

ด่วนที่สุด
ที่ อส ๐๐๐๕/๒๕๖๘๓



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

รหัสเรื่อง : ส19310

รับที่ : 54090/59

วันที่ : 14 มี.ค. 59 เวลา : 13:30

สำนักงานอัยการสูงสุด

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ

ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

บ. 1
วันที่ 16 มี.ค.
16.๐๕

๑๑ มีนาคม ๒๕๕๙

เรื่อง ความช่วยเหลือแบบให้เปล่า Non-Project Grand Aid (NPGA) จากรัฐบาลญี่ปุ่น

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา
เรื่องที่ ๑

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/๘๒๒๗ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๙

ตามหนังสือที่อ้างถึง แจ้งว่า กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอเรื่องความช่วยเหลือแบบให้เปล่า Non-Project Grant Aid (NPGA) จากรัฐบาลญี่ปุ่น ไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ จึงขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีภายในวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๙ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาร่าง Agent Agreement และ Banking Arrangement for Provision of Japanese SME's Products และ for Provision of Japanese Next-Generation Vehicle รวม ๔ ฉบับแล้ว เห็นว่าร่าง Agent Agreement for Provision of Japanese SME's Products และ for Provision of Japanese Next-Generation Vehicle ทั้ง ๒ ฉบับนั้น มีเนื้อหาที่เหมือนกัน จึงได้พิจารณาตรวจร่าง Agent Agreement for Provision of Japanese SME's Products เพียงฉบับเดียว สำหรับร่าง Banking Arrangement for Provision of Japanese SME's Products และ for Provision of Japanese Next-Generation Vehicle นั้น เห็นว่า ร่างความตกลงทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าว เป็นความตกลงที่กำหนดถึงกระบวนการ ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการโอนเงินอุดหนุน ระหว่างผู้รับเงินอุดหนุนและตัวแทน โดยผ่านธนาคารญี่ปุ่น จึงไม่พิจารณาตรวจร่าง Banking Arrangement for Provision of Japanese SME's Products และ for Provision of Japanese Next-Generation Vehicle นอกจากนี้ เนื่องจากการดำเนินโครงการนี้ เป็นการที่รัฐบาลญี่ปุ่นให้เงินอุดหนุนแก่รัฐบาลไทย ซึ่งเป็นความตกลงในลักษณะให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทน สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้พิจารณาตรวจร่าง Agent Agreement for Provision of Japanese SME's Products โดยใช้วิธีการแจ้งข้อสังเกต ดังนี้

๑. เนื่องจาก...

๑. เนื่องจากข้อ ๒ กำหนดว่า ความตกลงภายใต้ Agent Agreement จะต้องสอดคล้องและอยู่ภายใต้ (๑) Exchange of Notes (๒) Agreed Minutes on Procedural Details และ (๓) Procurement Guidelines of Japan's Non-Project Grant Aid และหากมีข้อความใดในความตกลงนี้ขัดหรือแย้งกับเอกสารดังกล่าวทั้งสามฉบับ คู่สัญญาจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อความในความตกลงนี้ให้สอดคล้องกับเอกสารทั้งสามฉบับด้วย หากตกลงกันไม่ได้ ให้ข้อความที่ขัดแย้งตกเป็นโมฆะ เพราะฉะนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องตรวจสอบให้ชัดเจนว่า มีเงื่อนไขใดในความตกลงนี้ขัดหรือแย้งกับเอกสารทั้งสามฉบับข้างต้นหรือไม่ โดยเฉพาะ Procurement Guidelines of Japan's Non-Project Grant Aid ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภายในของประเทศญี่ปุ่น

๒. เนื่องจากข้อ ๘.๕ กำหนดให้ผู้รับเงินอุดหนุนจะต้องแจ้งให้ JICS ทราบถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาภายใต้ Exchange of Notes ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องศึกษาว่า ในการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการจากผู้จัดหาสินค้าและให้บริการในญี่ปุ่น ซึ่งจะต้องมีการนำเข้ามาในราชอาณาจักรไทยนั้น มีกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องบ้าง

๓. เนื่องจากข้อ ๘.๖ กำหนดให้ผู้รับเงินอุดหนุนจะต้องยกเว้นภาษีศุลกากร ภาษีภายในประเทศ และอากรใด ๆ ที่ประเทศผู้รับเงินอุดหนุนเรียกเก็บซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทน ให้แก่ JICS ตลอดจนค่าเสียหาย หรือค่าจ้าง หรือเงินใด ๆ ที่ได้จ่ายให้แก่บุคลากรของ JICS (ไม่ว่าจะถือสัญชาติใดก็ตาม) ภายใต้ความตกลงนี้ ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องประสานกับหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อยกเว้นภาษีศุลกากร ภาษีภายในประเทศ (ซึ่งอาจรวมถึงภาษีท้องถิ่น) และอากรใด ๆ ที่อาจมีด้วย เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น มิฉะนั้น ฝ่ายไทยจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าภาษีและอากรดังกล่าว เนื่องจากข้อ ๘.๘ ห้ามมิให้มีการจ่ายค่าภาษีและอากรดังกล่าวจากเงินอุดหนุนที่ได้รับจากรัฐบาลญี่ปุ่น

๔. ข้อ ๘.๑๒ กำหนดให้ผู้รับเงินอุดหนุนจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากค่าใช้จ่ายที่กำหนดให้ใช้จ่ายจากเงินอุดหนุน ซึ่งจำเป็นต่อการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการโดยรวมถึงค่าตอบแทนของตัวแทนด้วย ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงอาจต้องจัดเตรียมงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นที่อยู่นอกเหนือขอบข่ายของเงินอุดหนุนด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสินค้าและบริการต่อผู้ประกอบการ ตามที่ระบุไว้ในข้อ ๘.๓

๕. ข้อ ๑๔ กำหนดให้ใช้กฎหมายญี่ปุ่นบังคับแก่ความตกลงฉบับนี้ ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องศึกษากฎหมายญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนี้ให้รอบคอบว่า ฝ่ายไทยมีภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการภายใต้ความตกลงนี้อย่างไร มิฉะนั้น หากมีข้อพิพาทหรือการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้น ฝ่ายไทยอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเกินกว่าวงเงินอุดหนุนได้ ประกอบกับข้อ ๑๑ กำหนดให้ฝ่ายไทยต้องสละเอกสิทธิ์และความคุ้มกันแห่งรัฐในการที่จะถูกดำเนินคดี หรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนทรัพย์สินใด ๆ ทั้งภายใต้กฎหมาย

ต่างประเทศและกฎหมายภายใน เพราะหากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ฝ่ายไทยอาจถูกบังคับคดีได้ โดยฝ่ายไทยไม่สามารถอ้างเอกสิทธิ์และความคุ้มกันแห่งรัฐได้

๖. ข้อ ๑๕.๒ กำหนดให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความตกลงนี้โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ณ นครปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยให้ใช้ ICC Arbitration Rules แก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเรื่องนี้ได้มีมติคณะรัฐมนตรี ในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ซึ่งกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเอาไว้ รายละเอียดปรากฏตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว ๒๒๘ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องปฏิบัติตามแนวทางและหลักเกณฑ์ตามหนังสือดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม หากกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระทรวงการต่างประเทศอาจต้องเตรียมงบประมาณและความพร้อมในเรื่องนี้ด้วย เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง

๗. ข้อ ๑๙.๒ กำหนดให้คู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามความตกลงนี้ จะต้องชดใช้เยียวยาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ดังนั้น กระทรวงการต่างประเทศควรตรวจสอบหน้าที่ของผู้รับเงินอุดหนุนตามที่ระบุไว้ในข้อ ๘ ด้วยว่า ฝ่ายไทยสามารถปฏิบัติได้ครบถ้วนทุกข้อหรือไม่ โดยเฉพาะเรื่องการยกเว้นภาษีศุลกากร ภาษีภายในประเทศ และอากรต่างๆ มิฉะนั้นแล้ว ฝ่ายไทยอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

จึงเรียนมาเพื่อทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายวินัย ดำรงค์มงคลกุล)

รองอัยการสูงสุด ปฏิบัติราชการแทน

อัยการสูงสุด

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๑๔๒ ๑๔๕๐

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๙๕๔๕

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ csel@ago.go.th