

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๕

วันที่ ๙ เดือน มกราคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { นายสุทธิพร ปทุมเทวาภิบาล ผู้ร้อง  
กระทรวงพลังงาน ที่ ๑  
คณะรัฐมนตรี ที่ ๒ ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

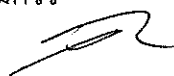
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา ๕๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึง ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” วรรคสอง บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละ ห้าสิบเอ็ดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือ วรรคสอง รัฐต้องดูแลให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร” และวรรคสี่

บัญญัติว่า “การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน”

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของที่รัฐคงต้องมีร้อยละ ๕๑ ของโครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ หมายถึง โครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานของรัฐที่รัฐมีอยู่ก่อนแล้ว และรวมถึงที่จะมีต่อไปในอนาคตด้วย

มีข้อพิจารณาว่า โครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติไว้ ได้แก่อะไรบ้าง เห็นว่า กิจการประเภทใดจะเป็นสาธารณูปโภคหรือไม่ ต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการดังกล่าวว่า เป็นกิจการที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนโดยทั่วไปหรือไม่ เช่น ในปัจจุบันกิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกัน ทั้งเพื่อการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อการทำธุรกรรมเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือกิจการไฟฟ้า สังคมมีความต้องการใช้ไฟฟ้าในการดำรงชีวิตของประชาชนและในการพัฒนาประเทศ ดังนั้น กิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกันก็ดี กิจการไฟฟ้าก็ดี จึงเป็นสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีหรือดำเนินการให้มีตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง

เมื่อกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนแล้ว รัฐจึงมีหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามที่บัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐในมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง และรัฐยังจะต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสี่ ย่อมหมายความว่า รัฐต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างรายได้ที่รัฐได้รับจากเอกชน มิให้เกิดภาระต่อประชาชนในการใช้บริการเกินสมควร



คดีมีข้อพิจารณาว่า รัฐมีความจำเป็นต้องให้เอกชนเข้าร่วมในการผลิตไฟฟ้าหรือไม่ เพียงใด ข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐมีอุปสรรคทำให้ไม่สามารถก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศได้ทั้งหมด และการก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพื่อทดแทนโรงไฟฟ้าเดิมที่หมดอายุ และรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้น รัฐอาจต้องใช้งบประมาณจำนวนมากถึงประมาณ ๒.๗ ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นสองแสนล้านบาทต่อปี ซึ่งกระทบต่องบประมาณหนี้สาธารณะของประเทศ การให้เอกชนเป็นผู้ผลิตไฟฟ้ามีข้อดีเป็นประโยชน์ต่อประเทศ โดยรัฐจะได้เทคโนโลยีที่ดีกว่าในราคาที่ต่ำกว่า ไม่ต้องรับภาระความเสี่ยงในการตั้งโรงไฟฟ้า การก่อสร้างโรงไฟฟ้า การจัดหาเงินกู้ การจัดหาที่ดิน การทำความเข้าใจกับประชาชนในพื้นที่และอื่น ๆ ความเสี่ยงต่าง ๆ เหล่านี้ เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด รัฐไม่ต้องก่อภาระเงินกู้ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระหนี้สินของภาครัฐ ทำให้รัฐสามารถนำเงินดังกล่าวไปพัฒนาประเทศในด้านอื่น ๆ เช่น การศึกษา การสาธารณสุข เป็นต้น กรณีจึงมีเหตุผลความจำเป็น ต้องให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการผลิตไฟฟ้าเพื่อให้ประเทศมีพลังงานไฟฟ้าอย่างเพียงพอและทั่วถึง โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชน ประกอบกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าน้อยกว่าร้อยละ ห้าสิบเอ็ดมิได้” จึงมีข้อพิจารณาว่า การผลิตไฟฟ้าเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานหรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มีวัตถุประสงค์เนื่องจากกิจการพลังงานมีความสำคัญต่อโครงสร้างด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมของประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องปรับโครงสร้างการบริหารกิจการพลังงานโดยแยกงานนโยบาย การกำกับดูแล และการประกอบกิจการพลังงานออกจากกัน เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชน ชุมชน และประชาชนมีส่วนร่วมและมีบทบาทมากขึ้น เพื่อให้การประกอบกิจการพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีความมั่นคง มีปริมาณเพียงพอ และทั่วถึงในราคาที่เป็นธรรมและมีคุณภาพที่ได้มาตรฐาน ตอบสนองต่อความต้องการภายในประเทศ และต่อการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนในด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม อันสอดคล้องกับหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง จึงจำเป็นต้องจัดตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานขึ้นเพื่อกำกับดูแลกิจการพลังงาน โดยกำหนดให้มีหน้าที่ป้องกันการใช้อำนาจผูกขาดโดยมิชอบ ให้การคุ้มครองผู้ใช้พลังงานและผู้ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการพลังงาน และเพื่อให้คณะกรรมการสามารถ



ปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรให้มีสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ

เมื่อกิจการพลังงานมีความสำคัญต่อโครงสร้างด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมของประเทศดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๕ จึงให้คำนิยาม “กิจการพลังงาน” หมายความว่า กิจการไฟฟ้า กิจการก๊าซธรรมชาติ หรือกิจการระบบโครงข่ายพลังงาน

“กิจการไฟฟ้า” หมายความว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้า หรือการควบคุมระบบไฟฟ้า “ระบบโครงข่ายพลังงาน” หมายความว่า ระบบโครงข่ายไฟฟ้า หรือระบบโครงข่ายก๊าซธรรมชาติ “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบส่งไฟฟ้าหรือระบบจำหน่ายไฟฟ้า “ระบบไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้าที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติการและควบคุมของผู้รับใบอนุญาต “ระบบผลิตไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบการผลิตไฟฟ้าของผู้รับใบอนุญาตจากโรงไฟฟ้าไปถึงจุดเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า และให้หมายความรวมถึงระบบจัดส่งเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าด้วย

เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ จะเห็นได้ว่า กิจการไฟฟ้าเป็นส่วนหนึ่งของกิจการพลังงาน กิจการไฟฟ้าแยกเป็นสามส่วนด้วยกัน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่งคือ การผลิต การจัดให้ได้มา ส่วนที่สอง คือ การจัดส่ง ส่วนที่สาม คือ การจำหน่ายไฟฟ้า หรือการควบคุมระบบไฟฟ้า ในส่วนความหมายของคำว่า ระบบโครงข่ายไฟฟ้า หมายความว่า ระบบส่งไฟฟ้าหรือระบบจำหน่ายไฟฟ้าเท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงระบบผลิตไฟฟ้าด้วย ในส่วนของระบบผลิตไฟฟ้า ได้แก่ ระบบการผลิตไฟฟ้าของผู้รับใบอนุญาตจากโรงไฟฟ้าไปถึงจุดเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า แสดงให้เห็นว่า การผลิตไฟฟ้าเป็นส่วนหนึ่งของระบบไฟฟ้า แต่ระบบไฟฟ้ามิใช่ส่วนหนึ่งของระบบโครงข่ายไฟฟ้า เพราะระบบโครงข่ายไฟฟ้าให้หมายความเฉพาะระบบส่งไฟฟ้าหรือระบบจำหน่ายไฟฟ้าเท่านั้น ไม่รวมถึงระบบผลิตไฟฟ้า จึงเห็นได้ว่าการผลิตไฟฟ้าจึงมิใช่ส่วนหนึ่งของระบบโครงข่ายไฟฟ้า การผลิตไฟฟ้าจึงมิได้อยู่ในความหมายของโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ซึ่งบัญญัติขึ้นในสถานการณ์ที่บ้านเมืองในขณะนั้นประสบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ยังไม่ชัดเจน จึงกำหนดหลักการบังคับมิให้รัฐกระทำการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชนในกิจการดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันในทรัพย์สินของรัฐโดยห้ามมิให้มี



การนำทรัพย์สินของรัฐไปแสวงหาประโยชน์ที่อาจทำให้รัฐได้รับความเสียหายได้ เนื่องจากการที่รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานในบางครั้งมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ โดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ กำหนดให้รัฐมีอำนาจใช้สอยหรือเข้าครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลใด ๆ เพื่อสร้างหรือบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า และมาตรา ๒๙ กำหนดให้รัฐมีอำนาจเดินสายส่งไฟฟ้าหรือจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามที่ดินของบุคคลใด ซึ่งเป็นอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของเอกชน และการที่รัฐมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาจากการใช้อำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนุญสงวนไว้ให้อำนาจของรัฐหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานโดยการลงทุนของรัฐที่มาจากงบประมาณหรือเงินของแผ่นดิน จึงจำเป็นต้องกำหนดข้อห้ามมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานดังกล่าวตกเป็นของเอกชนด้วย ซึ่งสอดคล้องกับเอกสารการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเป็นหน้าที่ของรัฐ และรัฐต้องมีการควบคุมกำกับที่ดี และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อบังคับรัฐมิให้นำเอาทรัพย์สินที่เป็นของรัฐอยู่เดิมด้วยวิธีการแปรรูปการให้บริการสาธารณูปโภคดังกล่าวตกเป็นของเอกชน แต่การจัดโครงสร้างหรือโครงข่ายบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานใหม่ในอนาคต รัฐอาจเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนและได้รับสัมปทานในการดำเนินการให้บริการแก่ประชาชนได้ โดยรัฐอาจมีหุ้นน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดก็ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) จึงมีหลักการเดียวกัน เพื่อกำหนดหลักการบังคับมิให้รัฐกระทำโดยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐ ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชน โดยห้ามมิให้แปรรูปโครงสร้างหรือโครงข่ายสาธารณูปโภคหรือความมั่นคงของรัฐ หากจำเป็นให้ทำได้เฉพาะการดำเนินกิจการบางส่วนซึ่งมิใช่โครงสร้างและโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน และต้องมีให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน อีกทั้งการพัฒนาโครงสร้างขั้นพื้นฐานของประเทศในปัจจุบันภาครัฐและภาคเอกชนสามารถร่วมมือเพื่อพัฒนาประเทศ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือความเป็นเจ้าของของรัฐที่มีอยู่เดิมในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานดังกล่าว แต่ไม่ได้ห้ามเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ในทางตรงกันข้ามการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นกรณีที่รัฐดำเนินการให้มีพลังงานไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอและทั่วถึงอันสอดคล้องกับเจตนารมณ์สำคัญ



ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ โดยเพิ่มช่องทางหรือแหล่งในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผ่านกลไกภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มีการกำหนดวิธีการกำกับดูแลการประกอบกิจการไฟฟ้าของผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ดำเนินการเป็นไปตามมาตรฐานและความปลอดภัย และสามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม รวมถึงมีมาตรฐานเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าที่จะได้รับบริการที่เป็นมาตรฐานและทั่วถึง ภายใต้อัตราค่าบริการที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าและผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้า การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าต้องจัดหาหรือจัดให้มีโรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า รวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้า เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต โรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า รวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้าที่จัดให้มีขึ้นดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินของเอกชนเพื่อใช้ในการประกอบกิจการไฟฟ้าเท่านั้น แม้เอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าจะมีสัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้าเกินกว่าร้อยละห้าสิบ แต่สัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้าเป็นเพียงศักยภาพของการผลิตไฟฟ้าหรือผลผลิตที่เกิดจากแหล่งผลิตไฟฟ้าตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าที่ กฟผ. ได้ทำกับเอกชน มิใช่โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ซึ่งมีความมุ่งหมายใช้เฉพาะโครงสร้างหรือโครงข่ายอันเป็นทรัพย์สินของรัฐเท่านั้น โดยไม่กระทบกระเทือนถึงทรัพย์สินอย่างเดียวกันกับที่เอกชนได้สร้างโครงสร้างหรือโครงข่ายของตนเองขึ้นมา และไม่ทำให้สัดส่วนความเป็นเจ้าของในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐลดน้อยลงกว่าร้อยละห้าสิบเด็ดแต่อย่างใด

มีข้อพิจารณาต่อไปว่า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าทำให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐลดลงจนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โครงสร้างกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยเป็นไปตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ที่ได้รับความเห็นชอบโดยมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ ที่นอกจากประกอบด้วยระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า ยังประกอบด้วยศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า (System Operator) ของ กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานเดียวที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมระบบไฟฟ้าทำหน้าที่ในการควบคุมสั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าทั้งของรัฐและของเอกชนเพื่อให้ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีความมั่นคง เชื่อถือได้ และมีประสิทธิภาพ ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานกำกับดูแล (Regulator) คือ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการไฟฟ้า กำกับดูแลราคาค่าบริการ คุณภาพบริการ และการลงทุนให้มีความเหมาะสมพอเพียง



รองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ดูแลให้ความเป็นธรรมกับนักลงทุน และคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับ โครงสร้างกิจการไฟฟ้าในปัจจุบันเป็นรูปแบบ Enhanced Single Buyer Model (ESB) มีการไฟฟ้า ฝายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) เพียงรายเดียวเป็นผู้ผลิตและผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก และรับซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศ และส่งไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) เป็นผู้จำหน่ายให้แก่ประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าต่อไป สำหรับผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าของเอกชนที่จะเข้ามาผลิตไฟฟ้ามาจากการเปิดประมูลแข่งขัน ตามหลักเกณฑ์ที่องค์กรกำกับดูแลกำหนดไว้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาสัญญาซื้อขายไฟฟ้าปรากฏ ข้อสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐในการควบคุมสั่งการกรณีที่โรงไฟฟ้าของเอกชนไม่สามารถ ผลิตไฟฟ้าตามสัญญา เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิเข้าดำเนินการเดินเครื่องโรงไฟฟ้า แทนผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อมีเหตุอันคาดหมายได้ว่าจะส่งผลอย่างร้ายแรง ต่อความสามารถในการเดินเครื่องและบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าตามสัญญา ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิ หักค่าความพร้อมจ่ายเมื่อโรงไฟฟ้าของเอกชนมีความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง และบทปรับกรณีการแจ้ง ข้อมูลล่าช้าเกี่ยวกับความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง เป็นต้น จึงเห็นว่า ระบบโครงสร้างหรือโครงข่าย ชั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าประกอบด้วย ๓ ระบบ คือ (๑) ระบบผลิตไฟฟ้า (๒) ระบบส่งไฟฟ้า (๓) ระบบจำหน่ายไฟฟ้า แม้ว่าระบบส่งไฟฟ้าและระบบจำหน่ายไฟฟ้าเกือบทั้งหมดเป็นของรัฐ แต่การที่รัฐ มีสัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดของกำลังการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด และมีแนวโน้ม จะลดลงอย่างต่อเนื่องตามยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศ ภายใต้การดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นเพียงการกระทำเพื่อเพิ่มช่องทาง ในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าผ่านกลไกตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยที่ ระบบผลิตไฟฟ้ายังคงกำหนดให้รัฐมีเอกสิทธิ์และอำนาจในการควบคุมสั่งการให้เอกชนผลิตไฟฟ้าเพื่อรักษา ความมั่นคงของรัฐอยู่ได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ยังกำหนดให้รัฐมีเอกสิทธิ์ หรืออำนาจในการควบคุมสั่งการให้เอกชนผลิตไฟฟ้าเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้ เช่น มาตรา ๕๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ในกรณีที่อาจเกิดการขาดแคลนไฟฟ้าเป็นครั้งคราว หรือกรณีจำเป็นที่ต้องสำรอง เชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้าเพื่อความมั่นคงหรือประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศ คณะกรรมการ กำกับกิจการพลังงานโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตเพิ่มหรือลด การผลิตหรือการจำหน่ายไฟฟ้าได้ หรือมาตรา ๑๒๖ กำหนดให้ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็น เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะ



หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานอาจมอบหมายหรือสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่มีประสิทธิภาพและเชี่ยวชาญด้านการประกอบกิจการพลังงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าครอบครองหรือใช้อุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ ของผู้รับใบอนุญาตเพื่อดำเนินการ หรือสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตหรือพนักงานของผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้จนกว่าเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นนั้นจะสิ้นสุดลง ดังนั้น การที่เอกชนมีสัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้าเกินกว่าร้อยละ ๕๑ ของกำลังการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดก็ไม่ทำให้กิจการไฟฟ้าถูกควบคุมโดยเอกชนได้ เนื่องจากโครงสร้างกิจการไฟฟ้ายังถูกควบคุมโดยรัฐทั้งหมด ส่วนผู้ประกอบการเอกชนเป็นเพียงคู่สัญญาหรือผู้ขายพลังงานไฟฟ้าให้แก่ภาครัฐเท่านั้น กรณีจึงไม่มีผลต่อความมั่นคงของระบบไฟฟ้าหรือความมั่นคงของรัฐแต่อย่างใด

มีข้อพิจารณาว่า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามีผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน ทำให้ประชาชนเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนของอัตราค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้น หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน กรณีรัฐจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เนื่องจากสาธารณูปโภคดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้รัฐมีหน้าที่สำคัญในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หน้าที่ดังกล่าวของรัฐคือ รัฐอาจเป็นผู้จัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคด้วยตนเอง หรือให้เอกชนเป็นผู้จัดหรือดำเนินการก็ได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการสาธารณูปโภคได้ เพียงแต่รัฐต้องดูแลเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน โดยต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะมีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างทั่วถึงในราคาที่เป็นธรรมซึ่งหมายความว่า รัฐต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างรายได้ที่รัฐได้รับจากเอกชนกับภาระที่จะตกอยู่กับประชาชนในการใช้บริการสาธารณะดังกล่าว โดยรัฐต้องไม่คำนึงถึงจำนวนเงินที่ได้รับเฉพาะหน้า ในขณะที่ประชาชนจะต้องแบกรับภาระนั้นต่อไปในระยะยาวซึ่งอาจท่วมทับจำนวนเงินที่รัฐได้รับในครั้งแรก อันจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป ในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๔ ถึงมาตรา ๖๙ เป็นบทบัญญัติที่





กำหนดให้ กพข. และ กกพ. มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าบริการและแนวทางสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดค่าบริการที่รวมถึงอัตราค่าไฟฟ้า อำนาจในการปรับอัตราค่าบริการหรือสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตปรับอัตราค่าบริการเพื่อเสนอให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานให้ความเห็นชอบได้ โดยที่อัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากผู้ใช้ไฟฟ้าประกอบด้วย ๓ องค์ประกอบหลัก ได้แก่ ส่วนที่ ๑ ค่าไฟฟ้าฐาน สะท้อนต้นทุนการลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ระบบส่ง และระบบจำหน่าย ค่าเชื้อเพลิงการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. ค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ค่าความสูญเสียพลังงานไฟฟ้า (Energy Loss) ต้นทุนด้านการบริหารจัดการและบริการผู้ใช้ไฟฟ้า เช่น การคำนวณและจัดพิมพ์ใบแจ้งค่าไฟฟ้า การเรียกเก็บและรับชำระเงินค่าไฟฟ้า และต้นทุนค่าบริการอื่น ๆ ซึ่งค่าไฟฟ้าฐานนี้จะกำหนดคงที่ภายใต้สมมติฐานราคาเชื้อเพลิง อัตราแลกเปลี่ยน และอัตราเงินเฟ้อในช่วงที่มีการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้า โดยจะมีการจัดทำล่วงหน้าและทบทวนตามรอบการกำกับโดยปกติประกาศใช้ทุก ๓ ถึง ๕ ปี ตามที่ กกพ. กำหนด ส่วนที่ ๒ ค่าไฟฟ้าตามสูตรการปรับอัตราค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ (ค่า F<sub>1</sub>) สะท้อนการเปลี่ยนแปลงของต้นทุนที่นอกเหนือการควบคุมของการไฟฟ้า เฉพาะส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน ประกอบด้วยราคาเชื้อเพลิงและค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐโดยทบทวนการประกาศใช้ทุก ๆ ๔ เดือน ตามประกาศ กกพ. วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕ เรื่อง กระบวนการ ขั้นตอนการใช้สูตรการปรับอัตราค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ พ.ศ. ๒๕๖๕ และส่วนที่ ๓ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ร้อยละ ๗ การจัดทำโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้าอยู่ภายใต้นโยบายและหลักเกณฑ์ของ กพข. ตามที่คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบไว้ โดยมี กกพ. เป็นผู้กำกับดูแล โครงสร้างไฟฟ้ากำหนดให้สะท้อนต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ รวมทั้งสอดคล้องกับลักษณะการใช้ไฟฟ้าและหลักเกณฑ์นโยบายหรือสังคมที่ภาครัฐกำหนด เพื่อให้แต่ละการไฟฟ้ามีรายได้พึงรับ (Allowed Revenue) เพียงพอต่อการดำเนินการและลงทุน ในแต่ละปี กกพ. จะมีการทบทวนฐานะทางการเงินของ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. โดยหากการไฟฟ้าดังกล่าวมีฐานะการเงินสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้า กกพ. จะเรียกคืนรายได้เพื่อนำไปปรับลดค่าไฟฟ้าให้กับผู้ใช้ไฟฟ้าต่อไป

สำหรับค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนที่เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) จะใช้วิธีการประมูลโดยพิจารณาจากด้านเทคนิคและข้อเสนอด้านราคาต่ำที่สุด และมีการแบ่งจ่ายค่าไฟฟ้าให้แก่เอกชนเป็น ๒ ส่วน คือ ค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) เป็นค่าไฟฟ้าที่จ่ายให้เอกชนเมื่อโรงไฟฟ้ามีความพร้อมจ่ายไฟฟ้าเพื่อเป็นเงื่อนไขให้โรงไฟฟ้าเตรียมความพร้อมจ่ายไฟฟ้าตลอดเวลารองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและสำรองให้พร้อมจ่ายไฟฟ้ากรณีระบบไฟฟ้าขัดข้อง



ค่าความพร้อมจ่ายนี้จะครอบคลุมค่าใช้จ่ายคงที่ที่ใช้ในการพัฒนาและดำเนินการโรงไฟฟ้า ได้แก่ ต้นทุนการก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิตและบำรุงรักษา ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย ต้นทุนการเงินซึ่งรวมถึงการชำระคืนเงินต้น ดอกเบี้ย และต้นทุนส่วนทุน โดยไม่ขึ้นอยู่กับปริมาณการส่งจ่ายไฟฟ้า และค่าพลังงานไฟฟ้า (ค่า EP) เป็นค่าเชื้อเพลิงที่จ่ายให้เอกชน เมื่อศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าสั่งการให้โรงไฟฟ้าผลิตไฟฟ้า ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับต้นทุนที่จ่ายให้แก่ กฟผ. เพื่อลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ระบบส่ง และระบบจำหน่าย ค่าเชื้อเพลิงการผลิตไฟฟ้าซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่รวมอยู่ในค่าไฟฟ้าฐานที่เรียกเก็บจากประชาชนเช่นกัน ซึ่งต้นทุนที่จ่ายให้แก่ กฟผ. รัฐจะมีค่าใช้จ่ายทันทีเมื่อเริ่มโครงการ โดยเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาและดำเนินการโรงไฟฟ้าเป็นการคิดไฟฟ้าล่วงหน้าที่จะพิจารณาจากทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายของ กฟผ. ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการบริการของ กฟผ. รวมถึงประมาณการการลงทุนและประมาณการค่าใช้จ่ายของ กฟผ. ในอนาคตอีก ๕ ปีข้างหน้า ได้แก่ โรงไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า และยังรวมผลตอบแทนการลงทุนสำหรับกิจการไฟฟ้าของ กฟผ. ที่ กกพ. กำหนดไว้ในปัจจุบันที่ร้อยละ ๗.๓๒ แต่ในทางกลับกันรัฐจะจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้แก่ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนก็ต่อเมื่อมีการก่อสร้างโรงไฟฟ้าแล้วเสร็จตามสัญญาและบริหารจัดการโดยบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าให้มีความพร้อมจ่ายได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาเท่านั้น และมีข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิหักค่าความพร้อมจ่ายเมื่อโรงไฟฟ้าของเอกชนมีความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง และบทปรับกรณีการแจ้งข้อมูลล่าช้าเกี่ยวกับความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง ซึ่งเป็นการจ่ายค่าตอบแทนโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับกับค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันบนพื้นฐานของต้นทุนที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าอย่างเหมาะสม และร่างสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระหว่างรัฐและเอกชนต้องผ่านการตรวจสอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนลงนามในสัญญาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การให้เอกชนมีส่วนร่วมผลิตไฟฟ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดภาระในการก่อหนี้สาธารณะของภาครัฐสำหรับการลงทุนในกิจการผลิตไฟฟ้า โดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนแทนและส่งผลให้เกิดการแข่งขันในกิจการผลิตไฟฟ้าตามนโยบายของภาครัฐ ส่งผลให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านการผลิตไฟฟ้าที่สูงขึ้นและลดภาระค่าใช้จ่ายในอัตราค่าไฟฟ้าที่ต่ำลง ทั้งนี้ การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวขึ้นอยู่กับสัญญา และการกำกับดูแลของรัฐในกิจการผลิตไฟฟ้าต้องมีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อภาครัฐและภาคเอกชนด้วย จึงเห็นได้ว่า การกำหนดค่าไฟฟ้าตามสูตรการปรับอัตราค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ (ค่า  $F_t$ ) ที่สะท้อนการเปลี่ยนแปลงของต้นทุนที่นอกเหนือการควบคุมของการไฟฟ้าเป็นอำนาจของหน่วยงานควบคุมกำกับ (กกพ.) ที่จะดูแลและการให้เอกชนผลิตไฟฟ้าหรือ กฟผ. ผลิตไฟฟ้า ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงของต้นทุนที่นอกเหนือการควบคุมเช่นเดียวกัน ประกอบกับ



ราคาซื้อเพลิงและค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนต่างแปรผันไปตามค่าซื้อเพลิงเช่นกัน ปัจจุบันราคา  
ค่าซื้อเพลิงสูงขึ้นก็ส่งผลให้ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. และของเอกชนผลิตต่างมีต้นทุนที่สูงขึ้น  
อันแสดงให้เห็นว่าการให้เอกชนผลิตไฟฟ้ากับการให้ กฟผ. ผลิตไฟฟ้าไม่มีผลทำให้ค่า  $F_c$  ต่างกัน  
แต่อย่างใด ประกอบกับมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า รัฐไม่อาจก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เพียงพอต่อความต้องการใช้  
ไฟฟ้าของประเทศได้ทั้งหมด หรือก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพื่อทดแทนโรงไฟฟ้าเดิมที่หมดอายุเพื่อรองรับต่อ  
ความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้น และหากรัฐต้องดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้างดงกล่าว รัฐต้องใช้  
งบประมาณถึง ๒.๗ ล้านล้านบาท ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่องบประมาณนี้สาธารณะของประเทศ ดังนั้น  
เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนกับการจ่ายค่าบริการ  
ให้แก่เอกชนและค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า การกระทำของ  
ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า  
โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอย่างทั่วถึงและเพียงพอต่อความต้องการ  
ของประชาชนและประเทศ ประกอบกับการเรียกเก็บค่าบริการค่าไฟฟ้างดงกล่าวได้มีการคำนวณอัตรา  
ค่าไฟฟ้าที่สะท้อนถึงต้นทุนที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าอย่างแท้จริง และหากให้ กฟผ. ผลิตไฟฟ้าทั้งหมด  
ก็ย่อมมีค่าใช้จ่ายจำนวนที่สูง และเป็นภาระของงบประมาณแผ่นดินซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาระหนี้  
สาธารณะให้แก่ประชาชนโดยรวมต่อไปได้ในอนาคต การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า  
ดงกล่าว จึงเป็นการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖  
และการเรียกเก็บค่าบริการไฟฟ้างดงกล่าวไม่ตกเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควรตามรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง แต่อย่างใด

มีข้อพิจารณาว่า การคำนวณอัตราค่าไฟฟ้ามิได้คำนวณจากต้นทุนการผลิตและปริมาณ  
การใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง มีการพยากรณ์ความต้องการการใช้ไฟฟ้า ตามแผน PDP สูงกว่าความเป็นจริง  
ทำให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองเกินความจำเป็น โดยรัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้ผู้ผลิต  
ไฟฟ้าเอกชนแม้ไม่มีการผลิตไฟฟ้าจริง และนำไปคำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน  
จนเป็นภาระเกินสมควรหรือไม่

เห็นว่า แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (Power Development Plan : PDP)  
จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการพยากรณ์และจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทยที่ผู้ถูกร้องที่ ๑  
แต่งตั้งขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจ  
และสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การไฟฟ้า  
ฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค สมาคมผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และ



นักวิชาการ เป็นต้น เพื่อใช้เป็นแผนในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าของประเทศให้เพียงพอกับความต้องการใช้ไฟฟ้าให้สอดคล้องกับอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ประมาณการโดยสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามที่สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติคาดการณ์ว่า จะมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจระยะยาวเพียงใด โดยถ้าระบุค่าพยากรณ์ได้แม่นยำจะทำให้การลงทุนในการขยายกำลังการผลิตไฟฟ้าเพื่อรองรับความต้องการการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นเป็นไปอย่างเหมาะสม

เห็นว่า การพยากรณ์และจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (PDP) เป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องวางแผนและดำเนินการให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม เพื่อให้มีการกำลังผลิตไฟฟ้าเพียงพอในอนาคต เนื่องจากการสร้างโรงไฟฟ้าต้องประกอบด้วยเงินทุนและต้องเตรียมการล่วงหน้าหลายปี ซึ่งการพยากรณ์มีความหมายในตัวเองว่าเป็นการคาดการณ์ที่อาจเกิดข้อผิดพลาดได้หากมีสมมุติฐานหรือตัวแปรที่ใช้ในการพยากรณ์เปลี่ยนไป เช่น ในปี ๒๕๖๒ มีสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (Covid-19) ทำให้ตั้งแต่ปี ๒๕๖๒ ถึงปัจจุบันมีปริมาณการใช้ไฟฟ้าลดลง สถิติกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองซึ่งกำหนดไว้แล้ว จึงดูเหมือนกับสูงขึ้นก็ตาม แต่ถ้าหากเกิดสภาวะเศรษฐกิจเปลี่ยนไป จะมีการทบทวนค่าพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าและแผน PDP ใหม่ ทุก ๆ ๓ - ๕ ปี เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ จากข้อมูลความสัมพันธ์ระหว่างกำลังผลิตไฟฟ้าสำรอง ค่าไฟฟ้า และราคาก๊าซธรรมชาติจะเห็นได้ว่า กำลังผลิตไฟฟ้าสำรองที่เพิ่มขึ้นไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่มีผลกระทบต่อค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้น แต่พบว่าราคาก๊าซธรรมชาติที่เพิ่มขึ้นกลับมีผลต่อค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าของเอกชน จะมีต้นทุนค่าก๊าซธรรมชาติที่นำมาใช้ในการผลิตไฟฟ้าในราคาเดียวกัน (Pool Price) ซึ่งหากก๊าซธรรมชาติมีราคาสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าของเอกชนย่อมต้องมีต้นทุนเพิ่มสูงขึ้นที่ไม่แตกต่างกัน

หากโรงไฟฟ้าของเอกชนขนาดใหญ่ (IPP) ดำเนินการผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพที่มีการใช้เชื้อเพลิงสิ้นเปลืองเกินกว่าที่เสนอไว้ตั้งแต่ต้นในการประมูลหรือโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็ก (SPP) ใช้เชื้อเพลิงสิ้นเปลืองเกินกว่าที่กำหนดในแต่ละรอบที่มีการเปิดรับซื้อ โรงไฟฟ้าเอกชนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนเกินเอง เนื่องจากการลงทุนของภาคเอกชนจะมีแรงจูงใจในการลดต้นทุนเพื่อแสวงหากำไร ดังนั้น โรงไฟฟ้าของเอกชนต้องพยายามที่จะควบคุมมิให้มีการใช้เชื้อเพลิงสิ้นเปลืองที่จะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายส่วนเกินขึ้นมา ตรงกันข้ามกับโรงไฟฟ้าของรัฐที่ไม่ได้มีการรับประกันประสิทธิภาพหรือต้องรับผิดชอบต่ออัตราความสิ้นเปลืองเชื้อเพลิงส่วนเกินเองอย่างโรงไฟฟ้าของเอกชน ดังนั้น ถ้า กฟผ.

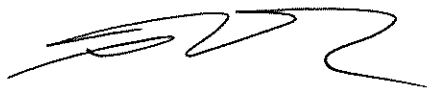


ดำเนินการที่ไม่มีประสิทธิภาพก็จะส่งผลให้มีการใช้เชื้อเพลิงปริมาณมาก ย่อมส่งผลให้ค่าเชื้อเพลิงโดยรวมเพิ่มมากขึ้นยิ่งกว่าโรงไฟฟ้าของเอกชน

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าเพื่อให้การพยากรณ์และการจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ควรมีการกำหนดแผนการรับซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชนให้สอดคล้องกับความต้องการการใช้ไฟฟ้าของทั้งประเทศ อันจะเป็นการช่วยลดภาระต้นทุนการซื้อพลังงานไฟฟ้าที่สูงเกินควร อีกทั้งควรมีระเบียบหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่จะไม่สร้างผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบไฟฟ้าในอนาคตด้วย ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรี ในการกำหนดนโยบายที่ดี และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นสำคัญ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ไม่เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ค่าไฟฟ้าสูงขึ้น จึงไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร ทั้งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ