

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย*

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๖/๑๑๗๔๙ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) (เรื่องเสร็จที่ ๒๐๘/๒๕๔๙) ได้วินิจฉัยข้อหารือของกระทรวงพลังงานเกี่ยวกับการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในประเด็นต่างๆ นั้น

กระทรวงการคลังพิจารณาคำวินิจฉัยข้างต้นประกอบกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในเรื่องดังกล่าว เห็นว่า มีประเด็นที่ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายต่อการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงการคลัง ดังนี้

๑. ความสมบูรณ์ของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ
บริษัท

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๔ ด้วยเหตุผลด้านเนื้อหาที่ว่า (๑) อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ และต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๔ มิได้จำกัดอำนาจดังกล่าวจึงมีผลให้อำนาจมหาชนโอนไปเป็นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งไม่อาจกระทำได้ตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ (๒) การให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ เพราะการโอนอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัท ทำให้บริษัทมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งไม่มีอำนาจมหาชนเช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับ

* ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๒๓ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๔๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย

๑.๑ เหตุผลตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวมีผลผูกพันโดยทั่วไปหรือไม่ และจะมีผลกระทบต่อรัฐวิสาหกิจที่ได้แปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ แห่งอื่นหรือไม่

๑.๒ การตราหรือปรับปรุงพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ สำหรับรัฐวิสาหกิจแห่งอื่นที่ได้ดำเนินการแปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ไปแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะดำเนินการได้หรือไม่ อย่างไร

๒. สถานะและคำตอบแทนของกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งเป็นผู้แทนและกลไกส่วนหนึ่งของ กฟผ. มีสถานะและอำนาจหน้าที่ต่อไปเหมือนเดิมทุกประการ เว้นแต่จะมีเหตุที่ทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมาย

๒.๑ ภายหลังการแปลงสภาพ กระทรวงการคลังได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) แต่งตั้งกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีองค์ประกอบแตกต่างจากคณะกรรมการ กฟผ. ก่อนการแปลงสภาพ ดังนั้น ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ชุดดังกล่าวจะมีสถานะอย่างไร

๒.๒ การจ่ายคำตอบแทนให้กับคณะกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีผลสมบูรณ์หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการคลัง โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงการคลัง(สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และผู้แทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

๑. ความสมบูรณ์ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ

ปัญหาว่าเหตุผลตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันโดยทั่วไปหรือไม่ และจะมีผลกระทบต่อรัฐวิสาหกิจอื่นที่ได้แปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ เพียงใด นั้น เห็นว่า เหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีว่าการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๘ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกเหตุผลเฉพาะในส่วนที่เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการออกพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลทำให้การออกพระราชกฤษฎีกานั้นเสียไป และพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยมีได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของ

พระราชกฤษฎีกาฯ ตามข้อหาหรือของกระทรวงการคลังมาสนับสนุนการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด เหตุผลนั้นจึงมีลักษณะที่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ ประกอบกับตามหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา แม้ว่าผลของคำพิพากษาในกรณีนี้ทำให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปหรือมีสภาพบังคับเป็นการเด็ดขาด แต่ผลผูกพันหรือสภาพบังคับของคำพิพากษานั้นก็จำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๘ เท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจฉบับอื่น และแม้ต่อมาหากได้มีการฟ้องคดีปกครองโดยมีประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๒๖^๑ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ฉบับอื่นก็ตาม ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ต้องถูกผูกมัดโดยเหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่แล้วมาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดถือเป็นตัวอย่างในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะเป็นแนวทางในการตัดสินใจคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในภายหลัง หากการแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจอื่นที่มีการออกพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๘ แล้ว พระราชกฤษฎีกาอื่นๆ ก็อาจได้รับผลกระทบได้ โดยศาลปกครองสูงสุดอาจมีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาอื่นนั้นโดยอาศัยเหตุผลในลักษณะทำนองเดียวกัน ดังนั้น ในปัญหาข้อหาหรือที่ว่า การตราหรือปรับปรุงพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ สำหรับรัฐวิสาหกิจแห่งอื่นที่ได้ดำเนินการแปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ไปแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะดำเนินการได้หรือไม่ จึงเป็นดุลพินิจของกระทรวงการคลังที่จะพิจารณาตามความเหมาะสมว่า เมื่อคำนึงถึงเหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแล้ว สมควรที่จะให้มีการตราหรือปรับปรุงพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ หรือไม่

^๑มาตรา ๒๖ ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใดๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรือดัดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา ๙ มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

๒. สถานะและคำตอบแทนของกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

ในปัญหาว่า คณะกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่กระทรวงการคลังได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๒๓^๒ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทฯ แต่งตั้งขึ้นจะมีสถานะอย่างไร และการจ่ายคำตอบแทนให้กับคณะกรรมการบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีผลสมบูรณ์หรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจะมีผลทำให้การดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสียไป แต่ก็เกิดจากคำพิพากษาในภายหลัง ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อสถานะและการดำเนินการของคณะกรรมการฯ ที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการจ่ายคำตอบแทนให้แก่กรรมการก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๕๙

^๒มาตรา ๒๓ ในระหว่างที่กระทรวงการคลังยังมิได้โอนหุ้นที่ถืออยู่ให้แก่บุคคลอื่น มิให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดในส่วนที่ว่าด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นและจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะพึงถือไว้ได้มาใช้บังคับ และให้ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัทนั้นเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ความเห็นของกระทรวงการคลังที่แจ้งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา