



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๕

วันที่ ๙ เดือน มกราคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

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

เรื่อง นายสุทธิพร ปทุมเทวาภิบาล (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๕๑

นายสุทธิพร ปทุมเทวาภิบาล (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๕๑ ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนในฐานะประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่
หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควรของกระทรวงพลังงาน (ผู้ถูกร้องที่ ๑)
ทำให้ผู้ร้องได้รับผลกระทบจากการใช้ไฟฟ้าในราคาที่สูงเกินจริง เนื่องจากผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนดยุทธศาสตร์
กระทรวงพลังงาน (พ.ศ. ๒๕๕๙ - ๒๕๖๓) และแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย
พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๗๙ (แผน PDP ๒๐๑๕) ซึ่งต่อมาปรับเปลี่ยนใหม่เป็นแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า
ของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐ (แผน PDP ๒๐๑๘) โดยกำหนดให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม

ในการผลิตไฟฟ้าอย่างต่อเนื่อง ทำให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ต้องลดกำลังผลิตไฟฟ้าลง ส่งผลให้สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด โดยในปี ๒๕๖๓ และปี ๒๕๖๔ สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. ลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๓๒ ของกำลังผลิตไฟฟ้าทั้งหมด การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าและมีบทบาทผลิตไฟฟ้ามากขึ้นดังกล่าว ทำให้ผู้ร้องต้องจ่ายค่าไฟฟ้าสูงขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม และประชาชนต้องรับภาระค่าไฟฟ้าสูงเกินกว่าความเป็นจริง เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

ผู้ร้องมีหนังสือลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๐ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดิน ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลปกครอง กรณีผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (แผน PDP) โดยเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าทำให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีคำวินิจฉัยลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๖๒ ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ให้นิยามศัพท์คำว่า “กิจการไฟฟ้า” “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” และคำว่า “ระบบไฟฟ้า” แสดงให้เห็นว่า โครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้าหมายความรวมถึงทั้งระบบการผลิต ระบบการส่ง และระบบการจำหน่ายไฟฟ้า เมื่อกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและเพื่อความมั่นคงของรัฐด้วยแล้ว รัฐจะกระทำด้วยประการใด ให้โครงสร้างหรือโครงข่ายไฟฟ้าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง แต่ในปัจจุบันรัฐส่งเสริมให้เอกชนมีสัดส่วนในการผลิตไฟฟ้ามากขึ้น ส่งผลให้สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐซึ่งดำเนินการโดย กฟผ. เหลือเพียงร้อยละ ๓๔.๗ และมีแนวโน้มจะลดลงอย่างต่อเนื่อง อันเป็นผลสืบเนื่องจากยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP ดังกล่าว การพิจารณาว่ารัฐต้องเป็นเจ้าของในกิจการดังกล่าวไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จะต้องพิจารณาแต่ละส่วนแยกกัน กล่าวคือ “ระบบการผลิต” “ระบบการส่ง” และ “ระบบการจำหน่าย” รัฐจะต้องเป็นเจ้าของแต่ละส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด มิใช่นำทั้งสามส่วนมารวมกันให้เกินกว่า

ร้อยละห้าสิบเอ็ด เพราะคำว่า “รัฐเป็นเจ้าของ” นั้น รัฐจะต้องมีอำนาจเข้าไปควบคุมและบริหารจัดการด้วย ดังนั้น การที่รัฐให้บริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชนจำกัดผลิตไฟฟ้าแล้วรัฐซื้อไฟฟ้าจากเอกชนมาจำหน่ายให้ประชาชนอีกทอดหนึ่ง ถือไม่ได้ว่ารัฐเป็นเจ้าของระบบการผลิตไฟฟ้า แม้ว่ารัฐจะเป็นเจ้าของระบบการส่งและระบบการจำหน่ายเกือบทั้งหมดก็ตาม แต่เมื่อรัฐมิได้เป็นเจ้าของระบบการผลิตย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงด้านพลังงานไฟฟ้าและส่งผลกระทบต่อส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ย่อมไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าการที่รัฐเปิดให้เอกชนเข้ามาประมูลเพื่อผลิตไฟฟ้าล่วงหน้าเป็นจำนวนมากย่อมมีความเสี่ยงและกระทบต่อส่วนการผลิตไฟฟ้าของรัฐในอนาคตที่จะน้อยกว่าเดิมอีกด้วย ต่อมาผู้ตรวจการแผ่นดินมีหนังสือลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๒ ถึงผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้พิจารณาทบทวนยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน และแผน PDP ดังกล่าว เพื่อกำหนดแนวทางให้รัฐมีส่วนการผลิตไฟฟ้าที่ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการวินิจฉัย และดำเนินการให้รัฐมีส่วนการผลิตไฟฟ้าไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ภายในกำหนด ๑๐ ปี นับแต่ปี ๒๕๖๒

ผู้ร้องมีหนังสือลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ถึงผู้ถูกร้องที่ ๑ ขอให้แก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) และมีหนังสือลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๔ และลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๔ ตามลำดับ เสนอเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ ๒) ทราบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๒) ผู้ถูกร้องที่ ๒ พิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว มีมติมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานจัดการประชุมร่วมกับผู้แทนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน กระทรวงการคลัง กระทรวงมหาดไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจน ถูกต้อง ตรงกัน และรายงานผลให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ทราบ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีมติรับทราบและเห็นชอบตามที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ เสนอ

และให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้รับความเห็นของกระทรวงการคลังและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปดำเนินการ ซึ่งกระทรวงการคลังมีความเห็นสรุปได้ว่า ยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP ดังกล่าว มีผลบังคับใช้และจัดสรรกำลังผลิตไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าประเภทต่าง ๆ ของทั้งรัฐและเอกชน ผู้ลงทุนได้ดำเนินการบางส่วนแล้วเพื่อให้โรงไฟฟ้าสามารถจ่ายไฟฟ้าได้ตามกำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเชิงพาณิชย์ จึงเห็นควรให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ดำเนินการตามยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP ต่อไป เพื่อให้มีความต่อเนื่อง และไม่กระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของนักลงทุน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจการไฟฟ้าถือเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อชีวิตของประชาชนและเศรษฐกิจ รัฐจึงมีหน้าที่ ในการกำกับและควบคุมให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าที่เพียงพอ สามารถจ่ายไฟฟ้าได้อย่างต่อเนื่อง และมีเสถียรภาพ ประชาชนสามารถเข้าถึงการบริการไฟฟ้าได้อย่างเท่าเทียมในราคาที่เป็นธรรม และไม่เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ผลิตไฟฟ้าในอุตสาหกรรม และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นสรุปได้ว่า กรณีเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องสัดส่วนการผลิตพลังงานไม่ใช่โครงสร้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มีเจตนารมณ์กล่าวถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน ไม่ใช่สัดส่วน การผลิตพลังงาน ดังนั้น การดำเนินการของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินงานของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าอื่น ๆ ไม่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่เป็นการเปิดโอกาสให้เอกชน เข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าและส่งไฟฟ้ามาให้รัฐรวบรวมและจัดให้ประชาชนอย่างทั่วถึง เพราะฉะนั้น โครงสร้างหรือโครงข่ายดังกล่าวยังคงเป็นของรัฐ ในส่วนการดำเนินการของเอกชน ก็เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน โดยเอกชนเป็นเพียงผู้ผลิตไฟฟ้าและรัฐเป็นผู้ซื้อไฟฟ้าหรือซื้อบริการ จากเอกชนเท่านั้น การผลิตกับโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานเป็นคนละกรณีกัน โดยนโยบาย ของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่ได้มีการกำหนดหรือการดำเนินการใด ๆ ที่จะจำหน่าย จ่าย แจก หรือโอนโครงสร้าง หรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐให้เอกชนหรือผู้หนึ่งผู้ใดจนลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด

ผู้ร้องเห็นว่า การสั่งการของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ โดยมีเหตุผลสรุปได้ดังนี้

๑. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของโครงสร้าง หรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน

หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ย่อมหมายถึงโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐที่รัฐมีอยู่ก่อนแล้ว รวมถึงที่จะมีต่อไปในอนาคตด้วยการที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ กำหนดนิยามศัพท์คำว่า “กิจการไฟฟ้า” “ระบบโครงข่ายไฟฟ้า” “ระบบไฟฟ้า” และ “ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า” ดังนั้น “ระบบผลิตไฟฟ้า” ย่อมหมายถึงความรวมถึงสัดส่วนหรือกำลังผลิตไฟฟ้าอยู่ในตัวแล้ว เพราะหาก “ระบบผลิตไฟฟ้า” ไม่มีสัดส่วนหรือกำลังผลิตไฟฟ้า ย่อมไม่อาจมี “กิจการไฟฟ้า” ได้ นอกจากนี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ นิยามศัพท์คำว่า “โครงสร้าง” ไว้ว่า “ส่วนประกอบสำคัญ ๆ ซึ่งนำมาเชื่อมเข้าด้วยกันให้เป็นรูปร่างเดียวกัน” โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของไฟฟ้าจะตีความโดยไม่รวมถึง “ไฟฟ้า” ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ และเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของไฟฟ้ามิได้ เพราะหากมีแต่ตัวโครงสร้าง เช่น เสา หรือสายส่ง กิจการไฟฟ้าย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของไฟฟ้าจึงต้องมีสัดส่วนหรือกำลังผลิตไฟฟ้าวรวมอยู่ด้วย

๒. ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าทำให้สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐลดลงจนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ กล่าวคือ รัฐกลายเป็นเพียงผู้รับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ทำให้การบริหารจัดการในกิจการไฟฟ้าส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดอยู่ในความควบคุมของเอกชนที่รัฐไม่อาจเข้าไปกำลัวงได้ กิจการไฟฟ้าของประเทศไทยโดยรวมจึงอยู่ในอำนาจของเอกชนและส่งผลให้กำไรส่วนใหญ่จากการประกอบกิจการไฟฟ้าตกเป็นของเอกชนทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ การที่รัฐทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับเอกชนทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่ภายใต้สัญญา และรัฐไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงข้อสัญญาเมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้นได้ เช่น กรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (Covid - 19) ทำให้ปริมาณการใช้ไฟฟ้าลดลง แต่รัฐไม่อาจออกคำสั่งให้เอกชนที่เป็นคู่สัญญาลดกำลังผลิตหรือเลื่อนการก่อสร้างโรงไฟฟ้าออกไปได้ ในขณะที่ กฟผ. ต้องลดกำลังผลิตไฟฟ้าเพื่อให้เอกชนสามารถผลิตไฟฟ้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๑ เกิดเหตุการณ์ไฟฟ้าดับกว่าเจ็ดสิบจังหวัดทั่วประเทศเป็นระยะเวลาเกือบหนึ่งชั่วโมง เนื่องจากเหตุการณ์ฟ้าผ่าทำให้โรงไฟฟ้าหงสาและสายส่งขนาด ๕๐๐ กิโลโวลต์ น่าน - หงสา สาธารณรัฐประชาธิปไตย

ประชาชนลาวขัดข้อง ส่งผลให้โรงไฟฟ้าเอกชนปลดตัวออกจากระบบทันทีเพราะเกรงว่าจะได้รับความเสียหาย เป็นต้น

๓. ผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าทำให้รัฐไม่อาจควบคุมอัตราค่าไฟฟ้าได้ เพราะรัฐต้องซื้อไฟฟ้าจากเอกชนในราคาตามที่ตกลงในสัญญา แม้ปริมาณการใช้ไฟฟ้าของประชาชนในแต่ละเดือนจะมีมากน้อยต่างกันไปก็ตาม เมื่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประชาชนลดลง รัฐไม่แจ้งให้เอกชนลดการผลิตไฟฟ้าหรือลดการจ่ายไฟฟ้า แต่รัฐกลับแจ้งให้ กฟผ. ลดการผลิตไฟฟ้าหรือลดการจ่ายไฟฟ้าเพื่อให้เอกชนสามารถคงการผลิตไฟฟ้าได้เต็มจำนวนตามสัญญาที่ทำไว้กับเอกชน นอกจากนี้ ในการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้า รัฐนำต้นทุนราคาและปริมาณการผลิตไฟฟ้าทั้งหมดมาคิดคำนวณค่าไฟฟ้าต่อหน่วย โดยมีได้คิดคำนวณจากต้นทุนการผลิตและปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง โดยรัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่ายให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ และรัฐต้องจ่ายเงินชดเชยให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กและรายเล็กมากตั้งแต่ปี ๒๕๕๐ ถึงปี ๒๕๖๕ ไม่น้อยกว่าเจ็ดแสนล้านบาท ซึ่งเงินจำนวนนี้ถูกผลักเป็นส่วนหนึ่งของอัตราค่าไฟฟ้า เป็นกรณีที่รัฐรับประกันความเสี่ยงให้เอกชนเกินสมควร เสมือนเป็นการเอื้อประโยชน์ให้เอกชน อีกทั้งรัฐส่งเสริมให้ประชาชนผลิตพลังงานไฟฟ้าจากแสงอาทิตย์เพื่อใช้เองโดยรัฐรับซื้ออย่างไม่มีเงื่อนไข ทำให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองเกินความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศ ส่งผลให้ประชาชนเป็นผู้รับภาระค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้น

๔. รัฐสามารถให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยวิธีการอื่นนอกจากการทำสัญญา รับซื้อไฟฟ้า เช่น การให้สัมปทานกิจการไฟฟ้าแก่เอกชน หรือการร่วมลงทุนกับเอกชน เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้รัฐยังคงมีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้า ทั้งยังส่งผลให้รัฐและประชาชนได้รับประโยชน์จากกิจการไฟฟ้าอย่างแท้จริง เนื่องจากรัฐไม่ต้องเสี่ยงกับการลงทุนหรือผลประกอบการ ภาระความเสี่ยงจะตกอยู่กับเอกชนผู้ประมูล ซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานหรือคู่สัญญาผู้ร่วมลงทุนแทน และทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างเอกชนที่ได้สัมปทานกิจการไฟฟ้าในเรื่องราคาและการบริการโดยประชาชนจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์

ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ว่า ยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP รวมทั้งการดำเนินงานของผู้ถูกร้องที่ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง และให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปรับยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน

และแผน PDP ดังกล่าว โดยให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของมากกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่ เห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ กำหนดยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP ทำให้สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐ ซึ่งเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด เป็นเหตุให้ประชาชนต้องรับภาระค่าไฟฟ้าสูงเกินความเป็นจริง เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชน และชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้ การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องและคำร้องเพิ่มเติมปรากฏว่า ผู้ร้องมีหนังสือลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ถึงผู้ถูกร้องที่ ๑ ขอให้แก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๑) และมีหนังสือลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๔ และวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๔ เสนอเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงเสนอเรื่องต่อผู้ถูกร้องที่ ๒ ทราบถึงการดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๒) ผู้ถูกร้องที่ ๒ พิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว มีมติมอบหมายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๒ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีมติรับทราบและเห็นชอบตามที่หน่วยงานดังกล่าวเสนอ ผู้ร้องเห็นว่าการสั่งการของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕ อันเป็นวันก่อนที่ผู้ร้องจะได้รับแจ้งการสั่งการของผู้ถูกร้องที่ ๒ จากผู้ตรวจการแผ่นดิน

และผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่ก่อนการพิจารณาคำร้องนี้ ผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและส่งหนังสือผู้ตรวจการแผ่นดิน ลงวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ และหนังสือของผู้ถูกร้องที่ ๑ ลงวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๕ ที่แจ้งการสั่งการของผู้ถูกร้องที่ ๒ ให้ผู้ร้องทราบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) กรณีต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๑ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๕ จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้ถูกร้องทั้งสอง ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติม และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

๑. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหรือดำเนินการ ให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน มิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือจะทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชนไม่ได้ และรัฐต้องดูแล มิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร ซึ่งมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ที่ห้ามแปรรูปโครงสร้าง หรือโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ หากจำเป็นต้องแปรรูปให้ทำได้เฉพาะกิจการบางส่วนที่มีใช้โครงสร้างหรือโครงข่ายสาธารณูปโภค ขั้นพื้นฐานของรัฐและต้องมีให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน เช่น รางหรือสถานีรถไฟ สถานีรถไฟฟ้า เสา สายส่ง โครงข่ายหรือเครือข่ายโทรคมนาคม ดาวเทียมหรือวงโคจรดาวเทียม เป็นต้น และการทำให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและกระทบความมั่นคงของรัฐ ตกเป็นของเอกชนจะกระทำมิได้ รัฐวิสาหกิจดังกล่าว เช่น การประปา การไฟฟ้า การท่าเรือ สนามบิน การโทรคมนาคม เป็นต้น ทั้งนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดให้โครงสร้าง หรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ก่อนแล้วอยู่ในข้อห้ามมิให้กระทำ ด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด

๒. ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โครงสร้างกิจการไฟฟ้าในปัจจุบันเป็นรูปแบบ Enhanced Single Buyer Model (ESB) โดย กฟผ. เป็นผู้ผลิตและเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก และรับซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศเพียงรายเดียว โดยมีการไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) เป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก ซึ่ง กฟผ. จะจำหน่ายไฟฟ้าผ่านระบบส่งไฟฟ้า ซึ่งเป็นของ กฟผ. เพียงผู้เดียวให้ กฟน. หรือ กฟภ. แล้วแต่กรณี เพื่อจำหน่ายไฟฟ้าให้ผู้บริโภค ทั้งนี้ ในการส่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของ กฟผ. หรือโรงไฟฟ้าของเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ มีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าอยู่ภายใต้กิจการระบบส่งไฟฟ้าของ กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานเดียวที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้า และกิจการควบคุมระบบไฟฟ้า เป็นผู้ทำหน้าที่สั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้างดงาม และมีคุณภาพด้วยต้นทุนที่เหมาะสมในการจำหน่ายไฟฟ้า นอกจากนี้ ความมั่นคงของระบบไฟฟ้าไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบผลิตไฟฟ้าเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้าด้วย ซึ่ง กฟผ. กฟน. และ กฟภ. มีหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบไฟฟ้างดงามให้มีความมั่นคง ยืดหยุ่น และมีความเชื่อถือได้รองรับการจัดหาไฟฟ้าและรูปแบบการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงของระบบไฟฟ้าที่จะมีโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนเข้ามาในระบบไฟฟ้ามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าย่อมเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงาน ป้องกันการขาดแคลนไฟฟ้าในสภาวะที่ประเทศไทยกำลังพัฒนาอุตสาหกรรมและกิจการอื่น ๆ อันส่งผลให้ความต้องการใช้ไฟฟ้าเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และในกรณีผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด กฟผ. สามารถใช้สิทธิเข้าควบคุมโรงไฟฟ้าของเอกชนได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อการจัดหาไฟฟ้าและความมั่นคงทางพลังงานของประเทศ สำหรับกรณีไฟฟ้าดับเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๑ เป็นระบบป้องกันอัตโนมัติโดยตัดการเชื่อมโยงโรงไฟฟ้าออกจากระบบโครงข่ายไฟฟ้าเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน ไม่ว่าจะเป็นโรงไฟฟ้าของรัฐหรือของเอกชนซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า และผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ดำเนินการแก้ไขข้อกำหนดเกี่ยวกับระบบโครงข่ายไฟฟ้างดงามแล้ว

๓. ผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า กรณีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนมิได้ส่งผลให้อัตราค่าไฟฟ้าสูงขึ้น เนื่องจากการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ ใช้วิธีการประมูล โดยพิจารณาจากด้านเทคนิค

และข้อเสนอด้านราคาต่ำที่สุด ส่วนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิลได้ประกาศอัตรารับซื้อโดยอิงกับต้นทุนที่หลีกเลี่ยงได้จาก กฟผ. ดังนั้น การรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนไม่ทำให้ต้นทุนการผลิตไฟฟ้าเป็นภาระกับประชาชนเมื่อเทียบกับกรณีที่ กฟผ. ดำเนินการเอง ยกเว้นในกรณีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนรายเล็กและผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมากที่ใช้พลังงานหมุนเวียน ซึ่งรัฐต้องการสนับสนุนและมีความจำเป็นที่จะต้องรับซื้อไฟฟ้าในอัตราที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล แต่ในปัจจุบันราคารับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนมีราคาลดลงอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ราคารับซื้อที่จ่ายให้เอกชนมีการกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า โดยกำหนดล่วงหน้า ๒๐ ถึง ๒๕ ปี ตามอายุสัญญาจึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้

๔. สาเหตุที่ทำให้อัตราค่าไฟฟ้าแพงในปัจจุบัน เนื่องจากค่าเชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติเพิ่มสูงขึ้น ตั้งแต่ปลายปี ๒๕๖๔ ซึ่งก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้ามากกว่าร้อยละห้าสิบของเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด ผู้ถูกร้องที่ ๑ บริหารจัดการเพื่อบรรเทาผลกระทบจากราคาพลังงานต่อภาระค่าครองชีพของประชาชนโดยลดการนำเข้าก๊าซธรรมชาติจากต่างประเทศ และเพิ่มการผลิตไฟฟ้าจากแหล่งอื่นที่มีราคาถูกกว่า เช่น การรับซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าพลังน้ำของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว การใช้น้ำมันแทนก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น ระบบไฟฟ้าของประเทศที่มีโรงไฟฟ้าหลากหลายประเภทและมีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองทำให้มีความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการระบบผลิตไฟฟ้าและต้นทุนอัตราค่าไฟฟ้าอย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ

๕. ความเป็นมาของนโยบายการบริหารจัดการพลังงานด้านไฟฟ้า คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) มีหน้าที่จัดทำนโยบายพลังงานรวมถึงการพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศ โดยในปี ๒๕๓๒ มีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้า เพื่อเพิ่มผลผลิตและศักยภาพในกิจการพลังงาน ให้ผู้บริโภคมีพลังงานใช้อย่างเพียงพอในราคาที่เหมาะสม ลดภาระการลงทุนของรัฐ และลดภาระหนี้สาธารณะของประเทศ ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานทดแทนและให้มีการผลิตไฟฟ้าในพื้นที่ที่ต้องการใช้ไฟฟ้าเพื่อลดความสูญเสียในระบบไฟฟ้า โดยในปี ๒๕๓๕ กพช. จัดทำแผน PDP ฉบับแรกเพื่อใช้เป็นแผนจัดหาไฟฟ้าของประเทศระยะเวลา ๒๐ ปี ต่อมามีการปรับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและองค์กรกำกับดูแลกิจการไฟฟ้าไปเป็นรูปแบบ ESB และอยู่ภายใต้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ซึ่งองค์กรกำกับดูแล

กิจการไฟฟ้าทำหน้าที่กำกับดูแลด้านราคาค่าบริการ คุณภาพ และการลงทุนในกิจการไฟฟ้าให้มีความเหมาะสม เพียงพอรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่นักลงทุนและคุ้มครองผู้บริโภค ในปี ๒๕๕๗ กพข. มีมติเห็นชอบแผน PDP ๒๐๑๕ โดยให้ความสำคัญกับความมั่นคงของระบบไฟฟ้า ลดการพึ่งพิงเชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติในการผลิตไฟฟ้า เพิ่มสัดส่วนโรงไฟฟ้าถ่านหินโดยใช้เทคโนโลยีสะอาด จัดหาไฟฟ้าจากต่างประเทศไม่เกินร้อยละ ๒๐ ของกำลังผลิตไฟฟ้าในระบบ ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน กำลังผลิตไฟฟ้าสำรองไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของความต้องการพลังงานไฟฟ้าสูงสุด นโยบายผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก ดำเนินการตามสัญญาที่มีข้อผูกพัน อย่างไรก็ตาม รัฐบาลประกาศยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงด้านพลังงาน จัดหาและพัฒนา โครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน บริหารจัดการพลังงานให้มีประสิทธิภาพ มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และมีราคาที่เหมาะสม ผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงเห็นชอบแผน PDP ๒๐๑๘ ตามที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปรับปรุงให้สอดคล้อง กับข้อเท็จจริง นโยบายของรัฐบาล และยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี โดยให้ความสำคัญกับความมั่นคงที่เหมาะสม เพื่อรองรับเหตุวิกฤตด้านพลังงานและมีการเพิ่มความยืดหยุ่นของระบบไฟฟ้า ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้า จากพลังงานทดแทน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่คาดการณ์ว่า จะมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจระยะยาวร้อยละ ๓.๘ ต่อปี และต่อมาผู้ถูกร้องที่ ๒ เห็นชอบ แผน PDP ๒๐๑๘ ฉบับปรับปรุงครั้งที่ ๑ โดยปรับแผนการจ่ายไฟฟ้าของโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ให้สอดคล้องกับนโยบายโรงไฟฟ้าชุมชนเพื่อเศรษฐกิจฐานราก ปรับแผนการจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบ และแผนปลดโรงไฟฟ้าออกจากระบบของโรงไฟฟ้าหลักประเภทเชื้อเพลิงฟอสซิลบางแห่งให้มีความเหมาะสม

๖. แผน PDP จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการพยากรณ์และจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า ของประเทศที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่งตั้งขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงาน สภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กฟผ. กฟน. กฟภ. สมาคมผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และนักวิชาการ เป็นต้น โดยมีหน้าที่พยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศให้สอดคล้องกับอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ที่ประมาณการโดยสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งมีการทบทวนทุก ๓ ถึง ๕ ปี

๗. เอกชนมีความเสี่ยงในการดำเนินกิจการที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าที่มีมาตรการบังคับ และควบคุมให้เอกชนได้รับค่าตอบแทนสอดคล้องกับต้นทุนอย่างเหมาะสม สัญญาซื้อขายไฟฟ้า

กำหนดให้กรณีผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนผลิตสัญญาไม่สามารถผลิตไฟฟ้าได้ตามสัญญา มีบทลงโทษต้องเสียค่าปรับ และรัฐสามารถใช้สิทธิเข้าควบคุมโรงไฟฟ้าเอกชนได้ (Step - in Right) ทั้งนี้ ร่างสัญญารับซื้อไฟฟ้าระหว่างรัฐและเอกชนผ่านการตรวจสอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนมีการลงนามในสัญญา

๘. การดำเนินการโดยวิธีอื่นนอกจากการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับเอกชนไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากกิจการไฟฟ้าไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และการให้เอกชนต้องโอนทรัพย์สินที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าให้รัฐเมื่อหมดระยะเวลาของสัญญา เป็นภาระเกินสมควรทำให้รัฐต้องรื้อถอนอุปกรณ์ที่หมดสภาพและไม่สามารถใช้งานได้ เนื่องจากโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อนมีอายุการใช้งานประมาณ ๒๕ ปี ซึ่งเมื่อหมดระยะเวลาของสัญญา โรงไฟฟ้างดงามเสื่อมสภาพและมีเทคโนโลยีที่ไม่เหมาะสมแล้ว และรัฐโดย กฟผ. มีอุปสรรคในการพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าในทางปฏิบัติ ทำให้ไม่สามารถก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศได้ทั้งหมด ประกอบกับตามแผน PDP ๒๐๑๘ ฉบับปรับปรุงครั้งที่ ๑ ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องพัฒนาโรงไฟฟ้าอีกประมาณ ๔๘,๐๐๐ เมกะวัตต์ เพื่อทดแทนโรงไฟฟ้าเดิมที่หมดอายุและรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้น ประมาณการงบประมาณที่รัฐต้องใช้จ่ายจำนวน ๒.๗ ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นจำนวนมากกว่าสองแสนล้านบาทต่อปี ส่งผลให้หนี้สาธารณะของประเทศเพิ่มขึ้นและกระทบต่อกรอบความยั่งยืนทางการคลังของประเทศ

ผู้ถูกร้องที่ ๒ ยืนยันคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า กรณีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า สาเหตุที่ทำให้อัตราค่าไฟฟ้าแพงในปัจจุบัน และความเป็นมาของนโยบายการบริหารจัดการพลังงานด้านไฟฟ้าสอดคล้องกับผู้ถูกร้องที่ ๑ และเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง มีเจตนารมณ์เพื่อบังคับมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชนไม่ได้ อันมุ่งหมายมิให้มีการแปรรูปกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ที่มีเจตนารมณ์ในการปกป้องหรือคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นของรัฐสำหรับใช้เพื่อการให้บริการ

ในกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานโดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไม่กระทำด้วยประการใดให้ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่นั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยลงกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด อันจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการให้บริการแก่ประชาชน กิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตเป็นการทั่วไป คำว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ” ในกิจการไฟฟ้า หมายถึง โครงสร้างและโครงข่ายขั้นพื้นฐาน อันได้แก่ สถานีผลิตไฟฟ้า เสาไฟฟ้า และสายส่งไฟฟ้า เป็นต้น ที่เป็นทรัพย์สินของรัฐ การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นกรณีที่รัฐดำเนินการให้มีพลังงานไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานโดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพิ่มช่องทางในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ต่อการให้บริการประชาชน โดยเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าจะต้องจัดหาหรือจัดให้มีโรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้ารวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้า เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เอกชนจัดหาหรือจัดให้มิได้กล่าวเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้าที่เป็นทรัพย์สินของเอกชน สำหรับเพื่อใช้ในการประกอบกิจการไฟฟ้าของเอกชนเอง และมีใช้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานสำหรับการให้บริการในกิจการสาธารณูปโภคที่เป็นทรัพย์สินของรัฐตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๗ วรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ว่าการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ผู้ว่าการ กฟผ.) ผู้ว่าการการไฟฟ้านครหลวง (ผู้ว่าการ กฟน.) ผู้ว่าการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (ผู้ว่าการ กฟภ.) ประธานกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (ประธาน กกพ.) ประธานสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ประธาน สร. กฟผ.) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา รองศาสตราจารย์ ดร.ชาติ เจริญลาภนพรัตน์ และประธานมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ประธาน TDRI) จัดทำความเห็นและจัดส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระสำคัญดังนี้

๑. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการวุฒิสภา จัดทำความเห็นและจัดส่งเอกสาร ดังนี้

(๑) เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร จัดส่งสำเนาเอกสารการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ สรุปได้ว่าสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานหรือโครงสร้างพื้นฐานต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ และรัฐควรต้องมีการควบคุมกำกับที่ดีและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ในปัจจุบันโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐมีเพียงรถไฟและไฟฟ้า โดยบังคับรัฐมิให้นำทรัพย์สินที่เป็นของรัฐอยู่เดิมไปแปรรูปการให้บริการสาธารณูปโภคดังกล่าวตกเป็นของเอกชน แต่รัฐอาจเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนในโครงสร้างหรือโครงข่ายบริการสาธารณูปโภคขั้นใหม่ในอนาคตและได้รับสัมปทานในการดำเนินการให้บริการแก่ประชาชนได้ ซึ่งรัฐอาจมีหุ้นในกิจการดังกล่าวน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดก็ได้ เพราะกิจการของรัฐที่ไม่ใช่กิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐย่อมสามารถให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนรัฐได้

(๒) เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดทำความเห็นสรุปได้ว่า การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการเพิ่มช่องทางในการจัดหาพลังงานไฟฟ้า และให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าต้องจัดหาหรือจัดให้มีโรงไฟฟ้าหรือระบบโครงข่ายไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายของกิจการไฟฟ้าที่เป็นของเอกชน แต่มิใช่ทรัพย์สินที่เป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

(๓) เลขาธิการวุฒิสภา จัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. สรุปได้ว่าหลักการและเหตุผลการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ เฉพาะคำว่า “กิจการไฟฟ้า” “ระบบโครงข่ายพลังงาน” “ระบบไฟฟ้า” “ระบบผลิตไฟฟ้า” “ระบบส่งไฟฟ้า” และ “ระบบจำหน่ายไฟฟ้า” เป็นการกำหนดถ้อยคำและความหมายโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบ

ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องและสอดคล้องกับความเป็นจริง เพื่อเป็นตัวกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นว่าจะสามารถปฏิบัติหรือดำเนินการในส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากกิจการไฟฟ้าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันเป็นบริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตเป็นการทั่วไป จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเป็นผู้รับผิดชอบที่จะต้องจัดให้มีหรือดำเนินการให้มีพลังงานไฟฟ้าให้แก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและเพียงพอต่อความต้องการเพื่อความมั่นคงทางด้านพลังงานของประเทศ โดยรัฐอาจเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของรัฐได้

๒. ยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงานและแผน PDP ที่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกร้องที่ ๑ จัดส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องสรุปได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีภารกิจหลักในการกำหนดนโยบาย แผน และมาตรการด้านพลังงานของประเทศ โดยยุทธศาสตร์กระทรวงพลังงาน มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า ปรากฏอยู่ในยุทธศาสตร์ที่ ๑ เป้าประสงค์ที่ ๑.๑ กลยุทธ์ที่ ๑.๑.๔ ยุทธศาสตร์ที่ ๒ เป้าประสงค์ที่ ๒.๓ กลยุทธ์ที่ ๒.๓.๑ และยุทธศาสตร์ที่ ๓ เป้าประสงค์ที่ ๓.๒ กลยุทธ์ที่ ๓.๒.๓ สำหรับแผน PDP ๒๐๑๕ แผน PDP ๒๐๑๘ และแผน PDP ๒๐๑๘ ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ ๑ เป็นแผนหลักในการจัดหาพลังงานของประเทศ เปิดโอกาสให้เอกชนหรือประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าตามที่รัฐบาลส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้าตั้งแต่ปี ๒๕๓๒ เพื่อเพิ่มผลผลิตและศักยภาพในกิจการพลังงาน ผู้บริโภคมีพลังงานใช้อย่างเพียงพอในราคาที่เหมาะสม ลดภาระการลงทุนของรัฐและลดภาระหนี้ของประเทศ

๓. ข้อมูลสัดส่วนความเป็นเจ้าของระหว่างรัฐและเอกชนในกิจการไฟฟ้า ผู้ว่าการ กฟผ., รองศาสตราจารย์ ดร.ชาลี เจริญลาภนพรัตน์, ประธาน TDRI, ผู้ว่าการ กฟน. และผู้ว่าการ กฟภ. จัดทำความเห็นดังนี้

(๑) ผู้ว่าการ กฟผ., รองศาสตราจารย์ ดร.ชาลี เจริญลาภนพรัตน์ และประธาน TDRI จัดทำความเห็นสรุปได้ว่ารัฐและเอกชนมีสัดส่วนความเป็นเจ้าของในกิจการไฟฟ้า (ข้อมูลปี ๒๕๖๔) ดังนี้ (๑) ระบบผลิตไฟฟ้า กฟผ. มีสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าประมาณร้อยละ ๓๒ และเอกชนมีสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าประมาณร้อยละ ๖๘ (๒) ระบบส่งไฟฟ้า กฟผ. เป็นเจ้าของรายเดียว

และ (๓) ระบบจำหน่ายไฟฟ้า กฟน. และ กฟภ. เป็นเจ้าของส่วนใหญ่ สำหรับ กฟผ. ฐานทัพเรือสัตหีบ และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจำหน่ายไฟฟ้าเองให้ลูกค้าในเขตรับผิดชอบของตนแต่เป็นเพียงส่วนน้อย

(๒) ผู้ว่าการ กฟน. และผู้ว่าการ กฟภ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่ารูปแบบโครงสร้างกิจการไฟฟ้าแบบ ESB ประกอบด้วยสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. และผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ทั้งผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ และผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก รวมทั้งการนำเข้าไฟฟ้าจากต่างประเทศ และจำหน่ายไฟฟ้าผ่านระบบส่งไฟฟ้าให้ กฟน. และ กฟภ. เพื่อจำหน่ายไฟฟ้าให้ผู้บริโภคในพื้นที่ โดยในปัจจุบัน กพข. เห็นชอบให้ผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็กมากสามารถจำหน่ายไฟฟ้าให้ กฟน. และ กฟภ. ได้เช่นกัน

๔. ผลกระทบต่อความมั่นคง ผู้ว่าการ กฟผ., รักษาการ ประธาน สร. กฟผ. และประธาน สร. กฟผ. จัดทำความเห็นดังนี้

(๑) ผู้ว่าการ กฟผ., รักษาการ ประธาน สร. กฟผ. และประธาน สร. กฟผ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่ากรณีเคยเกิดปัญหาไฟฟ้าดับในหลายพื้นที่ของประเทศไทย โรงไฟฟ้าเอกชน ได้ปลดตัวจากระบบไฟฟ้าเพื่อป้องกันความเสียหายต่อเครื่องจักรของโรงไฟฟ้าเอกชน โดยรัฐไม่สามารถ สั่งการโรงไฟฟ้าเอกชนได้ ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าจึงสั่งการให้โรงไฟฟ้าหลายแห่งของ กฟผ. เดินเครื่อง ฉุกเฉินเพื่อนำระบบไฟฟ้ากลับคืนสู่ภาวะปกติ การที่รัฐมีส่วนในกำลังผลิตไฟฟ้าน้อยเกินไปจะทำให้รัฐ ไม่สามารถทำหน้าที่รักษาเสถียรภาพของระบบไฟฟ้าทั้งประเทศไว้ได้ ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

(๒) ผู้ว่าการ กฟผ. จัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐาน ได้แก่ สัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับเอกชน จำนวน ๓ ฉบับ พร้อมคำแปลโดยสรุปสาระสำคัญได้ว่าข้อสัญญากำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิเข้าดำเนินการ เดินเครื่องโรงไฟฟ้าแทนผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อมีเหตุอันคาดหมายได้ว่าจะส่งผลอย่างร้ายแรง ต่อความสามารถในการเดินเครื่องและบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าตามสัญญา ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิหักค่าความพร้อมจ่ายเมื่อโรงไฟฟ้าของเอกชนมีความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง และบทปรับกรณีการแจ้งข้อมูลล่าช้าเกี่ยวกับความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง

๕. ผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า ผู้ว่าการ กฟผ., ผู้ว่าการ กฟภ., ผู้ว่าการ กฟน., รองศาสตราจารย์ ดร.ชาลี เจริญลาภนพรัตน์, รักษาการ ประธาน สร. กฟผ., ประธาน กกพ. และประธาน TDRi จัดทำความเห็นดังนี้

(๑) ผู้ว่าการ กฟผ., ผู้ว่าการ กฟน., รองศาสตราจารย์ ดร.ชาลี เจริญลาภนพรัตน์, รักษาการ ประธาน สร. กฟผ., ประธาน กกพ. และประธาน TDRI จัดทำความเห็นสรุปได้ว่าการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดภาระในการก่อหนี้สาธารณะของรัฐสำหรับการลงทุนในกิจการผลิตไฟฟ้า โดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนแทนทำให้เกิดการแข่งขันในกิจการผลิตไฟฟ้าตามนโยบายของรัฐ ส่งผลให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านการผลิตไฟฟ้าที่สูงขึ้น และลดภาระอัตราค่าไฟฟ้า ทั้งนี้ การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวขึ้นอยู่กับสัญญาและการกำกับดูแลของรัฐในกิจการผลิตไฟฟ้า ที่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือประชาชนด้วย

(๒) ประธาน กกพ., ผู้ว่าการ กฟผ., ผู้ว่าการ กฟน. และผู้ว่าการ กฟภ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่าการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบด้วย ๓ ส่วนที่สำคัญ คือ ส่วนที่หนึ่ง ค่าไฟฟ้าฐาน ซึ่งคำนวณจากต้นทุนทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าทั้งต้นทุนปัจจุบัน และประมาณการต้นทุนในอนาคตทั้งในส่วนโรงไฟฟ้าของรัฐและโรงไฟฟ้าของเอกชน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากประมาณการค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้า ประกอบกับประมาณการค่ารับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ผู้ผลิตไฟฟ้าประกอบด้วยผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก และผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กมาก เพื่อนำมาคำนวณระหว่างประมาณการต้นทุนทั้งหมดกับประมาณการปริมาณการใช้ไฟฟ้าของทั้งประเทศ เป็นอัตราค่าไฟฟ้าฐาน ส่วนที่สอง ค่าไฟฟ้าผันแปร (ค่า F_v) ซึ่งคำนวณจากต้นทุนผันแปรของการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากต้นทุนคงที่ซึ่งคำนวณไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน โดยมีข้อพิจารณาสำคัญจากค่าเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา ทั้งนี้ กกพ. มีหน้าที่ทบทวนอัตราค่าไฟฟ้างกล่าวสำหรับอัตราค่าไฟฟ้าฐานทบทวนตามรอบระยะเวลา ๓ ถึง ๕ ปี และค่า F_v ทบทวนตามรอบระยะเวลา ๔ เดือน เพื่อให้เป็นไปตามต้นทุนและประมาณการใช้ไฟฟ้าอย่างแท้จริง และส่วนที่ ๓ ภาษีมูลค่าเพิ่ม อัตราร้อยละ ๗

(๓) ประธาน กกพ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่าการรับซื้อไฟฟ้ากับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ มีการแบ่งจ่ายอัตราค่าไฟฟ้าเป็น ๒ ส่วนที่สำคัญ คือ ส่วนที่ ๑ ค่าความพร้อมจ่าย โดยคำนวณจากต้นทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าของเอกชนทั้งหมดและครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินการของโรงไฟฟ้า เช่น ค่าก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิต ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย และต้นทุนการเงินซึ่งรวมถึงการชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ย เป็นต้น ซึ่งจะจ่ายให้เอกชน

ก็ต่อเมื่อโรงไฟฟ้าก่อสร้างแล้วเสร็จและมีความพร้อมที่จะผลิตไฟฟ้าได้ โดยทยอยจ่ายตลอดอายุสัญญา ๒๕ ปี หากโรงไฟฟ้าไม่มีความพร้อมหรือมีความพร้อมลดลงก็จะถูกหักลดค่าความพร้อมจ่าย และถูกปรับได้ ซึ่งการจ่ายค่าความพร้อมจ่ายให้เอกชนมีความคุ้มค่ามากกว่าการที่รัฐก่อสร้างโรงไฟฟ้าเองในด้านประสิทธิภาพ และการบริหารจัดการ และส่วนที่ ๒ ค่าพลังงานไฟฟ้า เป็นค่าเชื้อเพลิงที่จ่ายให้เอกชนเมื่อศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าสั่งการให้โรงไฟฟ้าผลิตไฟฟ้า อีกทั้งผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ได้รับอัตราค่าไฟฟ้าตามอัตราการใช้ความร้อนเฉลี่ยเพื่อการผลิตไฟฟ้า ๑ หน่วย (Heat Rate) ที่กำหนดไว้ในสัญญา หากมีการใช้เชื้อเพลิงเกินกว่าที่กำหนดไว้ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่จะต้องรับภาระค่าเชื้อเพลิงส่วนเกินด้วยตัวเอง และไม่สามารถเรียกเก็บจากรัฐได้ ต้นทุนที่จ่ายให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนมีลักษณะทำนองเดียวกันกับต้นทุนที่จ่ายให้ กฟผ. เพื่อลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้า รวมทั้งค่าเชื้อเพลิงการผลิตไฟฟ้าซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่รวมอยู่ในค่าไฟฟ้าฐานที่เรียกเก็บจากประชาชนเช่นกัน ซึ่งต้นทุนที่จ่ายให้ กฟผ. รัฐจะมีค่าใช้จ่ายทันทีเมื่อเริ่มโครงการ โดยเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาและดำเนินงานโรงไฟฟ้าเป็นการคิดอัตราค่าไฟฟ้าล่วงหน้าพิจารณาจากทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการบริการของ กฟผ. รวมถึงประมาณการการลงทุนและค่าใช้จ่ายของ กฟผ. ในอีก ๕ ปีข้างหน้า ได้แก่ โรงไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า และยังรวมผลตอบแทนการลงทุนสำหรับกิจการไฟฟ้าของ กฟผ. ที่ กกพ. กำหนดไว้ในปัจจุบันที่ร้อยละ ๗.๓๒ ส่วนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็กและรายเล็กมากเป็นกรณีที่รัฐกำหนดอัตราซื้อไฟฟ้าตามต้นทุนเทคโนโลยีของแต่ละประเภทเชื้อเพลิงที่รัฐต้องการสนับสนุนให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีนั้น เช่น พลังงานหมุนเวียน หรือพลังงานสะอาด เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องรับซื้อไฟฟ้างดงามในอัตราที่สูงกว่าการผลิตไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล แต่ในปัจจุบันราคารับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนมีราคาลดลงอย่างต่อเนื่องโดยส่วนใหญ่มีต้นทุนต่ำกว่าค่าไฟฟ้าเฉลี่ยของการไฟฟ้าแล้ว ปัจจัยหลักที่ทำให้ค่าไฟฟ้าแพงขึ้นจึงไม่ได้เป็นผลมาจากกำลังผลิตไฟฟ้าสำรอง แต่เป็นผลมาจากราคาก๊าซธรรมชาติที่สูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

(๔) ผู้ว่าการ กฟน. และผู้ว่าการ กฟผ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่า การก่อสร้างโรงไฟฟ้า และการขยายระบบไฟฟ้าต้องมีการวางแผนล่วงหน้าเพื่อรองรับกับการพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและการขยายระบบไฟฟ้าต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ ซึ่งการพยากรณ์

ความต้องการใช้ไฟฟ้าและการวางแผนขยายระบบผลิตไฟฟ้าเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการจัดทำแผน PDP โดยค่าพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้ามีความสำคัญต่อการวางแผน PDP ถ้าระบุค่าพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าได้แม่นยำจะทำให้การลงทุนในการขยายกำลังผลิตไฟฟ้าเพื่อรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นเป็นไปอย่างเหมาะสม

(๕) รักษาการ ประธาน สร. กฟผ., รองศาสตราจารย์ ดร.ชาลี เจริญลาภนพรัตน์ และประธาน TDRI จัดทำความเห็นสรุปได้ว่า การจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศเป็นปัจจัยสำคัญที่จะส่งผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้า โดยแผน PDP พิจารณาดำเนินการบนพื้นฐานของค่าพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าในแต่ละปี แต่ค่าพยากรณ์ความต้องการใช้ไฟฟ้าของแผนดังกล่าวสูงเกินความเป็นจริง ส่งผลให้มีการทำสัญญากับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนและมีกำลังผลิตไฟฟ้ามากเกินความต้องการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง ซึ่งทำให้ประเทศมีปริมาณไฟฟ้าสำรองมากเกินไป ทั้งที่โรงไฟฟ้าหลายแห่งไม่ต้องเดินเครื่องผลิตไฟฟ้า เพราะระบบมีปริมาณไฟฟ้าเกินความต้องการ แต่โรงไฟฟ้างังกล่าวยังคงได้รับค่าความพร้อมจ่าย ซึ่งเป็นต้นทุนในการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้าต่อไป

นอกจากนี้ ประธาน TDRI ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าข้อมูลปี ๒๕๖๔ ปรากฏว่าระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีปริมาณไฟฟ้าสำรองประมาณร้อยละ ๔๐ ทั้งที่มาตรฐานทั่วไปขององค์การพลังงานระหว่างประเทศ (International Energy Agency) อยู่ที่ประมาณร้อยละ ๑๕ ของความต้องการไฟฟ้าสูงสุด

(๖) ผู้ว่าการ กฟผ. จัดทำความเห็นสรุปได้ว่า กฟผ. มีศักยภาพในการพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าในอนาคต โดยการพัฒนาผลิตไฟฟ้าทั้งในพื้นที่เดิมและพื้นที่ใหม่ ซึ่งรวมถึงโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาดเล็ก เพื่อความมั่นคงของระบบไฟฟ้าของประเทศให้มีเสถียรภาพ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติม คำชี้แจงของหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณา วินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า

เป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” มาตรา ๕๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ โดยวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” วรรคสอง บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำได้ด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๘๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑) กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด สำหรับการกำหนดให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคนั้น นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๒ เป็นต้นมา มีการรับรองให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมต้องมีการแข่งขันในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจอย่างเสรี ไม่มีการผูกขาดตัดตอนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโดยไม่จำเป็น โดยรัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน และห้ามมิให้รัฐเข้าไปเป็นผู้ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจเสียเอง แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐมีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกำหนดยุทธศาสตร์

หรือวางแผนทางเศรษฐกิจ การผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภทโดยห้ามมิให้เอกชนดำเนินกิจการนั้นเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐ การจัดหรือดำเนินการให้มีกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนต้องพิจารณาจากบริบทของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา ตามหลักการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจโดยรัฐ สำหรับกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานในอดีตเมื่อสังคมมีความต้องการใช้สาธารณูปโภคในการดำรงชีวิตของประชาชนและการพัฒนาประเทศมากขึ้น ในขณะที่เอกชนยังไม่สามารถประกอบกิจการนั้นได้เพราะขาดความพร้อม รัฐมีความจำเป็นต้องเข้ามาจัดให้มีกิจการสาธารณูปโภคดังกล่าวเพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการใช้สาธารณูปภคนั้นโดยวางโครงสร้างของระบบสาธารณูปโภคให้เป็นไปอย่างทั่วถึง เมื่อบริบทของสังคมเปลี่ยนแปลงไป เอกชนมีความสามารถที่จะดำเนินกิจการสาธารณูปโภคดังกล่าวได้แล้ว รัฐอาจดำเนินการเองหรือสนับสนุนให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบกิจการสาธารณูปภคนั้นได้ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้ประชาชนมีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอและทั่วถึง รวมทั้งเพื่อให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานดังกล่าวมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐต้องทำหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากรัฐไม่ดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐ ประชาชนและชุมชนสามารถใช้สิทธิที่จะติดตาม เร้งรัด และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ทำหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึง ยึดถือประโยชน์ของชาติและประชาชน ไม่เรียกเก็บค่าบริการสูงอันเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร โดยนำหลักการเกี่ยวกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนจากเดิมที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนนี้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ปัจจุบันนำมาบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐแทน โดยมีการแก้ไขข้อความให้มีความชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) ซึ่งบัญญัติขึ้นในสถานการณ์ที่บ้านเมือง

ในขณะนั้นประสบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ยังไม่ชัดเจน จึงกำหนดหลักการบังคับมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชนในกิจการดังกล่าวไม่ได้ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้มีการนำทรัพย์สินของรัฐไปแสวงหาประโยชน์ที่อาจทำให้รัฐได้รับความเสียหายได้ เนื่องจากการที่รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานในบางครั้งมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ กำหนดให้รัฐมีอำนาจใช้สายหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองของบุคคลใด ๆ เพื่อสร้างหรือบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า และมาตรา ๒๙ กำหนดให้รัฐมีอำนาจเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของเอกชน และการที่รัฐมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาจากการใช้อำนาจมหาชน และมาจากการลงทุนของรัฐที่ใช้งบประมาณหรือเงินของแผ่นดิน จึงจำเป็นต้องกำหนดข้อห้ามมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานดังกล่าวตกเป็นของเอกชนด้วย ซึ่งสอดคล้องกับเอกสารการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๘ วันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๘ และครั้งที่ ๙๐ วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ สรุปได้ว่า การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเป็นหน้าที่ของรัฐ และรัฐต้องมีการควบคุมกำกับที่ดี และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อบังคับรัฐมิให้นำเอาทรัพย์สินที่เป็นของรัฐอยู่เดิมด้วยวิธีการแปรรูปการให้บริการสาธารณูปโภคดังกล่าวตกเป็นของเอกชน แต่การจัดโครงสร้างหรือโครงข่ายบริการสาธารณูปโภคขั้นใหม่ในอนาคต รัฐอาจเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนและได้รับสัมปทานในการดำเนินการให้บริการแก่ประชาชนได้ โดยรัฐอาจมีหุ้นน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดก็ได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๑๑) มีหลักการเดียวกัน เพื่อกำหนดหลักการบังคับมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เป็นของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐถือหุ้นน้อยกว่าเอกชน โดยห้ามมิให้แปรรูปโครงสร้างหรือโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน หากจำเป็นให้ทำได้เฉพาะการดำเนินกิจการบางส่วนที่มีใช้โครงสร้างและโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง

บัญญัติถ้อยคำว่า “รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้” มีนัยแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามที่กฎหมายต่าง ๆ ได้กำหนดนิยามไว้ เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ หรือพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นต้น

ข้อที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง กำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด หมายถึง โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐที่รัฐมีอยู่ก่อนแล้ว และรวมถึงที่จะมีต่อไปในอนาคตด้วย

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือความเป็นเจ้าของของรัฐที่มีอยู่เดิมในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานดังกล่าว แต่ไม่ได้ห้ามเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นกรณีของรัฐดำเนินการให้มีพลังงานไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอและทั่วถึงอันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ เป็นการเพิ่มช่องทางหรือแหล่งในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผ่านกลไกภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มีการกำหนดวิธีการกำกับดูแลการประกอบกิจการไฟฟ้าของผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ดำเนินการเป็นไปตามมาตรฐาน ปลอดภัย และสามารถแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม รวมถึงมีมาตรฐานเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้ไฟฟ้าที่จะได้รับบริการอย่างทั่วถึงและอัตราค่าบริการที่เป็นธรรม การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการไฟฟ้าต้องจัดหาหรือจัดให้มีโรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต โรงไฟฟ้าหรือแหล่งผลิตไฟฟ้า รวมทั้งระบบโครงข่ายไฟฟ้าที่จัดให้มีขึ้นดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินของเอกชนเพื่อใช้ในการประกอบกิจการไฟฟ้าเท่านั้น แม้เอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าจะมีสัดส่วนหรือกำลังผลิตไฟฟ้าเกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด แต่สัดส่วนหรือกำลังผลิตไฟฟ้างดงามมิใช่โครงสร้างหรือโครงข่ายพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖

วรรคสอง จึงไม่ทำให้สัดส่วนความเป็นเจ้าของในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐลดน้อยลง

ข้อที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าทำให้สัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าของรัฐลดลงจนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยรัฐกลายเป็นเพียงผู้รับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ทำให้การบริหารจัดการในกิจการไฟฟ้าส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดอยู่ในความควบคุมของเอกชนที่รัฐมิอาจเข้าไปก้าวก้าวได้ กิจการไฟฟ้าของประเทศไทยโดยรวมจึงอยู่ในอำนาจของเอกชน

ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนปรากฏว่า โครงสร้างกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยเป็นไปตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ที่ได้รับความเห็นชอบโดยมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๖ ประกอบด้วยระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้า โดยมีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานเดียวที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมระบบไฟฟ้าทำหน้าที่ในการควบคุมสั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าทั้งของรัฐและของเอกชนเพื่อให้ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีความมั่นคงเชื่อถือได้ และมีประสิทธิภาพภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานกำกับดูแล คือ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการไฟฟ้า กำกับดูแลราคาค่าบริการ คุณภาพบริการ และการลงทุนให้มีความเหมาะสมพอเพียง รองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ดูแลให้เป็นธรรมกับนักลงทุน และคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าในปัจจุบันเป็นรูปแบบที่มีรัฐเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนและผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนไม่สามารถขายไฟฟ้าตรงให้กับผู้ใช้ไฟฟ้าได้ โดย กฟผ. เป็นผู้ผลิตและเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายเล็ก และรับซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศเพียงรายเดียว และส่งไฟฟ้าให้การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) เป็นผู้จำหน่ายให้ประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าต่อไป สำหรับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่มาจากการเปิดประมูลแข่งขันตามหลักเกณฑ์ที่องค์กรกำกับดูแลกำหนดไว้ ประกอบกับสัญญาซื้อขายไฟฟ้าปรากฏข้อสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐในการควบคุมสั่งการกรณีโรงไฟฟ้าของเอกชนไม่สามารถผลิตไฟฟ้าตามสัญญา เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิเข้าดำเนินการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าแทนผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อมีเหตุอันคาดหมายได้ว่าจะส่งผลอย่างร้ายแรงต่อความสามารถในการเดินเครื่อง

และบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าตามสัญญา ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิหักค่าความพร้อมจ่ายเมื่อโรงไฟฟ้าของเอกชนมีความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง และบทปรับกรณีการแจ้งข้อมูลล่าช้าเกี่ยวกับความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง เป็นต้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐมีเอกสิทธิ์หรืออำนาจในการควบคุมสั่งการให้เอกชนผลิตไฟฟ้าเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้ เช่น มาตรา ๕๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ในกรณีที่เกิดการขาดแคลนไฟฟ้าเป็นครั้งคราว หรือกรณีจำเป็นที่ต้องสำรองเชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้าเพื่อความมั่นคงหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ กกพ. โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตเพิ่มหรือลดการผลิตหรือการจำหน่ายไฟฟ้าได้ หรือมาตรา ๑๒๖ กำหนดให้ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็น เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน กกพ. อาจมอบหมายหรือสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่มีประสบการณ์และเชี่ยวชาญด้านการประกอบกิจการพลังงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าครอบครองหรือใช้อุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ ของผู้รับใบอนุญาตเพื่อดำเนินการ หรือสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตหรือพนักงานของผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้จนกว่าเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นนั้นจะสิ้นสุดลง เป็นต้น การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าไม่ได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า เป็นการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

ข้อที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การที่รัฐให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้ามีผลกระทบต่ออัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน เนื่องจากรัฐต้องรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนในราคาตามที่ตกลงในสัญญา โดยการคำนวณอัตราค่าไฟฟ้ามิได้คำนวณจากต้นทุนการผลิตและปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง เป็นการเอื้อประโยชน์ให้เอกชน ทำให้ประชาชนเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนของอัตราค่าไฟฟ้าที่สูงขึ้น นอกจากนี้ รัฐสามารถให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าโดยวิธีการอื่นนอกจากการทำสัญญารับซื้อไฟฟ้า เช่น การให้สัมปทานกิจการไฟฟ้าแก่เอกชน หรือการร่วมลงทุนกับเอกชน เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้รัฐยังคงมีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของในโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการไฟฟ้า ทั้งยังส่งผลให้รัฐและประชาชนได้รับประโยชน์จากกิจการผลิตไฟฟ้าอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนกรณีรัฐจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เนื่องจากสาธารณูปโภคดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้รัฐมีหน้าที่สำคัญในการจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน สำหรับหน้าที่ของรัฐดังกล่าว รัฐอาจเป็นผู้จัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคเอง หรือให้เอกชนเป็นผู้จัดหรือดำเนินการก็ได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการสาธารณูปโภคได้ เพียงแต่รัฐต้องดูแลเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน โดยต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะมีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างทั่วถึงในราคาที่เป็นธรรม

ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนปรากฏว่า อัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากผู้ใช้ไฟฟ้าประกอบด้วย ๓ องค์ประกอบหลัก ได้แก่ ส่วนที่ ๑ ค่าไฟฟ้าฐาน ซึ่งสะท้อนต้นทุนการลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ระบบส่ง และระบบจำหน่าย ค่าเชื้อเพลิงการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. ค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ค่าความสูญเสียพลังงานไฟฟ้า และค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐ รวมทั้งต้นทุนด้านการบริหารจัดการและบริการผู้ใช้ไฟฟ้า เช่น การคำนวณและจัดพิมพ์ใบแจ้งค่าไฟฟ้า การเรียกเก็บและรับชำระเงินค่าไฟฟ้า และต้นทุนค่าบริการอื่น ๆ ซึ่งค่าไฟฟ้าฐานนี้จะกำหนดคงที่ภายใต้สมมติฐานราคาเชื้อเพลิง อัตราแลกเปลี่ยน และอัตราเงินเฟ้อในช่วงที่มีการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้า โดยจะมีการจัดทำล่วงหน้าและทบทวนตามรอบการกำกับโดยปกติประกาศใช้ทุก ๓ ถึง ๕ ปี ตามที่ กกพ. กำหนด ส่วนที่ ๒ ค่าไฟฟ้าผันแปร (ค่า F_v) ตามสูตรการปรับอัตราค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ ซึ่งสะท้อนการเปลี่ยนแปลงของต้นทุนที่นอกเหนือการควบคุมของการไฟฟ้า เฉพาะส่วนที่เปลี่ยนแปลงจากที่กำหนดไว้ในค่าไฟฟ้าฐาน ประกอบด้วยราคาเชื้อเพลิงและค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และค่าใช้จ่ายตามนโยบายของรัฐ โดยทบทวนการประกาศใช้ทุก ๔ เดือน ตามประกาศ กกพ. วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๕ เรื่อง กระบวนการ ขั้นตอนการใช้สูตรการปรับอัตราค่าไฟฟ้าโดยอัตโนมัติ พ.ศ. ๒๕๖๕ และส่วนที่ ๓ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ร้อยละ ๗ การจัดทำโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้าอยู่ภายใต้นโยบายและหลักเกณฑ์ของ กกพ.

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบไว้ โดยมี กกพ. เป็นผู้กำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้าซึ่งกำหนดให้สะท้อนต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ รวมทั้งสอดคล้องกับลักษณะการใช้ไฟฟ้าและหลักเกณฑ์นโยบายหรือสังคมที่รัฐกำหนด เพื่อให้แต่ละการไฟฟ้ามีรายได้พึงรับเพียงพอต่อการดำเนินการและลงทุนในแต่ละปี กกพ. จะมีการทบทวนฐานะทางการเงินของ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. โดยหากการไฟฟ้าใดมีฐานะการเงินสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้า กกพ. จะเรียกคืนรายได้เพื่อนำไปปรับลดค่าไฟฟ้าให้กับผู้ใช้ไฟฟ้าต่อไป

สำหรับค่าซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนที่เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ การคัดเลือกเพื่อทำสัญญากับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่จะใช้วิธีการประมูลโดยพิจารณาจากด้านเทคนิคและข้อเสนอด้านราคาต่ำที่สุด และมีการแบ่งจ่ายค่าไฟฟ้าให้เอกชนเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ ค่าความพร้อมจ่าย เป็นค่าไฟฟ้าที่จ่ายให้เอกชนเมื่อโรงไฟฟ้ามีความพร้อมจ่ายไฟฟ้าเพื่อเป็นเงื่อนไขให้โรงไฟฟ้าเตรียมความพร้อมจ่ายไฟฟ้าตลอดเวลารองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและสำรองให้พร้อมจ่ายไฟฟ้ากรณีระบบไฟฟ้าขัดข้อง ค่าความพร้อมจ่ายจะครอบคลุมค่าใช้จ่ายคงที่ที่ใช้ในการพัฒนาและดำเนินการโรงไฟฟ้า ได้แก่ ต้นทุนการก่อสร้างโรงไฟฟ้า ค่าใช้จ่ายคงที่ในการผลิตและบำรุงรักษา ค่าอะไหล่ในการบำรุงรักษา ค่าประกันภัย ต้นทุนการเงินซึ่งรวมถึงการชำระคืนเงินต้น ดอกเบี้ย และต้นทุนส่วนทุน โดยไม่ขึ้นอยู่กับปริมาณการส่งจ่ายไฟฟ้า และส่วนที่ ๒ ค่าพลังงานไฟฟ้า เป็นค่าเชื้อเพลิงที่จ่ายให้เอกชน เมื่อศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าสั่งการให้โรงไฟฟ้าผลิตไฟฟ้า ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับต้นทุนที่จ่ายให้ กฟผ. เพื่อลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า ระบบส่ง และระบบจำหน่าย รวมทั้งค่าเชื้อเพลิงการผลิตไฟฟ้าซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่รวมอยู่ในค่าไฟฟ้าฐานที่เรียกเก็บจากประชาชนเช่นกัน ซึ่งต้นทุนที่จ่ายให้ กฟผ. รัฐจะมีค่าใช้จ่ายทันทีเมื่อเริ่มโครงการ โดยเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาและดำเนินงานโรงไฟฟ้าเป็นการคิดค่าไฟฟ้าล่วงหน้าที่พิจารณาจากทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายของ กฟผ. ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการบริการของ กฟผ. รวมถึงประมาณการการลงทุนและประมาณการค่าใช้จ่ายของ กฟผ. ในอีก ๕ ปีข้างหน้า ได้แก่ โรงไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า และยังรวมผลตอบแทนการลงทุนสำหรับกิจการไฟฟ้าของ กฟผ. ที่ กกพ. กำหนดไว้ในปัจจุบันที่ร้อยละ ๗.๓๒ แต่ในทางกลับกันรัฐจะจ่ายค่าความพร้อมจ่ายให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนก็ต่อเมื่อมีการก่อสร้างโรงไฟฟ้าแล้วเสร็จ

ตามสัญญาและบริหารจัดการโดยบำรุงรักษาโรงไฟฟ้าให้มีความพร้อมจ่ายได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาเท่านั้น
ข้อสัญญาที่กำหนดให้ กฟผ. มีสิทธิหักค่าความพร้อมจ่าย เมื่อโรงไฟฟ้าของเอกชนมีความพร้อม
ในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง และบทปรับกรณีการแจ้งข้อมูลล่าช้าเกี่ยวกับความพร้อมในการผลิตไฟฟ้าที่ลดลง
ค่าความพร้อมจ่ายของโรงไฟฟ้าเอกชนและค่าลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้าของรัฐ ย่อมมีลักษณะทำนองเดียวกัน
ที่เป็นต้นทุนในการผลิตไฟฟ้า ซึ่งเป็นการจ่ายค่าตอบแทนโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่รัฐและเอกชน
จะได้รับกับค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันบนพื้นฐานของต้นทุนที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้า
อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญารับซื้อไฟฟ้าระหว่างรัฐและเอกชน
ได้ผ่านการตรวจสอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนมีการลงนามในสัญญา

ประกอบกับเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕
ที่บัญญัติว่า “ภายใต้นโยบายและแนวทางที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติให้ความเห็นชอบ
ให้คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าบริการของผู้รับใบอนุญาตแต่ละประเภท
โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้ (๑) ควรสะท้อนถึงต้นทุนที่แท้จริงและคำนึงถึงผลตอบแทนที่เหมาะสม
ของการลงทุนของการประกอบกิจการพลังงานที่มีประสิทธิภาพ (๒) ควรอยู่ในระดับที่ทำให้มีการจัดหาพลังงาน
อย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการใช้พลังงานในประเทศ (๓) ควรจูงใจ
ให้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพในการประกอบกิจการพลังงาน (๔) คำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ใช้พลังงาน
และผู้รับใบอนุญาต...”

เห็นว่า ในสินค้าทุกประเภทในหนึ่งหน่วยบริโภค ผู้ซื้อต้องจ่ายเป็นราคาสินค้าที่ประกอบด้วย
ต้นทุนที่แท้จริงทั้งหมดรวมผลกำไรที่ผู้ขายสินค้ารวมไว้ด้วย เช่นเดียวกับอัตราค่าไฟฟ้าที่ประชาชน
ต้องจ่ายในหนึ่งหน่วย โดยอัตราค่าไฟฟ้าต้องสะท้อนถึงต้นทุนที่แท้จริงและคำนึงถึงผลตอบแทนที่เหมาะสม
ของการลงทุนตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๑)
ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนของ กฟผ. หรือการลงทุนของผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน นอกจากนี้ อัตราค่าบริการดังกล่าว
ต้องเพียงพอที่จะทำให้การจัดทำสาธารณูปโภคมีประสิทธิภาพ สร้างแรงจูงใจให้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพ
ในการประกอบกิจการพลังงาน และมีความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ตามพระราชบัญญัติ
การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๒) ถึง (๔) อีกทั้งข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า

รัฐมีอุปสรรคทำให้ไม่สามารถก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เพียงพอต่อความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศได้ทั้งหมด และการก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพื่อทดแทนโรงไฟฟ้าเดิมที่หมดอายุและรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้น รัฐอาจต้องใช้งบประมาณจำนวนมากกว่าสองแสนล้านบาทต่อปี ซึ่งกระทบต่อหนี้สาธารณะของประเทศ กรณีนี้เหตุผลความจำเป็นต้องให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการไฟฟ้าเพื่อให้ประเทศมีพลังงานไฟฟ้าอย่างเพียงพอ และทั่วถึงโดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่เรียกเก็บจากประชาชนประกอบกันด้วย

ข้อที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การคำนวณอัตราค่าไฟฟ้ามิได้คำนวณจากต้นทุนการผลิตและปริมาณการใช้ไฟฟ้าที่แท้จริง ซึ่งเป็นเรื่องค่าพยากรณ์ความต้องการการใช้ไฟฟ้า ตามแผน PDP สูงกว่าความเป็นจริง ทำให้มีกำลังไฟฟ้าสำรองเกินความจำเป็น โดยรัฐต้องจ่ายค่าความพร้อมจ่ายให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน แม้ไม่มีการผลิตไฟฟ้าจริง และนำไปคำนวณเป็นอัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน

ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนปรากฏว่า แผน PDP จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการพยากรณ์ และจัดทำแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทยที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ แต่งตั้งขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กกพ. สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กฟผ. กฟน. กฟภ. สมาคมผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และนักวิชาการ เป็นต้น เพื่อใช้เป็นแผนในการจัดหาพลังงานไฟฟ้าของประเทศให้เพียงพอกับความต้องการใช้ไฟฟ้าให้สอดคล้องกับอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ประมาณการโดยสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามที่สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติคาดการณ์ว่าจะมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจจะขยายร้อยละ ๓.๘ ต่อปี ซึ่งแผน PDP ๒๐๑๘ ผ่านการพิจารณาจาก กพช. และคณะรัฐมนตรี โดยแผน PDP ๒๐๑๕ กำหนดให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของความต้องการพลังไฟฟ้าสูงสุด ทั้งนี้ มาตรฐานทั่วไปขององค์การพลังงานระหว่างประเทศ กำลังผลิตไฟฟ้าสำรองอยู่ที่ประมาณร้อยละ ๑๕ ของความต้องการไฟฟ้าสูงสุด โดยถ้าระบุค่าพยากรณ์ได้แม่นยำจะทำให้การลงทุนในการขยายกำลังผลิตไฟฟ้าเพื่อรองรับความต้องการการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นเป็นไปอย่างเหมาะสม สำหรับข้อมูลความสัมพันธ์ระหว่างกำลังผลิตไฟฟ้าสำรอง ค่าไฟฟ้า และราคาก๊าซธรรมชาติ พบว่าตั้งแต่ปี ๒๕๕๘ ถึงปี ๒๕๖๔ สถิติกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองอยู่ที่ประมาณร้อยละ ๒๙ ถึง ๔๔ มีค่าไฟฟ้าเฉลี่ย ๓.๔๒ ถึง ๓.๖๔ บาทต่อหน่วย และราคาก๊าซธรรมชาติ ๒๐๒ ถึง ๒๖๗ บาทต่อล้านบีทียู

แต่ในปี ๒๕๖๕ สถิติกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองอยู่ที่ประมาณร้อยละ ๔๑ มีค่าไฟฟ้าเฉลี่ย ๔.๖๙ บาทต่อหน่วย และราคาก๊าซธรรมชาติ ๓๔๙ บาทต่อล้านบีทียู

เห็นว่า การพยากรณ์และจัดทำแผน PDP เป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องวางแผนและดำเนินการให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม เพื่อให้มีกำลังผลิตไฟฟ้าเพียงพอในอนาคต เนื่องจากการสร้างโรงไฟฟ้าต้องประกอบด้วยเงินทุนและต้องเตรียมการล่วงหน้าหลายปี ซึ่งการพยากรณ์มีความหมายในที่ว่าหากมีสมมติฐานหรือตัวแปรที่ใช้ในการพยากรณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น ในปี ๒๕๖๒ มีสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (Covid - 19) ทำให้ตั้งแต่ปี ๒๕๖๒ ถึงปัจจุบันมีปริมาณการใช้ไฟฟ้าลดลง เป็นต้น นอกจากนี้ จากข้อมูลความสัมพันธ์ระหว่างกำลังผลิตไฟฟ้าสำรอง ค่าไฟฟ้า และราคาก๊าซธรรมชาติข้างต้นจะเห็นได้ว่า กำลังผลิตไฟฟ้าสำรองที่เพิ่มขึ้นไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ค่าไฟฟ้าสูงขึ้น ในทางกลับกันราคาก๊าซธรรมชาติที่สูงขึ้นทำให้ค่าไฟฟ้าสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นกรณีที่อัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชนไม่ได้แปรผันโดยตรงกับการเปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าและขายให้แก่รัฐ การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงมิได้มีลักษณะก่อให้เกิดการเรียกเก็บค่าไฟฟ้าจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องครบถ้วนและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสามและวรรคสี่ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง

อย่างไรก็ดี กิจการพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต้องดำรงชีวิตของประชาชนและส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจำเป็นต้องดำเนินกิจการพลังงานไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม การผลิตไฟฟ้าที่เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อให้การประกอบกิจการพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีความมั่นคง มีปริมาณเพียงพอและทั่วถึงในราคาที่เป็นธรรมและมีคุณภาพที่ได้มาตรฐาน ตอบสนองต่อความต้องการภายในประเทศและการพัฒนาประเทศ จำเป็นต้องพิจารณาความมั่นคงของรัฐและประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน โดยมีข้อเสนอว่ารัฐโดย กพข. และ กกพ. ต้องดำเนินการกำหนดกรอบหรือเพดานของสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของเอกชนในระบบผลิตไฟฟ้าของประเทศ และกำหนดปริมาณไฟฟ้าสำรองอันเกี่ยวกับสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของเอกชนอันส่งผลต่ออัตราค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน

ให้สอดคล้องและใกล้เคียงกับความเป็นจริงตามความต้องการใช้ไฟฟ้าของทั้งประเทศในแต่ละช่วงเวลา หากกำหนดกำลังผลิตไฟฟ้าสำรองสูงเกินสมควร และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ อาจถูกดำเนินการโดยองค์กรอื่นหรือศาลอื่นได้

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

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายณภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ