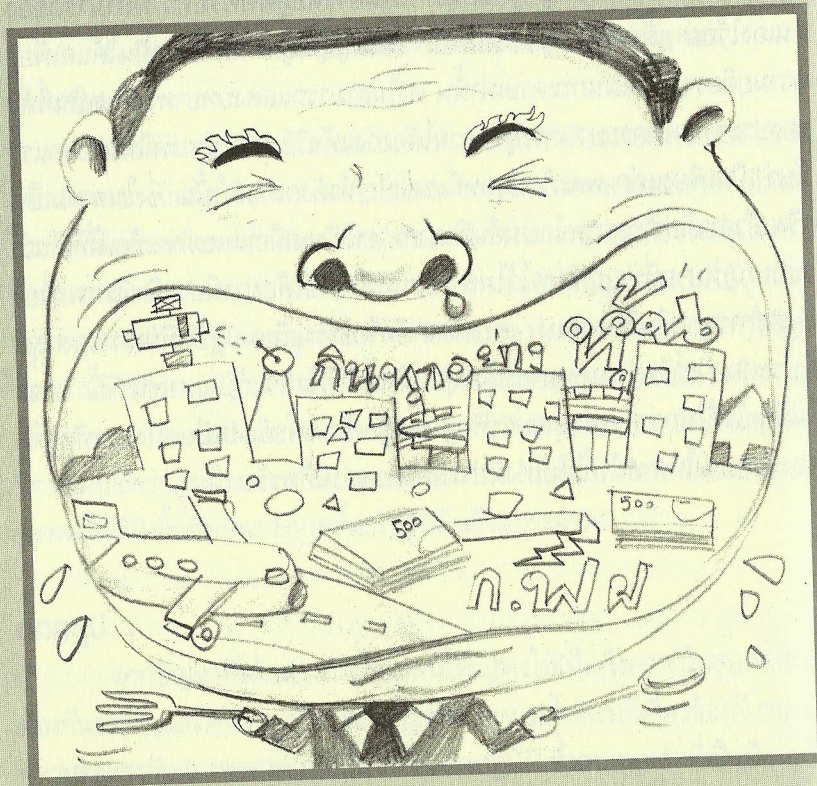


ศาลปกครองกับการควบคุมการใช้อำนาจ ของฝ่ายบริหาร กรณีศึกษาการแปรรูป การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

วสุ สิงห์ขจริต*



ภาพโดย: น.ส. วลีพร พาสีคราม

1. บทนำ

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2549 ในคดีที่มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคกับพวก ในฐานะผู้ฟ้องคดี ได้ดำเนินการยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการตราพระราชกฤษฎีกา โดยผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอต่อศาลปกครองสูงสุดให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกา 2 ฉบับ ซึ่งได้แก่ 1. พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 2. พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ผลจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตจากการเป็นรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) นั้น ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวนั้นแสดงให้เห็นถึงการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยศาลปกครองได้เป็นอย่างดี และถ้า

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

พิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การตลอดจนรายละเอียดในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว จะพบว่า มีประเด็นทางกฎหมายหลายประเด็นที่น่าสนใจและสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดและวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐโดยฝ่ายบริหารที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของกระบวนการ หรือในเรื่องความชอบตามรัฐธรรมนูญ

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

ก่อนที่จะเข้าไปสู่เนื้อหาของคำพิพากษาดังกล่าว คงจะต้องทำความเข้าใจกับกระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเสียก่อนว่ามีกฎหมายในเรื่องใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจบ้าง ซึ่งถ้ากล่าวถึงเรื่องของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายที่สำคัญที่จะต้องกล่าวถึงก็คือ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ประเด็นสำคัญก็คือกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญอย่างไร ถ้าจะอธิบายกันอย่างง่าย ๆ ก็คือ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดนั้น จะต้องมีการออกกฎหมายเพื่อดำเนินการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ซึ่งในกรณีของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตนั้นจัดตั้งขึ้นโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ โดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ซึ่งออกโดยรัฐสภา แต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะมีรัฐวิสาหกิจบางประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือรัฐวิสาหกิจบางประเภทอาจจัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เราถือว่ารัฐวิสาหกิจเหล่านี้ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะซึ่งก็แล้วแต่ว่าจะใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ใดในการจัดตั้ง ดังนั้นในทางทฤษฎี ถ้าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การยกเลิกก็ควรจะทำการยกเลิกโดยการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเช่นเดียวกัน

ปัจจุบันจากแนวคิดที่เปลี่ยนไปในการบริหารจัดการประเทศ โดยเฉพาะการลดบทบาทของรัฐในกิจกรรมบางอย่างที่ไม่จำเป็น หรือกิจกรรมที่เป็นภาระต่อรัฐในด้านต่างๆ โดยเฉพาะด้านงบประมาณ ทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการโดยรัฐ และจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะไปสู่รูปแบบของการบริหารงานแบบองค์กรเอกชน โดยจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัด

หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) แต่ปัญหาที่สำคัญก็คือ รัฐจะอย่างไรกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ให้แปรสภาพกลายเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) โดยให้มีความยุ่งยากในการดำเนินการทางกฎหมายที่น้อยที่สุด เพราะถ้าจะพิจารณากันในเชิงหลักการแล้ว ก็คงต้องพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจที่จะถูกแปรรูปนั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมายระดับใด ซึ่งการจะยกเลิกก็สมควรที่จะตรากฎหมายในระดับเดียวกันมายกเลิก ในกรณีของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้น การยกเลิกก็สมควรที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ยกเลิก จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้นมาเนื่องจากรัฐวิสาหกิจที่สำคัญๆ ส่วนใหญ่ในประเทศไทยนั้น จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ และถ้าจะยกเลิกรัฐวิสาหกิจใดก็จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติยกเลิกโดยรัฐสภาตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ซึ่งการตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้นมานั้น โดยเนื้อหาหลักของกฎหมายฉบับนี้จะให้อำนาจฝ่ายบริหารโดยรัฐบาลในการที่จะดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจใดก็ได้ ให้ไปอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) และสามารถที่จะยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดที่ถูกแปรรูปเป็นบริษัทแล้ว โดยใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในรูปแบบของการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เหตุนี้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะไปสู่รูปแบบของการเป็นบริษัทเอกชนได้โดยไม่ต้องนำเรื่องเข้ารัฐสภา แม้ว่ารัฐวิสาหกิจที่จะถูกแปรรูปนั้นจะจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติก็ตาม จากหลักการของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ดังกล่าวก็จะพบว่า ในกรณีของรัฐวิสาหกิจใดก็ตามที่จัดตั้งโดยกฎหมายเอกชนตั้งแต่แรกนั้นจะไม่มี ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น กรณีของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเอกชนตั้งแต่แรก

หลังจากเข้าใจเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้วประเด็นต่อมาที่จะต้องมาพิจารณากันในลำดับต่อไปก็คือ ขั้นตอนของการ

แปรรูปรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร โดยกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไว้โดยสรุปดังนี้คือ

1. คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจใด
2. คณะรัฐมนตรี จะเป็นผู้ที่อนุมัติในหลักการว่าสมควรที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นหรือไม่ และจะถ้าเห็นควรแปรรูปก็จะเป็นผู้จัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท
3. คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทดำเนินการและเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ
4. คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเห็นชอบและนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ
5. ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

3. การป้องกันของมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค

คดีที่มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคได้ยื่นฟ้อง ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้เข้าสู่วัฒนธรรมของการแปรรูปจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมาเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรียบร้อยแล้ว และได้ดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาที่สำคัญ 2 ฉบับคือ 1. พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 2. พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เหลือเพียงแต่ขั้นตอนของการกระจายหุ้นเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ โดยผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญในประเด็นการต่อสู้คดีของผู้ฟ้องคดี ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ผลลัพธ์ที่เกิดจากการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 87 และมาตรา 88¹ เพราะทำให้เกิดการผูกขาดด้านกิจการไฟฟ้าโดยบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน

1. ผลจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับ ทำให้เกิดการผูกขาดทางด้านกิจการพลังงานไฟฟ้า โดยองค์กรที่มีฐานะทางกฎหมายเป็นองค์กรเอกชน เนื่องจาก

1.1 การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว มีผลทำให้การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกิจการพลังงานไฟฟ้า อันเป็นบริการสาธารณะพื้นฐานของประเทศ กลายเป็นธุรกิจที่ผูกขาดการดำเนินงานโดยองค์กรที่มีฐานะทางกฎหมายเป็นองค์กรเอกชน เหตุผลเนื่องจากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจเบ็ดเสร็จ และผูกขาดในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) เป็นผู้ผลิตไฟฟ้า
- 2) เป็นผู้จัดให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้า เช่น การซื้อจากประเทศเพื่อนบ้าน หรือการซื้อจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน
- 3) เป็นผู้ที่ทำหน้าที่จัดส่งพลังงานไฟฟ้าโดยปัจจุบันใช้วิธีการส่งตามระบบสายส่ง รวมทั้งเป็นผู้ดูแลระบบสายส่งไฟฟ้า

มาตรา 87 รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุข

มาตรา 88 บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 211 คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

- 4) เป็นผู้จำหน่ายพลังงานไฟฟ้า
- 5) เป็นผู้ที่ดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับระบบไฟฟ้า ซึ่งหมายความว่า เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับสายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย หรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้า
- 6) เป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับเขตเดินสายไฟฟ้า ซึ่งหมายถึงมีอำนาจเหนือเอกชนในการที่จะเดินสายส่งไฟฟ้าในที่ดินของเอกชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด
- 7) เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้าจากแหล่งพลังงานธรรมชาติต่าง ๆ เช่น น้ำ ลม ความร้อนธรรมชาติ แสงแดด แร่ธาตุ หรือเชื้อเพลิง รวมทั้งพลังงานปรมาณูเพื่อการผลิตไฟฟ้า

8) เป็นผู้ดำเนินการธุรกิจอื่นๆ ที่ต่อเนื่องหรือเกี่ยวเนื่องกับไฟฟ้า

1.2 การที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ที่ถูกขาดและมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ผลก็คือ กิจการพลังงานไฟฟ้าของประเทศไทยไม่ได้เกิดการแข่งขันผลิตไฟของผู้ผลิตไฟฟ้ารายต่างๆ ที่จะแข่งขันกันผลิตไฟฟ้าเพื่อให้ได้ราคาที่ดีที่สุดที่แท้จริง ตลอดจนการแข่งขันเพื่อให้ได้พลังงานไฟฟ้าที่มีราคาถูก อันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนและประเทศชาติโดยรวม แต่ผลจากการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งโดยสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรเอกชนที่มุ่งแสวงหากำไรเป็นหลัก จะเป็นผู้ผูกขาดเพียงรายเดียวในการผลิตไฟฟ้า กำหนดราคาและเป็นผู้ขาย

1.3 เหตุผลที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชน เนื่องจากการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน จะกลายเป็นผู้ผูกขาดในกิจการด้านพลังงานไฟฟ้าแต่เพียงผู้เดียวเนื่องจาก

1) แนวคิดของการแปรรูป โดยเฉพาะกิจการที่เป็นระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานของประเทศนั้นจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบและความระมัดระวัง โดยการแปรรูปนั้นจะต้องนำมาสู่การแข่งขันที่เป็นธรรม สะท้อนต้นทุนที่แท้จริง และคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ซึ่งในการแปรรูปกิจการไฟฟ้านั้นโดยสาระสำคัญแล้วจะต้องมุ่งแปรรูปในส่วนของผู้ผลิตไฟฟ้าเป็นหลัก

โดยการแปรรูปจะต้องนำไปสู่การมีผู้ผลิตไฟฟ้าในรูปแบบของบริษัทเอกชน จำนวนหลายราย เพื่อให้มีการแข่งขันในการผลิตไฟฟ้าที่มีราคาถูกหรืออยู่บนต้นทุนที่แท้จริง

2) ในส่วนของผู้ที่จัดให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้านั้น ในประเด็นสำคัญของการแปรรูปก็คือจะต้องไม่ใช่ผู้ผลิตพลังงานไฟฟ้า เนื่องจากผู้จัดให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้านั้นจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิต ซึ่งผู้ที่จัดให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้าจะต้องเป็นผู้ที่ซื้อให้ได้ราคาที่สมเหตุสมผลมากที่สุดเพื่อประโยชน์ต่อผู้บริโภค ตลอดจนการแข่งขันและผู้จัดให้ได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้าจะเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตไฟฟ้ารายต่างๆ ด้วยกันเอง

3) ในส่วนของผู้ที่ทำหน้าที่จัดส่งพลังงานไฟฟ้า และผู้ดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับระบบไฟและเขตเดินสายไฟนั้น จำเป็นที่จะต้องแยกออกมาเป็นองค์กรต่างหากจากผู้ผลิตไฟฟ้าอย่างชัดเจน เนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องจัดส่งระบบไฟฟ้า และเขตเดินสายไฟนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญและในบางครั้งต้องอาศัยอำนาจมหาชนในการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้ในบางครั้งก็อาจจะต้องเป็นการดำเนินการในลักษณะที่เป็นบริการสาธารณะ กล่าวคือ เป็นการดำเนินการโดยไม่ได้หวังผลกำไร เช่น กรณีการขยายเขตเดินสายไฟไปในเขตพื้นที่ทุรกันดาร ที่มีผู้ใช้ไฟฟ้าน้อยราย ถ้าเป็นการดำเนินการในรูปของบริษัทเอกชนที่เป็นองค์กรธุรกิจแล้ว จะต้องคำนึงถึงความคุ้มทุนระหว่างค่าใช้จ่ายในการขยายเขตเดินสายไฟกับค่าไฟฟ้าที่สามารถจัดเก็บได้จากประชาชนในบริเวณที่ขยายเขตเดินสายไฟไปถึง ซึ่งวิธีการแปรรูปที่รัฐบาลนำมาใช้กับกิจการพลังงานไฟฟ้าในปัจจุบันไม่ได้เป็นไปตามแนวทางดังกล่าว เป็นผลให้การตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 และ มาตรา 88²

2. บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นองค์กรเอกชน แม้ว่าปัจจุบันรัฐบาลจะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แต่บริษัทก็จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือการแสวงหากำไร

² อ้างแล้ว, หน้า 3

2.1 บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่ผูกขาดการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการพลังงานไฟฟ้ามีฐานะเป็นองค์กรเอกชน เนื่องจากบริษัทฯ ดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนในรูปแบบของบริษัทมหาชน ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานหรือเจตนารมณ์ขององค์กร คือ การแสวงหากำไร ดังนั้น บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงไม่ใช่องค์กรของรัฐ แม้ว่ารัฐบาลจะเป็นผู้ถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่ก็ได้ หมายความว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะแปรสภาพกลายเป็นองค์กรของรัฐโดยแท้ การที่จะสรุปว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากรัฐบาลยังคงถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณนั้น เป็นเรื่องของวิสัยทัศน์ในการจัดสรรหรือจัดทางงบประมาณ ตลอดจนวิธีการตรวจสอบทางด้านงบประมาณของรัฐในองค์กรเอกชนที่รัฐเข้าไปถือหุ้นเท่านั้น เพราะถ้าพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งแล้วก็จะพบว่า บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เกิดขึ้นโดยกฎหมายเอกชน และเป็นองค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไร เพียงแต่มีรัฐบาลเข้าไปถือหุ้น และในเชิงโครงสร้างทางกฎหมายก็ไม่ปรากฏว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรเอกชนหรือเป็นองค์กรของรัฐนั้นจะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ ไม่ใช่พิจารณาจากตัวผู้ถือหุ้น

2.2 ในเรื่องของสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐบาลในบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่รัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบของนโยบายของรัฐบาล ที่คณะรัฐมนตรีเคยมีมติในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2547 และวันที่ 7 เมษายน 2547 ว่าจะนำหุ้นของบริษัทฯ ออกขายได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวก็ไม่มีหลักประกันที่แน่นอนในทางกฎหมายในการที่จะรับรองว่าบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จะถือหุ้นโดยรัฐบาลตลอดไป เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดโดยผู้ถือหุ้นกลุ่มอื่น ดังนั้น ถ้าคณะรัฐมนตรีตัดสินใจขายหุ้นในบริษัทฯ ให้กับเอกชนรายใด ผลก็คือเอกชนรายนั้นจะกลายเป็นเจ้าของธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าของประเทศที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จและผูกขาดในทันที

2.3 อย่างไรก็ตาม จากรูปแบบการแปรรูปกิจการพลังงานไฟฟ้าที่รัฐบาลนำมาใช้กับบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นองค์กรเอกชนที่ผูกขาดการดำเนินการในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว เพียงแต่จะมีกลุ่มทุนใดเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้นเอง

2.4 อำนาจในการดำเนินงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยหลักการพื้นฐานแล้วเป็นอำนาจของเอกชน เนื่องจากการจัดตั้งอยู่ในรูปแบบของบริษัทเอกชน แต่การที่บริษัทฯ มีอำนาจหรือสิทธิประโยชน์พิเศษบางประการในลักษณะที่เป็นอำนาจมหาชนนั้นเนื่องจากรัฐบาลเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เกินร้อยละห้าสิบ ด้วยเหตุนี้ การที่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจมหาชนดังกล่าวนั้นก็เกิดจากตัวผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นรัฐบาล ไม่ได้เป็นอำนาจที่เกิดจากตัวองค์กรเองที่มีสภาพเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน โดยจะเห็นได้ว่า อำนาจพิเศษของรัฐหรือสิทธิพิเศษของบริษัทฯ ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงถ้ารัฐบาลถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าสิบ ด้วยเหตุนี้ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ปัจจุบันจึงมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนที่ผูกขาดทางด้านกิจการพลังงานไฟฟ้าของประเทศ

2.5 ประเด็นสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นองค์กรเอกชน

1) บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เกิดขึ้นโดยกฎหมายเอกชน และมีความสัมพันธ์กับประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าโดยส่วนใหญ่ เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่รัฐบัญญัติขึ้นในฐานะคนกลางให้เอกชนนำไปใช้ในการกอนิตสัมพันธ์ระหว่างกัน ความสัมพันธ์ระหว่าง บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายมหาชนที่รัฐจะเป็นผู้ออกกฎหมายเอง และเข้าไปเป็นคู่กรณีเองในนิติสัมพันธ์นั้น ในลักษณะที่มีอำนาจเหนือประชาชน

2) การดำเนินกิจการทางด้านพลังงานไฟฟ้าในรูปแบบของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) แม้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน แต่วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการนั้น คือการแสวงหากำไรสูงสุดเนื่องจากเป็นบริษัทมหาชน

3) วิธีการในการกอนิตกรรมสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กฟผ. จำกัด

(มหาชน) กับประชาชนโดยส่วนใหญ่จะต้องอาศัยหลักความสมัครใจ บริษัทฯ จะใช้อำนาจเหนือประชาชนในการบังคับขายไฟฟ้าไม่ได้ แต่ในเชิงข้อเท็จจริงแล้ว เป็นการผูกขาดโดยเอกชน

4) ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กับประชาชนโดยส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมายตามอัตวิสัยใช้บังคับในลักษณะของปัจเจกบุคคล

5) กรณีของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เป็นกรณีที่รัฐเข้ามาถือหุ้นกิจกรรมที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ด้วยเหตุนี้ บริษัทฯ จึงต้องอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเป็นส่วนใหญ่

ประเด็นที่ 2 พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ถ้าพิจารณาจากประกาศราชกิจจานุเบกษา หน้า 10 เล่ม 116 ตอนที่ 128 ก ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2542 ได้ให้เหตุผลในการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ว่า เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐเมื่อมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐในรูปแบบบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ และเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบให้กระทำได้โดยสะดวก และให้เอกชนเข้ามาถือหุ้น และมีส่วนร่วมในการลงทุนและบริหารกิจการนั้น และเมื่อพิจารณาเหตุผลนี้ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 5 ถึงมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการแปรรูปวิสาหกิจที่มีกิจการและการบริหารที่ไม่คล่องตัวหรือไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาเรื่องการขาดทุนอย่างต่อเนื่อง จนทำให้เป็นภาระทางด้านงบประมาณของประเทศชาติ ให้เป็นรัฐวิสาหกิจรูปแบบใหม่ในรูปแบบบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยให้เอกชนเข้ามาถือหุ้นและมีส่วนร่วมในการลงทุนและบริหารกิจการ ซึ่งจะทำให้การ

บริหารกิจการเปลี่ยนเป็นการบริหารแบบบริษัทเอกชนที่มีผลกำไรสูงสุดเป็นสิ่งจูงใจหรือเป็นเป้าหมายในการบริหารงาน อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาสถานะการขาดทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ และเมื่อกิจการมีผลกำไรก็จะแบ่งจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่กลททุนผู้ถือหุ้นในที่สุด ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว รัฐจะต้องเลือกแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาด้านการบริหารงานที่ไม่มีประสิทธิภาพ มีการขาดทุนจนเป็นภาระของประเทศ และรัฐวิสาหกิจนั้นต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ เช่นเดียวกับกิจการที่เอกชนทั่วไปดำเนินการ มิใช่กิจการที่ต้องผลิตสินค้าหรือบริการที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภคจำเป็นพื้นฐาน ที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีพของประชาชนดังเช่นกิจการไฟฟ้า ซึ่งรัฐต้องมีหน้าที่โดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการให้บริการสาธารณะโดยไม่หวังผลกำไร กิจการไฟฟ้าจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศ และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการเอง โดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนหรือนักลงทุนต่างชาติ มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารหรือแทรกแซงได้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีลักษณะพิเศษและมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากรัฐวิสาหกิจอื่นๆ ซึ่งผลิตสินค้าหรือให้บริการเชิงพาณิชย์เช่นเอกชนโดยทั่วไป

ประเด็นที่ 3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ที่เคยวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 นั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้ เพราะเป็นคนละกรณีกัน

1. แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 50/2542 ว่าพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นสำคัญดังนี้

1.1 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจว่า มีวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะให้สามารถกลายเป็นทุนเรือนหุ้นได้ และเมื่อเป็นทุนเรือนหุ้นได้แล้ว ก็สามารถ

ดำเนินการในรูปแบบของบริษัทเอกชนได้

1.2 ในกระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ สามารถที่จะใช้มติคณะรัฐมนตรีประกอบการตราพระราชกฤษฎีกาตามหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจได้ โดยไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นคำวินิจฉัยถึงหลักการในเรื่องของการมอบอำนาจจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมายังกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกาที่ใช้ยกเลิกรัฐวิสาหกิจ

1.3 แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ไม่ได้หมายความว่า การตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในเชิงเนื้อหาจะไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเชิงข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าเนื้อหาในพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 และ มาตรา 88 ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้อ้างอิงในกรณีนี้ได้

2. หลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 50/2542 ในเรื่องของการมอบอำนาจจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมายังกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกาที่ใช้ยกเลิกรัฐวิสาหกิจ ในทางข้อเท็จจริงจะต้องมีการพิจารณาประกอบด้วยว่า รัฐวิสาหกิจที่ถูกยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกานั้นจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในลำดับใด เพราะในทางข้อเท็จจริงนั้นรัฐวิสาหกิจอาจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาหรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีความเห็นว่าการยกเลิกรัฐวิสาหกิจใดโดยการใช้พระราชกฤษฎีกาตามที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติไว้ นั้น สามารถที่จะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชกฤษฎีกาลงไปเท่านั้น ซึ่งในกรณีของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้นจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งการมอบอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติให้องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจในการ

1. ออกพระราชกฤษฎีกายกเลิกการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ และ
2. ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด มหาชน มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็น

อำนาจเฉพาะของรัฐสภา ที่ในเชิงหลักการพื้นฐานแล้วไม่สามารถที่จะมอบต่อฝ่ายบริหารได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้ห้ามเอาไว้ ด้วยเหตุนี้ การมอบอำนาจดังกล่าวไม่ชอบด้วยหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการขอแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

ประเด็นที่ 4 ทรัพย์สินของชาติบางอย่าง มีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือสิทธิบางอย่างมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชน ไม่สามารถที่จะขายหรือให้มีการครอบครองหรือยึดถือ โดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรได้

เนื่องจากผลที่จะได้รับจากการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวก็คือ รัฐบาลสามารถที่จะนำทรัพย์สินของชาติไปขายได้โดยผ่านกระบวนการแปรรูปตามกฎหมายทุนรัฐวิสาหกิจ ซึ่งประเด็นที่สำคัญก็คือ

1. ทรัพย์สินบางอย่างรัฐบาลไม่สามารถที่จะนำมาขายได้หรือนำมาแปรรูปได้ เนื่องจากเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานของประเทศ สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นเรื่องของอำนาจอมหาชน

2. ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือกิจการที่สามารถแปรรูปได้ถ้าดำเนินการแปรรูปในรูปแบบขององค์กรเอกชน ก็จะต้องไม่ทำให้เกิดการผูกขาดอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3. แต่การแปรรูปกิจการพลังงานไฟฟ้าของรัฐบาลจะทำให้ใครที่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท จะมีสิทธิในระบบสายส่งไฟฟ้า สิทธิในการที่จะจัดการทางด้านพลังงานไฟฟ้า ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าแต่เพียงผู้เดียวในรูปแบบต่างๆ ตลอดจนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ของชาติเสมือนว่าเป็นเจ้าของ อาทิเช่น เชื้อเพลิง น้ำต่าง ๆ ฯลฯ การกระทำดังกล่าวเสมือนว่ารัฐขายสิทธิในการผูกขาดทางด้านพลังงานไฟฟ้า ตลอดจนทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ขายไม่ได้ให้กับเอกชน ซึ่งนำไปสู่การผูกขาดอย่างถาวรของกลุ่มทุนบางกลุ่มที่มีอำนาจทางการเงิน

ประเด็นที่ 5 กระบวนการในการตราพระราชกฤษฎีกาทั้ง 2 ฉบับไม่ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการนั้น ส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่รัฐได้อ้างว่า ก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนั้นได้ทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือประชาพิจารณ์แล้วนั้น ถ้าพิจารณาตาม มาตรา 19 (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542³ และระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543

³ มาตรา 19 ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีหน้าที่เสนอแนะรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้น ตามหลักการและแนวทางที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติตามมาตรา 13 (1) ทั้งนี้ โดยให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น และส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง
 - (2) กำหนดพนักงานที่จะให้เป็นลูกจ้างของบริษัท
 - (3) กำหนดทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนสำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้นและมูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่าง ๆ ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น
 - (4) กำหนดชื่อของบริษัท
 - (5) กำหนดโครงสร้างการบริหารงานบริษัท รายชื่อกรรมการบริษัท และผู้สอบบัญชีในวาระเริ่มแรก
 - (6) จัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท
 - (7) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26
 - (8) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเลิกรัฐวิสาหกิจ ในกรณีมีการโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจไปทั้งหมด
 - (9) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องตาม (1) (2) (7) และ (8)
 - (10) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมอบหมาย
- รัฐวิสาหกิจหนึ่งจะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นและจัดตั้งเป็นบริษัทเดียวหรือหลายบริษัทก็ได้ และในกรณีที่จะมีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของหลายบริษัทนั้น จะกระทำในคราวเดียวกันหรือไม่ก็ได้ หรือรวมกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนของหลายรัฐวิสาหกิจมาจัดตั้งเป็นบริษัทเดียวหรือหลายบริษัทก็ได้
- ข้อมูลข่าวสารที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทจัดทำขึ้นให้เปิดเผยต่อสาธารณชน เว้นแต่กรณีที่อยู่ในระหว่างดำเนินการและอาจทำให้รัฐเสียประโยชน์
- มาตรา 13 ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

หมวดที่ 2 ว่าด้วยวิธีการและกระบวนการตามข้อ 9 (3) กำหนดว่า “กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะแสดงความคิดเห็นโดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้แสดงความคิดเห็นและให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเป็นอันดับแรก...” นั้น ปรากฏว่า ในการจัดรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวจำนวน 5 ครั้ง มีประชาชนรับทราบและเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นเพียงจำนวน 3632 คน เท่านั้น ดังนั้น หากเปรียบเทียบสัดส่วนประชาชนที่เข้าร่วมรับฟังเสนอข้อคิดเห็นหรือร่วมประชาพิจารณ์กับจำนวนประชาชนของประเทศไทยทั่วประเทศประมาณ 60 ล้านคน ในฐานะผู้มีส่วนได้เสียกับการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้เข้ารับฟังความคิดเห็นจะมีเพียงร้อยละ 0.006 เท่านั้น การจัดทำประชาพิจารณ์ดังกล่าว จึงมีสัดส่วนของประชาชนที่เข้าร่วมรับฟังข้อคิดเห็นน้อยมาก จึงแสดงให้เห็นว่า รัฐยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นอันดับแรก ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ และแม้ว่ารัฐจะอ้างว่าได้ทำประชาพิจารณ์แล้ว 5 ครั้ง แต่การทำประชาพิจารณ์ดังกล่าว มิได้มีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทั้งประเทศได้รับรู้รับทราบล่วงหน้าถึงรายละเอียดของเหตุผลความจำเป็นและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประเทศชาติและประชาชน เทียบเคียงตามข้อ 7 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 และการทำประชาพิจารณ์ตามที่รัฐกล่าวอ้างทุกครั้ง โดยการดำเนินการดังกล่าว มิได้ทำเพื่อมุ่งให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับแนวทาง และผลดีผลเสียจากการแปรรูป และมีการรวบรวมความคิดเห็นของประชาชนต่อผลกระทบและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามข้อ 8 แห่งระเบียบดังกล่าวอย่างแท้จริง หากแต่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลด้านเดียว ในลักษณะโฆษณาชวนเชื่อโดยหน่วยงานของรัฐแก่คนเฉพาะกลุ่มเท่านั้น รวมทั้งยังเป็นการทำประชาพิจารณ์ที่ไม่มีการจัดทำประกาศโดยสรุปเรื่องที่จะมี

(1) เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทาง ให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท

การรับฟังความคิดเห็น ให้ประชาชนได้รู้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน และไม่แจ้งกำหนดวัน เวลา สถานที่ลงทะเบียนให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศได้รับรู้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน มิได้ให้ความสำคัญกับประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศอย่างแท้จริง ไม่มีการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าร่วมแสดงความคิดเห็น พร้อมเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่จะมีการรับฟังความคิดเห็น ให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศได้มีโอกาสรับทราบ ตามข้อ 9 แห่งระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 และเมื่อเทียบเคียงกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2539 จะเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 นั้น มีมาตรฐานที่ต่ำกว่ามากตามแนวทางที่กำหนดไว้ตามระเบียบเดิม ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนาที่ไม่ต้องการแสดงข้อมูลที่แท้จริง และการเปิดเผยอันจะนำไปสู่การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นได้อย่างชัดเจน และครอบคลุมทุกประเด็นได้ ดังนั้น การทำประชาพิจารณ์ทั้งห้าครั้งที่ผ่านมา จึงไม่ชอบตามระเบียบและกฎหมายดังกล่าว เมื่อการทำประชาพิจารณ์ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการตราพระราชกฤษฎีกาตามที่มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542⁴ ได้กำหนดไว้เป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ย่อมถือได้ว่าการบวนการในการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้น ส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่ 6 ความไม่เป็นกลางของคณะกรรมการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิต

ในส่วนของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมี ดร. โอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น ปรากฏว่า ในช่วงเวลานั้นบุคคลดังกล่าวเป็นคณะกรรมการบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่ง

⁴ อ้างแล้ว, หน้า 12

ทำธุรกิจโทรคมนาคม จึงขัดต่อมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งระบุว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้ง จะต้องไม่เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคล ซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้อง ดังนั้น คำสั่งของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในการแต่งตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มีนายปริญญา นุตาลัย เป็นประธานคณะกรรมการฯ ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนฯ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็น ข้อ 5 ระบุไว้ว่าคณะกรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (3) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฯลฯ และได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 139/2547 ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีเป็น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ดังนั้น จึงทำให้การรับฟังความคิดเห็นในข้อนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากประเด็นทั้ง 6 ประเด็นที่กล่าวมานี้ คือประเด็นข้อต่อสู้ของผู้ฟ้องคดี ในประเด็นที่สำคัญที่แสดงให้เห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. สรุปสาระสำคัญในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2549 โดยมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขการขายปลีกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 อันมีผลทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กลับไปสู่สภาพเดิมก่อนการแปรรูปคือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยสรุปสาระสำคัญถึงเหตุผลในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้ดังนี้

1. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีการแต่งตั้ง นายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

กล่าวคือ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น กรรมการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นบุคคลที่อาจมีส่วนได้เสียในรัฐวิสาหกิจนั้น แต่ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการของบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และกิจการของบริษัทดังกล่าวนั้นมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่แปรรูปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วยเหตุนี้ นายโอฬาร ไชยประวัติ จึงมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว และการออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทนั้น ถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมาย ถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง และจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลทำให้การกระทำใดๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลทางกฎหมาย

2. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

2.1 กรณีการแต่งตั้งนายปริญญา นุตาลัย ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นประธานคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

เหตุผลเนื่องจากตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ต้องดำเนินการให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวาง เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ โดยคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท จะต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการจัด

ทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีความต้องห้าม ซึ่งในกรณีนี้ประเด็นสำคัญก็คือ จะต้องไม่ใช่ผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในกรณีของนายปริญญา นุตาลัย ที่ได้รับการแต่งตั้งมาเป็นประธานคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีนั้นถือได้ว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง

2.2 วิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีการที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กล่าวคือ การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้นเป็นขั้นตอนหนึ่งที่ถูกระบุไว้ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว โดยกำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 เอาไว้ แต่ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่า การดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบดังกล่าวในหลายประเด็น อาทิเช่น วิธีการให้ข้อมูลกับประชาชนหรือจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็น จึงมีผลทำให้กระบวนการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548

กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีเหตุผลดังนี้

3.1 พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน สามารถมีอำนาจมหาชนเหมือนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยในอดีต อาทิเช่น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญสงวนเอาไว้เป็นอำนาจของรัฐตาม มาตรา 49 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

3.2 การที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว กำหนดให้ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรเอกชน มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจตาม มาตรา 30 และ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประกอบกับ มาตรา 26 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 87

3.3 ที่ดินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตที่ได้มาโดยการเวนคืนนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ ทรัพย์สินของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตที่มีมาแต่เดิมนั้น ส่วนใหญ่ได้มาโดยการใช้อำนาจมหาชน คือ การเวนคืน ประเด็นที่สำคัญก็คือ ทรัพย์สินที่ได้มาเหล่านี้ ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินและถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ ดังนั้น การที่ในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะรัฐมนตรีมิได้ดำเนินการโอนที่ดินในส่วนที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำที่อยู่ในท้องที่ ตำบลบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา เนื้อที่ประมาณ 176 ไร่ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า รวมทั้งทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวต่อกระทรวงการคลัง จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลา ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548

ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า จากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 มีผลทำให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

5. บทสรุปของการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

ผลจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้มีผลทำให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) กลับกลายเป็นการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเหมือนเดิม เสมือนว่าไม่ได้มีการแปรรูป ในทัศนะของผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้โต้แย้งแนวคิดของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ แต่สิ่งที่ศาลโต้แย้งนั้นแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น

1. ขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมายที่นำมาสู่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจรัฐบาลในการที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้เพื่อที่จะนำมาแปรรูปไปสู่การดำเนินการในรูปแบบขององค์กรเอกชน แต่ประเด็นที่สำคัญก็คือการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การเลือกรัฐวิสาหกิจที่มีความเหมาะสมจริงๆ ในการที่จะถูกแปรรูป

2. ผลที่เกิดจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

ในทางข้อเท็จจริง แม้ว่ารัฐบาลจะมีการดำเนินการตามข้อ 1 อย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นจะชอบด้วยกฎหมายเสมอไป เนื่องจากจะต้องมาพิจารณาว่าผลที่เกิดจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น ก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ซึ่งในกรณีของการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้น ถ้าพิจารณาในเชิงผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจะพบว่า การแปรรูปดังกล่าวได้ก่อให้เกิด

2.1 การผูกขาดในการดำเนินงานทุกๆ ด้านในกิจการพลังงานไฟฟ้าของประเทศไทยโดยบริษัทเอกชน ซึ่งในที่นี้ได้แก่ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)

2.2 องค์กรเอกชนที่มีอำนาจมหาชนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

2.3 องค์กรเอกชนที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่ไว้ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้กล่าวมานี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อหลักการตาม

รัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพียงแต่จะต้องกลับมาพิจารณาว่า แนวทางการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในรูปแบบใดจะไม่ขัดต่อกฎหมายและหลักการตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตนั้นมีลักษณะที่เป็นองค์กรที่มีการใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการบางส่วน และมีลักษณะของการผูกขาดโดยรัฐในการให้บริการทางด้านกิจการพลังงานไฟฟ้า ด้วยเหตุนี้ ในวิธีการแปรรูปอาจจะต้องมีการดำเนินการแปรรูปเฉพาะบางส่วนที่มีหน้าที่เฉพาะด้าน เช่น การผลิตไฟฟ้าของโรงไฟฟ้า เพื่อให้เกิดการแข่งขันกันผลิตไฟฟ้าที่มีต้นทุนต่ำ และสามารถที่จะระดมทุนในตลาดทุนได้ เหมือนกับกรณีของบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) หรือโรงไฟฟ้าราชบุรี ซึ่งทั้งสองแห่งนี้ปัจจุบันมีฐานะเป็นบริษัทมหาชนที่ประกอบธุรกิจทางด้านการผลิตพลังงานไฟฟ้าขาย ซึ่งในส่วนของรูปแบบในการแปรรูปนั้นก็เป็นเรื่องของผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการพิจารณากันต่อไป แต่ในส่วนของผู้เขียนในฐานะที่เป็นนักกฎหมายมีความคิดเห็นว่า ผลจากคำพิพากษาในคดีนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึง แนวคิดและวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารโดยศาลปกครองที่ได้ถูกวางไว้ในกลไกตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีระหว่างรัฐบาลที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนกับกระบวนการภาคประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางการดำเนินการของรัฐในเรื่องดังกล่าวและสุดท้ายก็คือคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีคุณภาพ ซึ่งนอกจากจะแสดงให้เห็นถึงเหตุและผลที่เป็นตรรกะแล้ว สิ่งสำคัญที่สุดของคำพิพากษานี้ก็คือ การที่จะได้ปกป้องทรัพย์สินของชาติไม่ให้ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มอย่างที่ตั้งใจไว้นั่นเอง