

การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจ และผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย

The Adoption of Production Sharing Contracts in Upstream Petroleum Industry in Thailand

รัฐพงศ์ สุภาภา¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 9/1 หมู่ 5 ตำบลคลองหนึ่ง อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี 12120,
เมลล์ติดต่อ: rattapong.su@bu.ac.th

Rattapong Supapa²

Faculty of Law, Bangkok University, 9/1 Moo 5 Khlongluang, Khlongluang, Pathumtani 12120,
E-mail: rattapong.su@bu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มีความเห็นแย้งกับนโยบายของรัฐบาลในการนำสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของประเทศไทย จากการวิเคราะห์ทฤษฎีทางกฎหมายของสัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียมและกรณีศึกษาของระบบสัญญาปิโตรเลียมจากต่างประเทศบ่งบอกว่าการนำสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้มิได้เป็นการการันตีว่ารัฐผู้รับการลงทุนจะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินจากธุรกิจปิโตรเลียมเพิ่มขึ้นและรัฐก็มิได้มีอำนาจในการควบคุมกำกับและบริหารกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นแต่อย่างไร ในทางตรงกันข้ามระบบสัญญาสัมปทานที่ใช้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ถ้าได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด ก็ยังคงมีประสิทธิภาพเพียงพอในการจัดเก็บรายได้และให้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับ การนำระบบแบ่งปันผลผลิตมาใช้จึงเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ในการตรวจสอบให้กับผู้ควบคุมกำกับกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของภาครัฐโดยไม่จำเป็น

คำสำคัญ: กฎหมายปิโตรเลียม, สัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม, สัญญาแบ่งปันผลผลิต, สัญญาสัมปทาน

¹ อาจารย์ประจำ

² Lecturer



Abstract

This research disagrees with the government's policy that has introduced the production sharing contract into upstream petroleum industry in Thailand. The conclusion drawn from the legal analysis of upstream contracts and the cases study of petroleum contractual systems of other jurisdictions indicates that adopting the production sharing contract does not guarantee the host state with the ability to collect extra revenues and gain more regulatory power. Nevertheless, the existing concession contract under the Petroleum Act, B.E. 2514 and the Petroleum Income Tax Act, B.E. 2514, if correctly modified, is still efficient in collecting revenues and regulating upstream petroleum activities. Therefore, by adopting the production sharing contract, Thai government unnecessarily spends its budget on redrafting relevant legislations and also places additional burden upon the upstream petroleum regulators.

Keywords: Petroleum Legislation, Upstream Petroleum Contracts, Production Sharing Contracts, Concession Contracts

1. บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื้อหาของที่ประชุมตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 ได้อนุมัติหลักการแก้ไข พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 โดยนำเอาระบบสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตเข้ามาใช้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมจากสัญญาเดิมแบบระบบสัมปทาน³ มติดังกล่าวได้นำข้อเสนอแนะจากรายงานผลการพิจารณาศึกษาจากคณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่พิจารณาว่าสัญญาแบบสัมปทานไม่สามารถตอบสนองกับบริบทที่เปลี่ยนไปในปัจจุบันของประเทศไทยทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมและประชาชน⁴ รายงานดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากมติของคณะรัฐมนตรีและคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ตัดสินใจชะลอการเปิดยื่นขอสิทธิสำรวจและผลิตปิโตรเลียมรอบที่ 21⁵ เนื่องมาจากมีการคัดค้านจากภาคประชาชนในวงกว้าง⁶ รัฐบาลจึงตัดสินใจให้มีการศึกษาและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เรียบร้อยก่อนที่จะมีการเปิดให้สัมปทานปิโตรเลียมในรอบต่อไป

บทความวิจัยฉบับนี้มีความเห็นขัดแย้งกับรายงานดังกล่าวในประเด็นของการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ โดยมีความเห็นว่าการนำสัญญาดังกล่าวมาใช้เพิ่มเติมจากสัญญาสัมปทานนั้นมิได้การันตีว่ารัฐจะมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บรายได้ มีอำนาจในการควบคุมกำกับและมีอำนาจบริหารกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างไรใด ในทางตรงกันข้ามระบบสัญญาแบบสัมปทานที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นถ้าได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด ก็จะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำรายได้จากทรัพยากรปิโตรเลียมเข้าสู่รัฐ และสามารถให้อำนาจแก่ผู้ควบคุมกำกับกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียมได้ปฏิบัติหน้าที่

³ มติคณะรัฐมนตรีเรื่องร่างพระราชบัญญัติปิโตรเลียม (ฉบับที่..) พ.ศ....และร่างพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม (ฉบับที่..) พ.ศ...., (12/5/2558).

⁴ คณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานผลการพิจารณาการศึกษาจากคณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514, (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมการ 3), 4.

⁵ มติคณะรัฐมนตรีเรื่อง การรายงานผลการดำเนินการประเด็นเรื่องสำคัญตามมติคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และข้อสั่งการของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน - 2 กันยายน 2557) , (24/2/2558).

⁶ หนึ่งในแกนนำภาคประชาชนคือ เครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย (คปท.) โดยในร่าง พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการปิโตรเลียมตามแบบฉบับของคปท. นั้นเสนอแนะให้มีการนำสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตและสัญญาบริการสัญญาจ้างผลิต)เข้ามาใช้ควบคู่ไปกับระบบสัญญาแบบสัมปทาน ดูตัวอย่างร่างดังกล่าวได้ที่ (<http://www.gasthai.com/1111/tner100.pdf>) (15/11/2558).



ตรวจสอบอย่างทั่วถึง การนำระบบสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพิ่มเติมนั้นจึงเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องและยังเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับผู้ควบคุมกำกับกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

1.2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาทฤษฎี นโยบาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม
- 2) เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบหลักกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานและระบบแบ่งปันผลผลิตในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม
- 3) เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และวิจารณ์รายงานคณะกรรมการวิสามัญในประเด็นที่เกี่ยวกับการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม
- 4) เพื่อให้ความเห็นและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตการวิจัยจะหยิบยกประเด็นข้อเสนอแนะจากรายงานคณะกรรมการวิสามัญในการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมกับสัญญาสัมปทาน ส่วนข้อเสนอแนะในประเด็นอื่น ๆ จากรายงานดังกล่าวจะไม่ขอกกล่าวถึง ขอบเขตการวิจัยจึงจะอ้างอิงถึงแค่ประเด็นหลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์สัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิตอันได้แก่ การมีกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียม อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับและบริหารกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม และกลไกการแบ่งรายได้ หรือผลผลิตระหว่างรัฐและนักลงทุนภายใต้สัญญาทั้งสองแบบ

1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย

บทความวิจัยฉบับนี้ศึกษาโดยการค้นคว้าวิจัยเอกสารโดยศึกษาข้อมูลจากหนังสือ บทความ รายงาน นโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

- 1) เนื้อหาการวิจัยประกอบไปด้วยหัวข้อ ในส่วนแรกจะเปรียบเทียบความแตกต่างในทางกฎหมายระหว่างระบบสัญญาสัมปทานและระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตอย่างสังเขป
- 2) ส่วนที่สองจะวิเคราะห์ว่าความแตกต่างดังกล่าวมิได้ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อประสิทธิภาพของรัฐในการจัดเก็บรายได้ การบริหารและการควบคุมกำกับกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมแต่อย่างใด แต่ความแตกต่างดังกล่าวนั้นส่งผลแค่ในเชิงสัญลักษณ์และมิได้มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงกับประสิทธิภาพของรัฐในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม
- 3) ในส่วนที่สามการวิเคราะห์จะอ้างอิงถึงกรณีศึกษาของระบบสัญญาปิโตรเลียมที่ต่างประเทศนำมาปรับใช้ โดยยกตัวอย่างประเทศรัสเซียและประเทศสหราชอาณาจักร

4) ส่วนที่สี่จะนำผลวิเคราะห์ทั้งหมดมาโต้แย้งกับรายงานจากคณะกรรมการวิสามัญที่เสนอแนะว่าควรนำระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศไทย

5) ในส่วนสุดท้ายจะเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) สร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับนโยบาย ทฤษฎี สัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

2) ทำให้ทราบผลวิเคราะห์จากรายงานคณะกรรมการวิสามัญในประเด็นที่เกี่ยวกับการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของประเทศไทย

3) ทำให้ทราบข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

2. รูปแบบและเนื้อหาของสัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิต

สัญญาสัมปทาน (concession) และสัญญาแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) เป็นสัญญาที่รัฐและนักลงทุนนิยมนำมาใช้ในการตกลงกำหนดสิทธิและหน้าที่รวมทั้งแบ่งปันรายได้ หรือผลผลิตในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม (host government contracts)⁷ สัญญาทั้งสองแบบมีความเหมือนกันในทางประเภทของสัญญาโดยเป็นสัญญาที่รัฐในฐานะเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมอนุญาตให้นักลงทุนในฐานะผู้แสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียมเข้ามาสำรวจและผลิตทรัพยากรดังกล่าวตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้⁸ ถึงอย่างไรก็ตามสัญญาทั้งสองแบบก็มีความแตกต่างทั้งทางด้านรูปแบบและเนื้อหาซึ่งส่งผลไปถึงการแบ่งปันรายได้หรือผลผลิตระหว่างรัฐและนักลงทุน

2.1 สัญญาสัมปทาน

สัญญาสัมปทานสามารถให้คำจำกัดความได้ว่าเป็นสัญญาที่รัฐมอบสิทธิและกำหนดหน้าที่กับนักลงทุนให้เข้ามาสำรวจ พัฒนาและผลิตปิโตรเลียมภายในอาณาเขตและตามระยะเวลาตามที่ได้กำหนดกันไว้⁹ โดยนักลงทุนในฐานะผู้ได้รับสัมปทาน (concessionaire) เป็นผู้รับ

⁷ Talus, K., Looper, S. and Otilar, S., (2012), "Lex petrolea and internationalisation of petroleum agreements: Focus on host government contracts," *Journal of World Energy and Business Law*, 5, 181.

⁸ UNCTAD, (2007), *World investment report: Transnational corporations, extractive industries and development*, (Geneva: UN Publication),104.

⁹ Nakhle, C., (2008), *Petroleum taxation: Sharing the oil wealth: A study of petroleum taxation yesterday, today and tomorrow*, (New York: Routledge), 32-33.



ภาวะความเสี่ยงทั้งหมดในการค้นหาปิโตรเลียม ในกรณีที่การค้นหาไม่ประสบความสำเร็จ นักลงทุนจะเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการสำรวจแต่เพียงผู้เดียว รัฐในฐานะเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมจะได้รับค่าตอบแทนจากการให้สิทธิสำรวจและผลิตแก่นักลงทุนจากการจัดเก็บค่าเช่าแปลงสำรวจและผลิต (area rental fee) ค่าโบนัส (bonus) และในกรณีที่นักลงทุนสามารถผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้นั้น รัฐก็มีสิทธิในการจัดเก็บค่าภาคหลวง (royalty) ภาษีปิโตรเลียม (petroleum income tax) และภาษีเงินได้สุทธิต่อ (corporate income tax)¹⁰

ภายใต้ระบบสัมปทานสัมปทาน รัฐเป็นเจ้าของในทรัพยากรปิโตรเลียมที่ยังคงอยู่ในแหล่งกำเนิด (petroleum in situ) ส่วนนักลงทุนในฐานะผู้ได้รับสัมปทานไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพยากรดังกล่าวจนกว่านักลงทุนจะสามารถนำปิโตรเลียมขึ้นมาจากหลุมผลิต (well head)¹¹ โดยนักลงทุนเป็นเจ้าของปิโตรเลียมในส่วนที่นำขึ้นมาจากหลุม การถ่ายโอนความเป็นเจ้าของปิโตรเลียมจากรัฐสู่ผู้รับสัมปทานในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นเนื้อหาหลักสำคัญในทางกฎหมายที่บ่งบอกถึงลักษณะของสัญญาแบบระบบสัมปทาน

2.2 สัญญาแบ่งปันผลผลิต

สัญญาแบ่งปันผลผลิตสามารถให้คำจำกัดความได้ว่าเป็นสัญญาที่รัฐตกลงกับนักลงทุนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการสำรวจ พัฒนาและผลิตทรัพยากรปิโตรเลียมในอาณาเขตและตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้¹² ในทางปฏิบัติรัฐจะจัดตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติ (national oil company) เข้าทำสัญญานักลงทุน โดยนักลงทุนในฐานะคู่สัญญา (contractor) จะเป็นผู้รับความเสี่ยงทั้งหมดในการสำรวจและผลิตทรัพยากรปิโตรเลียม ในกรณีที่การค้นหาไม่ประสบความสำเร็จ นักลงทุนจะเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการสำรวจแต่เพียงผู้เดียว¹³ รัฐในฐานะเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมจะแบ่งปันผลผลิตปิโตรเลียมตามสัดส่วนที่ได้ตกลงกันไว้แก่นักลงทุนในกรณีที่นักลงทุนสามารถผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จ โดยน้ำมันในส่วนแรก (cost oil) จะแบ่งให้กับนักลงทุนตามสัดส่วนค่าใช้จ่ายในการสำรวจ หลังจากนั้นน้ำมันส่วนที่เหลือ (profit oil)¹⁴ จะแบ่งกันระหว่างนักลงทุนและรัฐตามสัดส่วนที่ได้ตกลงกันไว้

¹⁰ Taverne, B., (2008), **Petroleum, industry and governments: A study of the involvement of industry and governments in the production and use of petroleum**, (New York, Kluwer Law International), 129-130

¹¹ Pereira E., and Talus, K., (2013), **Upstream law and regulation: A global guide**, (London: Globe Law and Business), 11.

¹² Taverne, B., (1996), **Co-operative agreements in the extractive petroleum industry**, (London: Kluwer Law International), 158.

¹³ Ibid, 159-161.

¹⁴ Guirauden, D., (2007), "Legal, fiscal and contractual framework." In **Oil and gas exploration and production: Reserves, costs, contracts**, Rouzaut, N. D. and Favennec, J.P., 2nd ed (Paris: Editions Technip), 209.

ภายใต้ระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิต นักลงทุนในฐานะคู่สัญญาจะไม่มีสิทธิในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรปิโตรเลียมที่ตนสามารถผลิตขึ้นมาได้แต่อย่างใด รัฐยังคงเป็นเจ้าของปิโตรเลียมทั้งที่อยู่ในแหล่งกำเนิดและปิโตรเลียมที่สามารถผลิตขึ้นมาในเชิงพาณิชย์ นักลงทุนมีเพียงสิทธิตามสัญญาที่จะได้รับการแบ่งปันผลผลิตปิโตรเลียมตามสัดส่วนที่ได้ตกลงไว้กับรัฐ¹⁵ ซึ่งตรงกันข้ามกับนักลงทุนภายใต้ระบบสัญญาสัมปทานที่มีสิทธิโดยตรงในการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมที่ตนสามารถนำขึ้นมาจากแหล่งกำเนิด

2.3 ความแตกต่างของสัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิต

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ความแตกต่างในทางกฎหมายของสัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้นคือ สิทธิในการเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุน ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของนักลงทุนรวมไปถึงวิธีการในการจัดเก็บรายได้ของรัฐ

สถานะของนักลงทุนภายใต้สัญญาสัมปทาน คือเป็นผู้ได้รับสัมปทานในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยมีสิทธิในการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมาได้ ในทางกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (a propriety right) ส่วนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้น นักลงทุนมิได้เป็นผู้รับสัมปทาน แต่นักลงทุนเป็นเพียงแค่คู่สัญญาผู้ทำหน้าที่ตามสัญญาในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมซึ่งไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมแต่อย่างใด นักลงทุนจึงมีเพียงแค่สิทธิตามสัญญาที่จะได้รับส่วนแบ่งจากปิโตรเลียมที่ตนผลิตขึ้นมาได้ (a contractual right)¹⁶

จากความแตกต่างของสิทธิในการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมภายใต้สัญญาทั้งสองแบบได้ส่งผลกระทบต่อหลักการและวิธีการในการแบ่งผลประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียมระหว่างรัฐกับนักลงทุน ภายใต้สัญญาสัมปทาน นักลงทุนจ่ายค่าภาคหลวงและภาษีเพื่อเป็นการตอบแทนรัฐ จากกรณีของรัฐได้ให้สิทธิให้นักลงทุนในการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมา ส่วนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต นักลงทุนได้รับค่าตอบแทนจากรัฐในการสำรวจและผลิตในรูปแบบของผลผลิตปิโตรเลียมโดยแบ่งตามสัดส่วนที่ได้ตกลงไว้กับรัฐ¹⁷ สังเกตได้ว่าในกรณีของสัญญาสัมปทาน

¹⁵ Easo, J., (2009), "Licences, concessions, production sharing agreements and service contracts" In **Oil and Gas: a Practical Handbook**, Turbervill, G.P., (London: Globe Business Publishing), 35.

¹⁶ Energy Charter Secretariat, (2008), **Taxation along the oil and gas supply chain: International pricing mechanisms for oil and gas**, (Brussels: Energy Charter Secretariat), 21.

¹⁷ โดยหลักการแล้วภายใต้ระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตจะไม่มีกรเก็บค่าภาคหลวงเนื่องจากนักลงทุนไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียม แต่ก็มีหลายประเทศที่รัฐจัดเก็บค่าภาคหลวงก่อนที่จะนำผลผลิตปิโตรเลียมมาแบ่งปันกับนักลงทุน ซึ่งการจัดเก็บดังกล่าวขัดกับหลักความเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียมเพราะรัฐมิได้ถ่ายโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียมแก่นักลงทุน โปรดดูรายละเอียดใน Johnston, D., (1994), **International petroleum fiscal system and production sharing contracts**, (Oklahoma: PennWell), 39; Taverne, B., **petroleum, industry and governments**, 272.



การเก็บรายได้เข้าสู่รัฐนั้นอ้างอิงจากหลักการถ่ายโอนความเป็นเจ้าของปิโตรเลียมจากรัฐสู่
นักลงทุน ส่วนในกรณีของสัญญาแบ่งปันผลผลิต รัฐจะได้รับผลประโยชน์โดยตรงตามหลัก
ต่างตอบแทนของสัญญา โดยรัฐมอบสิทธิสำรวจและผลิตปิโตรเลียมให้กับนักลงทุน
ส่วนนักลงทุนนำผลผลิตปิโตรเลียมที่รัฐเป็นเจ้าของมอบให้กับรัฐ หลังจากนั้นนักลงทุนจะได้รับ
การแบ่งปันผลผลิตปิโตรเลียมจากรัฐตามสัดส่วนที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญา

3. วิเคราะห์ประโยชน์ในความเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียมของรัฐ

ในส่วนนี้จะทำการวิเคราะห์ว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของผลผลิตปิโตรเลียมของรัฐ
ภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้นมิได้ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อประสิทธิภาพของรัฐทั้งในแง่
ของการจัดเก็บผลประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียม การมีส่วนร่วมในการบริหารและการ
ควบคุมกำกับกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม ในทางตรงกันข้าม กรรรมสิทธิในผลผลิต
ปิโตรเลียมของรัฐนั้นเป็นเพียงแค่มายาคติที่ส่งผลในเชิงสัญลักษณ์แต่มิได้ส่งผลในทางปฏิบัติ
แต่อย่างใด

3.1 การเก็บรายได้จากผลผลิตปิโตรเลียม

หลักการและวิธีการแบ่งปันรายได้และผลผลิตจากปิโตรเลียมที่แตกต่างกันภายใต้
สัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิตมิได้ส่งผลถึงประสิทธิภาพของรัฐในการได้รับผล
ประโยชน์ทางการเงินจากสัญญาทั้งสองแบบ อีกนัยหนึ่ง ไม่ว่าจะรัฐจะเลือกใช้สัญญาประเภทไหน
รายได้ทางการเงินที่เข้าสู่ภาครัฐก็ได้แตกต่างกันแม้ว่าหลักการและวิธีการในการแบ่งปันผล
ประโยชน์จะแตกต่างกันก็ตาม¹⁸ ในทางหลักการ ภายใต้สัญญาสัมปทาน ค่าใช้จ่ายในการสำรวจ
และผลิตสามารถนำมาลดหย่อนจากการคิดคำนวณภาษี (deduction against taxation) ส่วน
ภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็นำมาหักให้นักลงทุนโดยการแบ่งปันผลผลิตใน
เนื้อน้ำมันส่วนต้นทุน (cost oil) ในส่วนของการแบ่งรายได้ หรือผลผลิตนั้น ภายใต้สัญญา
สัมปทาน รายได้จากการจำหน่ายปิโตรเลียมหลังจากนำมาหักค่าใช้จ่ายแล้วก็จะนำมาคิดคำนวณ
ภาษีตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งการคิดภาษีในส่วนนี้เทียบเคียงได้กับการแบ่งปันผลผลิตจากน้ำมัน
กำไรส่วนที่เหลือจากการนำไปหักค่าใช้จ่าย (split of profit oil)¹⁹

¹⁸ Johnston, D., *International petroleum fiscal system*, 39.

¹⁹ Nakhle, C., (2010), "Petroleum fiscal regimes: Evolution and challenges," In *The taxation of petroleum and minerals: principles, problems and practice*, Daniel, P., Keen, M. and McPherson, C. (eds.) (New York: Routledge), 105.

ฉะนั้นตามหลักการแล้วการเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญาจากระบบสัมปทานมาเป็นระบบแบ่งปันผลผลิตมีผลเพียงแค่เปลี่ยนวิธีการจัดเก็บรายได้ หรือผลผลิตปิโตรเลียมเท่านั้น มิได้ส่งผลกระทบต่อปริมาณรายได้ หรือผลผลิตที่รัฐจะได้รับแต่อย่างใด²⁰ ในทางตรงกันข้าม สาระสำคัญของผลประโยชน์ทางการเงินที่รัฐจะได้รับนั้นขึ้นอยู่กับกลไกทางการเงิน (fiscal elements) เช่น อัตราการเก็บภาษี อัตราการเก็บค่าภาคหลวง โบนัสต่าง ๆ หรือสัดส่วนการแบ่งปันผลผลิตปิโตรเลียมระหว่างรัฐและนักลงทุน ดังนั้น ถ้ารัฐต้องการเรียกเก็บรายได้ หรือผลผลิตจากการพัฒนาปิโตรเลียมเพิ่มมากขึ้น รัฐก็สามารถขึ้นอัตราภาษี ค่าภาคหลวง ค่าโบนัส หรือเพิ่มส่วนแบ่งจากผลผลิตปิโตรเลียมโดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญาแต่อย่างใด

3.2 การบริหารกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

การที่รัฐถือกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียมภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตไม่ได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจของรัฐในการบริหารกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม เพราะรัฐมิได้เป็นผู้ร่วมแบกรับค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงร่วมกับนักลงทุน²¹

ภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต โดยส่วนมากรัฐจะจัดตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นตัวแทนรัฐให้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับนักลงทุน ในทางหลักการรัฐในฐานะเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมจะเป็นผู้จัดการโดยรวมในกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม (overall management of petroleum operation) และนักลงทุนจะเป็นผู้รับผิดชอบตัดสินใจในการดำเนินการสำรวจและผลิตในแต่ละวัน (day-to-day operation) โดยที่นักลงทุนสนับสนุนรัฐโดยแบกรับความเสี่ยงในการสำรวจและค่าใช้จ่ายทั้งทางด้าน ทรัพยากรทางการเงิน ทรัพยากรบุคคลที่มีความชำนาญ และอุปกรณ์ในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมที่ทันสมัย²²

ถึงอย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ อำนาจบริหารโดยรวมไม่สามารถแบ่งแยกจากอำนาจบริหารในแต่ละวันได้อย่างเด็ดขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายเพียงผู้เดียว²³ จึงอาจกล่าวได้ว่านักลงทุนคือ ผู้บริหารจัดการกิจกรรมการสำรวจและผลิตที่แท้จริงในทางปฏิบัติเนื่องจากรัฐ หรือบริษัทน้ำมันแห่งชาติมิได้ร่วมแบกรับค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงร่วมกับนักลงทุน ถึงแม้ว่าภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต

²⁰ Taverne, B., (1996), "Production sharing agreements in principle and in practice," In **Upstream oil and gas agreements with Precedents**, David, M.R. (ed.), (London: Sweet & Maxwell), 46.

²¹ Asante, S. N. K. B., (1979), "Restructuring transnational mineral agreements," **American Journal of International Law**, 21 (3), 341.

²² Smith, E.E., et al., (2010), **International petroleum transactions**, 3rd ed., (Colorado: Rocky Mountain Mineral Law Foundation), 451.

²³ Duval, C., et al., (2009), **International petroleum exploration and exploitation agreements: Legal, economic and policy aspects**, 2nd ed. (New York: Barrows), 81



บรรษัทน้ำมันแห่งชาติจะมีส่วนร่วมกับการบริหารจัดการกิจกรรมสำรวจและผลิตในฐานะคู่สัญญา และผู้บริหารกิจกรรมโดยรวมก็ตามแต่อำนาจดังกล่าวมิสามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้จริง²⁴ เป็นข้อสังเกตว่าบรรษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจบริหารแต่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อ ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงในการบริหารดังกล่าว

ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต รัฐมีอำนาจบริหารจัดการ กิจกรรมการสำรวจและผลิตแค่ในทางหลักการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัตินักลงทุนยังคงบริหารจัดการกิจกรรมการสำรวจและผลิตด้วยตนเอง ซึ่งเหมือนกับกรณีสัญญาสัมปทานที่รัฐมีเพียง อำนาจในการควบคุมกำกับการบริหารดังกล่าวของนักลงทุนให้สอดคล้องกับกฎระเบียบข้อบังคับ ที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมายและสัญญาแต่ไม่ได้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจกรรมการสำรวจและ ผลิตโดยตรงแต่อย่างใด

ฉะนั้นหากรัฐประสงค์ที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกิจกรรมสำรวจและผลิตใน ทางปฏิบัติอย่างแท้จริง รัฐจึงต้องร่วมแบกรับความเสี่ยงกับนักลงทุนผ่านการลงทุนในรูปแบบ สัญญาร่วมค้า (joint venture contract or participation contract)²⁵ หรือในกรณีที่รัฐอยากมี อำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จ รัฐต้องแบกรับความเสี่ยงในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมด้วย ตนเองทั้งหมด โดยอาจเข้าทำสัญญากับนักลงทุนในรูปแบบของสัญญาบริการแบบไร้ความเสี่ยง (non-risk service contract) ซึ่งสัญญาบริการแบบไร้ความเสี่ยงนี้นักลงทุนจะไม่ต้องแบกรับ ความเสี่ยงใด ๆ จากการดำเนินกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม²⁶ เนื่องจากนักลงทุนจะมีได้ รับส่วนแบ่งจากการค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์²⁷ แต่นักลงทุนจะได้รับค่าตอบแทนแบบ อัตราคงที่โดยอ้างอิงจากค่าบริการตามที่กำหนดไว้ในสัญญา²⁸ ดังนั้น ในกรณีที่นักลงทุนดำเนิน กิจกรรมการสำรวจปิโตรเลียมตามหน้าที่ที่ต้องให้บริการแก่รัฐและไม่สามารถค้นพบปิโตรเลียม ในเชิงพาณิชย์ รัฐจะต้องเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการสำรวจดังกล่าวด้วยตนเองทั้งหมด

จึงอาจกล่าวได้ว่าการเปลี่ยนประเภทของสัญญาจากแบบสัมปทานมาเป็นแบ่งปัน ผลผลิตมิได้ส่งผลในทางปฏิบัติต่ออำนาจของรัฐในการบริหารจัดการกิจกรรมสำรวจและผลิต ปิโตรเลียมเนื่องจากการเปลี่ยนประเภทของสัญญาดังกล่าวไม่ได้เปลี่ยนแปลงภาวะความเสี่ยง ทางการลงทุน

²⁴ Walde, T., (1996), "International energy investment," *Energy Law Journal*, 17(1), 200.

²⁵ Taverne, B., *Co-operative agreements in the extractive petroleum industry*, 103.

²⁶ Smith, E.E., et al., *International petroleum transactions*, 479.

²⁷ Hewitt, T., (2010), "An Asian perspective on model oil and gas services contracts," *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 28(3), 331; Al-Zumai, F.A., (2007), "An Analysis of Kuwait Project," *International Energy & Taxation Law Review*, 8, 115-116.

²⁸ Blyschak, P., (2010), "Arbitrating overseas oil and gas disputes: Breaches of contract versus breaches of treaty," *Journal of International Arbitration*, 27 (6), 579, 583.

3.3 การควบคุมกำกับกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมก็ได้ขึ้นอยู่กับ การที่รัฐมีกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียม อีกนัยหนึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐในการควบคุมกำกับ ทรัพยากรปิโตรเลียมมิได้สูญเสียไปพร้อมกับการถ่ายความเป็นเจ้าของในทรัพยากรปิโตรเลียม ให้กับนักลงทุน ถึงแม้ว่านักลงทุนได้กรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียม แต่รัฐก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่ใน การควบคุมกำกับกิจกรรมการผลิตให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อกำหนดตามที่ได้ตกลงกันไว้²⁹ สังเกตได้ว่าภายใต้สัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิตรัฐสามารถควบคุมกิจกรรมสำรวจ และผลิตปิโตรเลียมผ่านอำนาจรัฐในการควบคุมกำกับตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการสำรวจไปจนถึง ขั้นตอนสุดท้ายในการรื้อถอนสิ่งติดตั้ง³⁰ พิจารณาได้จากภายหลังที่นักลงทุนได้รับการถ่ายโอน กรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียม แต่นักลงทุนยังคงต้องทำตามหน้าที่ที่รัฐได้กำหนดไว้ตาม กฎหมายและสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดสิทธิในการขาย หรือจำหน่ายผลผลิตปิโตรเลียม การรายงานจำนวนปริมาณปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมาได้และการดำเนินการผลิตให้เป็นไปตาม ขั้นตอนเพื่อความปลอดภัย ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการควบคุมกำกับของรัฐอ้างอิง มาจากอำนาจอธิปไตยของรัฐเองโดยการบัญญัติกฎหมายมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุม กำกับกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

การเพิ่มศักยภาพรัฐในการควบคุมกำกับจึงต้องแก้ไขกฎหมายที่มอบอำนาจแก่ ผู้ควบคุมกำกับให้สามารถกำกับได้ตลอดทุกขั้นตอน รับรู้ข้อมูลอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ รวมถึงพัฒนาศักยภาพขององค์กรและตัวผู้ควบคุมกำกับเองให้มีความรู้ความสามารถให้เทียบ เท่ากับนักลงทุน นอกจากนี้ผู้ควบคุมกำกับต้องใช้อำนาจที่กฎหมายมอบให้นำไปใช้ให้มี ประสิทธิภาพในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง การเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญาจากแบบสัมปทาน สู่แบบแบ่งปันผลผลิตเพื่อให้รัฐมีกรรมสิทธิ์เหนือผลผลิตปิโตรเลียมจึงมิได้ส่งผลอย่างมี นัยสำคัญต่อประสิทธิภาพของรัฐในการควบคุมกำกับแต่อย่างใด

3.4 ประโยชน์ในเชิงสัญลักษณ์

เหตุผลที่ประเทศส่วนใหญ่เลือกใช้สัญญาแบ่งปันผลผลิตในการพัฒนาปิโตรเลียมนั้น เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีหลักการที่สอดคล้องกับแนวคิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า รัฐเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยอย่างถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources)³¹ หลักดังกล่าวมีใจความสำคัญที่ว่ารัฐมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในการ

²⁹ Nakhle, C., "Petroleum fiscal regimes: Evolution and challenges," 113.

³⁰ Gao, Z., (1994), **International petroleum contracts: Current trends and new directions**, (London: Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff), 226.

³¹ UN GA Resolution No. 1803 XVII, Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, (14 December 1962); UN GA Resolution No. 3281 XXIX, (12 December 1974), The Charter of Economic Rights and Duties of States (CERDs).



ตัดสินใจด้วยตนเอง (absolute discretion) ที่จะพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติในประเทศอย่างไร และจะพัฒนาร่วมกับนักลงทุนจากต่างชาติ หรือไม่³² โดยสัญญาแบ่งปันผลผลิตมิได้มีการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรปิโตรเลียมให้แก่นักลงทุนดังเช่นสัญญาสัมปทาน รัฐจึงถือว่าสัญญาแบ่งปันผลผลิตเคารพต่อแนวคิดที่ว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติให้กับนักลงทุนได้³³ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วรัฐมิได้สูญเสียอำนาจอธิปไตยจากการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติให้แก่นักลงทุนแต่อย่างใด รัฐยังคงถืออำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมกำกับกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียมภายหลังจากการโอนสิทธิ์ดังกล่าว

ประเทศที่สนับสนุนแนวคิดนี้อย่างสุดโต่งส่วนมากจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่เคยอยู่ภายใต้อาณานิคมของประเทศทางฝั่งยุโรป หรืออเมริกา ประเทศในแถบยุโรปตะวันออกที่แยกตัวออกมาจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียต³⁴ และประเทศในแถบละตินอเมริกาโดยเฉพาะเวเนซุเอล่าที่ยึดหลักความเป็นชาตินิยมอย่างสูง³⁵ ประเทศเหล่านี้ต้องการมีกรรมสิทธิ์เหนือผลผลิตปิโตรเลียมเพื่อเป็นการแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์ในการได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยและการรักษาอำนาจอธิปไตย³⁶ โดยส่วนมากนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเป็นนักลงทุนจากประเทศทางยุโรป หรืออเมริกาที่เคยเป็นเจ้าของอาณานิคมของประเทศเหล่านี้มาก่อน³⁷ การถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติให้แก่การลงทุนจากประเทศเจ้าอาณานิคมจึงเสมือนเป็นการสละอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติโดยอ้อมให้แก่เจ้าอาณานิคม การถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติในประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้จึงมีผลในเชิงสัญลักษณ์อย่างสูงในทางการเมืองระหว่างประเทศและอาจมีผลต่อมายาคติของคนในชาติซึ่งอาจส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อสถานะทางการเมืองของผู้นำในประเทศนั้น

³² Schrijver, N., (1997), **Sovereignty over natural resources: Balancing rights and duties**, (Cambridge: CUP), 260-266; Miles, K., (2013), **The origins of international investment law: Empire, environment and the safeguarding of capital**, (Cambridge: CUP), 93-98.

³³ Taverne, B., "Production Sharing Agreements in Principle and in Practice," 57.

³⁴ Hollis, S.S. and Berresford, J.W., (1994), "Structuring legal relationships in oil and gas exploration and development in 'Frontier' Countries," In **International oil and gas investment: Moving eastward?**, Walde T., and Ndi, G.K., (London: Kluwer Academic Publishers Group), 29, 30.

³⁵ Eljuri, E. and Trevino, C., (2010), "Political risk management in light of Venezuela's partial nationalisation of the oilfield service sector," **Journal of Energy & Natural Resources Law**, 28 (3), 375.

³⁶ Garcia, J. C., (2011), "Rebalancing oil contracts in Venezuela," **Houston Journal of International Law**, 33 (2), 234, 239-247.

³⁷ Stevens, P., (2008), "National oil companies and international oil companies in the middle east; under the shadow of government and the resources nationalism cycle," **Journal of World Energy Law & Business**, 1 (1), 5; Erkan, M., (2011), **International energy investment law: Stability through contractual clauses**, (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International), 36.

หลักการภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้นสอดคล้องกับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาในเชิงสัญลักษณ์รวมถึงความต้องการในทางเศรษฐกิจที่ยังต้องพึ่งพานักลงทุนจากต่างประเทศ โดยประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ยังขาดทรัพยากรทางการเงิน ทรัพยากรบุคคล รวมทั้งเทคโนโลยีและอุปกรณ์ที่ทันสมัยในการพัฒนาปิโตรเลียมด้วยตนเอง³⁸ สัญญาแบ่งปันผลผลิตตอบสนองความต้องการนี้โดยให้รัฐเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียมและให้นักลงทุนจัดสรรทรัพยากรทางการเงิน บุคคลและอุปกรณ์ที่ทันสมัยเพื่อช่วยรัฐในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม

สังเกตได้ว่าทั้งรัฐและนักลงทุนเป็นผู้ได้รับประโยชน์ทั้งสองฝ่ายจากสัญญาแบ่งปันผลผลิต โดยรัฐได้รับประโยชน์ทั้งในเชิงสัญลักษณ์ที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรปิโตรเลียมและในทางการเงินที่ไม่ต้องแบกรับค่าต้นทุนและความเสี่ยง ส่วนนักลงทุนก็สามารถแสวงหาผลประโยชน์จากผลผลิตปิโตรเลียมภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตได้เสมือนกับการแสวงหาผลประโยชน์ภายใต้สัญญาสัมปทาน³⁹

อาจกล่าวได้ว่าเหตุผลหลักที่ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้นำสัญญาระบบแบ่งปันผลผลิตมาใช้ใช้นั้นมีปัจจัยหลักมาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองระหว่างประเทศและการยึดถือนโยบายความเป็นชาตินิยม การที่รัฐถือครองกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียมนั้นเป็นเพียงแค่มายาคติและส่งผลในเชิงสัญลักษณ์ต่อรัฐในการแสดงอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ได้ส่งผลประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญต่อกระบวนการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมในทางปฏิบัติการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพิ่มเติมจากสัญญาสัมปทานจึงไม่สามารถการันตีได้ว่ารัฐจะพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4. กรณีศึกษาข้อมูลต่างประเทศ

4.1 รัสเซีย

หลังจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียต รัสเซียเปิดรับนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมภายในประเทศโดยใช้ระบบสัญญาแบบสัมปทาน ซึ่งเป็นประเภทสัญญาที่ใช้มาแต่ดั้งเดิม⁴⁰ นอกจากนี้ รัสเซียพยายามจะดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมขนาดใหญ่ในเขต Kharyaga และในเขตเกาะ Sakhalin ซึ่งจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรทางการเงินและเทคโนโลยีระดับสูงมาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมดังกล่าว โดยรัสเซียริเริ่มนำสัญญาแบบ

³⁸ UNCTAD, (2007), **World Investment Report: Transnational corporations, extractive industries**, 92.

³⁹ Likosky, M., (2009), "Contracting and regulatory issues in the oil and gas and metallic minerals industries," **Transnational Corporations**, 18 (1), 4.

⁴⁰ The Federal Law on Subsoil 1995.



แบ่งปันผลผลิต ซึ่งเป็นสัญญาในรูปแบบใหม่ที่รัสเซียไม่เคยใช้มาก่อนมากำหนดสิทธิ หน้าที่ และการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างรัฐกับนักลงทุน⁴¹ โดยจุดมุ่งหมายที่นำสัญญาประเภทใหม่นี้มาใช้ นั้น รัฐบาลรัสเซียหวังว่าจะสามารถดึงดูดนักลงทุนและรัฐจะได้ผลตอบแทนทางการเงินจากการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมขนาดใหญ่ดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

ถึงอย่างไรก็ตามนโยบายของรัสเซียในการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้ นั้นไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร โดยพิจารณาที่ได้จากกรณีที่รัสเซียได้ลงนามในสัญญาในรูปแบบดังกล่าวเพียงแค่สี่ฉบับกับโครงการ Sakhalin-I, Sakhalin-II, Kharyaginskoye และ Samotlor⁴² เหตุผลที่ระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตมิได้นำมาปรับใช้อย่างเป็นที่นิยมนั้นอาจอธิบายได้จากกรณีที่รัฐบาลรัสเซียไม่พอใจกับส่วนแบ่งผลประโยชน์ภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตที่ให้ส่วนแบ่งกับรัฐบาลในอัตราที่ต่ำเมื่อเทียบกับอัตราที่นักลงทุนจะได้รับ⁴³

การตกลงอัตรารายได้จากผลผลิตปิโตรเลียมในอัตราที่ต่ำนี้อาจเกิดจากกรณีที่รัฐบาลรัสเซียไม่มีความรู้ความชำนาญในการคิดคำนวณการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเงินภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต ทำให้การนำรายได้เข้าสู่รัฐบาลรัสเซียนั้นมีจำนวนที่น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับผลกำไรที่นักลงทุนจะได้รับจากการแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรปิโตรเลียม การคิดคำนวณรายได้ นั้นมีความซับซ้อนและรายละเอียดเป็นอย่างมาก ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ว่าศักยภาพของรัฐในการเรียกเก็บผลประโยชน์ทางการเงินภายใต้สัญญาสัมปทานและสัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้นจะไม่มี ความแตกต่างในเชิงปริมาณรายได้ที่รัฐจะได้รับ แต่ทว่ากลไกทางการเงินในการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นมีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิง ความแตกต่างดังกล่าวส่งผลให้รัฐบาลรัสเซีย ที่มีความรู้และความชำนาญกับการคาดการณ์และคิดคำนวณรายได้ภายใต้ระบบกฎหมายแบบสัญญาสัมปทาน⁴⁴ อาจตั้งค่าส่วนแบ่งที่จะได้รับภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตผิดพลาดจนทำให้รัฐบาลรัสเซียสูญเสียผลประโยชน์ทางการเงินที่ควรจะได้รับภายใต้สัญญาดังกล่าวแก่นักลงทุน ด้วยเหตุนี้ ประธานาธิบดี วลาดิมีร์ ปูติน จึงพิจารณาว่าสัญญาแบ่งปันผลผลิตที่รัสเซียนำมาใช้นั้นเป็น “สัญญาอาณานิคม” (colonial agreement) ที่ไม่ส่งผลประโยชน์อย่างแท้จริงต่อรัฐบาลรัสเซีย⁴⁵

⁴¹ The Federal Law on Production Sharing Agreements 1996.

⁴² Ovcharova, A., (2013), “Russia,” In **Upstream law and regulation: a global guide**, Pereira, E. and Talus, K., (London: Globe Law and Business), 395, 400.

⁴³ Waltrip, J. M., (2008), “The Russian oil and gas industry after Yukos: Outlook for foreign investment,” **Transnational Law & Contemporary Problems**, 17(2), 587.

⁴⁴ Moss, G.C., (1998), “Contract or licence?: Regulation of petroleum investment in russia and foreign legal advice,” **Journal of Energy and Natural Resources Law**, 16, 198.

⁴⁵ Ong, D. M., (2011), “Transnational investment law and environmental protection: Russian state intervention in the sakhalin II project- the empire strikes back,” **Netherlands International Law Review**, 58 (1), 22.

จากการได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์ในอัตราที่ต่ำเมื่อเทียบกับผลกำไรที่นักลงทุนได้รับภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต รัฐบาลรัสเซียจึงได้เข้าแทรกแซงการลงทุนของภาคเอกชนในโครงการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมภายใต้สัญญาดังกล่าวโดยการเจรจาเชิงบีบบังคับ (forced renegotiation) ให้นักลงทุนถ่ายโอนหุ้นบางส่วนให้กับบริษัทปิโตรเลียมแห่งชาติของรัสเซีย (Gazprom) เพื่อให้รัสเซียจะสามารถได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์จากโครงการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเพิ่มเติมจากสัญญาแบ่งปันผลผลิต⁴⁶ จากการกระทำของรัฐบาลรัสเซียที่ผิดพลาดในการกำหนดส่วนแบ่งรายได้ภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตในอัตราที่ต่ำแล้วค่อยแก้ไขโดยการบีบบังคับนักลงทุนให้ถ่ายโอนหุ้นบางส่วนให้ Gazprom นั้น ส่งผลเสียทำให้นักลงทุนขาดความเชื่อมั่นต่อเสถียรภาพในการลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมภายใต้สัญญาแบบแบ่งปันผลผลิต การกระทำดังกล่าวส่งผลในทางตรงกันข้ามกับนโยบายของรัฐบาลรัสเซียที่ต้องการดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายในประเทศ

โดยสรุป ทั้งรัฐบาลรัสเซียและนักลงทุนต่างไม่ต้องการสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้ในการกำหนด สิทธิ หน้าที่ และการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากรัฐบาลรัสเซียได้รับส่วนแบ่งจากผลประโยชน์ในอัตราที่ต่ำ ส่วนนักลงทุนไม่ต้องการลงทุนภายใต้รูปแบบสัญญาดังกล่าวเนื่องจากไร้เสถียรภาพทางการลงทุน ถึงแม้ว่านักลงทุนจะได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่สูงจากสัญญาแบ่งปันผลผลิตก็ตามแต่ก็มีความเป็นไปได้สูงที่รัฐบาลจะใช้มาตรการต่าง ๆ ดึงส่วนแบ่งจากอัตราดังกล่าวคืนกลับเข้ามาสู่ภาครัฐ

จากกรณีของประเทศรัสเซียนี้บ่งบอกได้อย่างชัดเจนว่าการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้มิได้เป็นการการันตีว่ารัฐจะพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น ในทางตรงกันข้าม ถ้ารัฐดังกล่าวไม่มีความรู้ ความชำนาญ รวมไปถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่มีความพร้อมในการรองรับรับการลงทุนในรูปแบบสัญญาแบ่งปันผลผลิต รัฐดังกล่าวก็สามารถสร้างความมั่นใจและดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมได้อย่างมีประสิทธิภาพและรัฐก็อาจสูญเสียผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับจากการลงทุน ทั้งนี้ ขอเน้นย้ำว่าการลงทุนผ่านรูปแบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตในตัวเนื้อหาของสัญญาเองนั้นไม่ได้ส่งผลเสียต่อรัฐในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม แต่วิธีการนำสัญญาดังกล่าวมาปรับใช้ของรัฐเองนั้นที่อาจส่งผลเสียต่อการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม

⁴⁶ Bamberger, N. D. B., (2007), "In the wake of Sakhalin II: How non-governmental administration of natural resources could strengthen russia's energy sector," *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 16 (3), 669; Krysiak, T. F., (2007), *Agreements from another era : production sharing agreements in Putin's Russia, 2000 – 2007*, (Oxford: Institute for Energy Studies), 19.



4.2 สหราชอาณาจักร

อาจกล่าวได้ว่าประเทศสหราชอาณาจักรปรับใช้สัญญาระบบสัมปทาน⁴⁷ ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม⁴⁸ โดยพิเคราะห์ได้จากกรณีที่รัฐบาลสามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่มีความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายในการสำรวจและผลิตสูงกว่าแหล่งทั่วไป (frontier area) รวมไปถึงนโยบายในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในอาณาเขตทะเลเหนือ (North Sea) ที่มีขนาดเล็กและใกล้จะหมดสภาพในการผลิตเชิงพาณิชย์ (mature province)⁴⁹ แต่ระบบสัญญาสัมปทานในประเทศสหราชอาณาจักรกลับมีศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมดังกล่าวรวมทั้งศักยภาพในการจัดเก็บภาษีปิโตรเลียมเข้าสู่ภาครัฐ

โดยกรณีศึกษานี้จะขอยกตัวอย่างการปรับใช้สัมปทานแบบ Frontier Licence ของประเทศสหราชอาณาจักรที่พยายามดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาสำรวจและผลิตแหล่งปิโตรเลียมในอาณาเขตทะเลที่มีความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายสูงเมื่อเปรียบเทียบกับแหล่งปิโตรเลียมอื่น ๆ ในอาณาเขตทะเลเหนือที่ได้รับการสำรวจและผลิตจากนักลงทุนจนมีการพัฒนาและมีการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานส่งผลให้มีความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายต่ำกว่าเขตดังกล่าว

รัฐบาลสหราชอาณาจักรปรับแต่งสัญญาสัมปทาน Frontier Licence ให้ดึงดูดนักลงทุนโดยการขยายระยะเวลาในการสำรวจเป็น 2 ช่วง โดยทั้งสองช่วงมีระยะเวลา 6 ปี ซึ่งโดยปกติภายใต้สัมปทานทั่วไปของสหราชอาณาจักรระยะเวลาการสำรวจจะแบ่งเป็น 2 ช่วง โดยทั้งสอง

⁴⁷ ผู้เขียนมีความเห็นว่าระบบใบอนุญาตในการประกอบกิจกรรมสำรวจและผลิต (licensing system) ของประเทศสหราชอาณาจักรสามารถพิเคราะห์ได้ว่าเป็นระบบสัญญาสัมปทานในรูปแบบหนึ่งเพราะระบบใบอนุญาตใช้หลักการในการจัดเก็บรายได้รูปแบบเดียวกันกับระบบสัญญาสัมปทาน รวมไปถึงการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรปิโตรเลียมที่ระบบใบอนุญาตกำหนดหลักการทางกฎหมายไว้ได้สอดคล้องกับระบบสัญญาสัมปทาน นอกจากนี้ในตำราต่างประเทศบางเล่มยังใช้คำว่า licence และ concession สลับกันโดยมิได้จำแนกความแตกต่างแต่อย่างใด กรุณาดูรายละเอียดใน Johnston, D., *International petroleum fiscal system*, 29; Smith, E. E., et al, *International petroleum transactions*, 442; Pereira, E. and Talus, K., *Upstream law and regulation: A global guide*, 11 ถึงอย่างไรก็ตามในมุมมองของกฎหมายปกครอง ใบอนุญาตและสัญญาสัมปทานมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ด้วยเหตุผลที่ว่าใบอนุญาตถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองแต่สัญญาสัมปทานถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง กรุณาดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, (2557), *กฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 437-457.

⁴⁸ Gordon, G., (2011) "Petroleum Licensing," In *Oil and gas law-current practice and emerging Trends*, Gordon, G., Paterson, J. and Usenmez, E., (eds.), 2nd ed. (Dundee: Dundee University Press), 65; Bremen, J. and Roberts, P., (2013), "United Kingdom," In *Upstream law and regulation: A global guide*, pereira, E and Talus, K., (London: Globe Law and Business), 413.

⁴⁹ Gordon, G. and Paterson, J., (2011), "Mature province initiatives," In *Oil and gas law-current practice and emerging trends*, 2nd ed. Gordon, G., Paterson, J., and Usenmez, E., (eds.), (Dundee: Dundee University Press), 111.

ช่วงมีระยะเวลา 4 ปี⁵⁰ การขยายระยะเวลาดังกล่าวช่วยเหลือนักลงทุนในการสำรวจแปลงปิโตรเลียมที่มีอุปสรรคในทาง ธรณีวิทยา เขตน้ำลึก และสภาพสิ่งแวดล้อมทางกายภาพที่ไม่เอื้ออำนวย นอกจากนี้รัฐบาลยังได้ลดอัตราค่าเช่าแปลงสำรวจให้ต่ำกว่าอัตราของสัญญาสัมปทานแบบปกติ รวมไปถึงการแบ่งเขตสำรวจให้มีขนาดใหญ่กว่าแปลงสำรวจปกติ ทั้งนี้ นักลงทุนก็จะต้องสละแปลงสำรวจบางส่วนคืนให้รัฐในสัดส่วนที่มากกว่าสัมปทานปกติด้วยเช่นกัน⁵¹ ซึ่งหลังจากนักลงทุนสามารถค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จ สิทธิ หน้าทีและอัตรากาซีที่นักลงทุนต้องชำระ จะนำข้อกำหนดจากสัมปทานแบบปรกติมาปรับใช้

สังเกตได้ว่าการปรับแต่งสัญญาสัมปทานแบบ Frontier Licence นั้น ในช่วงระยะเวลาการสำรวจรัฐบาลจะได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่ต่ำกว่าสัญญาสัมปทานในแบบปกติ ซึ่งการลดอัตราค่าเช่าแปลงสำรวจนี้เป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่จะมีนักลงทุนเข้ามาสำรวจเพิ่มมากขึ้นในแปลงปิโตรเลียมที่มีค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงสูง ซึ่งส่งผลทำให้มีความเป็นไปได้ว่าจะมีการค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์เพิ่มมากขึ้นด้วย โดยการลดอัตรารายได้จากค่าเช่าแปลงสำรวจดังกล่าวของรัฐไม่ส่งผลกระทบต่อรายได้หลักของรัฐจากการเรียกเก็บอัตรากาซีปิโตรเลียมและกาซีเงินได้ทั่วไปแต่อย่างใด เนื่องจากอัตรากาซีทั้งสองแบบจะมีการจัดเก็บหลังจากที่นักลงทุนมีรายได้จากการจำหน่ายผลผลิตปิโตรเลียม ในทางตรงกันข้ามรัฐอาจจัดเก็บกาซีทั้งสองแบบได้มากขึ้นถ้ามีการค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์จากการสำรวจที่มากขึ้นกว่าเดิมของนักลงทุน

การปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระและปรับอัตราในการจัดเก็บรายได้ในสัญญาสัมปทานแบบ Frontier Licence ให้มีความแตกต่างจากสัญญาสัมปทานทั่วไปเพื่อให้เหมาะสมกับพื้นที่แปลงสำรวจปิโตรเลียมที่มีความแตกต่างจากแปลงอื่น ๆ บ่งบอกได้ว่าการเปลี่ยนเนื้อหาภายในสัญญานั้นเป็นสาระสำคัญยิ่งกว่าการปรับเปลี่ยนประเภทของสัญญา การเปลี่ยนประเภทของสัญญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระภายในสัญญาจึงไม่ได้มีผลต่อศักยภาพของรัฐในการจัดเก็บรายได้ หรือศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม ดังตัวอย่างจากรัฐบาลของสหราชอาณาจักรที่ไม่ได้เปลี่ยนประเภทของสัญญาจากสัมปทานมาเป็นสัญญาแบ่งปันผลผลิต แต่รัฐบาลปรับแต่งสัญญาสัมปทานเดิมที่มีอยู่ให้มีความเหมาะสมและสนับสนุนกับแนวทางนโยบายที่รัฐบาลได้วางไว้

⁵⁰ Gordon, G., "Petroleum licensing," 99.

⁵¹ Ibid, 100-101.



5. ข้อโต้แย้งรายงานจากคณะกรรมการวิสามัญ

รายงานจากคณะกรรมการวิสามัญเสนอแนะให้รัฐบาลไทยนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพิ่มเติมจากสัญญาสัมปทานเพื่อให้เกิดความ “เหมาะสมกับศักยภาพของแหล่งปิโตรเลียม”⁵² และเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับการนำสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตมาใช้⁵³ โดยคณะกรรมการวิสามัญให้ความเห็นว่าให้นำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้กับปิโตรเลียม “แหล่งใหญ่และมีความเสี่ยงต่ำ ซึ่งทำให้รัฐมีข้อมูล และมีโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นจากข้อมูลที่สมบูรณ์ขึ้น”⁵⁴ นอกจากนี้รายงานดังกล่าวยังกล่าวอ้างว่า สัญญาระบบสัมปทาน “ทำให้รัฐขาดข้อมูลการผลิต ควบคุมกำกับดูแลได้น้อย”⁵⁵

จากการวิเคราะห์ทฤษฎีทางกฎหมายและกรณีศึกษาจากต่างประเทศ บทความนี้เห็นแย้งกับรายงานดังกล่าว โดยบทความวิจัยนี้มีความเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่รัฐบาลไทยจะต้องนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพิ่มเติมจากสัญญาสัมปทาน การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้จำเป็นต้องแก้ไขพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งการแก้ไขพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นการปรับเปลี่ยนกฎหมายขนานใหญ่ ส่งผลให้เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณเป็นอย่างมาก บทความวิจัยนี้เสนอแนะให้รัฐบาลเปลี่ยนแปลงเพียงเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานแทนการเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญา ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาจะตอบสนองความต้องการและนโยบายในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมของรัฐได้เป็นอย่างดี โดยไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเปลี่ยนรากฐานของกฎหมายปิโตรเลียมเพื่อรองรับระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตแต่อย่างใด

ข้อเสนอนี้ให้มีการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้กับแหล่งปิโตรเลียมขนาดใหญ่ที่มีความเสี่ยงต่ำนั้นไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด รัฐบาลไทยอาจนำแนวทางจากประเทศสหราชอาณาจักรที่แก้ไขสาระสำคัญเกี่ยวกับกลไกทางการเงินภายใต้สัญญาสัมปทานมาใช้แทนการเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญา โดยรัฐอาจจำแนกประเภทของสัญญาสัมปทานให้เหมาะสมกับพื้นที่แหล่งปิโตรเลียมขนาดใหญ่ที่มีความเสี่ยงต่ำ โดยการกำหนดอัตราการจัดเก็บรายได้แปลงปิโตรเลียมดังกล่าวให้มีอัตราที่สูงกว่าอัตราแปลงสำรวจที่มีขนาดเล็กและความเสี่ยงสูง รัฐอาจ เก็บค่าเช่าแปลงสำรวจให้สูงขึ้น รวมไปถึงทั้งขึ้นอัตราค่าภาคหลวงและภาษีเงินได้

⁵² คณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานผลการพิจารณาศึกษาจากคณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514, 20.

⁵³ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, 130.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

ปิโตรเลียมจากแปลงปิโตรเลียมขนาดใหญ่ดังกล่าว การขึ้นอัตราทางการเงินนี้ส่งผลให้รัฐสามารถจัดเก็บรายได้ทางการเงินจากแหล่งปิโตรเลียมขนาดใหญ่ที่มีความเสี่ยงต่ำเพิ่มขึ้น การขึ้นอัตราดังกล่าวก็อาจไม่ได้ส่งผลเสียต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนของนักลงทุนเท่าไหร่นักเพราะแหล่งปิโตรเลียมที่มีขนาดใหญ่และมีความเสี่ยงต่ำย่อมมีศักยภาพในตัวของมันเองในการดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากการลงทุนที่มีความเป็นไปได้สูงที่จะให้ผลกำไร

นอกจากนี้ การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้นั้นอาจส่งผลเสียต่อการเรียกเก็บรายได้จากผลผลิตปิโตรเลียมเนื่องจากรัฐอาจมีความคุ้นเคยและชำนาญในการคาดการณ์อัตรารายได้ของรัฐภายใต้สัญญาสัมปทานแต่อาจไม่มีความชำนาญการคาดการณ์อัตรารายได้ของรัฐภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต การเปลี่ยนกลไกการจัดเก็บรายได้ อาจส่งผลให้รัฐกำหนดอัตรารายได้ดังกล่าวกับนักลงทุนคลาดเคลื่อนจนทำให้รัฐมีส่วนแบ่งในผลผลิตปิโตรเลียมในอัตราที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับผลกำไรที่นักลงทุนจะได้รับดังเช่นกรณีของประเทศรัสเซีย ซึ่งการที่รัฐได้รับส่วนแบ่งในผลประโยชน์ในอัตราที่ต่ำ รัฐก็อาจใช้มาตรการต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา หรือแทรกแซงโครงสร้างการลงทุนของนักลงทุนเพื่อดึงผลกำไรจากนักลงทุนให้นำเข้ามาเป็นรายได้สู่ภาครัฐ การใช้มาตรการ หรือการแทรกแซงของรัฐดังกล่าวทำให้การลงทุนไร้เสถียรภาพและส่งผลเสียต่อการดึงดูดนักลงทุนในระยะยาว

อีกประการหนึ่ง การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เพิ่มเติมและควบคู่ไปกับสัญญาสัมปทานนั้นเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับผู้ควบคุมกำกับ หรือเจ้าหน้าที่รัฐในการคิดคำนวณรายได้จากผลประโยชน์ปิโตรเลียม เนื่องจากกลไกทางการเงินของสัญญาทั้งสองแบบมีความแตกต่างกัน เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องมีความชำนาญในการคิดคำนวณผลประโยชน์ภายใต้สัญญาทั้งสองแบบ การแบ่งอัตรารายได้ระหว่างรัฐและนักลงทุนมีความซับซ้อนเป็นอย่างสูงและการใช้กลไกทางการเงินที่แตกต่างกันยิ่งเป็นการเพิ่มความซับซ้อนในการคิดคำนวณให้กับเจ้าหน้าที่รัฐ การที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องคิดคำนวณรายได้จากแปลงปิโตรเลียมแปลงหนึ่งที่ใช้ระบบสัญญาสัมปทานและอีกแปลงหนึ่งที่ใช้ระบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่เป็นอย่างยิ่ง ในทางตรงกันข้ามถ้ารัฐปรับแต่งอัตรารายได้แปลงปิโตรเลียมที่มีแหล่งขนาดใหญ่และความเสี่ยงต่ำภายใต้สัญญาสัมปทานให้สูงขึ้นแทนการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้การคิดคำนวณรายได้จากกลไกทางการเงินแบบเดิมภายใต้สัญญาสัมปทาน การใช้แนวทางนี้จึงไม่เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐในการคิดคำนวณรายได้แต่อย่างใด

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในการควบคุมกำกับ รายงานดังกล่าวให้ความเห็นว่าสัญญาสัมปทานที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้รัฐขาดข้อมูลการผลิตปิโตรเลียม ความเห็นดังกล่าวไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอจากการพิจารณาหัตถบทของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้



ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 แล้วนั้นบ่งบอกได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมกำกับได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

ภายใต้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 9 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปทำการตรวจตรากิจการปิโตรเลียมให้เป็นไปตามสัญญาสัมปทานและตามที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับสัมปทานงดกระทำการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ในการควบคุมกำกับกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมนั้นพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้นักลงทุนทำการรายงานและขออนุมัติจากเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะทำกิจกรรมสำรวจและผลิตปิโตรเลียมใด ๆ ยกตัวอย่างเช่น การขอต่อระยะเวลาการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม นักลงทุนต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 25 และ 42 ทวิ การขอเปลี่ยนแปลงปริมาณงานตามมาตรา 30 ต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ก่อนเช่นกัน ก่อนการผลิตปิโตรเลียม นักลงทุนก็ต้องขอคำอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ซึ่งจะสามารถผลิตปิโตรเลียมจากพื้นที่แปลงผลิตตามมาตรา 42 ทั้งนี้ นักลงทุนยังต้องยื่นแผนงานการผลิต วิธีการ และระยะเวลาตามมาตรา 42 ทวิ นอกจากนี้ หากนักลงทุนต้องการตั้งบริษัทภายนอกเข้ามาร่วมลงทุนในกิจกรรมการสำรวจและผลิต นักลงทุนก็ต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 47 พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งเพิกถอนสัมปทานตามมาตรา 51 หรือให้นักลงทุนแก้ไขเหตุที่จะเพิกถอนสัมปทานตามระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 52 ในส่วนของข้อมูลการผลิตและรายได้จากการผลิตนั้นเจ้าหน้าที่ก็สามารถรับรู้ข้อมูลและรายได้ดังกล่าวจากรายงานผลประกอบกิจการปิโตรเลียม แผนงานและงบประมาณประจำปีตามที่มาตรา 76 ได้กำหนดให้นักลงทุนทำรายงานตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนด ในช่วงสิ้นสุดอายุของการผลิตปิโตรเลียม มาตรา 80/1 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเห็นชอบ หรือแก้ไขแผนงานการรื้อถอนสิ่งติดตั้งในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

ภายใต้พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 6 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทำการตรวจค้น หรือยึดบัญชี เอกสารหรือหลักฐานอันใดซึ่งเกี่ยวกับรายได้และรายจ่ายของกิจการปิโตรเลียม มาตรา 7 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นักลงทุนแสดงบัญชี หลักฐาน รายงาน หรือแจ้งข้อความใด ๆ ซึ่งเกี่ยวกับกิจการปิโตรเลียมของนักลงทุน มาตรา 34 กำหนดให้นักลงทุนยื่นแบบแสดงรายการเงินได้แก่เจ้าหน้าที่ตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 56 ในการประเมินภาษี กำหนดเบี้ยปรับและเงินเพิ่มในกรณีที่นักลงทุนมิได้ทำตามหน้าที่แสดงรายการเงินได้ให้ถูกต้องหรือทำการล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

สังเกตได้ว่าอำนาจในการควบคุมกำกับของรัฐนั้นแทรกซึมไปทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนการเริ่มสำรวจปิโตรเลียมจนกระทั่งสู่ขั้นต้นสุดท้ายในการรื้อถอนสิ่งติดตั้งสำรวจและผลิต

ปิโตรเลียม การรับรู้ข้อมูลในการผลิตและรายได้จากการผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุนก็มีการรายงานให้เจ้าหน้าที่รับรู้ตามระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ ในการเก็บรายได้เข้าสู่ภาครัฐ พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับก็ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบรายได้และรายจ่ายก่อนที่จะนำไปคำนวณในการเก็บภาษี จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบสัญญาสัมปทานที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้ให้อำนาจแก่รัฐในการควบคุมกำกับและรับรู้ข้อมูลการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง

ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมกำกับ รัฐควรใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายนำมาปฏิบัติให้เกิดผลอย่างแท้จริง รวมไปถึงการพัฒนาองค์กรและตัวเจ้าหน้าที่ควบคุมกำกับให้มีความรู้เท่าเทียมกับนักลงทุน ในส่วนของการรับรู้ข้อมูลการสำรวจและผลิต รัฐอาจกำหนดให้นักลงทุนส่งรายงานที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่องและกำหนดระยะเวลาการส่งรายงานให้ถี่ขึ้นเพื่อที่รัฐจะได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวเพิ่มขึ้นและรับรู้ตลอดระยะเวลาการสำรวจและผลิต

อีกประการหนึ่งรายงานจากคณะกรรมการวิสามัญให้ความเห็นว่าการนำสัญญาแบบแบ่งปันผลผลิตมาใช้แล้วรัฐจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการสำรวจและผลิตมากขึ้นและส่งผลต่อการได้รับประโยชน์มากขึ้นจากข้อมูลดังกล่าว โดยรายงานได้แนะนำให้จัดตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติเข้าไปเป็นคู่สัญญากับนักลงทุนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ ข้อมูลเกี่ยวกับการสำรวจและผลิตนั้นบริษัทน้ำมันแห่งชาติอาจรับรู้ข้อมูลดังกล่าวในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับนักลงทุนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต แต่หากก็มิได้รับรู้ข้อมูลมากไปกว่าการที่รัฐใช้อำนาจควบคุมกำกับแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐในฐานะผู้ควบคุมกำกับยังคงสามารถรับรู้ข้อมูลได้จากรายงานต่างๆที่นักลงทุนมีหน้าที่ทำส่งเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการเริ่มต้นทำกิจกรรมใด ๆ ตามที่กฎหมายได้กำหนด รัฐรับรู้ข้อมูลต่างๆ ผ่านอำนาจในการควบคุมกำกับได้โดยไม่ต้องมีส่วนร่วมในการบริหาร อีกนัยหนึ่งรัฐสามารถรับรู้ข้อมูลต่างๆ ได้โดยไม่ต้องจัดตั้งบริษัทน้ำมันเพื่อไปเป็นคู่สัญญากับนักลงทุนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต แต่รัฐสามารถใช้อำนาจในการควบคุมกำกับที่มีอยู่ตาม พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ในการรับรู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่างๆ การจัดตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติให้มาเป็นคู่สัญญากับนักลงทุนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิตนั้นจึงไม่ได้ส่งผลให้รัฐมีศักยภาพในการรับรู้ข้อมูลกิจกรรมสำรวจและผลิตเพิ่มขึ้นกว่าการใช้อำนาจควบคุมกำกับ

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐบาลสามารถแก้ไขข้อกฎหมายบางส่วนในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 เพื่อพัฒนาสัญญาแบบสัมปทานที่ใช้อยู่



ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องนำสัญญาาระบบแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ การเปลี่ยนแปลงกฎหมายขนานใหญ่เพื่อเป็นการรองรับสัญญาแบ่งปันผลผลิตจึงเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณโดยไม่จำเป็นและการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก็มิได้เป็นการการันตีว่ารัฐจะมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บรายได้ที่เพิ่มขึ้น จะมีอำนาจควบคุมกำกับที่ดีขึ้นและจะมีส่วนร่วมในการบริหารกิจกรรมสำรวจและผลิตเพิ่มขึ้นในทางปฏิบัติแต่อย่างใด การเปลี่ยนแปลงประเภทของสัญญาโดยไม่ปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระภายในจึงไม่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของรัฐในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมที่มีอย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในทางตรงกันข้ามการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้โดยที่รัฐยังไม่มีความพร้อมความชำนาญอาจจะส่งผลเสียต่อการนำรายได้เข้าสู่รัฐและเกิดความไม่มั่นใจต่อนักลงทุนในการลงทุนภายใต้สัญญาแบ่งปันผลผลิต รวมไปถึงการเพิ่มภาระหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ในการจัดเก็บรายได้จากกลไกทางการเงินที่ซับซ้อนและแตกต่างกันในสัญญาทั้งสองแบบ การมีกรรมสิทธิ์ในผลผลิตปิโตรเลียมส่งผลแค่ในทางมายาคติและเชิงสัญลักษณ์เท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบผลประโยชน์กับผลเสียที่รัฐอาจจะได้รับในการนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาใช้เช่นนั้น สามารถบ่งบอกได้ว่ารัฐไม่ควรเสี่ยงที่จะแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับประเภทของสัญญาที่ไม่ได้รับประกันถึงประสิทธิภาพของรัฐในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2558). **รายงานผลการพิจารณาศึกษาคณะกรรมการการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514**. กรุงเทพฯ: สำนักกรรมมาธิการ 3.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Bamberger, N.D.B. (July, 2007). "In the wake of Sakhalin II: How non-governmental administration of natural resources could strengthen Russia's energy sector." **Pacific Rim Law & Policy Journal**. 16 (3), 669.
- Bayulgen, O. (2010). **Foreign investment and political regimes: The oil sector in Azerbaijan, Russia and Norway**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cameron, P. (2010). **International energy investment law: The pursuit of stability**. Oxford: Oxford University Press.
- Duval, C., et al. (2009). **International petroleum Exploration and exploitation agreements: Legal, economic and policy aspects**. 2nd ed. New York: Barrows.
- Energy Charter Secretariat. (2008). **Taxation along the oil and gas supply chain: International pricing mechanisms for oil and gas**. Brussels: Energy Charter Secretariat.
- Gordon, G. (2011). "Petroleum licensing." In **Oil and gas law-current practice and emerging trends**, 65-109. Gordon, G., Paterson, J. and Usenmez, E. (eds). 2nd ed. Dundee: Dundee University Press.
- Johnston, D. (1994). **International petroleum fiscal system and production sharing contracts**. Oklahoma: PennWell.
- Miles, K. (2013). **The origins of international investment law: Empire, environment and the safeguarding of capital**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nakhle, C. (2008). **Petroleum taxation: Sharing the oil wealth: A study of petroleum taxation yesterday, today and tomorrow**. New York: Routledge.
- Nakhle, C. (2010). "Petroleum Fiscal Regimes: Evolution and Challenges." In **The taxation of petroleum and minerals: Principles, problems and practice** 89-121. Daniel, P., Keen, M., and McPherson, C. (eds). New York: Routledge.



- Pereira, E. and Talus, K. (2013). **Upstream law and regulation: A global guide.** London: Globe Law and Business.
- Schrijver, N. (1997). **Sovereignty over natural resources: Balancing rights and duties.** Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, E.E., et al. (2010). **International petroleum transactions.** 3rd ed. Colorado: Rocky Mountain Mineral Law Foundation.
- Talus, K., Looper, S. and Otilar, S. (July, 2012). “Lex petrolea and internationalisation of petroleum agreements: Focus on host government contracts.” **Journal of World Energy and Business Law.** 5 (3), 181.
- Taverne, B. (2008). **Petroleum, industry, and governments: A study of the involvement of industry, and governments in the production, and use of petroleum.** New York: Kluwer Law International.
- United Nations Conference on Trade and Development. (2007). **World investment report: transnational corporations, extractive industries and development.** Geneva: United Nations Publication.
- Waled, T. (January, 1996). “International energy investment.” **Energy Law Journal.** 17 (1), 191.
- Waltrip, M. J. (April, 2008). “The Russian oil and gas industry after Yukos: Outlook for foreign investment.” **Transnational Law & Contemporary Problems.** 17 (2), 575.

Translated Thai References

- The ad hoc Committee on the study of the Petroleum Act, B.E. 2514 and the Petroleum Income Tax Act, B.E. 2514. National Legislative Assembly. (2015). **The report from the ad hoc committee on the study of the petroleum act, B.E. 2514 and the petroleum income tax act, B.E. 2514.** Bangkok: Bureau of Committee of National Legislative Assembly 3. [in Thai]
- Boramanun, N. (2014). **administrative law.** 4th ed. Bangkok: Winyuchon. [in Thai]