

บทที่ 2

ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไป เกี่ยวกับ สัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าจากครัวเรือนผ่านระบบพลังงานแสงอาทิตย์ แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน(Solar Rooftop)

“พลังงานแสงอาทิตย์” ซึ่งเป็นหนึ่งในแหล่งพลังงานหมุนเวียนที่ไม่มีวันหมดและเป็นแหล่งพลังงานที่ใหญ่ที่สุดของมนุษย์ เป็นพลังงานจากธรรมชาติที่เราสามารถนำมาใช้ได้อย่างเท่าเทียมกัน เมื่อความต้องการใช้พลังงานไฟฟ้าของประชาชนเพิ่มขึ้น รัฐจึงกำหนดบทบาทให้ออกชนมีส่วนร่วมในการผลิตไฟฟ้าเพื่อใช้เองและขายส่วนเกินให้กับรัฐ ซึ่งการรับซื้อกระแสไฟฟ้าจากครัวเรือนผ่านระบบพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน(Solar Rooftop)เป็นเรื่องที่เพิ่งเกิดขึ้นไม่นาน เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในลักษณะของการผลิตกระแสไฟฟ้าจากครัวเรือนผ่านระบบพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน(Solar Rooftop) ลักษณะของการทำสัญญาซื้อขาย ในบทนี้จึงต้องทำการศึกษาถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าจากครัวเรือนผ่านระบบพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน(Solar Rooftop) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและลักษณะของ “ระบบพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน (Solar Rooftop)”

แผงโซลาร์เซลล์ หรือ Photovoltaics (PV) คือ การนำโซลาร์เซลล์ จำนวนหลาย ๆ เซลล์ มาต่อวงจรรวมกันเป็นแผงขนาดใหญ่ เพื่อให้สามารถผลิตและจ่ายกระแสไฟฟ้าได้มากยิ่งขึ้น โดยไฟฟ้าที่ได้นั้นจะเป็นไฟฟ้ากระแสตรง DC (Direct Current) แต่เนื่องจากอุปกรณ์ไฟฟ้าที่ใช้ภายในบ้านของเราส่วนใหญ่เป็นไฟฟ้ากระแสสลับ AC (Alternating Current) ดังนั้น ก่อนใช้งานจึงต้องนำมาแปลงไฟเสียก่อน โดยต่อเข้ากับเครื่องแปลงไฟ หรือที่เรียกว่า อินเวอร์เตอร์ (Inverter) นั่นเอง ปัจจุบันแผงโซลาร์เซลล์กว่า 90 เปอร์เซ็นต์ ทำมาจากผลึกซิลิคอน (Crystalline Silicon) ซึ่งอยู่ในรูปแบบแตกต่างกันไป โดยซิลิคอนที่มีความบริสุทธิ์มาก ๆ จะมีโมเลกุลจัดเรียงตัวกันอย่างเป็นระเบียบ ทำให้มีคุณสมบัติในการเปลี่ยนพลังงานแสงอาทิตย์ไปเป็นพลังงานไฟฟ้าได้มากกว่า

แต่ประสิทธิภาพของแผงโซลาร์เซลล์อาจไม่ใช่สิ่งแรกที่ต้องคำนึงถึง แต่เป็นเรื่องของคุณภาพสินค้า ความคุ้มค่าในการลงทุน หรือขนาดพื้นที่ที่ต้องการติดตั้งที่ควรนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน

แสงอาทิตย์เป็นพลังงานจากธรรมชาติ ที่สะอาด บริสุทธิ์ ไม่ก่อปฏิกิริยาที่จะทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ และไม่มีวันหมดไปจากโลกนี้ และสามารถนำไปใช้ผลิตพลังงานไฟฟ้าได้ทุกพื้นที่บนโลก และได้พลังงานไฟฟ้ามาใช้โดยตรง ไม่เกิดของเสียขณะใช้งาน จึงไม่มีการปล่อยมลพิษทำลายสิ่งแวดล้อม ไม่ต้องใช้เชื้อเพลิงอื่นใดนอกจากแสงอาทิตย์ รวมถึงไม่มีการเผาไหม้ จึงไม่ก่อให้เกิดมลภาวะด้านอากาศและน้ำ เป็นอุปกรณ์ที่ติดตั้งอยู่กับที่ และไม่มีชิ้นส่วนใดที่มีการเคลื่อนไหวขณะทำงาน จึงไม่เกิดการสึกหรอ ไม่เกิดเสียงและไม่มีการเคลื่อนไหวขณะใช้งาน จึงไม่เกิดมลภาวะด้านเสียง แผงวงจรมีอายุการใช้งานยืนยาวและประสิทธิภาพคงที่ และมีน้ำหนักเบา ติดตั้งง่าย เคลื่อนย้ายสะดวก รวดเร็ว และประกอบได้ตามขนาดที่ต้องการ เพราะมีลักษณะเป็นโมดูล ช่วยลดปัญหาการสะสมของก๊อซต่าง ๆ ในบรรยากาศ

ระบบผลิตไฟฟ้า “โซลาร์ เซลล์” มี 3 ระบบ ได้แก่ ระบบออฟกริด (Off Grid) ที่มีแบตเตอรี่เก็บไฟไว้ใช้ตอนกลางคืนได้ ระบบออนกริด (on Grid) หรือ ระบบขายไฟ ใช้เงินลงทุนน้อยและคุ้มค่าที่สุด แต่ต้องอาศัยนโยบายของรัฐบาลช่วยผลักดัน ระบบนี้มีข้อจำกัด ก็คือรับกระแสไฟฟ้าได้อย่างจำกัด เพราะข้อจำกัดเรื่องขนาดหม้อแปลงของการไฟฟ้าเท่ากับที่ที่มีไฟฟ้าใช้อยู่แล้ว จึงใช้ไฟได้เฉพาะตอนกลางวัน แต่ระบบจะมีแผงจำนวนมากไว้ผลิตไฟ หากติดตั้งเองจะเชื่อมต่อกับมิเตอร์ของการไฟฟ้า มีความเสี่ยงเกิดอันตรายได้ จึงต้องทำตามขั้นตอนอย่างเคร่งครัดระบบไฮบริด (Hybrid) หรือระบบผสม ที่มีแบตเตอรี่ไว้เก็บไฟ ซึ่งพัฒนามาจากระบบออฟกริด¹

ระบบการทำงานของ Solar Rooftop สำหรับการติดตั้งแผง Solar ตามครัวเรือน จะมีกระบวนการทำงานที่ไม่ซับซ้อน โดยเริ่มต้นจากการที่แสงอาทิตย์ตกลงมากระทบแผงโซลาร์แล้วก็จะผ่านอินเวอร์เตอร์ มาเป็นไฟฟ้ากระแสตรง (DC) และเปลี่ยนเป็นกระแสสลับ (AC) ซึ่งก็จะเป็นไฟฟ้าที่ใช้ตามบ้านปกติ พร้อมกันนี้กระแสไฟฟ้าทั้งหมดที่ผลิตได้จะมีระบบบริหารจัดการไฟฟ้าคอยควบคุมซึ่งเป็นแอปพลิเคชัน โดยใช้ระบบ AI ในการเก็บข้อมูลการใช้ไฟฟ้าของเจ้าของบ้าน และสามารถวิเคราะห์พฤติกรรมหรือกิจกรรมที่เหมาะสมในแต่ละได้ เพื่อที่จะสามารถประหยัดไฟให้ได้มากที่สุด อีกทั้งยังสามารถบอกได้ว่า ในแต่ละวันผลิตไฟฟ้าได้เท่าไร มีการวิเคราะห์ได้ว่าเครื่องใช้ไฟฟ้าชิ้นไหนกินไฟมากที่สุด พร้อมกันนี้จะมีระบบการแจ้งว่าตอนไหนสามารถใช้ไฟฟ้ามากหรือน้อย ถ้ามีคนอยู่บ้านก็จะสามารถเปิดแอร์เพิ่ม ชักผ้า หรือรีดผ้าได้ และมีการสรุปให้ได้ว่า

¹ เอ็นแม็กซ์โซลคิง. (2563). เปิดรายละเอียดโครงการ “โซลาร์ภาคประชาชน”. *วารสารวิจัยพลังงาน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.enmax.co.th .

ค่าไฟหลัก ๆ ในแต่ละเดือนมาจากกิจกรรมอะไร ควรมีการลดการใช้อุปกรณ์ชิ้นใด นอกจากนี้จะมีอุปกรณ์ที่เรียกว่า เทอร์โมสแตท ที่จะทำหน้าที่ปรับอุณหภูมิเมื่อมีคนอยู่บ้านให้อัตโนมัติ โดยระบบจะวิเคราะห์ให้ว่า อุณหภูมิขนาดไหนอยู่ได้ โดยอุปกรณ์ตัวนี้มันจะไป Set up ระบบให้อัตโนมัติ ไม่ต้องปรับอุณหภูมิให้เปลืองค่าไฟ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปัจจุบันการใช้งาน Solar Rooftop เริ่มเป็นที่นิยมมากขึ้น แต่ก็ยังมีความไม่สมบูรณ์จากการที่ยังไม่มีระบบกักเก็บพลังงาน ที่สามารถเก็บไฟฟ้าที่ผลิตไว้เวลาไม่ได้ใช้ ซึ่งจิ๊กซอว์ชิ้นสุดท้ายที่จะมาเติมเต็มระบบ คือ แบตเตอรี่ ถ้าหากแบตเตอรี่มีการผลิตเป็นที่แพร่หลาย ก็ทำให้จะสามารถต่อยอดได้อีกมาก²

รูปแบบของแผงโซลาร์เซลล์ที่มีขายอยู่ในท้องตลาดปัจจุบันแผงโซลาร์เซลล์ที่นิยมใช้งานมีอยู่ 3 ชนิดหลัก ๆ ได้แก่

1) โมโนคริสตัลไลน์ (Mono Crystalline Silicon Solar Cell) ทำมาจากผลึกซิลิคอนเชิงเดี่ยวที่มีคุณภาพและมีความบริสุทธิ์สูง สังกัดได้ง่าย ๆ คือลักษณะของเซลล์เป็นรูปสี่เหลี่ยมที่ลบมุมทั้งสี่ออก โดยนำมาวางเรียงต่อ ๆ กันเพื่อให้การใช้งานมีประสิทธิภาพสูงสุด มีสีเข้มที่ดูสวยงาม และสามารถผลิตกระแสไฟฟ้าได้สูงกว่าแผงโซลาร์เซลล์ชนิดอื่น แม้อยู่ในภาวะแสงแดดน้อยก็ตาม ส่วนอายุการใช้งานยาวนานถึง 25 ปีขึ้นไป แต่ขณะเดียวกันก็มีราคาที่สูงเมื่อเทียบกับแผงโซลาร์เซลล์ชนิดอื่นด้วยเช่นกัน

2) พอลิคริสตัลไลน์ (Poly Crystalline Silicon Solar Cell) ทำมาจากผลึกซิลิคอนเหมือนแผงโซลาร์เซลล์แบบโมโนคริสตัลไลน์ แต่มีขั้นตอนการผลิตแตกต่างกัน โดยนำซิลิคอนเหลวมาเทใส่พิมพ์ที่เป็นสี่เหลี่ยม จากนั้นตัดแบ่งให้เป็นแผ่นบาง ๆ ทำให้เซลล์แต่ละเซลล์เป็นรูปสี่เหลี่ยมต่อ ๆ กัน โดยไม่มีการตัดมุมบริเวณขอบของช่องสี่เหลี่ยม และใช้ปริมาณซิลิคอนในการผลิตน้อยกว่า แผงเป็นสีน้ำเงินแต่ไม่เข้มมาก มีประสิทธิภาพในการผลิตกระแสไฟฟ้าได้ดี แต่น้อยกว่าแผงแบบโมโนคริสตัลไลน์ (ยกเว้นการใช้งานในที่อุณหภูมิสูง แผงแบบพอลิคริสตัลไลน์จะผลิตกระแสไฟฟ้าได้ดีกว่าแผงแบบโมโนคริสตัลไลน์เล็กน้อย) จึงมีราคาถูกกว่า อายุการใช้งานประมาณ 20-25 ปี

3) โซลาร์เซลล์แบบฟิล์มบาง หรือ อะมอร์ฟัสโซลาร์เซลล์ (Amorphous Solar Cell) เป็นหนึ่งในหลายชนิดของแผงโซลาร์เซลล์แบบฟิล์มบาง (Thin Film Solar Cell) เกิดจากการนำสารที่มีคุณสมบัติในการเปลี่ยนพลังงานแสงอาทิตย์ไปเป็นพลังงานไฟฟ้ามาฉาบเป็นชั้นฟิล์มบาง ๆ

² นฤชด ดำรงปิยวุฒิ. (2562). *ไทยพร้อมหรือยัง ? เปลี่ยนหลังคาบ้านให้ทำเงินด้วย Solar Rooftop*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://techsauce.co/corp-innov/solar-rooftop-groof>.

(ช้อนกันหลาย ๆ ชั้น) บางคนจึงเรียกว่าโซลาร์เซลล์ชนิดนี้ว่า ฟิล์มบาง นั่นเอง เป็นแผงโซลาร์เซลล์ที่มีราคาถูกที่สุด การผลิตกระแสไฟฟ้า และอายุการใช้งานมีน้อยกว่าแผงชนิดอื่น ๆ³

สำหรับต้นทุนในการติดตั้งเซลล์แสงอาทิตย์ (Solar Cell) เพื่อทดแทนการผลิตไฟฟ้าในรูปแบบเดิม โดยผลักดันให้มีการนำ Solar Cell มาติดตั้งบนหลังคาบ้านที่อยู่อาศัย และบนอาคารต่าง ๆ หรือที่มีชื่อเรียกอีกอย่างว่า "โซลาร์รูฟท็อป" (Solar Rooftop) ซึ่งมีหลายรูปแบบมีรายละเอียดดังนี้

รูปแบบแรก กำลังการผลิตกระแสไฟฟ้าที่ 3.5 kW สามารถผลิตไฟฟ้าได้โดยเฉลี่ยผลิตไฟฟ้าได้ 15 หน่วย/วัน (450 หน่วย/เดือน) ทำให้ประหยัดค่าไฟฟ้าได้มูลค่า 2,025 บาท/เดือน (24,300 บาท/ปี) (คำนวณจากราคาค่าไฟฟ้า 4.5 บาท/หน่วย) โดยค่าใช้จ่ายในการลงทุนค่าอุปกรณ์ และติดตั้งโดยประมาณ 140,000 บาทระยะเวลาคืนทุน 6 ปี (ปีที่ 7 เป็นต้นไป ใช้ฟรี เดือนละ 2,025 บาท)

รูปแบบที่สอง กำลังการผลิตกระแสไฟฟ้าที่ 5.0 kW สามารถผลิตไฟฟ้าได้โดยเฉลี่ยผลิตไฟฟ้าได้ 20 หน่วย/วัน (600 หน่วย/เดือน) ทำให้ประหยัดค่าไฟฟ้าได้มูลค่า 2,700 บาท/เดือน (32,400 บาท/ปี) (คำนวณจากราคาค่าไฟฟ้า 4.5 บาท/หน่วย) โดยค่าใช้จ่ายในการลงทุนค่าอุปกรณ์ และติดตั้งโดยประมาณ 220,000 บาทระยะเวลาคืนทุน 6 ปี (ปีที่ 7 เป็นต้นไป ใช้ฟรี เดือนละ 2,700 บาท)

รูปแบบที่สาม กำลังการผลิตกระแสไฟฟ้าที่ 10.00 kW.สามารถผลิตไฟฟ้าได้โดยเฉลี่ยผลิตไฟฟ้าได้ 40 หน่วย/วัน (1200 หน่วย/เดือน) ทำให้ประหยัดค่าไฟฟ้าได้มูลค่า 5,400 บาท/เดือน (64,800 บาท/ปี) (คำนวณจากราคาค่าไฟฟ้า 4.5 บาท/หน่วย) โดยค่าใช้จ่ายในการลงทุนค่าอุปกรณ์ และติดตั้งโดยประมาณ 400,000 บาทระยะเวลาคืนทุน 6 ปี (ปีที่ 7 เป็นต้นไป ใช้ฟรี เดือนละ 5,400 บาท)⁴

ระยะเวลาคืนทุนสำหรับกรณีบ้านที่ติดตั้งโซลาร์รูฟท็อป ขนาดติดตั้ง 5 กิโลวัตต์ วงเงินลงทุนประมาณ 150,000บาท-200,000บาท โดยหากเป็นการผลิตเพื่อขายเข้าระบบทั้งหมด จะได้รับราคาซื้อขายไฟฟ้า 1.68 บาทต่อหน่วย คิดเป็นรายได้ต่อปีประมาณ 12,500 บาท ระยะเวลาคืนทุนจะนานประมาณ 12 -16ปี แต่ถ้าหากเป็นการติดตั้งโซลาร์รูฟท็อปและใช้เองทั้งหมด โดยไม่ได้ขายเข้าระบบเลย จะสามารถประหยัดรายจ่ายค่าไฟฟ้าซึ่งอยู่ที่ 3.8 บาทต่อหน่วย คิดเป็นเงินที่ประหยัดได้ประมาณ 28,000 บาทต่อปี ระยะเวลาคืนทุนจะสั้นลงอยู่ที่ประมาณ 5-7 ปี ดังนั้น โครงการโซลาร์

³ พจน์ ผลิตภัณฑ์. (2563). “แผงโซลาร์เซลล์ มีกี่แบบ ควรเลือกอย่างไร”. *วารสารบ้านและสวน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.baanlaesuan.com/187612/maintenance/electric-system/solar-panel>.

⁴ อิมเม้นซ์ นิช. (2563). *โซลาร์รูฟท็อป (Solar Rooftop) ช่วยประหยัดค่าไฟฟ้าจริงหรือ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gump.in.th/article/539>.

ภาคประชาชนจึงสนับสนุนให้มีการติดตั้งเพื่อใช้เองเป็นลำดับแรกและหากมีไฟฟ้าที่ผลิตเหลือใช้ค่อยขายเข้าระบบ จะทำให้มีความคุ้มค่าต่อการลงทุน โดยกรณีดังกล่าว จะคิดเป็นส่วนรายได้และรายจ่ายที่ประหยัดได้รวมประมาณ 20,000 บาทต่อปี ระยะเวลาคืนทุนอยู่ที่ประมาณ 7-10 ปี⁵

2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการซื้อขายไฟฟ้าระบบพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนหลังคาบ้าน (Solar Rooftop)

โซลาร์เซลล์ มีชื่อเรียกหลายอย่าง อาทิ เซลล์แสงอาทิตย์ เซลล์สุริยะ ซึ่งเป็นกระบวนการผลิตไฟฟ้าจากการตกกระทบของแสงบนวัตถุที่มีความสามารถในการเปลี่ยนพลังงานแสงเป็นพลังงานไฟฟ้าได้โดยตรง ถูกค้นพบมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1839 ตั้งแต่เซลล์แสงอาทิตย์ยังไม่ถูกสร้างขึ้นจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1954 จึงมีการประดิษฐ์เซลล์แสงอาทิตย์ และได้ถูกนำไปใช้เป็นแหล่งจ่ายพลังงานให้กับดาวเทียมในอวกาศเมื่อปี ค.ศ. 1959

พลังงานแสงอาทิตย์ เป็นแหล่งพลังงานธรรมชาติที่ได้มาจากรังสีดวงอาทิตย์ซึ่งตกกระทบมายังพื้นโลกและมีลักษณะเป็นพลังงานหมุนเวียนประเภทหนึ่ง เมื่อเทคโนโลยีพัฒนาขึ้นจึงได้มีการนำเอาพลังงานแสงอาทิตย์มาใช้ประโยชน์ทางตรงในรูปแบบพลังงานความร้อนและแสงสว่างหรือใช้ในทางอ้อมโดยการเปลี่ยนแปลงพลังงานแสงอาทิตย์เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นอยู่พลังงานไฟฟ้า เริ่มแรกการผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ในระยะแรกเซลล์แสงอาทิตย์ส่วนใหญ่จะใช้สำหรับโครงการด้านอวกาศ ดาวเทียมหรือยานอวกาศที่ส่งจากพื้นโลกไปโคจรในอวกาศโดยใช้แผงเซลล์แสงอาทิตย์เป็นแหล่งกำเนิดพลังงานไฟฟ้า ซึ่งเซลล์แสงอาทิตย์อันแรกของโลก ถูกสร้างขึ้นมาครั้งแรกในปี ค.ศ. 1954 (พ.ศ. 2497) โดย แชปปีน (Chapin) ฟูลเลอร์ (Fuller) และเพียร์สัน (Pearson) แห่งเบลล์เทเลโฟน (Bell Telephone) โดยทั้ง 3 ท่านนี้ได้ค้นพบเทคโนโลยีการสร้างรอยต่อ พี-เอ็น (P-N) แบบใหม่ โดยวิธีการแพร่สารเข้าไปในผลึกของซิลิกอนโดยแผงเซลล์แสงอาทิตย์⁶

การผลิตไฟฟ้าด้วยเซลล์แสงอาทิตย์ (Photovoltaic Cell /Solar Cells) หรือพลังงานโซลาร์ (Solar Energy) คือ สิ่งประดิษฐ์ที่ทาจากสารกึ่งตัวนำ เช่น ซิลิคอน (Silicon) แกลเลียมอาร์เซไนด์ (Gallium Arsenide) เป็นต้น ซึ่งเมื่อได้รับแสงอาทิตย์โดยตรงก็จะเปลี่ยนเป็นพาหะนำไฟฟ้า และ

⁵ สหัฐ ประทักษ์นุกูล กรรมการกำกับกิจการพลังงาน. (2562). *กพพ.ชี้ “โซลาร์ภาคประชาชน เน้นผลิตใช้เองเหลือแล้วขายเข้าระบบ คืนทุน 7-10 ปี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.energynewscenter.com>.

⁶ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. (2562). *ประวัติความเป็นมาของเซลล์แสงอาทิตย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www3.egat.co.th/re/solarcell/solarcell_technology.htm .

จะถูกแยกเป็นประจุไฟฟ้าบวกและลบเพื่อให้เกิดแรงดันไฟฟ้าที่ขั้วทั้งสองของเซลล์แสงอาทิตย์ เมื่อนำขั้วไฟฟ้าของเซลล์แสงอาทิตย์ต่อเข้ากับอุปกรณ์ไฟฟ้ากระแสตรง กระแสไฟฟ้าจะไหลเข้าสู่อุปกรณ์เหล่านั้น ทำให้สามารถทำงานได้ ซึ่งพลังงานแสงอาทิตย์นั้นมีข้อดีคือ เป็นพลังงานจากธรรมชาติ สะอาดและบริสุทธิ์ ไม่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาที่ทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ สามารถนำมาประยุกต์ใช้เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าได้ทุกพื้นที่บนโลก และที่สำคัญพลังงานดังกล่าวมีอยู่ตลอดไปไม่มีวันหมด สำหรับประเทศไทยมีภูมิประเทศตั้งอยู่ใกล้เส้นศูนย์สูตรจึงมีสภาพอากาศร้อน ได้รับแสงอาทิตย์อย่างพอเพียงและทั่วถึง โดยจะมีปริมาณรังสีจากพระอาทิตย์เข้มข้นมากที่สุด ในบริเวณภาคกลางและภาคอีสาน ส่วนในภูมิภาคอื่น ๆ นั้น มีความเข้มข้นของรังสีจากพระอาทิตย์ลดหลั่นกันไป นอกจากนี้ สภาพอากาศและฤดูกาลก็มีผลต่อความเข้มข้นของรังสีจากพระอาทิตย์เช่นกัน เมื่อเปรียบเทียบกับพลังงานทดแทนประเภทอื่น ๆ เช่น พลังงานลม คลื่น หรือความร้อนใต้พิภพซึ่งมีแหล่งพลังงานภายในประเทศไทยไม่มากและมีปริมาณในบริเวณจำกัดเท่านั้น

ในยุคแรกๆ นั้นมีประสิทธิภาพเพียง 6% เซลล์แสงอาทิตย์ในยุคแรกๆ ส่วนใหญ่จะมีสีเทา ดำ แต่ในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาให้เซลล์แสงอาทิตย์มีสีต่าง ๆ กันไป เช่น แดง น้ำเงิน เขียว ทอง เป็นต้นเพื่อความสวยงาม ปัจจุบันนี้เซลล์แสงอาทิตย์ได้ถูกพัฒนาขึ้นจนมีประสิทธิภาพสูงกว่า 15% แล้วเริ่มมีการนำเอาแผงเซลล์แสงอาทิตย์มาใช้ทั่วโลกแพร่หลายมากขึ้น

ในปี ค.ศ. 1998 ทั่วโลกผลิตเซลล์แสงอาทิตย์ได้รวมประมาณ 1.52 แสนกิโลวัตต์ เพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 1997 ที่ผ่านมา ประมาณ 20% หรือ 1.26 แสนกิโลวัตต์ ซึ่งปริมาณที่เพิ่มขึ้นนี้แสดงให้เห็นว่า ความต้องการของตลาดเพิ่มมากขึ้น โดยส่วนหนึ่งก็เพื่อสนองความต้องการใช้งานแบบหลังคาบ้านต่อเข้าระบบ (Roof-top Grid Connected) ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นมีโครงการจะติดตั้งให้ได้ถึง 70,000 หลังคาเรือน ในช่วงปี ค.ศ. 2000-2002 แต่เมื่อพิจารณาจากแนวโน้มความต้องการในปี ค.ศ. 1997 จำนวน 9,400 หลัง และในปี ค.ศ. 1998 ได้เพิ่มปริมาณเป็น 14,000 หลัง จึงเป็นที่คาดว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป การผลิตไฟฟ้าจากเซลล์แสงอาทิตย์ จะเป็นที่นิยมในประเทศญี่ปุ่น จนรัฐอาจไม่จำเป็นต้องให้เงินอุดหนุนในการติดตั้งอีกต่อไป ความสำเร็จของประเทศญี่ปุ่นก็เนื่องมาจากรัฐบาล ให้การสนับสนุนอย่างเป็นรูปธรรมและมีนโยบายเกี่ยวกับพลังงานในอนาคตอย่างชัดเจน โดยต้องการลดการพึ่งพาแหล่งพลังงานนำเข้าลงให้ได้มากที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีเป้าหมายลดมลภาวะ จากการเผาไหม้เชื้อเพลิงลงให้เหลือน้อยที่สุดด้วย⁷

⁷ นริศรา หุ่นสูงเนิน. (2559). *มาตรการทางภาษีเพื่อส่งเสริมการผลิตพลังงานไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์บนหลังคาและอาคาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9.

ประเทศในยุโรป ก็มีการผลิตเซลล์แสงอาทิตย์เพิ่มขึ้นในปี ค.ศ.1997 ประมาณ 60% คือเพิ่มจาก 1.9 เมกกะวัตต์ เป็น 3.1 เมกกะวัตต์ ซึ่งในช่วงเวลาเดียวกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้เพิ่มการผลิตขึ้น 32% หรือจาก 3.9 เมกกะวัตต์ เป็น 5.1 เมกกะวัตต์ โดยปัจจุบัน ประมาณ 42% ของเซลล์แสงอาทิตย์ทั่วโลก เป็นเซลล์ที่ผลิตจากประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศอื่น ๆ เช่น จีน อินเดีย ออสเตรเลีย ในช่วงปี ค.ศ. 1997-1998 เพิ่มการผลิตเซลล์แสงอาทิตย์ขึ้น 13% คือจาก 1.92 - 2.18 เมกกะวัตต์ โดยส่วนหนึ่งเป็นการลงทุนในประเทศอุตสาหกรรม เพื่อเตรียมเป็นฐานการผลิตสำหรับตลาด ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา⁸

สำหรับประเทศไทยมีศักยภาพด้านพลังงานทดแทน เช่น พลังงานแสงอาทิตย์ที่มีความเข้มรังสี แสงอาทิตย์ เฉลี่ยประมาณ 18.2 MJ/m²/day และมีโอกาสที่จะส่งเสริมพลังงานทดแทนให้กลายเป็นพลังงานมีส่วนสร้างความมั่นคงด้านพลังงานของประเทศได้ในอนาคตรัฐบาลจึงได้กำหนดแผนการพัฒนาพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือกขึ้น โดยพิจารณาประกอบกับการคาดการณ์ความต้องการพลังงานในอนาคตของประเทศไทยโดยรัฐบาลได้มอบหมายให้กระทรวงพลังงานดำเนินการสำรวจความต้องการพลังงานในอนาคตของประเทศ โดยผลสำรวจนั้นทำให้คาดการณ์ได้ว่าปี 2564 จะมีความต้องการ 99,838 พันตันเทียบเท่าน้ำมันดิบ (ktoe) จากปัจจุบัน 71,728 พันตันเทียบเท่าน้ำมันดิบ โดยแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2553-2573 และแผนการพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือก พ.ศ. 2555-2564 ได้กำหนดให้มีสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทน เพิ่มขึ้นจาก 7,413 พันตันเทียบเท่าน้ำมันดิบ ในปี 2555 เป็น 25,000 พันตันเทียบเท่าน้ำมันดิบ ในปี 2564 หรือคิดเป็น 25% ของการใช้พลังงานรวมทั้งหมด จากการสำรวจดังกล่าวกระทรวงพลังงานจึงได้กำหนดยุทธศาสตร์การส่งเสริมการพัฒนาพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือก อัตราร้อยละ 25 ในระยะเวลา 10 ปี (พ.ศ.2555-2564) หรือ AEDP (2012-2021) กล่าวคือ ในด้านพลังงานทดแทนนั้นกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อส่งเสริม “ความมั่นคงทางพลังงานของไทยสู่การพึ่งพาตนเอง และสามารถพัฒนาพลังงานใหม่ ลดการนำเข้าเพื่อนำพาประเทศไทยสู่การเป็นผู้นำด้านพลังงานสะอาด (Green Energy) ในภูมิภาคอาเซียน”⁹

⁸ นริศรา หุ่นสูงเนิน. อ่างแล้วแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 10.

⁹ นริศรา หุ่นสูงเนิน. อ่างแล้วแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 11-12.

2.3 หลักการทั่วไปตามกฎหมายสัญญา

สัญญาย่อมก่อให้เกิดหนี้ เกิดความผูกพันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งในส่วนนี้จะทำการศึกษาถึงหลักการทำสัญญาที่สำคัญ หลักเสรีภาพในหารทำสัญญา หลักสุจริต หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

สัญญาเมื่ออยู่ 2 ความหมาย แรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ (Positive sense) อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ (Negative sense) อันหมายถึง การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจา เป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอก็คือ หรือการยกเลิกหรือระงับการเจรจาของกลุ่มสัญญาก็ดี มักไม่มีปัญหาเพราะเห็น ได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้¹⁰

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดนั้น น่าจะหมายความเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่สัญญาได้กำหนดไว้ในหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เสรีภาพของปัจเจกชนก็ถูกทำลายไป

เสรีภาพในการทำสัญญา ถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกันและจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด

หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือสำหรับบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควรจะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับ

¹⁰ จำปี โสคติพันธุ์. (2548). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15-16.

หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานี้ย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีที่ว่าด้วย เสรีภาพในการทำสัญญา จึงถือว่าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก็คือ ความสมัครใจหรือ “เจตนา” (La Volonté)

หนี้ในเรื่องสัญญาจึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้นมิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญาได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่เกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมผูกพันกัน กฎหมายเป็นแต่เพียงผู้กำหนดบทลงโทษในเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามหนี้เท่านั้น

หลักเสรีภาพในการทำสัญญายึดถือหลักการหนี้ที่ยุติธรรม เพราะว่าคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ หากเห็นว่าไม่ได้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่งแต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าถูกเอารัดเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหนี้นั้นโดยไม่เข้าทำสัญญาด้วย และเมื่อใดคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันแล้ว จะมาอ้างภายหลังว่าตนเองไม่ได้ความยุติธรรมไม่ได้ เนื่องจากไม่มีใครบังคับในขณะที่ทำสัญญา สัญญา คือ นิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ หรือเรียกได้ว่า สัญญาทำให้เกิดหนี้ จะเห็นว่าจะเกิดสัญญาได้ต้องมีความสมัครใจของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันด้วยกัน ซึ่งก็เป็นหลักในเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนานั้นเอง

2.3.2 หลักสุจริต

หลักสุจริตทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เขียนเป็นภาษาลาติน ว่า Bona Fides แปลว่า ความซื่อสัตย์ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Good Faith และตรงกับภาษาเยอรมันว่า True Und Glauben (แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ) เป็นหลักที่ใช้บังคับการใช้สิทธิและการชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่วไป เป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมของประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือชำระหนี้ของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันมิได้ แสดงโดยละเอียดถึงการปฏิบัติหรือทำกิจการใด ๆ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง ซึ่งมีที่มาจากหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” (He Who Comes To The Court Must Come With Clean Hands) หมายถึง การที่บุคคลใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้น

จะต้องใช้โดยสุจริตฉะนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธินั้นหรือไม่รับบังคับให้ การใช้สิทธิโดยสุจริตนี้อาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ¹¹

2.3.2.1 การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง

ความสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง “ความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่น การรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ไม่ทราบว่าป็นทรัพย์สินที่ขโมยมาก็ดีหรือรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีการคบกคิน้อฉลหรือแสดงเจตนาหลอกลวงกัน ในระหว่างคู่สัญญาคนก่อน ๆ ก็ดี ถือเป็นการกระทำโดยสุจริตซึ่งกฎหมาย จะเข้ามาคุ้มครองโดยการบัญญัติให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น หรือ ได้รับเงินที่เสียไปคืนในทางตรงกันข้ามถ้ามีการรับโอนทรัพย์สินไว้โดยทราบถึงข้อบกพร่องบางอย่าง เช่น มีการคบกคิน้อฉลก็ดีหรือรับโอนไว้โดยทราบถึงการหลอกลวงหรือข้อบกพร่องในการทำสัญญาของ คู่สัญญาคนก่อน ๆ ก็ดีถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ผู้ทรงสิทธิจึงไม่สามารถใช้สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นยันต่อเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือบุคคลอื่นได้ เนื่องจากกฎหมายไม่รับรองและไม่คุ้มครองให้จึงอาจต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้เจ้าของทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิดีกว่าไป

การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 155, 412, 905, 916, 1299, 1300, 1303, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น¹²

2.3.2.2 การใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 5 นี้ มีความหมายกว้างกว่าในกรณีความสุจริตเฉพาะเรื่อง โดยหมายถึง “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งบุคคลจะต้องมีต่อกันในกรณีต่าง ๆ บทบัญญัติในมาตรานี้ “บทครอบจักรวาล” ที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลที่มีต่อกันในทางกฎหมาย เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ การกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมถือเป็นการ กระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งศาลจะไม่รับรองและไม่รับบังคับให้

¹¹ เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี. (2562). *หลักสุจริต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-6.doc.

¹² เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี. (2562). *หลักสุจริต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-6.doc.

ในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่หรือชำระหนี้ก็เช่นเดียวกัน ถ้าลูกหนี้ได้ ทำการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยไม่สุจริตก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง ไม่ทำให้หนี้สิ้นระงับสิ้นไป หรืออาจต้องชำระหนี้ใหม่นี้ให้ถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง¹³

การนำหลักสุจริตมาใช้นั้นจะต้องพิจารณาหลักการต่อไปนี้ประกอบด้วยกล่าวคือ

ประการแรก หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ถึงขนาดที่ให้สัญญาเป็นโมฆะได้

แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้น แม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประการที่สอง หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ (มาตรา 11) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้เสียในมูลหนี้”

หลักนี้เรียกว่า Contra Proferentem Rule ได้รับอิทธิพลมาจาก มาตรา 162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้น ๆ ขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยการใช้ประกอบกับหลักสุจริตในมาตรา 1134 ด้วย

ในปัจจุบันศาลไทยมักใช้หลักดังกล่าวในการตีความสัญญาประกันภัย ดังนี้ ถ้าข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยเป็นที่สงสัย ต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย โดย

¹³ เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี. (2562). *หลักสุจริต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-6.doc.

ผู้รับประกันภัยจะนำเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ ตลอดจนข้อยกเว้น ความรับผิดชอบตามกรมธรรม์มา ปฏิเสธความรับผิดชอบประกันภัยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2179/2526)¹⁴

ประการที่สาม หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร”

หลักในการตีความสัญญา จะต้องพิจารณาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาว่าเรามีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญาอย่างไร แล้วจึงนำมาพิจารณาประกอบกับความสุจริตของคู่สัญญา และปกติประเพณีในการทำสัญญานั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาตามหลักการตีความสัญญา โดยฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2520 การตีความแสดงเจตนา นั้นต้องฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร เอกสารที่ พ. บิดาจำเลยทำให้โจทก์ไว้มีความว่าทำให้เพื่อแสดงว่า พ. ได้นำที่นา 1 แปลงมาเป็นประกัน มีความประสงค์รับเงินจากโจทก์ไปใช้จ่าย 6,000 บาท กำหนดให้ทำนา 3 ปี เมื่อถึงกำหนดจะไถ่ถอนคืน ถ้าไม่ไถ่ถอนคืนให้ทำต่อไปอีก จนกว่าจะได้ไถ่ถอนแม้จะไม่มีคำว่า “กู้ยืม” ก็มีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงิน โดยมอบที่นาให้ทำกินต่าง ดอกเบี้ย จำเลยไม่เอาอ้างว่าอาจเป็นการรับเงินในเรื่องอื่นก็ได้

ประการสุดท้าย หลักเกี่ยวกับความตกลงยกเว้นความรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้า เป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อถ้อยคำ หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

กฎหมายวางหลักให้ผลของข้อสัญญาที่คู่สัญญาทำการตกลงล่วงหน้ายกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อถ้อยคำ หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ โดยกฎหมายไม่บังคับให้ 2 กรณีคือ¹⁵

- 1) การยกเว้นความรับผิดเพื่อถ้อยคำของลูกหนี้
- 2) การยกเว้นความรับผิดเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้

การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถือว่าลูกหนี้มีความตั้งใจทุจริตตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้

โดยสุจริต

¹⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2522). *คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

2.3.3 หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

การทำสัญญาของเอกชน จะอยู่ภายใต้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) หรือ Agreements must be kept คือ สัญญาต้องเป็นสัญญา¹⁶ หากคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญากันด้วยความสมัครใจและข้อสัญญานั้นๆ ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจะต้องผูกพันตามข้อสัญญานั้นๆ อย่างเคร่งครัด แต่สัญญาที่ทำขึ้นนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยสัญญาที่ทำขึ้นนั้นยอมผูกพันคู่สัญญาที่จะปฏิบัติตามโดยสุจริต ด้วยความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน แม้คู่สัญญาจะมีได้ตกลงกันไว้ในสัญญาก็ตาม ดังนั้นเจตนาจึงถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกัน ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The autonomy of will) ซึ่งถือว่าบุคคลมีเสรีภาพในการที่จะเข้าทำสัญญาได้อย่างเต็มที่ รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีไว้จะต้องเป็นเช่นนี้ตลอดไป หากในกรณีที่สัญญาเปลี่ยนแปลงไปหลักเกณฑ์เรื่องนี้อาจเกิดข้อยกเว้นขึ้นได้

การปรับใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา จากหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญานี้ ทุกคนจึงมีอิสระและเสรีภาพในการที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อผูกพันตนเองหรือไม่ และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วจากที่คู่สัญญาตัดสินใจด้วยตนเองโดยอิสระ หน้าที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาจึงเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันอย่างเคร่งครัด

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญานี้เป็นหลักที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา และการชำระหนี้เกือบทุกเรื่อง แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่ก็ถือว่าเป็นหลักทั่วไปในการนำมาปรับใช้เรื่องสัญญาและการชำระหนี้ คือเมื่อบุคคลเข้าทำสัญญาต่อกันแล้วต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำต่อกันไว้ เว้นแต่ในบางเรื่องที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ สัญญาที่คู่สัญญาได้ทำไว้ต่อกันนั้นไม่มีผลบังคับใช้ คู่สัญญาจึงไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ เป็นต้น

การปรับใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาตามกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาและหนี้ หลักเรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญาถือเป็นหลักสำคัญเรื่องหนึ่งที่เบื้องหลังหลักกฎหมายนี้ ดังพิจารณาได้แนวคำพิพากษาที่มีการตัดสินโดยใช้หลักสัญญาในหลายคดี เช่น

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเป็นหลักที่ว่าเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงเข้าทำสัญญาต่อกันแล้ว และสัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกัน หนี้นั้นก็จะมีผล

¹⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2562). *หลักและทฤษฎีกฎหมายแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 19.

ผูกกันให้คู่สัญญามีหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันได้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงหนี้ตามสัญญาได้ และหากมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ทำไว้ต่อกันรัฐก็จะเข้ามาบังคับใช้ปฏิบัติตามสัญญาได้ในฐานะที่เป็นผู้ดูแลกฎหมายและสังคม โดยการใช้อำนาจทางตุลาการในการบังคับตามสัญญา

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา

สัญญาเกิดจากการมีเสรีภาพทั้งในการแสดงเจตนา และด้านการยินยอม ตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ก็มีสัญญาบางประเภทอาจมีความเหลื่อมล้ำในข้อตกลงของข้อสัญญา ทำให้คู่สัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาขึ้น กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญานั้น ความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกออกเป็นสองกรณี คือความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง กับความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁷

2.4.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง

ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง จะเกิดขึ้นในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรป ที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุนและเครื่องจักรขยายอย่างรวดเร็วทำให้อำนาจของนายทุนมีอำนาจต่อรอง ลูกจ้างอยู่ในสภาพที่โดดเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อผูกมัดลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิจากนายจ้าง ประกอบกับรัฐเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนลูกจ้างก็มีการจัดตั้งสหพันธ์หรือองค์กรต่าง ๆ เพื่อกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ในกรณีของการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลก็เช่นเดียวกัน หากสัญญาใดมีข้อกำหนดที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเกินไป ในที่สุดแล้วรัฐจะมีบทบาทเข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดรูปแบบสัญญาและข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และคุ้มครองคู่สัญญาที่เสียเปรียบ

¹⁷ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2548). *หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34.

2.4.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

ในปัจจุบัน มีความก้าวหน้าในการให้บริการหลายชนิด จึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคาคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคในที่นี้ ได้แก่ บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับบริการ หรือซื้อสินค้า โดยมีใช่เพื่อการค้าสินค้าหรือการให้บริการนั้น ๆ ดังนั้นผู้บริโภค จึงอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หรืออาจเป็นผู้ประกอบอาชีพแต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับ เช่นทำสัญญาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาลักษณะนี้เป็นสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นโดยโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพที่ผู้ซื้อที่มีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่งอาจตกเป็นผู้เสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดจากการที่อีกฝ่ายประกอบอาชีพในธุรกิจนั้น ๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความรู้ทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ลักษณะความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าสู่ผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าและบริการที่ออกสู่ตลาด ด้วยเหตุนี้เองทุกประเทศจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อเป็นกฎหมายที่ปรับใช้เป็นพิเศษ นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้มีการจัดตั้งองค์กรหรือสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่เรียกร้องและต่อรองกับผู้ผลิตหรือโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ โดยคำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้มีส่วนช่วยให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกันและกันทางใดทางหนึ่ง¹⁸

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับกิจการสาธารณูปโภคและการให้บริการสาธารณะ

กิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) คือกิจการที่ให้บริการที่สำคัญหรือจำเป็นแก่ประชาชนทั่วไปและเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นทางเศรษฐกิจ ซึ่งโดยทั่วไปกิจการสาธารณูปโภคที่มีลักษณะที่เป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ (Integrated Networks) และต้องลงทุนมหาศาล (Huge Investment) เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยรวมได้อย่างทั่วถึง อย่างเช่น กิจการโทรคมนาคม กิจการน้ำประปา กิจการขนส่ง กิจการไปรษณีย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการพลังงานไฟฟ้า เป็นต้น

¹⁸ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 35.

กิจการสาธารณูปโภคนั้น เป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อประชาชนโดยทั่วไปประกอบกับ กิจการสาธารณูปโภคมีลักษณะเฉพาะ (Characteristics) ดังนั้น โดยส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการ และกำกับดูแลกิจการเหล่านั้นเอง แต่ต่อมาในหลายๆประเทศได้เริ่มเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามา ดำเนินการแล้วรัฐเปลี่ยนบทบาทมาเป็นผู้กำกับดูแล

ลักษณะทั่วไปของอุตสาหกรรมพลังงานไฟฟ้า การประกอบกิจการไฟฟ้าสามารถแบ่ง การดำเนินธุรกิจออกได้เป็น 4 ส่วน ด้วยกัน คือ

1) ระบบผลิต (Generation) เป็นกิจการที่ดำเนินการเกี่ยวกับการผลิตพลังงานไฟฟ้า โดยใช้วัตถุดิบในการผลิตได้หลายชนิด เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ถ่านหิน พลังงานน้ำ ก๊าซ หรือแร่ ยูเรเนียม เป็นต้น

2) ระบบส่งหรือกระจายไฟฟ้า (Transmission) เป็นกิจการที่ดำเนินการในส่วนที่ เกี่ยวกับการส่งพลังงานไฟฟ้าจากแหล่งผลิตไปยังลูกค้า โดยส่งผ่านระบบโครงข่ายสายไฟฟ้าแรงสูง ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของระบบส่งไฟฟ้านี้ คือเพื่อทำการขยายกำลังไฟฟ้า หรือเพื่อรวมกำลังไฟฟ้าจาก แหล่งผลิตหลายๆที่เข้าด้วยกัน ซึ่งเราอาจเรียกว่าเป็นโครงข่ายสายไฟฟ้า (Grid)

3) ระบบจำหน่ายไฟฟ้า (Distribution) คือกิจการที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจ่าย กระแสไฟฟ้าเป็นระยะทางไม่ยาวนานนัก ผ่านสายส่งไฟฟ้าทั่วไป ไปยังผู้บริโภคปลายทาง

4) ระบบเสริมอื่น ๆ (Supply) เช่น กิจการที่ให้บริการเกี่ยวกับการติดตั้งมิเตอร์หรือ การเก็บไฟฟ้า เป็นต้น¹⁹

โดยส่วนใหญ่กิจการไฟฟ้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบส่งเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาด โดยธรรมชาติ แต่ในส่วนของกิจการผลิตไฟฟ้า กิจการระบบจำหน่ายและกิจการเสริมอื่น ๆ นั้น สามารถจัดให้อยู่ในระบบที่มีการแข่งขันได้ เนื่องจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน จึงทำให้กิจการผลิตไฟฟ้ากลายเป็นอุตสาหกรรมที่ได้รับความสนใจมากยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่สามารถประกอบการได้โดยใช้ต้นทุนที่ต่ำกว่าในอดีตมาก การประกอบกิจการ ผลิตไฟฟ้าจึงเป็นส่วนหนึ่งของอุตสาหกรรมไฟฟ้าที่สามารถเปิดให้เอกชนดำเนินการเพื่อให้มีการ แข่งขันอย่างเสรีได้²⁰

¹⁹ Richard J. Pierce, Jr, Gary D. Allison, and Patrick H. Martin. (1980). *Economic Regulation: Energy, Transportation and Utilities*. The Bobbs Merrill Company, P.759.

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ. (2560). *การปรับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและการจัดตั้ง ตลาดกลางซื้อขายไฟฟ้า*. เอกสารประกอบการบรรยาย. หน้า 5.

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการรับซื้อพลังงานจากภาคเอกชน

รัฐมีนโยบายในการส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้าเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2532 ตามนโยบายรัฐบาลที่กำหนดเอาไว้ให้มีการส่งเสริมเอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิตไฟฟ้า เนื่องจาก จะเป็นการเพิ่มการแข่งขันในกิจการพลังงานไฟฟ้า ทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและ ผู้บริโภคมีพลังงานไฟฟ้าใช้อย่างเพียงพอในราคาที่เหมาะสม

ต่อมาในปี 2535 รัฐบาลมีนโยบายลดภาระการลงทุนภาครัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตไฟฟ้า โดยมีมติคณะรัฐมนตรี เห็นชอบเรื่องแนวทางในการดำเนินงานในอนาคตของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต กำหนดขั้นตอนและแนวทางให้เอกชนมีบทบาทมากขึ้นในกิจการไฟฟ้าประเทศไทย ให้มีการลงทุนจากภาคเอกชนในการผลิตไฟฟ้ารูปแบบของ IPP และจะต้องขายไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้าฝ่ายผลิต และให้ออกระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตรายเล็ก ซึ่งใช้พลังงานนอกูปแบบ เป็นการแบ่งเบาภาระทางด้านการลงทุนของรัฐในระบบการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าด้วย

ในปี 2537 กฟผ. ได้ประกาศรับซื้อไฟจากเอกชนรายใหญ่เป็นครั้งแรก ซึ่งปริมาณการรับซื้อไฟฟ้าจะอยู่ภายใต้มติเห็นชอบของ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ มาจนถึงปัจจุบัน

ขณะนั้น กฟผ. เริ่มมีการผลิตไฟฟ้าที่ 11,044.56 เมกะวัตต์ ในปี 2535 มีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ในปี 2538 จำนวน 1,244.70 กฟผ.ผลิตได้ที่ 13,427.15 เมกะวัตต์ จากนั้นก็มีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนทั้งรายใหญ่และรายเล็ก จนกระทั่งในปี 2560 กฟผ. มีกำลังการผลิตอยู่ที่ 16,071.13 เมกะวัตต์ รับซื้อจากเอกชน ที่ร้อยละ 37.87 ของกำลังการผลิตทั้งหมด จากผู้ผลิตรายใหญ่ที่ 14,948.50 จากรายย่อยที่ 7,536.02 เมกะวัตต์ รวมเป็นปริมาณไฟฟ้ารวมทั้งสิ้น 42,433.25 เมกะวัตต์ ปัจจุบัน ความต้องการใช้ไฟฟ้าสูงสุด ของประเทศวัดได้เมื่อเดือนธันวาคมปี 2560 เวลา 18.37 น. เท่ากับ 26,553.70 เมกะวัตต์ เทียบกับเมื่อวันที่ 11 พ.ค.2559 เวลา 22.28 น. มีค่าเท่ากับ 29,618.80 เมกะวัตต์ เฉลี่ยความต้องการใช้ไฟฟ้าทั่วประเทศแนวโน้มอยู่ที่ประมาณ 3 หมื่นเมกะวัตต์ ซึ่งเป็นความจำเป็นที่ กฟผ.ต้องซื้อไฟฟ้าจากเอกชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²¹

วัตถุประสงค์ของการที่รัฐรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตที่เป็นเอกชน ก็ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก เพิ่มการแข่งขันในกิจการพลังงาน ทำให้กิจการพลังงานมีประสิทธิภาพมากขึ้น และผู้บริโภค มีพลังงาน ใช้อย่างเพียงพอ ในราคาที่เหมาะสม

²¹ ไทยรัฐออนไลน์. (2563). *ทำไม กฟผ.ต้องซื้อไฟฟ้าจากเอกชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/business/1201953>.

ประการที่สอง ลดภาระการลงทุนของรัฐและลดภาระหนี้สินของรัฐ/ประเทศ ส่งเสริมให้มีการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นกรณีของ โครงการผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก หรือ SPP ซึ่งใช้ระบบพลังงานความร้อนร่วม เป็นต้น

ประการที่สาม ส่งเสริมให้มีการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น ในกรณีของ โครงการผู้ผลิตไฟฟ้า รายเล็ก (SPP) ซึ่งใช้ระบบพลังงานความร้อนร่วม (Cogeneration) เป็นต้น

ประการที่สี่ ทำให้ผู้ใช้ไฟฟ้าได้รับบริการและคุณภาพไฟฟ้าที่ดีขึ้น

ประการที่ห้า สนับสนุนให้ประชาชน มีส่วนร่วม ในการพัฒนากิจการด้านพลังงานของประเทศ

ประการสุดท้าย ช่วยพัฒนาตลาดทุน²²

ธุรกิจผลิตไฟฟ้าเอกชนในปี 2562-2564 มีแนวโน้มเติบโตต่อเนื่องตามความต้องการใช้ไฟฟ้าที่คาดว่าจะขยายตัวในอัตรา 3-3.5% ปัจจัยหนุนจากด้านอุปสงค์ ที่มีตลาดรองรับแน่นอน และด้านอุปทานจากการสนับสนุนการลงทุนของภาครัฐตามแผนพัฒนากำลังการผลิตไฟฟ้าของประเทศ (PDP) ที่กำหนดแผนเป็นราย ภูมิภาค และส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนต่อเนื่อง

ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนแบ่งตามกำลังการผลิต ได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

1) ผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดใหญ่ (Independent Power Producer: IPP) มีกำลังการผลิตติดตั้ง: มากกว่า 90 เมกะวัตต์ ใช้ก๊าซธรรมชาติ และถ่านหิน เป็นเชื้อเพลิงหลัก ผู้ผลิตในกลุ่มนี้ เช่น บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) บริษัท ผลิต ไฟฟ้าราชบุรี โฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน)

2) ผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็ก (Small Power Producer: SPP) กำลังการผลิตติดตั้ง มี 10-90 เมกะวัตต์ใช้เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติ ถ่านหิน น้ำมัน และพลังงานหมุนเวียน ผู้ผลิตกลุ่มนี้ขายไฟฟ้าให้กับ EGAT ส่วนที่ เหลือจะขายให้แก่โรงงานอุตสาหกรรมในสถานที่ใกล้เคียง จำแนกเป็น

2.1) SPP ประเภท Firm มีสัญญาขายไฟฟ้าให้ EGATเป็นระยะเวลา 25 ปี เชื้อเพลิงที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นก๊าซธรรมชาติและถ่านหิน

2.2) SPP ประเภท Non-Firm อายุสัญญา 5 ปี (ต่ออายุได้คราวละ 5 ปี) เชื้อเพลิงที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นพลังงาน หมุนเวียน อาทิ พลังงานแสงอาทิตย์ พลังงานลม ขยะ ชีวมวล

3) ผู้ผลิต ไฟฟ้าขนาดเล็กมาก (Very Small Power Producer: VSPP) กำลังการผลิตติดตั้งน้อยกว่า 10 เมกะวัตต์ใช้เชื้อเพลิงจากแหล่งพลังงานหมุนเวียน อาทิ พลังงานแสงอาทิตย์

²² สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน กระทรวงพลังงาน. (2563). *การรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.eppo.go.th/images/Power/pdf/buy.pdf>.

พลังงานลม พลังน้ำชีวมวล ก๊าซ ชีวภาพ และขยะ เป็นการผลิตไฟฟ้าเพื่อใช้เอง ส่วนที่เหลือจะขายให้กับ MEA และ PEA ในอัตรารับซื้อภายใต้ระบบ Feed-in Tariff (FiT) ตลอดอายุ โครงการ โดยอิงตามประเภทเชื้อเพลิง (Box 1) กลุ่มผู้ประกอบการในโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มผู้ประกอบการรับเหมาก่อสร้างงานวิศวกรรม จัดหาออกแบบ และก่อสร้าง เนื่องจากมีความชำนาญงานด้านติดตั้งระบบไฟฟ้า และกลุ่มผู้ผลิตอุปกรณ์/เทคโนโลยีเซลล์แสงอาทิตย์²³

2.7 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการค้าในประเทศอย่างมาก ทั้งในด้านของการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้อย่างยั่งยืน การพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ เกิดขึ้นในตลาด รวมทั้งผู้บริโภคที่จะได้ประโยชน์จากการแข่งขัน สามารถเลือกซื้อสินค้าได้หลากหลาย มีคุณภาพ และราคาถูกลง เป็นต้น ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างเข้มข้น ถึงกับมีการเทียบเคียงสถานะเปรียบเทียบดังเช่นธรรมนูญทางเศรษฐกิจ ที่ผู้ประกอบการทุกรายไม่ว่าจะเป็นขนาดใหญ่ กลาง เล็ก ต้องปฏิบัติตามอย่างเท่าเทียมกัน แต่ระบบตลาดสินค้าและบริการที่เป็นอยู่ในประเทศไทย โครงสร้างตลาดส่วนใหญ่เป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ทำให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่มีความได้เปรียบและใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่กดดันแก่ง หรือจำกัดโอกาสในการดำเนินธุรกิจของกลุ่มแข่งขันที่มีขนาดเล็กกว่าได้ง่าย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะที่มุ่งปกป้องตลาดให้มีการแข่งขันไม่ให้เกิดการผูกขาดและมีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายที่เรียกกันว่า “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า” หรือบางประเทศใช้คำว่า “กฎหมายป้องกันการผูกขาด”²⁴ หลักการของการแข่งขันทางการค้า มีจุดมุ่งหมายอยู่สามประการ ดังนี้

²³ นรินทร์ ต้นไพบูลย์. (2563). *ธุรกิจผลิตไฟฟ้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.krungsri.com/bank/getmedia/027042cb-5c4e-4cdf-a8f8-dd07378b2d9b/IO_Power_Generation_190627_TH_EX.aspx .

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2563). *ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://otcc.or.th/history-of-thailands-trade-competition-law/>.

2.7.1 การใช้อำนาจผูกขาดโดยไม่ชอบ (Abuse of Dominant Power)

หากตลาดของประเทศไม่ใหญ่พอที่จะให้มีผู้ประกอบการจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องยอมรับการที่ตลาด สินค้าและบริการที่มีลักษณะผู้ค้าน้อยราย (oligopoly) เพื่อให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัด จากขนาดได้ (economy of scale) ในกรณีนี้จะมีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) ซึ่งจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการขึ้นราคาสินค้า บทบาทของบทบัญญัติเรื่องการห้ามการใช้ อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a dominant power) คือ การควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยมิชอบ เช่น การขายพ่วง (tying) หรือ การกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (predatory pricing) เป็นต้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาและอีกหลายประเทศกำหนดว่า ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาด (market share) สูงถึงระดับที่อาจควบคุมตลาดได้จะเป็นความผิดตามกฎหมายในตัวเอง แต่กฎหมายไทย (ซึ่งคล้ายกับกฎหมายประเทศในยุโรป) กำหนดว่า การที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงจนอาจสามารถควบคุมตลาดได้ หรือเรียกว่า “เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด” นั้น ไม่เป็นความผิดในตัวเอง แต่ห้ามไม่ให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดทำการบางอย่าง เช่น ห้ามกำหนดราคาหรือระดับราคาซื้อ/บริการโดยไม่เป็นธรรม หรือ กำหนดเงื่อนไขการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น ขายสินค้าต่ำกว่าทุนเพื่อให้คู่แข่งอยู่ไม่ได้ ฯลฯ นอกจากนี้ ยังกำหนด ห้ามทำการควบกิจการ หรือรวมกิจการ ไม่ว่าจะโดยซื้อหุ้นหรือซื้อทรัพย์สินของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง (merger & acquisition) ที่มีผลให้กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันฯ ก่อนทำการควบรวม

2.7.2 ห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements that restrict competition) และการฮั้ว (Cartel)

การตกลงร่วมกันเพื่อทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน คือกรณีที่บริษัทผู้ทำการค้า ต่างฝ่ายต่างทำความตกลงร่วมกันทั้งแบบเปิดเผยและไม่เปิดเผยเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างบริษัท ในเรื่องที่จะจำกัดการแข่งขัน อาทิ ราคา การผลิต การตลาด และลูกค้า ซึ่งการทำความตกลงประเภทนี้มีผลต่อการเพิ่มราคาสินค้า จำกัดผลผลิต และผลที่เกิดขึ้นเป็นผลร้ายต่อเศรษฐกิจ โดยอาจจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้ ส่วนการฮั้ว คือ การตกลงของผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป เพื่อลดการแข่งขัน เช่น กำหนดราคาขายไปในทิศทางเดียวกัน (กำหนดราคาเท่ากัน หรือ กำหนดส่วนต่างราคา) การจำกัดปริมาณสินค้า การแบ่งตลาด ฯลฯ เป็นการกระทำผิดกฎหมาย จึงต้องระมัดระวังพฤติกรรมต่าง ๆ ที่อาจเป็นการฮั้วได้ ซึ่งรวมถึงการกินโต๊ะแชร์ การประชุมสมาคมทางการค้า ที่มักมีแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการค้าอาจนำไปสู่การฮั้วได้ โดยการฮั้วจะเป็นความผิดทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ประกอบการรายเล็ก หรือรายใหญ่ นอกจากนี้ การฮั้วประมูลที่มีการ

ตกลงกันว่าจะให้ใครเป็นผู้เสนอราคาเท่าไร ก็ผิดตามกฎหมายนี้ แม้จะเป็นการประมูลจัดซื้อจัดจ้างของภาคเอกชน

2.7.3 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

การกระทำทางการค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่น เช่น บังคับหรือกำหนดเงื่อนไขไม่เป็นธรรมกับคู่ค้าที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ไม่ว่าผู้ประกอบการจะเป็นรายใหญ่หรือรายเล็ก การค้าที่ไม่เป็นธรรมขึ้นอยู่กับสถานการณ์และข้อเท็จจริงของคู่ค้าเป็นราย ๆ ไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ได้ชัดเจนตายตัว ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปและกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ²⁵

การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม สามารถแยกพิจารณาได้จากสองสาเหตุดังต่อไปนี้

1) สภาพความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญา ซึ่งเกิดจาก การกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระหนักกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การกำหนดข้อตกลงที่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์หรือความพอใจของเจ้าหนี้ การยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา หรือทางเลือกของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย²⁶

2) สภาพความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากพฤติกรรมทางการค้า ซึ่งมักเกิดจาก การขึ้นค่าธรรมเนียมต่าง ๆ การบังคับให้ใช้ศูนย์กระจายสินค้าและระบบการขนส่งของอีกฝ่าย พฤติกรรม การลงโทษหรือการตอบโต้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ผลิตแต่ละราย²⁷

2.7.4 การห้ามการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด (Merger control)

การรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หมายถึง การที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทรวมกิจการกัน หรือควบรวมเป็นกิจการเดียวกัน เพื่อใช้ทรัพยากร ให้เกิดผลตอบแทนสูงสุด แม้การควบกิจการ จะทำให้สามารถลดต้นทุนการผลิตได้ แต่อาจทำให้การแข่งขัน ในตลาดลดลงหรือหายไปก็ได้ เป็นการเปลี่ยน โครงสร้างของตลาด เกิดการกระจุกตัว เกิดการผูกขาดในตลาด หรืออาจ

²⁵ กิตติ ตั้งจิตรมณี. (2563). *กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ที่ผู้ประกอบการควรรู้*. บทสัมภาษณ์รองประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย. หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจออนไลน์ เผยแพร่เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2562 (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.prachachat.net/columns/news-398607>.

²⁶ อัจฉรา อาธารมาศ. (2547). *ข้อสัญญาและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า ศึกษากรณีสัญญาระหว่างผู้ค้าปลีกรายใหญ่กับผู้ผลิตรายย่อย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 38.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

เป็นการกีดกันหรือขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมจากหน่วยงานการแข่งขันทางการค้า²⁸

2.8 ลักษณะของสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ (Public service) หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน และด้วยเหตุที่ว่า พลังงานไฟฟ้าจัดเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่มีความสำคัญ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องจัดให้มีเนื่องด้วยเป็นประโยชน์ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากรัฐเป็นสำคัญโดยอยู่ภายใต้หลักของบริการสาธารณะ 5 ประการ คือ

- 1) บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง
- 2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
- 3) บริการสาธารณะจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็น
- 4) บริการสาธารณะจะต้องดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอโดยไม่มีการหยุดชะงักซึ่งหมายถึงบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง
- 5) เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์จากรับบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน

ในปัจจุบันสัญญาการจัดทำบริการสาธารณะแยกออกเป็นสองลักษณะ คือ

ประเภทแรก การจัดทำบริการสาธารณะโดยมีกฎเกณฑ์กำหนดไว้ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น จึงจะดำเนินการได้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ให้อำนาจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ในการผลิตพลังงานไฟฟ้าเพื่อจำหน่ายให้กับการไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคและประเทศใกล้เคียง เป็นต้น

ประเภทที่สอง การจัดทำบริการสาธารณะโดยความเห็นชอบของฝ่ายปกครอง ในกรณีเช่นนี้ ผู้ที่มีความประสงค์จะดำเนินกิจการบริการสาธารณะจะต้องยื่นคำขอจากรัฐ เมื่อได้รับ

²⁸ อานันท์ เกียรติสารพิภพ. (2563). *การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

อนุญาตแล้วจึงดำเนินการได้ เช่นการขอสัมปทานผลิตไฟฟ้า การได้รับความเห็นชอบให้ขายไฟฟ้า ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ในรูปของผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่หรือผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ

กรณีของการให้สัมปทานจะต้องทำเป็นสัญญาสัมปทานและกรณีเห็นชอบให้ขายไฟฟ้า ให้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จะต้องทำเป็นสัญญาซื้อขายไฟฟ้า ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็น สัญญาที่หน่วยงานของรัฐได้กระทำขึ้นภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สัญญาดังกล่าวจึงเป็น “สัญญาทางปกครอง”²⁹

สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนเพื่อให้เอกชน เข้ามาดำเนินการในกิจการสาธารณะแทนรัฐในบางกิจการ โดยเอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องเป็นผู้ ลงทุนและเสี่ยงภัยด้วยตนเอง โดยมีรายได้จากการจัดเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมจาก ผู้ใช้บริการ

ลักษณะสำคัญของสัญญาสัมปทานมีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาโดยทั่วไป คือ

1) สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางปกครองที่ตกลงให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนรัฐ ในกิจการสาธารณะบางกิจการและที่สำคัญคือเอกชนจะต้องลงทุนเอง นอกจากนี้ แม้ว่าเอกชนจะทำ กิจการแทนรัฐแต่เอกชนก็ไม่มีฐานะเป็นฝ่ายปกครองแต่อย่างใด คงมีฐานะเป็นเอกชนอยู่ เหมือนเดิม

2) ทรัพย์สินที่เอกชนนำมาใช้ในการบริการสาธารณะนั้น ถือว่าเป็นทรัพย์สินของ เอกชน จึงไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ เหมือนทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ

3) กิจการที่เอกชนกระทำการแทนรัฐเนื่องจากเป็นกิจการสาธารณะ ดังนั้น ฝ่าย ปกครองจึงมีอำนาจควบคุมและมีข้อกำหนดเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ด้วย

4) สัมปทานที่รัฐให้เอกชนไปดำเนินการส่วนใหญ่ จะเป็นการให้บริการสาธารณะ ในทางเศรษฐกิจ อันเป็นสาธารณูปโภค เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการประปา กิจการการเดินรถประจำ ทาง เป็นต้น³⁰

²⁹ ชาอุชัย แสงศักดิ์. (2543). *สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 80.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

2.9 ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูป หรือที่เรียกว่า Standard Form Contract คือ สัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ชัดเจนแน่นอนแล้ว โดยมีสาระสำคัญที่เหมือนกันซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำหนดไว้แล้ว คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดในสัญญาเล็กน้อยแต่ไม่สามารถแก้ไขสาระสำคัญได้³¹ อย่างไรก็ตาม สัญญาสำเร็จรูป มักจะใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่มีการเจรจาต่อรองกันเพียงเฉพาะข้อกำหนดไม่กี่ข้อเท่านั้น ที่ได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้เจรจากัน เช่น ในเรื่องปริมาณ คุณภาพและปริมาณของสินค้าหรือบริการ ยิ่งไปกว่านั้นสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้ในกิจการบางแห่งจะไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้มีการเจรจาในข้อสัญญาแม้แต่ข้อเดียว

ข้อสัญญาบางอย่างในสัญญา เช่น ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือข้อความที่ตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย ถ้ามีการเจรจาทั้งสองฝ่าย และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องในข้อความใด ๆ จึงได้ทำข้อตกลงนั้นเป็นหนังสือถ้าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ในกรณีสัญญาสำเร็จรูปนั้น ผู้ร่างสัญญาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดข้อสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสร่วมเจรจาต่อรอง หรือร่วมกำหนดเงื่อนไขของสัญญาด้วย ผู้ร่างสัญญาจึงอาจกำหนดข้อความที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ในขณะที่เดียวกันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้เสียเปรียบ โดยการกำหนดหรือแทรกข้อความดังกล่าวไว้กับข้อความอื่นๆ ในสัญญาที่มีความซับซ้อน ซึ่งโดยปกติในสัญญาสำเร็จรูปคู่สัญญาอาจไม่ได้สังเกตรวมทั้งไม่มีเวลาในการอ่านสัญญาให้ถี่ถ้วน

สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ร่าง มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ร่างเป็นผู้ผูกขาดในกิจการประเภทซึ่งใช้สัญญาสำเร็จรูปแล้ว แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ก่อนสัญญาอย่างระมัดระวัง และทราบถึงผลเสียหายของสัญญาก็ตาม กรณีดังกล่าวก็อาจจะไม่เกิดประโยชน์เลย เพราะว่าถึงอย่างไรก็ต้องยอมเข้าทำสัญญา การใช้สัญญาสำเร็จรูปจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แก่บุคคลที่ต้องเข้าทำสัญญา ในสัญญาสำเร็จรูปที่มีการเตรียมเอาไว้แล้ว จึงมีความจำเป็นต้องควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปเพื่อจะให้ความคุ้มครองคู่สัญญาในฐานะที่เป็นผู้บริโภค³²

³¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์, 15(1). หน้า 20.

³² พิชิต แดงงาม. (2544). *มาตรการในการคุ้มครองผู้เข้าซื้อในฐานะผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 54.

2.9.1 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปเกิดขึ้นโดยนักกฎหมายคนสำคัญของฝรั่งเศสชื่อ Raymond Saleilles ในปี ค.ศ.1901 ได้แยกสิ่งทีเรียกว่า contract d' adhesion ออกจากสัญญาทั่วไปเหมือนกับว่าสิ่งนั้นเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง โดยสัญญาที่ Saleilles ได้แยกออกจากสัญญาทั่วไปนั้น ประกอบด้วยข้อกำหนดที่วางไว้ล่วงหน้า โดยเจตนาของผู้ร่างมีอำนาจเหนือกว่าผู้ที่เข้าทำสัญญาคด้วย และเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาใช้แก่ผู้ที่เข้ามาทำสัญญาได้เป็นจำนวนมากโดยไม่จำกัด ซึ่งสัญญาที่ Saleilles อ้างถึงได้แก่สัญญาจ้างแรงงานร่วมในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ สัญญาขนส่งทางรถไฟ เป็นต้น พฤติการณ์แวดล้อมในการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่เรียกว่าเป็น adhesion contract ตามที่ Saleilles ว่าไว้ มีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสอีกสองท่าน อธิบายเพิ่มเติมว่ายังประกอบไปด้วย

1) แบบสำเร็จรูปของสัญญามีสภาพเป็นคำเสนออยู่ตลอดเวลา และเป็นคำเสนอที่ทำแก่บุคคลทั่วไป

2) ผู้ร่างสัญญาอยู่ในฐานะผูกขาดหรืออย่างน้อยมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้เข้าทำสัญญาคด้วย

3) แบบสำเร็จรูปของสัญญาที่ใช้นั้น สร้างความลำบากให้แก่ผู้เข้าทำสัญญาที่จะต้องพยายามทำความเข้าใจด้วยตนเอง

4) สินค้าหรือบริการที่เสนอนั้นเป็นที่ต้องการของคนทั่วไป

คำว่า adhesion contract นอกจากจะใช้กันในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของคำนี้แล้ว ในประเทศอื่นเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการนำเอาคำว่า adhesion contract มาใช้ในตำราและบทความทางกฎหมาย ในปี ค.ศ.1919 บทความของอเมริกากล่าวถึงคำนี้ครั้งแรกโดย Patterson ได้ยืมคำนี้จาก Saleilles โดยใช้อธิบายในลักษณะของสัญญาประกันชีวิต

สำหรับความหมายของ adhesion contract นั้นได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่งของอเมริกาชื่อ Lenhoff ได้รวบรวมพฤติการณ์แวดล้อมของการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือ adhesion contract ประกอบไปด้วยลักษณะพิเศษ 5 ประการ

1) สัญญาอยู่ในแบบที่มีข้อความอย่างเดียวกัน

2) สัญญาร่างไว้กับบุคคลจำนวนไม่จำกัด

3) สัญญาใช้เพื่อสนองความต้องการสินค้าและบริการจำนวนมาก

4) ลูกค้าแต่ละราย (individual customer) ไม่มีอำนาจต่อรอง ลูกค้าต้องเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ปฏิเสธไม่ทำสัญญาคด้วย

5) การใช้สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ทำให้ซับซ้อนด้วยอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าของผู้ร่างสัญญาซึ่งค่อนข้างเป็นองค์กรผูกขาด³³

ส่วนนักกฎหมายไทย ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายว่า adhesion contract เป็นสัญญาซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งขอเข้าร่วมเป็นภาคี โดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ร่างตัวสัญญาวางรายละเอียดไว้เรียบร้อยแล้ว เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปรารถนาจะทำสัญญาก็แสดงเจตนาเข้าร่วมเป็นภาคี โดยไม่มีโอกาสเจรจาอภิปรายอยู่ในฐานะที่ทำได้ก็คือเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เรียกสัญญาในลักษณะนี้ว่า “สัญญาจำยอม”³⁴

สัญญาสำเร็จรูปอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่ได้มีการร่างข้อสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมในการทำสัญญาในภายหลังไม่ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดข้อสัญญาด้วย โดยอยู่ในสภาพที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้น ไม่สามารถที่จะต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญาที่ร่างไว้แล้วนั้นได้

นอกจากนั้นสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดค่านิยมเอาไว้ว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน³⁵

กล่าวโดยสรุป สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นแบบที่ร่างและพิมพ์ขึ้นล่วงหน้า เนื้อหาของสัญญาจะครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานในข้อตกลงที่ใช้กันโดยทั่วไป โดยที่ผู้ร่างสัญญาเป็นผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมีความรู้ความสามารถเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า เป็นลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยที่คู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะที่เป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระในสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว โดยมีการทำเป็นสัญญาที่มีจำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดตัวผู้เข้าสัญญา อีกทั้งการกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ก็เป็นการทำขึ้นฝ่ายเดียวของผู้ร่างสัญญา

³³ อิศรากร คงทองคำ. (2564). ปัญหากฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของระบบเกษตรพันธสัญญา. *วารสารบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.journal.grad.ssru.ac.th/downloads/journal/7-2/07.pdf>

³⁴ จิต เศรษฐบุตร. (2528). *คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

³⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 3.

2.9.2 ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปตามคำนิยามศัพท์ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะมืองค์ประกอบครบ 3 ประการ คือ

1) ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (written contract) ดังนั้นสัญญาที่ทำด้วยวาจา (verbal contract) จึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ ถึงแม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเอาไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้มีการทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วแม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับเอาไว้ก็มิใช่เป็นข้อสัญญาเช่นสัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นได้ว่าข้อความนี้ได้มาจากถ้อยคำในนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด” ขยายความอยู่

2) ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นข้อความในสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา หากแต่เป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้นไม่เช่นนั้นจะไม่มีการตกลงทำสัญญาด้วย ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่เลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองกันในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นข้อสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย โดยข้อสัญญาที่ได้มีการกำหนดไว้ล่วงหน้านั้น ไม่จำเป็นจะต้องมีการจดบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์ หรือสื่ออย่างอื่นใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาต่อรองกันในสาระสำคัญของสัญญา แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการต่อรองไม่ได้เลย ถึงแม้จะมีการต่อรองเจรจากันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีสาระสำคัญในข้อสัญญาบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสัญญาที่ได้มีการเปิดโอกาสให้คู่สัญญามีการเจรจาต่อรองกันนั้น มิใช่เป็นข้อสาระสำคัญของสัญญา ส่วนการแยกแยะว่าข้อสัญญาไหนเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อไหนเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้น โดยรวมประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญด้วย³⁶

3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบในข้อนี้คือจะเป็นการพิจารณาระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นคราว โดยจะถือว่าเป็น

³⁶ อิศรากร คงทองคำ. (2564). ปัญหากฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของระบบเกษตรพันธสัญญา. *วารสารบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.journal.grad.ssru.ac.th/downloads/journal/7-2/07.pdf>

สัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่สัญญาสำเร็จรูปจะนำไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้า การที่คู่สัญญาฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติเหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ว่า “ผู้ประกอบกิจการค้าหรือวิชาชีพ” แม้จะเป็นการนำไปใช้ครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้เข้าองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะทั่วไปของสัญญาสำเร็จรูป จะพบว่าสัญญาสำเร็จรูป จะประกอบไปด้วยลักษณะหลายลักษณะรวมกัน คือ

1) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (economic power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางเศรษฐกิจก็ได้

2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลที่ไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา

3) การกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ เป็นการทำขึ้นฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงพอจะต้องยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานั้น ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย³⁷

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับว่าสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ส่วนที่มีนักกฎหมายบางส่วนกล่าวว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของผู้ร่างย่อมไม่ถูกต้องเพราะมีการข้อตกลงของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย โดยตกลงยอมรับข้อกำหนดในสัญญาเท่านี้ก็ถือว่าเป็นสัญญาโดยมีเจตนาร่วมกันของทั้งสองฝ่ายแล้ว แม้ว่าเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งจะมีข้อจำกัดอยู่เพียงแสดงเจตนายอมรับหรือปฏิเสธ โดยที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ แม้สัญญาจะเกิดจากความจำยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย

สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมมิให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจใช้ความได้เปรียบทำให้เกิดความเสียหายเปรียบจนเป็นความเสียหายแก่คู่สัญญาอีก

³⁷ ดราฟท์ ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาของสัญญาไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 45-47.

ฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่จะต้องหามาตรการแก้ไขเยียวยาต่อสถานะของสัญญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2.9.3 ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ

เนื่องจากข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมที่ใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปนั้น โดยมากเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด โดยข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น เมื่อนำมาพิจารณา โดยในชั้นต้นการทำสัญญานั้น สิทธิตามสัญญาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือสิทธิตามเนื้อหาของสัญญา (substantive rights) และ สิทธิที่จะดำเนินการให้ได้รับผลในสิทธิตามเนื้อหาของสัญญา (procedural rights) สิทธิในเนื้อหาของสัญญาประกอบด้วยผลประโยชน์ที่สัญญาก่อขึ้นอาจแบ่งย่อยเป็นสิทธิลำดับแรก (primary rights) และสิทธิลำดับที่สอง (secondary rights) สิทธิลำดับแรก คือการที่คู่สัญญาจะได้รับชำระหนี้ตามสัญญาจนครบถ้วนจากคู่สัญญาอีกฝ่าย สิทธิลำดับที่สอง คือสิทธิที่เกิดขึ้น เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ในสัญญาแต่ละฉบับนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะมีสิทธิตามสัญญาดังกล่าวข้างต้นและในขณะที่เดียวกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ก็มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามสัญญามิฉะนั้นคู่สัญญาฝ่ายหลังต้องรับผิดต่อคู่สัญญาฝ่ายแรก ในสัญญาสำเร็จรูปผู้ร่างสัญญาจะทำการระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเอง ในกรณีที่ผู้ร่างสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ลักษณะของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ผู้ร่างใช้เพื่อบรรลุดัตถุประสงค์ดังกล่าว แบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ³⁸

1) ข้อความจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิลำดับแรก หรือสิทธิลำดับที่สองของคู่สัญญาอีกฝ่ายข้อความดังกล่าวจะลดความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา เมื่อผู้ร่างสัญญาทำผิดสัญญาในอนาคตข้อความดังกล่าวอาจร่างได้ 3 วิธีคือ

(1) ข้อความอาจร่างเพื่อจำกัดความรับผิด ในเรื่องบางประเภทของการแก้ไขเยียวยา เช่น ในการทำผิดสัญญากฎหมายอาจบัญญัติกำหนดการแก้ไขเยียวยาในกรณีผิดสัญญาไว้สองประการ คือบอกเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายข้อความที่ใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูป อาจจะจำกัดความรับผิดของผู้ร่างเมื่อทำผิดสัญญาโดยการเลือกการแก้ไขเยียวยาวิธีใดวิธีหนึ่ง และระบุนการแก้ไขเยียวยาวิธีที่เลือกเป็นการแก้ไขเยียวยาวิธีเดียวซึ่งผู้ร่างต้องรับผิด โดยผู้ร่างต้องรับผิดขอบน้อยที่สุด

(2) ข้อความอาจร่างเพื่อจำกัดความรับผิดในเรื่องปริมาณ เช่น ผู้ร่างอาจกำหนดค่าเสียหายไว้จำนวนแน่นอน สำหรับการทำผิดสัญญาของตน เช่น หากผู้ขายผิดสัญญาให้ต้องรับผิดเพียง 10,000 บาท หรือตามจำนวนเท่านั้นเท่านั้นแน่นอน ซึ่งไม่เป็นการปิดโอกาสที่ผู้ซื้อจะเรียกค่าเสียหายได้มากกว่านั้น แม้ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าต้องเสียหายมากกว่าที่กำหนดไว้ก็ตาม

³⁸ คาราวพร ธีระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 53.

(3) ข้อความอาจร่างเพื่อจำกัดระยะเวลาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะใช้เพื่อการเยียวยาแก้ไขในเรื่องผู้ร่างทำผิดสัญญา เช่นข้อความที่ผู้ขนส่งกำหนดว่าตนเองไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของสินค้าที่ขนส่ง เว้นแต่มีการแจ้งถึงความเสียหายที่ได้รับเป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันส่งมอบสินค้า

2) ข้อความยกเว้นความรับผิดซึ่งไม่เพียงแต่จำกัดขอบเขตการใช้สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น แต่ข้อความที่ร่างขึ้นในสัญญาสำเร็จรูปอาจใช้เพื่อยกเว้นความรับผิดเพียงบางประเภท เช่น ยกเว้นความรับผิดในความประมาท

3) ข้อความเพียงแต่กำหนดขอบเขตสิทธิ ลำดับแรกของคู่สัญญาอีกฝ่ายข้อความชนิดนี้ไม่ใช่ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด แต่ผู้ร่างก็ได้ใช้ข้อความดังกล่าวเพื่อให้ตนเองได้รับผลจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ซึ่งเป็นเทคนิคการร่างข้อความดังกล่าวคือ ในตอนแรกกล่าวถึงหนี้ของผู้ร่างอย่างกว้างๆ ต่อมาก็ลดทอนลงโดยใช้ข้อความยกเว้น

2.9.4 ประโยชน์ของสัญญาสำเร็จรูป

สภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน การผูกพันกันในด้านนิติกรรมสัญญาถือว่ามี ความสำคัญอย่างมากในด้านการประกอบธุรกิจ สัญญาสำเร็จรูปจึงมีความสำคัญซึ่งผู้ประกอบการ ทำขึ้นมาเป็นแบบมาตรฐานเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการทำสัญญาอีกทั้งเพื่อเป็นการลด ต้นทุน ในด้านการบริหารจัดการ เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปมีแบบพิมพ์ที่พิมพ์ไว้ง่ายต่อการที่จะ นำมาใช้ และง่ายต่อการตรวจสอบ ประหยัดเวลาในการที่จะต้องเจรจากับลูกค้า ผู้บริโภค เพื่อไม่ให้ เกิดความยุ่งยาก การที่สัญญาอย่างเดียวกันทำขึ้นมาเป็นจำนวนมาก ผู้ที่ร่างสามารถใช้บุคลากรใน การขายโดยที่ไม่ต้องให้อำนาจในการเจรจากับลูกค้า อีกทั้งสามารถทำให้ผู้ประกอบการสามารถ กำหนดปริมาณในการผลิตสินค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพรวมทั้งคาดการณ์ต่าง ๆ ในอนาคตลดอัตรา ความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ ให้เหลือน้อยลง และยังสามารถกำหนดต้นทุนการผลิต การวาง โครงสร้าง ในด้านการตลาดในธุรกิจได้อย่างเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ

ในด้านลูกค้าหรือผู้บริโภคเนื่องจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นการลดต้นทุนของผู้ ประกอบธุรกิจหรือผู้ร่าง ทำให้สินค้าและบริการลดลงอันจะเป็นประโยชน์ต่อลูกค้าและผู้บริโภคที่ จะซื้อสินค้าหรือรับบริการได้ในราคาที่ถูกลง³⁹

³⁹ อิศรากร คงทองคำ. (2564). ปัญหากฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของระบบเกษตรพันธสัญญา. *วารสารบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.journal.grad.ssru.ac.th/downloads/journal/7-2/07.pdf>

2.10 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการผูกนิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การดำเนินงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณบดีบรรลุผล โดยในการผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนี้อาจมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน อันมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง วัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างจากการทำสัญญาทางแพ่ง เพราะฉะนั้นผลทางกฎหมายของสัญญาจึงมีความแตกต่างกัน หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญา ตลอดจนองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาก็มีความแตกต่างกัน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า “สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

สัญญาทางปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ดังนั้นสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่นั้นต้องพิจารณาดังนี้

ประการแรก พิจารณาว่าคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐหรือไม่

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ลักษณะของสัญญาทางปกครองแต่ละประเภท มีลักษณะดังนี้⁴⁰

1) สัญญาสัมปทาน คือ กรณีที่รัฐหรือฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงของเอกชนเองในกิจการทางด้านสาธารณูปโภคอย่างใดอย่างหนึ่ง และให้สิทธิเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาที่จะเรียกเก็บค่าบริการ

⁴⁰ อริยพร โปธิโส. (2554). คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. วารสารจตุรนิติ. หน้า 177- 179.

จากประชาชนผู้มีใช้บริการเป็นการตอบแทน เช่น สัมปทานในการสร้างทางด่วน เป็นการให้สิทธิเอกชนในการเรียกเก็บค่าผ่านทางด่วน เป็นต้น

2) สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ คือ สัญญาที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยตรงและมีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ ที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยที่กิจกรรมนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไป ซึ่งประชาชนสามารถเข้าใช้บริการได้อย่างเท่าเทียมกัน สัญญาประเภทนี้จึงต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง จึงเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ หรืออยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองโดยตรง คือ กรณีที่หน่วยงานของรัฐตกลงทำสัญญาให้เอกชนเข้าทำภารกิจที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยเอกชนตกลงจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ และมีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการเอง เช่น สัญญาให้เอกชนเดินรถรับส่งคนโดยสาร สัญญาให้เอกชนกำจัดขยะ เป็นต้น

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นกรณีที่รัฐจัดให้มีถาวรวัตถุที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นสิ่งที่จัดทำขึ้นเนื่องจากมีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน ซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ

ประเภทแรก ทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุซึ่งจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น

ประเภทที่สอง ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เสาไฟฟ้าสายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อน โรงเรียน โรงพยาบาล สถานีดับเพลิง โรงบำบัดน้ำเสีย โรงกำจัดขยะ เป็นต้น

4) สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาที่รัฐอนุญาตหรือยินยอมให้เอกชนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัด ทรัพยากรธรรมชาติจึงถือเป็นประโยชน์ของรัฐที่ต้องจัดสรรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยรัฐต้องเป็นผู้ดูแลรักษา การที่เอกชนรายใดจะแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเช่นว่านี้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ และต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการได้สิทธิแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น เพื่อให้รัฐเข้าควบคุมดูแลการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างแท้จริง เช่น การอนุญาตให้สำรวจและผลิตปิโตรเลียม ตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 หรือการออก

อาชญาบัตรและประธานบัตรอนุญาตให้เอกชนเข้าสำรวจและทำเหมืองแร่ ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 เป็นต้น

นอกจากสัญญาทั้งสี่ประเภทตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองแล้ว ยังมีสัญญาประเภทอื่นๆ ที่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน หากสัญญาดังกล่าวนั้นมีลักษณะอย่างไรอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล⁴¹ ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคโดยสมัครใจ และมีได้มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

⁴¹ มานิตย์ จุมปา. (2559). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 53-54.