

## การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของสหภาพยุโรปกับแนวทางในการพัฒนา กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางของไทย\*

สลิลธร ทองมีนสุข\*\*

ณภัทร ภัทรพิศาล\*\*\*

ฉัตรทริกา นภานาพงศ์\*\*\*\*

### บทคัดย่อ

ในอดีตกิจการเดินรถไฟของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปประสบปัญหาการขาดทุนและขาดคุณภาพในการให้บริการเนื่องจากการผูกขาด (Monopoly) ในกิจการขนส่งทางรถไฟโดยภาครัฐ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของสหภาพยุโรป คือ การเปิดเสรีการประกอบกิจการ (Liberalization) อันมีแนวคิดมาจากทฤษฎีการแข่งขันในตลาด (Competition in the Market) ที่ตั้งสมมติฐานว่า การแข่งขันในตลาดหรือการทำให้เกิดการแข่งขันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาการให้บริการและลดราคาการให้บริการ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยเงื่อนไขในการดำเนินการที่สำคัญ ได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Manager) ออกจากผู้ประกอบการเดินรถไฟ (Railway Undertaking) หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกแบบแนวตั้ง” (Vertical Separation) ทั้งนี้ สหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องโดยกับปฏิรูปการขนส่งทางรถไฟโดยยึดหลักการ 3 ประการ ได้แก่ (1) การแบ่งแยก (2) การเปิดตลาด และ (3) การจัดทำมาตรฐานการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน ซึ่งประเทศสมาชิกจะนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน

เงื่อนไขสำคัญเพื่อบรรลุถึงการเปิดเสรีการประกอบกิจการ คือ การให้ผู้จัดการโครงสร้างจะต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการเดินรถไฟทุกรายสามารถเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานของตนโดยถูกไม่เลือกปฏิบัติและมีความโปร่งใสในการดำเนินการ

รัฐไว้โดยเฉพาะ เพื่อรองรับแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... จึงควรมอบอำนาจให้คณะกรรมการ

- (1) การนำระบบการอนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟมาบังคับใช้กับทั้งภาคเอกชนและรัฐวิสาหกิจ
- (2) การกำกับดูแลการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานของผู้ประกอบการเดินรถไฟเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานใช้สิทธิของตนในการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการเดินรถไฟที่มาขอใช้โครงสร้างพื้นฐาน โดยกฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน การจัดทำ Network Statement การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Allocation of Railway Infrastructure Capacity) รวมถึงการเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Levying of Charge)
- (3) การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐสำหรับกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองโดยใช้โครงสร้างพื้นฐานของรัฐ

### คำสำคัญ

การเปิดเสรีการประกอบกิจการรถไฟ, การปฏิรูปรถไฟ, การแบ่งแยกแบบแนวตั้ง, กฎหมายขนส่งทางราง

## ABSTRACT

In the past, railway operation in many countries, including that of the countries in Europe, had suffered a decline in the quality of services and level of traffic due to monopoly in the railroad industry by the government. Liberalization of railway operation assumes that greater competition would lead to higher quality of services and would bring down prices. The majority of the European countries have applied this idea to their national settings by opening up their domestic freight and passenger markets to competition in long-distance and cross-border services. In doing so, vertical separation between railway undertakings and infrastructure manager is required to foster the improvement of competition and the realization of more efficient railway markets.

To achieve the key objective of liberalization, the infrastructure manager must allow all train operators to access their infrastructure in a fair, transparent and non-discriminatory manner. In this regard, the EU Directives specify the rules for the access of the railway infrastructure, impose the duty on the infrastructure managers to publish their network statement which includes the information on the charges levied for a specific infrastructure section. Importantly, the EU Directive requires the establishment of the regulatory body for railway sector to monitor the competition on the tracks.

Intercity railway operation by the State Railway of Thailand (SRT) has also faced the losses over years due to a lack of competition pressure. Therefore, the SRT should introduce a degree of private participation to develop the competitive environment and allow progressive improvement in productivity and services. The Constitution of the Kingdom of Thailand supports the concept of liberalization. However, there is still no law specifying rules, procedures, and conditions for private companies to operate railway business on the state-owned tracks. To support the concept of liberalization of rail market, a clear legal framework for implementing open access concept must be provided under the Draft Rail Transport Act B.E. .... and this Act should consist of the following elements:

- (1) The introduction of the railway business license system applicable to both private and state-owned enterprises;
- (2) The roles of the regulatory body to monitor anti-competitive access agreement, non-discriminatory track allocation and fair levying of access charges, as well as the requirement for infrastructure manager to prepare and publish its network statement.
- (3) The exemption from the laws governing public-private partnership for those entering railway market by way of open access.

### Keywords:

open access, railway reform, vertical separation, railway law

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันการรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) เป็นผู้ประกอบการเดินรถไฟระหว่างเมืองเพียงรายเดียว ซึ่งให้บริการเดินรถทั้งบริการขนส่งสินค้า บริการขนส่งผู้โดยสาร และขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานรถไฟระหว่างเมืองทั้งหมด โดยเดิมที รฟท. ถูกก่อตั้งเป็นการรถไฟหลวงในปี พ.ศ. 2438 โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>1</sup> การเติบโตของโครงข่ายระบบรถไฟระหว่างเมืองของไทยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นใน 35 ปีแรกหลังการจัดตั้ง โดยมีความยาวถึง 3,000 กิโลเมตรในปี พ.ศ. 2473<sup>2</sup> และมีศักยภาพที่จะเป็นกระดูกสันหลังที่แข็งแกร่งสำหรับการขนส่งทางบก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันผลประกอบการของ รฟท. ไม่ดีนัก เนื่องจากรายได้ไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการประกอบกิจการ โดยจากข้อมูลปี พ.ศ. 2559 พบว่า รฟท. มีต้นทุนรวมสำหรับการประกอบการรถไฟเชิงพาณิชย์ 3.23 บาทต่อคน-กิโลเมตร ขณะที่มีรายได้ 0.69 บาทต่อคน-กิโลเมตร<sup>3</sup> ซึ่งส่งผลให้คุณภาพและประสิทธิภาพของการบริการโดยรวมที่ลดลงทั้งในด้านของสภาพของรถไฟที่ให้บริการและด้านความปลอดภัย ทำให้ปริมาณผู้โดยสารรถไฟระหว่างเมือง และปริมาณการขนส่งสินค้าผ่านรถไฟระหว่างเมืองลดลงเรื่อยๆ<sup>4</sup> นอกจากนี้ สาเหตุประการสำคัญที่ทำให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองขาดการพัฒนาคุณภาพในการให้บริการ คือ ลักษณะของกิจการที่ผูกขาด (Monopoly) ไม่มีคู่แข่งในตลาดแม้แต่รายเดียว ทำให้ รฟท. ไม่มีแรงจูงใจในการพัฒนาการบริการให้ทันสมัยหรือมีคุณภาพที่ดีขึ้น

ปัญหาของคุณภาพการบริการเดินรถไฟระหว่างเมืองเป็นประเด็นที่มีความสำคัญยิ่งต่อคุณภาพชีวิตของคนไทย นอกจากนี้ การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) จะทำให้มีความจำเป็นในการเคลื่อนย้ายสินค้าบริการและแรงงานอย่างเสรี การให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในระดับประเทศและระดับภูมิภาค ดังนั้น ปัญหาของคุณภาพและประสิทธิภาพในการให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองจึงควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

ในอดีตประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปต่างประสบปัญหาคุณภาพการให้บริการรถไฟเสื่อมถอยเนื่องจากการขาดการแข่งขันในตลาดเช่นเดียวกันกับประเทศไทยในปัจจุบัน เนื่องจากในช่วงของการประกอบกิจการรถไฟในระยะเริ่มแรก ประเทศส่วนมากเห็นว่ากิจการรถไฟเป็นภารกิจของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงได้ส่งเสริมให้ภาครัฐเข้าไปผูกขาด แต่ภายหลังประสบปัญหาการขาดทุน เป็นภาระให้ภาครัฐต้องสนับสนุนทางการเงิน และมีสภาพที่ล้าหลัง จึงต้องการให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบกิจการขนส่งทางรถไฟ สหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดแยกการประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถไฟ อันเป็นการแยกกิจการเดินรถที่สามารถทำกำไรได้ ออกจากกิจการโครงสร้างพื้นฐานซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนและบำรุงรักษาสูง การแยกการประกอบกิจการนี้เรียกว่าการแบ่งแยกแบบแนวตั้ง (Vertical Separation) ซึ่งได้สร้างความโปร่งใสทางการเงิน และอนุญาตให้ทีมผู้บริหารที่เกี่ยวข้องให้ความสำคัญกับธุรกิจหลักของพวกเขาอย่างใกล้ชิดมากขึ้น<sup>5</sup> ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปได้วางหลักให้ประเทศสมาชิกดำเนินการปฏิรูประบบรถไฟโดยแบ่งแยกในแนวตั้งอย่างน้อยในทางบัญชี ซึ่งบางประเทศได้มีการแยกตัวในทางองค์กรโดยสมบูรณ์ อย่างเช่น สหราชอาณาจักร

สำหรับกิจการเดินรถไฟ มีการนำระบบการเปิดเสรีการประกอบกิจการ (Liberalization/ Open Access) มาใช้ ระบบนี้เป็นการใช้กลไกตลาดของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมเพื่อเปิดให้มีผู้ประกอบการเอกชนหลายรายเข้ามาเดินรถแข่งขันกันบนเส้นทางใดเส้นทางหนึ่ง ขณะที่ภาครัฐคงบทบาทในฐานะเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Owner) และผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Manager) และอาจประกอบกิจการเดินรถไฟแข่งขันกับเอกชนด้วยหรือไม่ก็ได้

<sup>1</sup> นคร จันทกร, ปฐมเหตุรถไฟ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2554), น.30 - 31.

<sup>2</sup> Asian Development Bank, Supporting Railway Sector Reform, (Thailand: Asian Development Bank, 2013), p.3.

<sup>3</sup> World Bank Group, Advisory Project on Enhancing Credibility of State-Owned Enterprises, (Thailand: World Bank Group, 2018).

<sup>4</sup> Asian Development Bank, *supra note* 3, p.4-5.

<sup>5</sup> Railway Gazette International, "An Analysis of Vertical Separation of Railways," Railway Gazette International, accessed April 23, 2020, <https://www.railwaygazette.com/news/an-analysis-of-vertical-separation-of-railways/34325.article>.

ข้อดีของแนวทางการเปิดเสรีการประกอบกิจการ คือ โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟที่รัฐได้ลงทุนได้ถูกนำมาใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานไม่ต้องรับความเสี่ยงจากการประกอบกิจการของเอกชน และได้ค่าตอบแทนเป็นค่าใช้โครงสร้างพื้นฐาน เอกชนเองก็สามารถเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟได้รวดเร็วขึ้นเพราะไม่ต้องลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน โดยจะมีหน่วยงานอิสระทำหน้าที่ควบคุมดูแลการแข่งขันบนรางให้มีความโปร่งใส ดังนั้นด้วยสภาพปัญหาของการเดินรถไฟระหว่างเมืองของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงมีผู้สนับสนุนให้นำระบบการแบ่งแยกในแนวคิด และระบบเปิดเสรีการประกอบกิจการเข้ามาใช้ในประเทศไทย

การศึกษาในครั้งนี้จะเป็นการศึกษาแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการในยุโรป รวมถึงศึกษาความเป็นไปได้ของการนำแนวคิดการแบ่งแยกในแนวคิดและการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองมาใช้ในบริบทของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีที่ต่อพิจารณา คือ

(1) การเปิดเสรีให้เอกชนมาประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองจะมีข้อจำกัดหรือไม่ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

(2) ในปัจจุบันกรมการขนส่งทางรางได้ถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการขนส่งทางรถไฟทุกประเภททั่วประเทศไทย และร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... เป็นร่างกฎหมายที่กำหนดอำนาจและหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลของกรมการขนส่งทางราง ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา หากการเปิดเสรีให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองในประเทศไทย ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญประการใด เพื่อรองรับและสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวด้วย

## 2. การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในสหภาพยุโรป

### 2.1 ทฤษฎีและแนวคิด

แนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีการแข่งขันในตลาด (Competition in the Market) ซึ่งตั้งสมมติฐานว่า การแข่งขันในตลาดหรือการทำให้เกิดการแข่งขันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาการให้บริการ การพัฒนาเทคโนโลยี และลดต้นทุนการดำเนินการ<sup>6</sup> เนื่องจากผู้ประกอบการจะต้องวางแผนและปรับปรุงคุณภาพการให้บริการอยู่เสมอ เพื่อสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้และสร้างกำไรสูงสุดจากการให้บริการดังกล่าว

สำหรับการประกอบกิจการเดินรถไฟในอดีตจะมีลักษณะเป็นการผูกขาดจากภาครัฐเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีผลทำให้กิจการเดินรถไฟประสบปัญหาในการให้บริการ ขาดการพัฒนา และอยู่ในสถานะขาดทุนสะสมเป็นเวลานาน<sup>7</sup> แนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว คือ การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยเงื่อนไขในการดำเนินการที่สำคัญได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานออกจากผู้ประกอบการเดินรถไฟ หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกแบบแนวคิด” และหากให้เปรียบเทียบกับรูปแบบการขนส่งอื่น ๆ จะพบว่ามีการแบ่งแยกแบบแนวคิดเช่นกัน อาทิ การขนส่งทางอากาศจะมีการแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน ได้แก่ ผู้ดำเนินการเกี่ยวกับสนามบิน กับผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ ได้แก่ ผู้ประกอบการสายการบินต่าง ๆ เป็นต้น การแบ่งแยกในลักษณะดังกล่าว ทำให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีความสามารถในการประกอบกิจการเดินรถไฟเข้าสู่ตลาดมากขึ้น ส่งผลให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในการลดต้นทุนการดำเนินการ การพัฒนานวัตกรรม และการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ อย่างไรก็ตาม

<sup>6</sup> Beckers et al, Long-Distance Passenger Rail Services in Europe: Market Access Models and Implications for Germany, (Germany: Organisation for Economic Co-operation and Development 2009), p.11.

<sup>7</sup> Torben Holvad, Publicly owned monopolies: railways in transition, accessed April 23, 2020. <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/69cbb9bd-7c3c-491a-b-002dce2e5d26cd.7.pdf>.

เงื่อนไขประการสำคัญของการเปิดเสรีการเดินรถไฟนั้นจะต้องอยู่บนหลักการสำคัญ คือ ในการอนุญาตเข้าสู่ตลาดจะต้องไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) และต้องมีความโปร่งใสในการดำเนินการ (Transparency)<sup>8</sup>

## 2.2 การดำเนินการของสหภาพยุโรป

สำหรับแนวทางในการเปิดเสรีการเดินรถไฟในสหภาพยุโรปนั้นอยู่บนพื้นฐานแนวว่า การแข่งขันที่สูงขึ้น จะช่วยให้เกิดการพัฒนาระบบบริการการให้บริการอันเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงได้มีการพัฒนากฎหมายในระดับสหภาพยุโรปขึ้น โดยมีเป้าหมายหลัก 3 ประการ<sup>9</sup> ได้แก่

(1) การแบ่งแยก (Separation) คือ การดำเนินการแยกส่วนระหว่างกิจการที่สามารถแข่งขันได้ ได้แก่ การให้บริการเดินรถไฟ ออกจากกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด ได้แก่ กิจการเกี่ยวโครงสร้างพื้นฐาน และกำหนดให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้ามาใช้ประโยชน์จากโครงข่ายการขนส่งทางรถไฟได้

การแบ่งแยกถูกแบ่งออกเป็น 3 ระดับ<sup>10</sup> ได้แก่

- การแบ่งแยกในทางบัญชี (Accounting Separation) กำหนดให้มีการแบ่งแยกทางบัญชีระหว่างบัญชีกิจการเดินรถไฟ และบัญชีกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้บริการขนส่งทางรถไฟ

- การแบ่งแยกภายในองค์กร (Organizational Separation) กำหนดให้มีการแบ่งแยกหน่วยงานรับผิดชอบด้านกิจการเดินรถไฟและกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในบริษัทที่มีหน้าที่ให้บริการขนส่งทางรถไฟ โดยหน่วยงานที่แยกออกมาจะต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ

- การแบ่งแยกระดับองค์กร (Institutional Separation) กำหนดให้ผู้ประกอบการเดินรถไฟ และผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยเป็นบริษัทแยกจากกันและมีเจ้าของคนละรายกัน

ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปฉบับแรกที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการแบ่งแยกแบบแนวดิ่งในกิจการเดินรถไฟ คือ Council Directive 91/440/EEC of 29 July 1991 on the Development of the Community's Railways (Directive 91/440/EEC) อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดฉบับนี้กำหนดให้มีการแบ่งแยกแต่เพียงทางบัญชีระหว่างกิจการเดินรถไฟ และบัญชีกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในหน่วยงานเท่านั้น ในส่วนของการแบ่งแยกภายในองค์กรและการแบ่งแยกระดับองค์กรจะเป็นไปตามความต้องการและความพร้อมของประเทศสมาชิก

Directive 91/440/EEC ได้รับการปรับปรุงโดย Directive 2001/12/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 2001 amending Council Directive 91/440/EEC on the Development of the Community's Railways (Directive 2001/12/EC) เพื่อเป็นการยกระดับการแบ่งแยกให้มีการเด็ดขาดมากขึ้น กล่าวคือ กำหนดให้มีการแบ่งแยกภายในองค์กรระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ประกอบการเดินรถไฟออกจากกัน และในส่วนของดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐาน และการออกใบอนุญาต จะต้องดำเนินการโดยหน่วยงานอื่นนอกจากผู้ประกอบการขนส่งทางรถไฟ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาด นอกจากนี้ Directive 2001/12/EC ยังกำหนดถึงแนวทางในการแบ่งแยกทางบัญชีแบบแนวนอน (Horizontal Separation) โดยกำหนดให้แบ่งแยกทางบัญชีระหว่างกิจการขนส่งผู้โดยสาร และกิจการขนส่งสินค้าออกจากกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ

ในปี ค.ศ. 2012 มีการปรับปรุงกฎระเบียบ First Railway Package โดยมีรวมข้อกำหนด 3 ฉบับ ได้แก่ Directive 2001/12/EC, Directive 2001/13/EC และ Directive 2001/14/EC เข้าด้วยกันเพื่อทำให้ง่ายต่อการดำเนินการ และสอดคล้องกับข้อกำหนดอื่น ๆ ที่ได้ออกมามากขึ้น โดยนำมารวมเป็น Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 Establishing a Single European Railway Area ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

<sup>8</sup> Steer Davise Gleave, The Impact of Separation between Infrastructure Management and Transport Operations on the EU Railway Sector, (May 2011): 16.

<sup>9</sup> United Nations Economic Commission for Europe, Railway Reform in the ECE Region, (2017), p.5.

<sup>10</sup> *Ibid.*

(2) การเปิดตลาด (Marketing Opening) มีเป้าหมายเพื่อขยายสิทธิการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานให้ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟ และเพื่อเป็นการเปิดเสรีการเดินรถไฟ<sup>11</sup> ทางสหภาพยุโรปจึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรถไฟขึ้นเป็นการเฉพาะ ได้แก่ European Union Agency for Railways (ERA)

(3) การจัดทำมาตรฐานด้านการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน (Interoperability and Technical Harmonization) เพื่อให้การเปิดเสรีการเดินรถไฟในสหภาพยุโรปมีการเชื่อมต่อได้อย่างไร้ปัญหาในการขนส่งทางรถไฟระหว่างประเทศ จึงกำหนดให้มีการจัดทำกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรฐานในการเชื่อมต่อในด้านต่าง ๆ เช่น มาตรฐานโครงสร้างพื้นฐาน มาตรฐานตัวรถ มาตรฐานระบบอาณัติสัญญาณ เพื่อเป็นมาตรฐานร่วมกันของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป<sup>12</sup>

### ตารางที่ 1 ระดับการแบ่งแยกของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

ระดับของการแบ่งแยก	รายละเอียด	ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป
การแบ่งแยกภายในองค์กร (Organizational Separation)	ใช้ระบบร่วมกัน	Austria, Germany, Hungary, Ireland and Northern Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Slovenia
	ใช้ระบบร่วมกัน แต่มีกลไกทำให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานมีความเป็นอิสระ	France, Poland
การแบ่งแยกระดับองค์กร (Institutional Separation)	มีการแบ่งแยกผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน	Belgium, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Great Britain, Netherlands, Romania, Slovakia, Spain
	มีการแบ่งแยกผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานออกเป็นหลายรูปแบบ	Finland, Portugal, Sweden

ที่มา: CER (2017) อ้างใน UNECE (2017)

ในด้านการกำกับดูแลการเข้าสู่ตลาดในกิจการขนส่งทางรถไฟ สหภาพยุโรปจะมีข้อกำหนดที่สำคัญ คือ Directive 2012/34/EU ซึ่งกำหนดถึงหลักการในเรื่องต่าง ๆ คือ

(1) ประเทศสมาชิกต้องจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory Body) สำหรับกิจการขนส่งทางรถไฟ โดยเฉพาะเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดขนส่งทางรถไฟ โดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านกิจการขนส่งทางรถไฟอาจเป็นส่วนหนึ่งขององค์การกำกับดูแลด้านการแข่งขัน (Competition Authority) ของประเทศสมาชิกก็ได้<sup>13</sup> ซึ่งในการกำกับดูแลการแข่งขันหน่วยงานกำกับดูแลนั้นจะมีอำนาจตรวจสอบในเรื่องต่อไปนี้<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Didier M. van de Velde and Eduard F. Röntgen, "Railway separation European diversity", accessed April 23, 2020, <https://repository.tudelft.nl/islandora/object/uuid:64ff6327-d418-4f6e-9f82-e723b444deb8/datastream/OBJ>.

<sup>12</sup> ตัวอย่างข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน เช่น (1) ข้อกำหนดมาตรฐานการเชื่อมต่อ Directive (EU) 797/2016 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the interoperability of the rail system within the European Union (recast) และ (2) ข้อกำหนดมาตรฐานด้านความปลอดภัย เช่น Directive (EU) 2016/798 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on railway safety (recast).

<sup>13</sup> DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 55

<sup>14</sup> DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 56

- รายละเอียดของ Network Statement
- ข้อกำหนดใน Network Statement
- กระบวนการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง และผลการพิจารณา
- การจัดเก็บค่าใช้จ่ายประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานทางราง
- อัตราค่าใช้จ่ายประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานทางรางที่จะจัดเก็บ
- ข้อตกลงการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางราง
- สิทธิการเข้าใช้และการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิ่งอำนวยความสะดวก

ทั้งนี้ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันอาจจะเป็นหน่วยงานเดียวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านความปลอดภัย (Safety Authority) หรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตให้เข้าประกอบกิจการ (licensing authority) ก็ได้<sup>15</sup>

(2) การรับรองสิทธิของผู้ประกอบการเดินรถในการเข้าใช้ประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐาน (Right to Access the Railway Infrastructure) โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารก็ตาม

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟ (Licensing of Railway Undertakings) ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

(4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน การจัดทำ Network Statement การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Allocation of Railway Infrastructure Capacity) รวมถึงการเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Levying of Charge)

### 2.3 หลักเกณฑ์การเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟ

Directive 2012/34/EU กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานเอาไว้ใน หมวดที่ 4<sup>16</sup> โดยมีหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### (1) หลักการทั่วไป

- กำหนดให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานจะต้องจัดทำ Network Statement ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ทั่วไป กำหนดเวลา ขั้นตอน และข้อกำหนดสำหรับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน รวมถึงแผนการจัดสรรการความจุทาง และข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการขอเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน และต้องเผยแพร่ Network Statement ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ Network Statement จะต้องได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยและแก้ไขตามความจำเป็น และต้องมีการเผยแพร่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่เดือนก่อนถึงกำหนดส่งคำขอจัดสรรการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน<sup>17</sup>

- ผู้ประกอบการเดินรถไฟรายใดที่ประสงค์เข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานจะต้องจัดทำข้อตกลงกับผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานที่ต้องการใช้ประโยชน์ โดยข้อตกลงดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติและความโปร่งใส<sup>18</sup>

<sup>15</sup> DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 55

<sup>16</sup> Directive 2012/34/EU, Chapter 4

<sup>17</sup> Directive 2012/34/EU, Article 27

<sup>18</sup> Directive 2012/34/EU, Article 28



(2) ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวก<sup>19</sup>

- ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวกจะต้องจ่ายให้แก่ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการดำเนินการของตน
- ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกจะต้องจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมให้กับหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory Body) เพื่อการตรวจสอบและกำกับดูแล
- ค่าธรรมเนียมขั้นต่ำในการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องจะต้องคำนวณจากต้นทุนที่เกิดขึ้นโดยตรงซึ่งเป็นผลมาจากให้ประกอบการเดินรถไฟ ทั้งนี้ ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานอาจเก็บค่าธรรมเนียมผลกระทบขาดแคลนความจุ (Scarcity of Capacity) รวมถึงอาจนำต้นทุนผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (Cost of Environmental Effects) มาคิดคำนวณได้

## (3) การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง

- การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางจะดำเนินการโดยผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน และเมื่อมีการจัดสรรให้กับผู้ประกอบการรายใดไปแล้ว จะไม่สามารถโอนสิทธิไปให้กับผู้ประกอบการรายอื่นได้ การแลกเปลี่ยนซื้อขายสิทธิในความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางเป็นความผิด และเป็นเหตุให้ถูกตัดสิทธิในการได้รับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางในอนาคต<sup>20</sup>
- สิทธิในการใช้โครงสร้างพื้นฐานจะเป็นของผู้ได้รับอนุญาตอย่างเต็มที่ ภายตราบเวลาที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานมีสิทธิในการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานในกรณีเกิดอุบัติเหตุหรือเกิดความผิดปกติของระบบ เพื่อเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้<sup>21</sup>

Directive 2012/34/EU ถือเป็นข้อกำหนดสำคัญที่ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปได้นำไปปรับใช้กับกฎหมายการขนส่งทางรถไฟภายในประเทศ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ประเทศเยอรมนีจะมี General Railway Law<sup>22</sup> ที่วางหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต หลักเกณฑ์การเข้าใช้ประโยชน์โครงสร้างพื้นฐาน ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐาน รวมถึงการจัดสรรความจุทาง และยังมี Railway Infrastructure Usage Regulations<sup>23</sup> ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานเอาไว้เช่นกัน โดยกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดไว้

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรซึ่งแต่เดิมเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายที่สหภาพยุโรปกำหนด แม้อาสาสหราชอาณาจักรจะได้แสดงเจตนาถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ซึ่งการถอนตัวมีผลเมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2020 และทำให้สหราชอาณาจักรไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปอีกต่อไป แต่สำหรับการขนส่งทางรถไฟของสหราชอาณาจักรยังต้องมีการเชื่อมต่อกับประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงมีผลทำให้ยังต้องนำหลักการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้ปฏิบัติต่อไป โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งมีกฎหมาย Railways (Access, Management and Licensing of Railway Undertakings) Regulations 2016 ที่มีหลักการสอดคล้องกับ Directive 2012/34/EU ทั้งสิ้น

### 3. การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในประเทศไทยภายใต้กฎหมายปัจจุบัน

ในปัจจุบันกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบกิจการ สามารถวิเคราะห์กฎหมายเพื่อพิจารณาความเป็นได้ของการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในประเทศไทยจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังต่อไปนี้

<sup>19</sup> Directive 2012/34/EU, Article 31

<sup>20</sup> Directive 2012/34/EU, Article 38

<sup>21</sup> Directive 2012/34/EU, Article 38 และ Article 54

<sup>22</sup> Allgemeines Eisenbahngesetz – AEG

<sup>23</sup> Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung – EIBV

### 3.1 ข้อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (ฉบับปัจจุบัน) ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ โครงสร้างพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่ส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตหรือคุณภาพชีวิตของประชาชน หรือกระทบความมั่นคงของรัฐ อันเป็นกิจการที่รัฐผูกขาดการประกอบกิจการโดยธรรมชาตินั้น รัฐจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับเอกชนน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้<sup>24</sup> ซึ่งหมายความว่ารัฐไม่สามารถโอนความเป็นเจ้านั้นให้แก่ภาคเอกชนได้ ดังนั้น สำหรับกรณีของการประกอบกิจการรถไฟระหว่างเมือง แม้ว่าจะมีการนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมาใช้บังคับในบางเส้นทาง รถไฟ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงยังคงบทบาทเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน และยังคงบทบาทเป็นผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานต่อไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่เดิมภายใต้พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งจะเป็นการทำให้แน่ใจว่าประชาชนทั่วประเทศจะได้รับบริการสาธารณะอย่างครอบคลุม แม้ในเส้นทางที่ไม่สามารถทำกำไรได้ก็ยังคงจัดให้มีบริการเดินรถต่อไปโดยสอดคล้องกับหลักว่าด้วยความเสมอของภาคทฤษฎีบริการสาธารณะ ซึ่งยืนยันหลักการว่ารัฐต้องจัดให้ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน<sup>25</sup>

สำหรับการนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมาบังคับใช้ในประเทศไทย จึงต้องมีการแบ่งแยกชัดเจนระหว่างกิจการโครงสร้างพื้นฐานและกิจการเดินรถไฟ

(1) กิจการโครงสร้างพื้นฐานนั้นรัฐยังคงความเป็นเจ้าของกิจการโครงสร้างพื้นฐานระบบรถไฟระหว่างเมือง เพื่อให้บริการสาธารณะมีความครอบคลุมและต้องมีการใช้อำนาจมหาชนในการเวนคืนที่ดิน

(2) กิจการเดินรถไฟ เป็นกิจการที่มีเป้าหมายตอบสนองความต้องการของประชาชนในการสัญจรหรือใช้เพื่อขนส่งสินค้า และถือเป็นภารกิจลำดับรองของรัฐจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการเอง แต่สามารถเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการเดินรถได้<sup>26</sup> อันสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 75 วรรคสอง ที่วางหลักว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

### 3.2 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464

พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 มีเจตนารมณ์ในการประกาศใช้เพื่อการจัดวางการรถไฟแผ่นดิน รถไฟราษฎร์และทางหลวงให้เรียบร้อยดียิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหมวดหมู่ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แบ่งประเภทของรถไฟตามกิจการเดินรถไฟโดยพิจารณาในแง่ความเป็นเจ้าของกิจการออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) กิจการเดินรถไฟของรัฐว่าด้วยรถไฟแผ่นดิน และ (2) กิจการเดินรถไฟของเอกชนว่าด้วยรถไฟราษฎร์

สำหรับกิจการเดินรถไฟของเอกชน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) รถไฟผู้รับอนุญาต คือ กรณีที่ผู้ประกอบกิจการเดินรถไฟภาคเอกชนให้บริการขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้า โดยเรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางสินค้า ซึ่งจะประกอบกิจการได้ก็ต่อเมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษจากพระมหากษัตริย์ โดยที่ภาครัฐไม่ต้องเปิดให้มีการแข่งขันยื่นข้อเสนอโดยเอกชนหลายราย

(2) รถไฟหัตถกรรม หมายถึง กรณีที่ห้างหรือบริษัทซึ่งประกอบหัตถกรรมหรือพาณิชยกรรมได้สร้างขึ้นไว้เพื่อรับส่งคนงานและบรรทุกสิ่งของซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือสิ่งซึ่งประดิษฐ์ขึ้น กับสิ่งอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องใช้สำหรับ

<sup>24</sup> มาตรา 56 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใด ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้.”

<sup>25</sup> นาวาอากาศตรีพงษ์ศธร สัตย์เจริญ, “ปัญหาสัญญาทางปกครอง,” Public Law Net, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2563, <http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=947>.

<sup>26</sup> ณัฐวัฒน์ ขอบผล, “ปัญหาทางกฎหมายในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 10-11.

กิจการนั้น ๆ<sup>27</sup> จึงเป็นกิจการเดินรถไฟของเอกชนอีกประเภทหนึ่งที่ใช้ในการขนส่งคนหรือสิ่งของภายในห้างร้านหรือบริษัทผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น โดยห้ามเรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางสินค้า ซึ่งเอกชนจะประกอบกิจการรถไฟที่ผิดกฎหมายนี้ได้ก็แต่โดยมีพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์โดยไม่ต้องมีการแข่งขันเสนอราคา และจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของคณะกรรมการรถไฟและกรมรถไฟดังเช่นรถไฟผู้รับอนุญาต

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ไม่ได้บัญญัติถึงขั้นตอนและหลักเกณฑ์การเข้าประกอบกิจการกรณีเอกชนที่ไม่มีระบบโครงสร้างพื้นฐานของตนและประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถไฟบนรางของรัฐหรือเอกชนรายอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากกิจการเดินรถไฟของเอกชนหรือกิจการรถไฟราษฎร์ตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นกิจการเดินรถไฟที่มีการบริหารรวมกิจการตามแนวดิ่ง กล่าวคือ เอกชนที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการจะต้องเป็นทั้งเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานและเป็นผู้ให้บริการเดินรถไฟเท่านั้น และการเข้าประกอบกิจการไม่ใช่รถไฟราษฎร์ซึ่งเป็นกิจการเดินรถไฟของเอกชนอีกที่ใช้ในการขนส่งคนหรือสิ่งของภายในบริษัทผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น

### 3.3 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ได้กำหนดหน้าที่ในการกำกับดูแลเอกชนตามมาตรา 105 โดยให้ผู้รับอนุญาตได้สร้างหรือจัดการอยู่ในความกำกับดูแลของกรมรถไฟแผ่นดินซึ่งในปี พ.ศ. 2494 รัฐบาลได้ดำเนินการแปรสภาพกรมรถไฟโดยอาศัยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งมีบทบัญญัติให้จัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนภารกิจในการเป็นผู้ประกอบการเดินรถไฟมาจากกรมรถไฟ จึงมีผลทำให้ รฟท.เป็นทั้งผู้ประกอบการเดินรถไฟของรัฐและหน่วยงานควบคุมกำกับกิจการเดินรถไฟของเอกชนเช่นเดียวกับกรมรถไฟ

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการกำกับดูแลกิจการแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 105 ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้มีการกำหนดถึงกรณีที่เอกชนจะมาดำเนินการกิจการเดินรถไฟแข่งขันกับ รฟท. แต่อย่างไรก็ตาม รฟท.รวมทั้งไม่มีการกำหนดอำนาจของ รฟท. ในการให้สัมปทานแก่เอกชนซึ่งแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นที่ได้กำหนดให้อำนาจรัฐวิสาหกิจให้สัมปทานแก่เอกชนทั้งหมดหรือบางส่วน เช่นกรณีการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

### 3.4 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 จัดตั้งขึ้นเพื่อเพิ่มอำนาจมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน โดยได้มีการจัดตั้งการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ขึ้นมาแทนองค์การรถไฟฟ้ามหานคร และให้มีอำนาจจัดทำกิจการรถไฟฟ้าในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลรวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การที่ รฟม. จะมีการกิจการหน้าที่ในการเดินรถไฟฟ้าในเส้นทางใด ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล โดยการออกมติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ในแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางราง ซึ่งหากพิจารณาคำนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว<sup>28</sup> จะเห็นได้ว่า อำนาจของ รฟม.จะต้องเป็นกิจการขนส่งคนโดยสารโดยรถไฟฟ้าบนทางรถไฟฟ้าที่ดำเนินการโดย รฟม. เท่านั้น และมีได้ให้อำนาจ รฟม. ในการเดินรถไฟบนเส้นทางรถไฟระหว่างเมืองที่ รฟท. ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหากในกรณีที่มีการออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจ รฟม.

<sup>27</sup> มาตรา 140 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 บัญญัติว่า “รถไฟที่ผิดกฎหมายนั้น คือ รถไฟที่ห้างหรือบริษัทซึ่งประกอบกิจการหรือพาณิชย์กรรมได้สร้างขึ้นไว้เพื่อรับส่งคนงานและบรรทุกสิ่งของซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ หรือสิ่งซึ่งประดิษฐ์ขึ้นกับสิ่งอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องใช้สำหรับกิจการนั้น ๆ”

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543, มาตรา 4 บัญญัติว่า “กิจการรถไฟฟ้า หมายความว่า การจัดสร้าง ขยาย บูรณะ ปรับปรุง ซ่อมแซมและบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้า การเดินรถไฟฟ้า การจัดให้มีสถานที่จอดรถ การให้บริการ การอำนวยความสะดวก และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว”

“รถไฟฟ้า หมายความว่า รถที่ใช้ขนส่งคนโดยสารเป็นขบวนขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานอย่างอื่นไปตามทางรถไฟฟ้าที่ดำเนินการโดยการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งมวลชน”

ในการเดินรถไฟระหว่างเมือง และมีอำนาจให้สิทธิสัมปทานแก่เอกชนได้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 9 (11) อาจส่งผลให้เป็นการดำเนินภารกิจของรัฐที่ซ้ำซ้อนกันกับกิจการของ รฟท.

### 3.5 ข้อพิจารณาตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีเจตนารมณ์ในการกำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่รัฐต้องการผูกขาด ซึ่งกิจการเดินรถไฟถูกกำหนดเป็นกิจการที่รัฐควบคุม โดยในข้อ 9 ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้เอกชนที่จะมาประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตหรือให้สัมปทานแต่เพียงผู้เดียว

อย่างไรก็ตาม ข้อ 6 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการ ในการให้สัมปทานหรืออนุญาตเอกชนในการประกอบกิจการเดินรถไฟตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวในกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ในเวลาต่อการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน หรือให้เอกชนดำเนินการในกิจการเกี่ยวกับรถไฟได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน

### 3.6 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐนั้นเป็นวิธีการหนึ่งในการนำความสามารถความเชี่ยวชาญในการดำเนินการและเงินทุนของเอกชนมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ ซึ่งเอกชนจะเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงในการบริหารงานมากกว่ากรณีของรัฐทำสัญญาจ้างให้เอกชนเข้ามาบริหารงาน

คำว่า “ร่วมลงทุน” ตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้ให้นิยามไว้ว่า “ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิ ไม่ว่าในลักษณะใด” และได้ให้คำนิยามโครงการที่มีการร่วมลงทุนตามความหมายของพระราชบัญญัติร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน หมายความว่า “โครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกันมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือที่มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ซึ่งมีการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตาม โดยอาจมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด”<sup>29</sup>

เหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แทนพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 คือ พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดขอบเขตของโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐไว้โดยกว้าง ซึ่งทำให้โครงการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการสาธารณะของรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำ อันส่งผลต่อโดยตรงต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน<sup>30</sup> เอกชนจึงต้องเข้ามาสู่กระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบเอกชนที่จะเข้ามาประกอบกิจการ และกำกับดูแลโครงการที่มีการร่วมลงทุนดังกล่าว

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้ทำการกำหนดขอบเขตของโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเน้นย้ำให้ใช้บังคับเฉพาะกับโครงการที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะเท่านั้น ขณะที่โครงการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้<sup>31</sup> อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 7 (2) ว่า โครงการร่วมลงทุนจะต้องมีลักษณะเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562, มาตรา 4

<sup>30</sup> ไทยพับลิก้า, “สน.ผ่านร่าง พ.ร.บ.ร่วมทุนฯ สำนักรัฐฯเตรียมออกระเบียบดูแลการคัดเลือกเอกชนใช้ประโยชน์ “ทรัพย์สิน-ที่ดินรัฐ”,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <https://thaipublica.org/2019/02/sepo-ppp-law-amendment-2/>.

<sup>31</sup> สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, “เกี่ยวกับการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน,” สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <http://www.ppp.sepo.go.th/contents/4>.

ซึ่งกิจการรถไฟ รถไฟฟ้า การขนส่งทางราง เป็นกิจการตามมาตรา 7 (2) อันจะส่งผลให้ต้องมีการตีความต่อไปว่าการที่เอกชนเพียงนำรถมาเดินบนโครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟของรัฐในเส้นทางที่รัฐก็จัดให้มีการให้บริการสาธารณะอยู่แล้ว แต่ความจุกุไรของรัฐจึงให้เอกชนมาวิ่งบนรางดังกล่าว โดยรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าใช้ราง ตามแนวทางการเปิดเสรี การประกอบกิจการ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 หรือไม่

#### 4. องค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางเพื่อรองรับแนวคิดการเปิดเสรี

จากส่วนที่ 3 จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการเดินรถไฟของเอกชนอยู่แล้ว แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการรถไฟของรัฐก็ไม่ได้ใช้บังคับกับระบบการแบ่งแยกการประกอบกิจการในแนวคิด เพราะใช้บังคับแต่เพียงกับกรณีที่เอกชนประกอบกิจการเดินรถบนรางรถไฟของเอกชนเองเท่านั้น<sup>32</sup> และเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะ บังคับใช้กับกรณีที่เอกชนจะเข้าเดินรถไฟบนโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ เอกชนที่มีความประสงค์จะเข้าสู่ตลาดเดินรถไฟ ระหว่างเมืองจึงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยเป็นการร่วมลงทุนกับ รฟท. และเป็นการให้สัมปทานของรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 9 โดยในการลงนามทำสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าว คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายภาครัฐจะประกอบด้วย รฟท. และกระทรวงคมนาคม การลงนามในสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวจึงจะถือว่ามีความสมบูรณ์ ภายหลังจากการลงนาม ผู้ประกอบการเดินรถไฟเอกชนก็จะตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ รฟท. ในฐานะเจ้าของโครงการ และคณะกรรมการ กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

การเข้าสู่ตลาดการเดินรถไฟระหว่างเมืองตามแนวทางนี้จะแตกต่างกับการเปิดเสรีการประกอบกิจการตาม แนวทางของสหภาพยุโรป เนื่องจากระบบการเปิดเสรีการประกอบกิจการจะอยู่ภายใต้หน่วยงานกำกับกิจการรถไฟ โดยเฉพาะซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการผ่านระบบใบอนุญาต (Licensing) หมายความว่า การจะเข้าสู่ตลาด ผ่านระบบใบอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อมีคุณสมบัติที่เหมาะสม แต่ไม่ได้หมายความว่า จะได้สิทธิในการประกอบกิจการเดินรถไฟ ในทันที ต้องไปทำสัญญาเช่าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Track Access Contract) กับผู้ประกอบการโครงสร้างพื้นฐานก่อน จึงจะได้สิทธิในการเดินรถไฟ ซึ่งสิทธิในการเดินรถไฟดังกล่าวหาใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหมือนระบบสัมปทาน แต่เป็นเพียง ผู้ประกอบการรายหนึ่งในจำนวนหลายรายที่ประกอบการเดินรถบนรางของเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน โดยผู้จัดการ โครงสร้างพื้นฐานเป็นผู้จัดสรรความจุทางให้ตามความเหมาะสม (Path Allocation) ผ่านการเจรจาและการทำสัญญา ดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนที่ประสงค์จะเข้ามาเดินรถไฟ Directive 2012/34/EU<sup>33</sup> จึงกำหนดให้ผู้จัดการ โครงสร้างพื้นฐานจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำและเผยแพร่ Network Statement ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลที่ผู้ขอเข้าใช้ราง จำเป็นต้องทราบในการขอเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ ทางเทคนิค และทางกฎหมาย<sup>34</sup>

<sup>32</sup> ปิยมน์ส สุกุลณา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางรางระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.145.

<sup>33</sup> DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 3(26) และ Article 27

<sup>34</sup> องค์ประกอบของ Network Statement โดยทั่วไปประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 ให้ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับ Network และที่อยู่ติดต่อ

ส่วนที่ 2 กำหนดข้อกำหนดทางกฎหมายและการดำเนินการเข้าถึงเครือข่ายทางรถไฟ

ส่วนที่ 3 อธิบายถึงเทคนิคและฟังก์ชันหลักลักษณะของเครือข่ายทางรถไฟ

ส่วนที่ 4 กำหนดขั้นตอนการจัดสรรเส้นทาง

ส่วนที่ 5 รายการบริการที่ได้รับจากผู้จัดการสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น

ส่วนที่ 6 ค่าใช้บริการที่กำหนดไว้และแผนการสร้างแรงจูงใจ (Incentive Schemes).

ดังนั้น เพื่อให้มีระบบกฎหมายที่สามารถรองรับแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองได้โดยสมบูรณ์ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... ที่จะมีผลใช้บังคับในอนาคตควรมีการวางหลักโดยชัดเจนในองค์ประกอบดังต่อไปนี้

#### 4.1 ระบบการให้อนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟ

ร่างกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการขนส่งทางราง คือ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... ต้องสร้างระบบใบอนุญาตประกอบกิจการที่บังคับใช้สำหรับเอกชนที่ประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองบนรางของรัฐ โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานกำกับดูแลการอนุญาตให้เข้าประกอบกิจการรถไฟ โดยพิจารณาจากความเหมาะสมและความพร้อมในด้านต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ และให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลดังกล่าวสามารถออกข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในใบอนุญาตเพื่อควบคุมดูแลคุณภาพขั้นต่ำของการให้บริการ และสามารถกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ สำหรับการกระทำอันเป็นการกีดกันทางการค้าได้ รวมถึงอำนาจในการทบทวนเงื่อนไขในใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยร้ายแรง

รัฐวิสาหกิจที่มีความประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองก็ต้องเข้าสู่ระบบการอนุญาตนี้เช่นเดียวกัน เพราะตามแนวคิดการแบ่งแยกในแนวคิดของสหภาพยุโรปผู้ขนส่งทุกรายจะมีความเสมอภาคกันเมื่อรัฐแยกหน่วยที่ประกอบกิจการเดินรถออกจากหน่วยที่ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานแล้ว หน่วยเดินรถดังกล่าวก็จะต้องได้รับใบอนุญาตการประกอบกิจการเดินรถไฟจากหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดบางประการจึงจะสามารถทำการเดินรถไฟได้

#### 4.2 การกำกับดูแลการแข่งขันบนราง

หากจะนำแนวคิดการแบ่งแยกกิจการเดินรถไฟในแนวคิดของยุโรปมาบังคับใช้กับประเทศไทย โดยมีการเปิดเสรีให้เอกชนเข้ามาเดินรถไฟ ขณะที่ภาครัฐคือ รฟท. ยังคงบทบาทในการเป็นผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานต่อไป ซึ่งหมายความว่า รฟท. มีหน้าที่จัดสรรความจุของรางให้เอกชน และมีหน้าที่ในการจัดทำ Network Statement เพื่อประกาศให้เอกชนผู้ประสงค์จะประกอบกิจการทราบว่า จะเข้าสู่ตลาดการขนส่งทางรางอย่างไร ขณะเดียวกันยังมีบทบาทในการประกอบกิจการเดินรถแข่งขันกับเอกชนด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการมีส่วนได้ส่วนเสีย (Conflict of Interests) ปัญหาการเลือกปฏิบัติ อาทิ การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางให้กับหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ หรือปัญหาความไม่โปร่งใส เช่น การให้เอกชนเพียงบางรายเข้ามาเดินรถบนรางแต่กีดกันรายอื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... จึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์ให้อำนาจแก่กรมการขนส่งทางรางมีบทบาทในการควบคุมกำกับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางและการแข่งขันบนรางอย่างใกล้ชิด โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้ความจุของรางที่รัฐบาลได้ลงทุนก่อสร้างได้ถูกใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยอำนาจในการกำกับดูแลดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาอุทธรณ์การปฏิเสธการขอเข้าใช้รางของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน การตรวจสอบร่างสัญญาการใช้รางว่ามีความเป็นธรรมและโปร่งใสหรือไม่ และการตรวจสอบค่าเข้าใช้รางที่ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานกำหนดในสัญญาว่ามีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ซึ่งอำนาจเหล่านี้ถูกกำหนดไว้โดยละเอียดในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป และในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร Railways Act 1993 ได้วางหลักเกี่ยวกับสัญญาการเข้าใช้ราง (Access Agreements) แยกไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะ ตั้งแต่ข้อกำหนดให้เจ้าของโครงสร้างพื้นฐานต้องเข้าทำสัญญาการเข้าใช้ราง ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเข้าทำสัญญา และวิธีการแก้ไขสัญญา<sup>35</sup>

#### 4.3 การยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... ควรบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 กับกับการทำสัญญาใช้รางเพื่อประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองไว้โดยชัดเจน เพื่อไม่ให้มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องตีความต่อไป ด้วยเหตุผลทั้งสิ้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

<sup>35</sup> Railways Act 1993, Section 17-22 C

(1) แต่เดิมก่อนมีการตรากฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ การให้สัมปทานในรัฐที่ต้องการจะผูกขาดเป็นอำนาจของรัฐมนตรีตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 จึงต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการเอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการตราเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการให้อนุญาตหรือการให้สัมปทานในกิจการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะให้เพียงพอับความต้องการของประชาชนได้อย่างลุล่วง เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวจะต้องใช้ทรัพยากรและงบประมาณเป็นจำนวนมาก<sup>36</sup> จึงต้องกำหนดขั้นตอนวิธีการให้เกิดความโปร่งใสในการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน แต่หากนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟมาใช้ในเส้นทางรถไฟที่สามารถทำกำไรได้ กิจการเดินรถไฟในเส้นทางดังกล่าวไม่ใช่กิจการที่ผูกขาดโดยรัฐอีกต่อไป แต่เป็นเพียงการที่รัฐจัดให้มีการให้บริการสาธารณะในเส้นทางดังกล่าวอยู่แล้ว แต่ความจุการใช้รางเหลือและเป็นเส้นทางที่สามารถทำกำไรเชิงพาณิชย์ได้ จึงเปิดโอกาสให้เอกชนมาวิ่งบนรางดังกล่าว โดยรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าใช้รางและไม่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการประกอบกิจการของเอกชนแต่อย่างพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาใช้กับการเปิดเสรีการเดินรถไฟจึงขัดกับเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจน

(2) เมื่อร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเฉพาะ ครอบคลุมตั้งแต่การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เข้าประกอบกิจการ ขั้นตอนโดยเฉพาะการเข้าสู่ตลาดของเอกชนที่ประสงค์จะเดินรถไฟโดยไม่มีรางของตนเอง ขั้นตอนการเข้าทำสัญญาการเข้าใช้รางระหว่างเอกชนกับรัฐ และมีบทบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรางไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนตั้งแต่การเสนอโครงการ การคัดเลือกเอกชนเข้ามาร่วมลงทุน และการกำกับดูแลโครงการร่วมลงทุนเช่นเดียวกัน จึงไม่น่าจะต้องบังคับใช้ขั้นตอนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ให้เกิดความซ้ำซ้อนอีก

(3) การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ มีขั้นตอนที่ยาวนานและยุ่งยาก จึงจะเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองและระหว่างประเทศ จึงไม่เหมาะกับการนำมาบังคับใช้กับการที่เอกชนจะนำรถมาเดินบนรางของรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีขนส่งทางอากาศที่มีการใช้ทรัพย์สินของรัฐในการประกอบการเช่นเดียวกับการขนส่งรถไฟ ผู้ประกอบการเดินอากาศทั้งภายในและระหว่างประเทศกลับไม่ต้องทำตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

## 5. บทสรุป

แนวคิดในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟควรถูกนำมาปรับใช้ในประเทศไทยเพื่อให้โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟของรัฐได้ลงทุนสร้างขึ้นได้ถูกใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังเป็นการทำให้เกิดการแข่งขันบนรางอันเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับ รฟท. ให้พัฒนาประสิทธิภาพการให้บริการให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากการแข่งขันในตลาดจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะจูงใจให้ผู้ให้บริการทุกรายนำเสนอบริการที่ขึ้นในราคาที่สมเหตุสมผล ซึ่งประโยชน์สูงสุดก็จะตกอยู่กับประชาชนผู้ใช้บริการรถไฟโดยรวม โดยเงื่อนไขสำคัญของการเปิดเสรีการประกอบกิจการคือ

- (1) การแบ่งแยกการประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถไฟอย่างชัดเจน
- (2) การนำระบบการให้อนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางมาใช้กับผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเข้าสู่ตลาดเดินรถไฟเพื่อคัดกรองคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ที่จะเข้ามาประกอบกิจการ
- (3) การมีหน่วยงานกำกับดูแลทำหน้าที่กำกับดูแลการเข้าใช้รางและการแข่งขันบนรางอย่างไม่เลือกปฏิบัติ โปร่งใส และเป็นธรรม

สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องมิได้มีข้อจำกัดห้ามการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟบนรางของรัฐไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ต้องมีการดำเนินการดังนี้

<sup>36</sup> ศุภาวีร์ มหารัตนสินธรณ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖,” ธรรมนิติ, สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <https://www.dlo.co.th/business-articles/2283>.

(1) ควรต้องมีการแบ่งแยกการประกอบกิจการของ รฟท. ระหว่างกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถ อย่างน้อยในทางบัญชี เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบกิจการในบางเส้นทางแล้ว รฟท. จะทำหน้าที่เป็นผู้ผูกขาดกิจการโครงสร้างพื้นฐานระบบรถไฟที่ยังคงมีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้รัฐเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานในกิจการสาธารณูปโภคที่จำเป็น

(2) ควรต้องมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อวางหลักเกณฑ์การประกอบกิจการรถไฟระหว่างเมืองที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการทุกรายทั้งรัฐและเอกชนโดยเสมอภาคกัน ซึ่งในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- หลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบกิจการรถไฟ
- อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลในการกำกับดูแลการเข้าใช้รางและการแข่งขันบนราง ให้มีความโปร่งใส เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ
- กฎเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาการเข้าใช้ราง
- การกำกับดูแลค่าเข้าใช้ราง
- หน้าที่ของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานในการจัดทำ Network Statement

นอกจากนี้ เนื่องจากมีร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. .... บังคับแก่การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองแล้ว จึงควรมีการยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 กับเอกชนที่ประสงค์จะเข้ามาเดินรถไฟระหว่างเมืองบนรางของ รฟท. เพื่อลดขั้นตอนความยุ่งยาก และระยะเวลาอันจะเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองและระหว่างประเทศ

ดังนั้น จากการศึกษาแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของต่างประเทศและความเป็นไปได้ในการนำแนวคิดดังกล่าวมาบังคับใช้ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวจะช่วยแก้ไขปัญหาคูณภาพและประสิทธิภาพของการให้บริการกิจการขนส่งทางรางระหว่างเมืองในปัจจุบันได้ และจะเป็นประโยชน์ในการเสริมสร้างศักยภาพการเติบโตของโครงข่ายระบบรถไฟระหว่างเมืองของไทยอันเป็นกระดูกสันหลังของการขนส่งทางบกได้อย่างแท้จริง