

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม ลิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กระทรวงพลังงานกำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน (พ.ศ. ๒๕๕๙ - ๒๕๖๓) และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๙ ซึ่งต่อมาปรับเปลี่ยนใหม่เป็นแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเป็นการแข่งขันอย่างต่อเนื่อง ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ต้องลดกำลังการผลิตไฟฟ้าลงเพื่อให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้าแทน ส่งผลให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐหรือ กฟผ. มีสัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้างดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด นอกจากนั้น ทำให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในฐานะเจ้าของโรงไฟฟ้าซึ่งเป็นหนึ่งในโครงสร้างขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เป็นผลให้ประชาชนต้องแบกรับภาระค่าไฟฟ้าสูงเกินกว่าความเป็นจริง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ได้ระบุเกี่ยวกับสัดส่วนความเป็นเจ้าของที่รัฐต้องคงมีไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะต้องหมายถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐทั้งหมดที่รัฐมีอยู่ก่อนแล้ว และรวมถึงที่จะมีต่อไปในอนาคตด้วย การดำเนินงานตามยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี และแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์

ชาติของกระทรวงพลังงาน เป็นการดำเนินงานเพียงเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตัวชี้วัดของประเทศ ทำให้กรรมสิทธิ์ในโครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าอันเป็นสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานที่จำเป็นของประชาชนกลายเป็นของเอกชนแทนที่จะเป็นของรัฐ การกำหนดนโยบายลดสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของเอกชนที่รัฐได้เข้าทำสัญญา ไม่เกี่ยวกับกรณีที่ประชาชนผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทน หรือการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทนของกระทรวงพลังงาน นอกจากนี้ผลลัพธ์ในทางปฏิบัติก็ขัดกับหลักการในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย ฉบับปรับปรุงใหม่ พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ ที่มุ่งให้ราคาไฟฟ้ามีความเหมาะสมและมีเสถียรภาพ ประชาชนไม่แบกรับภาระสูงเกินไป การกระทำของกระทรวงพลังงานและการที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบตามแผนดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

ผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ ยืนยันคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาในทำนองเดียวกันว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ บัญญัติถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคชั้นพื้นฐานที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ก่อนแล้ว ไม่กระทบถึงของเอกชน กิจการไฟฟ้าจึงมุ่งหมายถึงสถานีผลิตไฟฟ้า เสาไฟฟ้า และสายส่งไฟฟ้า การที่เอกชนได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าเป็นการเพิ่มช่องทางในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ต่อการให้บริการประชาชน โดยเอกชนต้องจัดหาหรือจัดให้มีโรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า รวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้าเพื่อประกอบกิจการตามที่ได้รับอนุญาต สิ่งที่เอกชนจัดหาหรือจัดให้มีดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของเอกชน มิใช่ทรัพย์สินของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กฟผ. มีศูนย์ควบคุมในการสั่งการเดินเครื่องไฟฟ้าของ กฟผ. หรือของเอกชนทั้งในและต่างประเทศ เพื่อให้ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีความมั่นคง เชื่อถือได้และมีคุณภาพด้วยต้นทุนที่เหมาะสมในการจำหน่ายไฟฟ้า การรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนไม่ได้ทำให้ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าเป็นภาระแก่ประชาชน เมื่อเทียบกับการที่ กฟผ. ดำเนินการเอง ยกเว้นการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนรายเล็กและผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมากที่ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนซึ่งรัฐต้องการสนับสนุนในเชื้อเพลิงบางประเภทที่จำเป็นต้องรับซื้อไฟฟ้าในอัตราที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล แต่ราคาซื้อดังกล่าวมีราคาลดลงอย่างต่อเนื่อง ค่าไฟฟ้าที่จ่ายแก่เอกชนกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญาซื้อขายไฟฟ้าซึ่งกำหนดล่วงหน้า ๒๐ - ๒๕ ปี ตามอายุสัญญา ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อบรรเทาผลกระทบจากราคาพลังงานต่อภาระค่าครองชีพของประชาชน มีการลดการนำเข้าก๊าซธรรมชาติจากต่างประเทศ เพิ่มการผลิตไฟฟ้าจากแหล่งอื่นที่มีราคาถูกกว่า ระบบไฟฟ้าที่มีโรงไฟฟ้าหลากหลายประเภทและมีกำลังผลิตสำรองเหลือ ทำให้การบริหารจัดการระบบผลิตไฟฟ้ามีความยืดหยุ่นและต้นทุนค่าไฟฟ้าอย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

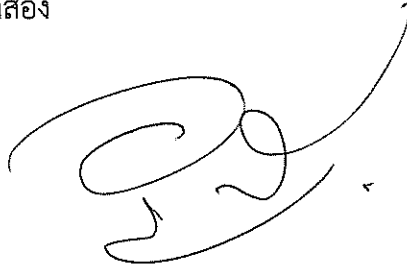
พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” นั้น เป็นบททั่วไป ซึ่งหากผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ กระทำการตามมาตรา ๕๖ วรรคสองถึงวรรคสี่แล้ว เป็นการไม่ถูกต้องครบถ้วนในวรรคใด ย่อมไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง แต่ถ้าเป็นการถูกต้องครบถ้วนแต่ละวรรคแล้ว ย่อมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง จึงขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยว่าจะจะเป็นไปตามด้านใด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” วรรคสอง บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน” ซึ่งกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เพื่อความมั่นคงของรัฐทางด้านพลังงานของประเทศ โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าที่เป็นของรัฐจะให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือจะทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติไว้ แต่โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้านั้น ต้องพิจารณาถึงระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า และการจำหน่ายไฟฟ้า โดยระบบผลิตไฟฟ้า หมายถึง กำลังผลิตไฟฟ้า ซึ่งจะแตกต่างกับปริมาณการผลิตไฟฟ้า โดยกำลังการผลิตไฟฟ้า คือ โรงไฟฟ้า หรือสิ่งที่ก่อให้เกิดพลังไฟฟ้าขึ้นมาเต็มที่ของโรงไฟฟ้าหรือสิ่งที่ก่อให้เกิดพลังไฟฟ้าจากพลังงานลมหรือพลังงานแสงอาทิตย์นั้น เช่น มีกำลังการผลิตไฟฟ้าได้ ๑๐๐ เมกะวัตต์ แต่อาจมีปริมาณการผลิตไฟฟ้าแต่ครั้งเพียง ๗๐ เมกะวัตต์ โดยผลิตไฟฟ้าออกมาไม่เต็มที่ของกำลังการผลิตไฟฟ้าที่มี ส่วนระบบส่งไฟฟ้า หมายถึง การส่งไฟฟ้าที่ผลิตออกมาจากระบบผลิตไฟฟ้าเพื่อส่งไปถึงประชาชนหรือผู้ใช้ไฟฟ้าได้ใช้ไฟฟ้า เช่น เสาส่งไฟฟ้า สายไฟฟ้า หม้อแปลงไฟฟ้าแรงสูง เป็นต้น และระบบจำหน่ายไฟฟ้า หมายถึง การจำหน่ายไฟฟ้าที่ผลิตออกมาแก่ประชาชนหรือผู้ใช้ไฟฟ้าในการใช้ไฟฟ้าในราคาเท่าใด แต่เมื่อระบบจำหน่ายไฟฟ้า

ในปัจจุบัน ส่วนใหญ่เป็นของการไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) โดยมีของ กฟผ. ฐานทัพเรือสัตหีบ และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจำหน่ายไฟฟ้าเองให้ลูกค้าในเขตรับผิดชอบของตนด้วย ก็เป็นส่วนน้อยมาก อีกทั้งระบบส่งไฟฟ้ามี กฟผ. เป็นเจ้าของเพียงผู้เดียว เช่นนี้ต้องถือว่าโครงสร้างหรือ โครงข่ายพื้นฐานของกิจการไฟฟ้า รัฐเป็นเจ้าของเกือบทั้งหมดของกิจการไฟฟ้าในประเทศไทย แม้ว่าเอกชน จะเป็นเจ้าของกำลังผลิตไฟฟ้าด้วยก็ตาม หากทำให้ความเป็นเจ้าของของรัฐที่มีอยู่น้อยกว่า ร้อยละห้าสิบเอ็ดแต่อย่างใด เพราะกำลังผลิตไฟฟ้าของเอกชนก็เป็นของเอกชนเอง ตามที่ภาครัฐ สนับสนุนให้มีขึ้นตามสัญญา ถึงแม้จะมีสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้ารวมแล้วมากกว่าของรัฐก็ตาม เอกชน ไม่สามารถจำหน่ายไฟฟ้าตามที่ผลิตไฟฟ้าออกมาได้ทั้งหมด และปริมาณการผลิตของเอกชนอยู่ใน ความควบคุมของ กฟผ. เท่านั้น เอกชนไม่สามารถกำหนดปริมาณการผลิตไฟฟ้าได้เองตามที่เอกชน ต้องการ การที่รัฐและเอกชนในประเทศและต่างประเทศมีกำลังการผลิตไฟฟ้ารวมทั้งมีการแลกเปลี่ยนไฟฟ้า ระหว่างประเทศด้วย จึงไม่เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้า ที่จะทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยลงกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง

ส่วนการเรียกเก็บค่าบริการไฟฟ้า ซึ่งรัฐต้องดูแลมิให้มีการเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชน เกินสมควร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม และการให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่า ด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสี่ นั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เป็นผู้กำกับดูแล โดยวิธีคำนวณ อัตราค่าไฟฟ้า เป็นการนำต้นทุนจากการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดมาเป็นตัวตั้งแล้วหารด้วยปริมาณการใช้ไฟฟ้า ที่แท้จริง ซึ่งต้นทุนราคาการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดมาจาก (๑) เงินลงทุนในการก่อสร้างระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า และการจำหน่ายไฟฟ้า รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานและ ผลตอบแทนการลงทุนในอัตราที่ถูกกำกับดูแล และ (๒) ค่าเชื้อเพลิง ค่าซื้อไฟฟ้าจากเอกชน และ ค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐ ซึ่งมีหลายอย่าง เช่น เงินสนับสนุนเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงาน หมุนเวียนในระบบ การให้นำเงินส่งกองทุนพัฒนาไฟฟ้า ทั้งนี้ ส่วนนี้เป็นค่าไฟฟ้าฐาน ในการเรียกเก็บ ค่าบริการจากผู้ใช้ไฟฟ้า อันเป็นไปตามสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนไว้ ซึ่ง กกพ. มีการจัดทำล่วงหน้าและมีการ ทบทวนตามรอบการกำกับที่ปกติประกาศใช้ทุก ๓ ถึง ๕ ปี แต่ยังมีค่าไฟฟ้าตามสูตรการปรับอัตรา ค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ (ค่า F_๑) ด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่เปลี่ยนแปลงจากส่วนที่กำหนดไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน โดยเป็น ต้นทุนที่นอกเหนือการควบคุมของ กกพ. แต่ส่วนนี้ กกพ. มีการทบทวนการประกาศใช้ทุก ๆ ๔ เดือน เพื่อให้เป็นไปตามการเปลี่ยนแปลงให้เป็นปัจจุบันที่สุด ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งบวกและลบจากอัตราเดิม

ที่กำหนดครั้งหลังสุด และมีค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม (ปัจจุบันอัตราร้อยละ ๗) อีกด้วย ทั้งนี้ กกพ. กำหนดแนวทางการดำเนินงานของ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีรายได้ในระดับที่เพียงพอต่อการดำเนินกิจการ หากมีรายได้และฐานะการเงินสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนด กกพ. จะปรับรายได้ที่พึงได้รับระหว่างการไฟฟ้าดังกล่าวให้เหมาะสม รวมทั้งเรียกคืนผลประโยชน์ส่วนเกินนำส่งคืนแก่ผู้ใช้ไฟฟ้าในระหว่างรอบการกำกับถัดไป โดยแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๙ กับแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ และฉบับปรับปรุง นั้น เป็นการคำนวณล่วงหน้าเพื่อรองรับการใช้ไฟฟ้าในอนาคตที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นแล้ว อาจจะน้อยกว่าปริมาณไฟฟ้าที่ใช้จริง หรือมากกว่าปริมาณไฟฟ้าที่ใช้จริงได้ทั้งสิ้น เพราะในเวลานั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงกำลังผลิตไฟฟ้า หรือปริมาณการผลิตไฟฟ้าด้วยมีเหตุเกี่ยวกับการใช้ไฟฟ้าของผู้ใช้ไฟฟ้า ซึ่งการจะให้ กฟผ. เป็นผู้ดำเนินการผลิตไฟฟ้าเองให้มากที่สุด ลดส่วนของเอกชนลงเมื่อหมดสัญญาที่ทำไว้แล้วนั้นโดยไม่มีการทำสัญญากับเอกชนขึ้นใหม่อีก จะทำให้ค่าไฟฟ้าถูกลงกว่าราคาในปัจจุบันอาจไม่ถูกต้องก็ได้ เพราะจะเห็นได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๖๕ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ กฟผ. ยุติการดำเนินโครงการไฟฟ้าพลังน้ำบ้านจันเดย์ (อำเภอทองผาภูมิ จังหวัดกาญจนบุรี) ซึ่งเป็นโครงการก่อสร้างเขื่อนและโรงไฟฟ้าพลังน้ำ เพื่อจ่ายไฟฟ้าในพื้นที่ภาคตะวันตก มีขนาดกำลังการผลิตไฟฟ้าติดตั้งรวม ๑๘ เมกะวัตต์ ใช้พื้นที่ก่อสร้างประมาณ ๑๘๐ ไร่ บนที่ดินที่มีเอกสารสิทธิทั้งหมด เพราะไม่สามารถซื้อที่ดินได้ด้วยเจ้าของที่ดินประสงค์ขายในราคาสูงกว่าที่ประเมินไว้ถึง ๒ เท่า และ กฟผ. มีข้อจำกัดทางเทคนิคในการคัดเลือกพื้นที่ที่มีความเหมาะสมสำหรับก่อสร้างเขื่อน ทำให้ไม่สามารถหาพื้นที่อื่นทดแทนได้ ซึ่งต้องใช้เวลาเตรียมการและก่อสร้างประมาณ ๕ ปี ไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จเพื่อจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ได้ทันภายในปี ๒๕๖๖ ตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ ๑ กำหนดได้ อีกทั้งในช่วงศึกษาความเหมาะสมของโครงการดังกล่าว มีความคุ้มค่าอยู่ แต่เมื่อการพัฒนาเทคโนโลยีต่าง ๆ ด้านพลังงานเปลี่ยนไป ทำให้ปัจจุบันต้นทุนค่าไฟฟ้าจากโครงการมีราคาสูงกว่าพลังงานหมุนเวียนอื่น ๆ ดังนั้น การเรียกเก็บค่าบริการไฟฟ้าจึงมีทั้งส่วนที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ต้องเป็นไปตามสัญญาที่รัฐทำขึ้น และส่วนที่เปลี่ยนแปลงขึ้นหรือลงได้ตามสภาวะของการผลิตซึ่งใช้พลังงานการผลิตแตกต่างกันอันมีผลต่อการเรียกเก็บค่าบริการไฟฟ้า ซึ่งมี กกพ. เป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งถือได้ว่ารัฐได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ แล้ว แต่หากเห็นว่า กกพ. มีผู้เป็นกรรมการในส่วนผู้แทนองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจด้านผู้คุ้มครองผู้บริโภค ด้านทรัพยากรธรรมชาติ ด้านสิ่งแวดล้อม และด้านพลังงานน้อยเกินไป ก็ควรเพิ่มกรรมการในส่วนนี้มากขึ้นต่อไป

จึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสองถึงวรรคสี่ แล้ว
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ