ

...”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า แนวนโยบายทางเศรษฐกิจกำหนดสิ่งที่รัฐต้องทำ คือ การจัดระบบเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของประชาชนอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ และกำหนดสิ่งที่รัฐห้ามทำ คือ การต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่จะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้เคยอธิบายความหมายของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า นโยบายหลักซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางที่รัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ แนวนโยบายแห่งรัฐจะต้องเขียนไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ ไม่ว่าจะพรรคการเมืองใดจะเข้ามาจัดตั้งเป็นรัฐบาล พรรคการเมืองนั้นหรือรัฐบาลนั้นจะกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาล หรือกระทำการให้เป็นการขัดแนวนโยบายแห่งรัฐมิได้¹³⁶ ซึ่งคำอธิบายนี้สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามมาตรา 64 ที่บัญญัติว่า

“บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน”

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171

เมื่อแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นกรอบหรือแนวทางที่เป็นนโยบายหลักของประเทศ การดำเนินการของรัฐทั้งในการตรากฎหมายและการบริหารราชการซึ่งในที่นี้มุ่งกล่าวในเรื่องการที่รัฐ เข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนจึงกระทำได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการของมาตรา 75

การห้ามรัฐเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนในตลาดเป็นเครื่องสะท้อนของ แนวคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม ซึ่งถือว่าการที่รัฐเข้าประกอบกิจการเองถือเป็น การแทรกแซงการทำงานของกลไกตลาดที่เสรี ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ได้อธิบายใน บทความเรื่อง “ปตท. กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ” ว่า ลักษณะพิเศษสองประการของการที่รัฐประกอบกิจการเองซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของตลาด อาจอธิบายได้ว่าเป็นกรณีที่ 1) รัฐมีทุนไม่จำกัด กล่าวคือ เมื่อใดที่ขาดทุนก็สามารถนำเอาภาษีที่เก็บจาก ประชาชนทุกคนมาเพิ่มทุนหรือสนับสนุนการดำเนินการได้) และ 2) มีอำนาจที่จะออกกฎหมายหรือกฎ บังคับให้ผู้ประกอบการเอกชนต้องปฏิบัติตาม (รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจมหาชน กล่าวคือ มีสิทธิ ออกกฎ ระเบียบ เพื่อกำกับหรือกำหนดให้เอกชนต้องเข้ามาขออนุญาตดำเนินการ เช่น การขอ อนุญาตผลิตไฟฟ้าจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การขออนุญาตประกอบกิจการให้บริการ โทรศัพทจากองค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย เป็นต้น)¹³⁷ ด้วยเหตุนี้ หากรัฐประกอบกิจการทาง เศรษฐกิจแล้วก็ย่อมจะทำให้รัฐได้เปรียบหรือได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบการเอกชน

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่า มาตรา 75 วรรคสอง ได้กำหนดข้อยกเว้นที่รัฐอาจประกอบ กิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้ในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง ของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเมื่อพิจารณาเหตุผลของข้อยกเว้นจะเห็นว่าเป็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะ¹³⁸ โดยมีการใช้ถ้อยคำ คล้ายคลึงกับข้อยกเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงขออธิบายรวมกับหัวข้อบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐต่อไป

ทั้งนี้ การพิจารณาขอบเขตหน้าที่ของรัฐตามหลักการรัฐต้องไม่ประกอบกิจการ ที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปรากฏตามความเห็น

¹³⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, "ปตท. กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ," วารสารสังคมวิจัยและ พัฒนา ปีที่ 1 ฉบับที่ 4(2562),

¹³⁸ วุฒารักษ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 170.

ของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีที่ 405/2556¹³⁹ ในกรณีการจัดตั้งบริษัทในเครือบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด (ปณท.)

ตามข้อหาหรือของ ปณท. มีข้อเท็จจริงว่า ปณท. ประสงค์จะจัดตั้งบริษัทในเครือ เพื่อให้บริการด้านการขนส่งและโลจิสติกส์ จึงขอหาหรือว่า เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อมาตรา 84 (1)¹⁴⁰ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ อย่างไร

โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการดำเนินการขัดต่อหลักการของ มาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญหรือไม่จะต้องพิจารณาว่า การประกอบกิจการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนหรือไม่ และถ้าเป็นจะถือเป็นการประกอบกิจการที่ได้รับยกเว้นตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

ในประเด็นว่า การประกอบกิจการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาจากการที่กิจการนั้น ๆ มีภาคเอกชนประกอบกิจการและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีอยู่แล้ว หรือไม่ เนื่องจากหากมีอยู่แล้วรัฐอาจไม่มีความจำเป็นต้องประกอบกิจการด้านนี้¹⁴¹ ในกรณีนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การจัดตั้งบริษัทในเครือที่ระบุให้บริษัทมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ใน 2 ส่วนคือ (1) รองรับการให้บริการผ่านระบบไปรษณีย์ของ ปณท. ในส่วนการขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และสิ่งของ จากเดิมที่จ้างเหมาเอกชนมาเป็นจ้างบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นผู้ขนส่งแทน และ (2) ประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ ในลักษณะการให้บริการรับช่วงขนส่งกระจายสินค้าครบวงจรโดยคิดค่าบริการ ตามระวางบรรทุกที่ถูกกำหนดและเงื่อนไขการดำเนินการพิเศษที่ได้ตกลงกัน โดยมีกลุ่มลูกค้าที่มีความต้องการจัดส่งในปริมาณมากและสม่ำเสมอ แล้ว จะเห็นได้ว่า การประกอบกิจการขนส่ง และโลจิสติกส์ดังกล่าว

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีที่ 405/2556 เรื่อง การจัดตั้งบริษัทในเครือบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เพื่อดำเนินธุรกิจขนส่ง และโลจิสติกส์

¹⁴⁰ มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁴¹ คณะกรรมการกฤษฎีกาอธิบายว่า เมื่อครั้งที่มีการยกเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ได้มีการให้เหตุผลตามพระราชกฤษฎีกายกเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2549 คือ โดยที่ปัจจุบันการดำเนินธุรกิจด้านการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์เป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันเสรี ประกอบกับการดำเนินธุรกิจด้านการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ของภาคเอกชนมีการแข่งขันกันอย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว สมควรยกเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และกำหนดวิธีการจัดทรัพย์สินตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

เป็นการประกอบกิจการด้านการขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ซึ่งเป็นธุรกิจ ที่มีภาคเอกชนประกอบกิจการและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีอยู่แล้ว รัฐจึงไม่จำเป็นต้องประกอบ กิจการในด้านนี้อีก ดังนั้น การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ตามวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น จึงเป็นการประกอบ กิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นต่อมาจึงต้องพิจารณาว่าการประกอบกิจการของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น เป็นกิจการตามบทยกเว้นในมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นและข้อสังเกตดังนี้

ประการแรก เห็นว่า กิจการในส่วนการรับจ้างขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และสิ่งของ ถือเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์กับการประกอบกิจการไปรษณีย์ของ ปณท อันถือเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภคและอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ ปณท จึงสามารถ ตั้งบริษัทขึ้นเพื่อประกอบกิจการในส่วนนี้ได้

ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาความหมายคำว่า “สาธารณูปโภค” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2546 ที่ได้ให้ความหมายว่า สาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ ฯลฯ ประกอบกับในข้อ 3 แห่งประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ได้กำหนดประเภทของกิจการที่เป็น สาธารณูปโภคไว้ ได้แก่ การรถไฟ การรถราง การชุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซ โดยระบบเส้นท่อไปยัง อาคารต่าง ๆ และบรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน ตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ประการที่สอง เห็นว่า กิจการในส่วนที่มีวัตถุประสงค์อีกส่วนหนึ่งที่มุ่งประกอบธุรกิจ ขนส่งและโลจิสติกส์เพื่อสร้างฐานรายได้ใหม่ให้ ปณท นั้น เป็นกิจการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการ ไปรษณีย์อันจะถือได้ว่าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ และมีได้เกี่ยวข้องกับ การรักษาความมั่นคงของรัฐหรือการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น การประกอบกิจการในส่วนนี้ ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นซึ่งมุ่งเน้นการประกอบธุรกิจเป็นหลัก จึงเป็นการขัดต่อมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่า หากการประกอบกิจการขนส่ง และโลจิสติกส์ของบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น เป็นการประกอบกิจการที่ไม่ได้มุ่งเน้นการประกอบธุรกิจ เพื่อสร้างฐานรายได้ใหม่ให้ ปณท แต่เป็นการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการไปรษณีย์ โดยเป็น การใช้ทรัพย์สินที่ ปณท หรือบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นมีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดนอกเหนือจากการใช้

ประโยชน์ในการให้บริการไปรษณีย์ และประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบกิจการดังกล่าวนั้น เป็นการช่วยลดต้นทุนการให้บริการไปรษณีย์ซึ่งประชาชนผู้ใช้บริการจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงแล้ว การประกอบกิจการขนส่งและโลจิสติกส์ที่มีลักษณะการดำเนินการดังกล่าวก็อยู่ในข่ายที่จะถือได้ว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อกิจการไปรษณีย์อันเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภคและอยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญได้

2.2.5 ขอบเขตการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี

ในการทำหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเสมือนคนกลางระหว่างรัฐกับประชาชน จะต้องดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมาย กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ได้ แนวคิดนี้ปรากฏคำอธิบายในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนภายใต้หลักการที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

2.2.5.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หน่วยงานของรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อกฎหมายโดยไม่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่

ประการแรก การกระทำต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ และระบบดังกล่าวนี้ส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมายังกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้¹⁴²

ประการที่สอง เมื่อหน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการจึงต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกัน คือ จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้¹⁴³

ตัวอย่างหนึ่งของการที่หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการภายใต้หลักนี้ ดังเช่นกรณีที่รัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 วรรคสอง ที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา

¹⁴² สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, หน้า 217 – 219.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน.

2.2.5.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หน่วยงานของรัฐจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำการนั้น เพื่อเป็นการประกันไม่ให้หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจโดยอำเภอใจ และเพื่อคุ้มครองไม่ให้ประชาชนถูกจำกัดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพที่เกินจำเป็น

ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียกร้อง แต่เพียงให้หน่วยงานของรัฐกระทำอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกขานยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำของหน่วยงานของรัฐจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของการใช้อำนาจและข้อจำกัดของหน่วยงานของรัฐ โดยจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้¹⁴⁴

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐกระทำต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น จะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองไม่ได้

สำหรับนิติบุคคลที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อกระจายอำนาจในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐ กล่าวคือ กรณีรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม กรณีองค์การมหาชน ซึ่งรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม และกรณีหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะตามนโยบายเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการกระทำของหน่วยงานที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ

กฎหมายจัดตั้งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง โดยจะต้องตีความตามที่กฎหมายกำหนด โดยเคร่งครัดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ดำเนินการเฉพาะกรณีที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น

แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในหลายกรณีสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการตีความขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจหน้าที่โดยเคร่งครัด ดังนี้

ประการแรก หน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดเจนเท่านั้น

ยกตัวอย่างในกรณีการตีความอำนาจของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

ตามบันทึกเรื่องเสร็จที่ 315/2558¹⁴⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ กฟผ. เป็นรัฐวิสาหกิจ ในกำกับของกระทรวงพลังงานจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 การดำเนินการใด ๆ ของ กฟผ. จึงต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เท่านั้น กรณีที่ กฟผ. ได้นำเส้นใย แก้วนำแสง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่หลีกเลี่ยงจากการดำเนินการในขอบวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด มาให้บุคคลภายนอกเช่าใช้เพื่อให้ทรัพยากรของ กฟผ. ที่มีอยู่เกิดประโยชน์สูงสุดโดยไม่กระทบต่อ การให้บริการด้านไฟฟ้าของ กฟผ. จึงเป็นกรณีที่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ที่กำหนดให้ กฟผ. มีอำนาจ กระทำกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6 โดยอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการให้เช่า และดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องใช้บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ของ กฟผ. ด้วย

แต่ในกรณีที่ กฟผ. จะดำเนินการเชื่อมต่อระบบเส้นใยแก้วนำแสงที่มีอยู่ เข้ากับระบบของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์ในด้านการให้บริการโทรคมนาคม มิใช่การดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการด้านไฟฟ้า ดังนั้น กฟผ. จึงไม่มีอำนาจ ที่จะดำเนินการได้

ประการที่สอง การที่กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานจะบัญญัติให้มีอำนาจ กระทำการอื่นบรรดาที่เกี่ยวข้องหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน หมายความว่า มีอำนาจดำเนินการเท่าที่เป็นประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการหลัก มิได้หมายความว่า หน่วยงานจะกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการตีความที่ขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ โดยชัดเจน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ยกตัวอย่างในกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความไว้ อาทิ

1) กรณีการไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 ประสงค์จะเป็นตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์ไฟฟ้า โดยอ้างถึงมาตรา 6 (3) ที่กำหนดให้ กฟน. ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่ กฟน. ประกอบกับมาตรา 13 (11) ที่กำหนดให้ กฟน. กระทำการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวข้อง หรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ กฟน.

¹⁴⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 315/2558

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 95/2555 ว่า¹⁴⁶ ธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับพลังงานไฟฟ้า จะต้องเป็นธุรกิจในการจัดให้ได้มาหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า และธุรกิจอื่นที่เป็นประโยชน์แก่ กฟน. ก็มีความหมายอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นธุรกิจที่เป็นประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการหลักด้านพลังงานไฟฟ้าของ กฟน. ด้วย ดังนั้น การเป็นตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์ไฟฟ้าเพื่อให้ได้อุปกรณ์ไฟฟ้าที่มีราคาถูกลงและสามารถเข้าเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนได้ดีกว่าผู้เข้าเสนอราคารายอื่น รวมถึงการนำอุปกรณ์ไฟฟ้ามาวางจำหน่ายแก่บุคคลอื่นด้วย ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ กฟน. ประกอบกับเป็นการทำธุรกิจเช่นเดียวกับเอกชน จึงอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

2) กรณีบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย (บตท.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540 ประสงค์จะดำเนินการประกอบธุรกรรมค้าประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัย โดยอ้างถึงมาตรา 7 ที่กำหนดให้ บตท. มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยและกิจการอื่นที่ส่งเสริมและพัฒนาตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ประกอบกับมาตรา 8 (10) ที่กำหนดให้ บตท. มีอำนาจกระทำการอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของบริษัท

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 1166/2555 ว่า¹⁴⁷ เมื่อพิจารณาขอวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 ประกอบกับบทนิยามคำว่า “ตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย” “สินทรัพย์” และ “การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์” รวมถึงเหตุผลในการตราพระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540 แล้ว จะเห็นว่า บตท. มีวัตถุประสงค์เฉพาะในการประกอบธุรกิจในการระดมทุนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในสินทรัพย์หรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย รวมถึงกิจการอื่นที่ส่งเสริมและพัฒนาตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยซึ่ง บตท. ต้องมุ่งเน้นเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจในการระดมทุนในตลาดรองเป็นสำคัญ และมาตรา 8 (10) ก็เป็นเพียงการกำหนดรองรับเพื่อให้ บตท. มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายใต้อำนาจวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่การเข้าผูกพันตนเป็นผู้ค้าประกันให้แก่ผู้ขอสินเชื่อที่อยู่อาศัยกับสถาบันการเงินต่าง ๆ เป็นการประกอบธุรกรรมในตลาดแรก บตท. จึงไม่สามารถประกอบธุรกรรมดังกล่าวได้เพราะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

¹⁴⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 95/2554 เรื่อง อำนาจของการไฟฟ้านครหลวงในการเป็นตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์ไฟฟ้าการให้บริการรับฝากขายอุปกรณ์ไฟฟ้าและการเข้าร่วมกิจการกับบุคคลอื่น

¹⁴⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 1166/2555 เรื่อง อำนาจของบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยในการประกอบธุรกรรมค้าประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัย

3) กรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประสงค์จะดำเนินการค้าประกันเงินกู้โดยอ้างถึงมาตรา 6 (2 ทวิ) ที่กำหนดให้ กฟผ. ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 9 (8) และ (10) ที่กำหนดให้ กฟผ. มีอำนาจกระทำการกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6 ซึ่งรวมถึงการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. และกระทำการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ กฟผ.

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 1007/2558 ว่า¹⁴⁸

การตีความบทบัญญัติตามมาตรา 9 ต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะการที่กฎหมายบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. ไว้โดยเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้ กฟผ. ดำเนินเฉพาะกรณีที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมาตรา 9 (6) บัญญัติให้ กฟผ. มีอำนาจกู้ยืมเงิน หรือลงทุน โดยมีได้ให้อำนาจในการค้าประกันการกู้เงินไว้ด้วย อีกทั้งไม่มีอนุมาตราอื่นใดที่ให้อำนาจในการค้าประกันการกู้เงินไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ประสงค์ให้ กฟผ. มีอำนาจดังกล่าว เพราะหากมีเจตนารมณ์เช่นนั้น ก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับการกู้ยืมเงินแล้ว ทั้งนี้ แม้มาตรา 9 (10) จะบัญญัติให้ กฟผ. มีอำนาจกระทำการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ กฟผ. แต่ก็มีได้หมายความว่า กฟผ. จะกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ มิเช่นนั้นจะเป็นการตีความที่ขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้โดยชัดเจน การตีความมาตรา 9 (10) จึงต้องตีความอย่างแคบ โดยอยู่ภายใต้กรอบของบทบัญญัติมาตรา 9 (1) ถึง (9) ด้วย จะตีความโดยขยายความมิได้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก ejusdem generis ที่ว่าการที่บทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำต่อเนื่องกันหรือเรียงลำดับกัน และคำสุดท้ายหรือลำดับสุดท้ายมีความหมายทั่วไป กรณีต้องตีความคำสุดท้ายหรือลำดับสุดท้ายให้มีความหมายทำนองเดียวกับคำหรือลำดับที่มาก่อนเพราะเป็นความเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน ดังนั้น อำนาจของ กฟผ. ตามมาตรา 9 (10) จึงไม่รวมถึงการค้าประกันเงินกู้ของ กฟผ. จึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรานี้ในการดำเนินการค้าประกันได้

¹⁴⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 1007/2558 เรื่อง อำนาจของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ในการค้าประกันการกู้เงิน

2.3 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

2.3.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันในตลาดในหัวข้อ 2.1 แล้วว่า ในทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการแข่งขันนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น เพื่อให้ระบบตลาดทำงานได้อย่างสมบูรณ์ จึงต้องสร้างระบบที่ส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาด โดยการลดความบิดเบือนในตลาดให้เกิดขึ้นอย่างน้อยที่สุด

หลักเกณฑ์การแข่งขัน ได้แก่¹⁴⁹

1. คุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มิชอบ
2. ส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ
3. ส่งเสริมการค้าและความร่วมมือภายในสหภาพเศรษฐกิจหรือเขตการค้าเสรี
4. ส่งเสริมเสรีภาพในระบบเศรษฐกิจ การดำเนินการของภาคเอกชน การลดกฎเกณฑ์อันเป็นอุปสรรคทางการค้า การลงทุน
5. ส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการพัฒนาของตลาดเศรษฐกิจ
6. สร้างความเชื่อมั่นว่าการดำเนินการค้าจะเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม
7. ปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการแข่งขันในเชิงอุตสาหกรรมและการจ้างงาน
8. ลดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจตลาดเสรี
9. ปกป้องคุ้มครองโอกาสของวิสาหกิจที่มีขนาดเล็กและขนาดกลาง

กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วต่างให้ความสำคัญกับการดูแลให้ระบบตลาดภายในประเทศของตนเป็นตลาดที่มีการค้าเสรีและพยายามที่จะทำให้ตลาดภายในของประเทศของตนเป็นตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ที่สุด¹⁵⁰ แต่ในทางข้อเท็จจริงสภาพการแข่งขันในตลาด

¹⁴⁹ วรากรณ์ วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณีคดีพู่ใจโกตัก" หน้า 18-19 อ้างใน วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย : ศึกษากรณีการทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560),

¹⁵⁰ ภาณีศา สุวรรณเมธาจารย์, "การแข่งขันทางการค้าพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, หน้า 125.

อาจต้องเผชิญกับภาวะที่การแข่งขันไม่เป็นไปอย่างเสรีและขาดความเป็นธรรม เนื่องจากเหตุผล 2 ประการ คือ¹⁵¹

ประการแรก กฎ กติกาของภาครัฐอาจจำกัดการแข่งขันในตลาดด้วยเหตุผลอื่น ๆ ที่มีใช้เหตุผลในเชิงเศรษฐศาสตร์ เช่น การกีดกันการลงทุนของบริษัทต่างชาติเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศ เป็นต้น

ประการที่สอง ผู้ประกอบการแต่ละรายมีอำนาจทางตลาดไม่เท่ากัน เช่น การที่มีผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาด ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการรายเล็กถูกกลืนกลืน หรือไม่มีโอกาสที่จะแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่

ในขณะที่ การแข่งขันในตลาดอย่างเสรีต้องอยู่บนพื้นฐานที่ผู้ประกอบการไม่เอาเปรียบซึ่งกันและกัน ซึ่งบางกรณีจะต้องอาศัยการควบคุมโดยรัฐ¹⁵² รัฐบาลจึงต้องเข้ามาควบคุมระบบการแข่งขันมิให้มีการผูกขาด หรือมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่อาจนำไปสู่การผูกขาดตลาดที่มีได้มาจากขีดความสามารถในการให้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่แท้จริง โดยการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่กีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด สร้างกติกาทางการค้าที่ให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กรักษาและพัฒนาธุรกิจให้เติบโตและแข่งขันกับผู้ประกอบการขนาดใหญ่ได้ ตลอดจนผลักดันกฎหมายที่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เรียกว่า “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า”

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษประการหนึ่งคือเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ได้แก่ การมุ่งบังคับกับการกระทำหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการทำงานของกลไกตลาดได้อย่างแท้จริง¹⁵³

โดยแนวคิดด้านการแข่งขันทางการค้าสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน¹⁵⁴

¹⁵¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ปฏิรูปอย่างไร เพื่อป้องกันการผูกขาดและสร้างความเป็นธรรม," รายงานของคณะกรรมการวิสามัญการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสภาปฏิรูปแห่งชาติ, หน้า 1.

¹⁵² ภาณิศ สุวรรณเมธาจารย์, "การแข่งขันทางการค้าพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, หน้า 125.

¹⁵³ สรวิต ลิ้มปริงสี, "กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์," ดุลพาท มกราคม - มิถุนายน 2542, หน้า 39.

¹⁵⁴ คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป, สรุปจากการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายอียูว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า,

(1) สำนัก Chicago ซึ่งเน้นประสิทธิภาพ (Efficiency) ของการแข่งขันในตลาด กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถแข่งขันได้ควรต้องออกจากระบบตลาดไป โดยภาครัฐไม่มีหน้าที่ยื่นมือเข้าให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว

(2) สำนัก Pluralism (Harvard) ซึ่งไม่ได้เน้นประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ เพียงอย่างเดียวดังในกรณีของสำนัก Chicago แต่ยังคงคำนึงถึงเป้าหมายอื่น ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ เป้าหมายทางการเมือง การช่วยให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises :SMEs) สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันได้ และการสนับสนุนให้ผู้บริโภคมีทางเลือกเพิ่มขึ้นในแง่ของ ราคา คุณภาพ และการบริการ

ทั้งนี้ แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ จะแตกต่างกันไปตามเป้าหมายทางสังคมและเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา มุ่งเน้นการปกป้องวิสาหกิจขนาดเล็กและระบบเศรษฐกิจในแต่ละมลรัฐ ในขณะที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป มุ่งเน้นเรื่องความร่วมมือกันของตลาดหรือเศรษฐกิจและป้องกันอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ เป็นต้น¹⁵⁵ ซึ่งย่อมส่งผลให้รายละเอียดของหลักการตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน และส่งผลต่อขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ขึ้นอยู่กับเป้าหมายทางสังคมและเศรษฐกิจและบทบาทของรัฐในตลาดของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันออกไปด้วย

สำหรับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าได้มีความพยายามที่จะบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เพื่อให้ระบบการค้าเป็นระบบที่มีความเป็นเสรี และมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ที่สุด จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อให้รัฐเข้าควบคุมดูแลการประกอบการหลายฉบับ อาทิ กฎหมายป้องกันการค้ากำไรเกินควร กฎหมายกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ควบคุมดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้น¹⁵⁶

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่

¹⁵⁵ R.Shyam Khemani, "Application of Competition Law :Exemptions and Exception," [Online]. Available from: unctad.org/en/Docs/ditclpmisc25_en.pdf

¹⁵⁶ ภาวนิศา สุวรรณเมธาจารย์, "การแข่งขันทางการค้าพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, หน้า 126.

7 กรกฎาคม 2560 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2560 เป็นต้นมา โดยมีเป้าหมายและเจตนารมณ์ ดังต่อไปนี้¹⁵⁷

1) เป้าหมายในการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดสินค้าและตลาดบริการ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ (Efficiency) ในการใช้ทรัพยากรของระบบเศรษฐกิจแบบอศัยกลไลตลาดของประเทศไทย ซึ่งเป็นเป้าหมายที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าประเทศอื่น ๆ เกือบทั้งหมดมีส่วนร่วม

2) เป้าหมายในการไม่ให้มีการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจ (deconcentration of economic power) ซึ่งเป็นเป้าหมายของกฎหมาย Sherman Act ในปี ค.ศ. 1890 ของสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศไทยได้นำมา เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในสหรัฐอเมริกาช่วงนั้น ประชาชนหวาดระแวงและหวั่นเกรงว่า เมื่อบริษัทมีขนาดใหญ่มากและมีการกระจุกตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจ จะทำให้บริษัทขนาดใหญ่สามารถมีอิทธิพลเหนือกระบวนการทางการเมืองของประเทศได้

3) เป้าหมายในการปกป้องวิสาหกิจขนาดกลางและวิสาหกิจขนาดย่อมให้มีโอกาสเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างเป็นธรรมตา (protection of market access and a fair opportunity to compete on the merits) ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ที่ไม่ใช้บังคับกับกฎหมายว่าด้วยการร่วมกันต่อรองของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ตัวอย่างจะเห็นได้จาก ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดไม่ให้นำพระราชบัญญัติดังกล่าวไปใช้บังคับแก่การกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ ซึ่งมีกฎหมายรับรอง ซึ่งสะท้อนเป้าหมายอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คือ ปกป้องคุ้มครองเกษตรกร

4) ส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในแง่ของราคา คุณภาพการบริการ (the promotion of consumer choice, considering price, quality and service) ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดาระบุถึงเป้าหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

5) ส่งเสริมและปกป้องอุตสาหกรรมเป้าหมายตามนโยบายอุตสาหกรรม

เมื่อได้ทราบถึงแนวความคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว ในส่วนต่อไปจะขออธิบายถึงพฤติกรรมการแข่งขันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

¹⁵⁷ วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 69.

2.3.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ

หลักสากลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ การกำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำในตลาด ซึ่งโดยทั่วไปจะประกอบด้วย 4 เรื่องหลัก ๆ ดังต่อไปนี้¹⁵⁸

ประการแรก ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a dominant power) เช่น การขายพ่วง (tying) หรือ การกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (predatory pricing) เป็นต้น

ประการที่สอง ห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements that restrict competition) คือ ห้ามการทำความตกลงร่วมกันที่จะจำกัดการแข่งขัน อาทิ ราคา การผลิต การตลาด และลูกค้า เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่เปิดเผย

ประการที่สาม ห้ามการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด (Merger control) คือ ห้ามกรณีที่เกิดการรวมกันของกิจการไม่น้อยกว่าสองแห่งมารวมกัน หรือควบรวมเป็นกิจการเดียวกันเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด เกิดการผูกขาดในตลาดหรืออาจเป็นการกีดกันหรือขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่

ประการที่สี่ ห้ามการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice) คือ เป็นกรณีจำกัดการกระทำใดๆ ที่อาจเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (Concerted refusal to deal) การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory pricing) เป็นต้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติซึ่งมีขอบเขตที่กว้างมาก

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หมวด 3 การป้องกันการผูกขาด และการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ ดังนี้

1) พฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 50

มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

¹⁵⁸ อานันท์ เกียรติสารพิภพ, "การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20151124144232.pdf

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (3) ระบุ ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า ทั้งนี้ เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

จากบทบัญญัติข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวปฏิบัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้วสามารถแบ่งแยกองค์ประกอบของความผิดได้เป็น 2 องค์ประกอบ คือ

1. เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด

คำว่า “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการที่มีความสามารถที่จะกำหนดราคาสินค้าและค่าบริการโดยอิสระและปราศจากความกดดันจากการแข่งขันในตลาด” นอกจากนี้ยังสามารถกำหนดเงื่อนไขในด้านอื่น ๆ ที่มีใช้ราคาได้อีกด้วย ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด จะใช้ส่วนแบ่งในตลาดที่เกี่ยวข้องและยอดเงินขายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยได้มีหลักการกำหนดตัวผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้ในประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ซึ่งในข้อ 3 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาแต่ละรายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป แต่มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ

2. มีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 50 (1) – (4)

พฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 50 (1) – (4) โดยเพื่อให้การกระทำที่เป็นความผิดมีความชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงได้ออกประกาศ เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ ในข้อ 9 ได้ระบุเกณฑ์พิจารณาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรดังต่อไปนี้

(1) การกระทำนั้นไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติ ไม่เคยปฏิบัติมาก่อน
 (2) เจื่อนไขไม่ได้ทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้แจ้งคู่ค้าทราบล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณี
 (3) การกระทำนั้นไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาดหรือ เศรษฐศาสตร์

(4) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง

2) พฤติกรรมเกี่ยวกับการควมรวมกิจการมาตรา 51¹⁵⁹

ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจที่จะกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่ามีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด ไว้ด้วย

การรวมธุรกิจให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่ง ลื่นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

¹⁵⁹ วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 73-75.

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การแจ้งผลการรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง และการขออนุญาตและการอนุญาต การรวมธุรกิจตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศ กำหนด

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการรวมธุรกิจเพื่อปรับ โครงสร้างภายในของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตาม หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

การควบคุมกิจการที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. มีการควบรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ

คือ ต้องมีการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป โดยลักษณะของการควบรวมกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการแบบแนวนอน (horizontal merger) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในระดับเดียวกันในตลาดสินค้าและบริการเดียวกัน การควบรวม กิจการในแนวตั้ง (vertical merger) เป็นการรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ต่างระดับกัน ในตลาดเดียวกัน หรือการควบรวมกิจการแบบหลากหลาย (conglomerate merger) เป็นการรวม กิจการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดที่แตกต่างกันโดยไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลย โดยไม่จำกัด วิธีการรวมกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการ โอนกิจการ (Merger) เช่น บริษัท A โอนทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งหมดภายในบริษัทให้แก่บริษัท B และเมื่อทำการโอนเรียบร้อยแล้ว บริษัท A ก็ดำเนินการ เลิกกิจการไป การควบรวมกิจการ (Consolidation หรือ Amalgamation) เช่น บริษัท A และบริษัท B ต่างโอนสินทรัพย์และหนี้สินของตนให้แก่บริษัท C แล้วทั้งบริษัท A และบริษัท B ดำเนินการเลิก กิจการของตน ซึ่งจะแตกต่างจากการโอนกิจการเพราะการโอนกิจการไม่ได้ทำให้เกิดองค์กร ธุรกิจใหม่ขึ้น หรือการซื้อกิจการ (Acquisition) ทั้งกรณีการซื้อสินทรัพย์อย่างเดียวหรือการซื้อ สินทรัพย์สุทธิ โดยไม่ใช้การซื้อหุ้นของกิจการและการซื้อหุ้นเพื่อเข้าควบคุมและบริหารกิจการนั้นหรือ เรียกก๊ออย่างว่า “Takeover”

2. ผลของการรวมธุรกิจอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ การผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

โดยตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแจ้งผลการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ในข้อ 3 ได้กำหนดว่า

การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ หมายความว่า การรวมธุรกิจที่ยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งหรือของผู้ประกอบธุรกิจที่จะรวมธุรกิจในตลาดใดตลาดหนึ่งรวมกันตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป และไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งการรวมธุรกิจที่มีลักษณะนี้จะต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รวมธุรกิจตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง

การผูกขาด หมายความว่า การมีผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวในตลาดใดตลาดหนึ่งซึ่งมีอำนาจในการกำหนดราคาและปริมาณสินค้าหรือบริการของตนได้อย่างเป็นอิสระ และมียอดเงินขายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยผู้ประกอบธุรกิจที่ตกลงจะรวมธุรกิจยังไม่สามารถรวมธุรกิจได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 51 วรรคสอง ทั้งนี้ จะพิจารณาอนุญาตโดยคำนึงถึงความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ ประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ การไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และการไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ตามมาตรา 52 วรรคสอง

3) พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันที่ส่งผลร้ายแรงตามมาตรา 54¹⁶⁰

ในมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมที่ส่งผลต่อราคาสินค้าหรือบริการ

(2) จำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่ายหรือบริการตามที่ตกลงกัน

(3) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(4) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือลดการจำหน่าย หรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่ซื้อหรือจำหน่ายหรือซื้อสินค้าหรือบริการนั้น

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-77.

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า การตกลงตามมาตรา 55 นี้ ต้องเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้แข่งขันกันหรือเป็นการตกลงร่วมกันในแนวนอน (Horizontal) อันมีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันที่ส่งผลอย่างร้ายแรงและเป็นความผิดในตัวเอง (Per Se) โดยมีรายละเอียดการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบการอื่นเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ. 2561

4) พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่มีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันที่ไม่ได้ส่งผลร้ายแรงตามมาตรา 55¹⁶¹

ในมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 55 (1) (2) หรือ (4) ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่มีคู่แข่งกันในตลาดเดียวกัน
- (2) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิตจำหน่ายหรือให้บริการ
- (3) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- (4) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติตามที่ตกลงกัน
- (5) ความตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า การตกลงตามมาตรา 55 นี้ จะเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้แข่งขันกันหรือเป็นการตกลงร่วมกันในแนวนอน (Horizontal) หรือการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการซึ่งไม่ได้เป็นผู้แข่งขันกันหรือเป็นการตกลงร่วมกันในแนวตั้ง (Vertical) ก็ได้ ซึ่งการตกลงดังกล่าวมีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันที่ไม่ได้ส่งผลอย่างร้ายแรงและไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง โดยมีรายละเอียดการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิด

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78

ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ. 2561

ทั้งนี้ การตกลงตามมาตรานี้อาจได้รับยกเว้นไม่ให้เกิดความผิดได้ หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งบัญญัติไว้ 4 กรณี ได้แก่

(1) การกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(2) การตกลงร่วมกันในธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาการผลิต การจัดจำหน่ายสินค้าและการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ

(3) การตกลงร่วมกันในรูปแบบธุรกิจที่มีสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในต่างระดับกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้ใช้สิทธิในสินค้าหรือบริการ เครื่องหมายการค้า วิธีการดำเนินธุรกิจ หรือการสนับสนุนการประกอบธุรกิจ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับสิทธิซึ่งมีหน้าที่ชำระค่าสิทธิ ค่าธรรมเนียม หรือให้ผลตอบแทนอื่นใดตามที่ระบุในสัญญา

(4) ลักษณะข้อตกลงหรือรูปแบบธุรกิจตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตามคำแนะนำของคณะกรรมการ

การตกลงร่วมกันตามวรรคหนึ่ง (2) และ (3) ต้องไม่สร้างข้อจำกัดที่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลประโยชน์ข้างต้น และไม่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นอย่างมีนัยสำคัญโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคด้วย

5) พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า ตามมาตรา 57¹⁶²

ตามมาตรา 57 ได้บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

¹⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79

ตามมาตรา 57 สามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้เป็น 3 องค์ประกอบ คือ องค์ประกอบแรก เป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเท่านั้น องค์ประกอบที่สอง มีลักษณะของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม องค์ประกอบที่สาม การกระทำนั้นส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 57 (1) – (4) ซึ่งอาจเรียกอีกอย่างว่าเป็น “พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)” ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาและสภาพแวดล้อมของการแข่งขัน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 57 ประกอบกับ แนวปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2561 สามารถแยกเป็นรายอนุมาตราได้ ดังต่อไปนี้

1.) มาตรา 57 (1) เป็นการกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม คือ การกีดกันโดยการกำหนดราคาสินค้า ปริมาณสินค้า หรือวิธีการทางการค้าอื่น ๆ ในการผลิต ซื้อมา หรือ จำหน่าย ของผู้ประกอบการรายอื่น ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ/หรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น

2.) มาตรา 57 (2) เป็นการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบผู้อื่น บังคับหรือชักจูงลูกค้าให้ประกอบธุรกิจกับตน หรือกำหนดข้อเรียกร้องใด ๆ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการรายอื่น

3.) มาตรา 57 (3) เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่เป็นการจำกัดทางเลือกในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ยกตัวอย่างเช่น การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิเฉพาะ ได้แก่ การจำกัดสิทธิให้ทำธุรกิจเฉพาะกับตน (Exclusivity dealing) การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขต (Exclusivity Territories) หรือการบังคับขายพ่วง (Tie-in sales) หรือการกำหนดราคาขายต่อ (Resale Price Maintenance) เป็นต้น

4.) มาตรา 57 (4) เป็นการกระทำที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศว่าการกระทำใดที่มีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มเติมในอนาคต โดยการกระทำนั้นอาจเป็นการกระทำที่มีใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ และส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น

เมื่อได้ทราบพฤติกรรมการแข่งขันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในส่วนต่อไปจะขออธิบายองค์การที่บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้

2.3.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า¹⁶³

หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันให้เป็นที่ไปตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถแบ่งได้เป็น 3 หน่วยงานหลัก ได้แก่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลปกครอง

1) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Office of Trade Competition Commission : OTCC) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า”) เป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายหลักของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17¹⁶⁴ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาการใช้อำนาจได้เป็น 3 ประเภท คือ¹⁶⁵ อำนาจบริหาร (administrative power) ได้แก่ การพิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 78 อำนาจ กึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power) ได้แก่ ออกระเบียบหรือประกาศ เพื่อปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัตินี้ กำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม และออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน และอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80 - 81

¹⁶⁴ มาตรา 17 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) กำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้า อย่างเสรีและเป็นธรรม
- (4) พิจารณาเรื่องร้องเรียนและสอบสวนการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอตามมาตรา 59
- (6) วางระเบียบการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน
- (7) ประกาศแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (8) ดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 78
- (9) พิจารณากำหนดโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 80 มาตรา 81 มาตรา 82 และ มาตรา 83 รวมทั้งฟ้องคดีต่อ ศาลปกครอง
- (10) เชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็น
 - (11) เสนอความเห็นและเสนอแนะต่อรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ ด้านการแข่งขันทางการค้า
 - (12) ให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นอุปสรรคต่อ การแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิด การกีดกัน จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันทางการค้า อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ
 - (13) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน
 - (14) ออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน
 - (15) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

¹⁶⁵ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 285-286 อ้างใน วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 80-81.

power) ได้แก่ มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (Central Intellectual Property and International Trade Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา และคดีเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

3) ศาลปกครอง (administrative Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการรับฟ้องคดี ของผู้ประกอบการที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในกรณีการขอ อนุญาตรวมกิจการหรือคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ฝ่าฝืน ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ รวมถึงคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อบังคับชำระค่าปรับ เมื่อได้ทราบถึงหน่วยงานกำกับดูแลแล้ว ในส่วนต่อไป จะขออธิบายถึงขอบเขต การบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้กับหน่วยงานของรัฐ

2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยกับหน่วยงานของรัฐ

2.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากที่ได้ศึกษาแล้วว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือในการสนับสนุน การสร้างระบบเศรษฐกิจที่เสรีและเป็นธรรม โดยได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อควบคุมโครงสร้างตลาด และพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีขอบเขตในการบังคับใช้ที่กว้างขวางและครอบคลุมธุรกิจต่าง ๆ โดยตามมาตรา 5 นิยามคำว่า “ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้าในทางเกษตรกรรมอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นตามที่ กำหนดโดยกฎกระทรวง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 4 ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ การกระทำของ

- (1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง ของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค
- (3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- (4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

2.4.2 บทบัญญัติกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

จากขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเห็นว่า มาตรา 4 กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กรณีส่วนราชการในมาตรา 4 (1) และกรณีรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐในมาตรา 4 (2) โดยจะขอล่าวถึงเฉพาะในส่วนของมาตรา 4 (2) ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.4.2.1 ความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2)

บทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการตราขึ้นโดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับเดิม โดยมีเหตุผลในการแก้ไขคือเพื่อกำกับดูแลโดยครอบคลุมทุกหน่วยธุรกิจอย่างเสมอภาค ดังนั้น ในการศึกษาความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) ในส่วนนี้ จะได้ศึกษาความเป็นมาและสาระสำคัญของกฎหมายฉบับเดิม และพัฒนาการในการปรับปรุงบัญญัติมาจนกระทั่งเป็นบทบัญญัติในปัจจุบัน

กฎหมายฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 4 บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 4 ข้างต้นได้รับอิทธิพลทางความคิดจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ (The Monopoly Regulation and Fair Trade Act : MRFTA) โดย MRFTA ได้รับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายมาจากกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly law : AML) ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งแม้ว่า AML จะได้รับอิทธิพลของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Laws) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ก็ได้มีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นหลายประการเพื่อให้สอดคล้องกับ

บริบทของประเทศญี่ปุ่น โดยขอบเขตการบังคับใช้ AML คือ นโยบายแข่งขัน (Competition policy) ของรัฐ ซึ่งจะมีความหมายและขอบเขตที่กว้างกว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาด เพราะนโยบายการแข่งขันรวมถึงนโยบายทางการค้า นโยบายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ นโยบายเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติยกเว้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 4 ได้รับอิทธิพลมาจากขอบเขตการบังคับใช้ AML ผ่านทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดและแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้¹⁶⁶

จากบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะเห็นว่ามีการกำหนดบทบัญญัติยกเว้นเฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจ โดยยังมีได้มีการกล่าวถึงองค์การมหาชน หรือหน่วยงานของรัฐประเภทอื่น ๆ

โดยที่บทบัญญัติข้างต้นกำหนดยกเว้นการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ ทั้งนี้ ในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ กฎหมายวิธีการงบประมาณ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดนิยามของรัฐวิสาหกิจไว้ดังนี้

“มาตรา 4 “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

- (ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ”

โดยข้อมูลจากสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) พบว่า มีรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 จำนวน 114 แห่ง (ข้อมูล ณ วันที่ 7 มีนาคม 2551) ดังมีรายชื่อปรากฏตามภาคผนวก ก

¹⁶⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 238-241 อ้างในวิจัยหน้า 82

การกำหนดบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ มีข้อวิจารณ์ในเรื่องปัญหาความไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากรัฐวิสาหกิจบางประเภทประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน จึงส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศและนักลงทุนจากต่างประเทศ¹⁶⁷ นอกจากนี้ การยกเว้นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณทั้งหมดไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่ให้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งกฎหมายการแข่งขันของเกือบทุกประเทศไม่ให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจโดยตรงไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นแบบทั่วไปหรือแบบเจาะจงรายใดรายหนึ่ง แต่ยกเว้นเฉพาะการกระทำที่เป็น การดำเนินการตามกฎหมาย/คำสั่งของหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ต่อความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ หรืออาจเป็นการยกเว้นธุรกิจบางสาขาซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่รัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียม¹⁶⁸

จากปัญหาประเด็นขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าข้างต้น ประกอบกับเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติให้สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป คสช. จึงมีนโยบายให้ปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของแผนการปฏิรูปกฎหมาย จนนำมาสู่การตรากฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ ในส่วนของมาตรา 4 (2) มีพัฒนาการตามลำดับ ดังนี้

1) วันที่ 15 มกราคม 2559 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. โดยปรับปรุงให้รัฐวิสาหกิจต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายสำหรับรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐ โดยตามร่างมาตรา 4 (2) บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจเฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมาย หรือนโยบายของรัฐที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

กระทรวงพาณิชย์ระบุในคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าการปรับปรุงแก้ไขในประเด็นนี้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลการแข่งขันของสากลเช่นเดียวกับ

¹⁶⁷ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

¹⁶⁸ คณะกรรมการปฏิรูปการเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การท่องเที่ยวและการบริการ, "การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า " รายงานวาระปฏิรูปที่ 12 การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม, หน้า 1-10.

สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ ซึ่งครอบคลุมและสอดคล้องกับรูปแบบโครงสร้างและพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งควรกำหนดให้รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความเท่าเทียม¹⁶⁹

2) วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติในหลักการของร่างพระราชบัญญัติตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ และให้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

3) วันที่ 1 สิงหาคม 2559 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้แจ้งว่าได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว โดยแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา 4 (2) ในส่วนคำว่า “เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามนโยบายของรัฐ” เป็น “เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี” ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติระบุว่าการแก้ไขเพิ่มเติมข้างต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและสร้างความเป็นธรรมให้แก่การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการที่มีรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ประกอบธุรกิจร่วมอยู่ด้วย¹⁷⁰

4) วันที่ 1 พฤศจิกายน 2559 คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาลงมติให้เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว

5) วันที่ 11 พฤศจิกายน 2559 ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติไว้พิจารณา และตั้งคณะกรรมการวิสามัญคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา

6) เดือนมีนาคม 2560 คณะกรรมการวิสามัญได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว โดยแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา 4 (2) ในส่วนคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เป็น “รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ”¹⁷¹

7) เดือนมีนาคม 2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 19/2560 และครั้งที่ 20/2560 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแล้วลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย

8) วันที่ 7 กรกฎาคม 2560 ราชกิจจานุเบกษาได้เผยแพร่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2560 เป็นต้นมา

¹⁶⁹ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

¹⁷⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 999/2559

¹⁷¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐไว้ในมาตรา 4 (2) โดยบัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

ลำดับความเป็นมาของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้

แผนภาพสรุปความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2)



หมายเหตุ: แก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ภาพที่ 2 แผนภาพสรุปความเป็นมาของมาตรา 4 (2)

กล่าวโดยสรุปพัฒนาการของบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) เริ่มต้นจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่มีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ แต่เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นที่สร้างผลกระทบต่อความไม่เสมอภาค จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย จนนำมาสู่การยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมและประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

เมื่อได้ทราบถึงความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แล้ว ในส่วนต่อไป จะได้ อธิบายถึงองค์ประกอบพิจารณาของมาตรานี้

2.4.2.2 องค์ประกอบพิจารณา

จากการศึกษาความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) จะเห็นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการบัญญัติที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ใน 2 ประเด็นสำคัญ คือ

1) ประเภทหน่วยงานที่ได้รับยกเว้น โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ระบุการยกเว้นสำหรับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ ในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ระบุการยกเว้นสำหรับหน่วยงาน 3 ประเภท ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ

2) การกระทำที่ได้รับยกเว้น โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขจุดบกพร่องของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ยกเว้นให้กับการกระทำของรัฐวิสาหกิจในทุกกรณี อันทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากรัฐวิสาหกิจบางประเภทประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน กล่าวคือ ในกฎหมายปัจจุบันได้มีการระบุการกระทำที่หน่วยงานของรัฐจะได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้ยกเว้นเฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

ทั้งนี้ จากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจแยกองค์ประกอบพิจารณาออกได้เป็น 3 ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่หนึ่ง องค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การมีสถานะเป็น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

ส่วนที่สอง องค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำ ได้แก่ เฉพาะในส่วนที่ ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง ของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

และส่วนสุดท้าย ขอบเขตการบังคับใช้ชั่วคราว ได้แก่ ยกเว้นเท่าที่ มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

โดยมีรายละเอียดองค์ประกอบพิจารณาในแต่ละส่วน ดังต่อไปนี้

(1) องค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติโดยใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานของรัฐ” โดยมีได้มีการกำหนด นิยามของหน่วยงานทั้งสามประเภทไว้ตามกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาในหัวข้อที่ 2.2 จะเห็นได้ว่าการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐแต่ละประเภทยังมีแนวทางที่แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนั้น เมื่อถ้อยคำที่บัญญัติไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่า หน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายได้แก่หน่วยงานใดบ้าง รวมทั้งยังไม่ปรากฏคดีหรือ ข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการพิจารณาข้อยกเว้นเกี่ยวกับ หน่วยงานของรัฐที่จะนำมาใช้อ้างอิงแนวทางการพิจารณาได้ จึงมีประเด็นที่ต้องศึกษาและวิเคราะห์ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนต่อไป

(2) องค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำ

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติโดยใช้คำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มี ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” โดยองค์ประกอบด้านการกระทำนี้ประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นครั้งแรก ในกฎหมายนี้ จึงยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้มีการพิจารณาข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำที่จะนำมาศึกษา แต่จากถ้อยคำที่บัญญัติอาจศึกษา เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำตามมาตรานี้ได้ดังนี้

(2.1) จะต้องมีภาระทำให้เกิดขึ้น ซึ่งโดยหลักการแล้วการกระทำนั้น จะอยู่ในบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หากแต่มาตรา 4 บัญญัติว่าไม่ให้ใช้บังคับกฎหมายกับการกระทำนั้น ๆ ของหน่วยงานของรัฐ

(2.2) การกระทำนั้น เป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งก็สอดคล้องกับขอบเขตการกระทำของรัฐที่ได้ศึกษาไว้ในหัวข้อ 2.2.5 กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยไม่อาจใช้อำนาจของตนได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ได้

กฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง ซึ่งตามนัยมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรพิจารณาเฉพาะตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐอาจกระทบสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน กฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการในทางปกครองได้นั้นจึงควรต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยึดถือได้

ในการตรากฎหมาย รัฐจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77¹⁷² ซึ่งกำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมายตามแนวคิดที่ว่าไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็น และเป็นการสร้างหลักประกันให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและรับรู้ถึงกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้น โดยมีหลักการสำคัญ 8 ประการ ดังนี้¹⁷³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷² มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

...”

¹⁷³ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560," หน้า 120 - 123.

1) หลักการประการแรกที่สำคัญที่สุด คือ การกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น สิ่งใดที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นก่อน

2) เมื่อกำหนดให้มีการตรากฎหมายใหม่เท่าที่จำเป็นแล้ว รัฐจะต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วว่าหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนมากน้อยเพียงใด เพื่อจะได้ยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสภาวะที่เป็นจริงในปัจจุบัน

3) เมื่อมีกฎหมายแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวก และต้องดำเนินการให้ประชาชนสามารถเข้าใจกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง

4) เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชน หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ๆ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึงได้จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง แล้วนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการจัดทำกฎหมายในทุกขั้นตอน

5) กำหนดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ เช่น ประโยชน์ที่จะได้รับจากการตรากฎหมายนั้น ภาระที่จะเกิดกับประชาชน รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะต้องเสียไปในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้น มีความคุ้มค่าและมีความจำเป็นอย่างแท้จริง

6) กำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามรอบระยะเวลาที่จะมีกฎหมายกำหนด โดยจะต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การประเมินผลสัมฤทธิ์นี้จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าผลที่คาดหวังในการตรากฎหมายนั้นได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวดเพียงใด และที่สำคัญหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายมากน้อยเพียงใด

7) กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมาย โดยให้หลีกเลี่ยงการใช้ระบบอนุญาต ซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตประพฤติมิชอบ และระบบคณะกรรมการ นอกจากนั้น ในกรณีที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการใช้ดุลพินิจในเรื่องใดจะต้องกำหนดระยะเวลาและขั้นตอนให้ชัดเจน

8) การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ให้กำหนดเฉพาะเมื่อเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น

โดยมีหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือในรูปแบบอื่นใด และไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการ มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้¹⁷⁴ โดยในขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายหรือหลักการของร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐต้องเสนอเอกสารประกอบด้วย 1) ร่างกฎหมายหรือหลักการและสาระสำคัญของร่างกฎหมายที่จะจัดทำขึ้น 2) สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น และ 3) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมาย¹⁷⁵

ในขั้นก่อนที่จะเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบความครบถ้วนถูกต้องของร่างกฎหมาย และเอกสารประกอบการเสนอร่างกฎหมาย และในขั้นคณะรัฐมนตรีและในขั้นการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะได้พิจารณาตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายและผลกระทบในการตรากฎหมายนั้น ในกรณีที่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีร่างกฎหมายในเรื่องนั้นก็อาจส่งเรื่องพร้อมความเห็นหรือข้อเสนอแนะเพื่อขอให้ทบทวนหรือพิจารณาตามที่เห็นสมควรต่อไป¹⁷⁶ ทั้งนี้ การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศ สังคม หรือประชาชน ความพร้อมและต้นทุนของรัฐ ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาวะ หรือผลกระทบอื่นโดยรวมที่สำคัญ¹⁷⁷

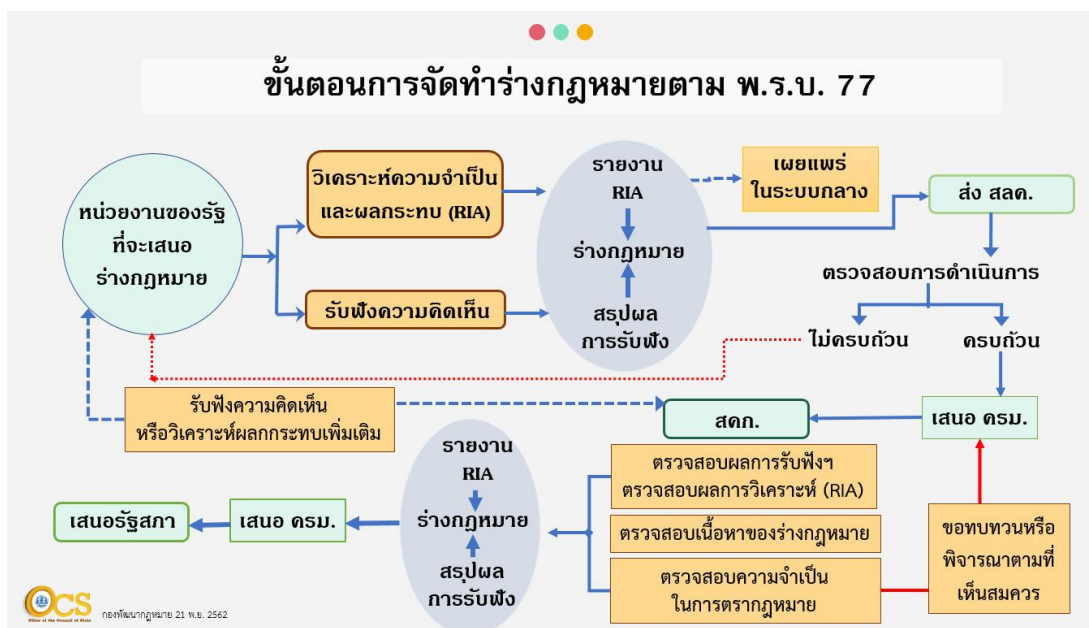
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

¹⁷⁵ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

¹⁷⁶ กองพัฒนามากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, พิมพ์ครั้งที่ 1 (2562), หน้า 16.

¹⁷⁷ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136/ตอนที่ 132ก/หน้า 7/27 พฤศจิกายน 2562



ภาพที่ 3 ขั้นตอนการจัดทำร่างกฎหมาย

(ที่มา: <https://lawreform.go.th/uploads/2019-11/1574401390-j1n8u-qo8m5.jpg>)

อนึ่ง เมื่อครบรอบระยะเวลา 5 ปีที่กฎหมายใช้บังคับ หรือได้รับหนังสือร้องเรียนหรือข้อเสนอนี้จากองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือประชาชน และหน่วยงานเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร หรือกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁷⁸ หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยดำเนินการรวบรวมข้อมูลและสถิติสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ซึ่งมีสิทธิหรือหน้าที่หรือได้รับผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งจากหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อนำมาประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นอย่างรอบด้านและเป็นระบบว่าได้ผลตรงตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายมากน้อยเพียงใด คำนวณค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐ และประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่ เพียงใด¹⁷⁹ โดยหากปรากฏจากผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ว่า กฎหมายใดมิได้ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้น หรือไม่คุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐหรือประชาชน หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนอย่างร้ายแรง ให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นโดยทันที¹⁸⁰

¹⁷⁸ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

¹⁷⁹ กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, หน้า 38.

¹⁸⁰ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

นอกจากกฎหมายแล้ว การกระทำตามมาตรา 4 (2) ยังครอบคลุมถึงการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีด้วย

มติคณะรัฐมนตรี หมายถึง ผลการตัดสินใจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไป มติคณะรัฐมนตรีอาจมีสภาพบังคับได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่¹⁸¹

(1) มีลักษณะเป็นกฎ คือ มติคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยฐานจากกฎหมายแม่บท โดยมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรม ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ตัวอย่างเช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2561 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การกู้ยืมเงิน การถือหุ้นหรือการเข้าเป็นหุ้นส่วน การเข้าร่วมทุนในกิจการของนิติบุคคลอื่น การจำหน่ายทรัพย์สินจากบัญชีเป็นสูญขององค์การมหาชน ตามนัยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น กำหนดให้ในกรณีที่องค์การมหาชนประสงค์จะถือหุ้นหรือเข้าเป็นหุ้นส่วน ให้จัดทำหลักเกณฑ์เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายกรณี เป็นต้น

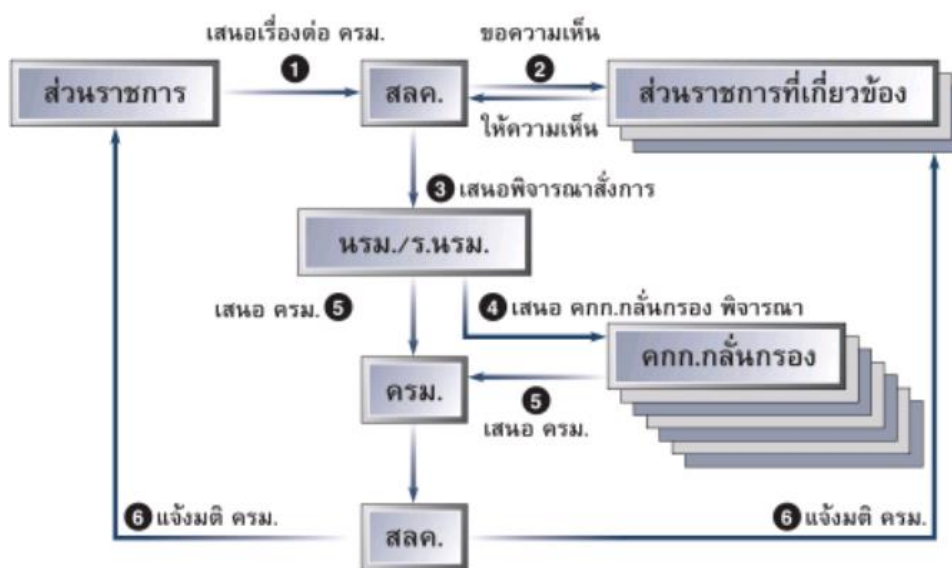
(2) มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบาย คือ มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือแนวปฏิบัติ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร นำไปถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลดีและเป็นประโยชน์กับการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2563 เห็นชอบในหลักการการควบรวมกิจการของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทเดียวโดยใช้ชื่อ “บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ (National Telecom : NT Co)” ตามที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเสนอ เป็นต้น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸¹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, แนวทางการปฏิบัติพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2549), หน้า 12.

วิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีจะต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา
ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และ
วิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยแบ่งกระบวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีออกได้
เป็น 6 ขั้นตอนหลัก ดังภาพที่ 4¹⁸²

แผนภาพโดยสังเขปแสดงกระบวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี



ภาพที่ 4 แผนภาพโดยสังเขปแสดงกระบวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

1) กระบวนการเริ่มต้นเมื่อหน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะเสนอเรื่องต่อ
คณะรัฐมนตรีส่งเรื่องมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี
ให้เสนอใด เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้¹⁸³

(1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี
หรือให้ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

(2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด

(3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาอนุมัติ
หรือให้ความเห็นชอบ

(4) ร่างพระราชกฤษฎีกา

¹⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

¹⁸³ มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแกีสวนราชการโดยทั่วไป
- (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย
- (8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของสวนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือ หน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว
- (9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตาม (6)
- (10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไปหรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ
- (11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม
- (12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอหรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี
- (13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี
- 2) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะศึกษาวิเคราะห์เรื่องนั้น ๆ ว่าจำเป็นต้องขอความเห็นจากหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ หากจำเป็นก็จะส่งเรื่องไปขอความเห็น
- 3) จากนั้นจะจัดทำบันทึกสรุปเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายและมอบอำนาจให้กำกับการบริหารราชการ และสั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี สั่งการว่าจะสมควรดำเนินการต่อเรื่องนั้นอย่างไร
- 4) เรื่องบางส่วนที่เป็นเชิงนโยบายที่สมควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบเป็นพิเศษ อาจได้รับการสั่งการให้นำเสนอคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนที่จะนำเสนอคณะรัฐมนตรี
- 5) และจะมีเรื่องอีกส่วนที่จะได้รับการสั่งการและให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีได้โดยตรง
- 6) เรื่องทั้งหมดที่เข้าสู่วาระการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อเสร็จสิ้นการประชุม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะจัดทำร่างมติคณะรัฐมนตรีโดยมีรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นผู้ตรวจพิจารณาร่างมติคณะรัฐมนตรี

ดังกล่าว แล้วจากนั้นจึงจะแจ้งมติคณะรัฐมนตรีไปยังหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของเรื่อง หน่วยงานของรัฐที่เสนอความเห็นมาเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่มติคณะรัฐมนตรีนั้นพาดพิงถึง

โดยทั่วไปมติคณะรัฐมนตรีมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติ (มติคณะรัฐมนตรีบางเรื่องอาจกำหนดวันที่มีผลใช้บังคับไว้เป็นวันอื่นเป็นการเฉพาะเรื่องได้) ส่วนราชการ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง จะปฏิบัติหรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดกับมติคณะรัฐมนตรีโดยอ้างว่าไม่ทราบว่ามีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้วก็ได้¹⁸⁴

ทั้งนี้ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องใดแล้ว ให้สำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ติดตามและรวบรวมผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น เพื่อรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ ๆ หรือในกรณีจำเป็นจะเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ทบทวนมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก็ได้¹⁸⁵ นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงาน เจ้าของเรื่องหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะริเริ่มและเสนอขอทบทวนมติคณะรัฐมนตรีไปยัง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้เช่นกัน¹⁸⁶

(2.3) กฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีนั้นมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ สาธารณะใน 4 เรื่อง คือ การรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค โดยปรากฏคำอธิบายของแต่ละถ้อยคำตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าดังต่อไปนี้

ก. ความมั่นคงของรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 52 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ โดยบัญญัติว่า

“รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มี

¹⁸⁴ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, แนวทางการปฏิบัติพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548, หน้า 13.

¹⁸⁵ มาตรา 11 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

¹⁸⁶ มาตรา 4 (9) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

การทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นว่า ความหมายของความมั่นคงของรัฐมิได้มุ่งหมายเฉพาะความเข้มแข็งของกำลังทหารแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีความหมายครอบคลุมถึงการดำรงรักษาความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชนด้วย โดยอาจพิจารณาเทียบเคียงตามพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 ซึ่งกำหนดบทนิยาม “ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายความว่า ภาวะที่ประเทศปลอดจากภัยคุกคามต่อเอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน หรือที่กระทบต่อผลประโยชน์แห่งชาติ หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข รวมทั้งความพร้อมของประเทศที่จะเผชิญสถานการณ์ต่าง ๆ อันเกิดจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ¹⁸⁷ ซึ่งสอดคล้องกับพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณตนและสวนสนามของทหารรักษาพระองค์เมื่อวันอาทิตย์ที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ณ ลานพระบรมรูปทรงม้า พระราชวังดุสิต กรุงเทพมหานคร ความว่า “...ประเทศชาตินั้น ประกอบด้วยผืนแผ่นดินกับประชาชน และผืนแผ่นดินนั้นเป็นที่เกิด ที่อาศัย ที่อำนวยประโยชน์สุข ความมั่นคงร่มเย็นแก่ประชาชน ให้สามารถรวมกันอยู่เป็นปึกแผ่น เป็นชาติได้ ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศจึงมิได้อยู่ที่การปกป้องรักษาผืนแผ่นดินไว้ด้วยแสนยานุภาพแต่เพียงอย่างเดียว หากจำเป็นที่ประชาชนจะต้องมีความวัฒนาผาสุกปราศจากทุกข์ยากเข็ญด้วย ...”¹⁸⁸

ในการที่รัฐจะพิทักษ์รักษาความมั่นคงของรัฐนั้น พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 มาตรา 13 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติขึ้นตามข้อเสนอแนะของสภาความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งตามมาตรา 14 บัญญัติให้นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติต้องมีสาระครอบคลุมถึงนโยบายภายในประเทศ นโยบายต่างประเทศ และนโยบายการทหารกับเศรษฐกิจ และอื่นๆ อันเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติให้สอดคล้องต้องกัน เพื่อให้กิจการของหน่วยงานของรัฐสามารถประสานกันได้อย่างใกล้ชิดเป็นผลดีต่อความมั่นคงแห่งชาติ และอย่างน้อยต้องกำหนดเป้าหมายและแนวทางการดำเนินการในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติในเรื่องดังต่อไปนี้

¹⁸⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559

¹⁸⁸ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, คู่มือ เรื่อง ความมั่นคงแห่งชาติ ใช้เป็นแนวทางในการศึกษาตามหลักสูตรของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) และ หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน (ปรอ.) ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2552 - 2553, หน้า 2.

- การเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันหลักของชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

- การปกป้องและรักษาผลประโยชน์ของชาติ

- การพัฒนาระบบการเตรียมพร้อมแห่งชาติและ ศักยภาพการป้องกันประเทศ และ

- การรักษาความมั่นคงภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ตามมาตรา 15 เมื่อมีพระบรมราชโองการประกาศให้ใช้นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ต้องนำนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ใช้เป็นกรอบหรือแนวทางหรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนงานหรือโครงการ หรือการปฏิบัติราชการอื่นใด ให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนระดับชาติดังกล่าว

สำหรับนโยบายความมั่นคงแห่งชาติไทยฉบับปัจจุบัน ได้แก่ นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2562-2565 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2560 และวันที่ 3 กันยายน 2562 โดยจัดทำขึ้นภายใต้กรอบแนวคิด ดังนี้¹⁸⁹

กรอบแนวคิดชุดที่ 1 ข้อกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

กรอบแนวคิดชุดที่ 2 น้อมนำศาสตร์พระราชทานเป็นหลักการทางด้านความมั่นคง อาทิ ยุทธศาสตร์พระราชทาน “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง เกษตรทฤษฎีใหม่ เป็นหลักการปฏิบัติงานด้านความมั่นคง

กรอบแนวคิดชุดที่ 3 การให้ความสำคัญกับความมั่นคงแบบองค์รวม (Comprehensive Security) ที่ให้ความสำคัญครอบคลุมถึงปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ ความมั่นคงของมนุษย์ (Human Security) ที่ให้ความสำคัญกับการปลอดจากความหวาดกลัว (Freedom from Fear) มีศักดิ์ศรี และหลุดพ้นจากความต้องการ ชั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต (Freedom from Want) และความมั่นคงของรัฐ (State Security) ในการพัฒนาประเทศ ให้เจริญก้าวหน้า

¹⁸⁹ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี, นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565), หน้า 10-11.

ควบคู่กับความอยู่ดีมีสุขของคนในชาติและความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศ โดยกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แผนแม่บท แผนปฏิบัติการ ที่มุ่งเน้นการเสริมสร้างภูมิคุ้มกันและความพร้อม เผชิญภัยคุกคาม หรือปัญหาความมั่นคง การสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำ การรักษา เสถียรภาพการเงินการคลัง เพื่อให้มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องและกระจายรายได้ อย่างเป็นธรรมและทั่วถึง ตลอดจน การเสริมสร้างการเติบโตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนา ที่ยั่งยืน

กรอบแนวคิดชุดที่ 4 ความเชื่อมโยงยุทธศาสตร์ชาติ
แผนระดับชาติและยุทธศาสตร์ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 - 2580) แผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ ประเด็นความมั่นคง แผนแม่บทภายใต้ ยุทธศาสตร์ชาติ ประเด็นที่เกี่ยวข้อง แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2565) โดยเฉพาะประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 5 การเสริมสร้างความมั่นคงแห่งชาติ เพื่อการพัฒนา ประเทศสู่ความมั่งคั่งและยั่งยืนและประเด็นยุทธศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึง สนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนของสหประชาชาติ (United Nations Sustainable Development Goals: UN SDGs)

กรอบแนวคิดชุดที่ 5 ประชากรรัฐ การส่งเสริมประชากรรัฐ
(หน่วยงานรัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ชุมชนท้องถิ่น และภาควิชาการ) เข้ามามีส่วนร่วม และมีบทบาทส่งเสริม/รักษาและเสริมสร้างความมั่นคง ตั้งแต่ระดับ แผนชุมชน แผนตำบล แผนพัฒนาจังหวัด/กลุ่มจังหวัด/ภาค แผนกระทรวง/กรม และแผนบริหารราชการแผ่นดิน และการนำแนวคิด Whole – of – Nation – Approach ที่ทุกภาคส่วนได้ร่วมดำเนินงาน ด้านความมั่นคง โดยประสานและผนึกกำลังของทุกฝ่ายในชาติ

กรอบแนวคิดชุดที่ 6 ความมั่นคงภายในประเทศ
ให้ความสำคัญกับการเตรียมพร้อมของประเทศให้สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันและอนาคต โดยเสริมสร้างสังคมที่สงบสุข ประชาชนมีการศึกษา มีอาชีพ มีรายได้ มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตลอดจน มีระบบการเฝ้าตรวจ เฝ้าระวัง แจ้งเตือน และบริหารจัดการสถานการณ์ต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพ

กรอบแนวคิดชุดที่ 7 การรักษาดุลยภาพสภาวะแวดล้อม
ระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับนานาประเทศ การสร้างความสมดุล และบทบาทที่สร้างสรรค์ของไทยและแสงความร่วมมือกับมิตรประเทศ ในระดับทวิภาคี อนุภูมิภาค ภูมิภาค และประชาคมโลก บนพื้นฐานความไว้วางใจและความเป็นหุ้นส่วน ทางยุทธศาสตร์โดยมีกระบวนการที่ มุมมอง ทักษะคนดี ที่เป็นมิตรต่อประเทศเพื่อนบ้าน

ทั้งในระดับปัจเจกบุคคลและ ระดับรัฐบาล เพื่อแสวงหาความร่วมมือหรือกิจกรรมที่เกื้อหนุน ส่งเสริมความเป็นมิตรแทนการนำความขัดแย้ง ในประวัติศาสตร์หรือข้อพิพาทอื่น ๆ มาเป็นอุปสรรค และการให้ความสำคัญกับการพัฒนาความร่วมมือในทุกกระดับ โดยให้มิตรประเทศมีการพัฒนาไปพร้อมกัน

ทั้งนี้ นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคง แห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565) กำหนดสาระสำคัญ ดังนี้¹⁹⁰

1. ผลประโยชน์แห่งชาติ

- 1.1 การมีเอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ
- 1.2 การดำรงอยู่อย่างมั่นคงยั่งยืนของสถาบันหลักของชาติ
- 1.3 การดำรงอยู่อย่างมั่นคงของชาติและประชาชน จากภัยคุกคามทุกรูปแบบ
- 1.4 การอยู่ร่วมกันในชาติอย่างสันติสุข เป็นปึกแผ่น มั่นคงทางสังคม ท่ามกลางพหุสังคมและการมีเกียรติ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
- 1.5 ความเจริญเติบโตของชาติ ความเป็นธรรม และความอยู่ดีมีสุขของประชาชน
- 1.6 ความยั่งยืนของฐานทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ความมั่นคงทางพลังงาน อาหาร
- 1.7 ความสามารถในการรักษาผลประโยชน์ของชาติ ภายใต้การเปลี่ยนแปลงของสถานะแวดล้อมระหว่างประเทศ
- 1.8 การอยู่ร่วมกันอย่างสันติ มีเกียรติและศักดิ์ศรี ในประชาคมอาเซียนและประชาคมโลก

2. วัตถุประสงค์แห่งชาติ

- 2.1 เพื่อส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

¹⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

2.2 เพื่อเสริมสร้างจิตสำนึกของคนในชาติให้มีความจงรักภักดี และธำรงรักษาไว้ซึ่งสถาบันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์

2.3 เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสามัคคีปรองดอง ความเป็นธรรม และความสมานฉันท์ ในชาติเพื่อลดการเผชิญหน้า และการใช้ความรุนแรงในทุกรูปแบบ

2.4 เพื่อให้จังหวัดชายแดนภาคใต้มีความปลอดภัยปราศจากเงื่อนไขของการใช้ความรุนแรง

2.5 เพื่อพัฒนาศักยภาพของภาครัฐและส่งเสริมบทบาทและความเข้มแข็งของทุกภาคส่วน ในการรับมือกับภัยคุกคามทุกระบบที่กระทบกับความมั่นคง

2.6 เพื่อให้การจัดการฐานทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม พลังงาน และอาหาร มีความมั่นคง ความยั่งยืนและมีความสมดุลกับการขยายตัวของการพัฒนาประเทศ รวมถึงลดความเสี่ยงจากผลกระทบของกระแส โลกาภิวัตน์

2.7 เพื่อพัฒนาศักยภาพการเตรียมพร้อมของชาติในการเผชิญกับภาวะสงครามและวิกฤตการณ์ ความมั่นคง อย่างมีเอกภาพและประสิทธิภาพ

2.8 เพื่อเสริมสร้างศักยภาพของกองทัพในการป้องกันประเทศ สนับสนุนภารกิจที่ไม่ใช่การสงคราม และสามารถผนึกกำลังของกองทัพกับทุกภาคส่วนในการเผชิญกับภัยคุกคามด้านการป้องกันประเทศในทุกรูปแบบ

2.9 เพื่อส่งเสริมสภาวะแวดล้อมที่สร้างสรรค์และสันติในการอยู่ร่วมกับประเทศเพื่อนบ้าน กลุ่มประเทศ อาเซียน ประชาคมโลก บนพื้นฐานของการรักษาผลประโยชน์ และการดำรงเกียรติภูมิของชาติ

3. วิสัยทัศน์

“มีเสถียรภาพภายในประเทศ มีศักยภาพในการลดภัยข้ามเขตพรมแดนไทย มีบทบาทสร้างสรรค์ในภูมิภาค และประชาคมโลก” กล่าวคือ ชาติมีเสถียรภาพ และเป็นปึกแผ่น ประชาชนมีความมั่นคงในชีวิต ประเทศมีการพัฒนา อย่างต่อเนื่อง ปลอดภัยจากภัยคุกคามข้ามพรมแดน พร้อมเผชิญวิกฤตการณ์ มีบทบาทที่สร้างสรรค์และรับผิดชอบ เป็นที่ยอมรับในภูมิภาคและประชาคมโลกเพื่อรักษาความมั่นคงและผลประโยชน์ของชาติ

4. นโยบายความมั่นคงแห่งชาติ

นโยบายที่ 1 : เสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันหลักของชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นโยบายที่ 2 : สร้างความเป็นธรรม ความปรองดอง และความสมานฉันท์ในชาติ

นโยบายที่ 3 : ป้องกันและแก้ไขการก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้

นโยบายที่ 4 : จัดระบบการบริหารจัดการชายแดนเพื่อป้องกัน และแก้ไขปัญหาข้ามพรมแดน

นโยบายที่ 5 : สร้างเสริมศักยภาพการป้องกันและแก้ไขปัญหาภัยคุกคามข้ามชาติ

นโยบายที่ 6 : ปกป้อง รักษาผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล

นโยบายที่ 7 : จัดระบบ ป้องกัน และแก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมือง

นโยบายที่ 8 : เสริมสร้างความเข้มแข็งและภูมิคุ้มกัน ความมั่นคงภายใน

นโยบายที่ 9 : เสริมสร้างความมั่นคงของชาติจากภัยการทุจริต

นโยบายที่ 10 : เสริมสร้างความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

นโยบายที่ 11 : รักษาความมั่นคงของฐานทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม

นโยบายที่ 12 : เสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงานและอาหาร

นโยบายที่ 13 : พัฒนาระบบการเตรียมพร้อมแห่งชาติ

เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของชาติ

นโยบายที่ 14 : เสริมสร้างและพัฒนาศักยภาพการป้องกันประเทศ

นโยบายที่ 15 : พัฒนาระบบงานข่าวกรองให้มีประสิทธิภาพ

นโยบายที่ 16 : เสริมสร้างดุลยภาพในการดำเนินความสัมพันธ์
ระหว่างประเทศ

5. แผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ

กำหนดประเด็นความมั่นคงทั้งหมด 19 ประเด็น ดังนี้

5.1 การเสริมสร้างความมั่นคงของมนุษย์

5.2 การข่าวกรองและการประเมินสถานการณ์ด้านความมั่นคง

5.3 การเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันหลักของชาติภายใต้
การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

5.4 การพัฒนาระบบการเตรียมพร้อมแห่งชาติ

5.5 การพัฒนาศักยภาพการป้องกันประเทศ

5.6 การสร้างความสามัคคีปรองดอง

5.7 การป้องกันและแก้ไขปัญหาความไม่สงบในจังหวัดชายแดน

ภาคใต้

5.8 การบริหารจัดการผู้หลบหนีเข้าเมือง

5.9 การป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์

5.10 การป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

5.11 การเสริมสร้างความมั่นคงของชาติจากภัยทุจริต

5.12 การรักษาความมั่นคงพื้นที่ชายแดน

5.13 การรักษาความมั่นคงทางทะเล

5.14 การป้องกันและแก้ไขปัญหาภัยคุกคามข้ามชาติ

5.15 การป้องกันและแก้ไขปัญหาความมั่นคงทางไซเบอร์

5.16 การรักษาดุลยภาพสภาวะแวดล้อมระหว่างประเทศ

5.17 การรักษาความมั่นคงทางพลังงาน

5.18 การรักษาความมั่นคงด้านอาหารและน้ำ

5.19 การรักษาความมั่นคงด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

อนึ่ง การขับเคลื่อนนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565) ได้กำหนดให้มีหน่วยรับผิดชอบในทุกประเด็น ทั้งหน่วยงานรับผิดชอบหลักเป็นเจ้าภาพบูรณาการและหน่วยรับผิดชอบร่วม โดยการกำหนดหน่วยรับผิดชอบพิจารณาจากความสอดคล้องกับภารกิจ/อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของหน่วยงาน ทั้งนี้ หน่วยงานรับผิดชอบให้ครอบคลุมหน่วยงานในกำกับของรัฐ/องค์การมหาชน/รัฐวิสาหกิจ/บริษัทมหาชนที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่¹⁹¹ อาทิ

หน่วยงาน	ประเด็นความมั่นคงที่รับผิดชอบ
รัฐวิสาหกิจ: การไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย (กฟผ.) และบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ปตท.)	นโยบายที่ 12 เสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงานและอาหาร กลยุทธ์ 12.1 เพิ่มศักยภาพการบริหารจัดการพลังงานทั้งระบบ กำหนดทิศทางการผลิตและการใช้พลังงานอย่างยั่งยืน การแสวงหา แหล่งพลังงานเพิ่มเติมในการเร่งจัดหาปิโตรเลียม ภายในประเทศและการกระจายเชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้าให้ได้ ตามแผนพัฒนากำลังการผลิตไฟฟ้าของประเทศ การจัดหาพลังงาน ทดแทน การพัฒนา พลังงานหมุนเวียน การใช้พลังงานอย่างมี ประสิทธิภาพ และการบริหารความเสี่ยงจาก การพึ่งพิงพลังงานจาก ต่างประเทศ
องค์การมหาชน: (1) สำนักงานพัฒนา วิทยาศาสตร์และ เทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)	นโยบายที่ 12 เสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงานและอาหาร กลยุทธ์ 12.2 พัฒนาองค์ความรู้และแสวงหาแหล่งพลังงาน ทางเลือกที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และคิดค้นนวัตกรรมเพื่อลด การใช้พลังงานหลักที่เริ่มหมดไป และสร้างมลภาวะด้าน สิ่งแวดล้อม

¹⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-35.

หน่วยงาน	ประเด็นความมั่นคงที่รับผิดชอบ
<p>(2) สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (สทอภ.)</p> <p>(3) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)</p>	<p>นโยบายที่ 13 พัฒนาระบบการเตรียมพร้อมแห่งชาติ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของชาติ</p> <p>กลยุทธ์ 13.4 พัฒนาและสนับสนุนการมีระบบฐานข้อมูลเฝ้าระวังและเตรียมพร้อมด้านภัยพิบัติที่ทันสมัย พร้อมระบบสำรองที่สามารถเอื้อต่อการเตือนภัยล่วงหน้าอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ</p> <p>นโยบายที่ 16 เสริมสร้างดุลยภาพในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ</p> <p>กลยุทธ์ 16.3 ส่งเสริมการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ทางวัฒนธรรมและความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์ของภูมิภาค โดยเน้นที่ความเชื่อมโยงใกล้ชิดกันในมิติทางวัฒนธรรม และการอยู่รวมกันมาอย่างยาวนาน เพื่อให้เกิดทัศนคติในทางสร้างสรรค์ของการเป็นมิตรประเทศ รวมถึงลดอคติและความหวาดระแวงระหว่างกัน และการเสริมสร้างความสัมพันธ์และความไว้วางใจระหว่างประชาชน โดยสนับสนุนและส่งเสริมให้ดำเนินการในทุกระดับ โดยเฉพาะในระดับท้องถิ่นและภาคประชาชน และให้ภาควิชาการและสถาบันด้านการวิจัยมีบทบาทหน้าในการเชื่อมโยงการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และ แลกเปลี่ยนเรียนรู้กับประเทศเพื่อนบ้าน</p>
<p>หน่วยงานของรัฐ</p> <p>ประเภทองค์การของรัฐ</p> <p>ที่เป็นอิสระ:</p> <p>(1) ธนาкарแห่งประเทศไทย (ธปท.)</p>	<p>นโยบายที่ 5 สร้างเสริมศักยภาพการป้องกันและแก้ไขปัญหาภัยคุกคามข้ามชาติ</p> <p>กลยุทธ์ 5.2 ดำเนินการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายรูปแบบ โดยให้ความสำคัญ กับการลดปัจจัยและเงื่อนไขที่เกื้อกูลต่อการก่อการร้าย การป้องกันมิให้กลุ่มก่อการร้าย บุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่สนับสนุนการก่อการร้ายทุกรูปแบบใช้พื้นที่ในอาณาเขตประเทศไทยเป็นพื้นที่พักพิง พื้นที่แสวงหาปัจจัยเพื่อสนับสนุนการก่อการร้าย ตลอดจนเป็นพื้นที่ ก่อความรุนแรง</p>

หน่วยงาน	ประเด็นความมั่นคงที่รับผิดชอบ
	หรือกระทำการก่อการร้าย โดยมุ่งเน้นการป้องกันและรักษาความปลอดภัยในเขตเมือง
(2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (สกพ.)	นโยบายที่ 12 เสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงานและอาหาร กลยุทธ์ 12.1 เพิ่มศักยภาพการบริหารจัดการพลังงานทั้งระบบ กำหนดทิศทางการผลิตและการใช้พลังงานอย่างยั่งยืน การแสวงหาแหล่งพลังงานเพิ่มเติมในการเร่งจัดหาปิโตรเลียมภายในประเทศ และการกระจายเชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้าให้ได้ตามแผนพัฒนา กำลังการผลิตไฟฟ้าของประเทศ การจัดหาพลังงานทดแทน การพัฒนา พลังงานหมุนเวียน การใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพ และการบริหารความเสี่ยงจาก การพึ่งพิงพลังงานจากต่างประเทศ

ตารางที่ 1 การมอบหมายภารกิจงานตามนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565)

(ปรับปรุงจากตารางแบ่งมอบหน่วยรับผิดชอบนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2558-2564)

ข. ประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นถ้อยคำที่ถูกนำมาใช้บ่อยครั้งในทางกฎหมายมหาชน นักวิชาการเห็นว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ทั้งนี้ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น¹⁹²

ปทานุกรมศัพท์รัฐสภาได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนทั้งในระดับชาติ และท้องถิ่น

¹⁹² อนันต์ คงเครือพันธ์, “ประโยชน์สาธารณะ ในแง่มุกคตปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 47, ฉบับที่ 3(2561), หน้า 711-730.

อนันต์ คงเครือพันธ์ รักษาการตำแหน่งผู้อำนวยการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง อธิบายในบทความเรื่อง “ประโยชน์สาธารณะในแง่มุมคดีปกครอง” ว่า¹⁹³ ประโยชน์สาธารณะอาจแตกต่างกันตามแต่ละสังคม แต่ละประเทศ สิ่งนี้อาจเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหนึ่งอาจไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะของอีกประเทศหนึ่ง และนอกจากลักษณะที่ได้กล่าวไปแล้ว ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตอีกด้วยว่า แม้จะเป็น สังคมหรือประเทศเดียวกัน มุมมองของคำว่าประโยชน์สาธารณะอาจถูกพิจารณาไม่เหมือนกันเสมอไป ในทุกยุคสมัย กล่าวคือ เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป การดำเนินการหนึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการปกป้องหรือเป็น ภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อีกช่วงเวลาหนึ่ง การเช่นเดียวกันนี้อาจเปลี่ยนไปและไม่ใช่ภารกิจ เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกต่อไปแล้ว ตัวอย่างเช่น ในอดีตหากรัฐได้เงินจากการประมูลคลื่นความถี่ ในการโทรคมนาคมมากเท่าใด ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศมากเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน มีการพิจารณาในมุมมองที่ว่า การประมูลที่มุ่งให้มีการนำเงินเข้าคลังมาก ๆ อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ที่แท้จริง เนื่องจากเมื่อผู้ให้บริการที่ประมูลคลื่นได้ต้องชำระเงินให้แก่รัฐจำนวนมาก ๆ กรณีที่ย่อมมี การคิดค่าบริการในอัตราที่สูงต่อผู้ใช้บริการอยู่ดี ดังนั้น เมื่อบริการทางโทรคมนาคมถือเป็นปัจจัย ที่สำคัญต่อการดำรงชีวิตจนอาจเรียกเป็นปัจจัยที่ 5 ของชีวิตประจำวันไปเสียแล้ว ประโยชน์สาธารณะ จึงน่าจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้บริโภคได้รับโอกาสในการใช้บริการในราคาที่ต่ำลง ด้วยมุมมองเช่นนี้จึงเป็น ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้หลายประเทศได้ยกเลิกการประมูลคลื่นความถี่ดังกล่าวลง เป็นต้น

จากลักษณะและพลวัตของประโยชน์สาธารณะที่ไม่อยู่นิ่ง จึงเห็นว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นถ้อยคำซึ่งไม่เหมาะที่จะนิยามไว้อย่างตายตัวในกฎหมาย ซึ่งในทาง ทฤษฎีกฎหมายมหาชนจะเรียกกลุ่มถ้อยคำเหล่านี้ว่า “ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัว (Concepto Juridico Indeterminado)” โดยหมายถึง ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดอย่างตายตัว ถึงขอบเขตของถ้อยคำดังกล่าว ในการพิจารณาขอบเขตของถ้อยคำดังกล่าวโดยฝ่ายปกครองจึงต้อง พิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบกันเพื่อที่จะตัดสินว่าถ้อยคำนั้นจะต้อง ถูกปรับใช้ในทิศทางใด ในบทความนี้จึงได้สรุปว่า ไม่ควรมีการกำหนดนิยามศัพท์คำว่าประโยชน์ สาธารณะไว้อย่างตายตัวในกฎหมายต่าง ๆ

อนึ่ง ในหลายกรณี อาจมีการเรียกชื่อด้วยถ้อยคำอื่นซึ่งมี ลักษณะคล้ายคลึงกันกับประโยชน์สาธารณะ เช่น ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ประโยชน์ส่วนรวม ของชาติและประชาชน ประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน ประโยชน์ของแผ่นดิน ประโยชน์

¹⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 717-718.

แห่งรัฐ ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์มหาชนของรัฐ ผลประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์แห่งชาติ
ผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม เป็นต้น¹⁹⁴

ค. ผลประโยชน์ส่วนรวม

จากที่ได้ศึกษาในถ้อยคำคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” แล้วว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าว ในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองได้อธิบายว่าต้องมีการพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ของเอกชนเสมอ ดังนั้น ลักษณะการกระทำที่เป็นไปเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ผลประโยชน์ส่วนรวม” จึงมิได้แตกต่างกันในสาระสำคัญ เพราะต่างมุ่งที่ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนส่วนรวมเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน

ในทางกฎหมายพบว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

ง. จัดให้มีสาธารณูปโภค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน โดยบัญญัติว่า

“รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใด ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองดูแลรัฐต้อง มิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใดเนิน ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึง

¹⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 711-730

การลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชน ประกอบกัน”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีสาธารณูปโภค บทบัญญัติลักษณะนี้ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 (มาตรา 41) และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำหลักการเกี่ยวกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน มาบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐแทน เพราะเป็นเรื่องที่ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐจะไม่ดำเนินการไม่ได้ โดยได้แก้ไขข้อความให้มีความชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือนอกจากจะกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนแล้ว รัฐยังจะต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร ประกอบกับในการนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรมด้วย ซึ่งรัฐควรต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างรายได้ที่รัฐได้จากเอกชนกับภาระที่จะตกอยู่กับประชาชนในการใช้บริการ¹⁹⁵

การพิจารณาว่ากิจการใดเป็นกิจการสาธารณูปโภคหรือไม่ย่อมจะต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการเป็นสำคัญ กิจการที่เป็นสาธารณูปโภคจะต้องมีลักษณะเป็นกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป โดยปรากฏแนวทางการพิจารณาคำว่า “สาธารณูปโภค” ตามหลักการข้างต้น โดยใช้ประกอบกับความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ซึ่งให้ความหมายว่า “สาธารณูปโภค” หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ ฯลฯ ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังนี้

ประการแรก กิจการที่จะเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการจะต้องมีลักษณะของการประกอบกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการก็อาจเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการได้

¹⁹⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หน้า 82.

ในประเด็นนี้เคยมีประเด็นที่กระทรวงมหาดไทยได้ขอหารือ คณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการหรือไม่ โดยกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นเบื้องต้นว่า รัฐวิสาหกิจใดจะมีลักษณะของการประกอบกิจการในลักษณะใด ต้องมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหรือดำเนินกิจการ รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน อาทิ พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 7 บัญญัติว่า การผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปา และการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบ โดยการประปานครหลวงเป็นกิจการสาธารณูปโภค เป็นต้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มิได้บัญญัติให้การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการ จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการ

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 383/2533 เห็นว่า¹⁹⁶ รัฐวิสาหกิจใดเป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการหรือไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะในการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ เป็นสำคัญ กิจการที่จะเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการจะต้องมีลักษณะของการประกอบกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการก็อาจเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการได้ กรณีของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยนั้น มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจปิโตรเลียม เพื่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่เศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชน จึงมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไปอันมีลักษณะเป็นกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งข้อความในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ก็ยืนยันด้วยว่า การประกอบธุรกิจปิโตรเลียมเป็นกิจการด้านสาธารณูปโภคประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ข้อ 3 (8) ยังบัญญัติว่า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอีกด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค

ประการที่สอง กิจการใดจะเป็นกิจการสาธารณูปภคนั้น ย่อมต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการนั้นเองว่าเป็นการดำเนินงานเพื่อให้กิจการสาธารณะ

¹⁹⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 383/2533 เรื่อง การยกเว้นภาษีโรงเรือนและที่ดินให้กับรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการ (กรณีการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย)

หรือจัดไว้ให้ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยตรงหรือไม่ ประกอบกับคำว่า “สาธารณูปโภค” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ ฯลฯ

ในประเด็นนี้ขอยกตัวอย่างการพิจารณาของคณะกรรมการ กฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ 334/2561 ซึ่งเป็นการพิจารณากรณีกิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยี เพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกันนั้น โดยเห็นว่า¹⁹⁷ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ของประชาชน รวมตลอดทั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและการใช้เทคโนโลยีในการทำธุรกรรมปกติ ที่เป็นอยู่เป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังจะเห็นได้ว่ามีประชาชนใช้อุปกรณ์สื่อสารเฉพาะ เครื่องโทรศัพท์มีจำนวนถึงเก้าสิบล้านเลขหมาย ซึ่งมากกว่าจำนวนประชากรของประเทศไทย เมื่อใดที่มีความขัดข้องในระบบ จะเห็นว่าการดำเนินชีวิตปกติของประชาชน การประกอบธุรกิจ กิจการทั้งปวงรวมทั้งกิจการของรัฐก็จะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น กิจการโทรศัพท์และ การใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกัน จึงเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ของประชาชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีหรือดำเนินการให้มีตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่ามีกฎหมายที่ได้ระบุถึง กิจการที่เป็นสาธารณูปโภค ได้แก่ กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515

กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ กฎหมายจัดตั้งบางฉบับ ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหรือดำเนินกิจการโดยระบุถึงการจัดทำกิจการสาธารณูปโภคไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ได้แก่

- พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 7 กำหนดให้การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคและให้อยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 8 กำหนดให้การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคและให้อยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

¹⁹⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 334/2561 เรื่อง เสือโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนตามมาตรา 56 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

- พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 7 กำหนดให้การผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปา และการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบโดยการประปา นครหลวง เป็นกิจการสาธารณูปโภค และให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

- พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 5 กำหนดให้จัดตั้งการประปาส่วนภูมิภาค มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจ การประปา รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับธุรกิจการประปา เพื่อให้เกิด ประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณูปโภคโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและสุขภาพอนามัยของ ประชาชนเป็นสำคัญ

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม

พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการค้าขายอันกระทบกระทั่งถึงความปลอดภัย หรือผาสุกของประชาชน โดยในข้อ 3 ระบุกิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็น สาธารณูปโภค

- (1) การรถไฟ
- (2) การรถราง
- (3) การชุดคลอง
- (4) การเดินอากาศ
- (5) การประปา
- (6) การชลประทาน
- (7) การไฟฟ้า
- (8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อ

ไปยังอาคารต่าง ๆ

(9) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระทั่งถึงความปลอดภัย หรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ทั้งนี้ ในข้อ 4 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขาย อันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เป็นกิจการที่รัฐควบคุมการประกอบกิจการ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในเรื่องเสรีจ 252/2525 ได้อธิบายว่า¹⁹⁸ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการประกอบกิจการของเอกชน เพราะกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นตามหลักกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นกิจการซึ่งเอกชนไม่มีอำนาจที่จะทำได้โดยเสรี แต่จะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐบาลเท่านั้น เนื่องจากเป็นกิจการที่กระทบต่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน

สำหรับกรณีหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ มีอำนาจดำเนินกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 เป็นต้น ที่ได้มีบทบัญญัติกำหนดวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานของกิจการการไฟฟ้าและการประปาไว้โดยชัดแจ้ง นอกจากนั้นยังได้บัญญัติให้อำนาจในการที่จะดำเนินการเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวอีกหลายประการ เช่น อำนาจเข้าใช้สอยครอบครองสิ่งสาธารณูปโภค อำนาจตัดต้นไม้หรือรากของต้นไม้ที่อยู่ใกล้สายไฟ เป็นต้น จึงเห็นว่าอำนาจตามกฎหมายในการประกอบกิจการดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เพราะตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดว่า “ในกรณีมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 การประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น” จึงเห็นว่า การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค ไม่ต้องขอสัมปทานตามข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

(3) ขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติขอบเขตการพิจารณาบทยกเว้นโดยใช้หลักความจำเป็น โดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” โดยไม่ปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาตามหลักความจำเป็นดังกล่าว

แต่จากถ้อยคำที่บัญญัติจะเห็นว่าขอบเขตการกระทำที่ได้รับการยกเว้นล้วนเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จึงอาจศึกษาประกอบกับทฤษฎีกฎหมายมหาชน

¹⁹⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 252/2525 เรื่อง หาหรือปัญหาว่ารัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับการประปาและการไฟฟ้าจะต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทานตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 หรือไม่

ซึ่งมีคำอธิบายในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ การที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักนี้เรียกว่า “หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)”

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่กำหนดข้อห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจเกินส่วนหรือเกินกว่าที่ควรจะต้องเป็น รัฐจะต้องระมัดระวังให้การใช้อำนาจของตนเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาท โดยเครื่องมือหรือมาตรการที่รัฐใช้นั้นจะต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้และเครื่องมือที่ใช้นั้นต้องพอสมควรแก่เหตุ¹⁹⁹

ในการตรวจสอบว่ามาตรการของรัฐสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่นั้น ในขั้นแรกจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าอะไรเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่รัฐต้องการ โดยต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในตัวเอง เช่น การคุ้มครองเด็กและเยาวชน การคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัย เป็นต้น เมื่อทราบถึงเป้าหมายและวัตถุประสงค์แล้ว ย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปว่าเครื่องมือหรือมาตรการที่รัฐจะพึงใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายคืออะไร โดยทั่วไปแล้วเครื่องมือหรือมาตรการที่รัฐจะใช้นั้นย่อมได้แก่กฎหมายและคำสั่งทางปกครอง และสุดท้ายในขั้นถัดไปจะต้องมีการตรวจสอบว่าเครื่องมือหรือมาตรการที่รัฐใช้นั้นเป็นเครื่องมือหรือมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ การตรวจสอบสามขั้นตอนนี้คือการตรวจสอบตามหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ²⁰⁰

1) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หมายถึง จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

หลักความเหมาะสมหรือความสัมพันธ์นี้เรียกร่องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับการใช้มาตรการนั้น กล่าวคือ²⁰¹

เมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คำถามแรกที่องค์กรณีบัญญัติจะต้องถามตนเองก็คือ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผล

¹⁹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมายในเครือสำนักพิมพ์อ่าน, 2564), หน้า 293-296

²⁰⁰ เรื่องเดียวกัน.

²⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

ที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเหมาะสมหรือความสัมฤทธิ์ผล ดังนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกัน

เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองฉบับใดฉบับหนึ่ง ใช้บังคับแก่บุคคล องค์กรฝ่ายปกครองต้องถามตนเองเสียก่อนว่า กฎเกณฑ์ที่ตนได้สั่งหรือบัญชาไว้ในคำสั่งทางปกครองสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ หากเห็นประจักษ์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้อย่างแน่แท้แล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ โดยเป็นมาตรการที่ดำเนินงานโดยสอดคล้องกับหลักการของการจัดทำบริการสาธารณะดังต่อไปนี้

ประการแรก หลักว่าด้วยความเสมอภาคและความเป็นกลางของบริการ โดยรัฐต้องจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติ หรือรับประโยชน์จากบริการสาธารณะ หรือเข้าสู่บริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งรัฐจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ จะจัดบริการสาธารณะเพื่อให้ประโยชน์หรือสิทธิแก่ใครคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะไม่ได้

ประการที่สอง หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง โดยรัฐต้องมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะบริการที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของประชาชน ถ้าบริการต้องหยุดชะงักอาจส่งผลกระทบต่อประชาชน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา รถประจำทาง รถไฟ ดังนั้น ฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลต้องรับผิดชอบให้มีการจัดทำอย่างต่อเนื่อง

และประการสุดท้าย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง โดยรัฐจะต้องมีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงพัฒนาตลอดเวลา เพื่อให้ทันกับความต้องการของประชาชนส่วนรวม และเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์สถานการณ์และความจำเป็น

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง จะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อภาคเอกชนน้อยที่สุด

หลักความจำเป็นเรียกร้องว่าในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลาย มาตรการ องค์กรของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน น้อยที่สุด²⁰²

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) หมายถึง จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชน หรือสังคมโดยรวม

มาตรการของรัฐที่ผ่านการตรวจสอบตามหลักความเหมาะสม และจำเป็นแล้วนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมพอควรด้วย กล่าวคือ หลักการนี้เรียกร้องให้ องค์กรของรัฐต้องพิจารณาว่าผลกระทบหรือผลร้ายจากการใช้มาตรการของรัฐนั้นสัมพันธ์กัน อย่างมีเหตุมีผลกับผลประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับหรือไม่²⁰³



²⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 298-299.

²⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 299-230.

บทที่ 3

แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศกับหน่วยงานของรัฐ

แม้ประเทศไทยจะได้มีการบัญญัติบทกเว้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะนำมาศึกษาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในบทที่ 2 ที่ได้พบว่าการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในครั้งนี้ เป็นไปเพื่อการยกระดับให้บทบัญญัติของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับหลักการในทางสากล ดังนั้น ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศที่มีกำหนดให้ การกระทำของหน่วยงานของรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่ กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Antitrust Laws) สนธิสัญญา กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ (Competition Act) เพื่อนำมาหาแนวทาง ในการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

3.1 กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Antitrust Laws) ถือเป็นกฎหมาย ที่เป็นต้นแบบของการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่น ๆ ในหลาย ๆ ประเทศ อาทิ ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งประเทศไทย ได้นำบทบัญญัติกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและแข่งขันทางการค้ามาปรับใช้ ผ่านทางกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้²⁰⁴

²⁰⁴ วัจนันต์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่ม เกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพ เกษตรกร." หน้า 93.

3.1.1 แนวคิดของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีทุนนิยม ซึ่งมีการแข่งขันทางการค้าภายในตลาดของประเทศในอัตราที่สูงมาก²⁰⁵ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดหลายฉบับ ทั้งในระดับของรัฐบาลกลาง (Federal Law) และในระดับรัฐ (State Law) ที่แต่ละรัฐต่างมีอิสระในการออกกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) มาบังคับใช้ เพื่อประโยชน์ในแก้ปัญหาเฉพาะของแต่ละรัฐได้อย่างตรงจุด และรวดเร็ว โดยระบบโครงสร้างการควบคุมการแข่งขันทางธุรกิจตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Antitrust laws) เป็นกฎหมายที่ควบคุมทั้งพฤติกรรมของผู้ประกอบการและโครงสร้างตลาด ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ (1) Sherman Act (2) Clayton Act และ (3) The Federal Trade Commission Act (FTC Act)²⁰⁶

Sherman Act ถือเป็นกฎหมายที่เป็นแม่แบบของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰⁷ กฎหมายฉบับนี้เป็นการนำจารีตประเพณีที่มีอยู่มารวบรวมและสร้างความหมายที่ชัดเจนของการจำกัดทางการค้า รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐ บทลงโทษต่าง ๆ ที่สำคัญ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติกว้างขวาง ที่ห้ามการรวมตัวกันในการค้าและการผูกขาดในทุกรูปแบบ²⁰⁸ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยและผู้บริโภคจากการกระทำผูกขาด และการรวมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยมุ่งทำลายการผูกขาดและร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว²⁰⁹

แต่ด้วยกฎหมายฉบับนี้มีปัญหาการบังคับใช้เนื่องจากการกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่กว้างขวางโดยบัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการผูกขาดและการรวมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าทุกรูปแบบ ดังนั้น จึงได้มีการตรากฎหมาย Clayton Act และ The Federal

²⁰⁵ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542,

²⁰⁶ Federal Trade Commission, "The Antitrust Laws" [Online], [April 25, 2018]. Available from: <https://www.ftc.gov/enforcement> อ้างใน วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 94

²⁰⁷ William Kolasky, "Senator John Sherman and the Origin of Antitrust," [Online]. Available from: <https://www.wilmerhale.com/-/media/68292a72c23e445f9160857bd5d33dc6.pdf>

²⁰⁸ กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 108.

²⁰⁹ R.Shyam Khemani, "Application of Competition Law :Exemptions and Exception." อ้างใน วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 94

Trade Commission Act (FTC Act) เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ Sherman act มากขึ้น²¹⁰

Clayton Act เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย จากพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือพฤติกรรมกีดกันทางธุรกิจ (Exclusionary practices)²¹¹ โดย Clayton Act มีบทบัญญัติที่กำหนดการจำกัดการผูกขาดหรือรวมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ชัดเจน ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามการกำหนดราคาโดยเลือกปฏิบัติ (price discrimination) หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามทำการตกลงทางการค้าเฉพาะราย (Exclusive Dealing contract)²¹² โดยกฎหมาย The Clayton Act ไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญา คงมีแต่สิทธิเรียกร้องและดำเนินการทางแพ่งและต้องให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้อนุญาต²¹³

The Federal Trade Commission Act (FTC Act) นอกจาก FTC Act จะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยจากพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือพฤติกรรมกีดกันทางธุรกิจ (Exclusionary practices) เช่นเดียวกับ Clayton Act แล้ว²¹⁴ FTC Act ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งองค์การบริหารเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission : FTC) ขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด รวมไปถึงการกำหนดบทบัญญัติในการควบคุมวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการเพื่อตรวจจับการกระทำ ความผิดทุกกรณีที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันไม่เป็นธรรม (catch-all provision)²¹⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²¹⁰ วัจน์ธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 95.

²¹¹ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 18.

²¹² วัจน์ธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 95.

²¹³ กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย." หน้า 109.

²¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

²¹⁵ วัจน์ธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 95.

3.1.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ

ระบบการควบคุมการแข่งขันตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา จะควบคุมทั้งพฤติกรรมของผู้ประกอบการและโครงสร้างตลาด²¹⁶ โดยตามกฎหมายได้กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำไว้ ดังนี้

(1) การทำความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน (Cartel)

มาตรา 1 แห่ง Sherman Act ได้บัญญัติห้ามการทำสัญญา การรวมตัวกัน หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปใดเพื่อจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ โดยการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ จะต้องมีการค้นพบหลักฐานแห่งการสมรู้ร่วมคิดเช่นว่านั้น และจะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบภายใน อันได้แก่เจตนาของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หรืออย่างน้อยผู้ประกอบการนั้นจะ ต้องมีความตระหนักรู้ถึงการกระทำ อันเป็นการสมรู้ร่วมคิดของตนนั้น²¹⁷

(2) การสร้างอำนาจผูกขาดหรือการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ

มาตรา 2 แห่ง Sherman Act ได้บัญญัติห้ามการกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือรวมตัวกันหรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือพาณิชย์ระหว่างรัฐ ซึ่งศาลได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผูกขาด” ว่า การผูกขาด (Monopoly) หมายถึง กรณีที่บุคคลมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำหรือการจัดการในสิ่งใดๆ เพื่อจำกัดหรือขัดขวางบุคคลอื่นในการประกอบการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย และอำนาจในการผูกขาด (Monopoly power) หมายถึง อำนาจในการควบคุมราคาหรือจัดการแข่งขัน (คดี United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.) ทั้งนี้ หากในตลาดสินค้าชนิดหนึ่งถูกควบคุมโดยผลประโยชน์กลุ่มหนึ่งโดยสินค้าอื่นไม่สามารถเข้ามาทดแทนได้ (Substitutes) ถือได้ว่าเกิดการผูกขาดขึ้นแล้ว เพราะการแข่งขันภายในตลาดสินค้าหนึ่งสินค้าใดต้องสามารถทดแทนกันได้ (คดี Times-Picayune Pub. co. v. United States)²¹⁸

²¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

²¹⁷ พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล, "ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดร่วมกันโดยมิชอบ" (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 234-235.

²¹⁸ วุฒินันท์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 98.

องค์ประกอบของผู้มีอำนาจผูกขาดในสหรัฐอเมริกาจะต้องประกอบไปด้วย องค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ 1) ผู้ประกอบการนั้นมีอำนาจผูกขาด คือ อำนาจในการควบคุมราคาตลาด และ 2) มีพฤติกรรมบางอย่างที่มีเจตนาจะผูกขาดในตลาด ซึ่งจะต้องมีหลักฐานเพื่อแสดงถึงการมีอยู่ของอำนาจผูกขาดของผู้ประกอบการ รวมถึงพฤติกรรมที่เกี่ยวข้อง ความเป็นไปได้ที่การกระทำนั้นจะประสบความสำเร็จ และต้องมีหลักฐานแสดงถึงเจตนาของผู้ประกอบการที่ต้องการผูกขาด

(3) การควบคุมการรวมธุรกิจ (Merger Control)

มาตรา 7 แห่ง The Clayton Act ได้บัญญัติ "ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการ ในทางธุรกิจไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ได้มาซึ่งบางส่วนหรือทั้งหมดของหุ้น หรือทรัพย์สิน ของกิจการอื่น ไม่ว่าธุรกิจประเภทใดหรือส่วนใดของประเทศก็ตาม ซึ่งการได้มานั้นอาจนำไปสู่การ ลดการแข่งขันอย่างมากหรือสร้างการผูกขาดในตลาด และตามมาตรา 8 แห่ง The Clayton Act ได้บัญญัติห้ามถึงการที่บริษัทที่ประกอบธุรกิจที่มีสภาพเป็นคู่แข่งกันต่างก็มีคณะกรรมการทั้งหมด หรือบางส่วนเป็นกลุ่มเดียวกันทั้งสองบริษัทหรือมากกว่าในเวลาเดียวกัน เพื่อควบคุมอำนาจ ในการบริหารจัดการของทั้งสองบริษัทให้เป็นหนึ่งเดียว (Interlocking directorates and officers) แต่พฤติกรรมดังกล่าวมิได้ถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาด แต่จะถือเป็นความผิดต่อเมื่อมีผลเป็นการลด การแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการสร้างผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง²¹⁹

(4) พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติเรื่องพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแล การใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และเพื่อสนับสนุนบทบัญญัติใน Sherman Act และ Clayton Act บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้นี้ ถูกบัญญัติขึ้นให้มีลักษณะที่สามารถบังคับใช้ได้กว้าง เพื่อให้มีขอบเขต การใช้การตีความที่กว้างกว่า มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ Sherman Act อันเป็นบทบัญญัติ ว่าด้วยการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และการผูกขาดในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นความผิดต่อมาตรา 1 และมาตรา 2 ของ Sherman Act หรือบทบัญญัติอื่น ๆ นั้น อาจถือเป็น ความผิดตามมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act ได้เช่นกันและบทบัญญัติ ดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วย²²⁰

²¹⁹ กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบิน ภายในประเทศไทย." หน้า 114.

²²⁰ พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, "ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด ร่วมกันโดยมิชอบ." หน้า 234-235.

3.1.3 องค์การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันให้เป็นไปตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 หน่วยงานหลัก ได้แก่²²¹

1) แผนกป้องกันการผูกขาดโดยกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of Department of Justice) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี รวมถึงปกป้องการแข่งขันทางการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ บทบาทหน้าที่ของแผนกป้องกันการผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทั้ง Sherman Act และ Clayton Act โดยการดำเนินคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งในส่วนของคดีอาญาตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้น แผนกป้องกันการผูกขาดนับว่าเป็นองค์กรเดียวที่สามารถกระทำได้ในกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการแข่งขันภายในตลาด โดยแผนกป้องกันการผูกขาดมีอำนาจในการจัดตั้งคณะลูกขุน (jury) เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริง รวมถึงมีอำนาจในการออกหมายเรียกพยานเอกสารหรือพยานบุคคลต่าง ๆ ได้ ในส่วนคดีแพ่งนั้น แผนกป้องกันการผูกขาดอาจดำเนินคดีโดยเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในกรณีความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อการแข่งขันทางการค้าก็ได้

2) คณะกรรมการการค้าสหพันธ์ (Federal Trade Commission : FTC) เป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ที่มีอำนาจดำเนินการในทางแพ่ง โดยการสืบสวนสอบสวนข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust laws) การพิจารณาหรือวินิจฉัยตัดสินคดี และมีคำสั่งให้ระงับหรือหยุดการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยคำสั่งโดยศาล ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้จะคล้ายกับบทบาทหน้าที่ของแผนกป้องกันการผูกขาด ดังนั้น ในการดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทั้ง FTC และแผนกป้องกันการผูกขาดต้องแจ้งเรื่องให้แกกันและกันทราบ เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินการซ้ำซ้อนกัน

3) ศาล (Court) เป็นหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่พิจารณาและตัดสินคดีและข้อพิพาทต่าง ๆ ที่แผนกป้องกันการผูกขาด หรือ FTC นำมาดำเนินคดี นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่เอกชนบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดด้วยตนเอง โดยการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนสามเท่าของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำด้วย ซึ่งบทบาทของศาลมีความสำคัญต่อระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นระบบกฎหมายแบบ Common

²²¹ วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 102-104.

law ซึ่งศาลจะเป็นผู้สรรสร้างหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาคดีต่าง ๆ (Judge Made Laws) โดยคดีที่เกิดขึ้นภายหลังหากมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนคดีแรก ศาลอาจตัดสินไปในแนวทางเดียวกันได้

3.1.4 บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด

ระบบเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบทุนนิยม (Capitalism) เป็นระบบที่ให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินธุรกิจ โดยที่รัฐจะมีบทบาทในการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีบทบาทในการเข้ามาแทรกแซงในกิจการของเอกชนค่อนข้างจำกัด²²²

ในส่วนของการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคซึ่งโดยสภาพของสินค้าถ้าปล่อยให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตด้วยกันจะก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจในแง่ของความเสี่ยงต่อสุขภาพ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องปล่อยให้มีการผูกขาดในอุตสาหกรรม แต่สหรัฐอเมริกายังคงเน้นบทบาทของเอกชน โดยใช้หลักกรรมสิทธิ์เป็นของบริษัทเอกชนแต่ควบคุมโดยรัฐ (Private Ownership, Public control) โดยมีกฎหมายหลักที่ใช้ในการกำกับดูแลได้แก่ “Public Utility Regulatory Policy Act 1978” และแต่ละมลรัฐก็จะมีกฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐกำกับดูแล ส่วนรัฐบาลจะมีบทบาทด้านการควบคุมสินค้าสาธารณูปโภค (Public Utilities) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม ทั้งในแง่ของราคา ปริมาณการผลิต และผลกำไร²²³

การตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาประกอบกิจการในตลาดผูกขาดธรรมชาติในประเทศสหรัฐอเมริกา มีน้อยมาก ที่มีเหลืออยู่ในปัจจุบันเพียงประเภทเดียวคือ การไปรษณีย์แห่งประเทศไทย (The U.S Post Office) ซึ่งโดยสภาพทางธุรกิจในตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกิจการที่ไม่น่าแข่งขัน ผู้ประกอบการจึงไม่ได้ให้ความสนใจในการเข้าลงทุนมากนัก รัฐบาลจึงเข้ามาให้บริการในการให้บริการแทนโดยจัดทำบริการในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ²²⁴

ส่วนการควบคุมโดยรัฐ (Public control) ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระ (Independent regulatory commissions) ขึ้นมาควบคุมบริษัทเอกชนในตลาดผูกขาดธรรมชาติทั้งหลาย โดยมีองค์กรกำกับดูแลอิสระสำคัญ ดังตารางที่ 2²²⁵

²²² กมลนัย ชลประทีป, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย." หน้า 121.

²²³ เรื่องเดียวกัน.

²²⁴ เรื่องเดียวกัน.

²²⁵ Steven Breyer, REGULATION AND ITS REFORM, 1982, Appendixes Table 12 และ Viscusi, Vernon and Hartington อ่างใน ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 232 – 233.

ชื่อองค์กรกำกับดูแลอิสระ	กิจการที่ตกอยู่ใน ในการควบคุม	อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย
1. Interstate Commerce Commission (1887) (ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1995)	กิจการรถไฟ (1887) รถบรรทุก (1935) กิจการขนส่งน้ำ (1940) โทรศัพท์ (1910-1934) ท่อส่งน้ำมัน (1906-1907)	ควบคุมราคา เส้นทาง และคุณภาพ ของการบริการของบริษัทขนส่งทาง รถไฟ รถบรรทุก รถโดยสารขนาดใหญ่ (รถบัส) ท่อขนส่งน้ำมัน และการ ขนส่งทางน้ำในประเทศ
2. Federal Communication Commission (1934)	โทรศัพท์ (1934) การแพร่ภาพและการ กระจายเสียง (1934) โทรศัพท์บอกรับเป็น สมาชิก (1968)	กำหนดค่าบริการโทรศัพท์และโทรเลข ควบคุมการเข้าสู่ตลาดโทรคมนาคม และตลาดกระจายเสียงและแพร่ภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกา
3. Federal Power Commission (1935)	ขายส่งไฟฟ้า (1935) ก๊าซธรรมชาติ (1938)	ควบคุมราคาก๊าซธรรมชาติ ราคาขาย ส่งก๊าซธรรมชาติ และควบคุมราคา ขายต่อกระแสไฟฟ้าระหว่างมลรัฐ
4. Federal Energy Regulation Commission (1977)	การขนส่งน้ำมันทางท่อ (1977)	ควบคุมราคาก๊าซธรรมชาติ ราคาขาย ส่งก๊าซธรรมชาติ และควบคุมราคา ขายต่อกระแสไฟฟ้าระหว่างมลรัฐ
5. Civil Aeronautics Board (1938) (ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1985)	สายการบิน (1938)	ควบคุมค่าราคาตั๋วโดยสารเครื่องบิน ควบคุมการเข้าสู่เส้นทางบิน ระหว่างเมือง ให้เงินอุดหนุนแก่ การขนส่งผู้โดยสารทางอากาศในมล รัฐ
6. Federal Maritime Commission (1936)	สายการเดินเรือ (1936)	ควบคุมราคาค่าระวางบรรทุกสินค้า ทางเรือระหว่างประเทศและควบคุม ตารางเดินเรือระหว่างประเทศ

ตารางที่ 2 องค์กรกำกับดูแลอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐ

3.1.5.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจ การกระทำ และธุรกิจที่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยได้แก่²²⁶

- รัฐวิสาหกิจ
- สหกรณ์การเกษตรหรือชุมชนสหกรณ์
- สมาคมการค้าเพื่อการส่งออก
- ธุรกิจประกันภัย
- การควบคุมกิจการของธนาคารพาณิชย์
- สหภาพแรงงาน ที่เรียกร้องเกี่ยวกับอัตราค่าจ้าง

เหตุผลของการกำหนดข้อยกเว้นในแต่ละเรื่องอาจแตกต่างกันไป เช่น กรณีข้อยกเว้นของสหกรณ์การเกษตร สะท้อนความเชื่อว่าเกษตรกรจำเป็นต้องมีความสามารถที่จะรวมกลุ่มเพื่อสร้างอำนาจต่อรองที่ทัดเทียมกับพ่อค้าคนกลาง กรณีข้อยกเว้นของการประกันภัยและการธนาคาร สะท้อนความชอบของกฎระเบียบเฉพาะที่ต้องนำมาพิจารณาก่อนกฎหมายกลาง เป็นต้น โดยจะพบว่า การเกิดขึ้นของข้อยกเว้นเป็นไปเพื่อรองรับสถานการณ์ที่เกิดความล้มเหลวของตลาด²²⁷

ทั้งนี้ โดยหลักทั่วไป กรณีส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐบาล (agencies and instrumentalities of the U.S. government) เช่น มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดย่อม เป็นต้น จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา แม้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะดำเนินกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ก็ตาม²²⁸

แต่สำหรับหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะในการดำเนินงานในเชิงพาณิชย์ เช่น บริษัทของรัฐบาลกลางหรือรัฐวิสาหกิจ (a federal government corporations) ซึ่งเป็นหน่วยงาน

²²⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 239 - 240

²²⁷ Wood Diane P, "United States Antitrust Law in the Global Market," *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 1, Iss. 2 (1994), p 424-427. Available at: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol1/iss2/7>

²²⁸ กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย." หน้า 133 -138.

ที่สภาองค์กรจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์สาธารณะ โดยนำเสนอสินค้าหรือบริการสู่ตลาดและมุ่งหมายในการสร้างรายได้ตอบแทนเพื่อให้เพียงพอต่อรายจ่ายที่จ่ายไปนั้น บทบัญญัติตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติโดยแจ้งชัดว่าจะบังคับใช้หรือยกเว้นการบังคับใช้หรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าเป็นกรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าหรือไม่²²⁹

ตัวอย่างเช่น กรณีการไปรษณีย์แห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Postal Service)

ในปี 2004 ศาลมีคำตัดสินในคดี The U.S. Postal Service v. Flamingo Industries (USA) Ltd. เห็นว่า²³⁰ The U.S. Postal Service เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร ดำเนินงานอย่างเป็นอิสระ โดยการกระทำของ The U.S. Postal Service ไม่มีลักษณะที่แสดงถึงการกระทำเอียงผู้ร่วมตลาดเอกชน เช่น อำนาจที่จะกำหนดราคาฝ่ายเดียว การมุ่งแสวงหากำไรสูงสุด เป็นต้น แต่เป็นการดำเนินกิจกรรมไปรษณีย์ทั่วประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ศาลจึงชี้ว่าการดำเนินกิจการของ The U.S. Postal Service เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาล และไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

อย่างไรก็ดี ต่อมาเมื่อสภาองค์กรสเริ่มเปิดให้บริการไปรษณีย์ของภาคเอกชนเข้าสู่ตลาดและเป็นบริการที่แข่งขันกันได้ มีการให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า โดยพื้นฐานแล้วกิจการไปรษณีย์ที่ไม่ใช่การส่งพัสดุประเภท first class mail เป็นกิจการที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

3.1.5.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐ

สหรัฐอเมริกามีการพัฒนาหลักการในการให้ข้อยกเว้นแก่พฤติกรรมที่ดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ได้แก่ หลัก “state action defense” โดยศาลได้นำหลักดังกล่าวมาพิจารณาครั้งแรกในปี ค.ศ. 1943 ในคดี Parker vs Brown²³¹

²²⁹ เรื่องเดียวกัน. และ Einer R. Elhauge, *United States Antitrust Law and Economics* (St. Paul Minn.: ThomsonWest, 2008), p 37–38.

²³⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement-- Note by the United States," [Online]. Available from: https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/cn_united_states.pdf

²³¹ Ibid.

คดี Parker vs Brown มีข้อเท็จจริงว่า กลุ่มผู้ผลิตลูกเกตได้รวมตัวกัน เพื่อที่จะจำกัดปริมาณสินค้าที่เข้าสู่ตลาดเพื่อที่จะควบคุมราคาสินค้าในตลาด จึงมีการร้องเรียน พฤติกรรมดังกล่าวต่อสำนักแข่งขันทางการค้า แต่ผู้ผลิตชี้แจงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปตาม โครงการของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่จะตรึงราคาลูกเกตในตลาดเพื่อที่จะป้องกันมิให้รายได้ของเกษตรกร ผู้ปลูกองุ่นตกต่ำ

ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวได้รับการยกเว้นจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาได้ระบุถึงเจตนารมณ์ในการกำกับ ควบคุมการทำงานของภาครัฐแต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้ ศาลมีความเห็นว่าโครงการตรึงราคาลูกเกต ในตลาดท้องถิ่นเป็นการดำเนินการที่มีความจำเป็นในการที่จะแก้ปัญหาในระดับท้องถิ่นซึ่งมี การดำเนินการโดยไม่เลือกปฏิบัติอันย่อมมีความสำคัญมากกว่าหลักการของการค้าเสรีระหว่างมลรัฐ

ทั้งนี้ ตามแนวทางของคำตัดสินในกรณีของ Parker vs Brown พฤติกรรมที่จะ ได้รับการยกเว้นจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่²³²

ประการแรก ต้องเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจน และมีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว (clearly articulated and affirmatively expressed state policy) และ

ประการที่สอง ต้องเป็นพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับของภาครัฐ ในทางปฏิบัติ (active state supervision)

1) ต้องเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจนและมีการ ประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว (clearly articulated and affirmatively expressed state policy)

เงื่อนไขในข้อนี้เป็นไปเพื่อสร้างความชัดเจนว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำในนามของรัฐ เนื่องจากเป็นการที่ได้รับการมอบอำนาจจากรัฐ มีผลเท่ากับผู้ที่กระทำได้รับการ ปล่อยถ่ายอำนาจการควบคุมที่มีในตลาด²³³

ภาระการพิสูจน์ของฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อยกเว้น มีแนวทางการพิจารณา ใน 2 คดีที่สำคัญ กล่าวคือ

²³² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "โครงการการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า," (2555), หน้า 5-6

²³³ "Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement-- Note by the United States." para

ในคดี Parker vs Brown ศาลวางหลักว่า ผู้กล่าวอ้างข้อยกเว้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า การกระทำหรือพฤติกรรมตามข้อพิพาทซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบการแข่งขันเป็น “ผลที่อาจคาดเห็นได้ (foreseeable result)” ของการดำเนินการตามนโยบายของรัฐ²³⁴

ต่อมาในคดี Phoebe Putney ได้อธิบายขยายความเพิ่มเติมโดยมุ่งหมายให้การพิจารณาเป็นไปอย่างจำกัดมากขึ้น²³⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ FTC ได้ยื่นฟ้องว่า การควบรวมสถานพยาบาลซึ่งทำให้เกิดส่วนแบ่งกว่าร้อยละ 86 ของบริการรักษาพยาบาลกรณีเจ็บป่วยเรื้อรังในเขตมณฑลมีผลเสมือนเป็นการสร้างการผูกขาด จึงเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

ศาลชั้นต้นตัดสินว่า เป็นการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองตามหลัก state action defense และศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืน

ศาลฎีกาเห็นว่า ไม่เป็นไปตามหลัก state action defense และพิพากษากลับ

เหตุผลของศาลฎีกาในการกลับคำพิพากษาของศาลล่าง เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินที่ว่ากฎหมายให้อำนาจสถานพยาบาลของท้องถิ่นในการได้มาซึ่งสถานพยาบาลเป็นการประกาศนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจนแล้ว โดยศาลฎีกาเห็นว่าการตัดสินเช่นนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับว่าผลกระทบต่อการแข่งขันที่เกิดขึ้นเป็นผลที่อาจคาดเห็นได้ (foreseeable result) ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลให้การปรับใช้เงื่อนไขในข้อนี้มีความย่อหย่อนหรือกว้างมากเกินไป และศาลฎีกาเห็นว่าการที่จะปรับใช้เงื่อนไขว่าด้วยการดำเนินการตามนโยบายของรัฐ จะต้องเป็นไปอย่างกระจ่างชัดว่า รัฐจะต้องให้การรับรองอย่างไม่ต้องสงสัย (implicitly endorse) ว่าการดำเนินการตามนโยบายของรัฐจะมีผลกระทบต่อการแข่งขัน กล่าวคือ เป็นไปโดยสภาพ เป็นเหตุเป็นผลหรือเป็นผลธรรมดา ของการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยในคดีนี้ ศาลพิจารณาว่า การที่กฎหมายให้อำนาจสถานพยาบาลของท้องถิ่นในการได้มาซึ่งสถานพยาบาล เป็นเพียงการบัญญัติให้อำนาจโดยทั่วไปสำหรับการดำเนินงาน ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดไว้ เช่น การควบรวม การให้เข้าการทำสัญญา เป็นต้น จึงไม่ใช่ในนโยบายที่มีความชัดเจนและการประกาศเจตนารมณ์ว่าจะให้มีการขจัด

²³⁴ Ibid, para 20.

²³⁵ Ibid, para 24-26.

การแข่งขันโดยการควมรวมสถานพยาบาล และยอมไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลัก state action defense²³⁶

2) ต้องเป็นพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับของภาครัฐในทางปฏิบัติ (active state supervision)

เงื่อนไขข้อนี้เป็นไปเพื่อการควบคุมให้การกระทำเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยแท้จริง แทนที่จะเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้กล่าวอ้าง²³⁷

ในคดี North Carolina State Board of Dental Examiners (NC Dental) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า แม้จะเป็นการกระทำของหน่วยงานย่อยของรัฐบาล แต่ก็ต้องพิสูจน์ถึงเงื่อนไขข้อนี้ด้วย ทั้งนี้ ศาลได้อธิบายโดยสรุปต่อไปว่าการพิจารณาเงื่อนไขข้อนี้จะมียุทธศาสตร์ประกอบพื้นฐานที่จำเป็นจะต้องมีเสมอ อย่างน้อย 4 ประการ คือ²³⁸

ประการแรก ผู้กำกับดูแล (supervisor) ไม่สามารถเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่กำกับดูแลได้

ประการที่สอง ผู้กำกับดูแล (supervisor) จะต้องทบทวนอย่างรอบคอบในการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อระบบการแข่งขัน

ประการที่สาม ผู้กำกับดูแล (supervisor) ต้องมีอำนาจที่จะปรับปรุงหรือตัดสินใจ หากพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

และประการสุดท้าย การกำกับดูแลที่เป็นเพียงแนวปฏิบัติไม่เพียงพอที่แสดงถึงอำนาจการกำกับดูแลของรัฐที่แท้จริง

3.1.5.3 แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐ

แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับตามหลัก state action defense เป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าเป็นกรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้

²³⁶ The National Law Review, "The Supreme Court Limits the Antitrust "State Action" Doctrine " (March 3, 2013).

²³⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement-- Note by the United States."

²³⁸ Ibid.

กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าหรือไม่²³⁹ ทั้งนี้ โดยศาลได้พิจารณาเงื่อนไขการเข้าข้อยกเว้นทั้ง 2 ข้อ ของหลัก state action defense อย่างละเอียดและเคร่งครัดส่งผลให้แนวโน้มการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างจำกัด²⁴⁰ กล่าวคือ

ตามเงื่อนไขข้อ 1 การดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจนและมีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว

จากการศึกษาในคดี Phoebe Putney ข้างต้น จะเห็นว่า นโยบายของรัฐที่มีความชัดเจน คือ ต้องแสดงถึงเจตนาของรัฐที่จะกระทบต่อการแข่งขัน โดยไม่เพียงแต่เป็น “ผลที่คาดหมายได้ (foreseeable result)” แต่ต้อง “เป็นผลที่เกิดขึ้นโดยสภาพ เป็นเหตุเป็นผล หรือเป็นผลธรรมดา (inherent, logical, or ordinary result)” ของการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมาย โดยมีข้อพิจารณาที่ศาลใช้โดยสรุปได้ดังนี้²⁴¹

(1) บุคคลที่กล่าวอ้างการคุ้มครองตามหลัก state action defense ต้องแสดงว่าได้รับมอบอำนาจให้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน โดยในคดีนี้ ศาลเห็นว่า แม้กฎหมายจะให้อำนาจการควบคุมสถานพยาบาล แต่ก็มิได้แสดงถึงการประกาศโดยชัดแจ้งว่า ต้องการให้เกิดการดำเนินการที่จะผูกขาดหรือลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ

(2) หากวิธีการที่รัฐเลือกใช้เพื่อดำเนินการตามเป้าหมายของรัฐมีผลกระทบต่อการแข่งขัน ต้องมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า รัฐได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วที่จะเลือกใช้วิธีการดังกล่าว

(3) บทบาทของรัฐที่เป็นกลางต่อการแข่งขันไม่เพียงพอที่จะแสดงว่า รัฐได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วที่จะดำเนินการอันมีผลกระทบต่อการแข่งขัน

(4) การอนุญาตให้สามารถประกอบกิจการในตลาดได้ มิใช่การมอบอำนาจให้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน แต่เป็นเพียงอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยทั่วไป เช่น การควบคุม การให้เช่า การทำสัญญา การเข้าร่วมประกอบกิจการในตลาด เป็นต้น

ตามเงื่อนไขข้อ 2 ต้องเป็นพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับของภาครัฐในทางปฏิบัติ (active state supervision)

²³⁹ กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย." หน้า 121.

²⁴⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "โครงการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า," หน้า 5-6.

²⁴¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement-- Note by the United States."

FTC ได้ออกแนวปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผู้กำกับดูแล (supervisor) จะต้องนำมาแสดงเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ดังนี้²⁴²

ส่วนที่ 1 การแสดงว่ามีข้อมูลเพียงพอที่จะเข้าถึงพฤติกรรมที่มีการร้องเรียน เช่น มีบุคลากรที่เพียงพอในการวิเคราะห์ข้อมูล มีอำนาจทางกฎหมายในการกำกับดูแล มีการรับฟังความคิดเห็น เป็นต้น ทั้งนี้ พฤติกรรมของเอกชนที่ได้รับการยกเว้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐเท่านั้น มิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นพฤติกรรมที่ดำเนินการโดยการตัดสินใจของเอกชนเอง ซึ่งย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการในการพิจารณาคดีละเมิดว่าการได้รับการยกเว้นนั้นจะต้องมีหลักฐานพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวจะต้องมีภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ²⁴³

ส่วนที่ 2 ข้อมูลการประเมินว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นไปตามมาตรการหรือกฎระเบียบของภาครัฐที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น หากกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องประเมินผลกระทบต่อผู้บริโภคก่อนที่จะมีการประกาศกำหนดอัตราค่าบริการเพดาน หากหน่วยงานกำกับดูแลและดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวการกำกับดูแลการนับว่าไม่มีความสมบูรณ์ที่เอกชนสามารถใช้อ้างอิง แต่ที่จะได้รับการยกเว้นจากบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้²⁴⁴

ส่วนที่ 3 หลักฐานที่แสดงว่าพฤติกรรมดังกล่าวสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ เพื่อให้ให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบต่อการตัดสินใจหรือกฎระเบียบที่ตนบัญญัติขึ้นมา และเพื่อป้องกันมิให้มีการสมคบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน และเพื่อป้องกันมิให้มีการสมคบร่วมกันในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน โดยไม่มีฝ่ายใดต้องออกมารับผิดชอบ²⁴⁵

จากแนวทางการพิจารณาที่ละเอียดและเคร่งครัดข้างต้น ในทางปฏิบัติจึงพบว่า ในคดีส่วนใหญ่ศาลได้ตัดสินว่า ไม่เข้าข้อยกเว้นเพราะไม่มีการกำกับดูแลในทางปฏิบัติ

²⁴² Ibid.

²⁴³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "โครงการการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า," หน้า 5-6.

²⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

²⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

ตัวอย่างแนวทางการพิจารณาหลัก state action defense ที่เคร่งครัดปรากฏในคดี Retail Liquor Dealers Ass'n v Midcal Aluminum, Inc, 445 US 97 (1980)²⁴⁶

ข้อเท็จจริงแห่งคดีมีการร้องเรียนว่าสมาคมผู้ค้าปลีกสุราได้ร่วมกันกำหนดราคาขายปลีกขั้นต่ำของไวน์ ซึ่งเป็นพฤติกรรมในการกีดกันการแข่งขันทางด้านราคาในตลาด จึงเรียกร้องให้สำนักแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งให้สมาคมยับยั้งการกระทำดังกล่าว

สมาคมได้อ้างว่ากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดว่าผู้ผลิตไวน์จะต้องทำสัญญากับผู้ค้าส่งที่มีการกำหนดราคาขายส่งที่เป็นธรรมและห้ามผู้ผลิตและผู้ค้าส่งขายสินค้าให้แก่ผู้ค้าส่งในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้ในสัญญาในกรณีที่ผู้ผลิตไม่ได้มีการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ค้าส่งให้ผู้ผลิตกำหนดราคาขายปลีกของสินค้า การตรากฎหมายดังกล่าวมีเป้าประสงค์ในการช่วยเหลือผู้ค้าปลีกรายย่อยสามารถดำรงอยู่ได้ โดยการห้ามมิให้ผู้ขายส่งหรือผู้ขายปลีกด้วยตนเอง ตัดราคาขายปลีกของราคาสินค้าในตลาดหรือห้ามมิให้ผู้ผลิตไวน์ขายสินค้าให้แก่ผู้ค้าส่งในราคาที่ต่ำกว่าราคาขั้นต่ำที่ระบุไว้ในสัญญาที่ได้รับอนุมัติจากหน่วยงานกำกับดูแล

ศาลอุทธรณ์ได้มีคำสั่งยับยั้งตามที่ผู้ร้องเรียนได้ร้องขอและพบว่า การกำหนดราคาขายปลีกของผู้ผลิตไวน์นั้นไม่ได้เป็นพฤติกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามหลัก state action defense และตัดสินไม่ให้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายผูกขาดทางการค้า เนื่องจากเหตุผลหลัก 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก แม้กฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตกำหนดราคาขายปลีกไวน์อย่างชัดเจน หากแต่ราคาขายปลีกที่มีการกำหนดขึ้นนั้นเป็นราคาที่ผู้ผลิตกำหนดขึ้นมาเอง โดยไม่ได้มีการกำกับโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลแต่อย่างใดในทางปฏิบัติ พฤติกรรมดังกล่าวจึงขาดองค์ประกอบการได้รับสิทธิยกเว้นตามที่ได้กำหนดไว้ข้างต้น

ประการที่สอง กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่มีเป้าประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดราคาเพื่อที่จะช่วยเหลือผู้ค้าปลีกรายย่อยไม่สามารถขัดแย้งกับหลักการในการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในระดับประเทศได้²⁴⁷

ประการที่สาม ผลการศึกษาวิจัยพบว่า การกำหนดราคาค้าปลีกขั้นต่ำไม่ได้มีผลในการช่วยเหลือผู้ประกอบการรายย่อยตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งแนวทาง

²⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁴⁷ เป็นที่น่าสังเกตว่าการตัดสินในคดีนี้ขัดแย้งกับคำตัดสินในกรณี Parker vs Brown ที่ให้ศาลให้ความสำคัญแก่นโยบายในระดับมลรัฐมากกว่านโยบายในระดับชาติซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายในสหรัฐอเมริกาโดยศาลนั้นยังมีความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอนอยู่มาก

การพิจารณาของศาลในข้อนี้แสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาว่าพฤติกรรมในสิ่งใดสมควรได้รับการยกเว้นจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้านั้น ศาลต้องมีข้อมูลและการศึกษาในเชิงลึกในการประเมินว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยหรือไม่

3.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดเสรีนิยมแบบออร์โตมีอิทธิพลในยุโรปและมีส่วนผลักดันให้ประเทศยุโรปรวมตัวกันเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการแข่งขัน โดยเริ่มต้นในปี 1951 ประเทศเบลเยียม ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอิตาลี และประเทศลักเซมเบิร์ก ได้มีการร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการแข่งขันสำหรับอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็กของยุโรปขึ้น (European Coal and Steel Community) โดยป้องกันการรวมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันโดยผู้ประกอบการ (Cartel) และป้องกันการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจเหนือตลาดในอุตสาหกรรมถ่านหินและเหล็ก ต่อมาได้มีการขยายขอบเขตของการแข่งขันทางเศรษฐกิจไปยังอุตสาหกรรมอื่น ๆ ด้วย²⁴⁸

ในช่วงแรกของการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรปมีความกังวลหลักคือ การที่เอกชนอาจสร้างอุปสรรคทางการค้าขึ้นมาแทนที่อุปสรรคทางการค้าในอดีตของรัฐอันเป็นผลมาจากการดำเนินมาตรการปกป้องตลาดภายในของแต่ละรัฐสมาชิก เช่น การกำหนดโควตา ภาษีนำเข้า และการจำกัดปริมาณการนำเข้า เป็นต้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition policy)²⁴⁹

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป เดิมถูกกำหนดไว้ในมาตรา 85 และ 86 ของสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome หรือ EC Treaty) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่จะจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปขึ้น ปัจจุบันถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญากำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) Title VII Chapter 1 Rule on Competition

²⁴⁸ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, *กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์: วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 118-120.

²⁴⁹ พิมพ์ญา พานิชวงษ์, "การควบคุมพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการในธุรกิจการบิน และการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 47-48.

3.2.1 แนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU

TFEU Title VII Chapter 1 Rule on Competition แบ่งออกเป็น 2 ส่วนย่อย 'ได้แก่' section 1 Rules applying to undertakings (Article 101-106) และ section 2 Aids granted by states (Article 107-109) นโยบายการแข่งขันของสหภาพยุโรป (Competition policy) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองการแข่งขันในตลาดให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี นอกจากนี้ยังรวมไปถึงวัตถุประสงค์อื่น ๆ ดังต่อไปนี้²⁵⁰

1) การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection) เป็นปัจจัยสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบปลายทางของการแข่งขัน

2) การคุ้มครองการจัดสรรปันส่วน (Redistribution) กล่าวคือการขจัดอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการรายบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีการกระจุกตัวของทรัพยากรและจัดสรรปันส่วนความมั่นคงให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่น เพื่อให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสามารถดำรงอยู่ได้

3) การปกป้องผู้แข่งขัน (Protecting competitors) นโยบายการแข่งขันทางการค้ามีผลใช้บังคับเพื่อปกป้องผู้ประกอบการรายย่อยจากการใช้อำนาจมากกว่า เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ประกอบการรายย่อยว่าจะสามารถประสบความสำเร็จในธุรกิจได้

4) หลักการตลาดเดียว (Single Market imperative) ความสำคัญของการรวมตัวกันจัดตั้งสหภาพยุโรป คือการรวมตัวเป็นตลาดเดียวกัน ซึ่งจะเป็นการกำจัดอุปสรรคทางด้านภาษีและการแข่งขันทางการค้าต่าง ๆ เพื่อให้สามารถเคลื่อนย้ายคน ทุน สินค้าและบริการได้อย่างเสรี รวมถึงให้โอกาสผู้ประกอบการสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมถึงขยายกิจการจากตลาดภายในประเทศสู่ตลาดของประชาคมได้

²⁵⁰ Richard Whish, *Competition Law* (London: LexisNexis, 2003). p.2. อ้างใน วัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 150.

3.2.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎเกณฑ์ TFEU ห้ามกระทำมีดังนี้²⁵¹

(1) การทำความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน

มาตรา 101 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการตกลงกัน ห้ามมิให้สมาคมของผู้ประกอบการมีการตัดสินใจ ห้ามมิให้มีการสร้างแนวปฏิบัติร่วมกัน ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวาง จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดภายในของสหภาพยุโรป และอาจกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งนี้ โดยมีผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อรัฐสมาชิก (member states) ตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ซึ่งผลกระทบดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อรัฐสมาชิกทั้งหมดหรือเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐก็ได้

ความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นความผิดตามมาตรา 101 แห่ง TFEU สามารถแยกพิจารณา ลักษณะของความตกลงดังกล่าวได้เป็น 2 ประเภท คือความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (Horizontal) กับความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (vertical)

ความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (Horizontal) ได้แก่ การตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคา (price fixing) การตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งเขตตลาด (market sharing) การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดปริมาณการผลิตและการจำกัดการผลิตในรูปแบบต่าง ๆ (Quotas and other restriction on production) การฮั้วประมูล (collusive tendering) การตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆ (Agreements relating to terms and condition) การตกลงร่วมกันเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Information agreement) และการตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดข้อจำกัดในการโฆษณา (advertising restriction)

ในส่วนของความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้ง (vertical) ที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขัน ได้แก่ การแข่งขันภายในตราสินค้าเดียวกัน (Intra-brand competition) การจำกัดการจัดจำหน่าย (limited distribution) การกำหนดราคาขายปลีก (resale price maintenance) และการจัดหาเฉพาะ (exclusive supply)

²⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152-163 และศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์: วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 131-148.

อย่างไรก็ตาม การตกลงร่วมกันเหล่านี้ อาจได้รับการยกเว้นให้มีผลสมบูรณ์ หากผู้ประกอบการพิสูจน์ได้ว่าความตกลงดังกล่าวเข้าเงื่อนไขตามที่ระบุในมาตรา 101 (3) แห่ง TFEU ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ข้อ ดังต่อไปนี้²⁵²

1. ความตกลงดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นเพื่อการปรับปรุงการผลิตหรือการจัดจำหน่ายสินค้า (improving production distribution) หรือเพื่อเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือทางเศรษฐกิจ (promoting technical or economic progress)
2. ความตกลงดังกล่าวต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ตามสมควรต่อผู้บริโภค
3. ความตกลงดังกล่าวต้องไม่เป็นการวางข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นในการทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ ตามที่ได้กล่าวมา
4. ความตกลงดังกล่าวต้องไม่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำการนั้นสามารถกระทำการอันเป็นการจัดการแข่งขันในส่วนสำคัญของสินค้าที่เกี่ยวข้องได้

(2) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of Domination)

การที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดยังไม่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเองตามหลัก per se rule แต่ถ้าหากผู้ประกอบการได้ใช้อำนาจเหนือตลาดที่ตนมีอยู่อย่างไม่เป็นธรรม (abuse of domination position) ทำให้เกิดความเสียหายแก่การแข่งขันภายในตลาดและผู้บริโภค ย่อมถือว่าการใช้อำนาจเหนือตลาดดังกล่าวมีความผิดตามมาตรา 102 แห่ง TFEU ซึ่งการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

1. พฤติกรรมเอาเปรียบผู้บริโภค (Exploitative abuse) ตามมาตรา 102 (a) ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่สูงเกินไปหรือไม่เป็นธรรม (unfair) ทำให้ผู้บริโภคต้องใช้จ่ายในราคาสูงขึ้นโดยอาจได้รับสินค้าหรือบริการที่คุณภาพไม่ดี
2. พฤติกรรมกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Exclusionary abuse) ตามมาตรา 102 (b) และ (d) หมายถึงกรณีที่ผู้ประกอบการรายเดียวหรือผู้ประกอบการหลายรายร่วมกันกระทำการเพื่อกำจัดคู่แข่งหรือการรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบการ ยกตัวอย่างการใช้อำนาจเหนือตลาดที่พบแพร่หลายในสหภาพยุโรป ได้แก่ การตัดราคา (predatory pricing)

²⁵² Council Regulation 1/2003 , Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty , Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Guidelines on Vertical Restraints

การเลือกปฏิบัติด้านราคา (price discrimination) การให้ส่วนลด (fidelity rebates and similar practices) การปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าให้ (refusal to supply) เป็นต้น

(3) การควบคุมการรวมธุรกิจ (Merger Control)

การควบคุมการรวมกิจการอยู่ภายใต้ระเบียบที่มีชื่อว่า Merger Regulation (Council Regulation No. 4064/89) โดยระเบียบฉบับนี้ได้มีการแก้ไขล่าสุดในปี ค.ศ. 2004 โดยระเบียบที่เรียกว่า Merger Regulation (Council Regulation No. 139/2004) โดยได้กำหนดองค์ประกอบของการควบคุมการรวมกิจการไว้ดังนี้

ประการแรกต้องเป็นการรวมกิจการที่ทำให้เกิดการกระจุกตัวตามมาตรา 3 ของ Merger Regulation

ประการที่สอง การรวมกิจการที่ทำให้เกิดการกระจุกตัวต้องเป็นการรวมตัวที่มีแง่มุมของประชาคม (Community Dimension) ตามมาตรา 1(2) แห่ง Merger Regulation

และประการสุดท้าย การรวมกิจการต้องผ่านการทดสอบความสอดคล้องกับตลาดร่วมตาม Substantive Criteria ตามมาตรา 2 แห่ง Merger Regulation

(4) พฤติกรรมการแข่งขันที่ใช้บังคับกับรัฐสมาชิก²⁵³

นอกจาก TFEU จะกำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามผู้ประกอบการ (Undertaking) กระทำแล้ว TFEU ยังได้กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ใช้บังคับกับรัฐสมาชิกอีกด้วย ได้แก่

1. การออกกฎหมายหรือมาตรการใด ๆ ของรัฐสมาชิก

มาตรา 106 (1) กำหนดห้ามมิให้รัฐสมาชิกออกกฎหมายหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ซึ่งจะขัดกับหลักการของมาตรา 18 และ มาตรา 101 ถึง 109 อย่างไรก็ตาม มาตรา 106 (2) ได้กำหนดข้อยกเว้นของการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันในกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเอาไว้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการซึ่งดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่มีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ผ่านระบบผูกขาดยังคงต้องอยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติใน TFEU แต่เท่าที่จะไม่ขัดขวางต่อการประกอบกรณันั้นเท่านั้น

2. การให้ความช่วยเหลือของรัฐสมาชิก

²⁵³ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์: วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 123-124

มาตรา 107 - 109 มีสาระสำคัญคือข้อกำหนดว่าการที่รัฐสมาชิกให้ความช่วยเหลือ หรือการใช้ทรัพยากรของรัฐอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือขู่ว่าจะขัดขวางการแข่งขันแก่ผู้ประกอบการหรือการผลิตสินค้าบางประเภทซึ่งส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ ให้ถือว่าขัดต่อตลาดภายใน

3.2.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในส่วนของนโยบายการแข่งขันหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น หน่วยงานที่มีส่วนสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับประเทศสมาชิก จะมีองค์กรกำกับการแข่งขันของประเทศสมาชิก (National Competition Authority: NCA) เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศของตน และระดับภูมิภาค ซึ่งจะมีประชาคมยุโรปเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าดังกล่าว

ประชาคมยุโรปจัดตั้งหน่วยงานเพื่อดำเนินการตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมีหน่วยงานที่สำคัญอยู่ 4 หน่วยงาน ได้แก่ คณะรัฐมนตรี (Council) คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) รัฐสภายุโรป (European Parliament) และศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้²⁵⁴

1. คณะรัฐมนตรียุโรป (Council) ทำหน้าที่ในการสร้างนโยบายทางเศรษฐกิจโดยทั่วไปของรัฐสมาชิกให้มีความสอดคล้องกัน โดยการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุนโยบายดังกล่าว ได้แก่ การออกกฎหมายอนุบัญญัติ โดยพิจารณาร่วมกับรัฐสภายุโรป เช่น Regulation และ Directive เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ และการออกข้อยกเว้นแบบกลุ่ม (Block Exemption) ยกเว้นข้อตกลงและการรวมกิจการในบางกรณี เพื่อไม่ให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

2. คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสูงสุดในการบังคับใช้นโยบายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป เพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจริเริ่มคดี (Initiate) ตรวจสอบ/ไต่สวน (Investigate) และออกคำตัดสิน (Adjudicate) อันอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปของคณะกรรมาธิการ สามารถดำเนินคดีได้ทั้งในลักษณะที่ดำเนินคดีตามคำร้องของรัฐสมาชิก องค์กรทาง

²⁵⁴ วัจน์ธนศิริ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 163-165.

ธุรกิจ และปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้ว และในลักษณะที่ดำเนินคดีแข่งขันทางการค้าด้วยตนเอง หากพบกรณีที่ต้องสงสัย โดยการดำเนินคดีดังกล่าวจะมอบหมายให้ Directorate-General Competition บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปต่าง ๆ ไม่จะเป็น มาตรา 101 และ 102 แห่ง TFEU หรือ Merger Regulation นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยุโรปยังมีอำนาจในการเสนอร่างอนุบัญญัติ อันได้แก่ Regulation และ Directive เพื่อให้คณะรัฐมนตรียุโรปพิจารณา ร่วมกับรัฐสภายุโรปและประกาศใช้กฎหมายอนุบัญญัติเหล่านั้นให้มีผลใช้บังคับ

3. รัฐสภายุโรป (European Parliament) โดยทั่วไปแล้วอำนาจของรัฐสภายุโรป ไม่มีผลกระทบโดยตรงต่อบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป เนื่องจากรัฐสภายุโรปมีเพียงอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของคณะกรรมาธิการยุโรป โดยการพิจารณารายงานประจำปีในการดำเนินงานของคณะกรรมาธิการยุโรป และตั้งข้อสังเกต (Observations) ในนโยบายการแข่งขันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐสภายังมีอำนาจควบคุมคณะกรรมาธิการยุโรปโดยการตั้งกระทู้ถามและกำหนดให้คณะกรรมาธิการยุโรปต้องตอบกระทู้ดังกล่าว รวมถึงจัดพิมพ์รายงานถามตอบกระทู้ลงใน Official Journal of the European Union

4. ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีความสำคัญในการบังคับใช้และตีความกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นอย่างมาก เนื่องจากศาลยุติธรรมยุโรปมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ให้มีการตีความและปรับใช้กับคดีได้อย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของประชาคมยุโรป

3.2.4 บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด

ขนาดตลาดของรัฐสมาชิกหลายประเทศไม่ใหญ่พอที่จะให้มีผู้ประกอบการจำนวนมากเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องยอมรับการที่ตลาดสินค้าและบริการจะมีลักษณะเป็นตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (oligopoly) เพื่อให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (economy of scale) ได้ และเมื่อเป็นเช่นนั้นย่อมทำให้เกิดผู้ประกอบการที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นในตลาดสินค้าและบริการ²⁵⁵

ในส่วนของ การดำเนินกิจการสาธารณูปโภค ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ดำเนินการในแนวทางที่ตรงกันข้ามกับแนวทางข้างต้นของสหรัฐอเมริกาในแง่ที่ว่าผู้ผูกขาด

²⁵⁵ พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล, "ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (2561), หน้า 224

ในตลาดผูกขาดธรรมชาติเป็นรัฐวิสาหกิจ สำหรับทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่อธิบายว่าทำไมประเทศในทวีปยุโรปเลือกที่จะตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการผูกขาดในตลาดผูกขาดธรรมชาติ คือ หากให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ผูกขาดในตลาดผูกขาดธรรมชาติ บริษัทเอกชนย่อมมีเป้าหมายสำคัญเป้าหมายเดียวกัน คือ การแสวงหากำไรสูงสุด (Profit maximization) แต่ในกรณีของรัฐวิสาหกิจนั้น รัฐวิสาหกิจย่อมไม่มีเป้าหมายที่จะแสวงหากำไรสูงสุดเหมือนบริษัทเอกชน แต่ในทางทฤษฎีแล้ว รัฐวิสาหกิจย่อมมีเป้าหมายในการทำให้เกิดสวัสดิการสังคมสูงสุด (Social welfare maximization)

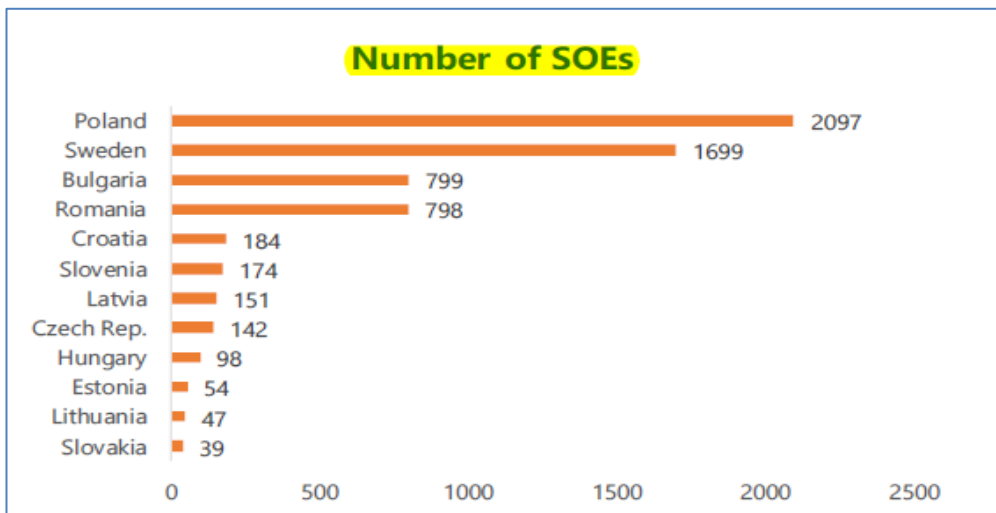
รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยการผลิตส่วนใหญ่ในตลาดของหลาย ๆ ประเทศสมาชิก บทบาทของรัฐวิสาหกิจมีทั้งวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์และไม่เชิงพาณิชย์ โดยมีเหตุผลในการจัดตั้งและดำรงไว้ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่แตกต่างกันไปตามเหตุผลทางประวัติศาสตร์ การเมือง สังคม และเศรษฐกิจของแต่ละประเทศสมาชิก²⁵⁶

จากบทความเรื่อง State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly โดย Uwe Böwer ซึ่งได้รวบรวมข้อมูลรัฐวิสาหกิจในประเทศยุโรปเกิดใหม่ 11 ประเทศ และประเทศสวีเดน โดยให้นิยามรัฐวิสาหกิจว่าหมายถึงบริษัทที่รัฐบาลถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 50.1 พบว่า ในช่วงปี ค.ศ. 2012 – 2014 จำนวนรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ประเทศโปแลนด์มีจำนวนมากถึง 2,097 แห่ง ประเทศสวีเดนจำนวน 1,699 แห่ง และประมาณ 800 แห่งสำหรับบัลแกเรียและโรมาเนีย แต่ตัวเลขในประเทศอื่น ๆ มีจำนวนน้อยกว่ามาก (ภาพที่ 5) ความผันแปรนี้ น่าจะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ ตลอดจนรูปแบบองค์กรที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ²⁵⁷

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵⁶ European Commission, "State-Owned Enterprises in the Eu: Lessons Learnt and Ways Forward in a Post-Crisis Context," Institutional Paper 031, July 2016 (2016), p.6.)

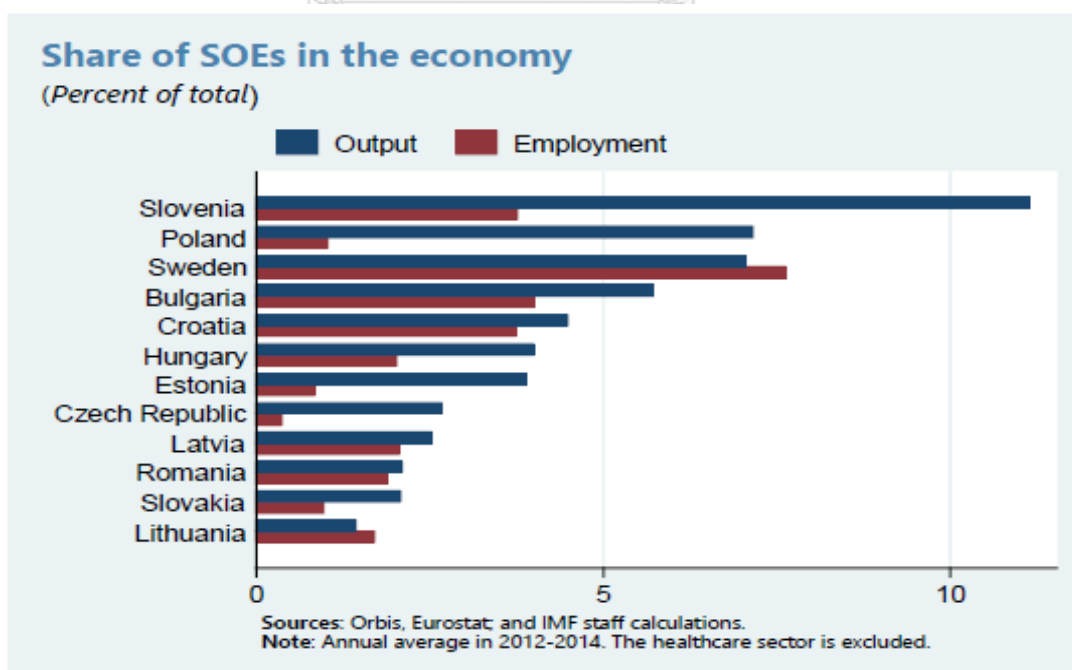
²⁵⁷ Uwe Böwer, "State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly " *IMF Working Paper European Department* (2017),



ที่มา: State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly by Uwe Böwer

ภาพที่ 5 จำนวนรัฐวิสาหกิจของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ ในความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจ (ภาพที่ 6) ยังพบว่ารัฐวิสาหกิจมีส่วนร่วมในตลาดคิดเป็นร้อยละ 1 ถึง 12 ของผลผลิตทางเศรษฐกิจทั้งหมด และมีปริมาณการจ้างงานคิดเป็นร้อยละ 0.5 ถึง 8 ของการจ้างงานทั้งหมด โดยพบว่า สโลวีเนีย โปแลนด์ และสวีเดน แสดงส่วนแบ่งผลผลิต ของรัฐวิสาหกิจในจำนวนมาก ในขณะที่การจ้างงาน SOE จำนวนมากพบได้ในสวีเดน บัลแกเรีย และสโลวีเนีย



ภาพที่ 6 ความสัมพันธ์ของรัฐวิสาหกิจต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

สำหรับบทบาทของรัฐในแง่ของการแข่งขันกับเอกชน จากการศึกษาพบว่า เดิมประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปยึดถือในแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกโดยเคร่งครัด ซึ่งเน้นย้ำว่ารัฐควรปล่อยให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องของเอกชน รัฐจึงไม่สามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ แต่ในเวลาต่อมาด้วยอิทธิพลของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม (non-classic) ประกอบกับผลของสงครามโลกครั้งที่สองทำให้เกิดภารกิจของรัฐสมัยใหม่ขึ้น โดยภารกิจของรัฐสมัยใหม่ได้กำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ ทำให้ให้ความหมายหรือการตีความเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่ยืดหยุ่นขึ้น และยอมรับให้รัฐเข้าไปประกอบการแข่งขันกับเอกชนได้²⁵⁸

ยกตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นในกรณีของประเทศฝรั่งเศส²⁵⁹

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1930 พิจารณาว่า กิจการหรือการประกอบการที่เป็นลักษณะเชิงพาณิชย์จะต้องเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับภารกิจเริ่มของภาคเอกชนเท่านั้น โดยการตีความของศาลเช่นนี้ นอกจากจะได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกแล้ว ยังได้รับแนวความคิดที่ว่า “รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมมีอภิสิทธิ์และมีกลไกการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่เอกชนมีอยู่” ซึ่งหากยินยอมให้เข้าร่วมการแข่งขันในกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้วก็จะทำการให้องค์กรของรัฐได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้นโดยไม่เป็นธรรมเท่า ๆ กับที่เอกชนจะเสียไปจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม”

แต่ในระบบกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางการตีความโดยยอมรับให้รัฐเข้าไปประกอบการแข่งขันกับเอกชนได้ภายใต้เงื่อนไขสำคัญสองประการ คือ ความมีอยู่ของความต้องการสาธารณะกับความไม่เพียงพอหรือขาดการริเริ่มจากเอกชน โดยจะต้องอยู่ภายใต้ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” ดังนั้น จึงมิได้ห้ามการที่รัฐเข้าไปประกอบการในทางเศรษฐกิจเสมอไป กล่าวคือ โดยหลักการแล้วรัฐยังคงจะต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับประชาชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย²⁶⁰

²⁵⁸ วุฒากรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." หน้า 39-40.

²⁵⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁶⁰ กฤษณ์ วสันนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," แพนด็อกไม้ไผ่คู่: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, อ้างใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 41

3.2.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

3.2.5.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU

TFEU มิได้มีการนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ (Undertaking)” แต่เพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและพัฒนาตลาดภายในของสหภาพยุโรป ซึ่งย่อมจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับทุกองค์กรทางธุรกิจที่มีการดำเนินการเกี่ยวเนื่องกับตลาดของสหภาพยุโรป ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงได้มีการตีความและให้ความหมายอย่างกว้างขวางว่า ผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU คือ ผู้ที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานะทางกฎหมายและวิธีการจัดหาเงินทุนของผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร²⁶¹ แต่จะพิจารณาจากลักษณะของกิจกรรมนั้นเป็นสำคัญ ซึ่งมีข้อพิจารณาที่ใช้ประกอบการวินิจฉัยสถานะความเป็นผู้ประกอบการ 3 ประการ ได้แก่²⁶²

ประการแรก สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบการธุรกิจที่กำหนดตามกฎหมายของรัฐสมาชิกไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้ที่เด็ดขาดของสถานะความเป็นผู้ประกอบการตาม TFEU ตัวอย่างเช่น สมาคมหรือสโมสรกีฬาภายใต้กฎหมายของรัฐสมาชิก อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบการ ภายใต้ TFEU หากได้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ประการที่สอง สถานะความเป็นผู้ประกอบการตาม TFEU ไม่ได้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อแสวงหากำไรเสมอไป ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยวินิจฉัยว่านิติบุคคลที่ไม่แสวงหากำไรสามารถเสนอสินค้าและบริการในตลาดได้

ประการสุดท้าย สถานะความเป็นผู้ประกอบการตาม TFEU จำเป็นต้องวินิจฉัยจากการประกอบกิจกรรมในแต่ละกิจกรรมโดยเฉพาะเจาะจง แม้ว่าจะเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้ประกอบการนั้นว่าได้ทำกิจกรรมในเชิงเศรษฐกิจอื่นใดมาก่อนหรือไม่

โดยกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ใช้หลักการพิจารณาว่าจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการในตลาด

²⁶¹ Hofner and Elser v. Macrotron, Case C-41/90, ECR-1979 (1991). และวัจนธนิศร์ ศรีวิชัย, "แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร." หน้า 157-158.

²⁶² European Commission, "Communication from the Commission on the Application of the European Union State Aid Rules to Compensation Granted for the Provision of Services of General Economic Interest," OJ C8/4 (2012), para 9.

3.2.5.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

การจะพิจารณาในส่วนข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะต้องปรากฏในเบื้องต้นก่อนว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อันเป็นกิจกรรมที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU

โดยตามคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในหลายกรณีได้พิจารณาว่ากิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐบางกิจกรรม **ไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Non-Economic Activities)** และไม่อยู่ภายใต้อำนาจการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU

ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ใช้หลักการพิจารณาว่ากิจกรรมที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจ จะต้องมีการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการในตลาด²⁶³ และได้มีคำวินิจฉัยว่ากิจกรรมที่ไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่

(ก) กิจกรรมที่ใช้อำนาจรัฐหรืออาศัยอำนาจมหาชน (exercise of public powers)²⁶⁴ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่ต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อกระทำหน้าที่พื้นฐานอันสำคัญของรัฐ ฉะนั้นจึงไม่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการในตลาด (offering or supplying a good or service) และสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นกิจกรรมที่ไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น กิจกรรมทหารหรือตำรวจ (the army or the police) การควบคุมการจราจรและความปลอดภัยทางอากาศ (air navigation safety and control) การควบคุมการจราจรและความปลอดภัยทางน้ำ (maritime traffic control and safety) การควบคุมมลพิษ (anti-pollution surveillance) กิจกรรมราชทัณฑ์ (enforcement of prison sentences) เป็นต้น²⁶⁵

(ข) กิจกรรมที่ทำหน้าที่ในเชิงสังคม (Social security)²⁶⁶ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า (commercial)

รัฐอาจถูกพิจารณาว่าดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า (commercial) ในกรณีที่รัฐดำเนินกิจกรรมในตลาดที่กว้างขึ้น ซึ่งเป็นการดำเนินอยู่นอกเหนือจาก

²⁶³ Ibid, para 11.

²⁶⁴ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 128-129.

²⁶⁵ European Commission, "Guide to the Application of the European Union Rules on State Aid, Public Procurement and the Internal Market to Services of General Economic Interest, and in Particular to Social Services of General Interest," COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT (2013),.

²⁶⁶ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 243.

ภารกิจหลักหรือไม่จำเป็นต่อการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเมื่อรัฐดำเนินการที่เป็น การแข่งขันกับเอกชนโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในกิจกรรมที่เอกชนได้ดำเนินการอยู่แล้ว หรือมีความสามารถจะดำเนินการได้ เช่น การให้บริการค้นหาข้อมูลทางออนไลน์ (data search tools) การให้บริการจัดหางาน เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่ารัฐจะมีกำไร หรือมีจุดมุ่งหมายในการทำกำไร ในกิจกรรมนั้นหรือไม่²⁶⁷

ในทางตรงกันข้ามกิจกรรมดังกล่าวมุ่งหมายทำหน้าที่ในทางสังคม โดยสิ่งที่ไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าจะหมายถึงกิจกรรมเชิงสังคมโดยแท้ (exclusively social) เท่านั้น ซึ่งอาจพิจารณาได้จาก

(1) กิจกรรมที่ไม่อาจดำเนินการโดยมีกำไรได้ หากปราศจากการสนับสนุน จากรัฐ

(2) กิจกรรมที่ทำภายใต้หลัก “ความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน (Solidarity)” เช่น กองทุนประกันสังคม การประกันภัย เป็นต้น กล่าวคือ กิจกรรมที่กลุ่มพลเมืองกลุ่มหนึ่งต้องให้ การอุดหนุนกลุ่มพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง ดังเช่นการที่สมาชิกต้องจ่ายค่าสมาชิกเข้ากองทุน ตามระดับเงินเดือน ไม่ได้ใช้หลักว่าบริการนั้นสามารถนำมาขายในตลาดได้หรือไม่²⁶⁸

ยกตัวอย่างในคดี Bundesverband and Others v Ichtjol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co and Others ศาลของสหภาพยุโรปตัดสินว่า พฤติกรรมการกำหนดเพดาน ค่าyarักษาโรคสูงสุดที่สมาชิกกองทุนเจ็บป่วยจะเบิกได้ ไม่ถือว่าเป็นพฤติกรรมขององค์กรธุรกิจ จึงอยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยศาลให้เหตุผลว่ากองทุนเจ็บป่วย ถูกจัดตั้งขึ้นมาบนพื้นฐานของความเป็นหลักความเป็นอันหนึ่งเดียวกัน เพราะสมาชิกต้องจ่าย ค่าสมาชิกเข้ากองทุนตามระดับเงินเดือน ดังนั้น พฤติกรรมของกองทุนนี้จึงอยู่นอกการบังคับใช้ของ มาตรา 81 แห่งสนธิสัญญาโรม²⁶⁹

ทั้งนี้ Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปไม่อาจระบุ รายการกิจกรรมที่เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือไม่ใช่ทางไว้อย่างชัดเจนแน่นอนได้ หากแต่อยู่ใน

²⁶⁷ the Office of Fair Trading (OFT), "Public Bodies and Competition Law," [Online] Accessed: December 2011. Available from: <https://www.gov.uk/government/publications/public-bodies-and-competition-law>

²⁶⁸ คัดจาก ธนิสกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 243

²⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

ดุลยพินิจของรัฐสมาชิกที่จะต้องพิจารณาตามวิธีการบริหารจัดการกิจกรรมและลักษณะตลาด ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐสมาชิก รวมทั้งพัฒนาการทางเศรษฐกิจและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลาอาจส่งผลให้การวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทที่เกี่ยวข้องได้

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU ลำดับต่อไปจะได้พิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐ โดย TFEU ได้กำหนดขอบเขตเอาไว้ในมาตรา 106 ดังนี้

ประการแรก มาตรา 106 (1)²⁷⁰ ได้กำหนดข้อห้ามรัฐสมาชิกในการออกกฎหมายหรือการคงไว้ซึ่งมาตรการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐ (public undertakings) หรือกิจการที่รัฐให้สิทธิพิเศษ (special rights) หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์การแข่งขันของสหภาพยุโรป²⁷¹

ข้อกำหนดตาม TFEU ไม่กระทบกระเทือนต่อระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประเทศสมาชิก กฎเกณฑ์การแข่งขันตาม TFEU จึงไม่ประสงค์ให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลที่มีภาครัฐหรือเอกชนเป็นเจ้าของกิจการ²⁷² ยิ่งไปกว่านั้น คงต้องกล่าวว่า TFEU มีความมุ่งหมายที่จะทำให้การแทรกแซงตลาดสหภาพยุโรปโดยรัฐสมาชิกหมดไป²⁷³

²⁷⁰ Article 106 (ex Article 86 TEC)

1. In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact nor maintain in force any measure contrary to the rules contained in the Treaties, in particular to those rules provided for in Article 18 and Articles 101 to 109.

²⁷¹ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 47, กันยายน 2561 (2561), หน้า 625.

²⁷² European Commission, "Communication from the Commission on the Application of the European Union State Aid Rules to Compensation Granted for the Provision of Services of General Economic Interest," para 9.

²⁷³ Volker Emmerich, *supra* note 10, p.226. อ้างใน กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 625.

บทบัญญัติตามมาตรา 106 (1) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามต่อรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐสมาชิกจะไม่สามารถออกกฎหมายหรือออกมาตรการใดซึ่งมีผลต่อการแข่งขันทางการค้าได้อย่างไม่มีขอบเขต²⁷⁴

กฎหมายหรือมาตรการที่อยู่ภายใต้แห่งบทบัญญัตินี้ครอบคลุมทั้งกฎหมาย (laws) ระเบียบ (regulations) บทบัญญัติและเครื่องมือใด ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐหรืออำนาจในทางมหาชน (public authority)²⁷⁵ โดยกฎหมายหรือมาตรการใด ๆ จะมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาความสอดคล้องตามมาตรา 106 (1) เมื่อมีสถานการณ์ที่กฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดสถานการณ์ขัดต่อกฎเกณฑ์ของ TFEU อันเนื่องมาจากการให้สิทธิต่อผู้ประกอบการดังต่อไปนี้

- กิจการของรัฐ (public undertakings) ซึ่งตาม Transparency Directive ให้คำอธิบายว่าหมายถึง กิจการที่รัฐมีอำนาจควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยสามารถพิจารณาได้จากความเป็นเจ้าของ การควบคุมในเรื่องการเงิน หรือการมีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการดำเนินงาน²⁷⁶ หรือ

- กิจการที่รัฐให้สิทธิพิเศษ (special rights) หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ซึ่งหมายถึง กรณีที่รัฐได้มีกฎหมาย ระเบียบ หรือเครื่องมือใด ๆ ที่มีผลเป็นทำให้ผู้ประกอบการอื่นมีส่วนร่วมในตลาดโดยมีเงื่อนไขพิเศษ หรือมีผลเป็นการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการโดยสร้างอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ²⁷⁷

ทั้งนี้ โดยการตรวจสอบการละเมิดตามมาตรา 106 (1) จะถูกนำมาพิจารณาเมื่อมีสถานการณ์ที่มีการกล่าวหาว่าผู้ประกอบการมีการละเมิดพฤติกรรมการแข่งขันตามมาตรา 101 หรือมาตรา 102²⁷⁸ โดยเฉพาะในพฤติกรรมตามมาตรา 102 พบว่า คณะกรรมาธิการและศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีความพยายามในการบังคับใช้มาตรา 106 (1) กับรัฐสมาชิกในหลายกรณี โดยจะพิจารณาว่ารัฐสมาชิกฝ่าฝืนตามมาตรา 106 (1) เมื่อกฎหมายหรือมาตรการนั้นส่งผลให้ผู้ประกอบการ

²⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 625.

²⁷⁵ Commission Directive 70/50/EEC on the abolition of measures which have an effect equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions [1970]

²⁷⁶ Article 2 of the Transparency Directive in Luo Zhaojing, "Development of Abuse of Administrative Power to Eliminate or Restrict Competition in the Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China and the Impact of Article 106 of Eu Competition Law and Free Movement Rules" (PhD thesis, University of Glasgow, 2013), p.76.

²⁷⁷ Ibid, p.80-82.

²⁷⁸ Ibid, p.84-88.

ใดมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (domination position) และส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดใน 2 ลักษณะ ได้แก่²⁷⁹

1) เป็นกฎหมายหรือมาตรการที่มีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิดโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (cannot avoid abusing its dominant position) โดยในแง่นี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการละเมิดเกิดขึ้นจริงแล้ว ข้อสำคัญคือต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า เป็นกฎหมายหรือมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาด²⁸⁰

2) เป็นกฎหมายหรือมาตรการที่ให้ดำเนินกิจกรรมในตลาดโดยอาศัยการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มีขอบ (operates in the market by virtue of abusing its dominant position)

ยกตัวอย่างกรณีที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่า เป็นกฎหมายหรือมาตรการที่ละเมิดต่อมาตรา 106 (1) อาทิ

- การใช้สิทธิที่เหนือกว่าในกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นในการเข้าสู่ตลาด เช่น การผูกขาดบริการจัดหางาน (คำพิพากษาคดี Höfner v. Macrotron) การให้สัมปทานช่องสถานีการกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งปรากฏว่ามีการใช้สิทธิเพื่อสนับสนุนรายการของตนเอง (คำพิพากษาคดี Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etaira (ERT) v Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP))

- การให้สิทธิผูกขาดในการเข้าถึงวัตถุดิบหรือทรัพยากรที่เป็นสาระสำคัญต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ ซึ่งแม้จะเป็นคนละตลาด แต่ก็อาจส่งผลทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเสียเปรียบในตลาดปลายทาง เช่น การให้สิทธิสำรวจและหาประโยชน์จากลิกไนต์ซึ่งเป็นเชื้อเพลิงหลักในการผลิตไฟฟ้า อันเอื้อประโยชน์แก่บริษัทผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (คำพิพากษาคดี Commission v DEI (Greek lignite)) การให้สิทธิจัดหาคืนความถี่โดยไม่เสียค่าธรรมเนียมเฉพาะกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมภาครัฐ (คำพิพากษาคดี Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH v Telekom-Control-Kommission) เป็นต้น

ประการที่สอง มาตรา 106 (2)²⁸¹ กำหนดข้อยกเว้นให้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าตาม TFEU จะปรับใช้กับผู้ประกอบการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิกให้

²⁷⁹ Ibid, p.87-88.

²⁸⁰ Cases C- 553/12 Commission v DEI (Greek lignite) [2012] para 41 - 48

²⁸¹ Article 106 (ex Article 86 TEC)

2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in the Treaties, in

จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest: SGEI) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด (a revenue-producing monopoly) トラบเท่าที่ไม่ขัดขวางการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ

ข้อยกเว้นตามมาตรา 106 (2) เป็นข้อยกเว้นสำหรับกรณีกิจกรรมที่ดำเนินการโดยได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิก โดยเป้าหมายหลักของมาตรา 106 (2) คือ การประนีประนอมระหว่างหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unity) ของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และนโยบายของรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการใช้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการสนองนโยบายของรัฐสมาชิก²⁸² ดังนั้น แม้ว่าการดำเนินกิจกรรมจะมีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่โดยหลักต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง TFEU ซึ่งรวมทั้งกระทงอาจเป็นการดำเนินตามกฎหมายหรือมาตรการที่เป็นประเด็นตามมาตรา 106 (1) แต่หากเป็นการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ เพื่อจัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด กิจกรรมดังกล่าวจะได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU

คณะกรรมการธิการได้มีคำอธิบายใน Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest ว่า²⁸³ SGEI เป็นแนวคิดที่พัฒนาควบคู่ไปกับบริบทของแต่ละรัฐสมาชิก จึงอยู่ในดุลยพินิจของรัฐสมาชิกในการพิจารณาขอบเขตภารกิจ SGEI ให้สอดคล้องกับบริบทต่าง ๆ ของรัฐ เช่น ความต้องการของพลเมือง เทคโนโลยีลักษณะของตลาด สภาพสังคมและการเมือง เป็นต้น ข้อยกเว้นในกิจกรรม SGEI จึงเป็นไปเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถดูแลให้บริการที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุพันธกิจได้²⁸⁴

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยังได้ออกคู่มือการพิจารณาอย่างไม่เป็นทางการ คือ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to

particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Union.

²⁸² ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 243.

²⁸³ Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest

²⁸⁴ Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest

services of general economic interest, and in particular to social services of general interest ซึ่งได้มีการอธิบายเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดของ SGEI ไว้ดังนี้

1) คำนิยามของ SGEI²⁸⁵

ตาม TFEU ไม่มีการกำหนดนิยามของ SGEI และคงจะไม่สามารถระบุหลักเกณฑ์ในการพิจารณากิจกรรมที่เป็น SGEI อย่างตายตัวได้ เนื่องจาก SGEI เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการให้บริการที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะที่พัฒนาควบคู่ไปกับบริบทของแต่ละรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การให้บริการที่เป็น SGEI มีแนวทางการพิจารณาจากกิจกรรมดังต่อไปนี้

ก. กิจกรรมสาธารณูปโภค (Public utilities) หรือกิจกรรมโครงสร้างพื้นฐาน (Public infrastructure) อาทิ²⁸⁶ การบริหารจัดการทางเดินเรือ (คำพิพากษาคดี *Ministere Public Luxembourg Muller*) การประกอบธุรกิจส่งกระแสไฟฟ้าทางโครงข่าย (คำพิพากษาคดี *Gemeecete Amelo*) การประกอบธุรกิจบริการไปรษณีย์พื้นฐาน (คำพิพากษาคดี *Dutch Courier Service*) เป็นต้น

ข. กิจกรรมบริการที่ไม่ได้เป็นสาธารณูปโภค อาทิ²⁸⁷ การบำบัดของเสีย (คำพิพากษาคดี *Dusseldorf*) การให้บริการรถพยาบาลฉุกเฉิน (คำพิพากษาคดี *Ambulanz Glockner v. Landkries Sudwestpfalz*) เป็นต้น

กิจกรรมที่เป็น SGEI เป็นดุลยพินิจของรัฐสมาชิกที่จะพิจารณา โดยเป็นไปตามความต้องการของประชาชน เทคโนโลยี การตลาด ตลอดจนสภาพทางสังคมและการเมือง และคณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีที่รัฐสมาชิกมีการใช้ดุลยพินิจผิดพลาดอย่างชัดเจน (manifest error) ตัวอย่างกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยว่า รัฐสมาชิกใช้ดุลยพินิจผิดพลาดเพราะกิจกรรมดังกล่าวไม่ใช่ SGEI เช่น การดำเนินการท่าเรือ (Port operations) การโฆษณา (advertising) การกำจัดซากสัตว์ (Disposal of animal copes) การผลิตและ

²⁸⁵ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest

²⁸⁶ European Commission, "Communication from the Commission on the Application of the European Union State Aid Rules to Compensation Granted for the Provision of Services of General Economic Interest," และศักดิ์ดา ธานีติกุล, ฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 244.

²⁸⁷ ศักดิ์ดา ธานีติกุล, ฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 244.

การตลาดของผลิตภัณฑ์ตามภาคผนวก 1 ของ TFEU การให้บริการเครือข่ายความเร็วสูงที่จำกัดเฉพาะการให้บริการแก่ภาคธุรกิจ ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนในวงกว้าง เป็นต้น

2) การมอบหมายให้บริการ SGEI²⁸⁸

การกล่าวอ้างว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 106(2) ต้องปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิกให้จัดทำบริการ SGEI วิธีการมอบหมายอาจกระทำโดยกฎหมาย โดยกฎของฝ่ายบริหาร หรือโดยสัญญา เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ ตามคู่มือของคณะกรรมการการระบุนว่า การกระทำที่มีผลผูกพันตามกฎหมายถือเป็นวิธีการมอบหมายที่มีความชัดเจนและเหมาะสมมากที่สุด

3.2.5.3 แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาบทบัญญัติข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและแนวคำพิพากษาของศาลดังที่ได้กล่าวไปแล้ว สะท้อนให้เห็นว่า แม้ TFEU จะไม่มีบทบัญญัติที่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่สหภาพยุโรปมีแนวทางที่จะไม่ใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐหรือการบริการสาธารณะ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ให้บริการในระบบสวัสดิการระดับชาติอาจเป็นได้ทั้งหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐ (Public Authorities) และผู้ประกอบการธุรกิจ (Undertaking) ซึ่งการพิจารณาการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของ TFEU จำเป็นต้องพิจารณาตามลักษณะและขอบเขตภารกิจของแต่ละกิจกรรมในแต่ละกรณี ประกอบกับลักษณะบริบททางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของแต่ละประเทศ ทำให้ศาลและคณะกรรมการไม่จำเป็นต้องผูกพันตามคำตัดสินในคดีก่อน ๆ

แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ในลำดับแรก จะต้องปรากฏว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจและมีพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 101 หรือ 102 ซึ่งในกรณีนี้หากมีกฎหมายหรือมาตรการที่รัฐมอบให้โดยส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน ลำดับต่อไปจะต้องมีตรวจสอบว่ามีประเด็นที่กฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวละเมิดต่อมาตรา 106 (1) และเป็นกรณีที่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 106 (2)

²⁸⁸ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, para 47.

หรือไม่ ซึ่งสุดท้ายแล้วกฎหมายหรือมาตรการนั้นจะได้รับการประเมินเพื่อพิจารณาว่าสามารถบังคับใช้ภายใต้ TFEU ได้หรือไม่²⁸⁹

คณะกรรมการการยุโรปเป็นสถาบันที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามแนวทางการปรับใช้แนวทางการพิจารณาข้างต้น โดยมีอำนาจมีอำนาจในการสืบสวนข้อเท็จจริง พิจารณา ตลอดจนทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นรายกรณี ทั้งนี้ การใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป

สำหรับกรณีและผู้ประกอบธุรกิจหรือปัจเจกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจะร้องขอให้ตรวจสอบเกี่ยวกับกฎหมายหรือมาตรการของรัฐสมาชิกที่อาจเข้าข่ายเป็นการละเมิดตามมาตรา 106 (1) ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบจะต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการตามแบบฟอร์มการรับเรื่องร้องเรียน (standard complaint form) โดยระบุรายละเอียดการกระทำของหน่วยงานระดับชาติที่มีส่วนเกี่ยวข้อง กฎเกณฑ์ของ TFEU ที่ฝ่าฝืน และรายละเอียดขั้นตอนการขอเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายที่ได้ดำเนินการแล้ว²⁹⁰

หากคณะกรรมการเห็นว่ามิกรณีที่รัฐสมาชิกละเมิดพันธกรณีของ TFEU คณะกรรมการต้องเสนอความเห็นที่มีเหตุผลเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยการให้ความเห็นจะต้องปรากฏว่าได้มีการเปิดโอกาสให้รัฐที่เกี่ยวข้องยื่นคำร้องของตนเองและข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีของอีกฝ่ายหนึ่งตามขั้นตอนในมาตรา 258²⁹¹ หรือมาตรา 259²⁹² แล้ว และหากรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามความเห็น

²⁸⁹ Luo Zhaojing, "Development of Abuse of Administrative Power to Eliminate or Restrict Competition in the Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China and the Impact of Article 106 of Eu Competition Law and Free Movement Rules." p 96-97.

²⁹⁰ the Directorate-General for Communication of European Commission, "How to Make a Complaint at Eu Level," [Online] Accessed: 22 June 2021. Available from: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en

²⁹¹ Article 258 (ex Article 226 TEC)

If the Commission considers that a Member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties, it shall deliver a reasoned opinion on the matter after giving the State concerned the opportunity to submit its observations.

If the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down by the Commission, the latter may bring the matter before the Court of Justice of the European Union.

²⁹² Article 259 (ex Article 227 TEC)

A Member State which considers that another Member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties may bring the matter before the Court of Justice of the European Union.

ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการอาจนำเรื่องไปสู่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ ในทางกลับกัน การใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวสามารถที่จะถูกส่งให้ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปตรวจสอบได้เช่นกัน

ในการนี้ มาตรา 106 (2) จะถูกหยิบยกเป็นข้อกล่าวอ้างของผู้ประกอบธุรกิจหรือรัฐสมาชิกฝ่ายที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดพันธกรณีตาม TFEU เพื่อโต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า

ในแง่ของขอบเขตการบังคับใช้จะเห็นว่า ตาม TFEU มาตรา 106 (2) กำหนดให้กิจกรรมที่เป็น SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตราบเท่าที่การใช้กฎเกณฑ์เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่บ่งชี้เบื้องต้นว่าแม้จะเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ยังคงถือว่าโดยหลักเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า

ในคดี Höfner ศาลได้กล่าวยืนยันถึงหลักการข้างต้น โดยกล่าวว่า แม้จะเป็นการได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการ SGEI แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า ข้อยกเว้นจะบังคับใช้อย่างจำกัด คือ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจแสดงได้ว่า การบังคับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าจะเป็นไปในทางที่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

ในคดี BRT v. SABAM ศาลอธิบายว่าการมอบหมายต้องถูกมอบหมายโดยหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐ (an act of public authority) และต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าภารกิจที่ได้รับมอบหมายเป็นภารกิจเฉพาะ (particular and specific SGEI tasks)²⁹³

นอกจากนี้ ในคดี Mercati Convenzionali porto di Genova ยังได้กล่าวว่า แม้ว่าจะเป็นการให้บริการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ SGEI แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องกระทำละเมิดกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า²⁹⁴

Before a Member State brings an action against another Member State for an alleged infringement of an obligation under the Treaties, it shall bring the matter before the Commission.

The Commission shall deliver a reasoned opinion after each of the States concerned has been given the opportunity to submit its own case and its observations on the other party's case both orally and in writing.

If the Commission has not delivered an opinion within three months of the date on which the matter was brought before it, the absence of such opinion shall not prevent the matter from being brought before the Court.

²⁹³ Wehlander Caroline, *Services of General Economic Interest as a Constitutional Concept of Eu Law* (2016), p. 145.

²⁹⁴ Cases C-179/90 *Mercati convenzionali porto di Genova* [1991] ECR I-5889

ทั้งนี้ ในการพิจารณาขอบเขตข้อยกเว้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์
ดังต่อไปนี้

**เงื่อนไขข้อ 1 ข้อพิสูจน์ว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า
เป็นอุปสรรคในการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมาย**

โดยเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่กล่าวอ้างข้อยกเว้นจะต้องพิสูจน์ว่า
การกระทำหรือพฤติกรรมของตนเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้สามารถดำเนินภารกิจตามที่ได้รับมอบหมาย
ได้สำเร็จ

คณะกรรมการได้ระบุว่าข้อยกเว้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่มีหนทาง
ในเชิงเทคนิค เศรษฐกิจ และเชิงกฎหมายอื่นใดแล้ว ในการดำเนินงานดังกล่าว

ในคดี *Commission v. Netherlands* ศาลวางหลักว่า ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์
ถึงขนาดว่าไม่มีวิธีอื่นใดแล้วในการดำเนินงาน แต่ให้พิจารณาที่ความสามารถในการดำเนินงานภายใต้
เงื่อนไขที่ยอมรับได้ทางเศรษฐกิจ (economically acceptable conditions) ของแต่ละประเทศ

ในคดี *Corbeau* ได้แสดงถึงตัวอย่างของหลักการข้างต้น โดยศาลตัดสินว่า
กิจการที่เป็นบริการไปรษณีย์พื้นฐานซึ่งเป็น SGEI หากอนุญาตให้มีการแข่งขันร่วมกับคู่แข่งรายอื่น
ที่ไม่มีภาระผูกพันกับเงื่อนไขของภาครัฐ จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจกรรม
ของรัฐกลายเป็นผู้ประกอบการเพียงรายเดียวที่ต้องดำเนินงานภายใต้เงื่อนไขที่ไม่อาจยอมรับได้ทาง
เศรษฐกิจ

หลักการที่ในคดี *Corbeau* และคดีต่อมาได้นำมาใช้คือ การพิจารณา
ซึ่งน้ำหนักและสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ด้านสวัสดิการและเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก
และผลประโยชน์ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการดำเนินงานของ SGEI (balancing test)

โดยใน Directive 2003/55 and 2009/73 อธิบายว่า การจะอนุญาตให้มีการ
การแทรกแซงของรัฐเพื่อสนับสนุน SGEI ต้องปรากฏว่า เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (principle
of proportionality) ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 3 ส่วน กล่าวคือ

ประการแรก มาตรการที่ใช้ต้องมีความเหมาะสม (appropriate)

ประการที่สอง มาตรการที่ใช้ต้องจำเป็น (necessary) เพื่อให้บรรลุ
วัตถุประสงค์ของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป

และประการสุดท้าย ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขัน
น้อยกว่ามาตรการอื่น ๆ

โดยเมื่อใช้การประเมินตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างภารกิจที่ได้รับมอบหมายและผลกระทบต่อการแข่งขันและการค้าแล้ว การปรับใช้ข้อยกเว้นจะต้องไม่ส่งผลให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันโดยมิได้จำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานสาธารณะ กล่าวคือ การปรับใช้ข้อยกเว้นต้องพิจารณาเฉพาะในส่วนที่จำเป็นเพื่อให้งานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสำเร็จ แต่หากเป็นส่วนที่ดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของตลาด เช่น กิจกรรมโทรคมนาคมอาจได้รับยกเว้นการปรับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU ในงานแพร่ภาพสาธารณะ (โทรทัศน์สาธารณะ) แต่ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นในการขายพื้นที่โฆษณาเพื่อหารายได้ซึ่งเป็นส่วนที่ดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ได้²⁹⁵

เงื่อนไขข้อ 2 ข้อพิสูจน์ว่าการบังคับใช้ข้อยกเว้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการพัฒนาทางการค้าจนถึงขนาดที่ขัดต่อประโยชน์สหภาพยุโรป²⁹⁶

โดยเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการหรือผู้โต้แย้งการใช้ข้อยกเว้นจะต้องแสดงให้เห็นผลกระทบในการทางการค้า (Effect on trade) ซึ่งจะมุ่งเน้นการดำเนินการที่ส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ และการทำงานของตลาดภายใน

ตัวอย่างเช่น กรณีการกระทำหรือพฤติกรรมอันกระทบต่อระบบการแข่งขันที่มีกำหนดระยะเวลายาวนานเกินสมควร ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงความจำเป็นที่ต้องกระทำเช่นนั้นหรือกรณีงานที่สามารถแยกการดำเนินงานออกเป็นหลายส่วนได้ โดยไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสังคมและไม่เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการจะตรวจสอบว่าผลกระทบทางการค้าดังกล่าวสามารถบรรเทาลงได้โดยการกำหนดเงื่อนไขหรือขอคำมั่นสัญญาจากประเทศสมาชิกใดๆ ได้หรือไม่

²⁹⁵ Communication from the Commission Community Guidelines for the application of State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks (2009/C 235/04)

²⁹⁶ Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest para 37 - 41

3.3 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีขนาดเล็กที่สุดในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีจำนวนประชากรประมาณ 5.61 ล้านคน แม้ว่าประเทศสิงคโปร์จะมีพื้นที่และทรัพยากรธรรมชาติจำกัด แต่ก็ประเทศที่มีการพัฒนามากที่สุดในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเป็นศูนย์กลางพาณิชย์และการเงินสำคัญแห่งหนึ่งของโลก และด้วยผลทางประวัติศาสตร์ความเป็นมาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เคยตกอยู่ภายใต้การครอบครองของชาติตะวันตกโดยเฉพาะจากจักรวรรดิอังกฤษที่พยายามแผ่ขยายอิทธิพลเข้ามาในบริเวณแหลมมลายูตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 ตลอดจนผลของภัยสงครามที่สิงคโปร์ต้องต่อสู้เพื่อให้ได้รับเอกราชในช่วงศตวรรษที่ 19 ทำให้ชนชาติสิงคโปร์เรียนรู้ความเป็นชาตินิยมและระวางตัวเองไม่ให้เกิดเป็นอาณานิคมอีก ดังนั้น เมื่อเป็นเอกราชแล้วประเทศสิงคโปร์ก็ได้พยายามพัฒนาตนเองให้เป็นประเทศอุตสาหกรรมโดยอาศัยการลงทุนจากต่างชาติ รัฐบาลสิงคโปร์จึงมีนโยบายด้านการค้าและการลงทุนโดยเสรีพร้อมกับมุ่งเน้นการพัฒนาเทคโนโลยี โครงสร้างพื้นฐานระบบการศึกษา รวมทั้งการพัฒนาทักษะของคนเพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการพัฒนาที่ยั่งยืนและเพื่อให้ประเทศมีความมั่นคงและอยู่รอดได้ ผลจากการทำงานของคนในประเทศและนโยบายด้านการค้าและการลงทุนโดยเสรีของรัฐบาลนี้ ทำให้สิงคโปร์ในปัจจุบันเป็นประเทศที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องจนเป็นฐานการผลิตและศูนย์กลางทางการค้าการเงินเทคโนโลยีและการศึกษาที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก และยังมีบทบาทอย่างมากในการสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจ รวมถึงเรื่องสันติภาพและความมั่นคงกับประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคอาเซียนอีกด้วย²⁹⁷

3.3.1 แนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์มีปัจจัยจากทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยในด้านปัจจัยภายในประเทศ มีความเป็นมาจากในช่วงเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 ประเทศสิงคโปร์เริ่มมีนโยบายที่ต้องการเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการสิงคโปร์เข้ามาดำเนินธุรกิจแข่งขันในตลาดบางประเภท ได้แก่ ธุรกิจโทรคมนาคม สื่อ พลังงานและธนาคารพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลานั้นประเทศสิงคโปร์มีกิจการที่รัฐเชื่อมโยงกับเอกชนในรูปแบบของ Government-Link Company (GLC) จำนวนมาก ซึ่งเมื่อรวมเข้าด้วยกันแล้วจะมีผลผลิตสูงถึงร้อยละ 60 ของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ซึ่งจะเป็นการยากที่ผู้ประกอบการรายอื่นจะเข้ามาแข่งขันได้ ในปี ค.ศ. 2001 คณะกรรมการทบทวนเศรษฐกิจแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีโก๊ะ จ๊กตง (Goh Chok Tong) จึงเห็นว่าประเทศสิงคโปร์ต้องมีการ

²⁹⁷ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 331-335.

ปรับปรุงแบบทางเศรษฐกิจของประเทศเพื่อให้มีการเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและสร้างงานให้กับชาวสิงคโปร์ ในการนี้ คณะกรรมการจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการให้ทบทวนบทบาทของ GLC ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอแนะให้มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับกับธุรกิจทั่วไปเพิ่มเติมจากกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะที่มีอยู่เดิม เพื่อให้ผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถเข้ามาในตลาดได้อย่างเสรีและเป็นธรรม อันจะนำไปสู่การแข่งขันที่ทำให้ตลาดสิงคโปร์มีประสิทธิภาพมากขึ้นและยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศสิงคโปร์โดยรวม

ด้านปัจจัยภายนอกประเทศ ได้แก่ ความตกลงการค้าเสรี (Free Trade agreement) ที่ สิงคโปร์ ได้ทำความตกลงกับหลายประเทศซึ่งความตกลงส่วนใหญ่ นั้น จะมีส่วนที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในประเด็นการแข่งขันทางการค้า หนึ่งในความตกลงที่สำคัญอย่างมาก ได้แก่ ความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศสิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา (The US-Singapore Free Trade agreement 2003 (USSFTA)) มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1912 เนื่องจากรัฐบาลและภาคธุรกิจของสหรัฐอเมริกามีความกังวลเกี่ยวกับจำนวนและบทบาทของ GLC จึงได้กำหนดให้ประเทศสิงคโปร์ต้องตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญคือไม่ให้บริษัท GLC ร่วมกันทำความตกลงกับคู่แข่งเพื่อจำกัดการแข่งขันในเรื่องราคา ปริมาณ หรือแบ่งลูกค้าหรือมีพฤติกรรมที่กีดกันคู่แข่งทางธุรกิจซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ประเทศสิงคโปร์ต้องมีมาตรการในการจัดการกับการกระทำที่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างเหมาะสมรวมถึงจัดตั้งองค์กรที่จะบังคับใช้มาตรการนั้นด้วย ประเทศสิงคโปร์จึงมีพันธกรณีต้องการกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้วเสร็จภายในเดือนมกราคม ค.ศ. 2005 ตามที่ข้อตกลงกำหนด

จากเหตุปัจจัยทั้งในและนอกประเทศดังกล่าวจึงนำมาสู่การตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ (the Competition Act) ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของสภาสิงคโปร์และออกเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2004 ได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2004 มีผลบังคับใช้ 1 มกราคม ค.ศ. 2005 วัตถุประสงค์คือการส่งเสริมให้กลไกตลาดของประเทศสิงคโปร์เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพิ่มการแข่งขันทางเศรษฐกิจโดยไม่ครอบคลุมประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายการค้าที่เป็นธรรม (The Fair Trading Act) เนื่องจากรัฐบาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นมีวัตถุประสงค์การคุ้มครองและการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน²⁹⁸ นอกจากนี้

²⁹⁸ องค์กรที่ดูแลเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นในอดีตดำเนินการโดยสมาคมผู้บริโภคแห่งสิงคโปร์ associations สิงคโปร์ในปัจจุบันได้เปลี่ยนให้อยู่ภายใต้ ccs เช่นเดียวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ในการยกร่างกฎหมายและพิจารณากำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ห้ามกระทำนั้น ประเทศสิงคโปร์ได้ศึกษาและยกร่างโดยอาศัยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากหลายประเทศ และด้วยสิงคโปร์เคยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ จึงได้นำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ (The UK Competition Act 1996 และฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 2004) มาเป็นต้นแบบหลักในการยกร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ ซึ่งในขณะนั้นประเทศอังกฤษยังคงเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบทางการค้าของสหภาพยุโรปด้วย ดังนั้นแล้วลักษณะพฤติกรรมการแข่งขันธุรกิจที่ต้องห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์จึงไม่เพียงแต่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ หากแต่ยังได้รับอิทธิพลจากกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปด้วย²⁹⁹

3.3.2 พฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ

The Competition Act ของประเทศสิงคโปร์ โดยกำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำดังนี้

1) การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors)

มาตรา 34 ห้ามมิให้มีการตกลงระหว่างวิสาหกิจ (Agreements between undertakings) มติของสมาคมการค้า (Decisions by associations of undertakings) และการปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์หรือผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือน การแข่งขันในประเทศสิงคโปร์ โดยมาตรา 34 (2) ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ให้ตัวอย่างการตกลง มติของสมาคมการค้า และการปฏิบัติร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ หรือผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันไว้ดังนี้³⁰⁰

1. การร่วมกันกำหนดราคาขายหรือราคาซื้อไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อม หรือการร่วมกันกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการค้าอื่น ๆ
2. การร่วมกันจำกัดหรือควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนา เทคโนโลยี หรือการลงทุน

²⁹⁹ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 338-345.

³⁰⁰ Competition Act (Cap 50B, 2006 Rev Ed) Section 34(2) และสิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา และ อาร์ม ตั้งนิรันดร, "ความรู้อย่างเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (2561), หน้า 120-121.

3. การร่วมกันแบ่งตลาด หรือแหล่งของอุปทาน
4. การร่วมกันกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่แตกต่างกันต่อคู่ค้า ทำให้คู่ค้าบางรายตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ หรือ
5. การร่วมกันทำสัญญาโดยมีข้อตกลงที่คู่ค้าต้องยอมรับ โดยที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของการทำสัญญาหลักเลย

ทั้งนี้ ตามแนวทางการพิจารณาข้อห้ามตามมาตรา 34 (CCCS Guidelines on the Section 34 Prohibition) อธิบายว่า การตกลงจะเข้าข่ายข้อห้ามตามมาตรา 34 ในกรณีที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผล “มากพอควร” (appreciable) ต่อการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขัน โดยการตกลงร่วมกันในเรื่องการตกลงร่วมกันกำหนดราคา (Price-fixing) การร่วมกันกำหนดราคาในการเข้าร่วมประกวดราคา (Bid-rigging) การแบ่งตลาด (Sharing of market) หรือการจำกัดหรือควบคุมการผลิต (Limiting or controlling production) จะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่มีระดับผลกระทบต่อการแข่งขันที่มากพอควรเสมอ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศขนาดเล็ก กรณีที่เข้าข่ายเป็นการป้องกันการจำกัด การบิดเบือนการแข่งขันที่มากพอควร จะไม่รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงไม่เกิน 20% ของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market) ซึ่งเป็นตลาดที่ได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน
2. กรณีที่ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงไม่เกิน 25% ของตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นตลาดที่ได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการซึ่งไม่ได้เป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน
3. กรณีที่เป็นการตกลงระหว่างวิสาหกิจ โดยที่วิสาหกิจแต่ละ ฝ่ายเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME) (วิสาหกิจ SME ในภาคอุตสาหกรรมคือวิสาหกิจที่มีการลงทุนใน fixed assets ต่ำกว่า 15 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ และส่วนวิสาหกิจ SME ในภาคบริการคือวิสาหกิจที่มีคนงานน้อยกว่า 200 คน) ในกรณีที่เกิดความไม่แน่นอนว่าเป็นการตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกันหรือไม่ ให้เลือกใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงไม่เกิน 20%

ทั้งนี้ แม้ว่าส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงจะสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ก็มิได้หมายความว่า การตกลงนั้นจะเกิดผลมากพอควรต่อการแข่งขันเสมอไป หากจะต้องพิจารณา

ปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย ได้แก่ โครงสร้างตลาด ความสามารถของวิสาหกิจในการเข้าสู่ตลาด และระดับอำนาจของผู้ซื้อในตลาด³⁰¹

2) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance)

พฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้า มาตรา 47 ได้กำหนดหลักการว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดใดตลาดหนึ่งในสิงคโปร์อย่างไม่เป็นธรรม³⁰² โดยแนวทางการพิจารณาของ CCCS เกี่ยวกับมาตรา 47 (CCCS Guidelines on the Section 47 Prohibition) กำหนดให้ผู้ประกอบการที่จะมีอำนาจเหนือตลาดนั้น ต้องมีอำนาจทางตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Substantial market power) กล่าวคือ ผู้ประกอบการสามารถขึ้นราคา สินค้าหรือบริการเหนือระดับราคาแข่งขันได้ หรือสามารถจำกัดผลผลิต หรือลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการได้ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของการแข่งขัน หากผู้ประกอบการแข่งขันมีส่วนแบ่งตลาด 60% ขึ้นไปน่าจะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่ทั้งนี้ต้องมีปัจจัยอื่น ๆ ของตลาดมาประกอบการพิจารณา³⁰³

โดยเมื่อพบว่าผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ประกอบการได้ใช้สถานะที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นโดยชอบธรรมหรือไม่ โดยมาตรา 47 (2) ได้กำหนดตัวอย่างพฤติกรรมของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมที่สำคัญไว้ 4 ประการ ได้แก่³⁰⁴

1. พฤติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ
2. การจำกัดการผลิต การจำกัดตลาด หรือการจำกัดการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค

³⁰¹ Competition and Consumer Commission of Singapore (CCCS), "Cccs Guidelines on the Section 34 Prohibition," (December 2016), และสิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา และ อาร์ม ตั้งนิรันดร, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธานีกุล ครุของ พ ศักดา 60 ปี หน้า 121-123.

³⁰² Competition Act (Cap 50B, 2006 Rev Ed) Section 47(1)

³⁰³ Competition and Consumer Commission of Singapore (CCCS), "Cccs Guideline on the Section 47 Prohibition," (June 2007), และ ศักดา ธานีกุล, กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 2560, หน้า 134. อ้างใน สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา และ อาร์ม ตั้งนิรันดร, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธานีกุล ครุของ พ ศักดา 60 ปี หน้า 115.

³⁰⁴ มาตรา 47 (2)

3. กำหนดเงื่อนไขในการทำธุรกรรมกับคู่ค้าแตกต่างกันทำให้คู่ค้าบางราย เสียเปรียบ

4. กำหนดให้ผู้ค้าต้องยอมรับข้อตกลงในสัญญาซึ่งเป็นข้อตกลงที่ไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสัญญา

อย่างไรก็ตาม มาตรา 47 นี้ เป็นเพียงการให้ตัวอย่างพฤติกรรมสำคัญ ที่อาจเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งในภาคผนวก C ของแนวทางการพิจารณา (CCCS Guidelines on the Section 47 Prohibition) ก็ได้กำหนดรายละเอียดการพิจารณาเพิ่มเติมว่าการกระทำรูปแบบใดของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ขัดต่อมาตรา 47 เช่น การให้ส่วนลด (Discount) การกดดันราคา (Margin squeeze) การปฏิเสธที่จะจำหน่ายให้ลูกค้าหรือคู่แข่ง (Refusal to supply customers and competitors) เป็นต้น และได้กล่าวโดยชัดเจนว่า พฤติกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ในแนวทางการพิจารณานี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าผู้ประกอบการ จะมีพฤติกรรมอย่างอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า และแนวทางการพิจารณา แต่การกระทำดังกล่าวก็ยังคงถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่ชอบธรรมได้

3) การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition)

มาตรา 54 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติห้ามการควบรวมกิจการ (และกิจการร่วมค้าซึ่งมีอิสระเต็มที่ในการประกอบธุรกิจ) ซึ่งมีผลหรือคาดว่าจะมีผล ทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใด ตลาดหนึ่งในประเทศสิงคโปร์ลดลง อย่างมีนัยสำคัญ (Substantial lessening of competition: SLC) โดยแนวทางการพิจารณา การตรวจสอบในทางเนื้อหาของการควบรวมกิจการของ CCCS (CCCS Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers) อธิบายว่า การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาด หมายถึง กระบวนการที่ผู้เล่นในตลาดแข่งขันกันเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้บริโภคในเรื่องราคา คุณภาพสินค้า และตัวเลือกสินค้า ถ้าการแข่งขันลดลง ประโยชน์จากการแข่งขันดังกล่าวก็จะลดลงด้วย จึงไม่ใช่ว่าการควบรวมกิจการทุกประเภทจะมีผลลดการแข่งขัน การควบรวมกิจการ บางอย่างอาจส่งเสริมการแข่งขันก็ได้ เช่น ทำให้กิจการที่ผ่านการควบรวมสามารถ แข่งขันในตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หรือการควบรวมกิจการบางอย่างอาจมี ผลลดการแข่งขัน แต่ไม่ถือว่าเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากยังมีการแข่งขันที่เพียงพอในตลาด ดังนั้น เฉพาะการควบรวมกิจการที่ส่งผลให้การแข่งขันลดลง

อย่างมีนัยสำคัญ และไม่ปรากฏว่าเกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจใด ๆ จึงจะนับว่าฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์³⁰⁵

ทั้งนี้ แนวทางของ CCCS ได้อธิบายเกี่ยวกับปัญหาการแข่งขันในตลาดของการควบรวมกิจการตามประเภทของการควบรวมกิจการไว้ดังนี้³⁰⁶

1. การควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Mergers) หมายถึง การควบรวมกิจการระหว่างวิสาหกิจในตลาดเดียวกัน ซึ่งมีแนวโน้มสูงที่จะส่งผลให้การแข่งขันลดลงได้

2. การควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical Mergers) หมายถึง การควบรวมกิจการระหว่างวิสาหกิจที่ดำเนินการในระดับการผลิตที่แตกต่างกัน หรือในห่วงโซ่อุปทานที่แตกต่างกันในอุตสาหกรรม CCCS เห็นว่าการควบรวมกิจการในแนวตั้งโดยทั่วไปมักส่งผลเพิ่มประสิทธิภาพ เพราะเป็นการลดต้นทุนธุรกรรมและบูรณาการกระบวนการผลิต ซึ่งไม่มีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการลดลงของการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการนั้น

3. การควบรวมกิจการที่หลากหลาย (Conglomerate Mergers) หมายถึง การควบรวมกิจการเพื่อขยายธุรกิจไปยังธุรกิจอื่น เช่น การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทที่ผลิตสินค้าแตกต่างกันแต่เกี่ยวข้องกัน หรือการควบรวมกิจการในบริษัทที่ผลิตสินค้าที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง การควบรวมกิจการเหล่านี้ทาง CCCS เห็นว่ามีน้อยกรณีมากที่จะนำไปสู่การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เว้นแต่ในกรณีที่บริษัทสินค้าที่ถูกควบรวมกิจการเป็นบริษัทสินค้าที่เสริม (Complementary) กับบริษัทที่ควบรวม ส่งผลให้บริษัทที่ควบรวมมีอำนาจมากขึ้นเรียกว่า “portfolio power” จนอาจมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันได้เช่นบริษัทที่มีสินค้าหลากหลาย อาจขายควบสินค้า A กับสินค้า B

3.3.3 องค์การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

องค์การที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์ (The Competition Commission of Singapore : CCS) ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระตามกฎหมายภายใต้กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Ministry of Trade and Industry – MTI) ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2018 ได้มีการเปลี่ยนชื่อจาก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์ (The Competition Commission of Singapore

³⁰⁵ CCCS Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers (December 2016) อ้างในสิทิม วิวัฒน์วัฒนา และ อารัม ตั้งนรินทร์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธิติกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี, หน้า 128 – 129.

³⁰⁶ เรื่องเดียวกัน.

: CCS) เป็นคณะกรรมการแข่งขันและผู้บริโภคแห่งสิงคโปร์ (The Competition and Consumer Commission of Singapore : CCCs) โดยปรับเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection (Fair Trading) Act) เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแต่เพียงอย่างเดียว³⁰⁷

หน้าที่ของ CCCs ในการเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้แก่³⁰⁸

1. รักษาและส่งเสริมพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพส่งเสริมประสิทธิภาพนวัตกรรมและความสามารถในการแข่งขันของตลาดในสิงคโปร์

2. กำจัดและควบคุมการปฏิบัติที่มีผลเสียต่อการแข่งขันในสิงคโปร์

3. ส่งเสริมและรักษาการแข่งขันในสิงคโปร์

4. ส่งเสริมวัฒนธรรมการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจของสิงคโปร์

5. เป็นตัวแทนของประเทศสิงคโปร์ในต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขัน

6. ให้คำแนะนำรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐอื่นๆ เกี่ยวกับเรื่องการแข่งขัน

7. ทำหน้าที่อื่นๆ ตามที่ได้รับมอบจากกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นๆ

ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ CCCs ต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

1. ความแตกต่างในลักษณะของตลาดสินค้าและบริการประเภทต่างๆ ในสิงคโปร์

2. ความต้องการในทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม และการพาณิชย์ของสิงคโปร์ และ

3. รักษาสภาพตลาดในสิงคโปร์ให้มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรกำกับดูแลเฉพาะที่มีอำนาจบังคับใช้ด้านการแข่งขันตามกฎหมายต่าง ๆ ในด้านการบิน พลังงาน การสื่อสาร สื่อ และตำรวจอีกด้วย³⁰⁹

³⁰⁷ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 373-375.

³⁰⁸ Competition Act, Section 6

³⁰⁹ สำนักเลขาธิการอาเซียน, คู่มือนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียนสำหรับนักธุรกิจ ปี 2556, พิมพ์ครั้งที่ 3 (2556), หน้า 82.

3.3.4 บทบาทของหน่วยงานของภาครัฐในตลาด

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศสิงคโปร์มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว และเข้มแข็ง และเมื่อสิงคโปร์เป็นประเทศเอกราชแล้ว นายลี กวนยู ในฐานะผู้นำของประเทศ ต้องนำพาประเทศต่อสู้กับปัญหาต่าง ๆ เพื่อให้อยู่ได้ด้วยตนเอง รัฐบาลสิงคโปร์จึงได้ใช้โครงสร้างทางการเมืองและโครงสร้างทางเศรษฐกิจแบบชาตินิยมที่เน้นการพึ่งพาตนเองให้มากที่สุด³¹⁰ และค่อย ๆ พัฒนาไปยังระบบสังคมนิยมทางเศรษฐกิจในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจหรือระบบอุตสาหกรรมโดยรัฐ และเป็นลัทธิทุนนิยมภายใต้ระบบเศรษฐกิจกึ่งเสรี (semi-capital economy) ที่มีปทัสถานทางเศรษฐกิจแบบผ่านกลไกของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะเข้าไปมีบทบาทสำคัญในการควบคุม การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ทุกอย่างเป็นไปอย่างเรียบร้อย³¹¹

นโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาลประกอบกับความร่วมมือของคนในชาติทำให้ ประเทศสิงคโปร์เปลี่ยนรูปแบบจากประเทศที่ต้องพึ่งพาการนำเข้าเพื่อส่งออกเป็นประเทศ อุตสาหกรรมใหม่ที่มีทั้งการผลิต การขนส่ง การคมนาคม การเงิน การธนาคาร ฯลฯ อีกทั้งยังเป็น แหล่งการค้าสำคัญและท่าเรือใหญ่ของภูมิภาค³¹² และด้วยสภาพการณ์ที่ตลาดภายในของประเทศ สิงคโปร์เป็นตลาดขนาดเล็กเนื่องจากเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก มีจำนวนประชากรที่ค่อนข้างน้อย และไม่มีทรัพยากรธรรมชาติเหมือนประเทศอื่น การเติบโตทางเศรษฐกิจของสิงคโปร์ จึงต้องอาศัยการแสวงหาโอกาสทางธุรกิจในต่างประเทศ รวมทั้งนโยบายของรัฐบาลที่สนับสนุน ธุรกิจและการลงทุน³¹³ ในขณะเดียวกันนโยบายของรัฐก็ยังเอื้อให้องค์กรของรัฐมีอิสระ ในการร่วมทุนหรือลงทุนในอุตสาหกรรมหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจกับต่างประเทศหรือดำเนินการ ด้วยตนเองอยู่³¹⁴ ในการนี้ ภาครัฐได้จัดตั้งบริษัทเพื่อเป็นเครื่องมือในการลงทุนของรัฐบาลจำนวน 2 แห่ง ดังมีรายชื่อปรากฏตามตารางที่ 5 แนบท้ายรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้แก่ บริษัท เพื่อการลงทุนแห่งรัฐบาลสิงคโปร์ (GIC Private Limited.)³¹⁵ ซึ่งเน้นการลงทุนในสินทรัพย์

³¹⁰ ชาลวยชัย จิตรเหล้าอาพร, บทบาทรัฐกับยุทธศาสตร์การพัฒนาของสิงคโปร์, หน้า 24-25 อ้างใน ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 335.

³¹¹ เรื่องเดียวกัน.

³¹² เรื่องเดียวกัน.

³¹³ อักษรศรี พานิชสาส์น, "เศรษฐกิจเพื่อนบ้านอาเซียนที่มีเศรษฐกิจก้าวหน้าและมีรายได้สูง เอกสารคำสอน วิชา ศ. 362 เศรษฐกิจในประเทศเอเชีย, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ธันวาคม 2557), หน้า 15.

³¹⁴ ชาลวยชัย จิตรเหล้าอาพร, บทบาทรัฐกับยุทธศาสตร์การพัฒนาของสิงคโปร์, หน้า 24-25 อ้างใน ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 335.

³¹⁵ ชื่อเดิมคือ Government in singapore investment Corporation

ต่างประเทศ และเทมาเส็กโฮลดิ้งส์ (Temasek Holdings (Private) Limited.) ซึ่งเน้นการถือหุ้นในกิจการและบริษัทที่มีความสำคัญระดับชาติ ทั้งนี้ การลงทุนของรัฐบาลผ่านบริษัทดังกล่าว นับว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการลงทุนของ Temasek Holding ที่ได้เข้าไปถือหุ้นและมีบทบาทในการควบคุมบริษัทต่าง ๆ โดยเฉพาะกิจการภายในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งส่งผลหรือมีอิทธิพลต่อตลาดภายในประเทศสิงคโปร์ อย่างมีนัยสำคัญ³¹⁶ ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจในหลาย ๆ สาขาอุตสาหกรรม รวมทั้งในสาขาอุตสาหกรรมที่รัฐบาลได้มีการเปิดเสรี³¹⁷

บริษัท Temasek Holding จัดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1974 ภายใต้กฎหมายบริษัทของสิงคโปร์ (the Singapore Companies Act) เพื่อเป็นเครื่องมือการลงทุนเชิงพาณิชย์ของรัฐบาล ซึ่งรัฐบาลของสิงคโปร์เป็นเจ้าของผ่านการที่กระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) เป็นผู้ถือหุ้นรายเดียวของบริษัท³¹⁸ ทั้งนี้ การบริหารงานบริษัท Temasek Holding จะบริหารงานเช่นเดียวกับองค์กรธุรกิจเอกชนโดยทั่วไป เว้นแต่ในกรณีการทำให้ลดลงซึ่งเงินทุนสำรองของบริษัท และกรณีการแต่งตั้ง ต่อบริษัทและปลดกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์³¹⁹

Temasek Holding เป็นเครื่องมือการควบคุมการดำเนินธุรกิจของรัฐโดยตรง ผ่านการผูกขาดการถือหุ้น เช่น ธุรกิจที่ต้องการป้องกันการแทรกแซงของชาวต่างชาติ³²⁰ เน้นการดำเนินงานแบบเชิงรุก (active shareholder) โดยมีการลงทุนในอุตสาหกรรมที่หลากหลาย ในปี 2019 Temasek Holding มีมูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (net portfolio value) รวม 313 พันล้าน (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2562) และประมาณร้อยละ 66 เป็นการลงทุนในภูมิภาคเอเชีย³²¹ ซึ่งหนึ่งในทรัพย์สินที่ Temasek Holding ถือครองอยู่จะรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทต่างๆ ไม่ว่า

³¹⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "State-Owned Enterprises in Asia: National Practices for Performance Evaluation and Management," (2016),.

³¹⁷ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition," (2006), p.272.

³¹⁸ Chartered Institute of Management Accountants (CIMA) & Centre for Governance, Institutions and Organisations (CGIO) The State as Shareholder: The Case of Singapore June 2014 p.6.

³¹⁹ ศุภวัชร มาลานนท์, "รัฐวิสาหกิจกับบรรษัทภิบาล (1) : บรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ " [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.kaohoon.com/content/191787>

³²⁰ ชาญชัย จิตรเหล้าอาพร, บทบาทรัฐกับยุทธศาสตร์การพัฒนาของสิงคโปร์, หน้า 25 – 37 อ้างใน ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 335.

³²¹ Temasek Review 2019 [Online]. Available from: <https://www.temasekreview.com.sg/investor/how-we-grew.html>

ทั้งหมดหรือบางส่วน บริษัทเหล่านี้เรียกว่า “Government Linked Corporations (GLCs)” หรือ “Temasek-Linked Corporations (TLCs)” และจากโครงสร้างการกำกับดูแลที่ Temasek Holding ได้เข้าถือหุ้นและมีบทบาทในการควบคุมหรือมีอิทธิพลต่อ GLCs/TLCs อย่างมีนัยสำคัญ GLCs/TLCs จึงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในกำกับของรัฐบาลสิงคโปร์³²² ทั้งนี้ รายงานประจำปีของ Temasek Holding ในปี 2019 ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2562 Temasek Holding ได้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (มีสัดส่วนการถือหุ้นมากกว่า ร้อยละ 50) ใน GLCs/TLCs จำนวน 10 แห่ง ดังนี้³²³

บริษัท	สาขา	สัดส่วนการถือหุ้นของ Temasek Holding (%) ณ วันที่ 31 มีนาคม 2562
<u>Singapore Technologies Telemedia Pte Ltd</u>	Telecommunications, Media & Technology	100
<u>Singapore Telecommunications Limited</u>	Telecommunications, Media & Technology	52
Olam International Limited	Consumer & Real Estate	54
Ascendas-Singbridge Pte. Ltd.	Consumer & Real Estate	51
Mapletree Investments Pte Ltd	Consumer & Real Estate	100
PSA International Pte Ltd	Transportation & Industrials	100
Singapore Technologies Engineering Ltd	Transportation & Industrials	51
Singapore Airlines Limited	Transportation & Industrials	56
Singapore Power Limited	Transportation & Industrials	100
Pavilion Energy Pte Ltd	Energy & Resources	100

³²² Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "State-Owned Enterprises in Asia: National Practices for Performance Evaluation and Management,"

³²³ Temasek overview 2019, p.53-54.

จากภาพรวมการลงทุนของ Temasek Holding ทำให้รัฐบาลของสิงคโปร์ มีบทบาทในฐานะผู้ประกอบการในตลาดของอุตสาหกรรมสิงคโปร์ และสร้างรายได้ให้รัฐบาล จำนวนมากผ่านการจ่ายเงินปันผลและการชำระภาษีจากกำไรของบริษัท บทบาทของรัฐในตลาด จึงเป็นกลไกสำคัญในการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์ โดยประมาณ 60% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ GDP มาจากบริษัทที่เชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government link Company – GLC) ซึ่งรัฐบาลเป็นทั้งหุ้นส่วนและผู้ควบคุม³²⁴

3.3.5 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

3.3.5.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Competition Act ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking) ซึ่งหมายถึง บุคคลใด ๆ ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรอื่นใด ที่สามารถประกอบกิจการ เชิงพาณิชย์หรือเชิงเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจนั้น จะเป็นคนสิงคโปร์ คนต่างชาติ หรือรัฐบาลหรือไม่³²⁵

3.3.5.2 ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าขอบเขตการบังคับใช้ Competition Act มุ่งหมายให้ ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจที่สามารถประกอบกิจการเชิงพาณิชย์หรือเชิงเศรษฐกิจ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเป็น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการนโยบายสาธารณะ ซึ่งดำเนินการภายใต้นโยบายสาธารณะ หรือเหตุผลทางปกครอง การกระทำดังกล่าวอาจได้รับยกเว้นการบังคับใช้ Competition Act³²⁶ ทั้งนี้ Competition Act กำหนดข้อยกเว้นใน 2 ลักษณะ คือ 1) ข้อยกเว้นโดยทั่วไป (General Exclusion) และ 2) ข้อยกเว้นรายพฤติการณ์

1) ข้อยกเว้นโดยทั่วไป (General Exclusion)

เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือ การกำกับ พฤติกรรมหรือการกระทำทางเศรษฐกิจและการค้าพาณิชย์ (Commercial activities) ของ

³²⁴ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition,"p. 272-279.

³²⁵ Competition Act (Cap 50B, 2006 Rev Ed), Section 2 (1) และศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้า ในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 343.

³²⁶ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition,"p. 272-279.

ผู้ประกอบการในตลาด (market players) การกระทำของรัฐที่จำเป็นจะต้องดำเนินการ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายด้านนโยบายสาธารณะจึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของ Competition Act ประกอบกับเป้าหมายด้านนโยบายสาธารณะจำเป็นต้องมาก่อนหรืออยู่เหนือเป้าหมายด้านนโยบายการแข่งขันเสรี ดังสะท้อนจากคำแถลงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมในการขึ้นการเสนอร่าง Competition act ที่กล่าวว่า “กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ควรเป็นอุปสรรคแก่การดำเนินกิจกรรมของรัฐบาล (Government) และ/หรือองค์กรทางกฎหมาย (Statutory body)” มาตรา 33 (4) แห่ง Competition Act จึงได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสำหรับกิจกรรม ข้อยกเลิกหรือการกระทำใดที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ 3 ประเภท ได้แก่ รัฐบาล (Government) องค์กรทางกฎหมาย (Statutory body) และบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1.1) รัฐบาล (Government) ได้แก่ หน่วยงานราชการ (Government Departments) และหน่วยงานอื่นของรัฐ (organ of state) ดังนี้³²⁷

(1.1.1) รัฐสภา

(1.1.2) คณะรัฐมนตรี

(1.1.3) องค์กรทางตุลาการ

(1.1.4) กระทรวงต่างๆ ซึ่งปัจจุบันมีจำนวน 16 กระทรวง ได้แก่³²⁸

สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงกลาโหม กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการพัฒนาสังคมและครอบครัว กระทรวงคมนาคม กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรน้ำ กระทรวงการสื่อสารและสารสนเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงกฎหมาย กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงวัฒนธรรม ชุมชน และเยาวชน กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม กระทรวงพัฒนาแห่งชาติ และกระทรวงแรงงาน

(1.1.5) หน่วยงานอื่นของรัฐ (organ of state) เช่น สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักผู้ตรวจการ (Auditor-General's Office) สำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney-General's Chambers) คณะกรรมการข้าราชการ (Public Service Commission: PSC) เป็นต้น

³²⁷ Singapore Government Directory [Online]. Available from: <https://www.sgdi.gov.sg/> และ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper* (2011), No. 025

³²⁸ Singapore Government Directory และ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, *ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐสิงคโปร์* (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2557), หน้า 98-120.

(1.2) องค์กรทางกฎหมาย (Statutory body) ได้แก่ หน่วยงานอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเฉพาะของสิงคโปร์ ซึ่งในบริบทของข้อยกเว้นตามมาตรา 33 (4) จะใช้บังคับกับเฉพาะองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น³²⁹ โดยการดำเนินงานขององค์กรทางกฎหมายจะเป็นไปวัตถุประสงค์เฉพาะขององค์กร ซึ่งจะมีได้มุ่งเน้นการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ และมีความอิสระในการดำเนินงานมากกว่าหน่วยงานของรัฐบาล โดยอยู่ภายใต้การบริหารงานของคณะกรรมการแต่ละองค์กร แต่ยังคงมีความสัมพันธ์กับรัฐภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายและร่วมเป็นกรรมการ³³⁰ ปัจจุบันสิงคโปร์มีองค์กรทางกฎหมาย (Statutory body) จำนวน 65 แห่ง³³¹ ประกอบด้วยองค์กรทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1.2.1) วิทยาลัยเทคนิค (Polytechnic) ได้แก่ สิงคโปร์ โพลีเทคนิค (Singapore Polytechnic) หงีอัน โพลีเทคนิค (Ngee Ann Polytechnic) นันยาง โพลีเทคนิค (Nanyang Polytechnic) เทมาเสก โพลีเทคนิค (Temasek Polytechnic) และรีพับลิค โพลีเทคนิค (Republic Polytechnic)

(1.2.2) หน่วยงานกำกับดูแล (regulatory authorities) เช่น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition and Consumer Commission of Singapore :CCCS) คณะกรรมการกำกับดูแลตลาดพลังงาน (Energy Market Authority :EMA) เป็นต้น

(1.2.3) สภาวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการวิชาชีพวิศวกร (Professional Engineers board) คณะกรรมการวิชาชีพการบัญชีสิงคโปร์ (Singapore Accountancy Commission) เป็นต้น

(1.2.4) องค์กรทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง เช่น ธนาคารกลางแห่งชาติสิงคโปร์ (Monetary Authority of Singapore) การเคหะแห่งชาติสิงคโปร์ (Housing and Development Board) การท่องเที่ยวสิงคโปร์ (Singapore Tourism Board) กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ (Central Provident Fund Board) คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจสิงคโปร์ (Singapore Economic Development Board) เป็นต้น

(1.3) บุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมาย ได้แก่ บุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมายที่ได้กระทำอัน

³²⁹ Article 33(6)

³³⁰ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.7.

³³¹ Singapore Government Directory

เกี่ยวกับกิจกรรม ข้อตกลงหรือการกระทำดังกล่าวตามที่รัฐมนตรีกำหนด โดยคำสั่งซึ่งตีพิมพ์ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา³³²

สำหรับกรณีของบริษัท GLCs ซึ่งถือเสมือนเป็นรัฐวิสาหกิจของประเทศสิงคโปร์นั้น จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือขอบข่ายหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 33 (4) บริษัท GLCs เนื่องจากการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าได้มุ่งหมายให้ครอบคลุมถึง GLC ด้วย โดยปรากฏตามรายงานของคณะกรรมการทบทวนเศรษฐกิจ (Economic Review Committee : ERC) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีโก๊ะ จ๊ก ตง (Goh Chok Tong) ที่ได้รายงานว่า คณะกรรมการทบทวนเศรษฐกิจได้มีการแต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อทบทวนบทบาทของ GLC ซึ่งผลจากการทบทวนได้มีการเสนอแนะให้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ครอบคลุมถึง GLC ด้วยเหตุผลที่ว่า competition act มีความมุ่งหมายให้ผู้ประกอบการทั้งในและนอกประเทศสิงคโปร์สามารถแข่งขันได้โดยเสรี ซึ่ง GLC มีความได้เปรียบในเชิงทรัพยากรและขนาดองค์กรที่อาจเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กที่มีเอกชนเป็นเจ้าของ โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมที่ GLC มีสถานะอำนาจเหนือตลาด³³³ นอกจากนี้ การกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 33 (4) มุ่งหมายถึงกิจกรรมที่หน่วยงานทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวได้กระทำในฐานะรัฐบาล (the government as a government) เท่านั้น จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบริษัท GLCs ซึ่งเป็นการกระทำทางเศรษฐกิจและการค้าพาณิชย์ (Commercial activities) กล่าวโดยสรุป บริษัท GLCs จึงไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา 33 (4) และย่อมตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของ Competition act เช่นเดียวกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ³³⁴

อย่างไรก็ดี แม้ GLC จะไม่อยู่ในข้อยกเว้นของมาตรา 33 (4) แต่ยังคงอาจได้รับยกเว้นโดยข้อยกเว้นตามรายพฤติกรรม เนื่องจาก GLC ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ประกอบการที่ได้รับมอบหมายให้จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป ที่ได้รับยกเว้นตามพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 34 และมาตรา 47 รวมทั้ง GLC ยังเป็นผู้ประกอบธุรกิจในการอุตสาหกรรมที่เป็นข้อยกเว้นของพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าทั้งตามมาตรา 34 มาตรา 47 และมาตรา 54 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

³³² มาตรา 33(5)

³³³ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition," p.272 -279.

³³⁴ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.13.

2) ข้อยกเว้นรายพฤติกรรม

Competition Act ได้กำหนดข้อยกเว้นรายพฤติกรรม ดังนี้

(1) กรณีการตกลงรวมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และกรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดว่าข้อห้ามในมาตรา 34 และมาตรา 47 ไม่ใช้กับกรณีที่กำหนดในตารางที่ 3 (Third Schedule)³³⁵ โดยภาระการพิสูจน์เรื่องข้อยกเว้นตกอยู่กับฝ่ายที่อ้างข้อยกเว้นเพื่อที่จะได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นนั้น³³⁶ ทั้งนี้ ในตารางที่ 3 ได้กำหนดข้อยกเว้นรวมทั้งสิ้น 11 ข้อดังนี้³³⁷

1. กิจกรรมทั้งหลายที่เกี่ยวกับการบริการอันเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป หรือกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้รัฐเพียงเท่าที่ข้อห้ามจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินภารกิจเฉพาะที่มอบหมายให้แก่งานนั้น โดยนิติบัญญัติหรือโดยพฤตินัย

2. การตกลงหรือการกระทำที่เพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎหมายอื่น

3. การตกลงหรือการกระทำที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศและมีคำสั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม

4. กิจกรรมที่เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลที่จำเป็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะของรัฐบาล และมีคำสั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม

5. การตกลงหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการซึ่งมีกฎหมายควบคุมการแข่งขันโดยเฉพาะอยู่แล้ว

6. กิจกรรมดังต่อไปนี้

³³⁵ มาตรา 35 และมาตรา 48

³³⁶ Regulation 21 of the competition 2007 S248 /2007.

³³⁷ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 359.

- การให้บริการจดหมายและไปรษณียบัตรทั่วไป โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับตามกฎหมายบริการไปรษณีย์ (The postal service act)
- การจำหน่ายน้ำประปา (piped potable water)
- การให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย
- การให้บริการรถขนส่งมวลชน โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายสภาขนส่งมวลชน (The Public Transport Council Act)
- การให้บริการขนส่งทางราง โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายระบบขนส่งความเร็วสูง (The Rapid Transit Systems Act)
- การให้บริการคลังสินค้า (Cargo terminal operations) โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายองค์การท่าเรือและพาณิชย์นาวี (The Maritime and Port Authority of Singapore Act)

7. การตกลงหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการชำระและแลกเปลี่ยนทรัพย์สินโดยสำนักหักบัญชีอัตโนมัติ (Automated Clearing House) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุบัญญัติการธนาคาร (สำนักหักบัญชี) (The Banking (Clearing House) Regulations)

8. การตกลงในแนวดิ่ง (vertical agreement)

9. การตกลงที่นำไปสู่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยสุทธิ (net economic benefit)

10. การตกลงที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือมีความจำเป็นโดยตรงต่อการรวบรวมกิจการ

11. การตกลงที่จะนำไปสู่การรวมธุรกิจ

(2) กรณีห้ามมิให้มีการรวบรวมกิจการ อันจะทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดลดลง ตามมาตรา 54

มาตรา 55 กำหนดข้อยกเว้นของพฤติกรรมการรวมธุรกิจตามมาตรา 54 โดยกำหนดไม่ใช้กับกรณีที่บัญญัติไว้ในตารางที่ 4 (Forth Schedule) ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้แก่การรวมธุรกิจที่³³⁸

³³⁸ เรื่องเดียวกัน. และ Competition Act (Cap 50B, 2006 Rev Ed), Fourth Schedule

1. ได้รับอนุมัติโดยรัฐมนตรีหรือหน่วยงานผู้กำกับดูแล (นอกเหนือจาก CCCS) โดยเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

2. ได้รับอนุมัติโดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านการเงินของประเทศสิงคโปร์ (Monetary Authority of Singapore) โดยเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

3. อยู่ภายใต้ขอบเขตการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลอื่น (นอกเหนือจาก CCCS) ตามข้อกำหนดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

4. เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจที่ดำเนินการในกิจกรรมที่ระบุดังต่อไปนี้ (กิจกรรมตามข้อ 6 ในตารางที่ 3 (Third schedule))

- การให้บริการจดหมายและไปรษณียบัตรทั่วไป โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับตามกฎหมายบริการไปรษณีย์ (The postal service act)

- การจำหน่ายน้ำประปา (piped potable water)

- การให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย

- การให้บริการรถขนส่งมวลชน โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายสภาขนส่งมวลชน (The Public Transport Council Act)

- การให้บริการขนส่งทางราง โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายระบบขนส่งความเร็วสูง (The Rapid Transit Systems Act)

- การให้บริการคลังสินค้า (Cargo terminal operations) โดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและกำกับดูแลตามกฎหมายองค์การท่าเรือและพาณิชย์นาวี (The Maritime and Port Authority of Singapore Act)

5. เป็นการรวมธุรกิจที่มีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสุทธิ (mergers with net efficiencies) ในกรณีที่ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจสูงกว่าผลกระทบในทางลบอันเกิดจากการแข่งขันที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องในสิงคโปร์

ข้อยกเว้นตามรายพฤติกรรมอาจสรุปเป็นตารางได้ดังนี้³³⁹

ข้อยกเว้น	มาตรา 34	มาตรา 47	มาตรา 54
<p><u>ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ</u></p> <p>: ตารางที่ 3</p> <ul style="list-style-type: none"> - การบริการอันเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้รัฐ - การดำเนินการตามข้อกำหนดของกฎหมายอื่น - การดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ - เหตุผลที่จำเป็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ - สินค้าหรือบริการซึ่งมีกฎหมายควบคุมการแข่งขันโดยเฉพาะอยู่แล้ว - การชำระและแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน - การดำเนินการที่จำเป็นโดยตรงกับการควบรวมกิจการ - การดำเนินการที่จะนำไปสู่การรวมธุรกิจ 	✓	✓	
<p><u>ข้อยกเว้นตามอุตสาหกรรม</u></p> <p>: ตารางที่ 3</p> <ul style="list-style-type: none"> - การให้บริการจดหมายและไปรษณีย์บัตรทั่วไป - การจำหน่ายน้ำประปา - การให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย - การให้บริการรถขนส่งมวลชน - การให้บริการขนส่งทางราง - การให้บริการคลังสินค้า 	✓	✓	✓

³³⁹ Competition and Consumer Commission of Singapore (CCCS), "What Are the Specific Areas of Exclusion and Exemption," [Online] Updated: 14 March 2019. Available from: <https://www.cccs.gov.sg/anti-competitive-behaviour/exclusions-and-exemptions/specific-areas>

ข้อยกเว้น	มาตรา 34	มาตรา 47	มาตรา 54
การตกลงในแนวดิ่ง	✓		
การนำไปสู่ประโยชน์เศรษฐกิจโดยสุทธิ	✓		✓
การรวมธุรกิจที่ได้รับอนุมัติโดยรัฐมนตรีหรือหน่วยงานผู้กำกับดูแล (นอกเหนือจาก CCCS)			✓
การรวมธุรกิจที่ได้รับอนุมัติโดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านการเงินของประเทศสิงคโปร์			✓

ตารางที่ 3 การจัดประเภทข้อยกเว้นของ Competition act ประเทศสิงคโปร์

จากข้อยกเว้นตามรายพฤติกรรมข้างต้น เมื่อพิจารณาเฉพาะในส่วนข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐแล้ว พบว่า Competition act ยกเว้นการบังคับใช้พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐใน 2 ลักษณะ ดังนี้³⁴⁰

1. ข้อยกเว้นตามอุตสาหกรรม (Sectoral exclusions) คือ ข้อยกเว้นที่มุ่งหมายไม่ใช้บังคับพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้ากับกิจกรรมของอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งโดยเฉพาะ โดยตาม Competition Act ได้กำหนดข้อยกเว้นของพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าทั้ง 3 พฤติกรรมกับกิจกรรม 6 ประเภท ได้แก่ กิจกรรมบริการไปรษณีย์ กิจกรรมการจำหน่ายน้ำประปา กิจกรรมให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย กิจกรรมให้บริการรถขนส่งมวลชน กิจกรรมให้บริการขนส่งทางราง และกิจกรรมให้บริการคลังสินค้า ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้เป็นกิจกรรมที่ให้บริการโดยภาครัฐอยู่แล้ว³⁴¹ เนื่องจากเป็นสาขาอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินค้าสาธารณะ (Public goods) หรือสินค้ากึ่งสาธารณะ (Quasi public goods) ที่เคยถูกผูกขาดและกำกับดูแลเชิงรุกโดยรัฐบาล รวมทั้งมีลักษณะพิเศษที่มีการกำกับดูแลโดยองค์กรเฉพาะ ต้องใช้องค์ความรู้เทคนิคขั้นสูง และมีเกณฑ์กำกับดูแลเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตามรายอุตสาหกรรมไม่ใช่ข้อยกเว้นที่ถูกกำหนดอย่างถาวร แต่ควรจะได้รับทบทวนตรวจสอบในบางโอกาสตามพัฒนาการของตลาด³⁴²

2. ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public policy exemptions) คือ ข้อยกเว้นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลเรื่องนโยบายสาธารณะ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า แม้ว่า

³⁴⁰ Ibid.

³⁴¹ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p. 13.

³⁴² Burton Ong, "Competition Law and Policy in Singapore " [Online] Updated: 06 August 2015. Available from: <https://www.eria.org/ERIA-DP-2015-53.pdf> p. 13.

Competition Act จะมีวัตถุประสงค์หลักคือการส่งเสริมประสิทธิภาพในตลาด แต่ก็มิได้ละเลยประเด็นนโยบายสาธารณะอื่น ๆ อาทิ ความมั่นคงของชาติ (national security) ผลประโยชน์เชิงกลยุทธ์ (strategic interests) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (international relations) และอาจมีเป้าหมายอื่น ๆ ในทางนโยบายสาธารณะที่ควรให้ความสำคัญมากกว่า ซึ่งการยกเว้นการบังคับใช้ Competition Act จะทำให้บรรลุเป้าหมายทางสาธารณะเหล่านั้นได้³⁴³ โดยข้อยกเว้นที่สำคัญอันเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ข้อยกเว้นในข้อ 1 ถึง 4 ตามตารางที่ 3 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำหรับพฤติกรรม cartel ระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 ดังนี้

2.1 กรณีการบริการอันเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป (services of general economic interest :SGEI) หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ (a revenue - producing monopoly)³⁴⁴

พฤติกรรม cartel ระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 จะไม่ใช้บังคับกับกรณีการบริการอันเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของ TFEU และแม้ตามบทบัญญัติจะไม่ได้ระบุว่ามุ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่ในทางข้อเท็จจริงมักจะพบว่ามีกรณีการปรับใช้ข้อยกเว้นในกรณีนี้กับหน่วยงานที่เป็นองค์การของรัฐ (government bodies) อยู่เสมอ เนื่องจากเป็นอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่ภาครัฐจะต้องให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ³⁴⁵

2.2 การดำเนินการตามข้อกำหนดของกฎหมายอื่น (Compliance with legal requirements)³⁴⁶

พฤติกรรม cartel ระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาด

³⁴³ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition," p.276-278.

³⁴⁴ Competition Act, Third schedule, s.1

³⁴⁵ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.14.

³⁴⁶ Competition Act, Third schedule, s.2

อย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 จะไม่ใช่บังคับกับกรณีการดำเนินการที่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย ซึ่งหมายถึงเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (written law) เท่านั้น โดยข้อยกเว้นนี้ใช้บังคับครอบคลุมถึงหน่วยงานที่จัดตั้งตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่สำคัญกว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้า³⁴⁷

2.3 การดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ (Avoidance of conflict with international obligations)³⁴⁸

พฤติกรรมการตกลงรวมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 จะไม่ใช่บังคับกับกรณีที่เป็น การดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ (Avoidance of conflict with international obligations) ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นข้อปรากฏโดยทั่วไปในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งเป็นไปตามหลักเหตุผลทั่วไปที่ว่า การดำเนินการตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไม่ควรเป็นอุปสรรคหรือทำให้เกิดความขัดแย้งอันจะเกิดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ข้อยกเว้นมีการระบุให้ใช้กับการจัดการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการบินพลเรือนและ คำสั่งของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งอาจเป็นไปโดยเหตุผลของการมุ่งสู่การเป็นศูนย์กลาง ด้านการบินของประเทศสิงคโปร์ ทำให้ข้อยกเว้นนี้จึงอาจใช้บังคับกับ Singapore airline ซึ่งเป็น GLC ด้วย³⁴⁹

2.4 เหตุผลที่จำเป็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public policy)³⁵⁰

พฤติกรรมการตกลงรวมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 จะไม่ใช่บังคับกับกรณีการดำเนินการ

³⁴⁷ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.15.

³⁴⁸ Competition Act, Third schedule, s.3

³⁴⁹ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.15.

³⁵⁰ Competition Act, Third schedule, s.4

ตามคำสั่งของรัฐมนตรีที่แสดงโดยแจ้งชัดว่าเป็นไปเพื่อเหตุผลที่จำเป็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public policy) ซึ่งควรจะต้องใช้บังคับเท่าที่จำเป็นและเป็นธรรม³⁵¹

3.3.5.3 แนวทางในการปรับใช้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานของรัฐ

(1) แนวทางการปรับใช้ข้อยกเว้น

แนวคำตัดสินของ CCCS ในการปรับใช้ข้อยกเว้นตาม Competition act จะใช้บังคับอย่างแคบมาก เพื่อคงไว้ซึ่งสถานะของ Competition act ในการเป็นเกณฑ์กำกับการแข่งขันที่ดีที่สุด³⁵² โดยเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ประกอบการที่จะต้องพิสูจน์ว่าอยู่ภายใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติข้อยกเว้นของ Competition act³⁵³

คำตัดสินในคดี SISTIC.com Pte Ltd. เป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าการปรับใช้บทบัญญัติข้อยกเว้นตาม Competition act เป็นไปอย่างแคบ โดยในคดีดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (the competition appeal board) รับรองการชี้ขาดของ CCS ที่วินิจฉัยว่าการกระทำของ SISTIC ซึ่งเป็น GLC ไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของ Competition act และมีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่มีพฤติกรรมการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 47 ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลประกอบการพิจารณาดังนี้³⁵⁴

1. SISTIC จัดตั้งขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1991 มี Singapore Sports Council (SSC) ซึ่งเป็นองค์กรทางกฎหมายถือหุ้น 65% และ The Esplanade Co Ltd (TECL) ถือหุ้น 35% SISTIC จึงมีสถานะเป็น GLC ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานที่มาตรา 33 (4) ยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และไม่มีกรกระทำของ SISTIC ใดที่แสดงว่าได้กระทำไปในนามของรัฐบาล หรือองค์กรทางกฎหมาย ซึ่งจะเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 33 (4)

2. SISTIC เป็นผู้ให้บริการจำหน่ายบัตรการแสดง จึงมีลักษณะเป็นการค้าพาณิชย์ ซึ่งอยู่ในความหมายคำว่าผู้ประกอบการธุรกิจตาม competition act เมื่อ SISTIC

³⁵¹ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p.16.

³⁵² Ibid.

³⁵³ Burton Ong, "The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition," p. 276-278.

³⁵⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Competition Law and State-Owned Enterprises – Contribution from Singapore," [Online]. Available from: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2018\)72/en/pd](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2018)72/en/pd)

เข้าร่วมทำสัญญากับรายการแสดงสดจำนวนมากที่มีเนื้อหาเพื่อให้ SISTIC เป็นผู้จำหน่ายตัว แต่เพียงรายเดียว (exclusive agreement) จึงเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดในสิ่งโคปรโดยมิชอบ โดยปัจจัยที่ CCS นำมาใช้พิจารณา คือ การที่ SISTIC สามารถขึ้นราคาสูงกว่าระดับราคา ที่แข่งขันและรักษาระดับราคาเช่นว่านั้นในตลาดที่เกี่ยวข้องได้ นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงความสามารถ ของ SISTIC ในการจำกัดการแข่งขันหรือทำให้การแข่งขันหมดไป ส่วนแบ่งการตลาดที่ SISTIC มีราวประมาณ 90% โดย 60-70% ของส่วนแบ่งตลาดมาจากการทำข้อตกลงที่มีเนื้อหาเพื่อให้ SISTIC เป็นผู้จำหน่ายตัวแต่เพียงรายเดียว ความเข้มแข็งของคู่แข่งทางธุรกิจ การสร้างอุปสรรคการเข้าสู่ ตลาด รวมถึงอำนาจต่อรองของผู้ซื้อ³⁵⁵

3. แม้ว่าในบางข้อตกลง SISTIC จะได้ทำข้อตกลงกับรัฐบาล หรือองค์กร ทางกฎหมาย เช่น กรณีข้อตกลงระหว่าง SISTIC และ SSC แต่ในบริบทนี้ SSC ได้กระทำการกรรม ที่มีลักษณะเป็นการค้าพาณิชย์ จึงไม่อยู่ภายใต้บทยกเว้นตามมาตรา 33 (4) ที่ยกเว้นการกระทำของ หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ รัฐบาลและ/หรือองค์กรทางกฎหมาย ที่ดำเนินกิจกรรมภายใต้อำนาจรัฐ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นกิจกรรมเชิงการค้าพาณิชย์เท่านั้น³⁵⁶

จาก คดี SISTIC จะเห็นว่า CCS และองค์กรบังคับใช้กฎหมาย Competition act ได้ปรับใช้และตีความข้อยกเว้นอย่างแคบ กล่าวคือ กรณีบทบัญญัติยกเว้นตามมาตรา 33 (4) จะใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ 3 ประเภทเท่านั้น โดยมีมุ่งหมายเฉพาะกิจกรรมที่ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งไม่ใช่ การประกอบกิจกรรมเชิงการค้าพาณิชย์

(2) คำแนะนำแนวทางการปรับใช้ข้อยกเว้น

นอกจากการตัดสินว่าคดีไต่ฝ่าผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตาม competition act แล้ว CCCS ยังมีอำนาจออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) เพื่อให้ CCCS ตีความและบังคับใช้บทบัญญัติ อีกทั้งยังสร้างความชัดเจนให้กับผู้ประกอบการในการปฏิบัติตาม กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม แนวทางการพิจารณานี้ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ให้ CCCS ต้องปฏิบัติตาม CCCS จึงสามารถตีความและบังคับใช้กฎหมาย แตกต่างออกไปได้ ตามที่เห็นสมควร โดยอยู่ภายใต้หลักสำคัญ คือ ต้องพิจารณาการกระทำที่เป็นการกีดกัน การแข่งขันเป็นสำคัญ คำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม มุ่งเน้นความร่วมมือจาก

³⁵⁵ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย, หน้า 346.

³⁵⁶ Deborah Healey, "Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story," *Asian Law Institute Working Paper*, No. 025 p. 17.

ผู้ประกอบการธุรกิจและภาคส่วนอื่น ๆ และสร้างความสมดุลในผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย³⁵⁷ ทั้งนี้ CCCS ได้ประกาศแนวทางการพิจารณาสำหรับการปรับใช้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะกรณีการบริการ SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของพฤติกรรมการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจตามมาตรา 34 และพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 47 โดยระบุความมุ่งหมายให้ใช้บังคับอย่างแคบ และกำหนดให้เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ประกอบการที่จะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ CCCS ว่าเป็นกระทำครอบงำประกอบของข้อยกเว้นตามมาตรา 2 ประการ ได้แก่ (ก) เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินงาน SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ และ (ข) แสดงให้เห็นว่าการตกอยู่ภายใต้ Competition Act จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยมีรายละเอียดดังนี้³⁵⁸

ตามองค์ประกอบข้อ (ก) การเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินงาน SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องแสดงให้เห็นถึงการกระทำกิจกรรมที่เป็นการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งอาจเป็นอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งของรัฐบาล องค์การทางกฎหมาย และวิธีการมอบหมายอาจทำได้โดยวิธีการทางกฎหมาย (legislative measures) เช่น โดยกฎระเบียบ การให้ใบอนุญาต เป็นต้น หรืออาจมอบหมายโดยการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ (act of public authority) เช่น การออกคำสั่งของรัฐมนตรี เป็นต้น

สำหรับองค์ประกอบข้อ (ข) แสดงให้เห็นว่าการตกอยู่ภายใต้ Competition Act จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมายนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้ข้อยกเว้นเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของงานที่ได้รับมอบหมาย โดยอาจแสดงถึงข้อจำกัดหรือสภาพที่ไม่อาจยอมรับได้ของผู้ประกอบธุรกิจในการต้องดำเนินกิจกรรมดังกล่าว เช่น การบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่ต้องให้บริการแก่ผู้ใช้บริการอย่างเท่าเทียม ไม่จำกัดกลุ่มหรือพื้นที่ภายใต้ราคาเดียวกัน ซึ่งเป็นสภาพที่อาจไม่เป็นธรรมหากต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการทั่วไป

(3) ระบบการแจ้งพฤติกรรมการแข่งขัน

³⁵⁷ สิทิม วิวัฒนวัฒนา และ อาร์ม ตั้งนิรันดร, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์," กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี, หน้า 113.

³⁵⁸ Annex D ของ CCCS GUIDELINES ON THE SECTION 34 PROHIBITION 2016 และ CCCS GUIDELINES ON THE SECTION 47 PROHIBITION 2016

Competition Act ไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องแจ้งพฤติกรรมการแข่งขัน ซึ่งอาจฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม Competition Act ให้ CCCS ทราบ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องประเมินเอง ว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ตนจะทำขัดกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยไม่จำเป็นต้องแจ้ง CCCS แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำเช่นนั้นอาจถูกตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีโดย CCCS ในภายหลังได้ ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจ มีความกังวลว่าจะดำเนินการที่เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำตาม Competition act ผู้ประกอบธุรกิจอาจยื่นเรื่องต่อ CCCS ได้ เพื่อขอคำแนะนำ หรือคำวินิจฉัยว่าพฤติกรรมที่กระทำนั้น เป็นการฝ่าฝืน Competition act หรือไม่ โดยเสียค่าธรรมเนียมการยื่นคำขอตามที่กำหนด³⁵⁹

สำหรับพฤติกรรมการกีดกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ ตามมาตรา 34 และกรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 47 หากผู้ประกอบธุรกิจมีความกังวลว่าจะดำเนินการที่เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ห้ามกระทำ ตาม Competition act ผู้ประกอบธุรกิจอาจยื่นเรื่องต่อ CCCS ได้ เพื่อขอคำแนะนำ หรือคำวินิจฉัย ว่าการตกลงหรือการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืน Competition act หรือไม่ โดยเสียค่าธรรมเนียม การยื่นคำขอตามที่กำหนด³⁶⁰ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจที่ยื่นคำขอจะได้รับการยกเว้นค่าปรับ (Infinity from financial penalty) ตั้งแต่วันที่ยื่นการแจ้งจนถึงวันที่ CCCS ออกคำแนะนำหรือออกคำสั่ง ทั้งนี้ หากต่อมา CCCS เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ห้ามกระทำตามมาตรา 34 หรือมาตรา 47 CCCS อาจ แจ้งผู้ประกอบการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยกเลิกการยกเว้นค่าปรับได้³⁶¹

ทั้งนี้ การยื่นเรื่องเพื่อขอให้ CCCS พิจารณาจะไม่มีผลเป็นการระงับ หรือพักการดำเนินกิจกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ แต่ในกรณีพฤติกรรมการควบรวมกิจการ CCCS อาจ กำหนดมาตรการที่มีผลเป็นการระงับการควบรวมกิจการชั่วคราวได้ เมื่อมีมูลเหตุอันสมควรว่า การควบรวมธุรกิจจะเป็นการฝ่าฝืน Competition Act เพื่อป้องกันมิให้มีการดำเนินการใด ๆ ที่อาจกระทบต่อความสามารถของ CCCS ในการประเมินการควบรวมธุรกิจหรือการกำหนด แนวทางการแก้ไขอันสมควร³⁶²

³⁵⁹ สำนักเลขาธิการอาเซียน, คู่มือนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียนสำหรับนักธุรกิจ ปี 2556, หน้า 84 -100.

³⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

³⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 147

³⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 93 และ Competition Act Article 58A

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

จากการศึกษาข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่อการกระทำของหน่วยงานของรัฐของประเทศต่าง ๆ ประกอบกับจากการพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พบว่าเป็นการกำหนดข้อยกเว้นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐหรือที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แต่โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าประเทศไทยเป็นการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้าง ๆ และยังไม่ปรากฏถึงการกำหนดแนวทางหรือแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมาย จึงยังคงมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของขอบเขตการบังคับใช้ที่ต้องอาศัยการตีความต่อไป ในบทนี้ ผู้เขียนจึงขอแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนหลัก ได้แก่ ส่วนแรก การวิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) และส่วนที่สอง วิเคราะห์แนวทางการพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 4 (2) ทั้งในประเด็นของหน่วยงานและการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมาย รวมตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น

4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 4 (2)

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัติมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

จากมาตราข้างต้นเห็นได้ว่า การกระทำที่จะได้รับยกเว้นต้องเป็นการกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และเป็นการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ตามที่กฎหมายระบุไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้าง ๆ ดังกล่าว ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำของหน่วยงานประเภทใด หรือการกระทำใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้เกิดอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย กล่าวคือ

ในประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานของรัฐ” แต่โดยที่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังหาคำนิยามของหน่วยงานของรัฐที่แน่นอนชัดเจนไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนดนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” เอาไว้แตกต่างกัน จึงพบกรณีที่หน่วยงานเดียวกันอาจอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายฉบับหนึ่ง แต่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับกฎหมายฉบับอื่น อาทิ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ เช่น บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท จำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามบทนิยามของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 แต่ไม่เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มิได้มีการกำหนดนิยามของหน่วยงานแต่ละประเภทไว้ในกฎหมาย รวมทั้งปัจจุบันยังมิได้มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาของกฎหมายฉบับนี้ จึงยังไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าหน่วยงานใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” โดยยังมิได้มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาของกฎหมายฉบับนี้ จึงยังไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่า การกระทำใดที่จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย

ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) ดังที่กล่าวข้างต้นเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายและการประกอบธุรกิจในตลาด ดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถจะทราบถึงขอบเขตที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาประเด็นปัญหาได้ทั้งในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจในภาครัฐ และในภาคเอกชน

ในแง่ผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจภาครัฐ คือ หน่วยงานของรัฐจะไม่สามารถทราบอย่างชัดเจนแน่นอนได้ว่าการกระทำของหน่วยงานจะเป็นส่วนที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้ตามกฎหมายหรือไม่ และอาจต้องส่งเรื่องให้องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาเป็นรายกรณีซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการ หรือในทางกลับกัน

ผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชนหรือองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายอาจเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานแห่งใดเป็นส่วนใหญ่ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทยกเว้นของกฎหมาย จึงส่งเรื่องให้องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อตรวจสอบ ซึ่งไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความคล่องตัวในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะหรือการปฏิบัติงานตามที่ภาครัฐมอบหมาย จากความไม่แน่ใจว่าจะดำเนินการสอดคล้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่

ในแง่ผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชน คือ การที่ไม่มีการกำหนดกรอบแนวทางในการพิจารณาข้อยกเว้นที่แน่นอนชัดเจน ส่งผลให้เกิดกติกากในการประกอบธุรกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดความคลุมเครือ ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเอกชนขาดความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจเนื่องจากขาดแรงจูงใจในการแข่งขันในตลาดที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งด้วย

ประการที่สอง หากจะต้องมีการนำเสนอเรื่องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณา จะก่อให้เกิดสภาพปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบการพิจารณาและการกำหนดภาระการพิสูจน์ในการพิจารณาข้อยกเว้น

โดยทั่วไปการพิจารณาในเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นเมื่อมีผู้ร้องเรียน หรือร้องทุกข์ หรือเรื่องที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่ามีหรืออาจมีการกระทำอันเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า³⁶³ ซึ่งรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะหยิบยกข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) เพื่อชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ทั้งในคดีทางอาญา³⁶⁴ และคดีทางปกครอง³⁶⁵ ในกรณีนี้เมื่อยังไม่มีกำหนดองค์ประกอบการพิจารณา ผู้ถูกกล่าวหาย่อมที่จะไม่ทราบถึงแนวทางชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานที่ชัดเจน รวมทั้งองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะไม่มีแนวทางสำหรับการพิจารณาของมาตราดังกล่าวเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ในการพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้ครบทุกข้อกล่าวหาและทุกประเด็น กล่าวคือ กรณีการยกเว้นมิให้ใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นประเด็นหนึ่งที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาด้วย

³⁶³ ข้อ 4 แห่งระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนและการแสวงหาข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีทางอาญาหรือคดีทางปกครอง พ.ศ. 2562 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนฯ)

³⁶⁴ ข้อ 26 แห่งระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนฯ

³⁶⁵ ข้อ 40 แห่งระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการร้องเรียนฯ

และประการสุดท้าย การกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) อาจเป็นไปได้โดยไม่มีขอบเขต โดยการอ้างว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นการกระทำที่ได้รับความยกเว้นตามกฎหมาย ทั้งนี้ อาจมีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมและอาจกระทบต่อการแข่งขันในตลาดน้อยกว่า รวมตลอดถึงการออกกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีเพื่อมอบหมายให้กระทำการต่าง ๆ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบของตลาดและความสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ทั้งนี้ เนื่องจากยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการพิจารณาข้อยกเว้นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะนำมาใช้อ้างอิงแนวทางการพิจารณาได้ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใหม่ที่มีการประกาศใช้บังคับเมื่อปี 2560 ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ตามประเภทของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ประกอบกับแนวทางการยกเว้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าสำหรับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์แนวทางในการพิจารณาหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

4.2 วิเคราะห์แนวทางการพิจารณาข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2)

4.2.1 ประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งในกฎหมายฉบับเดิม และกฎหมายฉบับปัจจุบัน โดยตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นการกระทำของ “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ” ซึ่งเป็นการใช้ถ้อยคำที่ทำให้ทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย ได้แก่ รัฐวิสาหกิจตามนิยามของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีการงบประมาณที่บังคับใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ในขณะที่มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขถ้อยคำเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายได้แก่หน่วยงานใดบ้าง และโดยที่ไม่ปรากฏการนิยามหรือการกำหนดแนวทางในการพิจารณาหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รวมทั้งยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการพิจารณาข้อยกเว้นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะนำมาใช้อ้างอิงแนวทางการพิจารณาได้ จึงอาจศึกษาและวิเคราะห์ตามประเภทของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ประกอบกับแนวทางการยกเว้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าสำหรับการดำเนินการของหน่วยงาน

ของรัฐในกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์แนวทางในการพิจารณาหน่วยงานของรัฐ ที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

4.2.1.1 นิยามของหน่วยงานของรัฐ

ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ” แต่ไม่ปรากฏการให้คำนิยามของหน่วยงานแต่ละประเภทตามกฎหมายดังกล่าว

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษา ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดองค์ประกอบโดยเฉพาะเจาะจงให้หน่วยงานของรัฐได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่มีการกำหนดให้บุคคลไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนที่ได้กระทำการอันใช้อำนาจรัฐหรือที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการในนามของรัฐบาล อาจได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ โดยมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันในรายละเอียดดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า “การดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจนและมีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว (clearly articulated and affirmatively expressed state policy)”

สหภาพยุโรป ใช้คำว่า “ผู้ประกอบการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิก ให้จัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest :SGEI) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด (a revenue-producing monopoly)”

ประเทศสิงคโปร์ ใช้คำว่า “รัฐบาล (Government) องค์กรทางกฎหมาย (Statutory body) และบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นรายพฤติกรรมเช่นเดียวกับสหภาพยุโรปในกรณีการบริการอันเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป (services of general economic interest :SGEI) หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ (a revenue - producing monopoly)

4.2.1.2 องค์ประกอบพิจารณาหน่วยงานของรัฐ

แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) จะไม่ปรากฏการให้คำนิยามของหน่วยงานแต่ละประเภทตามกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) ทั้งมาตรา จะพบเกณฑ์เบื้องต้นเกี่ยวกับ

องค์ประกอบพิจารณาหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้ตามกฎหมาย 2 ประการ คือ (1) เกณฑ์ด้านรูปแบบองค์กร ได้แก่ หน่วยงานที่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และ (2) เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ ได้แก่ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

จากข้อสรุปเกณฑ์การพิจารณาข้างต้น สามารถนำมาพิจารณาตาม ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงในประเทศไทยได้ ดังนี้

(1) เกณฑ์ด้านรูปแบบองค์กร

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนด รูปแบบหน่วยงานของรัฐในเบื้องต้น ได้แก่ หน่วยงานที่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยปัจจุบันยังไม่มีกำหนดแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบาย ของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ปรากฏคำอธิบาย ตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

(1.1) กรณีรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม (Industrial and Commercial Public Services)

จากการศึกษาคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในบทที่ 2 พบว่า มีกฎหมายหลายฉบับ ที่มีขอบเขตการใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในบันทึกเรื่องเสร็จ ที่ 1397/2563 เห็นว่า หน่วยงานใดเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ต้องพิจารณาตามที่กฎหมายแต่ละฉบับ กำหนด โดยพบว่า องค์กรที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

ก. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ได้แก่ องค์กรของรัฐบาล ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หรือ หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

ข. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังมีทุนรวม อยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ค. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้น

(1.2) กรณีองค์การมหาชน

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Services) เช่น การศึกษา การวิจัย การฝึกอบรม การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการศึกษา การพัฒนาและถ่ายทอดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางสาธารณสุข และการแพทย์ การสังคมสงเคราะห์ นันทนาการ สวนสัตว์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใด ซึ่งไม่เหมาะที่จะใช้วิธีการของราชการในการบริหาร

จากการศึกษาคำว่า “องค์การมหาชน” ตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร องค์การที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “องค์การมหาชน” แบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

ก. องค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ข. องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ ได้แก่หน่วยงานในกำกับของรัฐ และมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

(1.3) กรณีหน่วยงานอื่นของรัฐ

ในเบื้องต้นคำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ย่อมหมายถึงหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน รวมทั้งต้องไม่ใช่หน่วยงานที่มีสถานะเป็นส่วนราชการด้วย เนื่องจากกรณีส่วนราชการเป็นหน่วยงานที่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้ว

การพิจารณาคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ได้ปรากฏตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 392/2545 เรื่อง ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สถานภาพขององค์การอุตสาหกรรมป่าไม้) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า ตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการแทรกแซงและกฏเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณสุขูปโภค โดยเห็นว่า

ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามนัยมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นความหมายในลักษณะนามธรรม อันมีความหมายรวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำขึ้น เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ไม่ว่าจะกิจการนั้นจะกระทำโดยหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาหน่วยงานของรัฐ ตามนัยความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น จึงเป็นการพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง โดยพิจารณาจากหน่วยงานที่ประกอบกิจการของรัฐอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

โดยจากการศึกษาในบทที่ 2 โดยพบว่า องค์กรที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

(ก) หน่วยงานที่อยู่ในกำกับฝ่ายบริหาร

ตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ ในกำกับของฝ่ายบริหาร สำนักงาน ก.พ.ร. ได้พิจารณาให้หน่วยงานที่มีสถานะเป็นหน่วยงานรัฐ ได้แก่ หน่วยงาน 4 ประเภท คือ (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ (3) องค์กรมหาชน และ (4) หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ ดังนั้น หากพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย การแข่งขันทางการค้า โดยอ้างอิงตามหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร หน่วยงานอื่นของรัฐ ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ย่อมหมายถึงหน่วยธุรกิจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กองทุนที่เป็นนิติบุคคล และ หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ

(ข) หน่วยงานที่ไม่อยู่ในกำกับฝ่ายบริหาร

ตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน การดำเนินกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะมีความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชน เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการให้ภารกิจของรัฐลุล่วง ซึ่งถือเป็นอำนาจพิเศษในการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อดำเนินภารกิจของรัฐจึงเป็นการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน โดยอาศัยฐานแห่งกฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ในการบริการสาธารณะและมอบอำนาจในทางมหาชนให้แก่ นิติบุคคลนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินสาธารณะ การพิจารณาหน่วยงานของรัฐจากลักษณะ ความเป็นนิติบุคคลจึงมีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร ตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร. โดยจะมีความหมายครอบคลุมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ทุกประเภทที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินภารกิจของรัฐ ดังนั้นหากพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยอ้างอิงตามลักษณะความเป็นนิติบุคคลมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ย่อมหมายถึงถึง

- นิติบุคคลมหาชนที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหารตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร. ได้แก่ หน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ กองทุนที่เป็นนิติบุคคล และหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ

- นิติบุคคลมหาชนที่ไม่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร ได้แก่ หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ

(ค) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

โดยที่ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐอาจมอบหมายให้หน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการกิจแทนได้ การพิจารณาสถานะของหน่วยงานทางปกครองของประเทศไทยจึงมีความหมายอย่างกว้าง โดยพิจารณาตามลักษณะการกระทำว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ ดังปรากฏตามบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองด้วย ซึ่งสอดคล้องกับบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดนิยามเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนวิธีปฏิบัติราชการตามที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากการใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ ดังนั้น หากพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยอ้างอิงตามลักษณะความเป็นนิติบุคคลมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ย่อมหมายถึง

- หน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหารตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร.

- หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ

- หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

(2) เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่

จากการพิจารณามาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่เพียงแต่กำหนดรูปแบบขององค์กรตามบทยกเว้น แต่ยังสามารถกำหนดการกระทำของหน่วยงานที่จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายต่อไปด้วย จึงปรากฏเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ซึ่งจะใช้พิจารณาหน่วยงานที่อยู่ภายใต้บทยกเว้น คือ จะต้องปรากฏว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่สะท้อนถึงลักษณะสำคัญของหน่วยงานตามบทยกเว้นมาตรา 4 (2) ได้แก่ เรื่องการมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี และเรื่องหน้าที่ของหน่วยงานในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งองค์ประกอบข้างต้นเป็นลักษณะของการทำหน้าที่ของรัฐโดยฝ่ายปกครอง

ตามทฤษฎีกฎหมายปกครอง ได้ให้คำอธิบายว่า ฝ่ายปกครอง คือ หน่วยงานที่ดำเนินกิจกรรมของรัฐในทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ โดยจากการศึกษาในบทที่ 2 ลักษณะสำคัญของฝ่ายปกครอง คือ การมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจเป็นได้ทั้งหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร และหน่วยงานของรัฐที่มีได้อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร ตลอดจนหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เช่น แพทย์สภา สภานายความ สำนักงานข้างรังวัดเอกชน เป็นต้น

ดังนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาของเกณฑ์อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงหมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรืออาจได้รับมอบหมายจากรัฐ เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษา นั้น ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงให้หน่วยงานของรัฐได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า จึงไม่ปรากฏแนวทางการพิจารณาโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากในทางข้อเท็จจริงของประเทศภายในทั้ง 3 ประเทศ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจกระทำได้โดยทั้งภาครัฐและภาคเอกชน กล่าวคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม มีระบบตลาดที่เน้นบทบาทของเอกชนเป็นหลัก โดยสำหรับตลาดผูกขาดธรรมชาติ เช่น สินค้าสาธารณูปโภค (Public Utilities) สหรัฐอเมริกาจะดำเนินการภายใต้หลักการ “กรรมสิทธิ์เป็นของ

เอกชนแต่ควบคุมโดยรัฐ (Private Ownership, Public control)” โดยจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระ (Independent regulatory commissions) ขึ้นมาควบคุมบริษัทเอกชน ทั้งในแง่ของราคา ปริมาณ ผลผลิต และผลกำไร เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม ทั้งนี้ มีบริการสาธารณะเพียงประเภทเดียวที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาประกอบกิจการ ได้แก่ กิจการไปรษณีย์ ซึ่งโดยสภาพทางธุรกิจในตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกิจการที่ผู้ประกอบการจึงไม่ได้ให้ความสนใจในการเข้าลงทุนมากนัก

สหภาพยุโรป ประเทศในทวีปยุโรปจะดำเนินการแนวทางตรงกันข้ามกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการผูกขาดในตลาดผูกขาดธรรมชาติ เช่น สินค้าสาธารณูปโภค (Public Utilities) อย่างไรก็ตามก็ดี โดยทั่วไปผู้ให้บริการในระบบสวัสดิการระดับชาติอาจเป็นได้ทั้งหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐ (Public Authorities) และผู้ประกอบการ (Undertaking)

ประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมกึ่งเสรี (semi-capital economy) ที่มีปัทสนทางเศรษฐกิจแบบผ่านกลไกของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะเข้าไปมีบทบาทสำคัญในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ทุกอย่างเป็นไปอย่างเรียบร้อย และได้มีการจัดตั้งเทมาเส็กโฮลดิ้งส์ (Temasek Holdings (Private) Limited.) เพื่อเป็นเครื่องมือการลงทุนเชิงพาณิชย์ของรัฐบาล และโดยที่รัฐบาลของสิงคโปร์เป็นผู้ถือหุ้นรายเดียวของบริษัท โดยถือหุ้นในนามของกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) ส่งผลให้รัฐบาลของสิงคโปร์มีบทบาทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจในตลาดของประเทศ โดยประมาณ 60% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ GDP มาจากบริษัทที่เชื่อมโยงกับรัฐบาล (GLCs/TLCs) ซึ่งมีสถานะเสมือนเป็นรัฐวิสาหกิจในกำกับของรัฐบาลสิงคโปร์

อนึ่ง การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา ได้ปรากฏการยกเว้นในส่วนของการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของเอกชน ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ภายใต้หัวข้อประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่จะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

4.2.1.3 วิเคราะห์และสรุปแนวทางการพิจารณาหน่วยงานของรัฐ

ในการจะวิเคราะห์แนวทางการพิจารณาหน่วยงานของรัฐ ลำดับแรกเห็นว่าจะจำเป็นต้องทราบถึงแนวคิดและเจตนารมณ์ของการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐเสียก่อน

จากการศึกษาความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 พบว่า มาตราดังกล่าวได้รับอิทธิพลในเรื่องนโยบายแข่งขันของรัฐ ซึ่งครอบคลุมนโยบายป้องกันการผูกขาด นโยบายทางการค้า นโยบายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ นโยบายเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยเป็น

แนวความคิดที่ถ่ายทอดได้รับอิทธิพลมาจากขอบเขตการบังคับใช้ AML ผ่านทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดและแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ และประเทศไทยได้มีการปรับปรุงในส่วน ของข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ โดยตามพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ปรับปรุงจากการยกเว้นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณทั้งหมด มาเป็นยกเว้นให้กับหน่วยงานของรัฐสามประเภท และยกเว้นเฉพาะการกระทำที่เกี่ยวกับประโยชน์ สาธารณะ โดยมีเหตุผลสำคัญในการปรับปรุงกฎหมาย คือ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับ หลักสากลที่ให้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐหรือภาคเอกชนอย่างเสมอ ภาคและเท่าเทียมกัน และยกเว้นเฉพาะการกระทำที่เป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐ

โดยเมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดหน่วยงานตามบทบัญญัติยกเว้นตาม มาตรา 4 (2) จะเห็นได้ว่า เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นมาในการจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระจาย การกิจของรัฐ โดยรัฐวิสาหกิจรับผิดชอบบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม องค์การมหาชนรับผิดชอบบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม และหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่รับผิดชอบภารกิจเฉพาะ และโดยที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีสาระสำคัญในการกำหนด พฤติกรรมที่ห้ามกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น ในส่วนที่หน่วยงานของรัฐจะเกี่ยวข้องกับระบบ ตลาดอันจะอยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงย่อมหมายถึงบทบาทในฐานะ ผู้ประกอบธุรกิจ

ในเรื่องนี้อาจพิจารณาได้ในสองมิติ กล่าวคือ

หากพิจารณาแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์ การประกอบธุรกิจของภาครัฐ อาจเกิดขึ้นได้ตามหลักการแก้ไขสถานะตลาดที่ล้มเหลว ดังเช่นการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคหรือ กิจการโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในช่วงเริ่มแรก ซึ่งเอกชนอาจยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการ ประกอบการดังกล่าว หรือดำเนินการกิจการสินค้าสาธารณะ ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่สามารถกีดกัน ผู้ใช้คนอื่น ๆ ไม่ให้บริโภคสินค้าดังกล่าวได้ จึงทำให้ภาคเอกชนไม่มีแรงจูงใจในการให้บริการ

และในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาในแง่มุมตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน การให้บริการในสินค้าสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค รวมตลอดจนการกระทำเพื่อประโยชน์ สาธารณะต่าง ๆ ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่มอบหมายให้หน่วยงานในองคาพยพของรัฐในการดำเนินการ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ภายใต้กฎหมายและนโยบายที่รัฐบว้างไว้

จากความเป็นมาของบทบัญญัติและบทบาทของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับ ยกเว้นข้างต้น จะเห็นได้ว่า โดยหลักกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐด้วย และการกำหนดข้อยกเว้นเป็นไปเพื่อรองรับการดำเนินการของหน่วยงานในฐานะของรัฐที่ต้องเข้ามา มีบทบาทแทรกแซงในตลาดเพื่อความจำเป็นเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและเพื่อความยุติธรรม

ตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของรัฐในตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน

ลำดับต่อมา จะได้พิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ ตามบทยกเว้นมาตรา 4 (2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

โดยที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดองค์ประกอบโดยเฉพาะเจาะจงให้หน่วยงานของรัฐได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า การพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐจึงเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์บทยกเว้นมาตรา 4 (2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถวิเคราะห์และสรุปองค์ประกอบพิจารณาหน่วยงานของรัฐได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เกณฑ์ด้านรูปแบบองค์กร ซึ่งพิจารณาจากสถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และ

ประการที่สอง เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ ซึ่งพิจารณาจากหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรืออาจได้รับมอบหมายจากรัฐ เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

เมื่อนำเกณฑ์การพิจารณาทั้งสองประการข้างต้นมาพิจารณาประกอบกัน และวิเคราะห์ร่วมกับแนวคิดและเจตนารมณ์ของการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐแล้ว สามารถวิเคราะห์ขอบเขตหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ดังนี้

(1) กรณีรัฐวิสาหกิจ

จากการพิจารณาองค์กรที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ประกอบกับเกณฑ์อำนาจหน้าที่ พบว่า

ก. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน เป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการกระทำการต่าง ๆ ไว้โดยชัดแจ้ง จึงย่อมมีความชัดเจนว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ ประกอบกับเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้แห่งพระราชบัญญัติพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นเครื่องสะท้อนถึงการเป็นรัฐวิสาหกิจที่ต้องดำเนินการตามนโยบายของรัฐตามแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ และมีการกำกับดูแลและการประเมินผลภายใต้การกำกับดูแลของ ค.ร. ดังนั้น รัฐวิสาหกิจกลุ่มนี้ อันได้แก่ องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้ง

กิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ จึงเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ข. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของกระทรวงการคลังในรัฐวิสาหกิจกลุ่มนี้ เป็นไปตามที่ ค.นร. กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงมีความชัดเจนว่าภาครัฐมุ่งประสงค์กำหนดสถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจของบริษัทกลุ่มนี้ภายใต้กฎหมาย โดยเมื่อเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้แห่งพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ย่อมมีหน้าที่และอำนาจดำเนินการตามนโยบายของรัฐตามแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ และมีการกำกับดูแลและการประเมินผลภายใต้การกำกับดูแลของ ค.นร. ดังนั้นรัฐวิสาหกิจกลุ่มนี้จึงเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

การพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจกลุ่ม ก และ ข เป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นแนวทางที่สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐซึ่งจัดทำขึ้นโดยสำนักงาน ก.พ.ร. และสอดคล้องกับบทบาทในการแทรกแซงระบบตลาดที่เป็นหน้าที่ในทางเศรษฐกิจของรัฐบาล

ค. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้น
บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้นมีสถานะเป็นบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจกลุ่ม ก และ ข

เมื่อพิจารณาตามเกณฑ์ด้านรูปแบบองค์กร บริษัทในเครืออาจจัดอยู่ในความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในความหมายอย่างกว้าง เพราะการที่มีภาครัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (majority ownership) เป็นเครื่องสะท้อนถึงอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับบริหารจัดการและการมีส่วนในการครอบงำกิจการของบริษัท

หลักการและแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ที่ ค.นร. กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562 กำหนดนิยามคำว่า “บริษัทย่อย” หมายถึง บริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐวิสาหกิจนั้น หรือบริษัทที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 เป็นต้นไป

กฎหมายที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมการเงินการคลังภาครัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวิธีราชการงบประมาณ

พ.ศ. 2561 จะกำหนดบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ให้หมายความรวมถึงบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจด้วย โดยมีขอบเขตการพิจารณาในทำนองเดียวกับหลักการและแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี กล่าวคือ พิจารณาจากสัดส่วนทุนของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจรวมอยู่ในบริษัท ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50

ดังนั้น หากจะพิจารณาว่า บริษัทในเครือเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจจึงพึงควรมีความหมายที่สอดคล้องกับหลักการและแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ และกฎหมายที่ควบคุมการเงินการคลังของภาครัฐข้างต้น เนื่องจากงบประมาณของรัฐย่อมพึงถูกใช้เพื่อกิจการของรัฐเท่านั้น โดยมีขอบเขตรอบคลุมถึงบริษัทที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจถือหุ้น รวมกันเกินกว่าร้อยละ 50

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าบริษัทในเครืออยู่ในความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” อาจมีข้อวิจารณ์และผลกระทบในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากบริษัทในเครือมีความเกี่ยวข้องกับภาครัฐเฉพาะในเรื่องการถือหุ้นเท่านั้น และในทางข้อเท็จจริงบริษัทส่วนใหญ่เป็นการถือหุ้นโดยรัฐวิสาหกิจแม่ซึ่งไม่ใช่การถือหุ้นโดยกระทรวงการคลังหรือส่วนราชการ จึงไม่ปรากฏโดยชัดเจนถึงการควบคุมโดยรัฐ อีกทั้งเมื่อพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ที่แสดงถึงความเกี่ยวข้องกับการควบคุมโดยรัฐ พบว่า มีความแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจกลุ่ม ก และ ข อย่างมีนัยสำคัญ โดยบริษัทในเครือมีการควบคุมกับรัฐในระดับที่ต่ำกว่ารัฐวิสาหกิจกลุ่ม ก และ ข ในประเด็นดังนี้

1. การปฏิบัติตามนโยบายของรัฐ

พระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทเฉพาะในกรณีที่บริษัทมีกระทรวงการคลังถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 บริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจจึงไม่อยู่ในความหมายตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายฉบับนี้ ส่งผลให้บริษัทในเครือไม่มีอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการนโยบายของรัฐตามแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ รวมทั้งไม่อยู่ในระบบประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว จึงเท่ากับว่า บริษัทในเครือไม่ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐโดยตรง แต่เป็นการดำเนินการตามนโยบายของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของทุนของบริษัทในเครือ

2. การกำกับดูแลโดยรัฐ

พระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 และมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุนในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ ไม่มีการกำหนดหน้าที่ของบริษัทในเครือโดยตรง แต่มีการกำหนดหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจแม่ที่ถือหุ้น

เช่น การเสนอขออนุมัติจัดตั้งหรือการร่วมทุนในบริษัทในเครือ การรายงานข้อมูลบริษัทในเครือ เป็นต้น

ทั้งนี้ บริษัทในเครืออาจมีกรณีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ หากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้กำหนดนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” โดยครอบคลุมถึงบริษัทในเครือด้วย

3. กิจกรรมหรือภารกิจงาน

บริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน จึงย่อมมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งตราสารจัดตั้ง โดยความประสงค์ทั่วไปของการดำเนินงานของบริษัท คือ การแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการมาแบ่งปันในระหว่างผู้ถือหุ้น อันแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐโดยทั่วไปที่มีความประสงค์ในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุนในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าบริษัทในเครือต้องดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับภารกิจหลักของรัฐวิสาหกิจแม่ แต่ต้องไม่ดำเนินกิจการที่เป็นภารกิจหลักของรัฐวิสาหกิจแม่ จึงไม่ปรากฏชัดเจนของการดำเนินกิจกรรมที่เป็นภารกิจหลักของรัฐ

4. วิธีการดำเนินงาน

วิธีการดำเนินงานของบริษัทในเครือไม่แตกต่างจากบริษัทเอกชนทั่วไปที่เป็นการดำเนินงานผ่านกลไกคณะกรรมการบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี และภาครัฐซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นก็ต้องดำเนินการผ่านกลไกดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ และตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุนในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ ยังได้กำหนดโดยชัดเจนว่าบริษัทในเครือต้องไม่มีอำนาจผูกขาดและสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจแม่ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการดำเนินงานในลักษณะที่ไม่แตกต่างจากบริษัทเอกชน

กล่าวโดยสรุป ภาพรวมการดำเนินงานของบริษัทในเครือเป็นการดำเนินงานในลักษณะเดียวกับเอกชนทั่วไป และการกำกับโดยรัฐที่แตกต่างจากรัฐวิสาหกิจกลุ่ม ก และ ข ดังนั้น การพิจารณาว่าบริษัทในเครืออยู่ในความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” จึงอาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับรูปแบบองค์กรรัฐวิสาหกิจ และทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกับองค์กรภาคเอกชนต่าง ๆ นอกจากนี้ การที่บริษัทในเครือส่วนใหญ่จัดตั้งเพื่อให้การสนับสนุนภารกิจรัฐวิสาหกิจที่ถือหุ้น รายได้ของบริษัทในเครือถูกนำส่งให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบเงินปันผล จึงอาจถูกมองเป็นส่วนหนึ่งของรัฐวิสาหกิจเจ้าของทุน และเป็นประเด็นที่ควรจะได้มีการศึกษาในรายละเอียดเป็นหัวข้อเฉพาะแยกต่างหากจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

เมื่อพิจารณาในลำดับต่อไป ตามเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ บริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ประกอบกับบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในความหมายตามบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562 ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการนโยบายของรัฐตามแผนพัฒนาวิสาหกิจ ดังนั้น จึงไม่ปรากฏชัดเจนถึงการเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรือการได้รับมอบหมายให้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐโดยตรง

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินงานของภาครัฐ อาจมีการมอบหมายให้หน่วยงานต่าง ๆ ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนามของภาครัฐ ซึ่งปรากฏการมอบหมายในกรณีบริษัทในเครือเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น กรณีที่คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบแนวทางการปรับโครงสร้างการบริหารจัดการกิจการของการรถไฟแห่งประเทศไทย โดยให้จัดตั้งบริษัท รถไฟฟ้า รฟท. จำกัด ซึ่งการรถไฟแห่งประเทศไทยถือหุ้นทั้งหมด เพื่อดำเนินงานโครงการระบบขนส่งทางรถไฟเชื่อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (Airport Rail Link) อันเป็นบริการสาธารณะที่สนับสนุนการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เป็นต้น และในการดำเนินกิจการที่เป็นการจัดทำสาธารณชนนั้น ศาลปกครองตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.215/2560 ได้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่ บริษัท รถไฟฟ้า รฟท. จำกัด ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และอยู่ในความหมายของ “หน่วยงานทางปกครอง”

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่ บริษัทในเครือไม่ใช่หน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐโดยผลของกฎหมาย แต่เป็นหน่วยงานที่อาจได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจกรรมของรัฐในทางข้อเท็จจริงได้

พิเคราะห์จากเกณฑ์การพิจารณาทั้งสองประการข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า บริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจมีลักษณะและวิธีการดำเนินงานเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป และมีการกำกับดูแลของรัฐในระดับที่ต่ำกว่ารัฐวิสาหกิจในกลุ่ม ก และ ข ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพิจารณาบริษัทในเครืออยู่ในความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” อาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับรูปแบบองค์กรรัฐวิสาหกิจ และเกิดความไม่เสมอภาคกับองค์กรภาคเอกชนต่าง ๆ ซึ่งจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ประสงค์ให้สามารถบังคับใช้ครอบคลุมทุกหน่วยธุรกิจอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น บริษัทในเครือจึงไม่ควรถูกพิจารณาเป็น “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาประเด็นตามมาตรา 4 (2) แม้ว่าจะไม่เป็น “รัฐวิสาหกิจ” ก็อาจมีกรณีที่จะต้องพิจารณาถึงสถานะการเป็น “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ต่อไป หากบริษัทในเครือได้รับมอบหมายจากรัฐเพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

(2) กรณีองค์การมหาชน

จากการพิจารณาองค์การที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “องค์การมหาชน” ประกอบกับเกณฑ์อำนาจหน้าที่

ก. องค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในกิจการตามที่กฎหมายกำหนด และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 กำหนดให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล

ข. องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ เป็นองค์การมหาชนในกลุ่มที่จำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียว (Unilateral Act) อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีการจัดตั้งกองทุนซึ่งยกเว้นกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายเงินคงคลัง หรือกรณีการจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งต้องประกาศปริญญาบัตร จึงให้ตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อจัดตั้งหน่วยงาน โดยองค์การมหาชนในกลุ่มนี้จะเรียกว่า “หน่วยงานในกำกับของรัฐ” ทั้งนี้ ในส่วนที่เป็นการจัดตั้งสถานศึกษาของรัฐในระดับปริญญาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ อาจถูกเรียกว่า “มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”

องค์การมหาชนทั้งสองกลุ่มเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย จึงย่อมมีความชัดเจนว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ โดยเป็นหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐซึ่งจัดทำขึ้นโดยสำนักงาน ก.พ.ร. ซึ่งรับผิดชอบบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม ดังนั้น องค์การมหาชนตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงย่อมหมายถึงองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และองค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ

(3) กรณีหน่วยงานอื่นของรัฐ

จากการพิจารณาองค์การที่อาจอยู่ในนิยามคำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ประกอบกับเกณฑ์อำนาจหน้าที่ พบว่า

ก. หน่วยงานที่อยู่ในกำกับฝ่ายบริหาร

ตามมติ คณะรัฐมนตรีในเรื่องหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร สำนักงาน ก.พ.ร. ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็น

หน่วยงานของรัฐ ประกอบด้วย 6 องค์ประกอบ ได้แก่ ความสัมพันธ์กับรัฐ กิจกรรม งบประมาณ สถานะของบุคลากร วิธีการและระบบกฎหมายที่ใช้ในการทำกิจกรรม และความเป็นเจ้าของ และอำนาจในการบริหารจัดการ

ที่มาของหลักเกณฑ์ข้างต้น มาจากแนวคิดของสำนักงาน ก.พ.ร. ซึ่งเห็นว่า การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐส่วนใหญ่ นั้นจะจัดทำโดยใช้องค์กรภายในกำกับของฝ่ายบริหาร ในประเด็นที่เป็นปัญหาว่าองค์กรต่าง ๆ ในกำกับฝ่ายบริหารว่าเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ จึงต้องมีแนวทางเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ โดยเมื่อพิจารณาเนื้อหาของหลักเกณฑ์ของสำนักงาน ก.พ.ร. จะเห็นได้ว่า เป็นการพิจารณาจากกิจกรรมของหน่วยงานว่าเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ และมีจุดเชื่อมโยงที่แสดงถึงการกำกับโดยรัฐในเรื่องใดบ้าง

โดยที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และได้มีการมอบหมายให้หน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหารที่จัดทำบริการสาธารณะและดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุผล พิจารณาตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่แล้ว จึงเห็นว่า หน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารที่ไม่เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ย่อมอยู่ในความหมายคำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ข. หน่วยงานที่ไม่อยู่ในกำกับฝ่ายบริหาร

หากพิจารณาตามบริบทการบริหารราชการแผ่นดิน กิจการของรัฐมิได้จำกัดอยู่เพียงแค่กิจการในกำกับของฝ่ายบริหาร ดังปรากฏตามนัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ 392/2545 ซึ่งเห็นว่า ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องหลักการ “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน” มีความหมายของคำว่า “รัฐ” ในลักษณะนามธรรม อันมีความหมายรวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ

เมื่อการพิจารณาคำว่า “รัฐ” ให้ความสำคัญกับกิจการที่ “รัฐ” มีหน้าที่ต้องจัดทำ ย่อมมีความหมายในทางตรงกันข้ามคือต้องไม่ใช่กิจการของ “เอกชน” และโดยปกติแล้วรัฐจะจัดตั้งนิติบุคคลโดยอาศัยฐานแห่งกฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ในการบริการสาธารณะและมอบอำนาจในทางมหาชนให้แก่นิติบุคคลนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินสาธารณะ จึงอาจพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐจากลักษณะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหารตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร.

ที่มาของหลักเกณฑ์ข้างต้น มาจากแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน คือ ลักษณะการดำเนินกิจการของรัฐที่มีความจำเป็นจะต้องให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจรัฐ หรืออำนาจมหาชน เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการให้ภารกิจของรัฐลุล่วง ซึ่งถือเป็นอำนาจพิเศษ ในการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อดำเนินภารกิจของรัฐจึงเป็นการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน เพื่อกำหนดหน้าที่และอำนาจในการบริการสาธารณะ และมอบหมายให้ หน่วยงานมีอำนาจพิเศษดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของฝ่ายปกครองในความหมายอย่างแคบ คือ จะพิจารณาเฉพาะในส่วนนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายมหาชนเท่านั้น อันเป็นการ พิจารณาโดยมุ่งเน้นรูปแบบการจัดการองค์กรเป็นสำคัญ

โดยที่การเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิได้จำกัดว่าจะต้องเป็น หน่วยงานในกำกับของฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่อาจเป็นหน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และ องค์การอัยการ ที่มีหน้าที่และอำนาจในการดำเนินการภารกิจของรัฐด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างเช่น สถาบันพระปกเกล้า ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ สถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 โดยมาตรา 5 กำหนดให้สถาบันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็น ส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายว่าด้วยการงบประมาณและกฎหมายอื่น เป็นต้น

พิเคราะห์ตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่แล้ว จึงเห็นว่า หน่วยงานของรัฐ ที่ไม่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร ได้แก่ หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์การอัยการ เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชนและมีกฎหมายให้ใช้อำนาจรัฐ จึงย่อมอยู่ในความหมาย คำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ค. หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนิน กิจการทางปกครอง

หากพิจารณาการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย จะพบว่า รัฐอาจมีการมอบหมายให้หน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการกิจแทนได้

ในกรณีที่หน่วยงานได้กระทำการไปตามหน้าที่ที่รัฐมอบหมาย หน่วยงาน จะมีสถานะเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดบทนิยามให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครองด้วย และบุคลากรของหน่วยงาน จะมีสถานะเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดนิยามเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนวิธีปฏิบัติราชการตามที่กฎหมายกำหนด

โดยพิจารณาจากการใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบ ราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ

ตัวอย่างปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยว่า แม้จะมีใช้หน่วยงานของรัฐ แต่การกระทำตามที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนิน กิจการทางปกครอง ถือเป็นกรกระทำที่มีได้กระทำการในฐานะเอกชนธรรมดา จึงเป็นหน่วยงาน ทางปกครอง อาทิ

- สมาคมฟุตบอลแห่งประเทศไทย ซึ่งได้รับมอบหมายจากการกีฬา แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐให้จัดทำกิจการเกี่ยวกับการแข่งขันฟุตบอล อันถือเป็น การจัดทำบริการสาธารณะทางด้านกีฬา

- สถาบันอุดมศึกษาเอกชน ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจ ทางปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะทางการอุดมศึกษา

- บริษัท รถไฟฟ้า รฟท. จำกัด เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีการรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นผู้ถือหุ้นร้อยละ 100 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการรถไฟ รถไฟฟ้า และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่ง คนโดยสาร ขนถ่ายสินค้า อันเป็นกิจการขนส่งสาธารณะซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง

เมื่อพิจารณาแนวคิดคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่” ข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายทางปกครองได้ให้ความสำคัญกับการกระทำหน้าที่ตามที่รัฐมอบหมาย ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของฝ่ายปกครองในความหมายอย่างกว้าง คือ จะต้องเป็นนิติบุคคล ที่มีลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง อันเป็นการพิจารณา โดยมุ่งเน้นเนื้อหาของการกระทำเป็นสำคัญ

พิเคราะห์ตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่แล้ว จึงเห็นว่า หน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง เป็นหน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐและดำเนินกิจการของรัฐ จึงย่อมอยู่ในความหมายคำว่า “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

โดยที่การพิจารณาข้างต้น จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในประเด็น “หน่วยงานของรัฐ” ต้องพิจารณาไปที่การกระทำนั้น ๆ ว่าเป็นการทำหน้าที่ของรัฐหรือไม่ จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่จะต้องมีการพิจารณาประเด็น “การกระทำ” ว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

หรือไม่ ต่อไป รวมทั้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ประสงค์ให้ใช้บังคับกฎหมายโดยครอบคลุมทุกหน่วยธุรกิจอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันและมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับสถานการณ์เศรษฐกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนแนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา

อย่างไรก็ดี การพิจารณาดังกล่าวอาจมีข้อวิจารณ์ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประการแรก หากพิจารณาการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) โดยเคร่งครัดกับถ้อยคำของบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “หน่วยงานของอีกรัฐ” อาจเกิดปัญหาได้ว่าการตีความให้รวมถึงกระทำโดยหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของภาครัฐนั้น จะเป็นการตีความที่เกินกว่าขอบเขตของถ้อยคำหรือไม่

ประการที่สอง การพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ เป็นการพิจารณาในประเด็นผู้กระทำ (actor) ในขณะที่ การพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง เป็นการพิจารณาในประเด็นการกระทำหรือพฤติกรรม (act) ของหน่วยงาน จึงไม่ได้มุ่งเน้นการพิจารณาที่ตัวหน่วยงานอย่างแท้จริง

ประการสุดท้าย การพิจารณาโดยใช้หลักหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จะไม่สามารถระบุรายชื่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ชัดเจนแน่นอนได้ เนื่องจากจะต้องพิจารณาตามลักษณะของการกระทำของหน่วยงานเป็นรายกรณี และทำให้หน่วยงานเดียวกันอาจมีกรณีที่เป็นหน่วยงานของรัฐ และที่ไม่เป็นหน่วยงานของรัฐได้

กล่าวโดยสรุป ขอบเขตหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงหมายถึงหน่วยงานดังต่อไปนี้

- ❖ รัฐวิสาหกิจ หมายถึง (1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน (องค์การของรัฐบาล/กิจการของรัฐ/หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ)
- (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วย เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

- ❖ **องค์การมหาชน** หมายถึง (1) องค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542
- (2) องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ (หน่วยงานในกำกับของรัฐ/มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ)
- ❖ **หน่วยงานอื่นของรัฐ** หมายถึง (1) หน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร.
- (2) หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ
- (3) หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ทั้งนี้ โดยมีรายชื่อหน่วยงานของรัฐปรากฏตามภาคผนวก ข

4.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ

ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติต้องประกอบเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” แต่กลับไม่ปรากฏการนิยามหรือการกำหนดแนวทางในการพิจารณาการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด ประกอบกับองค์ประกอบด้านการกระทำนี้ประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นครั้งแรกในบทบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการพิจารณาข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำที่จะนำมาศึกษา เบื้องต้นได้ อย่างไรก็ตามจากการพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติเบื้องต้นจะเห็นว่าการกระทำที่ได้รับการยกเว้นล้วนเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จึงอาจศึกษาและวิเคราะห์จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำประโยชน์สาธารณะในประเทศไทย ประกอบกับแนวทางการยกเว้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าสำหรับการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์แนวทางในการพิจารณาการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

4.2.2.1 นิยามของการกระทำ

ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” แต่ไม่ปรากฏการให้คำนิยามของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติเบื้องต้นจะเห็นว่าการกระทำที่ได้รับการยกเว้นล้วนเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนได้ให้คำอธิบายว่า ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเป้าหมายหลักในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่จะต้องอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าการกระทำนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร การบัญญัติจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้สามารถผันแปรเปลี่ยนได้ตามสภาพของสังคม

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษาพบว่า มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่มีประเทศใดที่กำหนดนิยามของการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ โดยมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันในรายละเอียดดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า “การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ” โดยเป็นหลักที่ศาลได้พัฒนาขึ้นในคดี Parker vs Brown เรียกว่า หลัก “state action defense” ซึ่งศาลมีความเห็นว่าพฤติกรรมที่ดำเนินการตามนโยบายของรัฐเป็นพฤติกรรมที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากเป็นการดำเนินการอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งย่อมมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองหลักการระบบการค้าเสรี ทั้งนี้ พฤติกรรมที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

สหภาพยุโรป ใช้คำว่า “การจัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest :SGEI) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด (a revenue-producing monopoly)” โดยคณะกรรมการการค้าได้มีคำอธิบายใน COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest ว่า TFEU ไม่มีการกำหนดนิยามของ SGEI และคงจะไม่สามารถระบุกิจกรรมที่เป็น SGEI อย่างตายตัวได้ เพราะจะต้องพิจารณาตามบริบทต่าง ๆ ของรัฐ เช่น ความต้องการของพลเมือง เทคโนโลยีลักษณะของตลาด สภาพสังคมและการเมือง เป็นต้น

ประเทศสิงคโปร์ มีการบัญญัติข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะใน 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) ข้อยกเว้นตามอุตสาหกรรม (Sectoral exclusions) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำหรับการดำเนินกิจกรรมในอุตสาหกรรมที่ภาครัฐให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ การให้บริการจดหมายและไปรษณีย์บัตรทั่วไป การจำหน่ายน้ำประปา การให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย การให้บริการขนส่งมวลชน การให้บริการขนส่งทางราง และการให้บริการคลังสินค้า

(2) ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public policy exemptions) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับพฤติกรรมที่ตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งชั้นทางธุรกิจ (Cartel หรือ Agreement between competitors) ตามมาตรา 34 และพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) ตามมาตรา 47 โดยมีข้อยกเว้นที่สำคัญ คือ “การจัดการบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป (services of general economic interest :SGEI) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด (a revenue-producing monopoly)” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของ TFEU

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการบัญญัติกฎหมายและการตีความของศาลแล้ว จะเห็นว่า การที่กฎหมายไม่กำหนดนิยามของการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากการพิจารณาจะต้องอาศัยการพิจารณาพิเคราะห์ตามพฤติการณ์และสภาพการณ์ในขณะนั้น ๆ

เช่นเดียวกับการบัญญัติถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะในประเทศไทย ซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้สามารถปรับใช้ได้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในแต่ละยุคสมัย

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดนิยามการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4.2.2.2 องค์ประกอบการพิจารณาการกระทำ

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ที่ได้บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” จะพบเกณฑ์เบื้องต้นขององค์ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้ตามกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก คือ เป็นการกระทำที่โดยหลักแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำ

ประการที่สอง คือ เป็นการกระทำที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่

และประการสุดท้าย คือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์

จากข้อสรุปเกณฑ์การพิจารณาข้างต้น สามารถนำมาพิจารณารายละเอียดของแต่ละเกณฑ์ตามข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงในประเทศไทยได้ ดังนี้

(1) เกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำ

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นการกำหนดบทยกเว้นไม่นำกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับแก่การกระทำของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะบางประการ จึงสามารถพิจารณาความหมายโดยนัยได้ว่า โดยหลักแล้วกระทำของหน่วยงานของรัฐยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่กำหนดห้ามผู้ประกอบการกระทำการผูกขาดและการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการนี้ จึงสามารถพิจารณาได้ว่าลักษณะการกระทำตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คือ การกระทำที่โดยหลักแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งหมายถึง กิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้า เช่น ในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ เป็นต้น ทั้งนี้ ตามนัยคำว่า “ธุรกิจ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษาพบว่า มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาตามเกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำ และใช้การพิจารณาจากลักษณะกิจกรรมในทางการค้าเช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งขอบเขตการบังคับใช้ออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) กรณีส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐบาล (agencies and instrumentalities of the U.S. government) เช่น มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดย่อม เป็นต้น จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด แม้จะดำเนินกิจกรรมในทางพาณิชย์ก็ตาม

(2) กรณีบริษัทของรัฐบาลกลางหรือรัฐวิสาหกิจ (a federal government corporations) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สภาองค์กรจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์สาธารณะ โดยนำเสนอสินค้าหรือบริการสู่ตลาดและมุ่งหมายในการสร้างรายได้ตอบแทน เพื่อให้เพียงพอต่อรายจ่ายที่จ่ายไปนั้น จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือไม่ เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณี

ตัวอย่างเช่น กรณีการไปรษณีย์แห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Postal Service)

ในปี 2004 ศาลมีคำตัดสินในคดี The U.S. Postal Service v. Flamingo Industries (USA) Ltd. เห็นว่า การกระทำของ The U.S. Postal Service ไม่มีลักษณะการกระทำเยี่ยงผู้ร่วมตลาดเอกชน แต่เป็นการดำเนินกิจกรรมไปรษณีย์ทั่วประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเท่ากับว่าเป็นการส่วนหนึ่งของรัฐบาล และไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

แต่ต่อมาเมื่อสภาองค์กรเริ่มเปิดให้บริการไปรษณีย์ของภาคเอกชน เข้าสู่ตลาดและเป็นบริการที่แข่งขันกันได้ มีการให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า โดยพื้นฐานแล้ว กิจกรรมไปรษณีย์ที่ไม่ใช่การส่งพัสดุประเภท first class mail เป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

จึงเท่ากับว่า กิจกรรมของบริษัทของรัฐบาลกลางหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับตลาดอาจตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำของหน่วยงาน

สหภาพยุโรป กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้ากับ “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Activities)” โดยไม่มีการกำหนดนิยามใน TFEU แต่มีแนวทางการพิจารณาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปและคณะกรรมการสหภาพยุโรป ดังนี้

(1) กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของ TFEU ใช้บังคับกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ใช้หลักการพิจารณาว่าจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการในตลาด โดยพิจารณาที่ลักษณะของกิจกรรมเป็นไม่ใช่ลักษณะขององค์กรที่ดำเนินการ จึงเท่ากับว่า ไม่คำนึงถึงรูปแบบทางกฎหมายหรือสถานะของหน่วยงานว่าเป็นรัฐหรือเอกชน

(2) แนวคิดการพิจารณาจากลักษณะของกิจกรรมสะท้อนว่า TFEU พิจารณาขอบเขตการกระทำที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า โดยนำหลักการกิจหน้าที่ (Functional approach) มาพิจารณา ส่งผลให้หน่วยงานภาครัฐที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจจึงต้องอยู่ในบังคับกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า เฉพาะในส่วนที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

(3) การพิจารณาปรับใช้แนวทางตามคำวินิจฉัยในคดีก่อน ๆ (case law) อาจทำได้อย่างระมัดระวัง เนื่องจาก การพิจารณาโดยใช้หลักการกรณีที่ ต้องกระทำโดยคำนึง ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี

(4) ในการที่จะวิเคราะห์ว่าเป็นการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หรือไม่ หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาอย่างน้อยใน 2 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง กิจกรรมที่จัดทำเป็นการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการ ในตลาด หรือการใช้อำนาจรัฐหรืออาศัยอำนาจมหาชน และ

ประเด็นที่สอง กิจกรรมที่จัดทำเป็นการเสนอหรือให้บริการเป็นไป เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์การทำหน้าที่เชิงสังคม

ในการพิจารณาประเด็นที่หนึ่ง หากพิจารณาว่าเป็นกิจกรรมที่ใช้อำนาจรัฐ หรืออาศัยอำนาจมหาชน ย่อมสะท้อนถึงกรณีที่ต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อกระทำหน้าที่พื้นฐาน อันสำคัญของรัฐ ฉะนั้น จึงไม่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการในตลาด และสามารถ พิเคราะห์ได้ว่าเป็นกิจกรรมที่ไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และไม่อยู่ภายใต้บังคับ แห่งกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า

โดยตามแนวคำวินิจฉัยของศาลและของคณะกรรมการสหภาพยุโรป ยกตัวอย่างของกิจกรรมที่ใช้อำนาจรัฐหรืออาศัยอำนาจมหาชน เช่น กิจการทหารหรือตำรวจ การ ควบคุมการจราจรและความปลอดภัยทางอากาศ การควบคุมการจราจรและความปลอดภัยทางน้ำ การควบคุมมลพิษ กิจการราชทัณฑ์ เป็นต้น³⁶⁶

สำหรับในประเด็นที่สอง หากพิจารณาว่าการดำเนินการเป็นไป เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า ย่อมมีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยวัตถุประสงค์ ในทางการค้า อาจพิจารณาได้จาก

1) เมื่อรัฐดำเนินกิจกรรมในตลาดที่กว้างขึ้น ซึ่งเป็นการดำเนินอยู่นอกเหนือจากภารกิจหลักหรือไม่จำเป็นต่อการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

³⁶⁶ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest

2) เมื่อรัฐดำเนินกิจกรรมที่เป็นการแข่งขันกับเอกชนโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในกิจกรรมที่เอกชนได้ดำเนินการอยู่แล้ว หรือมีความสามารถจะดำเนินการได้ เช่น การให้บริการค้นหาข้อมูลทางออนไลน์ (data search tools) การให้บริการจัดหางาน เป็นต้น

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะรัฐจะมีกำไร หรือมีจุดมุ่งหมายในการทำกำไรในกิจกรรมนั้นหรือไม่

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นพิจารณาว่าการดำเนินการเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์การทำหน้าที่เชิงสังคม ย่อมไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยจำกัดว่าต้องเป็นกิจกรรมเชิงสังคมโดยแท้ ซึ่งอาจพิจารณาได้จาก

1) กิจกรรมที่ไม่อาจดำเนินการโดยมีกำไรได้ หากปราศจากการสนับสนุนจากรัฐ

2) กิจกรรมที่ทำภายใต้หลักความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน เช่น กองทุนประกันสังคม การประกันภัย เป็นต้น

แต่กิจกรรมที่โดยพื้นฐานเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า แม้จะเป็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ก็ยังคงถูกจัดเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามสภาพการณ์ของกิจกรรมนั้น ๆ

ประเทศสิงคโปร์ กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ “กิจกรรมทางเศรษฐกิจและการค้าพาณิชย์ (commercial or economic activities)” โดยมาตรา 50B แห่ง Competition Act บัญญัติให้ใช้บังคับกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking) ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรอื่นใด ที่สามารถประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการค้าพาณิชย์ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจนั้นจะเป็นคนสิงคโปร์ คนต่างชาติ หรือรัฐบาลหรือไม่

ในทางตรงกันข้าม การกระทำใด ๆ ที่ดำเนินการโดยหน่วยงาน 3 ประเภท ได้แก่ รัฐบาล (Government) องค์กรทางกฎหมาย (Statutory body) และบุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมาย Competition Act จะมองว่า เมื่อเป็นการกระทำในฐานะรัฐบาล (the government as a government) จึงเป็นกิจกรรมที่ไม่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการค้าพาณิชย์ และได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า มาตรา 33 (4) แห่ง Competition Act

พิเคราะห์เกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่า มีแนวทางการพิจารณาเช่นเดียวกับในประเทศไทย คือ ต้องมีลักษณะเป็นกิจกรรมในทางการค้า และโดยที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดบทนิยามคำว่า “ธุรกิจ” ตามกฎหมายแล้ว จึงเห็นว่าอาจอาศัยเป็นเกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ คือ ต้องปรากฏว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐมีความเกี่ยวข้องกับกิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้า

(2) เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย คือ ต้องเป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี จึงอาจพิจารณาเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ในแง่รูปแบบได้ว่า การกระทำที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) ต้องเป็นการดำเนินการที่มีฐานแห่งอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการอย่างชัดเจน ซึ่งอยู่ในรูปแบบของกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี

กฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง ซึ่งตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรพิจารณาเฉพาะตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐอาจกระทบสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน กฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการในทางปกครองได้นั้นจึงควรต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยึดถือได้

มติคณะรัฐมนตรี หมายถึง ผลการตัดสินใจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องต่าง ๆ

โดยที่ปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบายของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประกอบกับถ้อยคำในส่วนแรกของบทบัญญัติมาตรา 4 (2) ที่บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ จะปรากฏคำอธิบายในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งอธิบายว่า การที่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องปรากฏว่าหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำ การเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะบรรลุผล เพราะหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้ ในการนี้ จึงสามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 คือ กฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ กฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ข้างต้น เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย หลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ จะปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ดังนี้

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย มีสาระสำคัญคือ หน่วยงานของรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อกฎหมายโดยไม่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้น การใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ในแง่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายประกอบกับเกณฑ์ลักษณะการกระทำ ผู้เขียนพบข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่า แม้หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หน่วยงานของรัฐก็มีหน้าที่จะต้องไม่กระทำการที่ขัดกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชน ตามที่บัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ...” ดังนั้น จึงสามารถสรุปองค์ประกอบการพิจารณาตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่ในแง่นี้ได้ว่า กรณีที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะต้องพิจารณาในขั้นแรกว่าเป็นกรณีการประกอบธุรกิจที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนจะพิจารณาทบทวนมติยกเว้นตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต่อไป

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า หน่วยงานของรัฐจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำการนั้น เพื่อเป็นการประกันไม่ให้หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจโดยอำเภอใจ และเพื่อคุ้มครองไม่ให้ประชาชนถูกจำกัดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพที่เกินจำเป็น ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐกระทำการต่าง ๆ ย่อมหมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ในแง่หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ประกอบกับเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แล้ว ผู้เขียนพบข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐที่อาจได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องเป็น

การกระทำที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดอำนาจหน้าที่ในการกระทำที่ชัดเจน และหากพิจารณาต่อไปถึงวิวัฒนาการความเป็นมาและเหตุผลในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระจายอำนาจในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐ โดยจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม องค์การมหาชนเพื่อรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม และหน่วยงานอื่นของรัฐเพื่อรับผิดชอบภารกิจบริการสาธารณะตามนโยบายเฉพาะเรื่อง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงเท่าที่กฎหมายหรือตราสารจัดตั้งกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ไว้ ไม่อาจดำเนินการนอกขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ โดยตามแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในหลายกรณีที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ได้ตีความขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอย่างเคร่งครัด โดยเห็นว่า เมื่อกฎหมายจัดตั้งได้ระบุวัตถุประสงค์ และระบุอำนาจหน้าที่ที่กระทำต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจน การตีความขอบวัตถุประสงค์ และขอบอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ดำเนินการเฉพาะกรณีที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนเท่านั้น และแม้กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานจะบัญญัติให้มีอำนาจกระทำกรอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน แต่ก็ได้หมายความว่าหน่วยงานจะกระทำกรอย่างใด ๆ ก็ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการตีความที่ขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้โดยชัดเจน

ดังนั้น จึงสามารถสรุปองค์ประกอบการพิจารณาตามเกณฑ์อำนาจหน้าที่ในแง่หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ได้ว่า กรณีที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่สอดคล้องกับขอบแห่งวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ และรวมถึงการตรากฎหมายหรือมีมติคณะรัฐมนตรีที่มอบหมายหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใด ๆ ควรจะต้องพิจารณาความสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานด้วยเช่นกัน

สำหรับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษา นั้น ปรากฏแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบายของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับเกณฑ์อำนาจหน้าที่ของการกระทำดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Parker vs Brown ศาลได้พัฒนาหลัก “state action defense” ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการยกเว้นพฤติกรรมที่ดำเนินการตามนโยบายของรัฐจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมีเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ คือ จะต้องเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ซึ่งมีเงื่อนไข 2 ข้อ ดังนี้

1) ต้องเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจน และมีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว (clearly articulated and affirmatively expressed state policy)

เงื่อนไขในข้อนี้เป็นไปเพื่อสร้างความชัดเจนว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำในนามของรัฐ โดยกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ของฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อยกเว้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า การกระทำหรือพฤติกรรมตามข้อพิพาทซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบการแข่งขันเป็น “ผลที่อาจคาดเห็นได้ (foreseeable result)” ของการดำเนินการตามนโยบายของรัฐ

ในคดี Phoebe Putney ศาลอธิบายว่า การคาดเห็นได้จะต้องเป็นกรณีที่ชัดเจนว่ารัฐยอมรับผลกระทบที่เกิดต่อระบบแข่งขันอย่างไม่ต้องสงสัย กล่าวคือ เป็นไปโดยสภาพ เป็นเหตุเป็นผล หรือเป็นผลธรรมดา ของการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยในคดีนี้ ศาลพิจารณาว่า การที่กฎหมายให้อำนาจสถานพยาบาลของท้องถิ่นในการได้มาซึ่งสถานพยาบาล เป็นเพียงการบัญญัติให้อำนาจโดยทั่วไปสำหรับการดำเนินงาน แต่ไม่ใช่ในนโยบายที่มีความชัดเจน และการประกาศเจตนารมณ์ว่าจะให้มีการจัดการแข่งขันโดยการควบรวมสถานพยาบาล จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลัก state action defense

2) ต้องเป็นพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับของภาครัฐในทางปฏิบัติ (active state supervision)

เงื่อนไขข้อนี้เป็นไปเพื่อการควบคุมให้การกระทำเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยแท้จริง แทนที่จะเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้กล่าวอ้าง

การตรวจสอบในเรื่องการกำกับของภาครัฐยึดหยุ่นและแปรผันตามข้อเท็จจริงแต่ละกรณี โดยในคดี North Carolina State Board of Dental Examiners (NC Dental) ศาลได้อธิบายว่าจะมีองค์ประกอบพื้นฐานที่จำเป็นจะต้องมีเสมอ อย่างน้อย 4 ประการ คือ

ประการแรก ผู้กำกับดูแลไม่สามารถเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่กำกับดูแลได้

ประการที่สอง ผู้กำกับดูแลจะต้องทบทวนอย่างรอบคอบในการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อระบบการแข่งขัน

ประการที่สาม ผู้กำกับดูแลต้องมีอำนาจที่จะปรับปรุงหรือตัดสินใจ หากพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

และประการสุดท้าย การกำกับดูแลที่เป็นเพียงแนวปฏิบัติไม่เพียงพอที่แสดงถึงอำนาจการกำกับดูแลของรัฐที่แท้จริง

สหภาพยุโรป ตาม TFEU มาตรา 106 (2) กำหนดเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ คือ ต้องปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้รับมอบหมายจากรัฐสมาชิกให้จัดทำบริการตามเงื่อนไขในกฎหมาย โดยได้อธิบายใน Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest ว่า วิธีการมอบหมายอาจกระทำโดยกฎหมาย โดยกฎของฝ่ายบริหาร หรือโดยสัญญา เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ ตามคู่มือของคณะกรรมการการระบุนว่า การกระทำที่มีผลผูกพันตามกฎหมายถือเป็นวิธีการมอบหมายที่มีความชัดเจนและเหมาะสมมากที่สุด

ประเทศสิงคโปร์ กำหนดเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ คือ ต้องปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้รับมอบหมายจากรัฐให้จัดทำบริการตามเงื่อนไขในกฎหมาย โดย CCCS ได้อธิบายในแนวทางการพิจารณา (Guidelines) ว่า ผู้ที่ได้รับมอบหมายต้องแสดงให้เห็นถึงการกระทำกิจกรรมที่เป็นการใช้อำนาจรัฐซึ่งอาจเป็นอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งของรัฐบาลหรือองค์กรทางกฎหมาย และวิธีการมอบหมายอาจทำได้โดยวิธีการทางกฎหมาย เช่น โดยกฎระเบียบ การให้ใบอนุญาต เป็นต้น หรืออาจมอบหมายโดยการกระทำของผู้ใช้อำนาจรัฐ เช่น การออกคำสั่งของรัฐมนตรี เป็นต้น

พิเคราะห์เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่า มีลักษณะร่วมกันกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย คือ จะต้องมีการมอบหมายจากรัฐ และวิธีการมอบหมายจะต้องมีความชัดเจนและโดยที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดรายละเอียดวิธีการมอบหมายว่าต้องเป็นการกระทำตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่กำหนดหลักการให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่จะต้องมีความหมายให้อำนาจในการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิของเอกชน ดังนั้น การพิจารณาเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องตามที่กฎหมายกำหนดคือ การดำเนินการที่มีการมอบหมายจากรัฐจะโดยกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี และใช้เกณฑ์การพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

1) เป็นการประกอบธุรกิจที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการ “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) เป็นการกระทำที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้ดำเนินการได้ โดยอาจพิจารณาตามแนวทางเช่นเดียวกับในประเทศที่ศึกษา ซึ่งได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ประกอบธุรกิจมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องแสดงให้เห็นการกระทำกิจกรรมที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และวิธีการที่ได้รับมอบหมาย

3) เป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับขอบแห่งวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

(3) เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) กำหนดเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยระบุว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

- ก. การรักษาความมั่นคงของรัฐ
- ข. ประโยชน์สาธารณะ
- ค. ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือ
- ง. จัดให้มีสาธารณูปโภค

โดยปัจจุบันยังไม่มีกำหนดแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบายของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ปรากฏคำอธิบายตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

ความมั่นคงของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 52 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ โดยตามพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 มาตรา 4 กำหนดบทนิยามคำว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายความว่า ภาวะที่ประเทศปลอดจากภัยคุกคามต่อเอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน หรือที่กระทบต่อผลประโยชน์แห่งชาติหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งความพร้อมของประเทศที่จะเผชิญสถานการณ์ต่าง ๆ อันเกิดจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ และตามมาตรา 13 ประกอบกับมาตรา 15 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติขึ้น เพื่อเป็นกรอบแนวทางการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ โดยนโยบายและแผนระดับชาติที่จัดทำขึ้นจะมีการกำหนดหน่วยรับผิดชอบในทุกประเด็น ซึ่งจะพิจารณาตามความสอดคล้องกับภารกิจ อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบ ของหน่วยงาน ในการนี้ จึงอาจพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์เพื่อ “ความมั่นคงของรัฐ” ได้จากการกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้

สอดคล้องกับนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ นโยบายและแผนฉบับปัจจุบัน ได้แก่ นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2562 – 2565 ได้กำหนดนโยบายความมั่นคง ดังนี้

นโยบายที่ 1 : เสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันหลักของชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นโยบายที่ 2 : สร้างความเป็นธรรม ความปรองดอง และความสมานฉันท์ในชาติ

นโยบายที่ 3 : ป้องกันและแก้ไขการก่อเหตุรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้

นโยบายที่ 4 : จัดระบบการบริหารจัดการชายแดนเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาข้ามพรมแดน

นโยบายที่ 5 : สร้างเสริมศักยภาพการป้องกันและแก้ไขปัญหาภัยคุกคามข้ามชาติ

นโยบายที่ 6 : ปกป้อง รักษาผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล

นโยบายที่ 7 : จัดระบบ ป้องกัน และแก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมือง

นโยบายที่ 8 : เสริมสร้างความเข้มแข็งและภูมิคุ้มกันความมั่นคงภายใน

นโยบายที่ 9 : เสริมสร้างความมั่นคงของชาติจากภัยการทุจริต

นโยบายที่ 10 : เสริมสร้างความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

นโยบายที่ 11 : รักษาความมั่นคงของฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

นโยบายที่ 12 : เสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงานและอาหาร

นโยบายที่ 13 : พัฒนาระบบการเตรียมพร้อมแห่งชาติเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของชาติ

นโยบายที่ 14 : เสริมสร้างและพัฒนาศักยภาพการป้องกันประเทศ

นโยบายที่ 15 : พัฒนาระบบงานข่าวกรองให้มีประสิทธิภาพ

นโยบายที่ 16 : เสริมสร้างดุลยภาพในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ประโยชน์สาธารณะ ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าประโยชน์สาธารณะเป็นกรอบวัตถุประสงค์การทำหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญมากกว่าการกระทำเพื่อประโยชน์ของเอกชนรายใดรายหนึ่ง ทั้งนี้ ประโยชน์สาธารณะอาจแตกต่างกันตามแต่ละสังคม รวมทั้งอาจถูกพิจารณาไม่เหมือนกันเสมอไปในทุกยุคสมัย โดยปทานุกรมศัพท์รัฐสภาได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนทั้งในระดับชาติ และท้องถิ่น ในการนี้ จึงอาจพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” ได้จากการกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม

ผลประโยชน์ส่วนรวม ดังที่ได้พิจารณาในถ้อยคำคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” แล้วว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าว ในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองได้อธิบายว่าต้องมีการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ของเอกชนเสมอ ดังนั้น ลักษณะการกระทำที่เป็นไปเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ผลประโยชน์ส่วนรวม” จึงมิได้แตกต่างกันในสาระสำคัญ เพราะต่างมุ่งที่ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนส่วนรวมเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคaselปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น ในการนี้ จึงอาจพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์เพื่อ “ผลประโยชน์ส่วนรวม” ได้จากการกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม

จัดให้มีสาธารณูปโภค ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ได้ปรากฏแนวทางการพิจารณากิจการที่เป็นสาธารณูปโภค โดยเห็นว่าการพิจารณาว่ากิจการใดเป็นกิจการสาธารณูปโภคหรือไม่นั้นย่อมจะต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการเป็นสำคัญ กิจการที่เป็นสาธารณูปโภคจะต้องมีลักษณะเป็นกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ซึ่งก็สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคaselปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ที่ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” โดยครอบคลุมถึงประโยชน์อันเกิดแก่การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคด้วย ในการนี้ จึงอาจพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์

เพื่อ “จัดให้มีสาธารณูปโภค” ได้จากการกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะกิจการที่เป็นสาธารณูปโภค ประกอบกับเกณฑ์อำนาจหน้าที่ตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ จะปรากฏตัวอย่างของกิจการ ที่เป็นสาธารณูปโภคใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ก. กิจการสาธารณูปโภคที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำ ซึ่งพิจารณาได้จาก

- อำนาจหน้าที่พื้นฐาน ได้แก่ กิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็น ต่อการดำรงชีวิตอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยตามแนวทางคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า กิจการใดจะเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็น ต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือไม่จะต้องพิจารณาตามสถานการณ์ในทางข้อเท็จจริงในขณะนั้น ตัวอย่างเช่น กิจการไปรษณีย์ (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จ 405/2556) กิจการ โทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกัน (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จ 334/2561) เป็นต้น

- อำนาจหน้าที่เฉพาะ ได้แก่ กิจการสาธารณูปโภคที่หน่วยงาน ของรัฐมีอำนาจหน้าที่จัดทำตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า มีกฎหมาย จัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่ระบุอำนาจหน้าที่การจัดทำกิจการสาธารณูปโภค ดังนี้

พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 7 กำหนดให้การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภค และให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 8 กำหนดให้การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภค และให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 7 กำหนดให้การผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปา และการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบโดยการประปา นครหลวง เป็นกิจการสาธารณูปโภค และให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 5 กำหนดให้จัดตั้งการประปาส่วนภูมิภาค มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจการประปา

รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับธุรกิจการประปา เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ การให้บริการสาธารณูปโภคโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและสุขภาพอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ

ข. กิจการสาธารณูปโภคที่รัฐควบคุมการประกอบกิจการ ซึ่งพิจารณา ได้จากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ที่กำหนดกิจการค้าขายอันเป็น สาธารณูปโภคที่เอกชนจะประกอบกิจการได้เมื่อได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วยกิจการการรถไฟ การรถราง การชุกคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และบรรดา กิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ ในพระราชกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณาเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์จะเห็นว่า วัตถุประสงค์ทั้ง 4 ข้อ ข้างต้น มีลักษณะร่วมกัน คือ 1) ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของรัฐ และ 2) ต้องก่อให้เกิด ผลประโยชน์ในระดับประเทศ หรือเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนใหญ่

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียน ศึกษา นั้น ปรากฏแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบายของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าเกี่ยวกับเกณฑ์วัตถุประสงค์ของการกระทำดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา การยกเว้นพฤติกรรมที่ดำเนินการตามนโยบาย ของรัฐจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้ถูกอธิบายในคดี Parker vs Brown ว่า หลัก “state action defense” เป็นไปเพื่อคุ้มครองอำนาจอธิปไตยของรัฐ (sovereign) ในการกำกับ ดูแลเศรษฐกิจ โดยมีให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็นอุปสรรคในการดำเนินงานของรัฐ ผู้เขียนจึง เห็นว่า เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ของหลัก “state action defense” คือ การคุ้มครองอำนาจอธิปไตย ของรัฐหรือการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐ

สหภาพยุโรป ตาม TFEU มาตรา 106 (2) กำหนดเกณฑ์ด้าน วัตถุประสงค์ คือ ต้องเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวกับการจัดหาบริการที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ทั่วไป (SGEI) หรือมีลักษณะเป็นการสร้างรายได้ให้รัฐผ่านการผูกขาด ” โดยคณะกรรมการธิการได้มี คำอธิบายใน Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest ว่า ข้อยกเว้นในกิจกรรมเหล่านี้เป็นไปเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถดูแล ให้บริการที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุพันธกิจได้

กิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายวัตถุประสงค์ของ SGEI ต้องพิจารณาตามบริบท ของแต่ละประเทศ โดยเป็นไปตามความต้องการของประชาชน เทคโนโลยี การตลาด ตลอดจนสภาพ

ทางสังคมและการเมือง ซึ่งโดยทั่วไปกิจกรรม SGEI จะเป็นบริการเชิงพาณิชย์ด้านสาธารณูปโภค เช่น การขนส่ง พลังงาน การสื่อสาร ไปรษณีย์ เป็นต้น

ประเทศสิงคโปร์ แม้ว่าจะเป็นการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ Competition Act ก็ยังได้กำหนดข้อยกเว้นโดยใช้เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกัน โดยในบทความ The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore ได้อธิบายว่า แม้ว่า Competition Act จะมีวัตถุประสงค์หลักคือการส่งเสริมประสิทธิภาพในตลาด แต่ก็มิได้ละเลยประเด็นนโยบายสาธารณะอื่นๆ อาทิ ความมั่นคงของชาติ (national security) ผลประโยชน์เชิงกลยุทธ์ (strategic interests) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (international relations) และอาจมีเป้าหมายอื่นๆ ในทางนโยบายสาธารณะที่ควรให้ความสำคัญมากกว่า ซึ่งการยกเว้นการบังคับใช้ Competition Act จะทำให้บรรลุเป้าหมายทางสาธารณะเหล่านั้นได้ ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงตามลักษณะของข้อยกเว้นได้ดังนี้

1. ข้อยกเว้นตามอุตสาหกรรม คือ จะไม่ใช่บังคับพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้ากับกิจกรรมของอุตสาหกรรม 6 ประเภท ที่ภาครัฐให้บริการ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าสาธารณะ (Public goods) หรือสินค้ากึ่งสาธารณะ (Quasi-public goods) ได้แก่ การให้บริการจดหมายและไปรษณีย์บัตรทั่วไป การจำหน่ายน้ำประปา การให้บริการด้านการจัดการน้ำเสีย การให้บริการรถขนส่งมวลชน การให้บริการขนส่งทางราง และการให้บริการคลังสินค้า

2. ข้อยกเว้นกรณีการบริการ SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด เพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของ TFEU และแม้ตามบทบัญญัติจะไม่ได้ระบุว่ามุ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่ในทางข้อเท็จจริงมักจะพบว่ามี การปรับใช้ข้อยกเว้นในกรณีนี้ กับหน่วยงานที่เป็นองค์การของรัฐอยู่เสมอ เนื่องจากเป็นอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่ภาครัฐจะต้องให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

พิเคราะห์เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่า มีลักษณะร่วมกันกับแนวทางการพิจารณาในประเทศไทย คือ 1) ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกิจของรัฐ และ 2) ต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ในระดับประเทศ หรือเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนใหญ่ แต่โดยที่ในรายละเอียดของวัตถุประสงค์ของประเทศไทยได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ คือ ต้องเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค การพิจารณาจึงต้องสอดคล้องกับบริบทของถ้อยคำของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย และอาจนำตัวอย่างการพิจารณาของกฎหมายต่างประเทศมาเทียบเคียงได้เฉพาะเท่าที่อยู่ในขอบเขต

ของถ้อยคำโดยคำนึงถึงลักษณะของประโยชน์สาธารณะในแต่ละกรณีที่อาจแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละประเทศ

4.2.3 ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น

ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติขอบเขตการพิจารณาบทยกเว้นโดยใช้หลักความจำเป็น โดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” โดยไม่ปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาตามหลักความจำเป็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติเบื้องต้นจะเห็นว่าขอบเขตการกระทำที่ได้รับการยกเว้นล้วนเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนได้นำหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) มาใช้พิจารณาประกอบการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอธิบายว่า หน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยจะต้องเลือกดำเนินการไปในทางที่เหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริงและวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของภาคเอกชน ซึ่งเมื่อภาครัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เหมาะสมแล้ว ภาคเอกชนย่อมต้องเสียสละสิทธิของตนในบางเรื่องเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมในการนี้ จึงอาจพิจารณาหลักความจำเป็นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนในเรื่องหลักความได้สัดส่วนได้ ทั้งนี้ โดยอธิบายรายละเอียดออกเป็นหลักการย่อยได้ 3 ประการ ดังนี้

1) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) หมายถึง จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยในแง่มุมนี้ หน่วยงานของรัฐต้องเป็นมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากมีมาตรการที่ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือว่ามาตรการที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความเหมาะสมที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง จะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อภาคเอกชนน้อยที่สุด โดยในแง่มุมนี้ หน่วยงานของรัฐต้องเลือกมาตรการหรือวิธีการในการจัดทำบริการเพื่อประโยชน์

สาธารณะที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยที่สุด หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้และมีผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือว่ามาตรการที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็นที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) หมายถึง จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม โดยในแง่นี้ หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการคุ้มครองระบบการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อีกนัยหนึ่ง การยกเว้นตามมาตรา 4 (2) เป็นการสะท้อนว่า การตรากฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน มีข้อจำกัดอยู่ว่าควรจะต้องมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่ได้กำหนดกลไกการตรากฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีภายใต้หลักการดังกล่าวไว้โดยตรง โดยการพิจารณตรากฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรีมีรายละเอียดที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนในกฎหมายและระเบียบของภาครัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หลักการตรากฎหมายภายใต้แนวคิดที่ว่าไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77³⁶⁷ และหลักการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีที่จะต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะในขั้นการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีจะมีการนำผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ผลกระทบต่าง ๆ เพื่อพิจารณาความจำเป็นในการตรากฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรีด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้

³⁶⁷ มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงอาจให้คำแนะนำหรือข้อคิดเห็นแก่หน่วยงานของรัฐผ่านกลไกดังกล่าวเพื่อให้การตรวจกฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรีมีการพิจารณาตามบริบทของมาตรา 4 (2) ประกอบด้วย หรือเพื่อนำไปสู่การพิจารณาทบทวนการบังคับใช้กฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวต่อไป

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนศึกษา นั้น ปรากฏแนวทางในการพิจารณาหรือคำอธิบายของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกล่าวถึงการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้กับหลัก “state action defense” โดยตรง แต่จากคำตัดสินในคดีต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า ศาลตีความเงื่อนไขการเข้าข้อยกเว้นทั้ง 2 ข้อ ของหลัก “state action defense” อย่างละเอียดและเคร่งครัด ส่งผลให้แนวโน้มการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างจำกัด และสะท้อนความพยายามในการใช้ข้อยกเว้นเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ

ตามเงื่อนไขข้อ 1 การดำเนินการตามนโยบายของรัฐที่มีความชัดเจนและมีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว นั้น

ในคดี Phoebe Putney ศาลชี้ให้เห็นว่านโยบายของรัฐที่มีความชัดเจน คือ ต้องแสดงถึงเจตนาของรัฐที่จะกระทบต่อการแข่งขัน โดยไม่เพียงแต่เป็น “ผลที่คาดหมายได้” แต่ต้อง “เป็นผลที่เกิดขึ้นโดยสภาพ เป็นเหตุเป็นผล หรือเป็นผลธรรมดา” ของการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยมีข้อพิจารณาที่ศาลใช้โดยสรุปได้ดังนี้

(1) บุคคลที่กล่าวอ้างการคุ้มครองตามหลัก state action defense ต้องแสดงว่าได้รับมอบอำนาจให้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน โดยในคดีนี้ ศาลเห็นว่าแม้กฎหมายจะให้อำนาจการควบคุมสถานพยาบาล แต่ก็มิได้แสดงถึงการประกาศโดยชัดแจ้งว่าต้องการให้เกิดการดำเนินการที่จะผูกขาดหรือลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ

(2) หากวิธีการที่รัฐเลือกใช้เพื่อดำเนินการตามเป้าหมายของรัฐมีผลกระทบต่อการแข่งขัน ต้องมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า รัฐได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วที่จะเลือกใช้วิธีการดังกล่าว

(3) บทบาทของรัฐที่เป็นกลางต่อการแข่งขันไม่เพียงพอที่จะแสดงว่า รัฐได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วที่จะดำเนินการอันมีผลกระทบต่อการแข่งขัน

(4) การอนุญาตให้สามารถประกอบกิจการในตลาดได้ มิใช่การมอบอำนาจให้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน แต่เป็นเพียงอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยทั่วไป เช่น การควบคุม การให้เช่า การทำสัญญา การเข้าร่วมประกอบกิจการในตลาด เป็นต้น

ตามเงื่อนไขข้อ 2 ต้องเป็นพฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับของภาครัฐในทางปฏิบัติ ในคดี North Carolina State Board of Dental Examiners (NC Dental) ศาลสรุปองค์ประกอบพื้นฐานที่จำเป็นจะต้องมีเสมอ อย่างน้อย 4 ประการ ดังนี้

- (1) ผู้กำกับดูแลไม่สามารถเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่กำกับดูแลได้
- (2) ผู้กำกับดูแลจะต้องทบทวนอย่างรอบคอบในการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อระบบการแข่งขัน
- (3) ผู้กำกับดูแลต้องมีอำนาจที่จะปรับปรุงหรือตัดสินใจ หากพบว่าเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ
- (4) การกำกับดูแลที่เป็นเพียงแนวปฏิบัติไม่เพียงพอที่แสดงถึงอำนาจการกำกับดูแลของรัฐที่แท้จริง

ในการพิจารณาจะต้องมีการแสดงพยานหลักฐานที่บ่งบอกการควบคุมของรัฐที่เป็น การตัดสินใจโดยอิสระ และความรับผิดชอบของรัฐในการควบคุมการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อ การแข่งขัน

FTC ได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผู้กำกับดูแลจะต้องนำมาแสดง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ดังนี้

ส่วนที่ 1 การแสดงว่ามีข้อมูลเพียงพอที่จะเข้าถึงพฤติกรรมที่มีการร้องเรียน เช่น มีบุคลากรที่เพียงพอในการวิเคราะห์ข้อมูล มีอำนาจทางกฎหมายในการกำกับดูแล มีการรับฟังความคิดเห็น เป็นต้น

ส่วนที่ 2 ข้อมูลการประเมินว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นไปตามมาตรการหรือ กฎระเบียบของภาครัฐที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การประเมินผลกระทบต่อผู้บริโภค เป็นต้น

ส่วนที่ 3 หลักฐานที่แสดงว่าพฤติกรรมดังกล่าวสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ เพื่อให้จะให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบต่อการตัดสินใจหรือกฎระเบียบที่ตนบัญญัติขึ้นมา และเพื่อป้องกันมิให้มีการสมคบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการจำกัดหรือกีดกัน การแข่งขัน

สหภาพยุโรป ตาม TFEU มาตรา 106 (1) กำหนดข้อห้ามต่อรัฐสมาชิกของสหภาพ ยุโรปกำหนดข้อห้ามรัฐสมาชิกในการออกกฎหมายหรือการคงไว้ซึ่งมาตรการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับ กิจการของรัฐ (public undertakings) หรือกิจการที่รัฐให้สิทธิพิเศษ (special rights) หรือสิทธิ แต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์ทางการแข่งขันของสหภาพยุโรป เมื่อเป็นเช่นนี้

รัฐสมาชิกจะไม่สามารถออกกฎหมายหรือออกมาตรการใดซึ่งมีผลต่อการแข่งขันทางการค้าได้อย่างไม่มีขอบเขต³⁶⁸ โดยมีข้อยกเว้นตามมาตรา 106 (2) กำหนดให้กิจกรรมที่เป็น SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าที่การใช้กฎเกณฑ์เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย

ภายใต้หลักการมาตรา 106 เมื่อมีพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องสงสัยว่าขัดต่อกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU คณะกรรมาธิการยุโรปมีอำนาจที่จะตรวจสอบเกี่ยวกับกฎหมายหรือมาตรการของรัฐสมาชิกว่าเข้าข่ายเป็นการละเมิดตามมาตรา 106 (1) หรือไม่ โดยการให้ความเห็นจะต้องปรากฏว่าได้มีการเปิดโอกาสให้รัฐที่เกี่ยวข้องยื่นคำร้องของตนเองและข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ การใช้อำนาจของคณะกรรมาธิการดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป

สำหรับข้อยกเว้นมาตรา 106 (2) จะถูกหยิบยกเป็นข้อกล่าวอ้างของผู้ประกอบธุรกิจหรือรัฐสมาชิกฝ่ายที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดพันธกรณีตาม TFEU เพื่อโต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม การกล่าวอ้างมาตรา 106 (2) จำกัดตราบเท่าที่การใช้กฎเกณฑ์เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายในกิจกรรมที่เป็น SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ในแง่ขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นตาม TFEU จึงยังคงต้องถือว่าโดยหลักแล้วกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าตาม TFEU ย่อมใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

ในคดี Höfner ศาลได้กล่าวยืนยันถึงหลักการข้างต้น โดยกล่าวว่า แม้จะเป็นการได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการ SGEI แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า ข้อยกเว้นจะบังคับใช้อย่างจำกัด คือ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจแสดงได้ว่า การบังคับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าจะเป็นไปในทางที่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

นอกจากนี้ ในคดี *Merci Convenzionali porto di Genova* ยังได้กล่าวว่า แม้ว่าจะเป็นการให้บริการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ SGEI แต่ก็ไม่จำเป็นต้องกระทำละเมิดกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า

ทั้งนี้ ในการพิจารณาขอบเขตข้อยกเว้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ดังต่อไปนี้

³⁶⁸ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, หน้า 625.

เงื่อนไขข้อ 1 ข้อพิสูจน์ว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าเป็นอุปสรรคในการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมาย

โดยเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่กล่าวอ้างช้อยกเว้นจะต้องพิสูจน์ว่า การกระทำหรือพฤติกรรมของตนเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้สามารถดำเนินภารกิจตามที่ได้รับมอบหมายได้สำเร็จ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีการพิจารณาที่ใกล้เคียงกับทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนของประเทศไทย ดังนี้

(1) ในทางเนื้อหา คือ ต้องพิสูจน์ถึงความเป็นอุปสรรคของการดำเนินงาน

การดำเนินงานที่มีความยากขึ้นเพราะมีกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นเหตุกล่าวอ้างการใช้ช้อยกเว้นได้

คณะกรรมการได้ระบุว่าช้อยกเว้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่มีหนทางในเชิงเทคนิค เศรษฐกิจ และเชิงกฎหมายอื่นใดแล้ว ในการดำเนินงานดังกล่าว

ในคดี Commission v. Netherlands ศาลวางหลักว่า ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่าไม่มีวิธีอื่นใดแล้วในการดำเนินงาน แต่ให้พิจารณาที่ความสามารถในการดำเนินงานภายใต้เงื่อนไขที่ยอมรับได้ทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ

ในคดี Corbeau ได้แสดงถึงตัวอย่างของหลักการข้างต้น โดยศาลตัดสินว่า กิจการที่เป็นบริการไปรษณีย์พื้นฐานซึ่งเป็น SGEI หากอนุญาตให้มีการแข่งขันร่วมกับคู่แข่งรายอื่นที่ไม่มีภาระผูกพันกับเงื่อนไขของภาครัฐ จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจกรรมของรัฐกลายเป็นผู้ประกอบการเพียงรายเดียวที่ต้องดำเนินงานภายใต้เงื่อนไขที่ไม่อาจยอมรับได้ทางเศรษฐกิจ

(2) การพิจารณาอนุญาตให้ใช้ช้อยกเว้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

หลักการที่ในคดี Corbeau และคดีต่อมาได้นำมาใช้คือ การพิจารณาชั่งน้ำหนักและสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ด้านสวัสดิการและเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก และผลประโยชน์ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการดำเนินงานของ SGEI (balancing test)

โดยใน Directive 2003/55 and 2009/73 อธิบายว่า การจะอนุญาตให้มีการแทรกแซงของรัฐเพื่อสนับสนุน SGEI ต้องปรากฏว่า เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 3 ส่วน กล่าวคือ

ประการแรก มาตรการที่ใช้ต้องมีความเหมาะสม

ประการที่สอง มาตรการที่ใช้ต้องจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั่วไป

และประการสุดท้าย ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันน้อยกว่ามาตรการอื่น ๆ

เงื่อนไขข้อ 2 ข้อพิสูจน์ว่าการบังคับใช้ข้อยกเว้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการพัฒนาทางการค้าจนถึงขนาดที่ขัดต่อประโยชน์สหภาพยุโรป

โดยเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการหรือผู้โต้แย้งการใช้ข้อยกเว้นจะต้องแสดงให้เห็นผลกระทบในการทางการค้า ซึ่งจะมุ่งเน้นการดำเนินการที่ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ และการทำงานของตลาดภายใน

ตัวอย่างเช่น กรณีการกระทำหรือพฤติกรรมอันกระทบต่อระบบการแข่งขันที่มีกำหนดระยะเวลายาวนานเกินสมควร ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงความจำเป็นที่ต้องกระทำเช่นนั้นหรือกรณีงานที่สามารถแยกการดำเนินงานออกเป็นหลายส่วนได้ โดยไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสังคมและไม่เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการจะตรวจสอบว่าผลกระทบทางการค้าดังกล่าวสามารถบรรเทาลงได้โดยการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดสัญญาจากประเทศสมาชิกใด ๆ ได้หรือไม่

ประเทศสิงคโปร์ CCCS ได้ประกาศแนวทางการพิจารณาสำหรับการปรับใช้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ กรณีกิจกรรมที่เป็น SGEI หรือที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ ซึ่งมีความมุ่งหมายให้ใช้บังคับอย่างแคบ

โดยผู้ประกอบธุรกิจมีภาระที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการตกอยู่ภายใต้ Competition Act จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมายนั้น กล่าวคือ จะบังคับใช้ข้อยกเว้นเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของงานที่ได้รับมอบหมาย

ผู้ประกอบธุรกิจอาจแสดงถึงข้อจำกัดหรือสภาพที่ไม่อาจยอมรับได้ของผู้ประกอบธุรกิจในการต้องดำเนินกิจกรรมดังกล่าว เช่น การบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่ต้องให้บริการแก่ผู้ใช้บริการอย่างเท่าเทียมไม่จำกัดกลุ่มหรือพื้นที่ภายใต้ราคาเดียวกัน ซึ่งเป็นสภาพที่อาจไม่เป็นธรรมหากต้องแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป

พิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่า มีลักษณะร่วมกัน คือ

1) โดยหลักแล้วการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และขอบเขตการใช้ข้อยกเว้นเป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือ ไม่ใช่ในกรณีที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการดำเนินงานตามที่รัฐมอบหมาย โดยในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

ที่ได้ศึกษา มีการพิจารณาถึงเงื่อนไขหรือสภาพแวดล้อมที่ผู้ประกอบการจะต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบของภาครัฐมาพิจารณาประกอบด้วย

2) การตรากฎหมายหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันต้องกระทำโดยความรอบคอบและเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยในเรื่องนี้กฎเกณฑ์สหภาพยุโรปมีแนวทางที่เข้มงวดกว่าในประเทศอื่น ๆ โดยกำหนดเป็นข้อห้ามรัฐสมาชิกตรากฎหมายหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ซึ่งจะขัดกับหลักการของ TFEU ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติในลักษณะเป็นข้อห้าม แต่จำเป็นที่จะต้องมีการแสดงพยานหลักฐานที่สะท้อนว่ากฎหมายหรือนโยบายของรัฐมีเจตจำนงโดยชัดแจ้งที่จะเลือกใช้วิธีการที่อาจกระทบต่อการแข่งขัน สำหรับในประเทศไทยไม่ได้มีกลไกที่กำหนดไว้โดยตรงตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยเป็นเรื่องที่ต้องไปพิจารณาดำเนินการตามขั้นตอนตรากฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ที่กำหนดให้มีการนำผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบความจำเป็นในการตรากฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งในบริบทนี้ควรพิจารณาให้ครอบคลุมผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดด้วย

3) การยกเว้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีแนวทางในการพิจารณาที่ใกล้เคียงกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน กล่าวคือ

3.1) จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐมอบหมาย โดยในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษา มีการให้ความสำคัญเกี่ยวกับหลักฐานที่แสดงความสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

3.2) จะต้องเป็นมาตรการหรือวิธีการที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยที่สุด โดยในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษา มีความพยายามสร้างกระบวนการกำกับดูแลของภาครัฐ เพื่อแสดงถึงความรอบคอบของรัฐก่อนการตัดสินใจระทำการอันส่งผลกระทบต่อระบบการแข่งขัน

3.3) จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด โดยจากการศึกษา พบว่า ตาม TFEU มีการพยายามสร้างแนวทางที่ชัดเจนในการตรวจสอบดุลยภาพโดยกำหนดว่าการบังคับใช้ข้อยกเว้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการพัฒนาทางการค้าจนถึงขนาดที่ขัดต่อประโยชน์สหภาพยุโรป รวมถึงแนวทางการให้คณะกรรมการสามารถที่จะตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการบรรเทาผลกระทบทางการค้าที่จะเกิดขึ้นได้ เช่น การกำหนดขอบเขตระยะเวลาที่จะดำเนินการที่ชัดเจน การแยกส่วนการดำเนินงาน เป็นต้น

และโดยที่ประเทศไทยได้บัญญัติขอบเขตการพิจารณาบทยกเว้นว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” ซึ่งเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และมีความสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายมหาชนในเรื่องหลักความได้สัดส่วน จึงอาจพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยนำหลักความได้สัดส่วนในทางกฎหมายมหาชนมาพิจารณาได้ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการได้พิสูจน์ถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐและองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้ว ยังต้องพิสูจน์ต่อไปด้วยการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่จำเป็น คือ หากชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบต่อการแข่งขันและประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนโดยส่วนรวม การกระทำดังกล่าวต้องมีเหตุผลเหมาะสมในการบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะ และเป็นวิถีทางที่กระทบต่อระบบการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และอาจนำตัวอย่างการกำหนดแนวทางการตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วนของประเทศต่าง ๆ มาใช้เป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยต่อไป

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในส่วนสุดท้ายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะได้สรุปถึงแนวคิดและความสำคัญของการยกเว้นให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพื่อสรุปให้ทราบถึงองค์ประกอบการพิจารณาและขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้แก่ การพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ การกระทำ และขอบเขตการบังคับใช้ โดยการวิเคราะห์จากแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐและการแข่งขันในตลาดภายใต้บริบทของประเทศไทย และพร้อมทั้งดำเนินการศึกษาหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของรัฐของกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Antitrust Laws) สนธิสัญญากำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ (Competition Act)

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ โดยมุ่งบังคับกับการกระทำหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจให้มีการแข่งขันในตลาดอย่างเสรีและเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการทำงานของกลไกตลาดได้อย่างแท้จริง

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยได้มีการกำหนดยกเว้นไว้มาโดยตลอด โดยตามกฎหมายฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ได้เป็นการยกเว้นให้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทั้งหมด ซึ่งเมื่อใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ปรากฏสภาพปัญหาในเรื่องความไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากรัฐวิสาหกิจบางประเภทประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน จึงส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศและนักลงทุนจากต่างประเทศ ประกอบกับเป็นการกำหนดข้อยกเว้นแก่การกระทำทั้งหมดที่เกิดจากรัฐวิสาหกิจ จึงไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่ให้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งกฎหมายการแข่งขันของเกือบทุกประเทศไม่ให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นแบบทั่วไปหรือแบบเจาะจงรายใดรายหนึ่ง แต่ยกเว้นเฉพาะการกระทำที่เป็นการดำเนินการตามกฎหมาย/คำสั่งของหน่วยงานของรัฐ

ต่อมา คสช. มีนโยบายให้ปรับปรุงแก้ไข กฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ให้มีความเหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ถูกบรรจุอยู่ในแผนการปฏิรูปกฎหมายตามนโยบายดังกล่าว จนนำมาสู่การตรากฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการแก้ไขในเรื่องการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐวิสาหกิจ โดยในมาตรา 4 (2) ได้บัญญัติยกเว้นการกระทำของ “รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

โดยตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน มีการกำหนดองค์ประกอบในการพิจารณาใน 3 ประเด็นสำคัญ คือ 1) หน่วยงานที่ได้รับยกเว้น จะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ 2) การกระทำ จะต้องเป็นในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค และ 3) ขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้น ได้แก่ ยกเว้นเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การกระทำ

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามของหน่วยงานของรัฐ และแนวทางการพิจารณาการกระทำ รวมถึงขอบเขตแห่งการยกเว้น ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำของหน่วยงานประเภทใดหรือการกระทำใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้เกิดอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

เมื่อศึกษาความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 4 พบว่า มาตราดังกล่าวได้รับอิทธิพลในรายนโยบายแข่งขันของรัฐ ซึ่งครอบคลุมนโยบายป้องกันการผูกขาด นโยบายทางการค้า นโยบายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ นโยบายเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยแนวคิดที่ยอมรับการให้รัฐเข้ามา มีบทบาทในตลาดเป็นแนวคิดที่มีคำอธิบายในทางเศรษฐศาสตร์ คือ บทบาทของรัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไขในสถานการณ์ที่กลไกตลาดล้มเหลว ไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม หรือที่เรียกว่า “หลักการแทรกแซงในตลาด (market intervention)”

การแทรกแซงตลาดของรัฐเพื่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจที่เห็นได้ชัดเจน คือ ในกรณีสินค้าสาธารณะ (Public goods) เนื่องจากเป็นสินค้าที่ทุกคนต่างได้รับประโยชน์ จึงเป็นมีลักษณะไม่เป็นคู่แข่ง (Non-rival) เนื่องจากการบริโภคของผู้ใช้คนหนึ่งไม่ได้ทำให้อุปทานสำหรับผู้ใช้อื่นลดลงและไม่สามารถกีดกันผู้ใช้อื่น ๆ ไม่ให้บริโภคสินค้านี้ได้ (Non-excludable) ตัวอย่างเช่น การป้องกันประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อพลเมืองทุกคน เป็นต้น ภาคเอกชนจึงไม่มีแรงจูงใจที่จะให้บริการ

สินค้าสาธารณะ และรัฐจึงต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียเองเพื่อให้มีการบริการสาธารณะที่จำเป็นต่อประชาชน หรือในกรณีธุรกิจหรือกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดธรรมชาติ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่การผลิตสินค้าหรือบริการโดยผู้ประกอบกิจการเพียงรายเดียวจะทำให้ต้นทุนการผลิตนั้นต่ำที่สุด เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการน้ำประปา กิจการขนส่งบางกิจการ เป็นต้น

อีกนัยหนึ่ง การแทรกแซงตลาดของรัฐไม่เพียงแต่จะมีเป้าหมายทางเศรษฐกิจ แต่อาจมีเป้าหมายทางสังคมด้วย เช่น การเข้าแทรกแซงเพื่อควบคุมผลกระทบภายนอกที่เป็นลบ (Negative externality) เช่น การตรากฎหมายควบคุมมลภาวะทางน้ำ การตรากฎหมายเพื่อควบคุมมลภาวะทางอากาศ เป็นต้น

โดยวิธีการแทรกแซงตลาดของรัฐอาจกระทำได้โดยการที่ภาครัฐ เข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในตลาดโดยอาจเข้าไปดำเนินกิจการดังกล่าวเอง หรือเข้าไปลงทุนในกิจการกิจการ เช่น การถือหุ้นในบริษัทในสัดส่วนที่ทำให้บริษัทนั้นมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการทำหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเสมือนคนกลางระหว่างรัฐกับประชาชน จะต้องดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมาย กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ได้ แนวคิดนี้ปรากฏคำอธิบายในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนภายใต้หลักการที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”

ในการนี้ การยกเว้นการกระทำของรัฐจึงมีเป็นไปเพื่อรองรับการดำเนินการของหน่วยงานในฐานะของรัฐที่ต้องเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในตลาดเพื่อความจำเป็นเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และเพื่อความยุติธรรมตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของรัฐในตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน

ทั้งนี้ โดยจากการวิเคราะห์แนวคิดของการยกเว้นกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ สามารถสรุปองค์ประกอบพิจารณาของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งสามส่วนได้ดังต่อไปนี้

การพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ โดยที่ไม่ปรากฏการนิยามหรือการกำหนดแนวทางในการพิจารณาหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รวมทั้งยังไม่ปรากฏคดีหรือข้อร้องเรียนที่ศาลหรือคณะกรรมการที่จะนำมาใช้อ้างอิงแนวทางการพิจารณาได้ ประกอบกับในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังหาคำนิยามที่แน่นอนชัดเจนของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไม่ได้ และต้องพิจารณาให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ จึงอาจอาศัยการวิเคราะห์ตามถ้อยคำของบทยกเว้นมาตรา 4 (2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และเจตนารมณ์ของการกำหนด

บทยกเว้นในมาตรานี้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า โดยหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐด้วย และการกำหนดข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) เป็นไปเพื่อรองรับการดำเนินการของหน่วยงานในฐานะของรัฐที่ต้องเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในตลาดเพื่อความจำเป็นเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและเพื่อความยุติธรรม รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของรัฐ โดยสามารถสรุปองค์ประกอบพิจารณาหน่วยงานของรัฐได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เกณฑ์ด้านรูปแบบองค์กร ซึ่งพิจารณาจากสถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และ

ประการที่สอง เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ ซึ่งพิจารณาจากหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรืออาจได้รับมอบหมายจากรัฐ เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

การพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำ มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” ซึ่งล้วนเป็นเหตุจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยจากการศึกษาพบว่า การบัญญัติถ้อยคำเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทั้งในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศมีความจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้สามารถปรับใช้ได้ อย่างสอดคล้องกับสภาพของสังคมในแต่ละยุคสมัย จึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดนิยามการกระทำที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) จะพบเกณฑ์เบื้องต้นขององค์ประกอบพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้ตามกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก คือ เป็นการกระทำที่โดยหลักแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำ

ประการที่สอง คือ เป็นการกระทำที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่

และประการสุดท้าย คือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์

การพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติขอบเขตการพิจารณาบทยกเว้นโดยใช้หลักความจำเป็น โดยจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา พบว่า มีความมุ่งหมายใช้ข้อยกเว้นอย่างแคบ กล่าวคือ จะไม่ใช้ในกรณีที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการดำเนินงานตามที่รัฐมอบหมาย ดังนั้น โดยหลักแล้วการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยขอบเขตความจำเป็นมีแนวทางในการพิจารณาที่ใกล้เคียงกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน จึงอาจพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (2) ตามหลักความได้สัดส่วน และพิจารณาร่วมกับตัวอย่างการกำหนดแนวทางการตรวจสอบของประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐมอบหมาย เพื่อให้มีหลักฐานที่แสดงความสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

ประการที่สอง คือ จะต้องเป็นมาตรการหรือวิธีการที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยที่สุด เพื่อแสดงถึงความรอบคอบของรัฐก่อนการตัดสินใจกระทำอันส่งผลกระทบต่อระบบการแข่งขัน

และประการสุดท้าย คือ จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด เพื่อมิให้การยกเว้นสร้างผลกระทบต่อระบบการแข่งขันในตลาดเกินสมควร

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะจากการศึกษาเป็นไปเพื่ออธิบายขอบเขตการบังคับใช้บทยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยคำนึงถึงความสอดคล้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

บทบัญญัติ: “มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

...

(2) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

...”

แนวทางการปรับใช้:

(1) หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

- ❖ รัฐวิสาหกิจ หมายถึง (1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน (องค์การของรัฐบาล/กิจการของรัฐ/หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ)
(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ
- ❖ องค์การมหาชน หมายถึง (1) องค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542
(2) องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ (หน่วยงานในกำกับของรัฐ/มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ)
- ❖ หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง (1) หน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร.
(2) หน่วยงานของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ
(3) หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

เกณฑ์การพิจารณา คือ เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐหรืออาจได้รับมอบหมายจากรัฐ เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

(2) การกระทำ ได้แก่ การกระทำของหน่วยงานของรัฐในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

เกณฑ์การพิจารณา ประกอบด้วย

(2.1) เกณฑ์ด้านลักษณะการกระทำ คือ เป็นการกระทำที่โดยหลักแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งแนวทางของประเทศที่ศึกษาจะพิจารณำบังคับใช้กับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Activities) เท่านั้น โดยประเทศไทยอาจพิจารณาร่วมกับ

นิยามคำว่า “ธุรกิจ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งหมายถึง กิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้า เช่น ในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ เป็นต้น

(2.2) เกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่ คือ เป็นการกระทำที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือ มติคณะรัฐมนตรี โดยมีองค์ประกอบในการพิจารณา ได้แก่

(2.2.1) เป็นการประกอบธุรกิจที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการ “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน” ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐได้บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ตามมาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ...”

(2.2.2) เป็นการกระทำที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้ ดำเนินการได้ โดยอาจพิจารณาตามแนวทางเช่นเดียวกับในประเทศที่ศึกษา ซึ่งได้กำหนดให้หน่วยงาน ของรัฐที่ประกอบธุรกิจมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องแสดงถึงการกระทำกิจกรรมที่ได้รับมอบหมายจาก รัฐ และวิธีการที่ได้รับมอบหมาย

(2.2.3) เป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับขอบแห่งวัตถุประสงค์และอำนาจ หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายมหาชนซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นมาของ การจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นเพื่อกระจายอำนาจในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐ หน่วยงานของ รัฐจึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงเท่าที่กฎหมายหรือตราสารจัดตั้งกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ไว้เท่านั้น (Principle of specialty) ไม่อาจดำเนินการนอกขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้

(2.3) เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ คือ มีลักษณะเป็นการดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับการกิจของรัฐ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์ในระดับประเทศ หรือเป็นประโยชน์ต่อประชาชน โดยส่วนใหญ่ ดังนี้

(2.3.1) การรักษาความมั่นคงของรัฐ ได้แก่ การกระทำตามหน้าที่ของรัฐ ในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 52 โดยปัจจุบันอาจพิจารณาตามพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ที่กำหนดบทนิยามคำว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายความว่า ภาวะที่ประเทศ ปลอดภัยจากภัยคุกคามต่อเอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต สถาบันศาสนา สถาบัน

พระมหากษัตริย์ ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน หรือที่กระทบต่อผลประโยชน์แห่งชาติหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งความพร้อมของประเทศที่จะเผชิญสถานการณ์ต่าง ๆ อันเกิดจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ ทั้งนี้ อาจพิจารณาขอบเขตกิจกรรมได้จากกิจกรรมตามนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งคณะรัฐมนตรีจัดให้มีขึ้นตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2559

(2.3.2) ประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ การกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม

(2.3.3) ผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม

(2.3.4) จัดให้มีสาธารณูปโภค ได้แก่ การกระทำที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ โดยอาจพิจารณากิจการที่เป็นสาธารณูปโภคตามบริบททางกฎหมายของประเทศไทยได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ก. กิจการสาธารณูปโภคที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 และ/หรือ ตามที่กฎหมายอื่นกำหนด เช่น กิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกัน

ข. กิจการสาธารณูปโภคที่รัฐควบคุมการประกอบกิจการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ประกอบด้วยกิจการการรถไฟ การรกร้าง การขุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และบรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

(3) ขอบเขตการบังคับใช้บทกเว้นมาตรา 4(2) คือ เฉพาะในส่วนที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ดังนั้น โดยหลักแล้ว การกระทำของหน่วยงานของรัฐตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และขอบเขตการใช้ช้อยกเว้นเป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือ ไม่ใช่ในกรณีที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการดำเนินงานตามที่รัฐมอบหมาย

เกณฑ์การพิจารณา คือ จะต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำที่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ประกอบด้วย 3 ประการ ดังนี้

(3.1) หลักความเหมาะสม (Principle of suitability) ได้แก่ จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(3.2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) ได้แก่ จะต้องเป็นมาตรการหรือวิธีการในการจัดทำบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยที่สุด หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้และมีผลกระทบต่อการแข่งขันน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือว่ามาตรการที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็นที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

(3.3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) ได้แก่ จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด โดยหากประเมินแล้ว ประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการคุ้มครองระบบการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

โดยอาจให้หน่วยงานของรัฐที่จะใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นมีภาระการพิสูจน์ตามแนวทางเช่นเดียวกับในประเทศที่ศึกษา ดังนี้

1) ความจำเป็นในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งไม่อาจกระทำได้ภายใต้การบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแข่งขันทางการค้า

2) ความจำเป็นในการเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยพิสูจน์ว่าไม่มีหนทางเชิงเทคนิค เชิงเศรษฐกิจ และเชิงกฎหมายอื่นใดแล้ว จึงจำเป็นจะต้องกระทำการที่จำกัดการแข่งขันดังกล่าว

3) ข้อจำกัดในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนทั่วไป เช่น กฎ ระเบียบ หรือเงื่อนไขที่ไม่อาจยอมรับได้ตามวิสัยของการดำเนินการตามธุรกิจปกติ อาทิ การกำหนดให้ต้องจำกัดการบริการตามกลุ่มผู้ใช้บริการ พื้นที่การให้บริการ หรือราคาการใช้บริการ ตามที่ภาครัฐกำหนด เป็นต้น

4) ผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมทางเศรษฐกิจและผู้บริโภค

5) ผลกระทบด้านอื่นๆ ที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันในตลาด

คำอธิบายข้างต้นอาจนำไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้บทยกเว้น ตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ ผู้เขียน มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและสำนักงานคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าอาจใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อประโยชน์ในการกำกับกรกระทำของหน่วยงานของรัฐให้สอดคล้องกับขอบเขตการการบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการแข่งขันทางการค้า ดังนี้

1.) เพื่อให้การบังคับใช้มาตรา 4 (2) มีความชัดเจนและเป็นไปในแนวทางที่เป็นสากล คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจนำแนวทางการให้คำแนะนำล่วงหน้าตามแนวทาง เช่นเดียวกับในประเทศที่ศึกษามาใช้เป็นแนวทาง โดยอาจพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 17 (3) ออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้บทยกเว้นมาตรา 4 (2)

แนวทางปฏิบัติที่จะประกาศกำหนดควรมีสาระสำคัญครอบคลุมถึงเกณฑ์การพิจารณา หน่วยงานที่มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้น และเกณฑ์การพิจารณาการกระทำที่ยกเว้น โดยประเด็นสำคัญ คือ การเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่กล่าวอ้างข้อยกเว้นมีโอกาสพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของกฎหมายหรือ มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นฐานอำนาจในการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน และกำหนดให้มี ภาระการพิสูจน์ถึงความจำเป็นในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความจำเป็นในการเลือกใช้ มาตรการที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน ข้อจำกัดในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่หน่วยงานต้อง ปฏิบัติตาม ซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป (กฎ ระเบียบ หรือเงื่อนไขที่ไม่อาจยอมรับได้ตาม วิสัยของการดำเนินการตามธุรกิจปกติ) ผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมทางเศรษฐกิจและผู้บริโภค และผลกระทบต่ออื่น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด เป็นต้น

2.) กรณีที่ภาครัฐได้มีการเสนอกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการกระทำ เพื่อประโยชน์สาธารณะอันอาจเข้าข่ายเป็นกรณีที่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขัน ทางการค้าตามมาตรา 4 (2) เช่น การให้ควบรวมรัฐวิสาหกิจ การให้สิทธิพิเศษในการประกอบธุรกิจ ของหน่วยงานของรัฐ เป็นต้นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 17 (11) เสนอความเห็นและเสนอแนะต่อรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายด้าน การแข่งขันทางการค้า ในการนี้ อาจกำหนดแนวปฏิบัติร่วมกับสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างมติคณะรัฐมนตรีก่อนการนำเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณา เพื่อให้มีการขอความเห็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไปพิจารณา ประกอบการตรากฎหมายหรือออกมติคณะรัฐมนตรีด้วย

3.) กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดการกีดกัน จำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันทางการค้า อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 17 (12) ให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐถึงขอบเขตที่สามารถกระทำได้ ภายใต้บทกเว้นตามมาตรา 4 (2)



บรรณานุกรม

- Böwer, U. State-Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly IMF Working Paper European Department (2017).
- Burton Ong. Competition Law and Policy in Singapore [Online]. Available from: <https://www.eria.org/ERIA-DP-2015-53.pdf> 06 August 2015]
- . The Origins, Objectives and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition. (2006).
- Caroline, W. Services of General Economic Interest as a Constitutional Concept of Eu Law. 2016.
- Competition and Consumer Commission of Singapore (CCCS). Cccs Guideline on the Section 47 Prohibition. (June 2007).
- . Cccs Guidelines on the Section 34 Prohibition. (December 2016).
- . What Are the Specific Areas of Exclusion and Exemption [Online]. Available from: <https://www.cccs.gov.sg/anti-competitive-behaviour/exclusions-and-exemptions/specific-areas> 14 March 2019]
- Deborah Healey. Application of Competition Laws to Government in Asia: The Singapore Story. Asian Law Institute Working Paper (2011).
- Elhauge, E. R. United States Antitrust Law and Economics St. Paul Minn.: ThomsonWest, 2008.
- European Commission. Communication from the Commission on the Application of the European Union State Aid Rules to Compensation Granted for the Provision of Services of General Economic Interest. OJ C8/4 (2012).
- . Guide to the Application of the European Union Rules on State Aid, Public Procurement and the Internal Market to Services of General Economic Interest, and in Particular to Social Services of General Interest. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT (2013).
- . State-Owned Enterprises in the Eu: Lessons Learnt and Ways Forward in a Post-Crisis Context. Institutional Paper 031, July 2016 (2016).

- Kolasky, W. Senator John Sherman and the Origin of Antitrust [Online]. Available from: <https://www.wilmerhale.com/-/media/68292a72c23e445f9160857bd5d33dc6.pdf>
- Luo Zhaojing. Development of Abuse of Administrative Power to Eliminate or Restrict Competition in the Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China and the Impact of Article 106 of Eu Competition Law and Free Movement Rules. PhD thesis, University of Glasgow. 2013.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Competition Law and State-Owned Enterprises – Contribution from Singapore [Online]. 2018. Available from: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2018\)72/en/pd](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2018)72/en/pd)
- . Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement-- Note by the United States [Online]. 2015. Available from: https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/cn_united_states.pdf
- . State-Owned Enterprises in Asia: National Practices for Performance Evaluation and Management. (2016).
- R. Shyam Khemani. Application of Competition Law :Exemptions and Exception [Online]. Available from: unctad.org/en/Docs/ditcclpmisc25_en.pdf
- the Directorate-General for Communication of European Commission. How to Make a Complaint at Eu Level [Online]. 2021. Available from: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en [22 June 2021].
- The National Law Review. The Supreme Court Limits the Antitrust “State Action” Doctrine (March 3, 2013).
- the Office of Fair Trading (OFT). Public Bodies and Competition Law [Online]. Available from: <https://www.gov.uk/government/publications/public-bodies-and-competition-law> [December 2011].
- Wood Diane P. United States Antitrust Law in the Global Market. Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 1, Iss. 2 (1994).

- กมลชัย เวทีบุรณะ. ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.
- กมลนัยน์ ชลประทีน. มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.
- กฤษณ์ วสินนท์. หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย.
- กฤษดาบุษย์ มังกร. สถานะทางกฎหมายและประเภทขององค์การมหาชนไทย. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.
- กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562. พิมพ์ครั้งที่ 1. 2562.
- ก้องภพ วงศ์แก้ว และสมประวิณ มันประเสริฐ. "บทบาทของรัฐภายใต้บริบทใหม่ของเศรษฐกิจไทย." 2559.
- กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์. บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 47, กันยายน 2561 (2561).
- คณะกรรมการปฏิรูปการเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การท่องเที่ยวและบริการ. การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า รายงานวาระปฏิรูปที่ 12 การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม.
- คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป. สรุปจากการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายอียูว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

พิมลชญา พานิชวงษ์. การควบคุมพฤติกรรมความร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันในแนวนอนของผู้ประกอบการ
ในธุรกิจการบินและการช่วยเหลือผู้ประกอบการในธุรกิจการบินโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบ
กรณีตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรปและอาเซียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.

พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล. ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันตามกฎหมายการแข่งขัน
ทางการค้า. กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ ศาสตราจารย์
ดร.ศักดิ์ ฐนิติกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (2561).

———. ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันและพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือ
ตลาดร่วมกันโดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.

ภราดร ปรีดาศักดิ์. พจนานุกรมเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
ภาณิศ สุวรรณเมธาจารย์. การแข่งขันทางการค้าพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย. วารสารศาล
ยุติธรรมปริทัศน์.

ราชบัณฑิตยสถาน. "พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554." 2562.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
อานกฎหมายในเครือสำนักพิมพ์อาน, 2564.

วัจนันท์ ศรีวิชัย. แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย : ศึกษากรณี
การกระทำของกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมี
วัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร.
วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
2560.

———. แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีการกระทำของ
กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์และชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการ
ธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพเกษตรกร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.

วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง. หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทบริหาร
ธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. คู่มือ เรื่อง ความมั่นคงแห่งชาติ ใช้เป็นแนวทางในการศึกษาตาม
หลักสูตรของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) และ

หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน (ปรอ.) ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2552 - 2553.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

———. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ : วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

———. กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์: วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลำดับรองของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

ศิริศักดิ์ จีงถาวรณ. หลักเกณฑ์เรื่อง "ผู้มีอำนาจเหนือตลาด" ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศุภวัชร มาลานนท์. "รัฐวิสาหกิจกับบรรษัทภิบาล (1) : บรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ", 2557.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. โครงการการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. (2555).

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.

สรวิศ ลิ้มปริงซี่. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา ฉบับรวมบทความ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

สรวิศ ลิ้มปริงซี่. กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์. ตุลพาห มกราคม - มิถุนายน 2542.

สำนักงาน ก.พ.ร. "ความเป็นมาของแนวคิดหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ."

———. หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร. 2558.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐสิงคโปร์. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2557.

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. "คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562".

———. พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน และแนวทางการดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2561.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. "ความเป็นมาของแนวคิดหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ." 2562.

———. "องค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ." 2560.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. "รัฐสภาไทย."

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กฎหมายแข่งขันทางการค้า ปฏิรูปอย่างไร เพื่อป้องกันการผูกขาดและสร้างความเป็นธรรม. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสภาปฏิรูปแห่งชาติ.

———. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

———. รัฐวิสาหกิจไทย แหล่งรายได้รัฐบาลหรือภาระงบประมาณแผ่นดิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2563.

สำนักงานศาลปกครอง. สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.2554 ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง. 2554.

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและนโยบายระดับชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี. นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ (พ.ศ. 2562 – 2565).

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. แนวทางการปฏิบัติพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2549.

สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

สำนักเลขาธิการอาเซียน. คู่มือนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอาเซียนสำหรับนักธุรกิจ ปี 2556. พิมพ์ครั้งที่ 3. 2556.

สินีนากู เวชแพทย์. แนวคิดของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.

สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา และ อาร์ม ตั้งนิรันดร. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์. กฎหมายกับเศรษฐกิจ รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นเกียรติแด่ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล ครูของ พ ศักดา 60 ปี (2561).

สุธีร์ ศุภนิตย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชกุล. หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

สุรพล นิติไกรพจน์. การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรในภาคมหาชน : ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543.

———. ปตท. กับทบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ. วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา ปีที่ 1 ฉบับที่ 4 (2562).

หัสณีย์ เพชรศรีกาญจน์. ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2562.

อนันต์ คงเครือพันธ์. ประโยชน์สาธารณะ ในแง่มุมคดีปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 47, ฉบับที่ 3 (2561): ก.ย. 2561.

อักษรศรี พานิชสาส์น. เศรษฐกิจเพื่อนบ้านอาเซียนที่มีเศรษฐกิจก้าวหน้าและมีรายได้สูง เอกสารคำสอน วิชา ศ. 362 เศรษฐกิจในประเทศเอเชีย. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ธันวาคม 2557).

อานันท์ เกียรติสารพิภพ. "การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า."

อภัสชญากรณ์ เกษมมลภัสสรณ์. แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า "Public Body" ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก: ศึกษากรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2562.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

**ภาคผนวก ก รายชื่อรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติ
วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (รัฐวิสาหกิจที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 (2)
แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542)**

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

- ✓(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- ✓(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ จำนวน 44 แห่ง

จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ	จำนวน	26 แห่ง
จัดตั้งโดยพระราชกำหนด	จำนวน	1 แห่ง
จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา	จำนวน	12 แห่ง
จัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองอื่น	จำนวน	5 แห่ง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	การจัดตั้ง
1	กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาธนาคารการเงิน	พระราชบัญญัติ
2	การกีฬาแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
3	การเคหะแห่งชาติ	พระราชบัญญัติ
4	การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
5	การทำเรือแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
6	การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
7	การประปานครหลวง	พระราชบัญญัติ
8	การประปาสงขลา	พระราชบัญญัติ
9	การไฟฟ้านครหลวง	พระราชบัญญัติ
10	การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
11	การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค	พระราชบัญญัติ
12	การทางพิเศษแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
13	การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
14	การรถไฟแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
15	ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
16	ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร	พระราชบัญญัติ
17	ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
18	ธนาคารออมสิน	พระราชบัญญัติ
19	ธนาคารอาคารสงเคราะห์	พระราชบัญญัติ

ที่	รัฐวิสาหกิจ	ถาวรจัดตั้ง
20	บรรษัทประกันเงินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม	พระราชบัญญัติ
21	ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
22	สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ
23	สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง	พระราชบัญญัติ
24	สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล	พระราชบัญญัติ
25	องค์การเภสัชกรรม	พระราชบัญญัติ
26	องค์การสะพานปลา	พระราชบัญญัติ
27	บรรษัทอุตสาหกรรมเงินเชื่อที่อยู่อาศัย	พระราชกำหนด
28	สถาบันการบินพลเรือน	พระราชกฤษฎีกา
29	องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ	พระราชกฤษฎีกา
30	องค์การคลังสินค้า	พระราชกฤษฎีกา
31	องค์การจัดการน้ำเสีย	พระราชกฤษฎีกา
32	องค์การอากาศ	พระราชกฤษฎีกา
33	องค์การอากาศเพื่อเกษตรกรรม	พระราชกฤษฎีกา
34	องค์การพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ	พระราชกฤษฎีกา
35	องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย	พระราชกฤษฎีกา
36	องค์การสวนพฤกษศาสตร์	พระราชกฤษฎีกา
37	องค์การสวนยาง	พระราชกฤษฎีกา
38	องค์การสวนสัตว์	พระราชกฤษฎีกา
39	องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	พระราชกฤษฎีกา
40	โรงงานไฟฟ้	ระเบียบกระทรวงการคลัง
41	โรงงานยาสูบ	ระเบียบกระทรวงการคลัง
42	องค์การสุรา	ระเบียบกระทรวงการคลัง
43	โรงพิมพ์ตำรวจ	ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย
44	สำนักงานธนภุมตรา	คำสั่งกระทรวงมหาดไทย

- (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
จำนวน 13 แห่ง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	ถาวรจัดตั้ง	สัดส่วนการถือ หุ้นของภาครัฐ (ร้อยละ)	ผู้มีหุ้นรายใหญ่
45	บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	53.76	กระทรวงการคลัง
46	บริษัท ขนส่ง จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	99.68	กระทรวงการคลัง
47	บริษัท โทลเดินเวียดนาม จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	99.99	กระทรวงการคลัง
48	บริษัท ธนาคารพัฒนา สินทรัพย์ จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	99.99	กระทรวงการคลัง
49	บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	100	กระทรวงการคลัง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	การจัดตั้ง	สัดส่วนการถือ หุ้นของภาครัฐ (ร้อยละ)	ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
50	บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	90.30	กระทรวงการคลัง
51	บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	84.07	กระทรวงการคลัง
52	บริษัท ผู้กรุงเทพ จำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	99.99	กระทรวงการคลัง
53	บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด	100	กระทรวงการคลัง
54	บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด	70	กระทรวงการคลัง
55	บริษัท ซีไอที จำกัด (มหาชน)	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด	100	กระทรวงการคลัง
56	บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด	51.32	กระทรวงการคลัง
57	บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด	65.60	กระทรวงการคลัง

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ จำนวน 19 แห่ง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	สัดส่วนการถือหุ้น ของภาครัฐ(ร้อยละ)	ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
59	Sehic Bay Energy Co., Ltd.	100	ปตท.
60	ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)	57.17	FIDF
61	บริษัท ไทย-เอเชียติก เซลล์เอเซีย จำกัด	95	การบินไทย
62	บริษัท บริหารสินทรัพย์ สุรนารี จำกัด	100	FIDF
63	บริษัท บริหารสินทรัพย์กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด	99.99	FIDF
64	บริษัท ปตท. (กัมพูชา) จำกัด	100	ปตท.
65	บริษัท ปตท. คำสาธิต จำกัด	100	ปตท.
66	บริษัท ปตท. เติมคอง จำกัด (มหาชน)	55.19	ปตท.
67	บริษัท ปตท. จำกัดกว่าทิวธรรมชาติ จำกัด	58	ปตท.
68	บริษัท ปตท. อูร์กิงคำปัด จำกัด	100	ปตท.
69	บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน)	86.52	ปตท.
70	บริษัท ผลิตไฟฟ้าขนานน้ำเย็น จำกัด	100	กฟผ., กฟน., ปตท.
71	บริษัท ซีทีที โพลีเมอร์ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด (PTTPM)	100	ปตท.
72	บริษัท ซีทีที โพลีเมอร์ ไรซินคิงส์ จำกัด	100	ปตท.
73	บริษัท ซีทีที แอลเอเนจี้ จำกัด (PTTLNG)	100	ปตท.
74	บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด	100	องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้
75	บริษัท โรงนมทำอากาศสถานสุวรรณภูมิ จำกัด	100	กตท.
76	บริษัท เอ ซี ซี โอบาย จำกัด	97.11	ซีไอที, กสท.

ที่	รัฐวิสาหกิจ	สัดส่วนการถือหุ้น ของภาครัฐ(ร้อยละ)	ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
77	บริษัท โกลบอลแอสทีเรียลจาร์ต จำกัด	100	กองทัพเรือแห่งประเทศไทย

(๔) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจสาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ จำนวน 24 แห่ง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	สัดส่วนการถือหุ้น ของภาครัฐ(ร้อยละ)	ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
78	PTT Philippines Trading, Inc.	100	Sabic Broy Energy Co., Ltd.
79	PTT Philippines, Inc.	100	Sabic Broy Energy Co., Ltd.
80	บริษัท กูญหมาย กรุงเทพ จำกัด	99.99	อ.กรุงเทพ
81	บริษัท กรุงเทพ คอนกรีตเสริมเหล็ก เซอร์วิส จำกัด	99.99	อ.กรุงเทพ
82	บริษัท กรุงเทพธุรกิจบริการ จำกัด	99.99	อ.กรุงเทพ
83	บริษัท กรุงเทพทรีทเมนท์ ดีเวลอปเม้นท์ จำกัด	99.99	อ.กรุงเทพ
84	บริษัท เคซีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด	99.99	อ.กรุงเทพ
85	บริษัท หลักทรัพย์จัดการกองทุน กรุงเทพ จำกัด (มหาชน)	99.99	อ.กรุงเทพ
86	บริษัท พีทีที ฟินอล จำกัด (PFCCL)	70	ปตท.
87	Hosakong Trading Co., Ltd	100	ปตท. (กัมพูชา)
88	บริษัท พีทีที อูทิลิตี้ จำกัด (PTTUT)	80	ปตท., ปตท.เคมิคอล
89	บริษัท เอนเนอร์ยี คอนเฟอเรนซ์ จำกัด (ENCO)	100	ปตท., ปตท.สม.
90	บริษัท พีทีที โลจิสติกส์ โซลูชันส์ จำกัด (PTTICT)	100	ปตท., ปตท.สม., ปตท.เคมิคอล
91	บริษัท ทีไอซี โกลบอล จำกัด (TOGGC)	100	ปตท.เคมิคอล
92	บริษัท โกลบอลเคมิคอล จำกัด (TTT)	51	ปตท.เคมิคอล
93	บริษัท ไทยเททานอลเอเซีย จำกัด (TEA)	100	ปตท.เคมิคอล
94	บริษัท ไทยโกลด์ไลน์ จำกัด (TOL)	100	ปตท.เคมิคอล
95	บริษัท บางกอก โพลีเอทิลีน จำกัด (มหาชน) (BPE)	100	ปตท.เคมิคอล
96	บริษัท พีทีที โพลีเอทิลีน จำกัด (PTTPE)	100	ปตท.เคมิคอล
97	บริษัท เอ็นพีซีเอสพี แอสส์ เอ็นไวรอนเม้นทอล เซอร์วิส จำกัด (NPC S&E)	100	ปตท.เคมิคอล
98	บริษัท เอ็นพีซีซี เมเนจเม้นท์ แอสส์ เซอร์วิส เซอร์วิส เซส จำกัด (NPTC)	80	ปตท.เคมิคอล
99	บริษัท ไทยเคมิคอลไนด์ จำกัด (TCC)	100	ปตท.เคมิคอล
100	PTTEP Offshore Investment Company Limited (PTTEPO)	100	ปตท.สม.
101	บริษัท ปตท.สม. อินเวสต์เม้นท์ จำกัด	100	ปตท.สม.

- (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจสาม (4) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ จำนวน 13 แห่ง

ที่	รัฐวิสาหกิจ	สัดส่วนการถือหุ้น ของภาครัฐ(ร้อยละ)	ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
102	Diamond Petroleum Company Limited (DPC)	100	PTTEPO
103	PTTEP Algeria Company Limited (PTTEP AG)	100	PTTEPO
104	PTTEP Hoang-Long Company Limited (PTTEP HL)	100	PTTEPO
105	PTTEP Hoan-Vu Company Limited (PTTEP HV)	100	PTTEPO
106	PTTEP Holding Company Limited (PTTEPH)	100	PTTEPO
107	PTTEP Kim Long Vietnam Company Limited (PTTEP KV)	100	PTTEPO
108	PTTEP Meragan Company Limited (PTTEPM)	100	PTTEPO
109	PTTEP Oman Company Limited (PTTEP OM)	100	PTTEPO
110	PTTEP Southwest Vietnam Company Limited (PTTEP SV)	100	PTTEPO
111	บริษัท ปตท.สม.สยาม (ปตท.สม.ส.)	51	PTTEPO
112	บริษัท สลเว็นส์ เอ็นเนอร์จี้ จำกัด (ฮอลแลนด์)	53.25	PTTEPO
113	บริษัท อีสเทิร์น พลูอิด ครานสปอร์ต จำกัด (EPT)	55	การนิคม,ปตท.เทคนิคสค., บริษัท โกลบอล เทอร์มินอล
114	บริษัท ปตท.สม.(ประเทศไทย) จำกัด (ปตท.สม.ท.)	51	ปตท.สม.อินเตอร์เนชันแนล

สำนักงานคณะกรรมการการนโยบายรัฐวิสาหกิจ
7 มีนาคม 2551

ภาคผนวก ข รายชื่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 (2)
แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

หน่วยงานที่มีสถานะเป็น “รัฐวิสาหกิจ”

ลำดับ	หน่วยงาน
	รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน (องค์การของรัฐบาล/กิจการของรัฐ/หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ)
1	การกีฬาแห่งประเทศไทย
2	การเคหะแห่งชาติ
3	การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย
4	การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
5	การทำเรือแห่งประเทศไทย
6	การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
7	การประปานครหลวง
8	การประปาส่วนภูมิภาค
9	การไฟฟ้านครหลวง
10	การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย
11	การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
12	การยางแห่งประเทศไทย
13	การยางสุบแห่งประเทศไทย
14	การรถไฟฟ้านครหลวง
15	การรถไฟแห่งประเทศไทย
16	องค์การสะพานปลา
17	ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย
18	ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร
19	ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย
20	ธนาคารออมสิน
21	ธนาคารอาคารสงเคราะห์
22	ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย
23	บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม
24	สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย

ลำดับ	หน่วยงาน
25	สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล
26	องค์การเภสัชกรรม
27	สถาบันการบินพลเรือน
28	องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ
29	องค์การคลังสินค้า
30	องค์การจัดการน้ำเสีย
31	องค์การตลาด
32	องค์การตลาดเพื่อการเกษตรกร
33	องค์การพิพิธภัณฑศึกษาาสตร์แห่งชาติ
34	องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย
35	องค์การสวนพฤกษศาสตร์
36	องค์การสวนสัตว์แห่งประเทศไทย
37	องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้
38	โรงงานไฟฟ้ กรมสรรพสามิต
39	องค์การสุรา กรมสรรพสามิต
40	สำนักงานธนานุเคราะห์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ
41	โรงพิมพ์ตำรวจ
	บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลัง มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
42	บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน)
43	บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)
44	บริษัท ปตท จำกัด (มหาชน)
45	บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)
46	บริษัท ขนส่ง จำกัด
47	บริษัท ธนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด
48	บริษัท บริหารสินทรัพย์ ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย จำกัด
49	บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด
50	บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด
51	บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด
52	บริษัท อุ้ กรุงเทพ จำกัด

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (ข้อมูล ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2564)

หน่วยงานที่มีสถานะเป็น “องค์การมหาชน”

ลำดับ	หน่วยงาน
	องค์การมหาชน – ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542
1	โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)
2	สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน)
3	โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์
4	สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน)
5	สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน)
6	สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน)
7	สำนักงานส่งเสริมการจัดประชุมและนิทรรศการ (องค์การมหาชน)
8	สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน)
9	องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน)
10	ศูนย์ส่งเสริมศิลปาชีพระหว่างประเทศ (องค์การมหาชน)
11	สถาบันวิจัยและพัฒนาอัญมณีและเครื่องประดับแห่งชาติ (องค์การมหาชน)
12	สำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน)
13	สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน (องค์การมหาชน)
14	สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน)
15	สถาบันวิจัยและพัฒนาพื้นที่สูง (องค์การมหาชน)
16	สถาบันเทคโนโลยีนิวเคลียร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)
17	องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน)
18	สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน)
19	สถาบันวิจัยแสงซินโครตรอน (องค์การมหาชน)
20	สถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำ (องค์การมหาชน)
21	สถาบันวิจัยดาราศาสตร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)
22	สำนักงานพิพิธภัณฑ์เกษตรเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว (องค์การ มหาชน)
23	สถาบันรับรองคุณภาพสถานพยาบาล (องค์การมหาชน)
24	หอภาพยนตร์ (องค์การมหาชน)
25	สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (องค์การมหาชน)
26	สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน)
27	สถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน)
28	สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน)
29	ศูนย์ความเป็นเลิศด้านชีววิทยาศาสตร์ (องค์การมหาชน)

ลำดับ	หน่วยงาน
30	ศูนย์คุณธรรม (องค์การมหาชน)
31	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน)
32	สำนักงานพัฒนาฟิงคนคร
33	สถาบันส่งเสริมความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน (องค์การมหาชน)
34	สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (องค์การมหาชน)
	องค์การมหาชน - ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ (หน่วยงานในกำกับของรัฐ/มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ)
35	สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ
36	สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม
37	สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
38	สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ
39	สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
40	สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
41	กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
42	สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
43	คุรุสภา
44	สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา
45	สำนักงานกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ
46	สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ
47	สถาบันอนุญาโตตุลาการ
48	สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ
49	สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ
50	กองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์
51	สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล
52	สถาบันวัคซีนแห่งชาติ
53	สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
54	สถาบันเทคโนโลยีป้องกันประเทศ
55	สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม
56	สำนักงานกองทุนน้ำมันเชื้อเพลิง
57	สำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ
58	สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
59	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี
60	มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์

ลำดับ	หน่วยงาน
61	มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย
62	มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย
63	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
64	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
65	มหาวิทยาลัยมหิดล
66	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ
67	มหาวิทยาลัยบูรพา
68	มหาวิทยาลัยทักษิณ
69	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
70	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
71	สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง
72	มหาวิทยาลัยพะเยา
73	มหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร
74	สถาบันดนตรีกัลยาณีวัฒนา
75	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
76	มหาวิทยาลัยขอนแก่น
77	มหาวิทยาลัยสวนดุสิต
78	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
79	ราชวิทยาลัยจุฬาภรณ์
80	มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
81	มหาวิทยาลัยศิลปากร
82	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
83	สถาบันการพยาบาลศรีสวรินทิรา สภากาชาดไทย
84	มหาวิทยาลัยแม่โจ้
85	สถาบันเทคโนโลยีจิตรลดา
86	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการการพัฒนาระบบราชการ (ข้อมูล ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2564)

หน่วยงานที่มีสถานะเป็น “หน่วยงานอื่นของรัฐ”

ลำดับ	หน่วยงาน
	หน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร.
1	ธนาคารแห่งประเทศไทย
2	สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
3	สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
4	สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย
5	สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
6	องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย
7	สถาบันคุ้มครองเงินฝาก
8	สำนักงานสภาเกษตรกรแห่งชาติ
9	สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
10	กองทุนการออมแห่งชาติ
11	กองทุนประกันวินาศภัย
12	กองทุนประกันชีวิต
13	กองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ
14	กองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา
15	กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ
16	กองทุนจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่
17	กองทุนยุติธรรม
18	กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร
19	กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา
20	สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
21	สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา
	หน่วยงานของรัฐสภา
22	สถาบันพระปกเกล้า
*	สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา (ส่วนราชการ)
*	สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (ส่วนราชการ)
	หน่วยงานของศาล
*	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ส่วนราชการ)
*	สำนักงานศาลยุติธรรม (ส่วนราชการ)
*	สำนักงานศาลปกครอง (ส่วนราชการ)

ลำดับ	หน่วยงาน
	หน่วยงานขององค์กรอิสระ
23	สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
24	สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน
*	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ส่วนราชการ)
*	สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (ส่วนราชการ)
*	สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ส่วนราชการ)
	หน่วยงานขององค์กรอัยการ
*	สำนักงานอัยการสูงสุด (ส่วนราชการ)
25	หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

หมายเหตุ

* ได้แก่ หน่วยงานที่มีกฎหมายกำหนดสถานะเป็นส่วนราชการ จึงย่อมเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ที่มา:

1. สำนักงานคณะกรรมการการพัฒนาระบบราชการ (ข้อมูล ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2564)
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560
4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561
6. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560
7. พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553
8. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
9. พระราชบัญญัติสภาเกษตรกรแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓
10. พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒
11. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
12. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
13. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔
14. พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ยศวดี คามบุศย์
วัน เดือน ปี เกิด	28 มีนาคม 2533
สถานที่เกิด	กรุงเทพฯ
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เกียรตินิยมอันดับ 2) เนติบัณฑิต สมัยที่ 66 หลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ 16 จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชน และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2560
ที่อยู่ปัจจุบัน	เขตลาดพร้าว กรุงเทพฯ