

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๕

วันที่ ๙ เดือน มกราคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

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

ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๔) และมาตรา ๔๕ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องในฐานะประชาชนได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควรของผู้ถูกร้องที่ ๑ กรณีกำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน (พ.ศ. ๒๕๕๙ - ๒๕๖๓) และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๘ (PDP ๒๐๑๕) ต่อมาปรับเปลี่ยนใหม่เป็นแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ (PDP ๒๐๑๘) โดยกำหนดให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าอย่างต่อเนื่อง ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ต้องลดกำลังการผลิตไฟฟ้าลง ส่งผลให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด โดยในปี ๒๕๖๓ และปี ๒๕๖๔ กำลังการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. ลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๓๒ ของกำลังการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด การเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของไฟฟ้าและมีบทบาทในการผลิตไฟฟ้ามากขึ้น เป็นผลทำให้ผู้ร้องต้องจ่ายค่าไฟฟ้าสูงขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม และประชาชนต้องรับภาระค่าไฟฟ้าสูงเกินกว่าความเป็นจริง เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง กรณีดังกล่าวผู้ร้องมีหนังสือถึงผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลปกครองกรณีผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนดยุทธศาสตร์และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าโดยกำหนดให้เอกชนเป็นเจ้าของ

โรงไฟฟ้า ทำให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๖๒ สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ให้นิยามศัพท์คำว่า “กิจกรรมไฟฟ้า” “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” และคำว่า “ระบบไฟฟ้า” จากบทนิยามศัพท์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า โครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้านั้นหมายความรวมถึงทั้งระบบ การผลิต ระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายไฟฟ้า เมื่อกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและเพื่อความมั่นคงของรัฐด้วยแล้ว รัฐจะกระทำ ด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของ น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ ตามความในมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ข้อเท็จจริงรับฟัง ได้ว่าปัจจุบันรัฐได้ส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามากยิ่งขึ้น ส่งผลให้สัดส่วน กำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งดำเนินการโดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีเพียงร้อยละ ๓๗ และลดลงเรื่อย ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลัง ผลิตไฟฟ้าของประเทศดังกล่าวข้างต้น ถึงแม้ว่าโครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้าหมายความรวมถึงตั้งแต่ระบบ การผลิต ระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายทั้งหมดก็ตาม แต่การพิจารณาว่ารัฐต้องเป็นเจ้าของ ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะต้องพิจารณาแต่ละส่วนแยกกัน กล่าวคือ “ระบบการผลิต” “ระบบการส่ง” และ “ระบบการจำหน่าย” รัฐจะต้องเป็นเจ้าของแต่ละส่วน ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ไม่ใช่ทั้งสามส่วนมารวมกันให้เกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด เพราะคำว่า “รัฐเป็นเจ้าของ” นั้น รัฐจะต้องมีอำนาจเข้าไปควบคุมและบริหารจัดการด้วย ดังนั้น การที่รัฐ ให้บริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดผลิตไฟฟ้าแล้วรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนมาจำหน่ายให้ประชาชน อีกทอดหนึ่ง จึงถือไม่ได้ว่ารัฐเป็นเจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้า แม้ว่ารัฐจะเป็นเจ้าของระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายเกือบทั้งหมดก็ตาม เมื่อรัฐมิได้เป็นเจ้าของระบบการผลิตย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงด้านพลังงานไฟฟ้าและส่งผลให้สัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของรัฐมีน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือถึงผู้ถูกร้องที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๒ ให้พิจารณาทบทวนยุทธศาสตร์และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า ดังกล่าว และแนวทางให้รัฐมีส่วนร่วมการผลิตไฟฟ้าที่ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนด ให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการวินิจฉัย และดำเนินการ ให้รัฐมีส่วนร่วมการผลิตไฟฟ้าไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ภายในกำหนด ๑๐ ปี นับจากปี ๒๕๖๒ ต่อมาผู้ร้องมีหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ถึงผู้ถูกร้องที่ ๑ ขอให้แก้ไขการกระทำ

ที่ขัดต่อกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) และมีหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๔ และวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๔ เสนอเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ ๒) ให้ทราบถึงกรณีดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๒) ผู้ถูกร้องที่ ๒ พิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว มีมติมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน จัดการประชุมร่วมกับผู้แทนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน กระทรวงการคลัง กระทรวงมหาดไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจน ถูกต้อง ตรงกัน และรายงานผลให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ทราบ

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีมติรับทราบและเห็นชอบตามที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ เสนอ และให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ รับความเห็นของกระทรวงการคลังและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปดำเนินการ โดยกระทรวงการคลังเห็นว่า เห็นควรให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ดำเนินการตามยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทยต่อไป เพื่อให้ดำเนินการตามแผนดังกล่าวมีความต่อเนื่อง และไม่กระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของนักลงทุน ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า กรณีเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องสัดส่วนการผลิตพลังงาน ซึ่งไม่ใช่โครงสร้าง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มีเจตนารมณ์กล่าวถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน ไม่ใช่สัดส่วนการผลิตพลังงาน ดังนั้น การดำเนินการของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าอื่น ๆ ไม่ขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว โครงสร้างและโครงข่ายของรัฐยังคงเป็นของรัฐ ส่วนการดำเนินการของเอกชนก็เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน เอกชนเป็นเพียงผู้ผลิตไฟฟ้าและรัฐเป็นผู้ซื้อไฟฟ้าหรือซื้อบริการจากเอกชนเท่านั้น การผลิตกับโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานเป็นคนละกรณีกัน

ผู้ร้องเห็นว่าการสั่งการของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ โดยมีเหตุผลสรุปได้ดังนี้

ประเด็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐที่รัฐต้องมีร้อยละ ๕๑ หมายถึง โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐที่รัฐมีอยู่ก่อนแล้วและรวมถึงที่จะมีต่อไปในอนาคต

ด้วย และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ได้กำหนดนิยามศัพท์ คำว่า “กิจการไฟฟ้า” “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” “ระบบไฟฟ้า” “ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า” ดังนั้น “ระบบผลิตไฟฟ้า” ย่อมหมายรวมถึงสัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้าอยู่ในตัวแล้ว เพราะหาก “ระบบผลิตไฟฟ้า” ไม่มีสัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้า ย่อมไม่อาจมี “กิจการไฟฟ้า” ได้ นอกจากนี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ นิยามศัพท์คำว่า “โครงสร้าง” ไว้ว่า “ส่วนประกอบสำคัญ ๆ ซึ่งนำมาเชื่อมเข้าด้วยกันให้เป็นรูปร่างเดียวกัน” โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของไฟฟ้าจะตีความโดยไม่รวมถึง “ไฟฟ้า” ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามนัย ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ และเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างของกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของไฟฟ้ามิได้ เพราะหากมีแต่ตัวโครงสร้าง เช่น เสา หรือสายส่ง ย่อมไม่อาจ เกิดกิจการไฟฟ้าได้ ดังนั้น โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของ ไฟฟ้าจึงต้องมีสัดส่วนหรือกำลังการผลิตไฟฟ้ารวมอยู่ด้วย

ประเด็นผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า ทำให้รัฐกลายเป็นเพียงผู้รับซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชน การบริหารจัดการในกิจการไฟฟ้าส่วนใหญ่อยู่ใน ความควบคุมของภาคเอกชนที่รัฐไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงได้ และส่งผลให้กำไรส่วนใหญ่จากการประกอบการ ตกเป็นของภาคเอกชน ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ การที่รัฐทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับภาคเอกชน ทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่ภายใต้สัญญาที่ต้องปฏิบัติทั้งในส่วนของค่าไฟฟ้า ปริมาณหรือสัดส่วนการผลิตไฟฟ้า รวมถึงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา และรัฐไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงข้อสัญญาเมื่อเกิดเหตุสุดวิสัย ต่าง ๆ ขึ้นได้ เช่น กรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ทำให้ปริมาณการใช้ไฟฟ้า ลดลง แต่รัฐไม่อาจออกคำสั่งให้ภาคเอกชนที่เป็นคู่สัญญาลดกำลังการผลิตหรือเลื่อนการก่อสร้างโรงไฟฟ้า ออกไปได้ หรือกรณีเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๑ เกิดเหตุการณ์ไฟฟ้าดับกว่าเจ็ดสิบจังหวัดทั่วประเทศ ไทยเป็นระยะเวลาเกือบหนึ่งชั่วโมง เนื่องจากสายส่งขนาด ๕๐๐ กิโลวัตต์ น่าน - หงสา สาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาวขัดข้อง เนื่องจากเหตุฟ้าผ่าทำให้โรงไฟฟ้าหงสาซึ่งเป็นโรงไฟฟ้าเอกชน ผลิตออกจากระบบทันที เพราะเกรงว่าจะได้รับความเสียหาย

ประเด็นผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าทำให้รัฐ ไม่อาจควบคุมอัตราค่าไฟฟ้าได้ เพราะรัฐต้องซื้อไฟฟ้าจากภาคเอกชนในราคาตามที่ตกลงในสัญญา แม้ว่า ปริมาณการใช้ไฟฟ้าของประชาชนในแต่ละเดือนจะมีมากน้อยต่างกันไปก็ตาม เมื่อความต้องการใช้ไฟฟ้า ของประชาชนลดลง รัฐไม่แจ้งให้ภาคเอกชนลดการผลิตไฟฟ้าหรือลดการจ่ายไฟฟ้า แต่รัฐกลับแจ้งให้ กฟผ. ลดการผลิตไฟฟ้าหรือลดการจ่ายไฟฟ้า เพื่อให้ภาคเอกชนสามารถคงการผลิตไฟฟ้าได้เต็มจำนวน ตามสัญญาที่ทำไว้กับภาคเอกชน นอกจากนี้ การคำนวณอัตราค่าไฟฟ้า รัฐได้นำต้นทุนราคาและปริมาณ

การผลิตไฟฟ้าทั้งหมดมาคิดคำนวณค่าไฟฟ้าต่อหน่วย โดยมีได้คิดคำนวณจากต้นทุนการผลิตและปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง โดยรัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้เอกชน ต้องจ่ายเงินชดเชยให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SSP) กับรายเล็กมาก (VSSP) ตั้งแต่ปี ๒๕๕๐ - ๒๕๖๕ ไม่น้อยกว่าเจ็ดแสนล้านบาท ซึ่งเงินจำนวนนี้ถูกผลักเป็นส่วนหนึ่งของค่าไฟฟ้า เพราะรัฐรับประกันความเสี่ยงให้เอกชน ทำให้ประชาชนเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนของอัตราค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้น

ประเด็นรัฐสามารถให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยวิธีการอื่นนอกจากการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า โดยการให้สัมปทานกิจการไฟฟ้าแก่เอกชน หรือการร่วมลงทุนกับภาคเอกชน (Public Private Partnership : PPP) ซึ่งจะทำให้รัฐไม่สูญเสียกรรมสิทธิ์ในโครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และยังคงรักษาสิทธิความเป็นเจ้าของในโครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าได้ รัฐและประชาชนจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ เนื่องจากรัฐไม่ต้องเสี่ยงกับความคุ้มทุนหรือผลประกอบการ ภาระความเสี่ยงจะตกอยู่กับผู้ประมูลซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานหรือคู่สัญญาผู้ร่วมลงทุนแทน ทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างภาคเอกชนที่ได้รับสัมปทานกิจการไฟฟ้าในเรื่องราคาและการบริการ โดยประชาชนจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ว่า การกำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย รวมทั้งการดำเนินงานของผู้ถูกร้องที่ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง และให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปรับยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้างดงกล่าว เพื่อให้โครงสร้างหรือโครงข่ายชั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของมากกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้ถูกร้องทั้งสองยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติมพร้อมเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ประเด็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มีเจตนารมณ์เดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ที่ห้ามแปรรูปโครงสร้างและโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ หากจำเป็นต้องแปรรูปให้ทำได้เฉพาะกิจการบางส่วนเท่าที่จำเป็นซึ่งมิใช่โครงสร้างและโครงข่าย

สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐและต้องมิให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน เช่น รางหรือสถานีรถไฟ เสา สายส่ง หรือสถานีรถไฟไฟฟ้า โครงข่ายหรือเครือข่ายโทรคมนาคม ดาวเทียมหรือวงโคจรดาวเทียม เป็นต้น การทำให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและกระทบความมั่นคงของรัฐตกเป็นของเอกชนจะกระทำมิได้ รัฐวิสาหกิจดังกล่าว เช่น การประปา การไฟฟ้า การท่าเรือ สนามบิน การโทรคมนาคม เป็นต้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ก่อนแล้ว อยู่ในข้อห้ามมิให้กระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่า ร้อยละห้าสิบเอ็ด

ประเด็นผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โครงสร้างกิจการไฟฟ้าในปัจจุบันเป็นรูปแบบ Enhanced Single Buyer Model (ESB) มี กฟผ. เป็นผู้ผลิตและรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ รายเล็ก และรับซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศเพียงรายเดียว โดยมีการไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) เป็นผู้รับซื้อจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก และ กฟผ. จะจำหน่ายไฟฟ้าผ่านระบบส่งไฟฟ้าซึ่งเป็นของ กฟผ. เพียงผู้เดียวให้แก่ กฟน. หรือ กฟภ. เพื่อจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้ใช้ไฟฟ้า การสั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าของเอกชน ทั้งในประเทศและต่างประเทศจะมีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าอยู่ภายใต้กิจการระบบส่งไฟฟ้าของ กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานเดียวที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้าและกิจการควบคุมระบบไฟฟ้าเป็นผู้ทำหน้าที่สั่งการเดินเครื่องไฟฟ้า เพื่อให้ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีความมั่นคง เชื่อถือได้ และมีคุณภาพด้วยต้นทุนที่เหมาะสมในการจำหน่ายไฟฟ้านอกจากนี้ ความมั่นคงของระบบไฟฟ้าไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบผลิตไฟฟ้าเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้าด้วย โดย กฟผ. กฟน. และ กฟภ. มีหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบไฟฟ้างดงกล่าวให้มีความมั่นคง ยืดหยุ่น และมีความเชื่อถือได้ รองรับการจัดหาไฟฟ้าและรูปแบบการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงของระบบไฟฟ้าที่จะมีโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนเข้ามาในระบบไฟฟ้ามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าย่อมเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงาน ป้องกันความขาดแคลนไฟฟ้าในสถานะที่ประเทศไทยกำลังพัฒนาอุตสาหกรรมและกิจการอื่น ๆ อันส่งผลให้ความต้องการใช้ไฟฟ้าเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และในกรณีผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด กฟผ. สามารถใช้สิทธิเข้าควบคุมโรงไฟฟ้าของเอกชนได้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อการจัดหาไฟฟ้าและความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ สำหรับกรณีไฟฟ้าดับ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๑ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ดำเนินการแก้ไขข้อกำหนดการเชื่อมโยงเครือข่ายไฟฟ้าแล้ว

ประเด็นผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า กรณีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนไม่ได้ส่งผลให้อัตราค่าไฟฟ้าแพง เนื่องจากการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) ใช้วิธีการประมูลโดยพิจารณาจากด้านเทคนิคและข้อเสนอด้านราคาต่ำที่สุด ส่วนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SPP) ที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิลได้ประกาศอัตรารับซื้ออิงกับต้นทุนที่หลีกเลี่ยงได้จาก กฟผ. ดังนั้น การรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนไม่ได้ทำให้ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าเป็นภาระกับประชาชนเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ กฟผ. ดำเนินการเอง ยกเว้นในกรณีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนรายเล็ก (SPP) และจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก (VSPP) ที่ใช้พลังงานหมุนเวียนซึ่งรัฐต้องการสนับสนุน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรับซื้อไฟฟ้าในอัตราที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล แต่การรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนมีราคาลดลงอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ สัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับเอกชนมีการกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า โดยเป็นการกำหนดล่วงหน้า ๒๐ - ๒๕ ปี อายุสัญญาจึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้

ประเด็นสาเหตุที่ทำให้ค่าไฟฟ้าแพงในปัจจุบัน เนื่องจากค่าเชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติเพิ่มสูงขึ้นตั้งแต่ปลายปี ๒๕๖๔ ก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้ามากกว่าร้อยละห้าสิบของเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้บริหารจัดการเพื่อบรรเทาผลกระทบจากราคาพลังงานต่อภาระค่าครองชีพของประชาชนโดยลดการนำเข้าก๊าซธรรมชาติจากต่างประเทศ และเพิ่มการผลิตไฟฟ้าจากแหล่งอื่นที่มีราคาถูกกว่า เช่น การรับซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าพลังน้ำของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว การใช้น้ำมันแทนก๊าซธรรมชาติ ระบบไฟฟ้าของประเทศที่มีโรงไฟฟ้าหลากหลายประเภท และมีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองทำให้มีความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการระบบผลิตไฟฟ้าและต้นทุนค่าไฟฟ้าอย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ

ประเด็นนโยบายการบริหารจัดการพลังงานด้านไฟฟ้า คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพข.) ทำหน้าที่จัดทำนโยบายพลังงานรวมถึงการพัฒนากำลังการผลิตไฟฟ้าของประเทศ ในปี ๒๕๓๒ มีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้าเพื่อเพิ่มผลผลิตและศักยภาพในกิจการพลังงาน ให้ผู้บริโภคมียพลังงานใช้อย่างเพียงพอในราคาที่เหมาะสม ลดภาระการลงทุนของรัฐและลดภาระหนี้สาธารณะของประเทศ ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทน และให้มีการผลิตไฟฟ้าในพื้นที่ที่ต้องการใช้ไฟฟ้าเพื่อลดความสูญเสียในระบบไฟฟ้า ปี ๒๕๓๕ กพข. ได้จัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (แผน PDP) ฉบับแรก เพื่อใช้เป็นแผนจัดหาไฟฟ้าของประเทศ ระยะเวลา ๒๐ ปี ต่อมา มีการปรับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและองค์กรกำกับดูแลกิจการไฟฟ้าไปเป็นรูปแบบ ESB คือ กฟผ. เป็นผู้ผลิตและเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้ารายเดียว และส่งไฟฟ้าให้แก่ กฟน. และ กฟภ. เป็นผู้จำหน่าย โดยมีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าในการส่งเดินเครื่องไฟฟ้าอยู่ภายใต้กิจการระบบส่งไฟฟ้าของ กฟผ.

ผู้ประกอบการเอกชนที่จะเข้ามาดำเนินการผลิตไฟฟ้ามาจากการเปิดประมูลแข่งขันตามหลักเกณฑ์ที่องค์กรกำกับดูแลกำหนด ส่วนองค์กรกำกับดูแลอยู่ภายใต้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการไฟฟ้า ราคาค่าบริการ คุณภาพ และการลงทุน ให้มีความเหมาะสมเพียงพอรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ให้ความเป็นธรรมแก่นักลงทุนและคุ้มครองผู้บริโภค ในปี ๒๕๕๗ กพข. มีมติเห็นชอบแผน PDP ๒๐๑๕ (พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๙) โดยให้ความสำคัญกับความมั่นคงของระบบไฟฟ้า เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติในการผลิตไฟฟ้า เพิ่มสัดส่วนโรงไฟฟ้าถ่านหินโดยใช้เทคโนโลยีสะอาด จัดหาไฟฟ้าจากต่างประเทศไม่เกินร้อยละ ๒๐ ของกำลังผลิตในระบบ ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน กำลังผลิตไฟฟ้าสำรองไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของความต้องการพลังงานไฟฟ้าสูงสุด นโยบายผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ (IPP) และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก (SPP) ดำเนินการตามสัญญาที่มีข้อผูกพัน อย่างไรก็ตาม มีการประกาศใช้ยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงด้านพลังงาน จัดหาและพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน บริหารจัดการพลังงานให้มีประสิทธิภาพในการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และมีราคาที่เหมาะสม ผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงเห็นชอบแผน PDP ๒๐๑๘ (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) ตามที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปรับปรุงให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง นโยบายของรัฐบาล และยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี ให้ความสำคัญกับความมั่นคงที่เหมาะสมเพื่อรองรับเหตุวิกฤติด้านพลังงาน และมีการเพิ่มความยืดหยุ่นของระบบไฟฟ้า ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทน อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่คาดการณ์ว่าจะมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจระยะยาวร้อยละ ๓.๘ ต่อปี ซึ่งต่อมาผู้ถูกร้องที่ ๒ เห็นชอบแผน PDP ๒๐๑๘ ฉบับปรับปรุงครั้งที่ ๑ โดยปรับแผนการจ่ายไฟฟ้าของโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนให้สอดคล้องกับโรงไฟฟ้าชุมชนเพื่อเศรษฐกิจฐานราก ปรับแผนการจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบและแผนปลดโรงไฟฟ้าออกจากระบบของโรงไฟฟ้าหลักประเภทเชื้อเพลิงฟอสซิลบางแห่งให้มีความเหมาะสม

ประเด็นแผน PDP จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการพยากรณ์และจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่งตั้งขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค สมาคมผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และนักวิชาการ เป็นต้น มีการพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศให้สอดคล้องกับอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศที่ประมาณการโดยสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งจะทบทวนทุก ๆ ๓ - ๕ ปี

ประเด็นเอกชนมีความเสี่ยงในการดำเนินกิจการที่ต้องปฏิบัติตามสัญญารับซื้อไฟฟ้าที่มีมาตรการบังคับและควบคุมให้เอกชนได้รับค่าตอบแทนสอดคล้องกับต้นทุนอย่างเหมาะสม สัญญาซื้อขาย

ไฟฟ้ากำหนดให้กรณีผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนผลิตสัญญาไม่สามารถผลิตไฟฟ้าได้ตามสัญญา มีบทลงโทษ ต้องเสียค่าปรับและรัฐสามารถใช้สิทธิเข้าควบคุมโรงไฟฟ้าเอกชนได้ (Step - in Right) นอกจากนี้ การดำเนินการโดยวิธีอื่นนอกจากการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับเอกชนไม่มีความเหมาะสม เนื่องจาก กิจการไฟฟ้าไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และการให้เอกชนต้องโอนทรัพย์สินที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้า ให้รัฐเมื่อหมดระยะเวลาของสัญญา เป็นภาระเกินสมควรทำให้รัฐต้องรื้อถอนอุปกรณ์ทั้งหมดสภาพ และไม่สามารถใช้งานได้ เนื่องจากโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อนมีอายุการใช้งานประมาณ ๒๕ ปี เมื่อหมดระยะเวลาของสัญญาดังกล่าวย่อมเสื่อมสภาพและมีเทคโนโลยีไม่เหมาะสมแล้ว และรัฐ โดย กพฟ. มีอุปสรรคในการพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าในทางปฏิบัติ ทำให้ไม่สามารถก่อสร้างโรงไฟฟ้า ให้เตรียมพร้อมต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศได้ทั้งหมด ประกอบกับตามแผน PDP ๒๐๑๘ ฉบับปรับปรุงครั้งที่ ๑ ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องพัฒนาโรงไฟฟ้าอีกประมาณ ๔๘,๐๐๐ เมกะวัตต์ เพื่อทดแทนโรงไฟฟ้าเดิมที่หมดอายุและรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้น ประมาณการงบประมาณ ที่รัฐต้องใช้ ๒.๗ ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นสองแสนล้านบาทต่อปี ซึ่งกระทบต่องบประมาณ ของประเทศและทำให้หนี้สาธารณะเพิ่มขึ้นซึ่งจะกระทบต่อความยั่งยืนทางการคลังของประเทศ

ผู้ถูกร้องที่ ๒ ยืนยันคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบ โดยกล่าวถึงกรณีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า สาเหตุที่ทำให้ค่าไฟฟ้าแพงในปัจจุบัน และความ เป็นมาของนโยบายการบริหารจัดการพลังงานด้านไฟฟ้า ซึ่งคำชี้แจงมีสาระสอดคล้องกับผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง มีเจตนารมณ์เพื่อบังคับมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือจะทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่า เอกชน อันมุ่งหมายมิให้มีการ Privatize กิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ที่มี เจตนารมณ์ในการปกป้องหรือคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นของรัฐสำหรับใช้เพื่อการให้บริการในกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไม่กระทำด้วยประการใดให้ทรัพย์สินของรัฐ ที่มีอยู่นั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยลงกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด อันอาจ จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการให้บริการแก่ประชาชน กิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เป็นการทั่วไป คำว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” สำหรับกิจการไฟฟ้าจึงมุ่งหมายถึงโครงสร้างและโครงข่ายขั้นพื้นฐาน อันได้แก่ สถานีผลิตไฟฟ้า

เสาไฟฟ้า และสายส่งไฟฟ้าที่เป็นทรัพย์สินของรัฐ การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เป็นกรณีที่รัฐดำเนินการให้มีพลังงานไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานโดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพิ่มช่องทางในการจัดหาพลังงานไฟฟ้า เพื่อประโยชน์ต่อการ ให้บริการประชาชน โดยเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าจะต้องจัดหาหรือจัดให้มี โรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า รวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้า เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามที่ได้รับ อนุญาต ซึ่งโรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้ารวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้าที่เอกชนผู้ได้รับอนุญาตจัดให้มีขึ้น ดังกล่าว เป็นสิ่งที่เอกชนจัดหาหรือจัดให้มีจึงเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้าที่เป็นทรัพย์สิน ของเอกชนสำหรับเพื่อใช้ในการประกอบกิจการไฟฟ้าของเอกชนเอง และมีใช้โครงสร้างหรือโครงข่าย ขั้นพื้นฐานสำหรับใช้เพื่อการให้บริการในกิจการสาธารณูปโภคที่เป็นทรัพย์สินของรัฐตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง

ศาลมีคำสั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ผู้ว่าการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ผู้ว่าการการไฟฟ้านครหลวง ผู้ว่าการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ประธานกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ประธานสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา รองศาสตราจารย์ ดร. ชาลี เจริญลาภนพรัตน์ และประธานมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือตามประเด็น ที่กำหนดและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อศาล ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลแล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไป ตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุก ของประชาชนโดยรวม

มาตรา ๕๑ การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัด ให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับ ประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๕๖ รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้

การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๔๕ บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าทีของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา ๗ (๔) ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) บุคคลหรือชุมชนนั้นได้ร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจัดให้ตนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐปฏิเสธไม่ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง และบุคคลหรือชุมชนได้โต้แย้งการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นหนังสือต่อหน่วยงานนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือวันที่ได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้ง และ

(๒) บุคคลหรือชุมชนตาม (๑) ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าหน่วยงานของรัฐตาม (๑) มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิได้โต้แย้งตาม (๑) ในกรณีนี้ หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ร้องและหน่วยงานของรัฐทราบ แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีทราบถึงการดังกล่าว

(๓) ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินและสั่งการตามที่เห็นสมควร ในการนี้ คณะรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้คณะกรรมการหรือหน่วยงานใดเป็นผู้พิจารณาและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีสั่งการเป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งให้บุคคลหรือชุมชนทราบ หากบุคคลหรือชุมชนเห็นว่าคำสั่งการของคณะรัฐมนตรียังมีได้ปฏิบัติ

ให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยตามมาตรา ๗ (๔) ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ในระหว่างการพิจารณาคดีตามมาตรา ๗ ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีไปก่อน จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

ให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา ๗ นี้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

๓. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑

มาตรา ๖ ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้น เรียกว่า “การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า “กฟผ.” และให้เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(๑) ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายซึ่งพลังงานไฟฟ้าให้แก่

- (ก) การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการไฟฟ้าอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (ข) ผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา
- (ค) ประเทศใกล้เคียง

(๒) ดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า แหล่งพลังงานอันได้มาจากธรรมชาติ เช่น น้ำ ลม ความร้อนธรรมชาติ แสงแดด แร่ธาตุ หรือเชื้อเพลิงเป็นต้นว่า น้ำมัน ถ่านหิน หรือก๊าซ รวมทั้งพลังงานปรมาณู เพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้า และงานอื่นที่ส่งเสริมกิจการของ กฟผ.

(๒ ทวิ) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว

(๓) ผลิตและขายลิกไนท์ หรือวัตถุดิบจากลิกไนท์หรือโดยอาศัยลิกไนท์หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว

๔. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“พลังงาน” หมายความว่า ไฟฟ้าหรือก๊าซธรรมชาติ

“พลังงานหมุนเวียน” หมายความว่า พลังงานหมุนเวียนตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ

“ก๊าซธรรมชาติ” หมายความว่า สารประกอบไฮโดรคาร์บอนที่ประกอบด้วยมีเทนเป็นส่วนใหญ่ ที่มีสภาพเป็นก๊าซหรือของเหลว

“กิจการพลังงาน” หมายความว่า กิจการไฟฟ้า กิจการก๊าซธรรมชาติ หรือกิจการระบบโครงข่ายพลังงาน

“กิจการไฟฟ้า” หมายความว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้า หรือการควบคุมระบบไฟฟ้า

“กิจการก๊าซธรรมชาติ” หมายความว่า การขนส่งก๊าซธรรมชาติทางท่อผ่านระบบส่ง ก๊าซธรรมชาติ การเก็บรักษาและแปรสภาพก๊าซธรรมชาติจากของเหลวเป็นก๊าซ การจัดหาและค้าส่ง ก๊าซธรรมชาติ หรือการค้าปลีกก๊าซธรรมชาติผ่านระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ แต่ไม่รวมถึงการประกอบ กิจการก๊าซธรรมชาติในภาคขนส่ง

“ระบบโครงข่ายพลังงาน” หมายความว่า ระบบโครงข่ายไฟฟ้า หรือระบบโครงข่าย ก๊าซธรรมชาติ

“ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบส่งไฟฟ้าหรือระบบจำหน่ายไฟฟ้า

“ระบบไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้าที่อยู่ ภายใต้การปฏิบัติการและควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

“ระบบผลิตไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบการผลิตไฟฟ้าของผู้รับใบอนุญาตจากโรงไฟฟ้าไปถึง จุดเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า และให้หมายความรวมถึงระบบจัดส่งเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิต ไฟฟ้าด้วย

“ระบบส่งไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบการนำไฟฟ้าจากระบบผลิตไฟฟ้าไปยังระบบจำหน่าย ไฟฟ้า และให้หมายความรวมถึงศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าที่ใช้ในการควบคุมระบบส่งไฟฟ้านั้นด้วย

“ระบบจำหน่ายไฟฟ้า” หมายความว่า ระบบการนำไฟฟ้าจากระบบส่งไฟฟ้า หรือระบบ ผลิตไฟฟ้าไปยังผู้ใช้ไฟฟ้าซึ่งมิใช่ผู้รับใบอนุญาต และให้หมายความรวมถึงศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าที่ใช้ ในการควบคุมระบบจำหน่ายไฟฟ้านั้นด้วย

“ระบบโครงข่ายก๊าซธรรมชาติ” หมายความว่า ระบบส่งก๊าซธรรมชาติหรือระบบจำหน่าย ก๊าซธรรมชาติ

“ระบบส่งก๊าซธรรมชาติ” หมายความว่า ระบบท่อที่ใช้ในการรับก๊าซธรรมชาติจากจุดซื้อขาย ก๊าซธรรมชาติ และส่งถึงจุดจ่ายก๊าซธรรมชาติ หรือระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติหรือโรงไฟฟ้าของ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือโรงไฟฟ้าผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน รวมถึงอุปกรณ์หรือสิ่งอื่นอันเป็น สิ่งจำเป็นในการรับและส่งก๊าซธรรมชาติ

“ระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ” หมายความว่า ระบบท่อที่ต่อจากระบบส่งก๊าซธรรมชาติรวมถึง อุปกรณ์หรือสิ่งอื่นอันเป็นสิ่งจำเป็นในการจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ

“ศูนย์ควบคุมระบบโครงข่ายพลังงาน” หมายความว่า ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า หรือ ศูนย์ควบคุมการส่งก๊าซธรรมชาติ

“ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า” หมายความว่า หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการควบคุมระบบไฟฟ้า

“สถานประกอบกิจการพลังงาน” หมายความว่า อาคาร สถานที่ เครื่องจักร ระบบโครงข่ายพลังงาน และอุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการประกอบกิจการพลังงาน

“อัตราค่าบริการ” หมายความว่า ราคาพลังงานต่อหน่วย ค่าตอบแทน หรือเงื่อนไขสำหรับการให้บริการ ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ที่ผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บจากผู้ใช้งาน

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๗ พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(๑) ส่งเสริมให้มีบริการด้านพลังงานอย่างเพียงพอ มีความมั่นคง และมีความเป็นธรรม ต่อผู้ใช้งานและผู้รับใบอนุญาต

(๒) ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้งานทั้งทางด้านอัตราค่าบริการและคุณภาพการให้บริการ

(๓) ส่งเสริมการแข่งขันในกิจการพลังงาน และป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบในการประกอบกิจการพลังงาน

(๔) ส่งเสริมให้การบริการของระบบโครงข่ายพลังงานเป็นไปด้วยความเป็นธรรม โปร่งใส และไม่มี การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๘ รัฐพึงมีแนวนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงาน ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ส่งเสริมให้ชุมชนท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการและตรวจสอบการดำเนินงาน ด้านพลังงาน เพื่อให้มั่นใจว่าการจัดการและกำหนดอัตราค่าบริการเป็นไปด้วยความโปร่งใส โดยมีองค์กร กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานทำหน้าที่คุ้มครองผู้ใช้งาน และให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ฯลฯ

ฯลฯ

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

มีปัญหาคือต้องพิจารณาก่อนว่า ความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ที่กล่าวถึง “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ” นั้น กรณีที่เป็นเรื่องกิจการไฟฟ้าจะมีความหมายครอบคลุมเพียงใด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าว มีความมุ่งหมายดังนี้

๑. เพื่อให้รัฐจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึง ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่ต้องดำเนินการให้เป็นธรรมและทั่วถึง มีความเสมอภาค และมีความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ

๒. กำหนดเรื่องความเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการสร้างความเป็นธรรมและทั่วถึง ความเสมอภาค และความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว รวมทั้งเป็นหลักประกันในเรื่องความมั่นคงของรัฐด้วย

๓. กำหนดหลักการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการสาธารณูปโภคนั้น ว่ารัฐจะกระทำให้เป็นภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควรมิได้

๔. กำหนดหลักการในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ ประชาชน เอกชน และค่าบริการของประชาชน ประกอบกัน กรณีที่รัฐจะมีการนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจ

เจตนารมณ์ทั้งสี่ประการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ นั้น ถือเป็น “หลักประกันในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ดังนั้น การพิจารณาความหมายของ “โครงสร้างและโครงข่าย” ของกิจการสาธารณูปโภคใด ๆ ว่าจะมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด จึงต้องพิจารณาตาม “หลักประกันในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ดังกล่าว สำหรับกรณีของกิจการไฟฟ้า เมื่อพิจารณาจาก “หลักประกันในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้ว หากพิจารณาว่า “โครงสร้างและโครงข่าย” หมายถึง “ระบบส่งไฟฟ้า” แต่ไม่รวมถึง “ระบบการผลิตไฟฟ้า” ทำให้เอกชนเป็นเจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้าได้โดยไม่มีเงื่อนไข ย่อมมีผลกระทบต่อ “หลักประกันในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังนี้

ผลกระทบต่อประการที่หนึ่ง กระทบต่อประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า การเก็บค่าบริการจะนำไปสู่การผลักภาระให้ประชาชนเกินสมควรได้ เพราะกิจการใดที่เป็นกิจการของเอกชนแล้วรัฐย่อมมีข้อจำกัด

ในการเข้าไปควบคุมราคา เพราะการกำหนดราคาจะเป็นเรื่องปัจจัยของตลาดซึ่งขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทาน ดังนั้น เมื่อกิจการไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนแล้ว ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าการให้ระบบการผลิตไฟฟ้าเป็นกิจการของเอกชนย่อมจะส่งผลกระทบต่อค่าบริการอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วรัฐก็ต้องแบกภาระโดยหามาตรการมาช่วยลดค่าไฟฟ้าให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยอยู่ตลอดไป

ผลกระทบต่อประการที่สอง กระทบต่อรัฐซึ่งเชื่อมโยงไปถึงมิติของการจัดทำบริการสาธารณะที่จำเป็นต้องให้บริการอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง เสมอภาค และมีความต่อเนื่อง หากรัฐมิได้เป็นเจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้าแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นธรรมและทั่วถึง ความเสมอภาคและความต่อเนื่องดังกล่าว ตัวอย่าง หลักการให้บริการอย่างต่อเนื่อง เช่น กรณีที่เกิดไฟฟ้าดับในภาคใต้ รัฐยังไม่สามารถสั่งให้บริษัทเอกชนทำการผลิตไฟฟ้าเพิ่มเพื่อให้เพียงพอต่อการใช้ไฟฟ้าในภูมิภาคที่ไฟฟ้าดับได้โดยทันที การที่รัฐมิใช่เจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้าที่แท้จริงย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการให้บริการอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งผลกระทบต่อรัฐที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือผลกระทบต่อความมั่นคงทางด้านพลังงานไฟฟ้าของรัฐ เพราะการยินยอมให้การผลิตไฟฟ้าเป็นธุรกิจของเอกชนจนขาดความเหมาะสม ย่อมนำไปสู่ผลกระทบต่อหลักความมั่นคงของรัฐ นอกจากนี้ยังอาจนำไปสู่การสมยอมกันของเอกชนในการกำหนดราคาค่าไฟฟ้าซึ่งรัฐยากจะเข้าไปควบคุมได้อีกด้วย

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาความหมายของ “โครงสร้างและโครงข่าย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ จึงมีอาจพิจารณาแบบแยกส่วนได้ แต่ต้องพิจารณาองค์ประกอบของกิจการสาธารณูปโภค นั้น ๆ ทั้งหมดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประกอบกับหลักกฎหมายมหาชนในเรื่อง “หลักประกันในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ด้วย จึงจะทำให้เกิดความถูกต้องและสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ ดังนั้น จึงต้องถือว่า “ระบบการผลิตไฟฟ้า” เป็นโครงสร้างขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐด้วย

มีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้กิจการผลิตไฟฟ้าเพื่อจำหน่ายจะมีใช้กิจการที่เอกชนจะกระทำได้ตามหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะเป็นกิจการที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่ารัฐอาจเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นเองหรืออาจดำเนินการให้มีบริการสาธารณะดังกล่าวโดยมอบให้

บุคคลอื่นทำแทนรัฐภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐก็ได้ ดังนั้น การที่รัฐโดยผู้ถูกร้องทั้งสองเห็นชอบให้มีการจัดทำยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย โดยเปิดโอกาสให้เอกชนประมูลเข้าแข่งขันกันเพื่อดำเนินการผลิตไฟฟ้าโดยรัฐจะสนับสนุนให้เอกชนลงทุนเพื่อลดภาระการลงทุนของรัฐ เมื่อเอกชนดำเนินการแล้วการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้รับซื้อผลผลิตจากเอกชนเพื่อจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคต่อไป การดำเนินการดังกล่าวเป็นการทำสัญญากับเอกชนแบบ Build-Own-Operate (BOO) และถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองที่รัฐมีอำนาจมหาชนเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในบางเรื่อง ดังที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยทำไว้กับเอกชน โดยมีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งการทำสัญญากับเอกชนเช่นนี้ เห็นได้ว่า ระบบการผลิตไฟฟ้ายังคงเป็นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอยู่ทั้งหมด มิได้มีผลให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดแต่อย่างใด จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ แล้ว ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ทำสัญญาให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าจึงมิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

ส่วนประเด็นที่ว่า การกระทำได้กล่าวข้างต้นของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ นั้น ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม และวรรคสี่ หรือไม่ นั้น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม บัญญัติให้รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และมาตรา ๕๖ วรรคสี่ บัญญัติให้การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐจะต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ของรัฐและเอกชนที่จะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันด้วย ดังนั้น แม้การให้เอกชนเข้าทำสัญญาผลิตไฟฟ้าขายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง แต่เงื่อนไขในสัญญาจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ด้วย แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยในข้อสัญญาว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ที่จะตรวจสอบได้ว่าการกระทำของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ดำเนินการให้มีการผลิตไฟฟ้าโดยการทำสัญญากับเอกชนดังกล่าว นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ หรือไม่

วิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดภาระในการก่อหนี้สาธารณะของภาครัฐสำหรับการลงทุนในกิจการผลิตไฟฟ้า และเกิดการแข่งขันในกิจการผลิตไฟฟ้าตามนโยบายของภาครัฐ ส่งผลให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านการผลิตไฟฟ้าที่สูงขึ้น แต่เมื่อพิจารณาเกณฑ์การคำนวณอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนจะเห็นได้ว่าประกอบด้วย ๒ ส่วนที่สำคัญ คือ ส่วนที่หนึ่ง ค่าไฟฟ้าฐาน ซึ่งคำนวณจากต้นทุนทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าทั้งต้นทุนปัจจุบันและประมาณการต้นทุนในอนาคตและทั้งในส่วนของโรงไฟฟ้าของรัฐและโรงไฟฟ้าของเอกชน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากประมาณการค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้า ประกอบกับประมาณการค่ารับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้า ซึ่งประกอบด้วยผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก (SPP) และผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก (VSPP) เพื่อนำมาคำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าฐาน ในส่วนที่เป็นสัญญารับซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดใหญ่ (IPP) มีการกำหนดค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้แก่เอกชน โดยคำนวณจากต้นทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของเอกชนทั้งหมดครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินการของโรงไฟฟ้า เช่น ค่าก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิต ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย และต้นทุนการเงินรวมถึงการชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ย เป็นต้น ส่วนที่สอง ค่าไฟฟ้าผันแปร (F_c) ซึ่งคำนวณจากต้นทุนผันแปรของการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากต้นทุนคงที่ซึ่งคำนวณไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา มีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานทำหน้าที่ทบทวนอัตราค่าไฟฟ้างกล่าว ในกรณีของค่าไฟฟ้าฐานทบทวนตามรอบระยะเวลา ๓ - ๕ ปี และกรณีของค่า F_c ทบทวนตามรอบระยะเวลา ๔ เดือน ให้เป็นไปตามต้นทุนและประมาณการการใช้ไฟฟ้าอย่างแท้จริง ข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่าการที่รัฐกำหนดให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยการทำสัญญารับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน รัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) ให้แก่เอกชน โดยคำนวณจากต้นทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของเอกชนทั้งหมดและครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินการของโรงไฟฟ้า เช่น ค่าก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิต ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย และต้นทุนการเงิน รวมถึงการชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ย เป็นต้น ซึ่งค่าความพร้อมจ่ายเป็นปัจจัยสำคัญนำไปใช้คำนวณเป็นค่าไฟฟ้าฐาน อันเป็นส่วนประกอบของอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน นอกจากนี้ เมื่อต้นทุนผันแปรไป เช่น ราคาเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าเปลี่ยนแปลงไปจะมีการคิดค่าไฟฟ้าผันแปร (ค่า F_c) ซึ่งเป็นส่วนประกอบของอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนด้วย แม้จะฟังได้ว่ากรณีที่ต้นทุนผันแปรที่เกิดขึ้นจริงต่ำกว่าที่คำนวณไว้จะต้องนำมาคืนให้ประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าก็ตาม แต่กรณีที่ต้นทุนผันแปรที่เกิดขึ้นจริงสูงกว่าที่คำนวณไว้ย่อมทำให้ค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งเมื่อสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระหว่างรัฐและเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าโดยเฉพาะรายใหญ่เป็นสัญญาระยะยาว ที่มีมูลค่าสูง โดยผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนไม่ต้องรับความเสี่ยงจากปัจจัยต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นความต้องการใช้ไฟฟ้าหรือค่าเชื้อเพลิง เนื่องจากความเสี่ยงดังกล่าวถูกผลกระทบให้คำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนไปแล้ว ทำให้ประชาชนต้องแบกรับภาระรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการลงทุนเพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้าของเอกชนและค่าเชื้อเพลิงของเอกชนไว้ทั้งหมดโดยไม่เป็นธรรม โดยที่ทรัพย์สินและค่าตอบแทนในการผลิตไฟฟ้าล้วนตกได้แก่เอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าทั้งสิ้น แม้ว่ามาตรการที่รัฐกำหนดให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอย่างทั่วถึงและเพียงพอต่อความต้องการของประชาชนและประเทศตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และการเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนได้คำนวณอัตราค่าไฟฟ้าที่สะท้อนต้นทุนที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประโยชน์ที่รัฐและเอกชนได้รับจากการดำเนินการข้างต้นกับค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสี่ แล้ว เห็นได้ว่า กิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐจึงไม่อาจนำหลักคิดในเรื่องต้นทุนและกำไรตามกลไกตลาดแบบธุรกิจเอกชนมาใช้โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อค่าครองชีพของประชาชน และต้นทุนการผลิตสินค้าและบริการโดยรวมได้ แต่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลให้มีการเรียกเก็บค่าบริการในกิจการไฟฟ้าอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเพื่อมิให้เป็นภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควรด้วย การกำหนดอัตราค่าไฟฟ้าโดยผลกระทบความรับผิดชอบในความเสี่ยงของการเปลี่ยนแปลงต้นทุนในการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดไปให้ประชาชนเพียงฝ่ายเดียว จึงมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสี่ และมีผลทำให้มีการเรียกเก็บค่าบริการไฟฟ้าอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนกลายเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาการพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าตามแผน PDP จะเห็นได้ว่า สูงกว่าความเป็นจริง ทำให้มีการสำรองไฟฟ้าสูงจนเกินความจำเป็น มีผลทำให้รัฐต้องจ่ายค่า AP ให้เอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าแม้ไม่มีการผลิตไฟฟ้าจริง สูงจนเกินสมควรแก่เหตุ อีกทั้งยังนำรายจ่ายของรัฐส่วนนี้ไปคำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน การที่รัฐกำหนดให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยการทำสัญญารับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนตามแผน PDP ซึ่งจัดทำขึ้นบนพื้นฐานของข้อมูลที่มาจากการคาดการณ์ความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยการพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศสูงเกินกว่าความต้องการใช้ไฟฟ้าสูงสุดที่แท้จริงของประเทศ กล่าวคือ แผน PDP ๒๐๑๕ กำหนดให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของความต้องการพลังไฟฟ้าสูงสุด ซึ่งมีได้หมายความว่ารัฐจะกำหนดให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองมากเท่าใดก็ได้ เนื่องจากการมีกำลังผลิตไฟฟ้า

สำรองที่เพิ่มขึ้นจำเป็นต้องก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะโรงไฟฟ้าของเอกชนที่รัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่าย (ค่า AP) รัฐจึงมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลไม่ให้เกิดการกำหนดให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองและก่อสร้างโรงไฟฟ้าในระบบจนมากเกินไป เพราะจะมีผลกระทบต่อกรเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร การดำเนินการที่ทำให้มีกำลังการผลิตไฟฟ้าสำรองสูงเกินกว่าความจำเป็นที่ต้องมี โดยอ้างว่าเพื่อรักษาความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ จึงเป็นการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคในกิจการไฟฟ้าที่ไม่ได้พยากรณ์หรือคาดการณ์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่แท้จริง จนก่อให้เกิดมีการสำรองไฟฟ้าไว้มากเกินความจำเป็น และโดยที่สัญญาซื้อขายไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) เป็นสัญญาที่มีผลผูกพันระยะยาวไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปี จึงเป็นการสร้างภาระในระยะยาวให้แก่ประชาชนโดยไม่สมเหตุผล จึงควรพิจารณาทบทวนโดยการกำหนดให้เอกชนลดกำลังการผลิตไฟฟ้าสำรองลงให้สอดคล้องกับการคาดการณ์ความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างแท้จริงโดยเร็ว เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศและลดภาระค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนโดยรวม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง จึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เร่งดำเนินการแก้ไขปัญหากับเหตุที่ทำให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้บริการไฟฟ้าเกินสมควรดังที่วินิจฉัยมาข้างต้น เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๓ วรรคสอง โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาสามร้อยหกสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ รายงานผลการปฏิบัติตามคำสั่งนี้ต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาสามร้อยหกสิบห้าวันดังกล่าว



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ