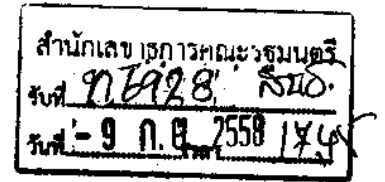


ด่วนที่สุด
ที่ นร ๐๕๑๓/๒๐๕



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

✓ ก้นยายน ๒๕๕๘

เรื่อง แจ้งคำพิพากษาศาลปกครองกลางให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานทางหลวง
ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ดอนเมือง

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง สำเนาหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ท ๗๒๗๘
ลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๘

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๑๓/๒๐๕
ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๘

ตามหนังสือที่อ้างถึง รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการ
แทนนายกรัฐมนตรี มีคำสั่งมอบให้กระทรวงคมนาคมและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำ
ประเด็นและเหตุผลและข้อกฎหมายที่จะอุทธรณ์หักล้างคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๒๐๓๘/๒๕๕๒
และในคดีหมายเลขดำที่ ๒๐๖/๒๕๕๓ ระหว่างนายสมคิด หอมเนตร ที่ ๑ กับพวกรวม ๒๑ คน
ผู้ฟ้องคดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ที่ ๑ กับพวกรวม ๖ คน ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะรัฐมนตรี
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔) นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว เห็นว่า โดยที่สำนักงานฯ มิได้เป็น
หน่วยงานที่รับผิดชอบและทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว และไม่มีเอกสารและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง
สำนักงานฯ จึงได้เชิญผู้แทนกรมทางหลวงเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน ซึ่งสำนักงานฯ
ยังมิได้รับข้อมูลจากผู้แทนอย่างเพียงพอ สำนักงานฯ จึงพิจารณาเฉพาะจากคำพิพากษาของ
ศาลปกครองและมีความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำประเด็นและเหตุผลและข้อกฎหมาย
ยื่นอุทธรณ์ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๒๑ คนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ นั้น
เห็นว่า โดยที่มาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้บรรดา
สัมปทานตามพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมประทาน พุทธศักราช ๒๔๗๓ ให้ใช้บังคับตาม
พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมประทาน พุทธศักราช ๒๔๗๓ จนกว่าสัมปทานนั้นจะสิ้นสุดลง
ซึ่งมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมประทาน พุทธศักราช ๒๔๗๓ กำหนดให้
ทางหลวงนั้นผู้รับสัมประทานจะต้องยอมให้คนเดินเสมอไปโดยไม่เก็บเงิน และจะต้องยอมให้ยานพาหนะ
และสัตว์พาหนะเดินได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัมประทาน ทั้งนี้ เมื่อสัญญาสัมปทาน
ทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ดอนเมือง ลงวันที่
๒๑ สิงหาคม ๒๕๓๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวง
ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ดอนเมือง ฉบับที่ ๑/๒๕๓๘
ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๓๘ และบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานในทางหลวง

แผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ฉบับที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ฉบับที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๐ ยังไม่สิ้นสุดลง และสัญญาสัมปทานทางหลวงดังกล่าวให้บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีสิทธิเรียกเก็บค่าผ่านทางได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานทางหลวง ดังนั้น บรรดาผู้ใช้ทางหลวงสัมปทานทุกรายซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้ง ๒๑ คน ซึ่งประสงค์จะใช้ทางหลวงสัมปทานดังกล่าวจึงต้องชำระค่าผ่านทางตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานทางหลวง ทั้งนี้ เมื่อบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้เรียกเก็บค่าผ่านทางเกินกว่าสัญญาสัมปทาน ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๒๑ คนจึงน่าจะมิใช่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ประเด็นที่สอง กรณีศาลปกครองกลางพิพากษาว่ามติที่ประชุมของคณะกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๙ ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๙ และเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๐ ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๐ ส่วนที่ปรากฏตามภาคผนวก ข และภาคผนวก ค ตามลำดับ ของบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ฉบับที่ ๑/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๓๘ และบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ฉบับที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวงในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ฉบับที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๐ เป็นมติที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น เห็นว่า โดยที่ปรากฏตามคำให้การของคณะกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ว่า ภาครัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้กระทบต่อรายได้ของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นต้องขยายระยะเวลาสัญญาสัมปทานเพื่อแทนการจ่ายค่าเสียหายจากการผิดสัญญาสัมปทานดังกล่าว

การที่ศาลปกครองกลางพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการคำนวณการสูญเสียรายได้ของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แล้วพิจารณาพิพากษาว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ตอนเมือง ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๓๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น น่าจะยังคงคลาดเคลื่อนไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริง กล่าวคือ

(๑) กรณีที่ศาลปกครองกลางพิจารณาพิพากษาโดยตรวจสอบรายได้จากการจัดเก็บค่าผ่านทางนับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๗ ถึงเดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๙ ตามระยะเวลาที่บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กล่าวอ้าง จำนวน ๗๑๖ วันที่ไม่มีการเปิดใช้ทางและไม่มียานพาหนะใดใช้ทาง โดยพิจารณาจากรายได้เฉลี่ยสูงสุดต่อวันของเดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๙ เป็นเงิน ๒,๓๐๗,๔๑๑ บาท ทำให้สูญเสียรายได้เพียง ๑,๖๕๒,๑๐๖,๒๗๖ บาท และในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่มีการใช้อัตราค่าผ่านทางที่พิพาทและเป็นช่วงเวลาที่มีการจัดเก็บค่าผ่านทางสูงสุดโดยไม่มียานพาหนะใช้ทางเลยในระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่าสูญเสียรายได้เพียง ๓,๕๐๕,๗๕๓,๖๖๔ บาท

แต่บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อ้างว่าได้รับความเสียหาย ๗,๒๓๗,๘๐๐,๐๐๐ บาท การจัดทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง – ดอนเมือง ฉบับที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ จึงเป็นการกระทำโดยไม่สมเหตุผล นั้น เห็นว่า ศาลปกครองกลางคิดคำนวณรายได้จากค่าผ่านทางตามระยะเวลา ๗๑๖ วันโดยนำรายได้เฉพาะสูงสุดต่อวันของเดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๙ และในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๖ มาคำนวณการสูญเสียรายได้ของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งน่าจะยังไม่ถูกต้อง เพราะการพิจารณาค่าเสียหายจากการจัดเก็บค่าผ่านทางในช่วงที่ไม่มีการเปิดใช้ทางและไม่มียานพาหนะใดใช้ทางในช่วงเวลา ๗๑๖ วัน นั้น อย่างน้อยคงต้องคำนวณค่าเสียหายสองส่วน กล่าวคือ คำนวณจากสถิติหรือค่าเฉลี่ยการจัดเก็บค่าผ่านทางของรถที่ใช้ทางหลวงสัมปทานที่ผ่านมา และคำนวณค่าผ่านทางที่หายไปจากการผิดสัญญาของภาครัฐอันเป็นเหตุให้รถไม่ใช้ทางหลวงสัมปทาน ทั้งนี้ เพื่อนำมารวมคำนวณหาความเสียหายช่วงเวลา ๗๑๖ วันที่แท้จริง

(๒) กรณีที่ศาลปกครองได้พิเคราะห์เกี่ยวกับปริมาณการสูญเสียจากรายทำให้บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับความเสียหายก่อนที่จะมีการทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวงฯ ฉบับที่ ๒/๒๕๓๙ รวมเป็นเงิน ๗,๒๓๗,๘๐๐,๐๐๐ บาท และก่อนที่จะมีการทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานทางหลวงฯ ฉบับที่ ๓/๒๕๕๐ เป็นเงิน ๑๐,๒๑๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ยังมีรายได้เป็นกำไรตอบแทนให้แก่ผู้ถือหุ้นอัตราร้อยละ ๑๓.๙๓ ตามการประเมินโดยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และอัตราร้อยละ ๙.๑๖ ตามการประเมินของบริษัท เทิร์นอะราวด์ จำกัด ซึ่งข้อเท็จจริงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นั้น เห็นว่า โดยที่การประเมินว่าผู้ถือหุ้นควรได้รับผลตอบแทนอัตราร้อยละเท่าใดของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัท เทิร์นอะราวด์ จำกัด แตกต่างกัน การประเมินดังกล่าวจึงน่าจะมิใช่ผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นที่ของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ หากแต่เป็นการประเมินเกี่ยวกับผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นที่ควรได้รับ ดังนั้น การที่ภาครัฐผิดสัญญา ทำให้กระทบจำนวนปริมาณยานพาหนะบนทางหลวงสัมปทานอันมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นของบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้รับผลตอบแทนตามอัตราการประเมินของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัท เทิร์นอะราวด์ จำกัด ดังนั้น เพื่อเป็นการชดเชยและให้ความเป็นธรรมจากกรณีที่ภาครัฐทำให้บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต้องสูญเสียรายได้จากค่าผ่านทางและขาดทุนสะสมต่อเนื่องทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ได้รับเงินปันผลในช่วง ๑๐ ปีแรก (ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำให้การ) กรณีจึงมีการการประเมินหาผลตอบแทนของผู้ถือหุ้นที่ควรได้รับและใช้พิจารณาขยายระยะเวลาสัญญาสัมปทานออกไป ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองกลางพิจารณาพิพากษาว่า บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ยังมีรายได้ผลตอบแทนให้แก่ผู้ถือหุ้นตามการประเมินของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัท เทิร์นอะราวด์ จำกัด จึงเป็นการพิจารณาอาจคลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริง

นอกจากนี้ ในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าว กระทรวงคมนาคม อาจสรุปให้ศาลปกครองสูงสุดเห็นให้ชัดเจนว่า ภาครัฐกระทำผิดสัญญาเรื่องใดบ้าง และการคำนวณ ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาแต่ละเรื่องหรือการคำนวณค่าเสียหายจากการผิดสัญญามีการคำนวณ อย่างไร รวมถึงหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้คำนวณขยายระยะเวลาสัมปทาน ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครอง สูงสุดเห็นว่า การขยายระยะเวลาสัญญาสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง – ตอนเมือง ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๓๒ เป็นไปโดยสมเหตุสมผล มิได้เอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่อย่างใด

ทั้งนี้ ได้แจ้งความเห็นดังกล่าวให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมทราบอีกทางหนึ่งแล้ว รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายดิศทัต तोตระกิตย)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักกฎหมายปกครอง

ฝ่ายวิเคราะห์และคดีปกครอง

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖ ต่อ ๓๒๔๓ (นายกุลศักดิ์)

โทรสาร ๐ ๒๖๑๔ ๔๖๑๐

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th