

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ 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

คดีนี้ ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของกระทรวงพลังงาน ผู้ถูกร้องที่ ๑ และคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๒ รวมทั้งยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ หรือให้รัฐเป็นเจ้าของไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางด้านพลังงานและประชาชนไม่ต้องแบกรับภาระค่าไฟฟ้าที่สูงเกินจริง ยุทธศาสตร์และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของผู้ถูกร้องที่ ๑ มีหลักการ ๓ ด้าน ได้แก่

(๑) เน้นความมั่นคงของระบบไฟฟ้าของประเทศ เพื่อให้มีความมั่นคงครอบคลุมทั้งระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้ารายพื้นที่

(๒) ต้นทุนค่าไฟฟ้าอยู่ในระดับที่เหมาะสม ราคาค่าไฟฟ้ามีความเหมาะสมและมีเสถียรภาพ ประชาชนไม่แบกรับภาระสูงเกินไป จะต้องสะท้อนต้นทุนการผลิตและจำหน่าย และต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศในระยะยาว และ

(๓) ลดปริมาณการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์ ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน เพื่อลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม โดยเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเป็นการแข่งขันอย่างต่อเนื่อง

ทั้งนี้ การผลิตไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ

แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ถูกร้องทั้งสองดำเนินการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลดกำลังการผลิตไฟฟ้าลงเพื่อให้เอกชนเข้ามาผลิตไฟฟ้าแทน ทำให้สัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของรัฐหรือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีกำลังลดลงจากร้อยละ ๑๐๐ ลงมาเรื่อย ๆ จนถึงปี ๒๕๖๓ และ ๒๕๖๔ กำลังการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๓๒ ทำให้ค่าไฟฟ้าที่ขายให้แก่ประชาชนมีราคาสูงเกินสมควร เนื่องจากต้องนำค่าซื้อไฟฟ้าจากเอกชนไปเป็นต้นทุนในการคิดคำนวณอัตราค่าไฟฟ้าที่คิดจากประชาชน การผลิตและการขายไฟฟ้าเป็นส่วนหนึ่งของกิจการไฟฟ้า มีผลให้รัฐเป็นเจ้าของโครงสร้างหรือโครงข่ายกิจการไฟฟ้าน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

ผู้ถูกร้องทั้งสองชี้แจงสรุปได้ว่า ยุทธศาสตร์ด้านพลังงานมีมาตั้งแต่ปี ๒๕๒๙ ต่อเนื่องถึงปัจจุบัน มีคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศ เรียกว่า แผน PDP เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางพลังงานโดยคำนึงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อม มีการกระจายการใช้เชื้อเพลิงอย่างสมดุล ลดความเสี่ยงการพึ่งพาพลังงานชนิดใดชนิดหนึ่งมากเกินไป ตลอดจนพัฒนาระบบส่งไฟฟ้าและระบบจำหน่ายไฟฟ้า เพื่อให้ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพไม่เป็นภาระต่อผู้ใช้ไฟฟ้า ส่งเสริมขีดความสามารถการแข่งขันของภาคธุรกิจและประเทศอันจะนำไปสู่การสร้าง ความมั่นคงทางด้านพลังงาน เพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและมีการพัฒนาสังคมไทยที่ยั่งยืนในอนาคต โดยมีนโยบายให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี ๒๕๓๒ เป็นต้นมา การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการผลิตและซื้อไฟฟ้า รวมทั้งเป็นผู้ส่งกระแสไฟฟ้าให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นผู้จำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ประชาชน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานกำกับดูแลควบคุมระบบไฟฟ้า เปิดโอกาสให้เอกชนผลิตไฟฟ้าโดยการประมูลแข่งขันเพื่อให้ได้

ราคาต่ำสุด ทั้งนี้ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานวางแผนการผลิตไฟฟ้า จะพยากรณ์ปริมาณการใช้ไฟฟ้าของประเทศโดยรวมล่วงหน้าเพื่อจัดกำลังผลิตไฟฟ้าให้สอดคล้องกับ ปริมาณการใช้ไฟฟ้าตามที่พยากรณ์ไว้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มีเจตนาห้ามแปรรูปโครงสร้างและ โครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งโครงสร้างหรือโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น รางหรือสถานีรถไฟ เสา สายส่ง หรือสถานี ไฟฟ้า โครงข่ายหรือเครือข่ายโทรคมนาคมดาวเทียม หรือวงโคจรดาวเทียม เป็นต้น โครงสร้างหรือ โครงข่ายที่ห้ามมิให้กระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่า ร้อยละห้าสิบเอ็ด นั้น หมายถึง โครงสร้างหรือโครงข่ายที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องทั้งสอง มิได้มีการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ทรัพย์สินที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็น เจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด โครงสร้างกิจการไฟฟ้ามีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้ผลิต และรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน จำหน่ายไฟฟ้าผ่านระบบส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทยแต่ผู้เดียวให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้ใช้ ไฟฟ้า การส่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยหรือ โรงไฟฟ้าเอกชน มีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าซึ่งอยู่ภายใต้กิจการระบบขนส่งไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย ระบบไฟฟ้ามีความมั่นคง อย่างไรก็ตาม ความมั่นคงของระบบไฟฟ้าไม่ได้ขึ้นอยู่กับ ระบบผลิตไฟฟ้าเพียงอย่างเดียวแต่รวมถึงระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้าด้วยเช่นกัน การรับซื้อไฟฟ้า จากเอกชนดำเนินการโดยวิธีการประมูลเพื่อให้ได้ราคาต่ำที่สุด ทำเป็นสัญญารับซื้อไฟฟ้าล่วงหน้า ๒๐ ถึง ๒๕ ปี การชำระค่าไฟฟ้าเป็นไปตามสัญญาไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ในกรณีผู้ผลิตไฟฟ้า เอกชนรายใหญ่ หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าด้วยสาเหตุใดการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสามารถใช้ สิทธิเข้ามาควบคุมโรงไฟฟ้าของเอกชนได้

พิเคราะห์คำร้อง คำชี้แจงของผู้ถูกร้องทั้งสอง ผู้เกี่ยวข้อง และพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เดิมการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าและโครงข่ายสายส่ง ไฟฟ้า เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าทั้งจากพลังงานน้ำตามเขื่อนต่าง ๆ และจากโรงไฟฟ้าที่ใช้ถ่านหินและก๊าซธรรมชาติ เป็นเชื้อเพลิง จำหน่ายให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นผู้จำหน่ายให้แก่ ประชาชนทั่วไป ต่อมารัฐมีนโยบายให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า ผู้ถูกร้องทั้งสองจัดทำแผน การจัดหาพลังงานไฟฟ้าตามยุทธศาสตร์ด้านพลังงานโดยส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าจำหน่าย ให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การบริหารจัดการพลังงานไฟฟ้ามีคณะกรรมการนโยบาย พลังงานแห่งชาติจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าให้เพียงพอต่อความต้องการการใช้ไฟฟ้าของประชาชน

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซื้อไฟฟ้าจากเอกชนและลดกำลังการผลิตลงถึงปี ๒๕๖๔ กำลังการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๓๑.๖ ในขณะที่กำลังการผลิตไฟฟ้าของเอกชนในประเทศและต่างประเทศร้อยละ ๖๗.๘ ส่วนที่เหลือร้อยละ ๐.๖ เป็นการแลกเปลี่ยนไฟฟ้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ การซื้อไฟฟ้าจากเอกชนทำเป็นสัญญาล่วงหน้า ๒๐ ถึง ๓๐ ปี กำหนดจำนวนปริมาณไฟฟ้าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยรับซื้อเป็นจำนวนที่แน่นอน โดยบริษัทเอกชนที่ผลิตไฟฟ้ามี ๓ ขนาด คือ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SPP) และผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก (VSPP) การซื้อไฟฟ้าจะผ่านระบบส่งไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

การลดกำลังการผลิตของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและเพิ่มกำลังการผลิตของเอกชนเกิดขึ้นจากคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่คาดการณ์ปริมาณการใช้ไฟฟ้าทั้งประเทศล่วงหน้า โดยกำหนดปริมาณไฟฟ้าสำรองเพื่อเหตุการณ์ฉุกเฉินไว้ ทำให้ต้องทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากเอกชนเมื่อแต่ปรากฏว่าเมื่อปริมาณการใช้ไฟฟ้าจริงน้อยกว่าที่คาดการณ์ไว้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต้องซื้อไฟฟ้าจากเอกชนตามจำนวนที่ทำสัญญาไว้ ซึ่งเกินกว่าสัดส่วนที่คาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ทำให้ต้องลดปริมาณการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลง เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อเนื่องกันตลอดมา การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลดปริมาณการผลิตเรื่อยมาเหลือผลิตเพียงร้อยละ ๓๑.๖ ในปี ๒๕๖๔

วิธีการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้า เป็นการนำต้นทุนการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดหารด้วยปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริงทั้งประเทศ ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดประกอบด้วยสองส่วนใหญ่ ๆ คือ (๑) เงินลงทุนในการก่อสร้างระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า การจำหน่ายไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ตลอดจนผลตอบแทนการลงทุนในอัตราที่ถูกกำกับดูแล (๒) ค่าเชื้อเพลิง ค่าซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชน และค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐ เช่น เงินสนับสนุนผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในระบบ

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน วรรคสอง บัญญัติว่า โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบล้านได้ วรรคสาม บัญญัติว่า การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และวรรคสี่ บัญญัติว่า การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้

เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน

บทบัญญัติมาตรา ๕๖ ดังกล่าว มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

(๑) ประเด็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภค มีความหมายเพียงใด เห็นว่า มาตรา ๕๖ วรรคสอง บัญญัติเรื่อง โครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการสาธารณูปโภค ย่อมหมายถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายของทั้งกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “โครงสร้าง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายความว่า ส่วนประกอบสำคัญ ๆ ซึ่งนำมาคุมเข้าด้วยกันให้เป็นรูปร่างเดียวกัน ซึ่งความหมายของ กิจการไฟฟ้า ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ หมายความว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้าหรือการควบคุมระบบไฟฟ้า ดังนั้น โครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้า จึงหมายรวมถึงการผลิต การจำหน่ายด้วย มิได้หมายถึงโครงข่ายการส่งไฟฟ้าเพียงอย่างเดียว การห้ามรัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด นั้น มิได้หมายความว่าเฉพาะโครงสร้างหรือโครงข่ายที่มีอยู่แล้วตามคำชี้แจงของผู้ถูกร้องทั้งสองเท่านั้น แต่ต้องหมายความถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้าที่มีอยู่เป็นอยู่โดยรวมในปัจจุบันด้วย หากมีการลงทุนเพิ่มไม่ว่าจะเป็นการร่วมลงทุนหรือเอกชนลงทุนฝ่ายเดียว ล้วนอยู่ในความหมายของโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการสาธารณูปโภคทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของรัฐด้านพลังงานซึ่งรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบ

นอกจากระบบการส่งไฟฟ้าแล้ว ระบบการผลิตไฟฟ้ามีความสำคัญไม่น้อยกว่าระบบส่งไฟฟ้า มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และมีความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐ ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติได้ว่า โครงข่ายระบบส่งไฟฟ้า เสาไฟฟ้า เป็นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอยู่แล้ว นอกจากนี้ โรงไฟฟ้าไม่ว่าเขื่อนหรือโรงไฟฟ้าที่ใช้น้ำมันหรือก๊าซเป็นเชื้อเพลิงที่เป็นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ถือได้ว่าเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายในส่วนของรัฐ สำหรับโรงไฟฟ้าของเอกชนย่อมถือเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายอย่างหนึ่งของกิจการไฟฟ้าตามความหมายของมาตรา ๕๖ วรรคสอง ด้วย จึงต้องนำมาคิดสัดส่วนความเป็นเจ้าของตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง โรงไฟฟ้าที่รัฐเป็นเจ้าของต้องมีกำลังการผลิตไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดของกำลังการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด สัดส่วนการผลิตไฟฟ้าย่อมต้องสอดคล้องกับกำลังการผลิตไฟฟ้าเพื่อให้เกิดความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากไฟฟ้าไม่ใช่สินค้าที่สามารถ

จัดเก็บเป็นสต็อกสินค้าได้ การผลิตและการจำหน่ายถือเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภค ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับให้รัฐต้องมีหน้าที่กระทำให้ได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด

การประกอบกิจการไฟฟ้า กระแสไฟฟ้าเป็นสินค้าหลักที่สร้างรายได้ โครงสร้างหรือโครงข่ายสายส่งต่าง ๆ โดยสภาพไม่ใช่ส่วนที่ก่อให้เกิดรายได้ แต่เป็นสินทรัพย์ถาวร (Fixed asset) ที่เป็นส่วนของการลงทุนซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา ถ้ากิจการไม่นับรวมการผลิตและการจำหน่ายแล้ว จะมีรายได้จากที่ใดมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายดูแลบำรุงรักษาโครงข่ายสายส่ง หากไม่นับรวมกระบวนการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าเป็นกิจการที่รัฐต้องเป็นเจ้าของไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดแล้ว จะทำให้รัฐแบกรับภาระฝ่ายเดียวในการดูแลและดำเนินกิจการสาธารณูปโภคประเภทกิจการไฟฟ้า

ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีกำลังผลิตน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด การกระทำหน้าที่ของผู้กรังทั้งสองจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

(๒) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าว บัญญัติการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เป็นหน้าที่หลักของรัฐที่ต้องจัดทำให้ทั่วถึง โดยมาตรา ๕๖ วรรคสาม ให้เรียกเก็บค่าบริการที่ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และเพื่อให้เกิดความมั่นคง มาตรา ๕๖ วรรคสอง จึงห้ามรัฐไม่ให้กระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการสาธารณูปโภคตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้รัฐสามารถนำกิจการสาธารณูปโภคไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจได้ แต่ตามมาตรา ๕๖ วรรคสี่ รัฐต้องได้ประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม และยังคงคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันด้วย เมื่อพิเคราะห์มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบกันแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาให้เอกชนดำเนินธุรกิจสาธารณูปโภคในลักษณะที่รัฐต้องได้รับประโยชน์จากเอกชน ซึ่งอาจดำเนินการในรูปแบบการให้สัมปทาน หรือการให้ใช้ทรัพย์สินของรัฐ โดยอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบ เช่น การให้สัมปทานแก่เอกชนผลิตไฟฟ้าขายให้เอกชนที่มีความต้องการใช้ไฟฟ้าเป็นจำนวนมาก เช่น นิคมอุตสาหกรรมหรือกิจการขนาดใหญ่ โดยเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าจะต้องให้ประโยชน์ตอบแทนรัฐในรูปแบบของค่าสัมปทาน หรือค่าใช้จ่ายสายส่งของรัฐ โดยรัฐไม่มีความเสี่ยงใด ๆ การซื้อขายเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชนที่จะกำหนดราคาและเงื่อนไขต่าง ๆ กันเอง แต่ยังคงคงสัดส่วนโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไว้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

การที่ผู้ถูกร้องทั้งสองดำเนินการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากเอกชน โดยทำเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน เอกชนได้เงินจากรัฐรัฐได้ไฟฟ้านำขายต่อให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเพื่อขายให้แก่ประชาชน ย่อมไม่ใช่กรณีที่รัฐได้ประโยชน์จากการนำสาธารณูปโภคให้เอกชนดำเนินธุรกิจ แต่กลับปรากฏดังตัวอย่างว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจาก บริษัท กัลฟ์ เอ็นเนอร์จี ดีเวลลอปเมนท์ จำกัด (มหาชน) ในราคาที่สูงกว่าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยขายแก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นกรณีรัฐเสียประโยชน์ การทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากเอกชนโดยกำหนดปริมาณการซื้อที่แน่นอนตามที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติพยากรณ์ปริมาณการใช้ไฟฟ้าเพื่อไว้ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ แม้ปริมาณการใช้ไฟฟ้าจริงจะต่ำกว่าการคาดการณ์ล่วงหน้าเอกชนไม่ต้องผลิตไฟฟ้าตามจำนวนที่กำหนด แต่รัฐเป็นผู้รับความเสี่ยงฝ่ายเดียวโดยชำระราคาเต็มตามจำนวนที่คาดการณ์ ในขณะที่เอกชนได้รับประโยชน์โดยไม่มีความเสี่ยง สัญญาซื้อไฟฟ้าจากเอกชน มีข้อสัญญาบังคับให้รัฐต้องซื้อตามจำนวนที่กำหนดไว้ไม่สามารถปรับลดลงได้ ทำให้รัฐเสียเปรียบ เพราะไฟฟ้าไม่สามารถผลิตเพื่อเก็บเป็นสต็อกไว้ได้ ปริมาณการผลิตขึ้นอยู่กับปริมาณการใช้ไฟฟ้าของประชาชน หากความต้องการใช้ไฟฟ้าน้อยกว่าที่ทำสัญญาไว้กับเอกชน รัฐจะต้องจ่ายเงินเต็มโดยเปล่าประโยชน์

นอกจากนี้ ค่าไฟฟ้าที่รัฐจ่ายให้เอกชน มี ๓ ส่วน

๑. ค่าพลังงาน จ่ายให้โรงไฟฟ้าเพื่อให้โรงไฟฟ้ามีความพร้อมในการผลิต เป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่ใช่ค่ากระแสไฟฟ้าโดยตรง แต่เป็นการจ่ายให้เพื่อให้โรงไฟฟ้าเอกชนมีความพร้อมในการผลิต ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายทันทีที่เอกชนมีความพร้อมที่จะผลิต เสมือนเป็นการลงทุนให้แก่เอกชน รัฐเสียเปรียบโดยไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ

๒. ค่าพลังงานไฟฟ้า เป็นค่าเชื้อเพลิงในการผลิต เป็นค่าใช้จ่ายโดยตรงของการผลิต

๓. ค่าประหยัดการใช้เชื้อเพลิง เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อส่งเสริมให้มีการผลิตอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแม้จะเป็นนโยบายสนับสนุนให้เอกชนผลิตไฟฟ้าโดยใช้พลังงานสะอาด แต่รัฐต้องคำนึงถึงผลได้เสีย กล่าวคือ ต้องพิจารณาสัดส่วนของเอกชนผู้ประกอบการโรงไฟฟ้าผู้ได้รับประโยชน์กับประโยชน์ที่ประชาชนทั้งประเทศจะได้รับ การชดเชยค่าประหยัดเชื้อเพลิงให้เอกชนเป็นผลโดยตรงที่เอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าเป็นผู้ได้รับประโยชน์ เมื่อเปรียบเทียบกับภาระที่จะตกแก่ประชาชน โดยการนำค่าชดเชยมาเป็นต้นทุนในการคิดค่าไฟฟ้าจากประชาชนแล้ว สัดส่วนความเสียหายมีมากกว่าประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า วิธีการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้า เป็นการนำต้นทุนการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดหารด้วยปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริงทั้งประเทศ ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดประกอบด้วย ๒ ส่วนใหญ่ ๆ

คือ เงินลงทุนในการก่อสร้างระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า ระบบจำหน่ายไฟฟ้า การจำหน่ายไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตลอดจนผลตอบแทนการลงทุนในอัตราที่ถูกกำกับดูแล และค่าเชื้อเพลิง ค่าซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชน และค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐ เช่น เงินสนับสนุนผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในระบบ ฉะนั้น การรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนย่อมส่งผลกระทบต่อค่าไฟฟ้าที่คิดจากประชาชนสูงขึ้น นอกจากจะรวมเป็นค่าซื้อไฟฟ้าจากเอกชนแล้ว การที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยผลิตไฟฟ้าน้อยลง แต่ยังคงต้องดูแลบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าให้อยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน ย่อมเป็นค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นโดยไม่สร้างรายได้ ซึ่งผู้ถูกร้องทั้งสองชี้แจงว่า “แม้การผลิตไฟฟ้าของโรงไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยลดลงในช่วงที่มีความต้องการใช้ไฟฟ้าน้อยลง แต่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยยังคงได้รับเงินลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายคงที่อื่น ๆ รวมถึงผลตอบแทนการลงทุนตามปกติ โดยคิดรวมอยู่ในค่าไฟฟ้าฐาน” เท่ากับว่า ต้นทุนทุกอย่างผลึกมาเป็นค่าไฟฟ้าที่ประชาชนต้องชำระ ฉะนั้น ค่าไฟฟ้าจึงมีราคาสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น เหตุที่ผลประกอบการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีกำไรไม่ลดลงทั้ง ๆ ที่มีภาระเพิ่มขึ้น เนื่องจากนำภาระที่เพิ่มขึ้นไปคิดรวมอยู่กับค่าไฟฟ้าที่ขายให้แก่ประชาชนนั่นเอง ส่งผลให้ราคาไฟฟ้าที่ประชาชนต้องรับภาระแพงขึ้นเกินสมควร โดยรัฐไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม อีกทั้ง ยุทธศาสตร์ของผู้ถูกร้องที่ ๑ และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย และการคาดการณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศไทยที่ผ่านมา ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยผลิตไฟฟ้าน้อยลงตลอดมา ในขณะที่เอกชนผลิตเพิ่มขึ้น จนปี ๒๕๖๔ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยผลิตไฟฟ้าร้อยละ ๓๑.๖ เอกชนร้อยละ ๖๗.๘ ย่อมเห็นได้ว่ามีความผิดพลาด มีผลให้มีการขึ้นค่าไฟฟ้าโดยอ้างต้นทุนที่สูงขึ้น การกระทำหน้าที่ของผู้ถูกร้องทั้งสองจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย

อย่างไรก็ตาม กิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และการทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากเอกชนเป็นสัญญาที่ผูกมัดรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม แม้รัฐจะมีสิทธิยกเลิกแต่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เอกชน แต่เพื่อให้ยังสามารถให้บริการไฟฟ้าแก่ประชาชนได้โดยไม่ให้รัฐต้องเสียหายมากไปกว่านี้ จึงเห็นควรให้รัฐดำเนินการจัดให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ โดยดำเนินการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยผลิตไฟฟ้าได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ภายในกำหนดเวลาสิบปี และให้ดำเนินการปรับการคาดการณ์การใช้ไฟฟ้าล่วงหน้าให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ยังไม่ถูกต้องครบถ้วน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกร้องที่ ๑

และผู้ถูกร้องที่ ๒ ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ โดยดำเนินการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสามารถผลิตไฟฟ้าได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ภายในกำหนดเวลาสิบปี และให้ดำเนินการปรับการคาดการณ์การใช้ไฟฟ้าล่วงหน้าให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงในทุกช่วงเวลา



(นายจिरินติ ทะวานนท์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ