

บันทึก

เรื่อง การเปลี่ยนแปลงสัญญาที่กำหนดราคาค่าจ้างตายตัวเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) มีหนังสือ ด่วนมากที่ กฟผ.๕๔๐๐/๕๐๓๑๘ ลงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ได้ทำสัญญาจ้างบริษัทสหกลเอเนียร์ จำกัด, บริษัทบ้านปู จำกัด (มหาชน) และบริษัทเชียงใหม่คอนสตรัคชั่น จำกัด เพื่อทำการขุดชนดินและถ่านหินลิกไนต์ที่เหมืองแม่เมาะ จังหวัดลำปาง และทำสัญญาจ้างบริษัทสหเสงมายนิ่ง จำกัด ทำการผลิตหินปูนเพื่อใช้กับระบบ FGD โรงไฟฟ้าแม่เมาะ โดยสัญญาจ้างทั้ง ๔ รายได้กำหนดราคาค่าจ้างเป็นราคาตายตัวไม่มีการปรับราคาตลอดอายุสัญญา

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐ รัฐบาลได้ออกประกาศเปลี่ยนแปลงระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นระบบ Managed Float ทำให้บริษัทคู่สัญญาของ กฟผ.ทั้ง ๔ รายได้รับผลกระทบโดยต้นทุนดำเนินการได้สูงขึ้นจากประมาณการเดิมขณะทำสัญญามาก บริษัทคู่สัญญาของ กฟผ.ทั้ง ๔ ราย จึงได้ทำหนังสือขอให้ กฟผ.พิจารณาช่วยเหลือบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้น ซึ่งหากไม่ได้รับการพิจารณาช่วยเหลืออาจมีผลทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้และส่งผลกระทบต่อโรงไฟฟ้าแม่เมาะผลิตกระแสไฟฟ้าได้ กฟผ.จึงขอหารือว่า ในกรณีที่สัญญาได้กำหนดราคาจ้างเป็นราคาตายตัวโดยไม่มีการปรับราคาตลอดอายุสัญญา และกรณีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรี หาก กฟผ.จะพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาจากเดิมไปเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้โดยกำหนดเป็นสูตรปรับราคาเพื่อจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด และขอข้อเสนอแนะเพื่อให้การดำเนินการเรื่องดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องและไม่เสียประโยชน์แก่ทางราชการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยพิจารณาจากสัญญาที่ กฟผ.ทำกับบริษัทเชียงใหม่ คอนสตรัคชั่น จำกัด (ซึ่งเป็นตัวอย่างสัญญาที่ กฟผ.ส่งมาประกอบการพิจารณา) และได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และผู้แทนสำนักงานประมาณ แล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า กฟผ.ได้ทำสัญญาจ้างขุดและชนดินบริเวณเหมืองแม่เมาะ จังหวัดลำปาง มาตั้งแต่ประมาณปี พ.ศ.๒๕๒๖ โดยใช้สัญญากำหนดราคาจ้างเป็นราคาตายตัวไม่มีการปรับราคาตลอดอายุสัญญา ดังนั้น การทำสัญญากับผู้รับจ้างรายต่อ ๆ มาจึงได้ยึดตามแบบของสัญญาที่เคยทำไว้รวมถึงการทำสัญญากับผู้รับจ้างทั้ง ๔ ราย ตามกรณีข้อหารือนี้ด้วย ซึ่ง กฟผ.พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นจะต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบของสัญญาให้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ เนื่องจาก กฟผ.ตกลงรับผิดชอบในส่วนค่าน้ำมันเชื้อเพลิงและค่ากระแสไฟฟ้าในอัตราคงที่ตลอดอายุสัญญา อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้รับจ้างทั้ง ๔ รายได้มีคำร้องให้ กฟผ.ช่วยเหลือบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงระบบ

อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา กฟผ.ก็ได้ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาผลกระทบดังกล่าวซึ่งผลปรากฏว่า หากผู้รับจ้างบางรายหยุดดำเนินการก็จะทำให้โรงไฟฟ้าแม่เมาะต้องลดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้าลงไปถึง ๖๐% จนกว่าจะหาผู้รับจ้างรายใหม่มาดำเนินการต่อไปได้ กฟผ.จึงได้กำหนดสูตรการปรับราคาสำหรับสัญญาจ้างทั้ง ๔ รายขึ้น และได้ขอหารือไปยังสำนักงานงบประมาณ ซึ่งต่อมาได้รับแจ้งว่า กรณีไม่เข้าเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรี^๑ เกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างฯ เนื่องจาก การพิจารณาชดเชยค่าก่อสร้าง(ค่า K หรือ Escalation Factor) ต้องได้มีการแจ้งและประกาศให้ผู้รับจ้างทราบตั้งแต่ขั้นตอนการประกวดราคา และไม่ควรนำสัญญาแบบปรับราคาได้มาใช้ในการซื้อขายครุภัณฑ์ กฟผ.จึงขอหารือว่า เมื่อกรณีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรีหาก กฟผ.จะพิจารณาช่วยเหลือผู้รับจ้างโดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาให้เป็นแบบปรับราคาได้ ตามข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว กฟผ.จะสามารถดำเนินการได้หรือไม่อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า โดยที่ประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐ มีผลเป็นการยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗ และเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราจากเดิมที่ใช้ค่าเงินบาทเทียบกับค่าของกลุ่มสกุลเงินของประเทศคู่ค้าของประเทศไทย เป็นระบบที่ให้ค่าเงินบาทเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะตลาดเงินตราต่างประเทศ^๒ ดังนั้น การที่รัฐบาลได้ออกประกาศดังกล่าวภายหลังจากวันลงนามในสัญญาระหว่าง กฟผ.และบริษัทเชียงใหม่คอนสตรัคชั่น จำกัด เมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๓๙ กรณียอมถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ได้มีการลงนามในสัญญา^๓

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาข้อกำหนดในสัญญาแล้ว เห็นว่า สัญญาดังกล่าวมิได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับผลของการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังวันลงนามในสัญญาว่า คู่สัญญาจะมีสิทธิเรียกร้องต่อกันอย่างไร ส่วนข้อตกลงในส่วนอื่น ๆ เช่น เรื่อง การ

^๑ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การพิจารณาช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้าง เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๒ และมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๑

^๒ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ฉบับลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ประกาศ ณ วันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๒๗

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๒ ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ให้ใช้ค่าเงินบาทที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะตลาดเงินตราต่างประเทศ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ บันทึก เรื่อง การออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราจะถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ทำกับผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน(IPP) หรือไม่

เปลี่ยนแปลงรายการในสัญญา (ข้อ ๕ จ.) หรือเรื่องอุบัติเหตุ อุปสรรคในการทำงานและเหตุสุดวิสัย (ข้อ ๙ จ.) นั้น เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้ ดังนั้น กฟผ.จึงไม่มีภาระหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงสัญญาจากราคาจ้างตายตัวเป็นแบบปรับราคาได้ และไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบแก่ผู้รับจ้างในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี โดยที่การดำเนินการขุดดินและถ่านหินลึกในตตามสัญญานี้ หากผู้รับจ้างไม่อาจดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ แม้จะต้องรับผิดชอบข้อผูกพันของสัญญา แต่อาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อการผลิตกระแสไฟฟ้าของโรงไฟฟ้าแม่เมาะซึ่งถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของ กฟผ.ตามกฎหมาย^๔ ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราแม้จะไม่มีผลถึงขนาดทำให้การชำระหนี้ตกเป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา ๒๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันจะทำให้ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้^๕ แต่โดยข้อเท็จจริงมีผลทำให้ผู้รับจ้างต้องรับภาระหนักขึ้นถึงขนาดไม่อาจดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ ทั้งนี้ โดยเหตุดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างแต่อย่างใด กฟผ.จึงควรพิจารณาหามาตรการบรรเทาผลกระทบดังกล่าวที่เกิดขึ้นและในกรณีที่ กฟผ.เห็นว่ามีความจำเป็นที่ควรให้ผู้รับจ้างดำเนินงานตามสัญญาต่อไป กฟผ.ก็ต้องพิจารณาแก้ไขหรือผ่อนปรนเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญา โดยการเจรจาตกลงกับผู้รับจ้างภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยข้อบังคับและคำสั่งของ กฟผ.ว่าด้วยการพัสดุ^๖ แต่หากการดำเนินการโดยวิธีดังกล่าวจะส่งผลให้ กฟผ.ได้รับความเสียหายเกินสมควร และอาจเป็นเหตุให้คู่สัญญารายอื่น ๆ ที่ทำสัญญากับ กฟผ.และได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตราขอรับความช่วยเหลือในกรณีเช่นเดียวกันนี้อีกเป็นจำนวนมาก คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่าง

^๔ มาตรา ๖ ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้นเรียกว่า “การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า “กฟผ.” และให้เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่งหรือจำหน่ายซึ่งพลังงานไฟฟ้าให้แก่

(ก) การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือการไฟฟ้าอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า แหล่งพลังงานอันได้มาจากธรรมชาติ เช่น น้ำ ลม ความร้อนธรรมชาติ แสงแดด แร่ธาตุหรือเชื้อเพลิง ฯลฯ

(๓) ผลิตและขายปลีกในท์ หรือวัตถุดิบจากกลไกในท์ หรือโดยอาศัยกลไกในท์ หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว

^๕ มาตรา ๒๑๙ ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไว้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไว้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยจะนั้น

^๖ ข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ฉบับที่ ๒๗๙ ว่าด้วยการพัสดุ และคำสั่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่ ค.๖๔/๒๕๓๖ เรื่องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา

กฎหมาย คณะที่ ๗) มีข้อเสนอแนะว่า โดยที่ขณะนี้ได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๔๖/๒๕๔๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพงานอื่นกับทางราชการที่ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอแนะมาตรการแก้ไขปัญหของผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพงานอื่นกับทางราชการ ที่ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา^๓ ดังนั้น สมควรที่ กฟผ.จะส่งเรื่องนี้ไปให้คณะกรรมการดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ และ กฟผ.ต่อไป

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๕๔๑

^๓ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๔๖/๒๕๔๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพงานอื่นกับทางราชการที่ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา