



การเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ผูกขาดสู่รัฐผู้กำกับดูแลในกิจการพลังงาน : วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 เปรียบเทียบบทเรียนจากประเทศฝรั่งเศส

From “State Monopoly” to “Regulatory State” in the Energy Sector : An Analysis of Thai Constitutional Court Ruling No. 1/2566 and Lessons from the Energy Transition of the French Republic

อานันท์ กระบวนศรี¹

Anan Krabuansri¹

สำนักงานศาลปกครอง¹

Office of the Administrative Courts¹

E-mail : anan.travailler@gmail.com¹

Received 24.01.2026 ➤ Revised 05.06.2026 ➤ Accepted 08.06.2026

บทคัดย่อ

บท ความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ สถานะทางกฎหมายของ “การผลิตไฟฟ้า” ในระบบกฎหมายไทยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 โดยเปรียบเทียบกับสถานะทางกฎหมายตามพัฒนาการของกฎหมายพลังงานประเทศฝรั่งเศส เริ่มตั้งแต่ “รัฐบัญญัติเลขที่ 2000-108 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการสร้างความทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า” ในฐานะกฎหมายแม่บทที่วางรากฐานการปฏิรูปกิจการพลังงาน ก่อนจะมีการจัดหมวดหมู่และบัญญัติไว้อย่างเป็นระบบใน

¹ เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

ประมวลกฎหมายพลังงานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนเพื่อชี้ให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของบทบาทหน้าที่ของรัฐจาก “รัฐผู้ประกอบการ” หรือ “รัฐผู้ผูกขาด” สู่ “รัฐผู้กำกับดูแล” ในบริบทของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ท่ามกลางข้อถกเถียงถึงความชอบธรรมทางกฎหมายของการลดสัดส่วนความเป็นเจ้าของของรัฐในภาคการผลิตไฟฟ้าให้ต่ำกว่าร้อยละ 51

ผลการศึกษาพบว่าในประการแรกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ดีความว่า “การผลิตไฟฟ้า” มิใช่โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องผูกขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 นั้น สอดคล้องกับหลักการสากลว่าด้วย “การแยกกิจการ” ที่ปรากฏในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งจำแนกสถานะทางกฎหมายของ “การผลิต”

ให้เป็นกิจกรรมที่แข่งขันเสรี แยกออกจาก “โครงข่าย” ที่เป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ ในประการต่อมา ผลการศึกษายืนยันว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมิใช่การละทิ้งหน้าที่ของรัฐ แต่เป็นการสะท้อนสถานะการเป็นรัฐผู้กำกับดูแลอย่างเป็นรูปธรรม โดยมุ่งเน้นการรักษาความมั่นคงทางพลังงานผ่านกลไกการกำกับดูแลโดยองค์กรอิสระ (กกพ.) และการวางแผนเชิงยุทธศาสตร์ (PDP) แทนการยึดถือกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันการผลิตแบบดั้งเดิม

คำสำคัญ : กฎหมายมหาชน, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กฎหมายปกครอง, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, กฎหมายพลังงาน, ศาลรัฐธรรมนูญ, การเปิดเสรีพลังงาน, การแยกกิจการพลังงาน, การกำกับดูแล, กฎหมายพลังงานฝรั่งเศส

Abstract

This article aims to analyze the legal status of “electricity generation” within the Thai legal system following Constitutional Court Ruling No. 1/2566. It conducts a comparative study with the evolution of French energy law, commencing with Law No. 2000 - 108 of 10 February 2000 on the Modernization and Development of the Public Electricity Service This Act served as the foundational legislation for reform before being systematically codified into the current Energy Code. Furthermore, the study

aims to demonstrate the paradigm shift in the State’s role from an “Operator State” or “State Monopoly” to a “Regulatory State” within the context of public economic law, amidst debates on the legal legitimacy of reducing state ownership in the electricity generation sector to below 51 percent.

The findings reveal, firstly, that the Thai Constitutional Court interpreted that “electricity generation” does not constitute a basic utility or network requiring a state monopoly under Section

56 of the Constitution, which aligns with the international principle of “Unbundling” found in the French legal system. This principle legally distinguishes “generation” as a competitive activity from “network operation,” which remains a natural monopoly. Secondly, the study confirms that such a transformation does not constitute an abandonment of state duties ; rather, it reflects the concrete status of a Regulatory State. In this model,

the State focuses on maintaining energy security through regulatory mechanisms via an independent regulator (ERC) and strategic planning (PDP), instead of maintaining traditional ownership over the means of production.

Keywords : Public Law, Constitutional Law, Administrative Law, Public Economic Law, Energy Law, Constitutional Court, Energy Liberalization, Energy Unbundling, Regulation, French Energy Law

1. บทนำ

พลังงานไฟฟ้าเป็นปัจจัยพื้นฐานที่มีอาจขาดได้ในการดำรงชีวิตและการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งในอดีตรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนของหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย ได้วางรากฐานการบริหารจัดการกิจการพลังงานไว้บนสมมติฐานที่ว่า “ความมั่นคงทางพลังงาน” (Sécurité énergétique) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐเป็นผู้ผูกขาดดำเนินการ (Monopole d’État) และเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในปัจจัยการผลิตทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับทฤษฎีบริการสาธารณะแบบดั้งเดิมที่มองว่าไฟฟ้าเป็น “บริการสาธารณะแห่งชาติ” ที่ต้องจัดทำโดยองค์กรของรัฐเพื่อป้องกันการแสวงหากำไรเกินควร นอกจากนี้ การจัดวางกิจการไฟฟ้าให้อยู่ภายใต้หลักบริการสาธารณะมิได้เกิดจากเหตุผลเชิงอุดมการณ์เท่านั้น หากยังมีฐานมาจากลักษณะทางเทคนิคและเศรษฐศาสตร์ของระบบไฟฟ้าเอง กล่าวคือ ลักษณะทางกายภาพของไฟฟ้าแทบจะไม่สามารถ

กักเก็บได้ในปริมาณมากภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐกิจที่เหมาะสม (Non-stockable) การให้บริการไฟฟ้าจึงต้องใช้วิธีการผลิตไฟฟ้าส่งเข้าสู่ระบบ และใช้ไฟฟ้าในเวลาใกล้เคียงกัน การรักษาสมดุลระหว่างกำลังผลิตกับความต้องการใช้ไฟฟ้าจึงต้องอาศัยการวางแผน การควบคุมระบบ และโครงข่ายที่มีเสถียรภาพ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเข้ามามีบทบาทสูงในกิจการไฟฟ้า มาตั้งแต่ระยะเริ่มต้นของการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา พัฒนาการของเทคโนโลยีการผลิตไฟฟ้า (Technologies de production) ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างก้าวกระโดด จากเดิมที่ต้องพึ่งพาโรงไฟฟ้าขนาดใหญ่ (Centrales de production centralisée) มาสู่การกระจายศูนย์การผลิต (Production décentralisée) และการเกิดขึ้นของพลังงานหมุนเวียนที่ใครก็สามารถเป็นผู้ผลิตได้ สภาพการณ์ทางเทคโนโลยีและเศรษฐศาสตร์ที่เปลี่ยนไปนี้ ได้สร้างแรงกดดันให้เกิดการ “ถอดรื้อโครงสร้างการผูกขาด”

(Démonopolisation) ในระดับสากล เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้า อันจะนำมาซึ่งประสิทธิภาพและการแข่งขัน

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 วรรคสองได้บัญญัติคุ้มครองกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานไว้ว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ... รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้”² บทบัญญัตินี้ได้กลายเป็นประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายครั้งสำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์พลังงานไทย เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 1/2566 โดยผู้ร้องโต้แย้งว่า การที่รัฐดำเนินนโยบายตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (Power Development Plan หรือ PDP) จนทำให้สัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของรัฐโดยการผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ลดต่ำกว่าร้อยละ 51 เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและทำลายความมั่นคงของชาติ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวมีความคล้ายคลึงอย่างยิ่งกับการปฏิรูป

พลังงานของประเทศฝรั่งเศสในช่วง ค.ศ. 2000 ที่มีการตรารัฐบัญญัติเลขที่ 2000-108 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการสร้างความทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า³ เพื่ออนุวัติการตามกฎหมายของประชาคมยุโรป (สหภาพยุโรปในปัจจุบัน) โดยเฉพาะข้อบังคับที่ 96/92/CE⁴ ที่อยู่เบื้องหลังการเปลี่ยนสถานะของกิจการผลิตไฟฟ้า (Generation) จากภารกิจผูกขาดของรัฐวิสาหกิจการไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (EDF) มาสู่ระบบการแข่งขันที่ควบคุมโดยรัฐ หรือ “ระบบใบอนุญาต” (Régime d'autorisation)

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 ผ่านมิติกฎหมายเปรียบเทียบกับจุดเปลี่ยนทางกฎหมายของฝรั่งเศส เพื่อวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการผลิตไฟฟ้าและชี้ให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของบทบาทหน้าที่ของรัฐ จาก “รัฐผู้ประกอบการ” (L'État opérateur) สู่ “รัฐผู้กำกับดูแล” (L'État régulateur) ในบริบทของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โดยมุ่งตอบคำถามสำคัญว่าการตีความคำว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ตามมาตรา 56 ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน

³ Loi n° 2000 - 108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

⁴ Directive n° 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

สอดคล้องกับหลักการสากลเรื่องการแยกกิจการ (Dissociation) หรือไม่ และกลไกทางกฎหมาย ภายใต้รูปแบบรัฐผู้กำกับดูแลมีความชอบธรรม ทางนิติศาสตร์เพียงพอที่จะทดแทนระบบ กรรมสิทธิ์ของรัฐในการดูแลภารกิจด้านความ มั่นคงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ การศึกษานี้จะเน้นวิเคราะห์กฎหมายพลังงาน ของฝรั่งเศส ค.ศ. 2000 และประมวลกฎหมาย พลังงาน (Code de l'énergie)⁵ ในส่วนที่ เกี่ยวกับโครงสร้างและสถานะทางกฎหมาย เพื่อขยายพรมแดนความรู้ด้านการแยกกิจการ พลังงานและนำเสนอคำอธิบายทางนิติศาสตร์ที่ สนับสนุนความสอดคล้องทางทฤษฎีระหว่าง บริบทของไทยและสากล อันจะเป็นประโยชน์ ในการยกระดับโครงสร้างกิจการพลังงานของไทย ต่อไป

จากการศึกษาเปรียบเทียบเบื้องต้นพบว่า ทั้งระบบกฎหมายไทยและประเทศฝรั่งเศส มีพัฒนาการในการจำแนกสถานะทางกฎหมาย ของกิจการพลังงานที่สอดคล้องกัน โดยเฉพาะ การแยกกิจกรรมการผลิตออกจากกิจการโครงข่าย ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดให้การผลิต ไฟฟ้าเป็นกิจกรรมที่เปิดกว้างสำหรับการแข่งขัน ขณะที่โครงข่ายระบบส่งยังคงเป็นกิจการผูกขาด โดยธรรมชาติที่รัฐต้องควบคุมอย่างเข้มงวด สอดคล้องกับบรรทัดฐานในคำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ 1/2566 ที่ระบุว่า “กำลังการผลิตไฟฟ้า” มิใช่โครงสร้างพื้นฐานที่รัฐต้อง มีกรรมสิทธิ์เกินกึ่งหนึ่ง บรรทัดฐานนี้ส่งผลให้ การผลิตไฟฟ้ามีสถานะเป็น “กิจกรรมทาง

เศรษฐกิจที่เปิดเสรี” อันเป็นการรับรองหลักการ แยกกิจการ (Unbundling) ให้เป็นส่วนหนึ่ง ของระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยอย่างเป็น รูปธรรม การเปลี่ยนแปลงนี้สะท้อนถึงการ เปลี่ยนผ่านกระบวนทัศน์ของกฎหมายมหาชน ทางเศรษฐกิจที่รัฐมิได้ลดทอนหน้าที่ในการดูแล ประโยชน์สาธารณะ แต่เปลี่ยนจากการ “สั่งการ ในฐานะเจ้าของ” มาเป็นการ “กำกับดูแลใน ในฐานะผู้วางกติกา” ผ่านองค์ประกอบสำคัญอย่าง คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) และแผน PDP ของประเทศไทย ซึ่งมีความ คล้ายคลึงกับระบบของฝรั่งเศสที่ใช้กลไกกำกับ ดูแลและแผนการลงทุนระยะยาวในการรักษา ดุลยภาพระหว่างความมั่นคงทางพลังงานและ การแข่งขันที่แท้จริงในยุคสมัยใหม่

ด้วยเหตุนี้ ประเด็นหลักของบทความจึงมิได้ อยู่เพียงการตอบคำถามว่า “รัฐต้องถือครอง กำลังการผลิตไฟฟ้าเกินกึ่งหนึ่งหรือไม่” หากแต่ อยู่ที่การวิเคราะห์เชิงโครงสร้างว่า “รัฐสมัยใหม่ สามารถรักษาความมั่นคงทางพลังงานโดยอาศัย เครื่องมือทางกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก กรรมสิทธิ์ของรัฐได้หรือไม่” ในทางกฎหมาย มหาชนทางเศรษฐกิจ การลดบทบาทของรัฐ ในฐานะผู้ประกอบกิจการโดยตรงมิได้หมายความว่า รัฐถอนตัวจากภารกิจในการจัดทำบริการ สาธารณะ แต่หมายถึงการเปลี่ยนรูปแบบของ อำนาจรัฐจากการเป็นเจ้าของและผู้ดำเนิน กิจการ ไปสู่การเป็นผู้กำหนดนโยบาย วางแผน ออกใบอนุญาต ควบคุมการเข้าถึงโครงข่าย และ กำกับการแข่งขันผ่านองค์การกำกับดูแลเฉพาะทาง

⁵ Code de l'énergie.

(Jean-Paul Valette, 2015, pp.28-35, pp.65-91, and pp.127-150) กรอบคิดดังกล่าวสอดคล้องกับพัฒนาการของกิจการสาธารณูปโภคแบบเครือข่ายในยุโรป ซึ่งมีได้เป็นกระบวนการ “ยกเลิกการกำกับดูแล” แต่เป็นการสร้าง “ระเบียบกำกับดูแลแบบใหม่” เพื่อรองรับตลาดที่เปิดให้แข่งขันมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการที่ประกอบด้วยสองส่วนที่มีธรรมชาติต่างกัน กล่าวคือ “ส่วนที่แข่งขันได้” หรือมีลักษณะเป็น “การให้บริการ” โดยแท้ เช่น การผลิตและการจัดหาไฟฟ้า กับ “ส่วนที่ยังมีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ” หรือมีลักษณะเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดทำ “บริการสาธารณะ” เช่น ระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้า (Jean Bergougnot, 2000, pp.19-26, and pp.35-72) การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 จึงต้องตั้งอยู่บนฐานคิดนี้ มิใช่บนสมมติฐานแบบดั้งเดิมที่เพิกกับว่า “ความมั่นคง” จะมีได้เฉพาะเมื่อรัฐเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตโดยตรงเท่านั้น

2. นวัตกรรมทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในการแปรรูปโครงสร้างและสถานะของกิจการพลังงานในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การเปลี่ยนแปลงกิจการพลังงานของประเทศฝรั่งเศสมิใช่เพียงการปรับนโยบายเศรษฐกิจ หากเป็นการเปลี่ยนโครงสร้างทางกฎหมายของบริการสาธารณะด้านพลังงานจากระบบผูกขาดโดยรัฐไปสู่ระบบที่เปิดให้แข่งขัน

ในบางกิจกรรม และคงการกำกับอย่างเข้มงวด ในกิจกรรมที่เกี่ยวกับโครงข่าย เป็นการปฏิวัติโครงสร้างทางกฎหมายที่สั่นคลอนรากฐานของกฎหมายมหาชนดั้งเดิม จากเดิมที่รัฐเคยผูกขาดกิจกรรมทางเศรษฐกิจทุกขั้นตอนภายใต้ทฤษฎีบริการสาธารณะ (Service Public) มาสู่ระบบใหม่ที่รัฐต้องถอยฉากออกมาเป็นเพียง “รัฐผู้กำกับดูแล” ในบทที่สองนี้จะวิเคราะห์กระบวนการทางกฎหมายในการแยกกิจกรรมที่แข่งขันได้ (Activités concurrentielles) ออกจากกิจกรรมผูกขาดโดยธรรมชาติ (Monopoles naturels) ตามแรงกดดันของกฎหมายสหภาพยุโรป (Droit de l'Union européenne) และการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายพลังงาน (Code de l'énergie) ฉบับปัจจุบัน

2.1 อิทธิพลของกฎหมายยุโรปและการปฏิรูปกฎหมายใน ค.ศ. 2000 – 2004

ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายพลังงานประเทศฝรั่งเศสมีจารีตประเพณีการปกครองของรัฐเดี่ยวแบบรวมศูนย์ซึ่งฝังรากลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของฝรั่งเศสและการยึดถือความเป็นหนึ่งเดียวของอำนาจรัฐเป็นสำคัญ กิจการพลังงานถูกมองว่าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจ จุดเริ่มต้นสำคัญจากการรวบอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางผ่านรัฐบัญญัติการโอนกิจการเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 (Loi de nationalisation de 1946)⁶

⁶ Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.

รัฐบัญญัติที่ 46 – 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 มาตรา 1 วรรคหนึ่ง วางหลักว่า นับแต่การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ให้โอนกิจการดังต่อไปนี้เป็นของรัฐ(Nationalisés)(1)การผลิต การส่ง การจำหน่าย การนำเข้า และการส่งออกไฟฟ้า(2)การผลิต การส่ง การจำหน่าย การนำเข้า และการส่งออกก๊าซเชื้อเพลิง มาตรา 2 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การบริหารจัดการวิสาหกิจไฟฟ้าที่ถูกโอนเป็นของรัฐนั้น ให้มอบหมายแก่องค์กรมหาชนระดับชาติที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งมีชื่อเรียกว่า “การไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (EDF)”⁸ EDF จึงถือกำเนิดขึ้นและมีสถานะเป็น “องค์กรทางกฎหมายมหาชนในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์” (Établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC)) ระดับชาติที่มีอำนาจผูกขาดด้านพลังงานเพื่อตอบสนองต่อพันธกิจทางสังคมอย่างชัดเจนในการบรรลุเป้าหมายที่มุ่งเน้นการสร้างความสมานฉันท์ทางสังคมและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดนผ่านการรับประกันการเข้าถึงบริการพื้นฐานอย่างทั่วถึงด้วยเอกสิทธิ์ในกิจการพลังงาน แต่เพียงผู้เดียว อำนาจดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

คือ รัฐมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของเอกชน หากทรัพย์สินนั้นจำเป็นต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ถึงแม้ว่าเอกชนนั้นจะไม่ได้เป็นบริษัทพลังงานโดยตรงก็ตาม เพราะฉะนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการบังคับใช้หลักการเข้าถึงอย่างเสมอภาคและที่สำคัญที่สุด คือ หลักการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขทางราคาที่อนุญาตให้มีการจัดเก็บรายได้จากพื้นที่ที่มีความหนาแน่นและต้นทุนต่ำมาอุดหนุนเพื่อชดเชยต้นทุนที่สูงของการขยายโครงข่ายไปยังพื้นที่ชนบทห่างไกล เพื่อให้มั่นใจว่าประชาชนทุกคนจะสามารถเข้าถึงไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติได้ในราคาและคุณภาพเดียวกันทั่วทั้งดินแดน กฎหมายฉบับนี้มีใช้เพียงเครื่องมือทางเศรษฐกิจ แต่มีสถานะเสมือนกฎหมายรัฐธรรมนูญทางเศรษฐกิจที่ได้สถาปนาให้กิจการพลังงานมีสถานะเป็นบริการสาธารณะแห่งชาติที่ศักดิ์สิทธิ์ โดยรัฐมีหน้าที่ผูกพันต่อพลเมืองในการสร้างความสมานฉันท์ทางสังคมและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน ผ่านกลไกการผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนในรูปแบบองค์กรทางกฎหมายมหาชนในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (Pierre Esplugas-Labatut, 2023, pp.147-151 ; Pierre Delvolvé, 2025, pp.33-34 and pp.543-546 ;

⁷ Article 1 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz : « A partir de la promulgation de la présente loi, sont nationalisés : 1° La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité ; 2° La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible. ».

⁸ Article 2 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz : « La gestion des entreprises nationalisées d'électricité est confiée à un établissement public national de caractère industriel et commercial dénommé “Electricité de France (E.D.F.), Service National”. ».

Jean Bergougnoux, 2000, pp.19-20 et pp.58-59 ; Pierre Sablière, 2014, p.45 ; Gilles Jeannot, 2017, pp.24-25 ; Pierre Bauby, 2016, pp.7-23, and pp.133-141 ; Jean-Paul Valette, 2015, pp.33-35)

จุดเปลี่ยนสำคัญเริ่มขึ้นเมื่อสหภาพยุโรปออก Directives (Paquet énergie) ชุดที่ 1 และ 2 เพื่อบังคับให้รัฐสมาชิกเปิดเสรีตลาดพลังงาน กฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องปรับตัวอย่างรุนแรงผ่านกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อลดทอนอำนาจผูกขาดของรัฐในการผลิตไฟฟ้า โดยดำเนินการผ่านกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับ ที่เป็นกลไกหลักในการปฏิรูปโครงสร้างกิจการพลังงานอย่างเป็นระบบ (Pierre Delvolvé, 2025, p.617 ; Jean Bergougnoux, 2000, pp.64-65)

2.1.1 รัฐบัญญัติเลขที่ 2000-108 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการสร้างความทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า

กฎหมายฉบับนี้ คือ จุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีที่ริเริ่มทำลายหลักการผูกขาดการผลิตที่เคยเป็นของ EDF มายาวนาน โดยอนุญาตให้เอกชนสามารถเข้าสู่ภาคการผลิตได้ ความสำคัญปรากฏในหมวดที่ 2 มาตรา 6 ที่วางกลไกการกำกับดูแลเชิงยุทธศาสตร์ที่เรียกว่าแผนการลงทุนระยะยาวด้านการผลิตไฟฟ้า (Programmation Pluriannuelle des Investissements (PPI)) ซึ่งเป็นแผนแม่บทที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานมีหน้าที่ต้องจัดทำและประกาศต่อสาธารณะ เพื่อกำหนดเป้าหมายสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าให้สอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐ⁹ แม้ประเทศฝรั่งเศสจะเปิดตลาดแต่รัฐยังคงกุมอำนาจในการชี้ทิศทางของโครงสร้างพลังงานของประเทศไว้อย่างเหนียวแน่น และมาตรา 7 ของกฎหมายที่ระบุว่า การดำเนินการโรงงานผลิตไฟฟ้าต้องได้รับใบอนุญาต (Autorisation) จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

⁹ Article 6 de la Loi n° 2000 - 108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité : « I. - Avant le 31 décembre 2002, une loi d'orientation sur l'énergie exposera les lignes directrices de la programmation pluriannuelle des investissements de production.

Le ministre chargé de l'énergie arrête et rend publique la programmation pluriannuelle des investissements de production qui fixe les objectifs en matière de répartition des capacités de production par source d'énergie primaire et, le cas échéant, par technique de production et par zone géographique. Cette programmation est établie de manière à laisser une place aux productions décentralisées, à la cogénération et aux technologies nouvelles. Cette programmation fait l'objet d'un rapport présenté au Parlement par le ministre chargé de l'énergie dans l'année suivant tout renouvellement de l'Assemblée nationale. Le premier de ces rapports est présenté dans l'année qui suit la promulgation de la présente loi. ...

II. - *Dans le cadre de la programmation pluriannuelle des investissements, les nouvelles installations de production sont exploitées par toute personne, sous réserve des dispositions des articles L. 2224 - 32 et L. 2224 - 33 du code général des collectivités territoriales, dès lors que cette personne est titulaire d'une autorisation d'exploiter obtenue selon la procédure prévue à l'article 7, le cas échéant au terme d'un appel d'offres tel que prévu à l'article 8. ... »*

พลังงาน¹⁰ เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาลงทุนสร้างโรงไฟฟ้าแข่งขันกับ EDF ได้ หากมีคุณสมบัติทางเทคนิคและการเงินครบถ้วนตามที่รัฐกำหนด รัฐจำเป็นต้องออกใบอนุญาตให้โดยไม่อาจกีดกันได้ (Pierre Sablière, 2014, pp.8-9 , and pp.2039-2040)

2.1.2 รัฐบัญญัติเลขที่ 2004-803 ลงวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 2004 ว่าด้วยบริการสาธารณะด้านไฟฟ้าและก๊าซและวิสาหกิจไฟฟ้าและก๊าซ¹¹

ภายใต้แรงกดดันจากประชาคมยุโรป ประเทศฝรั่งเศสต้องยอมประกาศใช้กฎหมายใน ค.ศ. 2004 แปลงสถานะทางกฎหมายของ EDF ให้กลายเป็นบริษัทมหาชนจำกัด (Société Anonyme (SA)) ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัดโดยสมบูรณ์ และรับรองรูปแบบการจำแนกโครงข่ายขนส่งพลังงานตามระดับแรงดันและภารกิจเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 1) ระบบส่งไฟฟ้า (Transport) ซึ่งครอบคลุมสายส่งแรงสูงและแรงสูงพิเศษ ดำเนินการโดย RTE ในฐานะผู้จัดการระบบส่งไฟฟ้า และ 2) ระบบจำหน่ายไฟฟ้า (Distribution) ซึ่งครอบคลุมโครงข่ายแรงดันกลางและแรงดันต่ำ และบังคับให้บริษัท EDF ต้องแยกกิจการโครงข่ายออกไปจัดตั้งเป็น

นิติบุคคลใหม่ เรียกกระบวนการนี้ว่าการบังคับแยกนิติบุคคล (Séparation juridique) เพื่อให้เกิดความเป็นกลางอย่างแท้จริง ส่งผลให้เกิดบริษัท RTE (ผู้ดูแลระบบส่ง) และบริษัท Enedis (ผู้ดูแลระบบจำหน่าย) แยกเป็นนิติบุคคลต่างหากออกมาจากบริษัท EDF ที่เป็นบริษัทแม่ โดยกฎหมายยังบังคับให้รัฐยังคงถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวเนื่องจากถือว่าเป็นโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงานที่รัฐต้องเป็นเจ้าของ เพียงแต่ต้องมีการบริหารงานเป็นอิสระจากบริษัทแม่ที่เป็นผู้ผลิต โดยส่วนใหญ่ดำเนินการของทั้ง RTE และ Enedis ทั้งสองภาคส่วนยังมีลักษณะเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติที่ไม่เปิดให้มีการแข่งขัน แต่เป็นการผูกขาดของผู้จัดการโครงข่ายที่แยกออกจากกิจกรรม “ผลิต” และ “จัดหาไฟฟ้า” และอยู่ภายใต้หน้าที่ความเป็นกลาง การไม่เลือกปฏิบัติ มีการจัดทำประมวลหลักปฏิบัติที่ดี และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน มิใช่การผูกขาดแบบรวมศูนย์ในบริษัท EDF เหมือนอย่างในอดีต (Marie Lamoureux, 2025, pp.244-256, and pp.359-360 ; Pierre Esplugas-Labatut, 2023, pp.165-166)

หลักการดังกล่าวปรากฏในหมวดที่ 2 มาตรา 5 ที่บัญญัติบังคับการบริหารจัดการโครงข่ายระบบส่งไฟฟ้าหรือก๊าซ (Gestion d'un réseau de

¹⁰ Article 7 de la Loi n° 2000 - 108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité : « I. - *L'autorisation d'exploiter est délivrée par le ministre chargé de l'énergie.*

L'autorisation est nominative et incessible. En cas de changement d'exploitant, l'autorisation ne peut être transférée au nouvel exploitant que par décision du ministre chargé de l'énergie. ... »

¹¹ Loi n° 2004 - 803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.

transport d'électricité ou de gaz) จะต้องดำเนินการโดยนิติบุคคลที่แยกต่างหาก (des personnes morales distinctes) จากนิติบุคคลที่ประกอบกิจกรรมการผลิต (Production) หรือการจัดหา/ค้าปลีก (Fourniture) ไฟฟ้าหรือก๊าซ¹² นอกจากนี้ มาตรา 6 จึงได้วางรากฐานเรื่องความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ โดยกำหนดให้ผู้บริหารจัดการโครงข่ายต้องดำเนินงานอย่างเป็นอิสระจากผลประโยชน์ของบริษัทแม่ที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้จัดหาพลังงาน (Gómez - Acebo et al., 2005, pp.6-7) อีกทั้งยังกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริหารโดยระบุว่า การปลดผู้อำนวยการใหญ่ จะกระทำมิได้หากปราศจากความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการพลังงาน (Commission de régulation de l'énergie (CRE))¹³ มาตราเดียวกันนี้ยังกำหนดหน้าที่ในการสร้างกำแพงกันข้อมูลผ่านกลไกทางกฎหมายที่เรียกว่าประมวลหลักปฏิบัติที่ดี (Code de bonne conduite) ซึ่งผู้บริหารโครงข่ายต้องจัดทำขึ้นเพื่อวางมาตรการภายในมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ต้องรักษาความลับทางการค้า หรือป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลเชิงพาณิชย์

ที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทแม่เหนือคู่แข่งรายอื่น เพื่อประกันสิทธิในการเข้าถึงโครงข่าย (Accès des tiers au réseau) ของผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าทุกภาคส่วนอย่างเสมอภาค¹⁴

การแยกกิจการดังกล่าวมิได้หมายความว่า ประเทศฝรั่งเศสยกเลิกการผูกขาดโครงข่าย หรือทำให้โครงข่ายไฟฟ้ากลายเป็นตลาดแข่งขันในทางตรงกันข้าม ระบบส่งและระบบจำหน่าย ยังคงเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ เนื่องจากเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่ไม่สมควรสร้างซ้ำซ้อนในเชิงเศรษฐศาสตร์ แต่กฎหมายฝรั่งเศสเปลี่ยน “รูปแบบของการผูกขาด” จากการผูกขาดแบบบูรณาการในการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย ไปสู่การผูกขาดโดยผู้จัดการโครงข่ายที่แยกนิติบุคคลและถูกกำกับอย่างเข้มงวด กล่าวคือ ระบบส่งอยู่ภายใต้การบริหารงานของบริษัท RTE ส่วนระบบจำหน่ายส่วนใหญ่ดำเนินการโดยบริษัท Enedis ซึ่งต้องปฏิบัติตามภารกิจโครงข่ายอย่างเป็นกลาง โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จัดหาไฟฟ้ารายต่าง ๆ (ซึ่งปกติแล้วถือว่าเป็นคู่แข่งกับบริษัทแม่ของตนเอง) (Commission de régulation de l'énergie (CRE), 2024)

¹² Article 5 de la Loi n° 2004 - 803 : « La gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz est assurée par des personnes morales distinctes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz. ».

¹³ Article 6 (I et II) de la Loi n° 2004 - 803 : « Les gestionnaires de réseaux de transport d'électricité ou de gaz exploitent, entretiennent et développent ces réseaux de manière indépendante vis - à - vis des intérêts dans les activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz... Toute personne qui assure la direction générale d'un gestionnaire de réseau ne peut être révoquée sans avis motivé préalable de la Commission de régulation de l'énergie. »

¹⁴ Article 6 (III) de la Loi n° 2004 - 803 : « Tout gestionnaire d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz réunit dans un code de bonne conduite les mesures d'organisation interne prises pour prévenir les risques de pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau. »

ความชอบธรรมของกฎหมายฉบับนี้ได้รับการยืนยันโดยคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2004 - 501 DC ลงวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 2004 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะด้านไฟฟ้าและก๊าซ และวิสาหกิจไฟฟ้าและก๊าซ¹⁵ ซึ่งได้วางบรรทัดฐานสำคัญว่า การแปลงสภาพองค์กรจากรัฐวิสาหกิจ (EPIC) ไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายเอกชน (SA) นั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่รัฐยังคงดำรงอำนาจในการกำกับดูแลให้เอกชนปฏิบัติตามภารกิจบริการสาธารณะอย่างเคร่งครัด โดยศาลได้เปลี่ยนเกณฑ์การพิจารณาจาก “เกณฑ์ทางองค์กร” (ใครเป็นคนทำ) มาสู่ “เกณฑ์ทางเนื้อหา” (ทำอะไร) ซึ่งถือเป็นการคลี่คลายข้อจำกัดทางทฤษฎีครั้งใหญ่ที่อนุญาตให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะได้ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้ยืนยันว่า “หลักความเสมอภาค” และ “หลักความต่อเนื่อง” ในการจัดทำบริการสาธารณะ (principes d'égalité et de continuité du service public) เป็นหลักการระดับรัฐธรรมนูญที่ผูกพันผู้ประกอบ การทันทีที่เข้าดำเนินการกิจบริการสาธารณะ แม้กฎหมายจะให้อำนาจดุลพินิจแก่รัฐในการเลือกที่จะทำสัญญากับผู้ประกอบการหรือไม่ก็ได้ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวางหลักว่า “การไม่มีสัญญาไม่ทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่” กล่าวคือภารกิจบริการสาธารณะย่อมติดตัวไปกับองค์กร

นั้น ๆ เสมอ (Inhérents au service public) ไม่ว่าจะมีการทำสัญญากำกับดูแลอย่างเป็นทางการหรือไม่ก็ตาม

2.2 การจัดระเบียบกฎหมายและการรับรองสถานะในประมวลกฎหมายพลังงาน

เพื่อให้หลักการเปิดเสรีภาคการผลิตและการคุมเข้มภาคโครงข่ายมีความมั่นคงถาวร ประเทศฝรั่งเศสได้รวบรวมและจัดหมวดหมู่กฎหมายขึ้นเป็น “ประมวลกฎหมายพลังงาน” (Code de l'énergie) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทด้านพลังงานและมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน สิ่งสำคัญที่ต้องกล่าวถึงเป็นปฐมบทคือ ประมวลกฎหมายฉบับนี้มีได้มุ่งเน้นเพียงกลไกตลาดแต่ยังได้นิยามความหมายใหม่ของการบริการสาธารณะไว้ใน มาตรา L. 121 - 1 ซึ่งบัญญัติรับรองว่าไฟฟ้าคือ “สินค้าจำเป็นขั้นพื้นฐาน” (produit de première nécessité) ที่จะต้องส่งเสริมให้มีความเป็นอิสระและความมั่นคงด้านการจัดหาไฟฟ้า (indépendance et à la sécurité d'approvisionnement) และการดำเนินกิจการพลังงานต้องอยู่ภายใต้หลักการความเสมอภาค ความต่อเนื่อง และการปรับตัวเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ในมิติต่าง ๆ อาทิ ความเป็นอิสระทางพลังงาน ความสมานฉันท์ทางสังคม (cohésion sociale) และการต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ¹⁶ กลไกทางกฎหมายที่สำคัญ

¹⁵ Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004 Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.

¹⁶ Article L. 121 - 1 de Code de l'énergie : « Le service public de l'électricité a pour objet de garantir, dans le respect de *l'intérêt général, l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national.*

ที่สุดที่ถูกบัญญัติไว้เพื่อรักษาความเป็นธรรมทางสังคมโดยไม่ต้องพึ่งพาการผูกขาดกรรมสิทธิ์ คือหลักการ “การเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขทางราคา” (Péréquation tarifaire) ตามนัยมาตรา L. 121-5 ที่กำหนดให้ภารกิจการจัดหาไฟฟ้า (Fourniture) นั้น รัฐ¹⁷ ต้องรับประกันว่าประชาชนทั่วประเทศไม่ว่าจะอยู่ในเขตเมืองหรือพื้นที่ห่างไกล จะได้รับบริการในมาตรฐานราคาเดียวกัน¹⁸ ซึ่งบทบัญญัตินี้เป็นเครื่องยืนยันว่า “รัฐผู้กำกับดูแล” สามารถคุ้มครองผู้มีรายได้น้อยได้

Dans le cadre de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Il concourt à la *cohésion sociale*, à la lutte contre les exclusions, au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique.

Matérialisant le droit de tous à l'électricité, *produit de première nécessité*, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique. »

¹⁷ แม้กฎหมายฝรั่งเศสยังคงกำหนดให้ EDF เป็นผู้รับผิดชอบหลักในภารกิจบริการสาธารณะพื้นฐาน (ตามถ้อยคำ “Cette mission incombe à Electricité de France”) เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงแก่ผู้ใช้ไฟฟ้ารายย่อย แต่กฎหมายก็ได้เริ่มนำกลไกการแข่งขันเข้ามาจับในการกิจเฉพาะด้านมากขึ้น ดังเห็นได้จากการแก้ไขถ้อยคำในการกิจการจัดหาไฟฟ้าสำรองที่เปลี่ยนหน้าที่ของ EDF จาก “ผู้จัดหา” (Assurer) มาเป็นเพียง “ผู้เข้าร่วมประมูล” (Participer aux appels) ซึ่งสะท้อนดุลยภาพใหม่ที่รัฐพยายามรักษาบทบาทนำของรัฐวิสาหกิจเดิม ควบคู่ไปกับการเปิดช่องให้กลไกตลาดทำงานในส่วนที่ทำได้

¹⁸ Article L. 121 - 5 de Code de l'énergie modifié par article 64 (V) de la LOI n°2019 - 1147 du 8 novembre 2019 : « La mission de fourniture d'électricité consiste à assurer, en favorisant la maîtrise de la demande, la fourniture d'électricité, sur l'ensemble du territoire, aux clients bénéficiaires des tarifs réglementés de vente dans les conditions prévues aux articles L. 337 - 4 à L. 337 - 9. L'électricité est fournie par le raccordement aux réseaux publics ou, le cas échéant, par la mise en œuvre des installations de production d'électricité de proximité mentionnées à l'article L. 2224 - 33 du code général des collectivités territoriales.

Cette fourniture concourt à la cohésion sociale, au moyen de la péréquation nationale des tarifs.

Cette mission incombe à Electricité de France ainsi que, dans leur zone de desserte, aux entreprises locales de distribution chargées de la fourniture. Elles l'accomplissent, pour les clients raccordés aux réseaux de distribution, conformément aux dispositions des cahiers des charges de concession ou des règlements de service des régies mentionnés au II de l'article L. 2224 - 31 du code général des collectivités territoriales.

Les autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité mentionnées à l'article L. 121 - 4 sont les autorités organisatrices du service public de la fourniture d'électricité aux clients raccordés à un réseau de distribution qui bénéficient des tarifs réglementés de vente mentionnés à l'article L. 337 - 1.

Elle consiste également à *participer aux appels* à candidatures visant à assurer la fourniture d'électricité de secours aux clients raccordés aux réseaux publics dans les conditions prévues aux troisième à dernier alinéas de l'article L. 333 - 3. ».

น้อยผ่านกลไกทางกฎหมายและการกำกับดูแลราคา โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตเองทั้งหมดแต่อย่างใด (Pierre Bauby, 2016, p.138)

จากหลักการพื้นฐานข้างต้น ประมวลกฎหมายพลังงานได้วางโครงสร้างการแยกกิจกรรมไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

1) สถานะของการผลิตไฟฟ้า

ประมวลกฎหมายพลังงานได้รับรองเสรีภาพในการประกอบการ (Liberté d'entreprendre) ในปัจจุบัน การผลิตไฟฟ้ามีใช้กิจการผูกขาดของรัฐอีกต่อไป แต่เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เปิดกว้าง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา L. 311-1 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายพลังงานวางหลักว่าการประกอบกิจการโรงงานผลิตไฟฟ้าอยู่ภายใต้บังคับของระบบการได้รับใบอนุญาต (une autorisation administrative)¹⁹ เป็นการยืนยันหลักการเดิมในมาตรา 7 ของรัฐบัญญัติเลขที่ 2000-108 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการสร้างความทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า บทบัญญัตินี้สะท้อนหลักการ “สิทธิในการผลิต” โดยเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากการเป็น “ผู้ผูกขาดทำเอง” มาเป็น “ผู้ออกใบอนุญาต” ให้แก่เอกชนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนไม่ว่าเอกชนรายนั้นจะมีสัดส่วนการผลิตมากน้อย

เพียงใด ก็ย่อมกระทำได้ภายใต้กลไกตลาดเสรีเพียงแค้อยู่ในกรอบภายใต้แผนแม่บทด้านพลังงานของประเทศเพื่อประกันว่ารัฐจะไม่สูญเสียการควบคุมทิศทางนโยบายพลังงานของชาติไป (Pierre Sablière, 2014, pp.249-250)

2. สถานะของโครงข่ายไฟฟ้า

โครงข่ายสายส่ง (Réseau de transport) ซึ่งมีสถานะเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Monopole naturel) กฎหมายยังคงสงวนอำนาจเหนือระบบส่งไฟฟ้าไว้ โดยกำหนดให้ผู้บริหารระบบส่งไฟฟ้า (Gestionnaire de Réseau de Transport (GRT) หรือ Transmission System Operator (TSO) ในภาษาอังกฤษ) ต้องมีความเป็นอิสระเด็ดขาดจากผู้ผลิตตามมาตรา L. 111-7 ที่วางหลักว่าการบริหารจัดการโครงข่ายการส่งไฟฟ้าหรือก๊าซ ต้องดำเนินการโดยนิติบุคคลหรือบุคคลซึ่งแยกต่างหากจากผู้ประกอบกิจการผลิตหรือกิจการค้าปลีกไฟฟ้าหรือก๊าซ²⁰ บทบัญญัตินี้ถือเป็นการยืนยันหลักการพื้นฐานสำคัญที่ว่ารัฐจำต้องสงวนอำนาจในการกำกับดูแลโครงข่ายสายส่งให้ดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อประกันสิทธิในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าทุกภาคส่วนอย่างเสมอภาค อันเป็นเงื่อนไขจำเป็นที่จะนำไปสู่กลไกการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

¹⁹ Article L311 – 1 de Code de l'énergie modifié par article 89 (V) de la LOI n°2021 - 1104 du 22 août 2021 : « Sous réserve de l'article L. 311-6, l'exploitation de toute nouvelle installation de production d'électricité est subordonnée à l'obtention *d'une autorisation administrative*. ».

²⁰ Article L. 111 - 7 de Code de l'énergie modifié par article 1 de l'Ordonnance n°2016-130 du 10 février 2016 de la LOI n°2021 - 1104 du 22 août 2021 : « La gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz est assurée par des *personnes distinctes* de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture, selon le cas, d'électricité ou de gaz. ».

การจัดโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง บริษัท EDF บริษัท RTE และบริษัท Enedis สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายพลังงานฝรั่งเศส มิได้มุ่งเพียง “แยกบริษัท” ในเชิงองค์กร หากแต่มุ่งจัดวางสถานะทางกฎหมายของโครงข่ายไฟฟ้าเสียใหม่ให้พ้นจากการเป็นเครื่องมือของผู้ประกอบการรายเดิมและให้ทำหน้าที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะที่ผู้ประกอบการทุกรายสามารถเข้าถึงได้ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นกลาง โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ แม้ภาครัฐฝรั่งเศสยังคงมีอิทธิพลเหนือกิจการพลังงาน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศฝรั่งเศสกลับมาถือครองหุ้นทั้งหมดในบริษัท EDF ในปัจจุบัน) บริษัท RTE และบริษัท Enedis จึงมิได้มีสถานะเป็นหน่วยงานภายในของ EDF ในระบบผูกขาดแบบบูรณาการ เช่นเดิมอีกต่อไป ในกรณีของ RTE กฎหมายได้จัดให้ระบบส่งไฟฟ้าอยู่ภายใต้ผู้จัดการระบบส่งที่แยกออกจาก EDF ในเชิงนิติบุคคลและเชิงหน้าที่การบริหารจัดการโครงข่าย บริษัท RTE ต้องดำเนินการกิจบริหารระบบส่ง และบริษัท Enedis ต้องดำเนินการกิจบริหารโครงข่ายจำหน่าย ภายใต้หลักความเป็นอิสระของผู้จัดการโครงข่าย และต้องจัดทำประมวลหลักปฏิบัติที่ดี เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติ การใช้ข้อมูลเชิงพาณิชย์ในทางที่เอื้อประโยชน์แก่บริษัทแม่ และการทำให้ภาพลักษณ์ของผู้จัดการโครงข่ายปะปนกับกิจกรรมแข่งขันของ EDF (Réseau de transport d’électricité, 2026 ; EDF, 2003 ; Commission de régulation de

l’énergie, 2019, pp.7-26)

อย่างไรก็ดี การอธิบายสถานะของระบบจำหน่ายไฟฟ้าในกฎหมายฝรั่งเศสจำเป็นต้องแยกให้ชัดระหว่าง “กรรมสิทธิ์ในโครงข่าย” กับ “การบริหารจัดการโครงข่าย” เพราะในกรณีของบริษัท Enedis มิได้มีสถานะเป็นเจ้าของโครงข่ายจำหน่ายไฟฟ้าโดยทั่วไป หากแต่มีฐานะเป็นผู้จัดการระบบจำหน่ายและผู้รับสัมปทานในพื้นที่ให้บริการส่วนใหญ่ของฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่ ในทางกฎหมายโครงข่ายจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะเป็นโครงสร้างพื้นฐานระดับท้องถิ่น โดยประมวลกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน มาตรา L. 322-4 กำหนดหลักว่า บรรดาสิ่งปลูกสร้างหรือทรัพย์สินของโครงข่ายจำหน่ายไฟฟ้าสาธารณะเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ทรัพย์สินเฉพาะบางประเภท เช่น ส่วนหนึ่งของสถานีแปลงไฟจากแรงสูงหรือแรงสูงพิเศษเป็นแรงกลางที่ผู้จัดการระบบจำหน่ายใช้ประโยชน์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการระบบจำหน่ายเป็นเจ้าของ²¹ โครงสร้างดังกล่าวทำให้ระบบจำหน่ายไฟฟ้าของฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ เป็นโครงข่ายสาธารณะระดับท้องถิ่นที่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจจัดองค์กรบริการสาธารณะ ในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจจัดให้มีบริการสาธารณะ (autorité organisatrice) และในฐานะองค์กรผู้ให้สัมปทาน (autorité concédante) ส่วน

²¹ Code de l’énergie, art. L. 322-4 : « [...] les ouvrages des réseaux publics de distribution [...] appartiennent aux collectivités territoriales ou à leurs groupements [...] » ; « [...] la société gestionnaire du réseau public de distribution [...] est propriétaire de la partie des postes de transformation [...] qu’elle exploite. ».

บริษัท Enedis ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการโครงข่ายและ
ผู้รับสัมปทานภายใต้ระบบพื้นที่ให้บริการ
ผูกขาดเฉพาะเขต (zones de desserte
exclusives) (Marie Lamoureux, 2025,
pp.254-255, pp.374-379, and pp.398-399)

นัยสำคัญของกลไกดังกล่าวอยู่ที่การแยก
ให้เห็นอย่างชัดเจนระหว่าง “ความเป็นเจ้าของ
หรืออิทธิพลของรัฐเหนือโครงสร้างพื้นฐาน” กับ
“การใช้อำนาจผูกขาดในตลาดแข่งขัน” กล่าวคือ
รัฐยังมีความชอบธรรมในการเป็นเจ้าของ
โครงข่ายไฟฟ้าตราบเท่าที่การบริหารจัดการ
โครงข่ายไฟฟ้ามิได้ขัดต่อหลักกฎหมายแข่งขัน
ทางการค้า กฎหมายจึงมีหน้าที่ให้หลักประกัน
ความเป็นกลางผ่านการสร้างกำแพงกันข้อมูล
สำคัญทางการค้า และการกำกับดูแลระหว่าง
กิจกรรมโครงข่าย บทบาทของรัฐสมัยใหม่
จึงไม่ใช่ประเด็นคำถามเรื่องของการดำเนินกิจการ
ไฟฟ้าด้วยตนเองหรือไม่ แต่เป็นเรื่องของการ
สร้างสมดุลระหว่างกิจการโครงข่ายซึ่งเป็นกิจการ
ผูกขาดโดยธรรมชาติ กับการผลิตและจัดหา
ไฟฟ้าซึ่งเป็นกิจการที่เปิดให้มีการแข่งขันกันได้
อย่างมีประสิทธิภาพ โครงข่ายไฟฟ้าในระบบ
กฎหมายฝรั่งเศสจึงมิใช่ทรัพย์สินเชิงพาณิชย์ของ
ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเดิมอีกต่อไป แต่เป็นโครงสร้าง
พื้นฐานสาธารณะที่ต้องอยู่ภายใต้หลักความ
เสมอภาค ความโปร่งใส และการไม่เลือกปฏิบัติ
ในการเข้าถึงโครงข่าย ภายใต้การกำกับดูแล
ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
(Commission de régulation de l'énergie,
2024)

2.3 จากรัฐผู้ประกอบการสู่รัฐผู้กำกับ ดูแล

พัฒนาการทางกฎหมายข้างต้นชี้ให้เห็น
นัยสำคัญทางกฎหมายมหาชนว่า การที่รัฐ
อนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนแบ่งใน “ภาค
การผลิต” (Production) มิใช่การละทิ้งหน้าที่
แต่เป็นการปฏิบัติตามครรลองของกฎหมาย
มหาชนทางเศรษฐกิจสมัยใหม่ ที่มุ่งเน้น
ประสิทธิภาพผ่านการแข่งขัน โดยรัฐได้แปลง
สภาพอำนาจของตนจากการเป็นเจ้าของโรง
ไฟฟ้า ไปสู่อำนาจในการกำกับดูแลผ่าน คณะ
กรรมการกำกับกิจการพลังงาน (Commission
de régulation de l'énergie (CRE)) ความ
ชอบธรรมทางนิติศาสตร์ของการจัดตั้งองค์กรนี้
ปรากฏชัดแจ้งในคำอธิบายกฎหมายและ
บทบัญญัติมาตรา L. 131-1 แห่งประมวล
กฎหมายพลังงานที่ระบุภารกิจหลักของ CRE
ว่ามีหน้าที่ในการมีส่วนช่วยให้ตลาดไฟฟ้าและ
ก๊าซธรรมชาติทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ
นัยสำคัญที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังบทบัญญัตินี้
คือการยอมรับความจริงทางเศรษฐศาสตร์
การเมืองที่ว่า แม้จะมีการเปิดเสรี แต่ในตลาด
ยังคงมี “ผู้ประกอบการดั้งเดิม” (Opérateurs
historiques) เช่น EDF ในประเทศฝรั่งเศส หรือ
กฟผ. ในประเทศไทยที่มีอำนาจเหนือตลาด
ดำรงอยู่ ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจ CRE เข้ามา
ทำหน้าที่เป็นกลไกถ่วงดุล เพื่อให้มั่นใจว่า
เงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายระบบส่งและระบบ
จำหน่าย (Accès aux réseaux) จะไม่ถูกใช้
เป็นเครื่องมือในการขัดขวางพัฒนาการของ

การแข่งขัน²² ด้วยเหตุนี้ในสายตาของกฎหมายฝรั่งเศสปัจจุบัน “ความมั่นคง” จึงไม่ได้วัดที่ปริมาณโรงไฟฟ้าที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่วัดที่ความเข้มแข็งของกฎหมายและกลไกการกำกับดูแลระบบโครงข่ายที่รัฐกุมอำนาจไว้นั่นเอง (Pierre Delvolvé, 2025, p.367)

3. วิวัฒนาการโครงสร้างกฎหมายพลังงานไทยจากบทบัญญัติสู่การตีความทางรัฐธรรมนูญ

หลักการแยกกิจการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่จำแนกสถานะระหว่าง “การผลิต” ซึ่งเป็นกิจกรรมที่เปิดแข่งขันเสรี ออกจาก “โครงข่าย” ซึ่งเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาตินั้น มิได้เป็นเพียงการปรับปรุงโครงสร้างทางเศรษฐกิจทั่วไป แต่ถือเป็นการปฏิวัติทางกฎหมายมหาชนครั้งสำคัญ ประเทศฝรั่งเศสมีรากฐานความเป็นรัฐเดี่ยวที่รวมศูนย์อำนาจและผูกขาดกิจการพลังงานไว้ภายใต้รัฐวิสาหกิจแห่งเดียวคือบริษัท EDF อย่างเหนียวแน่นยาวนาน โดยอาศัยความชอบธรรมจากทฤษฎีบริการสาธารณะแบบดั้งเดิม การที่ประเทศฝรั่งเศสต้องถอดรื้อโครงสร้างการผูกขาดดังกล่าวเพื่อเข้าสู่ตลาดเสรี จึงเป็นกระบวนการเปลี่ยนผ่านทางกฎหมายที่เต็มไปด้วยความท้าทาย

บทเรียนการปรับตัวของกฎหมายฝรั่งเศสจนสามารถสร้างสมดุลระหว่างกลไกตลาดเสรีและการคุ้มครองความมั่นคงของรัฐได้สำเร็จ จึงเป็นแนวทางที่ทรงคุณค่าอย่างยิ่ง

บริบททางประวัติศาสตร์และโครงสร้างทางกฎหมายดังกล่าว มีความสอดคล้องและคล้ายคลึงกับประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ ประเทศไทยได้สถาปนากิจการไฟฟ้าขึ้นบนฐานคิดของการผูกขาดแบบเบ็ดเสร็จผ่านการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) โดยยึดถือว่าพลังงานเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่ความมั่นคงจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น เมื่อพลวัตการเปิดเสรีพลังงานและการเข้ามาของเอกชนเริ่มสั่นคลอนโครงสร้างเดิม บทเรียนจากประเทศฝรั่งเศสจึงทำหน้าที่เป็นทั้งกระจกสะท้อนและบรรทัดฐานทางนิติศาสตร์เปรียบเทียบที่เหมาะสมในการอธิบายปรากฏการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย เพื่อชี้ให้เห็นว่าการลดสัดส่วนการผลิตของรัฐลงมิใช่การล่มสลายของบริการสาธารณะ แต่เป็นการเปลี่ยนผ่านกระบวนการบังคับของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

ด้วยเหตุนี้ ฐานคิดเชิงเปรียบเทียบจากกรณีศึกษาของฝรั่งเศส จึงถูกนำมาใช้เป็นกรอบวิเคราะห์หลักเพื่อทำความเข้าใจพลวัต

²² Article 131 - 1 du Code de l'énergie modifié par article 2 de l'Ordonnance n°2025 - 979 du 14 octobre 2025 : « Dans le respect des compétences qui lui sont attribuées, *la Commission de régulation de l'énergie concourt au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel* au bénéfice des consommateurs finals en cohérence avec les objectifs fixés à l'article L. 100 - 1 et les prescriptions énoncées à l'article L. 100 - 2.

A ce titre, elle veille, en particulier, à ce que *les conditions d'accès aux réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel* ainsi qu'aux installations de gaz naturel liquéfié et de stockage souterrain de gaz naturel *n'entravent pas le développement de la concurrence.* ... ».

ของกฎหมายพลังงานไทยในบทนี้ โดยมุ่งเน้นวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงเชิงอำนาจรัฐซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 อันเป็นรากฐานสำคัญที่นำไปสู่การตีความความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีหมายเลขที่ 1/2566 ทั้งนี้ จะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วนหลัก

3.1 ประวัติศาสตร์การผูกขาดของรัฐในการไฟฟ้าในประเทศไทย

จุดตั้งต้นของกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยมิได้แตกต่างจากรัฐสมัยใหม่จำนวนมากที่จัดวางสาธารณูปโภคพื้นฐานไว้ภายใต้แนวคิดเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากรัฐเห็นว่าการไฟฟ้ามีความสัมพันธ์โดยตรงกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความมั่นคงของรัฐ และคุณภาพชีวิตของประชาชน จึงต้องมืองค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการวางแผน ลงทุน ผลิต จัดหา ส่ง และจำหน่ายไฟฟ้า เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง (ปิติเยี่ยมจำรูญลาภ, 2566, หน้า 264 - 265) หลักคิดดังกล่าวได้รับการสถาปนาอย่างเป็นรูปธรรมผ่านพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งจัดตั้งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ให้เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ครอบคลุมทั้งการผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง และการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า

แก่การไฟฟ้าอื่น ผู้ใช้ไฟฟ้าที่กฎหมายกำหนดและประเทศใกล้เคียง (การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, ม.ป.ป.) โครงสร้างดังกล่าวสะท้อนรูปแบบกิจการไฟฟ้าในระบบผูกขาดแบบบูรณาการแนวดิ่ง (monopole intégré verticalement) ซึ่งรัฐมิได้ทำหน้าที่เพียงกำกับตลาด หากแต่เป็นเจ้าของโครงสร้างหลักและเป็นผู้ประกอบกิจการโดยตรงในห่วงโซ่กิจการไฟฟ้าเกือบทุกขั้นตอน (Jean Bergougnoux, 2000, pp.35-39 ; Pierre Bauby, 2016, pp.17-20)

ในเชิงประวัติศาสตร์ กฟผ. เกิดขึ้นจากการที่รัฐรวมกิจการผลิตไฟฟ้าหลักสามแห่ง ได้แก่ การไฟฟ้ายันฮี การลิกไนท์ และการไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือ เข้าเป็นรัฐวิสาหกิจเดียว โดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 3 ได้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งองค์กรเดิมทั้งสามชุด และมาตรา 7 ได้บัญญัติให้โอนทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิความรับผิดชอบ ตลอดจนธุรกิจของการไฟฟ้ายันฮี การลิกไนท์ และการไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือไปเป็นของ กฟผ. การรวมกิจการดังกล่าวจึงมิใช่เพียงการปรับโครงสร้างทางบริหาร หากเป็นการรวมฐานทรัพย์สินและอำนาจทางกฎหมายของกิจการผลิตและระบบส่งไฟฟ้าไว้ในนิติบุคคลมหาชนแห่งเดียว²³ เมื่อพิจารณาพร้อมกับกฎหมายจัดตั้งการไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้า

²³ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

มาตรา 3 ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติการไฟฟ้ายันฮี พ.ศ. 2500...

(4) พระราชบัญญัติการลิกไนท์ พ.ศ. 2503...

(5) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือ พ.ศ. 2505...

ส่วนภูมิภาคจะเห็นได้ว่าระบบไฟฟ้าไทยถูกออกแบบเป็น “โครงสร้างสามการไฟฟ้า” ตั้งแต่ต้น กล่าวคือ พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 จัดตั้งการไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) ให้มีวัตถุประสงค์ในการจัดให้ได้มาและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าในเขตกรุงเทพมหานครและพื้นที่ที่กฎหมายกำหนด พร้อมทั้งบัญญัติให้การผลิต จัดให้ได้มา และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภค ส่วนพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 จัดตั้งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) ให้มีวัตถุประสงค์ในการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าในเขตส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่นอกเขตที่ กฟน. ดำเนินการ โดยบัญญัติชัดเจนเช่นกันว่า

การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภค²⁴

ภายใต้โครงสร้างดังกล่าว กฟผ. จึงได้รับการจัดวางให้เป็นองค์กรหลักด้านการผลิต การจัดหา และการส่งไฟฟ้าระดับประเทศ โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 กำหนดให้ กฟผ. มีวัตถุประสงค์ในการ “ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่าย” พลังงานไฟฟ้าให้แก่ กฟน. กฟภ. การไฟฟ้าอื่น ผู้ใช้ไฟฟ้าที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และประเทศใกล้เคียง ขณะที่ มาตรา 4 นิยาม “ระบบไฟฟ้า” ให้ครอบคลุมสายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการส่งหรือจำหน่าย

มาตรา 7 ให้โอนทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ ความเป็นมา รับผิดชอบธุรกิจของการไฟฟ้ายันฮี การลิกไนต์ และการไฟฟ้าตะวันออกเฉียงเหนือให้แก่ กฟผ. ทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อได้หักหนี้สินออกแล้วให้ถือเป็นทุนของ กฟผ.

²⁴ พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501

มาตรา 6 ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้นเรียกว่า “การไฟฟ้านครหลวง” มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) ผลิตพลังงานไฟฟ้าไปวางก่อนในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการโอนตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้ายันฮี พ.ศ. 2500

(2) จัดให้ได้มาและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า และ

(3) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่เป็นประโยชน์แก่การไฟฟ้านครหลวง

มาตรา 7 การผลิต จัดให้ได้มาและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าตลอดจนการคมนาคมที่ใช้พลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภค

มาตรา 8 ให้การไฟฟ้านครหลวงเป็นนิติบุคคล และให้มีอำนาจดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในเขตท้องที่จังหวัดพระนคร จังหวัดธนบุรีและจังหวัดอื่นที่การไฟฟ้ากรุงเทพ กระทรวงมหาดไทย และกองไฟฟ้าหลวง กรมโยธาเทศบาล ดำเนินการอยู่แล้ว พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503

มาตรา 6 ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้นเรียกว่า “การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค” เรียกโดยย่อว่า “กฟภ.” และให้ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า “PROVINCIAL ELECTRICITY AUTHORITY” เรียกโดยย่อว่า “PEA” มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า

(2) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

มาตรา 7 ให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมีอำนาจดำเนินการตามวัตถุประสงค์

(1) ในเขตส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่นอกเขตท้องที่ที่การไฟฟ้านครหลวงดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และ

(2) ในประเทศใกล้เคียง

มาตรา 8 การผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการสาธารณูปโภคและให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอันว่าด้วยการนั้น

มาตรา 9 ให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นนิติบุคคล

ไฟฟ้า แสดงให้เห็นว่า กฎหมายจัดตั้ง กฟผ. มิได้ให้ กฟผ. เป็นเพียงผู้ผลิตไฟฟ้าเท่านั้น แต่ยังให้บทบาททางกฎหมายต่อระบบส่งและโครงสร้างพื้นฐานของระบบไฟฟ้าโดยตรง²⁵

ด้วยเหตุนี้ การออกแบบรัฐวิสาหกิจในกิจการไฟฟ้า ในส่วนที่ให้รัฐมีอำนาจในการผูกขาดโครงข่ายไฟฟ้าสาธารณะของประเทศไทยจึงควรถูกอธิบายว่าเกิดจากความจำเป็นภายใต้บริบททางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในเวลานั้น มากกว่าการตั้งใจออกแบบเชิงโครงสร้างโดยตรงผ่านถ้อยคำ

ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยใช้นิติบุคคลมหาชนเฉพาะกิจสามองค์กร ได้แก่ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. เป็นเครื่องมือในการจัดทำกิจการไฟฟ้า โดยแบ่งภารกิจระหว่างการผลิตและระบบส่งระดับประเทศกับการจำหน่ายตามเขตพื้นที่บริการ โครงสร้างนี้สะท้อนเจตนารมณ์ของรัฐพัฒนาในช่วงเวลาที่รัฐต้องเป็นผู้ลงทุนหลัก ขยายโครงข่ายไฟฟ้า และประกันการเข้าถึงพลังงานไฟฟ้าในฐานะสาธารณูปโภคพื้นฐาน การรวมศูนย์ดังกล่าวมีเหตุผลทางเทคนิคและเศรษฐศาสตร์ในยุคเริ่มต้นของการพัฒนาระบบไฟฟ้า

²⁵ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ระบบไฟฟ้า” หมายความว่า สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย หรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือการจำหน่ายไฟฟ้า

มาตรา 6 ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้น เรียกว่า “การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า “กฟผ.” และให้เป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(1) ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายซึ่งพลังงานไฟฟ้าให้แก่

(ก) การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการไฟฟ้าอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(ข) ผู้ใช้พลังงานไฟฟ้าตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(ค) ประเทศใกล้เคียง

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

(2 ทวิ) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว (3) ผลิตและขายปลีกในท์ หรือวัตถุดิบจากลิกไนท์หรือโดยอาศัยลิกไนท์หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว

มาตรา 9 ให้ กฟผ. มีอำนาจกระทำกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6 อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง...

(3) สำรวจ วางแผน ออกแบบ จัดซื้อ สร้าง และติดตั้งอันเกี่ยวกับกิจการของ กฟผ.

(4) สร้างเขื่อนกั้นน้ำ เขื่อนระบายน้ำ เขื่อนกักเก็บน้ำ อ่างเก็บน้ำ หรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของเขื่อนหรืออ่างนั้นเพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้า หรือเพื่อการพัฒนาการไฟฟ้าพลังน้ำหรือเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการไฟฟ้า สร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อน โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าพลังปรมาณู หรือโรงไฟฟ้าพลังอื่น รวมทั้งลานไถไฟฟ้าและสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้น ๆ หรือสร้างระบบไฟฟ้า

(5) กำหนดประเภท ขนาด และมาตรฐานของโรงไฟฟ้า ลานไถไฟฟ้าและสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้น ๆ ตาม (4) หรือโรงผลิตวัตถุดิบจากลิกไนท์ ระบบไฟฟ้า และอุปกรณ์อื่น ๆ ตลอดจนเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตพลังงานไฟฟ้าของ กฟผ. รวมทั้งวางนโยบายและควบคุมการผลิต การส่งการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า การผลิตลิกไนท์ และวัตถุดิบจากลิกไนท์ของ กฟผ.

รองรับ เพราะกิจการไฟฟ้าต้องใช้เงินลงทุนสูง มีความจำเป็นต้องสร้างโครงข่ายขนาดใหญ่ และต้องรักษาความสมดุลระหว่างกำลังผลิตกับความต้องการใช้ไฟฟ้าอย่างต่อเนื่อง การมีผู้ประกอบการรายเดียวหรือผู้ประกอบการหลักของรัฐจึงถูกมองว่าเป็นกลไกที่ช่วยประกันความมั่นคงของระบบ ลดความซ้ำซ้อนของการลงทุน และทำให้รัฐสามารถขยายไฟฟ้าไปยังพื้นที่ต่าง ๆ ได้ภายใต้นโยบายสาธารณะเดียวกัน สอดคล้องกับคำอธิบายของการจัดทำบริการสาธารณะในโครงสร้างแบบโครงข่ายในฝรั่งเศส ซึ่งเดิมตั้งอยู่บนการบูรณาการระหว่างโครงสร้างพื้นฐาน ผู้ประกอบการ และภารกิจบริการสาธารณะไว้ในองค์กรเดียวเช่นเดียวกัน (Jean Bergougnot, 2000, pp.19–26)

โครงสร้างดังกล่าวยังไม่ใช่การแยกกิจการในความหมายของกฎหมายพลังงานสมัยใหม่ เพราะทั้งการผลิต การส่ง และการจำหน่ายยังคงอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ มิใช่ระบบที่แยกกิจกรรมแข่งขันออกจากกิจกรรมโครงข่ายโดยมีผู้จัดการโครงข่ายที่เป็นกลางเช่นรูปแบบของประเทศฝรั่งเศส แต่กระนั้นการผูกขาดกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยควรทำความเข้าใจในฐานะ “โครงสร้างทางกฎหมายของยุคพัฒนาโครงข่าย” มากกว่าจะเป็นหลักการที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ เมื่อเทคโนโลยีการผลิตไฟฟ้าเปลี่ยนแปลง การลงทุนของเอกชนในโรงไฟฟ้าขยายตัว และรัฐเริ่มใช้สัญญาซื้อขายไฟฟ้า ระบบใบอนุญาตและแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าเป็นเครื่องมือกำกับทิศทางของตลาด บทบาทของรัฐจึงเริ่มเคลื่อนจากการเป็นผู้ผลิตและเจ้าของกำลัง

ผลิตโดยตรง ไปสู่การเป็นผู้กำหนดกติกาและควบคุมความมั่นคงของระบบผ่านเครื่องมือทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

3.2 หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550

พัฒนาการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายพลังงานไทยที่นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านจาก “รัฐผู้ผูกขาด” สู่ “รัฐผู้กำกับดูแล” คือการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 กฎหมายฉบับนี้มีสถานะเป็นธรรมนูญทางเศรษฐกิจของตลาดพลังงานที่เข้ามาจัดระเบียบโครงสร้างองค์กรและกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ในระบบไฟฟ้าเสียใหม่ โดยเปลี่ยนรูปแบบจาก “การบังคับบัญชา” ภายในองค์กรเดียวกัน มาสู่ “การกำกับดูแล” (Regulation) ระหว่างองค์กรโดยมีสาระสำคัญในการจัดวางดุลยภาพแห่งอำนาจ ดังนี้

หากพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นฐานทางกฎหมายของ “รัฐผู้ประกอบการ” พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ย่อมเป็นจุดเปลี่ยนเชิงนิติบัญญัติที่ทำให้ระบบกฎหมายพลังงานไทยเริ่มเคลื่อนเข้าสู่แบบแผนของ “รัฐผู้กำกับดูแล” กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกบทบาทของ กฟผ. และได้แยกกิจการในลักษณะเด็ดขาดเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส แต่ได้เปลี่ยนกลไกควบคุมกิจการพลังงานจากการใช้อำนาจภายในรัฐวิสาหกิจ ไปสู่ระบบกฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการพลังงานทุกรายผ่านใบอนุญาต เงื่อนไขการประกอบกิจการ หน้าที่ไม่เลือกปฏิบัติ และการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการกำกับกิจการ

พลังงาน (กกพ.) ก่อน พ.ศ. 2550 การบริหารจัดการกิจการพลังงานอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) มีบทบาททั้งด้านนโยบายและกำกับดูแล แต่การจัดวางอำนาจเช่นนั้นทำให้การตรวจสอบการคุ้มครองผู้บริโภค และการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ต่อมาจึงมีการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เพื่อแยกงานนโยบาย (กพช.) งานกำกับดูแล (กกพ.) และการประกอบกิจการพลังงาน (สามการไฟฟ้า) ออกจากกันอย่างชัดเจน จึงเป็นหลักฐานสำคัญว่า การเปลี่ยนผ่านของไทยมิใช่เพียงการเปิดให้เอกชนผลิตไฟฟ้า แต่เป็นการจัดสถาบันรัฐใหม่ในทิศทางของรัฐผู้กำกับดูแล (สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, ม.ป.ป.)

จุดเปลี่ยนสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่การทำให้ “การประกอบกิจการพลังงาน” กลายเป็นกิจกรรมที่ต้องอยู่ภายใต้ระบบใบอนุญาต ไม่ว่าจะเป็นดำเนินการโดยรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน มาตรา 47 ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550²⁶ จึงมีนัยมากกว่าบทบัญญัติทางปกครองทั่วไป เพราะเป็นกลไกที่แยกบทบาทของรัฐออกเป็นสองฐานะ ได้แก่ ฐานะเดิม

ในฐานะเจ้าของหรือผู้ประกอบกิจการผ่านรัฐวิสาหกิจ และฐานะใหม่ในฐานะผู้กำกับดูแลตลาดผ่านองค์กรกำกับเฉพาะทาง การจัดวางเช่นนี้สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายพลังงานยุโรปที่เปิดให้กิจกรรมการผลิตและจัดหาไฟฟ้าเป็นกิจกรรมแข่งขันได้ แต่ยังคงกำกับโครงข่ายซึ่งมีสถานะเป็นโครงสร้างพื้นฐานจำเป็นอย่างเข้มงวด ด้วยเหตุนี้ การเปิดให้เอกชนเข้ามาผลิตไฟฟ้าในระบบกฎหมายไทยจึงไม่ควรถูกอธิบายว่าเป็นการถอนตัวของรัฐจากภารกิจบริการสาธารณะ หากควรถูกอธิบายว่าเป็นการเปลี่ยน เครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จากเดิมที่รัฐควบคุมผ่านกรรมสิทธิ์และอำนาจบังคับบัญชาภายในองค์กรของรัฐ ไปสู่การควบคุมผ่านใบอนุญาต แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า การกำหนดมาตรฐานบริการ การควบคุมอัตราค่าบริการ และการกำกับการเข้าถึงระบบโครงข่าย ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของรัฐผู้กำกับดูแลในทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (Power Development Plan (PDP)) ยังทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐผู้กำกับดูแล เพราะเป็นแผนแม่บทระยะยาวสำหรับการจัดหาไฟฟ้า การพัฒนาโรงไฟฟ้าขนาดใหญ่และโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน

²⁶ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ ...

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

มาตรา 47 การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในการออกใบอนุญาต ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาตให้สอดคล้องกับขนาดและลักษณะของกิจการพลังงานประเภทต่าง ๆ โดยให้คำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และการลงทุน รวมถึงลักษณะการแข่งขันของกิจการแต่ละประเภท และอาจกำหนดเงื่อนไขเป็นการเฉพาะรายตัวก็ได้ ...

การวางแผนระบบส่งไฟฟ้า และการรับซื้อไฟฟ้าจากต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงทางพลังงานและรองรับความต้องการใช้ไฟฟ้าในระยะยาว ดังนั้น แม้รัฐมิได้ถือครองกำลังผลิตทั้งหมด แต่รัฐยังคงกำกับทิศทางของระบบไฟฟ้าผ่านแผนระดับชาติ ใบอนุญาต และองค์การกำกับดูแล (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, 2561)

3.2.1 สถานะทางกฎหมายของกิจการไฟฟ้า ระบบกฎหมายไทยได้มีการรวมศูนย์อำนาจในนิติบุคคลเดียวในแนวตั้ง รากฐานสำคัญของกิจการไฟฟ้าไทยยังคงยึดโยงอยู่กับพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งบัญญัติสถานะพิเศษให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจหน้าที่แบบเบ็ดเสร็จ (Vertical Integration) ตามมาตรา 6 ที่กำหนดวัตถุประสงค์ให้ กฟผ. มีอำนาจทั้งการผลิต การจัดให้ได้มา และการจัดส่งพลังงานไฟฟ้า²⁷ โครงสร้างทางกฎหมายเช่นนี้ แตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากรูปแบบการแยกบุคคลของฝรั่งเศสที่บังคับให้ EDF ต้องแยกกิจการระบบส่งและระบบจำหน่ายออกไป แต่ในบริบทของไทย กฟผ. ยังคงดำรงสถานะทวิลักษณ์เป็นทั้ง “ผู้เล่นในสนาม” (ในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้า) และ “เจ้าของสนาม” (ในฐานะผู้ถือครองและควบคุมระบบส่งไฟฟ้าแห่งชาติ) อยู่ในนิติบุคคลเดียวกันโดยสภาพ ส่งผลให้โครงสร้างพื้นฐานของกิจการไฟฟ้าไทยยังคงมีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Monopole naturel) ที่รวมศูนย์อยู่อย่างหนาแน่น

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการเอกชนรายอื่นสามารถเข้ามาประกอบกิจการผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ ระบบกฎหมายไทยได้เลือกใช้ “ระบบใบอนุญาต” เป็นเครื่องมือหลักในการเปิดเสรีภาคการผลิต หลักการดังกล่าวปรากฏรับรองไว้ในมาตรา 47 ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติวางหลักการสำคัญว่าการประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน บทบัญญัตินี้มีผลทางกฎหมายเป็นการปลดล็อกกิจการผลิตไฟฟ้าให้กลายเป็นกิจการที่เปิดกว้างสำหรับเอกชนทุกรายที่มีคุณสมบัติครบถ้วน มิใช่กิจการผูกขาดของรัฐอีกต่อไป

แม้กฎหมายจะเปิดกว้างในฝั่งการผลิต แต่ในเชิงโครงสร้างองค์กร ประเทศไทยยังคงยึดถือรูปแบบการรวมศูนย์อำนาจในนิติบุคคลเดียว กล่าวคือ กฟผ. ยังคงมีอำนาจหน้าที่แบบเบ็ดเสร็จตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ที่บัญญัติให้ กฟผ. มีวัตถุประสงค์ไม่เพียงแต่การผลิต แต่ยังรวมถึงการ “จัดส่งหรือจำหน่าย” พลังงานไฟฟ้าด้วย บทบัญญัติที่ขัดแย้งกันในเชิงโครงสร้างนี้ ส่งผลให้ในเชิงโครงสร้าง กฟผ. ดำรงสถานะทวิลักษณ์ ด้านหนึ่งเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าที่เข้าร่วมในตลาดเดียวกับผู้ผลิตเอกชน อีกด้านหนึ่งเป็นผู้ถือครองและควบคุมระบบส่งซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานจำเป็นของตลาดสถานะสองด้านนี้ทำให้การกำกับดูแลต้องให้

²⁷ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22.

ความสำคัญเป็นพิเศษกับหลักความเป็นกลางของโครงข่ายและหลักไม่เลือกปฏิบัติในการเชื่อมต่อหรือใช้ระบบส่ง หรือเปรียบเทียบให้เข้าใจได้ง่ายว่า กฟผ. มีสถานะสองด้านในระบบไฟฟ้าไทย เป็นทั้ง “ผู้เล่นในสนาม” (ผู้ผลิตที่ถือใบอนุญาตตามมาตรา 47 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 แข่งกับเอกชน) และ “เจ้าของสนาม” (ผู้คุมระบบส่งตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511) อยู่ในนิติบุคคลเดียวกันโดยสภาพ ทำให้ กฟผ. เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าและใบอนุญาตประกอบกิจการตามข้อ 5 (1) และ (2) ของประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

เรื่อง การกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2551 (ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 47) (และรวมถึงใบอนุญาตควบคุมระบบไฟฟ้าตามข้อ 5 (5))²⁸ จะมีก็แต่เพียงกฎหมายกำหนดให้ต้องแยกบัญชีกิจการภายในก็ตามในมาตรา 63 เท่านั้น²⁹

แม้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จะพยายามแก้ไขปัญหานี้โดยการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตระบบโครงข่ายต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 80 และต้องยินยอมให้ผู้ประกอบกิจการรายอื่นเชื่อมต่อหรือใช้ระบบโครงข่ายของตน มาตรา 81 วรรคหนึ่ง ก็ตาม³⁰ ทว่าเมื่อพิจารณาลงลึกใน

²⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง การกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2551

ข้อ 5 ใบอนุญาตการประกอบกิจการไฟฟ้ามีห้าประเภท ดังนี้

(1) ใบอนุญาตผลิตไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ผลิตไฟฟ้า

(2) ใบอนุญาตระบบส่งไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้า

(3) ใบอนุญาตระบบจำหน่ายไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้า

(4) ใบอนุญาตจำหน่ายไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้ใช้ไฟฟ้าซึ่งมิใช่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้า

(5) ใบอนุญาตควบคุมระบบไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า

²⁹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550

มาตรา 63 ให้ผู้รับใบอนุญาตจัดทำและส่งข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบกิจการพลังงานซึ่งอาจรวมถึงบัญชีแสดงฐานะการเงินและงบการเงินให้แก่คณะกรรมการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้ามีศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าด้วย ให้แยกบัญชีและบุคลากรประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้า และศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าออกจากการประกอบกิจการประเภทอื่นอย่างชัดเจน

³⁰ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550

มาตรา 80 ผู้รับใบอนุญาตที่มีระบบโครงข่ายพลังงานต้องประกอบกิจการพลังงานอย่างเป็นธรรมและจะเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมมิได้

มาตรา 81 ผู้รับใบอนุญาตที่มีระบบโครงข่ายพลังงานต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบกิจการพลังงานรายอื่นใช้หรือเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานของตน ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดที่ผู้รับใบอนุญาตที่มีระบบโครงข่ายพลังงานประกาศกำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งต้องประกอบด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้บริการระบบโครงข่ายพลังงาน และข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติการระบบโครงข่ายพลังงาน โดยข้อกำหนดต้องยึดถือหลักการ ดังต่อไปนี้

รายละเอียดของบทบัญญัติ มาตรา 81 จะพบว่า ในฐานะผู้ควบคุมระบบส่งไฟฟ้า (Transmission System Operator (TSO)) สิทธิในการเข้าถึงโครงข่ายของบุคคลที่สามนั้นมิใช่สิทธิโดยสมบูรณ์ หากแต่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขข้อยกเว้นทางกฎหมายหลายประการ อาทิ ข้อจำกัดด้าน “ความมั่นคง ความปลอดภัย และคุณภาพของระบบพลังงาน” ข้อจำกัดทางเทคนิค และที่สำคัญที่สุดคือเงื่อนไขในวรรคท้ายที่กำหนดว่าการเชื่อมต่อต้อง “ไม่ทำให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีระบบโครงข่ายพลังงานเสียประโยชน์หรือเกิดความเสียหายเปรียบในการแข่งขัน” บทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าว กลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เจ้าของโครงข่าย (ซึ่งก็คือคู่แข่งในตลาดผลิตด้วย) สามารถอ้างดุลพินิจทางเทคนิคหรือเหตุผลทางธุรกิจในการจำกัดสิทธิการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ผลิตเอกชนรายอื่นได้ในทางปฏิบัติ ส่งผลให้การเปิดเสรีโครงข่ายของไทยยังคงมีลักษณะเป็น “การเปิดเสรีแบบมีเงื่อนไข” ที่แตกต่างจากการเปิดเสรีภายใต้โครงสร้างที่แยกนิติบุคคลอย่างเด็ดขาดของฝรั่งเศสอย่างมีนัยสำคัญ

3.2.2 โครงสร้างตลาดแบบ “ผู้ซื้อรายเดียว”
เพื่อความมั่นคงทางพลังงาน ประเทศไทยได้เลือกใช้รูปแบบการบริหารตลาดแบบ “ผู้ซื้อรายเดียว” (Enhanced Single Buyer (ESB)) กล่าวคือ กฟผ. เป็นองค์กรที่รวมศูนย์อำนาจผูกขาดในการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าในประเทศไทย ตามนิตินโยบายที่ปรากฏในมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 ซึ่งเห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ(กพช.)³¹ ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 47 จะเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าสู่ภาคการผลิตได้อย่างเสรีผ่านระบบใบอนุญาต รวมถึงการนำเข้าจากต่างประเทศ จนปัจจุบันเอกชนมีสัดส่วนการผลิตมากกว่าร้อยละ 70 แต่ในฝั่ง “ขาออก” (Exit) หรือการจำหน่ายไฟฟ้านั้น ยังคงถูกปิดกั้นด้วยระบบสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาว (PPA) ที่ต้องขายเข้าระบบของ กฟผ. เท่านั้น ซึ่งต่างจากระบบตลาดค้าส่ง (Wholesale Market) ของฝรั่งเศสที่ราคาและปริมาณถูกกำหนดโดยกลไกตลาด (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, 2567, และปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ,

- (1) ไม่กระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัย และคุณภาพของระบบพลังงาน
- (2) ไม่ทำให้ผู้ใช้พลังงานและส่วนรวมเสียประโยชน์
- (3) ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือกีดกันผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบกิจการพลังงานรายอื่น
- (4) ข้อกำหนดทางเทคนิค ณ จุดที่มีการใช้หรือเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานต้องชัดเจนมีความเป็นไปได้ในทางเทคนิค และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานเกินสมควร
- (5) มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานและผู้ให้ใช้หรือเชื่อมต่อบนโครงข่ายพลังงานที่ชัดเจน
- (6) ลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองต้องไม่ทำให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีระบบโครงข่ายพลังงานเสียประโยชน์หรือเกิดความเสียหายเปรียบในการแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบกิจการพลังงานรายอื่น

³¹ หนังสือด่วนที่สุด ที่ นร 0504/18872 เรื่อง มติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ครั้งที่ 3/2546 (ครั้งที่ 95) เรื่อง การปรับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและแนวทางการกำกับดูแล ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2546

2566, หน้า 286 - 290)

ความศักดิ์สิทธิ์ของมติคณะรัฐมนตรีบัดนี้ ดังกล่าวยังคงมีผลผูกพันในฐานะกฎเหล็กที่ พันธนาการโครงสร้างตลาดของไทยมานานกว่า สองทศวรรษ ความแข็งแกร่งของระบอบผู้ซื้อ รายเดียวดังกล่าว ได้รับการพิสูจน์ให้เห็นอย่าง ชัดเจนที่สุดจากพลวัตทางกฎหมายใน พ.ศ. 2567 เมื่อรัฐบาลไทยเผชิญแรงกดดันจากการเปลี่ยนแปลง ภูมิทัศน์การลงทุนโลก โดยเฉพาะความต้องการ พลังงานสะอาดของบริษัทข้ามชาติ สืบเนื่องจาก การหารือระหว่างนายกรัฐมนตรีไทยและรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา คณะ รัฐมนตรีจึงต้องมิตเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2567 สั่งการให้กระทรวงพลังงานเร่งกำหนดมาตรการ ให้เอกชนสามารถทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า โดยตรง (Direct PPA) ได้³² อย่างไรก็ตาม ด้วย ข้อจำกัดทางกฎหมายและโครงสร้าง ESB ที่ หยั่งรากลึก ทำให้การเปลี่ยนแปลงเชิงระบบ เป็นไปได้อย่างยากลำบาก จนกระทั่งในการประชุม คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2567 นายกรัฐมนตรีจำเป็นต้องมีข้อสั่งการเพิ่มเติมเพื่อเร่งรัด กระบวนการดังกล่าวให้ทันต่อความต้องการ ลงทุนศูนย์ข้อมูล (Data Center) โดยระบุ เงื่อนไขสำคัญทางนิติบัญญัติว่า หากไม่สามารถ ปรับปรุงระบบทั้งหมดได้ทัน ก็ให้พิจารณากำหนด เป็นมาตรการนำร่อง (Sandbox) เพื่อทดลองใช้ เป็นกรณีไป³³ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางที่สำนักงาน คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.)

เคยเริ่มทดลองผ่านโครงการ ERC Sandbox ในรูปแบบการซื้อขายไฟฟ้าแบบ Peer-to-Peer (P2P) มาก่อนหน้านี้ เพื่อแสวงหาความเป็นไปได้ ใหม่ ๆ ท่ามกลางกฎระเบียบที่เข้มงวด (The Standard Team, 2568)

ความพยายามในการคลายล็อกโครงสร้าง ดังกล่าวได้ปรากฏผลเป็นรูปธรรมเมื่อ คณะกรรมการ นโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ในการประชุม ครั้งที่ 1/2567 (ครั้งที่ 167) เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2567 มีมติเห็นชอบโครงการนำร่อง Direct PPA พร้อมเสนอคณะรัฐมนตรีให้ยกเว้นการปฏิบัติตาม มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 9 ธันวาคม 2566 เป็นกรณี พิเศษ ผลสืบเนื่องจากมติทางนโยบายดังกล่าว ได้นำไปสู่กระบวนการตรากฎหมายลำดับรอง เพื่อรองรับการปฏิบัติให้เป็นจริงโดยคณะกรรมการ กำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ได้อาศัยอำนาจ ตามมติดังกล่าว ดำเนินการยกร่างหลักเกณฑ์ โครงการนำร่องการซื้อขายไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ในรูปแบบ Direct PPA ผ่านระบบ TPA สำหรับ Data Center และนำออกรับฟังความคิดเห็น สาธารณะในเดือนตุลาคม 2567 (สำนักงาน คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, 2567, และสำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, 2567) ปรากฏการณ์นี้สะท้อนสัจธรรมทางกฎหมาย ว่าระบบตลาดเสรีในประเทศไทย ยังคงมีสถานะ เป็นเพียงข้อยกเว้นที่ต้องอาศัยอำนาจสั่งการ พิเศษจากฝ่ายบริหารและการออกกฎหมาย ลำดับรองเพื่อเจาะช่องว่างในกฎเกณฑ์หลัก คือ

³² หนังสือด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 12267 เรื่อง มาตรการในการให้เอกชนสามารถทำสัญญาซื้อขายพลังงานไฟฟ้าได้โดยตรง (Direct Power Purchase Agreement : Direct PPA) ลงวันที่ 22 มีนาคม 2567

³³ หนังสือด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 12265 เรื่อง การเร่งรัดกำหนดมาตรการในการอนุญาตและส่งเสริมให้เอกชนสามารถทำสัญญา ซื้อขายพลังงานไฟฟ้ากับผู้ผลิตพลังงานสะอาดและพลังงานทดแทนได้โดยตรง (Direct PPA) ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2567

ระบบผู้ซื้อรายเดียวที่ยังคงครอบงำโครงสร้างตลาดอยู่อย่างเบ็ดเสร็จ

อย่างไรก็ตาม ความชอบธรรมของโมเดลผู้ซื้อรายเดียว (ESB) นี้ ไม่ได้ตั้งอยู่บนฐานคิดเรื่อง “ความเป็นเจ้าของ” (State Ownership) หรือการที่รัฐต้องผูกขาดการผลิตเองทั้งหมดอีกต่อไป ข้อเท็จจริงนี้ยืนยันได้จากข้อมูลสถิติที่เผยแพร่โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (สำนักงาน กกพ.) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิตไฟฟ้าของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ โดยสัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของรัฐโดย กกพ. ได้ลดระดับลงเหลือเพียงประมาณร้อยละ 30 ของกำลังการผลิตรวมทั้งประเทศ ในขณะที่สัดส่วนที่เหลืออีกกว่าร้อยละ 70 นั้น ดำเนินการโดยผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน (IPP, SPP, VSPP) และการนำเข้าจากต่างประเทศ ตัวเลขทางสถิตินี้สะท้อนให้เห็นการเปลี่ยนผ่านรูปแบบความมั่นคงจากการผูกขาดการผลิต (Monopoly of Production) ไปสู่การผูกขาดการบริหารจัดการ (Monopoly of Management) โดยรัฐใช้อำนาจผ่านกลไกการรับซื้อไฟฟ้าเพื่อควบคุมเอกชนเหล่านั้นแทนการลงทุนสร้างโรงไฟฟ้าเอง (สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, 2568, สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, 2569)

ภายใต้โครงสร้างที่ภาคเอกชนกลายเป็นผู้ผลิตส่วนใหญ่ รัฐได้สถาปนาอำนาจในการกำกับดูแลผ่านเครื่องมือทางกฎหมายสองประการเพื่อรักษาเสถียรภาพของระบบ ประการแรกคืออำนาจกำกับสัญญา (Contractual Regulation) โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน

พ.ศ. 2550 คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ทำหน้าที่ออกระเบียบและหลักเกณฑ์การจัดการไฟฟ้า เพื่อควบคุมให้สัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ระหว่าง กกพ. และเอกชนเป็นไปตามมาตรฐานความมั่นคงของรัฐ (สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, ม.ป.ป., หน้า 1-2) และประการที่สองคืออำนาจวางแผน (Planning Authority) กล่าวคือ การเข้าสู่ตลาดของผู้ผลิตเอกชนมิได้เป็นไปโดยเสรีตามกลไกราคา (Market Price) แต่ถูกกำหนดโควตาและทิศทางการพัฒนา กำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศ (PDP) ซึ่งเป็นแผนแม่บทเชิงยุทธศาสตร์ที่รัฐใช้จัดสรรสัดส่วนเชื้อเพลิงและกำลังการผลิตให้สอดคล้องกับความต้องการของประเทศ โดยมี กกพ. เป็นผู้ให้ความเห็นประกอบการพิจารณาตามกรอบนโยบายรัฐ (สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, ม.ป.ป., หน้า 1-3)

โดยสรุป โครงสร้างตลาดของไทยจึงมีลักษณะเป็นระบบเสรีขาเข้า แต่รวมศูนย์ขาออก กล่าวคือ แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าสู่ภาคการผลิตได้อย่างกว้างขวางจนครองสัดส่วนการผลิตส่วนใหญ่ของประเทศ แต่ช่องทางการจำหน่ายและการบริหารความมั่นคงยังคงถูกตรึงไว้อย่างแน่นหนาภายใต้กลไกของผู้ซื้อรายเดียว (ESB) และการกำกับดูแลของ กกพ. โมเดลของไทยจึงเป็นการผสมผสานระหว่างประสิทธิภาพของเอกชนในการผลิตกับเสถียรภาพของรัฐในการควบคุม ซึ่งเป็นคำตอบว่าเหตุใดรัฐจึงยังคงรักษาอำนาจอธิปไตยทางพลังงานไว้ได้ แม้จะมีได้เป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าส่วนใหญ่อีกก็ตาม นัยทางนิติศาสตร์ของโครงสร้างนี้ คือ

การแข่งขันเพื่อขอเข้าสู่ตลาด (Competition for the Market) มิใช่ การแข่งขันภายในตลาด (Competition in the Market) แบบสมบูรณ์ ผู้ผลิตเอกชนมิได้แข่งขันกันขายไฟฟ้าให้ประชาชนโดยตรง แต่แข่งขันกันในช่วงก่อนการเสนอราคาเพื่อทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) กับรัฐ เมื่อได้รับเลือกและทำสัญญาแล้วสถานะทางกฎหมายของเอกชนจะเปลี่ยนจาก “ผู้แข่งขัน” มาเป็น “คู่สัญญาของรัฐ” ที่มีความมั่นคงของรายได้ตลอดอายุสัญญา

3.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดจุดเปลี่ยนของกฎหมายพลังงานไทย

เมื่อพิจารณาในเชิงโครงสร้าง จุดเปลี่ยนจากหลักการผูกขาดโดยรัฐไปสู่รัฐผู้กำกับดูแลในระบบกฎหมายพลังงานไทยมิได้เกิดขึ้นจากปัจจัยเดียว หากเกิดจากแรงกดดันหลายประการที่สัมพันธ์กัน *ประการแรก* คือ แรงกดดันจากโครงสร้างเศรษฐกิจของกิจการไฟฟ้าเอง ระบบไฟฟ้าแบบดั้งเดิมอาศัยโรงไฟฟ้าขนาดใหญ่ และโครงข่ายรวมศูนย์ ทำให้รัฐวิสาหกิจที่บูรณาการในแนวดิ่งมีความเหมาะสมในยุคเริ่มต้น แต่เมื่อการลงทุนของผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก และพลังงานหมุนเวียนเพิ่มขึ้น การผลิตไฟฟ้าจึงเริ่มมีลักษณะเป็นกิจกรรมที่แข่งขันได้มากขึ้น ขณะที่ระบบส่งและระบบจำหน่ายยังคงเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่ไม่ควรสร้างซ้ำซ้อนในเชิงเศรษฐศาสตร์ ความแตกต่างเชิงธรรมชาติระหว่าง “การผลิต” กับ “โครงข่าย” จึงกลายเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐต้องเปลี่ยนจากการผูกขาดทั้งระบบ ไปสู่การกำกับดูแลแต่ละกิจกรรมตามลักษณะเฉพาะของกิจกรรมนั้น (Marie Lamoureux, 2025, pp.244 – 262 ;

Christophe Krolik, 2014, pp.101–106)

ประการที่สอง คือ การเปิดพื้นที่ให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนเข้ามามีบทบาทก่อนการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 กล่าวคือ รัฐมีนโยบายส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้าตั้งแต่ พ.ศ. 2532 และ กพฟ. ได้ประกาศรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ (Independent Power Producer (IPP)) รอบแรกในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2537 โดยมีเป้าหมายรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ สำหรับช่วง พ.ศ. 2539-2546 พัฒนาการนี้แสดงว่า การลดบทบาทผูกขาดของรัฐในภาคการผลิตมิได้เริ่มต้นจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 แต่เกิดขึ้นสะสมมาก่อนผ่านนโยบายรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน และการจัดทำแผนกำลังผลิตไฟฟ้า (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, 2561 ; สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, 2560)

ประการที่สาม คือ ความตึงเครียดจากวิกฤติเศรษฐกิจ พ.ศ. 2540 และแนวทางปฏิรูปรัฐวิสาหกิจภายหลังวิกฤติ วิกฤติเศรษฐกิจดังกล่าวมิได้ส่งผลเฉพาะต่อภาคการเงิน หากยังกระทบต่อวิถีคิดของประเทศไทยเกี่ยวกับบทบาทของรัฐวิสาหกิจในระบบเศรษฐกิจโดยรวม ภายใต้บริบทของการขอรับความช่วยเหลือทางการเงินจากต่างประเทศและการะท้วงการคลังที่เพิ่มขึ้น ประเทศไทยจำเป็นต้องลดภาระการลงทุนโดยตรงของภาครัฐ เปิดพื้นที่ให้ทุนเอกชนเข้ามามีบทบาทมากขึ้น และปรับบทบาทของรัฐจากผู้ประกอบการกิจการโดยตรงไปสู่ผู้กำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากขึ้น แนวโน้มดังกล่าวสะท้อนผ่านนโยบายการ

แปรรูปรัฐวิสาหกิจ การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัท และการส่งเสริมการลงทุนของเอกชนในกิจการที่เดิมเคยอยู่ภายใต้การผูกขาดหรือการควบคุมอย่างเข้มข้นของรัฐ (ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, 2566, หน้า 286) ในมติของกฎหมายพลังงาน วิถีพิเศษธุรกิจ พ.ศ. 2540 มีความสำคัญในฐานะ “จุดเร่ง” ให้ประเทศไทยต้องทบทวนบทบาทของรัฐวิสาหกิจและระบบผูกขาดโดยรัฐในกิจการพลังงาน อย่างไรก็ตามการอธิบายพัฒนาการดังกล่าวควรเริ่มจากฐานกฎหมายก่อนเกิดวิกฤติ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้จัดตั้งคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติให้เป็นกลไกกลางด้านนโยบายพลังงานของประเทศอยู่ก่อนแล้ว ระบบพลังงานไทยในช่วงก่อน พ.ศ. 2550 จึงมิได้ขาดกลไกนโยบาย หากแต่ยังมีได้แยก “งานนโยบาย” “งานกำกับดูแล” และ “การประกอบกิจการพลังงาน” ออกจากกันอย่างชัดเจน ต่อมาภายหลังวิกฤติเศรษฐกิจเอเชียใน พ.ศ. 2540 รัฐบาลไทยเร่งผลักดันแนวนโยบายปฏิรูปรัฐวิสาหกิจในภาคยุทธศาสตร์ โดยเฉพาะโทรคมนาคม พลังงาน และการบิน เพื่อรับมือกับภาระหนี้สาธารณะ ลดภาระการลงทุนโดยตรงของรัฐ และเปิดพื้นที่ให้ทุนเอกชนเข้ามา มีบทบาทมากขึ้น วิกฤติดังกล่าวทำให้ประเทศไทยต้องทบทวนบทบาทของรัฐวิสาหกิจในระบบเศรษฐกิจ และนำไปสู่การประกาศแผนแม่บทการแปรรูปรัฐวิสาหกิจใน พ.ศ. 2541 ก่อนที่รัฐจะตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อวางกรอบทางกฎหมายสำหรับการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัท และ

การปรับโครงสร้างรัฐวิสาหกิจในกิจการสำคัญ เช่น โทรคมนาคม พลังงาน และการบิน (OECD, 2025, pp.28-30)

ประการที่สี่ คือ พัฒนาการของการจัดรูปตลาดไฟฟ้าแบบผู้ซื้อรายเดียวตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 ซึ่งเห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ซึ่งสะท้อนความพยายามของประเทศไทยในการประนีประนอมระหว่างความมั่นคงของระบบกับการเปิดให้เอกชนเข้ามา มีบทบาทในการผลิตไฟฟ้า ภายใต้รูปแบบนี้ กฟผ. ยังคงมีบทบาทเป็นผู้รับซื้อและผู้ควบคุมระบบหลัก แต่การผลิตไฟฟ้ามิได้จำกัดอยู่เฉพาะรัฐวิสาหกิจเพียงรายเดียวอีกต่อไป โครงสร้างดังกล่าวทำให้จำเป็นต้องมีองค์กรกำกับดูแลที่แยกออกจากผู้ประกอบกิจการเพื่อกำกับใบอนุญาตมาตรฐานบริการ อัตราค่าบริการ และการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายอย่างเป็นกลาง

ประการที่ห้า อิทธิพลจากแนวคิดกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจสมัยใหม่ที่มีมองว่า การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไม่จำเป็นต้องอาศัยการที่รัฐเป็นผู้ประกอบการแต่เพียงผู้เดียวเสมอไป ตราบเท่าที่รัฐยังสามารถกำหนดภารกิจบริการสาธารณะ บังคับใช้หลักความเสมอภาคและความต่อเนื่อง ควบคุมการเข้าถึงโครงข่าย และกำกับมิให้ผู้ถือครองโครงสร้างพื้นฐานใช้อำนาจผูกขาดกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นได้ ในทำนองเดียวกัน กฎหมายพลังงานฝรั่งเศสและกฎหมายสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างที่ทำให้เห็นได้ว่าการเปิดเสรีไม่ใช่การละทิ้งบริการสาธารณะ แต่เป็นการสร้างระเบียบกำกับดูแลใหม่เพื่อประสานการแข่งขันกับพันธกิจในการจัดทำ

บริการสาธารณะ (Jean Bergougnoux, 2000, pp.24 - 27, and pp.209 - 212) แนวคิดในการถ่ายโอนอำนาจกำกับดูแลจากรัฐวิสาหกิจเพื่อปรับให้รัฐวิสาหกิจเป็นเพียงองค์กรฝ่ายปฏิบัติและการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลขึ้นใหม่ทำหน้าที่แทนรัฐวิสาหกิจมีรากฐานมาจากข้อความคิดเกี่ยวกับการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรกำหนดนโยบาย องค์กรกำกับดูแล และองค์กรปฏิบัติการ เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นที่เชื่อถือ ความเป็นธรรม และมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือผู้กำหนดนโยบาย ในลักษณะการบริหารงานแบบรายวัน นอกจากนี้ เพื่อให้ปราศจากการครอบงำของกลุ่มผู้ประกอบการ กลุ่มผลประโยชน์ และผู้ใช้พลังงานกล่าวโดยง่าย ก็คือต้องมีองค์กรที่คอยควบคุมให้มีผู้ประกอบการที่มีคุณภาพและความสามารถและป้องกันมิให้มีผู้เล่นที่จะสามารถจำกัดหรือทำลายการแข่งขันในตลาดได้ เพื่อให้ประเทศไทยมีองค์กรกำกับดูแลที่มีความเป็นอิสระ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จึงได้จัดตั้ง กกพ. ขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการไฟฟ้า กิจการก๊าซธรรมชาติ และกิจการโครงข่ายพลังงานเพื่อเป็นการแยกหน่วยงานกำกับดูแลหน่วยงานประกอบกิจการ และหน่วยงานกำหนดนโยบายออกจากกัน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้มีระบบใบอนุญาตขึ้นในกิจการไฟฟ้าและกิจการก๊าซธรรมชาติตามมาตรา 47 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ” (ปิติ

เยียมจำรูญลาภ, 2566, หน้า 293) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จึงควรถูกอธิบายว่าเป็น “จุดเปลี่ยนเชิงสถาบัน” ของกฎหมายพลังงานไทย กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่สร้างระบบใบอนุญาตและองค์กรกำกับดูแลขึ้นมาคั่นกลางระหว่างรัฐวิสาหกิจเดิมกับผู้ประกอบการเอกชนรายใหม่ แม้กฎหมายไทยยังมิได้แยกกิจการระบบส่งออกจาก กพพ. ในเชิงนิติบุคคลอย่างเด็ดขาด แต่กฎหมายฉบับนี้ได้วางฐานความคิดใหม่ว่า ความมั่นคงทางพลังงานมิได้ขึ้นอยู่กับสัดส่วนกรรมสิทธิ์ของรัฐในกำลังผลิตเพียงอย่างเดียว หากขึ้นอยู่กับความสามารถของรัฐในการกำกับโครงสร้างตลาดและโครงข่ายให้เป็นธรรม โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ

3.4 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 ในฐานะจุดเปลี่ยนในเชิงโครงสร้าง

หากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เป็นจุดเปลี่ยนทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 ย่อมเป็นจุดเปลี่ยนทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญของกฎหมายพลังงานไทย เพราะศาลได้วางเส้นแบ่งเชิงหลักการระหว่าง “กำลังการผลิตไฟฟ้า” กับ “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรคสอง ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น การตีความดังกล่าวทำให้กิจกรรมการผลิตไฟฟ้ามิได้ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มทรัพย์สินหรือโครงข่ายที่รัฐต้องถือกรรมสิทธิ์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 แต่เปิดพื้นที่ให้การผลิตไฟฟ้าเป็นกิจกรรมที่รัฐอาจกำกับผ่านระบบใบอนุญาต แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า และกลไกกำกับ

ดูแลอื่นได้ นัยสำคัญของคำวินิจฉัยนี้จึงมิได้จำกัดอยู่ที่การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของนโยบายลดสัดส่วนกำลังผลิตของรัฐ แต่ยังอยู่ที่การยอมรับโดยปริยายว่ากิจการไฟฟ้ามิใช่กิจกรรมที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเนื้อเดียวกันทั้งหมด ในทางตรงกันข้าม ระบบไฟฟ้าประกอบด้วยกิจกรรมหลายประเภทซึ่งมีธรรมชาติทางกฎหมายต่างกัน ได้แก่ การผลิตซึ่งเปิดให้แข่งขันได้ การส่งและจำหน่ายซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงข่ายผูกขาดโดยธรรมชาติ และการควบคุมระบบซึ่งสัมพันธ์โดยตรงกับความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบไฟฟ้า

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมีทิศทางสอดคล้องกับหลักการแยกกิจการในกฎหมายพลังงานสมัยใหม่ กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการผลิตและการจัดหาไฟฟ้าเป็นกิจกรรมแข่งขันได้ ส่วนการบริหารจัดการระบบส่งและระบบจำหน่ายเป็นกิจกรรมที่ต้องถูกกำกับอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นโครงสร้างพื้นฐานจำเป็นที่ผู้ผลิตและผู้จัดหาทุกรายต้องเข้าถึงเพื่อเข้าสู่ตลาด หลักการเดียวกันนี้ช่วยอธิบายได้ว่า เหตุใดคำว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ในรัฐธรรมนูญไทยจึงควรถูกจำกัดไว้ที่ระบบซึ่งมีลักษณะเป็นโครงข่ายหรือโครงสร้างพื้นฐานจำเป็น ไม่ควรขยายไปครอบคลุมกำลังผลิตไฟฟ้าทั้งหมดโดยไม่แยกแยะสถานะของกิจกรรม

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของระบบกฎหมายไทยยังอยู่ที่การแยกกิจการยังไม่สมบูรณ์เท่าระบบฝรั่งเศส กล่าวคือ กฟผ. ยังคงเป็นทั้งผู้ผลิต ผู้รับซื้อไฟฟ้าหลัก ผู้ถือครองระบบส่ง และผู้ควบคุมระบบในนิติบุคคลเดียวกัน แม้

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จะกำหนดหลักไม่เลือกปฏิบัติและการให้ใช้หรือเชื่อมต่อระบบโครงข่ายไว้แล้วก็ตาม ปัญหาดังกล่าวทำให้ต้องพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 ในสองระดับพร้อมกัน *ระดับแรก* คือ การยืนยันว่าการผลิตไฟฟ้าไม่ใช่โครงข่ายขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องถือครองเกินกึ่งหนึ่ง *ระดับที่สอง* คือ การเปิดภารกิจให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องพัฒนากฎหมายกำกับโครงข่ายให้มีความเป็นกลาง โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติมากขึ้น เพื่อให้การเปลี่ยนผ่านสู่รัฐผู้กำกับดูแลมีความสมบูรณ์ในเชิงสถาบัน

3.4.1 ข้อเท็จจริงและมูลเหตุแห่งคดี

เมื่อบริบททางเศรษฐศาสตร์พลังงานเปลี่ยนแปลงไปสู่การเปิดเสรี แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังคงถ้อยคำที่เปิดช่องให้ตีความได้หลายนัย จึงนำมาสู่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญในคดีคำวินิจฉัยที่ 1/2566 ซึ่งถือเป็นการตีความรัฐธรรมนูญในบริบทของการเปลี่ยนผ่าน เป็นหมุดหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานรับรองสถานะของโครงสร้างกิจการพลังงานไทยในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดแห่งคดีและการวินิจฉัยดังนี้

มูลเหตุของคดีนี้สืบเนื่องมาจากการดำเนินนโยบายของรัฐผ่านแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (Power Development Plan (PDP)) ซึ่งเป็นแผนแม่บทที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ โดยเฉพาะแผน PDP 2015 และ PDP 2018 ที่มีทิศทางยุทธศาสตร์มุ่งเน้นการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการลงทุนสร้างโรงไฟฟ้ามากขึ้นเพื่อลดภาระ

การลงทุนของภาครัฐ ผลจากการปฏิบัติตามแผนดังกล่าวอย่างต่อเนื่องส่งผลให้สัดส่วนกำลังการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจหลัก ลดต่ำลงกว่าร้อยละ 51 ของกำลังการผลิตรวมทั้งประเทศ

ภายหลังจากที่ได้ดำเนินการยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว แต่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องครบถ้วน นาย ส. ผู้ร้อง จึงอ้างสิทธิในฐานะประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวหาว่าการกระทำของกระทรวงพลังงานและคณะรัฐมนตรีที่กำหนดยุทธศาสตร์และแผน PDP ดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 56 วรรคสอง ที่บัญญัติห้ามมิให้รัฐกระทำด้วยประการใดให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด โดยผู้ร้องมองว่าการที่รัฐปล่อยให้สัดส่วนการผลิตของรัฐลดลงเหลือเพียงประมาณร้อยละ 30 นั้น เป็นการละเลยหน้าที่ของรัฐและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและค่าไฟฟ้าของประชาชน

3.4.2 ประเด็นข้อพิพาทในการนิยามคำว่า “โครงสร้างพื้นฐาน”

หัวใจสำคัญของการวินิจฉัยในคดีนี้อยู่ที่ปัญหาการตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญว่าขอบเขตของคำว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” นั้นครอบคลุมถึง “กิจการผลิตไฟฟ้า” (Generation) ด้วยหรือไม่ ฝ่ายผู้ร้องได้นำเสนอแนวคิดแบบจารีตนิยมโดยอ้างอิงนิยามศัพท์

ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เพื่อยืนยันว่า “ระบบผลิตไฟฟ้า” เป็นส่วนประกอบสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากโครงสร้างกิจการไฟฟ้าได้ หากขาดระบบผลิตไป กิจการไฟฟ้าย่อมไม่อาจดำรงอยู่ ดังนั้น รัฐจึงต้องดำรงสัดส่วนความเป็นเจ้าของในระบบผลิตให้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ด้วย

ในทางตรงกันข้าม ฝ่ายผู้ถูกร้อง (กระทรวงพลังงานและคณะรัฐมนตรี) รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้โต้แย้งด้วยหลักการบริหารจัดการพลังงานสมัยใหม่ว่า มาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญมีเจตจำนงมุ่งคุ้มครองเฉพาะ “โครงข่าย” (Grid) ที่เป็นระบบส่งและระบบจำหน่ายอันเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) เท่านั้น มิได้รวมถึง “โรงไฟฟ้า” ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เอกชนสามารถลงทุนและจัดหาได้ การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าจึงเป็นการเพิ่มช่องทางในการจัดทำบริการสาธารณะ ลดภาระงบประมาณ และสร้างความมั่นคงทางพลังงานผ่านการกระจายแหล่งผลิต โดยสิ่งที่รัฐต้องผูกขาดไว้มีเพียงระบบโครงข่ายสายส่งเพื่อใช้ในการควบคุมสั่งการเท่านั้น

3.4.3 บรรทัดฐานใหม่ทางกฎหมายในการรับรองหลักการแยกกิจการและความมั่นคงโดยการกำกับดูแล

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว มีมติวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้วางหลักการสำคัญที่เปรียบเทียบการรับรองความชอบธรรมของโมเดลการแยกกิจการพลังงานของไทยไว้ใน 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้วางนิยามเชิงโครงสร้างที่แยกขาดจากกัน มาตรา 56 วรรคสอง มุ่งคุ้มครองความเป็นเจ้าของของรัฐใน “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ที่มีอยู่เดิม เช่น ระบบสายส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้า เพื่อป้องกันการแปรรูปทรัพย์สินที่เป็นของรัฐไปเป็นของเอกชน อย่างไรก็ตาม “กำลังการผลิตไฟฟ้า” หรือโรงไฟฟ้าที่เอกชนลงทุนจัดหามา นั้น ถือเป็นทรัพย์สินของเอกชนที่ใช้ในการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต แม้เอกชนจะมีสัดส่วนการผลิตเกินกว่าร้อยละ 51 ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทบต่อสัดส่วนความเป็นเจ้าของในโครงสร้างพื้นฐานของรัฐตามนัยของรัฐธรรมนูญ เพราะโรงไฟฟ้ามิใช่โครงข่ายสายส่งที่เป็นสาระสำคัญของการผูกขาด

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนมิติการมองความมั่นคงทางพลังงานจากเดิมที่ยึดติดกับกรรมสิทธิ์ มาสู่ “อำนาจในการบริหารจัดการ” โดยศาลชี้ว่า แม้รัฐจะไม่ได้เป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าทั้งหมด แต่รัฐ (โดย กฟผ.) ยังคงเป็นผู้ถือครองระบบโครงข่ายและ “ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า” เพียงผู้เดียว ซึ่งทำหน้าที่สั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าทั้งของรัฐและเอกชน นอกจากนี้ รัฐยังมีเอกสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) และอำนาจตามกฎหมายในการเข้าควบคุมโรงไฟฟ้าของเอกชนได้ในกรณีฉุกเฉิน (Step-in Rights) ดังนั้น การให้เอกชนผลิตไฟฟ้าจึงไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ จึงเป็นความมั่นคงที่เกิดจากการควบคุมมิใช่การเป็นเจ้าของ

ประการสุดท้าย ศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับกลไกที่ถูกสร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน

พ.ศ. 2550 โดยเฉพาะบทบาทของ “คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน” (กกพ.) ศาลมองว่า กกพ. เป็นกลไกที่ทำหน้าที่กำกับดูแลราคา มาตรฐานการให้บริการ และการแข่งขันให้เป็นธรรม ซึ่งถือเป็นหลักประกันในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรคสามและวรรคสี่แล้ว ดังนั้น รัฐจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเองทั้งหมด แต่สามารถใช้กลไกกำกับดูแลนี้ในการควบคุมเอกชนให้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างชอบธรรม

จากการวิเคราะห์นัยทางกฎหมายข้างต้น สามารถสังเคราะห์เป็นกรอบแนวคิดรูปแบบการกำกับดูแลกิจการพลังงานของไทยซึ่งเป็นการเปลี่ยนผ่านเชิงโครงสร้างที่สำคัญ โดยมีองค์ประกอบหลัก 3 ส่วนที่เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ คือ (1) การกำกับดูแลโดยองค์กรอิสระ (Regulatory Governance) : ผ่านคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ในฐานะผู้คุมกฎที่แยกออกจากฝ่ายนโยบายและผู้ประกอบการ (2) การวางแผนเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Planning) : ผ่านแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (PDP) ที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือควบคุมทิศทางพลังงานของชาติ และ (3) การบริหารจัดการความมั่นคง (Security Management) : ผ่านกลไกผู้ซื้อรายเดียว (Single Buyer) และการควบคุมระบบส่งโดยรัฐ กรอบแนวคิดนี้แสดงให้เห็นว่า “ความมั่นคง” ในมติกฎหมายมหาชนยุคใหม่ ไม่ได้ผูกติดอยู่กับกรรมสิทธิ์ในโรงไฟฟ้า (Ownership-based) อีกต่อไป แต่ย้ายไปสู่การควบคุมเชิงหน้าที่ (Functional-based Control) โดยรัฐทำหน้าที่เป็นผู้วางกติกา

และผู้บริหารจัดการระบบภาพรวม เพื่อรักษาสสมดุลระหว่างการส่งเสริมการแข่งขันและการรักษาประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 56 กำหนดไว้

โดยสรุป คำวินิจฉัยที่ 1/2566 ได้ทำหน้าที่ยืนยันสถานะทางกฎหมายว่า “การผลิตไฟฟ้า” เป็นกิจกรรมที่เปิดกว้างให้แก่ภาคเอกชนได้ภายใต้กลไกตลาดและการกำกับดูแล ในขณะที่ “โครงข่ายสายส่ง” ยังคงเป็นสมบัติของชาติที่ต้องหวงแหนไว้ การตีความเช่นนี้จึงสอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายพลังงานสากลและการปฏิรูปโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน คำวินิจฉัยที่ 1/2566 จึงมิได้เป็นเพียงการตัดสินคดีเฉพาะเรื่อง แต่เป็นการรับรองหลักการ (Endorsement) ของระบบกฎหมายพลังงานไทยปัจจุบันว่าการแยก “ตลาดการผลิต” ออกจาก “การผูกขาดโครงข่าย” นั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับทิศทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจสากล ดังเช่นที่ปรากฏในโครงสร้างตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จึงมิใช่การถอนตัวของรัฐ (Deregulation) แต่เป็นการจัดระเบียบใหม่ (Re-regulation) ที่รัฐถอยฉากจากการเป็นผู้ลงมือผลิตเอง มาทำหน้าที่ผู้กำกับกติกา (ผ่าน กกพ.) และผู้บริหารจัดการความมั่นคง (ผ่าน กฟผ. ในฐานะ Single Buyer) ซึ่งกลไกนี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญ

ในคดีที่ 1/2566 มองว่าเป็นเครื่องมือที่เพียงพอในการรักษาความมั่นคงของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 56

ผู้เขียนเห็นด้วยกับบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความที่สอดคล้องกับแนวโน้มสากลในการแยกภาคการผลิตออกจากระบบโครงข่าย ซึ่งถือเป็นการเปิดทางให้เกิดการแข่งขันและลดภาระการลงทุนของรัฐในกิจการสาธารณูปโภค อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวยังคงสะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดเชิงโครงสร้างที่สำคัญของประเทศไทย เนื่องจากแม้ในทางกฎหมายจะมีการเปิดเสรีภาคการผลิต แต่ในมิติทางเศรษฐศาสตร์ ระบบโครงข่ายพลังงานไทยยังคงผูกติดอยู่กับรูปแบบผู้ซื้อรายเดียว ซึ่งส่งผลให้การแข่งขันในตลาดพลังงานไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของการปฏิรูป ดังนั้น ความสำเร็จในการเปลี่ยนผ่านสู่รัฐผู้กำกับดูแลจึงมิได้ขึ้นอยู่กับเพียงการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องอาศัยการปรับปรุงโครงสร้างตลาดเพื่อขจัดอุปสรรคในการแข่งขันที่แท้จริงควบคู่กันไปด้วย

เพื่อเข้าใจภาพรวมของพัฒนาการของกิจการพลังงานในประเทศไทยเปรียบเทียบกับสากลอาจพิจารณาได้จากตารางที่ 1

ตารางที่ 1 : ตารางเปรียบเทียบการเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ผูกขาดสู่รัฐผู้กำกับดูแลในกิจการไฟฟ้าของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศไทย
จุดเริ่มต้นของระบบ	ฝรั่งเศสเริ่มจากระบบผูกขาดโดยรัฐภายหลังรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1946 ซึ่งโอนกิจการผลิต ส่ง จำหน่าย นำเข้า และส่งออกไฟฟ้าและก๊าซให้เป็นของรัฐ และมอบหมายให้ EDF ในฐานะองค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นผู้ดำเนินการไฟฟ้าแห่งชาติ	ไทยเริ่มจากโครงสร้างรัฐวิสาหกิจเฉพาะกิจในรูปแบบ “สามการไฟฟ้า” ได้แก่ กฟผ. กฟน. และ กฟภ. โดย กฟผ. เป็นแกนกลางด้านการผลิต การจัดหา และระบบส่งระดับประเทศ ส่วน กฟน. และ กฟภ. เป็นองค์กรหลักด้านการจำหน่ายไฟฟ้าตามเขตพื้นที่บริการ
เหตุผลของการผูกขาดเดิม	การผูกขาดเดิมมีเหตุผลจากลักษณะของกิจการไฟฟ้าที่เป็นกิจการเครือข่าย ใช้เงินลงทุนสูง มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ และเกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาค ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ การเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขทางราคา และความเป็นเอกภาพของดินแดน	การผูกขาดเดิมของไทยเกิดจากบริบทของรัฐพัฒนาและความจำเป็นในการสร้างระบบไฟฟ้าแห่งชาติ ซึ่งต้องอาศัยการลงทุนขนาดใหญ่ การวางแผนรวมศูนย์ และการขยายโครงข่ายให้ครอบคลุมทั่วประเทศ รัฐจึงใช้รัฐวิสาหกิจไฟฟ้าเป็นกลไกหลักในการประกันความมั่นคงทางไฟฟ้า
จุดเปลี่ยนเชิงกฎหมาย	จุดเปลี่ยนสำคัญเกิดจากแรงผลักดันของกฎหมายสหภาพยุโรป รัฐบัญญัติ ค.ศ. 2000 เปิดภาคการผลิตไฟฟ้าให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าสู่ตลาดภายใต้ระบบใบอนุญาตและแผนการลงทุนด้านพลังงาน ส่วนรัฐบัญญัติ ค.ศ. 2004 วางหลักแยกกิจการโครงข่ายออกจากกิจกรรมผลิตและจัดหา โดยเฉพาะการจัดให้ RTE เป็นผู้จัดการระบบส่งที่แยกจาก EDF และการจัดให้ Enedis เป็นผู้จัดการระบบจำหน่ายในฐานะนิติบุคคลแยกจาก EDF	จุดเปลี่ยนของไทยเกิดแบบค่อยเป็นค่อยไป เริ่มจากบริบทหลังวิกฤติเศรษฐกิจ พ.ศ. 2540 และแนวนโยบายลดภาระทางการคลังของรัฐ ต่อมารัฐเปิดพื้นที่ให้ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน เช่น IPP และ SPP เข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้า ก่อนจัดโครงสร้างตลาดแบบ Enhanced Single Buyer และตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เพื่อสร้างระบบใบอนุญาตและคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
สถานะของการผลิตไฟฟ้า	การผลิตไฟฟ้าถูกเปลี่ยนสถานะจากกิจกรรมที่ผูกขาดโดย EDF ไปเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เปิดให้แข่งขันได้ ผู้ประกอบการสามารถเข้าสู่ภาคการผลิตได้ภายใต้ระบบใบอนุญาตและกรอบนโยบายพลังงานของรัฐ	การผลิตไฟฟ้าเปิดให้เอกชนเข้าร่วมได้ภายใต้นโยบายรับซื้อไฟฟ้า แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าระบบใบอนุญาต และสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับ กฟผ. ดังนั้น การผลิตไฟฟ้าจึงมีใช้กิจการที่รัฐต้องผูกขาดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด

ประเด็น เปรียบเทียบ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศไทย
สถานะของ ระบบส่งไฟฟ้า	ระบบส่งไฟฟ้ายังคงเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติแต่เปลี่ยนจากการผูกขาดแบบบูรณาการใน EDF ไปสู่ระบบผู้จัดการโครงข่ายที่แยกออกจากกิจกรรมผลิตและจัดหา RTE เป็นผู้จัดการระบบส่งที่แยกนิติบุคคลจาก EDF และมีสถานะทางทรัพย์สินเฉพาะตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในกิจการระบบส่ง ทั้งนี้ การดำเนินการยังอยู่ภายใต้กรอบสัมปทานและการกำกับดูแลของ CRE	ระบบส่งไฟฟ้ายังอยู่กับ กฟผ. ซึ่งในเวลาเดียวกัน มีบทบาทเป็นผู้ผลิตไฟฟ้า ผู้รับซื้อไฟฟ้าหลัก ผู้ขายส่งไฟฟ้า และผู้ควบคุมระบบ จึงยังไม่มีมีการแยกผู้จัดการระบบส่งออกจากกิจกรรมผลิตและกิจการรับซื้อไฟฟ้าอย่างชัดเจนในเชิงนิติบุคคลแบบ RTE
สถานะของ ระบบจำหน่าย ไฟฟ้า	ระบบจำหน่ายไฟฟ้ามีลักษณะเป็นโครงข่ายสาธารณะระดับท้องถิ่น โดยหลักกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายจำหน่ายเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในฐานะ autorité concédante ส่วน Enedis เป็นผู้จัดการระบบจำหน่ายและผู้รับสัมปทานในพื้นที่ส่วนใหญ่ของฝรั่งเศส ไม่ใช่เจ้าของโครงข่ายจำหน่ายโดยทั่วไป	ระบบจำหน่ายไฟฟ้าอยู่ภายใต้ กฟน. ในเขตกรุงเทพมหานคร นนทบุรี และสมุทรปราการ และอยู่ภายใต้ กฟภ. ในเขตส่วนภูมิภาค โครงสร้างไทยจึงเป็นการจัดบริการจำหน่ายไฟฟ้าผ่านรัฐวิสาหกิจตามเขตพื้นที่บริการ มิใช่ระบบกรรมสิทธิ์ท้องถิ่นและสัมปทานท้องถิ่นแบบฝรั่งเศส
องค์กรกำกับ ดูแล	CRE ทำหน้าที่กำกับตลาดไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ โดยเฉพาะการกำกับการเข้าถึงโครงข่าย การคุ้มครองหลักไม่เลือกปฏิบัติ การควบคุมพฤติกรรมของผู้จัดการโครงข่าย และการประกันว่าการเปิดตลาดไม่ทำลายภารกิจบริการสาธารณะ	กกพ. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เพื่อกำกับกิจการไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และระบบโครงข่ายพลังงาน ผ่านระบบใบอนุญาต มาตรฐานบริการ การกำกับอัตราค่าบริการ และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ
หลักความ เป็นกลางของ โครงข่าย	ฝรั่งเศสใช้กลไกหลายชั้นเพื่อประกันความเป็นกลางของโครงข่าย ได้แก่ การแยกนิติบุคคล การแยกหน้าที่ การกำกับโดย CRE การจัดทำประมวลหลักปฏิบัติที่ดี การคุ้มครองข้อมูลเชิงพาณิชย์ และการป้องกันมิให้ผู้จัดการโครงข่ายเอื้อประโยชน์แก่บริษัทแม่หรือผู้ประกอบการรายใด	กฎหมายไทยรับรองหลักการไม่เลือกปฏิบัติและการให้ใช้หรือเชื่อมต่อระบบโครงข่ายไว้แล้ว แต่ในเชิงสถาบัน กฟผ. ยังมีสถานะหลายฐานะในองค์กรเดียวกัน ทั้งในฐานะผู้ผลิต ผู้รับซื้อไฟฟ้าหลัก ผู้ถือระบบส่ง และผู้ควบคุมระบบ ทำให้ประเด็นความเป็นกลางของโครงข่ายยังเป็นข้อจำกัดสำคัญของระบบไทย

ประเด็น เปรียบเทียบ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศไทย
บทบาทของ รัฐภายหลัง การเปิดเสรี	รัฐฝรั่งเศสมิได้ถอนตัวจากกิจการพลังงาน แต่เปลี่ยนบทบาทจากรัฐผู้ประกอบการโดยตรงไปสู่รัฐผู้กำกับดูแล โดยยังคงกำกับทิศทางพลังงาน ความมั่นคงของระบบ การให้บริการสาธารณะ และการเข้าถึงโครงข่ายอย่างเสมอภาค	ประเทศไทยยังคงควบคุมทิศทางกิจการไฟฟ้าผ่าน PDP ระบบใบอนุญาต กฟผ. โครงสร้าง ESB และบทบาทของ กฟผ. ในฐานะผู้ควบคุมระบบ การลดสัดส่วนกำลังผลิตของรัฐจึงมิใช่การละทิ้งความมั่นคงทางพลังงาน แต่เป็นการเปลี่ยนเทคนิคการกำกับดูแล
ผลทาง รัฐธรรมนูญ หรือหลัก กฎหมาย สูงสุด	ในฝรั่งเศส การเปลี่ยน EDF จาก EPIC เป็น société anonyme และการเปิดให้เอกชนเข้ามามีบทบาทได้รับการยอมรับได้ ตราบเท่าที่รัฐยังมีกลไกประกันหลักความเสมอภาค ความต่อเนื่อง และการให้บริการสาธารณะ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 วางหลักว่า “กำลังการผลิตไฟฟ้า” ไม่ใช่ “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 ดังนั้น รัฐไม่จำเป็นต้องถือกรรมสิทธิ์ในกำลังผลิตไฟฟ้าเกินกึ่งหนึ่ง แต่ยังคงรักษาอำนาจกำกับดูแลโครงสร้างและโครงข่ายที่จำเป็นต่อความมั่นคงของระบบ
ข้อจำกัดของ ระบบปัจจุบัน	แม้ฝรั่งเศสแยกกิจการได้ชัดกว่า แต่โครงข่ายยังอยู่ในระบบผูกขาดโดยธรรมชาติและต้องอาศัยการกำกับที่เข้มงวดอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะการควบคุมผู้จัดการโครงข่ายที่ยังมีความสัมพันธ์ทางทุนกับกลุ่ม EDF หรือภาครัฐ	ไทยยังเปิดเสรีเฉพาะภาคการผลิตบางส่วน แต่ระบบส่งและการควบคุมระบบยังรวมศูนย์อยู่กับ กฟผ. ภายใต้โครงสร้าง ESB ทำให้การพัฒนา TPA, wheeling charge, Direct PPA และความเป็นกลางของโครงข่ายยังเป็นโจทย์สำคัญของการปฏิรูป
นัยสำคัญทาง กฎหมาย	กรณีฝรั่งเศสแสดงให้เห็นว่า การรักษาความมั่นคงทางพลังงานไม่จำเป็นต้องอาศัยการที่รัฐเป็นเจ้าของกิจกรรมการผลิตทั้งหมด แต่ต้องอาศัยการแยกกิจกรรมแข่งขันออกจากกิจกรรมโครงข่าย และสร้างกลไกกำกับดูแลโครงข่ายให้เป็นกลาง	กรณีไทยแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยที่ 1/2566 ไม่ใช่การเปิดเสรีโดยปราศจากเงื่อนไข แต่เป็นการรับรองหลักแยก “การผลิต” ออกจาก “โครงข่าย” ในระดับรัฐธรรมนูญ พร้อมเปิดพื้นที่ให้รัฐพัฒนากฎหมายกำกับโครงข่ายให้โปร่งใส เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติมากขึ้น

4. บทสรุป

จากการสืบค้นความเป็นมาทางประวัติศาสตร์กฎหมายและวิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงโครงสร้างระหว่างระบบกฎหมายพลังงานของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยในบทที่ผ่านมา บทความนี้สามารถนำไปสู่บทสรุปทางนิติศาสตร์ที่ชี้ให้เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 มิได้เป็นเพียงการตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญเพื่อให้พ้นไปจากข้อพิพาท

เฉพาะหน้า หากแต่เป็นการวางรากฐานทางความคิดใหม่ให้แก่ระบบกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของไทย โดยการรับรองสถานะของการแยกกิจการให้เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งสอดคล้องกับทิศทางของกฎหมายสากลอย่างมีนัยสำคัญ

ประการแรก การศึกษาเปรียบเทียบชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า สถานะทางกฎหมายของ “กิจการผลิตไฟฟ้า” ได้เกิดการเปลี่ยนแปลง

ในเชิงทวิสัย (Objective Change) จากการพัฒนาทางเทคโนโลยีและเศรษฐศาสตร์จากเดิมที่เคยถูกนิยามว่าเป็นบริการสาธารณะที่ต้องผูกขาดโดยรัฐอย่างเบ็ดเสร็จ (State Monopoly) มาสู่การเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เปิดกว้างให้มีการแข่งขัน (Competitive Activity) การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “กำลังการผลิตไฟฟ้า” มิใช่ “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” ตามมาตรา 56 วรรคสอง จึงถือเป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องตามหลักวิชาการสากล ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายพลังงาน (Code de l'énergie) ของฝรั่งเศส ที่ได้จำแนก “การผลิต” ออกจาก “โครงข่าย” อย่างเด็ดขาด การตีความเช่นนี้ส่งผลให้เงื่อนไขเรื่องสัดส่วนกรรมสิทธิ์ของรัฐไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ถูกจำกัดขอบเขตอยู่เพียงเฉพาะในส่วนของ “ระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้า” ซึ่งเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติที่รัฐต้องหวงแหนไว้เท่านั้น การเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเกินกว่ากึ่งหนึ่ง จึงมิใช่การกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการปรับโครงสร้างการผลิตของประเทศให้มีประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้กลไกตลาด

ประการที่สอง การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างดังกล่าวได้นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านบทบาทหน้าที่ของรัฐ (Transformation of State Functions) จากยุคสมัยของ “รัฐผู้ให้บริการ” (Service Provider State) ที่รัฐต้องแบกรับภาระการลงทุนและความเสี่ยงในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าเองทั้งหมด ไปสู่ยุคสมัยของ “รัฐผู้กำกับดูแล” การที่รัฐลดสัดส่วนการเป็นเจ้าของโรงไฟฟ้าลงมิได้หมายความว่ารัฐละทิ้งหน้าที่ในการดูแล

ความมั่นคงทางพลังงานหรือปล่อยปละละเลยผู้บริโภค แต่รัฐได้เปลี่ยนวิธีการใช้อำนาจจากการ “สั่งการในฐานะเจ้าของ” มาเป็นการ “กำกับดูแลในฐานะผู้วางกติกา” ผ่านกลไกทางกฎหมายที่เข้มข้นยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจผ่าน “คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน” (กกพ.) ในการกำหนดมาตรฐานราคาและคุณภาพและการใช้อำนาจผ่าน “แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า” (PDP) ในการกำหนดทิศทางความมั่นคงของชาติ ซึ่งกลไกเหล่านี้ได้รับการพิสูจน์แล้วในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส (ผ่านแผน PPI และองค์กร CRE) ว่าเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการรักษาดุลยภาพระหว่างความมั่นคงและการแข่งขัน

ประการสุดท้าย แม้ประเทศไทยจะรับเอาแนวคิดการเปิดเสรีภาคการผลิตมาจากสากล แต่บริบทเฉพาะของไทยภายใต้ระบบ “ผู้ซื้อรายเดียว” (Enhanced Single Buyer) ได้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันความมั่นคงอีกชั้นหนึ่งที่แตกต่างจากระบบตลาดค้าส่งของยุโรป กล่าวคือ แม้เอกชนจะเป็นผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ แต่รัฐโดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ยังคงดำรงสถานะเป็นผู้ควบคุมระบบ (System Operator) และคู่สัญญาเพียงรายเดียวที่กุมอำนาจในการสั่งการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าและควบคุมต้นทุนผ่านสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ดังนั้น ข้อห่วงกังวลที่ว่าทำให้เอกชนผลิตไฟฟ้าจะทำให้รัฐสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางพลังงานจึงเป็นสิ่งที่คลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงทางกฎหมายเพราะในทางปฏิบัติอำนาจในการบริหารจัดการความมั่นคง (Security Management) ยังคงรวมศูนย์อยู่ที่รัฐอย่างสมบูรณ์

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสแล้ว จุดต่างสำคัญของประเทศไทยมิใช่เพียงระดับการเปิดเสรีในภาคการผลิตแต่คือระดับการแยกสถาบันของกิจการโครงข่าย ประเทศฝรั่งเศสยังคงถือว่าโครงข่ายไฟฟ้าเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติและอยู่ในวงความเป็นเจ้าของของภาครัฐหรือกลุ่มรัฐวิสาหกิจ แต่ได้แยกผู้จัดการโครงข่ายออกจากกิจกรรมผลิตและจัดหาไฟฟ้า พร้อมสร้างกลไกกำกับความเป็นกลางอย่างละเอียด ขณะที่ประเทศไทยยังคงให้ กฟผ. มีบทบาทหลายฐานะในนิติบุคคลเดียวกัน ดังนั้นผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 จึงไม่ควรตีความว่าเป็นการเปิดเสรีพลังงานโดยปราศจากเงื่อนไข แต่ควรตีความว่าเป็นการเปิดพื้นที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารพัฒนากลไกความเป็นกลางของโครงข่ายให้สอดคล้องกับสถานะของรัฐผู้กำกับดูแลอย่างแท้จริง

เพื่อให้การเปลี่ยนผ่านสู่รัฐผู้กำกับดูแลเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในเชิงปฏิบัติ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายกฎหมายใน 2 ประเด็นสำคัญ ประการแรก คือการเร่งปรับปรุงความสอดคล้องของกฎหมาย โดยเฉพาะการแก้ไขบทบัญญัติที่ทับซ้อนกันระหว่างพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงระบบโครงข่ายไฟฟ้าของบุคคลที่สาม (Third Party Access : TPA) ให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมในเชิงปฏิบัติ ประการที่สอง คือการเสนอให้มีการปรับโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. สู่การเป็นผู้ควบคุมระบบที่เป็นกลาง (Independent System Operator : ISO) โดยแยกส่วนงานศูนย์

ควบคุมระบบไฟฟ้าและส่วนงานบริหารระบบส่งออกจากกิจการผลิตไฟฟ้าของ กฟผ. อย่างเป็นอิสระ เพื่อขจัดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในฐานะที่ กฟผ. เป็นทั้งผู้ผลิตและผู้คุมระบบส่ง อันจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ผลิตเอกชนรายใหม่และรองรับการเปิดเสรีไฟฟ้าในรูปแบบการทำสัญญาซื้อขายพลังงานไฟฟ้าได้โดยตรง (Direct Power Purchase Agreement หรือ Direct PPA) ที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตตามแนวทางสากล

โดยสรุป คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 จึงถือเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ “ปลดล็อก” พันชนาการทางความคิดแบบจารีตนิยมและเปิดทางให้กิจการพลังงานของไทยก้าวเดินต่อไปบนครรลองของระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่ที่ซึ่ง “รัฐ” และ “เอกชน” มีใช้คู่ขัดแย้งที่ต้องแย่งชิงความเป็นเจ้าของ แต่เป็น “หุ้นส่วนทางยุทธศาสตร์” ที่แบ่งแยกหน้าที่กันทำตามความถนัด โดยรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลโครงข่ายและกติกา ส่วนเอกชนทำหน้าที่ขับเคลื่อนการผลิตและการลงทุน ทั้งนี้ เพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดร่วมกัน คือความมั่นคงทางพลังงานที่ยั่งยืนและราคาที่เป็นธรรมสำหรับประชาชนทุกคน

เมื่อพิจารณาในภาพรวม การเปลี่ยนผ่านของกฎหมายพลังงานไทยมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปมากกว่ากรณีของประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนผ่านผ่านแรงผลักดันของกฎหมายสหภาพยุโรปและการแยกกิจการเชิงนิติบุคคลระหว่างกิจกรรมแข่งขันกับกิจกรรมโครงข่าย ขณะที่ประเทศไทยเปลี่ยนผ่านผ่านการสร้างระบบใบอนุญาตองค์กรกำกับดูแลและการตีความรัฐธรรมนูญที่แยก “การผลิต

ไฟฟ้า” ออกจาก “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน” แม้ระดับความสมบูรณ์ของการแยกกิจการจะแตกต่างกัน แต่ทั้งสองระบบสะท้อนทิศทางร่วมกันว่า รัฐสมัยใหม่ไม่จำเป็นต้องรักษาประโยชน์สาธารณะด้วยการเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตทั้งหมด หากสามารถรักษาความมั่นคง ความเสมอภาค และความต่อเนื่องของบริการผ่านกลไกการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพได้อย่างไรก็ดี ข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยหลังคำวินิจฉัยที่ 1/2566 มิใช่การปล่อยให้การผลิตไฟฟ้าเข้าสู่ตลาดโดยปราศจากกรอบกำกับ หากควรเป็นการเสริมความเข้มแข็ง

ของรัฐผู้กำกับดูแล โดยเฉพาะการพัฒนาหลักเกณฑ์การเข้าถึงระบบโครงข่ายโดยบุคคลที่สามให้มีความชัดเจนขึ้น การลดความเสี่ยงจากสถานะทวิลักษณ์ของ กฟผ. ในฐานะทั้งผู้ผลิตและผู้ถือครองระบบส่ง และการเพิ่มบทบาทของ กกพ. ในการกำกับให้การเชื่อมต่อและการใช้โครงข่ายเป็นไปโดยโปร่งใส เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ ประเด็นเหล่านี้คือเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ผลทางรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยดังกล่าวนำไปสู่การปฏิรูปเชิงสถาบันอย่างแท้จริง □

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). **ประวัติกิจการไฟฟ้าไทย**. ค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2569 จาก <https://www.egat.co.th/home/history-thai-electricity/>.
- ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ. (2566). **กฎหมายพลังงาน**. โครงการส่งเสริมการผลิตผลงานทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (2567). **ร่างหลักเกณฑ์ โครงการนำร่องการซื้อขายไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนในรูปแบบการทำสัญญาซื้อขายพลังงานไฟฟ้าได้โดยตรง (Direct Power Purchase Agreement: Direct PPA) ผ่านการขอใช้บริการระบบโครงข่ายไฟฟ้าให้แก่บุคคลที่สาม (Third Party Access: TPA) สำหรับศูนย์ข้อมูล (Data Center)**. ค้นเมื่อ 21 มกราคม 2569. จาก <https://www.erc.or.th/th/listen-to-opinions/580>.
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (2568). **แผนปฏิบัติการการกำกับกิจการพลังงาน (พ.ศ. 2569-2575) และแผนการดำเนินงาน งบประมาณรายจ่าย และประมาณการรายได้ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2569**. เอกสารเผยแพร่
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (ม.ป.ป.). **คู่มือแนะนำสำนักงาน กกพ. เอกสารเผยแพร่**
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (ม.ป.ป.). **ประวัติความเป็นมา**. ค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2569. จาก <https://www.erc.or.th/th/history-page/>.
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (2569). **ข้อมูลไฟฟ้า**. ค้นเมื่อ 24 มกราคม 2569. จาก <https://www.erc.or.th/th/power-statistics-electricity>.
- สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน. (2567). **มติที่ประชุมคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2567 (ครั้งที่ 167)**. ค้นเมื่อ 24 มกราคม 2569. จาก <https://www.eppo.go.th/index.php/th/eppo-intranet/item/20914-nepc-prayut25-06-67#s1>.
- สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน. (2560). **นโยบายของรัฐเกี่ยวกับ IPP**. ค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2569. จาก <https://www.eppo.go.th/index.php/th/electricity/private/ipp>.
- สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน. (2561). **แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย (Power Development Plan : PDP)**. ค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2569. จาก <https://www.eppo.go.th/index.php/th/electricity/pdp>.

The Standard Team. (2568). ประชาชนซื้อขายไฟฟ้าเองใกล้เป็นความจริง! กกพ. สนับสนุนการทดสอบซื้อขายไฟฟ้า P2P ในจุฬาฯ ทำได้จริง เพิ่มความมั่นใจให้ฝ่ายนโยบายก่อนขยายผล. ค้นเมื่อ 20 มกราคม 2569. จาก <https://thestandard.co/p2p-electricity-trading-thailand-policy-test/>.

ภาษาต่างประเทศ

Bauby, Pierre. (2016). **Service public**. 2e éd. Paris: La Documentation française.

Bergougnoux, Jean. (2000). *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*. Paris: Commissariat général du Plan.

Commission de régulation de l'énergie (CRE). (2024). **Présentation des réseaux d'électricité : Accès non discriminatoire et indépendance**. Retrieved May 27, 2026, from <https://www.cre.fr/electricite/reseaux-deelectricite/presentation-des-reseaux-deelectricite.html#c940>.

Commission de régulation de l'énergie (CRE). (2019). **Respect des codes de bonne conduite et indépendance des gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel**. Paris: Commission de régulation de l'énergie.

Delvolvé, Pierre. (2025). **Droit public de l'économie**. 3e éd. Paris: Dalloz.

EDF. (2023). **Capital structure: EDF Group's share capital at 31 July 2023**. Retrieved May 27, 2026, from <https://www.edf.fr/en/the-edf-group/dedicated-sections/investors/regulated-information/capital-structure>.

Enedis. (2024). Le code de bonne conduite. Retrieved May 27, 2026, from <https://www.enedis.fr/nos-missions/le-code-de-bonne-conduite>.

Esplugas-Labatut, Pierre. (2023). **Le service public**. 5e éd. Paris: Dalloz.

Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L., and Charles Russell LLP. (2005). **Unbundling of Electricity and Gas Transmission and Distribution System Operators: Final Report**.

Jeannot, Gilles. (2017). L'égalité dans les services publics en réseaux et le modèle social français. **Les Cahiers français**.

Krolik, Christophe. (2014). **Le droit d'accès à l'énergie**, Rapport de post-doctorat, Centre de recherche Pau Droit Public.

Lamoureux, Marie. (2025). **Droit de l'énergie**. 3e éd. Paris: LGDJ/Lextenso.

- OECD. (2025). **OECD Review of the Corporate Governance of State-Owned Enterprises in Thailand**. Paris: OECD Publishing.
- Réseau de Transport d'Électricité. (2026). **Key figures and financial publications**. Retrieved May 27, 2026, from <https://www.rte-france.com/en/finance/key-figures-financial-publications#Keyfigures>.
- Sablière, Pierre. (2014). **Droit de l'énergie 2014-2015**. Paris: Dalloz.
- Valette, Jean-Paul. (2015). **Droit public économique**. 3e éd. Paris: Hachette Supérieur.