

เรื่องเสร็จที่ ๑๗๒๖/๒๕๕๙

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง แนวทางการดำเนินงานโครงการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้า
จากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ

สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานได้มีหนังสือ ที่ สกพ ๕๕๐๒/๙๑๒๓ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ดังต่อไปนี้

ด้วยคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๗ (ครั้งที่ ๑๔๖) เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๕๗ ได้มีมติกำหนดแนวทางการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร ในปริมาณรวม ๘๐๐ เมกะวัตต์ ขนาดติดตั้งไม่เกิน ๕ เมกะวัตต์ต่อแห่ง โดยกำหนดอัตราการรับซื้อไฟฟ้าในรูปแบบ Feed-in Tariff (FIT) ๕.๖๖ บาทต่อหน่วย ระยะเวลาสนับสนุน ๒๕ ปี โดยให้คณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน (คณะกรรมการบริหารฯ) ซึ่งแต่งตั้งโดย กพช. ไปกำหนดหลักเกณฑ์ ระเบียบ การคัดเลือกโครงการ และพิจารณาซื้อไฟฟ้า โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์และความสามารถรองรับของระบบสายส่ง ซึ่งคณะกรรมการบริหารฯ ได้จัดทำหลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการโดยประชุมหารือร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน รวมทั้งได้เชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประชุมเพื่อรับฟังความเห็นจนกระทั่งได้มีการร่างหลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการโดยกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขการเข้าร่วมโครงการในส่วนของกลุ่มหน่วยงานราชการ ได้แก่ หน่วยงานราชการ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ องค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้น (ไม่รวมองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจ) และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้หน่วยงานราชการต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กพช. ได้รับทราบร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวและมอบหมายให้คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) รับไปดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่ง กกพ. โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา ๑๑ (๔) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงต้องดำเนินการออกระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนในการคัดเลือกโครงการและพิจารณาซื้อไฟฟ้า

กกพ. เห็นว่ามีประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความทางกฎหมายและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานในโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ จึงมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (สำนักงาน กกพ.) หรือในประเด็น ดังต่อไปนี้

ส่งพร้อมหนังสือ ส่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๑๓/๑๖๑ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑. ตามระเบียบ กกพ. ว่าด้วยการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้กำหนดนิยาม “หน่วยงานราชการ” และประกาศ กกพ. เรื่อง การรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้กำหนดให้ หน่วยงานราชการ หมายถึง “หน่วยงานราชการ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ องค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้น (ไม่รวมองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจ) และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” สามารถขอเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร ตามมติ กพข. ได้ โดยหน่วยงานราชการจะดำเนินการโดยมีผู้สนับสนุนโครงการที่มีวัตถุประสงค์ในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า จึงขอหารือว่าหน่วยงานราชการที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหารายได้จากการผลิตไฟฟ้าจะสามารถเข้าร่วมโครงการได้หรือไม่ อย่างไร

๒. ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๔๗ กำหนดว่า “การจัดสวัสดิการเชิงธุรกิจ” หมายความว่า การดำเนินกิจกรรมหรือกิจการสวัสดิการซึ่งเป็นไปในทางการค้ากับบุคคลทั่วไป และข้อ ๖ วรรคท้าย กำหนดว่า การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ เพื่อประโยชน์ของส่วนราชการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งตามข้อกำหนดดังกล่าว ขอหารือว่าหน่วยงานราชการจะสามารถขอเข้าร่วมโครงการฯ โดยดำเนินการในรูปแบบของการจัดสวัสดิการเชิงธุรกิจ ในลักษณะของการจัดสวัสดิการภายในหน่วยงาน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ได้หรือไม่ อย่างไร

๓. กรณีที่หน่วยงานราชการใช้ที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม สงวนไว้แต่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการ นำมาจัดหาประโยชน์โดยให้เอกชนเช่าหรือโดยวิธีจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่า ตามข้อ ๒๕ แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๔๕ เพื่อขอเข้าร่วมโครงการฯ โดยมีเอกชนเป็นผู้สนับสนุนโครงการ และมีข้อตกลงในการแบ่งส่วนรายได้ระหว่างหน่วยงานราชการกับเอกชน อันมีลักษณะเป็นการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ขอหารือว่า หน่วยงานราชการจะขอเข้าร่วมโครงการฯ ในลักษณะดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร

๔. เนื่องจากการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องปฏิบัติให้ได้ตามนโยบายของภาครัฐ และมีข้อจำกัดเรื่องเวลาในการดำเนินการเปิดรับซื้อไฟฟ้าภายใต้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๔/๒๕๕๙ เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสำหรับการประกอบกิจการบางประเภท ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินโครงการอย่างถูกต้องและเหมาะสมโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ตลอดจนสอดคล้องกับมติ กพข. จึงขอหารือแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมในการออกระเบียบว่าควรเป็นอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์) ผู้แทนกระทรวงพลังงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมพัฒนา

พลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีส่วนราชการ เห็นว่า การที่ส่วนราชการจะดำเนินการในเรื่องใดได้ ย่อมต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการนั้นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ ฎ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ หรือตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๘๕๔/๒๕๕๒^๖

โดยที่ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการรับซื้อไฟฟ้าจาก โครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๕๘ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง การรับซื้อ ไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ และสหกรณ์ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๕๘ กำหนดให้ในกรณีที่เจ้าของโครงการซึ่งดำเนินโครงการเอง มีหน้าที่ในการยื่นข้อเสนอและทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย รวมทั้งต้องได้รับ ใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ส่วนราชการใดประสงค์จะเป็นเจ้าของ โครงการและดำเนินโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับ หน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาครัฐเอง แต่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจส่วนราชการนั้น ในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า ส่วนราชการดังกล่าวย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจาก พลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาครัฐได้

กรณีมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เห็นว่า โดยที่มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง^๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้สถานศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล มีอำนาจในการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของสถานศึกษา ทั้งที่เป็นที่ราชพัสดุตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุและที่เป็นทรัพย์สินอื่น รวมทั้งจัดหารายได้ จากบริการของสถานศึกษาและเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษาที่ไม่ขัดหรือแย้งกับนโยบาย วัตถุประสงค์

มาตรา ๘ ฎ การแบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานรัฐมนตรี กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่อ อย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ให้ออกเป็นกฎกระทรวงและให้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้ใน กฎกระทรวงด้วย

ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของส่วนราชการตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ออกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ ดังกล่าว กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

^๖บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำเงินกองทุนประกันสังคมไปใช้จ่ายหรือ จัดหาผลประโยชน์เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตน ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๔๐๑/๑๓๒๗ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๗มาตรา ๕๔ ให้สถานศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล มีอำนาจในการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของสถานศึกษา ทั้งที่เป็นที่ราชพัสดุ ตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ และ ที่เป็นทรัพย์สินอื่น รวมทั้งจัดหารายได้จากบริการของสถานศึกษา และเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษาที่ไม่ขัดหรือแย้ง กับนโยบาย วัตถุประสงค์ และภารกิจหลักของสถานศึกษา

และการกิจหลักของสถานศึกษา ประกอบกับมาตรา ๖๖^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ดังนั้น หลักการสำคัญของการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุของสถานศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล คือ สถานศึกษาต้องจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุภายในขอบวัตถุประสงค์ของสถานศึกษาและต้องไม่ขัดหรือแย้งกับนโยบาย วัตถุประสงค์ และการกิจหลักของสถานศึกษานั้นเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจดำเนินการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นการอันนอกเหนือจากขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือดำเนินการจัดหาประโยชน์ในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับนโยบาย วัตถุประสงค์ และการกิจหลักของสถานศึกษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๓๕๔/๒๕๔๙^๕

ดังนั้น การที่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐซึ่งเป็นสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติจะดำเนินการในเรื่องใดได้ย่อมต้องเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐนั้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ รวมทั้งต้องไม่ขัดหรือแย้งกับนโยบาย วัตถุประสงค์ และการกิจหลักของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐด้วยตามหลักการข้างต้น เมื่อโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรเป็นเรื่องเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า อันเป็นการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์โดยตรง หากกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่ได้กำหนดให้มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีวัตถุประสงค์และอำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้วมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐนั้นย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการนี้ได้

กรณีองค์การที่รัฐจัดตั้งขึ้น เห็นว่า การที่องค์การที่รัฐจัดตั้งขึ้นจะดำเนินการในเรื่องใดได้ ย่อมต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การนั้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง หากกฎหมายจัดตั้งไม่ได้กำหนดให้องค์การดังกล่าวมีอำนาจในการประกอบกิจการอันมีลักษณะในทางการค้า องค์การดังกล่าวย่อมไม่สามารถเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดหารายได้จากการผลิตไฟฟ้าได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งให้อำนาจองค์การนั้นในการประกอบกิจการอันมีลักษณะในทางการค้า องค์การนั้นย่อมที่จะสามารถเข้าร่วมโครงการนี้ได้ เช่น กรณีขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งมาตรา ๑๐^๖ (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. ๒๕๑๐

^๔มาตรา ๖๖. นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

^๕บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุของสถานศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๔๐๑/๐๖๓๖ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๖มาตรา ๑๐ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในมาตรา ๖ ให้ อมศ. มีอำนาจและหน้าที่รวมถึง

- (๑) มีทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง สร้าง ซื้อ เช่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดสรร จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอนและรับโอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น
- (๒) ประกอบการงานหรือร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นการค้าหรือการอื่น
- (๓) ให้กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน

กำหนดให้องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกมีอำนาจและหน้าที่ในการประกอบกิจการหรือร่วมกิจการ หรือสมทบกับบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นการค้าหรือการอื่น องค์กรสงเคราะห์ทหารผ่านศึกจึงยอมที่จะสามารถเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรดังกล่าวได้

กรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เห็นว่า การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะดำเนินการในเรื่องใดได้ย่อมต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามแนวทางที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๕๕/๒๕๕๖^๙

เมื่อพิจารณากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการดำเนินการจัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าได้ เช่น มาตรา ๕๑ (๗)^{๑๐} และมาตรา ๕๓ (๗)^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๖๘ (๒)^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๑๖ (๔) และ (๕)^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม

“บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดตั้งโรงพยาบาลหรือศูนย์บริการสาธารณสุข ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๒๖๘ ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

“มาตรา ๕๑ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

๑. ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น

“มาตรา ๕๓ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

๑. ให้มีและบำรุงการไฟฟ้า หรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น

“มาตรา ๖๘ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขต องค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

๑. ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น

“มาตรา ๑๖ ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการ จัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองดังนี้

๑. การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่น ๆ

๒. การสาธารณูปการ

๓. การสาธารณสุข

๔. การศึกษา

๕. การกีฬาและนันทนาการ

๖. การพาณิชย์และส่งเสริมอุตสาหกรรม

๗. การสังคมสงเคราะห์

๘. การต่างประเทศ

๙. การอื่น ๆ

แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดให้มีไฟฟ้าอันเป็นระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจดำเนินการผลิตไฟฟ้าหรือร่วมทุนกับเอกชนเพื่อดำเนินโครงการผลิตไฟฟ้าในลักษณะที่เป็นการประกอบกิจการค้าขายให้แก่บุคคลอื่นเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด

นอกจากนั้น แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการพาณิชย์ได้ เช่น มาตรา ๖๖ (๔)^{๑๖} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๘๒ (๓)^{๑๗} แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๕๐^{๑๘} แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่การดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ดังกล่าวย่อมต้องเป็นการดำเนินการประกอบกิจการค้าขายภายในท้องถิ่น อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นโดยตรงเท่านั้น เมื่อโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรเป็นการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์เพื่อจำหน่ายให้การไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย ตามระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการรับซื้อไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรฯ โดยไม่ได้จำหน่ายให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นเท่านั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ดังที่กล่าวมาได้ อีกทั้งยังอาจเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองที่ห้ามมิให้รัฐกระทำการค้าขายแข่งขันกับเอกชนด้วย ทั้งนี้ ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องเสรีจที่ ๑๕๖/๒๕๕๐^{๑๕}

ประเด็นที่สอง เห็นว่า การที่ส่วนราชการจะจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจไว้ในข้อ ๖^{๖๖} วรรคสาม

^{๑๒} มาตรา ๒๒ เทศบาลอาจมีรายได้ ดังต่อไปนี้

๖๑๖

၁၈၁

(๕) รายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์

๗๕๗

๒๕๒๕

^{๑๓} มาตรา ๘๒ องค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายได้ ดังต่อไปนี้

។ត្ថ។

၂၆၂

(๓) รายได้จากกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบล

၇၆၇

២៩២

มาตรา ๕๐ การดำเนินกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีลักษณะเป็นการพาณิชย์ อาจทำได้โดยการตราเป็นข้อบัญญัติ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

๙๕.บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการดำเนินการตามโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๓๓๕ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๑๖}ข้อ ๖ ให้เป็นหน้าที่ของหัวหน้าส่วนราชการในการริเริ่ม ดำเนินการ หรือสนับสนุนให้มีการดำเนินการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ

สวัสดิการภายในส่วนราชการที่มีกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ให้ดำเนินการตาม
บทบัญญัติของกฎหมายนั้น และให้นำบทบัญญัติในระเบียบนี้มาใช้บังคับกับการดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ
สวัสดิการตามกฎหมายเฉพาะนั้นโดยอนุโลม ทั้งนี้ เพื่อที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายเฉพาะนั้น

การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ เพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ว่าการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ เพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการกำหนด

สำหรับการที่ส่วนราชการจะเข้าร่วมโครงการฯ โดยดำเนินการในรูปแบบของการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ คณะกรรมการสวัสดิการภายในส่วนราชการของแต่ละส่วนราชการต้องพิจารณาว่า การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อราชการ หรือการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ข้าราชการ และมีความเสี่ยงในการลงทุนน้อย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒ (๑) และ (๓)^{๑๗} แห่งประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ดังนั้น กิจกรรมขนาดใหญ่หรือกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นธุรกิจอย่างแท้จริง จึงไม่ใช่การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการกำหนดไว้ ดังที่ปรากฏตามข้อ ๑^{๑๘} ของคำชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจท้ายประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ

เมื่อโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรดังกล่าวเป็นการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์เพื่อจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย มีลักษณะเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีการลงทุนสูง จึงไม่ใช่การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการฯ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ

^{๑๗} ข้อ ๒ การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการจัดสวัสดิการเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ และเป็นโครงการที่คณะกรรมการสวัสดิการได้จัดให้มีขึ้นหรือมอบหมายให้บุคคล คณะบุคคล หรือคณะอนุกรรมการที่เป็นข้าราชการหรือผู้ที่ไม่ใช่ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินการ โดยผู้ได้รับมอบหมายดังกล่าวจะต้องจัดทำโครงการและขออนุมัติโครงการจากคณะกรรมการสวัสดิการก่อน ทั้งนี้ การพิจารณาอนุมัติโครงการจะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) การจัดสวัสดิการนั้นต้องเกี่ยวเนื่องกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อราชการ หรือการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ข้าราชการ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) มีความเสี่ยงในการลงทุนน้อย และคณะกรรมการสวัสดิการสามารถรับผิดชอบต่อความเสี่ยงนั้นได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๘} ๑. การจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการที่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการจัดสวัสดิการเชิงธุรกิจจะต้องพิจารณาองค์ประกอบ ดังนี้

๑.๑ สวัสดิการเชิงธุรกิจมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการสวัสดิการของส่วนราชการต่าง ๆ สามารถจัดกิจกรรมหรือกิจการขนาดเล็กให้บริการเป็นสวัสดิการสำหรับข้าราชการ ประชาชนผู้มาติดต่อราชการ หรือเป็นแหล่งขายสินค้าหรือขายบริการให้ประชาชนทั่วไปโดยไม่กระทบกระเทือนต่อการกิจการหลักหรือประโยชน์ของทางราชการ และสวัสดิการของส่วนราชการจะมีรายได้นำเข้ากองทุนสวัสดิการเพิ่มขึ้นเพื่อนำมาจัดสวัสดิการให้สมาชิกสวัสดิการ

ดังนั้น กิจกรรมขนาดใหญ่หรือกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นธุรกิจอย่างแท้จริงจึงไม่ใช่การจัดสวัสดิการเชิงธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ ส่วนราชการจึงไม่สามารถเข้าร่วมโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตรได้

อย่างไรก็ดี โดยที่ข้อ ๔^{๙๙} แห่งประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ ซึ่งออกตามความในข้อ ๖ วรรคสาม แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการฯ กำหนดว่า ในกรณีที่มีปัญหาไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดนี้ได้ ให้คณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ประกอบกับปรากฏข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เสนอเรื่องที่โครงการฯ ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการฯ ต่อคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการแล้ว กรณีจึงอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการในการพิจารณา วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายที่กำหนดไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการฯ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจ เพื่อให้การจัดสวัสดิการในเชิงธุรกิจภายในส่วนราชการเป็นไปโดยถูกต้องอันจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติที่เกินขอบ วัตถุประสงค์ของระเบียบและประกาศดังกล่าว

ประเด็นที่สาม เห็นว่า โดยที่ปัญหาในการใช้ที่ราชพัสดุเข้าร่วมโครงการฯ โดยมีเอกชนเป็นผู้สนับสนุนโครงการฯ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติ การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมาตรา ๑๖ (๙)^{๒๐} แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าวกำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอำนาจ ของคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ประกอบกับข้อ ๙ (๒) แห่ง ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการ กฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้กำหนดว่า กรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย ในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมาย ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงไม่อาจให้ ความเห็นในประเด็นนี้ได้

ประเด็นที่สี่ เห็นว่า การออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับซื้อไฟฟ้า จากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดินสำหรับหน่วยงานราชการ และสหกรณ์ภาคการเกษตรเป็นเรื่องของการยกร่างระเบียบอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ

^{๙๙}ข้อ ๔ ในกรณีที่มีปัญหาไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดนี้ได้ ให้คณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ ให้เป็นที่สุด

^{๒๐}มาตรา ๑๖ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๙) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) กำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในการจัดหาไฟฟ้า และการออกประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้า รวมทั้งกำกับดูแลขั้นตอนการคัดเลือกให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย