

สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 863/2562
การขอรับสัมปทานการประกอบกิจการประปาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ปฐมน แป้นเหลือ *

สาระสำคัญ :

กรณีประปาของหมู่บ้านจัดสรรไม่มีระบบกรองหรือระบบบำบัดเป็นเพียงกระบวนการผลิตที่อาจทำให้ได้น้ำประปาไม่ได้มาตรฐาน แต่ไม่มีผลทำให้การดำเนินการสูบน้ำจากบ่อบาดาลเก็บไว้ที่ห้องสูงแล้วส่งจำหน่ายให้แก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามท่อส่งน้ำไม่เป็นการประกอบกิจการประปา ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจประกอบกิจการประปาอันจะเป็นข้อยกเว้นให้ไม่ต้องขอสัมปทานหรือขออนุญาตประกอบกิจการประปาตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 การดำเนินกิจการประปาของหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว ส่วนการดำเนินกิจการประปาของบริษัทเอกชนในนิคมอุตสาหกรรม เนื่องจากการประกอบกิจการประปาในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของบริษัทผู้ร่วมดำเนินงานจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรม ภายใต้การกำกับดูแลของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจประกอบกิจการประปาแล้ว การดำเนินกิจการประปาของบริษัทเอกชนในนิคมอุตสาหกรรมจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

หลักกฎหมาย :

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน โดยข้อ 3 (5) ประกอบข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นี้ บัญญัติว่า การประปาเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่บุคคลใดจะประกอบกิจการนั้นได้จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ข้อ 6 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันบัญญัติยกเว้นไว้ว่า กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการประกอบกิจการใด ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น กล่าวคือ การประกอบกิจการประปาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะแล้ว ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีอีก

รายละเอียดของเรื่อง :

กรมทรัพยากรน้ำซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและกำกับดูแลกิจการประปา สัมปทานให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีข้อหารือเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ประเด็น ดังนี้

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติว่า ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีระบบสาธารณูปโภคเพื่อให้บริการแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ประกอบกับประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรม ลงวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า กรณีที่ดินจัดสรรไม่ได้ตั้งอยู่ในพื้นที่ให้บริการของการประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค หรือการประปาส่วนท้องถิ่น ให้ผู้จัดสรรที่ดินใช้ระบบประปาอื่นได้ กรณีนี้หมู่บ้านจัดสรรได้ยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินในขณะที่บริเวณโครงการยังไม่มีระบบประปาของหน่วยงานของรัฐให้บริการ หมู่บ้านจัดสรรจึงใช้ระบบประปาของโครงการเองโดยขออนุญาตใช้ระบบประปาบาดาลสูบน้ำจากบ่อบาดาลเก็บไว้ที่หอถังสูง แล้วส่งจำหน่ายให้แก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามท่อส่งน้ำ โดยไม่มีระบบกรองหรือบำบัดให้สะอาดกว่าน้ำที่สูบน้ำจากบ่อบาดาล ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทานประกอบกิจการประปาเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2554 กำหนดว่า “การประกอบกิจการประปา” หมายความว่า การประกอบกิจการเกี่ยวกับการจัดหา น้ำดิบ การผลิต การจัดส่ง และการจัดจำหน่ายน้ำประปา โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไปยังผู้รับบริการ โดยมีค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น” การดำเนินการดังกล่าวถือเป็น การประกอบกิจการประปาตามนิยามข้างต้นซึ่งจะต้องขอรับสัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การให้บริการระบบประปาในเขตนิคมอุตสาหกรรมมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับผู้พัฒนานิคมและความต้องการใช้น้ำ เช่น น้ำประปา น้ำดิบ หรือน้ำที่ปราศจากแร่ เป็นต้น นิคมอุตสาหกรรมตามข้อหาหรือมีบริษัท A เป็นผู้ร่วมดำเนินงานจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรมและเป็นผู้ให้บริการระบบสาธารณูปโภค ซึ่งได้ว่าจ้างให้บริษัท B ผลิตและส่งน้ำประปาให้กับนิคมอุตสาหกรรมดังกล่าว การดำเนินการของบริษัท B ถือเป็นการประกอบกิจการประปาซึ่งจะต้องขอรับสัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 หรือไม่

คำวินิจฉัย/ความเห็น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) พิจารณาข้อหาหรือแล้ว มีความเห็นสรุปได้ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินการของหมู่บ้านจัดสรรตามข้อหาหรือมีลักษณะเป็นการจัดหา น้ำดิบและนำมาผลิต เพื่อจัดส่งและจำหน่ายให้แก่ประชาชนในหมู่บ้าน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนบริโภคใช้สอย จึงเป็นการประกอบกิจการประปาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และประกาศ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ ส่วนกรณีที่ประปาของหมู่บ้านจัดสรรไม่มีระบบกรองหรือระบบบำบัดเป็นเพียงกระบวนการผลิตที่อาจทำให้ได้น้ำประปาที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน แต่ไม่มีผล ทำให้การดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นการประกอบกิจการประปาแต่อย่างใด การที่หมู่บ้านจัดสรรได้รับอนุญาตให้ใช้น้ำบาดาลเพื่ออุปโภคหรือบริโภคยังถือไม่ได้ว่าได้รับสัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และกรณีตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีระบบ สาธารณูปโภคเพื่อให้บริการแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นกรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน

ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจในการประกอบกิจการประปาอันจะเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องขอรับอนุญาตหรือขอสัมปทานตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) มีข้อสังเกตด้วยว่า ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางๆ ที่กำหนดให้กรณีที่ดินจัดสรรตั้งอยู่ในบริเวณที่มีระบบประปาของหน่วยงานของรัฐให้บริการต้องใช้บริการของหน่วยงานนั้น กรณีนอกเหนือจากนี้ ให้ผู้จัดสรรที่ดินเสนอแบบก่อสร้างระบบผลิตและจ่ายน้ำเพื่อขอรับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด และข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่กำหนดให้การจัดระบบประปาที่ใช้บริการของระบบประปาของหน่วยงานของรัฐ ต้องแนบหลักฐานการรับรองจากหน่วยงานนั้นว่าสามารถให้บริการได้ หรือหากจัดระบบประปาสัมปทานให้แสดงหลักฐานการรับคำขอสัมปทานประกอบกิจการประปาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นั้น คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศและข้อกำหนดข้างต้นโดยเคร่งครัด

ประเด็นที่สอง ตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งหรือขยายนิคมอุตสาหกรรม รวมทั้งจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น จัดให้มีและบริหารจัดการกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์แก่กิจการของนิคมอุตสาหกรรม ซึ่งรวมถึงมีอำนาจกระทำการที่เกี่ยวข้องกับกิจการประปาทุกประการ ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2548 กำหนดให้ นิคมอุตสาหกรรมที่จัดตั้งขึ้นต้องมีระบบประปา โดยสามารถจัดให้มีระบบประปาของหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนได้ตามที่คณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเห็นชอบ คณะกรรมการดังกล่าวได้ออกข้อบังคับกำหนดมาตรฐานระบบประปาไว้ด้วย จึงเห็นว่า การดำเนินกิจการประปาภายในเขตนิคมอุตสาหกรรมเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ ดังนั้น เมื่อนิคมอุตสาหกรรมตามข้อหาหรือดำเนินการโดยบริษัท A จึงเป็นหน้าที่ของบริษัท A ที่จะจัดให้มีระบบสาธารณูปโภค ภายใต้การกำกับดูแลของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การที่บริษัท A ว่าจ้างบริษัท B ให้ผลิตและส่งจ่ายน้ำประปาให้แก่นิคมอุตสาหกรรมเป็นระยะเวลา 30 ปี จึงเป็นกรณีที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่การดำเนินการของบริษัท A ตามที่พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 กำหนด ประกอบกับการให้บริการน้ำประปาดังกล่าวเป็นการจัดส่งให้แก่ผู้ประกอบการภายในเขตอุตสาหกรรมเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการจัดส่งน้ำประปาเพื่อการอุปโภคบริโภคของประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น การผลิตและส่งจำหน่ายน้ำประปาของบริษัท B เป็นการดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการประปาไปแล้วตามข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 บริษัท B จึงไม่ต้องขอรับสัมปทานกิจการประปาภายใต้กฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น กรณีการดำเนินกิจการประปาของหมู่บ้านจัดสรรจึงอยู่ภายใต้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่จะต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทาน แต่การดำเนินกิจการประปาของบริษัท B ในนิคมอุตสาหกรรมไม่อยู่ภายใต้บังคับที่ต้องดำเนินการตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว