



บทที่ 4

วิเคราะห์ผลกระทบของการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาเฉพาะกรณี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กพผ.

กฎถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจในการปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยทั่วไปแล้ว การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากเป็นกรณีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เพื่อสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าเป็นกรณีการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ นอกเหนืออำนาจหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ

โดยหลักทั่วไป การที่ศาลปกครองของไทยพิพากษาเพิกถอนกฎ ย่อมทำให้กฎนั้นสิ้นผลใช้บังคับบุคคลทั่วไปและบุคคลภายนอกได้ เพราะกฎมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงเรื่องและบุคคล ดังนั้น ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกกฎ ที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้พิพากษาเพิกถอนกฎนั้น จะต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของกฎสิ้นไปเสมือนมีผลย้อนหลัง ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับผลของการเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสในช่วงเดิมก่อน ค.ศ. 2000 ซึ่งตามหลักการเดิมเมื่อศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสพิพากษาเพิกถอนกฎ ถือว่าคำพิพากษาของศาลมีผลย้อนหลังเสมอ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ในประเทศฝรั่งเศสนับแต่ ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกี่ยวกับการกำหนดผลของคำพิพากษา ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาคดีปกครอง สรุปได้ว่า ตามหลักการเดิมเมื่อศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองถือว่าคำพิพากษาของศาลปกครองมีผลย้อนหลังเสมอ แต่ในปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วางแนวบรรทัดฐานใหม่เป็นการกลับแนวเดิมคือ การทำให้ผลของคำพิพากษามีผลในอนาคต

โดยการกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคตในขณะหนึ่งขณะใด ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดหรือระบุเวลาในคำพิพากษาว่าจะให้มีผลเมื่อใด โดยให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบในเรื่องต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเห็นว่าเมื่อใดที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีผลกระทบอย่างมากต่อประชาชนและสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ศาลจะคำนึงถึงในเรื่องดังกล่าวด้วย นิติกรรมทางปกครองที่แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชนด้วย จึงได้วางหลักว่าถ้าจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว จะมีผลกระทบกระเทือนต่อประชาชนหรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไปแล้วอย่างมาก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็สมควรให้มีผลย้อนหลัง โดยศาลจะเพิกถอนให้มีผลไปในเวลาหนึ่งเวลาใดในอนาคตก็ได้ ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า โดยหลักการเพิกถอนจะมีผลย้อนหลัง การกำหนดเวลาเพิกถอนให้มีผลไปในอนาคตเป็นข้อยกเว้นที่ศาลจะใช้โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ (1) คำนึงถึงความเหมาะสม คือผลกระทบของการเพิกถอน โดยศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีว่าเป็นอย่างไรมีผลกระทบมากเกินไปหรือไม่เพียงใด และ (2) ถ้ามีผลกระทบจะทำให้มีข้อยุติโดยให้มีผลกระทบน้อยที่สุดได้อย่างไร เช่น พิพากษาให้เพิกถอนในวันที่ศาลมีคำพิพากษา หรือเพิกถอน 6 เดือนย้อนหลังไป โดยศาลจะต้องชี้แจงน้ำหนักในกรณีจะให้ผลไปในขณะหนึ่งขณะใด

อนึ่ง การเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังจะทำให้เกิดผลกระทบต่อนิติฐานะของเอกชนหรือการบริหารงานโดยรวมของฝ่ายปกครองเพียงใดนั้น ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ผลกระทบของการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังในบทที่ 4 นี้ ซึ่งผู้ศึกษาได้นำคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้า แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 เพื่อเป็นกรณีศึกษาผลกระทบของการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง เพราะเมื่อศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมายก็คือกฎนั้นจะสิ้นผลบังคับใช้ ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องลบล้างผลที่เกิดขึ้นแล้วของกฎให้สิ้นผลตามไปด้วย ทั้งนี้ ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงถือเป็นการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับให้หมดสิ้นไป ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานจึงได้มีหนังสือขอหารือการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไปยังสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการ จำนวนหลายเรื่อง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าคดีดังกล่าวมีประเด็นทางวิชาการที่น่าสนใจหลายประการ เริ่มจาก

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จากรัฐวิสาหกิจ เป็นประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด มีทุนเป็นทุนเรือนหุ้นภายใต้ชื่อบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จากนั้นได้มีการดำเนินกระบวนการเพื่อแปลงสภาพจนกระทั่งได้ตราพระราชกฤษฎีกา สองฉบับดังกล่าวข้างต้น แต่มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคและประชาชนผู้ใช้บริการไฟฟ้าที่การไฟฟ้า ฝ่ายผลิตเคยเป็นผู้บริการรวม 11 คน ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดว่านายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน กระทรวงพลังงาน และคณะรัฐมนตรีออก พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะขอเสนอการวิเคราะห์ผลกระทบของการพิพาทกฤษฎีกาเพิกถอนกฎ โดยให้มีผลย้อนหลัง ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไข เวลา ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ในคดีหมายเลขดำ ที่ พ.14/2548 คดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ตามลำดับรวม 6 หัวข้อดังนี้

- 4.1 สรุปคำฟ้อง
- 4.2 สรุปข้อเท็จจริง
- 4.3 บทวิเคราะห์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ก่อนการพิพาท
- 4.4 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี
- 4.5 คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด
- 4.6 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี และประเด็นเนื้อหาแห่งคดีในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด
- 4.7 ปัญหาผลกระทบของการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง

4.1 สรุปคำฟ้อง ในคดีหมายเลขดำที่ พ.14/2548 คดีหมายเลขแดง ที่ พ.5/2549 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ระหว่างมูลนิธิ เพื่อผู้บริโภค ที่ 1 กับพวกรวม 11 คน ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี ที่ 1 สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 2 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ที่ 3 กระทรวงพลังงาน ที่ 4 คณะรัฐมนตรี ที่ 5 ผู้ถูกฟ้องคดี

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภท มูลนิธิ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นประชาชน ผู้ใช้ไฟฟ้าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตเป็นผู้ให้บริการ และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ให้บริการ ต่อเนื่อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการตราพระราชกฤษฎีกาสองฉบับ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลา ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิต

แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ ได้แก่ ก่อนตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมิได้มีการจัดให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน แสดงความคิดเห็นและตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวทำให้ทรัพย์สินต่างๆ ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ประชาชนเป็นเจ้าของร่วมกัน ตกเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่มีบุคคลบางกลุ่มมีโอกาสได้เป็นเจ้าของ ปรักฎฎการให้บริการก็เปลี่ยนไปเพื่อมุ่งหวังกำไรและตกอยู่กับบุคคลบางกลุ่ม ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและไม่ได้คำนึงถึงหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อีกทั้งขัดต่อประโยชน์ของประชาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวทำให้ประชาชนโดยทั่วไปและผู้ฟ้องคดีขาดหลักประกันอันมั่นคงในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ทั้งในการบริการและเสียค่าบริการ การสูญเสียสิทธิในการตรวจสอบความโปร่งใสในการบริการงาน เป็นต้น อีกทั้งการกระจายหุ้นก็มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากจัดสรรหุ้นให้พนักงานบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในราคาต่ำกว่าราคาที่ขายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 และมีคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ และให้ระงับการดำเนินการใดๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องที่อาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เนื่องจากมีการดำเนินการนำหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เข้าซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยจะทำการขายหุ้นในและต่างประเทศ ในวันที่ 16 - 17 พฤศจิกายน 2548 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้ใช้ไฟฟ้าและประชาชนที่ซื้อหุ้นดังกล่าว

4.2 สรุปข้อเท็จจริง

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกระบวนการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์กรของรัฐตามที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัท จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ว่าในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำหุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท ให้กระทำได้โดยมีคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และคณะกรรมการการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการในแต่ละขั้นตอน โดยขั้นตอนสุดท้าย คือการออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของ

บริษัทตามมาตรา 26 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มีมติเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2546 เห็นชอบในหลักการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยแปลงสภาพเป็นบริษัททึ่งองค์กร โดยใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และมีมติอนุมัติแนวทางการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามมติคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งเสนอให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ต่อมาปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีคำสั่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนพนักงานเป็นคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยประกอบด้วย นายโอฬาร ไชยประวัติ นายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร ร่วมเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำหน้าที่พิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ มีมติเห็นชอบข้อเสนอการปรับปรุงโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล ตามที่กระทรวงพลังงานเสนอในรูปแบบผู้รับซื้อเพียงรายเดียว (Enhanced Single Buyer (ESB)) มีผลให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีหน้าที่รับผิดชอบระบบผลิตไฟฟ้าและระบบส่งไฟฟ้า และให้แปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัททึ่งองค์กรและจดทะเบียนกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติเห็นชอบด้วย

ต่อมา คณะกรรมการการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการจัดทำกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจำนวน 5 คน ประกอบด้วย นายปริญญา นุตาลัย ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นประธานกรรมการ คณะกรรมการการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นรวม 5 ครั้ง และได้มีการประชาสัมพันธ์ ผ่านสื่อสาธารณะทั้งหนังสือพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ ซึ่งลงประกาศในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับที่ 6 และ 18 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันฉบับวันที่ 7 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันที่ 8 และ 22 มกราคม 2547 รวมทั้งได้เผยแพร่ข่าวในหนังสือพิมพ์มติชน บางกอกโพสต์ และเดอะเนชั่น อีกเมื่อวันที่ 18 และวันที่ 19 มกราคม 2547

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 เห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจที่ให้เปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยมีทุนจดทะเบียน 60,000 ล้านบาท และเห็นว่าควรให้ภาครัฐถือครองหุ้นข้างมากในระดับที่ทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดำรงความเป็นรัฐวิสาหกิจและในระยะแรกให้นำหุ้นของบริษัทฯ ออกจำหน่ายไม่เกินร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมด และอนุมัติหลักการร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. และร่างพระราชกฤษฎีกา

กำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. สำหรับการโอนทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กระทรวงการคลังได้เสนอแนวทางเกี่ยวกับการรักษาสาธารณสมบัติ และทรัพย์สินของชาติต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ว่าให้กำหนดเป็นหลักในการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ได้มาโดยใช้อำนาจรัฐซึ่งเดิมอยู่ในการครอบครองของรัฐวิสาหกิจนั้น ให้กลับมาเป็นของแผ่นดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติเห็นชอบด้วยว่าจะเป็นผู้อนุมัติให้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยใช้อำนาจรัฐ ไปเป็นของกระทรวงการคลังหรือของบริษัทได้ตามความจำเป็นแล้วแต่กรณี

ต่อมา นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้า พ.ศ. 2548 กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้า ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ และให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลอัตราค่าบริการ กำหนดมาตรการส่งเสริมการแข่งขันและป้องกันการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ ต่อมาคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ มีมติเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2548 เห็นชอบการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้น โดยได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับการโอนกิจการ สิทธิ หนี้สิน ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ส่วนที่จะโอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่และส่วนที่จะโอนไปยังกระทรวงการคลัง ซึ่งคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเห็นชอบแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติอนุมัติตามมติคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจดังกล่าว และให้ส่งร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. และร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ. ทั้งสองฉบับไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

ต่อมา การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีหนังสือถึงปลัดกระทรวงการคลัง แจ้งรายการทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้แก่ (1) โครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บน้ำ 21 รายการ โดยไม่รวมโรงไฟฟ้าพลังน้ำและสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ (2) ที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และพื้นที่ห้วยงานจำนวน 14 รายการ (รวมค่าทดแทนกรรมสิทธิ์ที่ดิน) และ (3) สิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุเขื่อนสิริกิติ์ ซึ่งเป็นการโอนโดยใช้มูลค่าทางบัญชี โดยไม่รวมถึงที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มีที่ดินมาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ประกอบพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำนวนหนึ่งแปลงในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา เพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำ เนื้อที่ประมาณ 176 ไร่ และในวันเดียวกันนั้นมีการประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

พ.ศ. 2548 ในราชกิจจานุเบกษา ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 โดยในมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 กำหนดว่าในการดำเนินการผลิตไฟฟ้า ให้บริษัทมีอำนาจ ได้รับความคุ้มครองตามที่ถูกหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เว้นแต่กรณีที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 13 และมาตรา 14 ซึ่งมีผลให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก่อนการเปลี่ยนแปลงสถานะด้วย และในวันเดียวกันนี้ปลัดกระทรวงการคลัง ได้ยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วย บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีทุนจดทะเบียน 60,000 ล้านบาท โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นแต่ผู้เดียว และต่อมา บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กับกรมธนารักษ์ จัดทำบันทึกความเข้าใจเกี่ยวกับการเช่าหรือการใช้ที่ราชพัสดุในการดำเนินกิจการของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยมีข้อตกลงว่า ทั้งสองฝ่ายจะจัดทำสัญญาภายใน 3 ปี นับแต่วันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทฯ หลังจากนั้น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีหนังสือแจ้งอนุญาตให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสนอขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงได้ออกหนังสือชี้ชวนเสนอขายหุ้นสามัญต่อประชาชนทั่วไปจำนวน 1,245 ล้านหุ้น กำหนดการจองหุ้นในวันที่ 16 ถึงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2548

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับและขอให้ระงับการขายหุ้นไว้ก่อน เนื่องจากเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

4.3 บทวิเคราะห์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีในคดีหมายเลขคำที่ ฟ.14/2548

โดยทั่วไปการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาให้คำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด เพื่อขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามกฎหมาย อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน และผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอื่นๆ นอกจากการทุเลาการบังคับตามกฎหมายก็ได้

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้ง 11 คน ได้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาโดยมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ และให้ระงับการดำเนินการเกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้เป็นการชั่วคราว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎนั้นน่าจะไม่ใช่โดยกฎหมาย และการให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ ซึ่งศาลเห็นว่า ในคดีนี้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณาพิพากษา อีกทั้งมีขั้นตอนที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไปตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว หากให้ระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายต่อไป และเกิดปัญหาแก่การบริหารงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า ยังไม่สมควรที่จะสั่งทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ด

สำหรับการให้การระงับการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองตามคำขอมาใช้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง โดยผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร และต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งศาลเห็นว่าในคดีนี้ โดยที่คดีมีมูลและมีเหตุที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กำลังดำเนินการเพื่อเสนอขายหุ้นให้แก่เอกชน โดยกำหนดให้ประชาชนจองซื้อหุ้นในวันที่ 16 ถึงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2548 หากให้มีการดำเนินการดังกล่าวและในภายหลังหากศาลพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ย่อมทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างแก่ประชาชนที่จองซื้อหุ้นซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และยังมีผลกระทบต่อบุคคลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าวด้วย แต่การให้ระงับการดำเนินการเพื่อเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้น ไม่มีผลกระทบต่อ การดำเนินบริการสาธารณะของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เนื่องจากแม้ไม่มีการเสนอขายหรือขายหุ้นให้แก่ประชาชนในขณะนี้ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ก็ยังคงดำเนินการบริการสาธารณะต่อไปได้

ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสนอขายหรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ส่วนคำขอให้ทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 นั้น ให้ยก

ผู้ศึกษามีความเห็นเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

2 ประการ ดังนี้

1) คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งหมายถึงการขอให้ศาลปกครองสูงสุดทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายได้หากเป็นไปได้ตามเงื่อนไข 3 ประการคือ (1) ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย (2) การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง (3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือการบริการสาธารณะ ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดสั่งให้ยกคำขอทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเป็นประเด็นหลักของคดีที่ศาลจะต้องพิจารณา หากให้ระงับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว อาจทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายและเกิดปัญหาแก่การบริหารงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ดังนั้น คำขอที่จะให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะต้องสอดคล้องกับคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาคือจะต้องขอให้ศาลทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายได้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขครบ 3 ประการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ให้ยกคำขอให้ทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว เพราะศาลเห็นว่าการให้ทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งถือว่าเป็นการบริการสาธารณะ จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดวิธีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาคดีโดยให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดแก่การบริหารงานของรัฐ ประกอบข้อ 70 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วย

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

2) คำขอให้ระงับการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น เนื่องจากบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กำลังจะดำเนินการเพื่อเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการให้ระงับเสนอขายหรือขายหุ้นให้แก่ประชาชนไว้ก่อน ไม่มีผลกระทบต่อค่าบริการสาธารณะของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เนื่องจากแม้ไม่มีการเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ก็ยังคงดำเนินการบริการสาธารณะต่อไปได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงให้ระงับการเสนอขายหรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าคำขอให้ระงับการดำเนินการเกี่ยวกับการขายหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกับคำขอของผู้ฟ้องคดี ที่ฟ้องว่าพระราชกฤษฎีกาไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา การที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนคำพิพากษาได้ นอกจากจะต้องสอดคล้องกับคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาและยังต้องเป็นไปตามข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยข้อ 75 กำหนดว่าในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคุ้มครองอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ และข้อ 77 กำหนดว่าให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไข ในการออกคำสั่งของศาล โดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบข้างต้นและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง โดยผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดก็ได้เคยมีคำพิพากษาวางหลักกฎหมายในกรณีการขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษา เช่น กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าเสนอราคา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นซองใบเสนอราคา ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดี ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีให้ระงับการทำสัญญา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 359/2546) หรือกรณีที่

การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้จัดให้มีการยื่นซองเสนอราคาปรับปรุงพื้นที่ชั้นล่าง ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เสนอราคาต่ำสุด ต่อมาได้มีการยกเลิกการจัดจ้างดังกล่าว และได้มีการประกวดราคาจ้างใหม่ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ระงับการจัดจ้างใหม่ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการระงับการจัดจ้างใหม่จะทำให้การดำเนินการของ กสท. ในการปรับปรุงพื้นที่ชั้นล่าง ต้องหยุดชะงักไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อค่าบริการสาธารณะ จึงมีคำสั่งยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 307/2546) และกรณีที่มีการคัดค้านไม่ให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพ เข้าประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เพราะอาจมีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายขององค์ประชุมและมติที่ประชุม เมื่อปรากฏว่าการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ด้วยการให้ระงับการจัดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด จะมีผลทำให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีออกมาไม่ทันปีงบประมาณ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณไม่แล้วเสร็จทันตามเวลาที่กฎหมายกำหนด อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ศาลปกครองสูงสุดจึงได้ยกคำขอกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนคำพิพากษาที่ให้ระงับการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 334 – 335/2546) ด้วยความเคารพต่อคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ผู้ศึกษาเห็นว่า ในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ที่ศาลจะกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีนั้นจะต้องสอดคล้องกับคำขอของผู้ฟ้องคดี คือ การขอให้ทุเลาการบังคับตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเท่านั้น หากปรากฏว่าเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่อาจกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยการระงับการขายหุ้นได้แต่อย่างใด เพราะไม่สอดคล้องกับคำขอของผู้ฟ้องคดีและไม่เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้เคยพิจารณาพิพากษาไว้ดังกล่าวข้างต้น

4.4 คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548

ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นกลไกในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ที่นำมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส ที่มีวัตถุประสงค์ให้การพิจารณาคดีปกครองอยู่ในระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรคณะพิจารณาพิพากษา โดยให้ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นผู้จัดทำคำแถลงการณ์ในคดีเสนอต่อองค์กรคณะว่าในคดีพิพาทนั้น สมควรมีคำวินิจฉัยเช่นไร ด้วยเหตุผลอย่างไร หากองค์กรคณะไม่เห็นด้วยกับตุลาการผู้แถลงคดี องค์กรคณะก็ต้องมีเหตุผลที่ดีมาหักล้าง ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี ผู้แถลงคดีจะต้องจัดทำคำแถลงการณ์ซึ่งจะประกอบด้วย 1) ข้อเท็จจริง 2) ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยทั้งเกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี และประเด็นในเนื้อหาของคดี 3) ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีในประเด็นต่างๆ ตาม 2) เพื่อให้องค์กรคณะได้พิจารณา ก่อนมีมติวินิจฉัยเพื่อจัดทำคำพิพากษาต่อไป

ทั้งนี้ ในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 ตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2549 เสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาในประเด็นต่างๆ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้สรุปคำแถลงการณ์ดังกล่าวก่อนและจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในคำแถลงการณ์กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในหัวข้อ 4.6 ต่อไป

4.4.1 ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงเป็นการออกกฎซึ่งเป็นการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และเป็นกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.4.2 ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทมูลนิธิ ใช้ชื่อว่ามูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 11 เป็นประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าของการไฟฟ้านครหลวง ซึ่งซื้อไฟฟ้าจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เมื่อการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ เป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นเอกชน ย่อมทำให้ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น เมื่อมีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตโดยการตราพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับ ย่อมถือว่ากระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 11 และการฟ้องคดีนี้อยู่ในวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้ง 11 คน จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับ จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี

สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีเห็นว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่ง

พระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังครบกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับมีผลใช้บังคับแล้ว แต่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบถึงการประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับเมื่อใด อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีนี้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้กล่าวอ้างว่า การตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับเป็นการโอนทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วย การฟ้องคดีนี้จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 ศาลปกครองสูงสุดจึงรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.4.2 ประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี

คดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีได้กำหนดประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีที่จะต้องวินิจฉัยว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า มีประเด็นย่อยที่จะต้องพิจารณา รวม 5 ประเด็น ได้แก่

1) การตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 หรือไม่

2) ก่อนตราพระราชกฤษฎีกาทรงสองฉบับได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

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

4) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และต่อเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็นหรือไม่

5) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย และไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 หรือไม่

ผู้ศึกษาขอเสนอความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีโดยสรุปทั้ง 5 ประเด็นข้างต้นก่อนเพื่อให้เห็นเหตุผลในภาพรวมของตุลาการผู้แถลงคดีก่อน และจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับเหตุผลในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดต่อไป

4.4.2.1 การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 โดยมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะนำมาแปลงสภาพเป็นบริษัทแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติให้แปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท และได้มีการดำเนินการจนกระทั่งมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อกำหนดให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมในบางกรณี รวมทั้งมีข้อจำกัดในบางกรณี และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เพื่อกำหนดเงื่อนไขว่ากฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ยกเลิกเมื่อใด จึงไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด

4.4.2.2 ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ดร.ปริญญา นุตาลัย ประธานกรรมการ จัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวง ทบวงกรมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อยู่ในความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 5 (3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 จึงเป็นกรณีที่ ดร.ปริญญา นุตาลัย ทำหน้าที่ดังกล่าวโดยมีเหตุบกพร่อง เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการ แต่ในกรณีนี้เป็นการดำเนินการเพื่อออกกฎซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้อง

นำมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้เทียบเคียง โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ จึงไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้ดำเนินการไปแล้ว และตามข้อ 14 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็เพื่อให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่จะจัดตั้งเท่านั้น เมื่อได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน 5 ครั้ง และได้มีการประมวลข้อเสนอแนะความคิดเห็น คำถาม และคำตอบทั้งหมดที่ได้จากทุกฝ่าย ตลอดจนวิเคราะห์แจกแจงผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมดเป็นข้อมูลสถิติ รวมทั้งได้สรุปผลที่ได้ให้คณะกรรมการจัดตั้งบริษัทพิจารณาประกอบการจัดตั้งบริษัทด้วยแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่าการดำเนินการจัดทำ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าว ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแล้ว ดังนั้น ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

4.4.2.3 การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีผลเป็นการโอนทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่ โดยมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาดังนี้

1) พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 บัญญัติให้โอนกรรมสิทธิ์ที่ได้มาโดยการใช้เอกสิทธิ์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยให้แก่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบเฉพาะเอกสิทธิ์ ที่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิม ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 กับเอกสิทธิ์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่ถูกจำกัดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 แล้ว เห็นได้ว่า ในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 นั้น ไม่มีบทบัญญัติจำกัดเอกสิทธิ์เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตาม

กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมตาม มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งนอกจากจะทำให้ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจที่จะดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในการดำเนินกิจการต่อไปแล้ว ยังเป็นการให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก่อนการแปลงสภาพด้วย ส่วนเอกสิทธิ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับระบบ ไฟฟ้าานั้น แม้จะมีการจำกัดอำนาจของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไว้ว่าจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับ ความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้าก็ตาม แต่การจำกัดเอกสิทธิ์ดังกล่าว เป็นการจำกัด ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างระบบไฟฟ้าที่จะดำเนินการภายหลังจากที่แปลงสภาพเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) แล้วเท่านั้น ส่วนเอกสิทธิ์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมซึ่งก็คือสิทธิ เหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้านั้น มิได้ถูกจำกัดลงไปด้วย ดังนั้น การที่ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 มิได้ มีบทบัญญัติจำกัดเอกสิทธิ์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดังกล่าวข้างต้นไว้ จึงทำให้ พระราชกฤษฎีกานี้จึงมีเนื้อหาให้ออนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มา โดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และโอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบ ไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าไปให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วย

2) ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการ เวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า รวมทั้ง ระบบไฟฟ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ประเภทใด

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้มา โดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 อันได้แก่ที่ดิน ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา จำนวน 176 ไร่ เพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้า กังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำ เพื่อประโยชน์ของรัฐในการป้องกันไฟฟ้าขาดแคลน ดังนั้น ที่ดินแปลงนี้ จึงเป็นที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นองค์การของรัฐได้กรรมสิทธิ์มา โดยอาศัยเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐมาเพื่อใช้ประโยชน์ของรัฐในการจัดทำสาธารณูปโภค ด้านพลังงานไฟฟ้า ดังนั้น ที่ดินแปลงนี้จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็น ที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ส่วนสิทธิเหนือพื้นดิน เกี่ยวกับระบบไฟฟ้า รวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 โดยการใช้ อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้า และยังมีอยู่

ตรวจเท่าที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นอยู่ ดังนั้น สิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

3) การโอนที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นการใช้อุทธรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในวันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้มีการโอนโครงสร้างสันเขื่อนและอ่างเก็บน้ำที่ใช้ในการเก็บกักน้ำจำนวน 21 เขื่อนและที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และห้วงงานให้แก่กระทรวงการคลัง แต่มิได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า รวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลัง ดังนั้น ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติให้โอนอสังหาริมทรัพย์อื่นที่ได้มาเพื่อใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลัง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 กลับมีมติให้โอนที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 และให้โอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 รวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้าไปให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการใช้อุทธรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า การตรวจพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลเป็นการโอนที่ดินที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและเป็นทรัพย์สินที่ราชพัสดุให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.4.2.4 การตรวจพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและต่อเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็นหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 บัญญัติให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ที่จะใช้อำนาจของรัฐในการก่อสร้างระบบไฟฟ้าและการเวนคืนที่ดินตามกฎหมาย

ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ โดยกรณีมีเอกสิทธิ์ในการดำเนินการก่อสร้างระบบไฟฟ้าก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลและสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนกรณีมีเอกสิทธิ์ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สิน การที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเอกชนมีอำนาจในการก่อสร้างระบบไฟฟ้าและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในขณะที่ผู้ประกอบการพลังงานไฟฟ้ารายอื่นไม่มีอำนาจดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้ง มิได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการมีเอกสิทธิ์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 จึงมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต่อเสรีภาพของผู้ประกอบการพลังงานไฟฟ้าเกินความจำเป็น

4.4.2.5 การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทูลเกล้าฯ พ.ศ. 2542 หรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เพื่อยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่นั้น เห็นว่า มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 50/2542 ว่า มติคณะรัฐมนตรีที่ให้อยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียงเงื่อนไข ส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ซึ่งเป็นเงื่อนไข และเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขครบทั้งสองประการแล้ว กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงถูกยกเลิกโดยร่างพระราชบัญญัติทูลเกล้าฯ พ.ศ. (พระราชบัญญัติทูลเกล้าฯ พ.ศ. 2542 ในปัจจุบัน) ซึ่งเป็นการยกเลิกโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายเดียวกัน จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทูลเกล้าฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จึงถือว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2542 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด อีกทั้ง การที่พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้น

การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 จึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีเนื้อหาเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้า กังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และโอนสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและเป็นที่ราชพัสดุให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

โดยสรุป ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นควรพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ในเนื้อหาส่วนที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และให้ยกฟ้องคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548

อนึ่ง ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่จะกำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งได้แก่ สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย และสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลังโดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เข้าเพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเท่านั้น และให้มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาในการที่ ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ โดยเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้าเท่านั้น

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในหัวข้อที่ 4.6 ต่อไป

4.5 คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ฟ.5/2549

จากคำฟ้องในคดีดังกล่าวที่ได้สรุปแล้วในหัวข้อ 4.1 ข้างต้น ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า คดีมีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้อง และประเด็นในเนื้อหาของคดี สรุปได้ดังนี้

4.5.1 ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่วนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวทั้งสองฉบับ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาดำเนินการตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.5.2 ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าการฟ้องคดีนี้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินและความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติ ถือได้ว่าการฟ้องคดีนี้เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และเป็นกรณีการดำเนินกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีข้อบังคับของมูลนิธิเพื่อส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ เมื่อเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ออกโดยไม่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนและเหตุอื่นๆ อีกหลายประการ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 11 ในฐานะเป็นประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า ซึ่งยื่นคำฟ้องร่วมในฉบับเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 โดยอ้างเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นอย่่างเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าในฐานะประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า จะมีใช่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าซึ่งเป็นผู้ใช้ไฟฟ้าย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

ที่มีสิทธิเข้าแสดงความคิดเห็นในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 11 ในฐานะประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า เป็นผู้ที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้เช่นกัน สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ 5 เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจสังกัดการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การเปลี่ยนสถานการณ์ไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อสถานภาพการเป็นพนักงานของผู้ฟ้องคดีที่ 5 จึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว และมีสิทธิฟ้องคดีนี้

คำฟ้องคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกพระราชกฤษฎีกา ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดจึงอาจฟ้องคดีต่อศาลได้ในทันทีที่พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวมีผลกระทบต่อตน

ในส่วนของระยะเวลาการฟ้องคดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดมีส่วนรับรู้มาโดยตลอดว่ามีการดำเนินการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท จึงรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดรู้ว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลกระทบต่อตนตั้งแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับคือวันที่ 24 มิถุนายน 2548 การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่โดยที่การเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของประเทศ เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินและความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งได้ดำเนินการมาจนถึงขั้นตอนการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ การยื่นฟ้องคดีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และการที่ศาลปกครองสูงสุดจะรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา ย่อมเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินอันมีมูลค่าสูงให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การยื่นฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมด้วย ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคน ไว้พิจารณาได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.5.3 ประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีนี้มีประเด็นแห่งคดีที่ศาลต้องวินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าคดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนรวม 3 ประเด็น ได้แก่

1) การแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2) การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนดหรือไม่ และนายปริญญา นุตาลัย ประธานคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีลักษณะต้องห้ามการเป็นกรรมการดังกล่าวหรือไม่

3) ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ผู้ศึกษาจะได้สรุปความเห็นของศาลปกครองสูงสุดทั้ง 3 ประเด็นข้างต้นก่อน และจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในหัวข้อที่ 4.6 ต่อไป

4.5.3.1 การแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท โดยกฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและบัญชี และในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 17 (5) ประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 คือ ต้องไม่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ในขณะที่นายโอพาร ไชยประวัติ ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท นั้น นายโอพารช เป็นกรรมการในนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ กฟผ. และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และตามหลักฐานประวัติของนายโอพารช ที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งกระบวนกรเป็นกรรมการดังกล่าวไว้ชัดเจน นายโอพารช จึงเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามที่เป็นปฏิบัติต่อการปฏิบัติหน้าที่ ในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท อันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางซึ่งผู้มีอำนาจออกคำสั่ง แต่งตั้งได้รู้หรือควรรู้ถึงลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว คำสั่งแต่งตั้งนายโอพารช เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทจึงขัดต่อกฎหมาย และถือได้ว่าเป็นเหตุอันมีสภาพร้ายแรง และไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งที่ว่าไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพราะการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไป มาใช้กับกรณีนี้ จึงมีผลทำให้การกระทำใดๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทางกฎหมาย

4.5.3.2 การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ได้จัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งนายปริญญา นุตาลัย ประธานคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการดังกล่าว รับฟังได้หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า นายปริญญา นุตาลัย ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ได้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นภารกิจเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษา รัฐมนตรี หรือเลขานุการรัฐมนตรี ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลาง จึงมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 4 และข้อ 5 (3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 การดำเนินการของคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการชุดนี้ รวมทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่อนุมัติเปลี่ยนแปลงทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัทและการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินการดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ

ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้คณะกรรมการจัดให้รับฟังความคิดเห็นในร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จัดทำเป็นประกาศสรุปในเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน อันเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมการการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมิได้จัดให้มีการสรุปสาระสำคัญของร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับประกาศในหนังสือพิมพ์ และไม่ได้จัดให้มีการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยฉบับเดียวกันติดต่อกันสามวัน แต่กลับประกาศในหนังสือพิมพ์แยกเป็นสามฉบับโดยประกาศฉบับละหนึ่งวัน ซึ่งไม่ถูกต้องตามระเบียบดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และไม่ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543

4.5.3.3 บทบัญญัติในพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. (จำกัด) มหาชน พ.ศ. 2548 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีปัญหาที่จะวินิจฉัยด้วยว่า ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้า เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มิได้มีบทบัญญัติใดที่จำกัดอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นอำนาจของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่มีอยู่เดิมตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งเป็นอำนาจมหาชนและเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐตามมาตรา 49 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ทำให้อำนาจมหาชนดังกล่าวโอนไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งไม่อาจกระทำได้ และการให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งไม่มีอำนาจมหาชนเช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ทรัพย์สินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ที่ดินเพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่ตำบลบางปะกง เนื้อที่ประมาณ 176 ไร่ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า

และสายส่งไฟฟ้าทั้งหมด ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 จึงไม่อาจโอนไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติเกี่ยวกับการโอนสิทธิของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ส่วนที่จะโอนไปยังบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยมีมติให้โอนเฉพาะเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 แห่ง และที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และพลังงานให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกง และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งและทรัพย์สินอื่นที่จะทำให้เกิดสิทธิดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุผลที่วินิจฉัยข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลตามกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา รวมทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่มีมติอนุมัติเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เสียไปด้วยเช่นกัน จึงพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

4.6 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี และประเด็นเนื้อหาแห่งคดีในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ฟ.5/2549

ผู้ศึกษาขอเสนอบทวิเคราะห์คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. (จำกัด) มหาชน พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ในคดีหมายเลขดำที่ ฟ.14/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ฟ.5/2549 ตามลำดับดังนี้

4.6.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับอำนาจศาล

4.6.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี

4.6.3 วิเคราะห์ประเด็นเนื้อหาแห่งคดีที่ตุลาการผู้แถลงคดีและศาลปกครองสูงสุด

วินิจฉัยแตกต่างกัน

4.6.4 วิเคราะห์การกำหนดผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เปรียบเทียบกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี

4.6.1 วิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและศาลปกครองสูงสุด ที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจศาลไว้สอดคล้องกัน โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีลักษณะเป็น “กฎ” ตามมาตรา 3 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “กฎ” หมายความว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง... ในคดีนี้ กรณีจึงเป็นการออกกฎซึ่งเป็นการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และเป็นกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดฟ้องว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

4.6.2 วิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี แบ่งเป็น 3 ประเด็นย่อย คือ

- 1) การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี
- 2) การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี
- 3) ระยะเวลาการฟ้องคดี

1) วิเคราะห์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ด เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้ที่จะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเกิดจากการกระทำ

ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากการฟ้องคดีของมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคผู้ฟ้องคดีที่ 1 อยู่ในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิในการส่งเสริมผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ กรณีจึงเป็นการฟ้องคดีของนิติบุคคล ซึ่งตามระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ได้ยอมให้นิติบุคคลฟ้องคดีในเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ทั้งนี้ เพื่อช่วยให้การปกป้องหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกว้างขวางมากขึ้น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ใช้แนวคิดดังกล่าวในการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีนี้ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าแม้จะไม่ใช่มือถือหรือรถยนต์หรือเสียหายโดยตรงจากการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ แต่ก็เป็นผู้ใช้ไฟฟ้าที่มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิเข้าแสดงความคิดเห็นในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามพระราชบัญญัติทูลวิเสท พ.ศ. 2542 อีกทั้งเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับเพื่อแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นบริษัท กฟผ. (จำกัด) มหาชน ซึ่งเป็นเอกชน ย่อมจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นหลัก ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 11 จึงเป็นผู้ได้รับผลกระทบ จากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นกัน ซึ่งในการพิจารณาการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างเปิดกว้างว่า เป็นทั้งกรณีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือประโยชน์ได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องร่วมกันก็ได้ โดยประโยชน์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องมีจริง มีลักษณะที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับสิ่งที่ร้องขอ ในคดีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดีได้ยอมรับแนวคิด การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้างดังกล่าวมาใช้ในคดีนี้เช่นกัน ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 5 เป็นพนักงานสังกัดการไฟฟ้าฝ่ายผลิต ย่อมมีผลกระทบโดยตรง จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งการแก้ไขหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น จะต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ และได้ฟ้องคดีต่อศาลโดยขอให้ศาลมีคำบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ จึงเป็นการขอให้แก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี

2) วิเคราะห์เกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนฟ้องคดี

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดีว่า คำฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาซึ่งถือว่าเป็น “กฎ” ไม่มีกฎหมาย

กำหนดขั้นตอนและวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยเฉพาะตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนจึงฟ้องคดีต่อศาลได้ทันทีที่พระราชกฤษฎีกามีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี

3) วิเคราะห์เกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎต้องฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 แต่การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดยื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2548 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากครบ 90 วันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับแล้ว จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องคดี แต่เนื่องจากการฟ้องคดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดกล่าวว่า การตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลเป็นการโอนทรัพย์สินของรัฐไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วย การฟ้องคดีนี้จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ส่วนการฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาก็ได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ศึกษาเห็นว่าการยื่นฟ้องคดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายไทยกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาล ที่จะวินิจฉัยว่ากรณีจะเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่ยื่นฟ้องจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่เพียงใด ซึ่งกรณีจะเข้าข้อยกเว้นใด ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจประกอบข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในคดีนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยเพราะประโยชน์แก่ส่วนรวมหมายถึงประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดีได้รับคดีนี้ไว้พิจารณา จึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542 ที่ให้ดุลยพินิจศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

4.6.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นในเนื้อหาแห่งคดีในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า มีประเด็นในเนื้อหาแห่งคดีในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ที่ให้เหตุผลหรือมีคำวินิจฉัยแตกต่างกัน รวม 4 ประเด็น ดังนี้

- 1) การแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- 2) นายปริญญา นุตาลัย ประธานกรรมการการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการหรือไม่
- 3) การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- 4) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอเหตุผลและความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีเปรียบเทียบกับเหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในแต่ละประเด็นดังกล่าว โดยผู้ศึกษาจะเสนอความเห็นของผู้ศึกษาพร้อมเหตุผลตามแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ทางกฎหมายมหาชน โดยสรุปดังนี้

4.6.3.1 วิเคราะห์การแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า ในประเด็นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีมิได้ยกขึ้นเป็นประเด็นในการวินิจฉัยแต่อย่างใด แต่ประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เป็นผู้จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นคุณสมบัติคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญขององค์ประกอบคณะกรรมการดังกล่าว โดยกฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญในด้านการเงินและบัญชี และในกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 17 (5) ประกอบมาตรา 5 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 คือ ต้องไม่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุนหรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ

รัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามที่เป็นปฏิบัติต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท คดีนี้ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า การที่ปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต ได้แต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ กรรมการบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ทั้งที่หลักฐานประวัติที่ใช้ประกอบกิจการออกคำสั่งแต่งตั้งได้ระบุตำแหน่งนายโอฬารไว้ว่าเป็นประธานกรรมการตรวจสอบบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และยังเป็นกรรมการของบริษัท ปตท. จำกัด ซึ่ง บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ต้องซื้อก๊าซธรรมชาติจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงถือว่านายโอฬารฯ เป็นกรรมการหรือผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคล ซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 17 (5) มาตรา 5 มาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายโอฬารไม่เป็นกลาง ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า การออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอฬารเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมาย แม้ว่าจะมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ตาม แต่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยขัดต่อกฎหมาย จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง ไม่อาจนำหลักพันจากตัวแทนไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อใช้กับกรณีนี้ และมีผลทำให้การกระทำใดๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้ง เสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลทางกฎหมาย

ผู้ศึกษาเห็นว่าในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองสูงสุด มิได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนในการไม่นำบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่” มาใช้บังคับในกรณีการออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เพื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง การที่จะไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติราชการไว้ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่

ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) แต่ถ้าเป็นกรณีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นบังคับเสมอ โดยมีต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งนั้นมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรฐานหรือหลักประกันความเป็นธรรม ในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้เท่ากันหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้วต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผู้ศึกษาเห็นว่าในกรณีที่พบในภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขาดคุณสมบัติที่ต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง แต่หากผู้นั้นได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองแล้ว ถือว่า จะต้องนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการมาบังคับ ในกรณีนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากเห็นว่านายโอฬาร ไชยประวัติ ซึ่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ขาดคุณสมบัติ เพราะเป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) แล้ว แต่การพ้นจากตำแหน่งนั้นจะไม่กระทบกระเทือนถึงการใดหรือมติที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ทั้งนี้ตามมาตรา 19 ดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่ทำให้การกระทำใดๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียหายไปทั้งหมด หรือไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด ผู้ศึกษาเห็นว่ามาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่ง กรณีที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่การพ้นจากตำแหน่งนั้นไม่กระทบต่อการใดที่ผู้นั้นกระทำลงไปในช่วงนั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผลของการกระทำที่ได้ทำลงไปในช่วงเวลาดังกล่าว มิให้ถูกกระทบกระเทือนหรือเสียหรือสิ้นผลไปซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ผู้นั้นได้กระทำลงไปในช่วงนั้น ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับแนวคิดในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ตามทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการตามความเป็นจริง (La théorie des fonctionnaires de fait) ที่ได้วางหลักไว้ว่าการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งที่ได้กระทำขึ้นภายหลังแต่งตั้งจนถึงวันที่คำสั่งถูกเพิกถอน อีกทั้งหากพิจารณาถึงผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางสำหรับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายไทยมิได้บัญญัติเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดมีผลเป็นโมฆะกรณีใดเป็นโมฆียะหรือกรณีใดอาจถูกเพิกถอนได้ เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์

ของผู้ร่างกฎหมายที่จะให้มีการพัฒนาในระบบกฎหมายไทย โดยองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นหรือวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมันก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติหรือแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ถือว่าคำสั่งทางปกครอง ที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องเสียเปล่าหรือเป็นโมฆะในทุกกรณีเช่นกัน

4.6.3.2 วิเคราะห์กรณีนายปริญญา นุตาลัย ประธานคณะกรรมการจัดทำ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะต้องห้าม เป็นกรรมการดังกล่าว รับฟังได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าประธานคณะกรรมการ จัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนคือนายปริญญา นุตาลัย ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรี มีภาระหน้าที่เช่นเดียวกับตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี หรือเลขาธิการรัฐมนตรี ซึ่งเป็นข้าราชการ การเมืองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทางการเมือง พ.ศ. 2535 จึงอยู่ใน ความหมายการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขัดต่อหลักความเป็นกลาง จึงมีลักษณะต้องห้ามตาม ข้อ 5 (3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 จึงทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนชุดดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นผล สืบเนื่องมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการชุดนี้ รวมทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่อนุมัติเปลี่ยน ทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัทและการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสอง ฉบับที่เป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนตุลาการผู้แถลงคดีในคดีนี้เห็นว่านายปริญญา นุตาลัย ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงต้องห้ามมิให้เป็น กรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 5 (3) ของระเบียบดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าในขณะที่นายปริญญา เป็นประธานกรรมการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนไม่มีการโต้แย้งว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้าม จึงเป็นกรณีที่นายปริญญาทำหน้าที่ดังกล่าวโดยมี เหตุบกพร่อง แต่กรณีดังกล่าวเป็นการดำเนินการเพื่อออกกฎซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่ต้องนำมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาเทียบเคียงใช้ ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณา ทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุ ให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไป ตามอำนาจหน้าที่ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าเมื่อมีการกล่าวอ้างว่านายปริญญา นุตาลัย มีลักษณะ

ต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งเป็นกรณีที่ปรากฏหลังจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสร็จสิ้นแล้ว จึงไม่มีผลกระทบต่อกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณภาพของศาลปกครองสูงสุดและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในประเด็นว่าผลของการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีนายปริญญา นุตาลัย เป็นประธานกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งนายปริญญาฯ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีลักษณะต้องห้ามตามความในข้อ 5 (3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะมีผลกระทบต่อกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือไม่ นั้น แตกต่างกัน โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นชุดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าเป็นกรณีที่นายปริญญา นุตาลัย ทำหน้าที่โดยบกพร่อง และเป็นกรณีที่สามารณำมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้เทียบเคียง ซึ่งทำให้ไม่มีผลกระทบต่อกรใดที่กรรมการที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ กล่าวคือไม่มีผลกระทบต่อกรดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้ดำเนินการไปเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับเหตุผลในคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีโดยเห็นว่า ผลของการรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นที่มีนายปริญญา นุตาลัย เป็นประธานกรรมการแต่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการรับฟังความคิดเห็นเพราะเป็นข้าราชการทางการเมือง ซึ่งเป็นกรณีที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาทางปกครองขาดคุณสมบัติหรือแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะต้องนำมาเทียบเคียงใช้ในกรณีนี้ โดยถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการดำเนินการรับฟังความคิดเห็น เพื่อออกกฎซึ่งไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการหรือหลักประกันในเรื่องความเป็นธรรมในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้เท่ากันหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่ จะนำมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ว่าการขาดคุณสมบัติของนายปริญญา นุตาลัย ไม่มีผลกระทบต่อกรใดที่คณะกรรมการดังกล่าวนั้น ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กล่าวคือจะไม่มีผลกระทบต่อกรดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้ดำเนินการไปเรียบร้อยแล้ว

4.6.3.3 การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนตราพระราชกฤษฎีกาพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นว่าในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยแตกต่างกัน โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 แต่ตุลาการผู้แถลงคดีวินิจฉัยว่าการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าวแล้ว

ผู้ศึกษาเห็นว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวเป็นขั้นตอนวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 แต่จะเป็นขั้นตอนวิธีการที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากพิจารณาเทียบกับหลักในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแล้ว จะพิจารณาจากปัจจัยหลายประการประกอบกัน เช่น วัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าได้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งความสำคัญของแบบและขั้นตอนนั้น จะกำหนดเองว่ากฎหมายกำหนดให้การฝ่าฝืนมีผลให้เสียไปหรือไม่ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าการไม่ทำตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับการรับรองไว้หรือไม่ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ถ้าไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าวการกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ข้อ 14 กำหนดไว้ว่าให้คณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน นำผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสนอต่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเพื่อใช้เป็นแนวทางหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่จะจัดตั้งเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผู้ศึกษามีความเห็นพ้องกับตุลาการผู้แถลงคดีว่า หลังจากที่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนรวม 5 ครั้ง และได้มีการประมวลข้อเสนอแนะ ความคิด สรุปผลได้ให้คณะกรรมการจัดตั้งบริษัทพิจารณาแล้ว ถือว่าได้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าวแล้ว ในส่วนของระเบียบดังกล่าว ข้อ 9 ที่กำหนดให้สรุปเรื่องที่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ และประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการวางจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการประกาศในหนังสือพิมพ์ฉบับละหนึ่งวันรวม 3 ฉบับ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าจะต้องประกาศในหนังสือพิมพ์ฉบับเดียวนั้น

ติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน จึงเห็นว่าการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไม่ถูกต้องตามระเบียบฯ นั้น ในประเด็นนี้ตุลาการผู้แถลงคดีมีได้ถือเป็นเรื่องเป็นประเด็นแห่งคดีในการให้เหตุผลที่จะวินิจฉัย ซึ่งผู้ศึกษา เห็นพ้องกับตุลาการผู้แถลงคดี และเห็นว่าหากพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของ ฝรั่งเศส ซึ่งได้สร้างหลักการจำแนกระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายระดับที่ ศาลจะใช้อ้างเป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการไม่เคารพขั้นตอนวิธีการหรือแบบเพื่อคุ้มครองเอกชนหรือกระทบต่อเนื้อหาการตัดสินใจออกกฎ ถือว่าผิดแบบหรือขั้นตอนวิธีการในสาระสำคัญ กรณีนี้ศาลจะเพิกถอน เว้นแต่จะให้มีการปฏิบัติให้ ถูกต้องในภายหลัง เช่น กรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการปรึกษาหารือก่อน แต่ฝ่ายปกครองไม่ทำ ตาม ถือว่าผิดขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ หรือกรณีกฎหมายกำหนดให้รับฟังปัจเจกชนผู้ที่จะ ถูกกระทบจากกฎ แต่ไม่มีการรับฟังถือว่าผิดขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ แต่หากได้รับฟัง ความเห็นของประชาชนแล้ว แต่ไม่ได้ปฏิบัติตามรูปแบบ วิธีการในการรับฟัง ที่ไม่ใช่สาระสำคัญเพราะ ไม่กระทบเนื้อหาของกฎ แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ทำให้กฎนั้นเสียไป หากแก้ไขโดยฝ่ายปกครองได้เอง กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสจะไม่เพิกถอน ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงเชื่อถือ ในนิติกรรมทางปกครอง ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากรณีนี้หากเทียบเคียงกับหลักกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุด ของฝรั่งเศสวางไว้ข้างต้น ในกรณีดังกล่าวแล้วจะต้องพิจารณาว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการ ไม่ประกาศสรุปเรื่องที่ได้รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับเดียวกันติดต่อกัน 3 วัน แต่ได้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันคนละฉบับรวม 3 ฉบับ นั้น เป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ ที่กระทบต่อเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกาหรือไม่เพียงใดนั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุด ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีนี้ไม่กระทบต่อเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกาแต่อย่างใด จึงต้อง ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขั้นตอนวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติไว้ว่าศาลปกครองมีอำนาจ กำหนดค่าบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการ พ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้ออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ที่ศาล จะใช้อ้างเป็นเหตุในการเพิกถอนได้ ดังนั้น หากการออกกฎไม่ชอบในขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็น สาระสำคัญก็ไม่อาจอ้างเป็นเหตุในการเพิกถอนกฎนั้นได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายใน เรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ชัดเจนว่าเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น ที่ศาลจะมีอำนาจเพิกถอนได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลจะต้องตีความว่าการ กระทำใดถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งปัจจุบันยังมีปัญหา

ความไม่ชัดเจนในการตีความในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งศาลปกครองของไทยยังไม่วางหลักในการจำแนกระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้จำแนกไว้ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ข้างต้น

4.6.3.4 การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นว่านั้นย่อมมีผลไปถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ด้วย เพราะการตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้เพื่อใช้บังคับทำให้สถานะทางกฎหมายของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ถูกยกเลิกไป ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ขึ้นใช้บังคับจึงไม่อาจกระทำได้

แต่ในประเด็นนี้ตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาเพื่อยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้วตามคำวินิจฉัยเลขที่ 50/2542 ว่า "การที่มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ในกรณีที่มิมีมติคณะรัฐมนตรียกเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียงเงื่อนไข ส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขและเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาครบทั้ง 2 ประการแล้ว กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ จึงถูกยกเลิกโดยมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542" ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จึงถือว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด และการที่พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไปซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขเวลาในการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตไว้แล้ว ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 จึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับความเห็นและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีว่าการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ที่ได้วินิจฉัยว่ามีมติคณะรัฐมนตรีให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียงเงื่อนไข ส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขครบทั้ง 2 ประเด็นแล้ว กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงเป็นการยกเลิกโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งศาลปกครองต้องผูกพันตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเพราะตามมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ อีกทั้งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 2 ได้บัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาข้างต้นมีผลใช้บังคับได้นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป จึงเป็นเหตุการณีนี้ออกนาคัดจึงสอดคล้องกับหลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งหลักนี้ห้ามฝ่ายปกครองมิให้ออกนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎ หรือคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง โดยหลัก "กฎ" จะต้องมิผลใช้บังคับนับแต่วันที่มีการประกาศหรือถัดจากวันที่ประกาศหรืออาจจะกำหนดให้มีผลในอนาคตก็ได้ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้รับยอมรับหลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครองในลักษณะ "สัมพัทธ์" คือเมื่อไม่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองให้ขัดกับหลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไปคือหลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง จึงชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีของคำแถลงการณ์ตุลาการผู้แถลงคดีและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ปรากฏว่ามีประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกันรวม 2 ประเด็น ดังนี้

1) การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่มีบทบัญญัติใดที่จำกัดอำนาจของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตมีอยู่เดิม ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตอันเป็นอำนาจมหาชนของรัฐ หรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับเหตุผลและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และตุลาการผู้แถลงคดีที่มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ มีผลให้อำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ โดยเฉพาะโอนไปเป็นของ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ทำให้มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืน

อสังหาริมทรัพย์ การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 มิได้จำกัดอำนาจมหาชนดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้ตามมาตรา 48 และ มาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้ว่ามาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจ ที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท อาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และอาจ กำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใด ตามที่จะกำหนดหรือจะแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการทุนรัฐวิสาหกิจได้ก็ตาม แต่มาตรา 26 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ในกรณีตามมาตราหนึ่ง ให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขัน ทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และการรักษาประโยชน์ของรัฐ ประกอบด้วย โดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ ฯลฯ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติ ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ประสงค์ที่จะให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจที่เป็น องค์การของรัฐสามารถใช้เอกสิทธิ์เท่าที่จำเป็นและภายในระยะเวลาจำกัดเท่านั้น นอกจากนั้น การกำหนดระยะเวลาไว้อย่างเป็นการเร่งรัดให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการด้านพลังงานไฟฟ้า ซึ่งเป็นผู้ใช้เอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ตามมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการยอมรับหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์อื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมายด้วย ดังนั้น การให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเอกชนได้เอกสิทธิ์ในการดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในขณะที่ ผู้ประกอบการพลังงานไฟฟ้ารายอื่นไม่มี จึงขัดต่อการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรม ตลอดจนขัดหลักความ เสมอภาค ที่บังคับว่า บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคล ที่ต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เมื่อการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญและขัดหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ ประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) ที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาโดยการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับเหตุผลและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และตุลาการผู้แถลงคดีที่มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ที่ดินในเขตท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา จำนวน 176 ไร่ ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้มาโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยอำนาจตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2495 เพื่อสร้างโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ

และโรงไฟฟ้าพลังน้ำ ซึ่งเป็นการได้มาโดยอาศัยอำนาจรัฐตามกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการสาธารณูปโภค ที่ดินแปลงนี้จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและเป็นที่ดินราชพัสดุ สำหรับสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินและเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 โดยการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ และยังมีอยู่ครบถ้วนเท่าที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นอยู่ ดังนั้น สิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นที่ดินราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ดินราชพัสดุเช่นเดียวกัน ซึ่งไม่อาจโอนไปให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติเกี่ยวกับการโอนสิทธิของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ส่วนที่จะโอนไปยังบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยมีมติให้โอนเฉพาะเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 แห่ง และที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำและห้วงงานให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมีได้โอนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำในท้องที่อำเภอบางปะกงจำนวน 176 ไร่ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งและทรัพย์สินอื่นที่จะทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวให้แก่กระทรวงการคลัง จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับเหตุผลและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและตุลาการผู้แถลงคดี เนื่องจากสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน กรณีจึงไม่อาจโอนให้กับบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและมีการดำเนินการทางธุรกิจเช่นเดียวกันนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดได้

4.6.4 บทวิเคราะห์การกำหนดผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเปรียบเทียบกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

ส่วนตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ในเนื้อหาส่วนที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และให้ยกฟ้องคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 อนึ่ง

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่จะกำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติให้อิทธิพลสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้ง โรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัด ฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งได้แก่ สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย และสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ กระบวนการคลังโดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เข้าเพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการ สาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิม เท่านั้น และให้มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็น อำนาจของรัฐ โดยเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการ พลังงานไฟฟ้าเท่านั้น

ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่า ในคดีนี้คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับตั้งแต่วันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา ซึ่งถือเป็นการเพิกถอน กฎโดยให้มีผลย้อนหลัง แม้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลของการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไข อย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตาม หากเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ ค.ศ. 2000 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 แล้วจะ เห็นได้ว่า หลักการเดิมเมื่อศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองถือว่า คำพิพากษาของศาลปกครองมีผล ย้อนหลังเสมอ แต่ในปัจจุบันในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวบรรทัดฐานใหม่เป็นการ กลับแนวเดิมคือ การทำให้ผลของคำพิพากษามีผลในอนาคต โดยการกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขให้ คำพิพากษามีผลไปในอนาคตในขณะหนึ่งขณะใด ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดหรือระบุ เวลาในคำพิพากษาว่าจะให้มีผลเมื่อใด โดยให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบในเรื่องต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หากนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะเพิกถอน ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมของปกครองจะมีผลย้อนหลัง หรือมีผลว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยดำรงอยู่เลย (inexistence) แต่ในความเป็นจริงแล้วนิติกรรมนั้นมีอยู่แล้ว และมีผลแล้ว ที่ว่านิติกรรมที่ถูกเพิกถอนไม่เคยมีอยู่ จึงเป็นเรื่องนามธรรมเป็นภาพลวงตา เพราะตาม ข้อเท็จจริงแล้วนิติกรรมทางปกครอง ที่ถูกศาลเพิกถอนนั้นดำรงอยู่แล้วและมีผลหรือผลกระทบด้วย ดังนั้น ศาลควรจะต้องหาแนวทางเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนย้อนหลัง ซึ่งวิธีการหนึ่ง ในการแก้ไขปัญหาคือผลกระทบของคำพิพากษาของศาลปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีผลย้อนหลัง คือการยอมรับให้อำนาจศาลปกครองกำหนดเวลาหรือผลหรือเงื่อนไขให้การเพิกถอน นิติกรรมทางปกครอง มีผลไปขณะหนึ่งขณะใดไปในอนาคต โดยให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบของการ

เพิกถอน โดยกำหนดเวลาให้คำพิพากษามีผล ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากมีการยอมรับหลักความมั่นคงในนิติฐานะเป็นหลักการสำคัญ ดังแนวคิดของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสข้างต้น แสดงว่า การทำให้คำพิพากษามีผลย้อนหลังจะทำให้มีผลกระทบจึงไม่เหมาะสม ซึ่งจะแก้ไขได้โดยการให้ศาลกำหนดผลของคำพิพากษาให้ทางเลือกฝ่ายปกครองในการแก้ไขกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกำหนดให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคต ซึ่งหากพิจารณาความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว จะเห็นได้ว่า ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นสมควรเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จำกัด บางส่วนเฉพาะในส่วนที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งศาลปกครองสามารถเพิกถอนกฎแต่บางส่วนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในคดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่จะกำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งได้แก่ สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย และสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้า ให้แก่กระทรวงการคลังโดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสาเพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการ สาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเท่านั้นและให้มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นการอำนาจของรัฐ โดยเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้าเท่านั้น

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับความเห็นในการกำหนดผลของคำพิพากษาของตุลาการผู้แถลงคดีและเห็นว่าแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาของตุลาการผู้แถลงคดีข้างต้น ถือได้ว่าเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งมาตรา 69 (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับซึ่งแนวทางดังกล่าวต้องอยู่ภายในกรอบของคำพิพากษา การกำหนดแนวทางดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีในคดีนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสในคดี Caisse d' assurance accidents agricole de Bas-Rhin เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2002 ที่ศาลได้อธิบายเสนอแนะฝ่ายปกครองว่า นิติกรรมทางปกครอง

นั้นควรเป็นอย่างไร โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้ให้คำแนะนำแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะว่าที่ถูกต้องควรเป็นเช่นใด ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถูกต้องต่อไป ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ใช้วิธีการเขียนแนะนำท้ายคำพิพากษา (directive) ให้ฝ่ายปกครองกระทำตามในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังถูกเพิกถอนแล้ว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยว่ากรณีคำพิพากษาที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ได้ดำเนินไปแล้วอย่างมาก หากศาลได้มีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา จะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ อนึ่งปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดของไทยก็มีแนวโน้มจะเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ 17/2551¹ ที่พิพากษาเพิกถอนกฎ และเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดตำแหน่งผู้บริหารหน่วยงานการศึกษาที่เรียกชื่ออื่นในเขตพื้นที่การศึกษาไว้ในกฎ ก.ค.ศ. ดังกล่าว โดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.34/2550² ที่พิพากษาเพิกถอนกฎ และได้แนะนำท้ายคำพิพากษาว่า เมื่อประกาศผลแห่งคำพิพากษามาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามควรดำเนินการให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องนี้ใหม่ตามแนวทางดังกล่าว

4.7 วิเคราะห์ผลกระทบของการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง (กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน))

เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ซึ่งตามมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนกฎไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ ในคดีนี้เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2549 ให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา สำนักงานศาลปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองตามมาตรา 77 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงได้จัดทำประกาศ

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.17/2551 ระหว่าง นายธนารักษ์ สมคณ ที่ 1 ผู้ฟ้องคดี กับพวกรวม 4 คน กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ฟ้องคดี

² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.24/2550 ระหว่างบริษัทสยามโปรชาวด อีเลคทริคส์ จำกัด ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน กับกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน

สำนักงานศาลปกครอง เรื่อง ศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎเสนอลेขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดส่งประกาศดังกล่าวลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา หลังจากนั้น เมื่อสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งสำนักงานศาลปกครองทราบกรณีประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง ศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว สำนักงานศาลปกครองจะมีหนังสือรายงานศาลและมีหนังสือแจ้งการประกาศผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในราชกิจจานุเบกษา เพื่อแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าทราบต่อไป และถือว่าสำนักงานศาลปกครองได้ดำเนินการบังคับคดีกรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎแล้วเสร็จ เป็นกรณีที่ไม่ว่าจำเป็นต้องบังคับคดีต่อไป แต่เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้อง จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับโดยให้มีผลย้อนหลัง กล่าวคือหน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณีหรือที่เกี่ยวข้องตามคำพิพากษาที่จะต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวหมดสิ้นไป จึงทำให้หน่วยงานดังกล่าวมีปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และได้ข้อหารือปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการตามไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง เช่น กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ข้างต้น อาจทำให้เกิดปัญหาผลกระทบต่อประเด็นต่าง ๆ ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ดังนี้

4.7.1 ปัญหาการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดให้การเพิกถอนกฎ โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตนั้น มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับผลของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

4.7.2 ปัญหาช่องว่างทางกฎหมาย กรณีกฎถูกเพิกถอน

4.7.3 ปัญหาการประกาศผลแห่งคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา

4.7.4 ปัญหาการการปฏิบัติตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง กรณีศาลเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง

4.7.1 ปัญหาการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดให้การเพิกถอนกฎ โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับผลของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อกฎในระบบกฎหมายไทยมีสถานะเป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในทางทฤษฎีการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎ จึงไม่มีความแตกต่างกันกับการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมาย และหากเป็นกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎ กรณีดังกล่าวย่อมทำให้กฎสิ้นผลบังคับไปในทางกฎหมาย กรณีมีปัญหาว่าอำนาจของศาลปกครองที่มีอำนาจในการกำหนดให้การเพิกถอนกฎนั้น มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตนั้น เหมาะสมหรือสอดคล้องกับลักษณะของกฎดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติทางกฎหมายในทางทฤษฎี กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า

กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดรัฐธรรมนูญและส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกำหนดเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลอาจกำหนดให้มีผล นับตั้งแต่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น หรือมีผล ตั้งแต่เมื่อได้มีการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว หรืออาจให้มีผลในอนาคต ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 หลัก คือ

1. หลักความเป็นโมฆะ หลักนี้ถือว่ากรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง เป็นโมฆะนั้น กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใดๆ มาตั้งแต่ต้น

2. หลักความลบล้างได้ หลักนี้ถือว่า เมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง หรือมีผลนับแต่ปัจจุบัน หรืออาจให้มีผล ในอนาคต

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติในมาตรา 72 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณากำหนดให้ การเพิกถอนกฎนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตนั้นมีความสอดคล้อง กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับผลของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นว่า อำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังกล่าวได้รับแนวความคิดมาจากทางทฤษฎีกฎหมายปกครอง ของประเทศฝรั่งเศส ที่แม้เดิมจะมีหลักโดยทั่วไปว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลให้ นิติกรรมทางปกครองนั้นสิ้นผลมาแต่ต้น แต่ทั้งนี้ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ก็มองว่าทั้งกฎ และคำสั่งทางปกครองคือนิติกรรมทางปกครอง ที่ศาลปกครองสามารถมีคำพิพากษาให้เพิกถอนและ กำหนดผลในทางกฎหมายของการเพิกถอนได้ในลักษณะเช่นเดียวกัน จึงมีการบัญญัติกฎหมายให้ ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดผลของการเพิกถอนทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองไว้โดยไม่มี ความแตกต่างกัน นอกจากนี้โดยวิสัยคิดของศาลปกครองฝรั่งเศสที่เห็นว่าหากถือว่ากฎหรือข้อบังคับ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะด้วยเหตุใด จะต้องถูกเพิกถอนไปทุกเรื่องประโยชน์สาธารณะ (public interest) ก็คงได้รับความกระทบกระเทือน ฉะนั้นเพื่อรักษาซึ่งประสิทธิภาพในการควบคุมองค์กร ฝ่ายปกครองและเพื่อให้การดำเนินกิจการขององค์กรฝ่ายปกครองเกิดประสิทธิภาพ ศาลปกครองสูงสุด ของประเทศฝรั่งเศสจึงได้สร้างหลักกฎหมาย จำแนกระดับของความไม่สมบูรณ์ของกฎไว้หลายกรณี โดยให้มีผลในทางกฎหมายต่างกัน ดังนั้น การกำหนดให้ศาลปกครองของไทยสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และมีอำนาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ น่าจะมีเหตุผลมาจาก เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในแต่ละคดี ดังนั้น ผู้ศึกษา จึงเห็นว่ามาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ตุลย์พินิจแก่ศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เพื่อกำหนดผลของคำพิพากษาให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริง จึงเป็นการบัญญัติกฎหมาย ที่ยืดหยุ่นเหมาะสมแล้ว สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับผลของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักความลบล้างได้ ซึ่งหลักนี้ถือว่าเมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักนี้

ศาลอาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง หรือมีผลนับแต่ปัจจุบัน หรืออาจให้มีผลในอนาคตได้ แต่ปัญหาทางปฏิบัติที่ผ่านมามีปรากฏว่าศาลปกครองของไทยไม่ค่อยได้ใช้ดุลยพินิจในการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลไปในขณะหนึ่งขณะใดในอนาคตแต่อย่างใดเพื่อให้เกิดความสมเหตุสมผลกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ จึงทำให้บางคนได้เกิดปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาในกรณีเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง

4.7.2 ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างในทางกฎหมายกรณีกฎถูกเพิกถอน

เมื่อศาลปกครองเพิกถอนกฎย่อมมีผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่อาจจะหยุดชะงักลงไปได้ เพราะแม้ในปัจจุบันกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่างๆ ไว้แล้วก็ตาม แต่การที่องค์กรฝ่ายปกครองจะดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจได้นั้นจะต้องมีการออกกฎเพื่อกำหนดเงื่อนไข ขั้นตอน หรือรายละเอียดของการใช้อำนาจนั้นก่อน

ผู้ศึกษาเห็นว่า หากกฎถูกศาลปกครองเพิกถอน ผลในทางกฎหมายที่ตามมาคือ กฎนั้นย่อมสิ้นผลไป ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายแม้บทที่ให้อำนาจไว้ได้ ผลที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือการชะงักของการจัดทำบริการสาธารณะ ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยมีผลเป็นการเพิกถอนไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีอาจเป็นการแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายกรณีกฎถูกเพิกถอนดังกล่าวได้ โดยเทียบเคียงกับการแก้ไขปัญหาคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ ค.ศ. 2000 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งศาลเห็นว่า ที่ว่านิติกรรมที่ถูกเพิกถอนไม่เคยมีอยู่ เป็นเรื่องนามธรรม เป็นภาพลวงตาตามข้อเท็จจริงแล้วนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนนั้นดำรงอยู่แล้วและมีผลหรือผลกระทบด้วย ดังนั้น ศาลควรจะต้องหาแนวทางเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอน หรือช่องว่างในทางกฎหมายกรณีกฎถูกเพิกถอน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาคำพิพากษาของศาลปกครอง ที่เพิกถอนกฎให้มีผลย้อนหลัง คือ การที่ศาลปกครองต้องยอมรับอำนาจดุลยพินิจที่จะกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขให้การเพิกถอนกฎ โดยให้มีผลไปขณะหนึ่งขณะใดไปในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างต่อเนื่องและมีให้เกิดปัญหาช่องว่างทางกฎหมาย

4.7.3 ปัญหาเกี่ยวกับการประกาศผลแห่งคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา

เนื่องจากมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการเฉพาะของ การมีผลของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎไว้ โดยกำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ หลังจากการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎดังกล่าวก็จะถูกเพิกถอนไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีอื่น ๆ ได้ต่อไป ดังนั้น บุคคลอื่นที่ไม่ได้ฟ้องคดีก็ได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีดังกล่าวด้วย

ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาศาลปกครองถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎให้ราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ เพื่อความเป็นธรรมแก่กรณี เนื่องจากหากพิจารณาตามถ้อยคำในมาตราดังกล่าวแล้ว เห็นว่าการมีผลแห่งคำพิพากษาเพิกถอนกฎนั้น เกิดขึ้นจากการประกาศผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดของศาลปกครองที่ให้เพิกถอนนั้นในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองให้เพิกถอนกฎหาได้มีผลในทางกฎหมายเป็นการเพิกถอนกฎแต่อย่างใด ดังนั้น หากคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีเนื้อหาให้มีการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง กรณีจะถือว่าวันใดเป็นวันที่กฎนั้นถูกเพิกถอน กฎในกฎหมายไทยนั้นมีอยู่หลายประเภทและการมีผลใช้บังคับของกฎเหล่านั้น มีทั้งกรณีที่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจึงจะมีผลใช้บังคับและกรณีที่กำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อปิดประกาศไว้ในสถานที่ที่กฎหมายแม่บทกำหนด ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้กฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอนมีผลต่อกรณีในคดี เมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎ แต่จะมีผลต่อบุคคลทั่วไปเมื่อคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎถึงที่สุดและได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเท่านั้น ทำให้กฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอนแล้วยังมีผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปอยู่จนกว่าจะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงทำให้มีปัญหาโดยเฉพาะในกรณีศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎพระราชกฤษฎีกาโดยให้มีผลย้อนหลังได้

ทั้งนี้ เนื่องจากในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 72 วรรคสาม บัญญัติให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนนั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าวันที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎจะถือว่าผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดใน

คำพิพากษาหรือไม่* และหากมีผลผูกพันคู่กรณีจะมีผลผูกพันในลักษณะใด เพราะบทบัญญัติใน มาตรา 72 วรรคสาม กำหนดว่าให้การประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษามีผลเป็นการ เพิกถอนกฎนั้น กล่าวคือ กรณีที่มีการอ้างอำนาจตามบัญญัติของกฎ และศาลมีคำพิพากษาว่า บทบัญญัติของกฎนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎตั้งแต่วันที่ศาลมี คำพิพากษา บทบัญญัติของกฎดังกล่าวยังไม่ถือว่าถูกเพิกถอนจนกว่าจะมีการประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน หากเป็นเช่นนั้นก็เท่ากับว่าวันที่เพิกถอนบทบัญญัติของกฎนั้นมี 2 วัน คือ วันที่ศาลมีคำพิพากษา ซึ่งไม่มีผลในทางปฏิบัติ และวันที่ประกาศผลแห่งคำพิพากษาใน ราชกิจจานุเบกษา ปัญหาจะเกิดขึ้นเห็นได้ชัดในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎย้อนหลัง ซึ่งกฎนั้นยังไม่ถูกเพิกถอนจนกว่าจะได้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ไม่ว่าศาลจะกำหนดให้เพิกถอนกฎในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือย้อนหลังไปก็ตาม ก็จะต้อง ประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และการประกาศดังกล่าวจึงจะมีผลเป็นการเพิกถอน กฎนั้น จึงมีปัญหว่า ในระหว่างที่ยังมิได้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาคู่กรณีที่เสียหายจากการบังคับใช้ กฎนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากศาลได้อย่างไร บุคคลภายนอกที่มีได้เข้ามาในคดีซึ่งอาจได้รับความเสียหายจากการบังคับใช้กฎนั้น จะได้รับความคุ้มครองอย่างไรเพราะบุคคลภายนอกรวมทั้ง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้เข้ามาในคดีมิได้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของกฎดังกล่าว³

ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในการที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ ควรจะให้ผลนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขหรือ ออกกฎใหม่ให้ถูกต้อง โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบการดำเนินการ โดยรวมของฝ่ายปกครองที่ผ่านมา ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในปัจจุบัน ที่ศาลจะกำหนดแนวทางการดำเนินการ โดยการให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคต หลักการกำหนดผล คำพิพากษาให้มีผลไปในอนาคตหรือกำหนดให้ฝ่ายปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ในอนาคตหรือกำหนด เงื่อนไขเวลาเพื่อไปใช้ในอนาคต โดยการเขียนคำพิพากษาแบบนี้ศาลจะพิจารณาว่าในอนาคตจะมี อะไรเกิดขึ้นและกำหนดให้วันในอนาคตมีผล เพราะแนวคิดใหม่นี้ยอมรับว่า กฎที่เกิดขึ้นแล้วศาลจะ เพิกถอนในอนาคตเพื่อมิให้กระทบนิติฐานะของเอกชนหรือกระทบการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 70 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที กำหนดในคำพิพากษจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือดลเสีย

³ โภคิน พลกุล, "การบังคับคดีปกครอง," วารสารวิชาการศาลปกครอง 4, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2537) : 89.

4.7.4 ปัญหาการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด กรณีให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่วันประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา (ซึ่งเป็นการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง)

เมื่อศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลก็คือกฎนั้นสิ้นผล ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วหมดสิ้นไป เดิมในทางทฤษฎีถือว่ากฎเกิดขึ้นแล้วแต่ถูกเพิกถอนย้อนหลัง ฝ่ายปกครองจึงต้องพยายามลบล้างผลที่เกิดขึ้นแล้วให้หมดตามไปด้วย ทั้งนี้ ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง จึงมีผลทำให้ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับให้หมดสิ้นไป ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษา จึงได้มีหนังสือขอหารือการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไปยังสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการ จำนวนหลายประเด็น โดยเฉพาะบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 หรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับขอบเขตคำพิพากษาสถานะขององค์กร คณะกรรมการและผู้บริหารกิจการ สิทธิ นั้น ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ ตลอดจนสถานะของพนักงาน ผลของนิติกรรมสัญญาและธุรกรรม ภาษีอากร และการดำเนินการของคณะกรรมการกิจการไฟฟ้า ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตอบข้อหารือปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับขอบเขตของคำพิพากษาว่าศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ โดยไม่ได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี ที่อนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) เป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทอันเป็นนโยบายของรัฐ และส่วนที่เกี่ยวกับสถานะขององค์กร ให้ถือว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตั้งแต่ต้นและปัญหาอื่นข้างต้นแล้ว อีกทั้งได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎว่า ตามหลักกฎหมายปกครอง ในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎโดยทั่วไปแล้วควรจะให้ให้มีผลในอนาคตโดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมาและคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเทียบเคียงกับผลของบทบัญญัติที่ตกไปอันเนื่องมาจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ตามที่กำหนดในมาตรา 262 วรรคสาม^{*} และผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุด ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 264 วรรคสาม^{**} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งไม่มีหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร

ผู้ศึกษาเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่ง

^{*} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 262 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสองของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

๙๙

๙๙

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

๙๙

๙๙

^{**} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ในศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

การให้ความเห็นทางกฎหมายที่เป็นการตีความนั้น หน่วยงานของรัฐผูกพันต่อการให้ความเห็นเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้บทบัญญัติตามกฎหมาย ดังนั้น การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จ 208/2549 เกี่ยวกับขอบเขตคำพิพากษา สถานะขององค์กร คณะกรรมการและผู้บริหาร กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ ตลอดจนสถานะของพนักงาน หรือผลของนิติกรรมสัญญาและธุรกรรม ภาษีอากร และการดำเนินการของคณะกรรมการกิจการผลิตไฟฟ้านั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าผูกพันหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึกเรื่องเสร็จที่ 208/2549 ข้างต้น โดยเฉพาะข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ว่าตามหลักกฎหมายปกครองในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎโดยทั่วไปแล้วควรจะให้ผลในอนาคต โดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้อง ตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมา และคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเห็นว่าการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งไม่มีหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อสังเกตข้างต้นสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ว่าในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ โดยทั่วไปแล้วควรจะให้ผลในอนาคตโดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมา และคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี

กล่าวโดยสรุป ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว กรณีจึงเป็นการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้มีหนังสือหรือไปยังสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาเพราะเกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของพระราชกฤษฎีกาให้หมดไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง ทำให้เกิดปัญหากระทบในด้านต่าง ๆ ในการบริหารงานโดยรวมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษา ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ จึงสมควรเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ให้มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันที่จะกำหนดผลของคำพิพากษาให้มีลักษณะของการกำหนดทางเลือกให้ฝ่ายปกครองแก้ไขกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกำหนดให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคต ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น