

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(กรณีของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน))

บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือ ที่ กบ ๐๑/๑๔๐ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔ เห็นชอบโครงการจัดหาเครื่องบิน ปี ๒๕๕๔ - ๒๕๖๕ ของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) (บมจ. การบินไทย) จำนวน ๗๕ ลำ แบ่งเป็นโครงการจัดหาเครื่องบินระยะแรก ปี ๒๕๕๔ - ๒๕๖๐ จำนวน ๓๗ ลำ และโครงการจัดหาเครื่องบินระยะที่ ๒ ปี ๒๕๖๑ - ๒๕๖๕ จำนวน ๓๘ ลำ โดยในการดำเนินการภายใต้โครงการดังกล่าว บมจ. การบินไทย ได้ดำเนินการจัดหาเงินกู้เพื่อชำระค่าเครื่องบินที่จะรับมอบในปี ๒๕๕๗ จำนวน ๑ ลำ เรียบร้อยแล้ว คือ เครื่องบินโบอิง B777-300ER ลำที่ ๑ โดยปัจจุบันอยู่ระหว่างการคัดเลือกสถาบันการเงินผู้ให้กู้สำหรับเครื่องบินโบอิง B777-300ER จำนวน ๓ ลำ คือ ลำที่ ๒-๔ ที่มีกำหนดรับมอบในเดือนกรกฎาคมและเดือนสิงหาคม ๒๕๕๗ และเดือนมกราคม ๒๕๕๘ นั้น เป็นการจัดหาด้วยวิธีการเช่าซื้อแบบใช้เครื่องบินเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Asset Based Financing) และอยู่ระหว่างการดำเนินการขอรับการสนับสนุนการค้ำประกันเงินกู้จาก Export Credit Agency (ECA) ของประเทศผู้ผลิตเครื่องบิน ซึ่งในกรณีนี้คือ Export-Import Bank of the United States (Ex-Im Bank) โดย บมจ. การบินไทย ได้เปิดรับข้อเสนอการจัดหาเงินกู้แบบที่มีและไม่มี Ex-Im Bank ค้ำประกัน แต่ข้อเสนอที่ได้รับเป็นข้อเสนอในรูปแบบที่มี Ex-Im Bank ค้ำประกันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่ง บมจ. การบินไทย เห็นว่า ในภาวะเศรษฐกิจที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการเมือง การได้รับการค้ำประกันเงินกู้จาก Ex-Im Bank ถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการจัดหาเงินกู้ของ บมจ. การบินไทย

ที่ผ่านมา การดำเนินการจัดหาเงินกู้ในรูปแบบสินเชื่อเพื่อการส่งออก ผู้ค้ำประกันเงินกู้จะกำหนดเงื่อนไขพิเศษ (Special Conditions) ที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนลงนามในสัญญาเงินกู้ โดยให้กระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมออกหนังสือรับรองเงื่อนไขพิเศษดังกล่าว และขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำความเห็นทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยเงื่อนไขพิเศษแต่ละข้อมีรายละเอียดดังนี้

๑. เงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงการคลังต้องออกหนังสือรับรอง

(๑.๑) กรณีที่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานอื่นภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังถือหุ้นใน บมจ. การบินไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ หรือกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานอื่นของรัฐยังคงกำกับควบคุม บมจ. การบินไทย อยู่ หาก บมจ. การบินไทย จำเป็นต้องส่งมอบเครื่องบินคืนตามเงื่อนไขของสัญญาเช่าซื้อ กระทรวงการคลังพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการถอนทะเบียน การส่งมอบเครื่องบิน และการนำเครื่องบินออกนอกประเทศตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๔๐๓/๐๔๖ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เรื่องเสร็จที่/....
๖53/57

อนันต์
ณัฐพงษ์
อัคร
ก

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย (กรณีของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน))

บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือ ที่ กบ ๐๑/๑๙๐ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔ เห็นชอบโครงการจัดหาเครื่องบิน ปี ๒๕๕๔ - ๒๕๖๕ ของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) (บมจ. การบินไทย) จำนวน ๗๕ ลำ แบ่งเป็นโครงการจัดหาเครื่องบินระยะแรก ปี ๒๕๕๔ - ๒๕๖๐ จำนวน ๓๗ ลำ และโครงการจัดหาเครื่องบินระยะที่ ๒ ปี ๒๕๖๑ - ๒๕๖๕ จำนวน ๓๘ ลำ โดยในการดำเนินการภายใต้โครงการดังกล่าว บมจ. การบินไทยได้ดำเนินการจัดหาเงินกู้เพื่อชำระค่าเครื่องบินที่จะรับมอบในปี ๒๕๕๗ จำนวน ๑ ลำ เรียบร้อยแล้ว คือ เครื่องบินโบอิง B777-300ER ลำที่ ๑ โดยปัจจุบันอยู่ระหว่างการคัดเลือกสถาบันการเงินผู้ให้กู้สำหรับเครื่องบินโบอิง B777-300ER จำนวน ๓ ลำ คือ ลำที่ ๒-๔ ที่มีกำหนดรับมอบในเดือนกรกฎาคมและเดือนสิงหาคม ๒๕๕๗ และเดือนมกราคม ๒๕๕๘ นั้น เป็นการจัดหาด้วยวิธีการเช่าซื้อแบบใช้เครื่องบินเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Asset Based Financing) และอยู่ระหว่างการดำเนินการขอรับการสนับสนุนการค้ำประกันเงินกู้จาก Export Credit Agency (ECA) ของประเทศผู้ผลิตเครื่องบิน ซึ่งในกรณีนี้คือ Export-Import Bank of the United States (Ex-Im Bank) โดย บมจ. การบินไทย ได้เปิดรับข้อเสนอการจัดหาเงินกู้แบบที่มีและไม่มี Ex-Im Bank ค้ำประกัน แต่ข้อเสนอที่ได้รับเป็นข้อเสนอในรูปแบบที่มี Ex-Im Bank ค้ำประกันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่ง บมจ. การบินไทย เห็นว่า ในภาวะเศรษฐกิจที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการเมือง การได้รับการค้ำประกันเงินกู้จาก Ex-Im Bank ถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการจัดหาเงินกู้ของ บมจ. การบินไทย

ที่ผ่านมา การดำเนินการจัดหาเงินกู้ในรูปแบบสินเชื่อเพื่อการส่งออก ผู้ค้ำประกันเงินกู้จะกำหนดเงื่อนไขพิเศษ (Special Conditions) ที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนลงนามในสัญญาเงินกู้ โดยให้กระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมออกหนังสือรับรองเงื่อนไขพิเศษดังกล่าว และขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำความเห็นทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยเงื่อนไขพิเศษแต่ละข้อมีรายละเอียดดังนี้

๑. เงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงการคลังต้องออกหนังสือรับรอง

(๑.๑) กรณีที่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานอื่นภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังถือหุ้นใน บมจ. การบินไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ หรือกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานอื่นของรัฐยังคงกำกับควบคุม บมจ. การบินไทย อยู่ หาก บมจ. การบินไทย จำเป็นต้องส่งมอบเครื่องบินคืนตามเงื่อนไขของสัญญาเช่าซื้อ กระทรวงการคลังพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการถอนทะเบียน การส่งมอบเครื่องบิน และการนำเครื่องบินออกนอกประเทศตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๔๐๓/ ๐๕๖ ลงวันที่ ๖๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗/ ซึ่งสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

(๑.๒) การกู้เงินในรูปแบบ Asset Based Financing จะได้รับการยกเว้นภาษีหัก ณ ที่จ่าย และภาษีมูลค่าเพิ่ม

(๑.๓) ในอนาคต หาก บมจ. การบินไทย จะทำ Asset Based Financing โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ค้ำประกัน กระทรวงการคลังต้องให้คำมั่นว่าจะให้การค้ำประกันการกู้เงินของ บมจ. การบินไทย ในครั้งนี้ด้วย

๒. เงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงคมนาคมต้องออกหนังสือรับรอง

(๒.๑) ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๔๗ การถอนทะเบียนเครื่องบินจะทำได้โดยผู้จดทะเบียนหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ และสำหรับในกรณีที่มีการผิดสัญญาโดยคู่สัญญายอมรับ หรือกรณีมีคำสั่งศาลหรืออนุญาโตตุลาการ พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการถอนทะเบียนให้ทันทีที่ได้รับแจ้ง และเมื่อเครื่องบินได้จดทะเบียนใหม่แล้ว ก็สามารถนำเครื่องบินออกไปได้

(๒.๒) กระทรวงคมนาคมไม่ขัดข้อง หากกระทรวงการคลังและคณะรัฐมนตรีเห็นชอบว่ารัฐบาลไทยจะไม่ยึดเครื่องบินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือนำเครื่องบินมาใช้ในราชการโดยไม่ชำระค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่ธนาคารผู้ค้ำประกัน และกรณีที่เกิดการผิดสัญญาการครอบครองเครื่องบินให้เป็นไปตาม (๒.๑) ข้างต้น โดยธนาคารสามารถเข้าครอบครองเครื่องบินโดยไม่ต้องรับภาระและความรับผิดชอบใด ๆ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐบาลไทยเรียกร้องค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องบินนั้น

นอกจากนี้ ผู้ค้ำประกันเงินกู้จะระบุในสัญญาจัดหาเงินกู้ ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดกรณีพิพาท ซึ่งข้อตกลงเรื่องการระงับข้อพิพาทถือเป็นส่วนสำคัญในเอกสารสัญญามาตรฐานของการสนับสนุนทางการเงินของ ECA ซึ่ง บมจ. การบินไทย จะต้องนำเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ให้ บมจ. การบินไทย สามารถใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาเงินกู้เช่นเดียวกัน

แต่เนื่องจากคณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบันเป็นคณะรัฐมนตรีรักษาการ โดยพ้นจากตำแหน่งตามที่ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๖ ตั้งแต่วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ ในการนี้ บมจ. การบินไทย จึงขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการในการอนุมัติเงื่อนไขพิเศษและการอนุมัติให้ใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการบินพลเรือน) และผู้แทนบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า โดยที่ขณะนี้อำนาจของคณะรัฐมนตรีถูกจำกัดโดยผลของมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญฯ กรณีจึงต้องพิจารณาเงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมจะต้องออกหนังสือรับรองว่ามีสาระสำคัญเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ แต่โดยที่การแปลข้อความเงื่อนไขพิเศษตามหนังสือหารือของ บมจ. การบินไทย ที่มีถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ยังแตกต่างจากฉบับภาษาอังกฤษอันเป็นภาษาที่ใช้ในการออกหนังสือรับรอง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) จึงได้พิจารณาเทียบเคียงกับหนังสือรับรองเงื่อนไขพิเศษ (ฉบับภาษาอังกฤษ) ที่กระทรวงคมนาคม

และกระทรวงการคลังเคยออกให้ในการจัดซื้อเครื่องบิน A380-800 ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๖^๑ โดยผู้แทนกระทรวงการคลังและผู้แทนกระทรวงคมนาคมได้ชี้แจงยืนยันในที่ประชุมว่า เงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมจะออกหนังสือรับรองให้สำหรับการจัดซื้อเครื่องบินตามกรณีนี้ จะมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับหนังสือรับรองในกรณีดังกล่าวข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วมีความเห็นในแต่ละเงื่อนไขดังนี้

๑. เงื่อนไขพิเศษที่กระทรวงการคลังต้องออกหนังสือรับรอง

๑.๑ เงื่อนไขพิเศษที่ให้กระทรวงการคลังเห็นชอบและรับรองว่าหากจำเป็นจะต้องส่งมอบเครื่องบินคืนตามเงื่อนไขของสัญญาเช่าซื้อ กระทรวงการคลังพร้อมที่จะช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการถอนทะเบียนเครื่องบิน การส่งมอบเครื่องบิน เท่าที่กระทำได้ตามกฎหมาย^๒

เป็นกรณีที่กระทรวงการคลังให้คำรับรองว่าจะให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการถอนทะเบียนและการส่งมอบเครื่องบินตามเงื่อนไขของสัญญาเช่าซื้อ โดยเป็นการกระทำเท่าที่จะกระทำได้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้ความเห็นชอบเงื่อนไขนี้ เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจำต้องดำเนินการอยู่แล้ว จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

๑.๒ เงื่อนไขพิเศษที่กำหนดให้การกู้เงินนี้จะได้รับยกเว้นภาษีหัก ณ ที่จ่าย (Withholding Tax) และภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT)^๓

^๑หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/๗๒๗๘ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๖

^๒(1) that the Financing is being provided to Thai Airways on an asset finance basis by way of an ECGD supported loan in respect of the Aircraft being made available to the Owner to purchase or refinance the Aircraft so that the Aircraft can then be hired to Thai Airways on a hire purchase basis. In this type of arrangement, the ability of ECGD to recover the Aircraft without impediment or delay is very important. Accordingly, the Ministry of Finance hereby confirms and agrees that, for as long as the Ministry of Finance (or any other entities under the supervision of the Ministry of Finance) owns at least 25% of the share capital of Thai Airways or otherwise it or any other entity or any other legal juristic entity of the Government of the Kingdom of Thailand shall exercise control over Thai Airways, and upon Thai Airways being required to redeliver the Aircraft pursuant to the Hire Purchase Agreement, the Ministry of Finance shall, to the extent permitted by law, use its best effort to facilitate the prompt redelivery, de-registration and export of the Aircraft in accordance with such agreements;

(a) since the Ministry of Finance approves Thai Airways to borrow in the form of the Hire Purchase Agreement and the Financing, all payments by Thai Airways to the Owner of the Aircraft under the Hire Purchase Agreement or the other Transaction Documents (as defined in the All Parties Agreement) (including any such payments which are made direct to the ECA Facility Agent) will be exempt from income tax under Section 5 septum (2)(b) of the Royal Decree issued under the Revenue Code (No.10), B.E.2500.

Accordingly, Thai Airways will not be required to withhold any income taxes in relation to any payments made by Thai Airways in connection with the Financing; and

(b) since the Hire Purchase Agreement is executed in a foreign country and payments under the Hire Purchase Agreement are made by Thai Airways to a company in a foreign country, such payments are not subject to the value added taxes by virtue of Section 83/6 of the Revenue Code.

Accordingly, none of the Owner, the ECA Facility Agent, the Security Trustee, any of the ECA leaders (as defined in the All Parties Agreement) or Thai Airways will be required to remit value added taxes to the Revenue Department in relation to any payments made by Thai Airways in connection with the Financing; and

โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในต้นฉบับภาษาอังกฤษเป็นการรับรองว่า กิจกรรมที่เกี่ยวข้องได้รับการยกเว้นภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามมาตรา ๕ สัตต (๒) (ข) แห่งพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๐๐ ส่วนกรณี ของภาษีมูลค่าเพิ่มนั้นไม่อยู่ในบังคับที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๘๓/๖ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๓๐) พ.ศ. ๒๕๓๔ ดังนั้น การให้คำรับรองในกรณีนี้จึงเป็นการรับรองในเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้ว จึงมิได้เป็น การกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

๑.๓ เจื่อนไขพิเศษที่ว่า หาก บมจ. การบินไทย จะทำการกู้เงินในรูปแบบ Asset Based Financing ในอนาคต และมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ค้ำประกัน กระทรวงการคลังจะต้องให้ คำมั่นว่าจะให้การค้ำประกันสำหรับการกู้เงินของ บมจ. การบินไทย ในครั้งนี้้อย่างเท่าเทียมกัน^๕

โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏจากการชี้แจงของผู้แทนสำนักงานบริหาร หนี้สาธารณะว่า กระทรวงการคลังมีแนวทางปฏิบัติว่าจะไม่ค้ำประกันให้การกู้เงินในรูปแบบ Asset Based Financing ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ด้วยเหตุนี้ กระทรวงการคลังจึงได้ให้คำรับรอง เจื่อนไขพิเศษนี้มาโดยตลอด เนื่องจากเห็นว่าเป็นหลักการที่กระทรวงการคลังได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ตามปกติอยู่แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การให้คำรับรอง ว่ากระทรวงการคลังจะค้ำประกันการกู้เงินของ บมจ. การบินไทย อาจมีผลเป็นการผูกพันคณะรัฐมนตรี ชุดต่อไปก็ตาม แต่เมื่อได้คำนึงถึงหลักปฏิบัติของกระทรวงการคลังที่ยึดถือมาโดยตลอดว่า จะไม่ค้ำประกันให้การกู้เงินในรูปแบบนี้แล้วจึงเห็นว่า การให้คำรับรองเจื่อนไขพิเศษนี้ เป็นการให้คำรับรองแนวทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังที่จะไม่ค้ำประกันให้การกู้เงินในรูปแบบ Asset Based Financing ด้วยเหตุนี้ การที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบเจื่อนไขพิเศษนี้ จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

๒. เจื่อนไขพิเศษที่กระทรวงคมนาคมต้องออกหนังสือรับรอง

๒.๑ เจื่อนไขพิเศษที่รับรองว่าผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้ได้รับมอบอำนาจสามารถ ถอนทะเบียนเครื่องบิน ส่งมอบเครื่องบิน และนำเครื่องบินออกนอกประเทศได้ ภายใต้บังคับ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗^๕

กรณีนี้เป็นการให้คำรับรองว่ากระทรวงคมนาคมจะดำเนินการเกี่ยวกับการ ถอนทะเบียนเครื่องบินตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งเป็นการรับรอง

^๕(3) that, if after the date hereof the Ministry of Finance provides a guarantee of any of Thai Airways' obligations under any asset-based financing transactions (i.e. any loans taken to finance, directly or indirectly, the acquisition of any assets which loan is secured on such assets or any assets of Thai Airways or any finance leases, conditional sales, hire purchases or similar transactions) to which it is a party, the Ministry of Finance will at the same time provide a guarantee in favour of ECGD and the Security Trustee of all of Thai Airways' obligations under the Hire Purchase Agreement and each of the other Transaction Documents (as defined in the All Parties Agreement) to which Thai Airways is a party.

^๕(1) under the Air Navigation Act, as amended, de-registration of Aircraft may be made by the registrant or the person authorized by the registrant under Thai Law. If a default occurs and the parties so agree or there is an order of the court or arbitral award, the MOT will, upon notification, de-register the Aircraft as soon as possible. Prior to such de-registration or after the Aircraft has been registered in another country, the Aircraft can be exported;

การปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบเงื่อนไขพิเศษนี้ จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

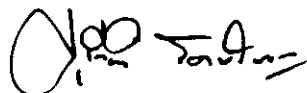
๒.๒ เงื่อนไขพิเศษที่ให้กระทรวงคมนาคมยืนยันเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่เกิดการผิดสัญญา ผู้ค้าประกันสามารถถือครอง ครองครอบครอง ควบคุม และรักษาเครื่องบินภายนอกประเทศได้ โดยปราศจากสิทธิยึดเหนี่ยวหรือสิทธิอื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ^๖

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่า เงื่อนไขนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจาก บมจ. การบินไทย ใช้วิธีการเช่าซื้อเครื่องบิน ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในเครื่องบินจึงยังไม่เป็นของ บมจ. การบินไทย ทำให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ กับเครื่องบินดังกล่าวได้ การที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบเงื่อนไขพิเศษนี้ จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า เงื่อนไขดังกล่าวไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของกระทรวงคมนาคมที่จะรับรองเช่นนั้นได้

๒.๓ เงื่อนไขพิเศษที่ว่ารัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยจะไม่ริบ ยึด เว้นคืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้เครื่องบินโดยไม่จ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน^๗

การให้คำรับรองตามเงื่อนไขนี้ เป็นการรับรองการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องดำเนินการอยู่แล้ว ดังนั้น การให้คำรับรองในกรณีนี้จึงเป็นการรับรองในเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้ว จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

สำหรับกรณีที่ บมจ. การบินไทย จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้ใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่เกิดข้อพิพาท นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า การอนุมัติให้ใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นการอนุมัติที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณีนี้เท่านั้น ไม่ผูกพันในกรณีอื่น ๆ ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบเงื่อนไขพิเศษนี้ จึงมิได้เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป



(นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๗

^๖(2) if Thai Airways is in default of its obligations under the Financing the de-registration is subject to Clause (1) above. In such case, if ECGD determines to repossess the Aircraft, ECGD or the Security Trustee (as appropriate) shall have full and complete possession, control, and custody of the Aircraft, free and clear of any and all liens or other claims that any governmental agencies and State Enterprises of the Kingdom of Thailand at any time may legally have against the Aircraft; and the Government of the Kingdom of Thailand shall do nothing to prevent or impede the redelivery of the Aircraft by Thai Airways to ECGD, or the Security Trustee (as appropriate); and

(3)

etc.

The MOT further confirms that the Government of the Kingdom of Thailand will not confiscate, seize, expropriate unlawfully or requisition the Aircraft without the payment or fair and adequate compensation to (i) the Owner, (ii) the Security Trustee and (iii) (subject to (ii)) Thai Airways.