



วรรคสาม ได้บัญญัติให้การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

และวรรคสี่ ได้บัญญัติให้การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน

ประเด็นที่ต้องพิจารณามีว่า กิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ที่รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หรือไม่

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ให้นิยามศัพท์คำว่า “กิจการไฟฟ้า” หมายความว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้าหรือการควบคุมระบบไฟฟ้า คำว่า “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบส่งไฟฟ้าหรือระบบจำหน่ายไฟฟ้า และคำว่า “ระบบไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้าที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติการและควบคุมของผู้รับใบอนุญาต จึงเห็นได้ว่าโครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้านั้นหมายความรวมถึงทั้งระบบการผลิต ระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายไฟฟ้า ดังนั้น กิจการไฟฟ้าจึงเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ปัจจุบันรัฐได้ส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามากยิ่งขึ้น โดยข้อมูลสัดส่วนความเป็นเจ้าของระหว่างรัฐและเอกชนในกิจการไฟฟ้า ซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องให้ความเห็นสรุปได้ว่า ภาครัฐและภาคเอกชนมีส่วนเป็นเจ้าของในกิจการไฟฟ้า (ข้อมูลปี พ.ศ. ๒๕๖๔) ดังนี้ (๑) ระบบผลิตไฟฟ้า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) มีส่วนร่วมกำลังการผลิตไฟฟ้าประมาณร้อยละ ๓๒ และภาคเอกชน มีส่วนร่วมกำลังการผลิตไฟฟ้าประมาณร้อยละ ๖๘ (๒) ระบบส่งไฟฟ้า กฟผ. เป็นเจ้าของรายเดียว และ (๓) ระบบจำหน่ายไฟฟ้า การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) เป็นเจ้าของส่วนใหญ่ สำหรับ กฟผ. ฐานทัพเรือสัตหีบ และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจำหน่ายไฟฟ้าเองให้ลูกค้าในเขตรับผิดชอบของตนเพียงส่วนน้อย

นอกจากนี้ ในปัจจุบันคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพข.) เห็นชอบให้ผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็กมาก (VSPP) สามารถจำหน่ายไฟฟ้าให้ กฟน. และ กฟภ. ได้เช่นกัน กรณีเช่นนี้ย่อมส่งผลให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งดำเนินการโดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีเพียงร้อยละ ๓๒ และลดลงเรื่อย ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน (พ.ศ. ๒๕๕๙ - ๒๕๖๓) และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๙ (PDP ๒๐๑๕) ต่อมาปรับแผนใหม่เป็นแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ (PDP ๒๐๑๘) โดยกำหนดให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นการกำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ต้องลดกำลังการผลิตไฟฟ้าลง ส่งผลให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด โดยในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ กำลังการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. ลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๓๒ ของกำลังการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด ถึงแม้ว่าโครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้า หมายความรวมถึงแต่ระบบการผลิต ระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายทั้งหมดก็ตาม แต่การพิจารณาว่ารัฐต้องเป็นเจ้าของไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะต้องพิจารณาแต่ละส่วนแยกกัน กล่าวคือ “ระบบการผลิต” “ระบบการส่ง” และ “ระบบการจำหน่าย” รัฐจะต้องเป็นเจ้าของแต่ละส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด มิใช่นำทั้งสามระบบมารวมกันให้เกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด เพราะคำว่า “รัฐเป็นเจ้าของ” นั้น รัฐจะต้องมีอำนาจเข้าไปควบคุมและบริหารจัดการด้วย แต่ระบบการผลิตไฟฟ้าของภาคเอกชน รัฐไม่ได้มีส่วนเข้าไปควบคุมและบริหารจัดการแต่อย่างใด การที่รัฐเปิดให้บริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดผลิตไฟฟ้าแล้วรัฐซื้อไฟฟ้าจากบริษัทดังกล่าวมาจำหน่ายให้ประชาชนอีกทอดหนึ่ง จึงถือไม่ได้ว่ารัฐเป็นเจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้า แม้ว่ารัฐจะเป็นเจ้าของระบบการส่งและระบบการจำหน่ายเกือบทั้งหมดก็ตาม แต่เมื่อรัฐมิได้เป็นเจ้าของระบบการผลิตย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงด้านพลังงานไฟฟ้าและส่งผลกระทบต่อสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของรัฐมีน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ย่อมไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐได้ดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และการนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ

๒๖๐

รัฐได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันมีความเหมาะสมเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามหรือวรรคสี่ หรือไม่

เห็นว่า การที่รัฐให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดภาระในการ ก่อหนี้สาธารณะของภาครัฐสำหรับการลงทุนในกิจการผลิตไฟฟ้า โดยการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้า ที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบด้วย ๒ ส่วนที่สำคัญ คือ ส่วนที่หนึ่ง ค่าไฟฟ้าฐาน ซึ่งคำนวณ จากต้นทุนทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าทั้งต้นทุนปัจจุบันและประมาณการต้นทุนในอนาคตและทั้งในส่วน ของโรงไฟฟ้าของรัฐและโรงไฟฟ้าของเอกชน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากประมาณการค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ ในการผลิตไฟฟ้า ประกอบกับประมาณการค่ารับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าประกอบด้วยผู้ผลิตไฟฟ้า เอกชนรายใหญ่ (IPP) ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SPP) และผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก (VSPP) เพื่อนำมาคำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าฐาน ทั้งนี้ ในส่วนสัญญารับซื้อไฟฟ้ากับเอกชนรายใหญ่ (IPP) มีการ กำหนดค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้แก่เอกชน โดยคำนวณจากต้นทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของ เอกชนทั้งหมดและครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินการของโรงไฟฟ้า เช่น ค่าก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิต ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย และต้นทุนการเงินซึ่งรวมถึงการ ชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ย เป็นต้น ค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) เป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปใช้คำนวณ เป็นค่าไฟฟ้าฐานซึ่งเป็นส่วนประกอบของอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน เท่ากับผู้ประกอบการ ภาคเอกชนแทบไม่มีความเสี่ยงใด ๆ เลย เนื่องจากความเสี่ยงดังกล่าวถูกผลกระทบให้คำนวณเป็นอัตรา ค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน ทำให้ประชาชนต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายสำหรับการลงทุน เพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้าของเอกชนและค่าเชื้อเพลิงของเอกชนโดยทางอ้อม โดยที่ทรัพย์สินหรือผลตอบแทน ของการผลิตไฟฟ้าย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้า ส่วนที่สอง ค่าไฟฟ้าผันแปร (ค่า F<sub>t</sub>) คำนวณจากต้นทุนผันแปรของการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากต้นทุนคงที่ซึ่งคำนวณไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา ทั้งนี้ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) มีหน้าที่ทบทวนอัตราค่าไฟฟ้างดงกล่าว สำหรับค่าไฟฟ้าฐาน ทบทวนตามรอบระยะเวลา ๓-๕ ปี และค่า F<sub>t</sub> ทบทวนตามรอบระยะเวลา ๔ เดือน เพื่อให้เป็นไป ตามต้นทุนผันแปรไป เช่น ราคาเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าเปลี่ยนแปลงไปจะมีการคิดค่าไฟฟ้าผันแปรด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงการพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าและการวางแผนขยาย ระบบผลิตไฟฟ้าอันเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย โดยปี พ.ศ. ๒๕๖๔ ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีปริมาณไฟฟ้าสำรองประมาณร้อยละ ๔๐

๐๖๐

ของความต้องการไฟฟ้าสูงสุด ซึ่งมาตรฐานทั่วไปตามข้อมูลขององค์การพลังงานระหว่างประเทศ (International Energy Agency) อยู่ที่ประมาณร้อยละ ๑๕ ของความต้องการไฟฟ้าสูงสุด

การที่รัฐกำหนดให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าจากเอกชน เป็นไปตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (แผน PDP) ที่จัดทำขึ้นบนพื้นฐานของข้อมูล ที่มาจากการคาดการณ์ความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศทำให้การพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของ ประเทศสูงเกินกว่าความต้องการใช้ไฟฟ้าสูงสุดที่แท้จริงของประเทศ โดยแผน PDP ๒๐๑๕ กำหนดให้ มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของความต้องการพลังไฟฟ้าสูงสุด ซึ่งไม่ได้หมายความว่า รัฐจะกำหนดให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองมากเท่าใดก็ได้ เนื่องจากการมีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองที่เพิ่มขึ้น จำเป็นต้องก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะโรงไฟฟ้าของเอกชนที่รัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ซึ่งรัฐต้องดูแลไม่ให้มีการก่อสร้างโรงไฟฟ้าในระบบมากเกินไปจนความจำเป็นอันจะมีผลกระทบต่อ การเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร การดำเนินการที่ทำให้ประเทศไทยมีกำลัง การผลิตไฟฟ้าสำรองดังกล่าวสูงเกินกว่าความจำเป็นที่ต้องมีไฟฟ้าสำรองเพื่อรักษาความมั่นคงทางพลังงาน ของประเทศ เป็นการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคในกิจการไฟฟ้าที่มากเกินไปจนความจำเป็น อีกทั้งการ ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าจากเอกชนมีการกำหนดค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) เป็นค่าไฟฟ้าที่รัฐต้องจ่าย ให้โรงไฟฟ้าเอกชนประเภทใช้เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติหรือถ่านหินซึ่งเป็นโรงไฟฟ้าที่มีกำลังการผลิตไฟฟ้า ส่วนใหญ่ของประเทศ เมื่อโรงไฟฟ้างดังกล่าวมีความพร้อมในการจ่ายไฟฟ้าเพื่อรองรับการใช้ไฟฟ้า และสำรองให้พร้อมจ่ายไฟฟ้าได้ตลอดเวลา และการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SPP) และรายเล็กมาก (VSPP) เป็นการรับซื้อไฟฟ้าที่มีการรับประกันราคาเช่นกัน นอกจากนี้ การรับซื้อไฟฟ้า จากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) เป็นไปตามสัญญาที่มีภาระผูกพันระยะยาวไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปี หากมีความจำเป็นต้องลดกำลังการผลิตไฟฟ้าตามความเปลี่ยนแปลงสภาพเศรษฐกิจ สังคม การลงทุน หรือเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงกว่าและมีต้นทุนที่ต่ำลง การยกเลิกสัญญาซื้อขายไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้า เอกชนก่อนกำหนดระยะเวลาของสัญญาก็อาจทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อชดเชยค่าเสียโอกาส ให้แก่เอกชนได้ ทำให้รัฐขาดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการระบบผลิตไฟฟ้าให้สอดคล้อง กับความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศที่แท้จริงที่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม การลงทุน เทคโนโลยี หรือเหตุอื่นใดได้ การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า ในสัดส่วนที่มากเกินไปจนสมควรซึ่งเป็นผลมาจากการพยากรณ์ความต้องการไฟฟ้าที่มากเกินไปจนความจำเป็น จึงมีผลทำให้มีการเรียกเก็บค่าบริการในสาธารณูปโภคดังกล่าวจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และรัฐก็ไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม เมื่อกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน

✓

ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐจึงมีหน้าที่ต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร ดังนั้น การกำหนดอัตราค่าไฟฟ้าโดยผลักระความรับผิดชอบในความเสี่ยงของความเปลี่ยนแปลงต้นทุนในการผลิตไฟฟ้าไปให้ประชาชนแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงมีผลทำให้มีการเรียกเก็บค่าบริการในสาธารณูปโภคดังกล่าวจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ากรณีดังกล่าวมาจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง โดยกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง โดยเร็ว พร้อมทั้งให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ รายงานความก้าวหน้าในการดำเนินการเพื่อให้ศาลทราบเป็นช่วง ๆ จนกว่าจะได้ดำเนินการขอด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวจะต้องยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นที่ตั้งด้วย



(นายณอดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ