

ด่วนที่สุด
ที่ นร ๐๙๑๒/๒๐๙



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รับที่ ๕ 11974 สด
วันที่ ๕-8 ส.ย. 2558 19.00

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สพด.รับที่ 1375
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร วันที่ ๕๕๐๕๕
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐ เวลา 19.00

๕ มิถุนายน ๒๕๕๘ ๕ 9 ส.ย. 2558
จัดเข้าวาระ.....

เรื่อง เงินกู้จากรัฐบาลญี่ปุ่นสำหรับโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน (สายสีแดง) ช่วงบางซื่อ - รังสิต ระยะที่ ๒

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา
เรื่องที่ ๑๕

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/๑๘๐๖๕
ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีโดยด่วนกรณีเงินกู้จากรัฐบาลญี่ปุ่นสำหรับโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน (สายสีแดง) ช่วงบางซื่อ - รังสิต ระยะที่ ๒ ที่กระทรวงการคลังเสนอ ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างหนังสือแลกเปลี่ยนว่าด้วยความร่วมมือทางการเงินระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลญี่ปุ่นและร่างสัญญาเงินกู้ ประกอบมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และหลักเกณฑ์การพิจารณาความหมายและองค์ประกอบของคำว่าหนังสือสัญญาตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖-๗/๒๕๕๑ แล้ว เห็นว่า

(๑) ร่างหนังสือแลกเปลี่ยนว่าด้วยความร่วมมือทางการเงินของรัฐบาลไทย มีสาระสำคัญเป็นการตอบรับข้อเสนอของรัฐบาลญี่ปุ่นในการให้กู้เงินสำหรับโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน (สายสีแดง) ช่วงบางซื่อ - รังสิต ระยะที่ ๒ จำนวน ๓๘,๒๐๓ ล้านบาท ภายใต้กรอบเงื่อนไขการให้กู้เงินที่กำหนด เช่น ระยะเวลาการชำระเงิน อัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ระยะเวลาเบิกจ่ายเงินกู้ ซึ่งจะได้มีการทำสัญญาเงินกู้ระหว่างรัฐบาลไทย และองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศของญี่ปุ่น (Japanese International Cooperation Agency: JICA) เพื่อกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขในการกู้ต่อไป นอกจากนั้น ได้กำหนดมาตรการที่รัฐบาลไทยต้องปฏิบัติ เช่น การยกเว้นภาษีอากรสำหรับเงินกู้และดอกเบี้ย การอำนวยความสะดวกด้านการเข้าเมืองและการพำนักระยะสั้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง และการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างสำหรับโครงการ ซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่คู่ภาคีต้องปฏิบัติระหว่างกัน หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบในการกู้เงินตามข้อเสนอของรัฐบาลญี่ปุ่นและมีหนังสือตอบรับ จะถือว่าหนังสือของรัฐบาลญี่ปุ่นและหนังสือตอบรับของรัฐบาลไทยจะประกอบกันเป็นความตกลงระหว่างรัฐบาลทั้งสองประเทศ ในลักษณะหนังสือแลกเปลี่ยนโดยมุ่งหมายให้มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญฯ แต่โดยที่เนื้อหาของหนังสือแลกเปลี่ยนฯ เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการกู้เงิน โดยไม่ได้มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา

หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ กรณีจึงไม่ต้องเสนอขอความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

โดยที่ผู้ลงนามในหนังสือความตกลงรับความช่วยเหลือมิใช่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ จึงสมควรมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers) ให้แก่ผู้ลงนามในร่างหนังสือแลกเปลี่ยนดังกล่าว อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของการจัดทำหนังสือแลกเปลี่ยนฯ เป็นที่ยอมรับกันระหว่างคู่ภาคีว่า ผู้ลงนามไม่จำเป็นต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers) กระทรวงการคลังจะต้องแจ้งคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบแนวทางปฏิบัติดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๖ เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full powers)

(๒) ร่างสัญญาเงินกู้เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นภายใต้กรอบของหนังสือแลกเปลี่ยนฯ ระหว่างรัฐบาลไทยกับ JICA มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดรายละเอียด เงื่อนไขและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการกู้เงินของรัฐบาลไทยจาก JICA สำหรับดำเนินโครงการรถไฟฟ้าชานเมือง (สายสีแดง) ช่วงบางซื่อ – รังสิต ระยะที่ ๒ อันมีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ อีกทั้งข้อ ๙.๐๑ ของ General Terms and Conditions for Japanese ODA Loans (GTC) ได้กำหนดให้ใช้กฎหมายและกฎระเบียบภายในของประเทศญี่ปุ่นบังคับกับสัญญาเงินกู้ดังกล่าว แสดงว่าคู่สัญญามีได้มุ่งหมายให้สัญญาเงินกู้มีผลผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญฯ

สำหรับการกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทตามที่ระบุใน Article VIII ของ GTC ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของร่างสัญญาเงินกู้ขึ้น เห็นว่า แม้จะไม่ใช่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เนื่องจากร่างสัญญาเงินกู้ดังกล่าวทำขึ้นระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ มิใช่ระหว่างรัฐกับองค์กรเอกชน หากแต่การกำหนดให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในร่างสัญญาเงินกู้เป็นประเด็นสำคัญที่คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาว่าสมควรจะให้มีการกำหนดหรือไม่ โดยสำนักงานฯ เห็นว่า เป็นกรณีที่มีความจำเป็นและเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีจึงอาจพิจารณาอนุมัติให้ใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้

จึงเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายดิศทัต หอตระกูลเกียรติ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักกฎหมายต่างประเทศ

โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๙๐๐-๙ ต่อ ๒๒๐๖ (นายภควัตตา)

โทรสาร ๐ ๒๒๘๒ ๕๘๕๗

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th