

บันทึกความเห็น

เรื่อง การออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยน  
เงินตราจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าที่  
การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ทำกับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน (IPP)  
หรือไม่

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือที่ กฟผ.๓๔๘๐๐/๔๘๐๑๕ ลง  
วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง  
ประเทศไทย (กฟผ.) ได้ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน (IPP) และได้กำหนด  
เงื่อนไขเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (Change-in-Law) โดยระบุอยู่ใน Section ๑๗.๒  
ของสัญญาว่า ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกิดขึ้น และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว  
ก่อให้เกิดผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อสถานะทางการเงินของ IPP แล้ว IPP สามารถร้องขอต่อ กฟผ.  
เพื่อขอปรับราคาไฟฟ้า (Availability Payment และ Energy Payment) โดยสัญญาซื้อขาย  
ไฟฟ้าได้กำหนดนิยามของคำว่า “Law” และ “Change-in-Law” อยู่ใน Section ๑ ของสัญญา  
ด้วย เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบ  
การแลกเปลี่ยนเงินตรา ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๐ โดยยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง  
ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗ กฟผ.จึงขอหารือต่อ  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การออกประกาศของกระทรวงการคลังดังกล่าวเป็น  
Change-in-Law ตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อ  
หารื่อดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย  
ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว  
เห็นว่า โดยที่สัญญาซื้อขายไฟฟ้าระหว่าง กฟผ. และ IPP ได้มีข้อตกลงกำหนดความหมายของ  
การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (Change-in-Law) ไว้ตามข้อ ๑.๑<sup>๑</sup> ว่า หมายถึง การใด ๆ ที่เกิดขึ้น  
จากการกระทำขององค์กรของรัฐบาล หลังจากวันที่สัญญามีผลใช้บังคับ<sup>๒</sup> ดังต่อไปนี้ คือ (๑) การ  
เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ตั้งแต่วันที่ได้มีการลงนามในสัญญา (๒) การตรา

<sup>๑</sup> “Change in Law” Any of the following events occurring after the Execution Date as  
a result of any action by any Governmental Authority:

(i) a change in or repeat of a Law in effect as of the Execution Date;

(ii) an enactment or making of a new Law; and

(iii) a change in the manner in which a Law is applied or in the application or  
interpretation thereof;

<sup>๒</sup> “Execution Date” The date of the signing of this Agreement by the Parties.

หรือออกกฎหมายใหม่ และ (๓) การเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย โดยได้นิยามคำว่า กฎหมาย (Law) ไว้ตามข้อ ๑.๑<sup>๓</sup> ว่าหมายถึง บทบัญญัติกฎหมายทุกประเภท พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎ คำสั่ง สนธิสัญญา ระเบียบ ประกาศ หรือกฎหมายอื่นใด (ไม่รวมถึง Grid Code) หรือการตีความกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ซึ่งกำหนดขึ้นหรือออกหรือประกาศโดยองค์กรของรัฐบาล กรณีจึงมีข้อพิจารณาตามประเด็นข้อหาที่ว่า ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นกฎหมายตามนิยามศัพท์ของสัญญาหรือไม่ และการยกเลิกประกาศกระทรวงการคลังฉบับลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗ โดยประกาศกระทรวงการคลังฉบับลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐ จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในสัญญาตามข้อ ๑.๑ หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากข้อตกลงเรื่องนิยามศัพท์ของคำว่า กฎหมาย แล้วจะเห็นได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาให้หมายความรวมถึงข้อกำหนดทุกประเภทที่ออกโดยองค์กรของรัฐบาลซึ่งมีผลเป็นการทั่วไปและมีสภาพบังคับผูกพันรัฐบาลหรือให้บุคคลต้องถือปฏิบัติตาม ไม่ว่าองค์กรดังกล่าวจะเป็นองค์กรรัฐสภาหรือองค์กรฝ่ายบริหาร สำหรับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา นั้นจะเห็นได้ว่า ได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจและกระบวนการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.๒๕๐๑<sup>๔</sup> มีเนื้อหากำหนดระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา และการเทียบค่าของเงินบาทในระบบดังกล่าวว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร และมีสภาพบังคับให้การแลกเปลี่ยนเงินตราต้องคำนวณและเทียบค่าของเงินบาทตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ดังนั้น ประกาศกระทรวงการคลังในเรื่องดังกล่าวจึงถือได้ว่าอยู่ในความหมายของกฎหมายตามบทนิยามศัพท์ข้อ ๑.๑ ของสัญญา

การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐ โดยยกเลิกประกาศ

<sup>๓</sup> “Law” Any legislation statute, act, Royal decree, rule, order, treaty, regulation announcement or any other law (excluding the Grid Code), or any interpretation thereof, enacted, issued or promulgated by any Governmental Authority;

<sup>๔</sup> มาตรา ๘ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.๒๕๐๑ แก้ไขโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๕๒๑

ค่าเสมอภาคของบาทได้แก่ค่าของบาทที่กำหนดโดยเทียบกับหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินหรือเทียบกับเงินตราสกุลอื่น หรือเทียบกับค่าที่คำนวณได้จากเงินตราสกุลอื่นหลายสกุลรวมกัน หรือเทียบกับหน่วยเทียบอื่นที่กองทุนการเงินกำหนดขึ้น การกำหนดค่าเสมอภาคของบาทดังกล่าวให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ในกรณีที่มีการกำหนดค่าเสมอภาคของบาทตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีเหตุสมควรรัฐมนตรีอาจประกาศให้ระงับใช้ค่าเสมอภาคของบาทชั่วคราว เป็นเวลาไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะประกาศให้ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราระบบใดตามที่เห็นสมควรในระหว่างนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย

ในกรณีที่ไม่มีกำหนดค่าเสมอภาคของบาทตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราระบบใดได้ตามที่เห็นสมควรโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย

กระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗<sup>๔</sup> ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราจากระบบที่ใช้ค่าเงินบาทเทียบกับค่าของกลุ่มสกุลเงินของประเทศคู่ค้าของประเทศไทย<sup>๖</sup> เป็นระบบที่ใช้ค่าเงินบาทเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะตลาดเงินตราต่างประเทศ<sup>๗</sup> ตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศเป็นต้นไป ซึ่งเป็นวันหลังจากวันที่ได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการลงนามในสัญญาเมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๐ กรณีจึงถือได้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๔๐

---

<sup>๔</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ฉบับลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ประกาศ ณ วันที่ ๒ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๒๗

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๖</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ฉบับลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗

ข้อ ๑ ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ให้ใช้ค่าเงินบาทที่เทียบกับค่าของกลุ่มสกุลเงินของประเทศคู่ค้าตามความสำคัญทางการค้ากับประเทศดังกล่าวโดยคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจและการเงินของประเทศไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๗</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ฉบับลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐

ข้อ ๒ ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ให้ใช้ค่าเงินบาทที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะตลาดเงินตราต่างประเทศ

ฯลฯ

ฯลฯ