



บทความทางวิชาการ

เรื่อง

คำบังคับที่มีผลต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี

จัดทำโดย

นายวรวิทย์ ศรีอนันต์รักษา

กรรมการกำกับกิจการพลังงาน

เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร

นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓

ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘

ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(บทความทางวิชาการฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เข้ารับการอบรมโดยเฉพาะ

มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)

ได้พิจารณาบทความทางวิชาการฉบับนี้แล้ว เห็นควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม
หลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓ ประจำปี
พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘ ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

๒/๕-๓๓

ที่ปรึกษาการจัดทำบทความ

(นางมณีวรรณ พรหมน้อย)

วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗

คำนำ

คดีทางปกครองมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวาง หลากหลาย มีความลึกและซับซ้อนในบางกรณี ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองจึงใช้ระบบไต่สวน เพื่อเปิดกว้างให้ศาลปกครองสามารถค้นหาความเป็นจริงที่แท้จริง (Truthiness) ตลอดจนเข้าถึงข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้อย่างครอบคลุม โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะเนื้อหาในคำฟ้อง แต่เป็นเรื่องยากที่ศาลปกครองจะเข้าถึงความเป็นจริงที่แท้จริงได้อย่างครบถ้วน หรือข้อกฎหมายเฉพาะด้านซึ่งมีความซับซ้อนและลึก จึงสมควรที่จะพัฒนากลไก หรือช่องทาง เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้การพิจารณาคดีสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างรอบด้าน ครอบคลุมและครบถ้วน สามารถสร้างความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่ายและบังคับคดีได้ตามสภาพความเป็นจริง

นายวรวิทย์ ศรีอนันต์รักษา

๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๗

บทคัดย่อ

คำบังคับของศาลปกครอง มีความมุ่งหมายบังคับให้คู่กรณีดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้เป็นไปตามคำพิพากษา และต้องปฏิบัติได้โดยชอบ จึงจะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้กับคู่กรณี ตัวอย่างในกรณีนี้คือ คดีที่บริษัทโกลเบล กรีน เอ็นเนอร์ยี จำกัด (บริษัทฯ) ยื่นฟ้องคณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน (คณะกรรมการบริหารฯ) และการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ต่อศาลปกครองกลาง ซึ่งศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้าจาก บริษัทโกลเบล กรีน เอ็นเนอร์ยี จำกัด ในคดีนี้ กฟผ. ไม่ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด คดีจึงถึงที่สุด แต่ขณะเดียวกัน กฟผ. ก็ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางได้ เนื่องจากตามมาตราการข้างต้น กฟผ. ไม่มีอำนาจรับซื้อไฟฟ้าได้เอง ดังนั้น บริษัทฯ จึงยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกลางให้ออกคำบังคับ สั่งให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้าภายในระยะเวลาที่กำหนด ปรากฏว่า ศาลปกครองกลางออกคำบังคับให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้าภายใน ๓๐ วัน พร้อมกับสั่งให้ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) และคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ติดตามกำกับให้มีการรับซื้อไฟฟ้าโดยไม่ชักช้า และให้รายงานผลต่อศาลเมื่อปฏิบัติแล้วเสร็จ ต่อมา กฟผ. ยื่นอุทธรณ์คำบังคับต่อศาลปกครองสูงสุด ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัย โดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองกลางในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กพช. และ กกพ. ซึ่งเป็นบุคคลคนภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี แต่ในมุมมองของผู้เขียนมีความเห็นว่า กฟผ. เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาและออกคำบังคับแล้ว แต่ยังไม่สามารถบังคับคดีได้

คำสำคัญ

๑. คู่กรณี
๒. คำบังคับ
๓. ระบบไต่สวน
๔. พิจารณาตามลำดับ (สิทธิที่ดีกว่า)
๕. การเยียวยาแบบประมุขและทฤษฎี

สารบัญ

หน้า

บทที่ ๑ บทนำ

๑

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

๑

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๒

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

๒

๑.๔ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๒

บทที่ ๒ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

๓

บทที่ ๓ เนื้อหาที่นำมาประกอบการจัดทำบทความ

๓

บทที่ ๔ บทวิเคราะห์

๑๐

๔.๑ ข้อพิจารณาประกอบบทวิเคราะห์

๑๑

๔.๑.๑ คำนิยาม “คู่มือ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

๑๑

๔.๑.๒ ระบบไต่สวนตามกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

๑๒

๔.๑.๓ ผู้รับผิดชอบต่อการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่เป็นธรรม

๑๔

๔.๑.๔ การเยียวยาที่เกิดผลในทางปฏิบัติ

๑๖

๔.๑.๕ การบังคับคดีที่เกิดความเป็นธรรมและความไม่เป็นธรรม

๑๗

บทที่ ๕ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๒๐

๕.๑ บทสรุป

๒๐

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

๒๐

บทที่ ๑ บทนำ

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้เขียนเป็นหนึ่งใน กกพ. ได้รับคำสั่งของศาลปกครองกลางที่กำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว โดยคำสั่งของศาลปกครองกลาง ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๗ ส่งถึง กฟผ. ผู้ถูกฟ้องที่ ๒ ซึ่งศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าเป็นคู่กรณี และ กกพ. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี สรุปได้ว่า

“ให้ กฟผ. ตอบรับซื้อไฟฟ้าโครงการ HBF๑ (ปริมาณพลังงานไฟฟ้าเสนอขาย ๔๕ เมกะวัตต์) ในระบบ Adder ตามประกาศการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้าสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจากพลังงานหมุนเวียน ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ ของบริษัทโกลเบล กรีน เอ็นเนอร์ยี่ จำกัด (ผู้ฟ้องคดี) ในโอกาสแรกที่ปฏิบัติได้ โดยให้บริษัทฯ ได้รับสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกันกับบริษัท นทลิน เวลสตาร์ เอ็นเนอร์จี จำกัด และบริษัท พลังงานบริสุทธิ์ จำกัด (มหาชน) ที่ได้รับการตอบรับซื้อไฟฟ้าในคราวประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๕ (ครั้งที่ ๑๘) เมื่อวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๕ โดยให้ กฟผ. ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งศาล

เมื่อบริษัทฯ ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว ให้ กฟผ. ดำเนินการใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาโดยเร็ว และให้คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการพลังงาน ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ และ กกพ. ซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๑) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลโดยไม่ชักช้า และรายงานศาลเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้วเสร็จ”

จากคำพิพากษาข้างต้น ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้ กกพ. ปฏิบัติตามคำบังคับ แต่เมื่อพิจารณา คู่กรณีที่ปรากฏตามคำฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๑๙๔๓/๒๕๔๗, ๓๔๑/๒๕๕๙ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ - ๑๔๐๘/๒๕๖๓ มีเพียง ๓ ราย ประกอบด้วย ๑. บริษัทโกลเบล กรีน เอ็นเนอร์ยี่ จำกัด เป็น ผู้ฟ้องคดี ๒. คณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน (คณะกรรมการบริหารฯ) เป็น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ ๓. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) เป็น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กลับไม่ปรากฏ กกพ.เป็นคู่กรณี แต่ศาลปกครองกลางออกคำบังคับให้ กกพ. ต้องดำเนินการตามคำพิพากษาโดยไม่ชักช้า พร้อมรายงานผลการปฏิบัติให้

ทราบ เมื่อมีคำบังคับของศาลแล้ว กกพ.จำต้องปฏิบัติ แต่คำบังคับให้ กกพ.ปฏิบัตินั้นอยู่นอกเหนืออำนาจของ กกพ. จึงไม่สามารถปฏิบัติได้และอาจความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งศาล แม้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีก็ตาม

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑.๒.๑ ศึกษาปัญหาและอุปสรรคของการเข้าถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติของหน่วยงานรัฐในการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งมีความเชื่อมโยงและซับซ้อน จนเป็นเหตุให้ผู้ที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านอาจไม่สามารถเข้าถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติ อันมีผลต่อการออกคำบังคับคดี

๑.๒.๒ ค้นหาวิธีการเพื่อให้เข้าถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติที่มีความซับซ้อนเฉพาะด้าน เพื่อให้ศาลปกครองสามารถออกคำบังคับได้ตรงจุดและสามารถบังคับคดีจนผู้ฟ้องคดีได้รับความเป็นธรรม

๑.๒.๓ ศึกษาการออกคำบังคับคู่กรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบกับประชาชนในวงกว้าง จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัย ความถูกต้องครบถ้วน ความสมดุล และความเป็นธรรม

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาจากคำพิพากษาคดีหมายเลขดำ ๑๙๔๓/๒๕๔๗, ๓๔๑/๒๕๕๙ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗-๑๔๐๘/๒๕๖๓ และคำบังคับ ตลอดจนศึกษาความพยายามของผู้ถูกบังคับคดีในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองกลาง

๑.๔ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

นำวิธีสะท้อนสภาพปัญหาด้วยหลักภววิสัย (Objectivity) มาใช้ในการพัฒนากลไกหรือเครื่องมือหรือช่องทางในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างครบถ้วน ทำให้เกิดมุมมองที่ครอบคลุมทั้งบริบท โดยเฉพาะมุมมองด้านกฎหมาย ระเบียบและขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกโครงการผลิตพลังงานไฟฟ้า ซึ่งมีความซับซ้อน ความหลากหลาย และความลึกเฉพาะด้าน อันจะนำไปสู่การวินิจฉัยและการบังคับคดีที่ปราศจากข้อโต้แย้ง

บทที่ ๒ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาดีของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน เปิดกว้างให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้มากกว่ารายละเอียดที่ระบุในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม และเอกสารประกอบคำคู่ความดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาที่จำกัดข้อเท็จจริงตามสำนวนคำฟ้องและการให้ปากคำของโจทก์และจำเลย เหตุผลที่กำหนดให้ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน เนื่องจากคดีทางปกครองมีข้อเท็จจริงที่หลากหลายกว้างขวาง ลึกและซับซ้อนเฉพาะด้าน อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ แต่การเข้าถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างครบถ้วนนั้น จำเป็นต้องมีกลไกหรือช่องทางสนับสนุน

การเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมีทั้งแบบปฐมภูมิและทุติยภูมิ แต่การให้ความเป็นธรรมแบบปฐมภูมิเพื่อบำรุงคืนสภาพเดิม ทั้ง ๆ ที่สภาพเดิมเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับได้ อีกทั้งอาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี เช่น กกพ. และประชาชนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้น ในบทความนี้ได้นำ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓ ซึ่งบัญญัติคานียาม “คู่กรณี” และ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense) มาประกอบการวิเคราะห์ เพราะหลักการดังกล่าวเป็นมาตรการซึ่งน้ำหนักหาความสัดส่วนสมดุลระหว่างสิทธิได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้มหาชน

บทที่ ๓ เนื้อหาที่นำมาประกอบการจัดทำบทความ

มูลเหตุแห่งคดีเกิดจากบริษัทฯ ยื่นคำร้องเสนอขายไฟฟ้าตามคำเชิญชวนของ กฟผ. แต่ กฟผ.ไม่มีอำนาจพิจารณาคัดเลือก เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของคณะกรรมการบริหารฯ เมื่อประกาศรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกไม่ปรากฏชื่อของบริษัทฯ ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้ยื่นข้อเสนอก่อนรายอื่นซึ่งได้รับการพิจารณา โดยลำดับเหตุการณ์เรียงตามวันที่ ดังนี้

วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ บริษัทฯ ยื่นคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้ากับ กฟผ. และแก้ไขคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้าจนครบถ้วนสมบูรณ์เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ เป็นโครงการพลังงานลม ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ป่าดงกระสัง และป่าลำพญากลาง อำเภอด่านขุนทด จังหวัดนครราชสีมา ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในพื้นที่จากกรมป่าไม้เพื่อประกอบกิจการรวมจำนวนเนื้อที่ ๒๘๖.๑๒๕ ไร่ ปริมาณพลังงานไฟฟ้าเสนอขาย ๔๕ เมกะวัตต์ พร้อมกับวางหลักประกันการยื่นข้อเสนอเป็นหนังสือค้ำประกันเป็นเงินจำนวน ๙ ล้านบาท โดยมีกำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ที่ระบุในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (Scheduled

Commercial Operation Date) หรือ SCOD เดือนตุลาคม ๒๕๕๗ ตามระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก ประเภทสัญญา Non-Firm พ.ศ. ๒๕๕๐ (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. ๒๕๕๒) และประกาศการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เรื่อง การรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก โครงการพลังงานแสงอาทิตย์และโครงการพลังงานลม ลงวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๕๓

วันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๓ กพข. มีคำสั่ง ที่ ๒/๒๕๕๓ แต่งตั้ง คณะกรรมการบริหารฯ ให้มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน ให้เป็นไปตามแนวทางที่ กพข. ได้ให้ความเห็นชอบ และกำกับ ติดตาม เร่งรัดการดำเนินโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน

วันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๕ คณะกรรมการบริหารฯ จัดประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๕ พิจารณาการตอบรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลมและมีมติเห็นชอบให้ตอบรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการพลังงานลมจำนวน ๔ โครงการ โดยไม่ปรากฏชื่อโครงการของบริษัทฯ ทั้งที่มีลำดับเป็นผู้ยื่นคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้าก่อนหน้าโครงการที่ได้รับการตอบรับซื้อไฟฟ้า ต่อมา กพผ. มีหนังสือถึงฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการบริหารฯ เพื่อสอบถามความคืบหน้าในการพิจารณาคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้าของบริษัทฯ หลายครั้ง

วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๘ กพผ. ได้มีหนังสือถึงบริษัทฯ แจ้งผลการพิจารณาคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้าว่า คณะกรรมการบริหารฯ ไม่สามารถตอบรับซื้อไฟฟ้าตามข้อเสนอของบริษัทฯ จึงขอส่งคืนหนังสือคำประกันการยื่นข้อเสนอการขายไฟฟ้า

วันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ และวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๙ บริษัทฯ ได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการบริหารฯ คดีหมายเลขดำที่ ๑๙๔๓/๒๕๕๘ และ กพผ. คดีหมายเลขดำที่ ๓๔๑/๒๕๕๙ ต่อศาลปกครองกลาง ทั้งนี้ อธิบดีศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดีที่บริษัทฯ ฟ้องคณะกรรมการบริหารฯ และ กพผ. เข้าด้วยกัน

วันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๖๓ ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษา สรุปว่า ในการพิจารณาตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้า นั้น คณะกรรมการบริหารฯ จะต้องพิจารณาข้อเสนอของผู้ที่ยื่นก่อนและ **พิจารณาตามลำดับ** ต่อมาจนครบจำนวนเป้าหมายการผลิตไฟฟ้าตามที่ กพข. กำหนดไว้ ซึ่งคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้าของบริษัทฯ ควรได้รับการพิจารณาในโอกาสแรกที่คณะกรรมการบริหารฯ มีการประชุมเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการตอบรับซื้อไฟฟ้าหรืออย่างช้าที่สุดควรได้รับการพิจารณาพร้อมกับข้อเสนอของโครงการอื่นที่ยื่นมาภายหลัง การที่คณะกรรมการบริหารฯ ในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาตอบรับซื้อไฟฟ้าไม่ได้พิจารณาข้อเสนอขายไฟฟ้าของบริษัทฯ แต่กลับมีการพิจารณาข้อเสนอขายไฟฟ้าของโครงการอื่นแทนทั้งที่ กพผ. จัดส่งข้อมูลของบริษัทฯ ให้

คณะกรรมการบริหารฯ ก่อน การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการบริหารฯ จึงเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบริษัทฯ ดังนั้น การที่คณะกรรมการบริหารฯ ไม่ได้พิจารณาข้อเสนอขายไฟฟ้าของบริษัทฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บริษัทฯ มีคุณสมบัติที่ครบถ้วนและเป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการบริหารฯ กำหนดไว้ คณะกรรมการบริหารฯ จึงต้องพิจารณาเห็นชอบตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้าของบริษัทฯ และแจ้งให้ กฟผ. ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป การที่คณะกรรมการบริหารฯ พิจารณาไม่ตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้าของบริษัทฯ จึงเป็นการพิจารณาที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการพิจารณาตอบรับซื้อไฟฟ้าที่คณะกรรมการบริหารฯ กำหนดไว้เอง ดังนั้น **มติของคณะกรรมการบริหารฯ ที่ไม่ตอบรับซื้อไฟฟ้าตามข้อเสนอของบริษัทฯ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ กฟผ. ใช้เหตุผลตามมติของคณะกรรมการบริหารฯ ในการไม่รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยแจ้งผลการพิจารณาไม่ตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้าต่อบริษัทฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย** ดังนั้น การที่ กฟผ. มีคำสั่งไม่ตอบรับซื้อไฟฟ้าและคืนหลักประกันของบริษัทฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย **มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย**

ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษาเพิกถอน คำสั่งของ กฟผ. ที่ไม่ตอบรับซื้อไฟฟ้าและคืนหลักประกันของบริษัทฯ ตามมติคณะกรรมการบริหารฯ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๘ (ครั้งที่ ๘) เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๘ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว แต่เนื่องจากกระบวนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก โครงการพลังงานลม ตามประกาศ กฟผ. เรื่อง การรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก โครงการพลังงานแสงอาทิตย์และโครงการพลังงานลม ลงวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ได้ผ่านพ้นไปแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งบังคับให้ กฟผ. ตอบรับซื้อไฟฟ้าของบริษัทฯ ในโอกาสแรกที่สามารถปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจาก SPP ประเภท Non-firm พ.ศ. ๒๕๕๐ (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. ๒๕๕๒) และระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนด และ ยกฟ้องคณะกรรมการบริหารฯ

วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ คดีถึงที่สุดเนื่องจาก กฟผ. ไม่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางภายในเวลาที่กำหนด สำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง มีหนังสือ ที่ สป ๐๐๑๔/๖๓๑๑๒ ขอให้ กฟผ. แจ้งผลการดำเนินการตามคำพิพากษาพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อสำนักบังคับคดีปกครอง เพื่อยุติข้อพิพาทให้ศาลทราบ

วันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๖๔ กฟผ. มีหนังสือ ที่ กฟผ.๕๑๓๑๐๔/๒๕๐๐๔ ถึงตุลาการศาลปกครองกลาง ยื่นคำร้องและชี้แจงข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาล ว่า กฟผ. จะสามารถรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ตามคำสั่งของศาลปกครองกลาง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าฯ

กำหนด ในขณะที่ กฟผ. ได้ออกประกาศหยุดรับคำร้องและข้อเสนอการขายไฟฟ้า ตามระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าฯ ดังกล่าว รวมถึงการหยุดรับซื้อไฟฟ้าในรูปแบบส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้า (Adder) ไปแล้วได้หรือไม่ และหาก กฟผ. ไม่สามารถรับซื้อไฟฟ้าตามระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าฯ ดังกล่าวได้ กฟผ. จะสามารถพิจารณาซื้อไฟฟ้าจากบริษัท ฯ ตามระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าแบบ Feed-in Tariff (FiT) หรือระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าอื่นตามที่ กฟผ. จะได้ พิจารณากำหนดในโอกาสต่อไปซึ่งออกมาใช้บังคับภายหลังได้หรือไม่

วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๔ กฟผ. ได้มีหนังสือถึงผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน (สนพ.) และประธาน กกพ. เพื่อขอให้ สนพ. และ กกพ. พิจารณาเกี่ยวกับข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของ ศาลปกครองกลาง เนื่องจากปัจจุบันไม่มีรูปแบบการรับซื้อไฟฟ้า Adder ตามที่บริษัทฯ เคยยื่นข้อเสนอ กฟผ. สามารถรับซื้อไฟฟ้าตามรูปแบบ Feed in Tariff (FiT) หรือการรับซื้อไฟฟ้าอื่นตามที่ กกพ.จะได้พิจารณาในโอกาสต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองกลางได้หรือไม่

วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๔ สนพ. มีหนังสือถึง กฟผ. เพื่อให้ความเห็นต่อข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองกลางกรณีการรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ สรุปว่า การรับซื้อไฟฟ้ารูปแบบ Adder ไม่มีอยู่ในปัจจุบัน เพราะ กพข. ให้เปลี่ยนเป็นการรับซื้อไฟฟ้ารูปแบบ FiT แต่การรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กพข. ที่จะกำหนดให้ กกพ. เป็นผู้ดำเนินการเปิดรับซื้อไฟฟ้าตามกระบวนการและ ขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามแผน PDP๒๐๑๘ Rev.๑ และแผนพัฒนาพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือก พ.ศ. ๒๕๖๑-๒๕๘๐ ดังนั้น เมื่อมีการเปิดรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลมจึงจะสามารถรับซื้อไฟฟ้าจาก บริษัทฯ ตามคำบังคับของศาลปกครองกลางในประเด็นโอกาสแรกที่สามารถปฏิบัติได้ สนพ. เห็นว่าควรชะลอการ ปฏิบัติตามคำพิพากษาไว้ก่อน เพื่อรอผลการพิจารณาของศาลปกครองกลางตามที่ กฟผ. ได้มีหนังสือเรียนตุลาการ ศาลปกครองกลางแจ้งประเด็นข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองกลาง

วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๖๔ กกพ. ในการประชุมครั้งที่ ๓๗/๒๕๖๔ พิจารณาข้อหาหรือของ กฟผ. โดยระบุว่า คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพข.) ต้องเห็นชอบให้มีการเปิดรับซื้อไฟฟ้าก่อน กกพ. จึงจะ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๔) ได้

วันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๕ กฟผ. ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กฟผ. 5๖๒๓๐๐/๕๖๐๑๘ ถึงประธาน กกพ. เพื่อขอให้พิจารณาว่า กฟผ. สามารถตอบรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ จำนวน ๔๕ เมกะวัตต์ เนื่องจากการ ประชุม กพข.ครั้งที่ ๓/๒๕๖๕ (ครั้งที่ ๑๕๘) เมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๕ มีมติเห็นชอบหลักการรับซื้อไฟฟ้าจาก พลังงานหมุนเวียน อัตราซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในรูปแบบ Feed-in สำหรับปี พ.ศ. ๒๕๖๕ – ๒๕๗๓ สำหรับกลุ่มที่ไม่มีต้นทุนเชื้อเพลิง ซึ่งมอบหมายให้ กกพ. เป็นผู้ดำเนินการ

วันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๖๕ กฟผ. ในการประชุมครั้งที่ ๓๒/๒๕๖๕ เห็นว่า กรณีเป็นเรื่องการตอบรับซื้อไฟฟ้าระหว่าง กฟผ. และ บริษัทฯ ไม่อยู่ในอำนาจของ กฟผ. ที่จะพิจารณาแสดงเจตนาแทน กฟผ. ได้อย่างไรก็ดี กฟผ. เห็นควรให้ กฟผ. นำเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองกลางปรึกษากับหน่วยงานที่มีอำนาจในการเปิดรับหรือขยายปริมาณการรับซื้อไฟฟ้าโดยด่วน ซึ่งหมายถึง กพช.

วันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๖๕ กฟผ. อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด เป็นคำร้องที่ ๙๑๖-๙๑๗/๒๕๖๕ เนื่องจากไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๕ ที่ให้ กฟผ. ชำระค่าปรับต่อศาลเป็นจำนวน ๑๐,๐๐๐ บาท ให้เสร็จสิ้นภายใน ๓๐ วัน

วันที่ ๙ กันยายน ๒๕๖๕ และวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๕ กฟผ. ได้ประชุมหารือร่วมกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพลังงาน สนพ. กฟผ. และผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด โดยที่ประชุมได้พิจารณาร่วมกันและมีแนวทางความเป็นไปได้ โดย สนพ. อยู่ระหว่างการปรับปรุงแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (PDP) รวมถึงเป้าหมายการรับซื้อไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าพลังงานลมเพื่อให้ กบง. พิจารณาเสนอต่อ กพช. เพื่อกำหนดนโยบายรับซื้อไฟฟ้า หาก กพช. มีนโยบายรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ทาง กฟผ. ในฐานะผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในการจัดหาไฟฟ้าตามที่ระบุไว้ใน PDP จะเป็นผู้พิจารณาประกาศหลักเกณฑ์ รูปแบบ และอัตราซื้อไฟฟ้า ตามนโยบาย

วันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๕ วันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ และวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๖๖ กฟผ. มีหนังสือรวม ๓ ฉบับ ถึง กพช. ขอให้พิจารณาสำรองจัดสรรปริมาณพลังไฟฟ้าเสนอขายของบริษัทฯ จำนวน ๔๕ เมกะวัตต์ จากปริมาณการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลม ๑,๕๐๐ เมกะวัตต์ ตามมติ กพช. ในการประชุมเมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๖ เพื่อให้ กฟผ. สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองกลางในโอกาสแรกที่สามารถปฏิบัติได้

วันที่ ๕ เมษายน ๒๕๖๖ กฟผ. ในการประชุมครั้งที่ ๑๗/๒๕๖๖ พิจารณาประเด็นของ กฟผ. แล้ว มีความเห็นว่า การรับซื้อไฟฟ้าตามระเบียบ กฟผ. ดำเนินการตามมติ กพช. เมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ที่มีเป้าหมายการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลม ๑,๕๐๐ เมกะวัตต์ โดยมีอัตราซื้อไฟฟ้าในรูปแบบ FiT ตามที่กระทรวงพลังงานกำหนด ซึ่งการกำหนดนโยบายและเป้าหมายการรับซื้อไฟฟ้ารูปแบบ Adder ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของ กฟผ. เนื่องจาก กพช. กำหนดให้เปิดรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ยื่นข้อเสนอเท่านั้น

วันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๖๖ กฟผ. ได้มีหนังสือด่วน ที่ กฟผ. ส๖๒๓๐๐/๕๒๕๔๖ ถึงประธาน กกพ. แจ้งว่า ตามที่ กฟผ. ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งศาลปกครองกลาง จึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด เป็นคำร้องที่ ๙๑๖-๙๑๗/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองกลางที่ให้ กฟผ. ชำระค่าปรับต่อศาลเป็นจำนวน ๑๐,๐๐๐ บาท ต่อมาเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๖ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำขอของบริษัทฯ ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ กฟผ. ชำระค่าปรับต่อศาลเป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท โดยเห็นว่า กฟผ. เป็นหน่วยงานภาคปฏิบัติที่ต้องดำเนินการตามแผนงานและนโยบาย

ที่ภาครัฐกำหนด ซึ่งไม่มีอำนาจตัดสินใจเพียงหน่วยงานเดียวในการตอบรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ได้ ซึ่งเดิมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริหารฯ แต่ในปัจจุบันต้องดำเนินการตามแผน PDP และนโยบายการรับซื้อไฟฟ้าของประเทศ ซึ่งเป็นไปตามที่ กพข. และ กบง. ได้กำหนดนโยบายและอัตราการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน โดย กกพ. ในฐานะผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในการจัดหาไฟฟ้าตามทีละใบในแผน PDP จะเป็นผู้พิจารณาประกาศหลักเกณฑ์ รูปแบบ และอัตราซื้อไฟฟ้า ตามนโยบายของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง กฟผ. ได้มีการพิจารณาคำขอของบริษัทฯ ที่ได้มีการปรับข้อเสนอการขายไฟฟ้า พร้อมทั้งได้มีการประสานงานกับ กฟภ. สनพ. และสำนักงาน กกพ. ในการตอบรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ มาตามลำดับ

เมื่อ กกพ. ออกระเบียบ กกพ. ว่าด้วยการจัดหาไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในรูปแบบ Feed-in Tariff (FiT) ปี ๒๕๖๕ – ๒๕๗๓ สำหรับกลุ่มไม่มีต้นทุนเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๖๕ และประกาศ กกพ. เรื่อง ประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในรูปแบบ Feed-in Tariff (FiT) ปี ๒๕๖๕ – ๒๕๗๓ สำหรับพลังงานลม พ.ศ. ๒๕๖๕ กฟผ. ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๕ ขอให้ กกพ. พิจารณาสั่งจัดสรรปริมาณพลังไฟฟ้าเสนอขายของบริษัทฯ จำนวน ๔๕ เมกะวัตต์ จากปริมาณการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลม ๑,๕๐๐ เมกะวัตต์ เพื่อให้ กฟผ. สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในโอกาสแรกที่สามารถปฏิบัติได้ การกระทำของ กฟผ. ดังกล่าวจึงยังไม่อาจพิจารณาได้ว่า การที่ กฟผ. ยังไม่ตอบรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ เป็นการมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองกลางให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร จึงยังไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งให้ กฟผ. ชำระค่าปรับต่อศาล

วันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๖ บริษัทฯ ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกลาง ขอศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการบังคับคดีโดยให้ กฟผ. ตอบรับซื้อไฟฟ้าของบริษัทฯ ตามคำพิพากษาและคำบังคับของศาลปกครองกลาง เป็นกรณีพิเศษ ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากหน่วยงานใดของรัฐ

ศาลปกครองกลาง มีคำสั่งเรียกคู่กรณี และพยานบุคคลได้แก่ กกพ. สนพ. และ กพข. โดยเรียกไปไต่สวนจำนวน ๒ ครั้ง ในวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๖๗ และวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๗ และ มีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๗ ถึง คู่กรณี และ กกพ. สรุปว่า

ให้ กฟผ. ตอบรับซื้อไฟฟ้าโครงการ HBF๑ (ปริมาณพลังงานไฟฟ้าเสนอขาย ๔๕ เมกะวัตต์) ในระบบ Adder ตามประกาศการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้าสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจากพลังงานหมุนเวียน ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ ของบริษัทฯ ในโอกาสแรกที่ปฏิบัติได้ โดยให้บริษัทฯ ได้รับสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับบริษัท นทลีน เวลสตาร์ เอ็นเนอร์จี้ จำกัด และบริษัท พลังงานบริสุทธิ์ จำกัด (มหาชน) ที่ได้รับการตอบรับซื้อไฟฟ้าในคราวประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๕ (ครั้งที่ ๑๘) เมื่อวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๕ โดยให้ กฟผ. ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่

วันที่ได้รับทราบคำสั่งศาล เมื่อบริษัทฯ ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว ให้ กฟผ. ดำเนินการใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาโดยเร็ว และให้ กพข. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการพลังงาน ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ และ กพพ. ซึ่งมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๑) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลโดยไม่ชักช้า และรายงานศาลเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้วเสร็จ

วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๖๗ กฟผ. มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กฟผ. ส๑๓๑๐๐/๓๐๙๘๖ ถึงประธาน กกพ. ขอให้กำหนดให้มีการรับซื้อไฟฟ้าโครงการ HBF๑ (ปริมาณพลังงานไฟฟ้า ๔๕.๐ เมกะวัตต์) ในรูปแบบ Adder ตามประกาศ กฟผ. เรื่อง การกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้าสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจากพลังงานหมุนเวียน ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ ตามคำสั่งศาลปกครองกลาง ให้แก่บริษัทฯ โดยถือเป็นการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนตามที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทยต่อไป

วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๗ กฟผ. ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาคำสั่งและขยายความให้เกิดความชัดเจนในการที่ กฟผ. จะรับไปดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ในประเด็น (๑) อำนาจในการพิจารณาตอบรับซื้อไฟฟ้า (๒) อัตราในการรับซื้อไฟฟ้า Adder และ FIT (๓) ระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการ (๔) การออกคำสั่งสอดคล้องกับคำพิพากษาหรือไม่ อย่างไร และ (๕) กฟผ. ไม่ได้ละเลยในการปฏิบัติตามคำสั่งศาลแต่อย่างใด

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๖๗ กกพ. ในการประชุมครั้งที่ ๒๑/๒๕๖๗ (ครั้งที่ ๙๐๖) ได้มีมติรับทราบคำสั่งศาลข้างต้นแล้ว และ กกพ. พร้อมเข้ากำกับให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๑) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ภายใต้กรอบนโยบายของรัฐ ทั้งนี้ เมื่อ กฟผ. ดำเนินการแล้วเสร็จให้รายงานผลการดำเนินการตามคำสั่งศาลให้ กกพ. ทราบ

วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๗ สำนักปลัดกระทรวงพลังงานได้เชิญสำนักงาน กกพ. ประชุมหารือกรณีที่ กฟผ. ขอให้กระทรวงพลังงานพิจารณาแนวทางการดำเนินงานในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ซึ่งรองปลัดกระทรวงพลังงาน (นายสมภพ พัฒนอริยางกูร) มีข้อเสนอแนะให้ สนพ. ในฐานะฝ่ายเลขานุการ กพข. เสนอเรื่องดังกล่าวเข้าพิจารณาในการประชุม กพข. ว่าจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาและคำสั่งศาลอย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเพื่อเป็นแนวทางสำหรับ กฟผ. ในฐานะรัฐวิสาหกิจในกำกับดูแล ใช้เป็นกรอบถือปฏิบัติต่อไป

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุด ไม่รับคำร้องของ กฟผ. ดังนั้น กฟผ. จึงต้องรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ เพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองกลาง แม้คดีนี้ถึงที่สุดในทุกประเด็น แต่ในทางปฏิบัติ กฟผ. ไม่มีความจำเป็นต้องรับซื้อไฟฟ้า เพราะเป็นอำนาจการพิจารณาของ กพข.

บทที่ ๔ บทวิเคราะห์

การเปิดรับซื้อไฟฟ้าของประเทศไทยใช้รูปแบบรัฐเป็นผู้รับซื้อเพียงรายเดียว (Single Buyer) หรือผูกขาดโดยรัฐ เนื่องจากพลังงานไฟฟ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ แต่ถึงกระนั้นรัฐยังเปิดโอกาสให้เอกชนร่วมผลิตเพื่อลดการกู้เงินภาครัฐอันเป็นการก่อภาระหนี้สาธารณะ แม้จะให้เอกชนผลิตแต่กำหนดเงื่อนไขให้ขายกับรัฐเท่านั้น การได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้ามีขั้นตอนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

ขั้นตอนที่ ๑ การประกาศแผนพัฒนากำลังการผลิตไฟฟ้า หรือ Power Development Plan (PDP) รอบละ ๒๐ ปี โดยนำอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (คาดการณ์อนาคต) มาเป็นเกณฑ์การพิจารณา กำหนดเป้าหมายการผลิตไฟฟ้า และเป้าหมายการขยายโครงข่ายทั้งระบบส่งและระบบจำหน่าย เพื่อรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงตามกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ขั้นตอนที่ ๒ กพข. จะกำหนดเป้าหมายการผลิตไฟฟ้าในแต่ละรอบ เพื่อรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นและทดแทนโรงไฟฟ้าที่ปลดระวางตามวาระ ตลอดจนรักษาความมั่นคงของระบบไฟฟ้าโดยคำนึงถึงปริมาณไฟฟ้าสำรองไม่ให้มีมากเกินไป พร้อมกับกำหนดราคารับซื้อไฟฟ้าที่สะท้อนต้นทุนที่จริงตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๑) ซึ่งมีความแตกต่างกันแต่ละช่วงเวลา เพราะขึ้นอยู่กับต้นทุนและมาตรการส่งเสริมในแต่ละรอบ รวมทั้งต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๗ (๕) ที่กำหนดให้รัฐส่งเสริมให้การประกอบกิจการพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและผู้ใช้พลังงาน นอกจากการเปิดรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนแล้ว กพข. ยังแบ่งสัดส่วนปริมาณไฟฟ้าให้ กฟผ. เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าด้วย แต่ในส่วนการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนนั้น กพข. จะมีมติให้ กฟผ. กฟภ. หรือ กฟน. เป็นผู้ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าแทนรัฐ

ขั้นตอนที่ ๓ การเปิดรับซื้อไฟฟ้า หลังจาก กพข. กำหนดนโยบายและมอบหมายให้คณะกรรมการชุดใดชุดหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการเปิดรับซื้อไฟฟ้า แต่ในปัจจุบัน กพข. มอบหมายให้ กกพ. เป็นผู้ดำเนินการออกระเบียบรับซื้อไฟฟ้าตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๔) จากนั้นจะเปิดให้เอกชนยื่นข้อเสนอ ซึ่งมีทั้งวิธีการแข่งขันราคาและการคัดเลือกตามเงื่อนไขความพร้อมคุณสมบัติ โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตและการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย ต้องทำหน้าที่รู่การออกประกาศเปิดรับการยื่นข้อเสนอของเอกชน ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ ตามที่ กพข. มอบหมาย

ขั้นตอนที่ ๔ การได้สิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า เกิดขึ้นหลังจาก กกพ. นำรายชื่อที่ผ่านการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและคุณสมบัติเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ผู้ที่ผ่านการพิจารณาจะได้สิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า ทั้งนี้ การพิจารณาอาจใช้วิธีแข่งขันราคาหรือคัดเลือกคุณสมบัติแล้วแต่ กพข. กำหนด

ขั้นตอนที่ ๕ เอกชนที่ได้รับสิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าต้องเข้าทำสัญญากับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตหรือการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ตามเวลาที่กำหนด ในขั้นตอนนี้ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. จะอยู่ในสถานะ Operator ทำสัญญาซื้อไฟฟ้ากับเอกชน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง

ขั้นตอนที่ ๖ การขอใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ กำหนดให้ผู้ผลิตไฟฟ้าต้องได้รับใบอนุญาต ฉะนั้น ผู้ที่เข้าทำสัญญาขายไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตหรือการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่ายแล้ว จะต้องยื่นขอใบอนุญาตต่าง ๆ กับ กฟผ. ประกอบด้วย ใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ใบอนุญาตว่าด้วยโรงงาน ใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตพลังงาน ไปพร้อม ๆ กับเปิดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนด

ขั้นตอนที่ ๗ การก่อสร้างโรงไฟฟ้า ผู้รับใบอนุญาตต้องก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เสร็จทันตามเวลาในสัญญา โดยต้องเป็นไปตามแผนการผลิตไฟฟ้าที่ กฟช. กำหนด เพื่อให้มีปริมาณไฟฟ้าป้อนเข้าสู่ระบบเพียงพอต่อปริมาณความต้องการใช้ไฟฟ้าตลอดเวลา ในขั้นตอนนี้ กฟผ. จะเข้ากำกับกับการก่อสร้างโรงไฟฟ้าให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ขั้นตอนที่ ๘ การผลิตไฟฟ้าและวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (Commercial Operation Date) หรือ COD โดย กฟผ. ต้องเข้าตรวจสอบความพร้อมของโรงไฟฟ้าว่า เป็นไปตามที่ระเบียบกำหนดหรือไม่ หากโรงไฟฟ้าปฏิบัติได้ครบถ้วน ก็เข้าสู่การแจ้งเริ่มเพื่อให้ผลิตไฟฟ้าจำหน่ายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตหรือการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่ายได้ทันที

จากทั้ง ๘ ขั้นตอนดังกล่าว จะพบว่า การเปิดรับซื้อไฟฟ้าที่มีรัฐผูกขาดนั้น เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ มีหลายหน่วยงานดำเนินการในลักษณะแยกกันรับผิดชอบ จึงทำให้เกิดขั้นตอนการปฏิบัติที่ซับซ้อน ทำให้เข้าถึงและเข้าใจได้ยาก ควรใช้หลักทวิสัยเพื่อให้เข้าถึงข้อเท็จจริงจากขั้นตอนข้างต้น ๘ ประการ

๔.๑ ข้อพิจารณาประกอบบทวิเคราะห์ ๕ ประเด็น

๔.๑.๑ คำนิยาม “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ บัญญัติ “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะได้โดยความสมัครใจเอง หรือ โดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย”

ในคำฟ้องระบุว่า บริษัทฯ เป็นผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการบริหารฯ เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ กฟผ. เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทั้งนี้ไม่พบผู้ร้องสอด จึงวิเคราะห์ได้ว่า คู่กรณีตามคำฟ้องมีทั้งสิ้น ๓ ราย ส่วน กกพ. ไม่ปรากฏชื่อเป็นคู่กรณีในคำฟ้อง

๔.๑.๒ ระบบไต่สวนตามกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๕ วรรคสามบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากประเด็นที่ระบุในคำฟ้อง แต่ในคดีนี้ยังแสวงหาข้อเท็จจริงยังไม่ครบถ้วน โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพลังงานไฟฟ้า ๘ ขั้นตอน เมื่อทราบข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนโดยสมบูรณ์ จึงส่งผลให้ กฟผ. ไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับได้ เพราะแต่ละขั้นตอนมีหน่วยงานรับผิดชอบและมีฐานอำนาจทางกฎหมายโดยเฉพาะ กล่าวคือ กพข. มีอำนาจหน้าที่เสนอนโยบายและแผนการบริหารและการพัฒนาพลังงานของประเทศ (แผน PDP) ต่อคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ (๑) พร้อมกับมีอำนาจหน้าที่จัดหาพลังงานพร้อมกำหนดปริมาณและราคารับซื้อแต่ละรอบตามมาตรา ๖ (๒) นอกจากนี้ ยังมีอำนาจมอบหมายให้คณะกรรมการชุดใดชุดหนึ่งดำเนินการจัดหาด้วยวิธีแข่งขันราคาหรือวิธีคัดเลือก

เมื่อเข้าสู่ขั้นตอนการจัดหาไฟฟ้าที่เปิดให้เอกชนยื่นข้อเสนอผลิตไฟฟ้า หากเอกชนรายใดผ่านการจัดหา ก็จะได้สิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า จากนั้นจึงใช้สิทธิเพื่อเข้าทำสัญญากับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตหรือการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย ซึ่งทำหน้าที่รับซื้อไฟฟ้าแทนรัฐตามมติ กพข. ครั้นผ่านขั้นตอนการทำสัญญาก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการออกใบอนุญาต ซึ่งเอกชนจะนำสัญญาไปยื่นขอใบอนุญาตกับ กกพ. ในฐานะผู้กำกับกิจการพลังงานตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗

คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่วางแนวการวินิจฉัยว่า “มติของคณะกรรมการบริหารฯ ที่ไม่ตอบรับซื้อไฟฟ้าตามข้อเสนอของบริษัทฯ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ กฟผ. ใช้เหตุผลตามมติของคณะกรรมการบริหารฯ ในการไม่รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยแจ้งผลการพิจารณาไม่ตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้าต่อบริษัทฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย”

ข้อวิเคราะห์ในประเด็นนี้ เริ่มจากการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. พบว่า กฟผ. ไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองร่วมกับคณะกรรมการบริหารฯ ตัดสินไม่คัดเลือกบริษัทฯ ให้เป็นผู้ผลิตไฟฟ้า แม้ในกรณี กฟผ. ทราบผลและไม่เห็นด้วย ก็ไม่สามารถโต้แย้งใด ๆ ได้ เพราะเป็นเพียงหน่วยงานธุรการให้กับคณะกรรมการบริหารฯ มีหน้าที่ออกประกาศเชิญชวน รวบรวมเอกสารจากผู้ยื่นข้อเสนอส่งให้กับคณะกรรมการบริหารฯ จากนั้นนำผลการตัดสินของคณะกรรมการบริหารฯ แจ้งให้กับผู้ที่ผ่านการคัดเลือกทราบ

เหตุแห่งคดีเกิดขึ้นในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารฯ ซึ่งได้รับมอบหมายจาก กพข. ใช้อำนาจหน้าที่ตัดสินคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอผลิตไฟฟ้า ผู้ใดผ่านการคัดเลือกก็จะได้รับสิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า ในขั้นตอนนี้ กฟผ. ไม่ได้มีส่วนร่วมพิจารณาคัดเลือก ดังนั้น คณะกรรมการบริหารฯ ซึ่งใช้อำนาจพิจารณาคัดเลือกต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว

ส่วน กฟผ. นั้น จะใช้อำนาจทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมายจาก กพข. ก็ต่อเมื่อผู้ผ่านการคัดเลือกซึ่งได้รับสิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า เข้าแสดงสิทธิขอทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า หาก กฟผ. ปฏิเสธไม่ทำสัญญา หรือ ถกเถียงทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าตามเวลาที่กำหนด กฟผ. ถึงจะเป็นผู้กระทำมิชอบ

การรับซื้อไฟฟ้าตามนโยบายรัฐมีการแบ่งการดำเนินงานเป็นขั้นเป็นตอน และกำหนดผู้ใช้อำนาจและผู้รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนด้วย เมื่อบริษัทฯ ไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ผลิตไฟฟ้า จึงไม่ผ่านเข้าสู่ขั้นตอนการเข้าทำสัญญากับ กฟผ. เมื่อไม่มีสัญญาไฟฟ้าก็ไม่สามารถยื่นขอใบอนุญาตกับ กกพ. การไต่สวนของศาลยังเข้าถึงข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน บทวิเคราะห์ในส่วนนี้ชี้ให้เห็นว่า โดยอำนาจหน้าที่แล้ว กฟผ. และ กกพ. ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบริษัทฯ

อย่างไรก็ตามในระหว่างการไต่สวน ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้ กกพ. เข้าให้ข้อเท็จจริง ซึ่งต่อมา กกพ. กลายเป็นผู้ถูกบังคับคดี และเป็นคำบังคับที่ กกพ. ไม่สามารถปฏิบัติได้ ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ

๑. กรณีดังกล่าวอยู่นอกเหนืออำนาจของ กกพ. เพราะ กพข. ไม่ได้มอบหมายให้ กกพ. ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑ (๑) ดำเนินการคัดเลือกผู้ผลิตไฟฟ้า กกพ. จึงไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้บริษัทฯ ได้รับสิทธิเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า อันเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้บริษัทฯ สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

๒. แม้มาตรา ๑๑ (๔) ให้ กกพ. มีอำนาจหน้าที่กำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในการจัดหาไฟฟ้า และการออกประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้า รวมทั้งกำกับดูแลขั้นตอนการคัดเลือกให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่การใช้อำนาจตามมาตรา ๑๑ (๔) จะต้องพิจารณามาตรา ๘ (๑) ซึ่งกำหนดให้รัฐพึงมีแนวนโยบาย

พื้นฐานในการจัดหาพลังงานให้เพียงพอต่อความต้องการ มีคุณภาพ มีความมั่นคง และมีระดับราคาที่เหมาะสม และเป็นธรรม พร้อมทั้งต้องพิจารณากรอบนโยบายรัฐตามมาตรา ๑๑ (๑) ซึ่ง กพข. เป็นผู้เสนอคณะกรรมการมีมติเปิดรับซื้อไฟฟ้าพร้อมกำหนดอัตราารับซื้อในแต่ละรอบ อีกทั้งการจัดตั้ง กกพ. เพื่อแยกการกำกับออกจากการกำหนดนโยบายรัฐ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุล หากให้ กกพ. มีอำนาจรับซื้อปริมาณพลังงานไฟฟ้าป้อนเข้าสู่ระบบโดยไม่ผ่านการพิจารณาของ กพข. ก็จะทำให้ในระบบมีปริมาณไฟฟ้าในระบบเกินความต้องการ ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐหรือความต้องการของประเทศ และกลายเป็นต้นทุนที่ประชาชนแบกรับโดยไม่จำเป็น

๓. ในกรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกัน กกพ. มีอำนาจวินิจฉัยและออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๐ แต่ในกรณีนี้บริษัทฯ ไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาต กกพ. จึงไม่สามารถกำกับตามที่ศาลปกครองกลางออกคำสั่งบังคับได้

จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้างต้น ไม่มีส่วนใดในคดีเกี่ยวข้องกับ กกพ. ดังนั้น กกพ. จึงเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี ดังที่ศาลปกครองสูงสุดมี คำสั่งที่ ๘๓๓ - ๘๓๔/๒๕๖๗ ยกเลิกคำสั่งบังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กพข. และ กกพ. ซึ่งปรากฏอยู่ในเอกสารรายงานกระบวนการพิจารณา (ไต่สวน) คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ ๑๔๐๘ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๖๗

๔.๑.๓ ผู้รับผิดชอบต่อการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่เป็นธรรม

ข้อวิเคราะห์ในส่วนนี้ กพข. เป็นผู้ที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ (๑) เสนอนโยบายและแผนการบริหารและพัฒนาพลังงานของประเทศต่อคณะกรรมการมีมติ และ มาตรา ๖ (๒) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดราคาพลังงานให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนการบริหารและพัฒนาพลังงานของประเทศ

กพข. อาศัยอำนาจตาม มาตรา ๖ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีมติให้มีการเปิดรับซื้อไฟฟ้าตามปริมาณและราคาที่กำหนด พร้อมกับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการบริหารฯ เป็นหน่วยดำเนินการเปิดรับซื้อไฟฟ้า แต่คณะกรรมการบริหารฯ ไม่มีฝ่ายเลขานุการ กพข. เพราะเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจ กพข. จึงกำหนดให้ กพผ. ทำหน้าที่ธุรการ โดยทำหน้าที่ออกประกาศเปิดรับซื้อเสนอจากผู้ผลิตไฟฟ้าตามมติของคณะกรรมการบริหารฯ จากนั้นนำข้อเสนอจากเอกชนส่งมอบให้กับคณะกรรมการบริหารฯ เมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคัดเลือกแล้ว คณะกรรมการบริหารฯ จะมอบหมายให้ กพผ. ทำหน้าที่ออกหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นข้อเสนอผลิตไฟฟ้าทราบว่าผ่านการคัดเลือก ส่วนบริษัทฯ ซึ่งไม่ผ่านการคัดเลือก คณะกรรมการบริหารฯ ไม่ได้ส่งรายชื่อให้ กพผ. จึงไม่มีหน้าที่ออกหนังสือแจ้งให้ผู้ไม่ได้รับการคัดเลือกทราบ

เมื่อบริษัทฯ ทราบว่าไม่ปรากฏรายชื่อเป็นผู้ได้สิทธิผลิตไฟฟ้า จึงสอบถาม กฟผ. และ กฟผ. ได้สอบถามกับคณะกรรมการบริหารฯ หลายครั้ง แต่ไม่ได้รับคำตอบ ท้ายสุด กฟผ. แจ้งให้บริษัทฯ ทราบว่า ไม่ปรากฏชื่อเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกให้ผลิตไฟฟ้า

ในฐานะที่คณะกรรมการบริหารฯ ได้รับมอบหมายอำนาจจาก กพข. ให้ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกผู้ผลิตไฟฟ้า คณะกรรมการบริหารฯ จึงเป็นผู้ที่ใช้อำนาจทางปกครองอันที่ไม่เป็นธรรมตามคำพิพากษาของศาล และสร้างผลกระทบต่อสิทธิของบริษัทฯ ซึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอ ก่อนรายอื่นและมีคุณสมบัติครบถ้วน ขณะที่รายอื่นที่ยื่นข้อเสนอภายหลังแต่กลับได้รับการพิจารณา เมื่อศาลปกครองกลางพิพากษาคืนสิทธิให้ บริษัทฯ เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าขายให้กับรัฐ ศาลปกครองกลางควรออกคำสั่งไปยังคณะกรรมการบริหารฯ ในฐานะเป็นผู้ใช้อนาจไม่เป็นธรรม อันเป็นมูลเหตุแห่งคดีซึ่งเป็นคู่กรณีโดยแท้

ส่วน กฟผ. ทำหน้าที่ออกประกาศเชิญชวน เปิดรับการยื่นข้อเสนอ แต่ก็ เป็นเพียงหน่วยธุรการให้กับคณะกรรมการบริหารฯ แม้ว่าในบรรดาคณะกรรมการบริหารฯ ๑๓ คน จะมีผู้ว่า กฟผ. รวมอยู่ด้วย แต่ก็ เป็นกรรมการในฐานะบุคคล ซึ่ง กฟผ. ในฐานะหน่วยงานไม่ได้เป็นกรรมการด้วย กฟผ. จึงไม่มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบริษัทฯ ซึ่งยื่นข้อเสนอ ก่อนรายอื่นที่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ผลิตไฟฟ้า ดังนั้น กฟผ. จึงไม่ใช่คู่กรณี เพราะไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้

แต่เนื่องจากคณะกรรมการบริหารฯ ชุดดังกล่าวสิ้นวาระแล้ว ศาลปกครองกลางไม่สามารถออกคำสั่งบังคับได้ จึงออกคำสั่งบังคับ กฟผ. ในฐานะ ผู้ใช้เหตุผลตามมติของคณะกรรมการบริหารฯ ในการไม่รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำหน้าที่แจ้งผลการพิจารณาไม่ตอบรับซื้อข้อเสนอขายไฟฟ้าต่อบริษัทฯ จึงต้องรับผิดชอบซื้อไฟฟ้า ทั้ง ๆ ที่การทำหน้าที่แจ้งผลการพิจารณา ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบริษัท เพราะบริษัทฯ ได้รับผลกระทบตั้งแต่คณะกรรมการบริหารฯ มีมติไม่คัดเลือกบริษัทฯ ซึ่งเป็นผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ กฟผ. ไม่มีอำนาจโต้แย้งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลิตผลดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากขั้นตอนที่ กฟผ. มีอำนาจหน้าที่ทำสัญญากับเอกชนเพื่อรับซื้อไฟฟ้าแทนรัฐ แต่บริษัทฯ จะได้สิทธิเข้าทำสัญญากับ กฟผ. ก็ต้องผ่านการพิจารณาคัดเลือกจากคณะกรรมการบริหารฯ เสียก่อน

กฟผ. เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ทำสัญญา รับซื้อไฟฟ้าแทนรัฐตามมติ กพข. จึงไม่มีอำนาจพิจารณาให้สิทธิหรือตัดสิทธิผู้หนึ่งผู้ใดเข้าทำสัญญาขายไฟฟ้า เพราะอำนาจการพิจารณาดังกล่าว กพข. มอบหมายให้คณะกรรมการบริหารฯ เป็นผู้ดำเนินการ ด้วยข้อจำกัดด้านอำนาจของ กฟผ. จึงไม่สามารถรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ที่ไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารฯ ข้อวิเคราะห์นี้ชี้ให้เห็นถึงต้นเหตุที่ส่งผลให้คำสั่งบังคับของศาลปกครองกลางไม่สามารถปฏิบัติได้จริง

๔.๑.๔. การเยียวยาที่เกิดผลในทางปฏิบัติ

ตามข้อเท็จจริงคณะกรรมการบริหารฯ สิ้นสภาพไปแล้ว ศาลปกครองกลางจึงไม่สามารถออกคำสั่งบังคับให้คืนสิทธิแก่บริษัทฯ ได้ ครั้นออกคำสั่งบังคับให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้า กฟผ. ก็ไม่สามารถปฏิบัติได้ อันจะเห็นได้ว่า ตั้งแต่มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๖๓ จนถึงบัดนี้ บริษัทฯ ก็ยังไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะยังไม่ได้ทำสัญญาขายไฟฟ้าให้กับ กฟผ. กระทั่งเมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๖๗ กฟผ.มีหนังสือที่ ส๑๓๑๐๐/๖๔๗๓๘ ถึงบริษัทฯ แจ้งการตอบรับซื้อไฟฟ้า แต่เนื่องจากเงื่อนไขการรับซื้อขาดความชัดเจน จึงต้องเสนอเรื่องให้ กฟผ. พิจารณาและเสนอคณะรัฐมนตรีให้มีมติเห็นชอบ แต่กระนั้นยังมีอุปสรรคที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการตามคำสั่งของศาลปกครองกลางได้ กล่าวคือ กฟผ. ยกเลิกการรับซื้อไฟฟ้าในรูปแบบ Adder นานแล้ว ไม่มีอัตรารับซื้อไฟฟ้าเทียบเคียงได้ในปัจจุบัน หากจะบังคับให้ดำเนินการก็จะถูกประชาชนต่อต้านเนื่องจากรูปแบบ Adder เป็นอัตรารับซื้อไฟฟ้าในราคาสูง อันจะสร้างผลกระทบต่อประชาชนอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ในการบรรยายของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ให้กับผู้เข้าอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓ หัวข้อ ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๖๗ ตอนหนึ่งระบุว่า การเยียวยาความเสียหายในคดีทางปกครอง มีด้วยกัน ๒ แบบคือ

๑. แบบปฐมภูมิ คือ ให้คืนสภาพเดิม

๒. แบบทุติยภูมิ คือ ให้ชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถคืนสภาพเดิมได้

จากหลักการข้างต้น คณะกรรมการบริหารฯ สิ้นวาระและไม่มีการแต่งตั้งขึ้นใหม่ ประกอบกับ กฟผ. ไม่สามารถรับซื้อไฟฟ้าได้ตามคำสั่งของศาลปกครองกลาง จึงไม่สามารถเยียวยาแบบปฐมภูมิ ดังนั้น บริษัทฯ ควรได้รับการเยียวยาแบบทุติยภูมิ นั่นคือ ให้คณะกรรมการบริหารฯ ซึ่งมีด้วยกัน ๑๓ คน เป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายตามที่บริษัทฯ นำสืบ และศาลพิจารณาแล้วว่า เป็นค่าเสียหายที่แท้จริง

แต่ในคำฟ้องของบริษัทฯ ไม่ปรากฏคำขอให้มีการเยียวยาแบบทุติยภูมิ ศาลปกครองกลางจึงไม่สามารถออกคำสั่งให้เยียวยาแบบทุติยภูมิได้ จึงต้องพิพากษาตามคำฟ้องที่ขอให้คืนสภาพเดิมแก่บริษัทฯ ซึ่งเป็นการเยียวยาแบบปฐมภูมิ

๔.๑.๕. การบังคับคดีที่เกิดความเป็นธรรมและความไม่เป็นธรรม

คำบังคับให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้านั้น ศาลปกครองมีเจตนามุ่งคืนสภาพเดิมให้กับบริษัทฯ อย่างตรงไปตรงมา และมีความเป็นธรรมที่สุดในแง่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ควรคำนึงถึงหลักการได้สัดส่วนของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำบังคับคดี เนื่องจากการเปิดรับซื้อไฟฟ้าแต่ละรอบ นั้น กฟผ. มีการแบ่งหน้าที่ให้แต่ละหน่วยงานรับผิดชอบ เช่น มอบหมายให้ สนพ. คำนวณ **ราคาต้นทุนการผลิตไฟฟ้า** และ **ส่วนเพิ่มราคารับซื้อที่เป็นมาตรการส่งเสริม** เช่น Adder และ FIT ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ (๒) เนื่องจากการประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมเมื่อ ๑๕ ปีที่แล้ว มีต้นทุนสูงกว่าปัจจุบัน ด้วยเหตุผลที่เป็นเทคโนโลยีใหม่ มีผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมน้อยราย ส่งผลให้การผลิตอุปกรณ์แต่ละชิ้นมีต้นทุนสูง เพราะไม่เกิดการประหยัดจากขนาดการผลิต (Economy of scale) รัฐจึงต้องกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder เพื่อให้เป็นมาตรการส่งเสริมจูงใจให้เอกชนสนใจลงทุน ดังนั้น ค่าไฟฟ้าที่ประกาศรับซื้อ จึงมีราคาต่อหน่วยที่แพงกว่าราคาค่าไฟฟ้าที่เรียกเก็บจากประชาชน แตกต่างจากปัจจุบันที่อุปกรณ์กังหันลมมีราคาต้นทุนการผลิตและติดตั้งต่ำกว่าในอดีตเป็นอันมาก เนื่องจากมีผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมมาราย ทำให้เกิด Economy of scale

การนำต้นทุนในอดีตมากำหนดราคารับซื้อในปัจจุบัน ย่อมไม่เป็นธรรมต่อประชาชนในฐานะผู้ถูกบังคับให้ชำระค่าไฟฟ้าแพงเกินจริง โดยคำนวณจาก ต้นทุนรับซื้อไฟฟ้าขายส่งหน่วยละ ๓.๒๙ บาท บวกกับ ส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้า หน่วยละ ๓.๕๐ บาท เป็นระยะเวลา ๘ ปี ทำให้ต้นทุนราคารับซื้อไฟฟ้ารวมเป็นหน่วยละ ๖.๗๙ บาท เมื่อเปรียบเทียบกับราคารับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานลมในปัจจุบันหน่วยละ ๓.๑๐ บาท สูงกว่าความเป็นจริงหน่วยละ ๓.๖๙ บาท จึงไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๑) ที่บัญญัติว่า “ภายใต้นโยบายและแนวทางที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการ (หมายถึง กฟผ.) กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าบริการของผู้รับใบอนุญาตแต่ละประเภท โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้ (๑) ควรสะท้อนถึงต้นทุนที่แท้จริงและให้คำนึงถึงผลตอบแทนที่เหมาะสมของการลงทุนของการประกอบกิจการพลังงานที่มีประสิทธิภาพ”

ในอดีต กฟผ. ต้องการจูงใจให้เอกชนสนใจลงทุน จึงบวกส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder เข้าไปในราคารับซื้อไฟฟ้า แต่ในปัจจุบันไม่มีความจำเป็นต้องสร้างมาตรการจูงใจ เพราะราคาต้นทุนการติดตั้งกังหันลมลดลงจากอดีตเป็นอันมาก ดังปรากฏให้เห็นว่า มีเอกชนยื่นข้อเสนอขอเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมเป็นอันมาก หากคืนสิทธิเดิมให้กับบริษัทฯ โดยบังคับให้ กฟผ. รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ก็จะได้ผลลัพธ์ดังนี้

๑. บริษัทฯ จะได้กำไรจากส่วนต่างของค่าลงทุนในอดีตกับค่าลงทุนในปัจจุบัน ยกตัวอย่าง เช่น ราคาการติดตั้งกังหันลมในอดีตต้นทุนละ ๑๕๐ ล้านบาท แต่ในปัจจุบันราคาลดลงเหลือต้นทุนละ ๑๐๐ ล้านบาท เอกชนประหยัดเงินลงทุน ๕๐ ล้านบาท ซึ่งคิดย้อนกลับมาในทางบัญชี เป็นกำไร ๕๐ ล้านบาททันที

๒. บริษัทฯ ได้กำไรจากส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder เพราะต้นทุนการติดตั้งกังหันลมผลิตไฟฟ้าลดลงเป็นเท่าตัว หากค่าบังคับสามารถคืนสภาพเดิม จะทำให้ กฟผ. ต้องรับซื้อไฟฟ้าที่รวมส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder ก็จะทำให้บริษัทฯ ได้กำไรมากกว่าที่ควรได้รับ ซึ่งไม่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๑) เป็นผลให้ประชาชนในฐานะผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (End user) ต้องรับภาระค่าไฟฟ้าแพงเกินกว่าต้นทุนที่แท้จริง

หาก กฟผ. ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองกลาง โดยทำสัญญารับซื้อไฟฟ้าในอัตราที่มีส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder ซึ่งแพงกว่าราคารับซื้อในปัจจุบัน กฟผ. ก็จะไม่เสียอะไรให้ กฟผ. นำส่วนเพิ่มราคารับซื้อ Adder มาคิดเป็นต้นทุนค่าไฟฟ้าที่จะเรียกเก็บจากประชาชน เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ (๑) ที่บัญญัติให้อัตราค่าบริการของผู้รับใบอนุญาต **ควรสะท้อนต้นทุนที่แท้จริง** นอกจากนี้ใน มาตรา ๗ (๑) บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่งเสริมให้มีบริการด้านพลังงานอย่างเพียงพอ มีความมั่นคง และ **มีความเป็นธรรมต่อผู้ใช้พลังงานและผู้รับใบอนุญาต** มาตรา ๗ (๒) ให้ **ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้พลังงาน** ทั้งด้านอัตราค่าบริการและคุณภาพการให้บริการ และ มาตรา ๗ (๕) ให้ส่งเสริมการประกอบกิจการพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และ **เป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและผู้ใช้พลังงาน** ฉะนั้น การวินิจฉัยคดี นอกจากจากมุ่งสร้างความเป็นธรรมให้กับบริษัทฯ แล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้ใช้พลังงาน ซึ่งเป็นบุคคลนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีและอาจถูกบังคับให้รับภาระค่าไฟฟ้าที่แพงเกินราคาจริงโดยไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้ง อันเป็นผลจากคำพิพากษาที่มุ่งบังคับคดีคืนสภาพเดิมให้กับบริษัทฯ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้พลังงานที่ไม่ใช่คู่กรณี

ปัจจุบัน ประชาชนแบกรับภาระค่าไฟฟ้าที่สูงกว่าต้นทุนจริงและไม่สอดคล้องกับมาตรา ๖๕ (๑) จากโครงการส่งเสริมตามนโยบายของรัฐอยู่ก่อนแล้ว เมื่อรวบรวมข้อมูลที่สิ้นสุดในปี ๒๕๖๖ พบว่ามีการรับซื้อไฟฟ้าจาก กลุ่ม Adder มีกำลังการผลิตติดตั้ง ๖,๗๑๒.๐๕ เมกะวัตต์ และ กลุ่ม FIT มีกำลังการผลิตติดตั้ง ๘,๖๘๕.๔๙ เมกะวัตต์ ซึ่งกำหนดราคาจากต้นทุนการผลิตไฟฟ้าในอดีตที่แพงกว่าปัจจุบัน เช่น พลังงานลม และ พลังงานแสงอาทิตย์ ที่กำหนดราคารับซื้อไฟฟ้าสูงเพื่อจูงใจให้เอกชนมาลงทุน แต่กลายเป็น **ค่าใช้จ่ายจากนโยบายภาครัฐ (Policy Expense)** ที่บวกเพิ่มเข้าไปในราคาไฟฟ้าที่ประชาชนแบกรับเมื่อเทียบกับต้นทุนการผลิตไฟฟ้าในปัจจุบันที่ลดลงอย่างมาก แต่สัญญาซื้อขายไฟฟ้างลุ่มนี้ยังขายไฟฟ้าในราคาเดิม ทั้ง ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับ

ต้นทุนที่แท้จริง เพราะในสัญญากำหนดให้เอกชนต่ออายุสัญญาได้อย่างต่อเนื่อง กกพ. จึงไม่สามารถพิจารณา ทบทวนราคาการรับซื้อไฟฟ้าให้เป็นไปตามต้นทุนที่แท้จริง เช่น การรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ พ.ศ. ๒๕๕๒ รูปแบบ Adder กำหนดอัตราค่าไฟฟ้าที่รัฐรับซื้อมีด้วยกัน ๒ ส่วน คือ ราคาซื้อไฟฟ้าอ้างอิง **ราคาขายส่งหน่วยละ ๓.๒๙ บาท** บวกกับ **ส่วนเพิ่มราคาซื้อหน่วยละ ๘ บาท เป็นเวลา ๘ ปี** เมื่อรวมต้นทุนรับซื้อไฟฟ้าทั้งหมด รัฐต้องรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน **หน่วยละ ๑๑.๒๙ บาท** แม้ปัจจุบันไม่สามารถนำ Adder มารวมเป็น อัตราซื้อไฟฟ้าได้แล้ว เพราะหมดระยะเวลาส่งเสริม ๘ ปี แต่เนื่องจาก กพข. กำหนดราคาซื้อไฟฟ้าในกลุ่มนี้ให้อ้างอิงกับอัตราราคาขายส่ง **หน่วยละ ๓.๒๙ บาท** ซึ่งแพงกว่าราคาซื้อไฟฟ้าในปัจจุบัน พลังงานแสงอาทิตย์ **หน่วยละ ๒.๑๘ บาท** และพลังงานลม **หน่วยละ ๓.๑๐ บาท** ตามโครงการจัดหาไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในรูปแบบ Feed-in Tariff (FIT) ปี ๒๕๖๕ - ๒๕๗๓ สำหรับกลุ่มที่ไม่มีต้นทุนเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๖๕ ฉะนั้น โครงการที่หมดส่วนเพิ่มราคาซื้อหน่วยละ ๘ บาทแล้ว ก็ยังได้ผลตอบแทนเกินกว่าความเป็นจริง กล่าวคือ ราคาขายส่งหน่วยละ ๓.๒๙ บาท สูงกว่าราคาไฟฟ้าจากแสงอาทิตย์ที่รับซื้อในปัจจุบันหน่วยละ ๒.๑๘ บาท เป็นเงิน ๑.๑๑ บาท และสูงกว่าราคาไฟฟ้าจากพลังงานลมที่รับซื้อในปัจจุบันหน่วยละ ๓.๑๐ บาท เป็นเงิน ๐.๑๙ บาท ซึ่งเป็นภาระแก่ประชาชนอย่างไม่เป็นธรรม

ส่วนผู้ผลิตไฟฟ้าที่มาตรการส่งเสริมแบบ Adder ยังไม่หมดระยะเวลา ๘ ปี รัฐมีนโยบายให้ปรับเปลี่ยนมาเป็นการรับซื้อไฟฟ้าในรูปแบบ FIT ซึ่งเป็นมาตรการส่งเสริมให้เอกชนประกอบกิจการไฟฟ้าเช่นกัน โดยนำค่าไฟฟ้าขายส่งบวกกับส่วนเพิ่มราคาซื้อไฟฟ้าที่ยังไม่ครบกำหนด จากนั้นนำไปคำนวณหารเฉลี่ยตามระยะเวลาตลอดโครงการ ก็จะได้ราคาซื้อไฟฟ้าในรูปแบบ FIT ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเช่นกัน เพราะการเปิดรับซื้อไฟฟ้าแต่ละครั้งที่ผ่านมา มีเอกชนยื่นเสนอขายไฟฟ้าเป็นจำนวนมาก จึงไม่จำเป็นต้องมีมาตรการส่งเสริมใด ๆ ต่อไป

ในกรณีที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งให้ กพพ. รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ตามสัญญาเดิมหน่วยละ ๑๑.๒๙ บาท กกพ. จำเป็นต้องกำกับ กพพ. ส่งผ่านค่าไฟฟ้าไปยังประชาชนหน่วยละ ๓.๒๙ บาท เนื่องจาก กพข. มีมติให้รับซื้อไฟฟ้าจากกลุ่ม Adder ซึ่งหมดระยะส่งเสริม ๘ ปี ในอัตราหน่วยละ ๓.๒๙ บาท ซึ่งเป็นอัตราเดียวกับราคาไฟฟ้าขายส่ง อันจะส่งผลให้ กพพ. ขาดทุนหน่วยละ ๘ บาท ไปจนกว่าจะสิ้นสัญญา หรือให้รับซื้อไฟฟ้าในราคาขายส่งหน่วยละ ๓.๒๙ บาท ก็จะสูงกว่าราคาซื้อปัจจุบันหน่วยละ ๓.๑๐ บาทอยู่ดี ทั้งนี้ ราคาซื้อปัจจุบันคำนวณจากต้นทุนที่แท้จริง ซึ่งบริษัทฯ ไม่ควรได้รับกำไรในส่วนต่างระหว่างราคาขายส่งกับราคาซื้อปัจจุบัน ฉะนั้นควรนำ **หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense)** มาวินิจฉัยผลเสียหายระหว่างสิทธิของเอกชนกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับมหาชนด้วย

บทที่ ๕ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๕.๑ บทสรุป

ศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง มีความมุ่งหมายให้ความเป็นธรรมถึงที่สุดภายใต้ระบบไต่สวน แต่คดีปกครองมีความหลากหลาย มีข้อเท็จจริงบางส่วนที่เข้าถึงยาก มีข้อกฎหมายเกี่ยวข้อหลายฉบับในคดีเดียวกัน แม้ศาลปกครองจะพยายามเพิ่มตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่ก็ยังไม่ทันกับสภาพความขัดแย้งในสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ อันเกิดจากการมุ่งถึงผลประโยชน์ในระบบทุนนิยม มากกว่ายึดถือระบบคุณธรรม ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีความจำเป็นต้องเข้าถึงรายละเอียดในคดีให้มากที่สุด โดยเชิญผู้เชี่ยวชาญในด้านที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ข้อมูลในภาพรวม เพื่อให้เกิดความเข้าใจข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และขั้นตอนปฏิบัติ ได้ครบทั้งบริบท จนสามารถส่องเห็นถึงเจตนาของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีอย่างถ่องแท้ อันจะนำมาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นธรรม ทั้งคู่กรณีและบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี สามารถคำบังคับด้วยความรวดเร็วหรือเสร็จสิ้นทันที

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า กฟผ. ไม่ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ทั้ง ๆ ที่ กฟผ. มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการรับซื้อไฟฟ้าเป็นอย่างดี ย่อมทราบว่า คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ไม่สามารถบังคับคดีได้โดยง่าย และอาจสร้างภาระให้กับ กฟผ. ในอนาคต หาก กฟผ. ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อสู้ว่า ไม่ใช่คู่กรณี อันจะส่งผลให้ศาลปกครองสูงสุดเห็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ครบถ้วน และนำไปสู่การออกคำพิพากษาและคำสั่งบังคับคดีได้ครบถ้วน

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

๕.๒.๑ ข้อเสนอแนะต่อศาลปกครอง กรณีการเพิ่มจำนวนตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกรณี เพื่อให้เข้าถึงความเป็นจริงด้วยภูมิรู้ที่มีอยู่ในตัวของตุลาการ แต่ก็มีความยากลำบากในการเพิ่มหาตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไปพร้อม ๆ กับมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ดังนั้น การสร้างกลไก ช่องทาง หรือเครือข่ายข้อมูล จึงเป็นทางออกทางหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันศาลปกครองสามารถแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญได้ตามมาตรา ๕๕ วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เพื่อให้ศาลเข้าถึงข้อเท็จจริงและเข้าใจมูลเหตุแห่งคดีได้มากยิ่งขึ้น แต่การสร้างกลไก ช่องทาง หรือเครือข่ายข้อมูลนั้น จำเป็นต้องกระทำด้วยความรอบคอบ โดยรับฟังจากผู้เชี่ยวชาญหลายราย เพื่อให้เกิดการเปรียบเทียบจนสามารถแยกข้อมูลที่เป็นภววิสัยออกจากข้อมูลที่เป็นอัตวิสัย ซึ่งจะส่งผลให้ตุลาการได้รับข้อมูลที่เที่ยงตรงแม่นยำ

๕.๒.๒ การบังคับคดีให้มีการรับซื้อไฟฟ้าตามสัญญาอาจไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจาก กฟผ. ไม่มีอำนาจพิจารณาซื้อไฟฟ้า หรือเพิ่มปริมาณไฟฟ้าเข้าไปในระบบไฟฟ้าโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจาก กพช. ครั้นมีคำบังคับให้ กพช. มีมติให้รับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทฯ ซึ่งเป็นเอกชนเฉพาะราย ก็อาจติดขัดข้อจำกัดทางกฎหมาย เพราะเข้าลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทฯ อาจแสวงหาความเป็นธรรมได้จากร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเยียวยาค่าเสียหายแบบทutory โดยบริษัทฯ มีหนังสือสอบถามติดตามการบังคับคดีกับสำนักบังคับคดีปกครองเป็นระยะ กระทั่งสำนักงานบังคับคดีปกครองพิจารณาแล้วว่า การบังคับคดีไม่เป็นผลโดยแน่แท้และมีหนังสือแจ้งให้บริษัทฯ ทราบ บริษัทฯ สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง ภายในเวลา ๑ ปีนับตั้งแต่ได้รับแจ้งจากสำนักงานบังคับคดีฯ

สำหรับผู้ที่ได้รับผิดชอบค่าเสียหายนั้น ต้องเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองก่อความเสียหายให้กับ บริษัท ประกอบด้วย กพช. ในฐานะผู้มอบหมายให้คณะกรรมการบริหารฯ ใช้อำนาจพิจารณาคัดเลือกผู้ผลิตไฟฟ้า แต่เมื่อคณะกรรมการบริหารฯ ดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามคำพิพากษาของศาลปกครอง กพช. ในฐานะผู้มอบอำนาจต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แต่ กพช. ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล บริษัทจึงไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ส่วนคณะกรรมการบริหารฯ ไม่มีสถานะนิติบุคคล และยุบเลิกไปแล้ว จึงไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เช่นกัน

๕.๒.๓ การรับผิดชอบส่วนบุคคลในคณะกรรมการบริหารฯ สามารถดำเนินการได้ แต่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงไม่ขอนำเสนอในบทความนี้

บรรณานุกรม

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๑๙๔๓/๒๕๔๗, ๓๔๑/๒๕๕๙ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ -
๑๔๐๘/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๓

คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๑๙๔๓/๒๕๔๗, ๓๔๑/๒๕๕๙ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ -๑๔๐๘/
๒๕๖๓ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๗

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๓๓ - ๘๓๔/๒๕๖๗ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๗

คำสั่งคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติที่ ๒/๒๕๕๒

คำสั่งคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ที่ ๒/๒๕๕๓ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารมาตรการ
ส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.๒๕๕๐

หนังสือที่ สกพ ๕๕๐๒/๗๔๙๒ เรื่อง การรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทโกลเบล็ด กรีน เอ็นเนอร์ยี่ จำกัด ตามคำบังคับ
ของศาลปกครองกลาง ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๖๕

หนังสือที่ สกพ ๕๕๐๒/๖๘๖๒ เรื่อง การพิจารณาซื้อไฟฟ้าจากบริษัทโกลเบล็ด กรีน เอ็นเนอร์ยี่ จำกัด ตามคำ

พิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๖๖

หนังสือที่ กฟผ. S๑๓๑๐๐/๓๐๙๘๖ เรื่อง การดำเนินการตอบรับซื้อไฟฟ้าจากบริษัทโกลเบล็ด กรีน เอ็นเนอร์ยี่
จำกัด ตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองกลาง ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๖๗

หนังสือที่ สกพ ๕๕๐๒/๖๔๑๘ เรื่อง การดำเนินการตามคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองกลางในคดี

หมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ - ๑๔๐๘/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๗

รายงานกระบวนการพิจารณา(ชั้นไต่สวน) คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๐๗ - ๑๔๐๘/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๖๗

วุฒิชัย จิตนาณู (๒๕๔๙) การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการ

คุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๘ เล่มที่ ๒๒ มกราคม - เมษายน ๒๕๔๙