

บทที่ 6

ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

การแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 คณะรัฐมนตรี มีมติเมื่อ วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 ให้ กฟผ. แปลงสภาพเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทที่องค์กร และ กฟผ. จัดทะเบียนเป็น บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2548 ในการดำเนินการคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกฤษฎีกาจำนวนสองฉบับ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 มีผลให้กฎหมายจัดตั้ง กฟผ. คือพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ล้มสภาพบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2548 และตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ขึ้นมาซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันเดียวกัน เนื่องจากการดำเนินงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ระยะแรก บริษัทยังมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ บางกรณีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและตามกฎหมายอื่น รวมถึงการจำกัดสิทธิในบางกรณีเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นสำคัญ

ผลจากการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมซึ่งเมื่อโอนไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะมีผลทางกฎหมายอย่างไร โดยมีประเด็นที่จะนำมาศึกษา ได้ดังนี้

- 6.1 ทรัพย์สินและหนี้สิน
- 6.2 อำนาจมหาชนในการปึกเสภาพดสายไฟฟ้า
- 6.3 สถานะของพนักงานและลูกจ้าง
- 6.4 สถานะขององค์กร
- 6.5 ผลกระทบต่อผู้บริโภค

สำหรับประเด็นทางกฎหมายทั้ง 5 ประเด็นที่จะนำมาศึกษาวิเคราะห์นี้จะมีผลตั้งแต่การเริ่มกระบวนการแปรรูปและมีผลกระทบภายหลังที่มีการแปรรูปไปเรียบร้อยแล้ว ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำมาทำการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

6.1 ทรัพย์สินและหนี้สิน

การแปลงสภาพ กฟผ. โดยการแปลงทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นของบริษัทตามมาตรา 19(1) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 บัญญัติว่า กิจการ สิทธิ หนี้สิน ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของ กฟผ. ส่วนที่จะโอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ และส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ให้โอนกิจการ สิทธิ หนี้สิน ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ กฟผ. ส่วนที่จะโอนไปยังบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) (บมจ.กฟผ.) และส่วนที่จะตกเป็นของกระทรวงการคลัง ตามมูลค่าทางบัญชีของหนี้สินและสินทรัพย์ที่ปรากฏในงบการเงินของ กฟผ. ณ วันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทคือวันที่ 24 มิถุนายน 2548 ทั้งนี้เพื่อให้ บมจ. กฟผ. สามารถดำเนินกิจการได้อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กิจการที่จะโอนไปยัง บมจ. กฟผ.

เนื่องด้วย กฟผ. เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 เพื่อประกอบกิจการที่เกี่ยวกับการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า และการดำเนินงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับกิจการดังกล่าวที่ กฟผ. ดำเนินอยู่ โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 กำหนดโครงสร้างกิจการไฟฟ้า (Electricity Supply Industry : ESI) ในอนาคตในรูปแบบของผู้รับซื้อเพียงรายเดียว (Enhanced Single Buyer Model) ซึ่งส่งผลให้ บมจ. กฟผ. มีหน้าที่ในการรับผิดชอบระบบผลิตไฟฟ้า (Generation) และระบบส่งไฟฟ้า (Transmission) ในการผลิตและส่งไฟฟ้าทั้งหมดของประเทศ เพื่อจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเพื่อจัดจำหน่ายต่อให้แก่ผู้ใช้ไฟฟ้าโดย กฟผ. ยังคงมีสิทธิจำหน่ายไฟฟ้าโดยตรงให้แก่ผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติตลอดจนประเทศใกล้เคียง ดังนั้น จึงโอนกิจการที่ กฟผ. ดำเนินการทั้งหมดให้แก่ บมจ. กฟผ.

นอกจากนี้ แม้ว่า กฟผ. จะดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ใน 1) โครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำ โดยไม่รวมโรงไฟฟ้าพลังน้ำ และ 2) ที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อนอ่างเก็บน้ำและห้วยงาน ให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อ (4) ข. แต่ บมจ. กฟผ. จะยังคงมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ในสินทรัพย์ดังกล่าวเช่นเดียวกันกับสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น บมจ. กฟผ. ควรจะรับโอนกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจาก กฟผ. เช่นเดียวกัน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินของ กฟผ. เกิดขึ้นมาจากกฎหมายจัดตั้งคือพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 โดยการรวมกิจการไฟฟ้า 3 แห่ง เข้าด้วยกันได้แก่ การไฟฟ้าอันตี การลิกไนท์ และ การไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งเป็นการก่อตั้งจากเงิน

งบประมาณของประเทศ ดังนั้น ในการแปรรูปจึงต้องโอนทรัพย์สินทั้งหมดของกฟผ.คืนไปให้กระทรวงการคลัง และให้บมจ.กฟผ.ขอใช้สิทธิในการเช่าหรือสิทธิในการใช้ประโยชน์เช่นเดิม การโอนทรัพย์สินส่วนใดก็ตามไปให้ บมจ.กฟผ.เป็นการไม่ถูกต้อง เนื่องจากไม่มีหลักประกันใดที่กำหนดให้กระทรวงการคลังคงสัดส่วนที่แน่นอนของการถือหุ้นจำนวนเท่าใดในบมจ.กฟผ. การโอนทรัพย์สินของกฟผ.ไปให้บมจ.กฟผ. จึงเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บมจ.กฟผ. ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางธุรกิจประเภทเดียวกัน

(2) อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่จะโอนไปยัง บมจ. กฟผ.

เนื่องด้วย บมจ. กฟผ. จะรับโอนกิจการทั้งหมดที่ กฟผ. ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้ บมจ. กฟผ. สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง จึงควรให้ กฟผ. รับโอนอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่มีอยู่ให้แก่ บมจ. กฟผ. ตามที่กำหนดในมาตรา 19 ประกอบกับมาตรา 24 แห่ง พ.ร.บ. พุน้ำรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 เช่น

ก. สิทธิต่าง ๆ ของ กฟผ. ที่เกี่ยวกับการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง จำหน่าย พลังงานไฟฟ้าและการดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กำหนดใน พ.ร.บ. กฟผ. หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ข. สิทธิตามสัญญาเช่า หรือสิทธิในการใช้ที่ราชพัสดุหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ค. สิทธิในการใช้ประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการสำรวจ สร้าง และบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า เขตเดินสายไฟฟ้า โดย กฟผ. ได้ชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว (สิทธิตามที่กำหนดใน พ.ร.บ. กฟผ.)

ง. สิทธิในประธานบัตรที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่ลิกไนท์ที่อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง และอำเภอเมืองกระบี่ จังหวัดกระบี่

จ. สิทธิต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงระหว่าง กฟผ. กับบุคคลภายนอก

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามข้อ ก. อำนาจ สิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ในการดำเนินการของ กฟผ.เป็นสิทธิพิเศษที่ กฟผ. ได้รับประโยชน์จากการเป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการผลิตจัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายซึ่งพลังงานไฟฟ้า¹ ตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ.กฟผ. สิทธิในการใช้ประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการสำรวจ สร้างและบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า เขตเดินสายไฟฟ้า ตามมาตรา 28 เป็นการให้สิทธิในการใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการ ดังนั้น การที่จะโอนสิทธิตามข้อ ก และ ข้อ ค ไปให้แก่ บมจ. กฟผ. จึงเป็นการไม่ถูกต้อง

สำหรับข้อ ข. ข้อ ง. และข้อ จ. เป็นสิทธิพิเศษที่ กฟผ. ได้มาสำหรับการดำเนินการในฐานะรัฐวิสาหกิจเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากจะโอนสิทธิดังกล่าวไปให้

¹ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 6.

บมจ. กฟผ. ทั้งหมด จึงเป็นการไม่ถูกต้องเนื่องจากหลักการต่าง ๆ ตามข้อตกลงในฐานะ กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจกับ บมจ. กฟผ. ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนย่อมจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการที่ต่างกัน

(3) หนี้สินและความรับผิดชอบต่าง ๆ

ให้อิทธิพลและความรับผิดชอบทั้งหมดของ กฟผ. ให้แก่ บมจ. กฟผ. ทั้งนี้ความรับผิดชอบของ กฟผ. ที่โอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้หมายความรวมถึง (1) ข้อพิพาททางกฎหมายที่ กฟผ. มีฐานะเป็นโจทก์ และมีฐานะเป็นจำเลย ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลหรืออนุญาโตตุลาการ (2) ความรับผิดชอบตามสัญญาต่าง ๆ ที่ กฟผ. มีฐานะเป็นคู่สัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย และ (3) ความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น ความรับผิดชอบในการชำระภาษีอากร เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการให้อิทธิพลและความรับผิดชอบของ กฟผ. ไปให้แก่ บมจ. กฟผ. เนื่องจากในการดำเนินการของ บมจ. กฟผ. เป็นไปเพื่อประโยชน์ของ กฟผ. ที่มีอยู่เดิม ดังนั้น เมื่อ กฟผ. ได้แปรรูปไปเป็น บมจ. กฟผ. แล้ว บมจ. กฟผ. จึงต้องรับหนี้สินและความรับผิดชอบต่าง ๆ ไปด้วย

(4) สินทรัพย์ที่จะโอนไปยัง บมจ. กฟผ. จำกัด(มหาชน) และสินทรัพย์ที่จะโอนให้กระทรวงการคลัง

ก. ในวันที่จดทะเบียนจัดตั้ง บมจ. กฟผ. จำกัด(มหาชน) ให้ บมจ. กฟผ. จำกัด(มหาชน) รับโอนสินทรัพย์ทั้งหมดของ กฟผ. (ยกเว้นทรัพย์สินที่โอนให้แก่กระทรวงการคลังตามรายละเอียดข้อ ข) ไปยัง บมจ. กฟผ. ในราคาตามมูลค่าทางบัญชี (Book Value)

ข. ให้ กฟผ. โอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดังต่อไปนี้ให้แก่กระทรวงการคลังในราคาตามมูลค่าทางบัญชี (Book Value) โดยหักออกจากส่วนของทุนของ กฟผ. (1) โครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำ จำนวน 21 เขื่อนของ กฟผ. ซึ่งเป็นการโอนตามผลของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 โดยไม่รวมโรงไฟฟ้าพลังน้ำและสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ และ (2) ที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อนอ่างเก็บน้ำและห้วยงาน

ข้อมูลตัวเลขสินทรัพย์ หนี้สิน ของ กฟผ. ณ วันที่ 30 กันยายน 2547 ทั้งนี้ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ที่จะโอนไปยัง บมจ. กฟผ. จำกัด(มหาชน) ณ วันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท อาจมีรายละเอียดที่เปลี่ยนแปลงไปจากข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน 2547 เนื่องจากระยะเวลาที่ต่างไป และให้ กฟผ. คำนึงพื้นที่หรือสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์คืนให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแยกสินทรัพย์ที่จะโอนไปยัง บมจ. กฟผ. ตามข้อ ก. คือสินทรัพย์ทั้งหมดของ กฟผ. ยกเว้นสินทรัพย์ตามข้อ ข. ที่จะโอนไปให้กระทรวงการคลัง ได้แก่ โครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 เขื่อน โดยไม่รวมโรงไฟฟ้าพลังน้ำและสิ่งปลูกสร้าง

อื่น ๆ รวมถึงที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และห้วงงาน ดังนั้น จึงเป็นการไม่ถูกต้องที่จะโอนสิทธิทรัพย์สินทั้งหมดของ กฟผ. ไปให้ บมจ.กฟผ. เนื่องจากทรัพย์สินทั้งหมดเกิดจากงบประมาณของ กฟผ. และการค้าประกันเงินกู้ของกระทรวงการคลัง โดยเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ การโอนสิทธิทรัพย์สินไปให้แก่บริษัทเอกชนที่จัดตั้งขึ้นใหม่จึงไม่ถูกต้อง ยกตัวอย่าง เช่น การรอนสิทธิของประชาชนในการใช้ที่ดินเพื่อการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าในการจัดส่งพลังงานไฟฟ้าเพื่อจัดจำหน่ายเป็นการได้สิทธิมาโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นการใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์ของการจัดให้มีบริการสาธารณะ ดังนั้นเมื่อมีการแปรรูป กฟผ. ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงต้องโอนสิทธิทรัพย์สินของ กฟผ. ทั้งหมดคืนไปให้แก่กระทรวงการคลังทั้งหมดจึงจะถูกต้อง

6.2 อำนาจมหาชนในการปกเสภาพาดสายไฟฟ้า

ในการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าเพื่อจัดส่งพลังงานไฟฟ้าจากแหล่งผลิต ได้แก่ โรงไฟฟ้าเขื่อนกั้นน้ำ ฯลฯ ไปยังสถานีไฟฟ้าแรงสูงเพื่อส่งพลังงานไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การไฟฟ้านครหลวง หรือโรงงานอุตสาหกรรมของเอกชน กฟผ. จะต้องดำเนินการจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อใช้ปกเสภาพาดสายไฟฟ้าซึ่งการดำเนินการมีขั้นตอนดังนี้

6.2.1 การประกาศเขตสำรวจทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 เรื่องการประกาศเขตสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวหรือที่ตั้งระบบไฟฟ้า² ให้อำนาจ กฟผ. ในการจัดหาแหล่งพลังงาน เช่น น้ำมัน ถ่านหิน หรือก๊าซ รวมถึงการสร้างเขื่อนเพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้าภายใต้เงื่อนไข มาตรา 28 (2)(ข) โดยการแจ้งหรือประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิทราบล่วงหน้า ซึ่งในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวหรือการตั้งระบบไฟฟ้าหรือหาแหล่งพลังงานหรือสถานที่สร้างเขื่อน ให้ประกาศกำหนดเขตสำรวจไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอหรือสำนักเขตและที่ทำการตำบลหรือแขวงซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และในราชกิจจานุเบกษาไม่น้อยกว่า 30 วัน

ในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวที่จะก่อสร้างสายไฟฟ้าหรือสถานที่ตั้งระบบไฟฟ้า รวมถึงการสร้างเขื่อนกั้นน้ำ เขื่อนกักเก็บน้ำ อ่างเก็บน้ำ ฯลฯ เพื่อผลิตพลังงานไฟฟ้า อยู่ในอำนาจที่ กฟผ. จะดำเนินการได้ตามบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นการให้พนักงานหรือลูกจ้างของ กฟผ. มีอำนาจที่จะเข้าไปใช้หรือเข้า

² พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511, มาตรา 28.

ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลทั่วไป โดยมีเงื่อนไขว่า 1. เป็นการจำเป็นสำหรับการสำรวจระบบไฟฟ้าหรือการสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงาน 2. ได้ทำการแจ้งหรือประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิอื่นทราบล่วงหน้า ซึ่งในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวหรือที่ตั้งระบบไฟฟ้า กำหนดให้ กฟผ. จะต้องมีการประกาศกำหนดเขตสำรวจไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ว่าการตำบล ซึ่งเป็นสถานที่ที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนวันสำรวจไม่น้อยกว่า 30 วัน

6.2.2 การประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า

ตามบทบัญญัติของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 มาตรา 29 เรื่องการประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าในการส่งและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า³ ให้ กฟผ. มีอำนาจ

(1) เดินสายไฟฟ้าไปได้ เหนือตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ปักหรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด ซึ่งมีใช่เป็นที่ตั้งโรงเรือน

(2) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า โดยประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ และจัดทำเครื่องหมายแสดงไว้ในที่ที่ประกาศกำหนดเขตตามสมควร

(3) รื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้นหรือทำลายหรือตัดฟันต้นไม้หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า

ก่อนที่จะดำเนินการตาม (1) และ (3) ให้ กฟผ. แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินทราบ เจ้าหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้นไปยังคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

เมื่อได้ประกาศเขตสำรวจและได้แนวเขตเดินสายไฟฟ้าที่เหมาะสมแล้ว ตามมาตรา 28 ก็ถึงขั้นตอนจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อสำรวจเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน รวมถึงจำนวนทรัพย์สินว่ามีมากน้อยเพียงใดที่ถูกเขตเดินสายไฟฟ้า ได้แก่ จำนวนเนื้อที่ดินที่จะถูกรอนสิทธิ จำนวนต้นไม้ที่จะถูกตัดฟัน อาคารและสิ่งปลูกสร้างที่จะถูกรื้อถอน ซึ่งก่อนที่จะเข้าสำรวจทรัพย์สินจะต้องมีการประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า โดยประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งเป็นที่ตั้งของที่ดิน และจัดทำเครื่องหมายแสดงไว้ในที่ที่ประกาศกำหนดเขตตามสมควรด้วย

³ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 29.

สรุป ความเห็นของผู้วิจัยในเรื่องอำนาจมหาชนในการปกเสापาดสายไฟฟ้าจะเห็นว่ กฟผ. เป็นองค์กรรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ และพนักงานและลูกจ้างของ กฟผ. มีอำนาจในการดำเนินการเข้าไปใช้ที่ดินและตัดฟันต้นไม้รวมถึงรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในการจัดทำบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนทั่วไป ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ กฟผ. แปรรูปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 เพื่อนำมาใช้แทน พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 โดยคงอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ไว้เช่นเดิมรวมถึงสิทธิตามกฎหมายอื่น จึงเท่ากับเป็นการมอบอำนาจมหาชนในการปกเสापาดสายไฟฟ้า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนมีอำนาจมหาชนในการดำเนินการ และขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันในการดำเนินการทางธุรกิจประเภทเดียวกันเป็นการได้เปรียบเอกชนอื่นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ

6.3 สถานะของพนักงานและลูกจ้าง

ตามบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 กำหนดว่า ในวันจดทะเบียนบริษัท⁴ และตามมาตรา 25 เป็นมาตรการในการให้หลักประกันแก่พนักงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้น ได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม และให้นับอายุงานต่อเนื่อง⁵ โดยไม่มีการเลิกจ้างโดยให้ถือว่าเวลาการทำงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นเวลาการทำงานในบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และเนื่องจากสภาพของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเหมือนเช่นเดิม พนักงานที่โอนย้ายมาเป็นพนักงานของบริษัท จึงยังคงมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจภายในกฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เช่นเดิม

ในส่วนของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งตั้งขึ้นภายในกฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพและมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกมาต่างหากจากองค์กรจึงต้องกำหนดให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ว่าให้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพสำหรับพนักงานขององค์กรรัฐวิสาหกิจเดิม คือ กฟผ. ที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ยังคงอยู่ต่อไป โดยให้

⁴ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 22.

⁵ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 25.

บริษัทมีฐานะเป็นนายจ้างแทน กฟผ. เพราะกองทุนสำรองเลี้ยงชีพดังกล่าวได้ถูกรวมไว้ในกิจการ สิทธิ นี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ กฟผ. ที่โอนไปยังบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน)

ตามความเห็นของผู้วิจัยในเรื่องสถานะของพนักงานและลูกจ้าง ตามบทบัญญัติมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ที่ให้หลักประกันแก่พนักงานและลูกจ้างของ กฟผ. ในกรณีโอนไปเป็นพนักงานและลูกจ้างของ บมจ.กฟผ. ถึงแม้ว่าจะได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และ สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม และนับอายุงานต่อเนื่องโดยไม่มีกรเลิกจ้าง ยกเว้นแต่กรณีลาออกจากงานด้วยความสมัครใจซึ่งก็จะได้รับเงินตอบแทน แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานของ กฟผ. ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานองค์การของรัฐ ซึ่งเมื่อโอนไปเป็นพนักงาน ของบริษัทก็เสียสิทธิต่าง ๆ ไป เช่น ไม่มีสิทธิเข้าไปปฏิบัติงานในที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ของ ผู้อื่นในกรณีก่อสร้างสายไฟฟ้า กล่าวคือไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

6.4 สถานะขององค์กร

จากการที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเปลี่ยนสถานะขององค์กรจากรัฐวิสาหกิจ ในการกำกับดูแลของกระทรวงพลังงาน ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ทำให้มีผลทางด้าน สถานะดังนี้

1) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 จะสิ้นสภาพการใช้ บังคับนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ กล่าวคือ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้า ฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548⁶ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2548 ดังนั้น สถานะของ กฟผ. ตามกฎหมายจัดตั้งคือพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 สิ้นผลบังคับใช้ในวันที่ 24 มิถุนายน 2548 และในวันเดียวกันนั้น กฟผ. จัดทะเบียนเป็น บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

2) กฟผ. ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน คือ มีกฎหมายพิเศษที่จัดตั้ง หลังจากเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

3) พนักงาน กฟผ. มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพนักงาน ตามบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

⁶ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. (2548). พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 122, ตอนที่ 47ก. หน้า 7.

4) กฟผ. มีภาระหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 กำหนดไว้และอาศัยอำนาจของกฎหมายอื่นในการดำเนินการ ส่วนบริษัท กฟผ. จำกัดมหาชน) ดำเนินการทำธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท ทั้งนี้ยังอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ในการดำเนินการขณะที่ได้ทำการจัดตั้งบริษัท

6.5 ผลกระทบต่อผู้บริโภค

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 6 บัญญัติว่า กฟผ. เป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าให้แก่ การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการไฟฟ้าอื่น ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและประเทศใกล้เคียง ซึ่งการดำเนินการเข้าลักษณะรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) มีลักษณะเฉพาะตนเองดังนี้ คือ⁷

1) มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐและส่วนราชการ มีความเป็นอิสระในทางการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล

2) ดำเนินการและรับผิดชอบภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการค้าเป็นภารกิจสมัยใหม่ที่รัฐต้องเข้าไปรับผิดชอบดำเนินการ ตามการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาตามเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

3) การดำเนินการตามภารกิจที่มีค่าตอบแทนการให้บริการ ผู้ได้รับประโยชน์จึงต้องจ่ายค่าทดแทนแก่รัฐ และเป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ขององค์กรผู้รับผิดชอบ

4) รัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและตรวจสอบจากรัฐเพื่อเป็นการป้องกันการใช้จ่ายเงินเกินจำเป็นและไม่ตรงตามวัตถุประสงค์

และจากการที่ กฟผ. เป็นรัฐวิสาหกิจในด้านการบริการสาธารณะ ซึ่งเข้าลักษณะสำคัญของกิจการสาธารณะ คือ⁸

ก) เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองเพื่อให้กิจการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง

ข) มีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2542). องค์การมหาชน. หน้า 99-100.

⁸ ประยูร กาญจนกุล. (2521). “บริการสาธารณะ.” วารสารนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ปีที่ 4, หน้า 179-183.

ค) การจัดระเบียบและวิธีการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ง) การดำเนินการจะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ เพราะเป็นกิจกรรมที่จำเป็นอย่างยิ่งแก่ประชาชน

จ) เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์เท่าเทียมกัน เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ได้จัดทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ

ดังนั้น กฟผ. จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภท สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่ให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปโดยรวม

สรุปความเห็นของผู้วิจัยในเรื่องผลกระทบต่อผู้บริโภค จากกรณีที่ กฟผ. เป็นองค์กร รัฐวิสาหกิจที่มีการกิจลักษณะเฉพาะของตนเองและเป็นการบริการสาธารณะ เมื่อมีการแปรรูปไป เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ย่อมจะมีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยรวม เนื่องจากการแปรรูป เป็นบริษัทย่อมจะต้องมีการมุ่งประโยชน์ในการแสวงหากำไร รวมถึงเพื่อหารายได้ให้กับบริษัท ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้เพราะไม่มีหลักประกันในเรื่องราคา ซึ่งจะต้องปล่อยให้เป็นกลไกตลาดเช่นเดียวกับ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แต่ถ้าหาก กฟผ. ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมในการขึ้นราคาค่าไฟฟ้า ก็จะถูกควบคุมโดยรัฐบาล ซึ่งก็จะไม่ปล่อยให้ราคาค่ากระแสไฟฟ้าสูงมากจนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน และกระทบไปถึงภาคการผลิตอื่นของประเทศโดยรวมไม่ว่าจะเป็น ภาคอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม อันจะมีผลถึงราคาสินค้าสูงตามไปด้วย

6.6 การนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ.14/2548 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548

เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคกับพวกรวม 11 คน ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ. 14/2548 โดยฟ้องนายกรัฐมนตรีกับพวกรวม 5 คน กรณีความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด(มหาชน)และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว อันมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2527 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2535 และเป็นการกำหนดอำนาจ สิทธิ และ

ประโยชน์ของบริษัท กฟผ.จำกัด(มหาชน) ปัจจุบันอยู่ระหว่างดำเนินการเสนอขายหุ้นแก่ประชาชน ซึ่งเป็นการดำเนินการต่อเนื่องจากการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว และก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้ง 11 คนและแก่ประชาชน ในเบื้องต้นนี้จึงถือได้ว่า คำฟ้องมีเหตุที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้

6.6.1 บทวิเคราะห์คำฟ้อง

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้เขียนถึงรายละเอียดต่างๆของคดีซึ่งเริ่มจากผู้ฟ้องคดี ประเด็นแห่งคดี สถานะภาพของคดี คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ.2549 โดยสรุปได้ ดังนี้

6.6.1.1 ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี

กรณีเป็นการฟ้องคดีระหว่างมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ที่ 1 นางสาวรสนา โดสิตระกุล ที่ 2 นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ที่ 3 นายสุริยะใส กตะศิลา ที่ 4 นายศิริชัย ไม้งาม ที่ 5 นางจิราภา จันทรักษ์ ที่ 6 นางสาวศจันทร์ ประชาสันต์ ที่ 7 นางอินทิรา โรจวัฒนา ที่ 8 พันโทหญิง กมลพรรณ ชิวพันธ์ศรี ที่ 9 นาง ญ.หญิง สิตตะวิบูลย์ ที่ 10 และนายธนา วรพจน์ ที่ 11 เป็นผู้ฟ้องคดี นายกรัฐมนตรี ที่ 1 สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 2 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ที่ 3 กระทรวงพลังงาน ที่ 4 และคณะรัฐมนตรี ที่ 5 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา

6.6.1.2 ประเด็นแห่งคดี

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้ง 11 ที่เห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้พิจารณา โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับผลกระทบจากพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ซึ่งประเด็นต่าง ๆ แห่งคดี ผู้วิจัยมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ก่อนตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ มิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแต่ประการใด ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายเนื่องจากการตราพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542

ผู้วิจัยเห็นว่า ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนั้น คณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2546 ให้

ดำเนินการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 มาตรา 19 (9) ซึ่งคณะกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนฯ ได้ดำเนินการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสร็จสมบูรณ์แล้ว เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2546 ณ โรงแรมโซฟิเทล ราชา ออคิด จังหวัดขอนแก่น จึงได้จัดทำรายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนฉบับนี้เสนอต่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ตามคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนฯ ที่ 3/2546 ข้อ 2.7 เพื่อใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยมีการรับฟังในประเด็นต่าง ๆ ตามข้อที่ 6 กำหนดให้คณะกรรมการฯ จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น และส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง
- 2) พนักงานของรัฐวิสาหกิจที่จะโอนไปเป็นลูกจ้างของบริษัท
- 3) ร่างพระราชกฤษฎีกา เพื่อกำหนดอำนาจหรือสิทธิของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามมาตรา 26 ของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ
- 4) ร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจ
- 5) เรื่องอื่น ๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งบริษัท ตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมอบหมาย

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการดำเนินการแปรรูปได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และคณะกรรมการฯ ดังกล่าว ได้ดำเนินการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 เสร็จสิ้นแล้ว กรณีดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นแห่งคดี แต่อย่างไรก็ตามควรมีการพิจารณาถึงขั้นตอนและวิธีดำเนินการว่ามีความถูกต้อง โปร่งใสเพียงพอหรือไม่มาประกอบด้วย

ประเด็นที่ 2 มาตรา 26 และมาตรา 28 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นการขัดต่อมาตรา 50 อย่างชัดเจน พระราชกฤษฎีกา

⁹การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน). เสนอต่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เล่ม 1. หน้า ก-1 ถึง ก-2.

ทั้งสองฉบับไม่ได้คำนึงถึงหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ โดยเฉพาะมาตรา 76 มาตรา 77 มาตรา 79 มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 87 มาตรา 88 และมาตรา 89 ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งประเทศชาติ และประชาชนอย่างแท้จริง

ผู้วิจัยเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ทั้ง 2 ฉบับ อาศัยอำนาจตามมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และอาศัยอำนาจตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบมาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับไม่ได้คำนึงถึงหมวด 5 ว่าด้วยนโยบายพื้นฐานของรัฐ โดยเฉพาะมาตรา 76 มาตรา 77 มาตรา 79 มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 87 มาตรา 88 และมาตรา 89 ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเด็นความชอบตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับน่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีได้

ประเด็นที่ 3 การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก พระราชกฤษฎีกาคือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกฤษฎีกาเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจ กรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การตราพระราชกฤษฎีกาในกิจการสำคัญเกี่ยวกับการบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภา และพระราชกฤษฎีกายุบสภา

2) อาศัยอำนาจตามมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้กับฝ่ายบริหาร ไม่ใช่บังคับกับประชาชนทั่วไป ซึ่งในกรณีนี้จะไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ

3) พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับอาศัยอำนาจตามมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญมิได้เป็นไปเพื่อฝ่ายบริหาร แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และมาตรา 19(8) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 “จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกรัฐวิสาหกิจ ในกรณีมีการโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจไปทั้งหมด” และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 “ในกรณีที่มติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้

ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น” ขัดต่อกฎหมายเพราะรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้การยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ กระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เพราะพระราชบัญญัติมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าพระราชกฤษฎีกา

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปโดยฝ่ายบริหาร แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และมาตรา 19(8) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 คือการจัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเวลาขุดเจาะรัฐวิสาหกิจ ในกรณีการโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจซึ่งกรณีของ กฟผ. มีการโอนทรัพย์สินของ กฟผ. ไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ทั้งหมดและตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมีการตรา พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 เป็นการขัดต่อทฤษฎีหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ในกรณีการโอนทรัพย์สินทั้งหมดของ กฟผ. ไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือจะต้องตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งอยู่ในลำดับที่เท่าเทียมกันมายกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจึงจะถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงน่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีได้

ประเด็นที่ 4 การตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ มีผลต่อประชาชนโดยทั่วไป และผู้ฟ้องตามมาตรา 13 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 “ให้ทรัพย์สินของบริษัทเฉพาะที่เกี่ยวกับกิจการผลิตไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี” เทียบกับมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ.2511 “ทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 13 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)พ.ศ.2548 ที่ให้ทรัพย์สินของบริษัทเฉพาะที่เกี่ยวกับกิจการผลิตไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการ

บังคับคดี¹⁰ เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทซึ่งแปรรูปไปจาก กฟผ. แต่ยังไม่ได้รับสิทธิพิเศษ เช่นเดียวกับ กฟผ. เดิม คือตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี¹¹ ดังนั้นจึงเป็นการไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับบริษัทเอกชนรายอื่น ๆ ที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจผลิตพลังงานไฟฟ้า เดียวกัน และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่ารัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับ ให้การแข่งขันอย่างเป็นธรรม¹² คู่แข่งของผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและ ทางอ้อม เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณสุขปลอดภัย

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ตามมาตรา 12 ที่บัญญัติให้ทรัพย์สินของบริษัท เฉพาะที่เกี่ยวกับกิจการผลิตไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบ แห่งการบังคับคดี จึงเป็นการกำหนดสิทธิพิเศษไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ทำให้เกิดความไม่ เท่าเทียมกันในการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กรณีจึงน่าจะเป็น ประเด็นแห่งคดีได้

ประเด็นที่ 5 การตราพระราชกฤษฎีกามีผลเป็นการโอนสิทธิและทรัพย์สินทั้งหมดของ การไฟฟ้าไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยเฉพาะการเวนคืนที่ดินที่ ประชาชนยอมเสียสละเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยรวมย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ ของประชาชน ทั้งยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ที่บัญญัติว่า ในวันที่จัดทะเบียนบริษัทตามมาตรา 22 ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ ของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปเป็นของบริษัทหรือเป็นของ กระทรวงการคลังแล้วแต่กรณี ดังนั้นในการดำเนินการแปลงสภาพ กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจไป เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะต้องแยกสินทรัพย์ของ กฟผ. ว่าส่วนใดควรโอนไปเป็น

¹⁰ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548, มาตรา 13.

¹¹ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 12.

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 87.

สินทรัพย์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และส่วนใดจะโอนคืนไปให้กระทรวงการคลัง จะโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ได้ เพราะเนื่องจากตามหมวด 3 การสร้างและบำรุงรักษาของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งตามมาตรา 28 กฟผ. มีอำนาจในการสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานตามมาตรา 6(2) หรือเพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตามมาตรา 9(4) หรือเพื่อสร้างและบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า ให้พนักงานหรือลูกจ้างมีอำนาจที่จะใช้สอยหรือครอบครองสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลใด ๆ ตาม (1) คือการใช้สอยหรือครอบครองนั้นเป็นการจำเป็นสำหรับการสำรวจระบบไฟฟ้า หรือป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ระบบไฟฟ้า การสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานตามมาตรา 6(2) หรือเพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตามมาตรา 9(4) หรือการบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า¹³ และตามมาตรา 29 ในการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าให้ กฟผ. มีอำนาจตามมาตรา 29(1) เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ปักหรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่เป็นที่ตั้งโรงเรียน¹⁴

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยให้อำนาจพนักงานและลูกจ้างของ กฟผ. ดำเนินการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าและสำรวจแหล่งพลังงาน ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเมื่อ กฟผ. แปรรูปไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยโอนสิทธิและทรัพย์สินทั้งหมดของ กฟผ. ไปให้บริษัท จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาชนที่เสียสละให้ กฟผ. ใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเองเพื่อกิจการสาธารณะประเภทสาธารณูปโภคในการก่อสร้างระบบส่งไฟฟ้า กรณีจึงน่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีได้

ประเด็นที่ 6 พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ มีผลย้อนหลังเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนย่อมไม่อาจกระทำได้ ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังถ้าจะให้ผลย้อนหลังต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และผลย้อนหลังนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงเป็นการตราที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 มีเหตุผลในการประกาศใช้ เนื่องจากได้มีการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นทุนเรือนหุ้นตามกฎหมายว่าด้วย ทุนรัฐวิสาหกิจและโอนกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไปให้แก่บริษัททั้งหมด ซึ่งมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 บัญญัติว่า ในกรณี

¹³ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 28.

¹⁴ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 29.

ดังกล่าวให้ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเล็กรัฐวิสาหกิจ และเมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีขุบเล็กรัฐวิสาหกิจแล้วให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น

ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อปรากฏว่าได้มีมติคณะรัฐมนตรีขุบเล็ก กฟผ. โดยมีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเล็กกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2548 มีผลให้พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสิ้นผลบังคับใช้ในวันที่ 24 มิถุนายน 2548 การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ที่ให้อำนาจไว้ จึงไม่น่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ ขัดต่อหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาในประเด็นที่ 6 นี้อีกแล้ว

ประเด็นที่ 7 ผลของการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ทำให้เกิดการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่เป็นรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) มีเอกชนในตลาดหลักทรัพย์เป็นเจ้าของก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความเสียหายต่อประชาชนในการที่ให้กระทรวงการคลังต้องค้ำประกันหนี้ของการไฟฟ้าที่โอนไปเป็น บริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ถือว่าการตราพระราชกฤษฎีกาไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน และเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อเอกชนและนายทุนในตลาดหลักทรัพย์

ผู้วิจัยเห็นว่า การแปรรูป กฟผ. ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งผู้ฟ้องอ้างว่าเป็นเอกชนในตลาดหลักทรัพย์เป็นเจ้าของก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และความเสียหายต่อประชาชนในการที่ให้กระทรวงการคลังต้องค้ำประกันหนี้ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่โอนไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เนื่องจากว่าเดิม กฟผ. เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงพลังงาน โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ค้ำประกันเงินกู้เพื่อนำมาลงทุนในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของ กฟผ. ดังนั้นเมื่อ กฟผ. ได้แปรรูปไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่าในกรณีนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่งเป็นหน้าที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้ว ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ที่โอนไป¹⁵

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเด็นเรื่องการค้ำประกันเงินกู้ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยกระทรวงการคลังที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าทำให้เกิดความเสียหายกับประชาชนนั้นถือว่า

¹⁵ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 24 วรรคสอง.

เป็นหนี้ที่มีอยู่เดิมก่อนที่จะมีการแปรรูป กฟผ. และมีการกำหนดวงระยะเวลาของการชำระเงินที่แน่นอน จึงควรมีการค้ำประกันจนกว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะฟื้นสภาพจากการเป็นรัฐวิสาหกิจ จึงไม่น่าจะเป็นประเด็นแห่งคดี

ประเด็นที่ 8 การตราพระราชกฤษฎีกาทำให้รัฐสูญเสียอำนาจการควบคุมและต่อรองในกิจการของ บริษัท กฟผ. จำกัด(มหาชน)ในเรื่องการรักษาความมั่นคง การรักษามูลประโยชน์ส่วนรวม(การควบคุมค่าไฟฟ้า) และการจัดให้มีบริการสาธารณูปโภค เพราะการดำเนินการต้องยึดกลไกกติการวมทั้งกระแสการตลาดและผู้ถือหุ้น การตรวจสอบความโปร่งใสตามรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถทำได้เพราะบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและการตรวจสอบโดยกลไกตามรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกาที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าทำให้รัฐสูญเสียอำนาจการควบคุมและต่อรองในกิจการของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในเรื่องความมั่นคง การควบคุมราคาค่าไฟฟ้าและการจัดให้มีบริการสาธารณูปโภคนั้น เห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายมารองรับในเรื่องการควบคุมราคาค่าไฟฟ้า รวมถึงการบริการสาธารณูปโภคให้มีความต่อเนื่อง มั่นคง และสม่ำเสมอตามหลักของการบริการสาธารณะ ส่วนกรณีการตรวจสอบความโปร่งใสตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำได้เพราะบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถตรวจสอบตามกลไกของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเรื่องบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะให้มีการตรวจสอบความโปร่งใส โดยให้ตรวจสอบตามกลไกของรัฐธรรมนูญ ประเด็นดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีได้

ประเด็นที่ 9 หลักเกณฑ์การกระจายหุ้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเอาเปรียบประชาชน โดยพนักงาน กฟผ. สามารถซื้อหุ้น กฟผ. ได้เป็นจำนวน 8 เท่าของเงินเดือนในราคาพาร์ (10 บาทต่อหุ้น) แต่กลับขายให้ประชาชนโดยการสุ่มกระจายหุ้น และซื้อได้จำนวนจำกัดในราคาหุ้นละ 20 – 28 บาท และยังมีแผนที่จะขายให้นักลงทุนต่างชาติถึงร้อยละ 30

ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระจายหุ้นที่มีการให้สิทธิพนักงาน กฟผ. สามารถซื้อหุ้น กฟผ. ได้ในจำนวน 8 เท่าของเงินเดือนในราคาพาร์ (10 บาทต่อหุ้น) นั้น เป็นการดำเนินการที่ให้สิทธิ ประโยชน์ของพนักงาน เพื่อให้พนักงานรัฐวิสาหกิจมีส่วนร่วมในการปรับปรุงและพัฒนาศักยภาพขององค์กรใหม่ที่เกิดขึ้น จึงกำหนดให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจมีส่วนเป็นเจ้าของ ซึ่งในการกระจายหุ้นให้กับพนักงาน กฟผ. ดังกล่าว ได้มีการเสียภาษีในส่วนต่างของราคาพาร์กับราคาตลาด เพราะถือว่าเงินส่วนต่างดังกล่าวเป็นเงินรายได้ที่จะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปีด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สำหรับในประเด็นเรื่องการกระจายหุ้นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระจายหุ้นในราคาพาร์ให้พนักงาน กฟผ. เป็นการจงใจให้พนักงานซึ่งเปลี่ยนสถานะจากพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นลูกจ้างของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการดำเนินการทางธุรกิจเพื่อเพิ่มศักยภาพของบุคลากรให้มีกำลังใจในการปฏิบัติงาน เพื่อแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งที่อยู่ในประเภทธุรกิจพลังงานไฟฟ้าในอนาคต ดังนั้นจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นแห่งคดี

ประเด็นที่ 10 ผลของพระราชกฤษฎีกาทำให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงด้านเศรษฐกิจพลังงาน รวมถึงสาธารณสุขสมบัติของประเทศและประชาชน พระราชกฤษฎีกาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเด็นเรื่องผลของพระราชกฤษฎีกาทำให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งน่าจะเป็นการได้รับความเดือดร้อนที่ราคาค่ากระแสไฟฟ้าจะมีราคาเพิ่มสูงขึ้น ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงด้านเศรษฐกิจซึ่งน่าจะหมายถึงการเพิ่มของราคาค่ากระแสไฟฟ้า ทำให้ภาคการผลิตอื่น ๆ ทั้งอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมได้รับผลกระทบทำให้ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้น ส่วนเรื่องสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินซึ่งน่าจะหมายถึงที่ดินที่มีการเวนคืนเพื่อการก่อสร้างโรงไฟฟ้า เชื้อถ่านน้ำตลอดรวมถึงการรอนสิทธิของที่ดินที่เป็นเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อทำการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าจากแหล่งผลิตพลังงานไฟฟ้าไปยังสถานีไฟฟ้าย่อย¹⁶ รวมถึงสถานีรับไฟฟ้าของการไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อ กฟผ. ได้แปรรูปไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ทรัพย์สินต่าง ๆ ของ กฟผ. ได้ถูกโอนไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)¹⁷ ทั้งหมด การโอนทรัพย์สินดังกล่าวของ กฟผ. ไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการไม่ถูกต้องจึงน่าจะเป็นประเด็นแห่งคดี

อาศัยเหตุผลทั้งหมดนี้ผู้ฟ้องคดีทั้ง 11 คน ขอยื่นฟ้องบุคคลดังต่อไปนี้

1) นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และในฐานะผู้รับสนองพระบรมราชโองการ พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับและในฐานะผู้มีอำนาจเสนอและอำนาจพิจารณาพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ

¹⁶ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 29.

¹⁷ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 24.

- 2) สำนักนายกรัฐมนตรี ในฐานะผู้ดูแลในเรื่องการออกกฎหมาย
- 3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และในฐานะผู้มีอำนาจเสนอและอำนาจพิจารณาพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ
- 4) กระทรวงพลังงานในฐานะผู้ดูแลการดำเนินการของกฟผ.
- 5) คณะรัฐมนตรีทั้งคณะในฐานะผู้มีอำนาจเสนอและอำนาจพิจารณาพระราชกฤษฎีกาทั้ง สองฉบับ

โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ได้รับผลกระทบจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของประเทศชาติและประชาชน จึงขอศาลได้โปรดรับคำฟ้องไว้พิจารณาและขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการยกเลิกเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว

ปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 เสร็จสิ้นแล้ว โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 และในที่สุดมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.5/2549 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2549 ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

6.6.1.3 สถานะของคดี

คำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2548

เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2548 มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับพวกรวม 11 คน โดยนายนคร ชมพูชาติ ในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึง 11 ยื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินสรุปประเด็นได้ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ผู้ฟ้องคดีได้ขอต่อศาลในคำฟ้องขอให้มีการสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวอันมีผลเป็นการหยุดการดำเนินการใดๆของบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และขอให้ศาลงดใช้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไป

ประเด็นที่ 2 ผลของการบังคับใช้กฎหมายขณะนี้อยู่ระหว่างการนำหุ้นของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) เข้าซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และจะเปิดให้ประชาชนทั่วไปจองในวันที่ 16 - 17 พฤศจิกายน 2548 การใช้มาตรการชั่วคราวก่อนวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 จึงมีความจำเป็นเนื่องจากการจองหุ้นกระทำโดยการออกเช็คให้ไว้ การพิจารณากรณีนี้เป็น

การถูกเงิน จึงเป็นการช่วยป้องกันความวุ่นวายในตลาดหลักทรัพย์ เพราะผู้ถือหุ้นอาจได้รับผลกระทบหากศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา

6.6.2 วิเคราะห์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ.14/2548 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2548

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2548 โดยศาลได้แยกวินิจฉัยออกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 สมควรทุเลาการบังคับตามพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้ง สองฉบับ เป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณาพิพากษา อีกทั้งมีขั้นตอนที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไป ตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ หากให้ระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายต่อไปและเกิดปัญหาแก่การบริหารงานของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่ายังไม่ควรที่จะสั่งทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

ประเด็นที่ 2 สมควรให้ระงับการดำเนินการต่างๆเกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่ากรณีที่บริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) กำลังดำเนินการเพื่อเสนอขายหุ้นให้กับเอกชน โดยกำหนดให้มีการจองซื้อหุ้นในวันที่ 16 – 17 พฤศจิกายน 2548 หากให้มีการดำเนินการดังกล่าวและในภายหลังหากศาลพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา กำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ย่อมทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างแก่ประชาชนที่จองซื้อหุ้นซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และยังมีผลกระทบต่อบุคคลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าวด้วย และการให้ระงับการดำเนินการเพื่อเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นไม่มีผลกระทบต่อกรดำเนินการบริการสาธารณะของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) เนื่องจากแม้ไม่มีการเสนอขายหรือขายหุ้นให้แก่ประชาชนในขณะที่บริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ก็ยังคงดำเนินการบริการสาธารณะต่อไปได้และการให้ระงับการเสนอขายหุ้นก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อกรแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย อีกทั้งข้ออ้างที่ว่า การให้ระงับการเสนอขายหุ้นจะทำให้บริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ขาดเงินทุนที่จะขยายกิจการให้บริการแก่ประชาชนก็ไม่ปรากฏว่าเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยรีบด่วนหรือเป็นเรื่องที่กระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด และการระงับการเสนอขายหุ้นก็เกิดจากการที่ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีไม่เกิดจากการดำเนินกิจการของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) จึงไม่น่าจะมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของ

นักลงทุน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งห้ามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) เสนอขายหรือดำเนินการใดๆเกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด(มหาชน) ไว้ก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น

6.6.2.1 หลักเกณฑ์การออกคำสั่งของศาลปกครองในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

ตามนัยมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย” ประกอบกับข้อ 75 และ ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ดังนี้

ข้อ 75 นอกจากกรณีดังกล่าวในข้อ 69 ในเวลาใดๆก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้” และข้อ 77 “ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

6.6.2.2 วิเคราะห์การออกคำสั่งของศาลปกครองในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

ผู้วิจัยเห็นว่า ในการพิจารณาการออกคำสั่งศาลปกครองในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีไม่ว่าจะมีการยื่นคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าว

หรือไม่ และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามคำสั่ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉิน เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 สรุปได้ 2 ประเด็น คือ 1. ให้ศาลปกครองสูงสุดตุลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และ 2. ให้ระงับการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาและมีคำสั่งในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวได้ รวมทั้งเป็นไปตามข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในการให้ตุลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และศาลมีความเห็นว่าหากให้ระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการทางกฎหมายและการบริหารของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงไม่สั่งตุลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ส่วนประเด็นการให้บังคับการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) นั้น ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ 4 และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสนอขายหรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ว่าด้วยเงื่อนไขการออกคำสั่งของศาลเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา

ดังนั้น ผู้วิชัยมีความเห็นว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งในประเด็นที่ 1 ที่เห็นว่ายังไม่ควรที่จะสั่งตุลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และมีคำสั่งในประเด็นที่ 2 ห้ามให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสนอขายหรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ประกอบกับข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

และปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัย คดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 เสร็จสิ้นแล้ว และได้มีคำพิพากษตามคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.5/2549 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2549 ซึ่งผู้วิชัยจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

6.6.3 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2549

6.6.3.1 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

โดยมีประเด็นย่อยที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

(1) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มีเจตนารมณ์เพียงเพื่อให้มีกฎหมายที่ใช้ในการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจจากการเป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นองค์การของรัฐที่มีเอกสิทธิ์ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจการไปเป็นรัฐวิสาหกิจจากการไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดในระบบกฎหมายเอกชนเท่านั้น โดยมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะนำมาแปลงสภาพเป็นบริษัทแต่อย่างใด นอกจากนั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ในฐานะรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะนำมาแปลงสภาพเป็นบริษัทได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติให้แปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัทและได้มีการดำเนินการจนกระทั่งมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 เพื่อกำหนดให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมในบางกรณี รวมทั้งมีข้อจำกัดในบางกรณี และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยยกเลิกเมื่อใด จึงไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542

(2) ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ก็เพื่อให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่จะจัดตั้งเท่านั้น โดยให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการกำหนดจำนวนผู้แสดงความคิดเห็นและกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะแสดงความคิดเห็น โดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้แสดงความคิดเห็น และให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเป็นอันดับแรกก่อนข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้มีการแต่งตั้งผู้มีหน้าที่ชี้แจงข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสภาพของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจำนวน 10 คน และคณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้กำหนดหัวข้อในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ดังนี้ (1) กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง (2) พนักงานของรัฐวิสาหกิจที่จะโอนไปเป็นของลูกจ้างของบริษัท (3) ร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดอำนาจหรือสิทธิของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามมาตรา 26 ของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ (4) ร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจ (5) เรื่องอื่น ๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งบริษัทตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมอบหมาย โดยในส่วนของร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดอำนาจหรือสิทธิของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นและร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น ได้มีการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับประกอบด้วย ซึ่งได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน 5 ครั้ง ครั้งที่ 1 ส่วนของพนักงานการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2547 ที่กรุงเทพมหานคร ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2547 ที่จังหวัดลำปาง ครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2547 ที่จังหวัดกระบี่ ครั้งที่ 4 เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2547 ที่กรุงเทพมหานคร และครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2547 ที่จังหวัดขอนแก่น โดยหลังจากที่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ได้มีการประมวลข้อเสนอแนะและความคิดเห็น คำถาม และคำตอบทั้งหมดที่ได้จากทุกฝ่าย ตลอดจนวิเคราะห์แจกแจงผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมดเป็นข้อมูลสถิติ รวมทั้งได้สรุปผลที่ได้ให้คณะกรรมการจัดตั้งบริษัทพิจารณาประกอบการจัดตั้งบริษัทด้วยแล้วการดำเนินการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวจึงได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแล้ว ดังนั้น ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่าย

ผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนกรณีที่ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับประธานกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และประธานสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยว่า จะไม่นำการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเข้าตลาดหลักทรัพย์และเห็นชอบให้ยกเลิกพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 โดยจะมีการร่างพระราชบัญญัติการปรับปรุงและพัฒนาประสิทธิภาพรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ พ.ศ. มาใช้แทนรวมทั้งหากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ เกิดขึ้นจะต้องทำข้อตกลงกับตัวแทนก่อน ซึ่งเป็นการทำข้อตกลงว่าจะไม่ดำเนินการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้น ไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าว โดยได้รับอนุมัติหรือได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติให้มีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท ดังนั้น การทำข้อตกลงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมิได้มีผลเป็นการเพิกถอนการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท รวมทั้งการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้ดำเนินการมาแล้วแต่อย่างใด

(3) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีผลเป็นการโอนทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่

พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มิได้มีบทบัญญัติจำกัดเอกสิทธิ์ที่รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมีอยู่เดิมในเรื่องใด บริษัทที่จะตั้งขึ้นย่อมมีเอกสิทธิ์ในเรื่องนั้นเช่นเดียวกับที่รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมีอยู่เดิม ซึ่งการที่จะพิจารณาว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีผลเป็นการโอนทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่ มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

(3.1) พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 บัญญัติให้โอนทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้ออกสิทธิ์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบเฉพาะเอกสิทธิ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 กับเอกสิทธิ์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่ถูกจำกัดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 แล้วเห็นได้ว่า ในการตราพระราช

กฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 นั้น ไม่มีบทบัญญัติจำกัดเอกสิทธิ์เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ซึ่งการที่ยังคงให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมนั้น นอกจากจะทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจที่จะดำเนินเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในการดำเนินกิจการต่อไปแล้ว ยังเป็นการให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก่อนการแปลงสภาพด้วย ส่วนเอกสิทธิ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับระบบไฟฟ้านั้น แม้จะมีการจำกัดอำนาจของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จำกัดมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ว่าจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าก็ตาม แต่การจำกัดเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการจำกัดในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างระบบไฟฟ้าที่จะดำเนินการภายหลังจากที่แปลงสภาพเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) แล้วเท่านั้น ส่วนเอกสิทธิ์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมซึ่งก็คือสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้านั้น มิได้ถูกจำกัดลงไปด้วย ดังนั้น ด้วยเหตุที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 มิได้มีบทบัญญัติจำกัดเอกสิทธิ์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดังกล่าวข้างต้นไว้ตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงมีเนื้อหาให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และโอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าไปให้แก่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วย

(3.2) ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ประเภทใด

สิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นสิทธิอันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 138 และมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 โดยการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้า และยังมีอยู่ตราบเท่าที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นอยู่ ดังนั้นสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้ง

ระบบไฟฟ้าจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นที่ยึดถือตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 เช่นกัน

(3.3) การโอนที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ซึ่งมีผลเป็นการโอนที่ดินที่ตั้งโรงไฟฟ้า กังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัด ฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและเป็นที่ยึดถือให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเนื่องจากมีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนและต่อเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็นหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 บัญญัติให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ที่จะใช้อำนาจของรัฐในการก่อสร้างระบบไฟฟ้าและการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้ได้มาซึ่งแหล่งพลังงานหรือเพื่อใช้เกี่ยวกับการสร้างเขื่อนและอ่างเก็บน้ำย่อมมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้โดยกรณีมีเอกสิทธิ์ในการดำเนินการก่อสร้างระบบไฟฟ้าก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลตามมาตรา 35 และสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 48 ส่วนกรณีมีเอกสิทธิ์ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 49 ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 48 และการที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเอกชนมีอำนาจในการก่อสร้างระบบไฟฟ้าและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในขณะที่ผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้ารายอื่นไม่มีอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 50 ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นกฎหมายที่จำกัด

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการด้านพลังงานไฟฟ้า ซึ่งจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 แต่การที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะใช้เอกสิทธิ์ในการเวนคืนได้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ส่วนเอกสิทธิ์ในการดำเนินการก่อสร้างระบบไฟฟ้าก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้า ทั้งนี้มาตรการในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของประชาชน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้า และพระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ รวมทั้งได้มีการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาบับนี้ได้แก่ มาตรา 29 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ดีตาม แม้ว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้รับโอนกิจการทั้งหมดของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และในขณะที่แปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ยังไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐใดที่ได้รับเอกสิทธิ์ดังกล่าวแทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย อีกทั้งเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นในการที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าเป็นไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยไม่มีมาตรการอื่นที่สามารถดำเนินการให้ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาบับนี้กำหนดไว้ แต่การที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งมีผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานและสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน และเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้า โดยมิได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการมีเอกสิทธิ์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ย่อมทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเอกชนใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวได้จนกว่าจะมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการในเรื่องเดียวกัน หรือเมื่อบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) สิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ทั้งนี้ ตามมาตรา 24 วรรคสี่ วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติ พ.ศ.2542 อันเป็นกรณีที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 จึงมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต่อเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการ

พลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็น และแม้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มิได้บัญญัติบังคับไว้ว่า จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนด อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์การของรัฐซึ่งออกตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่มาตรา 26 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ในกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทที่มีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และการรักษาประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย โดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ ฯลฯ อีกทั้งมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ถูกยกเลิกคงใช้บังคับต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 กรณีจึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ประสงค์ที่จะให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์การของรัฐสามารถใช้เอกสิทธิ์เท่าที่จำเป็นและภายในระยะเวลาจำกัดเท่านั้น นอกจากนี้ การกำหนดระยะเวลาไว้ย่อมเป็นการเร่งรัดให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการด้านพลังงานไฟฟ้าซึ่งเป็นผู้ใช้เอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ทั้งนี้ แม้ว่าการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการด้านพลังงานไฟฟ้าจะมีกระบวนการบางส่วนซึ่งมิได้อยู่ภายใต้การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าสามารถคาดหมายระยะเวลาที่จะใช้ในการดำเนินการในกระบวนการทั้งหมดได้ ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเนื่องจากมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต่อเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็น

(5) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 หรือไม่

ส่วนปัญหาที่ว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 หรือไม่นั้น

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การที่พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง

ประเทศไทยไว้แล้ว ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 จึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ข้อกล่าวอ้างที่ว่า คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้าซึ่งจัดตั้งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้า พ.ศ.2548 ไม่อาจกำกับดูแลเรื่องการให้บริการ อัตราค่าบริการ หรือการผูกขาดของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับนั้น เรื่องการให้บริการ อัตราค่าบริการ หรือการผูกขาดของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้ามิได้เป็นผลเนื่องมาจากการตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับโดยตรง แต่เนื่องมาจากการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ซื้อและจำหน่ายไฟฟ้ารายเดียวเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ข้อกล่าวอ้างว่าการตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับทำให้รัฐสูญเสียรายได้ที่เคยได้รับจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยโดยบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะต้องปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นและการให้สิทธิแก่พนักงานในการซื้อหุ้นในราคาต่ำกว่าที่ขายให้แก่ประชาชนทั่วไปนั้นก็มิใช่เป็นผลจากการตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับเช่นกัน ส่วนข้อกล่าวอ้างที่ว่า กรณี ดร.โอฬาร ไชยประวัติ มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ และการประเมินราคาสินทรัพย์และกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต่ำกว่าที่ควรจะเป็นนั้น มิได้เกี่ยวเนื่องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับแต่อย่างใด

ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีเนื้อหาเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และโอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะและเป็นพระราชพัสดุให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และเนื่องจากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

โดยสรุปตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นควรพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ในเนื้อหาส่วนที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และให้ยกฟ้องคำขอให้เพิกถอน

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ ให้คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสนอขายหรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)ไว้ก่อนนั้น ยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะมีการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาแล้ว

อนึ่ง ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่จะกำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติให้อิทธิพลสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งได้แก่ สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย และสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลัง โดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เข้าเพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเท่านั้นและให้มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ โดยเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้าเท่านั้น

6.6.3.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2549 ซึ่งผู้เขียนได้สรุปประเด็นแห่งคดี และได้นำมาวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 กรณีพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ ประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้วิจัยขอแยกวิเคราะห์ ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด แยกได้เป็น ดังนี้

1) กรณีการแต่งตั้งนายไอพาร์ ไชยประวัติ เป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2) การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

3) กรณีการแต่งตั้งนายปริญญา นุตาลัย เป็นประธานคณะกรรมการจัดทำารรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการจัดทำารรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543

เนื่องจากพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ได้กำหนดกระบวนการเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐ ตามที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ คือ มาตรา 4 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทให้กระทำได้ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีคณะรัฐมนตรีคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และคณะกรรมการจัดทำารรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอน ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน และเมื่อได้ดำเนินการในแต่ละขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงจะดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายต่อไปได้คือ การออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ตามมาตรา 26 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยกำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 28 และเมื่อดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงจะทำให้การเปลี่ยนสถานะของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็น บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสร็จสมบูรณ์

การเปลี่ยนสถานะของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการจัดการทรัพย์สินของประเทศ ที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงของชาติ และโดยที่การดำเนินการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายพิเศษที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารดำเนินการได้โดยไม่ต้องเสนอกฎหมายต่อฝ่ายนิติบัญญัติอีก ดังนั้นการดำเนินการทุกขั้นตอนจึงมีความสำคัญและต้องเป็นไปเพื่อการปกป้องการดำเนินการที่รัฐธรรมนูญถือว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ คณะกรรมการหรือคณะบุคคลที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าว จึงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 กำหนดไว้โดยเคร่งครัด

1) กรณีการแต่งตั้งนายไอพาร์ ไชยประวัติ เป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 กำหนดให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวงหรือทบวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือ ทบวง ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้แทนพนักงานรัฐวิสาหกิจหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกิน 3 คน ซึ่งแต่งตั้งตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นเป็นกรรมการ และผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ¹⁸ บทบาทและหน้าที่ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นสาระสำคัญของการดำเนินการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยเริ่มตั้งแต่การกำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง กำหนดพนักงานที่จะให้เป็นลูกจ้างของบริษัท กำหนดทุนเรือนหุ้น หรือทุนจดทะเบียนสำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้น มูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่าง ๆ ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น กำหนดชื่อของบริษัท โครงสร้างการบริหารงานของบริษัท รายชื่อกรรมการบริษัท และผู้สอบบัญชี จัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ ประโยชน์ของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ และในกรณีที่มีการโอนรัฐวิสาหกิจทั้งหมดคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเป็นผู้จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเลิกรัฐวิสาหกิจด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (8) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ดังนั้น คุณสมบัติของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นคุณสมบัติสำคัญขององค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว โดยกฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและบัญชี และในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละ 1 คน และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 17 (5) ประกอบมาตรา 5 และ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 คือต้องไม่เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร

¹⁸ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 16.

หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น¹⁹ ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นอำนาจหน้าที่พิเศษที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ทำหน้าที่กำหนดรายละเอียดในการเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงต้องมีคุณสมบัติพิเศษที่แตกต่างจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเพื่อเตรียมการหรือดำเนินการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเฉพาะระหว่างคู่กรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

บริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งว่าประกอบกิจการเกี่ยวกับระบบสื่อสารโทรคมนาคมรวมทั้งมีไว้และส่งเข้ามาจำหน่ายในประเทศและส่งออกจำหน่ายยังต่างประเทศ และจัดจำหน่ายเครื่องมือที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม ดาวเทียม ใยแก้วนำแสง (Fiber Optic) เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งอุปกรณ์อะไหล่ที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม และหนังสือชี้ชวนเสนอขายหุ้นสามัญบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ที่ระบุว่าบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ได้ทำการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบรับส่งข้อมูลด้วยการติดตั้งเส้นใยแก้วนำแสงบรรจุภายในสายดินของระบบส่งไฟฟ้าแรงสูงโดยติดตั้งระบบนี้ตั้งแต่ปีพ.ศ.2534 พร้อมกับการพัฒนาระบบส่งไฟฟ้า ทำให้สามารถส่งข้อมูล ส่วนระบบสื่อสารของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) มีระบบรับส่งข้อมูลซึ่งประกอบด้วยเส้นใยแก้วนำแสงบรรจุภายในสายส่งของระบบส่งไฟฟ้าแรงสูง ความยาวประมาณ 6,553 กิโลเมตร ครอบคลุมโรงไฟฟ้าทั้งหมดของบริษัท ปัจจุบันบริษัทใช้ระบบส่งข้อมูลดังกล่าวเป็นระบบหลักในการอำนวยความสะดวกทางด้านการสื่อสารภายในและอนุญาตให้บุคคลภายนอก เช่น ผู้ประกอบการโทรคมนาคมแบบโทรศัพท์พื้นฐานและแบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมตามที่กำหนดในกฎหมายที่เกี่ยวข้องใช้ระบบรับส่งข้อมูลดังกล่าวรับส่งข้อมูล โดยเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้งานซึ่งบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ได้จัดตั้งบริษัท กฟผ. โทรคมนาคม จำกัด เพื่อประกอบธุรกิจด้านโทรคมนาคม และบริษัท กฟผ. โทรคมนาคม จำกัด มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคมและการสื่อสารทุกชนิด ทุกประเภท รวมทั้งให้บริการสื่อสารข้อมูลโดยสัญญาตามความเร็วสูง ภายในประเทศหรือต่างประเทศ และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการหรือให้เช่าอุปกรณ์ในการรับ ส่ง แพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้

¹⁹ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2549, มาตรา 9.

เข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบใยแก้วนำแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น

สำหรับ บริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีนายโอฬาร ไชยประวัติน เป็นกรรมการของบริษัท ฯ ประกอบกิจการดาวเทียมสื่อสาร และให้ใช้วงจรรวมดาวเทียมสื่อสารที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงคมนาคมทุกชนิด ทุกประเภท ทั่วประเทศไทยต่อหน่วยราชการ หรือองค์กรของรัฐ ตลอดจนดำเนินการผลิตและให้บริการติดตั้ง ซ่อมแซม บำรุงรักษา จำหน่ายหรือส่งเข้ามา จำหน่ายหรือส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศซึ่งสินค้าอุปกรณ์สื่อสาร โทรคมนาคมทุกชนิด ทุกประเภทที่ได้รับอนุญาตแล้ว โดยเฉพาะอุปกรณ์วิทยุติดตามตัวทุกระบบ โทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกระบบ รวมถึงตลอดถึงวิทยุโทรทัศน์ โทรศัพท์ ฯลฯ นอกจากนั้น บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการและให้บริการเกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมทุกชนิด ทุกประเภททั่วประเทศไทย

ดังนั้น กรณีการแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติน เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นที่คุณสมบัติของนายโอฬาร ไชยประวัติน มีลักษณะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญของการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตเป็นหุ้นของบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) เนื่องจาก นายโอฬาร ไชยประวัติน เป็นกรรมการในบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตลอดมาตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 จนถึงวันที่ 7 มีนาคม 2549 และในขณะที่ปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการตัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย แต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติน เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท นายโอฬาร ไชยประวัติน เป็นนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร และตำแหน่งอื่นอีกหลายตำแหน่ง และเป็นรองประธานกรรมการ และเป็นประธานกรรมการตรวจสอบบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ด้วย นายโอฬาร ไชยประวัติน จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) และมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 17(5) ประกอบมาตรา 5 และมาตรา 9(4) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ประกอบกับหนังสือชี้ชวนเสนอขายหุ้นสามัญของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ต้องซื้อก๊าซธรรมชาติจากบริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีนายโอฬาร ไชยประวัตินเป็นกรรมการอยู่ จึงเป็นกรรมการหรือผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่เปลี่ยนทุนเป็น

หุ้นของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ทำให้นายโอฬาร ไชยประวัติ มีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 9(4) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดไว้ว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ เป็น หรือ ภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้งเคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น เมื่อการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ต้องซื้อก๊าซธรรมชาติจาก บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่มีนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการอยู่ซึ่งทั้งสองบริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอันมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายโอฬาร ไชยประวัติ ขาดความเป็นกลาง

ปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ย่อมต้องรู้หรือควรจะรู้ว่านายโอฬาร ไชยประวัติ มีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งตามมาตรา 9(4) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ การที่มีคำสั่งแต่งตั้งให้นายโอฬาร ไชยประวัติเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมายฉบับดังกล่าว แม้จะมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ตาม แต่คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเพราะต้องแต่งตั้งมาจากบุคคลที่มีความเป็นกลาง ไม่มีผลประโยชน์ได้เสีย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น

เมื่อการออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ มีคุณสมบัติที่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าว จึงถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง ทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลางและมีผลให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทางกฎหมาย

2) การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 มิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยที่มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 กำหนดให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทต้องดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจกำหนด ซึ่งอย่างน้อยจะต้องจัดให้มี

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องการกำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและ สิทธิทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของ กระทรวงการคลัง การกำหนดพนักงานที่จะให้เป็นลูกจ้างของบริษัท การจัดทำร่างพระราช กฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในกรณีที่มีการโอนกิจการ ของรัฐวิสาหกิจไปทั้งหมด เพื่อให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวางซึ่ง คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตาม ระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งอย่าง น้อยจะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดสาระสำคัญและ วิธีการ และกระบวนการในการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับทราบประเด็น และข้อมูล ที่จะจัด ให้มีการแสดงความคิดเห็น รวมทั้ง วัน เวลา สถานที่ และการลงทะเบียนเข้าร่วมแสดง ความคิดเห็นไว้ในข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็น ของประชาชน พ.ศ.2543 ว่าให้คณะกรรมการจัดทำประกาศโดยสรุปเรื่องที่จะมีการรับฟังความ คิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์และประกาศหนังสือพิมพ์รายวันฉบับ ภาษาไทยที่มีการจำหน่ายแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน รวมถึงกำหนดวัน เวลา และ สถานที่ในการลงทะเบียน และจัดให้มีการลงทะเบียนไปในคราวเดียวกัน รวมทั้งสิ้นเป็น ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วันแต่ไม่เกิน 15 วัน กำหนดจำนวนผู้แสดงความคิดเห็นตามที่ เห็นสมควรและจัดเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กำหนด คุณสมบัติของผู้ที่จะแสดงความคิดเห็นโดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้แสดงความคิดเห็นและให้ ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเป็นอันดับแรกก่อน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนจึงถือเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการดำเนินการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท แม้ตามข้อ 14 กำหนดให้คณะกรรมการนำผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสนอ ต่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเพื่อใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาใน ส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นก็ตาม แต่การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติ ดังกล่าวก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้อง เปิดเผย และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมแสดง ความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวาง ตามระเบียบที่กำหนดและเป็นไปตามเจตนารมณ์ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542

นอกจากนั้นตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญ ยังบัญญัติรับรองสิทธิในการรับฟังความ คิดเห็นของประชาชนไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในหน่วยงาน ราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ก่อนการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใด ที่อาจมี

ผลกระทบหรือมีส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนและมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องดังกล่าว²⁰

ในขั้นตอนการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ปรากฏว่าคณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้จัดให้มีการประชุมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนใน 4 ภูมิภาค จำนวน 5 ครั้ง มีการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทย คือ หนังสือพิมพ์มติชนฉบับวันที่ 6 มกราคม 2547 และวันที่ 18 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันฉบับวันที่ 7 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ฉบับวันที่ 8 มกราคม 2547 และวันที่ 22 มกราคม 2547 ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์ที่มีการวางจำหน่ายทั่วประเทศแต่การประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันมิได้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับเดียวกันติดต่อกัน แต่การที่ข้อ 9(1) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 กำหนดให้จัดทำประกาศโดยสรุปเรื่องที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์และประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการวางจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน²¹ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้อย่างกว้างขวางว่าจะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นของบริษัทและเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวอย่างหลากหลายและกว้างขวาง เพื่อประโยชน์สูงสุดในการการดำเนินการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 กำหนดให้ต้องมีการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการวางจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวันนั้น หมายถึง จะต้องประกาศในหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวันมิใช่ฉบับละหนึ่งวันรวมสามฉบับ โดยเรื่องที่จะประกาศในหนังสือพิมพ์จะต้องสรุปในเรื่องที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สรุปเรื่องเกี่ยวกับร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ามีสาระสำคัญเช่นใดบ้างเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสทราบล่วงหน้าเพื่อเตรียมข้อมูลสำหรับแสดงความคิดเห็นได้ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 รวมทั้งต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานและลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 59.

²¹ ระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543, ข้อ 9.

ประเทศไทยซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับการดำเนินการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้น ของบริษัท แต่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมิได้ดำเนินการสรุปในเรื่องที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นในประเด็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และ ข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้กระทำก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากการที่มาตรา 59 รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าต้องการรับรองสิทธิในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่รัฐจะต้องดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะมีการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบหรือประชาชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง การเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัทส่งผลกระทบต่อประชาชนเนื่องจากมีบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นที่มีโอกาสได้เป็นเจ้าของ หลักการบริการสาธารณะก็เปลี่ยนเป็นมุ่งแสวงกำไรและผลกำไรจะตกอยู่กับคนบางกลุ่ม ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของและมีสิทธิใช้สอยร่วมกัน การเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันอันมั่นคงในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ทั้งในด้านการบริการ การเสียค่าบริการ และการตรวจสอบ

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการรับฟังความคิดเห็นไว้เช่นนี้การดำเนินโครงการหรือกิจการใดของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนจึงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนเพราะเป็นสาระสำคัญและจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มิฉะนั้นการดำเนินการที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจมีผลบังคับได้

3) การแต่งตั้งนายปริญญา นุตาลัย เป็นประธานคณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นการต้องห้ามเป็น

กรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 หรือไม่

โดยที่บทบัญญัติในข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 กำหนดให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท แต่งตั้งคณะกรรมการฯ ผู้ที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นเป็นอย่างดี ตลอดจนมีความน่าเชื่อถือเป็นที่ยอมรับ และระเบียบดังกล่าวได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้ในข้อ 5(3) คือเป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ซึ่งกำหนดไว้เป็นลักษณะต้องห้ามทำนองเดียวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทด้วย เมื่อประธานคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คือ นายปริญญา นุตาลัย ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรี ประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งจะเป็นผู้ต้องห้ามเป็นกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 หรือไม่นั้น พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13(5) และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ถึงแม้ว่าจะมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้แต่การที่ข้อ 5(3) ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยระบุคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อจากคำว่า ข้าราชการการเมือง ลักษณะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองย่อมมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับข้าราชการการเมือง และเมื่อพิจารณาถึงที่มาและอำนาจหน้าที่ของผู้ช่วยรัฐมนตรี ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการคณะกรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี พ.ศ.2546 ในข้อ 3 ที่กำหนดว่า นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกิน 30 คน ประกอบเป็นคณะกรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ร่วมกันในฐานะกรรมการหรือแยกกันปฏิบัติหน้าที่โดยเรียกว่าผู้ช่วยรัฐมนตรี ตามด้วยชื่อกระทรวงที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประจำ ผู้ช่วยรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประจำกระทรวงใด ให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ช่วยของรัฐมนตรีทั้งหลายในกระทรวงนั้นเพื่อประโยชน์ราชการทั่วไปของกระทรวงนั้น รวมทั้งการปฏิบัติ

หน้าที่อื่น ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย การกิจสำคัญของ ผู้ช่วยรัฐมนตรีจึงเป็นการช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี รวมทั้งนายกรัฐมนตรีในการ อำนวยการบริหารประเทศ หรือการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นการกิจทำนอง เดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษารัฐมนตรี หรือเลขานุการรัฐมนตรี ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.2535 ซึ่งต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการ จัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทางกฎหมาย จึงถือว่าผู้ช่วยรัฐมนตรีเป็นผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งต้องห้ามเป็นกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย เช่นกัน

ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองในประเด็นที่คณะกรรมการเตรียมการ จัดตั้งบริษัทซึ่งจะต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งต้องเป็นผู้มีความรู้ ความ เข้าใจในเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นได้เป็นอย่างดี ตลอดจนต้องเป็นที่ยอมรับและที่สำคัญจะต้อง ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง ประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) นั้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของ กฎหมายให้ถูกต้อง ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะกิจการไฟฟ้าเป็นกิจการด้านพลังงาน ที่มีความสำคัญของประเทศ เป็นกิจการด้านพื้นฐานของประชาชนทุกคนใน การเปลี่ยนทุนของ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) จึงมีผลกระทบต่อ ประชาชนผู้ต้องใช้ไฟฟ้าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การกระทำทุกขั้นตอนของการแปลงทุนของการ ไฟฟ้าฝ่ายผลิตเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) จึงต้องทำตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ที่มีอยู่ทั้งหมดให้ถูกต้อง โดยเฉพาะการแต่งตั้งบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นคณะกรรมการเตรียมการ จัดตั้งของบริษัทจะต้องคัดสรรจากบุคคลที่มีความเป็นกลาง และไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของรัฐ วิสาหกิจนั้น ๆ

ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายได้ใช้อำนาจตามข้อ 4 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุน รัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 แต่งตั้งให้นายปริญญา นุตาลัย ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองเป็นประธานกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนขาดความเป็น กลางซึ่งเป็นผู้ต้องห้ามตามข้อ 4 และ ข้อ 5(3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2543 การดำเนินการของคณะกรรมการจัดทำ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนชุดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การดำเนินการของ

คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการชุดนี้ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่ 2 พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฝ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ที่กำหนดให้อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และสิทธิเหนือพื้นดินแก่บริษัท กฝ. จำกัด (มหาชน) เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทใดบริษัทหนึ่งโดยเฉพาะขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คือ ดำเนินงานต่างๆ เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า แหล่งพลังงานอันได้มาจากธรรมชาติหรือเชื้อเพลิง เพื่อการผลิตพลังงานและงานอื่นที่ส่งเสริมกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย รวมถึงการสร้างเขื่อนกั้นน้ำ เขื่อนระบายน้ำ เขื่อนกักเก็บน้ำ หรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของเขื่อนหรืออ่างนั้น เพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้าหรือเพื่อการพัฒนาการไฟฟ้าพลังน้ำ หรือเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการไฟฟ้า สร้างโรงงานไฟฟ้าพลังงานความร้อน โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าปรมาณู หรือโรงไฟฟ้าพลังอื่น หรือสร้างระบบไฟฟ้า ซึ่งในการสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานหรือเพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการดังกล่าว หรือเพื่อสร้างและบำรุงรักษาระบบไฟฟ้างดงกล่าว มาตรา 28 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานหรือลูกจ้างที่จะใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหะสถานเป็นการชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และในส่วนของ การส่งและจำหน่ายพลังไฟฟ้านั้น มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 กำหนดให้มีอำนาจเดินสายส่งไฟฟ้า หรือจำหน่ายไปได้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ปักหรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้าย่อย หรืออุปกรณ์อื่น ลงใน หรือบนพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่เป็นที่ตั้งโรงเรือน ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า และรื้อถอนโรงเรือน หรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้น หรือทำลาย หรือตัดฟัน ตัดต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า ซึ่งเป็นอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และมีสิทธิเหนือพื้นดินของเอกชนเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน และเป็นอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 139 ประกอบกับมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันสาธารณะ สมบัติของแผ่นดินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฝ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่าในการดำเนินกิจการไฟฟ้าให้บริษัทมีอำนาจยกเว้น มีสิทธิพิเศษ หรือได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง

ประเทศไทย และกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 13 และมาตรา 14²²

เมื่อพิจารณาสีทธิในทรัพย์สินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 กับอำนาจหน้าที่ของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ที่ถูกจำกัดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2511 แล้ว การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และผลประโยชน์ของ กฝผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ไม่มีบทบัญญัติใดที่จำกัดอำนาจของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อันเป็นอำนาจมหาชนของรัฐ ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดไว้ว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรืออุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นเท่านั้น การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของ กฝผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 ยังคงกำหนดให้บริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อไปนอกจากจะทำให้บริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังเป็นการให้อำนาจและให้สิทธิบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก่อนการเปลี่ยนสถานะด้วย และโดยที่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญสงวนไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แม้ว่ามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติให้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทอาจจำกัดหรือคว้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาและกำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคสอง ได้กำหนดให้การออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และรักษา

²² พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542, มาตรา 4.

ผลประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย จึงไม่อาจแปลความเพื่อเป็นการยกเว้นและนำมาใช้กับกรณีการใช้อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดรับรองไว้ว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนด รับรองไว้ว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฝ.จำกัด (มหาชน) ยังคงกำหนดให้บริษัท กฝ.จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อไป เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทใดบริษัทหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนของรัฐเท่านั้น ถ้าให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทใดบริษัทหนึ่งโดยเฉพาะแล้ว จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจและไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่มีอำนาจมหาชนดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้ก็เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นอกจากจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลหรือนิติบุคคลในการแข่งขันในทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งตามรัฐธรรมนูญรัฐจะต้องส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ดังนั้น การให้สิทธิพิเศษแก่ บริษัท กฝ.จำกัด (มหาชน) จึงขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 49 มาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 87 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจมีผลบังคับได้

ประเด็นที่ 3 ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กำหนดไว้ว่า ที่ราชพัสดุนั้นหมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ และวรรคสอง กำหนดว่า อสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ สำหรับที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืน

อสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับพื้นดิน เป็นสาระณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ การเปลี่ยนแปลงสถานะของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไปเป็นบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) โดยการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 และมีการจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเปลี่ยนแปลงสถานะจากรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดโดยระบบกฎหมายเอกชน แม้ว่ากระทรวงการคลังยังคงถือหุ้นทั้งหมดก็ตาม แต่บริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีงบประมาณ พ.ศ.2502 ซึ่งเป็นบริษัทที่มีส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละ 50 ทำให้บริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และมีการดำเนินการทางธุรกิจเช่นเดียวกับนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และกระทรวงการคลังได้เสนอแนวทางในการรักษาสาระณะสมบัติและทรัพย์สินของชาติ ต่อคณะรัฐมนตรี ในการประชุมเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2547 โดยเสนอให้กำหนดเป็นหลักการในการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาระณะสมบัติของแผ่นดินหรือที่ได้มาโดยการใช้อำนาจรัฐซึ่งเดิมอยู่ในความครอบครองของรัฐวิสาหกิจนั้นให้กลับมาเป็นของแผ่นดิน แต่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้อำนาจรัฐเป็นของกระทรวงการคลังหรือเป็นของบริษัทได้ตามความจำเป็นแล้วแต่กรณี ต่อมาในการประชุมของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีมติเสนอความคิดเห็นต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยส่วนที่จะโอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ และส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลังว่า กิจการที่จะโอนไปยังบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ให้โอนกิจการที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดำเนินการทั้งหมดให้แก่บริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) และโอนกรรมสิทธิ์ในโครงสร้างสันเขื่อน และอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำ โดยไม่รวมโรงไฟฟ้าพลังน้ำ และให้โอนที่ดินที่ตั้งอยู่บริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และห้วงงานให้แก่กระทรวงการคลัง โดยบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ยังคงมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวและควรรับโอนกิจการที่เกี่ยวข้องกับเขื่อน และอ่างเก็บน้ำด้วย

สำหรับสินทรัพย์ที่จะโอนไปยังบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ในวันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทนั้นให้บริษัทรับโอนสินทรัพย์ทั้งหมดของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยโอนกรรมสิทธิ์โครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำจำนวน 21 เขื่อน และที่ดินที่ตั้งอยู่บริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และห้วงงานให้แก่กระทรวงการคลัง ต่อมาในการประชุมคณะกรรมการนโยบาย

ทุนรัฐวิสาหกิจ ครั้งที่ 1/2548 เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2548 คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ มีมติเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังกล่าวข้างต้น และคณะรัฐมนตรีมีมติในการประชุมเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 เห็นชอบตาม มติของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ

ต่อมาการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีหนังสือลงวันที่ 23 มิถุนายน 2548 แจ้ง การโอนโครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำจำนวน 21 เขื่อนและที่ดินที่ตั้งอยู่ บริเวณอ่างเก็บน้ำ และหางานให้แก่กระทรวงการคลังโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) แต่มิได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้า กังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำที่อยู่ในท้องที่อำเภอบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัด ฉะเชิงเทราเนื้อที่ประมาณ 176 ไร่ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า รวมทั้งทรัพย์สินอื่นที่ก่อให้เกิดสิทธิดังกล่าวให้แก่กระทรวงการคลัง

เมื่อปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีมีมติให้โอนอสังหาริมทรัพย์อื่นที่ได้มาเพื่อประโยชน์ใน การจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลังแล้ว แต่คณะรัฐมนตรีมิได้ อนุมัติให้โอนที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้มาโดยการเวนคืนตามมาตรา 36 แห่ง พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ รวมทั้งสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมถึง สายส่งและทรัพย์สินอื่นที่ ก่อให้เกิดสิทธิดังกล่าวที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาตามมาตรา 29 แห่ง พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ให้แก่กระทรวงการคลังด้วย และใน การโอนทรัพย์สินให้แก่กระทรวงการคลังตามมติคณะรัฐมนตรี การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีหนังสือลงวันที่ 23 มิถุนายน 2548 ถึงปลัดกระทรวงการคลัง แจ้งรายการทรัพย์สินที่จะโอน ให้แก่กระทรวงการคลัง โดยแจ้งว่าจะจัดส่งข้อมูลรายละเอียดให้กระทรวงการคลัง ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2548 บริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) กับกรมธนารักษ์ได้จัดทำบันทึกความเข้าใจ เกี่ยวกับการเช่าหรือการใช้ที่ราชพัสดุที่โอนให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีข้อตกลงว่าจะทำสัญญา เช่าภายใน 3 ปี นับแต่วันจดทะเบียน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการเตรียมการเตรียมการโอน ทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จ เป็นการโอนทรัพย์สินเพียงอาศัยข้อมูลทางบัญชี ซึ่งถือไม่ได้ว่ามี การดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ก่อนที่จะดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว การที่ คณะรัฐมนตรีมีมติให้โอนเฉพาะเขื่อน และอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 แห่ง และที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณ เขื่อน อ่างเก็บน้ำ และพลังงานให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้า กังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกง และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่ง

ไฟฟ้า รวมถึงสายส่งไฟฟ้าและทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในประเด็นของที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มา โดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การดำเนินการเตรียมโอนทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไปยังบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) ยังไม่แล้วเสร็จ เป็นการโอนกันเพียงอาศัยข้อมูลทางบัญชี ซึ่งถือว่าไม่ได้มีการดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ก่อนที่จะมีการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรี มีมติให้โอนเฉพาะเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 แห่ง และที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ ให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกง และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมถึงสายส่งไฟฟ้าและทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากคำวินิจฉัยในเรื่องความชอบของมติที่ออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ก็คือคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ทำให้สามารถนำมาวิเคราะห์ได้เป็น 2 ประเด็น ดังนี้

(1) กรณีที่คณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกงคืนให้กระทรวงการคลัง

(2) กรณีที่คณะรัฐมนตรีมิได้โอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมถึงสายส่งและทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวคืนให้กระทรวงการคลัง

จากการดำเนินการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จัดตั้งได้แก่พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511และพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งผู้วิจัยจะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ ดังนี้

(1) กรณีที่คณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำ ในท้องที่อำเภอบางปะกงคืนให้กระทรวงการคลัง เห็นว่า ในการตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำนั้น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ที่บัญญัติว่า การไฟฟ้ามีวัตถุประสงค์ในการผลิต จัดส่งให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า²³ และตามมาตรา 9

²³ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 6.

มีอำนาจกระทำการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6(4) สร้างเขื่อนกั้นน้ำ เขื่อนระบายน้ำ เขื่อนกักเก็บน้ำ อ่างเก็บน้ำ หรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของเขื่อนหรืออ่างนั้น เพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้าหรือเพื่อพัฒนาการไฟฟ้าพลังน้ำ หรือเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการไฟฟ้า สร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อน โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าปรมาณูหรือโรงไฟฟ้าพลังอื่น รวมทั้งสถานโกไฟฟ้าและสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้นๆ หรือสร้างระบบไฟฟ้า²⁴ และมาตรา 28 เพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตามมาตรา 9(4) ให้พนักงานหรือลูกจ้างมีอำนาจที่จะใช้สายหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายใต้เงื่อนไข (2) (ข) ในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวหรือที่ตั้งระบบไฟฟ้าหรือเพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตามมาตรา 9(4) ที่เหมาะสม ให้ประกาศเขตสำรวจไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอหรือสำนักงานเขต และในราชกิจจานุเบกษา ก่อนวันสำรวจไม่น้อยกว่าสามสิบวัน²⁵ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ว่า เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใด ๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้²⁶

ดังนั้น ในการดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้ากั้นน้ำและโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกงเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ในการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง หรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2535 จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อจัดทำสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน

(2) กรณีที่คณะรัฐมนตรีมิได้โอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งและทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวคืนให้กระทรวงการคลัง เห็นว่า ในการก่อสร้างระบบส่งไฟฟ้าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดำเนินการตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้ง คือ (1) ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง หรือจำหน่ายซึ่งพลังงานไฟฟ้า²⁷ และตามหมวด 3 การสร้างและการบำรุงรักษาตามมาตรา 28 เพื่อประโยชน์ในการสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานตามมาตรา 6(2) หรือเพื่อสร้างและบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า ภายใต้เงื่อนไข (2) (ข) คือได้แจ้งหรือประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์

²⁴ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 9.

²⁵ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 28.

²⁶ พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2535, มาตรา 5.

²⁷ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 6.

หรือผู้ทรงสิทธิอื่นทราบล่วงหน้าในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวสายส่งไฟฟ้าให้ประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ หรือสำนักงานเขตและในราชกิจจานุเบกษาก่อนวันสำรวจไม่น้อยกว่า สามสิบวัน²⁸ และตามมาตรา 29 ในการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตมี อำนาจ (1) เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตาม หรือ ข้ามพื้นดินของบุคคลใด ปัก หรือตั้งเสาสถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่นลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่เป็นที่ตั้ง โรงเรือน (2) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่ง พลังงานไฟฟ้าโดยประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ (3) รื้อถอนโรงเรือน หรือตัดฟันต้นไม้ทั้งนี้ก่อนดำเนินการตาม (1) และ (3) ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยแจ้ง เป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์ภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยให้เป็นที่สุด²⁹

ผู้วิจัยเห็นว่า ในการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าและระบบไฟฟ้าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นการตรา พระราชบัญญัติโดยรวมการ ไฟฟ้า 3 แห่งที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติการไฟฟ้ายันฮี พ.ศ.2500 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าลิกไนท์ พ.ศ.2503 และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือ พ.ศ.2505 เพื่อประโยชน์ในการผลิตไฟฟ้าที่มีประสิทธิภาพ มีการประสานงานที่ดี เป็นการ ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและวัตถุประสงค์ของการ ไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเพื่อ ในการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า การรอนสิทธิเหนือพื้นดินในเขตเดิน สายไฟฟ้าเพื่อการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าและระบบไฟฟ้าไปบนพื้นดินของส่วนราชการหรือเอกชนก็ เพื่อประโยชน์สาธารณะในการจัดทำสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐและในการดำเนินการได้รับความร่วมมือจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของ ประชาชนและประเทศชาติ

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวตาม (1) เป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อการก่อสร้างโรงไฟฟ้ากั้นห้วยทับและโรงไฟฟ้าพลังน้ำเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการ ไฟฟ้า ฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2535 และตาม (2) เป็นการรอนสิทธิบนพื้นดินของส่วนราชการและเอกชน เพื่อการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้า และระบบส่งไฟฟ้าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการ ไฟฟ้าฝ่ายผลิต

²⁸ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 28.

²⁹ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511, มาตรา 29.

แห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชน ทรัพย์สินดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และ การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในการจัดทำสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ เป็นการ อำนาจความสะดวกให้เกิดแก่ประชาชนได้ใช้พลังงานไฟฟ้าเกิดความสงบสุขในสังคมและ ประเทศชาติ การที่โอนทรัพย์สินตามข้อ (1) และ (2) ให้แก่บริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) จึงเป็น การไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นของนักวิชาการกรณีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล ปกครองสูงสุด คือ นายมีพาศน์ โปตระนันท์ อดีตกรรมการกฤษฎีกาและอดีตผู้พิพากษาหัวหน้า คณะในศาลฎีกา โดยมีความเห็น ดังนี้³⁰

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เข้าตลาดหลักทรัพย์นั้นได้ทำกันในหลายประเทศซึ่งผล ปรากฏว่าได้ทำให้เศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ดีขึ้นได้อย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้จีดีพี หรือผลผลิตมวลรวมภายในประเทศสูงขึ้นมาก ส่งผลให้ประชาชนทั้งประเทศรวมทั้งผู้ใช้แรงงาน และเกษตรกรผู้ยากจนมีฐานะและรายได้ดีขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ที่ได้เกิดขึ้นแล้วในประเทศ อังกฤษสมัยนางมาร์กาเร็ต แทตเชอร์ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งพิสูจน์ได้ชัดเจนว่า การแปรรูป รัฐวิสาหกิจทำให้อังกฤษพ้นจากสภาพประเทศที่เกือบยากจนที่สุดในยุโรปตะวันตกมาเป็นประเทศ ที่เจริญและร่ำรวยอยู่ในแนวหน้าของยุโรปในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนการแปรรูปโดยเห็นว่า กระบวนการแปรรูปมีข้อบกพร่อง กล่าวคือ การที่นายโอพาร์ ไชยประวัติ ได้รับการแต่งตั้งให้ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการในการจัดตั้งบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) โดยที่นาย โอพาร์ ไชยประวัติ เป็นกรรมการในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ซึ่งทั้งสองบริษัทมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ดังนั้น การแต่งตั้งนายโอพาร์ ไชยประวัติ จึงขัดต่อระเบียบการแต่งตั้งเป็นกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ มีผลทำให้การกระทำการใด ๆ ในคณะกรรมการชุดนี้ไม่มีผลทางกฎหมายและเป็นข้อ หนึ่งในเรื่องที่ศาลปกครองสูงสุดอ้างในคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา ทั้งสองฉบับนั้น เห็นว่า แม้นายโอพาร์ ไชยประวัติ ได้รับการแต่งตั้งโดยขัดต่อระเบียบการแต่งตั้งคณะกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ แต่ก็ไม่ปรากฏว่า นายโอพาร์ ไชยประวัติได้กระทำผิดพลาด บกพร่อง ไม่สุจริต หรือฉ้อฉลการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้เสียหายในการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฝผ.จำกัด (มหาชน) ด้วยประการใด

³⁰ “คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีที่สุดแล้วหรือ.” (2549,มิถุนายน).มติชน. หน้า 7.

ฉะนั้น ศาลปกครองจึงน่าจะพิพากษาในประเด็นนี้เพียงว่า ให้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามระเบียบแทนนายโอฬาร ไชยประวัติ ซึ่งย่อมจะทำได้ตามมาตรา 72 วรรค 2 (พิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไข เพื่อความเป็นธรรมแห่งกรณี) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือถ้าจะไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรค 2 นี้ก็อาจอ้างอำนาจทั่วไปของศาลที่อยู่ในระบบไต่สวน ที่จะพิพากษาคดีให้เป็นธรรมและเกิดผลดีต่อเศรษฐกิจและประชาชนโดยรวม อันเป็นเจตนารมณ์สูงสุดของกฎหมายก็ได้ โดยจะเกิดเป็นบรรทัดฐานที่ดียิ่งด้วย

ที่ศาลปกครองสูงสุดยกเหตุผลอีกสองข้อขึ้นมาใช้ในคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ โดยกล่าวว่า สำหรับนายปริญญา นุตาลัย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือประชาพิจารณ์นั้นเป็นผู้ช่วยรัฐมนตรีกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเป็นลักษณะต้องห้ามตามระเบียบการทำประชาพิจารณ์ นอกจากนี้ การประกาศสาระสำคัญของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับลงในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยก็ไม่ต่อเนื่อง เป็นการผิดระเบียบ

ข้อบกพร่องทั้งสองข้อนี้เห็นว่า เป็นเพียงความบกพร่องในพิธีการแปรรูปผล.ซึ่งพิธีการอันนี้มีขึ้นไว้เพื่อให้ประชาชนบางส่วนที่อาจต่อต้านการแปรรูป ยอมรับการแปรรูปมากกว่าที่จะเป็นเรื่องสำคัญที่จะมาตัดสินว่า ควรจะแปรรูปหรือไม่ เพราะการตัดสินว่า การแปรรูปหรือไม่เพียงใด คู่มาหรือไม่ เป็นเรื่องที่รัฐบาลได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนทั่วประเทศต้องรับผิดชอบ โดยได้พิจารณาโดยรอบคอบ และถือเป็นนโยบายที่ต้องปฏิบัติเพื่อให้ได้ผลดีที่สุดต่อเศรษฐกิจและประชาชน มิใช่จะมาตัดสินกันด้วยประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นของคนกลุ่มหนึ่งเท่านั้น การบกพร่องในพิธีการแปรรูปเช่นนี้ จึงไม่น่า จะนำมาเป็นเหตุผลในการพิพากษาให้ยกเลิกการแปรรูป

ส่วนประเด็นสุดท้ายที่ศาลปกครองกล่าวว่า ทรัพย์สินของบริษัท กฝ.จำกัด (มหาชน) ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืนเพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา เนื้อที่ 176 ไร่ ขณะที่สิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้าและสายไฟฟ้าทั้งหมดเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และเป็นพระราชพัสดุ จึงไม่อาจโอนไปให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย รวมเหตุผลข้างต้นแล้ว จึงพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ

เห็นว่า ถ้าวิเคราะห์อย่างลึกซึ้งแล้วจะพบว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวทั้งหมด ถ้าจะเสียหายไปก็เป็นสิ่งที่ยากจะมองเห็น แต่เมื่อเทียบกับมูลค่ากับผลประโยชน์ที่ “แผ่นดิน” ประเทศไทยและหรือประชาชนได้รับจากการแปรรูป กฝผ. น่าจะแตกต่างกันจนเปรียบเทียบไม่ได้ความเสียหายต่อสาธารณสมบัตินี้ จึงไม่น่าจะมีนัยสำคัญนี้พอที่จะนำมาอ้างในการยกเลิกการแปรรูป กฝผ.

อย่างไรก็ตาม ถ้าจะถือว่าความเสียหายต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญเกินกว่าที่ศาลปกครองสูงสุดจะปล่อยผ่านไปเฉยๆ ศาลปกครองสูงสุดก็อาจอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 พิพากษาให้รัฐบาลสามารถออกพระราชกฤษฎีกาโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวให้เป็นของ กฝผ. ได้ โดยมีเงื่อนไขให้ กฝผ. จ่ายค่าตอบแทนให้แก่แผ่นดินตามสมควรก็น่าจะทำได้เช่นกัน

สรุปแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับอันจะมีผลเป็นการเพิกถอนการแปรรูปไปโดยสิ้นเชิง ซึ่งกล่าวกันว่าเกิดความเสียหายโดยตรงเป็นพันล้านบาท และรัฐบาลยังต้องค้ำประกันการกู้เงินหลายหมื่นล้านบาท ซึ่งจะต้องเสียดอกเบี้ยมาใช้ขยายการผลิตไฟฟ้าของ กฝผ. เพราะไม่อาจได้เงินจากการที่ กฝผ. จะเข้าไประดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้ แต่ถ้ารัฐบาลดำเนินการตามขั้นตอนการแปรรูปตั้งแต่ต้นใหม่หมดกว่าจะเสร็จเรียบร้อยโดยไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ก็น่าจะต้องเสียเวลาอีกเป็นปี อาจมีข้อแย้งว่า ถ้าศาลปกครองใช้ดุลพินิจพิพากษาตามที่ผู้เขียนเสนอ ก็อาจทำให้ข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นดังกล่าวเงียบหายไปเฉยๆ โดยไม่มีใครต้องรับผิดชอบหรือไม่

เห็นในประเด็นนี้ว่า ความบกพร่องที่เกิดขึ้นรัฐบาลผู้ดำเนินการแปรรูป กฝผ. ต้องรับผิดชอบเต็มที่ต่อสภาและประชาชน จะต้องถูกโจมตีโดยสื่อและนักวิชาการหรือกลุ่มพลังต่างๆ และอาจถูกตั้งกระทู้ถามในสภา หรือถูกอภิปรายตำหนิติเตียนซึ่งน่าจะเป็นการลงโทษที่หนักพอเพียงอยู่แล้ว จึงไม่น่าจะมีรัฐบาลใดต้องการให้เกิดความบกพร่องอย่างที่ได้เกิดขึ้นในคราวนี้ โดยต้องคำนึงว่า ความบกพร่องในพิธีการหรือการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไม่ควรจะหมายความว่า ถ้าไปล้มการแปรรูปจะเกิดความเสียหาย หรือการแปรรูปจะกลายเป็นสิ่งที่ไม่ดีต่อเศรษฐกิจหรือประชาชน การตีความหรือการใช้กฎหมายตามที่เสนอมานี้จะเป็นสิ่งที่ดี ไม่น่ามากหรือน้อยเกินไปเป็นวิธีการที่องค์กรที่มีอำนาจน่าจะใช้อำนาจในระดับที่เหมาะสม ซึ่งนำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าของประเทศไทยโดยไม่ต้องสะดุด

จึงเห็นได้ว่าการยกเลิกการแปรรูปรัฐวิสาหกิจใหญ่ๆ จะกระทบถึงด้านตลาดหลักทรัพย์ ความเชื่อมั่นของนักลงทุน สภาพทางการเงิน อัตราดอกเบี้ย ปริมาณการลงทุนในประเทศ และผลผลิตมวลรวมในประเทศโดยไม่จำเป็น

ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ปัจจุบันแม้รัฐบาลได้ทำการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไปแล้วหลายแห่งแล้วก็ตาม เช่น การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น แต่ปรากฏว่านโยบายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลก็ยังไม่ชัดเจนว่าจะมีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจใดก่อนหลังหรือมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาทำการแปรรูป แต่เท่าที่ตรวจสอบดูจะเห็นว่ารัฐบาลจะเลือกแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่มีผลประกอบการดำเนินการที่ดี มีผลกำไร โดยรัฐบาลจะไม่เลือกแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่มีผลประกอบการดำเนินการที่ขาดทุนมาทำการแปรรูป

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลโดยการใช้เครื่องมือในการแปรรูปคือพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่นักวิชาการส่วนใหญ่รวมทั้งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติในการแปลงสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจเป็นทุน เพื่อการเตรียมการเป็นบริษัทช้อบกร่องหลายประการ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เกิดมาจากการที่รัฐบาลไปขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ทำให้เกิดความไม่รอบคอบ และไม่มีกรอบที่ชัดเจน
2. ไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม
3. ขั้นตอนการดำเนินการมีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ขาดความโปร่งใส ขาดความมีอิสระในการดำเนินการ เช่น คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท
4. นักกฎหมายมหาชนไม่เห็นด้วยกับการที่มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจรัฐบาลสามารถตราพระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีอำนาจในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

จากประเด็นดังกล่าวของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542ทำให้เกิดปัญหาและข้อบกพร่อง จนมีผลให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ดังนั้นหากจะยังมีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจต่อไปอาจเลือกวิธีตราพระราชบัญญัติแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะสาขา เช่น พลังงาน ขนส่ง เป็นต้นระบุดังกล่าวมีความจำเป็นในการขายหุ้นและสัดส่วนของการขายหุ้นที่ชัดเจน มีการจัดตั้งคณะกรรมการกลางเพื่อกำหนดขั้นตอนการแปรรูปให้โปร่งใส มีองค์กรอิสระในกำกับดูแลรายสาขา

6.6.4 ผลกระทบของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2549 ให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับและคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549 มอบให้กระทรวงพลังงานหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับกับพิพาทของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งกระทรวงพลังงานได้มีหนังสือด่วนที่สุดที่ พน 0201 (กม.)/1024 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือชื่อกฎหมายในการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยพระราชกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือตอบข้อหารือกระทรวงพลังงาน เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2549 ปรากฏตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) โดยมีประเด็นดังนี้³¹

6.6.4.1 ขอบเขตคำพิพากษา

ปัญหาว่าคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลเป็นการเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติให้เปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่นั้น เห็นว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 โดยมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ได้กำหนดกระบวนการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจให้เป็นรูปแบบบริษัท มหาชน จำกัด แต่ละขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงจะดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายต่อไปได้ คือ การออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งตามข้อเท็จจริงของคดีปรากฏว่า การดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบไม่มีผลตามกฎหมาย เนื่องจากได้มีการแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รวมทั้งการดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในรายละเอียดเกี่ยวกับการเปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา คือ มติของคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้น

³¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ลงวันที่ 21 เมษายน 2549.

และจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวเสียไปด้วยเช่นกันนั้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้ใช้เหตุผลที่ว่าการดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่ถูกต้องตามกฎหมายและมีผลทำให้มติคณะรัฐมนตรีเสียไปเป็นข้อสนับสนุนสำคัญในการวินิจฉัยเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ เหตุผลดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ และถือได้ว่ามีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ นอกจากนี้การที่พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญของกระบวนการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองสูงสุด จึงย่อมมีผลทำให้ขั้นตอนอื่น ๆ ของการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นกระบวนการเดียวกันต้องเสียไป ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจึงมีผลทำให้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2547 และวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 ที่อนุมัติให้เปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท (มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2542) ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสียไปด้วย แต่ไม่มีผลกระทบต่อมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2546 ที่อนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท (มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2542) อันเป็นนโยบายของรัฐบาลซึ่งมีมาก่อนการจัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และอยู่นอกเหนืออำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด

6.6.4.2 สถานะขององค์กร

(1) ปัญหาว่าพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กลับมามีผลบังคับใช้หรือไม่ และ กฟผ. พื้นสภาพความเป็นองค์กรเสมือนไม่เคยถูกยุบหรือไม่นั้น เห็นว่า ตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 บัญญัติว่าในกรณีที่มิมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นผลโดยตรงจากการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจ ส่วนเงื่อนไขว่าจะยกเลิกเมื่อใดต้องเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 โดยให้มีผลย้อนหลังเป็นการเพิกถอนตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาย่อมถือได้ว่าไม่เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 กฟผ. จึงยังคงมีสถานะเช่นเดิมตลอดมา

(2) สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นนิติบุคคลของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) นั้น เห็นว่า การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการตราตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 อันเป็นวิธีการพิเศษซึ่งแตกต่างจากการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดตามปกติ กล่าวคือ นายทะเบียนต้องดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ตามรายละเอียดที่คณะกรรมการมีมติอนุมัติ เมื่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลทำให้มติคณะกรรมการดังกล่าวเสียไป ย่อมถือได้ว่าไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามกฎหมาย ทำให้การจดทะเบียนบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสียไป ดังนั้น บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมาตั้งแต่ต้น

ส่วนบริษัท กฟผ. โทรคมนาคน จำกัด ซึ่งได้จดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังคงมีสถานะเป็นนิติบุคคลจนกว่าจะมีการจดทะเบียนเลิกบริษัท

6.6.4.3 คณะกรรมการและผู้บริหาร

ปัญหาว่าคณะกรรมการและผู้บริหาร กฟผ. ชุดก่อนที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 มีผลใช้บังคับ (ก่อนวันที่ 24 มิถุนายน 2548) จะยังคงมีสถานะและอำนาจหน้าที่ต่อไปหรือไม่นั้น เห็นว่าเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีผลทำให้ถือว่าไม่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 และ กฟผ. ซึ่งได้รับการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมีสถานะเช่นเดิมตลอดมาตามที่ได้ให้ความเห็นไว้ในข้อ 5.6.4.2 (1) แล้ว คณะกรรมการและผู้บริหาร กฟผ. ที่ได้รับการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นผู้แทนและกลไกส่วนหนึ่งของ กฟผ. ก็ย่อมมีสถานะและอำนาจหน้าที่ต่อไปเหมือนเดิมทุกประการ เว้นแต่จะมีเหตุที่ทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมาย

6.6.4.4 กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์

เมื่อได้ให้ความเห็นในข้อ 5.6.4.2 (1) แล้วว่า กฟผ. ยังคงมีสถานะเช่นเดิมตลอดมา บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ กฟผ. ที่โอนไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือที่ตกเป็นของกระทรวงการคลัง จึงถือได้ว่าไม่เคยเกิดขึ้น

ส่วนกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ในบริษัท กฟผ. โทรคมนาคน จำกัด ซึ่งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดนั้น กฟผ. ย่อมเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าว

สำหรับ กรณีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องที่ว่าราชพัสดุนี้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย(กฟผ.) ได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา³² ความว่า ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือของกระทรวงพลังงานเกี่ยวกับการ ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ของพระราชกฤษฎีกา (กรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) (เรื่องเสร็จที่ 208/2549) นั้น เนื่องจาก กฟผ. ยังมีประเด็นข้อกฎหมายที่เป็นปัญหาต่อการดำเนินการของ กฟผ. จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

1. การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลา ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้ เหตุผลไว้หลายประการ ซึ่งเหตุผลประการหนึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสินทรัพย์ กฟผ. ในส่วนของ ที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนและสายส่งไฟฟ้าว่า ที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นที่ดินที่ กฟผ. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐได้กรรมสิทธิ์มาโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคด้านพลังงานไฟฟ้า จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและถือเป็นที่ราชพัสดุ ส่วน อสังหาริมทรัพย์ของ กฟผ. ที่ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 นั้น หมายความว่า เป็นที่ราชพัสดุตามที่รัฐวิสาหกิจได้มาโดยวิธีการอื่น ซึ่งมีใช้การใช้อำนาจเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ได้มาโดยวิธีการ ชื้อ จัดหา หรือแลกเปลี่ยนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 สำหรับสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สิน อันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นสิทธิที่ ก่อตั้งโดยอาศัยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 โดยการใช้อำนาจ มหาชนของรัฐและยังมีอยู่ตราบเท่าที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นอยู่ ดังนั้น สิทธิเหนือพื้นดิน เกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้ประโยชน์ของ แผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นที่ราช พัตสดูตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุพ.ศ. 2518 ด้วยเช่นกัน

³² หนังสือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. ค่วนมาก ที่ กฟผ. 141200/29943 ลงวันที่ 31กรกฎาคม 2549.

กรมธนารักษ์จึงมีหนังสือถึง กฟผ. อ้างถึงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่มีคำวินิจฉัยกรณีการเป็นราชพัสดุที่เกิดจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินของ กฟผ. และขอให้ กฟผ. ตรวจสอบรวบรวมข้อมูล เอกสาร และรายละเอียดของที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ส่งให้กรมธนารักษ์เพื่อนำขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุและดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นชื่อกระทรวงการคลังต่อไป ซึ่ง กฟผ. มีความเห็น ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ผูกพัน กฟผ. และกรมธนารักษ์เนื่องจากทั้งสองฝ่ายไม่ใช่คู่กรณีและศาลปกครองสูงสุดไม่ได้มีคำพิพากษาในเรื่องของที่ดินและเสาส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้า

(2) การจะพิจารณาว่าอสังหาริมทรัพย์ใดเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

(3) ที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งให้อำนาจ กฟผ. เวนคืนได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2535 นอกจากนั้นการเข้าไปในที่ดินของราษฎรเพื่อก่อสร้างเสาและสายส่งไฟฟ้านั้นเป็นการใช้อำนาจของ กฟผ. ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ไม่ใช่เข้าไปก่อสร้างโดยอาศัยสิทธิเหนือพื้นดิน ทั้งนี้ กฟผ. ได้ใช้เงินจากเงินได้ของ กฟผ. ในการจ่ายเงินเวนคืนและค่าก่อสร้างเสาและสายส่งไฟฟ้า โดยไม่ใช้เงินจากงบประมาณแผ่นดิน ดังนั้น ที่ดินที่เวนคืนและเสาส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้าจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของ กฟผ. และไม่ใช่ที่ราชพัสดุตาม บทบัญญัติในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

2. ความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเขตเดินสายไฟฟ้าที่ประกาศโดยบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

เนื่องจากราษฎรอำเภอจะนะ จังหวัดสงขลาได้ยื่นฟ้อง กฟผ. ต่อศาลปกครองสงขลา ในคดีหมายเลขดำที่ 20/2549 ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนประกาศเขตเดินสายไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า 230 กิโลโวลต์ สงขลา-หาดใหญ่ ที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ออกประกาศเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2548 และศาลปกครองสงขลาได้มีหมายแจ้งคำสั่งศาลว่า กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลปกครองสงขลาไม่มีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาหรือมีคำสั่งก็ได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(1) จากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ตอบข้อหารือของกระทรวงพลังงาน เรื่องการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ฯ ในข้อ 6 และข้อ 8 ระบุว่าบรรดานิติกรรมสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ ที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้กระทำไป ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. และการดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เดิมของ กฟผ. ดังนั้น กิจการและมติของคณะกรรมการกิจการไฟฟ้าที่ได้ดำเนินการไปแล้วหรืออยู่ระหว่างดำเนินการย่อมมีผลผูกพัน กฟผ. ต่อไป ฉะนั้น การที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ออกประกาศเขตเดินสายไฟฟ้าในวันที่ 25 สิงหาคม 2548 ซึ่งเป็นการดำเนินการตามที่บัญญัติในพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และ กฟผ. สามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศดังกล่าวต่อไปได้ถูกต้องหรือไม่ และเพื่อเป็นการยืนยันอำนาจการออกประกาศดังกล่าว กฟผ. สามารถออกประกาศรับรองประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ออกว่าเป็นประกาศที่ออกโดย กฟผ. ได้หรือไม่

(2) หากประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ออกตาม (1) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฟผ. สามารถประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าโดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าครั้งแรกได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์และสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และผู้แทนกระทรวงพลังงาน (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน) แล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้³³

1. เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืน และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุ จะมีผลผูกพัน กฟผ. และกรมธนารักษ์ให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

เห็นว่า ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม สำหรับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทองสองฉบับนั้น กฟผ. และกรมธนารักษ์

³³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 462/2549 13 กันยายน 2549.

ไม่ได้เป็นคู่กรณีในคดีอย่างใด และถึงแม้ว่าตามมาตรา 71(4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติให้คำพิพากษาที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใดๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ แต่เนื่องจากประเด็นแห่งคดี ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเป็นเรื่องที่ว่า พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่เป็นเรื่องว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้าทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ประกอบกับเหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีดังกล่าวนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกเหตุผลเฉพาะในส่วนที่เป็นชั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการออกแห่งพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ว่าเป็นการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การออกพระราชกฤษฎีกานั้นเสียไป และพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นที่ราชพัสดุตามข้อหาหรือของ กฟผ. มาสนับสนุนการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด เหตุผลนั้นจึงมีลักษณะที่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันและสภาพบังคับจำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งปัญหาทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยให้ความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ 400/2549 ดังนั้น เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุจึงไม่มีผลผูกพันให้ กฟผ. และกรมธนารักษ์ ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2. ที่ดิน เสาส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้าของ กฟผ. เป็นที่ราชพัสดุหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าอสังหาริมทรัพย์ใดจะเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ส่วนสถานะของอสังหาริมทรัพย์ใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ก็เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบที่ราชพัสดุนั้นโดยเฉพาะ และให้กระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนี้เพื่อการประหยัดและจัดปัญหางานซ้ำและซ้อนกัน โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ได้กำหนดขอบเขตความหมายของ “ที่ราชพัสดุ” ไว้ว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามด้วยกฎหมายที่ดิน รวมทั้งอสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายคลอง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ โดยมาตรา 4 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดว่า

อสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องได้มาโดยวิธีการเช่นไร ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการจัดการที่ราชพัสดุของรัฐวิสาหกิจ คงมีแต่การจัดการที่ราชพัสดุของกระทรวง ทบวง กรม ดังปรากฏในมาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 11 นอกจากนี้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ก็ได้บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนตกเป็นของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการเวนคืน ซึ่งตามบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา พ.ศ.2522 ในมาตรา 5 จึงได้กำหนดให้ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา ภายในแนวเขตตามแผนที่ท้ายพระราชบัญญัติฯ ให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ดังนั้น บรรดาอสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีการเช่นไรจึงเป็นทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นไม่ใช่ที่ราชพัสดุด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า ที่ดินและเสาส่งไฟฟ้าของ กฟผ. ซึ่งติดอยู่กับที่ดินอันถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคสอง พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ส่วนสายส่งไฟฟ้าเนื่องจากเป็นอสังหาริมทรัพย์จึงไม่อยู่ในความหมายของที่ราชพัสดุ

3. กฟผ. สามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า ต่อไปได้หรือไม่ และ กฟผ. สามารถออกประกาศรับรองประกาศดังกล่าวว่าเป็นประกาศที่ออกโดย กฟผ. ได้หรือไม่

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 208/2549 ว่า การดำเนินการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการเพื่อแปลงสภาพ กฟผ. องค์กรดังกล่าวจึงเป็นเสมือนองค์กรเดียวกัน ดังนั้น บรรดานิติกรรมสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ ที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้กระทำไปย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. และการ ดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เดิมของ กฟผ. กิจการและมติของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าที่ได้ดำเนินการไปแล้วหรืออยู่ระหว่างดำเนินการย่อมมีผลผูกพัน กฟผ. ต่อไป จากแนวทางในการให้ความเห็นดังกล่าว คณะกรรมการฯ จึงเห็นว่า เมื่อประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง ประกาศ กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า ออกโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้น ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการเพิกถอนประกาศฯ หรือประกาศฯ ได้สิ้นผลโดยเหตุอื่นประกาศดังกล่าวจึงยังคงมีผลอยู่โดยถือเสมือนเป็นประกาศฯ ที่ออกโดย กฟผ. ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง

ประเทศไทย พ.ศ. 2511 ดังนั้น กฟผ. จึงสามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศฯ ได้

อนึ่งภายหลังที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลให้ถือว่าไม่เคยมีการยกเลิก กฟผ. มาตั้งแต่ต้น กฟผ. จึงสมควรแก้ไขประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาดังกล่าว โดยออกประกาศ กฟผ. เรื่องประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ให้มีผลต่อเนื่องกับประกาศฉบับเดิม

4. หากประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่องประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเป็นการออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฟผ. จะประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าใหม่โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ ได้หรือไม่

เมื่อได้ให้ความเห็นประเด็นที่ 3 แล้วว่า ประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่องประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า ยังมีผลอยู่ ดังนั้น ข้อหาหรือในประเด็นนี้จึงไม่ต้องพิจารณา

ผู้วิจัยขอสรุปเพิ่มเติมในประเด็นข้อกฎหมายที่ กฟผ. ได้มีข้อหาหรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุ ไม่มีผลผูกพัน กฟผ. และกรมธนารักษ์เนื่องจากใช้คู่กรณี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันและสภาพบังคับจำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้นโดยมิได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นที่ราชพัสดุมาวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุจึงไม่มีผลผูกพันให้ กฟผ. และกรมธนารักษ์ ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2. ที่ดินและเสาส่งไฟฟ้าของ กฟผ. ซึ่งติดอยู่กับที่ดินอันถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518ฯ ส่วนสายส่งไฟฟ้าเนื่องจากเป็นสังหาริมทรัพย์จึงไม่อยู่ในความหมายของที่ราชพัสดุ

3. กฟผ. สามารถเข้าไปก่อสร้างในเขตเดินสายไฟฟ้าโดยอาศัยอำนาจตามประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าที่ได้ประกาศ ต่อไปได้ ทั้งนี้ กฟผ. สมควรแก้ไขประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าให้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

6.6.4.5 พนักงาน สภาพการจ้าง และสิทธิประโยชน์ของพนักงาน

(1) เมื่อได้ให้ความเห็นในข้อ 5.6.4.2 (1) แล้วว่า กฟผ. ยังคงมีสถานะเช่นเดิมตลอดมา การเปลี่ยนสถานะของพนักงานของ กฟผ. ไปเป็นลูกจ้างของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงถือได้ว่าไม่เคยเกิดขึ้น โดยพนักงานของ กฟผ. ยังคงมีสภาพการจ้างและได้รับสิทธิประโยชน์ดังเดิม รวมทั้งการดำเนินการใด ๆ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เกี่ยวกับสภาพการจ้างและสิทธิประโยชน์ของพนักงาน ย่อมถือเป็นการดำเนินการโดย กฟผ. ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้โดยนัยเดียวกับข้อ 5.6.4.4

(2) เมื่อได้ให้ความเห็นในข้อ 5.6.4.2 (1) แล้วว่า บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่เคยเกิดขึ้น ดังนั้นมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 ที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) สามารถกำหนดขอบเขตสภาพการจ้างได้เองนั้น จึงไม่มีผลบังคับโดยสภาพอีกต่อไป

(3) ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารและที่ปรึกษาของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) นั้น เห็นว่า การดำเนินการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการเพื่อแปลงสภาพ กฟผ. องค์กรดังกล่าวจึงเป็นเสมือนองค์กรเดียวกัน เมื่อบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ได้เกิดขึ้น ดังนั้น การทำสัญญาดังกล่าวของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงต้องถือว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมสำหรับผลภายหลังคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในประเด็นเรื่องกรณีพนักงานที่สมัครใจลาออกจากงานก่อนเกษียณอายุ (Early retired) ในกรณี กฟผ. แปรรูปไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งขณะที่พนักงานดังกล่าวได้ตัดสินใจลาออกจากงานเนื่องจากมีปัจจัย ดังนี้

1. เกิดความไม่มั่นใจในสถานะของตนเองว่าถ้ายังคงทำงานต่อไป อาจถูกปลดจากการเป็นพนักงานและจะไม่ได้รับเงินค่าชดเชย เนื่องจากมีข่าวว่าหาก กฟผ. เปลี่ยนไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะมีการประเมินศักยภาพของพนักงานแล้วไม่ผ่านการประเมินหรือหน่วยงานใดมีพนักงานเกินความจำเป็นก็จะต้องมีการลดจำนวนพนักงานในหน่วยงานนั้นๆ ลง

2. มีการเสนอค่าตอบแทนให้แก่พนักงานกรณีสมัครใจออกจากงาน โดยให้ค่าตอบแทนจำนวน 36 เท่าของเงินเดือนในเดือนสุดท้ายที่ได้รับ

3. ในการแปรรูป กฟผ. ไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้มีการจัดสรรหุ้นในราคาพาร์ให้แก่พนักงาน กฟผ. ทุกคน โดยมีการจัดสรรหุ้นให้แก่พนักงานจำนวน 8 เท่าของเงินเดือนในราคาพาร์หุ้นละ 10 บาทแต่ต้องเสียภาษีในส่วนต่างของราคา IPO (ราคาครึ่งกลาง) ให้แก่กรมสรรพากร กระทรวงการคลังซึ่งกระทรวงการคลังถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินจึงต้องเสียภาษี และปัจจุบันได้มีการคืนเงินภาษีดังกล่าวกลับคืนมาแล้ว

จากปัจจัยดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเหตุจูงใจให้พนักงานบางส่วนเกิดความไม่มั่นใจในการที่จะอยู่ทำงานต่อไปโดยคิดว่า ถ้าไม่เลือกที่จะลาออกในขณะที่มีการกำหนดช่วงระยะเวลาให้ลาออกไว้ว่าจะไม่ได้รับค่าชดเชยในกรณีที่ให้ถูกออกจากงานในภายหลัง แต่เมื่อมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2548 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาขกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 มีผลให้สถานะของพนักงาน กฟผ. ไม่เคยเปลี่ยนไปเป็นลูกจ้างของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยพนักงาน กฟผ. ยังคงมีสภาพการจ้างและได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดิม รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เกี่ยวกับสภาพการจ้างและสิทธิประโยชน์ของพนักงานย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. ดังนั้นจึงมีปัญหาก่เกิดขึ้นมาว่าหากพนักงานที่ลาออกไปด้วยเหตุสมมุติใจลาออกจากงานก่อนเกษียณอายุ (Early retired) ด้วยเหตุมาจากการแปรรูปนั้น น่าจะขอกลับเข้ามาทำงานกับ กฟผ. ได้เช่นกัน เนื่องจากปัจจัยที่ทำให้มีการตัดสินใจลาออกจากงานหมดไปแล้ว ทั้งนี้จะต้องมีการคืนเงินค่าชดเชยที่ได้รับไปแล้วคืนให้กฟผ.

6.6.4.6 นิติกรรมสัญญาและธุรกรรม

บรรดานิติกรรมสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ ที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้กระทำไป ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของ กฟผ. ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับความเห็นในข้อ 5.6.4.5 (3)

6.6.4.7 ภาษีอากรและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

เมื่อได้ให้ความเห็นในข้อ 5.6.4.2 แล้วว่า บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่เคยเกิดขึ้น และ กฟผ. ยังคงมีสถานะเช่นเดิมตลอดมา ภาระภาษีอากรและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ย่อมเป็นของ กฟผ. ตามเดิม

6.6.4.8 คณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้า

การดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เดิมของ กฟผ. ดังนั้น กิจการและมติของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าที่ได้ดำเนินการไปแล้ว หรืออยู่ในระหว่างดำเนินการย่อมมีผลผูกพัน กฟผ. ต่อไป

6.6.4.9 การทบทวนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

การขอทบทวนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดโดยการขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีใหม่นั้น สามารถกระทำได้หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า ตามหลักกฎหมายปกครองในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ โดยทั่วไปแล้วควรจะให้ผลในอนาคตโดยไม่ย้อนหลัง เพื่อให้

ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎหมายใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมาและคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยเทียบเคียงกับผลของบทบัญญัติที่ตกไปอันเนื่องมาจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 262 วรรคสาม และผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 264 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การเพิกถอนกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลังทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งไม่มีหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อไปอย่างไร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดทบทวนหรือกำหนดให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวในเรื่องที่ได้หารือมาข้างต้นทั้งแปดประเด็นด้วย

ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จสิ้นลงแล้ว หากผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี ในคดีนั้นซึ่งเป็นผู้กรณีหรือบุคคลภายนอก ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นมีความประสงค์จะให้มีการทบทวนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดก็สามารถจะกระทำได้ ทั้งนี้ เป็นไป ตามนัย

มาตรา 75 ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.ดังนี้³⁴

มาตรา 75 ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอก ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(2) คู่กรณีแท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลแห่งคดีไม่มีความยุติธรรม

³⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 75.

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุนั้น ในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมาโดยมิใช่ความผิดของผู้นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด