

บทที่ 5

บทสรุปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในการดำเนินการรถไฟฟ้า ขนส่งมวลชนส่วนต่อขยาย

ข้อพิจารณาโดยสรุปในกรณีการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ จะได้แยกเป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และสถานะการเป็นหน่วยงานของรัฐของกรุงเทพมหานคร (5.1) และความผิดปกติที่ปรากฏในระหว่างกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้ (5.2)

5.1 อำนาจหน้าที่และสถานะการเป็นหน่วยงานของรัฐของกรุงเทพมหานคร

นับตั้งแต่เมื่อมีการให้สัมปทานบริการสาธารณะเป็นครั้งแรกในระบบรัฐสมัยใหม่ของประเทศไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ที่ได้ทรงริเริ่มดำเนินการและพัฒนากิจการบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภคสำหรับพลเมืองทั้งหลายได้ใช้ร่วมกันเมื่อเกือบหนึ่งร้อยสามสิบปีที่แล้ว ตั้งแต่การขุดคลองชลประทาน การดำเนินการไฟฟ้า กิจการรถราง กิจการรถไฟ ฯลฯ การอนุญาตให้เอกชนได้เข้ามามีบทบาทร่วมดำเนินการบริการสาธารณะเหล่านี้ในลักษณะของการให้สัมปทานเป็นเรื่อง ๆ แล้วแต่ที่รัฐจะพิจารณาเห็นว่าจะมีความเหมาะสมหรือไม่ ในการให้เอกชนมา มีบทบาทร่วมกับรัฐในการดำเนินการเหล่านี้เป็นรายกรณีไป ได้ค่อย ๆ ปรับเปลี่ยนไปเป็นการตรากฎหมายสงวนหวงห้ามเป็นการทั่วไปมิให้เอกชนเข้ามาดำเนินการในกิจการอันถือได้ว่าเป็นสาธารณูปโภค อันอาจกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกของสาธารณชนในหลายลักษณะมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2471 และมีการตรากฎหมายเฉพาะสำหรับกิจการบางประเภท เช่นการไปรษณีย์โทรเลข การชลประทานราชภัฏหรือกิจการโทรศัพท์ กำหนดเพิ่มเติมมิให้มีการประกอบกิจการโดยเอกชนในกิจการเหล่านี้ด้วย

การวางหลักเกณฑ์การสงวนหวงห้ามมิให้เอกชนดำเนินการที่เป็นสาธารณูปโภคเหล่านี้แม้จะมีข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้ หากว่าได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็มิได้มีการอนุญาตให้เอกชนดำเนินการในกิจการสาธารณูปโภคเหล่านี้ มาตั้งแต่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นยุคสมัยของการฟื้นฟูพัฒนาประเทศและมีการตั้งรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่ดำเนินการกิจการสาธารณูปโภคขึ้นเพื่อประกอบกิจการเหล่านี้เองเป็นจำนวนมาก ทำให้ความจำเป็นในการอนุญาตหรือให้สัมปทานแก่เอกชนในเรื่องเหล่านี้จึงไม่มีปรากฏขึ้น

สถานการณ์ในลักษณะที่รัฐเข้าไปประกอบกิจการสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ เพื่อให้บริการแก่ประชาชนโดยเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ โดยมีได้มีการอนุญาตหรือให้สัมปทานแก่เอกชนรายใดให้เข้ามาดำเนินการเลยเช่นนี้ ดำเนินมาอย่างยาวนานเกือบหกสิบปีหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แทบจะไม่ปรากฏการดำเนินการกิจการสาธารณูปโภคหรือ

กิจการที่เข้าข่ายเป็น “การค้าขายอันอาจกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยหรือผาสักของสาธารณชน” โดยภาคเอกชนเลย การตราประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ในปี พ.ศ. 2515 เพื่อปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การสงวนหวงห้ามให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางการเมืองการปกครองและสถาบันทางกฎหมายใหม่หลังเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศ แทนพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2471 ก็เกิดขึ้นในบริบทที่ยังคงไม่มีการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ เช่นเดียวกับระยะเวลาก่อนหน้านั้น

พัฒนาการของการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะโดยการให้อนุญาตหรือให้สัมปทานจากรัฐในช่วงที่สองเกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 เป็นต้นมา เมื่อปรากฏความไม่เพียงพอหรือความไม่มีประสิทธิภาพของการดำเนินการบริการสาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็น “กิจการค้าขาย” ที่รับผิดชอบโดยรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก ที่ไม่สามารถปรับตัวให้ทันกับพัฒนาการในทางเศรษฐกิจและความต้องการสาธารณูปโภคพื้นฐานที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าว ยุคสมัยนี้เองที่เป็นจุดเริ่มต้นของการกลับมาให้สัมปทานหรือให้อนุญาตแก่เอกชนในการเข้ามามีบทบาทดำเนิน “กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคขนาดใหญ่” อีกครั้งหนึ่ง โดยเริ่มต้นจากการให้เอกชนเข้ามามีดำเนินการโครงการโทรศัพท์พื้นฐานสามล้านเลขหมาย โครงการทางรถไฟและถนนยกระดับตามแนวเส้นทางรถไฟในกรุงเทพมหานครที่เรียกว่าโครงการโฮปเวลล์ตามข้อบริษัทผู้ได้รับสัมปทาน หรือโครงการทางยกระดับขบวนรถรางในระหว่างสามเหลี่ยมดินแดงจนถึงสนามบินดอนเมืองที่เรียกว่าโครงการดอนเมืองโทลล์เวย์ เป็นต้น

ในยุคสมัยที่มีความตื่นตัวในเรื่องการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมลงทุนดำเนินการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่รัฐเคยสงวนหวงห้ามมาเป็นเวลายาวนานนี้เองที่การดำเนินการโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนของกรุงเทพมหานครกับบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (BTSC) ได้มีการลงนามในสัญญาครั้งแรกในโครงการหลักในปี พ.ศ. 2535 และสามารถเปิดดำเนินการได้หลังจากที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของสัญญา และผ่านวิกฤตการณ์ทั้งในทางการเมืองและเศรษฐกิจที่กระทบโดยตรงต่อโครงการ (การคัดค้านมิให้ใช้สวนลุมพินี เป็นที่จอดรถและศูนย์ซ่อมบำรุง กับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจกับประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540-2541) โครงการระบบขนส่งมวลชนที่มีเส้นทางเดินรถยาว 23.5 กิโลเมตรก็สามารถเปิดดำเนินการให้บริการประชาชนได้ในปี พ.ศ. 2542 และได้กลายเป็นระบบขนส่งมวลชนหลักที่สามารถขนส่งผู้คนที่ได้ครวละมาก ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงและบรรเทาปัญหาการจราจรของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครมาตั้งแต่นั้น ทั้งนี้ โดยที่การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยการให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชน (BTSC) ซึ่งเป็นผู้ลงทุนและจัดหาประโยชน์ตอบแทนทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามที่กรุงเทพมหานครเจ้าของโครงการเดินรถขนส่งมวลชนในระบบรางได้ร้องขอ

เมื่อความต้องการใช้บริการมีมากขึ้น เสียงเรียกร้องและความต้องการของประชาชนที่ต้องการหลีกเลี่ยงจากปัญหาการจราจรบนท้องถนนที่เลวร้ายลงเรื่อย ๆ ในกรุงเทพมหานครทำให้ผู้บริหารกรุงเทพมหานครต้องพิจารณาหาทางขยายเส้นทางเดินรถออกไปให้ครอบคลุมพื้นที่ที่มีความเป็นไปได้ที่จะต่อขยายออกไปจากเส้นทางเดิม และเมื่อพิจารณาจากสภาพการเชื่อมต่อ ศักยภาพในการเดินรถ และศักยภาพในการใช้ระบบศูนย์ซ่อมบำรุงที่มีอยู่แล้ว เส้นทางส่วนต่อขยายข้ามแม่น้ำเจ้าพระยาไปทางวงเวียนใหญ่จนสุดเขตกรุงเทพมหานครที่สถานีบางหว้าจึงได้เริ่มมีการวางแผนดำเนินการโดยแบ่งเป็นสองส่วน คือในระยะแรกขยายข้ามแม่น้ำเจ้าพระยาไปจนถึงวงเวียนใหญ่ และขยายช่วงที่สองต่อไปจนถึงสถานีบางหว้า กับเส้นทางสายสุขุมวิทที่ต่อขยายออกไปจนสุดเขตกรุงเทพมหานครที่สถานีแบร์ริง รวมสามสายทางซึ่งมีระยะทางรวมกัน 12.75 กิโลเมตร จึงได้เกิดขึ้น โดยกรุงเทพมหานครได้เคยวางแผนและดำเนินโครงการให้มีการประมูลแข่งขันโดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนเองทั้งหมดในลักษณะเดียวกับโครงการหลักที่มีอยู่เดิมแล้ว แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเพราะไม่มีเอกชนรายใดสนใจเข้าลงทุนเนื่องจากผลตอบแทนการลงทุนต่ำมาก เมื่อคำนึงถึงการลงทุนก่อสร้างทางยกระดับและระบบรถไฟฟ้าซึ่งเป็นเพียงส่วนต่อขยายไปจากสายทางเดิม มิใช่สายทางหลักเส้นใหม่อีกเส้นทางหนึ่งต่างหาก

ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงต้องตัดสินใจทำการก่อสร้างโครงสร้างและระบบรางด้วยตนเองก่อนเพื่อที่จะได้พิจารณาจัดหาเอกชนมารับจ้างเดินรถในเส้นทางที่ได้สร้างขึ้นแล้ว และข้อเสนอในการขอให้รัฐบาลร่วมลงทุนโดยการสนับสนุนงบประมาณในสัดส่วน 65% ในระยะแรกและลดลงเป็น 50% ในเวลาต่อมาก็ถูกเสนอขอความเห็นชอบไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนส่วนต่อขยายทั้งสามสายทางนี้ แต่ด้วยเหตุผลทั้งทางการเมืองการปกครองและเหตุผลที่เกี่ยวกับข้อจำกัดทางการเงินการคลังของรัฐ ทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยชะลอเรื่องดังกล่าวไว้และส่งเรื่องคืนให้กรุงเทพมหานครพิจารณาปรับปรุงแก้ไขข้อเสนอหลายครั้ง โดยมีได้มีการเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้น ในปี 2548 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในขณะนั้น (นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน) จึงได้ขอความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครในการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและระบบรางโดยงบประมาณของกรุงเทพมหานครเอง และได้ลงนามว่าจ้างเอกชนทำการก่อสร้างโครงสร้างและวางรางในส่วนต่อขยายทั้งสามเส้นทางนี้ จนกระทั่งทยอยแล้วเสร็จและเปิดดำเนินการเดินรถได้โดยการว่าจ้างให้บริษัทเอกชน (BTSC ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเส้นทางหลักอยู่เดิม) มาเดินรถและเก็บค่าโดยสารให้แก่กรุงเทพมหานครในส่วนต่อขยายทั้งสามสายทางนี้ในปี 2552, 2554 และ 2555 ในสมัยที่ ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ บริพัตร ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามลำดับ ซึ่งกลายมาเป็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในการดำเนินการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนซึ่งมีลักษณะเป็น “รถราง” ตามที่บัญญัติไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ที่กำหนดห้าม

มิให้ผู้ใดดำเนินการดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้และอยู่ในระหว่างการดำเนินการทวงถามอาญาอยู่ในขณะนี้

พร้อมกันกับเรื่องพัฒนาการของการให้สัมปทานแก่เอกชนในการประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยก็มีวิวัฒนาการอย่างสำคัญและมีความเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิมที่เคยถือว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการบริการสาธารณะต่าง ๆ เป็นอำนาจหน้าที่ที่จำกัด และท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอย่างใด ๆ ก็ต้องเป็นไป “ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น” ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ วิธีการ ให้ท้องถิ่นต้องร้องขอการอนุญาต ต้องขออนุมัติ หรือต้องขอรับสัมปทานในการจะดำเนินการนั้น ๆ เสียก่อน แม้ว่ากิจการนั้น ๆ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่น และอยู่ในอำนาจที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นกำหนดให้สามารถดำเนินการได้ก็ตาม

ความเปลี่ยนแปลงจากหลักการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดภายใต้บังคับแห่งกฎหมายไปสู่หลักการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปหากว่ากฎหมายจัดตั้งและให้อำนาจท้องถิ่นได้ระบุขอบอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ ไว้ เช่นนี้ มีฐานที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 284 และได้รับการยืนยันไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมติของที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกา ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 532/2546 ก็ได้วินิจฉัยยืนยันหลักการมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของท้องถิ่นในกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ โดยวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนนั้น โดยมีต้องขออนุญาตหรือขอรับความเห็นชอบจากองค์กรผู้รับผิดชอบในกิจการนั้น ๆ ในการพิจารณาให้อนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 อีก

เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ โดยผลแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อปรากฏว่ากรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในเรื่อง “การขนส่ง” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมีอำนาจหน้าที่ทั้งที่บัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปเทศบาลและในรูปองค์กรบริหารส่วนตำบลในเรื่อง “การขนส่งมวลชนและการวิศวกรรมจราจร” และมีอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ว่าเป็นขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในเรื่องของ “การสาธารณูปโภค” ตามบทบัญญัติมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เช่นนี้ กรุงเทพมหานครจึงย่อมมีอำนาจหน้าที่เต็มที่จะดำเนินการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนส่วนต่อขยายทั้งสามสายทางได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือขอรับ

สัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อนตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ตามแนวทางการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 532/2546 นั้นเอง

สมควรที่จะต้องบันทึกไว้ด้วยว่า เมื่อกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นองค์กรของรัฐในลักษณะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการอันเป็นสาธารณูปโภคดังกล่าวได้แล้ว การดำเนินการดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และมีใช่เป็นกรณีเป็นการดำเนินการของเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยไม่มีอำนาจ อันจะทำให้เกิดเป็นความผิดทางอาญาขึ้นเมื่อได้ดำเนินการนั้นไปโดยยังมิได้รับอนุญาตหรือรับสัมปทานจากรัฐมนตรีเสียก่อน ตามนัยของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แต่ประการใด เพราะกรณีย่อมต้องด้วยหลักเกณฑ์ของข้อ 6 ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวที่บัญญัติไว้ว่า “กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการ (ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือข้อ 5) การประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น” นั้นเอง

5.2 ความผิดปกติในการดำเนินคดีอาญากับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

การที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและดำเนินคดีอาญากับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารกรุงเทพมหานคร และกรรมการของบริษัทกรุงเทพธนาคม จำกัด ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเดินรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนส่วนต่อขยายทั้งสามสายทาง เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2556 ในความผิดฐานร่วมกันประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยมิได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 อันมีมูลเหตุเนื่องมาจากการดำเนินการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนส่วนต่อขยายทั้งสามสายทางตามข้อเท็จจริงและการวิเคราะห์ทางกฎหมายที่แสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาแล้วนั้น แม้อาจจะอนุมานได้ว่าอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวน กรมสอบสวนคดีพิเศษที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ อาจขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนจนไม่อาจตีความหรือติดตามศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จนกระทั่งทำให้เห็นไปได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีอำนาจหน้าที่อย่างจำกัด และยังคงต้องขออนุญาตหรือรับสัมปทานจากรัฐมนตรีเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคได้ เมื่อกรุงเทพมหานครมิได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรี กรณีจึงอาจเป็นความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ได้ ก็ตาม แต่ในขั้นตอนและกระบวนการดำเนินการในทางอาญาในคดีความผิดฐานฝ่าฝืนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ดังกล่าวของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ก็มีข้อที่ผิดปกติซึ่งแตกต่างไปจากแนวทางปฏิบัติทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้น

สอบสวนคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก จนอาจนำเอาหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาในเรื่องการตีความเจตนาของผู้กระทำที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” มาใช้อธิบายความประสงค์หรือพฤติกรรมของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้ได้ จากข้อที่มีการดำเนินการที่มีความผิดปกติไปจากสามัญสำนึกของนักกฎหมายโดยทั่วไปได้โดยไม่ยากนัก

ข้อที่ปรากฏความผิดปกติในการดำเนินการของอธิบดีและพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้เท่าที่จะสรุปเป็นประเด็นหลัก ๆ ได้ อาจมีอยู่ในสามกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง การแจ้งข้อกล่าวหาและการสรุปสำนวนการสอบสวนคดีที่มีการกล่าวหาว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้ต้องหากระทำความผิดอาญาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 และกระบวนการสั่งฟ้องคดีของพนักงานสอบสวน เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีการแถลงข่าวในเรื่องดังกล่าวต่อสื่อมวลชนโดยอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเอง โดยเป็นการดำเนินการในระหว่างที่ ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร ซึ่งเพิ่งครบวาระการเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในสมัยแรก อยู่ระหว่างการสมัครเข้ารับการเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสมัยที่สอง ในช่วงต้นปี 2556 ในขณะที่ฐานความผิดของการดำเนินกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 นั้นมีอัตราโทษสูงสุดเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ อันถือได้ว่าเป็นความผิดเล็กน้อยในทางอาญาเท่านั้น

กรณีที่สอง การแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบสวนตลอดจนการสั่งฟ้องคดีแก่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและคณะ ทั้งที่ปรากฏชัดเจนว่าการดำเนินกิจการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนส่วนต่อขยายดังกล่าวเป็นการดำเนินการของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบดำเนินการในเรื่องนั้น ปรากฏอยู่ในตัวอย่างแจ้งชัดแล้วว่าหากเป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทั้งในทางการเมืองจากการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งของประชาชน (ในกรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) หรือเป็นการกระทำผิดของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการในหน่วยงานของรัฐ (ในกรณีผู้บริหารฝ่ายประจำของกรุงเทพมหานคร) ซึ่งล้วนแต่มีฐานะเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในตำแหน่งหน้าที่หรือในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2554 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนในความผิดทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ไว้โดยชัดแจ้ง พนักงานสอบสวนในคดีอาญาโดยปกติ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีอำนาจสอบสวนในคดีลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น การที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการสอบสวนและสรุปสำนวนคดีที่มีการกล่าวหาในเรื่องนี้อย่างรวดเร็วโดยละเลยไม่พิจารณาว่าตนมีอำนาจในการ

สอบสวนคดีนี้ได้หรือไม่ จึงเป็นข้อที่ผิดปกติดังกล่าวมากในกระบวนการสอบสวนดำเนินคดีและเป็นที่ยกกล่าวขวัญในวงการกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในประเด็นที่เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในอำนาจหน้าที่ของตนของพนักงานสอบสวนและอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

อย่างไรก็ตาม เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2556 หลังจากพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษได้สรุปสำนวนและเห็นควรสั่งฟ้องคดีอาญาในเรื่องนี้และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการได้แจ้งความเห็นของพนักงานอัยการแก่กรมสอบสวนคดีพิเศษแล้วว่า กรณีนี้เป็นเรื่องการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ จึงเป็นอำนาจพิจารณาดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่ใช่อำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงได้ส่งสำนวนฟ้องดังกล่าวคืนให้แก่กรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อเสนอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่แล้ว

กรณีที่สาม ซึ่งมาจากหลักในเรื่องอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ การที่กรมสอบสวนคดีพิเศษตีความว่ากรุงเทพมหานครไม่มีอำนาจดำเนินการขนส่งมวลชนในระบบรางเมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อนนั้น นอกจากจะขัดแย้งกับหลักการทางกฎหมายมหาชนที่มาจากบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังขัดกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาในปี พ.ศ. 2546 ซึ่งการตีความเช่นนั้นนอกจากจะเป็นการไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารทุกหน่วยงานต้องปฏิบัติตามความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ยังส่งผลกระทบในวงกว้างต่อการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งประเทศที่ได้ดำเนินการอยู่แล้วตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนด้วย เพราะหากกรมสอบสวนคดีพิเศษยืนยันแนวทางที่ไม่ปฏิบัติตามความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ 532/2546 ที่วินิจฉัยว่าการประกอบกิจการประปาของเทศบาลนครสมุทรสาครไม่ต้องขออนุมัติการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการประปาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอีก ก็ชอบที่กรมสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีการดำเนินคดีอาญากับนายกเทศมนตรีและผู้บริหารเทศบาลนครสมุทรสาคร ในฐานะความผิดทำนองเดียวกันกับการดำเนินคดีกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและคณะในคดีนี้ด้วย และก็ชอบที่จะต้องดำเนินคดีอาญากับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศที่มีการดำเนินการไฟฟ้า ประปา หรือการสาธารณูปโภคตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวหาและดำเนินคดีอาญากับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและคณะในคดีนี้ด้วยนั่นเอง แต่ก็กลับไม่ปรากฏการดำเนินการทางอาญาตามแนวทางเช่นเดียวกันนี้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ อีกเลยจนปัจจุบัน

ดังนั้น จึงเห็นได้จากข้อสังเกตที่เป็นความผิดปกติทั้งสามกรณีนี้ว่า การดำเนินการสอบสวนและสั่งฟ้องคดีนี้ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ หากไม่มีวัตถุประสงค์หรือเจตนาพิเศษใดที่อาจอธิบายหรืออนุมานได้จากหลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” แล้ว ก็ย่อมหมายความว่าพนักงานสอบสวนและอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษที่รับผิดชอบในเรื่องคดีนี้ มีความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายโดยเฉพาะในทางกฎหมายมหาชนที่จำกัด และไม่ได้ติดตามตรวจสอบวิวัฒนาการทางกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อย่างใดเลยนั่นเอง