

ปี 14 ฉบับ 19



วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

Journal of Transport and Maritime Law



โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

---

# วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี

ปีที่ 14 ฉบับที่ 19

---

## ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## กองบรรณาธิการ

|                          |                                     |
|--------------------------|-------------------------------------|
| ดร.ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี  | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ทวีศักดิ์ เอื้ออมรรณิข   | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ประเสริฐ ป้อมป้องศึก     | นักวิชาการอิสระ                     |
| พิชยامنต์ จาริกสุนทรสกุล | สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา           |

## กองจัดการ

|                    |                                     |
|--------------------|-------------------------------------|
| นางวาสนา เอกจริยกร | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| นางสาวธนวิ กุลดิลก | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |

จัดทำวารสารที่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พฤษภาคม 2562

ประชาสัมพันธ์ลงเว็บไซต์ [www.law.tu.ac.th](http://www.law.tu.ac.th)

ออกแบบปกโดย นางสาวณัฐนิชา เอกจริยกร

บทความหรือข้อความคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีเป็นวรรณกรรมของ  
ผู้เขียนโดยเฉพาะ สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

---

# วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

ปีที่ 14 ฉบับที่ 19

---

## บทบรรณาธิการ

อาจารย์สมพร ไพลิน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีท่านหนึ่งในวงการกฎหมายของไทย นอกจากงานสายปฏิบัติแล้ว ท่านได้สละเวลามาช่วยงานโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีอยู่เสมอ ทั้งในรูปแบบกรรมการ วิทยากร และผู้ประเมินบทความเพื่อรับตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี การจากไปของท่านในช่วงต้นเดือนตุลาคม นับเป็นการสูญเสียต่อวงการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี แม้ท่านจะจากไปแล้ว แต่ผลงานของท่านโดยเฉพาะงานด้านการศึกษายังคงได้รับการสืบสานต่อไป ในวารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี ปีที่ 14 ฉบับที่ 19 ฉบับนี้ จึงมีส่วนพิเศษ คือ ส่วนคำไว้อาลัยต่อท่านอาจารย์สมพร ไพลิน ส่วนบทความวิชาการนั้นบทความเรื่อง “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... : ศึกษากรณีมาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวีที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)” ของคุณศรีประภา อรุณอุดมฤกษ์ และเรื่อง “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... : บทนิยามของ “การทิ้งเท”” ของคุณเดชธร วิเวโก ทั้งสองบทความเป็นการสรุปวิทยานิพนธ์ระดับบัณฑิตศึกษาที่ท่านอาจารย์สมพร เป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้วารสารฉบับนี้ยังมีบทความอีก 2 บทความ เรื่องเกี่ยวกับการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... และบทความเกี่ยวกับการใช้แอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างในประเทศเวียดนาม และมีส่วนสรุปคำพิพากษาต่างประเทศ ฉบับนี้เป็นคำพิพากษาเรื่องการขนส่งทางอากาศจากศาลสูงประเทศเยอรมัน บทความหนึ่งชื่อ Aerial Nationalism และ สรุปงานสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 20 ปีโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี กองบรรณาธิการหวังว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีเหมือนดังเช่นที่ได้รับในวารสารฉบับก่อนหน้า

## คำไว้อาลัย

วงการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีได้สูญเสียนักวิชาการและนักปฏิบัติไปอีกท่านหนึ่ง คือ อาจารย์สมพร ไพลิน ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญและคุณูปการต่อประเทศไทยในด้านนี้ ในระหว่างที่ท่านมีชีวิต



อยู่ท่านได้มีบทบาทในการจัดทำร่างกฎหมายของไทยหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติรับขนของทางถนนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติการรับขนคนโดยสารทางถนนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2557 ท่านได้เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของประเทศไทยในการประชุมร่วมจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการขนส่งหลายต่อหลายครั้ง

ในด้านการศึกษา ท่านได้อุทิศเวลามอบบรรยายให้แก่มหาวิทยาลัยต่างๆ โดยเฉพาะที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาหลายปี เป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของนักศึกษา ระดับบัณฑิตศึกษาจำนวนหลายสิบเล่ม ท่านได้มีความเมตตาแก่นักศึกษาเป็นอย่างมากในการให้คำแนะนำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ตลอดจนบทความของนักศึกษา ท่านได้เข้าร่วมเป็นวิทยากรในการสัมมนาของสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีนับครั้งไม่ถ้วนเพื่อนำเสนอข้อมูล ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่วงการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

การจากไปของอาจารย์สมพร ไพลิน นำมาซึ่งความอาลัยอย่างสุดซึ้ง แต่คุณงามความดีที่ท่านได้ทำไว้ให้แก่ประเทศชาติในด้านกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวียังคงดำรงต่อไปไม่ได้สูญหายไปตามสภาพของ วัฏสงสารของกายมนุษย์

ศาสตราจารย์ ดร. ไพฑูริย์ เอกจริยกร

ผู้อำนวยการโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

---

## วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

### ปีที่ 14 ฉบับที่ 19

---

#### สารบัญ

##### บทความ

|                                                                                                                                                                            |                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----|
| ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... : ศึกษา<br>กรณีมาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวีที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศ<br>ไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) | ศรียุทธ อรุณอุตมฤกษ์ | 1  |
| วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเล<br>เนื่องจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... : บทนิยาม<br>ของ “การทิ้งเท”                                      | เดชาธร วิเวโก        | 19 |
| วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล<br>พ.ศ. .... : หลักสุจริตอย่างยิ่ง                                                                                    | พัชรี ศรีชมภู        | 35 |
| มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขนส่งคนโดยสารส่วน<br>บุคคลโดยการใช้แอปพลิเคชัน: กรณีศึกษาประเทศเวียดนาม                                                                      | โชติวุฒิ สุขประดับ   | 59 |

##### สรุปคำพิพากษา

|                                                                     |                               |    |
|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------|----|
| Supreme Court Decision: BGH judgment X ZR 30/15<br>of Nov. 21, 2017 | Michael Alexander<br>Radetzky | 81 |
|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------|----|

##### บทวิจารณ์หนังสือ

|                                                                  |                         |    |
|------------------------------------------------------------------|-------------------------|----|
| หนังสือ Aerial Nationalism: A History of Aviation in<br>Thailand | นวกรณ์ สิริทรัพย์อนันต์ | 88 |
|------------------------------------------------------------------|-------------------------|----|

---

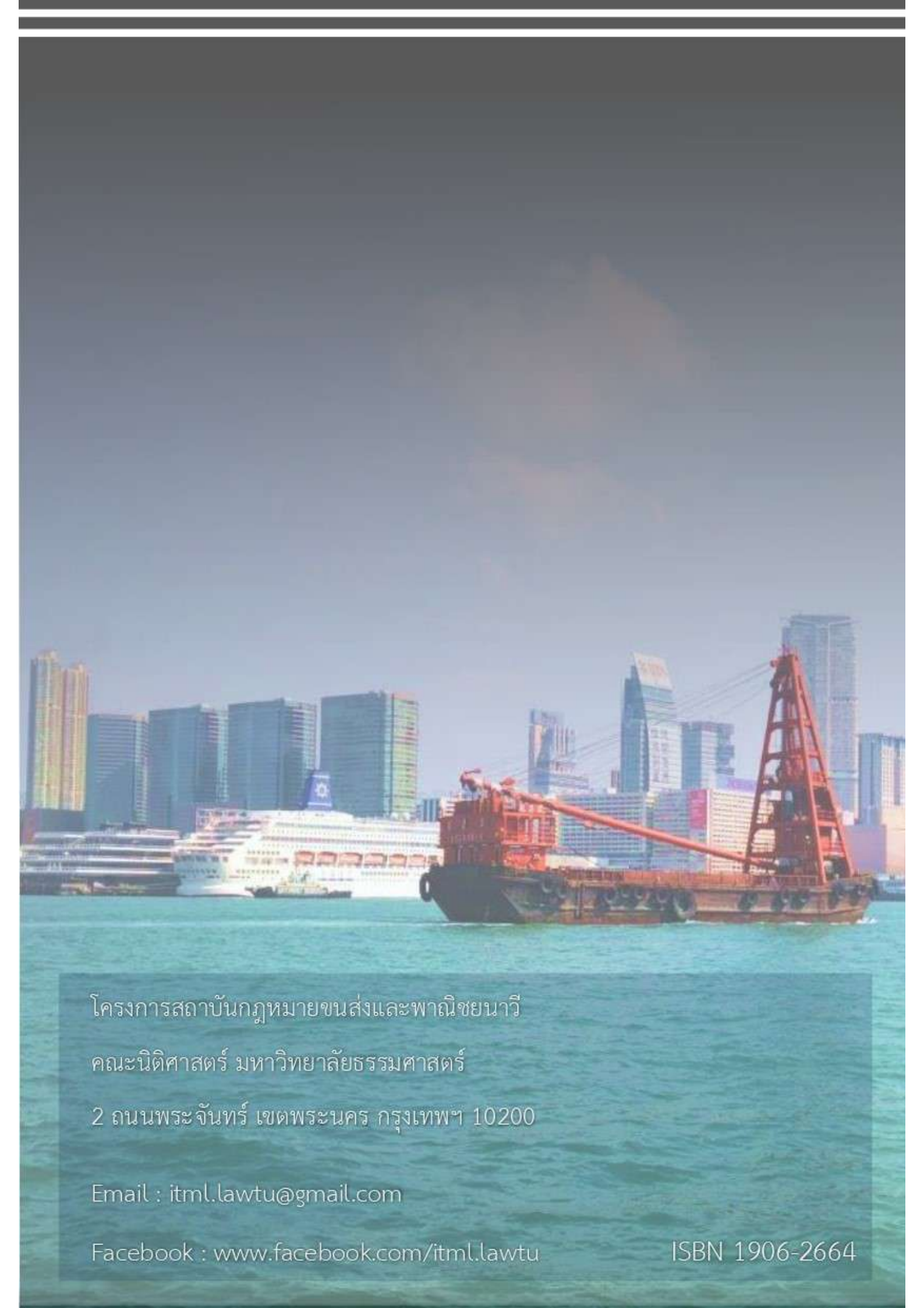
## วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

### ปีที่ 14 ฉบับที่ 19

---

#### สรุปงานสัมมนา

|                                                                                                                                                                                                                                                                    |              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-----|
| สรุปงานสัมมนาวิชาการครบรอบ 20 ปี ของโครงการสถาบัน<br>กฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี เรื่อง “ธงแดงของ ICAO ต่อ<br>ประเทศไทยจบแล้วหรือยัง” วันอังคารที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2562<br>เวลา 8.45 – 12.00 น. ณ ห้องมารุต บุณนาค (น.211)<br>คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์     | นภาพร แสนพิศ | 92  |
| สรุปงานสัมมนาทางวิชาการครบรอบ 20 ปี ของสถาบัน<br>กฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี เรื่อง “ใบเหลือง IUU Fishing ต่อ<br>ประเทศไทยจบแล้วหรือยัง” วันอังคารที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2562<br>เวลา 12.45 – 16.30 น. ณ ห้องมารุต บุณนาค (น.211)<br>คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ | นภาพร แสนพิศ | 104 |



โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

Email : [itml.lawtu@gmail.com](mailto:itml.lawtu@gmail.com)

Facebook : [www.facebook.com/itml.lawtu](http://www.facebook.com/itml.lawtu)

ISBN 1906-2664

## ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... : ศึกษากรณีมาตรการ ส่งเสริมพาณิชย์ที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)\*

ศรีประภา อรุณอดมฤกษ์\*\*

### บทคัดย่อ

สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาด้านกิจการพาณิชย์มาเป็นระยะเวลานาน อันมีเหตุผลมาจากการที่ประเทศไทยมีกองเรือพาณิชย์ขนาดเล็ก เรือมีสภาพเก่า ไม่มีความทันสมัย ไม่มีความสามารถเดินทางไปยังที่ไกล ๆ ได้ และยังมีปัญหาในด้านอื่น ๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านภาษี ด้านการลงทุน ด้านสัมปทาน และด้านกิจการอู่เรือ จึงส่งผลให้ผู้ประกอบการไทยเสียเปรียบผู้ประกอบการต่างชาติ แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ออกมาบังคับใช้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้คุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ประกอบการไทยเท่าที่ควร เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความล้าสมัย ไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน และไม่เอื้อต่อการส่งเสริมการพาณิชย์ของไทย ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาตราการส่งเสริมพาณิชย์ของไทยจึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... ซึ่งคณะอนุกรรมการได้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ประกอบการไทยมากขึ้น แต่ในการยกร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นั้น พบว่ามีบทบัญญัติบางมาตราที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services : GATS)

ฉะนั้น จากการที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) จึงส่งผลให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ GATS ตามที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitments) ด้วย ดังนั้น ในการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... อันเป็นกฎหมายภายในประเทศนั้น จึงต้องคำนึงถึงข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการขนส่งทางทะเล (Maritime transport services) ที่ประเทศไทยได้ยื่นข้อผูกพันในการเปิดเสรีการค้า

---

\* The Draft Merchant Marine Promotion Act B.E. .... : Status of Certain Proposed Maritime Promotion Measures under the General Agreement on Trade in Services

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

\*\* Sriprapa Aroonudomrerk

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :  
baifern\_prapa44@hotmail.com

บริการเอาไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทย ภายใต้ GATS

### คำสำคัญ

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ, สาขาบริการขนส่งทางทะเล, องค์การการค้าโลก, ตารางข้อผูกพันเฉพาะ, กิจการพาณิชย์นาวี

### ABSTRACT

Thailand's maritime business challenges have long included a comparatively long small commercial fleet, and outdated ships in poor condition only fit for short distance travel, as well as challenges related to, taxes, investments, concessions, and shipyard businesses, leaving, Thai entrepreneurs at a comparative disadvantage. The Merchant Marine Promotion Act B.E. 2521 (1978) amended by (No. 2) B.E. 2548 (2005) are already obsolete, failing to protect Thai entrepreneur rights and benefits or promote the Thai maritime industry of today. An, Extraordinary Commission was convened to consider Maritime Commerce Promotion Measures of Thailand, assigning to as subcommittee drafts of the Merchant Marine Promotion Act B.E. .... Its amendments were intended to protect Thai entrepreneur rights and benefits, but conflicts with Thailand's obligations under the General Agreement on Trade in Services (GATS) soon became apparent.

As being a World Trade Organization (WTO) member, Thailand must comply with GATS according to a schedule of specific commitment. Thus, when making the draft of Merchant Marine Promotion Act B.E. ...., determined to function as domestic law, the features of Trade-liberalization in services must be definitely taken into account to avoid eventual conflicts with GATS-related obligations.

### Keywords

General Agreement on Trade in Services (GATS), Maritime transport services, World Trade Organization, Schedule of specific commitment, Maritime business.

## บทนำ

ในการจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) อันเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ด้านการค้าบริการ เพื่อกำหนดนโยบาย มาตรการ หรือกฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานภายใต้ GATS ด้วย เนื่องจากว่าในการยื่นข้อผูกพันที่จะกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะในรายสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกจะทำการเปิดเสรีการค้าบริการนั้น ประเทศสมาชิกดังกล่าวจะต้องไม่ยื่นข้อผูกพันอันเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานภายใต้ GATS แต่จากการศึกษากรณีการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการขนส่งทางทะเล (Maritime transport services) ผู้เขียนพบว่า บทบัญญัติในหมวดสิทธิและประโยชน์สำหรับการประกอบกิจการพาณิชย์ ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... อันเป็นมาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของไทย และมาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศมาเลเซีย ได้มีบางมาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้ GATS ที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

### 1. วัตถุประสงค์และหลักการพื้นฐานภายใต้ GATS

การจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ GATS ได้ยอมรับสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการหรือกฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิก ที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการภายในประเทศของตนได้ หรือที่เรียกว่า Right to regulate นอกจากนี้การจัดทำ GATS ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกมีการขยายตัวภายใต้เงื่อนไขหลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) อีกด้วย<sup>1</sup> ซึ่ง GATS มีหลักการพื้นฐานดังนี้

#### 1.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

การที่ประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งอย่างใด ก็จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อสินค้านิตเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติ<sup>2</sup> แบ่งออกเป็น 2 หลักการ ดังนี้

1.1.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (The Most-Favoured Nation Treatment : MFN)

ประเทศสมาชิกแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดที่เป็น การอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงของประเทศอื่นใดในทันที

<sup>1</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, “สาระสำคัญของ GATS และการเจรจาการค้าบริการภายใต้ WTO,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2561, จาก <http://www.econ.chula.ac.th/public/members/sothitorn/GATS.pdf>

<sup>2</sup> ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น. 84.

และโดยไม่มีเงื่อนไข<sup>3</sup> หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า เมื่อประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศใด ประเทศสมาชิกอื่นก็จะได้รับสิทธิพิเศษนั้นโดยอัตโนมัติ<sup>4</sup>

### 1.1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งจะใช้มาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในรูปของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ วิธีการปฏิบัติ มติ หรือมาตรการในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อการให้บริการ กับบริการ หรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอย่างไร ก็ต้องใช้มาตรการนั้น ๆ กับบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตนเองเหมือนกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ<sup>5</sup> ทั้งนี้ ตาม GATS มาตรา 17 วรรค 1

## 1.2 หลักความโปร่งใส (Transparency)

ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องเผยแพร่ข้อมูลด้านกฎหมาย กฎระเบียบ ขั้นตอนการบริหาร ควบคุม ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในกฎระเบียบ รวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่จะกระทบต่อ GATS แก่สาธารณะ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ ถ้าการเปิดเผยนั้นมีผลขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย ขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะ หรือส่งผลกระทบทางกฎหมายต่อผลประโยชน์ทางการค้าของสถานประกอบการของรัฐหรือของเอกชน<sup>6</sup>

## 1.3 หลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

เป็นหลักการที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกของ WTO มีการเจรจาต่อรองเปิดตลาดในสาขาบริการเพิ่มขึ้นในอนาคต ซึ่งจะต้องเริ่มการเจรจาภายใน 5 ปี หลังจาก GATS มีผลบังคับใช้แล้ว การเจรจาดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งลดผลกระทบในทางลบจากมาตรการทางการค้าที่มีต่อการเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการ รวมถึงการให้โอกาสกับประเทศกำลังพัฒนาในการเปิดเสรีการค้าบริการเฉพาะ ในสาขาที่ประเทศนั้นมีความพร้อมในการแข่งขันกับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย<sup>7</sup>

## 1.4 หลักเกี่ยวกับการให้บริการผูกขาด (Monopoly)

หลักการนี้ไม่ได้ขัดขวางการมีอยู่ของผู้ให้บริการผูกขาด แต่การมีอยู่ของผู้ให้บริการผูกขาดจะต้องไม่ขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งและข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องป้องกันผู้ให้บริการผูกขาดไม่ให้ใช้อำนาจผูกขาดไปในทางที่ขัดกับข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกได้ให้ไว้<sup>8</sup>

<sup>3</sup> GATS Article II

<sup>4</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 35.

<sup>5</sup> สมพงษ์ เพื่องอารมย์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (The Principle of International Trade), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : จามจุรีโปรดักท์, 2552), น. 58.

<sup>6</sup> GATS Article III

<sup>7</sup> อรรถชัย แซ่เต้, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 32.

<sup>8</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 48.

### 1.5 หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

GATS มาตรา 16 วรรค 2 ได้ระบุถึงมาตรการป้องกันการเข้าสู่ตลาดที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถจะบังคับใช้ได้ ถ้าไม่ได้ระบุไว้ล่วงหน้าในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งหลักการนี้แบ่งออกเป็น 6 มาตรการ ดังนี้<sup>9</sup>

มาตรการที่ 1 คือ การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการโดยการให้โควตา อำนาจผูกขาด ผู้ให้บริการที่มีสิทธิพิเศษ หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

มาตรการที่ 2 การจำกัดมูลค่าธุรกรรม หรือมูลค่าสินทรัพย์รวมของธุรกิจบริการโดยการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

มาตรการที่ 3 การจำกัดปริมาณในลักษณะของหน่วยการให้บริการ หรือจำนวนรวมของผลผลิตของบริการโดยการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

มาตรการที่ 4 การจำกัดจำนวนรวมของบุคคลธรรมดาที่จะเข้าทำงานในสาขาบริการต่าง ๆ หรือจำกัดจำนวนแรงงานที่ผู้ประกอบการบริการจะว่าจ้างได้

มาตรการที่ 5 การจำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย หรือการร่วมทุนจากต่างประเทศ ที่จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ

มาตรการที่ 6 การจำกัดการเข้ามามีส่วนร่วมของทุนจากต่างประเทศ ในรูปแบบของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างประเทศ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ

### 1.6 หลักการที่มีลักษณะเป็นการยกเว้น

เนื่องจากประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีศักยภาพไม่เท่าเทียมกัน บทบัญญัติบางมาตราของ GATS จึงได้กำหนดหลักการที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสำคัญบางประการ เพื่อให้ประเทศสมาชิกมีทางออกในการออกมาตรการอันเป็นการป้องกัน และแก้ปัญหาของประเทศสมาชิคนั้น ๆ<sup>10</sup> ซึ่งได้จำแนกมาตรการต่าง ๆ ออกเป็นดังนี้

#### 1.6.1 หลักว่าด้วยมาตรการป้องกันฉุกเฉิน (Emergency Safeguards Measures)

เป็นมาตรการที่ประกาศใช้โดยรัฐบาลของประเทศสมาชิกภายใต้สถานการณ์จำเป็น เพื่อเพิ่มการปกป้องสาขาบริการภายในประเทศ ซึ่งมาตรการป้องกันฉุกเฉินเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ทั้งนี้ GATS มาตรา 10 วรรค 1 ได้ระบุไว้ว่า ให้มีการเปิดการเจรจาในเรื่องมาตรการป้องกันฉุกเฉินบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติและผลของการเจรจาจะมีผลใช้บังคับภายใน 3 ปี หลังจากข้อตกลง WTO มีผลบังคับใช้<sup>11</sup>

#### 1.6.2 หลักการเกี่ยวกับข้อกำหนดภายในประเทศ (Domestic Regulation)

หลักการนี้ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการภายในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่าง ๆ ในสาขาที่ได้ยื่นข้อผูกพัน

<sup>9</sup> เพิ่งอ้าง, น. 49-50.

<sup>10</sup> รุจิรา จิวลักษณ์, “มาตรการส่งเสริมพาณิชย์ที่ไม่ขัดต่อ WTO,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 14.

<sup>11</sup> พรเทพ เบญญาอภิกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 81-82.

เปิดตลาดแล้วต้องให้หลักประกันว่า จะต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ มีเหตุผล และ  
เที่ยงธรรมด้วย<sup>12</sup>

1.6.3 ข้อยกเว้นทั่วไปและข้อยกเว้นด้านความมั่นคง (General Exceptions and Security Exceptions)

กรณีข้อยกเว้นทั่วไป GATS ได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการใด ๆ ที่ขัดต่อ GATS ได้ หากมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว เช่น เพื่อปกป้องศีลธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นต้น<sup>13</sup> ส่วนกรณีข้อยกเว้นว่าด้วยความมั่นคงตาม GATS กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เช่น ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล ข่าวสาร หากการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง เป็นต้น<sup>14</sup>

1.6.4 การอุดหนุน (Subsidies)

GATS มาตรา 15 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนาสามารถกระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการอุดหนุนได้ แต่จะต้องเป็นการอุดหนุนที่เกี่ยวข้องกับโครงการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ หากการอุดหนุนมีผลกระทบเป็นการบิดเบือนต่อทางการค้าแล้ว ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะต้องทำการเปิดการเจรจาจัดทำความตกลง เพื่อวางกฎเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น<sup>15</sup>

1.6.5 มาตรการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันเฉพาะ (Modification of Specific Commitments)

GATS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันที่ทำไปแล้วได้ แต่จะกระทำได้อีกจะต้องรอก่อนจนกว่าข้อผูกพันดังกล่าวมีผลบังคับใช้ไปแล้วเป็นระยะเวลา 3 ปี<sup>16</sup>

1.6.6 การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาล (Government Procurement)

รัฐบาลสามารถออกนโยบายอันขัดกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ ในกรณีที่เป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาล ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า<sup>17</sup>

## 2. พันธกรณีตามหลักการของ GATS ในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาขนส่งทางทะเลตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

ในการกำหนดพันธกรณีอันเป็นข้อผูกพันระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก เพื่อในการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะนั้น พันธกรณิดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitations on Market Access) ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitations on National Treatment) ข้อผูกพันเพิ่มเติม

<sup>12</sup> GATS Article VI

<sup>13</sup> GATS Article XIV

<sup>14</sup> GATS Article XIV bis

<sup>15</sup> รุจิรา จิราลักษณ์, *อ้าวแล้ว เจียงอรรถที่ 10*, น. 17.

<sup>16</sup> สมพงษ์ เพื่องอารมย์, *อ้าวแล้ว เจียงอรรถที่ 5*, น. 73.

<sup>17</sup> GATS Article XIII

(Additional Commitments) และข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN exemptions) โดยรูปแบบของตารางข้อผูกพันเฉพาะจะมีรูปแบบของการให้บริการ 4 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) และการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) นอกจากนี้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดระดับของการให้ความผูกพันตนเองในตารางข้อผูกพันเฉพาะด้วย ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ผูกพันเต็มที่ จะต้องระบุว่า “None” เป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในสาขาบริการนั้น ๆ<sup>18</sup> ต่อมาคือ ข้อผูกพันโดยมีข้อจำกัด เป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกให้คำมั่นว่าจะผูกพัน แต่ว่าเป็นการผูกพันแบบไม่เต็มที่ เนื่องจากมีข้อจำกัดบางประการ<sup>19</sup> และระดับสุดท้ายคือ ไม่ผูกพัน จะต้องระบุว่า “Unbound” เป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องการคงมาตรการ หรือเพิ่มมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเอาไว้ในสาขาบริการและรูปแบบของการให้บริการใด ๆ<sup>20</sup>

### 3. มาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวีของประเทศไทย และพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

ในการศึกษามาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวีของประเทศไทยตามบทความฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาทั้งในส่วนของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและร่างกฎหมายที่มุ่งให้มีผลใช้บังคับในอนาคต หลักเกณฑ์อันอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งการพิจารณาตามบทความฉบับนี้จึงมีความครอบคลุมทั้งหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 และร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... โดยผลการศึกษามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521

3.1.1 การกำหนดให้การขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแต่ละประเทศ ต้องใช้บริการขนส่งโดยเรือไทยไม่น้อยกว่าอัตราส่วนของปริมาณของและของค่าระวางที่มีภาระขนส่งระหว่างกัน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 มาตรา 16(1) ซึ่งการกำหนดให้ต้องใช้บริการขนส่งโดยเรือไทยดังกล่าวนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับผู้ประกอบการต่างชาติ เพราะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการไทยมากกว่าผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น ๆ อันเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

3.1.2 การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเลและที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยหรือที่ประกอบกิจการอยู่เรือตามที่กำหนด ได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากนิติบุคคลดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 มาตรา 16(2) และการกำหนดให้ผู้ส่งของซึ่งส่งของที่เป็นผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์จากประเทศไทยออกไปยังต่างประเทศโดยเรือไทย หรือส่งหรือนำของจากต่างประเทศเข้ามายังประเทศไทยโดยเรือไทย มีสิทธิหักเงินจำนวนไม่เกินร้อยละห้าสิบของค่าระวางและหรือ

<sup>18</sup> บดีตร พงษ์ปรียานนท์, “การเปิดเสรีการค้าบริการการศึกษาภายใต้ข้อตกลง GATS ขององค์การการค้าโลก (WTO) กับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 99.

<sup>19</sup> พรเทพ บุญญาอภิกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 58.

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง, น. 58.

เงินอย่างอื่นที่ได้เสียไปตามปกติในการขนส่งของดังกล่าว นอกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิได้ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 มาตรา 16(3) ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดให้สิทธิพิเศษด้านภาษีเฉพาะผู้ประกอบการไทยหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ที่ให้ได้รับการยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการบัญญัติให้สิทธิกับผู้ประกอบการต่างชาติ กรณีนี้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับผู้ประกอบการต่างชาติ<sup>21</sup> อันเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

3.1.3 กรณีที่กำหนดให้ของที่ทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ หรือกรณีที่กำหนดให้ของผู้ส่งของหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยใช้เงินกู้จากแหล่งเงินกู้ของทางราชการ องค์การของรัฐ หรือบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือของที่บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากับทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว หรือกรณีที่กำหนดให้ของตามชนิดและประเภทที่กำหนดให้ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 มาตรา 17 ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้นกำหนดให้ต้องบรรทุกของโดยเรือไทยทั้งหมดนั้น กรณีนี้เป็นการที่รัฐบาลไทยใช้มาตรการสงวนสินค้า โดยบังคับให้ผู้ส่งสินค้าเข้าต้องใช้บริการของบริษัทเรือไทยในการขนส่งสินค้า แต่ใช้บังคับเฉพาะกับสินค้าที่นำเข้าโดยรัฐบาลไทย และในเส้นทางการขนส่งที่มีเรือไทยให้บริการอยู่เท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 17 นี้เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับผู้ประกอบการต่างชาติ เนื่องจากว่าการที่กำหนดให้รัฐบาลไทยใช้มาตรการสงวนสินค้าลงเรือไทยเช่นนี้ เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการไทยมากกว่าผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของ GATS มาตรา 13 ได้มีการวางหลักไว้ว่า หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์หรือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะไม่นำมาใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาล ทั้งนี้ รัฐบาลจะต้องไม่ได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐบาลไทยยังคงสามารถออกกฎเกณฑ์เพื่อสนับสนุนผู้ประกอบการไทย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้<sup>22</sup>

## 3.2 ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. ....

3.2.1 การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นและผู้เป็นหุ้นส่วนของนิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเลและที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทย หรือที่ประกอบกิจการอยู่เรือ ได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับจากนิติบุคคลดังกล่าว ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... มาตรา 42(2) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตารางข้อผูกพันเฉพาะจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 42(2) นี้ สามารถแยกการบริการได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรกคือ การบริการในกิจการอยู่เรือ ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ และประเภทที่สองคือ การบริการในกิจการขนส่งทางทะเล ซึ่งการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ

<sup>21</sup> พรวิศร เลิศธรรมเทวี, “การเปิดเสรีภาคบริการของไทย : นัยต่อการปรับปรุงกฎหมายตามกรอบความตกลงอาเซียนที่เกี่ยวกับการบริการ,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ฉบับที่ 1, ปีที่ 13, น. 60 (มกราคม-เมษายน 2559).

<sup>22</sup> ธรณิศร คชินทร์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสงวนสินค้าให้แก่เรือไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 92-93.

ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”<sup>23</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่ผูกพันตนที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อถือกรรมสิทธิ์เรือธงของไทยสำหรับใช้ในบริการขนส่งสินค้า” ดังนั้น การที่กำหนดให้ผู้ประกอบการไทยได้รับสิทธิและประโยชน์ในการบริการในกิจการขนส่งทางทะเลภายในประเทศตามมาตรา 42(2) นี้ จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS ส่วนการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย เว้นแต่กรณีที่ถูกถือหุ้นของบริษัทที่ประกอบกิจการขนส่งสินค้าทางทะเลซึ่งเป็นเจ้าของเรือไทยนั้น อาจได้รับการยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้ที่จะต้องเสียไปในส่วน of เงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทดังกล่าว”<sup>24</sup> ดังนั้น การที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นและผู้เป็นหุ้นส่วนของนิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเลและที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทย ได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับจากนิติบุคคลดังกล่าว เช่นนี้แล้วกรณีตามมาตรา 42(2) ก็จะเข้าข้อยกเว้นตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ จึงทำให้ไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS<sup>25</sup>

3.2.2 การกำหนดสิทธิและประโยชน์ทางภาษีเพื่อส่งเสริมการประกอบกิจการพาณิชย์นาวีสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีแรก ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากร สำหรับการประกอบกิจการพาณิชย์นาวีโดยเรือไทย ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 43(1) เมื่อพิจารณาตามข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN exemptions) จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “การเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) จากบริษัทเรือต่างชาติที่ให้บริการขนส่งระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ประเทศไทยจะใช้หลักต่างตอบแทน (Reciprocal basis) โดยเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม 3 อัตราด้วยกันคือ อัตราร้อยละ 7 หรือร้อยละศูนย์ หรือยกเว้นภาษี แล้วแต่กรณี”<sup>26</sup> ฉะนั้น กรณีตามมาตรา 43(1) จึงไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS แต่ต่อมาประเทศไทยได้มีข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) โดยยกเลิกข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มที่เรียกเก็บจากผู้ให้บริการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ<sup>27</sup> ฉะนั้น กรณีตามมาตรา 43(1) จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

<sup>23</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, General Agreement on Trade in Services, GATS/SC/85, 15 April 1994.

<sup>24</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23, “Limitations on National Treatment :

3) (b) None Other than:

(i) Shareholders of Thai maritime transport companies with ownership of Thai flag vessels may be granted exemption or reduced rates of income tax leviable on dividends paid by such companies.”

<sup>25</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, “มาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวีตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... ที่ขัดต่อ WTO : สิทธิและประโยชน์สำหรับการประกอบการพาณิชย์นาวี,” *วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์*, ฉบับที่ 14, ปีที่ 12, น.45 - 46 (พฤษภาคม 2560).

<sup>26</sup> Thailand Final List of Article II (MFN) Exemptions, General Agreement on Trade in Services, GATS/EL/85, 15 April 1994.

“The value added tax in use comprises three rates, namely 7 per cent, zero per cent and exempted. VAT collection is based on a reciprocal basis.”

<sup>27</sup> Thailand Final List of Article II (MFN) Exemptions, Thailand Revised Offer, World Trade Organization, TN/S/O/THA/Rev.1, 8 November 2005

กรณีที่สอง ยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร เครื่องมือเครื่องใช้ และวัสดุอุปกรณ์ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อใช้ในการประกอบกิจการพาณิชย์นาวี ตามที่กฎหมายว่าด้วยศุลกากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 43(5) ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ<sup>28</sup>

กรณีที่สาม ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษี ตามประมวลรัษฎากร สำหรับการเช่าตู้สินค้าเพื่อใช้ในเรือไทย ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 43(2) และการกำหนดให้ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษี ตามประมวลรัษฎากร สำหรับการทำสัญญาชาร์เตอร์เรือเพื่อใช้ในการขนส่งทางทะเลของผู้ประกอบการพาณิชย์นาวีที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทย ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 43(3) เมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้เป็นการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”<sup>29</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทยในการให้บริการขนส่งสินค้าในประเทศ” ดังนั้น มาตรา 43(2) และ มาตรา 43(3) จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS และการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>30</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย” ทั้งนี้ ไม่มีข้อยกเว้นให้สามารถลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีสำหรับการเช่าตู้สินค้าเพื่อใช้ในเรือไทยและสำหรับการทำสัญญาชาร์เตอร์เรือเพื่อใช้ในการขนส่งทางทะเลของผู้ประกอบการพาณิชย์นาวีที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยได้ ดังนั้น มาตรา 43(2) และ มาตรา 43(3) จึงขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS<sup>31</sup>

กรณีที่สุดท้าย ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากร สำหรับการประกอบกิจการอยู่เรือที่ได้มาตรฐานตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 43(4) ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ<sup>32</sup>

3.2.3 การกำหนดให้การขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ต้องใช้บริการขนส่งโดยเรือไทย ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. .... มาตรา 42(1) กรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของไทยแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่น อันเป็นการฝ่าฝืนต่อ

<sup>28</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 25, น.46.

<sup>29</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 25, น.46 - 47.

<sup>32</sup> เพ็ญอ้อ, น.47.

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>33</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย” ดังนั้น กรณีตามมาตรา 42(1) จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS<sup>34</sup>

3.2.4 กรณีที่กำหนดให้ของที่ทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศหรือส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือกรณีที่กำหนดให้ของที่ผู้ส่งของส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางทะเลที่ใช้เงินกู้จากแหล่งเงินกู้ของทางราชการ องค์การของรัฐ หรือกรณีที่กำหนดให้ของที่บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากับทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ โดยใช้บริการขนส่งของเรือประจำเส้นทาง ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ หรือโดยใช้บริการขนส่งของเรือไม่ประจำเส้นทาง ที่เรือไทยสามารถให้บริการรับขนได้ ต้องบรรทุกโดยเรือไทย ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... มาตรา 45(1) - (3) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 45(1) - 45(3) กรณีดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เนื่องจากเป็นการจำกัดให้ต้องขนส่งของโดยเรือไทยเท่านั้น<sup>35</sup> ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากตารางข้อผูกพันเฉพาะจะเห็นได้ว่า ตารางข้อผูกพันเฉพาะระบุว่า “None”<sup>36</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณา GATS มาตรา 13 เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ที่กำหนดไว้ว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะไม่นำมาใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 45(1) - 45(3) จะเห็นได้ว่า เป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ฉะนั้น แม้ว่าการขนส่งของดังกล่าวจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ที่กำหนดให้ใช้เรือไทยในการขนส่งของก็ตาม แต่หากรัฐไม่ได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว เช่นนี้แล้ว กรณีตามมาตรา 45(1) - 45(3) ก็สามารถกระทำได้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS<sup>37</sup>

ส่วนกรณีตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... มาตรา 45(4) ที่กำหนดให้ของตามชนิดและประเภทที่กำหนดที่ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ในระยะเวลาใด ๆ ที่กำหนด ต้องบรรทุกโดยเรือไทยในปริมาณไม่น้อยกว่าอัตราส่วนที่กำหนด ปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวง เพื่อออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 จึงทำให้ไม่อาจทราบได้ว่า มาตรา 45(4) ได้กำหนดตัวผู้ส่งของว่าเป็นเอกชนหรือหน่วยงานราชการ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนขอแยกพิจารณาออกเป็น (ก) การขนส่งทางทะเลภายในน่านน้ำไทย ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศไทย กรณีนี้ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น เอกชนและหน่วยงานราชการจึงเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของได้<sup>38</sup> และ (ข) การขนส่ง

<sup>33</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

<sup>34</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น.45.

<sup>35</sup> *เพ็งอ่าว*, น.49.

<sup>36</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

<sup>37</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น.49.

<sup>38</sup> *เพ็งอ่าว*, น.49 - 50.

ทางทะเลระหว่างประเทศ ในกรณีนี้ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>39</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศไทย” ซึ่งการจำกัดชนิดของของจะ ต้องใช้เรือไทยในการขนส่งนั้น กรณีนี้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับระหว่างผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น อันเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ฉะนั้นแล้ว หากเป็นกรณีนี้เอกชนเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของดังกล่าว กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานราชการเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของดังกล่าว กรณีนี้จะเข้าข้อยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS<sup>40</sup>

3.2.5 การกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐต้องต่อเรือใหม่หรือซ่อมเรือจากผู้ประกอบการอยู่เรือภายในประเทศที่มีขีดความสามารถ ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. .... มาตรา 49 กรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของไทยแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่น ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

#### 4. มาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของต่างประเทศ และพันธกรณีของต่างประเทศภายใต้ GATS

ในการศึกษามาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของต่างประเทศตามบทความฉบับนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของประเทศสิงคโปร์ ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศมาเลเซีย ซึ่งประเทศดังกล่าวต่างก็เป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) และได้มีการกำหนดมาตรการหรือนโยบายส่งเสริมพาณิชย์เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ผู้ประกอบการพาณิชย์สำหรับคนในชาติของตน และได้มีการยื่นข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันเฉพาะไว้เช่นเดียวกัน โดยผลการศึกษามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 4.1 ประเทศสิงคโปร์

4.1.1 การกำหนดให้บริษัทเจ้าของเรือสิงคโปร์และผู้ถือหุ้นได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผล ตาม The Statutes of The Republic of Singapore Income Tax Act Section 13A(1) และ Section 13L(1) กรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของสิงคโปร์แตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ที่ประเทศสิงคโปร์ได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>41</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

<sup>39</sup> Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

<sup>40</sup> พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, *อ้างแล้ว* เจริญฤทธิ์ที่ 25, น.50.

<sup>41</sup> Singapore Schedule of Specific Commitments, General Agreement on Trade in Services, GATS/SC/76, 15 April 1994 and Singapore Revised Services Offer, World Trade Organization, TN/S/O/SGP/Rev.1, 6 June 2005.

4.1.2 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ<sup>42</sup> ซึ่งในกรณีนี้ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีพันธกรณีที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

4.1.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นภาษีการเช่าตู้สินค้า เนื่องจากรัฐบาลสิงคโปร์มีนโยบายผลักดันประเทศให้เป็นผู้นำด้านพาณิชย์นาวีของโลก โดยเฉพาะการขนส่งด้วยระบบคอนเทนเนอร์<sup>43</sup> และกรณียกเว้นภาษีจากการให้เช่าเรือ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของสิงคโปร์แตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งสินค้าทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ที่ประเทศสิงคโปร์ได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>44</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศสิงคโปร์ภายใต้ GATS

4.1.4 รัฐบาลสิงคโปร์ไม่ได้มีการกำหนดนโยบายที่ให้สินค้าที่รัฐบาลสามารถควบคุมได้ต้องขนส่งโดยเรือของสัญชาติสิงคโปร์<sup>45</sup> และมีการกำหนดนโยบายการค้าเสรี โดยไม่มีการจำกัดว่าต้องขนส่งของโดยเรือสัญชาติสิงคโปร์<sup>46</sup> ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ที่ประเทศสิงคโปร์ได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>47</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศสิงคโปร์ภายใต้ GATS

4.1.5 ในด้านกิจการอู่เรือนั้น รัฐบาลสิงคโปร์ได้กำหนดนโยบายสนับสนุนด้านเงินอุดหนุนเบี้ยต่ำสำหรับการส่งต่อเรือหรือดัดแปลงเรือจากอู่เรือในประเทศ<sup>48</sup> แม้ว่านโยบายดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของสิงคโปร์แตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นก็ตาม แต่ในกรณีนี้ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีพันธกรณีที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

<sup>42</sup> รุ่งฤทธิ์ ศยามานนท์, “มาตรการและการส่งเสริมสิทธิประโยชน์ในกิจการการขนส่งทางทะเล,” วารสารการพาณิชย์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 9, น.35 (มกราคม 2533).

<sup>43</sup> วิทยา ยาม่วง, “แผนยุทธศาสตร์การพัฒนากองเรือพาณิชย์ไทย,” กรุงเทพมหานคร, 2559 : น.1.

<sup>44</sup> Singapore Schedule of Specific Commitments and Singapore Revised Services Offer, *supra* note 41.

<sup>45</sup> วิทยา ยาม่วง, *อ่าวแล้ว เจริญรอด* ที่ 43, น.1.

<sup>46</sup> กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, “คู่มือการค้าและการลงทุนสาธารณรัฐสิงคโปร์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2561, จาก [https://www.moc.go.th/images/20150506\\_111758.pdf](https://www.moc.go.th/images/20150506_111758.pdf)

<sup>47</sup> Singapore Schedule of Specific Commitments and Singapore Revised Services Offer, *supra* note 41.

<sup>48</sup> ประเสริฐศิริ สุขะวัฒนกุล, “การพัฒนาพาณิชย์นาวีของสาธารณรัฐสิงคโปร์ : การศึกษารายกรณีเปรียบเทียบกับประเทศไทย,” วารสารการพาณิชย์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 8, น.94 (กันยายน-ธันวาคม 2532).

## 4.2 ประเทศเกาหลีใต้

4.2.1 การกำหนดให้ผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเรือสัญชาติเกาหลีใต้ได้รับลดหย่อนหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเรือ<sup>49</sup> สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรกคือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”<sup>50</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่ผูกพันที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการขนส่งสินค้าเพื่อการค้าในน่านน้ำเกาหลี ในฐานะที่เป็นเจ้าของเรือที่ชักธงเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS และประเภทที่สองคือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>51</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.2 กำหนดนโยบายลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผู้ประกอบการพาณิชย์<sup>52</sup> เมื่อพิจารณาตาม Korea-Final List of Article II (MFN) Exemptions<sup>53</sup> ก็ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องของการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีในบริการขนส่งทางทะเลเอาไว้ ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาจากตารางข้อผูกพันเฉพาะ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”<sup>54</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่ผูกพันที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการขนส่งสินค้า เพื่อการค้าในน่านน้ำเกาหลี ในฐานะที่เป็นเจ้าของเรือที่ชักธงเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS และ ประเภทที่สอง คือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>55</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่นำมาใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ (สำหรับของที่ผลิตภายในประเทศไม่ได้) และยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับวัสดุที่ใช้ในการต่อเรือ<sup>56</sup> ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า

<sup>49</sup> ไซยศ ไชยมันคง, “การพัฒนาพาณิชย์นาวีไทย,” *วารสารการพาณิชย์นาวี*, ฉบับที่ 3, ปีที่ 10, น.23 (กันยายน 2534).

<sup>50</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, General Agreement on Trade in Services, GATS/SC/48, 15 April 1994.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> ไซยศ ไชยมันคง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 49*, น.23.

<sup>53</sup> Korea Final List of Article II (MFN) Exemptions, General Agreement on Trade in Services, GATS/EL/48, 15 April 1994.

<sup>54</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> รุ่งฤทธิ์ ศยามานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น.33.

“None”<sup>57</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติ เช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.4 การกำหนดให้การขนส่งสินค้าบางชนิดไม่ว่าในเส้นทางใด ๆ และการขนส่งสินค้าไม่ว่าชนิดใด ๆ ในเส้นทางบางเส้นทางต้องบรรทุกโดยเรือเกาหลีใต้นั้น<sup>58</sup> ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>59</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น นโยบายด้านการขนส่งสินค้าดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.5 การกำหนดให้สินค้าที่ส่งมอบไว้ต้องบรรทุกโดยเรือเกาหลีใต้ตามชนิดของสินค้า กล่าวคือ กรณีสินค้านำเข้า ได้แก่ น้ำมันดิบ เหล็กที่เป็นวัตถุดิบและสินแร่เหล็กสำหรับการผลิตเหล็กกล้า เมล็ดธัญพืช และถ่านหิน และกรณีสินค้าส่งออก ได้แก่ ไม้อัด ซีเมนต์ ผลิตภัณฑ์เหล็ก และเหล็กกล้า<sup>60</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศเกาหลีใต้ได้ทำไว้ในบริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ การขนส่งทางทะเลภายในน่านน้ำเกาหลี ประเทศเกาหลีใต้ไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศเกาหลีใต้ กรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น เอกชนและหน่วยงานราชการจึงเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าสินค้าได้ และประเภทที่สอง คือ การขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>61</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศเกาหลีใต้” ซึ่งการจำกัดชนิดของของจะ ต้องใช้เรือเกาหลีใต้ในการขนส่งนั้น กรณีนี้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการเกาหลีใต้ กับระหว่างผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามหลักการของ GATS ฉะนั้นแล้ว หากเป็นกรณีที่เอกชนเป็นผู้สั่งซื้อสินค้า กรณีนี้จึงขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานราชการเป็นผู้สั่งซื้อสินค้า กรณีนี้จะเข้าข่ายยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.6 ในด้านกิจการอื่นนั้น รัฐบาลเกาหลีใต้ได้กำหนดนโยบายทางการเงินโดยให้การสนับสนุนในกรณีซื้อเรือจากต่างประเทศ กรณีการซ่อมแซมหรือปรับปรุงเรือ และกรณีการเช่าซื้อเรือ<sup>62</sup> ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”<sup>63</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลี

<sup>57</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

<sup>58</sup> กองนิติการและการต่างประเทศ, “การส่งเสริมการพาณิชย์ในสาธารณรัฐเกาหลี,” วารสารการพาณิชย์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 1, น.48 (2525).

<sup>59</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

<sup>60</sup> กองนิติการและการต่างประเทศ, อ้างแล้ว เจริญฤทธิ์ที่ 58, น.47 - 48.

<sup>61</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

<sup>62</sup> ฝ่ายวิจัยกองวิจัยและวางแผน, “กองเรือพาณิชย์กับสภาพการขนส่งสินค้าของประเทศไทย,” วารสารการพาณิชย์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 8, น.42 - 43 (มกราคม-เมษายน 2532).

<sup>63</sup> Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

ได้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

#### 4.3 ประเทศมาเลเซีย

4.3.1 การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ได้รับเงินปันผลในบริษัทขนส่ง โดยเงินปันผลดังกล่าวที่ได้รับนั้น จะได้รับการยกเว้นภาษี ตาม Laws of Malaysia Income Tax Act 1967 Section 54A(3)(e) ในกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ที่ประเทศมาเลเซียได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>64</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.2 การกำหนดให้ยกเว้นภาษีสำหรับกิจการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าทางทะเลบนเรือสัญชาติมาเลเซีย ตาม Laws of Malaysia Income Tax Act 1967 Section 54A(1)(a) และนโยบายที่กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้ที่ได้รับจากกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับเรือสัญชาติมาเลเซีย<sup>65</sup> ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม Malaysia-Final List of Article II (MFN) Exemptions<sup>66</sup> ก็ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องของการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีในบริการขนส่งทางทะเลเอาไว้ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ที่ประเทศมาเลเซียได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>67</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.3 การกำหนดให้ยกเว้นภาษีสำหรับเจ้าของเรือสัญชาติมาเลเซียที่ปล่อยเรือให้ชาร์เตอร์ โดยต้องให้ชาร์เตอร์เรือแบบรายเที่ยว หรือการชาร์เตอร์เรือแบบมีกำหนดระยะเวลา ตาม Laws of Malaysia Income Tax Act 1967 Section 54A(1)(b) ในกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ที่ประเทศมาเลเซียได้ทำไว้ระบุว่า “None”<sup>68</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่

<sup>64</sup> Malaysia Schedule of Specific Commitments, General Agreement on Trade in Services, GATS/SC/52, 15 April 1994 and Malaysia Revised Offer, World Trade Organization, TN/S/O/MYS/Rev.1, 31 January 2006.

<sup>65</sup> Nazery Khalid – Fellow, Maritime Institute of Malaysia, “The development of ports and shipping sector in Malaysia,” Retrieved on June 11, 2019, from <http://www.mima.gov.my/mima/wp-content/uploads/nazery-LPJ%20article.pdf>

<sup>66</sup> Malaysia Final List of Article II (MFN) Exemptions, General Agreement on Trade in Services, GATS/EL/52, 15 April 1994 and Malaysia Final List of MFN Exemptions, World Trade Organization, TN/S/O/MYS/Rev.1, 31 January 2006.

<sup>67</sup> Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

<sup>68</sup> *Ibid.*

จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.4 การกำหนดนโยบายยกเว้นสำหรับผู้ประกอบการพาณิชย์ โดยให้ผู้ประกอบการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้า สำหรับเครื่องจักร วัสดุ อุปกรณ์ และส่วนประกอบที่ใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ<sup>69</sup> ในกรณีนี้ประเทศมาเลเซียไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ดังนั้น ประเทศมาเลเซียจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

4.3.5 การกำหนดนโยบายด้านการสงวนสินค้า โดยกำหนดให้สินค้าที่ขนส่งภายในประเทศจะต้องใช้บริการขนส่งโดยเรือมาเลเซีย ยกเว้นบางเส้นทางที่มีเรือมาเลเซียไม่เพียงพอ<sup>70</sup> ซึ่งประเทศมาเลเซียได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ว่า “None”<sup>71</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” ดังนั้น นโยบายด้านการสงวนสินค้านี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.6 การกำหนดนโยบายด้านการสงวนสินค้าว่า ในกรณีที่เป็นการขนส่งสินค้าของรัฐ ประเทศมาเลเซียไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างเรือมาเลเซียและเรือต่างชาติในการขนส่งสินค้าของรัฐ<sup>72</sup> เมื่อพิจารณาตามข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) จะเห็นได้ว่า ในบริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศได้ระบุงบเว้นการขนส่งสินค้าของรัฐบาล (excludes government cargo) ไว้ ดังนั้น การขนส่งสินค้าของรัฐจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ตารางข้อผูกพันเฉพาะ กรณีนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการขนส่งสินค้าของเอกชนนั้นตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและแก้ไข (Revised Offer) ได้ระบุไว้ว่า “None”<sup>73</sup> อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” ดังนั้น หากเป็นการขนส่งสินค้าของเอกชน กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS แต่หากเป็นการขนส่งสินค้าของรัฐ กรณีนี้จะเข้าข้อยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.7 ในด้านกิจการอุเรือนั้น รัฐบาลมาเลเซียได้กำหนดนโยบายด้านการสนับสนุน ได้แก่ จัดหาเงินทุนแก่ผู้ที่ต่อเรือในประเทศ และประกันพันธบัตรให้แก่เรือที่อยู่ในระหว่างการต่อเรือหรือซ่อมเรือ<sup>74</sup> แม้ว่านโยบายในด้านต่าง ๆ ดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นก็ตาม แต่ในกรณีนี้ประเทศมาเลเซียไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ

<sup>69</sup> วจนา ศรีสิงห์โณม, ภาณุ วิภาตแพทย์, วรวิพร ศักดิ์สมบูรณ์, “การขอสนับสนุนยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่ใช้เรือไทยของตนเอง,” วารสารการพาณิชย์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 16, น.135 (สิงหาคม 2540).

<sup>70</sup> วิทยา ยาม่วง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น.1.

<sup>71</sup> Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

<sup>72</sup> วิทยา ยาม่วง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น.1.

<sup>73</sup> Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

<sup>74</sup> คณะอนุกรรมการศึกษาการพัฒนาและส่งเสริมเขตอุตสาหกรรมต่อเรือและมาตรการสนับสนุน, “รายงานการศึกษา เรื่อง การพัฒนาและส่งเสริมเขตอุตสาหกรรมต่อเรือและมาตรการสนับสนุน,” กรุงเทพมหานคร, 2558 : น.25.

และข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Offer) ดังนั้น ประเทศมาเลเซียจึงไม่มีพันธกรณีที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า มาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวิทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศยังคงมีบางมาตรการหรือบางนโยบายที่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้ GATS ซึ่งในการที่แต่ละประเทศได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) แล้วนั้น ก็จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ GATS ในสาขาบริการที่ประเทศของตนได้เปิดเสรีการค้าบริการตามที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะอย่างเคร่งครัดด้วย ฉะนั้น จึงไม่ใช่แค่ออกนโยบาย มาตรการ กฎระเบียบ หรือกฎหมายภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์สำหรับผู้ประกอบการเฉพาะคนในชาติของตนเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงการให้สิทธิและประโยชน์ต่อผู้ประกอบการต่างชาติซึ่งเป็นประเทศสมาชิกเอกเช่นเดียวกันด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวิ พ.ศ. .... ซึ่งได้มีการบัญญัติให้คุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์สำหรับการประกอบการพาณิชย์นาวิ เพื่อส่งเสริมกิจการพาณิชย์นาวิของประเทศไทยก็ตาม แต่บทบัญญัติบางมาตราแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ยังคงขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรายมาตราแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS และควรนำมาตรการหรือนโยบายของต่างประเทศที่ไม่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้ GATS มาปรับใช้เพื่อความเหมาะสม แต่ทั้งนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว หรือการนำมาตรการหรือนโยบายดังกล่าวมาปรับใช้ ก็จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะด้วย และในส่วนของรายมาตราแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS ก็ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขในรายมาตรานั้นๆ

ทั้งนี้ หากในอนาคตประเทศไทยต้องการที่จะเปิดเสรีการค้าบริการในรายสาขาบริการใด ในการยกเว้นพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวิ พ.ศ. .... ก็จะต้องคำนึงถึงหลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) อันเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้ GATS ด้วย เนื่องจากว่าบทบัญญัติเหล่านี้อาจขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการส่งเสริมพาณิชย์นาวิของไทยตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) อันเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ด้านการค้าบริการ เพื่อกำหนดนโยบาย มาตรการ หรือกฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO)

## วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเล เนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... : บทนิยามของ “การทิ้งเท”<sup>\*</sup>

เดชธร วิเวโก<sup>\*\*</sup>

### บทคัดย่อ

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอนุวัติการของไทยตามพิธีสาร ค.ศ. 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 ได้ปรากฏปัญหาสำคัญประการหนึ่งคือ บทนิยามของ “การทิ้งเท” ที่ไม่ชัดเจนซึ่งส่งผลกระทบต่อขอบเขตของการบังคับใช้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท โดยจากการศึกษาเนื้อหาสาระสำคัญของพิธีสาร ค.ศ. 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 ตลอดจนกฎหมายอนุวัติการของรัฐบาลคิพีธีสารดังกล่าวพบว่า บทนิยามของ “การทิ้งเท” ในร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท ควรปรับปรุงเพิ่มเติมทั้งประเด็นที่กล่าวถึงการกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” และการกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท”

**คำสำคัญ** การอนุวัติการ, มลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท, “การทิ้งเท”

---

<sup>\*</sup> The Analysis of the Draft Law on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Waste and Other Matter B.E. ....: Definition of Dumping at Sea

บทความนี้ปรับปรุงขึ้นจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต เรื่อง วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>\*\*</sup> DAYCAHTON WIWAYGO

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### Abstract

The draft on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Waste and Other Matter act B.E. ...., which is a part of the Thai implementation of the 1996 Protocol to the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter 1972, reflects an important issue which is the unclear definition of “dumping” that consequently affects the scope of enforcement prevention measures tackling of marine pollution from dumping. After studying the provisions in the 1996 Protocol to the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter 1972, as well as the implementation laws of States Parties, it is found that the definition of “dumping” in the Draft Law on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Waste and Other Matter B.E. .... should include meanings both actions of “dumping” and actions not considered “dumping”

**Keywords:** implementation, the Marine Pollution by Dumping, “dumping”

## บทนำ

ความจำเป็นหลายประการผลักดันให้หน่วยงานของประเทศไทยต้องดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... ตัวอย่างเช่น ผลกระทบจากการลักลอบทิ้งของเสียในทะเลที่เป็นการกระทำโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบถึงความเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งจากการทิ้งขยะในทะเล<sup>1</sup> และการลักลอบทิ้งเวชภัณฑ์จากการชดเชย<sup>2</sup> ในบริเวณที่ใกล้กับพื้นที่ชดเชยที่สุดเท่าที่จะไม่เป็นการกีดขวางเส้นทางเดินเรือทั้งนี้เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของผู้ดำเนินการชดเชย<sup>3</sup> โดยจากแผนการชดเชยและบำรุงรักษาร่องน้ำชายฝั่งทะเลที่จัดทำโดยกรมเจ้าท่าที่แสดงให้เห็นถึงปริมาณเนื้อดินที่อาจถูกกำจัดโดยการทิ้งในทะเลในแต่ละปี ดังเช่น ในปี พ.ศ. 2558 มีการชดเชยทะเลและชายฝั่งทะเลจำนวน 7 ร่องน้ำ ได้ปริมาณเนื้อดินกว่า 6,600,000 ล้านลูกบาศก์เมตร<sup>4</sup> ในปี พ.ศ. 2559 มีการชดเชยทะเลและชายฝั่งทะเลในจังหวัดนราธิวาสได้เนื้อดินรวม 1,500,000 ล้านลูกบาศก์เมตร<sup>5</sup> หรือจากรายงานในปี พ.ศ. 2561 สำหรับการชดเชยร่องน้ำชายฝั่งทะเลในพื้นที่จังหวัดสงขลาที่ได้เนื้อดินที่ทำการชดเชยจำนวนมากถึง 1,060,000 ล้านลูกบาศก์เมตรหรือในจังหวัดสุราษฎร์ธานี ได้เนื้อดินจำนวน 900,000 ลูกบาศก์เมตร<sup>6</sup> ดังนั้น ทางออกที่เหมาะสมสำหรับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งของประเทศไทยคือ การกำหนดให้มาตรการทางกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นว่าไม่ว่าจะเป็นของเสียชนิดใดก็ตาม จะต้องผ่านกลไกการควบคุมตรวจสอบความเป็นอันตรายของของเสียหรือวัสดุอื่นก่อนถูกนำเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วยการกระทำที่เป็น การทิ้งเท

ถัดมาเป็นผลจากการเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982) ที่สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นต่อประเทศไทยให้มีหน้าที่ต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท<sup>7</sup> โดยอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของรัฐจะต้องมีความเข้มข้นในระดับไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานในระดับระหว่างประเทศ<sup>8</sup> ซึ่งมีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทอยู่หลายฉบับ โดยฉบับที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับคือ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเล

<sup>1</sup> ผู้จัดการ ออนไลน์ ““เทศบาลแหลมฉบัง” แฉ! เรือใหญ่ลักลอบทิ้งขยะลงทะเล” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2561 จาก <https://mgronline.com/local/detail/9500000116955>

<sup>2</sup> ข่าวไทยพีบีเอส “ทช.สั่งเบรค “กรมเจ้าท่า” ชดเชยโคลนทั้งทะเล ใกล้เขตพระราชฐาน” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2561 จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/260832>

<sup>3</sup> เพ็ญอ้อ.

<sup>4</sup> ผลการดำเนินงานสำหรับงานพัฒนางบประมาณประจำปี 2558 กรมเจ้าท่า (30 มิถุนายน 2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 จาก <https://md.go.th/md/index.php/2014-01-19-05-02-28/2014-01-19-05-20-02/-9-2557/3915--2558-30-2562-1/file>

<sup>5</sup> ผลการดำเนินงานสำหรับงานพัฒนางบประมาณประจำปี 2559 กรมเจ้าท่า (30 มิถุนายน 2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 จาก <https://md.go.th/md/index.php/2014-01-19-05-02-28/2014-01-19-05-20-02/-9-2557/3916--2559-30-2562-1/file>

<sup>6</sup> เอกสารงบประมาณ ฉบับที่ 3 งบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 เล่มที่ 4 สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 จาก <http://www.md.go.th/intranet/index.php/2014-02-07-01-35-09/1603--2561-/file>

<sup>7</sup> Article 210 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982

<sup>8</sup> นัยนพร ขุนจันทร์, “ความเป็นไปได้ของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีพิธีสาร 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่น”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.77.

อันเนื่องมาจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 (Convention on Prevention of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972) ซึ่งต่อไปนี้จะใช้ชื่อเดียวกันว่า “อนุสัญญาลอนดอน 1972”

นอกจากนี้ ประเทศไทยมีหน้าที่ต่อโครงการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในการให้สัตยาบันและการอนุวัติการอนุสัญญาขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Assistance to East Asian countries in ratifying and implementing IMO instruments for the protection of the marine environment) ซึ่งเป็น 1 ใน 3 โครงการย่อย ภายใต้โครงการความร่วมมือระหว่างองค์การทางทะเลระหว่างประเทศและสำนักงานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศนอร์เวย์ เพื่อพัฒนาภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (IMO-NORAD East Asia Project) ที่กำหนดให้ประเทศไทยจะต้องดำเนินการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร ค.ศ. 1996 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 (Protocol 1996 of the Convention on Prevention of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972) ซึ่งต่อไปนี้จะใช้ชื่อเดียวกันว่า “พิธีสารลอนดอน 1996”

ด้วยความจำเป็นต่าง ๆ ตามที่กล่าวไปข้างต้นส่งผลให้หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อโครงการของประเทศไทยได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่ออนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 โดยคณะกรรมการดังกล่าวให้ความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นไม่เพียงพอต่อการอนุวัติการพิธีสารดังกล่าว จึงควรจัดทำร่างกฎหมายเพื่ออนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 และสำเร็จเป็นร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... ในเวลาต่อมา โดยจากการศึกษาพบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องบางประการ ซึ่งรวมถึงบทนิยามของ “การทิ้งเท” ด้วย

เนื่องจากบทนิยามของ “การทิ้งเท” มีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตของมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทในบริบทของการกระทำที่มุ่งหมายจะควบคุมกำกับดูแล ดังนั้น เพื่อให้ไม่ให้เกิดการสำหรับการทิ้งเทถูกใช้บังคับกับการกระทำในลักษณะอื่นที่มีการกำหนดมาตรการเพื่อการนั้นโดยเฉพาะอยู่แล้วและในทางกลับกันเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท” ถูกบังคับด้วยมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท จึงต้องกำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ให้ครอบคลุมการกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” และมีความชัดเจนในการแบ่งแยกการกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท” ออกจากการก่อมลพิษทางทะเลประการอื่น

บทความนี้ศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะบทนิยามของ “การทิ้งเท” ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับเนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล ค.ศ. 1972 และอนุสัญญาอนุวัติการของพิธีสารลอนดอน 1996 และกฎหมายอนุวัติการของรัฐภาคีพิธีสารลอนดอน 1996 ที่จะสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการอนุวัติการในประเด็นเกี่ยวกับบทนิยามของ “การทิ้งเท”

---

<sup>9</sup> โครงการย่อยที่ 2 ได้แก่ โครงการการป้องกันภาวะมลพิษจากการเดินเรือผ่านเขตพื้นที่ที่มีความละเอียดอ่อน ภายใต้เขตเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Prevention of pollution from ships through the adoption of Particularly Sensitive Sea Areas (PSSAs) within the South-East Asia region) และโครงการย่อยที่ 3 ได้แก่ โครงการสร้างเสริมกลไกเพื่อความร่วมมือในระดับภูมิภาคว่าด้วยภาวะมลพิษทางทะเล ความเตรียมพร้อม และความตอบสนองในภูมิภาคเอเชียใต้ (Enhancing Regional Cooperation Mechanisms on Marine Pollution Preparedness and Response in South Asia region)

ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์หาบทสรุปเกี่ยวกับบทนิยามของ “การทิ้งเท” และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงถ้อยคำในร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น พ.ศ. .... ให้ความสอดคล้องกับถ้อยคำในพิธีสารลอนดอน 1996 และมีความเหมาะสมต่อการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของประเทศไทย

## 1. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 และพิธีสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญาลอนดอน 1972 ถูกแก้ไขมาแล้วหลายครั้งเช่น ในปี ค.ศ. 1978<sup>10</sup> ค.ศ. 1980<sup>11</sup> ค.ศ. 1989<sup>12</sup> ค.ศ. 1993<sup>13</sup> โดยเนื้อหาสาระสำคัญคือการห้ามทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 1<sup>14</sup> เว้นแต่ของเสียหรือวัสดุอื่นที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 2<sup>15</sup> ที่อาจมีพิจารณาเป็นครั้งคราวก่อนมีการทิ้งเท โดยได้รับใบอนุญาตพิเศษ (special permit) และในส่วนของเสียหรือวัสดุอื่นที่ไม่ได้อยู่ในภาคผนวกที่ 1 และภาคผนวกที่ 2 อาจมีการทิ้งเทหากได้รับใบอนุญาตทั่วไป (general permit)<sup>16</sup>

การแก้ไขอนุสัญญาลอนดอน 1972 ครั้งสำคัญเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1996 โดยมีสาเหตุหลายอยู่ประการ ตัวอย่างเช่น ปัญหาจากการที่รัฐภาคีจะต้องร่วมกันทบทวนเกี่ยวกับบัญชีรายการของของเสียต้องห้ามในภาคผนวกที่ 1 และของเสียที่อาจอนุญาตได้เป็นกรณีพิเศษในภาคผนวกที่ 2<sup>17</sup> จึงก่อให้เกิดความยุ่งยากและต้องมีการทบทวนอยู่เป็นประจำไม่มีที่สิ้นสุด รวมถึงสาเหตุอีกประการหนึ่งคือ ข้อสังเกตต่อการอนุญาตให้กำจัดแท่นขุดเจาะน้ำมัน *Brent Spar* ด้วยการจม (sinking) ในทะเล ใน ค.ศ. 1995<sup>18</sup> ที่ทำให้มีการตั้งข้อกังขาเกี่ยวกับ

<sup>10</sup> ในปีเดียวกันนี้มีการแก้ไขอนุสัญญาลอนดอน ค.ศ. 1972 จำนวน 2 ครั้ง คือ ในการแก้ไขครั้งแรกเป็นการแก้ไขภาคผนวกของอนุสัญญาลอนดอน ค.ศ. 1972 โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการควบคุมการเผาของเสียและวัสดุอื่นในทะเล มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1979 และในการแก้ไขครั้งที่สอง เป็นการเพื่อเติมในส่วนของการระบับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญาลอนดอน ค.ศ. 1972

<sup>11</sup> เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการรายชื่อของเสียหรือวัสดุอื่นที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการเผาหรือการทำลายด้วยความร้อน มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1981

<sup>12</sup> เป็นการเพิ่มเติมขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น ตามภาคผนวกที่ 3 ของอนุสัญญาลอนดอน ค.ศ. 1972 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1990

<sup>13</sup> เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเพื่อห้ามมิให้มีการทิ้งเทของเสียที่มีกัมมันตรังสี (Radioactive Waste) ไม่ว่ากรณีใด ๆ และกำหนดให้มีมาตรการเพื่อลดจำนวนการทิ้งเทของเสียจากอุตสาหกรรมตามลำดับ ทั้งห้ามมิให้มีการเผาหรือทำลายด้วยความร้อนซึ่งของเสียจากอุตสาหกรรมในทะเล ไม่ว่ากรณีใด ๆ อีกด้วย โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994

<sup>14</sup> Annex 1 of the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>15</sup> Annex 2 of the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>16</sup> Article IV Annex 1 of the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>17</sup> จุมพต สายสุนทร, “เขตอำนาจรัฐในการคุ้มครองและการรักษาสีงแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเท,” ในหนังสือรวมบทความงานวิชาการประจำปี ครั้งที่ 2 ปี พ.ศ. 2549 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) น.494.

<sup>18</sup> Colind De La Rue and Chales B. Anderson, *Shipping and the Environment*, (London: an Informa Business, 2009), p.1008.

มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทที่ซึ่งบังคับอยู่ในขณะนั้นว่ามีความเหมาะสมต่อคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเทหรือไม่

การประชุมร่างพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาลอนดอน 1972 ในปี ค.ศ. 1996 สำเร็จเป็นพิธีสารลอนดอน 1996 ลงนาม ณ กรุงลอนดอน ในวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 และจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีรัฐเข้าเป็นภาคีมากกว่า 26 รัฐ<sup>19</sup> ซึ่งต้องประกอบด้วยรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาลอนดอน 1972 ไม่น้อยกว่า 15 รัฐ<sup>20</sup> โดยปัจจุบันพิธีสารลอนดอน 1996 มีรัฐเป็นภาคีทั้งหมด 53 รัฐ<sup>21</sup> และอนุสัญญาลอนดอน 1972 มีรัฐภาคีจำนวน 87 รัฐ<sup>22</sup> ซึ่งมีรัฐที่เป็นภาคีของพิธีสารลอนดอนด้วยจำนวน 39 รัฐ ทั้งนี้ พิธีสารลอนดอน 1996 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006<sup>23</sup>

พิธีสารลอนดอน 1996 นับได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ (fundamental change) ของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเทและเป็นการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทิ้งเทให้มีความเข้มข้นมากขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาลอนดอน 1972<sup>24</sup> โดยกำหนดห้ามทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นทุกชนิด<sup>25</sup> เว้นแต่ของเสียหรือวัสดุอื่นที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 1<sup>26</sup> ที่อาจพิจารณาอนุญาตให้มีการทิ้งเทได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 2 ซึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการพิจารณาเพื่อรับใบอนุญาตเป็นการเฉพาะเป็นครั้งคราวก่อนมีการทิ้งเทเท่านั้น และที่สำคัญพิธีสารลอนดอน 1996 ยังได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทนิยามของ “การทิ้งเท” ในอนุสัญญาลอนดอน 1972 ด้วย<sup>27</sup> มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>28</sup>

<sup>19</sup> Article 24 of the 1996 Protocol to the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>20</sup> Article 25 of the 1996 Protocol to the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>21</sup> update 2019 IMO “STATUS OF IMO TREATIES” accessed 17 March 2019 from

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> IMO, Information leaflet about London Convention and Protocol accessed 17 November 2018. from <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/Documents/22780LDC%20Leaflet%20without%2040%20Anniv%20Logo2012Web1.pdf>

<sup>24</sup> *Supra* note 18.

<sup>25</sup> See Berlingieri, F, *International Maritime Conventions*, (Volume 3), p 46.

<sup>26</sup> Article 4 dumping of wastes or other matter of the 1996 Protocol to the Convention on Preventions of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

<sup>27</sup> ซึ่งในปัจจุบัน พิธีสารลอนดอน 1996 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมจำนวน 3 ครั้ง โดยเฉพาะใน ปี ค.ศ. 2006 ที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของ “การทิ้งเท” ให้ “การจัดเก็บ” เป็นการทิ้งเทด้วย โดยมีความหมายรวมถึงการสะสมตัวของคาร์บอนไดออกไซด์ในการก่อตัวทางธรณีวิทยาใต้พื้นดินท้องทะเล การแก้ไขดังกล่าวมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2006 จาก IMO, List of amendments to the London Protocol accessed 23 August 2018. from

<http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/Documents/List%20of%20amendments%20to%20the%20London%20Protocol.pdf>

<sup>28</sup> Article 1 of the 1996 Protocol to the Convention on Prevention of the Marine Pollution by Dumping of the Waste and Other Matter, 1972

4 .1 "Dumping" means:

### 1.1 “การทิ้งเท” หมายถึง

1.1.1 การกำจัดของเสียต่าง ๆ หรือวัสดุอื่นอย่างจงใจด้วยประการใด ๆ จากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะ<sup>29</sup> หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล

1.1.2 การกำจัดเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลอย่างจงใจด้วยประการใด ๆ

1.1.3 การจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นบนพื้นดินท้องทะเลและในดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเลนั้น จากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล และ

1.1.4 การละทิ้งหรือการล้มฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลด้วยวัตถุประสงค์เป็นการกำจัดฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นอย่างจงใจ

### 1.2 แต่การทิ้งเทไม่รวมถึง

1.2.1 การกำจัดลงสู่ทะเลซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่นอันสืบเนื่องหรือมาจากการปฏิบัติการตามปกติของเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลและอุปกรณ์ของสิ่งเหล่านั้น นอกจากของเสียหรือวัสดุอื่นที่ขนส่งโดยหรือไปยังเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล

---

.1 any deliberate disposal into the sea of wastes or other matter from vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea;

.2 any deliberate disposal into the sea of vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea;

.3 any storage of wastes or other matter in the seabed and the subsoil thereof from vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea; and

.4 any abandonment or toppling at site of platforms or other man-made structures at sea, for the sole purpose of deliberate disposal.

#### 4.2 "Dumping" does not include:

.1 the disposal into the sea of wastes or other matter incidental to, or derived from the normal operations of vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea and their equipment, other than wastes or other matter transported by or to vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea, operating for the purpose of disposal of such matter or derived from the treatment of such wastes or other matter on such vessels, aircraft, platforms or other man-made structures;

.2 placement of matter for a purpose other than the mere disposal thereof, provided that such placement is not contrary to the aims of this Protocol; and

.3 notwithstanding paragraph 4.1.4, abandonment in the sea of matter (e.g., cables, pipelines and marine research devices) placed for a purpose other than the mere disposal thereof.

.3 The disposal or storage of wastes or other matter directly arising from, or related to the exploration, exploitation and associated off-shore processing of seabed mineral resources is not covered by the provisions of this Protocol.

<sup>29</sup> ผู้เขียนใช้ถ้อยคำว่า “ฐานขุดเจาะ” มาจากถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า “platform” เพื่อไม่ให้เกิดการสับสน โดยอ้างอิงจากคำแปลใน กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงระหว่างประเทศ, หนังสืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2548)

ซึ่งปฏิบัติการเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำจัดของเสียหรือวัสดุเช่นว่านั้น หรือที่มาจากการบำบัดของเสียหรือวัสดุอื่น เช่นว่านั้นบนเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลเพื่อการนั้น

1.2.2 การจัดวางวัสดุเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการกำจัดวัสดุดังกล่าว ทั้งนี้ การจัดวางวัสดุดังเช่นว่านี้ต้องไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งพิธีสารลอนดอน 1996

1.2.3 การละทิ้งวัสดุไว้ในทะเล เช่น เคเบิล ท่อ และกลอุปกรณ์การวิจัยทางทะเล เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการกำจัดวัสดุดังกล่าว

1.3 การกำจัดหรือการจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหรือที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจ การแสวงหาประโยชน์ และการแปรรูปทรัพยากรแร่บนพื้นดินท้องทะเลนอกชายฝั่ง ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งพิธีสารลอนดอน 1996

## 2. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่น ค.ศ. 1972 และพิธีสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

การอนุวัติการสนธิสัญญาใด ๆ เป็นเรื่องกิจการภายในของรัฐภาคีซึ่งแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะกำหนด ถ้อยคำแห่งบทบัญญัติเป็นอย่างใดก็ได้ตามแต่ความเหมาะสมที่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญานั้น<sup>30</sup> ดังนั้น รัฐภาคีจึงอาจกำหนดบทนิยามของถ้อยคำว่า “การทิ้งเท” ที่มีความหมายสอดคล้องกับถ้อยคำในพิธีสารลอนดอน 1996 หรือจะผนวกเข้ากับบทบัญญัติสำหรับมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทก็ได้ โดยบทความนี้จะศึกษาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์และของประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากทั้ง 2 ประเทศได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาลอนดอน 1972<sup>31</sup> และได้เข้าร่วมในการประชุมเพื่อยกร่างพิธีสารลอนดอน 1996 ตลอดจนได้เข้าเป็นภาคีพิธีสารลอนดอน 1996 ในภายหลังด้วย<sup>32</sup> โดยกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศได้กำหนดสาระสำคัญของบทนิยามของ “การทิ้งเท” ไว้ดังต่อไปนี้

### 2.1 กฎหมายนิวซีแลนด์

สำหรับประเทศนิวซีแลนด์ การอนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 ปรากฏอยู่ในกฎหมาย 2 ฉบับที่มีขอบเขตการบังคับใช้ที่แตกต่างกันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางทะเล ค.ศ. 1994 (the Maritime Transport Act 1994) และกฎหมายว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป (ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม) ค.ศ. 2012 (the Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects) Act 2012) โดย

<sup>30</sup> พิชัยศักดิ์ หราชกุล, “การออกกฎหมายแบบสันเพื่ออนุวัติการข้อตกลงระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, เล่ม 1, ปีที่ 6, (มกราคม- มิถุนายน 2558).

<sup>31</sup> update 2019 IMO “STATUS OF IMO TREATIES” accessed 17 March 2019 from <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>

<sup>32</sup> Ibid.

ในกฎหมายของนิวซีแลนด์ทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวนี้ได้กำหนดบทนิยามว่า “การทิ้งเท” ในทำนองเดียวกัน<sup>33</sup> ซึ่งมีความสอดคล้องกับถ้อยคำในบทนิยามของ “การทิ้งเท” ที่ปรากฏในพิธีสารลอนดอน 1996 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

---

<sup>33</sup> Article 257 of the Maritime Transport Act 1994

dumping— (a) means—

(i) any deliberate disposal into the sea of wastes or other matter from vessels, aircraft, platforms, or other structures (other than natural structures) at sea; and

(ii) any deliberate disposal into the sea of vessels, aircraft, platforms, or other structures (other than natural structures) at sea; and

(iii) any storage of wastes or other matter in the seabed and the subsoil of the seabed from vessels, aircraft, platforms, or other structures (other than natural structures) at sea; and

(iv) any abandonment or toppling at site of platforms or other structures (other than natural structures) at sea, for the sole purpose of deliberate disposal; but

(b) does not include—

(i) the disposal into the sea of wastes or other matter incidental to, or derived from, the normal operations of vessels, aircraft, platforms, or other structures (other than natural structures) at sea and their equipment, other than wastes or other matter transported by or to vessels, aircraft, platforms, or other structures (other than natural structures) at sea, operating for the purpose of disposal of such matter or derived from the treatment of such wastes or other matter on such vessels, aircraft, platforms, or other structures; or

(ii) placement of matter for a purpose other than the mere disposal of them, provided that such placement is not contrary to the aims of the 1996 Protocol to the London Convention; or

(iii) abandonment in the sea of matter (for example cables, pipelines, and marine research devices) placed for a purpose other than the mere disposal of them; and

(c) does not include the disposal or storage of wastes or other matter directly arising from, or related to, the exploration, exploitation, and associated offshore processing of seabed mineral resources and

Article 4 of the Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects) Act 2012

dumping— (a) means—

(i) any deliberate disposal into the sea of waste or other matter from ships, aircraft, and structures at sea; and

(ii) any deliberate disposal into the sea of ships, aircraft, and structures at sea; and

(iii) any storage of waste or other matter in the seabed and the subsoil of the seabed from ships, aircraft, and structures at sea; and

(iv) any abandonment or toppling at site of structures at sea for the sole purpose of deliberate disposal; but

(b) does not include—

(i) the disposal into the sea of waste or other matter incidental to, or derived from, the normal operations of ships, aircraft, and structures at sea and their equipment, other than waste or other matter transported by or to ships, aircraft, and structures at sea, operating for the purpose of disposal of such matter or derived from the treatment of such waste or other matter on such ships, aircraft, and structures; or

(ii) placement of matter for a purpose other than the mere disposal of the matter, but only if the placement is not contrary to the aims of the 1996 Protocol to the London Convention; or

### 2.1.1 “การทิ้งเท” หมายถึง

- (1) การกำจัดทิ้งโดยจงใจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ลงในทะเล ซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่นจากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่น (นอกเหนือจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ในทะเล
- (2) การกำจัดโดยอย่างจงใจไม่ว่าด้วยประการลงทะเล ซึ่งเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่น (นอกจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ในทะเล
- (3) การจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นจากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่น (นอกจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ที่อยู่ในทะเล ในพื้นดินท้องทะเลและในดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเล และ
- (4) การละทิ้งหรือการล้มด้วยประการใด ๆ ณ ที่ตั้งของฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอย่างอื่น (นอกจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ที่อยู่ในทะเลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดทิ้งอย่างจงใจเพียงอย่างเดียว

### 2.1.2 แต่ไม่รวมถึง

- (1) การกำจัดทิ้งลงทะเลซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่นที่เป็นผลสืบเนื่องได้หรือเกิดจากการปฏิบัติการตามปกติ ของเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่น (นอกเหนือจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ในทะเลและเครื่องอุปกรณ์ของสิ่งดังกล่าว ที่ปฏิบัติการเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำจัดทิ้งวัสดุดังกล่าวหรือสิ่งที่เกิดจากการบำบัดของเสียหรือวัสดุอื่นบนเรือ อากาศยานหรือโครงสร้างนั้นนอกเหนือจากของเสียหรือวัสดุอื่นที่ทำการขนส่งโดยหรือขนส่งไปยังเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่น (นอกเหนือจากโครงสร้างตามธรรมชาติ) ในทะเล
- (2) การจัดวางวัสดุเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากการกำจัดทิ้งวัสดุนั้น หากว่าการจัดวางดังกล่าวมิได้ขัดกับเจตนารมณ์ ของพิธีสาร ปี 1996 แห่งอนุสัญญาลอนดอน หรือ
- (3) การละทิ้งในทะเลซึ่งวัสดุ (ตัวอย่างเช่น สายเคเบิล ท่อ และอุปกรณ์เพื่อการวิจัยทางทะเล) ที่ได้จัดวางโดยมีวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการกำจัดทิ้งวัสดุเหล่านั้น และ

2.1.3 ไม่รวมถึงการกำจัดทิ้งหรือการจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นที่เป็นผลโดยตรงจากหรือเกี่ยวข้องกับการสำรวจ การใช้ประโยชน์ และกระบวนการแปรรูปทรัพยากรแร่บนพื้นดินท้องทะเล

## 2.2 กฎหมายออสเตรเลีย

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (การทิ้งเทในทะเล) ค.ศ. 1981 (the Environment Protection (Sea Dumping) Act 1981) ของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ให้ความสำคัญกับถ้อยคำของมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทเป็นสำคัญ<sup>34</sup> โดยพบว่า การไม่กำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ทำให้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทถูกบังคับใช้กับแหล่งมลพิษอื่นด้วย เนื่องจาก “การทิ้งเท” ไม่ได้ถูกจำกัดขอบเขตว่าอาจมีการกระทำได้ในลักษณะใดบ้างและมี

(iii) abandonment in the sea of matter (for example, cables, pipelines, and marine research devices) placed for a purpose other than the mere disposal of it; and

(c) does not include the disposal or storage of waste or other matter directly arising from, or related to, the exploration, exploitation, and associated offshore processing of seabed mineral resources

<sup>34</sup> Article 10A of the Environment Protection (Sea Dumping) Act 1981

ขอบเขตเพียงไร รวมถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่สำคัญอันเป็นองค์ประกอบเฉพาะที่ทำให้การกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” แตกต่างจากการก่อมลพิษทางทะเลประการอื่น ตัวอย่างเช่น ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจและเป็นการกระทำจากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล โดยจากข้อ 10A ของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (การทิ้งเทในทะเล) ค.ศ. 1981<sup>35</sup> ได้กำหนดให้บุคคลย่อมมีความผิด นอกจากจะปฏิบัติตามใบอนุญาต หากบุคคลใด

- 2.2.1 ทิ้งวัตถุควบคุมในน่านน้ำออสเตรเลียจากเรืออากาศยานหรือแท่นขุดเจาะ
- 2.2.2 ทิ้งวัตถุควบคุมในพื้นทะเลส่วนใด ๆ จากเรือออสเตรเลีย หรืออากาศยานออสเตรเลีย
- 2.2.3 ทิ้งเรือ อากาศยาน หรือแท่นขุดเจาะในน่านน้ำออสเตรเลีย หรือ
- 2.2.4 ทิ้งเรือออสเตรเลีย หรืออากาศยานออสเตรเลียในพื้นทะเลส่วนใด

### 3. ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... เป็นส่วนหนึ่งของการอนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 ของประเทศไทย โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการกำหนดห้ามทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล<sup>36</sup> เว้นแต่ของเสียหรือวัสดุอื่นตามที่กำหนดไว้เท่านั้นที่สามารถยื่นคำขออนุญาตเพื่อให้มีการพิจารณาให้มีการออกใบอนุญาตได้ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและจะต้องคำนึงถึงวิธีการอื่นที่ในการจัดการกับของเสียหรือวัสดุอื่นที่ได้รับในคำขอที่ยื่นเข้ามาด้วย<sup>37</sup> โดยกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนอาจต้องได้รับโทษทางอาญา<sup>38</sup> สำหรับบทนิยามของ “การทิ้งเท” ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... ได้กำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ไว้ดังนี้

“การทิ้งเท หมายความว่า การทิ้งเทอย่างจงใจลงในทะเลซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่นจากเรือ อากาศยาน แท่นลอยน้ำ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลแต่ไม่รวมถึง

1. การทิ้งเทที่เกี่ยวข้องหรือเกิดจากการปฏิบัติตามปกติของเรือ อากาศยาน แท่นลอยน้ำ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล นอกเหนือจากของเสียหรือวัสดุอื่นที่ขนย้ายหรือขนส่งไปยังเรือ อากาศยาน

<sup>35</sup> Article 10A of the Environment Protection (Sea Dumping) Act 1981

(1) A person commits an offence against this section if, otherwise than in accordance with a permit, the person:

- (a) dumps controlled material into Australian waters from any vessel, aircraft or platform; or
- (b) dumps controlled material into any part of the sea from any Australian vessel or Australian aircraft; or
- (c) dumps a vessel, aircraft or platform into Australian waters; or
- (d) dumps an Australian vessel or Australian aircraft into any part of the sea.

<sup>36</sup> มาตรา 15 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. ....

<sup>37</sup> มาตรา 16 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. ....

<sup>38</sup> มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. ....

แท่นลอยน้ำ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลเพื่อบำบัดของเสียหรือวัสดุอื่นบนเรือ อากาศยาน แท่นลอยน้ำ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลนั้น

2. การทิ้งเทหรือการเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นที่เกิดจากการสำรวจการใช้ประโยชน์ หรือกระบวนการผลิตทรัพยากรแร่ใต้ทะเลซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นควบคุมกำกับอยู่แล้ว”<sup>39</sup>

#### 4. บทนิยามของการทิ้งเท

การกำหนดบทนิยามเป็นการให้ความหมายของถ้อยคำใดถ้อยคำหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งมีวัตถุประสงค์อยู่หลายประการ ตัวอย่างเช่น เพื่อไม่ต้องใช้ถ้อยคำที่ยาวเพื่ออธิบายความหมายของถ้อยคำเดียวซ้ำหลายครั้ง เพื่อกำหนดถ้อยคำเฉพาะขึ้นมาใหม่ และที่สำคัญคือ เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตของความหมายไม่ให้เกินความเกินขอบเขตสำหรับถ้อยคำที่อาจทำให้เข้าใจได้หลายความหมาย<sup>40</sup> เช่นเดียวกับถ้อยคำว่า “การทิ้งเท” ที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเกี่ยวข้องกับการก่อกมลพิษทางทะเลประการอื่นด้วย โดยเฉพาะ “การปล่อยทิ้ง (discharge)” ที่เป็นการก่อกมลพิษทางทะเลที่ถูกควบคุมกำกับดูแลโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันภาวะมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973) และที่ถูกแก้ไขโดยพิธีสาร ค.ศ. 1978 เกี่ยวกับอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันภาวะมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 (The Protocol of 1978 relating to the 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships) ซึ่งต่อไปนี้จะใช้ชื่อเดียวกันว่า “MARPOL 73/78” ทั้งนี้ “การปล่อยทิ้ง” รวมถึง การรั่ว การกำจัด การหก การซึม การสูบ การแพร่กระจาย และการเทด้วย<sup>41</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทนิยามตามพิธีสารลอนดอน 1996 แล้ว ทั้ง “การปล่อยทิ้ง” และ “การทิ้งเท” ล้วนแต่เป็นการนำเอาของเสียหรือวัสดุเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งสิ้น แต่เนื่องจาก ความแตกต่างของวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายและมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเล<sup>42</sup> จึงจำเป็นที่จะต้องจำแนกความแตกต่างด้วยบทนิยามแห่งลักษณะของการกระทำ

<sup>39</sup> มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. ....

<sup>40</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์, “คำบรรยายพิเศษ เรื่อง แนวความคิดและข้อสังเกตในการร่างกฎหมาย” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2561 จาก <http://web.krisdika.go.th/activityDetail.jsp?actType=I&actCode=19&head=4&item=n5>

<sup>41</sup> Article 2 of The Protocol of 1978 relating to the 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships

(a). "Discharge", in relation to harmful substances or effluents containing such substances, means any release howsoever caused from a ship and includes any escape, disposal, spilling, leaking, pumping, emitting or emptying

(b). "Discharge" does not include:

(i). dumping within the meaning of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, done at London on 13 November 1972; or

(ii). release of harmful substances directly arising from the exploration, exploitation and associated offshore processing of sea-bed mineral resources; or

(iii). release of harmful substances for purposes of legitimate scientific research into pollution abatement or control.

<sup>42</sup> พิธีสารลอนดอน 1996 เป็นมาตรการสำหรับของเสียหรือวัสดุอื่นทุกชนิดทุกรูปแบบ โดยห้ามมิให้มีการทิ้งลงทะเล ส่วน MARPOL 73/78 เป็นมาตรการสำหรับของเสียหรือวัสดุอื่นที่เกิดหรือมาจากการปฏิบัติตามปกติของเรือเท่านั้น โดยกำหนดให้ต้องมีกระบวนการเพื่อจัดการกับ

จากการศึกษาพบว่าพิธีสารลอนดอน 1996 ได้ให้ความหมายของ “การทิ้งเท” ไว้หลายประการซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 2 จำพวกได้แก่ การกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” และการกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท”

#### 4.1 การกระทำที่เป็น “การทิ้งเท”

การกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” มีทั้งหมด 4 ลักษณะคือ “การกำจัด” โดยเป็นกระทำในลักษณะอย่างใด ๆ เพื่อให้วัตถุพ้นจากผู้กำจัด ตัวอย่างเช่น การทิ้งขยะในทะเล ถัดมาคือ “การกักเก็บ” โดยเป็นการรวบรวมวัตถุหรือวัสดุใดเข้าไว้ด้วยกันในภาชนะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเครื่องมือที่มีไว้เพื่อใช้สำหรับการนั้นและนำไปไว้บนพื้นดินท้องทะเลหรือนำไปฝังไว้ในดินใต้ผิวดินท้องทะเล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะกำจัดสิ่งที่กักเก็บไว้ ตัวอย่างเช่น การกักเก็บกระแสคาร์บอนไดออกไซด์ (CO<sub>2</sub>) ด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์แล้วนำไปฝังไว้ในดินใต้ผิวดินท้องทะเล ลักษณะที่สาม คือ “การละทิ้ง” โดยเป็นกรณีที่มีหน้าที่ต้องรื้อถอนแต่ไม่ดำเนินการรื้อถอนหรือดำเนินการรื้อถอนแล้วไม่ดำเนินการต่อไปจนเสร็จโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการละทิ้งฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นนั้นไว้ในทะเล ซึ่งแตกต่างจากการกำจัดฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่เป็นการกำจัดชิ้นส่วนหรือซากซึ่งได้มีการรื้อถอนออกไปแล้ว และสุดท้ายคือ “การลัม” โดยเป็นการกระทำไม่ว่าด้วยการระเบิดหรือวิธีการอื่นแล้วไม่ทำการเก็บ กู้ หรือลากจูงเพื่อนำไปทำลายหรือกระทำการให้เหมาะสมตามกระบวนการมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล นอกจากนี้ การทิ้งเทจะต้องเกิดในทะเลและต้องเป็นการกระทำโดยจงใจเท่านั้น และโดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการกำจัดจะต้องกระทำมาจากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นเท่านั้น

จากการทบทวนบทบัญญัติของกฎหมายไทย อาจกล่าวได้ว่าหากอาศัยการตีความถ้อยคำตามที่มีอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ แล้ว ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... อาจไม่จำเป็นต้องกำหนดการกำหนดนิยามสำหรับการกระทำที่เป็น “การกำจัด” ของเสียหรือวัสดุอื่นจากเรือ การกระทำที่เป็น “การละทิ้ง” และ “การลัม” ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลก็ได้ ด้วยสาเหตุ 2 ประการคือ ประการแรกคือ พระราชบัญญัติการเดินเรือ พระพุทธศักราช 2456<sup>43</sup> กับพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558<sup>44</sup> มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทจากเรือซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่นในทะเลอยู่แล้ว ประการต่อมาคือ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจาก “การละทิ้ง” หรือ “การลัม” ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลก็ได้ถูกบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514<sup>45</sup> ฉะนั้น การร่างกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังอาจจะใช้วิธีการอ้างอิงถ้อยคำตามที่ปรากฏในกฎหมายที่มีอยู่แล้วก่อนหน้านี้เสียก็ได้

อย่างไรก็ตาม มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลที่เกี่ยวกับการทิ้งเททั้งในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติการเดินเรือ พระพุทธศักราช 2456 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.

---

ของเสียที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งอาจจัดการโดยการทิ้งลงทะเลได้ด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า มาตรการของพิธีสารลอนดอน 1996 เป็นหลักทั่วไปของการห้ามนำเอาของเสียของสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยจงใจ และมาตรการของ MARPOL 73/78 เป็นข้อยกเว้นหนึ่งที่จำกัดเฉพาะของเสียที่เกิดขึ้นหรือมาจากการปฏิบัติตามปกติของเรือเท่านั้น

<sup>43</sup> มาตรา 119 มาตรา 119 ทวิ และมาตรา 204 ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

<sup>44</sup> มาตรา 58 ของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

<sup>45</sup> มาตรา 80/1 ของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

2558 นั้นไม่เพียงพอและไม่มีความเหมาะสมต่อการอนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 เนื่องจาก มาตรการดังกล่าวที่ปรากฏนั้นจำเป็นต้องอาศัยการตีความจึงจะครอบคลุมการกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” และนอกจากนี้ ในการอนุวัติการจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นซึ่งจะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายหลายฉบับอันจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทในภายหลังอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในด้านของขอบเขตการบังคับใช้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท จึงจำเป็นที่จะต้องเพิ่มเติมบทนิยามที่เกี่ยวกับ “การกำจัด” เรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล รวมถึง “การจัดเก็บ” “การละทิ้ง” และ “การลี้” ด้วย แทนที่จะมีเพียง “การทิ้งอย่างจงใจลงในทะเลซึ่งของเสียหรือวัสดุอื่น” เท่านั้น

#### 4.2 การกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท”

การกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท” มีทั้งหมด 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก การกำจัดของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเลอันการสืบเนื่องหรือมาจากการปฏิบัติการตามปกติของเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล ซึ่งรวมถึงการกำจัดของเสียหรือวัสดุอื่นตามที่ปรากฏใน MARPOL 73/78 ด้วย ถัดมา คือ การจัดวางวัสดุเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีได้เป็นการกำจัดวัสดุดังกล่าว ทั้งนี้ การจัดวางวัสดุดังเช่นนี้ต้องไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งพิธีสารลอนดอน 1996 ตัวอย่างเช่น การจัดวางแนวปะการังเทียม ซึ่งแม้ว่าพิธีสารลอนดอน 1996 จะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการจัดวางไว้โดยเฉพาะ แต่การจัดวางวัสดุใด ๆ ก็ตามในทะเลจะต้องไม่ส่งผลเป็นการก่อกมลพิษทางทะเลที่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของพิธีสารลอนดอน 1996 อย่างไรก็ตาม รัฐบาลอาจกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการจัดวางแนวปะการังเทียมนี้ได้ ดังที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (การทิ้งเทในทะเล) ค.ศ. 1981<sup>46</sup> ของประเทศออสเตรเลีย ประการที่ 3 ได้แก่ การละทิ้งวัสดุไว้ในทะเลเช่น เคเบิล ท่อ และกลอุปกรณ์การวิจัยทางทะเล เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้การกำจัดวัสดุดังกล่าว และประการสุดท้ายคือ การกำจัดหรือการจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหรือที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจ การแสวงหาประโยชน์และการแปรรูปทรัพยากรแร่บนพื้นดินท้องทะเลนอกชายฝั่งที่ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติของพิธีสารลอนดอน 1996 นี้

เนื่องจากประเทศไทยมีการศึกษาเกี่ยวกับการจัดวางแนวปะการังเทียมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521<sup>47</sup> โดยกำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะจัดวางวัสดุใด ๆ ในทะเลจะต้องทำขออนุญาตจากกรมเจ้าท่าซึ่งถือว่าเป็นการจัดสร้างสิ่งล่อล่อลำนน้ำ<sup>48</sup> และต้องขอความเห็นชอบเกี่ยวกับตำแหน่งในการจัดวางจากกองทัพเรือ<sup>49</sup> เพื่อป้องกันการการกีด

<sup>46</sup> Article 10E of the Environment Protection (Sea Dumping) Act 1981

<sup>47</sup> ศูนย์วิจัยและพัฒนาประมงอ่าวไทยฝั่งตะวันออก (ระยอง) “ปะการังเทียมหรือแหล่งอาศัยสัตว์ทะเล” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2562 จาก <https://www.fisheries.go.th/mf-emdec/mainweb/ar.html>

<sup>48</sup> มาตรา 117 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

<sup>49</sup> กองวิจัยและพัฒนาประมงทะเล, “คู่มือการปฏิบัติงานเพื่อการจัดสร้างปะการังเทียม” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2562 จาก <https://www.fisheries.go.th/marine/FormDownload/คู่มือจัดสร้างปะการังเทียม.pdf>

วางแผนเส้นทางการเดินเรือ ตลอดจนต้องได้รับการอนุญาตเปลี่ยนแปลงที่จับสัตว์น้ำจากกรมประมง<sup>50</sup> และนอกจากนี้ ได้มีมาตรการควบคุมกำกับดูแลการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการปล่อยทิ้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอนุวัติการ MARPOL 73/78 โดยกำหนดห้ามกระทำการที่เป็นการปล่อยทิ้งหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการทำให้สารที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใด ๆ ที่มีสารที่เป็นอันตรายปนอยู่พ้นจากเรือลงสู่ทะเลไม่ว่าบริเวณใด ๆ เกินกว่ามาตรฐาน<sup>51</sup>ที่ประกาศโดยอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและการพาณิชย์<sup>52</sup> อันได้แก่ กรมเจ้าท่า ในปัจจุบัน โดย “การปล่อยทิ้ง” ให้ความหมายรวมถึงการรั่ว การกำจัด การหก การสูบ การแพร่กระจายหรือการเท<sup>53</sup> และให้บังคับใช้ตลอดถึงโครงสร้างในทะเลทั้งที่ติดตรึงอยู่กับที่หรือลอยน้ำได้ด้วย<sup>54</sup> ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ “การปล่อยทิ้ง” ที่เป็นการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลตามที่กำหนดไว้ใน MARPOL 73/78 และ “การจัดวาง” วัสดุในทะเลเพื่อการฟื้นฟูที่อาศัยของสัตว์น้ำไม่รวมอยู่ในความหมายของ “การทิ้งเท”

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การอนุวัติการพิธีสารลอนดอน 1996 ของประเทศไทยด้วยการดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... และทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทที่บังคับใช้อยู่ให้สะท้อนถึงบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งถูกตราขึ้นเพื่อการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทโดยเฉพาะเป็นวิธีการที่เหมาะสมกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายซึ่งเป็นการยุ่งยากทั้งต่อการแก้ไขและการบังคับใช้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทในภายหลัง ในการนี้ถ้อยคำว่า “การทิ้งเท” ที่ เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญต่อการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท เนื่องจากเป็นถ้อยคำที่จะกำหนดถึงขอบเขตของการกระทำที่จะถูกบังคับจากมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า บทนิยามของ “การทิ้งเท” ให้ความหมายถึงการกระทำแต่ละประการที่มีลักษณะเฉพาะตัวแตกต่างกันซึ่งเป็นการจำแนกให้ “การทิ้งเท” นั้นมีความแตกต่างจากการก่อมลพิษทางทะเลจากแหล่งอื่นโดยชัดเจน ที่สังเกตได้จากการกำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ในกฎหมายนิวซีแลนด์ทั้ง 2 ฉบับ โดยสะท้อนให้เห็นความแตกต่างจากการกระทำที่เป็นการก่อมลพิษทางทะเลประการอื่นอย่างชัดเจนทำให้ในการบังคับใช้มาตรการป้องกันมลพิษดังกล่าวสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ก่อให้เกิดความสับสน ต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายออสเตรเลียที่ไม่มีการกำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ที่จึงทำให้บทบัญญัติของการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท ซึ่งทำให้บทบัญญัติมีถ้อยคำที่ยาวและอาจเก็บความหมายของ “การทิ้งเท” ที่กำหนดไว้ในพิธีสารลอนดอน 1996 ได้ไม่ครบถ้วน

สำหรับประเทศไทย ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... พบว่ายังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ซึ่งรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับบทนิยามของ “การทิ้งเท”

<sup>50</sup> มาตรา 62 พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

<sup>51</sup> มาตรา 53/1 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481

<sup>52</sup> มาตรา 53/2 ของพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481

<sup>53</sup> มาตรา 53/1 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481

<sup>54</sup> มาตรา 53/1 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481

ด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำว่า “การทิ้งเท” มีความสำคัญต่อมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท จึงควรกำหนดบทนิยามของ “การทิ้งเท” ให้มีความหมายชัดเจนและเพียงพอต่อการจำกัดขอบเขตของการกระทำที่เป็น “การทิ้งเท” โดยเสนอให้มีการเพิ่มเติมความหมายของบทนิยามของการทิ้งเทใน 2 ส่วนคือ

ส่วนที่ 1 คือเสนอให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมความหมายที่เป็น “การทิ้งเท” 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก การกำจัดเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะ หรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลอย่างจงใจด้วยประการใด ๆ ประการที่สอง คือ การจัดเก็บของเสียหรือวัสดุอื่นบนพื้นดินท้องทะเลและในดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเลนั้น จากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล และประการสุดท้ายคือ การละทิ้งหรือการล้มฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเลด้วยวัตถุประสงค์เป็นการกำจัดฐานขุดเจาะหรือโครงสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นอย่างจงใจ และ

ส่วนที่ 2 คือเสนอให้เพิ่มเติมการกระทำที่ไม่เป็น “การทิ้งเท” ในบทนิยามของ “การทิ้งเท” ด้วยได้แก่ การจัดวางวัสดุเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นการกำจัดวัสดุดังกล่าว โดยการจัดวางวัสดุดังเช่นว่านี้ต้องไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งพิธีสารลอนดอน 1996 และประการที่สอง คือ การละทิ้งวัสดุไว้ในทะเลเช่น เคเบิล ท่อ และอุปกรณ์การวิจัยทางทะเลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การกำจัดวัสดุดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกจากบทนิยามของ “การทิ้งเท” แล้ว ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... ยังควรปรับปรุงเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ ตลอดจนมาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลประการอื่นที่จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของพิธีสารลอนดอน 1996 ซึ่งรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับใบอนุญาตที่ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการพิจารณาและรายการใบอนุญาตให้มีความชัดเจน ประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการติดตามตรวจภายหลังจากที่ได้มีการออกใบอนุญาต ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่ง ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของผู้กำกับดูแลการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเท ตามที่ได้ทำการศึกษาและได้อธิบายโดยละเอียดในวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับบทความนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติการป้องกันมลพิษทางทะเลเนื่องจากการทิ้งเทของเสียหรือวัสดุอื่นลงทะเล พ.ศ. .... มีความสมบูรณ์ความสอดคล้องกับถ้อยคำของพิธีสารลอนดอน 1996 และเพื่อให้มาตรการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... : หลักสุจริตอย่างยิ่ง\*

พัชรี ศรีชมภู\*\*

### บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 ซึ่งบัญญัติว่า “อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล” จากบทบัญญัติสามารถพิจารณาได้ว่ามีวัตถุประสงค์ให้สัญญาประกันภัยทางทะเล แยกต่างหากออกจากสัญญาประกันภัยประเภทอื่น อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประกันภัยทางทะเล เป็นการเฉพาะ ฉะนั้นเมื่อมีคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเลขึ้นสู่ศาล ศาลต้องปรับใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายที่ปรับใช้ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ศาลปรับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกันภัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และประการที่สอง ศาลปรับใช้ Marine Insurance Act 1906 ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายที่ปรับใช้และความไม่ลงรอยแห่งผลคดี ฉะนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศไทยเป็นฉบับแรก

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ถูกสร้างขึ้นโดยมีกฎหมายแม่แบบจากอังกฤษ โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีหลักการที่สำคัญของ Marine Insurance Act 1906 ซึ่งเป็นกฎหมายประกันทางทะเลที่สำคัญของอังกฤษ และ Insurance Act 2015 รวมถึง Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 ทั้งนี้ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 ประเทศอังกฤษออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อแก้ไข Marine Insurance Act 1906 ที่ล้าสมัย

\* Analyzing a Draft Bill on Marine Insurance in Thailand According to the Utmost Good Faith Doctrine

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

\*\* Phatcharee Srichompu

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :

Phatcharee.ins@gmail.com

ซึ่งไม่สอดคล้องกับธุรกรรมประกันภัยในปัจจุบัน รวมถึงแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมของบทบัญญัติบางประการต่อคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในเรื่องของหลักสุจริตอย่างยิ่งซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของการประกันภัยทางทะเล

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ร่างตามกฎหมายอังกฤษ จึงมีประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษา บทบัญญัติบางประการที่ถูกต้องได้เสียว่าการแก้ไขกฎหมายของอังกฤษ ยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเยียวยาผู้รับประกันภัยกรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยที่มีใช้เพื่อธุรกิจแตกต่างหากจากสัญญาประกันภัยเพื่อธุรกิจตามอังกฤษหรือไม่ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคอยู่แล้ว ฉะนั้นเพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ของไทยที่จะมีผลใช้บังคับต่อไปมีความเหมาะสม จึงเสนอแนะบทบัญญัติและแนวทางแก้ไขในส่วนที่ยังบกพร่องอยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง

### คำสำคัญ

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ...., ประกันภัยทางทะเล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หลักสุจริตอย่างยิ่ง

## ABSTRACT

The Civil and Commercial Code of Thailand (CCCT) provides that marine insurance contracts shall be governed by specific provisions of maritime law. The object of such a provision was to distinguish between marine insurance and standard insurance contracts. However, no specific marine insurance law provisions exist, so Thai courts must apply section 4 of the CCCT as applicable. Courts rule in marine insurance cases by applying marine insurance case precedent analogous to most nearly applicable CCCT provisions. Also, the Marine Insurance Act 1906 (The 1906 Act) offers provisions relevant to marine insurance cases as general legal principles. Still, absence of explicit marine insurance law in Thailand creates problems due to lack of legal precedent. To resolve such issues, a draft bill on marine insurance was prepared by the Office of Insurance Commission (OIC) as regulator of Thailand's insurance industry, operating under the supervision of the Ministry of Finance. When it is passed, it will become Thailand's first marine insurance law.

The new draft bill comprised the 1906 Act, an Act of Parliament in the United Kingdom (UK) regulating marine insurance; the UK's Insurance Act 2015; and Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012. The Insurance Act 2015 and Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 were enacted to resolve issues of outdated, inequitable regulations in terms of current commercial practices in the 1906 Act. The utmost good faith (*uberrimae fidei*) doctrine in The 1906 Act has been significantly reformed by more recent laws in the UK.

Nevertheless, in designing the new law for Thailand, translation problems remain and disputed provisions, creating unfair results for contractual parties. Insurer remedies in cases of insured breaching duty of fair presentation particularly violated principles of freedom of contract and private autonomy. It is necessary to draft distinctions between marine consumer and marine non-consumer contracts, given the existence of consumer laws. Provisions and amendments relating to the *uberrimae fidei* doctrine have therefore been suggested as additions to the proposed draft bill on marine insurance for Thailand.

## Keywords

The Draft of Marine Insurance Act B.E. ...., Marine insurance, Civil and Commercial Code of Thailand, Utmost Good Faith

## บทนำ

สัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง เนื่องจากสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน และเป็นสัญญาที่อาศัยเหตุในอนาคตที่ไม่แน่นอน โดยการที่สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายหนึ่งชำระเบี้ยประกันภัยเพียงเล็กน้อย แต่เมื่อเกิดวินาศภัยอีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องมีหลักสุจริตอย่างยิ่งมาใช้ในการสัญญาประกันภัยเพื่อให้สัญญาเข้าสู่ความเสมอภาค<sup>1</sup> โดยหลักความสุจริตอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและการไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จ<sup>2</sup> ซึ่งในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่งปรากฏอยู่ในหมวด 2 โดยมีแม่แบบมาจากกฎหมายอังกฤษ คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีประเด็นที่ต้องพิจารณาและแก้ไข เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

ประการแรก ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง อันประกอบด้วยหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและค่าแถลง แบ่งสัญญาประกันภัยทางทะเลออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ และสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและบทบาทของผู้รับประกันภัยจะมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับว่าเป็นสัญญาประกันภัยทางทะเลประเภทใด

ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นว่าเมื่อประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ยังคงต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ตาม CIDRA 2012 หรือไม่

ประการที่สอง บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ได้ยกร่างมาจากกฎหมายอังกฤษ ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของถ้อยคำเพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การเสนอแก้ไขบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... เนื่องจากบทบัญญัติบางประการในกฎหมายอังกฤษก่อให้เกิดประเด็นว่าการแก้ไขกฎหมายอังกฤษยังก่อให้เกิดความไม่เป็น

<sup>1</sup> สิทธิโชค ศรีเจริญ, หลักกฎหมายประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.23.

<sup>2</sup> ประมวล จันทรชีวะ, การประกันภัยทางทะเล (เพิ่มเนื้อหาและหลักการใหม่ตาม Insurance Act 2015), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการประกันภัยทางทะเลและโลจิสติกส์ สมาคมประกันวินาศภัย, 2561) น.21-22.

ธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การเยียวยาผู้รับประกันภัย กรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม ซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>3</sup>

## 1. ความเป็นมาของ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

เนื่องจาก Marine Insurance Act 1906 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายถูกพัฒนาขึ้นในศตวรรษที่ 18 และ 19 และมีการนำหลักการมารวบรวมเป็น Marine Insurance Act 1906 ในขณะที่หลักสุจริตอย่างยิ่งถูกพัฒนาโดยแรกเริ่มโดย Lord Mansfield ตลาดประกันภัยยังมีขนาดเล็ก แต่ทว่าในปัจจุบันมีลักษณะขนาดใหญ่และวงกว้าง อีกทั้งรูปแบบการประกันภัยยังมีลักษณะการทำสัญญา Face-to-Face ในขณะที่ปัจจุบันมีการติดต่อสื่อสารที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ปัจจุบันมีความแตกต่างระหว่างสัญญาในทางธุรกิจ และสัญญาในลักษณะของผู้บริโภคมากขึ้น ซึ่ง Marine Insurance Act 1906 ไม่อาจตอบสนองซึ่งรูปแบบของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้<sup>4</sup> และ Marine Insurance Act 1906 มีลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับประกันภัยมากกว่าผู้เอาประกันภัย เนื่องจากหลักการใน Marine Insurance Act 1906 ถูกพัฒนาขึ้นในช่วงเวลาที่ผู้เอาประกันภัยทราบถึงการประกอบธุรกิจของตนในขณะที่ผู้รับประกันภัยไม่ทราบ และหลักการใน Marine Insurance Act 1906 ถูกกำหนดเพื่อปกป้องผู้รับประกันภัยในฐานะภาคธุรกิจที่ด้อยประสบการณ์เพื่อให้ต่อสู้กับผู้เอาประกันภัยที่ชั่วของ<sup>5</sup> นอกจากนี้ สัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัยจำนวนหนึ่งเพื่อคุ้มครองวินาศภัยอันอาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนและหากเกิดวินาศภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมากกว่าเบี้ยประกันภัย และสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนเป็นปัจจัยในการชำระค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นสัญญาเพื่อการเสี่ยงโชค ดังนั้นผู้รับประกันภัยจะได้รับความเสี่ยงภัยย่อมต้องพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยซึ่งตนต้องได้รับความเสี่ยงภัย อันเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้รับประกันภัย<sup>6</sup> ฉะนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้เอาประกันภัยเป็นหลักและกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับประกันภัยในการบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ว่าการบอกล้างสัญญาประกันภัยนั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของผู้เอาประกันภัยเลย<sup>7</sup> ฉะนั้น อังกฤษจึงแก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมาย คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

<sup>3</sup> Poomintr Sooksripaisarnkit, Felix Chin Kiu Cheung, “The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012: Not a Model for Hong Kong,” *Asian Business Law*, p. 151 (2016).

<sup>4</sup> The Law Commission, “The Law Commission and The Scottish Law Commission, Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation, December 2009,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2559, <https://www.lawcom.gov.uk/project/consumer-insurance-law-pre-contract-disclosure-and-misrepresentation/>

<sup>5</sup> *Ibid*, p.7.

<sup>6</sup> สุเมธ จานประดับ, “ความสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost Good Faith) ในสัญญาประกันภัยทางทะเล,” *วารสารธรรม* 52, น.52 (2552).

<sup>7</sup> The Law Commission, *supra* note 4, p.9.

โดย Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012) มาจาก The Law Commission and The Scottish Law Commission (the Commission), Consumer Insurance : Pre – Contract Disclosure and Misrepresentation (Law Com No 319; Scot Law No 219) มีผลบังคับใช้เมื่อเมษายน ค.ศ. 2013 ทั้งนี้ CIDRA 2012 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภค<sup>8</sup> โดยใช้บังคับกับผู้บริโภคเท่านั้นและใช้บังคับในกรณีที่ผู้บริโภคต้องไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จแก่ผู้รับประกันภัยก่อนเข้าทำสัญญาหรือมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันภัยโดยยกเลิกหน้าที่ของผู้บริโภคที่ต้องการเปิดเผยข้อความจริงในลักษณะโดยสมัครใจ (Volunteer)<sup>9</sup>

ในขณะที่ Insurance Act 2015 มาจาก The Law Commission and The Scottish Law Commission (the Commission), Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers’ Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment (Law Com No 353; Scot Law No 238) โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 และมีผลบังคับใช้เมื่อระยะเวลา 18 เดือนผ่านพ้นไป คือ วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2016<sup>10</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสำหรับธุรกิจเท่านั้น<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

In this Act (apart from Part 6)—

“consumer insurance contract” has the same meaning as in the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012;

Consumer Insurance Act 2015, Clause 1 Main definitions

In this Act—

“consumer insurance contract” means a contract of insurance between—

(a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual’s trade, business or profession, and

(b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

<sup>9</sup> John Birds, Ben Lynch, Simon Milnes, MacGillivray on Insurance Law Relating to All Risk Other Than Marine, (Sweet: Maxwell, 2012), p.473.

<sup>10</sup> Harry Wright, “The Insurance Act 2015 a practice guide to change in UK Insurance Law, Prepares for member of the Lloyd’s Market Association and the International Underwriting Association, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2560 จาก <https://www.lmalloyds.com/CMDownload.aspx?ContentKey=4c0fa72c-a07b-4587-b224-efe7c6923812&ContentItemKey=3eabf68c-dbc4-40f7-b661-4ee0fb01df14>

<sup>11</sup> Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

“non-consumer insurance contract” means a contract of insurance that is not a consumer insurance contract;

## 2. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....

เนื่องจากประเทศไทยในฐานะที่ไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลเป็นของตนเอง และสำหรับศาลเมื่อมีคดีเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเล ศาลได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากศาลจะปฏิเสธไม่ตัดสินคดีเพราะเหตุที่ไม่มีกฎหมายไม่ได้<sup>12</sup> ซึ่งการอุดช่องว่างของกฎหมายศาลใช้มาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดี ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ในการพิจารณาอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลได้วินิจฉัยไว้ 2 แนวหลักๆ คือ ประการแรก การใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษคือ Marine Insurance Act 1906 เนื่องจากบทบาทของกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมีความสำคัญต่อกฎหมายประกันภัยทางทะเลทั่วโลก รวมถึงมีบทบาทต่อประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน และประการที่สอง การที่ศาลใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิจารณาการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากมีความเห็นเกี่ยวกับการอุดช่องว่างของกฎหมายหลายความเห็น รวมถึงปัญหากรณีที่ใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จะถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ซึ่งหากเป็นข้อกฎหมาย เท่ากับว่าศาลต้องรู้อเอง ศาลจะรู้อย่างไรและถูกต้องหรือไม่อย่างไร แต่หากว่าเป็นข้อเท็จจริงผลของคดีขึ้นอยู่กับความสามารถของคู่ความในการนำสืบข้อเท็จจริงต่อศาล และปัญหาอีกประการหนึ่งคือปัญหาความรู้ความเข้าใจกฎหมายของต่างประเทศของนักกฎหมายไทยซึ่งมิใช่ทุกคนที่มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ<sup>14</sup> ฉะนั้น เมื่ออังกฤษออกกฎหมายทั้งสองฉบับ คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 ประเทศไทยในฐานะที่ไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลเป็นของตนเอง สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ได้ประสานความร่วมมือกับกรมเจ้าท่า โดยก่อนหน้านี้ได้มีการตั้งคณะทำงานเพื่อดำเนินจัดทำร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... และกรมเจ้าท่าได้เห็นชอบให้สำนักงาน คปภ. เป็นผู้ผลักดันร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความจำเป็นในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... โดยมีความร่วมมือจากหลายภาคส่วนต่าง ๆ ในการจัดทำร่าง

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 “ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีหรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นคลุมเครือหรือไม่บริบูรณ์”

<sup>13</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.282-283.

<sup>14</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 13, น.72-73.

จนในท้ายที่สุดได้ออกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....<sup>15</sup> โดยมีกฎหมายแม่แบบมาจากกฎหมายอังกฤษ ได้แก่ Insurance Act 2015, Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 และ Marine Insurance Act 1906<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ร่างขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยังมีประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษาและบทบัญญัติบางประการที่ถูกโต้เถียงว่าการแก้ไขกฎหมายของอังกฤษยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเยียวยาผู้รับประกันภัยกรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นต้น ฉะนั้นจึงมีรายละเอียดที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

## 2.1 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีความจำเป็นต้องแยกสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจและสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจหรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง แบ่งสัญญาประกันภัยทางทะเลออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจและสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ โดยหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต่อผู้รับประกันภัยมีความแตกต่างกัน

สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ หมายความว่า “สัญญาประกันภัยทางทะเลที่ทำขึ้นระหว่างผู้เอาประกันภัยที่เป็นนิติบุคคลโดยที่วัตถุประสงค์หลักหรือทั้งหมดของสัญญาประกันภัยเกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกิจหรือวิชาชีพของตนกับผู้รับประกันภัยที่รอบคอบ” ซึ่งมีที่มาจาก Insurance Act 2015<sup>17</sup> อย่างไรก็ตามขอบเขตของสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจแตกต่างจาก Insurance Act 2015 ซึ่งมีขอบเขตใช้บังคับที่กว้างกว่า เนื่องจาก Insurance Act 2015 ใช้บังคับทั้งกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา โดยมีเงื่อนไขว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลที่ทำขึ้นต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกิจหรือวิชาชีพของผู้เอาประกันภัย ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคลเท่านั้น

<sup>15</sup> สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, “มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 08/01/2562 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....”, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2562, จาก <https://www.lawcom.gov.uk/project/consumer-insurance-law-pre-contract-disclosure-and-misrepresentation/>

<sup>16</sup> สายกฎหมายและคดี, “เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....”, ในการประชุมโครงการเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ...., จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย กรุงเทพมหานคร, 2560

<sup>17</sup> Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

In this Act (apart from Part 6)—

“consumer insurance contract” has the same meaning as in the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012;

“non-consumer insurance contract” means a contract of insurance that is not a consumer insurance contract;

สัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ ซึ่งมีที่มาจาก CIDRA 2012<sup>18</sup>

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ร่างขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ ได้แก่ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจหรือไม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับกับกรณีสัญญาประกันภัยทางทะเลเฉพาะข้อเท็จจริงว่า ผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศเป็นระยะเวลาหลายปี เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงมีความจำเป็นต้องส่งตำรา เอกสารประกอบการเรียนและเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ต้องใช้ขณะศึกษาอยู่ในต่างประเทศ กลับมาที่ประเทศไทย จึงได้ทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้เท่านั้น เนื่องจากหากสัญญาประกันภัยทางทะเล ดังข้างต้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ประเทศไทยมีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว ซึ่งศาลสามารถปรับใช้กรณีที่สัญญาประกันภัยทางทะเลก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา

ทั้งนี้ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง ไว้แตกต่างกัน โดยผู้เอาประกันภัยตาม Insurance Act 2015 มีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย ซึ่งประกอบด้วย หน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัย โดยตาม Insurance Act 2015 ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งหากผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่โดย จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ กรณีนี้ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและ ไม่จำเป็นต้องคืนเบี้ยประกันภัย<sup>19</sup> แต่หากผิดหน้าที่โดย มิได้จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ การเยียวยาจะมีลักษณะอย่างไร ต้องพิจารณาถึงกรณีที่หากผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง ผู้รับประกันภัยจะตัดสินใจเข้าทำสัญญาประกันภัยหรือไม่ ซึ่งผู้รับประกันภัยอาจไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยเลยหรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยอาจเข้าทำสัญญาแต่ในลักษณะมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ดังนี้

<sup>18</sup> Consumer Insurance Act 2012, Clause 1 Main definitions In this Act— “consumer insurance contract” means a contract of insurance between— (a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual’s trade, business or profession, and (b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

<sup>19</sup> Insurance Act 2015, Schedule 1 Deliberate or reckless breaches

Paragraph 2 If a qualifying breach was deliberate or reckless, the insurer— (a) may avoid the contract and refuse all claims, and (b) need not return any of the premiums paid.

ประการแรก ผู้รับประกันภัยจะไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยใดๆกับผู้เอาประกันภัย ในกรณีเช่นว่านี้ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ทั้งนี้ต้องคืนเบี้ยประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัย<sup>20</sup>

ประการที่สอง ผู้รับประกันภัยจะเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยโดยข้อสัญญาที่มีลักษณะที่แตกต่างออกไป (เฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย) กรณีเช่นว่านี้สัญญาประกันภัยมีผลใช้บังคับตามข้อสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างออกไป<sup>21</sup>

ประการสุดท้าย ผู้รับประกันภัยจะเข้าทำสัญญากับผู้รับประกันภัยโดยข้อสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างออกไปโดยเกี่ยวกับการเรียกเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้น การเยียวยากรณีนี้ผู้รับประกันภัยสามารถลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้<sup>22</sup> ซึ่งการลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ กรณีที่ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทน x% ของจำนวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยกรณีข้อสัญญาเป็นไปตามกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องโดยได้คำนวณตามสูตร  $x = \frac{\text{premium actually charged}}{\text{higher premium}} \times 100$ <sup>23</sup>

ในขณะที่ CIDRA 2012 นั้นกำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความระมัดระวังตามสมควรที่จะไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัย ซึ่งหากผู้บริโภคแถลงข้อความอันเป็นเท็จโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยย่อมสามารถบอกล้างได้และไม่ต้องคืนเบี้ยประกันภัย<sup>24</sup> แต่หากผู้บริโภคแถลงข้อความอันเป็นเท็จโดยประมาทเลินเล่อ ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยาอย่างไรพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับประกันภัยจะทำการใดกับสัญญา

<sup>20</sup> Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 4 If, in the absence of the qualifying breach, the insurer would not have entered into the contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must in that event return the premiums paid.

<sup>21</sup> Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 5 If the insurer would have entered into the contract, but on different terms (other than terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

<sup>22</sup> Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 6 (1) In addition, if the insurer would have entered into the contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

<sup>23</sup> Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 6 (2) In sub-paragraph (1), “reduce proportionately” means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 5), where—  $x = \frac{\text{premium actually charged}}{\text{higher premium}} \times 100$

<sup>24</sup> Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

2 If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer—

(a) may avoid the contract and refuse all claims, and

(b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them.

ประกันภัย ถ้าผู้บริโภคมิได้แถลงข้อความอันเป็นเท็จแต่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้รับประกันภัย<sup>25</sup> โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้รับประกันภัยไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใดๆ ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาได้ แต่จะต้องคืนเบี้ยประกันภัย<sup>26</sup> และผู้รับประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>27</sup>

ประการที่สอง ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปแต่ไม่รวมถึงเบี้ยประกันภัย กรณีนี้ถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นไปตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ถ้าผู้รับประกันภัยต้องการ

ประการที่สาม ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่มีเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอื่นๆหรือไม่ก็ดี กรณีนี้ผู้รับประกันภัยลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย<sup>28</sup>

อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์ในการบัญญัติ CIDRA 2012 และ Insurance Act 2015 มีความแตกต่างกันเนื่องจากสหราชอาณาจักรประสงค์ที่จะแก้ไขบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 ที่ล้าสมัยและบทบัญญัติบางประการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา อย่างไรก็ตามการประกันภัยในปัจจุบันสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคมีมากขึ้น ฉะนั้นในการแก้ไขบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 จึงต้องแยกออกเป็นภาคของผู้บริโภคและภาคของธุรกิจ<sup>29</sup> นอกจากนี้ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 มิได้มีผลใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเพียงเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเท่านั้น ฉะนั้นย่อมทำให้สัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อ

<sup>25</sup> The Law Commission, *supra* note 4, p.77,171. Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 4 The insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2 (2), and paragraphs 5 to 8 are to be read accordingly.

<sup>26</sup> Consumer Insurance Act 2012, Schedule1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 5 If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

<sup>27</sup> John Birds, Ben Lynch, Simon Milnes, *supra* note 9, p.582.

<sup>28</sup> Consumer Insurance Act 2012, Schedule1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 6 If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

Paragraph 7 In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

<sup>29</sup> Malcolm Clarke, Baris Soyer, *The Insurance Act 2015 A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, (Informa Law, 2017), p.4.

ธุรกิจมีขอบเขตใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเฉพาะข้อเท็จจริงว่า ผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศเป็นระยะเวลาหลายปี เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงมีความจำเป็นต้องส่งตำรา เอกสารประกอบการเรียนและเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ต้องใช้ขณะศึกษาอยู่ในต่างประเทศกลับมาที่ประเทศไทย จึงได้ทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้ โดยสัญญาประกันภัยฉบับนี้ไม่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือธุรกิจแต่อย่างใด<sup>30</sup> ทั้งนี้ ในทางกฎหมายแล้ว หากสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีเข้าหลักเกณฑ์ของสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ มีข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลย่อมสามารถปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ไม่มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจตามมาตรา 32 ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ อันได้แก่บทบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติในส่วนนี้ ให้ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ

ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่วิญญูชนพึงกระทำเพื่อไม่ให้เกิดการแถลงข้อความจริงอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัยทั้งก่อนที่สัญญาประกันภัยจะเกิดขึ้นและก่อนการตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญา

เพื่อประโยชน์ของบทบัญญัติในส่วนนี้ ให้ถือว่าการที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ปฏิบัติตามการร้องขอของผู้รับประกันภัยที่ให้นัยนหรือแก้ไขรายละเอียดของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้ให้ไว้ก่อนหน้านั้นเป็นการแถลงข้อความจริงอันเป็นเท็จ”

ข. มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าการแถลงข้อความจริงของผู้เอาประกันภัยเป็นเท็จ หากผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ทั้งที่รู้ว่าการแถลงนั้นเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดได้ หรือไม่ได้ให้ความสนใจว่าการแถลงนั้นเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดหรือไม่”

ค. มาตรา 38 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่าผู้เอาประกันภัยฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 32 และผู้รับประกันภัยไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากการฝ่าฝืนหน้าที่เป็นการจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36

(2) หากการฝ่าฝืนหน้าที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 (1) หรือ (2) หรือ (3) แล้วแต่พฤติการณ์แห่งกรณี”

<sup>30</sup> ประมวล จันทรชิวะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.23.

## 2.2 บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ...ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย อังกฤษ

2.2.1 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 5 (2)(b) “the relevant information is held by the insurer and is readily available to an individual mentioned in subsection (1)” ซึ่ง Insurance Act 2015, Section 5 (2)(b) มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ก.ข้อมูลสำคัญที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัย (the relevant information is held by the insurer) ข.ข้อมูลนั้นมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัย (...is readily available to an individual mention in subsection (1)) กล่าวคือ บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัยสามารถเข้าถึงข้อมูลที่มีอยู่ในทันทีได้ ตัวอย่างเช่น ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยมาหลายปี ข้อมูลเกี่ยวกับผู้เอาประกันภัยรายนี้ รวมถึงประวัติในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นข้อมูลที่มีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัย<sup>31</sup>

ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ... อาจบัญญัติไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่ง Insurance Act 2015 ที่มีลักษณะเป็นการเข้าถึงข้อมูล มิใช่ลักษณะของการมีข้อมูลนั้นอยู่แล้ว

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 26 ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25”

2.2.2 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัย หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 8 (5) ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... อาจบัญญัติไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่ง Insurance Act 2015 โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... บัญญัติว่า “ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมแก่ผู้รับประกันภัยหรือไม่” ในขณะที่ Insurance Act 2015 Section 8 (5) บัญญัติว่า “did not care whether or not it was in breach of that duty” นอกจากนี้

<sup>31</sup> Harry Wright, *supra* note 10, p.12.

มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “...หรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่” คำว่า “ธรรม” ตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ความยุติธรรม หรือความถูกต้อง<sup>32</sup> ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าลักษณะของผู้เอาประกันภัยที่ไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่ มีลักษณะเป็นนามธรรมมากกว่ารูปธรรมว่าพฤติการณ์อย่างไรจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม<sup>33</sup>

ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 34 ดังนี้ “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือไม่ได้ให้ความสนใจว่าเป็นการผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่”

## 2.3 การเสนอแก้ไขบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....

2.3.1 สิทธิของผู้รับประกันภัยกรณีผู้เอาประกันภัยไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มีลักษณะที่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักอิสระทางแพ่ง<sup>34</sup> เนื่องจากเมื่อผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอ

<sup>32</sup> “ธรรม” หมายถึง คุณงามความดี คำสั่งสอนในศาสนา หลักประเพณีปฏิบัติในพระพุทธศาสนา ความจริง ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎ กฎเกณฑ์ สิ่งของ และกฎหมาย โปรดดูพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, “ธรรม”, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

<sup>33</sup> “นามธรรม” หมายถึง สิ่งที่ไม่รูปรูป คือ รู้อยู่แต่ทางตา หู จมูก ลิ้น กาย ใจได้เฉพาะทางใจเท่านั้น “รูปธรรม” หมายถึง สิ่งที่อยู่ได้ทางตา หู จมูก ลิ้น กาย อันได้แก่ รูป เสียง กลิ่น รส และสิ่งที่สามารถสัมผัสได้ด้วยกาย หรือสิ่งที่สามารถแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นจริงเป็นจังมิใช่เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้นหรือสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้ โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, “นามธรรมและรูปธรรม”, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

<sup>34</sup> หลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในส่วนตัวและทรัพย์สิน ในทางส่วนตัวอาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า ในทางทรัพย์สินอาจเป็นการซื้อขาย การให้ ซึ่งสามารถจัดการโดยใช้นิติกรรมสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะตกลงเข้าทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อเข้าทำสัญญา โปรดดู ศรินทร์กรณ์ (จำปี) โสถิพันธ์, คำอธิบาย นิติกรรม – สัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 25, 265. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มาตรา 36

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำผิดหน้าที่ ผู้รับประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าด้วย ข้อสัญญาใด ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดแต่ต้องคืนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับชำระไว้แล้ว

(2) หากผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปซึ่งไม่ใช่ข้อสัญญาเรื่องเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำให้ขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น

(3) ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะต้องมีหรือไม่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป แต่จะต้องคิดเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิมผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนเป็นอัตราร้อยละ ดังนี้ อัตราร้อยละที่ค่าสินไหมทดแทน จะลดลง

$$= \frac{\text{เบี้ยประกันภัยที่ชำระไว้แล้ว}}{\text{เบี้ยประกันภัยที่สูงกว่า}} \times 100$$

ความเสี่ยงภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยาอย่างไรกฎหมายให้พิจารณาว่าผู้รับประกันภัยจะกระทำการอย่างไร โดยผู้รับประกันภัยอาจจะตกลงทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยแต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป (แต่ไม่เกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย) ในการนี้ผลก็คือผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยอยู่แต่ถ้าหากได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเสียแต่แรกก็จะเรียกเอาเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้น ในกรณีนี้ผู้รับประกันภัยอาจชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยลดค่าสินไหมทดแทนลง<sup>35</sup>

การที่บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 36 มีหลักเกณฑ์ในลักษณะข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการเยียวยาตามบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพราะการเยียวยาของผู้รับประกันภัยนั้น กฎหมายกำหนดว่านอกเหนือจากการที่พิจารณาถึงพฤติการณ์ของผู้เอาประกันภัยแล้วยังต้องพิจารณาจากผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกันว่าจะกระทำการอย่างไรหากได้รับการนำเสนอความเสี่ยงภัยโดยถูกต้อง<sup>36</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับการกระทำของผู้รับประกันภัยเป็นสำคัญ<sup>37</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่หากผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปโดยมิได้เกี่ยวข้องกับเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญาเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย โดยมีเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงได้ ซึ่งมีนัยวิชาการตั้งข้อสงสัยในประเด็นที่ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้คำนึงถึงผู้เอาประกันภัย ตัวอย่างเช่น หากผู้เอาประกันภัยนำเสนอความเสี่ยงภัยโดยถูกต้องและผู้รับประกันภัยประสงค์จะคิดเบี้ยประกันภัยเพิ่มขึ้นร้อยละ 30 ซึ่งผู้เอาประกันภัยอาจไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญากับผู้รับประกันภัยอีกต่อไป<sup>38</sup> แต่กฎหมายกลับกำหนดให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยลดส่วนในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนลง เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายกำหนดการเยียวยาโดยเสมือนคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเข้าทำสัญญาประกันภัยทางทะเลดังกล่าว ซึ่งขัดต่อหลักที่บุคคลสองฝ่ายจะเข้าทำมาทำนิติกรรมสัญญาผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมีพื้นฐานจากการยินยอมและเต็มใจทั้งสองฝ่าย อันเป็นรากฐานความคิดของนิติกรรมสัญญาอันมาจากอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ทั้งๆที่ข้อเท็จจริงถูกนำเสนอโดยผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียวต่อศาล กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปโดยมิได้เกี่ยวข้องกับเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญาเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้ผู้เอาประกันภัยยอมรับข้อสัญญาประกันภัยตาม

<sup>35</sup> Poomintr Sooksripaisarnkit, Felix Chin Kiu Cheung, *supra* note 3, p.151.

<sup>36</sup> Haemala Thanasegaran, *Good Faith in Insurance and Takaful Contracts in Malaysia*, (Singapore: Springer, 2013), p.74, 75.

<sup>37</sup> Laura Reeves, "The duty of pre-contractual in english insurance law: past and future –dose the law need to be change?," *Southampton student law review*, p.10 (2015).

<sup>38</sup> Guy Blankwood, "The pre-contractual duty of (utmost) good faith: the past and the future," *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 318-319 (2013).

ความประสงค์ของผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียว หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย โดยมีเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงได้<sup>39</sup>

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... โดยมีแม่แบบมาจาก CIDRA 2012

โดย CIDRA 2012 กรณีการเยียวยาผู้รับประกันภัย เมื่อผู้บริโภคม (ผู้เอาประกันภัย) แลงข้อความอันเป็นเท็จโดยประมาทเลินเล่อ พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับประกันภัยจะทำการอย่างไรกับสัญญาประกันภัย ถ้าผู้บริโภคมได้ แลงข้อความอันเป็นเท็จ แต่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้รับประกันภัย โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- ผู้รับประกันภัยไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใดๆ ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาได้ แต่ว่าต้องคืนเบี้ยประกันภัย และผู้รับประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งในอดีตและในอนาคตทั้งหมด

- ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปแต่ไม่รวมถึงเบี้ยประกันภัย กรณีนี้ถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นไปตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ถ้าผู้รับประกันภัยต้องการ

- ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่มีเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอื่นๆหรือไม่ก็ดี กรณีนี้ผู้รับประกันภัยลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย<sup>40</sup>

ทั้งนี้ การเยียวยาดังข้างต้น ผู้รับประกันภัยย่อมมีสิทธิเลือกที่จะบังคับให้สัญญาประกันภัยเป็นไปตามผลทางกฎหมาย หรือบอกเลิกสัญญาประกันภัยต่อผู้เอาประกันภัย (เฉพาะ Non – Life Insurance) โดยบอกกล่าวในระยะเวลาตามสมควร<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Poomintr Sooksripaisarnkit, *supra* note 3, p.151.

<sup>40</sup> Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 5 If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

Paragraph 6 If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

Paragraph 7 In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

<sup>41</sup> Careless misrepresentations—treatment of contract for the future 9

(4) If by virtue of sub-paragraph (2) or (3), the insurer would have either (or both) of the rights conferred by paragraph 6 or 7, the insurer may—

(a) give notice to that effect to the consumer, or

กรณีที่ผู้รับประกันภัยเลือกที่จะบังคับสัญญาประกันภัยให้เป็นไปตามผลทางกฎหมาย หากผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะผูกพันตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้เอาประกันภัยย่อมสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาประกันภัย โดยบอกกล่าวในระยะเวลาตามสมควร<sup>42</sup>

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอเพิ่มเติม มาตรา 36/2 และมาตรา 36/3 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ดังนี้

“มาตรา 36/2 ภายใต้บังคับมาตรา 36 หรือ 36/1 ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย มีสิทธิ ดังนี้  
บอกกล่าวสิทธิ ตามมาตรา 36 หรือ 36/1 หรือบอกเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยให้บอกกล่าวภายในระยะเวลาตามสมควร”

“มาตรา 36/3 การใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ผู้รับประกันภัยต้องคืนเบี้ยประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับความคุ้มครองที่ถูกบอกเลิกสัญญา โดยคำนึงความสมดุลแห่งระยะเวลาของสัญญา ทั้งนี้ การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องใด ๆ ก่อนการใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่”

2.3.2 ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรจะทราบ ตามมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เอาประกันภัยควรรู้สิ่งที่ควรเปิดเผยให้เห็นได้ตามสมควรโดยการค้นหาข้อมูลที่ผู้เอาประกันภัยมีอยู่แล้วตามสมควร ไม่ว่าโดยการสอบถามหรือวิธีการอื่นใด

คำว่า “ข้อมูล” ในวรรคหนึ่ง รวมถึงข้อมูลที่เก็บไว้ในองค์กรของผู้เอาประกันภัยไม่ว่าโดยลูกจ้างหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 4 ซึ่งบัญญัติว่า “In subsection (6) “information” includes information held within the insured’s organization or by any other person (such as the insured’s agent or a person for whom cover is provided by the contract of insurance).” โดยข้อมูลที่อยู่กับบุคคลอื่น ๆ (any other person) นอกเหนือข้อมูลที่อยู่กับตัวแทนหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง (the insured’s agent or a person for whom cover is provided by the contract of insurance) มีผู้ให้ความเห็นว่าอาจรวมถึง นักกฎหมาย และ technical advisors เป็นต้น<sup>43</sup> ซึ่งทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าข้อมูลที่ผู้เอาประกันภัยควรจะมีได้จำกัดอยู่แค่ภายในองค์กรของผู้เอาประกันเท่านั้น

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแก้ไขมาตรา 24 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... โดยพิจารณาจาก Marine Insurance Act 1906 เพื่อจำกัดลักษณะของข้อมูล ตามมาตรา 18 คือต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับทางปกติธุรกิจของผู้เอาประกันภัย ดังนี้ “ผู้เอาประกันภัยควรรู้สิ่งที่ควรเปิดเผยให้เห็นได้ตามสมควร

(b) terminate the contract by giving reasonable notice to the consumer.

<sup>42</sup> Careless misrepresentations—treatment of contract for the future 9

(6) If the insurer give notice to the consumer under sub-paragraph (4)(a), the consumer may terminate the contract by giving reasonable notice to the insurer.

<sup>43</sup> Malcolm Clarke, Baris Soyer, *supra* note 29, p.33.

โดยการค้นหาข้อมูลจากผู้เอาประกันภัยอยู่แล้วตามสมควร ไม่ว่าโดยการสอบถามหรือวิธีการอื่นใด ซึ่งข้อมูลในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย

คำว่า “ข้อมูล” ในวรรคหนึ่ง รวมถึงข้อมูลที่เก็บไว้ในองค์กรของผู้เอาประกันภัยไม่ว่าโดยลูกจ้างหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง”

2.3.3 ข้อความจริงที่ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้ ตามมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามมาตรา 26 สามารถพิจารณาได้ว่า มาตรา 26 มีเพื่อพิจารณาว่าการทราบข้อเท็จจริงของบุคคลใดจะถือว่าเป็นการทราบข้อเท็จจริงของผู้รับประกันภัยเท่านั้น โดยมีได้มีลักษณะของการจำกัดข้อมูลเช่นเดียวกับ Marine Insurance Act 1906 แต่อย่างไร โดยข้อเท็จจริงที่ควรจะทราบกฎหมายจำกัดขอบเขตไว้ที่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับธุรกิจทางการค้า (the ordinary course of his business) ตามมาตรา 18(3)(b) แห่ง Marine Insurance Act 1906

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแก้ไขมาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25

คำว่า ข้อมูล หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้รับประกันภัย”

2.3.4 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่ เนื่องจาก เมื่อพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้สามารถสรุปได้ว่าผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย

ประการแรก คดี Carter v. Boehm<sup>44</sup> ซึ่งศาลได้ตีความว่าหลักสุจริตอย่างยิ่งเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย “Good faith is governing principle applicable to all contracts of insurance. Good faith forbids either party by concealing what he privately knows to draw the other into a bargain from his ignorance of fact and his believing the contrary ... The keeping back such circumstance is a fraud and therefore the policy is void”<sup>45</sup>

<sup>44</sup> 3 Burr1905, 1909-1910 (1766)

<sup>45</sup> William J. Perry, Heidi Nash-Smith, “Drake v. Provident's Effect on Insurers' Duty of Good Faith in English Law,” Defense Counsel Journal, p.299 (2005). J.P. Van Niekerk, “The Insurer's Duty of Disclosure: Time for the Insured to Fight Back,” J. S. Afr. L., p.720 (1988).

ประการที่สอง มาตรา 17 แห่ง Marine Insurance Act 1906 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนหลักความสุจริตอย่างยิ่ง และหากฝ่ายใดไม่รักษาความสุจริตอย่างยิ่ง อีกฝ่ายหนึ่งก็อาจบอกล้างสัญญาได้” ซึ่งทำให้พิจารณาได้ว่าหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างยิ่งเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย

ประการสุดท้าย คดี Banque Keyser v Skandia ของ Court of Appeal วินิจฉัยว่า ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้เอาประกันภัยเช่นเดียวกัน<sup>46</sup>

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าผู้รับประกันภัยย่อมมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย ถึงแม้ว่าหน้าที่ของผู้รับประกันภัยจะไม่ปรากฏไว้ในบทบัญญัติแห่ง Marine Insurance 1906 หรือแม้แต่ Insurance Act 2015 ก็ตาม

โดยผู้เขียนได้เสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้รับประกันภัยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ดังนี้

2.3.4.1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่เปิดเผยข้อความจริงที่รู้ โดยเพิ่มเติม มาตรา 17/1 ดังนี้ “มาตรา 17/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า” โดยร่างขึ้นตามคำพิพากษา Banque Keyser v Skandia<sup>47</sup>

2.3.4.2 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า โดยเพิ่มเติม มาตรา 17/1 ดังนี้ “มาตรา 17/1 ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้น”<sup>48</sup> โดยพิจารณาจากมาตรา 18 แห่ง Marine Insurance Act 1906 ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรทราบในทางปกติธุรกิจของผู้เอาประกันภัย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การเปิดเผยข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องกระทำได้แก่ (๑) การเปิดเผยข้อความจริง

<sup>46</sup> Lee Kiat Seng, “Ubi Jus Ubi Remedium – Insurer’s Duty to Disclose – Time for Another Look,” *Singapore Journal of Legal Studies*, p. 200-201 (1997). Malcolm Clarke, Baris Soyer, *supra* note 29, p.41.

<sup>47</sup> The duty upon the insurer extended at least to disclosing all facts know to him which were material either to the risk sought to be covered or the recoverability of a claim under the policy which prudent insured would take into account in deciding whether or not to place the risk for which he sought cover with insured

<sup>48</sup> มาตรา 17/1 “มาตรา 17/1 ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า” ถ้อยคำว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21/1” หมายถึง มาตรา 17/1 ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 เนื่องจากมาตรา 21/1 เป็นเรื่องข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง

ทุกข้ออันเป็นสาระสำคัญซึ่งผู้เอาประกันภัยรู้หรือควรรู้ หรือ...” ผู้เอาประกันภัยก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรรู้ ฉะนั้นผู้รับประกันภัยย่อมต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรรู้เช่นเดียวกัน

2.3.4.3 ข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผย ผู้เขียนเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ดังนี้ “มาตรา 21/1 ในกรณีที่ไม่มี การสอบถาม ข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง ได้แก่

- (1) ผู้เอาประกันภัยได้รู้
- (2) ผู้เอาประกันภัยควรที่จะรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย
- (3) ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้”

โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ข้อเท็จจริงที่ลดการเสี่ยงภัย ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ลดการเสี่ยงภัย เนื่องจาก คดี Carter v Boehm<sup>49</sup> ศาลวินิจฉัยว่า “ผู้รับประกันภัยผิดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง เนื่องจากทราบว่าจะได้เดินทางมาถึงจุดหมายปลายทางแล้ว” ฉะนั้น จึงพิจารณาได้ว่าถึงแม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่ลดการเสี่ยงภัยของผู้รับประกัน ผู้รับประกันภัยก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง ซึ่งแตกต่างจากผู้เอาประกันภัยที่ไม่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ลดการเสี่ยงภัยแต่อย่างใด

ข. ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะทราบ เนื่องด้วยหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้รับประกันภัยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยเอง อย่างไรก็ตามหากผู้เอาประกันภัยประสงค์ที่จะสละสิทธิที่จะทราบก็สามารถกระทำได้

ค. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคำรับรอง โดยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคำรับรองเป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง

ง. ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยรู้หรือควรที่จะรู้ ด้วยเหตุที่ในกรณีของผู้เอาประกันภัย ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องเปิดเผย คือ ข้อเท็จจริงที่ผู้รับประกันภัยได้รู้อยู่แล้วหรือควรที่จะรู้ ตามมาตรา 21 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ....<sup>50</sup> ในทางกลับกันผู้รับประกันภัยย่อมไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยได้รู้หรือควรที่จะรู้เช่นเดียวกัน

2.3.4.4 การเยียวยาผู้เอาประกันภัย ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... เมื่อผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยา ฉะนั้นกรณีที่ผู้รับ

<sup>49</sup> 3 Burr 1905,1909-1910 (1766)

<sup>50</sup> มาตรา 21 ในกรณีที่ไม่มี การสอบถาม ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง ดังต่อไปนี้

- (1) ข้อความจริงที่ลดความเสี่ยงภัย
- (2) ผู้รับประกันภัยได้รู้แล้ว
- (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้
- (4) ข้อความจริงที่ถือว่าผู้รับประกันภัยรู้
- (5) ผู้รับประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้

ประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย เมื่อผิดหน้าที่ ผู้เอาประกันภัยย่อมได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกัน โดยใช้หลัก Inducement เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. หลัก Inducement ปรากฏในมาตรา 33 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ไม่ว่าจะโดยการจงใจหรือไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่หรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิที่จะดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 36 หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หากผู้เอาได้ทำหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยตกลงทำสัญญาด้วย

โดยผู้เขียนเพิ่มเติม มาตรา 33 ดังนี้ “มาตรา 33 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ไม่ว่าจะโดยการจงใจหรือไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่หรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 35/1 มาตรา 36 และมาตรา 36/1 หากพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ทำตามหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วย”

ข. สิทธิของผู้รับประกันภัยในการพิสูจน์ว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ตามมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัย หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่”

โดยผู้เขียนแก้ไขมาตรา 34 ดังนี้ “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าเป็นการผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่”

ค. กรณีผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่โดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัยและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด โดยไม่ต้องคืนเบี้ยประกันภัย” ฉะนั้นในกรณีที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเพิ่มเติมมาตรา 35/1 ดังนี้ “มาตรา 35/1 ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้เอาประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัย”<sup>51</sup>

<sup>51</sup> การบอกล้างสัญญาประกันภัยทางทะเลอันเป็นโมฆียะ ย่อมทำให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม คู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176. บทบัญญัติมาตรา 35/1 มีที่มาจากคำพิพากษา Banque Keyser v Skandia ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าในกรณีที่ผู้รับประกันภัยผิดหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างยิ่ง การเยียวยากรณีเดียวคือการบอกล้างสัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญา มิได้เป็นการ

ง. กรณีไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ มาตรา 36 บัญญัติว่า “มาตรา 36 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำคดีหน้าที่ ผู้รับประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใด ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด แต่ต้องคืนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับชำระไว้แล้ว

(2) หากผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยแต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปซึ่งไม่ใช่ข้อสัญญาเรื่องเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น

(3) ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะต้องมีหรือไม่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป แต่จะต้องคิดเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนเป็นอัตราร้อยละ ดังนี้ อัตราร้อยละที่ค่าสินไหมทดแทนจะลดลง =  $\frac{\text{เบี้ยประกันภัยที่ชำระไว้แล้ว}}{\text{เบี้ยประกันภัยที่สูงกว่า}} \times 100$ ”

โดยผู้เขียนเพิ่มเติม มาตรา 36/1 ดังนี้ “มาตรา 36/1 ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำคดีหน้าที่ ผู้เอาประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใด ผู้เอาประกันภัยอาจบอกล้างสัญญา<sup>52</sup>

(2) หากผู้เอาประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย แต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้เอาประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น”

2.3.4.5 เมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย จึงต้องแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

#### ก. การเปิดเผยข้อความจริงที่ถือว่าผู้เอาประกันภัยรู้

เยียวยาผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นธนาคารจากความเสียหาย อันเนื่องมาจากพนักงานระดับสูงของผู้รับประกันภัยทราบถึงการฉ้อฉลของ Broker ของผู้เอาประกันภัย แต่ไม่ได้แจ้งแก่ผู้เอาประกันภัย ทำให้ผู้เอาประกันภัยปล่อยกู้แก่ผู้กู้ยืม ฉะนั้นนอกเหนือจากการบอกล้างสัญญา ผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับประกันภัย อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลสูง วินิจฉัยว่าไม่มีบทบัญญัติใน MIA 1906 ในการให้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากผู้รับประกันภัย ฉะนั้นการเยียวยาผู้เอาประกันภัยกรณีเดียวคือการบอกล้างสัญญา โปรดดู Van Niekkerk, “The insurer’s duty of disclosure time for the insured to fight back?,” *Journal of South African Law*, p. 722-725, 727 (1998).

<sup>52</sup> ข้อสังเกต ถ้าตลอดเวลาที่ผ่านมาในช่วงที่สัญญาประกันภัยมีผลบังคับ ผู้รับประกันภัยได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาไปแล้ว กรณีนี้ผู้เอาประกันภัยจะต้องคืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่เคยได้รับชำระมาแล้วด้วยหรือไม่ กรณีนี้ผู้เอาประกันภัยต้องคืนค่าสินไหมทดแทนที่เคยได้รับชำระมาแล้ว เนื่องจากการบอกล้างสัญญาประกันภัยทางทะเลอันเป็นโมฆียะ ย่อมทำให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม คู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176

เนื่องด้วยเมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 17/1 และมีข้อยกเว้นบางประการที่ผู้รับประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงต่อผู้เอาประกันภัยตามมาตรา 21/1 ได้แก่ ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยได้รู้ ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยควรที่จะรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย และข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายให้มีความสำคัญที่ต้องพิจารณาว่าการทราบข้อความจริงของบุคคลใดจะถือว่าเป็นการทราบข้อความจริงของผู้เอาประกันภัย จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 22<sup>53</sup> ฉะนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้เอาประกันภัย ผู้เขียนเพิ่มมาตรา 22 ดังนี้ “มาตรา 22 เพื่อวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 18 หรือข้อยกเว้นในการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 21/1 ผู้เอาประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดาผู้เพียงสิ่งทีบุคคลนั้นหรือผู้ที่รับผิดชอบต่อการประกันภัยของผู้เอาประกันภัยรู้

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคล สิ่งทีผู้เอาประกันภัยรู้คือสิ่งทีรู้โดยบุคคลที่เป็นผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งคนใดทีรับผิดชอบในการตัดสินใจเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย หรือบุคคลที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัย รวมทั้งผู้ที่อยู่ในฐานะอื่นใดก็ตามทีรับผิดชอบในเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย โดยมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย”

ข. บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยผู้เขียนเพิ่มมาตรา 23/1 ดังนี้ “มาตรา 23/1 ไม่ให้ถือว่าผู้รับประกันภัยรู้ข้อมูลใด หากว่าบุคคลทีรู้ข้อมูลนั้นเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยและข้อมูลนั้นได้มาโดยลูกจ้างหรือตัวแทนรวมทั้งลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยโดยความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับบุคคลอื่นทีไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเลทีมีใช้ตัวผู้รับประกันภัย” เนื่องด้วย Insurance Act 2015 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มิได้ต้องการให้การรู้ข้อความจริงของบุคคลทุกคนถือเป็นการรู้ข้อความจริงของผู้เอาประกันภัย จึงจำกัดลักษณะการรู้ข้อความจริงของบุคคลทีไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยไว้ปรากฏตามมาตรา 23 บัญญัติว่า “ไม่ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยรู้ข้อมูลใด หากว่าบุคคลทีรู้นั้นเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนและข้อมูลทีได้มาโดยลูกจ้างหรือตัวแทนรวมทั้งลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยโดยความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับบุคคลอื่นทีไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยกับสัญญาประกันภัยทางทะเลทีมีใช้ตัวผู้เอาประกันภัยเองและบุคคลทีได้รับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย ในกรณีสัญญาประกันภัยต่อ บุคคลทีไม่เกี่ยวข้องด้วยสัญญาประกันภัยทางทะเล หมายถึง บุคคลทีไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยกับสัญญาประกันภัยทีผู้เอาประกันภัยต่อทำไว้กับผู้เอาประกันภัยของตน” ในทางกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง จึงมีความจำเป็นทีต้องจำกัดขอบเขตการรู้ข้อความจริงของบุคคลทีไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเล มิให้ถือเป็นการรู้ข้อความจริงของผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกัน

ค. การรู้ของบุคคลทีมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัย ถือว่าผู้รับประกันภัยได้รู้แล้ว ตามมาตรา 25 “มาตรา 25 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (2) ผู้รับประกันภัยรู้เพียงสิ่งทีบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่า

<sup>53</sup> มาตรา 22 บัญญัติว่า “มาตรา 22 เพื่อวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 18 ผู้เอาประกันภัยทีเป็นบุคคลธรรมดาผู้เพียงสิ่งทีบุคคลนั้นหรือผู้ที่รับผิดชอบต่อการประกันภัยของผู้เอาประกันภัยรู้

ในกรณีทีผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคล สิ่งทีผู้เอาประกันภัยรู้คือสิ่งทีรู้โดยบุคคลทีเป็นผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งคนใดทีรับผิดชอบในการตัดสินใจเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย หรือบุคคลทีเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัย รวมทั้งผู้ที่อยู่ในฐานะอื่นใดก็ตามทีรับผิดชอบในเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย โดยมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย”

จะอยู่ในฐานะลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือในฐานะอื่นใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือไม่รับความเสี่ยงภัย และการกำหนดข้อสัญญาประกันภัย หากตัดสินใจที่รับความเสี่ยงภัยไว้”

โดยผู้เขียนแก้ไข ดังนี้ “มาตรา 25 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (2) ผู้รับประกันภัยรู้เพียงสิ่งที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือในฐานะอื่นใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือไม่รับความเสี่ยงภัย และการกำหนดข้อสัญญาประกันภัยหากตัดสินใจที่รับความเสี่ยงภัยไว้”

ง. การรู้ของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามผู้รับประกันภัย ถือว่าผู้รับประกันภัยควรจะรู้ตามมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว”

โดยผู้เขียนแก้ไขมาตรา 26 ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25  
คำว่า ข้อมูล หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้รับประกันภัย”

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... มาตรา 32 มีผลใช้บังคับเพียงกรณีผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศหลายปี เมื่อจบการศึกษาได้ส่งตำรา เอกสารการเรียนและของใช้ต่างๆที่ซื้อไว้ขณะศึกษาอยู่ในประเทศอังกฤษกลับประเทศไทย และทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้ไว้ โดยสัญญาประกันภัยฉบับนี้ไม่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือธุรกิจแต่อย่างใดเท่านั้น ฉะนั้นหากสัญญาประกันภัยทางทะเลประเภทดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ศาลย่อมสามารถปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... จึงไม่มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ นอกจากนี้ผู้เขียนได้นำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษาและบทบัญญัติบางประการที่ถูกโต้เถียงว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพื่อให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. .... สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

## มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขนส่งคนโดยสารส่วนบุคคลโดยใช้ แอปพลิเคชัน: กรณีศึกษาประเทศเวียดนาม

โชติวุฒิ สุขประดับ\*

### บทคัดย่อ

ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ทำให้เกิดความหลากหลายของรูปแบบธุรกิจทั้งวิธีการดำเนินการ สินค้า และการให้บริการ จนกฎหมายไม่สามารถพัฒนาได้ทันทั่วถึงกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่พัฒนาขึ้น เช่นเดียวกับการใช้แอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลซึ่งเป็นนวัตกรรมในการขนส่งคนโดยสารที่มาพร้อมกับความท้าทายทางกฎหมายในการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าว เนื่องจากการขนส่งคนโดยสารเป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารและทุกคนบนท้องถนน

บทความนี้ได้มุ่งศึกษาพัฒนาการในการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นของประเทศเวียดนามในฐานะที่เป็นประเทศที่มีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย โดยในขณะนี้ ประเทศเวียดนามอยู่ในระหว่างใช้โครงการนำร่องในการใช้กฎหมายบังคับแก่การขนส่งคนโดยสารส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันในฐานะที่เป็น “การขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารอิเล็กทรอนิกส์” และภายหลังจากเริ่มใช้กฎหมายในโครงการนำร่องดังกล่าวมามากกว่า 2 ปี ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการให้บริการรถรับจ้างส่วนบุคคลของประเทศและความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีศึกษาที่ดีในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการขนส่งคนโดยสารผ่านแอปพลิเคชันที่ให้บริการอยู่ในประเทศไทยต่อไป

### คำสำคัญ

แกร็บ แอปพลิเคชัน การขนส่งคนโดยสาร ประเทศเวียดนาม การให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคล

\* Chotiwt Sukpradub นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) และ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ LL.M. (General) Cornell University ประเทศสหรัฐอเมริกา, เนติบัณฑิตไทย, New York Bar ประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายในตำแหน่ง Associate ที่ Chandler MHM Limited และประจำการอยู่ที่ Mori Hamada & Matsumoto, สาขา Ho Chi Minh City ประเทศเวียดนาม

### Abstract

Modernized technologies have diversified business formats, in terms of operations, goods and services. Current regulations however are not able to develop as quickly to match the new dimensions technologies created. Ride-hailing application is an example of such innovative technology bringing with it several challenges in regulating its business operation. Since the ride-hailing application serves public interests as it provides the public with a new medium to access transportation, legal measures therefore should be considered to protect the rights of passenger and all that uses the public roads.

In this article, the author discusses his study on development of legislation to fix such legal problems in Vietnam as a country with socio-economic landscape close to that of Thailand. Currently, Vietnam is on its piloting regulatory framework specifically to govern ride-hailing application as “the passenger transportation under the e-contract”. Two years after this project has begun, the application running under the law demonstrates negative relationship to the private transport industry of Vietnam and causes unfair legal treatment problems. Thus, this Vietnam’s case study is a good legal case study in order to consider relevant legal frameworks to regulate the ride-hailing businesses currently operating in Thailand

### Keywords

Grab, application, passenger transportation, Vietnam, ride-hailing service

## 1. ภาพรวมอุตสาหกรรมการให้บริการขนส่งคนโดยสารส่วนบุคคลในประเทศเวียดนามในปีพ.ศ. 2562

ประเทศเวียดนามเป็นหนึ่งในประเทศกำลังพัฒนาที่มีอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในระดับสูงโดยมีอัตราการผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ในช่วง 9 เดือนแรกของปีพ.ศ. 2561 เพิ่มขึ้นกว่า 6.98% เมื่อเทียบกับช่วงเดียวกันในปีพ.ศ. 2561<sup>1</sup> ประเทศเวียดนามมีประชากรมากกว่า 95.5 ล้านคน<sup>2</sup> โดยส่วนใหญ่มีการกระจุกตัวของประชากรอยู่ตามเมืองใหญ่ ทั้งนครโฮจิมินห์ซึ่งเป็นเมืองศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและเมืองที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ มีประชากรกว่า 8.4 ล้านคน ในปีพ.ศ. 2560<sup>3</sup> และกรุงฮานอย เมืองหลวงทางการปกครองที่มีประชากรกว่า 4 ล้านคน<sup>4</sup>

อย่างไรก็ดี ด้วยความล่าช้าในการพัฒนาระบบขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ในเมืองใหญ่ดังกล่าวของประเทศ โดยการก่อสร้างระบบการขนส่งรถไฟฟ้าในนครโฮจิมินห์ซึ่งเป็นเมืองที่ใหญ่ที่สุดประสบปัญหาด้านงบประมาณในการก่อสร้าง<sup>5</sup> ทำให้การก่อสร้างต้องล่าช้าออกไป ทำให้ระบบขนส่งสาธารณะหลักของประเทศนอกเหนือจากการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลและรถโดยสารประจำทางคือ การใช้รถรับจ้างส่วนบุคคลหรือรถแท็กซี่

ทั้งนี้ ได้มีการคาดการณ์ว่าตลาดอุตสาหกรรมการขนส่งคนโดยสารส่วนบุคคลของประเทศเวียดนามจะมีอัตราเติบโตเฉลี่ยต่อปีแบบทบต้น (Compound annual growth rate (“CAGR”)) อยู่ประมาณ 14.86% ระหว่างช่วงปีพ.ศ. 2562 – 2567<sup>6</sup> ซึ่งเป็นผลมาจากความต้องการทางด้านตลาดที่เพิ่มสูงขึ้นจากการใช้บริการเรียกยานพาหนะจากเครือข่ายผู้ให้บริการผ่านแอปพลิเคชันทางโทรศัพท์มือถือหรืออุปกรณ์สื่อสารอื่นๆ (ride-hailing service) ที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ภายหลังจากที่รัฐบาลเวียดนามได้ประกาศให้ความเห็นชอบโครงการนำร่องเพื่อนำแอปพลิเคชันทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อสนับสนุนการจัดการและการเชื่อมต่อผู้โดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารไปปรับใช้ทางปฏิบัติ (Decision No. 24/QĐ-BGTVT Promulgating the Planning for Implementation of the Science and Technology Application Supporting Management and Connection of Passenger Transport Activities under Contract) ในเดือนมกราคม 2559 ที่ผ่านมา

ด้วยราคาค่าโดยสารที่เหมาะสมกับระยะทางและความสะดวกสบายในการเรียกใช้บริการผ่านแอปพลิเคชันเป็นแรงผลักดันที่สำคัญที่ทำให้ธุรกิจรถแท็กซี่รับจ้างรูปแบบใหม่ (การให้บริการผ่านเครือข่ายแอปพลิเคชัน) ได้เริ่มเข้ามาครองส่วนแบ่งตลาดในอุตสาหกรรมรถแท็กซี่รับจ้างในประเทศเวียดนาม<sup>7</sup> อย่างไรก็ดี การให้บริการรถแท็กซี่รับจ้างแบบดั้งเดิม (การให้บริการเรียกรถแท็กซี่ผ่านทางศูนย์โทรศัพท์หรือการเรียกรถแท็กซี่ด้วยตัวเอง) ยังคง

<sup>1</sup> General Statistics Office of Vietnam, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก [https://www.gso.gov.vn/Default\\_en.aspx?tabid=491](https://www.gso.gov.vn/Default_en.aspx?tabid=491).

<sup>2</sup> จัปตาเอเชียตะวันออกเฉียง, “ข้อมูลประเทศและเขตเศรษฐกิจ: เวียดนาม”, สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.eastasiawatch.in.th/th/information/15/>.

<sup>3</sup> General Statistics Office of Vietnam, “2017 estimates from the General Statistics offices”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก [https://www.gso.gov.vn/Default\\_en.aspx?tabid=491](https://www.gso.gov.vn/Default_en.aspx?tabid=491).

<sup>4</sup> General Statistics Office of Vietnam, *เพ็ญอ่าว*.

<sup>5</sup> Saigoneer, “Cash-Strapped Saigon Metro Project Requests \$1.68m From City to Pay Staff”, สืบค้นเมื่อ 7 ตุลาคม 2562, จาก [https://saigoneer.com/saigon-development/15845-cash-strapped-saigon-metro-project-requests-\\$1-68m-from-city-to-pay-staff](https://saigoneer.com/saigon-development/15845-cash-strapped-saigon-metro-project-requests-$1-68m-from-city-to-pay-staff).

<sup>6</sup> Mordor Intelligence LLP, “Vietnam Taxi Market – Growth, Trends and Forecast (2019-2024)”, p. 10.

<sup>7</sup> *เพ็ญอ่าว*.

เป็นวิธีที่ได้ถือปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน โดยผู้ประกอบการท้องถิ่นที่สำคัญในอุตสาหกรรมรถแท็กซี่รับจ้างของเวียดนามที่สำคัญ เช่น บริษัท Mai Linh จำกัด, บริษัท Vinasun จำกัด, บริษัท Vinataxi จำกัด, บริษัท TaxiGroup จำกัด หรือบริษัท Hoang Long จำกัด ซึ่งเคยเป็นผู้ประกอบการครองส่วนแบ่งการตลาดของรถรับจ้างส่วนบุคคลเกินกว่าครึ่งหนึ่งของประเทศเวียดนามจากบรรดาผู้ประกอบการรถแท็กซี่รับจ้างกว่า 200 แห่งทั่วประเทศ ก่อนการเข้ามาของธุรกิจการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันโดยบริษัทเทคโนโลยีจากต่างประเทศ นั่นคือ แอปพลิเคชัน Grab และแอปพลิเคชัน Uber ในปีพ.ศ. 2557 ทำให้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในอุตสาหกรรมรถแท็กซี่รับจ้างเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่เฉพาะการแข่งขันในการให้บริการแก่ผู้โดยสารในตลาดเท่านั้น ยังได้มีการแข่งขันในการดึงดูดผู้ขับรถซึ่งเป็นทรัพยากรที่สำคัญในธุรกิจมาทำงานให้แก่ตนอีกด้วย<sup>8</sup>

โดยข้อได้เปรียบที่สำคัญของแอปพลิเคชัน Grab ที่มีต่อคู่แข่งในเรื่องการดึงดูดผู้ขับรถให้มาร่วม นั่นคือความสะดวกในการลงทะเบียนเป็นผู้ขับรถและความอิสระในการเลือกเวลาทำงานได้ด้วยตัวเอง<sup>9</sup> อีกทั้ง การที่แอปพลิเคชัน Grab แบ่งค่าโดยสารให้แก่ผู้ขับรถกว่า 80% โดยที่บริษัท Grab Taxi จำกัดเก็บค่าธรรมเนียมส่วนแบ่งจากผู้ขับรถเพียง 20% จากค่าโดยสาร<sup>10</sup> ทำให้มีผู้ขับรถมากกว่า 50,000 คนเลือกที่จะร่วมกับบริษัท Grab Taxi จำกัดซึ่งสร้างผลกระทบต่อตลาดแรงงานคนขับรถเป็นวงกว้าง โดยจากปีพ.ศ. 2557 ถึงปีพ.ศ. 2560 บริษัท Vinasun จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทผู้ประกอบการรถแท็กซี่ที่ใหญ่ที่สุดในประเทศได้เสียพนักงานขับรถไปประมาณ 10,000 คน ซึ่งนับเป็นเกือบครึ่งหนึ่งของจำนวนพนักงานขับรถทั้งหมดของบริษัท Vinasun จำกัดในขณะที่บริษัท Mai Linh จำกัดซึ่งเป็นผู้ประกอบการรถแท็กซี่ที่สำคัญอีกรายก็เสียพนักงานขับรถในช่วงเดียวกันไปประมาณ 6,000 คนเช่นเดียวกัน<sup>11</sup>

นอกจากผลกระทบทางด้านทรัพยากรบุคคลแล้ว ผลกระทบที่บริษัทผู้ประกอบการรถแท็กซี่ได้รับโดยตรงจากโครงการนำร่องคือ ผลประกอบการที่ลดน้อยถอยลงอย่างชัดเจน โดยในปีพ.ศ. 2560 บริษัท Min Linh จำกัด ได้ประสบกับภาวะผลประกอบการกำไรต่ำที่สุดในรอบ 5 ปี ขณะที่กำไรของบริษัท Vinasun จำกัดลดลงไปกว่า 50% อันเนื่องมาจากการเติบโตขึ้นของธุรกิจการเรียกรถรับจ้างผ่านแอปพลิเคชัน จากการเปิดเผยของบริษัท Mai Linh จำกัดซึ่งได้ขาดทุนในปีพ.ศ. 2559 กว่า 84,000 ล้านดอลลาร์ หรือประมาณ 3.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ หลังจากประกอบผลกำไรในปีพ.ศ. 2558 กว่า 325 ล้านดอลลาร์ ส่วนกำไรสะสมบริษัท Vinasun จำกัดในปีพ.ศ. 2560 อยู่ที่ 205,000 ล้านดอลลาร์ หรือประมาณ 9.03 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งลดลงกว่า 48% จากปีพ.ศ. 2559 ทั้งนี้ ปัจจัยที่มีผลต่อรายได้ของบริษัทผู้ประกอบการรถแท็กซี่คือ การแข่งขันที่สูงขึ้นในตลาดและอัตราภาษีที่ไม่เท่าเทียมกันของบริษัทในโครงการนำร่องกับผู้ประกอบการรถแท็กซี่<sup>12</sup>

อย่างไรก็ดี ในมุมมองของผู้บริโภค การเข้ามาของแอปพลิเคชัน Grab หรือแอปพลิเคชัน Uber ช่วยสร้างตัวเลือกและความหลากหลายในการเดินทางแก่ประชาชน โดยประชาชนสามารถเดินทางได้ในราคาค่าโดยสาร

<sup>8</sup> เฟื่องอ้าง.

<sup>9</sup> “Why Sign Up with GrabCar?,” Grab, สืบค้นเมื่อ 7 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.grab.com/vn/en/driver/transport/car/>.

<sup>10</sup> Mordor Intelligence LLP, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6, p. 13.

<sup>11</sup> เฟื่องอ้าง.

<sup>12</sup> เฟื่องอ้าง.

ที่สมเหตุสมผล ระบบที่น่าเชื่อถือ และความปลอดภัยในการเดินทาง ทำให้แอปพลิเคชัน Grab และแอปพลิเคชัน Uber ได้รับการตอบรับและเสียงสนับสนุนจากประชาชนเป็นอย่างดี

แม้ว่าความต้องการในการใช้รถรับจ้างส่วนบุคคลในเมืองต่างๆ ของประเทศเวียดนามนั้นจะเติบโตขึ้นในทุกๆ ปี เนื่องจากความล่าช้าในการพัฒนาระบบการขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ของประเทศ โดยเฉพาะในเมืองศูนย์กลางทางเศรษฐกิจอย่างนครโฮจิมินห์ และเมืองหลวงทางการปกครองอย่างกรุงฮานอยเป็นลำดับรองลงมา แต่นครโฮจิมินห์ในขณะนี้กำลังประสบปัญหาการแออัดที่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ส่วนหนึ่งเกิดมาจากโครงการนำร่องการใช้แอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน โดยจำนวนบริษัทผู้ประกอบการรถแท็กซี่ในนครโฮจิมินห์ได้ลดลงจาก 36 บริษัทในปีพ.ศ. 2553 เหลือเพียง 20 บริษัทในปีพ.ศ. 2560 โดยจำนวนแท็กซี่กว่าครึ่งหนึ่งในนครโฮจิมินห์เป็นของบริษัท Vinasun จำกัด ซึ่งครองส่วนแบ่งการตลาดกว่า 40% ในปัจจุบันซึ่งลดลงจากแต่เดิมก่อนการเข้ามาของแอปพลิเคชัน Grab และแอปพลิเคชัน Uber<sup>13</sup>

ส่วนกรุงฮานอย ได้มีการยุติการออกใบอนุญาตให้แก่รถยนต์ใหม่ที่จะเข้าร่วมโครงการนำร่องและรถแท็กซี่ใหม่จากผู้ประกอบการรถแท็กซี่<sup>14</sup> โดยบริษัท Min Linh จำกัด และบริษัท TaxiGroup จำกัด เป็นบริษัทผู้ประกอบการรถแท็กซี่ที่ได้รับความนิยมสูงสุดในกรุงฮานอยจากบรรดาทั้งหมด 80 บริษัท<sup>15</sup> ทั้งนี้ บริษัท Mai Linh จำกัด เป็นบริษัทแท็กซี่ใหญ่ที่สุดในประเทศเวียดนาม โดยมีจำนวนรถแท็กซี่ทั่วประเทศกว่า 15,000 คัน โดยแบ่งเป็น 9,000 คันในกรุงฮานอยและ 6,000 คันในเมืองอื่นๆ ของประเทศ<sup>16</sup>

ล่าสุดในปีพ.ศ. 2561 บริษัทผู้ประกอบการที่ครองส่วนแบ่งการตลาดรถแท็กซี่มากที่สุดในประเทศเวียดนาม ยังคงเป็นของบริษัท Vinasun จำกัดตามมาด้วยการให้บริการของแอปพลิเคชัน Grab และบริษัท Min Linh จำกัดอยู่ในลำดับที่สาม<sup>17</sup> โดยทั้งบริษัท Vinasun จำกัดและบริษัท Mai Linh จำกัดประสบกับปัญหารายได้ที่ซบเซาลงอย่างมาก นอกจากนี้ ภายหลังจากการหายไปของแอปพลิเคชัน Uber หลังถูกเข้าซื้อกิจการโดยบริษัท Grab Taxi จำกัด ได้มีผู้เล่นหน้าใหม่ๆ เข้ามาในตลาดการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลทางแอปพลิเคชัน เช่น แอปพลิเคชัน FastGo และแอปพลิเคชัน Go-Jek (ในชื่อ GoViet) ประกอบกับการปรับตัวทางด้านการตลาดของบริษัท Vinasun จำกัด และบริษัท Min Linh จำกัด ที่เปิดตัวแอปพลิเคชันในการเรียกรถแท็กซี่ในรูปแบบเดียวกับ แอปพลิเคชัน Grab<sup>18</sup> ทำให้อุตสาหกรรมการให้บริการรถรับจ้างส่วนบุคคลในประเทศเวียดนามมีการแข่งขันสูงขึ้นและเป็นไปอย่างดุเดือด

<sup>13</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>14</sup> เฟิงอ๋าง, p.20.

<sup>15</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>16</sup> “Our History”, Mai Linh Corporation, สืบค้นเมื่อ 7 ตุลาคม 2562, จาก <https://mailinh.vn/tap-doan-mai-linh.html#section-history>

<sup>17</sup> Mordor Intelligence LLP, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6, p.13.

<sup>18</sup> Mordor Intelligence LLP, เฟิงอ๋าง, p. 20.

## 2. กฎหมายควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจรถแท็กซี่ของประเทศเวียดนาม

เพื่อให้การประกอบธุรกิจขนส่งทางบกในประเทศเวียดนามเป็นไปอย่างเรียบร้อย รัฐบาลเวียดนามได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจและเงื่อนไขการประกอบกิจการขนส่งทางรถยนต์ (Decree 86/2014/ND-CP on Business and Conditions for Transportation Business by Automotive) ลงวันที่ 10 กันยายน 2557 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการขนส่งคนโดยสาร ได้มีการกำหนดประเภทกิจการขนส่งคนโดยสารทางรถยนต์ออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

1. กิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถประจำทาง
2. กิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถบัส
3. กิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถแท็กซี่
4. กิจการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งไม่ประจำทาง
5. กิจการขนส่งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการท่องเที่ยว

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะในการประกอบกิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถแท็กซี่ที่สำคัญ ดังนี้

1. อัตราค่าโดยสาร โดยอัตราค่าโดยสารของรถแท็กซี่จะคำนวณจากมิเตอร์ตามระยะทางเป็นกิโลเมตร และระยะเวลาในการเดินทางที่รถหยุดนิ่ง<sup>19</sup>
2. การแสดงป้ายสัญลักษณ์ รถแท็กซี่จะต้องติดตั้งกล่องไฟแสดงคำว่า “TAXI” ไว้บนหลังคา<sup>20</sup>
3. การติดตั้งเครื่องพิมพ์ใบเสร็จรับเงิน นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา รถแท็กซี่ทุกคันจะต้องติดตั้งเครื่องพิมพ์ใบเสร็จรับเงินที่เชื่อมต่อข้อมูลเข้ากับมิเตอร์ค่าโดยสาร และผู้ขับรถจะต้องพิมพ์ใบเสร็จรับเงินและส่งมอบให้แก่ผู้โดยสารทุกครั้ง<sup>21</sup>
4. หน้าที่ของคณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัด (Provincial People’s Committee) ทั้งนี้กำหนดให้คณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัดเป็นผู้มีหน้าที่พัฒนาแผนการขนส่งทางบกโดยแท็กซี่ของจังหวัด จัดการกิจการต่างๆ ของแท็กซี่ในจังหวัด และสร้างและพัฒนาจุดจอดรถแท็กซี่ในบริเวณที่สำคัญ<sup>22</sup>

ทั้งนี้ ผู้ประกอบกิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถแท็กซี่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเฉพาะเกี่ยวกับผู้ประกอบกิจการที่กฎหมายกำหนดดังต่อไปนี้

<sup>19</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 6.1.

<sup>20</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 6.2.

<sup>21</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 6.3.

<sup>22</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 6.4.

1. จัดทะเบียนธุรกิจการขนส่งคนโดยสารโดยรถแท็กซี่ตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย<sup>23</sup> โดยใบอนุญาตประกอบกิจการรถแท็กซี่รับจ้างจะมีระยะเวลา 7 ปี<sup>24</sup> และจะต้องผ่านการตรวจสอบคุณภาพเป็นครั้งคราว<sup>25</sup> โดยหน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ ได้แก่ หน่วยงานขนส่งของจังหวัดในแต่ละจังหวัด<sup>26</sup>
2. ห้ามมิให้มีการใช้ตราสัญลักษณ์ของธุรกิจ (Logo) ที่เหมือนคล้ายกับตราสัญลักษณ์ของผู้ประกอบการอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และต้องต้องแสดงเบอร์โทรศัพท์ไว้ในตราสัญลักษณ์ด้วย<sup>27</sup>
3. รถแท็กซี่จะต้องมีจำนวนและคุณสมบัติตามที่สอดคล้องกับรูปแบบของธุรกิจดังต่อไปนี้
  - 1) รถแท็กซี่จะต้องมีความจุผู้โดยสารไม่เกิน 9 ที่นั่ง รวมคนขับ<sup>28</sup> และจะต้องมีอายุไม่เกิน 8 ปีในการขับขี่ในพื้นที่เขตเมือง และอายุไม่เกิน 12 ปีในพื้นที่รอบนอกอื่นๆ<sup>29</sup>
  - 2) อุปกรณ์มิเตอร์ค่าโดยสารจะต้องผ่านการตรวจสอบและปิดผนึกด้วยตะกั่วโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง<sup>30</sup>
  - 3) จำนวนรถแท็กซี่จะต้องเพียงพอต่อการให้บริการตามที่ระบุไว้ในแผนธุรกิจที่ได้รับการอนุญาต ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะต้องเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิตามกฎหมายในการใช้งานรถแท็กซี่ดังกล่าวภายใต้สัญญาที่ทำไว้กับสถาบันการเงิน องค์กร หรือบุคคลธรรมดาที่สามารถให้เช่าซื้อรถแท็กซี่ได้ตามกฎหมาย<sup>31</sup> โดยนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2559 เป็นต้นมา ผู้ประกอบการรถแท็กซี่ในพื้นที่เขตเมืองจะต้องมีรถแท็กซี่เพื่อให้บริการอย่างน้อย 50 คัน และในพื้นที่อื่นๆ จะต้องมียุทธแท็กซี่เพื่อให้บริการอย่างน้อย 10 คัน<sup>32</sup>
  - 4) ในกรณีสหกรณ์รถแท็กซี่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในรถแท็กซี่ ในสัญญาบริการระหว่างสหกรณ์รถแท็กซี่กับผู้ขับขี่จะต้องระบุถึง สิทธิ ความรับผิดชอบและภาระผูกพันในการจัดการ ใช้งาน และการปฏิบัติงานเกี่ยวกับตัวรถแท็กซี่ให้เป็นของสหกรณ์รถแท็กซี่<sup>33</sup>
  - 5) รถแท็กซี่จะต้องมีตรวจสอบอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม<sup>34</sup>
  - 6) รถแท็กซี่จะต้องดำเนินการจดทะเบียนการประกอบกิจการรถโดยสารแท็กซี่ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>35</sup> โดยจะต้องอยู่ในสภาพที่ดีและสามารถใช้งานได้จริง และจะต้องนำส่งข้อมูลดังกล่าว

<sup>23</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.1.

<sup>24</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 20.4.

<sup>25</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 20.5.

<sup>26</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 20.6.

<sup>27</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.5.

<sup>28</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.2.

<sup>29</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.3.

<sup>30</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.4.

<sup>31</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.2(a).

<sup>32</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.7.

<sup>33</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.2(a).

<sup>34</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.2(b).

<sup>35</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.1.

ให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหากมีการร้องขอ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรถแท็กซี่จะต้องมีอุปกรณ์ตรวจจัดการเดินทางของรถแท็กซี่และจะต้องเฝ้าติดตามการเดินทางของรถแท็กซี่และเก็บบันทึกข้อมูลการเดินทางดังกล่าว<sup>36</sup>

4. จะต้องจัดหาผู้ขับรถแท็กซี่ให้เพียงพอ และจะต้องเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ขับรถแท็กซี่ตามแบบที่กระทรวงแรงงานกำหนด<sup>37</sup> และผู้ประกอบการรถแท็กซี่จะต้องจัดหาประกันสังคมและประกันภัยให้แก่ผู้ขับรถด้วย<sup>38</sup> รวมไปถึงจะต้องจัดตั้งแผนกโดยเฉพาะเพื่อจัดการและเฝ้าระวังเกี่ยวกับความปลอดภัยทางจราจรของผู้ขับรถแท็กซี่<sup>39</sup>
5. ผู้ประกอบการรถแท็กซี่จะต้องจัดให้มีศูนย์กลางประสานงานที่ติดตั้งอุปกรณ์สื่อสารคลื่นความถี่และอุปกรณ์ติดต่อสื่อสารอื่นระหว่างศูนย์กับรถแท็กซี่แต่ละคัน<sup>40</sup>

อีกทั้ง ผู้ประกอบกิจการจะต้องจัดหาป้ายเพื่อแสดงตัวว่าเป็นรถแท็กซี่ติดตั้งที่ตัวรถ<sup>41</sup> บำรุงรักษาสภาพรถให้อยู่ในสภาพดีอยู่เสมอและต้องจัดให้มีการจัดเก็บข้อมูลการเดินทางของรถ (กล่องดำ)<sup>42</sup> รวมไปถึงจะต้องนำเสนอรายงานที่เกี่ยวข้องตามที่ร้องขอโดยกระทรวงคมนาคม<sup>43</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัดในแต่ละพื้นที่จะเป็นผู้กำหนดสีของตัวถังรถแท็กซี่ที่ใช้ในท้องถิ่น<sup>44</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดให้ผู้ขับรถแท็กซี่จะต้องเป็นผู้ผ่านคุณสมบัติอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดนอกเหนือจากที่ได้กล่าวไปข้างต้น ได้แก่

1. ไม่เป็นผู้ต้องห้ามในการขับขี่ยานพาหนะตามที่กฎหมายกำหนด<sup>45</sup>
2. จะต้องผ่านการตรวจสุขภาพและออกใบรับรองโดยกระทรวงสาธารณสุข<sup>46</sup> และได้รับการอบรมเกี่ยวกับวิชาชีพและกฎหมายการขนส่งตามที่กำหนดโดยกระทรวงสาธารณสุข<sup>47</sup>

### 3. พัฒนาการด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสารผ่านแอปพลิเคชัน

ธุรกิจการใช้แอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลนั้นก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายขึ้นทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยด้วย อันเนื่องมาจากรถยนต์ที่ใช้ในกิจการนั้นไม่เข้าข่ายรถรับจ้างประเภทใดๆ เลยตามกฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP ลงวันที่ 10 กันยายน 2557 ดังนั้น จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายให้ผู้ประกอบการ

<sup>36</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 14.2.

<sup>37</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.3(b).

<sup>38</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.1(a).

<sup>39</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.6(a).

<sup>40</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 17.6.

<sup>41</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.3(a).

<sup>42</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.3(b).

<sup>43</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.3(c).

<sup>44</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.3(d).

<sup>45</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.3(a).

<sup>46</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.1(b).

<sup>47</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.1(c).

และผู้ขับรถไม่มีหน้าที่ใดๆ ตามกฎหมายที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อันจะส่งผลกระทบเป็นวงกว้างในอุตสาหกรรมการให้บริการรถรับจ้างส่วนบุคคล และการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร

เพื่อให้การดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่บริษัท Grab Taxi จำกัด ได้เข้ามาลงทุนในกิจการบริการแอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลในประเทศเวียดนาม ในปีพ.ศ. 2557 ได้มีความพยายามที่จะผลักดันธุรกิจดังกล่าวให้อยู่ในความควบคุมของกฎหมาย และจากการทำงานร่วมกันระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐบาลของประเทศเวียดนามตั้งแต่ปีพ.ศ. 2557 จนในปีพ.ศ. 2558 นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือทางการมายังกระทรวงคมนาคม (Official Letter No. 1850/TTg-KTN on Piloting the Application of Science and Technology to Support the Management and Connection of Passenger Transport Activities under the Contract issued by Ministry of Transport) เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2558 เพื่อให้กระทรวงคมนาคมดำเนินโครงการนำร่องในพื้นที่เฉพาะจำนวน 5 จังหวัด และทำการศึกษาความเห็นกับหน่วยงานต่างๆ เพื่อนำไปพัฒนาเป็นกฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศเวียดนามได้ทำการศึกษาและมีการตีความลักษณะธุรกิจการให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันว่ามีลักษณะเป็น “การให้บริการทางแอปพลิเคชันเพื่อเชื่อมต่อผู้โดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งเป็นการจำแนกลักษณะกิจการทางธุรกิจเสียใหม่โดยมองนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขับรถกับผู้โดยสารว่าเป็นความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารไม่ประจำทาง ซึ่งเป็นหนึ่งในรูปแบบการขนส่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย กฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP ลงวันที่ 10 กันยายน 2557 แต่อย่างไรก็ดี การขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารไม่ประจำทางดังกล่าวจะต้องมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>48</sup> ดังนั้น จึงไม่สามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขับรถกับผู้โดยสารได้โดยตรง เนื่องจากในการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน ผู้โดยสารและผู้ขับรถไม่ได้มีการเข้าทำสัญญาขนส่งคนโดยสารเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

ดังนั้น ทางหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศเวียดนามจึงได้มีศึกษาและกำหนดรูปแบบของนิติกรรมสัญญานี้ใหม่ให้เป็น “สัญญาขนส่งคนโดยสารไม่ประจำทางอิเล็กทรอนิกส์” โดยมีผู้ให้บริการแอปพลิเคชันเป็นคนกลางในการจัดการรถรับจ้างส่วนบุคคลและเป็นผู้เข้าทำสัญญากับผู้โดยสารแทนผู้ขับรถ เพื่อให้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อกำกับดูแลกิจการดังกล่าว

ด้วยการตีความลักษณะการให้บริการดังกล่าวเป็นสัญญาขนส่งผู้โดยสารไม่ประจำทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการเพิ่มประเภทสัญญาขนส่งผู้โดยสารใหม่ให้ทันสมัย จึงไม่ทำให้รูปแบบธุรกิจดังกล่าวผูกพันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่เข้มงวดของกิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถแท็กซี่แต่อย่างใด อันก่อให้เกิดปัญหาเชิงกฎหมายในทางปฏิบัติต่อผู้ประกอบการแท็กซี่ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

ทั้งนี้ ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2559 ทางกระทรวงคมนาคมของประเทศเวียดนามได้มีประกาศให้ความเห็นชอบโครงการนำร่องเพื่อนำแอปพลิเคชันทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อสนับสนุนการจัดการและการเชื่อมต่อผู้โดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารไปปรับใช้ทางปฏิบัติ (Decision No. 24/QD-BGTVT Promulgating

<sup>48</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 7.1.

the Planning for Implementation of the Science and Technology Application Supporting Management and Connection of Passenger Transport Activities under Contract) ลงวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2559 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

### 3.1 วัตถุประสงค์ของโครงการ

โดยในประกาศให้ความเห็นชอบดังกล่าวได้ระบุวัตถุประสงค์ของโครงการ เพื่อให้มีกฎหมายรองรับระบบแอปพลิเคชันที่ใช้ในการให้บริการขนส่งผู้โดยสารและตอบสนองความต้องการของผู้โดยสารในทางปฏิบัติอย่างทันทั่วทั้งในการใช้แอปพลิเคชันในชีวิตสมัยใหม่เพื่อประหยัดเวลาและส่งเสริมการแข่งขันด้านราคาให้แก่ผู้โดยสาร รวมไปถึงสนับสนุนการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในอุตสาหกรรมบริการขนส่งในอนาคต<sup>49</sup>

นอกจากนี้ ประกาศให้ความเห็นชอบดังกล่าวยังได้กำหนดจุดประสงค์โดยเฉพาะของโครงการนำร่องนี้แก่บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆ อาทิ เพื่อเป็นการเสริมสร้างความแข็งแกร่งในธุรกิจขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารด้วยรถที่นิ่งไม่เกิน 9 ที่นั่ง อันเป็นการสนับสนุนให้ผู้ขับรถรับจ้างที่ไม่ใช่รถแท็กซี่เข้าสู่ระบบการขนส่งผู้โดยสารตามกฎหมายอย่างเป็นระบบและเพื่อพัฒนาคุณภาพการให้บริการต่อไป<sup>50</sup> และ ยังเป็นการนำให้ธุรกิจการให้บริการแอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลเข้าสู่ระบบภาษีเพื่อสร้างรายได้ให้ภาครัฐ<sup>51</sup> อีกทั้ง เพื่อเป็นการสร้างรูปแบบของสัญญาขนส่งคนโดยสารแบบใหม่ โดยทางระบบสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรับรองความสะดวกรวดเร็ว ความปลอดภัย และควมมีประสิทธิภาพในการเดินทางแก่ผู้โดยสารและประชาชนทั่วไป<sup>52</sup>

ในส่วนผู้ประกอบการ โครงการนำร่องจะช่วยปรับปรุงประสิทธิภาพทางธุรกิจในการให้บริการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสาร อันเป็นการประหยัดเวลา ต้นทุน และทรัพยากร และลดจำนวนรถยนต์ที่วิ่งโดยไม่มีผู้โดยสารบนท้องถนนอันเป็นการลดปัญหาการจราจร อีกทั้งเป็นการส่งเสริมรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบใหม่ โดยการขยายขอบเขตความสามารถของธุรกิจแบบเดิมอันเป็นการส่งเสริมการแข่งขันในแวดวงธุรกิจการขนส่ง<sup>53</sup>

นอกจากนี้ โครงการนำร่องนี้ยังจะส่งผลต่อสังคมในภาพกว้าง โดยเป็นการสร้างความปลอดภัยในการจราจร ลดอัตราอุบัติเหตุทางจราจรจากการลดจำนวนปริมาณรถยนต์ที่ใช้ในท้องถนน อีกทั้งเป็นการลดปัญหาการจราจรติดขัดและเป็นการเสริมสร้างการใช้รถให้เกิดประโยชน์สูงสุด<sup>54</sup>

### 3.2 ขอบเขตโครงการ

โดยโครงการนำร่องนี้เริ่มต้นโครงการตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2559 ถึงเดือนมกราคม พ.ศ. 2561 เป็นระยะเวลา 2 ปี<sup>55</sup> ก่อนที่จะได้รับการขยายระยะเวลาโครงการต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับใหม่ออกมา

<sup>49</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part I, art. 1.

<sup>50</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part I, art. 2(a).

<sup>51</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>52</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part I, art. 2(b).

<sup>53</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part I, art. 2(c).

<sup>54</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part I, art. 2(d).

<sup>55</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part II, art. 3.

แทนที่กฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP<sup>56</sup> ทั้งนี้ โครงการนำร่องดังกล่าวบังคับใช้เฉพาะพื้นที่ 5 จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพมหานคร นครโฮจิมินห์ เมืองดานัง (Da Nang) เมืองคันทหวา (Khanh Hoa) เมืองกว๋านนิญ (Quang Ninh)<sup>57</sup>

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการที่ร่วมโครงการนำร่องนั้น ได้แก่บริษัท Grab Taxi จำกัด และผู้ประกอบการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารรายอื่นๆ ที่ได้รับอนุญาตจากจังหวัดต่างๆ นำร่องให้เข้าร่วมโครงการ โดยให้มีรูปแบบลักษณะการบริการเดียวกันกับรูปแบบแอปพลิเคชัน Grab Car (การเรียกรถยนต์ส่วนบุคคลเพื่อโดยสารไปยังสถานที่ปลายทางด้วยราคาค่าโดยสารอัตราตายตัวที่ได้กำหนดไว้ก่อนเข้าใช้บริการ<sup>58</sup>) ที่บริษัท Grab Taxi จำกัด ได้ยื่นต่อกระทรวงคมนาคมเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2558 และผู้ประกอบการอื่นๆ ที่ใช้เทคโนโลยีแอปพลิเคชันในการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลที่ได้รับการอนุญาตจากกระทรวงคมนาคมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง<sup>59</sup> ซึ่งจะต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีแผนการดำเนินงานและโครงการทางธุรกิจที่เหมาะสมและปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน โดยมีการอนุญาตให้บริษัทผู้ประกอบการจำนวน 12 ราย เข้าร่วมโครงการ ซึ่งเป็นผู้ให้บริการแอปพลิเคชันดังต่อไปนี้<sup>60</sup>

1. แอปพลิเคชัน Grab Car
2. แอปพลิเคชัน Be Group
3. แอปพลิเคชัน Vato
4. แอปพลิเคชัน V. Car
5. แอปพลิเคชัน Thanh Cong Car
6. แอปพลิเคชัน S. Car
7. แอปพลิเคชัน VIC. Car
8. แอปพลิเคชัน Home Car
9. แอปพลิเคชัน Uber (ภายหลังได้ถูกควมรวมกิจการโดยบริษัท Grab Taxi จำกัด ในเดือนมีนาคม 2561<sup>61</sup>)
10. แอปพลิเคชัน LB. Car
11. แอปพลิเคชัน Mai Linh Car
12. แอปพลิเคชัน Emddi

<sup>56</sup> Official Letter No. 1755/VPCP-CN, dated 23 February 2018 on Piloting the application of science and technology in supporting passengers transport under contracts issued by the Government Office

<sup>57</sup> Article 1, Part II of Decision No. 24/QĐ-BGTVT dated 7 January 2016

<sup>58</sup> “Why GrabCar?,” Grab, สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.grab.com/vn/en/transport/car/>.

<sup>59</sup> Decision No. 24/QĐ-BGTVT, dated 7 January 2016, part II, art. 2.

<sup>60</sup> Viet Nam News, “Ministry gives green light to GrabTaxi in three provinces”, สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2562, จาก <https://vietnamnews.vn/economy/519092/ministry-gives-green-light-to-grabtaxi-in-three-provinces.html#6eAVTWxVoT3qXc8W.97>.

<sup>61</sup> Danielle Keeton-Olsen, “Grab Officially Takes Control of Uber’s Southeast Asia Operations”, สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.forbes.com/sites/daniellekeetonolsen/2018/03/26/grab-officially-takes-control-of-ubers-southeast-asia-operations/#1d4bd6056c57>.

### 3.3 เงื่อนไขของผู้ประกอบการในโครงการ

ประกาศให้ความเห็นชอบดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าร่วมโครงการนำร่อง โดยนอกจากจะต้องเป็นผู้ประกอบการที่เหมาะสม มีแผนงานการประกอบธุรกิจและปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งด้านการขนส่งและกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอย่างครบถ้วนแล้ว ผู้ประกอบการดังกล่าวจะต้องเป็นนิติบุคคลหรือสหกรณ์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารที่ออกให้โดยส่วนราชการจังหวัดที่เข้าร่วมโครงการ<sup>62</sup>

นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขับรถให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารไม่ประจำทางอย่างเคร่งครัด<sup>63</sup> ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ Decree 86/2014/ND-CP และจะต้องเป็นผู้ยึดมั่นที่ปฏิบัติตามกฎหมาย และมีทัศนคติที่ดีต่อการให้บริการผู้โดยสารอย่างสุภาพและเป็นอารยชน<sup>64</sup>

ส่วนรถยนต์ที่ใช้ในการประกอบกิจการจะต้องมีความจุไม่เกิน 9 ที่นั่งรวมคนขับซึ่งมีระบบติดตามสัญญาณ GPS และเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎหมายว่าด้วยรถขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งไม่ประจำทางและจะต้องมีอายุใช้งานไม่เกิน 8 ปี<sup>65</sup> ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับรถแท็กซี่ในพื้นที่เขตเมือง

### 3.4 ข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์

ประกาศให้ความเห็นชอบของกระทรวงคมนาคมได้มีการกำหนดเนื้อหาของสัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กับการให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน โดยผู้ประกอบการและผู้ขับรถจะต้องร่วมกันลงนามในสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ติดตั้งอยู่ในแอปพลิเคชัน เพื่อตกลงให้ผู้ประกอบการมีสถานะเป็นผู้ให้บริการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีอำนาจเข้าทำสัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์กับผู้โดยสารแต่ละรายผ่านระบบแอปพลิเคชัน<sup>66</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการให้บริการแก่ผู้โดยสาร ในกรณีเกิดความเสียหายต่อผู้โดยสารจากการให้บริการของผู้ขับรถ ผู้ประกอบการจะเป็นผู้เข้ารับผิดต่อผู้โดยสารในส่วนแรกในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้โดยสารทราบถึงเงื่อนไข รายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการ สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ก่อนที่ผู้โดยสารจะลงทะเบียนเข้าใช้บริการภายหลังการติดตั้งแอปพลิเคชัน<sup>67</sup> โดยเนื้อหาของสัญญาระหว่างผู้โดยสารกับผู้ประกอบการให้เป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละจังหวัด<sup>68</sup> และสัญญาขนส่งคนโดยสารดังกล่าวจะต้องจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในแอปพลิเคชัน<sup>69</sup>

<sup>62</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part III, art. 2.

<sup>63</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part III, art. 3.

<sup>64</sup> เฝิงอ้าว.

<sup>65</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part III, art. 4.

<sup>66</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part IV, art. 1.

<sup>67</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part IV, art. 2.

<sup>68</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part IV, art. 3.

### 3.5 เงื่อนไขเฉพาะตัวของบริษัท Grab Taxi จำกัด

ในหนังสือให้ความเห็นชอบดังกล่าวยังได้กำหนดหน้าที่โดยเฉพาะให้แก่บริษัท Grab Taxi จำกัด ซึ่งถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่บทบาทสำคัญในการผลักดันโครงการนำร่องดังกล่าว ในเรื่องต่างๆ ซึ่งเป็นการผลักให้บริษัท Grab Taxi จำกัด ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานหลักของโครงการในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน เช่น กำหนดให้บริษัท Grab Taxi จำกัด จัดทำสัญญาความร่วมมือกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่เข้าร่วมโครงการนำร่อง โดยให้ร่วมกันกำหนดราคาค่าใช้ซอฟต์แวร์ เงื่อนไขในการชำระเงิน ผลตอบแทนทางธุรกิจ รูปแบบในการร่วมมือกันสนับสนุน และด้านผู้ขับรถ<sup>70</sup> เข้าเจรจาและลงนามในสัญญาความร่วมมือกับผู้ประกอบการอื่นที่มีสิทธิที่จะเข้าร่วมโครงการนำร่อง และปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวอย่างเคร่งครัด<sup>71</sup> อีกทั้ง บริษัท Grab Taxi จำกัด มีหน้าที่รับผิดชอบและประสานงานกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ เกี่ยวกับ การติดตั้งแอปพลิเคชันซึ่งเชื่อมต่อกับมือถือของผู้ขับรถของผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อลงนามในสัญญาขนส่งคนโดยสาร การจัดการอบรมแก่ผู้ขับรถเกี่ยวกับการใช้งานแอปพลิเคชัน เงื่อนไขและข้อกำหนดในการให้บริการ วิธีการชำระเงิน และการพัฒนาคุณภาพของผู้ขับรถ<sup>72</sup> รวมไปถึงการยกเลิกสัญญาความร่วมมือในกรณีที่มีการละเมิดข้อสัญญาหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว<sup>73</sup>

นอกจากนี้แล้ว บริษัท Grab Taxi จำกัด ยังมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการผู้โดยสาร โดยจะต้องแจ้งต่อผู้โดยสารเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน Grab Car สิทธิของผู้โดยสาร ความรับผิดชอบของบริษัท Grab Taxi จำกัดต่อการขนส่งคนโดยสาร เมื่อผู้โดยสารมีการใช้งานแอปพลิเคชันในการเข้าทำสัญญาขนส่งคนโดยสารอย่างครบถ้วน<sup>74</sup>

บริษัท Grab Taxi จำกัด มีหน้าที่ต้องนำส่งข้อมูลต่างๆ ได้แก่ สำเนาเงื่อนไขและข้อกำหนดในการให้บริการ หลังจากที่ถูกค่าได้เข้าลงทะเบียนสร้างบัญชีผู้ใช้ วิธีการคำนวณค่าโดยสาร พื้นที่และระยะเวลาที่ใช้ในการโดยสารที่อาจมีการปรับเปลี่ยนค่าโดยสาร ใบเสร็จรับเงินภายหลังการใช้บริการ ให้แก่ผู้โดยสารไม่ว่าทางอีเมลหรือในแอปพลิเคชัน<sup>75</sup> แสดงหมายเลขโทรศัพท์ฉุกเฉิน จัดทำและประมวลผลวิธีการรับข้อร้องเรียนและการดำเนินการเกี่ยวกับข้อร้องเรียน การให้ความเห็นและข้อเสนอแนะจากผู้โดยสารเกี่ยวกับการบริการ<sup>76</sup> รวมไปถึงการประสานงานกับผู้ประกอบการอื่นในโครงการนำร่องเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อร้องเรียนของผู้โดยสารจากความรับผิดชอบของผู้ประกอบการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>77</sup>

บริษัท Grab Taxi จำกัด และผู้ประกอบการรายอื่นๆ ยังต้องมีการผูกพันต่อรัฐในสร้างหลักประกันว่าได้มีการนำส่งเงินภาษีอย่างครบถ้วน บริษัทได้มีการชำระภาระผูกพันทางการเงิน และภาระผูกพันอื่นๆ ตามกฎหมายที่

<sup>69</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part IV, art. 4.

<sup>70</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.1(a).

<sup>71</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.1(b).

<sup>72</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.1(c).

<sup>73</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.1(d).

<sup>74</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.2(a).

<sup>75</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.2(b).

<sup>76</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.2(c).

<sup>77</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.2(d).

เกี่ยวข้องอย่างสมบูรณ์<sup>78</sup> ประสานงานกับหน่วยงานภาษีท้องถิ่นในการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในโครงการนำร่องแสดงแบบภาษีเงินได้ ตรวจสอบการเสียภาษี และชำระภาษีให้ครบถ้วน<sup>79</sup> รวมไปถึงการรายงานรายชื่อของผู้ประกอบการ รายชื่อของรถยนต์ที่เข้าร่วมในแอปพลิเคชัน Grab Car ทุกๆ วันที่ 25 ของทุกเดือน และนำส่งรายงานตามที่กระทรวงคมนาคม คณะกรรมการประชาชนประจำจังหวัด หรือกรรมการขนส่งระดับท้องถิ่นร้องขอ<sup>80</sup>

### 3.6 เงื่อนไขเฉพาะของผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในโครงการ

ส่วนผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในโครงการนำร่อง มีหน้าที่ลงนามและดำเนินการตามสัญญาความร่วมมือกับบริษัท Grab Taxi จำกัดและชำระค่าใช้ระบบเชื่อมต่อตามที่ตกลงไว้ในสัญญา<sup>81</sup> ร่วมพัฒนาและนำส่งวิธีการคำนวณค่าโดยสารให้แก่ บริษัท Grab Taxi จำกัด<sup>82</sup> และให้ความร่วมมือบริษัท Grab Taxi จำกัด ในการพัฒนาระบบแอปพลิเคชันและรูปแบบในการใช้งานของแอปพลิเคชันอย่างเหมาะสม ร่วมมือติดตั้งแอปพลิเคชันสำหรับเชื่อมต่อกับโทรศัพท์มือถือให้แก่ผู้ขับรถที่ได้รับอำนาจจากผู้ประกอบการให้ลงนามในสัญญาขนส่งคนโดยสาร สนับสนุนการจัดฝึกอบรมแก่ผู้ขับรถเกี่ยวกับการใช้งานแอปพลิเคชัน เงื่อนไขและมาตรฐานในการให้บริการขนส่ง วิธีการชำระเงิน และเนื้อหาอื่นๆ อันเป็นการปรับปรุงคุณภาพของผู้ขับรถ<sup>83</sup> สร้างหลักประกันเพื่อแสดงว่าผู้ขับรถของตนจะปฏิบัติตามกฎหมายและส่งมอบหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายให้แก่บริษัท Grab Taxi จำกัด<sup>84</sup> และประสานงานกับบริษัท Grab Taxi จำกัดในการประกาศ ปฏิเสธ หรือยกเลิกเงื่อนไขตามสัญญากับผู้ขับรถที่ไม่ได้ดำเนินงานตามเงื่อนไขของโครงการนำร่อง<sup>85</sup>

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการรับประกันความปลอดภัย สิทธิประโยชน์ของผู้โดยสารตามกฎหมายคุณภาพของยานพาหนะ คุณภาพของผู้ขับรถและการให้บริการ<sup>86</sup>

หากผู้ประกอบการรายอื่นๆ มีการดำเนินการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือเงื่อนไขในการเข้าร่วมโครงการนำร่อง ผู้ประกอบการดังกล่าวจะถูกยกเลิกสิทธิในการเข้าร่วมโครงการนำร่อง แต่ไม่ตัดสิทธิในใบอนุญาตขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสาร และจะถูกระงับไม่ให้ใช้สัญญาขนส่งคนโดยสารแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้อีก<sup>87</sup>

<sup>78</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.3(a).

<sup>79</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.3(b).

<sup>80</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 1.3(c).

<sup>81</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.1(a).

<sup>82</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.1(b).

<sup>83</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.1(c).

<sup>84</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.1(d).

<sup>85</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.1(dd).

<sup>86</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.2.

<sup>87</sup> Decision No. 24/QD-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.3(b).

ในส่วนหน้าที่เกี่ยวกับผู้ขับรถ นอกจากการฝึกอบรมผู้ขับรถเกี่ยวกับความเป็นมืออาชีพในการให้บริการและการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว<sup>88</sup> ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับระยะเวลาการทำงานบนท้องถนน<sup>89</sup> เพื่อความปลอดภัยของทั้งผู้ขับรถและผู้โดยสาร

### 3.7 หน้าที่ของกระทรวงคมนาคม

โดยกระทรวงคมนาคมจะเป็นหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบหลักในโครงการนำร่องนี้ และมีหน้าที่ต้องประสานงานกับหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เช่น กระทรวงความมั่นคงสาธารณะ กระทรวงและหน่วยงานระดับภูมิภาคอื่นๆ รวมไปถึงการประสานงานกับบริษัท Grab Taxi จำกัด ในการกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการดำเนินการธุรกิจขนส่งคนโดยสาร การพัฒนากฎหมายเพื่อแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างรถยนต์ที่อยู่ในโครงการของแอปพลิเคชัน Grab Car และรถรับจ้างอื่นๆ ตามสัญญาขนส่งคนโดยสารทั่วไป การประชุมเพื่อทบทวนความเห็นชอบทุกๆ 6 เดือนเพื่อพูดคุยเรื่องปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินโครงการ และหลักจากสิ้นสุดโครงการ กระทรวงคมนาคมมีหน้าที่นำเสนอผลสรุปของการพัฒนาแนวนโยบายในโครงการดังกล่าวต่อรัฐบาล<sup>90</sup>

ทั้งนี้ ภายหลังจากเริ่มโครงการนำร่องในปีพ.ศ. 2559 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อแยกประเภทระหว่างรถยนต์ที่อยู่ในโครงการนำร่องกับรถรับจ้างอื่นๆ โดยการติดกล่องไฟไว้บนหลังคา เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถระบุประเภทของรถรับจ้างได้ อันเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดให้บริการโดยผิดกฎหมาย และเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง<sup>91</sup> แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถูกนำเสนอเพื่อพิจารณาบังคับใช้แต่อย่างใด<sup>92</sup>

## 4. ผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายในโครงการนำร่อง

ถึงแม้ว่าประเทศเวียดนามจะได้มีการบังคับใช้กฎหมายในโครงการนำร่องเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน ซึ่งสร้างความสะดวกสบายแก่ประชาชนโดยทั่วไป ทำให้เกิดการแข่งขันด้านราคาอันส่งผลดีต่อผู้โดยสาร แต่อย่างไรก็ดี การทำให้แอปพลิเคชันดังกล่าวบังคับใช้ได้อย่างถูกกฎหมายส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการให้บริการรถแท็กซี่ในประเทศอย่างเป็นวงกว้างดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น ส่วนหนึ่งเกิดมาจากกลไกการตลาดที่ทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างผู้เล่นในตลาด แต่ส่วนหนึ่งผู้ประกอบการธุรกิจรถแท็กซี่กลับมองว่า ผู้ประกอบการที่อยู่ในโครงการนำร่องได้เปรียบทางด้านกฎหมายจากการที่ถูกกำกับดูแลภายใต้กฎหมายคนละฉบับกับรถแท็กซี่ ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

<sup>88</sup> Decision No. 24/QĐ-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.4(a).

<sup>89</sup> Decision No. 24/QĐ-BGTVT, dated 7 January 2016, part V, art. 2.4(b).

<sup>90</sup> Decision No. 24/QĐ-BGTVT, dated 7 January 2016, part VII, art. 2.1.

<sup>91</sup> Viet Nam News, “Grab cars must have roof signs: draft”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก

<https://vietnamnews.vn/economy/518868/grab-cars-must-have-roof-signs-draft.html#8IKhpU7LgphHRKEz.97>.

<sup>92</sup> Dataconsult Ltd., “Business in Indochina” (Vol. 32 No. 9 September 2019), p. 45.

#### 4.1 ความแตกต่างด้านภาระภาษี

เนื่องจากผู้ประกอบการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันส่วนมากเป็นบริษัทข้ามชาติจากต่างประเทศ ดังนั้น บริษัทดังกล่าวจึงไม่มีการผูกพันที่จะต้องชำระภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราเดียวกับบริษัทผู้ประกอบการภายในประเทศ โดยผู้ประกอบการในโครงการนำร่องมีภาระเสียแค่ภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตรา 2% ขณะที่ผู้ประกอบการรถแท็กซี่ในประเทศต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีเงินได้นิติบุคคลรวมแล้วเป็นจำนวนสูงถึง 25%<sup>93</sup>

กระทรวงการคลังได้แก้ไขเรื่องภาษีด้วยการกำหนดให้มีการเก็บภาษีที่ต่างกันทำให้เกิดความสมดุลระหว่างทั้งสองผู้ประกอบการ โดยให้ผู้ประกอบการที่ถือว่าเป็นบริษัทต่างชาติจะต้องจ่ายภาษีมูลค่าเพิ่มแบบตายตัว (a fixed rate of VAT) และ ภาษีเงินได้นิติบุคคลโดยคำนวณจากอัตรากาไรสุทธิของค่าใช้จ่าย (turn over expense)<sup>94</sup>

#### 4.2 การจำกัดพื้นที่ในการเดินรถ

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการจราจรในช่วงเวลาเร่งด่วน ทำให้บางจังหวัดได้มีการออกกฎหมายท้องถิ่นห้ามไม่ให้รถแท็กซี่เข้าสู่บริเวณพื้นที่ด้านในบางพื้นที่ในบางเวลา เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจร แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายท้องถิ่นดังกล่าวไม่ได้บังคับใช้ต่อรถรับจ้างที่อยู่ในโครงการนำร่อง<sup>95</sup> ดังนั้นจึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องพื้นที่การให้บริการ อย่างไรก็ตาม ทางหน่วยงานท้องถิ่นได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีการจำกัดพื้นที่ในการเดินรถในกรุงเทพมหานคร<sup>96</sup> ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทความนี้

#### 4.3 การจำกัดจำนวนรถ

ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการจัดการด้านจราจรของส่วนท้องถิ่น ส่งผลให้แต่ละจังหวัดสามารถออกกฎหมายท้องถิ่นเพื่อจำกัดจำนวนรถแท็กซี่ที่ดำเนินการอยู่ในแต่ละจังหวัดของตนได้ตามความเหมาะสม แต่การจำกัดจำนวนรถแท็กซี่ดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงรถรับจ้างโครงการนำร่อง จึงทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันเป็นอย่างมาก<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Mordor Intelligence LLP, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6.

<sup>94</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>95</sup> Vietnam Investment Review, “Traditional taxi operators looking to switch to electronic contracts”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.vir.com.vn/traditional-taxi-operators-looking-to-switch-to-electronic-contracts-69887.html>.

<sup>96</sup> Hanoi Portal, “Ease difficulties in applying science, technology to support, manage and connect passenger transport”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก [https://english.hanoi.gov.vn/policies-of-hanoi?\\_p\\_id=Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_coll\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=2&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_jspPage=%2Fhtml%2Fcms%2Fportlet%2Ffrontend%2Fview.jsp&p\\_id=OdEiAOXb1f1R&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_categoryId=2301&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_articleId=29342&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_title=ease-difficulties-in-applying-science-technology-to-support-manage-and-connect-passenger-transport&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_counterOld=7&\\_Cms\\_WAR\\_Cmsportlet\\_INSTANCE\\_OdEiAOXb1f1R\\_command=details](https://english.hanoi.gov.vn/policies-of-hanoi?_p_id=Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_coll_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_jspPage=%2Fhtml%2Fcms%2Fportlet%2Ffrontend%2Fview.jsp&p_id=OdEiAOXb1f1R&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_categoryId=2301&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_articleId=29342&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_title=ease-difficulties-in-applying-science-technology-to-support-manage-and-connect-passenger-transport&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_counterOld=7&_Cms_WAR_Cmsportlet_INSTANCE_OdEiAOXb1f1R_command=details)

<sup>97</sup> Vietnam Investment Review, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 95.

#### 4.4 สวัสดิการแก่ผู้ขับรถ

ตามกฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรถแท็กซี่จะต้องเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ขับรถ<sup>98</sup> และจะต้องจัดให้มีประกันสังคมและประกันภัยให้แก่ผู้ขับรถ<sup>99</sup> ในขณะที่ผู้ประกอบการในโครงการนำร่องไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในลักษณะเดียวกันนี้แต่อย่างใด ทำให้สร้างภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายแก่ผู้ประกอบการแท็กซี่สูงกว่าผู้ประกอบการแอปพลิเคชันในโครงการนำร่อง

เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างผู้เล่นในกิจการแบบเดียวกันทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการรถแท็กซี่รับจ้าง จนนำมาสู่การฟ้องร้องคดีระหว่างบริษัท Vinasun จำกัด กับบริษัท Grab Taxi จำกัด ในปีพ.ศ. 2560 โดยบริษัท Vinasun จำกัด ได้ฟ้องร้องว่าบริษัท Grab Taxi จำกัด อาศัยช่องว่างทางกฎหมายในการเสนอโปรโมชั่นขึ้นดิลและส่วนลดอย่างไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้า ซึ่งเป็นผลมาจากการที่บริษัท Grab Taxi จำกัด ไม่ถือว่าเป็นรถรับจ้างประเภทแท็กซี่และไม่ถูกจำกัดด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายเช่นเดียวกับรถแท็กซี่ทั่วไป นอกจากนี้ ทางบริษัท Vinasun จำกัด ได้ระบุว่า บริษัทมีภาระผูกพันตามกฎหมายมากกว่า 12 ฉบับ ในขณะที่ บริษัท Grab Taxi จำกัด มีภาระผูกพันตามกฎหมายน้อยกว่า จึงได้ฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยขาดรายได้จากให้บริการของบริษัท Grab Taxi จำกัด<sup>100</sup>

โดยในคำฟ้อง ทางโจทก์ได้ระบุว่า บริษัท Grab Taxi จำกัด ได้รับการเอื้อประโยชน์จากการที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมายในการติดตั้งกล่องไฟสัญญาณ ป้ายเครื่องหมาย กล่องดำ มิเตอร์ค่าโดยสาร ระบบเครื่องพิมพ์ใบเสร็จรับเงิน การนำส่งรายการราคาค่าโดยสาร อย่างที่กฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการรถแท็กซี่จะต้องปฏิบัติตาม รวมไปถึงยังไม่ได้การบังคับในเรื่องการจำกัดจำนวนรถและจำนวนผู้ประกอบการ<sup>101</sup> ดังนั้น จึงทำให้เกิดการแข่งขันไม่เป็นธรรมส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการให้บริการรถแท็กซี่รับจ้างเป็นวงกว้าง และยังส่งผลต่อการดำเนินการของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีหรือระบบประกันสังคมของผู้ขับรถที่เข้าร่วมแอปพลิเคชัน Grab Car จึงเรียกค่าเสียหายจากการขาดรายได้ในปีพ.ศ. 2559 และครึ่งปีแรกของปีพ.ศ. 2560 เป็นเงิน 36.3 พันล้านด่ง หรือ 1.57 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>102</sup>

ทั้งนี้ ทางบริษัท Grab Taxi จำกัด ได้ต่อสู้คำฟ้องของบริษัท Vinasun จำกัด ว่าเป็นการฟ้องที่ไร้น้ำหนักและระบบซอฟต์แวร์แอปพลิเคชัน Grab Car นั้นได้สร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้โดยสารในการเพิ่มตัวเลือกในการเดินทางนอกเหนือจากการใช้บริการรถแท็กซี่รับจ้างทั่วไป<sup>103</sup>

<sup>98</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 13.3(c).

<sup>99</sup> Decree 86/2014/ND-CP, dated 10 September 2014, art. 11.1(a).

<sup>100</sup> Vietnam Law & Legal Forum, "From Vinasun vs Grab lawsuit: How to change management thinking to suit new business models", สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <http://vietnamlawmagazine.vn/from-vinasun-vs-grab-lawsuit-how-to-change-management-thinking-to-suit-new-business-models-6564.html>.

<sup>101</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>102</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>103</sup> เพิ่งอ้าง.

อย่างไรก็ดี ศาลประชาชนของนครโฮจิมินห์ (Ho Chi Minh People's Court) ได้มีคำสั่งพิพากษาในคดีนี้เมื่อเดือนธันวาคม 2561 ให้บริษัท Grab Taxi จำกัดต้องจ่ายค่าชดเชยให้บริษัท Vinasun จำกัดเป็นเงิน 4.8 พันล้านด่งหรือประมาณ 208,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยคดีความดังกล่าวอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ของบริษัท Grab Taxi จำกัด ซึ่งคาดว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาในเดือนธันวาคม 2562<sup>104</sup>

ทั้งนี้ ในมุมมองของนักกฎหมายในประเทศเวียดนาม ได้มีความเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวเป็นการสร้างชื่อเสียงด้านลบให้แก่วงการกฎหมายและการลงทุนด้านเทคโนโลยีของประเทศเวียดนาม เป็นการทำลายความเชื่อมั่นต่อนักลงทุนที่จะนำสินค้าเทคโนโลยีใหม่เข้ามาแบ่งพื้นที่ทางการตลาดและอาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่ครองตลาดอยู่เดิม ขณะเดียวกันที่ประเทศเวียดนามมีความต้องการเปิดรับนักลงทุนเทคโนโลยีตามข้อตกลงความครอบคลุมและก้าวหน้าเพื่อหุ้นส่วนการค้าภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)) ทั้งนี้ อาจเกิดปัญหาในอนาคตในกรณีที่มีผู้เล่นที่อยู่มาก่อนในตลาดอาจจะอ้างคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการสกัดกั้นคู่แข่งหน้าใหม่หรือนักลงทุนจากต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้าทำตลาดในอนาคต<sup>105</sup>

## 5. ความเคลื่อนไหวทางกฎหมายหลังการประกาศใช้โครงการนำร่อง

ภายหลังจากที่มีใช้โครงการนำร่องกับแอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลได้เป็นเวลา 1 ปี ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่คดีความระหว่างบริษัท Grab Taxi จำกัดและบริษัท Vinasun จำกัดเกิดขึ้น ในเดือนเมษายน 2560 คณะกรรมการประชาชนของกรุงฮานอย (Municipal People's Committee of Ha Noi) ได้ออกประกาศ Announcement 84/TB-VP เมื่อวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2561 เกี่ยวกับโครงการนำร่องดังกล่าว โดยระบุว่า ภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินการตามโครงการนำร่องดังกล่าว พบว่าโครงการดังกล่าวเติบโตขึ้นอย่างก้าวกระโดดและสร้างความพึงพอใจและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนเป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ดี กรุงฮานอยได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับการจัดการโครงการดังกล่าว เนื่องจากพบว่ามีความหนาแน่นในโครงการนำร่องมากเกินไปจนเกินกว่าความต้องการใช้รถจากการเพิ่มจำนวนขึ้นของรถยนต์ความจุน้อยกว่า 9 ที่นั่งในกรุงฮานอย ทำให้ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาการจัดการทางด้านจราจรของกรุงฮานอยเป็นอย่างมาก<sup>106</sup>

ส่วนราชการกรุงฮานอยจึงได้ทำหนังสือแจ้งไปยังกระทรวงคมนาคมเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2561 เพื่อเร่งให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่กำหนดมาตรการควบคุมการใช้แอปพลิเคชันเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลในโครงการนำร่อง และขอให้กระทรวงคมนาคมระงับไม่ให้มีการขยายเวลาโครงการนำร่องดังกล่าวออกไป รวมไปถึงไม่ให้มีการเพิ่มจำนวนรถยนต์ในโครงการ และควรติดตั้งอุปกรณ์ตรวจจับสัญญาณ GPS ในรถทุกคัน

<sup>104</sup> VN Express International, "Grab appeals \$208,000 Vinasun compensation ruling", สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://e.vnexpress.net/news/business/companies/grab-appeals-208-000-vinasun-compensation-ruling-3867483.html>.

<sup>105</sup> Vietnam Law & Legal Forum, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 100.

<sup>106</sup> Hanoi Portal, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96.

นอกจากนี้ ทางกรุงเทพมหานครได้เสนอแนะให้ผู้ขับรถในโครงการนำร่องแสดงเครื่องหมายหรือโลโก้แสดงตัว และจดทะเบียนกับหน่วยงานคมนาคมท้องถิ่นและสถานีตำรวจเพื่อการควบคุมดูแลอย่างเรียบร้อยต่อไป<sup>107</sup> โดยก่อนหน้านี้ทางหน่วยงานด้านการขนส่งของกรุงเทพมหานครได้มีมาตรการการออกกฎหมายท้องถิ่นเพื่อจำกัดไม่ให้มีการเดินรถรับจ้างต่ำกว่า 9 ที่นั่งผ่านการเรียกใช้งานโดยแอปพลิเคชันใน 13 ถนนในกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 11 มกราคมถึง 11 กุมภาพันธ์ 2561 เพื่อเป็นการทดลองบรรเทาปัญหาการจราจรที่เกิดขึ้น<sup>108</sup>

อย่างไรก็ดี ได้มีความพยายามของบริษัท Grab Taxi จำกัดที่จะขออนุญาตให้มีการเปิดบริการแอปพลิเคชัน Grab Taxi ซึ่งเป็นระบบการเรียกรถแท็กซี่ผ่านแอปพลิเคชัน ในจังหวัดอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในโครงการนำร่อง ได้แก่ จังหวัดนันทบุรี (Ninh Thuan) จังหวัดด่งท้าป (Dong Thap) และจังหวัดชลาชัย (Gia Lai) โดยทางบริษัท Grab Taxi จำกัด ได้ให้เหตุผลว่าการให้บริการดังกล่าวแม้ว่าจะอยู่ภายใต้แอปพลิเคชันเดียวกันกับแอปพลิเคชัน Grab Car แต่รูปแบบการขนส่งคนโดยสารของแอปพลิเคชัน Grab Taxi นั้น ดำเนินการด้วยรถแท็กซี่จึงมีความแตกต่างออกไปจากแอปพลิเคชัน Grab Car ซึ่งเป็นการขนส่งคนโดยสารผ่านรถยนต์ส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้โครงการนำร่อง อย่างไรก็ดี โครงการดังกล่าวได้ไม่ผ่านความเห็นชอบจากกระทรวงคมนาคมในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2561<sup>109</sup>

ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 รัฐบาลเวียดนามได้ออกประกาศ Official Letter No. 1755 VPCP-CN 2018 on Piloting the Application of Science and Technology in Supporting the Management and Connection of Passenger Transport Activities under a Contract issued by the Government Office ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 เพื่อเห็นชอบข้อเสนอของกระทรวงคมนาคมที่ให้มีการขยายระยะเวลาในโครงการนำร่องออกไปจนกว่าจะมีการออกกฎหมาย Decree ใหม่มาแทนที่กฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP และมอบหมายให้กระทรวงคมนาคมดำเนินการศึกษาความเห็นเพื่อออกกฎหมายดังกล่าวต่อไป<sup>110</sup>

ต่อมา กระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือ Official Letter No. 1405/BGTVT-VT Ref: Creating Legal Framework for the Application of Science and Technology in Transport Activities ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2562 เพื่อรายงานผลการดำเนินโครงการนำร่องในช่วงที่ผ่านมาต่อนายกรัฐมนตรี โดยระบุถึงความจำเป็นในการพัฒนากฎหมายเพื่อให้รองรับเทคโนโลยีสมัยใหม่ รวมไปถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นทำให้เกิดคดีฟ้องร้องกันระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศ โดยได้มีการยกตัวอย่างถึงความพยายามในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอดีตมาถึงปัจจุบัน และยกกรณีศึกษาในนานาประเทศซึ่งประสบปัญหาในทำนองเดียวกันนี้ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เกาหลี ญี่ปุ่น และประเทศไทย<sup>111</sup> ดังนั้น ทางกระทรวงคมนาคมในฐานะหน่วยงานที่รับผิดชอบ

<sup>107</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>108</sup> Mordor Intelligence LLP, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, p. 20.

<sup>109</sup> VN Express International, “Vietnam authorities a spoke in Grab’s wheel”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก

<https://e.vnexpress.net/news/business/vietnam-authorities-a-spoke-in-grab-s-wheel-3797956.html>.

<sup>110</sup> Official Letter No. 1755 VPCP-CN 2018 on Piloting the Application of Science and Technology in Supporting the Management and Connection of Passenger Transport Activities under a Contract issued by the Government Office dated 23 February 2018.

<sup>111</sup> Official Letter No. 1755 VPCP-CN, dated 19 May 2019, art. 1.

จึงความจำเป็นที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาลทั้งหมดในการพัฒนากฎหมายใหม่ดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ และรายงานความคืบหน้าในการร่างกฎหมาย (Decree) ฉบับใหม่ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการรวบรวมความเห็นและข้อเสนอแนะจากหน่วยงานต่างๆ<sup>112</sup>

ทั้งนี้ ร่างกฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในการพิจารณาของคณะกรรมการในรัฐบาลซึ่งผ่านการปรับปรุงร่างมาแล้วเป็นร่างฉบับที่ 11 เมื่อเดือนสิงหาคม 2562 โดยในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีความพยายามที่จะเพิ่มความคุ้มครองในเรื่องการติดตามคืบหน้าของที่สูญหายระหว่างการเดินทางสำหรับผู้โดยสารที่ใช้บริการรถรับจ้างส่วนบุคคลและรถรับจ้างส่วนบุคคลดังกล่าวจะต้องติดสัญลักษณ์ที่แสดงว่าเป็นรถรับจ้างส่วนบุคคลประเภทสัญญาขนส่งคนโดยสารแบบไม่ประจำทาง รวมไปถึงการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้โดยสารที่เป็นเด็ก<sup>113</sup>

## 6. แนวโน้มการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศเวียดนาม

ในโลกทุกวันนี้เราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า รูปแบบของการประกอบธุรกิจในทั่วทุกมุมโลกได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญอันเป็นผลมาจากการพัฒนาของเทคโนโลยีอย่างก้าวกระโดดที่ทำให้เกิดรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบใหม่ ซึ่งได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการเปลี่ยนทิศทางการตลาดของตลาดภายในประเทศ ส่งเสริมให้มีการแข่งขันเพื่อนำไปสู่ประโยชน์โดยตรงต่อผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบของช่องทางการตลาดแบบใหม่ ที่เพิ่มความหลากหลายในการเข้าถึงการให้บริการของผู้บริโภคเช่นเดียวกับการให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชัน เช่น กรณีของแอปพลิเคชัน Grab Car ที่ก่อให้เกิดประเด็นในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นในหลายประเทศทั่วทุกมุมโลก อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องค้นหาวិธีการจัดการรูปแบบธุรกิจแบบใหม่นี้เหมาะสม

ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจขนส่งของประเทศไทยนั้น การให้บริการขนส่งคนโดยสารแบ่งออกเป็น 5 ประเภท โดยที่ธุรกิจการขนส่งคนโดยสารแต่ละประเภทจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายในการกำกับดูแลที่แตกต่างกันออกไป ถึงแม้ว่าแอปพลิเคชัน Grab Car หรือการให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันอื่นจะได้เข้าร่วมอยู่ในตลาดเดียวกันกับการให้บริการขนส่งผู้โดยสารส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ด้วยคุณลักษณะบางประการและการตีความกฎหมายอย่างกว้างที่มองว่าเป็นการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทำให้แอปพลิเคชัน Grab Car แตกต่างไปจากผู้ประกอบการกิจการขนส่งผู้โดยสารอื่น

ในกรณีนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวมี 2 แนวทางในการจัดการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้รูปแบบการประกอบธุรกิจแบบใหม่ของแอปพลิเคชัน Grab Car เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของประเภทการขนส่งคนโดยสารในหมวดใดหมวดหนึ่งที่มีอยู่แล้วของกฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP หรืออีกแนวทางหนึ่งคือ การตรากฎหมายใหม่เพื่อกำหนดมาตรการที่ทันสมัยและเฉพาะเจาะจงเพื่อมาบังคับใช้โดยเฉพาะกับรูปแบบธุรกิจแบบใหม่นี้

<sup>112</sup> Official Letter No. 1755 VPCP-CN, dated 19 May 2019, art. 2.

<sup>113</sup> Haiquan Online, “Many new points in the draft Decree 86 on transport business conditions”, สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://haiquanonline.com.vn/nhieu-diem-moi-trong-du-thao-nghi-dinh-86-ve-dieu-kien-kinh-doanh-van-tai-109753.html>.

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมานานกว่า 2 ปีแล้วนับจากที่กระทรวงคมนาคมของเวียดนามได้มีประกาศให้ความเห็นชอบโครงการนำร่องในเวียดนาม แต่ก็ยังไม่ได้มีการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับรูปแบบการขนส่งดังกล่าวอย่างถาวร

จากหนังสือกระทรวงคมนาคม Official Letter No. 1405/BGTVT-VT เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2562 จะเห็นว่า การออกกฎหมายฉบับใหม่เพื่อมาแทนที่กฎหมาย Decree 86/2014/ND-CP นั้นไม่ใช่เรื่องง่าย และได้มีการปรับปรุงแนวคิดในกฎหมายมาแล้วกว่า 10 ครั้ง ทั้งนี้ ในร่างกฎหมายบางฉบับได้ตีความให้ การประกอบกิจการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันเป็นธุรกิจให้บริการด้านซอฟต์แวร์เกี่ยวข้องกับธุรกิจการขนส่งแก่ลูกค้า ในขณะที่ร่างบางฉบับระบุให้เป็นธุรกิจให้บริการขนส่งคนโดยสารภายใต้สัญญาขนส่งคนโดยสารอิเล็กทรอนิกส์ เช่นเดียวกับโครงการนำร่อง<sup>114</sup> แต่ในร่างฉบับใหม่ๆ (ฉบับที่ 9) ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการขนส่งคนโดยสารด้วยรถที่มีขนาดน้อยกว่า 9 ที่นั่งโดยใช้แอปพลิเคชัน ถือว่าเป็นธุรกิจเดียวกับการขนส่งคนโดยสารด้วยรถแท็กซี่ในปัจจุบัน<sup>115</sup>

ทั้งนี้ รายงานของ Vietnam Chamber of Commerce and Industry ได้ให้ความเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงไปมาของร่างกฎหมายฉบับนี้นั้นมีผลมาจากหลายปัจจัยที่ร่ายล้อม ทั้งผลตอบรับจากภาคประชาชน แรงจูงใจและผลประโยชน์จากผู้ประกอบกิจการรถแท็กซี่ จึงทำให้ยังไม่สามารถออกกฎหมายออกมาได้อย่างทันทั่วทั้ง<sup>116</sup> อย่างไรก็ตาม ด้วยการประกอบธุรกิจในลักษณะนี้ได้รับการสนับสนุนและผลักดันจากรัฐบาลเวียดนามในฐานะที่เป็นการลงทุนทางด้านเทคโนโลยี จึงมีการคาดการณ์ว่ากระทรวงคมนาคมและรัฐบาลเวียดนามจะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวเร็วๆ นี้<sup>117</sup>

## 7. บทสรุป

ในโลกที่มีการพัฒนารูปแบบของธุรกิจและเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กับดูแลธุรกิจรูปแบบใหม่ๆ ไม่สามารถตอบสนองความรวดเร็วของตลาดได้ทันทั่วทั้ง ทั้งนี้ หากการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบเป็นวงกว้างต่อสังคม รัฐควรปล่อยให้ภาคเอกชนประกอบธุรกิจได้อย่างเสรี แต่ในขณะเดียวกัน หากการประกอบกิจการดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อประชาชน รัฐควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อปกป้องสาธารณประโยชน์ของประชาชนในสังคม

หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว การให้บริการเรียกรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้บริการนายหน้าในการขนส่งคนโดยสารโดยผ่านระบบซอฟต์แวร์และเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยผู้ประกอบการจะทำหน้าที่เป็นนายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อประสานงานระหว่างผู้ขับรถกับผู้โดยสาร อย่างไรก็ตาม การให้บริการทางแอปพลิเคชันดังกล่าวมีความแตกต่างจากการให้บริการนายหน้าโดยทั่วไป กล่าวคือ ธุรกิจขนส่ง

<sup>114</sup> Vietnam Law & Legal Forum, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 100*.

<sup>115</sup> The 9th Draft of The Decree Amending Decree 86 /2014/ND-CP submitted to the meeting of the Government on 13 June 2019.

<sup>116</sup> Vietnam Chamber of Commerce and Industry, "The Legal Flow 2018", สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://e.vcci.com.vn/VCCI-reports-tt1051.html>.

<sup>117</sup> Vietnam Law & Legal Forum, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 100*.

คนโดยสารนั้นเป็นการประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากจนเพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่าเป็นสาธารณะประโยชน์ ดังนั้น จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมการในการกำกับดูแลเพื่อลดผลกระทบทางลบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการให้บริการดังกล่าว

ตัวอย่างเช่น เพื่อที่จะปกป้องผลประโยชน์ของผู้โดยสาร ผู้ประกอบการที่ให้บริการรถรับจ้างส่วนบุคคลผ่านแอปพลิเคชันจะต้องดำเนินการให้ผู้ขับรถที่เป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกับการให้บริการขนส่งคนโดยสาร และในกรณีที่มิชอบพิพาทระหว่างผู้ขับรถกับผู้โดยสาร ผู้ประกอบการจะต้องทำให้หน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ขับรถในการรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้โดยสารไปก่อนแล้วจึงมาดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขับรถในภายหลัง เพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของผู้โดยสารซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์ รวมไปถึงการจัดหาประกันภัยการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารและผู้ขับรถเพื่อบรรเทาความเสียหายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้น

จากการศึกษาของผู้เขียน ประเทศไทยจะได้รับประโยชน์ในการนำกรณีศึกษาของประเทศเวียดนามตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้น มาประยุกต์ใช้สำหรับประกอบการตัดสินใจในการนำมาตราทางกฎหมายมาบังคับใช้กับเทคโนโลยีสมัยใหม่ในปัจจุบัน โดยในเบื้องต้น ประเทศไทยควรกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แน่ชัดว่า จะใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการดำเนินการตามนโยบายของภาครัฐในทิศทางใด ซึ่งในกรณีศึกษาของประเทศเวียดนามในขณะนี้อยู่ในระหว่างการศึกษาเพื่อหามาตรการที่ดีที่สุดเพื่อมาปรับใช้ให้เข้ากับสถานะเศรษฐกิจและสังคม อุปสงค์ของตลาด ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินและสาธารณประโยชน์อื่นๆ รวมไปถึงการสร้างความเป็นธรรมในโลกของการแข่งขันในตลาดผู้ประกอบการขนส่งคนโดยสารส่วนบุคคลในประเทศ

อย่างไรก็ดี เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างความเท่าเทียมกันในตลาด เพียงแค่กฎหมายว่าด้วยการขนส่งคนโดยสารฉบับเดียวอาจจะไม่เพียงพอที่จะตอบปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมด ประเทศไทยควรพัฒนากฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายลำดับรองภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า มาบังคับใช้โดยเฉพาะกับผู้ประกอบการขนส่งคนโดยสารผ่านทางแอปพลิเคชัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการคุ้มครองการผูกขาดหรือการครองตลาด และประเทศไทยควรมีการออกแบบนโยบายทางภาษีเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบใหม่นี้ด้วย

ด้วยความใกล้เคียงกันทางด้านสภาพเศรษฐกิจและสังคม พัฒนาการในการริเริ่มบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งคนโดยสารผ่านทางแอปพลิเคชันของประเทศเวียดนาม ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายและผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดขึ้น และแนวทางในการใช้กฎหมายแก้ไข้ปัญหาของประเทศเวียดนามย่อมเป็นกรณีศึกษาที่ดีของประเทศไทย ในกรณีหากมีการนำมาตราทางกฎหมายมาบังคับใช้กับเทคโนโลยีสมัยใหม่ในปัจจุบันในประเทศ

## Case Summary of Supreme Court Decision: BGH judgment X ZR 30/15 of Nov. 21, 2017

Michael Alexander Radetzky<sup>\*</sup>

**KEYWORDS:** Flight accident claims, personnel injury, airline liability, extension of strict liability, passenger carriage, boarding airplane, Montreal Convention Art. 17 (1).

### CITATION OF THE CASE:

- **German Supreme Court Judgement**  
BGH X ZR 30/15 of Nov. 21, 2017
- Supreme Court Judgement to be found under the following link:  
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=80632>
- The full version of the Supreme Court Judgement to be found in these legal journals:  
NJW 2018, 861  
ZIP 2017, 97  
MDR 2017, 13  
MDR 2018, 340  
NZV 2018, 142  
VersR 2018, 939
- **Procedural History**
  - **Regional Court Judgement (Court of First Instance)**  
LG Düsseldorf, 27.06.2014 – 22 O 21/14  
Regional Court decision to be found under the following link:  
<https://www.justiz.nrw/BS/nrwe2/index.php#solrNrwe>
  - **Higher Regional Court Judgement (Court of Appeal)**  
OLG Düsseldorf, 25.02.2015 – 18 U 124/14

---

<sup>\*</sup> J.D. University of Salzburg, LL.M. University of Hamburg, MBA University of Stamford, LL.M. Candidate Thammasat Law School

Higher Regional Court decision to be found under the following link:

<https://openjur.de/u/855149.html>

○ **Supreme Court Judgment mentioned in articles**

○ *Reiserecht Prof. Dr. Führich*

<https://reiserechtfuehrich.com/2018/03/23/haftung-des-luftfrachtfuehrers-fuer-personenschaeden-nach-unfaellen-auf-der-fluggastbruecke/>

○ *Anwalt.de*

<https://dejure.org/ext/5360adc49599338f79d884af02bfe43a>

○ *AnwaltOnline*

<https://www.anwaltonline.com/reiserecht/urteile/13818/haftung-des-luftverkehrsunternehmens-fuer-sturz-auf-der-fluggastbruecke>

○ *RRa (Reiserecht Aktuell) 2016, p. 66*

**A) General Remarks:**

Many legal claims concerning flight accidents are mostly related to personnel injuries of air passengers, which they are sustained while they were traveling on an air carrier. Many of these legal issues are related to the boarding and disembarking procedure of the passenger airplane. Injuries of a passenger while boarding, during the flight or in the disembarking process can entitle the affected subject pursuing a legal claim against the carrier. The Montreal Convention which was issued in 1999 settles the claims concerning personnel injury claims of a passenger. This regulation is accepted by most of the countries in the world and establishes a minimum standard of passenger protection and air carrier liabilities.

**B) Legal Issue:**

The legal issue in this particular case is about the **strict liability**<sup>1</sup> of an air carrier under the German BGB and Article 17 para. 1 of the Montreal Convention 1999 (MC99)<sup>2</sup>. Therefore, three main questions are under scrutiny:

---

<sup>1</sup> This means that the passenger does not have to prove what the pilot or airline did wrong. It is presumed that aviation accidents are not the passenger's fault. As a result, in case of accidents on international flights, the air carrier is deemed automatically liable.

<sup>2</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air Montreal, May 28 1999 (ICAO Doc No 4698) by the International Civil Aviation Organization (ICAO) and opened for Signature at Montreal on 28 May 1999 and came into force in Thailand on 2 October 2017.

Full text can be found: <https://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999/portrait.pdf>.

1. How to interpret the legal terminus **boarding** into an airplane under the regulations of the Montreal Convention 1999? The embarkment procedure comprises all operations concerning the boarding of an air passenger that consequently states the beginning of air transport. The full process of boarding an aircraft has to be interpreted widely and shall cover all operations of the air passenger's entry into the air carrier.

2. Art. 17 para. 1 Montreal Convention 1999 is intended to **protect an air passenger from specific peril to his life or physical integrity** that are resulting from technical installations and other conditions within an air transport, including the boarding as well as disembarking. There is no need that these risks or hazards are unapparelled or not occur in any other area of life, but only in the course of air transportation. Rather, it is sufficient, if a risk or hazard materializes, which can be derived from the typical nature or condition of an aircraft as well as of any aeronautical equipment applied for the process of the boarding and disembarking (In this case: a passenger boarding bridge).

3. The scope of application under the Art. 1 Montreal Convention 1999 covers only **international carriages**.

### C) Facts:

For 9 February 2013, the claimant booked for himself and his wife a for a flight that was operated by the defendant from Düsseldorf to Hamburg. Following his judicial testimony, he slipped and fell during the boarding process in the passenger boarding bridge due to a damp spot formed by condensation water. As a result of his downfall, the claimant suffered a patella fracture, which is a fracture of the kneecap. Condensation water that was formed by the temperature difference inside and outside the passenger boarding bridge was the cause of this injury. The plaintiff asserted damages for the incurred medical expenses, for his suffered incapacity for work and also from assigned right of its employer on continued remuneration at the altogether amount of € 38.324,22 plus compensation for pain and suffering in the amount of at least € 10.000.

The plaintiff's claim for reimbursement of medical expenses and damages for pain and suffering, among other things, was unsuccessful before the Düsseldorf Regional Court (LG)<sup>3</sup> as well as the judicial appeal to the Higher Regional Court in Düsseldorf (OLG)<sup>4</sup>. The Düsseldorf Regional

---

<sup>3</sup> LG (Landesgericht) usually covers legal issues as an instance in a certain legal district of a county of the German state.

In civil law cases, the LG is responsible for cases that involve claims that are over € 5,000 and which are not referred on to an Amtsgericht (district court).

<sup>4</sup> OLG (Oberlandsgericht) is the appellate body (second Instance) in this case the last instance for a regular civil lawsuit. This instance of appeal represents can challenge the decision of a lower (district court) both in legal terms as well as in terms of

Court (LG) dismissed the claim for damages as well as damages for pain and suffering. Only liability under Article 17 para. 1 of the MC99 could be considered. But the requirements of this provision had not been fulfilled. Referring to the judgment, this Article 17 para. 1 MC99 covers simply damage that was caused by **typical risks** of aviation operations. The LG cannot find any typical risk in the materializing of a downfall on the passenger boarding bridge, which would allow to apply the Convention on the actual case. With judgment from 27.06.2014 - 22 O 21/14 the Regional Court (LG) rejected the complaint. The plaintiff then appealed this decision before the OLG Düsseldorf. The appellate body OLG confirmed the decision of the Regional Court with an order dated 25.02.2015 - 18 U 124/14. In the judge's opinion, the obligation of the carrier to pay damages is out of the question from any legal point of view. According to VO (EG) No. 2027/97 as amended by Regulation (EC) No. 889/2002<sup>5</sup>, the liability of the defendant is governed by the regulation under the Montreal Convention 1999<sup>6</sup>. However, the liability of the air carrier grounded on the EU Regulation (EC) No. 889/2002 in connection with the MC99 is excluded. The main argument in the appellate decision was that it must be an event which cause must lie in a typical risk of air transport. According to the court, this was rather an event which occurred **similarly in other areas of life** or **occasionally** of passenger air transportation (boarding process)<sup>7</sup>. The slipping of the passenger during the boarding procedure on the passenger bridge due to floor moisture (condense water) did not give rise to any specific **air traffic hazard**. Slipping on a such a kind of place is possible in all other areas of life and therefore to be constituted only a general life risk. The court stated that, the Art. 17 para. 1 MC99 covers only those damages which are **caused by typical operational risks** in the air traffic and therefore the damages are not encompassed by its protective purpose and the event is entirely unrelated to air transport. The OLG even rejected the plaintiff's reasoning about the omitted assistance of the cabin crew during the boarding operation because there is no causation between the caused injuries and the omitted or neglected measures taken by the carrier's personal<sup>8</sup>. The plaintiff, who had been unsuccessful until then, appealed on question of law before the Federal Supreme Court (BGH)<sup>9</sup> against this.

---

fact. In civil law, case parties are only allowed to bring forward new facts or law about the case under very qualified circumstances.

<sup>5</sup> Regulation (EC) No. 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No. 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents. Go to: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002R0889&from=EN>

<sup>6</sup> See Art. 1 VO (EG) No. 889/2002 in connection with Art 1 para. 2 MC99.

<sup>7</sup> The OLG cited these judgments: OLG München, TranspR 2013, 126; RRA 2003, 269; KG Berlin, 04.07.2008, 3 U17/07, Rz. 11; OLG Hamm, TranspR 1999, 114

<sup>8</sup> In addition, according to the OLG, the air carrier was also not liable pursuant to § 280 (1) BGB for the breach of its obligations under the air transport contract. You cannot impose any safety obligations in respect of the passenger boarding

**D) Tenor:**

The Federal Supreme Court (BGH) has quashed the appeal decision on the revision of the plaintiff's appeal and referred the case back to the OLG Düsseldorf (Higher Regional Court) for new considerations. The court, by taking into account, the legal opinion of the BGH, has to decide again on the dispute and will have to provide evidence on the exact course of the accident and, if necessary, on circumstances which suggest contributory negligence of the plaintiff.

Key factor: **“Passenger boarding bridge poses a specific risk to held carrier liable”**

Art. 17 para. 1 Montreal Convention 1999: *The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.*

**E) Reasoning:**

Passenger boarding bridges are used at most of the airports when passengers boarding a commercial aircraft. These tubular structures are brought up to the aircraft standing in front of the terminal and allow passengers to board and disembark comfortably without having to be exposed to the weather. Thus, this operation procedure occurs generally on airports (thousand times in Germany alone), it was unclear who would have to pay for an accident on such a boarding aid. The Federal Supreme Court (BGH) has now provided some clarity on three legal issues:

1) The BGH held that it was not necessary to decide on whether liability under the Montreal Convention was limited to hazards that are characteristic of air transportation. The fact that passenger bridges, for technical reasons do not have any handrails (usually there is a certain slope) and water condensation is likely to happen because these passenger bridges link different temperatures zones **is sufficient to be qualified as part of a hazard characteristic** for passenger air transportation. In contrast to the OLG, the German Supreme Court considers that the air carrier is liable under Article 17 para. 1 MC99 if the plaintiff's allegations regarding the course of the

---

bridge to the airline. Rather, the airport operator is in principle responsible for the obligation to ensure the safety of airport facilities. Airlines regularly do not influence whether the airport as a whole is in a safe condition. They are no obligations for the carrier to hold the position to keep the airport site safe.

<sup>9</sup> The BGH (Bundesgerichtshof) as the instance of revision (Revisionsinstanz) only allows to question about legal terms whether substantive law has been utilized in a correct way, as well as the fundamental process regulations, have been complied.

accident, on which the Court of Appeal has not yet ruled, are correct. The purpose of this specific liability provision in question is to protect the passenger from the specific risks of injury to his body during air carriage. The Supreme court took also the historical interpretation into account and concluded that there is no evidence for a limitation of attribution. According to the content of the minutes of the Montreal Conference it was not presumed that an accident has to be realized by typical aviation hazard<sup>10</sup>. This also includes the processes of boarding and disembarking from the aircraft. In any event, **the boarding procedure includes boarding an aircraft staircase or a passenger boarding bridge**. The passenger boarding bridge carries specific risks, against which the statutory liability in case of danger is intended to protect the passenger. Such specific risks are, for example, the lack of a handrail due to the design, the gradient depending on the height and position of the aircraft door and the danger of condensation due to the connection of areas with different temperatures. If the traveler is harmed because one of these dangers has materialized, the air carrier is reliable, unless this is prevented by contributory negligence on the part of the traveler<sup>11</sup>.

2) The **definition of liability** for an air transporter does not mean that there is no limit at all to the causal attribution of harmful effects. The strict liability under the MC99 is not, necessarily, grounded on a violation of duties of conduct, it serves more the purpose to compensate for the effects of a concrete hazard which is normally permitted. Therefore, it is not a question whether the event of damage was foreseeable based on previous experience<sup>12</sup>, however, it is only a matter of particular impacts of those perils in respect of which air traffic is to be indemnified according to the understanding of the liability provision<sup>13</sup>. For the BGH the purpose of

---

<sup>10</sup> The BGH cited these legal sources: Jahnke, RRA 2008, 160; Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal 10-28 May 1999, Volume I, Minutes, 110. Recital 7 in the Preamble to Regulation (EC) No. 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 makes it clear that this vast interpretation has been imported into EU law under Art.1(4) of this regulation and that its purpose shall be the strengthening the protection of air passengers. This establishes a strict liability or a successful liability and no longer a liability for presumed fault as under Art. 20 Warsaw Agreement BGH 5 December 2006 - X ZR 165/03.

<sup>11</sup> According to Art. 20 MC99, an exemption of the air carrier from liability, in whole or in part, can only be considered if the airline can prove that the injured party caused the damage itself culpably, in whole or in part. Art. 20 MC99: "If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. ....".

<sup>12</sup> The BGH refers to the arguments in Schleicher, R., F., Reymann and Abraham, H-J. (1960). Recht der Luftfahrt II, § 30 LuftVG, Note 8.

<sup>13</sup> The BGH cited the following judgment: BGH, 3. July 1962 - VI ZR 184/61, liability due to the operational risk of a motor vehicle.

this liability provision under Art. 17 para.1 MC99 is the protection of passengers from a particular danger of life or physical integrity that can result from technical installations and other factual circumstances concerning air transport. The court argues that the wording, purpose, and history of the Montreal Conventions do not provide any reason for the assumption that these risks and hazards must be unique and cannot occur in any other area of life, but only in air transport. Rather, it should be sufficient when a risk materializes, from the **typical quality** or the condition of an aircraft as well as from the use of aeronautical boarding or embarking equipment<sup>14</sup>. For sure the Supreme Court intends to strengthen the protection of passengers by establishing a strict liability that does not require liability for presumed fault. The purpose of such strict liability is to compensate for the effects of a concrete danger which is normally permitted. However, it is not a question of whether the determined event of damage was foreseeable based on previous experience. It is only a question of whether this is a specific effect of the dangers concerning which the traffic is to be indemnified following the meaning of this provision. In other words, the consequence of the damage must fall within the scope of the risks for the sake of which the rule of law was adopted.

3) In this judgment the Supreme Court makes it clear that the regulations of the MC99 are also applicable to the domestic carriage and not exclusively to international air operations<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Supreme Court refers to this judgment: BGH 08.12.2015 - VI ZR 139/15

<sup>15</sup> See Art. 1 VO (EG) No. 889/2002 in connection with Art 1 para. 2 MC99.

## บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review):

## Aerial Nationalism: A History of Aviation in Thailand

นวกรณ์ สิริทรัพย์อนันต์

## วัตถุประสงค์ของหนังสือ

หนังสือเล่มนี้เหมาะสำหรับผู้ที่สนใจในด้านประวัติศาสตร์การบินของประเทศไทย เขียนโดย Edward M. Young ซึ่งกล่าวถึงพัฒนาการในด้านการเดินอากาศของประเทศไทยตั้งแต่ก่อนปีพ.ศ. 2482 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ระบบการบินในประเทศไทยเฟื่องฟู ผู้เขียนชี้ให้เห็นว่า แรกเริ่มเดิมที การเข้ามาของระบบการบินและการเดินอากาศของประเทศไทย เป็นนวัตกรรมที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศแถบทวีปยุโรปและสหรัฐอเมริกา โดยมีชนชั้นสูงเป็นสื่อกลาง ทั้งนี้ หนังสือเล่มนี้ได้นำเสนอข้อมูลทางประวัติศาสตร์ และข้อวิพากษ์ของผู้เขียนในการอธิบายถึงที่มาและวิวัฒนาการการเดินอากาศของประเทศไทยในหลากหลายมิติ โดยเฉพาะความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกประเทศ ซึ่งมีตัวแปรเป็นสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าด้านการทหารของประเทศไทยได้รับการปรับปรุงและมีบทบาทมากขึ้นทั้งในมุมมองของการพัฒนาประเทศและการเพิ่มขีดความสามารถในการป้องกันประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้อธิบายเหตุการณ์และวิวัฒนาการของการเดินอากาศในประเทศไทย ผ่านการยกตัวอย่างและเปรียบเทียบกับระบบการเดินอากาศของประเทศไทยต่าง ๆ ทั่วโลก เพื่อชี้ให้เห็นถึงระดับในการวิวัฒนาการทางการบินไปพร้อมกันกับประวัติศาสตร์โลกในศตวรรษที่ 20 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการมีนวัตกรรมการเดินอากาศในประเทศไทยแถบทวีปเอเชีย เป็นการแสดงสัญลักษณ์ของประเทศมหาอำนาจท่ามกลางการต่อสู้ของข้าอำนาจในการเมืองระหว่างประเทศ โดยผู้เขียนได้ยกให้ประเทศไทย เป็นตัวอย่างในการอธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงรับนวัตกรรมและการปรับตัวท่ามกลางสงครามควบคู่ไปกับวิวัฒนาการการเดินอากาศจากมิติด้านความมั่นคงสู่มิติด้านเศรษฐกิจในปัจจุบัน

แม้ว่าหนังสือเล่มนี้จะมีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการบอกเล่าและอธิบายในเชิงวิพากษ์ประวัติศาสตร์การเดินอากาศของประเทศไทย แต่ผู้เขียนได้ตั้งประเด็นคำถามให้กับผู้อ่านว่า การเดินอากาศของประเทศไทยนั้นแท้จริงแล้วเป็นเพื่อเครื่องมือที่แสดงถึงความทันสมัยและความภาคภูมิใจของประเทศชาติเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความซับซ้อนของการเข้ามามีบทบาทของการเดินอากาศในการรักษาและป้องกันประเทศ กับการสร้างอัตลักษณ์และเกียรติภูมิในกับประเทศอันเป็นผลมาจากการเข้ามามีบทบาทของชนชั้นสูง ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว การสร้างเครื่องช่วยการเดินอากาศเชิงพาณิชย์ระหว่างภูมิภาคได้รับการพัฒนาโดยนักบินในยุคสงครามโลกอย่างเลี่ยงไม่ได้

\* NAWAPORN SIRISUBANAN

รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## เนื้อหาโดยสังเขป

หนังสือเล่มนี้ ได้กล่าวถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการการเดินอากาศของประเทศไทย โดยมีหัวข้อหลัก ได้แก่ การวางรากฐานและที่มาของการเดินอากาศในประเทศไทย (The Foundation), การติดตั้งตัดทอน และการปฏิวัติระบบการบิน (Re-equipment, Retrenchment, and Revolution), ความก้าวหน้าของการบินพลเรือน (The Growth of Civil Aviation), การเปลี่ยนแปลงและเปลี่ยนผ่านของการเดินเรือในประเทศไทย (Transformation), กองทัพอากาศไทยในสงครามโลกครั้งที่ 2 (The Royal Thai Air Force in World War II) และการบินของประเทศไทยในยุคหลังสงคราม (The Postwar Era)

ผู้เขียนได้อธิบายถึงจุดเริ่มต้นและการวางรากฐานการบินในประเทศไทยในหัวข้อแรกผ่านมุมมองทางประวัติศาสตร์ไทยในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และอธิบายถึงโครงสร้างการวางระบบการบินในระยะแรกด้วยความสามารถของเชื้อพระวงศ์ผู้ซึ่งได้รับการศึกษาเฉพาะด้านทหารอากาศ นำไปสู่การวางโครงสร้างกองทัพอากาศไทยเป็นครั้งแรก ซึ่งเข้าสู่ยุคสงครามโลกครั้งที่ 1 ในรัชกาลที่ 6 และนอกจากนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงบทบาทด้านการเดินอากาศของประเทศไทยหลังการสวรรคตในลักษณะของการเปิดประเด็นที่มีความขัดแย้งที่แม้ว่าประเทศไทยจะสนับสนุนพลเรือนและข้าราชการในการศึกษาต่อต่างประเทศเฉพาะทางด้านการบิน แต่มีข้อกังขาในมิติด้านการทหาร ที่ชี้ให้เห็นถึงจุดอ่อนอยู่ 2 ประเด็น ได้แก่ การพึ่งพาในด้านการนำเข้าเครื่องบินและชิ้นส่วนประกอบ ซึ่งอาจจะได้รับการคว่ำบาตรและกีดกันทางด้านคมนาคม และการขาดความใส่ใจในเรื่องของความต้องการของกองกำลังทหารที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งในส่วนนี้ ผู้เขียนได้แสดงให้เห็นถึงการวางระบบของรัฐบาลที่ให้ความสำคัญกับการบินพลเรือนที่สอดคล้องกับจุดประสงค์แรกที่ไม่ได้มีไว้เพื่อสงคราม แต่อย่างไรก็ดี การบริการทางการบินพลเรือนนั้นจะได้รับอิทธิพลจากกองทัพอากาศ แต่สิ่งที่ขาดคือทรัพยากรเฉพาะทางที่มั่นคงในการพัฒนาการบินในเวลานั้น

จากหัวข้อดังกล่าวนี้ นำมาสู่ช่วงการเปลี่ยนผ่านในการพัฒนาระบบการบินในประเทศไทย ซึ่งมีการอธิบายเชิงเปรียบเทียบช่วงเวลาที่ผ่านมาอยู่ในสมัยรัชกาลที่ 6 และรัชกาลที่ 7 ในเวลานั้น ภายหลังการทำพิธีบรมราชาภิเษกพระมหากษัตริย์องค์ใหม่และวิกฤตเศรษฐกิจภายในประเทศ รัชกาลที่ 7 ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของการบินเพื่อทำหน้าที่ป้องกันประเทศโดยอาศัยความร่วมมือของทหารบกและทหารเรือ รวมถึงการสร้างภาคภูมิใจให้กับประเทศ พร้อมทั้งสนับสนุนการบินพลเรือนเช่นกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว การพัฒนาระบบการบินดังกล่าวจะต้องอาศัยปัจจัยและวิธีการหลายประการ โดยเริ่มจากการติดตั้งใหม่ (Reequipment) ซึ่งแสดงให้เห็นว่างบประมาณด้านการทหารที่ถูกจำกัด ไม่สามารถซื้อชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ทางการบินได้อย่างมีมาตรฐาน อันเป็นผลมาจากการขาดดุลงบประมาณในสมัยรัชกาลที่ 6 ที่เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ก่อให้เกิดความยากลำบากที่จะพัฒนาระบบการบินภายในประเทศท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงจากโลกภายนอก แต่ในภายหลังต่อมา พระยาเฉลิมอากาศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของระบบการบิน โดยเฉพาะการบินเชิงพาณิชย์ซึ่งได้พิจารณาเลือกเครื่องบินและยานยนต์ที่เหมาะสมกับประเทศในเวลานั้น แม้ว่างบประมาณในการใช้จ่ายจะสูงขึ้น และนับเป็นก้าวแรกของการพัฒนาการบินเชิงพาณิชย์ และในที่สุด กองทัพอากาศและการบินพลเรือนได้แยกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งในขณะนั้น เกิดจากการประสบความสำเร็จของบริษัทขนส่งการบินและได้เริ่มขยายเส้นทางการบินไปยังภูมิภาคอื่นมากขึ้น

จนกระทั่งถึงช่วงเปลี่ยนผ่านทางการเมืองทั้งภายในและภายนอกประเทศตั้งแต่ห้วงสงครามอินโดจีน จนกระทั่งสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งส่งผลต่อทิศทางการพัฒนาระบบการบินในประเทศไทยทั้งกองทัพอากาศและการบินพลเรือนเป็นอย่างมาก เป็นเพราะความเชื่อมโยงทางการเมืองและความมั่นคงของประเทศในฐานะที่อยู่

ฝ่ายสัมพันธมิตร ถึงแม้ว่าความบอบช้ำจากสงครามส่งผลให้กองทัพอากาศไทยได้รับผลกระทบอย่างสาหัส แต่เมื่อภายหลังสงครามได้สิ้นสุดลง แกนหลักของกองทัพอากาศนั้น ไม่ได้รับผลกระทบมากตามที่คาดการณ์จึงสามารถฟื้นตัวได้อย่างรวดเร็ว และสามารถจัดการฝึกฝนบรรดากองทัพอากาศ ควบคู่ไปกับการขยายตัวของการบินเชิงพาณิชย์

นอกจากนี้ การบินพลเรือนได้พัฒนาและเติบโตขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะสายการบินนานาชาติ ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อบ่งชี้ของความสำเร็จและการพัฒนาการทางการบินในประเทศไทย ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าความสำเร็จเหล่านี้ ส่วนหนึ่งได้จากการเข้ามามีส่วนร่วมและให้การสนับสนุนจากภายนอกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแถบยุโรป เพื่อส่งเสริมการขยายตัวทั้งกองทัพอากาศและการบินพลเรือน แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งระเบียบทางสังคมและข้อปฏิบัติต่าง ๆ ของประเทศไทยนั้น เป็นปัจจัยหนึ่งที่ไม่สามารถทำให้กองทัพอากาศและการบินพลเรือนไทย ได้รับการพัฒนาทัดเทียมประเทศมหาอำนาจ จากข้อวิเคราะห์นี้จะเห็นได้ว่า กองทัพอากาศไทยได้รับการฝึกฝนในรูปแบบของการต่อสู้แบบตั้งรับภายใต้ลักษณะของประเทศอาณานิคม ได้แก่ กรณีของสงครามระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศในแถบคาบสมุทรอินโดจีน และกรณีต่อต้านการรุกรานของกองทัพญี่ปุ่น หากแต่เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศมหาอำนาจในเวลานั้น กองกำลังของประเทศไทยอยู่ในระดับที่ยังไม่สามารถต่อกรได้อย่างเช่น กองกำลังสหรัฐอเมริกา กองกำลังประเทศฝรั่งเศส และกองกำลังประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ทั้งนี้ ระบบขนส่งทางอากาศ การบินเชิงพาณิชย์ และการบินพลเรือน ได้เข้ามามีบทบาทในระบบขนส่งและชีวิตประจำวันของผู้คนมากขึ้น ทั้งในเรื่องของการขยายเส้นทางการบิน และเครื่องบินในการขนส่ง ซึ่งแสดงออกถึงความทันสมัยของประเทศ (Modernity) และชาตินิยม (Nationalism)

### ข้อวิพากษ์

หนังสือเล่มนี้ได้รวบรวมประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางการบินของประเทศไทยไว้ตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนกลาง จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยผู้เขียนได้อธิบายเรียงตามลำดับเวลา เพื่อให้ผู้อ่านได้เห็นภาพที่ชัดเจน และเข้าใจถึงที่มาที่ไปในการพัฒนาการทางการบินของไทย อีกทั้งในช่วงแรกของหนังสือเล่มนี้ ผู้อ่านได้ปูพื้นฐานเรื่องราวและให้ผู้อ่านทำความเข้าใจบริบทและจุดประสงค์ของผู้เขียนในหนังสือเล่มนี้ ผ่านคำนำและแผนที่ที่แสดงถึงที่ตั้งฐานกองทัพอากาศ สนามบิน และเส้นทางการบินภายในประเทศไทยในแต่ละช่วงเวลา รวมถึงในแต่ละบทของหัวข้อหลัก ประกอบไปด้วยหัวข้อย่อยต่าง ๆ และแผนผังโครงสร้างทางการบินในแต่ละหน่วยงานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งชี้ให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบินในประเทศไทย

ทั้งนี้ ผู้วิจารณ์เห็นว่าจุดเด่นที่เป็นเอกลักษณ์ของหนังสือเล่มนี้ คือการบอกเล่าเรื่องประวัติศาสตร์ทางการบินของประเทศไทย ผ่านการยกตัวอย่างเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ทางการเมืองไทยและประวัติศาสตร์การเมืองโลกอย่างในกรณีของเหตุการณ์สงครามอินโดจีน และสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นตัวแปรหลักในการกำหนดทิศทางการพัฒนาการทางการบิน รวมถึงเหตุการณ์ที่เป็นปัจจัยภายในประเทศ อย่างการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบบประชาธิปไตย และเหตุการณ์กบฏบวรเดช ที่ส่งผลให้ความคิดและทัศนคติของผู้นำในแต่ละสมัย เป็นอีกหนึ่งปัจจัยหลักของวิวัฒนาการทางการบินในประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนพยายามที่จะสื่อสารให้ผู้อ่านทราบคือ การบินเป็นหนึ่งในแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ของการวิวัฒน์ประเทศและพัฒนาประเทศ ที่ผู้เขียนได้แทรกอยู่ในเรื่องราวและอธิบายเชิงเปรียบเทียบจากตัวบุคคลและเหตุการณ์ที่มี

ความแตกต่างกัน ได้แก่ การพัฒนาระบบกองทัพอากาศและการบินพลเรือนในสมัยรัชกาลที่ 6 และรัชกาลที่ 7 รวมถึงเหตุการณ์ทางการเมืองโลกต่าง ๆ ที่ได้กล่าวในเบื้องต้น

โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจารณ์เห็นว่า หนังสือเล่มนี้ ผู้เขียนอธิบายและเล่าเรื่องอย่างตรงไปตรงมา ตามเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์เป็นหลัก ทำให้บางครั้งเวลาอ่านอาจจะยังเห็นมุมมองที่มีการแสดงการวิพากษ์ของผู้เขียนอย่างชัดเจนในลักษณะของการแสดงความคิดเห็นปรากฏไม่มาก และแทรกในเนื้อหาอย่างกลมกลืน ตัวอย่างเช่น ผู้เขียนได้แสดงข้อวิพากษ์ที่เกี่ยวข้องกับความสำเร็จของการให้บริการทางอากาศในรูปแบบทางการทหาร และเป็นเครื่องมือของการแสดงออกทางชาตินิยม ที่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยจะเจริญทัดเทียมนานาชาติได้ หากผลิตเทคโนโลยีและนวัตกรรมนี้ได้ด้วยตนเอง ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ที่ขัดแย้งกับความเป็นจริงในระยะแรกที่จำเป็นต้องนำเข้าเครื่องมือและเครื่องยนต์เหล่านี้ เพื่อสร้างระบบทางการบินในประเทศไทย ในทางเดียวกันนี้ ผู้เขียนได้เน้นหนักในเรื่องของการเปรียบเทียบระหว่างอดีตกับปัจจุบัน และประเทศไทยกับต่างประเทศ ที่แสดงถึงศักยภาพทางการบินที่ยังห่างชั้นอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น การนำนวัตกรรมทางการบินจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยผ่านการพัฒนาการทางทหารในระยะแรกโดยเชื้อพระวงศ์ เป็นต้น

โดยสรุป หนังสือเล่มนี้ สามารถให้คำตอบกับผู้ที่ต้องการศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์การบินของไทย ผ่านการมุมมองของผู้เขียนซึ่งเป็นชาวต่างประเทศ ที่สะท้อนอีกแง่มุมหนึ่งของการศึกษาวิวัฒนาการทางการบินของประเทศไทยจากการผ่านกาลเวลาตั้งแต่ยุคสงครามโลกไปจนถึงการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองในประเทศ ถึงแม้ผู้อ่านจะไม่มีพื้นฐานความรู้ทางการบินมาก่อน ก็สามารถทำความเข้าใจได้ไม่ยาก เพราะหนังสือเล่มนี้ นอกจากจะปูพื้นฐานความรู้อย่างคร่าวผ่านคำนำและประวัติศาสตร์การบินเบื้องต้นแล้ว ยังประกอบด้วยดัชนีท้ายเล่มหนังสือ ที่ผู้อ่านสามารถทำความเข้าใจรายละเอียดเฉพาะเจาะจง เช่น ชื่อหน่วยงาน บุคคลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์การบินในประเทศไทย และชื่อเครื่องบินที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ต่าง ๆ เป็นต้น

### คุณภาพของหนังสือ

หนังสือ Aerial Nationalism เล่มนี้ถือได้ว่าเป็นการปูพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการด้านการบินในประเทศไทย ซึ่งประกอบไปด้วยหัวข้อและเนื้อหาที่ทำให้ผู้อ่านเห็นภาพได้ง่าย หากต้องการสืบค้นข้อมูลเชิงประวัติศาสตร์และการบินดังกล่าว ยังผู้ที่มีพื้นฐานอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นในด้านกฎหมายการบิน หรือสาขาอื่น ๆ ในสังคมศาสตร์นั้น สามารถเพิ่มพูนความรู้และมุมมองในมิติประวัติศาสตร์ที่ต่างไปจากเดิมมากขึ้น โดยเฉพาะในมุมมองของการบินในประเทศไทยผ่านประวัติศาสตร์การเมืองในประเทศและการเมืองโลก นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ทิ้งท้ายที่แสดงถึงใจความหลักของหนังสือเล่มนี้ว่า ไม่ว่าพัฒนาการทางการบินในประเทศจะพัฒนาและเติบโตไปได้มากขนาดไหนก็ตาม แต่จุดมุ่งหมายที่แทรกอยู่อย่างมีนัยยะสำคัญตลอดทั้งเล่ม คือความทันสมัยและการแสดงออกถึงความภาคภูมิใจของประเทศชาติผ่านการวิวัฒนาการทางการบิน

**สรุปงานสัมมนาทางวิชาการครบรอบ 20 ปี  
ของโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์  
เรื่อง “ธงดวงของ ICAO ต่อประเทศไทยจบแล้วหรือยัง”  
ณ ห้องมรุต บุนนาค (น.211)  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์  
วันอังคารที่ 6 สิงหาคม 2562 เวลา 8.45-12.00 น.**

**นภาพร แสนพิศ\***

การสัมมนาในเรื่องนี้วิทยากรได้เริ่มจากการอธิบายถึงสาเหตุที่ประเทศไทยได้ธงดวงจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) และบทบาทของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยต่อการแก้ปัญหาธงดวงของ ICAO วิทยากรที่บรรยายในส่วนนี้ คือ ดร. จุฬา สุขมานพ ผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย

จากนั้นดร. ศิริพร เย็นเปี่ยม ที่ปรึกษาคณะอนุกรรมการด้านคมนาคมทางอากาศในคณะกรรมการด้านคมนาคม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะบรรยายถึงรายละเอียดเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบและการประเมินของ ICAO ที่ใช้ในการพิจารณาว่าประเทศใดมีความปลอดภัยทางการบินมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม การปลดธงดวงของ ICAO ได้เป็นเพียงจุดเริ่มต้นเท่านั้น ภายหลังจากนี้ต้องพิจารณาว่าประเทศไทยจะทำอย่างไรที่จะไม่โดนธงดวงอีกต่อไป กล่าวคือ เป็นการแก้ไขปัญหาที่ยั่งยืน เนื่องจากธุรกิจการบินในประเทศไทยได้ขยายตัวไปมาก ซึ่งคุณอธิป กิริติพิชญ์ วิทยากรและคอลัมนิสต์ด้านการลงทุน จะบรรยายให้เห็นภาพขยายตัวของธุรกิจการบินในตลาดทุน

การขยายตัวของธุรกิจการบินจะส่งผลต่อประเทศไทยอย่างไรนั้น เรืออากาศโทเฉลิมพล อินทรวงศ์ ผู้อำนวยการสำนักงานโครงการ กลุ่ม 3 สายงานโครงสร้างพื้นฐาน สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก จะบรรยายเกี่ยวกับบทบาทของรัฐบาลและหน่วยงานราชการของไทยต่อการขยายตัวของอุตสาหกรรมดังกล่าวในประเด็นอนาคต EEC (Eastern Economic Corridor) อนาคตประเทศไทย จากนั้นกัปตันโสภณ พิณเนศวร ผู้อำนวยการใหญ่ฝ่ายคุณภาพ ความปลอดภัย ความมั่นคง สิ่งแวดล้อมและสนับสนุน บริษัทสายการบินนกแอร์ จำกัด (มหาชน) จะบรรยายถึงอนาคตธุรกิจสายการบินของไทยในภาคเอกชน

สำหรับประเด็นสุดท้ายที่มีความสำคัญมากที่สุด และส่งผลต่อการแก้ปัญหาความปลอดภัยทางการบินของประเทศไทยอย่างยั่งยืน คือ การพัฒนา MRO (Maintenance Repair Operation) และบุคลากรทางเทคนิคการบิน

---

\* Naphaphorn Saenphit

ซึ่งเป็นการพัฒนาในส่วนที่เกี่ยวกับการซ่อมบำรุงอากาศยาน จะบรรยายโดยคุณมนตรี มนต์ไชยะ คณะทำงานบริหาร การขับเคลื่อนการพัฒนากำลังคนด้านช่างอากาศยาน

ส่วนรายละเอียดการบรรยายในแต่ละประเด็นนั้น สามารถสรุปได้ ดังนี้

## 1. บทบาทของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยต่อการแก้ปัญหาตรงแดงของ ICAO

(บรรยายโดยดร. จุฬา สุขมานพ ผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย)

การบรรยายในประเด็นนี้จะเริ่มจากบทบาทของประเทศไทยในอุตสาหกรรมการบิน จากนั้น จะกล่าวถึงสาเหตุที่ประเทศไทยได้ตรงแดงจาก ICAO และวิธีการปลดตรงแดงของประเทศไทย ส่วนสุดท้ายจะเป็น แนวทางที่จะนำประเทศไทยไปสู่ความยั่งยืนทางการบินภายหลังจากการปลดตรงแดงแล้ว

### 1.1 ภาพรวมอุตสาหกรรมการบินของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการขยายตัวของอุตสาหกรรมการบินเป็นอย่างมาก เพื่อรองรับ ผู้โดยสารที่เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทย และเดินทางออกจากประเทศไทยไปประเทศอื่น ๆ รวมทั้งผู้โดยสาร ที่เดินทางภายในประเทศ ในปัจจุบันมีสนามบินทั่วประเทศทั้งหมด 38 แห่ง โดยมีสนามบินที่สามารถรองรับเที่ยวบิน ระหว่างประเทศ 11 แห่ง และที่รองรับเที่ยวบินภายในประเทศ 27 แห่ง นอกจากนี้ ยังมีเครื่องบินทั้งหมด 708 ลำ ซึ่งเป็นเครื่องบินพาณิชย์ 415 ลำ มีเส้นทางการบินทั้งหมด 556 เส้นทาง โดย 416 เส้นทาง เป็นเส้นทางการบิน ระหว่างประเทศ ส่วนอีก 140 เส้นทาง เป็นเส้นทางการบินภายในประเทศ อีกทั้งยังมีบุคลากรที่ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง การบินที่ได้รับใบอนุญาต แต่ไม่รวมพนักงานต้อนรับในสายการบิน เช่น นักบิน เจ้าหน้าที่จัดการจราจรทางอากาศ วิศวกรซ่อมบำรุง ซึ่งมีทั้งหมดมากกว่า 10,000 คน ตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญต่อ ธุรกิจการบินเป็นอย่างมาก การรักษาความปลอดภัยในด้านการบินจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

### 1.2 สาเหตุที่ประเทศไทยได้ตรงแดงและวิธีการปลดตรงแดงของประเทศไทย

ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2558 ICAO ได้เข้ามาตรวจสอบการกำกับดูแลมาตรฐาน ความปลอดภัยด้านการบินกับกรมการบินพลเรือน ภายใต้โครงการตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัยสากล อย่างต่อเนื่อง (Universal Safety Oversight Audit Program-Continuous Monitoring Approach: USOAP-CMA) เป็นการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้นำมาตรฐานของ ICAO มาปรับใช้ได้เพียงใด โดยมีรายการที่ต้อง พิจารณาทั้งหมดประมาณ 1,000 กว่ารายการ พบข้อบกพร่องของประเทศไทยทั้งหมด 572 ข้อ ซึ่งเป็นข้อบกพร่อง ที่มีความสำคัญต่อความปลอดภัยด้านการบินพลเรือน (Significant Safety Concern: SSC) สาเหตุหลักมาจากระบบ การออกใบรับรองผู้ดำเนินการอากาศ (Air Operator Certificate: AOC) ที่ไม่ได้มาตรฐาน เนื่องจากระบบดังกล่าว ต้องตรวจสอบข้อมูลของสายการบินที่ยื่นคำขอใบรับรองอย่างละเอียด เช่น ผู้บริหาร บุคลากรที่ดำเนินการ การบริหารจัดการ ฯลฯ การตรวจสอบดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลานาน อย่างไรก็ตาม 2-3 ปีก่อนหน้านี้ หน่วยงาน ราชการของประเทศไทยออกใบรับรองในเวลาที่รวดเร็ว อีกทั้งยังมีเจ้าหน้าที่ทางเทคนิคที่ตรวจสอบความปลอดภัย เพียง 8 คน ด้วยเหตุนี้ ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2558 ICAO จึงได้ติดตรงแดงแก่ประเทศไทย เพื่อแสดงว่าประเทศไทย ไม่มีการกำกับดูแลที่เพียงพอในมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินพลเรือน

รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้ดำเนินการอย่างเร่งด่วนเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว โดยย้อนกลับไปได้ว่า ICAO ตรวจสอบประเทศไทยในประเด็นใดบ้าง และพบว่า มีทั้งหมด 8 ประเด็น ที่เรียกว่า

องค์ประกอบหลัก (Critical Element: CE) ซึ่งมีทั้งหมด 8 ข้อ ข้อ 1-5 เป็นการสิ่งที่จะต้องจัดตั้งขึ้น (establishment) ส่วนข้อ 6-8 เป็นเรื่องสืบเนื่องจาก 5 ข้อแรก คือ การปรับใช้กฎระเบียบในทางปฏิบัติ (implement)

สำหรับข้อที่ 1 เป็นการทำให้มีกฎหมายหลักทางด้านการบิน (primary aviation legislation) ในแก้ปัญหาในประเด็นนี้ ประเทศไทยได้ออกพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558 เพื่อจัดตั้งสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย และกำหนดอำนาจหน้าที่แก่สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย อีกทั้งยังได้แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ให้สอดคล้องกับมาตรฐานของ ICAO โดยให้อำนาจแก่สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยในการตราระเบียบและข้อบังคับตามกฎหมายของ ICAO เพื่อจะได้ไม่ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติหลายครั้ง ผลของการดำเนินการดังกล่าวทำให้ประเทศไทยปฏิบัติตามองค์ประกอบหลักข้อที่ 2 โดยปริยาย คือ การจัดให้มีข้อบังคับและกฎระเบียบสำหรับการปฏิบัติการ (specific operating regulations)

ส่วนข้อที่ 3 นั้นเป็นการจัดให้มีหน่วยงานและระบบรองรับกิจการการบินพลเรือนและดูแลด้านความปลอดภัย (State civil aviation system and safety oversight functions) ประเทศไทยได้แยกกรมการบินพลเรือนเดิม เพื่อให้หน่วยงานที่กำกับดูแล (regulator) และหน่วยงานให้บริการ (operator) แยกออกจากกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ขอบเขตของความรับผิดชอบชัดเจนขึ้น โดยแยกเป็น (1) สำนักงานการบินพลเรือน ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแล รวมทั้งประสานงานระหว่างรัฐบาล ผู้ให้บริการ และผู้ใช้บริการ (2) กรมท่าอากาศยาน และ (3) สำนักงานคณะกรรมการค้นหาและช่วยเหลืออากาศยานและเรือที่ประสบภัย และสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน ซึ่งอยู่ภายใต้สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม

ข้อที่ 4 คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่และการฝึกอบรม (technical personnel qualification and training) ประเทศไทยได้ว่าจ้างบริษัท CAA International ซึ่งให้ความช่วยเหลือในการให้คำปรึกษาและการฝึกอบรมบุคลากรทางการบินให้แก่สำนักงานการบินพลเรือนของสหราชอาณาจักร เพื่อตรวจสอบและประเมินการออกใบรับรองผู้ดำเนินการอากาศให้สายการบินที่เคยได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการอากาศก่อนหน้านี้ใหม่ทั้งหมด และนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาช่วยจัดการข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับการบินของประเทศไทย รวมทั้งฝึกอบรมการปฏิบัติงานแก่บุคลากรของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้ขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานด้านการบินพลเรือนจากประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน ประเทศโปรตุเกส สหภาพยุโรป และประเทศฝรั่งเศส สำหรับการพัฒนาบริหารจัดการการบินพลเรือน เนื่องจากกระบบดังกล่าวส่งผลต่อด้านอื่น ๆ เกี่ยวกับการบิน จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากระบบมีประสิทธิภาพ ย่อมส่งผลให้การบริหารจัดการการบินมีประสิทธิภาพตามมา

ข้อที่ 5 การจัดทำแนวทางด้านเทคนิคและการจัดเตรียมเครื่องมือและข้อมูลสำคัญด้านความปลอดภัย (technical guidance, tools and the provision of safety-critical information) สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยได้ออกคู่มือสำหรับบุคลากรที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบินในทุก ๆ ด้าน รวมทั้งแปลคู่มือ/แนวทางปฏิบัติที่ออกโดย ICAO ให้ผู้ประกอบการเข้าใจง่าย

ส่วนข้อที่ 6 การออกใบอนุญาตต่าง ๆ (licensing, certification, authorization and approval obligations) ข้อที่ 7 การติดตามและตรวจสอบผู้ที่ได้รับใบอนุญาต (surveillance obligations) และ

ข้อที่ 8 แนวทางการแก้ไขเมื่อพบข้อบกพร่องที่อาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัย (resolution of safety concerns) เป็นผลมาจากการดำเนินการในข้อ 1-5 ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า ประสิทธิภาพของการบริหารจัดการมาจากการวางระบบที่มีประสิทธิภาพ

### 1.3 แนวทางการนำประเทศไทยไปสู่ความยั่งยืนทางการบินในอนาคต

สำหรับแนวทางซึ่งนำไปสู่การบินที่ยั่งยืนนั้น ต้องดำเนินการใน 4 ประเด็นหลัก ได้แก่ (1) การกำหนดแผนยุทธศาสตร์สำหรับการบิน (strategic plan) (2) การบริหารจัดการอย่างเป็นพลวัตร (dynamic organization) ซึ่งในประเด็นนี้ประเทศไทยได้เคยดำเนินการโดยนำผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาให้ความรู้และความช่วยเหลือ และในอนาคตอาจมีการประสานงานกับประเทศอื่น ๆ ในการให้ความร่วมมือทางด้านการบิน (3) การออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ (legislation and regulations) ประเทศไทยได้ติดตามมาตรฐานต่าง ๆ ที่ออกโดย ICAO อย่างต่อเนื่อง โดยล่าสุดประเทศไทยได้แก้ไขพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานการบินมีความทันสมัย และ (4) การบริหารจัดการองค์กรในเชิงเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน (economic sustainability) เนื่องจากประเด็นสำคัญที่ ICAO พิจารณา คือการบริหารจัดการงบประมาณของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล หน่วยงานดังกล่าวต้องบริหารจัดการงบประมาณของตนเองเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก เพราะฉะนั้น หน่วยงานในลักษณะนี้ต้องหางบประมาณด้วยตนเอง สำหรับสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยนั้น แม้ในปัจจุบันยังได้รับความช่วยเหลือด้านการเงินจากรัฐบาล แต่ในอีกไม่ช้าจะเริ่มดำเนินการหางบประมาณด้วยตนเองจากการเก็บเงินสายการบินตามจำนวนผู้โดยสารที่เข้าออกประเทศไทย

## 2. การแก้ปัญหารางแดงของ ICAO อย่างยั่งยืน

(บรรยายโดยดร. ศิริพร เย็นเปี่ยม ที่ปรึกษาคณะกรรมการด้านคมนาคมทางอากาศในคณะกรรมการด้านคมนาคม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ)

ในการแก้ปัญหารางแดงของ ICAO และนำประเทศไทยไปสู่การบินที่ยั่งยืนนั้น จำเป็นต้องทราบถึงสาเหตุในการตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัยทางการบินของรัฐ หรือการตรวจ USOAP นอกจากนี้ รัฐต้องทำความเข้าใจต่อวิธีการตรวจ USOAP เพื่อให้แก้ปัญหาทางการบินได้อย่างตรงจุด รวมทั้งทำความเข้าใจต่อการตรวจ USOAP ในวิธีการตรวจแบบใหม่ ซึ่งเป็นการตรวจอย่างต่อเนื่องด้วย แตกต่างจากวิธีการตรวจในช่วงก่อนปี ค.ศ. 2011

### 2.1 ความเป็นมาของการตรวจสอบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยทางการบิน

สาเหตุที่ ICAO ต้องดำเนินการตรวจสอบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยทางการบินหรือ USOAP นั้น ต้องย้อนกลับไปในปี ค.ศ. 1990 ในเวลานั้นหลายรัฐทำการร้องเรียนต่อ ICAO ว่า มีหลายรัฐละเลยต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (Convention on International Civil Aviation) หรืออนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) ในข้อบทที่ 37 ซึ่งว่าด้วยการนำมาตรฐานระหว่างประเทศข้อบังคับ รวมทั้งกระบวนการดำเนินงาน เพื่อความปลอดภัยในการบิน ประกอบกับความไม่ชัดเจนและความไม่เพียงพอในการตรวจสอบด้านความปลอดภัยนี้ส่งผลให้เกิดอุบัติเหตุทางการบินขึ้นทั่วโลก ด้วยเหตุนี้ ICAO จึงต้องมีมาตรการลดอุบัติเหตุดังกล่าว โดยจัดทำ USOAP ซึ่งเป็นวิธีการตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัย

การตรวจสอบโดยวิธี USOAP เริ่มต้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1999 การตรวจสอบดังกล่าวตรวจสอบเพียง 3 ภาคผนวกของของอนุสัญญาชิคาโกเพียงเท่านั้น ได้แก่ ภาคผนวกที่ 1 การให้ใบอนุญาตแก่บุคลากรทางการบิน (Personnel Licensing) ภาคผนวกที่ 6 การปฏิบัติงานของเครื่องบิน (Operation of Aircraft) และภาคผนวกที่ 8 ความได้มาตรฐานความปลอดภัยสำหรับการบินของอากาศยาน (Airworthiness of Aircraft) การตรวจสอบเช่นนี้ปฏิบัติเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 2004 จากนั้นในปี ค.ศ. 2005-2010 การตรวจ USOAP ได้ดำเนินการตรวจสอบว่ารัฐได้ปฏิบัติตามทุกภาคผนวกหรือไม่ ยกเว้นภาคผนวกที่ 9 การอำนวยความสะดวกแก่การบิน (Facilitation) และภาคผนวกที่ 17 ความปลอดภัย (Security) ซึ่งทั้งสองภาคผนวกอยู่ในโครงการตรวจสอบด้านการรักษาความปลอดภัย (Universal Security Audit Program: USAP) ไม่ใช้การตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัยดังเช่น USOAP

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 เป็นต้นมา ICAO ที่เปลี่ยนแปลงวิธีการตรวจ USOAP มาเป็นการตรวจแบบต่อเนื่อง (Continuous Monitoring Approach: CMA) เพราะฉะนั้น เพื่อป้องกันการติดตรงและเพื่อให้ประเทศไทยบริหารจัดการการบินอย่างยั่งยืน บุคลากรที่เกี่ยวข้องจึงต้องเข้าอบรม USOAP เพื่อให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์และวิธีการในการตรวจ USOAP ของ ICAO เสมือนว่าตนเป็นผู้ตรวจสอบ USOAP ของ ICAO จึงอาจกล่าวได้ว่าการส่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าอบรมเป็นหน้าที่ของรัฐอีกประการหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานของ ICAO

## 2.2 วิธีการตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัยทางการบินโดยสังเขป

การอบรมดังกล่าวเป็นทั้งการให้ความรู้และการปฏิบัติ โดยเฉพาะวิธีการใช้เครื่องมือในการตรวจ USOAP ผู้อบรมจะต้องทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานและขั้นตอนของการตรวจสอบ รวมทั้งอนุสัญญาชิคาโก มาตรฐาน ข้อแนะนำ คู่มือ/แนวทางปฏิบัติ ภาคผนวก และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การอบรมนี้ยังได้วางแนวทางการประพฤติปฏิบัติแก่ผู้ตรวจสอบ โดยต้องเป็นผู้สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง มีความยืดหยุ่น และทำงานร่วมกับผู้อื่นได้ เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าการตรวจที่ใช้ปัจจุบันเป็นการตรวจสอบอย่างต่อเนื่องหรือ CMA เริ่มจากการรวบรวมข้อมูลความปลอดภัยทางการบินของรัฐ โดยใช้เครื่องมือประเมินที่สำคัญทั้งหมด 4 เครื่องมือ เครื่องมือที่ต้องทำความเข้าใจเป็นอันดับแรกคือคำถามเกี่ยวกับกิจกรรมด้านการบินของรัฐ (State Aviation Activity Questionnaire: SAAQ) ซึ่งในขณะนั้นมีเนื้อหาทั้งหมด 7 ส่วน ได้แก่ (1) ข้อมูลในการบริหารจัดการทั่วไป (general administration information) (2) การตรากฎหมาย (legislation) (3) องค์กร (organization) (4) กิจกรรมในเชิงปฏิบัติงาน (operational activities) (5) การบริการด้านการเดินอากาศ (air navigation services) (6) สนามบินขนาดเล็ก (aerodromes) และ (7) อุบัติเหตุทางการบินและการดำเนินการสอบสวน (aircraft accident and incident investigation) เพื่อให้เห็นภาพรวมของการบริหารจัดการการบินของรัฐ

เครื่องมือในการตรวจสอบอย่างต่อมา คือ รายการตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรฐานของ ICAO (Compliance Checklists: CCs) เพื่อตรวจสอบว่า รัฐได้ปฏิบัติตามมาตรฐานและข้อแนะนำในทางปฏิบัติของ ICAO (Standards and Recommended Practices: SARPs) หรือไม่ และปฏิบัติได้เพียงใด รวมทั้งการปฏิบัติตามภาคผนวกต่าง ๆ โดยรัฐ ซึ่งจะตรวจสอบทั้งการตรากฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ และตรวจสอบทางปฏิบัติของรัฐด้วย

เครื่องมือต่อมาเป็น Audit Protocol Checklists เป็นการทำให้วิธีการตรวจสอบภายใต้ USOAP มีมาตรฐาน ซึ่งมีทั้งหมด 8 ส่วน แต่ละส่วนประกอบไปด้วยชุดคำถาม Protocol Questions (PQs) ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของหลักการในอนุสัญญาชิคาโก SARP's ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยที่กำหนดในภาคผนวก และคู่มือ/แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ผลของการตรวจ PQs จะสะท้อนถึงสถานะองค์ประกอบหลักในการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยของ ICAO หรือ CE ของรัฐนั้นในแต่ละข้อ

ส่วนเครื่องมือตรวจสอบอย่างสุดท้ายที่ผู้เข้าอบรมต้องทำความเข้าใจ คือ คู่มือในการตรวจสอบความปลอดภัย (Safety Oversight Audit Manual) คู่มือดังกล่าวได้อธิบายถึงพันธกรณีของรัฐ รวมทั้งวัตถุประสงค์และการปฏิบัติตามข้อบทและภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโกที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย ตลอดจนรายละเอียดของ CE ทั้ง 8 ข้อ เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ผู้เข้าอบรม และนำไปปฏิบัติในรัฐของตนได้อย่างถูกต้อง

เมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนการตรวจสอบแล้วจะเป็นการพิจารณาสถานะความเสี่ยงต่อความปลอดภัยทางการบินของรัฐ โดยจัดทำ Gap Analysis เพื่อประเมินความแตกต่างระหว่างกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และทางปฏิบัติของรัฐกับมาตรฐานของ ICAO โดยจะใช้ SWOT Analysis โดยจำแนกเป็นจุดแข็งของรัฐ (Strength) จุดอ่อน (Weaknesses) โอกาสที่สามารถดำเนินการได้ (Opportunities) และความเสี่ยงหรืออุปสรรคในการดำเนินการ (Threats) ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์ปัจจัยที่ทำให้เกิดความเสี่ยง และรายงานต่อ ICAO เพื่อ ICAO จะดำเนินการติดตามหรือช่วยเหลือรัฐนั้น รวมทั้งการจัดทำแผนเชิงกลยุทธ์สำหรับแก้ปัญหาดังกล่าว

### 2.3 การนำประเทศไทยไปสู่การบินที่ยั่งยืน

แม้ประเทศไทยได้ปลดธงแดงของ ICAO สำเร็จ แต่ต้องดำเนินการขั้นต่อไปเพื่อการบินที่ยั่งยืน โดยการจัดทำแผนการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางการบินให้สอดคล้องกับแผนเชิงกลยุทธ์ของ ICAO (Aviation System Block Upgrades: ASBUs)

## 3. ธุรกิจการบินกับตลาดทุน

(บรรยายโดยคุณอธิป กิริติพิชญ์ วิทยากรและคอลัมนิสต์ด้านการลงทุน)

หากย้อนกลับไปดูการจัดอันดับธุรกิจที่ใหญ่ที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อ 15 ปีที่แล้ว จะพบว่า เป็นกิจการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ พลังงาน ค้าปลีก เป็นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่มีธุรกิจด้านการบินอยู่ใน 10 อันดับของกิจการที่ใหญ่ที่สุดของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม 15 ปีต่อมา คือ ปี ค.ศ. 2019 ธุรกิจที่ใหญ่ที่สุด 10 อันดับแรกส่วนใหญ่เป็นธุรกิจทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะเทคโนโลยีในการสื่อสาร ซึ่งรวมไปถึงการขายสินค้าทางออนไลน์ เช่น Amazon Alibaba การขายสินค้าในลักษณะเช่นนี้ส่งผลให้ธุรกิจโลจิสติกส์เติบโตไปอย่างมาก โดยเฉพาะในด้านการบินเพื่อขนส่งสินค้าภายในประเทศและระหว่างประเทศ ส่งผลให้ธุรกิจการบินเป็นธุรกิจเดียวที่ยังคงอยู่ และเติบโตอย่างรวดเร็ว เห็นได้จากจำนวนเครื่องบินที่ใช้เฉพาะการขนส่งสินค้าของบริษัท FedEx มีจำนวน 370 ลำ ขณะที่บริษัท การบินไทย จำกัด มีเพียง 84 ลำ

สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาการจัดอันดับมูลค่ากิจการ (Market Capitalization คำนวณจากราคาหุ้นคูณด้วยจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท) พบว่า มูลค่ากิจการที่สูงที่สุด 2 อันดับแรก ได้แก่ บริษัท แอโดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด และบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีมูลค่ากิจการพันล้านบาทขึ้นไป ขณะที่

บริษัทที่มีมูลค่ากิจการสูงเป็นอันดับที่สาม คือ บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด ยังมีมูลค่ากิจการไม่ถึงหนึ่งพันล้าน นอกจากนี้ หากพิจารณา 10 อันดับแรกของธุรกิจโลจิสติกส์ที่มีมูลค่ากิจการสูงสุดแล้ว พบว่า นอกจากบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด ที่จัดอยู่ในอันดับที่ 1 แล้ว บริษัทสายการบินอีก 3 สายการบินใน 10 อันดับนี้เช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บริษัทที่มีมูลค่ากิจการสูงสุดในประเทศไทย 10 อันดับแรกนั้น มีธุรกิจเกี่ยวกับการบินอยู่ 4 อันดับ สาเหตุที่กิจการการบินในประเทศไทยเติบโตอย่างรวดเร็วนี้ นอกจากการขายสินค้าทางออนไลน์แล้ว ยังมาจากการเกิดขึ้นและเพิ่มมากขึ้นของสายการบินต้นทุนต่ำ (low-cost airlines) ส่งผลให้ประชาชนหันมาเดินทางโดยเครื่องบิน เพราะสะดวกและรวดเร็วกว่าการเดินทางในรูปแบบอื่น ๆ

การเล็งเห็นถึงความสำคัญของการขนส่งทางอากาศโดยเฉพาะการขนส่งสินค้าขึ้น ส่งผลให้เกิดการตื่นตัวและขยายตัวของธุรกิจการบินทั้งในระดับประเทศและระดับภูมิภาค สำหรับในระดับประเทศนั้น ประเทศจีนได้ดำเนินการก่อสร้างสนามบินเพื่อรองรับการขนส่งสินค้าทางอากาศโดยเฉพาะ และรับประกันว่าสินค้าที่ถูกสั่งซื้อข้ามประเทศจะมาถึงลูกค้าภายใน 1 วัน ส่วนในระดับภูมิภาคนั้น ประเทศมาเลเซียได้ร่วมมือกับบริษัท Alibaba จัดทำโครงการเพื่อพัฒนาสนามบินในประเทศมาเลเซียให้เป็นศูนย์กลางในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-commerce) และการขนส่งในระดับภูมิภาค คาดว่าโครงการดังกล่าวจะส่งผลให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) สูงขึ้นประมาณ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และการจ้างงานเพิ่มขึ้นประมาณ 115,500 ตำแหน่งในปี ค.ศ. 2029 และปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้นมากกว่าหนึ่งล้านตันในปี ค.ศ. 2028 นอกจากนี้ ธุรกิจการบินยังส่งผลต่อการท่องเที่ยวในระดับภูมิภาค เพราะทำให้การเดินทางข้ามประเทศทั้งในภูมิภาคเดียวกันและต่างภูมิภาครวดเร็วและสะดวกสบายขึ้น จึงส่งผลให้ธุรกิจการท่องเที่ยวเติบโตตามมา

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจที่น่าสนใจและมีโอกาสเติบโตขึ้นในอนาคตหากแก้ไขปัญหาคอขวดทางกฎหมาย คือ ธุรกิจโดรน (drones) ซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในด้านการเกษตร การขนส่งสินค้า การถ่ายวิดีโอหรือภาพทางอากาศ และการรักษาความปลอดภัยในท้องฟ้า

#### 4. อนาคต EEC อนาคตประเทศไทย

(บรรยายโดยเรืออากาศโทเฉลิมพล อินทวงศ์ ผู้อำนวยการสำนักงานโครงการ กลุ่ม 3 สายงานโครงสร้างพื้นฐาน สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก)

การลงทุนเป็นสิ่งที่ขับเคลื่อนภูมิภาคเอเชีย เนื่องจากมีประชากร 3.5 พันล้านคน และมี GDP ร้อยละ 32 ของโลก สำหรับบทบาทของประเทศไทยในการขับเคลื่อนภูมิภาคเอเชีย คือ การเป็นศูนย์กลางในการเชื่อมต่อกับกลุ่มเศรษฐกิจในทวีปเอเชีย เช่น เชื่อมต่อประเทศจีนและประเทศอินเดีย เชื่อมต่อประเทศเวียดนามและประเทศเมียนมาร์ และเป็นผู้ผลิตและส่งออกเนื่องจากอยู่กึ่งกลางระหว่างประเทศกัมพูชา ประเทศลาว ประเทศเมียนมาร์ และประเทศเวียดนาม

ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงต้องการยกระดับประเทศไทยให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น โดยเปลี่ยนจากประเทศที่มีรายได้ปานกลางไปเป็นประเทศที่มีรายได้สูงโดยการใช้เทคโนโลยีในการดำเนิน จึงได้ออกนโยบายที่มีชื่อว่า “Thailand 4.0” นโยบายนี้ทำให้เกิดโครงการเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor: EEC) ซึ่งเป็นโครงการที่ต่อยอดมาจากโครงการพัฒนาพื้นที่บริเวณชายฝั่งทะเลตะวันออก (Eastern Seaboard Development Program) เนื่องจากโครงการดังกล่าวได้วางพื้นฐานสำหรับอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีไว้แล้ว

โครงการ EEC จึงเป็นการพัฒนาต่อยอดจากโครงการนี้ โดยดำเนินการในพื้นที่ของ 3 จังหวัดในภาคตะวันออก ได้แก่ จังหวัดฉะเชิงเทรา จังหวัดชลบุรี และจังหวัดระยอง คาดว่าโครงการ EEC จะเป็นต้นแบบสำหรับการพัฒนาในภาคอื่นๆ ของประเทศไทยในอนาคต

โครงการ EEC มีวัตถุประสงค์เพิ่มเติมภาพรวมในการส่งเสริมการลงทุน ยกระดับอุตสาหกรรมของประเทศ เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และทำให้เศรษฐกิจของไทยเติบโตในระยะยาว ผ่านแผนการพัฒนาทั้งหมด 8 ด้าน ซึ่งรวมไปถึงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน โดยเปิดให้เอกชนร่วมลงทุนกับรัฐ สำหรับการพัฒนาด้านโครงสร้างพื้นฐานนั้น เป็นการพัฒนาด้านทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ รวมทั้งการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางดิจิทัล

ในส่วนของการพัฒนาในทางบกนั้น เป็นการดำเนินโครงการรถไฟความเร็วสูงเชื่อมสนามบินดอนเมือง สนามบินสุวรรณภูมิ และสนามบินอู่ตะเภา เพื่อต้องการให้การเดินทางระหว่างกรุงเทพมหานครกับจังหวัดใน EEC ใช้เวลาเพียง 60 นาที รวมทั้งสร้างรถไฟทางคู่เพื่อเชื่อมท่าเรือแหลมฉบัง ท่าเรือมาบตาพุด และท่าเรือพาณิชย์สัตหีบ

ส่วนการพัฒนาทางน้ำมีทั้งหมด 2 โครงการ ได้แก่ (1) โครงการพัฒนาท่าเรือแหลมฉบัง เพื่อขยายความจุของท่าเรือในการรองรับตู้สินค้าจากเดิม 11 ล้านตู้ต่อปี เป็น 18 ล้านตู้ต่อปี และ (2) โครงการพัฒนาท่าเรือมาบตาพุด เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการรองรับสินค้าเหลวและก๊าซธรรมชาติให้รองรับได้สูงสุด 19 ล้านตันต่อปี

ด้านการพัฒนาทางอากาศนั้น ได้ดำเนินโครงการพัฒนาสนามบินอู่ตะเภาและเมืองการบินภาคตะวันออก โดยสร้างทางวิ่งเครื่องบิน 3,500 เมตร กว้าง 60 เมตร เพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่ เช่น แอร์บัส A380 ลงจอดได้ ส่วนอีกโครงการหนึ่งเป็นโครงการศูนย์ซ่อมบำรุงอากาศยานอู่ตะเภา โดยบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นเจ้าของโครงการ เพื่อสร้างศูนย์ซ่อมบำรุงอากาศยานอู่ตะเภา ซึ่งสามารถจอดได้ 7 ลำพร้อมกัน รองรับเครื่องบินรุ่นใหม่ เช่น แอร์บัส A380 แอร์บัส A350 โบอิง 777X นอกจากนี้ ยังสร้างสถาบันฝึกอบรมบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการบิน โดยสถาบันการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการ อีกทั้งยังให้เอกชนเข้ามาประมูลเพื่อสร้างอาคารผู้โดยสารที่ 3 และสร้างทางรถไฟความเร็วสูงเข้ามาในสนามบิน

สำหรับโครงสร้างพื้นฐานด้านดิจิทัลนั้น เป็นโครงการเขตส่งเสริมอุตสาหกรรมและนวัตกรรมดิจิทัล (Digital Park Thailand) โดยให้เอกชนพัฒนาพื้นที่ในเขต EEC เพื่อเป็นศูนย์กลางการลงทุนและการพัฒนานวัตกรรมดิจิทัล ซึ่งขณะนี้กำลังอยู่ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นจากภาคเอกชน เพื่อนำข้อคิดเห็นและข้อกังวลไปทบทวน

## 5. อนาคตธุรกิจสายการบินของไทยหลังการปลดตรงแดง

(บรรยายโดยกัปตันโสภณ พิฆเนศวร ผู้อำนวยการใหญ่ฝ่ายคุณภาพ ความปลอดภัย ความมั่นคง สิ่งแวดล้อมและสนับสนุน บริษัท สายการบินนกแอร์ จำกัด (มหาชน))

จากการคาดการณ์ของสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association: IATA) ในปี ค.ศ. 2036 จำนวนผู้โดยสารที่เดินทางด้วยเครื่องบินจะเพิ่มจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้ มีการคาดการณ์ว่า จำนวนเครื่องบินจะเพิ่มมากขึ้นเป็นสองเท่า จากเดิมในปี ค.ศ. 2017 ประมาณ 24,400 ลำ จะเพิ่มขึ้นเป็น 48,540 ลำ ในปี ค.ศ. 2036 อีกทั้งยังส่งผลให้ความต้องการนักบินเพิ่มขึ้นตามมา โดยคาดว่าในปี

ค.ศ. 2027 จะมีความต้องการนักบินมากกว่า 255,000 คน ซึ่งภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกจะมีความต้องการนักบินมากที่สุด ซึ่งคาดว่าจะมากกว่า 9 หมื่นคน

ส่วนประเทศไทยนั้น แม้ในปี ค.ศ. 2016 อุตสาหกรรมการบินของประเทศไทยจะอยู่อันดับที่ 11 แต่ในปี ค.ศ. 2036 IATA คาดการณ์ว่าอุตสาหกรรมการบินของประเทศไทยจะขึ้นมาอยู่อันดับที่ 10 นำหน้าประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ซึ่งในปัจจุบันนำหน้าประเทศไทยขึ้นไป 2-3 อันดับ นอกจากนี้ ภายหลังการปลดธงแดงของประเทศไทย จากข้อมูลของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พบว่า ตัวเลขที่บ่งบอกถึงประสิทธิภาพในการนำมาตรฐานเกี่ยวกับการกำลั้ดความปลอดภัยทางการบินมาของ ICAO มาปรับใช้แก่ประเทศไทยนั้นเพิ่มสูงขึ้นกว่าแต่ก่อน ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นให้การยอมรับใบรับรองหรือใบอนุญาตที่ออกโดยประเทศไทยภายหลังจากการปลดธงแดงสำเร็จ อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับมาตรฐานโลก ประเทศไทยยังมีประสิทธิภาพการนำมาตรฐานของ ICAO มาปรับใช้ต่ำกว่ามาตรฐานโลก อีกทั้งยังต่ำกว่าประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศกัมพูชา และประเทศเวียดนาม ซึ่งอาจส่งผลให้ประเทศอื่นห้ามสายการบินที่ได้ใบอนุญาตหรือใบรับรองจากประเทศไทยเข้าไปในดินแดนตน เพราะฉะนั้น แม้จะปลดธงแดงได้แล้ว แต่การที่อุตสาหกรรมการบินของประเทศไทยจะเป็นไปตามที่ IATA คาดการณ์ได้นั้น ประเทศไทยต้องปรับปรุงมาตรฐานทางการบินของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานของ ICAO มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยจะพัฒนาการบินของตนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นนั้น ผู้บรรยายได้แนะนำให้ศึกษาตัวอย่างจาก 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศจีนและประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นตัวอย่างในการได้รับการสนับสนุนจากทั้งภาครัฐและภาคการลงทุนที่ใหญ่ในการพัฒนาการบริหารจัดการการบิน ในกรณีของประเทศไทยนั้น การสนับสนุนดังกล่าวส่งผลให้ประเทศจีนเปลี่ยนสนามบินเป็นครั้งที่ 3 ซึ่งมีขนาดใหญ่ขึ้น นอกจากนี้ ประเทศจีนยังมีมาตรฐานทางการบินสูงขึ้น ส่วนประเทศประเทศสิงคโปร์ แม้มีประชากรประมาณ 5 ล้านคน มีพื้นที่เล็กกว่ากรุงเทพมหานคร และมีสายบินที่ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการอากาศหรือ AOC จำนวนน้อย แต่เป็นประเทศที่มีมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินสูงมาก มีกฎระเบียบที่เข้มงวด สูงกว่ามาตรฐานโลก และสูงกว่าบางประเทศในทวีปยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี เนื่องจากประเทศสิงคโปร์มองระบบการบริหารจัดการทางการบินทั้งหมดในภาพรวมและพัฒนาทั้งระบบไปด้วยกัน โดยเฉพาะการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและการบริหารจัดการการจราจรทางอากาศ กล่าวคือ หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่จำกัดเฉพาะหน่วยงานที่รับผิดชอบทางการบินเท่านั้น ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาธุรกิจการบินด้วย ไม่ใช่ให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลทางการบินรับผิดชอบเพียงหน่วยงานเดียว เพราะหากไม่มีโครงสร้างพื้นฐานมาสนับสนุนอย่างเต็ม ธุรกิจการบินย่อมไม่อาจเติบโตได้

## 6. การพัฒนา MRO และบุคลากรทางเทคนิคการบิน

(บรรยายโดยคุณมนตรี มนต์ไชยะ คณะทำงานบริหารการขับเคลื่อนการพัฒนากำลังคนด้านช่างอากาศยาน)

การให้บริการซ่อมบำรุงอากาศยาน (Maintenance, Repair and Overhaul) มีความสำคัญต่อความปลอดภัยทางการบินเป็นอย่างมาก เนื่องจากข้อบทที่ 37 ของอนุสัญญาชิคาโกบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินที่ ICAO กำหนดไว้ในภาคผนวก ซึ่งมีทั้งหมด 11 ด้านที่สำคัญ หนึ่งในนั้นเกี่ยวข้องกับงานซ่อมบำรุงอากาศยาน คือ ความปลอดภัยทางการบินของอากาศยาน (airworthiness of aircraft)

อย่างไรก็ตาม หากรัฐไม่อาจปฏิบัติตามมาตรฐานที่ ICAO วางไว้ได้อย่างครบถ้วน ข้อบทที่ 38 กำหนดให้รัฐต้องแจ้งต่อ ICAO พร้อมระบุเหตุผล เพื่อให้ ICAO แจ้งแก่รัฐอื่นว่าการปฏิบัติของรัฐนั้นแตกต่างจากมาตรฐานระหว่างประเทศประการใด จากนั้นจะรัฐอื่น ๆ จะตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้สายการบินที่ได้รับใบอนุญาตหรือใบรับรองเกี่ยวกับการบินจากรัฐนั้นให้เข้ามาทำการบินในน่านฟ้าของตนได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติตามภาคผนวกจึงมีความสำคัญ

สำหรับภาคผนวกที่วางมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินโดย ICAO มีทั้งหมด 19 ภาคผนวก ซึ่งภาคผนวกที่ 8 ว่าด้วยมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินของอากาศยาน (Airworthiness of Aircraft) ในส่วนที่ 4 การรักษามาตรฐานความปลอดภัยของอากาศยานอย่างต่อเนื่อง (Chapter 4 Continuing Airworthiness of Aircraft) ได้กำหนดให้รัฐที่จดทะเบียนอากาศยานต้องกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยทางการบินอย่างต่อเนื่อง มาตรฐานเช่นว่านี้รวมไปถึงการซ่อมบำรุงซึ่งเป็นการ “ซ่อมก่อนเสีย”

อย่างไรก็ตาม เมื่ออากาศยานได้รับการซ่อมบำรุงเรียบร้อยแล้วยังไม่สามารถใช้งานได้โดยทันที เนื่องจากภาคผนวกที่ 6 ว่าด้วยการปฏิบัติงานของอากาศยาน (Operation of Aircraft) ในภาค 1 ส่วนที่ 8 ซึ่งว่าด้วยการบำรุงรักษาอากาศยาน (Aeroplane maintenance) กำหนดให้หน่วยซ่อมอากาศยานหรือนายช่างที่ได้รับใบอนุญาตลงนามรับรองการซ่อมบำรุงดังกล่าว ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 1 ว่าด้วยการให้ใบอนุญาตแก่บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในทางการบิน (Personnel Licensing) ส่วนที่ 4 ใบอนุญาตและความการประเมินความน่าเชื่อถือของบุคลากรที่ไม่ใช่สมาชิกลูกเรือในเที่ยวบิน (Licences and Ratings for Personnel other than Flight Crew Members) กล่าวคือ ผู้ซ่อมกับผู้ที่รับรองการซ่อมบำรุงอาจไม่ใช่บุคคลคนเดียวกัน แต่ผู้รับรองการซ่อมบำรุงเพื่อปล่อยอากาศยานไปทำการบินต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ของภาคผนวกที่ 1 ส่วนที่ 4 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการประเมินเพื่อขอใบอนุญาตทั้งอายุ ความรู้ ทักษะ ประสบการณ์การทำงาน เป็นต้น ประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์ในส่วนที่ 4 ที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมบำรุงอากาศยานมากำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 77 ว่าด้วยคุณสมบัติและสิทธิทำการของผู้ขออนุญาตเป็นนายช่างภาคพื้นดิน โดยผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไปขอสอบกับสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม ผู้ได้รับใบอนุญาตนายช่างภาคพื้นดินกลับมีข้อจำกัด เนื่องจากสามารถซ่อมได้เพียงกรณีที่อากาศยานจอดอยู่ในลานจอด (line maintenance) ซึ่งมีลักษณะเป็นการซ่อมย่อย (minor maintenance) เช่น การตรวจเติมน้ำมัน การตรวจด้วยสายตาเพื่อหาจุดชำรุดที่มองเห็นได้ด้วยสายตา การทดสอบระบบ การถอดอุปกรณ์ที่สามารถถอดเปลี่ยนได้ที่ลานจอด ฯลฯ หากเป็นการซ่อมบำรุงในลักษณะการซ่อมใหญ่ (major maintenance) ซึ่งได้แก่ การซ่อมบำรุงในโรงซ่อมอากาศยาน (hangar) เช่น การซ่อมบำรุงระดับ C-Check การทดสอบการทำงานของฐานล้อ (swing landing gear) การดัดแปลงใหญ่ (major modification) ฯลฯ และการซ่อมบำรุงในห้องซ่อม (shop) ซึ่งเป็นการซ่อมบำรุงชิ้นส่วนและอุปกรณ์ที่ถอดออกมาจากอากาศยาน เช่น การซ่อมเครื่องยนต์อากาศยาน (aircraft engine) ใบพัด (propeller) ฐานล้อ (landing gear) อุปกรณ์ไฟฟ้า ฯลฯ การซ่อมใหญ่เหล่านี้บริษัทหรือหน่วยซ่อมบำรุงต้องได้รับการรับรองโดยรัฐที่จดทะเบียน (Approved Maintenance Organization: AMO) สำหรับสายการบินที่จดทะเบียนในประเทศไทยนั้น มีเพียงบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานบริหารการบินแห่งชาติ (Federal Aviation Administration: FAA) ของสหรัฐอเมริกาและองค์การความปลอดภัยด้านการบินแห่งสหภาพยุโรป (European Union Aviation Safety

Agency: EASA) จึงเกิดปัญหาว่า หากมีอากาศยานจำเป็นต้องได้รับการซ่อมใหญ่ สายการบินอื่น ๆ ที่จดทะเบียนในประเทศไทยจำต้องส่งอากาศยานตลอดจนชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ไปซ่อมที่ต่างประเทศ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายในการซ่อมบำรุงที่แพงมาก

ด้วยเหตุนี้ ในการนำประเทศไปสู่การบินที่ยั่งยืน ประเทศไทยต้องพัฒนา MRO และบุคลากรซ่อมบำรุงไปพร้อมกัน ซึ่งในปัจจุบันได้มีแผนขับเคลื่อนการพัฒนากำลังคนด้านช่างอากาศยาน พ.ศ. 2562-2568 ซึ่งมีทั้งหมด 4 ยุทธศาสตร์ ดังนี้

**ยุทธศาสตร์ที่ 1** เป็นการพัฒนาลักสูตรช่างอากาศยานให้ได้มาตรฐานของ ICAO โดยปรับปรุงลักสูตรให้ได้มาตรฐานและได้รับการรับรองจากสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย รวมทั้งประสานความร่วมมือในการจัดการเรียนการสอนกับหน่วยงานอื่น ตลอดจนจัดทำค่าใช้จ่ายในการเรียนการสอนให้เหมาะสม โดยให้ภาครัฐและภาคเอกชนเป็นผู้สนับสนุน

**ยุทธศาสตร์ที่ 2** เป็นการจัดสรรครุภัณฑ์เพื่อสนับสนุนการเรียนการสอน ซึ่งครุภัณฑ์ที่ได้รับจัดสรรมานี้ต้องทันสมัย โดยจะขอรับบริจาคจากส่วนราชการ รวมทั้งจัดการเรียนการสอนโดยใช้ทรัพยากรร่วมกันในลักษณะ pooling หรือ share resource

**ยุทธศาสตร์ที่ 3** เป็นการพัฒนาครูผู้สอนช่างอากาศยานให้มีความสามารถและเพียงพอต่อความต้องการ โดยการจัดหลักสูตรอบรมผู้ที่จะเป็นครูผู้สอนช่างอากาศ และจัดหาผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกมาเป็นครูพิเศษ รวมทั้งกำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ครูผู้สอนช่างอากาศ

**ยุทธศาสตร์ที่ 4** เป็นการจัดตั้งศูนย์ซ่อมบำรุงอากาศยานเพื่อรองรับผู้จบการศึกษาจากหลักสูตรช่างอากาศยาน แม้ว่าประเทศไทยมีศักยภาพในการเพิ่มการลงทุนในธุรกิจซ่อมบำรุงอากาศยาน เนื่องจากประเทศไทยมีจำนวนอากาศยานที่ต้องได้รับการซ่อมบำรุงเพียงพอที่จะสร้างโรงซ่อมอากาศยานและห้องซ่อมอุปกรณ์ อีกทั้งมีพื้นที่ที่เหมาะสมต่อการสร้างโรงซ่อมอากาศยานและห้องซ่อมอุปกรณ์ รวมทั้งมีสถาบันที่ผลิตช่างซ่อมบำรุงเพื่อเข้าทำงานในหน่วยซ่อมบำรุงได้อย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ธุรกิจการซ่อมบำรุงอากาศยานในประเทศไทยยังไม่ได้รับความสนใจและการสนับสนุนจากภาครัฐเท่าที่ควร อีกทั้งยังต้องใช้เงินในการลงทุนสูงมาก เพราะเป็นการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อน ด้วยเหตุนี้ กลยุทธ์ที่ 1 และ 2 ภายใต้ยุทธศาสตร์นี้ คือ การสนับสนุนเอกชนใช้จัดตั้งหน่วยซ่อมบำรุงอากาศยานในสนามบิน รวมทั้งการสร้างโรงซ่อมบำรุงอากาศยาน ซึ่งอาจเป็นการลงทุนจากต่างประเทศ ทั้งนี้ นอกจากเพื่อการซ่อมบำรุงอากาศยานแล้ว ยังเป็นสถานที่สำหรับฝึกปฏิบัติงานแก่นักศึกษาจากหลักสูตรซ่อมบำรุงอากาศยานด้วย

อย่างไรก็ตาม การลงทุนดังกล่าวยังพบอุปสรรคและข้อจำกัดในการดำเนินการ เนื่องจากต้องเข้าไปสร้างโรงซ่อมอากาศยานในสนามบินซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นที่ดินของรัฐ ประกอบกับอุปสรรคและข้อจำกัดทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายด้านการบินและการเช่าที่ดินของรัฐ รวมทั้งนโยบายของรัฐที่ไม่ชัดเจน ด้วยเหตุนี้ กลยุทธ์ที่ 2 ภายใต้ยุทธศาสตร์นี้จึงกำหนดให้มีการดำเนินการให้สายการบินเข้ามาใช้พื้นที่ในอากาศยานได้ และกลยุทธ์ที่ 3 คือ การกำหนดให้จัดตั้ง MRO ที่สนามบินอู่ตะเภา และแก้ไขอุปสรรคด้านการลงทุน

หากการดำเนินการตามแผนฉบับนี้บรรลุผล ย่อมส่งผลให้สายการบินในประเทศไทยไม่ต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการส่งอากาศยาน ชิ้นส่วน หรืออุปกรณ์ไปซ่อมที่ต่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นเพิ่มอัตราการจ้างงาน นอกจากนี้ หากหน่วยซ่อมบำรุงอากาศยานของประเทศไทยมีศักยภาพในระดับสากล จะส่งผลให้ประเทศอื่น ๆ นำอากาศยาน ชิ้นส่วน หรืออุปกรณ์มาซ่อมในประเทศไทย เป็นการสร้างรายได้แก่ประเทศ

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นที่ประเทศไทยต้องแก้ไขต่อไปในอนาคต โดยเฉพาะการเสียค่าใช้จ่ายในการนำเข้าอะไหล่จากต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีโรงงานผลิตชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ของอากาศยานดังเช่นประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีทั้งโรงซ่อมอากาศยานและโรงงานผลิตชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ของอากาศยาน เพราะฉะนั้น บริการซ่อมบำรุงอากาศยานของประเทศสิงคโปร์จึงมีลักษณะเบ็ดเสร็จ อีกทั้งการนำเข้าชิ้นส่วน อุปกรณ์ อะไหล่ และน้ำมันมายังประเทศไทยต้องเสียภาษี ทั้งที่ประเทศอื่นไม่ต้องเสียภาษีนำเข้าตามข้อบทที่ 24 ของอนุสัญญาชิคาโก

**สรุปงานสัมมนาทางวิชาการครบรอบ 20 ปี  
ของสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์  
เรื่อง “ใบเหลือง IUU Fishing ต่อประเทศไทยจบแล้วหรือยัง”**

**ณ ห้องมารุต บุณนาค (น.211)**

**คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์**

**วันอังคารที่ 6 สิงหาคม 2562 เวลา 12.45-16.30 น.**

**นภาพร แสนพิศ\***

การสัมมนาในเรื่องนี้วิทยากรได้เริ่มจากการอธิบายสาเหตุที่ประเทศไทยได้ใบเหลืองจากสหภาพยุโรป (European Union: EU) เพราะได้รับการพิจารณาว่า ประเทศไทยทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: IUU Fishing) รวมทั้งการบริหารจัดการการประมงเพื่อปลดใบเหลือง ตลอดจนการดำเนินการภายหลังจากที่ปลดใบเหลืองเรียบร้อยแล้ว เพื่อนำไปสู่การประมงที่ยั่งยืน เนื้อหาในส่วนนี้จะบรรยายโดยคุณภูมิข ประยูรพรหม อดีตผู้อำนวยการสำนักงานมาตรฐานเรือ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม

ต่อมาคุณพวงทอง อ่อนอุระ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทะเล จะมาบรรยายถึงทิศทางการทำประมงของประเทศไทยในอนาคต โดยเริ่มจากการอธิบายสถานะทางกฎหมายของมาตรการ IUU ที่สหภาพยุโรปใช้บังคับกับประเทศไทยว่าอยู่ในสถานะใดของกฎหมายระหว่างประเทศ และตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการแก้ปัญหาของประเทศไทย รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาให้มีแนวทางชัดเจนยิ่งขึ้น

สุดท้ายผศ. ดร. จารุประภา รักพงษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จะอธิบายว่าเหตุใดมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรปจึงส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทย โดยจะเริ่มจากการอธิบายถึงสาเหตุที่สหภาพยุโรปต้องให้ใบเหลืองแก่ประเทศไทย และตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับมิติความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรป รวมทั้งให้ข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเจรจากับสหภาพยุโรป

ภายหลังจากนั้นจะเปิดให้ผู้เข้าร่วมสัมมนาซักถามและให้ความเห็น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการบริหารจัดการการประมงในประเทศไทยให้ยั่งยืน

สำหรับรายละเอียดการบรรยายในแต่ละประเด็นนั้น สามารถสรุปได้ ดังนี้

**1. การบูรณาการเพื่อแก้ไขปัญหาชาติ กรณีศึกษา: การแก้ไขปัญหาการประมง IUU**

บรรยายโดยคุณภูมิข ประยูรพรหม อดีตผู้อำนวยการสำนักงานมาตรฐานเรือ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม)

---

\* Naphaphorn Saenphit

สำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :

NSaenphit@gmail.com

การบรรยายภายใต้หัวข้อนี้ จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ (1) การดำเนินการของประเทศไทยเพื่อปลดใบเหลือง และ (2) การดำเนินการภายหลังการปลดใบเหลือง

### 1.1 การดำเนินการของประเทศไทยเพื่อปลดใบเหลือง

ในวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2558 ประเทศไทยได้รับการประเมินโดยสหภาพยุโรปว่า ประเทศไทยดำเนินการไม่เพียงพอในการป้องกัน ขจัด และยับยั้งการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การประมงของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับกฎระเบียบ IUU ที่ออกโดยสหภาพยุโรป ส่งผลให้ประเทศไทยได้ “ใบเหลือง” จากสหภาพยุโรป ซึ่งหมายถึงการเตือนให้เร่งดำเนินการแก้ปัญหาการประมง มิฉะนั้น จะได้ใบแดง ซึ่งหมายถึงการห้ามนำเข้าสินค้าประมงจากประเทศไทยไปจำหน่ายในสหภาพยุโรป

เนื่องจากปัญหาดังกล่าวต้องอาศัยความช่วยเหลือจากหลายหน่วยงาน จึงได้เกิดการทำงานแบบบูรณาการร่วมกันทั้งหมด 9 หน่วยงาน ได้แก่ กรมเจ้าท่า กรมประมง กองทัพเรือ กรมการปกครอง กรมการจัดหางาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และกระทรวงการต่างประเทศ ผ่านกรอบการดำเนินงานทั้ง 5 ด้าน อันได้แก่ (1) ด้านกฎหมาย (2) การบริหารจัดการทรัพยากรการประมงและกองเรือไทย (3) การติดตาม ควบคุม เฝ้าระวังการทำประมง (4) การบังคับใช้กฎหมาย และ (5) ระบบตรวจสอบย้อนกลับ โดยการพิจารณาถึงสภาพปัญหาการบริหารจัดการการประมงของตน เพื่อการแก้ปัญหาที่ตรงจุด ซึ่งปรากฏว่ามีปัญหาทั้งหมด 5 ประการ และมีแนวทางการดำเนินการ และผลการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

**ปัญหาที่หนึ่ง** กฎหมายไม่เอื้อต่อการบริหารจัดการการประมง เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประมงโดยตรงมีความล้าสมัย ซึ่งขณะนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ไม่ทันต่อสถานการณ์การประมงที่เปลี่ยนแปลงไป

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้ออกพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และออกพระราชกำหนดการประมง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในพระราชกำหนดฉบับก่อนหน้า ทั้งนี้ เพื่อจัดระเบียบการประมง โดยมุ่งเน้นที่การสร้างหลักเกณฑ์ควบคุมการจัดสัตว์น้ำ เพื่อรักษาทรัพยากรสัตว์น้ำอย่างยั่งยืน และมุ่งเน้นการกำหนดวิธีการออกใบอนุญาตการทำประมง นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2561 ยังออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ทั้งหมด 2 ฉบับ ฉบับแรกต้องการเพื่อควบคุมการจดทะเบียนเรือ การเปลี่ยนประเภทเรือ และการทำลายเรือ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขและวิธีการเพิกถอนทะเบียนเรือ ส่วนฉบับที่สองได้กำหนดมาตรการป้องกันไม่ให้เรือที่แจ้งจมหรือสูญหายมาจดทะเบียน และเพิ่มระยะเวลาเพิกถอนทะเบียนเรือที่ไม่ได้ต่อใบอนุญาต การแก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายเหล่านี้ส่งผลให้มีการออกระเบียบและประกาศออกมาเพื่อบริหารจัดการการประมง ทำให้ปัญหาที่ 2-4 ได้รับการแก้ไขตามมา ดังจะกล่าวต่อไป

**ปัญหาที่สอง** การไม่ควบคุมการอนุญาตให้ทำประมง เนื่องจากไม่มีการกำหนดหรือควบคุมจำนวนเครื่องมือทำประมงและการออกใบอนุญาตให้ทำประมง จึงมีการแก้ปัญหาโดยกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่สามารถจับได้ รวมทั้งควบคุมขนาดและจำนวนเครื่องมือประมง ส่งผลให้การจับปลาในฝั่งอ่าวไทยและฝั่งทะเลอันดามันลดลง

**ปัญหาที่สาม** การไม่ควบคุมจำนวนเรือประมง เพราะมีการจดทะเบียนเรืออย่างเสรี อีกทั้งไม่มีการเพิกถอนทะเบียนเรือ เช่น เรือที่จดทะเบียนเมื่อ 100 ปีที่แล้ว และจมยังไม่ถูกลบข้อมูลออกจากระบบทะเบียนเรือ นอกจากนี้ ไม่มีข้อมูลจำนวนเรือที่ชัดเจน และไม่มีระบบจำแนกอัตลักษณ์เรือ (Unique Vessel Identifier: UVI)

จึงแก้ไขโดยการจดทะเบียนเรือ เพิกถอนทะเบียนเรือที่ใบอนุญาตใช้เรือหมดอายุ ดำเนินการสำรวจกองเรือประมงเพื่อตรวจสอบสถานะเรือ เช่น ชำรุด จม ถูกขाय โดยกักที่ต่างประเทศ ทำอัตลักษณ์เรือ รวมทั้งออกกฎหมายตลอดจนระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเรือ ทำให้กองเรือมีขนาดลดลงและคงที่ในปีต่อ ๆ มา โดยเฉพาะจำนวนเรือที่ไม่ทราบสถานะ (Grey Vessels) ที่ลดลงจาก 1,627 ลำ เหลือเพียง 61 ลำ นอกจากนี้ เรือที่ถูกแจ้งว่าจมหายจะไม่สามารถจดทะเบียนได้อีก โดยได้จัดทำรายชื่อเรือสูญหายถาวร (permanently lost vessels list) และประกาศรายชื่อเรือดังกล่าวรวมทั้งกำหนดมาตรการจัดการเรือที่อยู่ในรายชื่อนั้น

**ปัญหาที่สี่** การขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานระดับกรมและระดับระหว่างประเทศ แต่ละหน่วยงานที่รับผิดชอบในที่นี้ คือ กรมเจ้าท่าและกรมประมงต่างทำงานเป็นเอกเทศ ไม่มีการติดต่อประสานงานระหว่างกัน และขาดการประสานงานกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ทั้งสองหน่วยงานจึงได้จัดทำกระบวนการปฏิบัติงานร่วมกัน เช่น ก่อนการต่อเรือต้องได้รับอนุญาตจากกรมประมง และดำเนินการตรวจสอบร่วมกันตั้งแต่การจดทะเบียนเรือ การออกใบอนุญาตทำการประมง การเปลี่ยนประเภทเรือ ไปจนถึงการทำลายเรือ นอกจากนี้ ยังสร้างความร่วมมือกับประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) เช่น ประเทศเมียนมาร์ ประเทศกัมพูชา

การดำเนินการดังกล่าวส่งผลให้เกิดการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างกรมประมงและกรมเจ้าท่า เช่น ประสิทธิภาพในการควบคุมเรือประมงและเรืออื่น ๆ ที่สนับสนุนการประมงที่แจ้งจมหรือสูญหายไม่ให้กลับมาจดทะเบียนเรือได้อีก ข้อมูลของทั้งสองหน่วยงานถูกต้องและสอดคล้องกัน ส่วนด้านการประสานความร่วมมือกับต่างประเทศนั้น ประเทศไทยได้สร้างเครือข่ายควบคุมการจดทะเบียนเรือให้มีประสิทธิภาพในการประชุมคณะทำงานด้านการขนส่งทางน้ำของอาเซียน (Maritime Transport Working Group: MTWG) ครั้งที่ 36 ในปี พ.ศ. 2561 คาดว่า การประชุม MTWG ครั้งต่อไปที่จะจัดขึ้นในประเทศไทยจะเป็นการพัฒนาความร่วมมือด้านการขนส่งทางน้ำ ซึ่งรวมถึงความร่วมมือในการจดทะเบียนเรือในภูมิภาค ให้มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น

**ปัญหาที่ห้า** การมีระบบจัดเก็บข้อมูลที่ล่าสมัยและขาดประสิทธิภาพในการประมวลผลข้อมูล เนื่องจากการจัดเก็บข้อมูลกระทำโดยอาศัยการบันทึกลงในกระดาษ ประกอบกับไม่มีการทบทวนตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่จัดเก็บ จึงยากต่อการสืบค้นและแก้ไขข้อมูลให้ทันสมัย อีกทั้งยังทำให้การวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลเพื่อนำไปใช้ประโยชน์เกิดความล่าช้า จึงแก้ไขปัญหานี้โดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการจัดเก็บข้อมูลและการให้ใบอนุญาตทำการประมง (e-license) พร้อมทั้งตรวจสอบและปรับปรุงข้อมูลในฐานข้อมูลทะเบียนเรือให้ถูกต้อง รวมทั้งพัฒนาระบบควบคุมการปฏิบัติงานแบบอัตโนมัติ ระบบวิเคราะห์ข้อมูล และระบบติดตามเรือ ทำให้ทราบจำนวนกองเรืออย่างถูกต้อง ประมวลผลข้อมูลและนำมาใช้แก้ปัญหาได้อย่างรวดเร็ว และลดความผิดพลาดในปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

การแก้ปัญหาเหล่านี้ส่งผลให้ในวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2562 สหภาพยุโรปได้ยอมรับความก้าวหน้าของการแก้ปัญหาการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุมของประเทศไทย จึงได้ปลดสถานะใบเหลืองแก่การประมงของประเทศไทย

## 1.2 การดำเนินการของประเทศไทยภายหลังการปลดใบเหลือง

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับการปลดใบเหลืองจากสหภาพยุโรปแล้ว แต่ประเทศไทยยังต้องดำเนินการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีกครั้ง รวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาให้มากขึ้น เพื่อพัฒนาการ

ประมงของไทยให้มีความยั่งยืน ในการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ดังกล่าวในระดับภายในประเทศนั้น รัฐบาลได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการประมงปลอดสัตว์น้ำและสินค้าประมงที่มาจากการทำประมงแบบ IUU เพื่อต้องการขับเคลื่อนประเทศไทยไปสู่ IUU-free Thailand สำหรับการดำเนินการในระดับระหว่างประเทศนั้น รัฐบาลไทยได้เสริมสร้างและขยายความร่วมมือกับสหภาพยุโรป เพื่อต่อต้านการทำประมงแบบ IUU รวมทั้งสร้างความร่วมมือในระดับภูมิภาคดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น และคาดว่าจะสร้างความร่วมมือในระดับโลกเพื่อต่อต้านการทำประมงแบบ IUU เช่นกัน

ส่วนกรมเจ้าทำนั้นยังคงดำเนินการใน 5 มิติหลัก ได้แก่ (1) การพัฒนาและปรับปรุงกฎหมาย (2) การบริหารจัดการทรัพยากรประมงและการจัดการกองเรือไทย โดยเฉพาะการสำรวจเรือประมงพื้นบ้าน และการจัดทำอัตลักษณ์เรือรูปแบบใหม่ (3) การประสานความร่วมมือ โดยเฉพาะการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน และการเสนอมาตรการเชิงรุกเพื่อป้องกันการทำประมงแบบ IUU ต่อที่ประชุม MTWG ครั้งต่อไป (4) การพัฒนาระบบข้อมูล เช่น การพัฒนาระบบการแจ้งเรือเข้าออกกับการแจ้งเรือเข้าออกให้เชื่อมโยงกัน การพัฒนาระบบตรวจสอบเรือที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงที่ต้องเฝ้าระวัง และ (5) การบังคับใช้กฎหมาย

## 2. ทิศทางการทำประมงของประเทศไทยในอนาคต

(บรรยายโดยคุณพวงทอง อ่อนอุระ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทะเล)

การบรรยายในหัวข้อนี้จะแบ่งออกเป็น 3 ประเด็น *ประเด็นแรก* จะเป็นการอธิบายกรอบในทางระหว่างประเทศในการบริหารจัดการการประมง เพื่อพิจารณาว่ามาตรการ IUU ของสหภาพยุโรปที่มีมาจากอะไร และมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาใน *ประเด็นที่สอง* จะเป็นการตั้งข้อสังเกตบางประการต่อการดำเนินการแก้ปัญหาการทำประมงเถื่อนของประเทศไทยว่ามีปัญหาประการใดบ้าง *ประเด็นสุดท้าย* เป็นข้อเสนอแนะของวิทยากรต่อประเด็นที่ประเทศไทยควรต้องดำเนินการต่อไป

### 2.1 กรอบในทางระหว่างประเทศในการบริหารจัดการการประมง

การประมงแบบ IUU มีความแตกต่างจากการทำประมงที่ผิดกฎหมาย (illegal fishing) เนื่องจากการทำประมงที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ทราบว่ามีกฎหมายระบุห้ามไว้ แต่ผู้กระทำให้ยังคงฝ่าฝืนข้อห้ามนั้น ส่วนการประมงแบบ IUU เป็นการกระทำที่แม้ไม่ทราบว่ากระทำเมื่อใด ตรงกับใบอนุญาตหรือไม่ หรือปฏิบัติการกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือไม่ (unreported) แต่การกระทำดังกล่าวต้องมีเจตนาให้อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของรัฐ เช่น การขอใบอนุญาตโดยแจ้งชื่อเรือและที่อยู่ของเจ้าของเรือเท็จแก่เจ้าหน้าที่ แต่ในกรณีนี้เรือติดเครื่องติดตามเรือ แต่เมื่อออกทะเลไปแล้วเครื่องติดตามดังกล่าวเสีย การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่การประมงแบบ IUU เพราะไม่ได้มีเจตนาให้อยู่นอกเหนือการควบคุมของรัฐ ดังนั้น จึงควรเรียกการทำประมงแบบ IUU ว่า “การทำประมงเถื่อน”

สำหรับกรอบในทางระหว่างประเทศในการบริหารจัดการการประมงนั้น มี 2 รูปแบบ รูปแบบแรก คือ กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบสนธิสัญญาพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สัตว์น้ำ โดยหลักแล้วมีดังต่อไปนี้

- United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (UNCLOS 1982) หรืออนุสัญญาว่าสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งกำหนดหน้าที่แก่รัฐภาคีในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเล จึงรวมไปถึงกิจกรรมประมงด้วย
- United Nations Fish Stocks Agreement 1995 (UNFSA) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหน้าที่แก่รัฐภาคีในการอนุรักษ์และจัดการประชากรสัตว์น้ำที่อยู่ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone: EEZ) และทะเลหลวง รวมทั้งสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นไกล
- Convention on Biological Diversity 1992 (CBD) หรืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และเพื่อใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน
- Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals 1979 (CMS) หรือ Bonn Convention เป็นอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่อนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นในระยะทางที่ไม่ไกล อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้
- Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat 1971 หรือ Ramsar Convention อนุสัญญาว่าด้วยพื้นที่ชุ่มน้ำ ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญาแรมซาร์นี้เน้นการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชุ่มน้ำในทุก ๆ ด้าน จึงรวมไปถึงการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำในพื้นที่ชุ่มน้ำด้วย
- Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 1973 (CITES) หรืออนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 มีวัตถุประสงค์อนุรักษ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือถูกคุกคาม ซึ่งรวมไปถึงสัตว์น้ำด้วย
- Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas หรือ Compliance Agreement ซึ่งกำหนดกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศในการทำประมงในทะเลหลวงนั้น ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคี

ส่วนรูปแบบที่สองเป็นกรอบในทางระหว่างประเทศที่ไม่ได้มีลักษณะผู้พันในฐานกฎหมาย (non-legally binding) แต่รัฐอาจนำไปใช้กำหนดนโยบายบริหารจัดการการประมงภายในรัฐ กรอบดังกล่าว คือ Code of Conduct for Responsible Fisheries 1993 (CCRF) ขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) ซึ่งเป็นจรรยาบรรณในการทำประมงอย่างรับผิดชอบ และขยายไปถึงการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ โดยมุ่งให้เกิดความมั่นคงทางอาหาร โดยเฉพาะความมั่นคงทางอาหารของชนบท และมุ่งให้ประชากรรุ่นหลังมีสัตว์น้ำบริโภค หลักการใน CCRF ได้สะท้อนถึงข้อบทที่สำคัญของ UNCLOS 1982 UNFSA 1995 Rio Declaration on Environment and Development 1992 เป็นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ CCRF เป็นมาตรฐานสากลในการทำประมงอย่างรับผิดชอบ โดยรวบรวมหลักกฎหมาย

ระหว่างประเทศในการทำประมงอย่างรับผิดชอบซึ่งกระจายอยู่ในสนธิสัญญาต่าง ๆ แล้วจัดหมวดหมู่เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำประมงอย่างรับผิดชอบต้องดำเนินการด้านใดบ้าง และแต่ละด้านมีแนวทางการดำเนินงานอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำนโยบายภายในรัฐ รวมทั้งใช้อ้างอิงในการตราหรือแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับภายในรัฐที่เกี่ยวกับการประมง การปฏิบัติตาม CCRF ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐ เนื่องจากรัฐที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาย่อมมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาอยู่แล้ว

ภายหลังจากนั้นองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติได้นำ CCRF มาเป็นกรอบในการจัดทำแผนปฏิบัติการสากลว่าด้วยการป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: IPOA-IUU) โดยมุ่งประสงค์ป้องกัน ปรามปราม และจัดการทำประมงแบบ IUU เนื่องจาก IPOA-IUU เป็นนโยบายในทางระหว่างประเทศ และเป็นต้นแบบให้รัฐนำมาใช้เป็นแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยการป้องกัน ปรามปราม และจัดการทำประมงแบบ IUU (National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: NPOA-IUU) ดังนั้น การนำ IPOA-IUU มาปรับใช้เป็น NPOA-IUU โดยรัฐจึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐเช่นเดียวกับ CCRF

## 2.2 ข้อสังเกตบางประการต่อการดำเนินการแก้ปัญหาการทำประมงเถื่อนของประเทศไทย

คุณพวงทองได้ตั้งข้อสังเกตดังกล่าวไว้ 3 ประการ *ประการแรก* บุคลากรที่เกี่ยวข้องขาดมุมมองในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ขาดบุคลากรที่ไปศึกษาด้านนี้ *ประการที่สอง* เจ้าหน้าที่หลายหน่วยงานไม่เข้าใจการบริหารจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืน และ *ประการที่สาม* ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ทราบว่าตนบังคับใช้กฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ใด จึงต้องเสริมสร้างศักยภาพ (capacity-building) แก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

## 2.3 ประเด็นที่ประเทศไทยควรต้องดำเนินการต่อไป

คุณพวงทองได้เสนอประเด็นที่ประเทศไทยควรดำเนินการทั้งหมด 9 ประเด็น ดังนี้

**ประการแรก** ประเทศไทยต้องมีเจตจำนงทางการเมืองในลักษณะองค์รวมในการจัดการประมงอย่างยั่งยืน

**ประการที่สอง** ต้องมีทิศทางของนโยบายทั้งในระดับภูมิภาค ระดับชาติ และระดับระหว่างประเทศที่ชัดเจน เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยขาดทิศทางของนโยบายทั้ง 3 ระดับ ส่งผลให้ถูกชักจูงไปในทิศทางอื่น ๆ ในการเจรจาหรือการประชุม

**ประการที่สาม** ต้องมีกฎหมายเพื่อให้นโยบายทั้ง 3 ระดับบรรลุผล

**ประการที่สี่** ต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายและการตรวจกฎหมายของภาครัฐ

**ประการที่ห้า** ต้องกำหนดประเด็นระดับชาติในฐานะงานด่วนที่ต้องรีบดำเนินการ เพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินการที่ผิดประเด็น

**ประการที่หก** ต้องทบทวนกฎหมายประมงของประเทศไทย

**ประการที่เจ็ด** ริเริ่มและสร้างความเข้มแข็งแก่ความร่วมมือในระดับภูมิภาค โดยเฉพาะสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations : ASEAN)

**ประการที่แปด** ดำเนินการเจรจากับประเทศสมาชิก ASEAN เพื่อจัดทำหรือทบทวนแผนปฏิบัติการในระดับภูมิภาคต่อการจัดการการประมงแบบ IUU

**ประการที่เก้า** จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมาย โดยเฉพาะการมองอย่างองค์รวม การคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมาย และการมองในแง่มุมของกฎหมาย ต่อตราสารในทางระหว่างประเทศที่มีและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายอย่างครอบคลุม

นอกจากนี้ คุณพวงทองกล่าวถึงท้ายถึงการดำเนินการของประเทศไทยในปัจจุบันว่า ในขณะนี้ประเทศไทยมีพระราชกำหนดประมง พ.ศ. 2558 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 การมีกฎหมายจะทำให้เกิดโครงในการดำเนินการ ส่วนเนื้อหาที่เป็นรายละเอียดสามารถเพิ่มเติมหรือปรับเปลี่ยนได้ อีกทั้งยังมีการประสานงานระหว่างกรมประมงและกรมเจ้าท่า คาดว่าในอนาคตจะเกิดความร่วมมือในภูมิภาคเนื่องจากประเทศเวียดนามและประเทศกัมพูชาได้ศึกษาวิธีการปลดใบเหลืองของประเทศไทย เพื่อเป็นต้นแบบในการแก้ปัญหาของตน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการที่จะเกิดขึ้นต่อไปไม่ควรมาจากการทำการศึกษาอย่างรอบคอบ ไม่ควรด่วนตัดสินใจ เพราะส่งผลให้แก้ปัญหาไม่ดีพอ และไม่ควรรอปัญหาเรื่องแรงงานผิดกฎหมายมาแก้ไขร่วมกับปัญหาการทำประมงแบบ IUU เพราะแรงงานผิดกฎหมายไม่ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นการทำประมงแบบ IUU

### 3. ผลกระทบต่อการออกมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรปต่อกฎหมายไทย

(บรรยายโดย ผศ.ดร. จารุประภา รักพงษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

การบรรยายให้หัวข้อนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนแรก *ส่วนแรก* เป็นการอธิบายถึงสาเหตุที่มาตราการ IUU ของสหภาพยุโรปส่งผลต่อกฎหมายไทย และ *ส่วนที่สอง* จะเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับมิติความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยและสหภาพยุโรป รวมทั้งการใช้ประโยชน์จากความสัมพันธ์นั้นเพื่อพัฒนาการบริหารจัดการการประมงของประเทศไทย

#### 3.1 สาเหตุที่มาตราการ IUU ของสหภาพยุโรปส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทย

สหภาพยุโรปได้ดำเนินการรณรงค์ต่อต้านการทำประมงแบบ IUU มาเป็นระยะเวลานาน โดยได้นำ IPOA-IUU ซึ่งมีสถานะเป็นเพียงนโยบายระหว่างประเทศ มาออกเป็นกฎหมายของตนในลักษณะเป็นข้อบังคับ (regulations) เพราะฉะนั้น ข้อบังคับที่เป็นมาตรการ IUU จึงเป็นกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เหตุที่มาตราการ IUU ของสหภาพยุโรปมีผลใช้บังคับกับประเทศอื่นนอกสหภาพยุโรปนั้น เนื่องมาจากผลการประเมินสถานการณ์การทำประมงของประเทศเหล่านั้นโดยสหภาพยุโรป ซึ่งกำหนดเป็นใบเหลืองและใบแดง สำหรับใบเหลือง หมายถึง การเตือนประเทศนั้น ๆ ให้แก้ปัญหการทำประมงแบบ IUU ส่วนใบแดง หมายถึง การห้ามรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปนำเข้าสินค้าประมงของประเทศนั้น ๆ เนื่องจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมีหน้าที่ในการเคารพกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป ประเทศสมาชิกเหล่านั้นจึงต้องดำเนินการกับสินค้าประมงจากประเทศอื่น ๆ นอกสหภาพยุโรปตามผลการประเมินสถานการณ์การประมงดังกล่าว จึงทำให้ประเทศที่ส่งออกสินค้าประมงไปยังประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มีข้อสังเกตว่า สาเหตุที่ประเทศไทย รวมทั้งประเทศอื่น ๆ ในทวีปเอเชียถูกสหภาพยุโรปพิจารณาให้ใบเหลืองและใบแดง (ยกเว้นประเทศจีนและประเทศอินเดีย) เช่น ประเทศกัมพูชา ประเทศศรีลังกา ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไต้หวัน ประเทศเวียดนาม เนื่องจาก 2 ใน 3 ของสินค้าประมงของสหภาพยุโรปเป็นสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ อีกทั้งประเทศในทวีปเอเชียที่ส่งออกสินค้าประมงเหล่านี้เป็นประเทศที่อยู่ในสายพานการผลิตในการเปลี่ยนทรัพยากรเป็นผลิตภัณฑ์ การทำให้ประเทศเหล่านี้เปลี่ยนวิธีการทำประมงโดยไม่ใช้วิธีการทำประมง

แบบ IUU ย่อมส่งผลเป็นลูกโซ่ ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยเปลี่ยนจากการนำเข้าปลาหูนาจากประเทศกัมพูชาซึ่งได้ใบเหลือง เป็นนำเข้าปลาหูนาจากประเทศอินเดียมาทำผลิตภัณฑ์ปลาหูนากระป๋อง เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้รับอนุญาตให้นำเข้าไปจำหน่ายในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มาตรการ IUU ส่งผลให้ประเทศไทยเปลี่ยนคู่ค้าเป็นประเทศที่ไม่ได้รับใบเหลืองหรือใบแดง จึงเกิดคำถามที่ต้องพิจารณาต่อไปในอนาคตว่า เหตุใดประเทศในภูมิภาค ASEAN จึงไม่ร่วมกันผลิตสินค้าประมง

### 3.2 มิติความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรป และการใช้ประโยชน์จากมิติความสัมพันธ์ดังกล่าว

มิติความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรปเป็นมิติใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าประเทศไทยไม่ได้ลงนามในความตกลงทวิภาคีใด ๆ ที่บังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรป แต่เหตุที่ประเทศไทยจำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรปเนื่องจากมิติความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากอำนาจการต่อรองของสหภาพยุโรป (EU's Bargaining Power) ต่อประเทศไทยทั้งหมด 4 ประการ ได้แก่ **ประการแรก** อำนาจทางการตลาด (market power) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยสามารถใช้ประโยชน์จากอำนาจทางการตลาดของสหภาพยุโรปได้ในลักษณะของการสร้างความน่าเชื่อถือต่อคุณภาพของสินค้าไทยต่อประเทศอื่น ๆ นอกสหภาพยุโรปผ่านการได้รับอนุญาตให้สินค้าไทยถูกนำเข้าไปจำหน่ายในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นทุกประเทศเห็นว่าสินค้าของประเทศไทยมีมาตรฐาน **ประการที่สอง** อำนาจทางเทคนิค (technical power) เนื่องจากสหภาพยุโรปเป็นผู้กำหนดขอบเขตของมาตรการ IUU จึงต้องมีความรู้ความชำนาญและวิธีการในการแก้ไขการประมงแบบ IUU ซึ่งในส่วนนี้ประเทศไทยสามารถขอให้สหภาพยุโรปช่วยถ่ายทอดความรู้และวิธีการดังกล่าวแก่ประเทศไทยเพื่อปลดใบเหลือง **ประการที่สาม** อำนาจในการกำกับดูแล (monitoring power) สหภาพยุโรปมีโครงสร้างการกำกับดูแลการทำประมงโดยระบบ competence authorities เพราะฉะนั้นประเทศไทยจึงต้องพิจารณาว่าตนมีหน่วยงานเช่นนี้หรือไม่ เช่น ให้กรมประมงมีอำนาจในการพิจารณาว่าสินค้าประมงของประเทศไทยสอดคล้องกับมาตรการ IUU หรือไม่ และ **ประการสุดท้าย** อำนาจในการกำหนดขอบเขตการประชุม (agenda-setting power) ซึ่งเป็นอำนาจในการควบคุมระเบียบวาระการประชุมหรือการเจรจา และข้อเสนอที่ได้จากการประชุมหรือการเจรจานั้น

เพราะฉะนั้น แม้สหภาพยุโรปมีอำนาจในการต่อรองกับประเทศไทยมากกว่า แต่ประเทศไทยสามารถพลิกวิกฤตให้เป็นโอกาส โดยศึกษาอำนาจต่อนั้น ๆ แล้วนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์แก่ตนเอง โดยเฉพาะการนำแนวทางการแก้ปัญหาการประมงแบบ IUU ของสหภาพยุโรปมาปรับใช้ โดยไม่ต้องจ้างผู้เชี่ยวชาญ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยควรคำนึงถึงสภาพสังคมและวัฒนธรรมของตนประกอบด้วย ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และวิธีการของสหภาพยุโรปทั้งหมด เช่น ทำการศึกษาว่าประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปใช้วิธีการทำประมงที่แตกต่างกันหรือไม่ และแตกต่างกันอย่างไร โดยมีพื้นฐานมาจากเหตุผลประการใดซึ่งทำให้ไม่ขัดกับมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรป และทำการศึกษาว่าการทำประมงของประเทศไทยต่างจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปด้านใดบ้าง จากนั้นจึงนำการศึกษาดังกล่าวมาพิจารณาปรับใช้ในเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย ตัวอย่างเช่น สหภาพยุโรปมักกำหนดจำนวนโควตาสินค้าประมงแก่ประเทศต่าง ๆ หากเมื่อแบ่งจำนวนโควตาสินค้าประมงแก่ทุกประเทศสมาชิกแล้วปรากฏว่ามีสินค้าเหลืออยู่ สินค้าประมงที่เหลือจำต้องกลายเป็นอาหารของสัตว์อื่น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยสามารถอ้างว่าการกระทำเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับบริบทในการบริโภคของสังคมไทย ซึ่งสามารถนำสินค้าประมง

ไปบริโภคในหลากหลายวิธีการ ในกรณีเช่นนี้ประเทศไทยอาจต้องรองโดยการกำหนดฤดูกาลที่อนุญาตให้ทำประมง ใช้ระบบการคำนวณจำนวนสัตว์น้ำที่จับได้ที่เหมาะสมกับประเทศไทย กำหนดสัตว์น้ำที่ต้องการอนุรักษ์ เป็นต้น แทนการกำหนดจำนวนโควตาสินค้าประมง หรือหากเทคโนโลยีที่สหภาพยุโรปใช้ในการทำประมงให้สอดคล้องกับ มาตรการ IUU มีราคาสูง ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามได้ โดยเสนอวิธีการอื่นแทน

นอกจากนี้ ในการทำการศึกษาเพื่อพัฒนาการบริหารจัดการการประมงของประเทศไทย หน่วยงานรัฐจำเป็นต้องร่วมมือกับองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไร (Non-Governmental Organizations: NGOs) และสื่อมวลชน เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับบริบทการประมงไทย เนื่องจากในปัจจุบันผลกระทบจากการดำเนินการ เพื่อปลดใบเหลืองของ IUU อย่างรวดเร็ว นั้น กลับส่งผลเสียต่อประมงพื้นบ้านของประเทศไทย

#### 4. ประเด็นซักถามและความคิดเห็นของผู้เข้าร่วมการสัมมนา

ในส่วนของการซักถามนั้น มีทั้งหมด 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นสถานะทางกฎหมายของ CCRF และประเด็นเกี่ยวกับการประมงและแรงงาน

สำหรับประเด็นสถานะทางกฎหมายของ CCRF ซึ่งเป็น Code of Conduct หรือประมวล จรรยาบรรณนั้น เนื่องจากผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้ตั้งข้อสังเกตว่า โดยทั่วไป Code of Conduct มีสภาพบังคับในตัว และในสหราชอาณาจักร Code of Conduct มีลักษณะกึ่งกฎหมาย (semi-legally) คุณพวงทองจึงได้ชี้แจงว่า เนื้อหาของ CCRF ได้เขียนอย่างชัดเจนว่า CCRF ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ขึ้นกับความสมัครใจของรัฐ อย่างไรก็ตาม CCRF เป็นการรวบรวมกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการทำประมง

ส่วนประเด็นที่สองนั้น เนื่องจากผู้เข้าร่วมสัมมนาได้ตั้งข้อสังเกตว่า กระทรวงแรงงานมีส่วนร่วมในการ ดำเนินการแก้ปัญหา IUU เช่นกัน จึงเกิดคำถามว่า ประเด็นการประมงแบบ IUU รวมไปถึงปัญหาเกี่ยวกับแรงงาน โดยเฉพาะการค้ามนุษย์หรือไม่ คุณพวงทองจึงอธิบายว่า ในประเด็นนี้มีทั้งมุมมองที่แคบและกว้าง แต่หากพิจารณาใน มุมมองของประเทศไทย ประเทศไทยต้องสนับสนุนการมองในมุมมองที่แคบ เพราะไม่ต้องการให้มีข้อผูกพันที่ประเทศ ไทยต้องปฏิบัติตามมากเกินไป อีกทั้งหากพิจารณาในมุมมองขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นผู้ให้ความหมายของการประมงแบบ IUU จะเห็นว่า การประมงแบบ IUU นั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะการประมง แต่รวมถึงกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมง เช่น การลากอวน การลงแห อย่างไรก็ตาม แรงงานกับกิจกรรมนั้น แยกจากกัน ไม่เกี่ยวข้องกัน และไม่อยู่ในรายการที่ตรวจสอบว่ามีการทำประมงผิดกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ การ ว่าจ้างคนบนเรือ ซึ่งรวมถึงเรื่องค่าจ้าง สวัสดิการ วันหยุดวันลา และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจะอยู่ภายใต้กฎหมาย เกี่ยวกับแรงงาน แต่ประเทศไทยดำเนินการแก้ปัญหาทั้งประเด็นการประมงแบบ IUU และแรงงานบนเรือประมงไป พร้อม ๆ กัน เนื่องจากเห็นว่า ทั้งสองประเด็นมีความคาบเกี่ยวและมีปฏิสัมพันธ์กัน การทำประมงแบบ IUU เอื้อให้ เกิดการค้ามนุษย์ โดยการที่ไม่มีการรายงาน (unreported) เกี่ยวกับการทำประมงทำให้ไม่มีการรายงานเกี่ยวกับ แรงงานบนเรือประมงเช่นกัน หากมีการรายงานในเรื่องแรงงานหรือการทำประมงอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมทำให้ปัญหา อีกหนึ่งได้รับการแก้ไขด้วย จึงต้องแก้ไขปัญหทั้งสองควบคู่กันไป อย่างไรก็ตาม เรื่องแรงงานเป็นปัญหาที่ซับซ้อนมาก การแก้ไขไปพร้อมกับการแก้ปัญหการประมงแบบ IUU จึงทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อน เช่น การกำหนดขนาด ภายในเรือทั้งความกว้าง ยาว และลึกของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในการประมง ทำให้เรือประมงในปัจจุบัน ไม่สอดคล้องกับขนาดเรือที่กำหนด

ในส่วนของการแสดงความคิดเห็นจากผู้เข้าร่วมการสัมมนานั้น ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้แสดงความคิดเห็นใน 5 ประเด็น ดังนี้

**ประเด็นแรก** การดำเนินการแก้ปัญหาที่เน้นเฉพาะการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แต่ไม่ได้เน้นในประเด็นการใช้ประโยชน์อย่างสูงสุด ทั้งที่ UNCLOS 1982 ซึ่งกล่าวถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและการใช้ประโยชน์อย่างสูงสุดจากทรัพยากรดังกล่าว เป็นต้นแบบของการเกิด CCRF ซึ่งต่อมาทำให้เกิด IPOA-IUU

**ประเด็นที่สอง** การรวมปัญหาแรงงานและปัญหาการประมงแบบ IUU เข้าด้วยกัน ซึ่งแท้จริงแล้วปัญหาการประมงแบบ IUU ไม่ได้เกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงาน แต่การรวมปัญหาทั้งสองเข้าด้วยกันนี้คาดว่าจะมีสาเหตุจากสหรัฐอเมริกาจัดให้สถานการณ์การค้ามนุษย์ในประเทศไทยอยู่ในระดับที่ 3 (Tier 3) ซึ่งหมายถึง ประเทศที่มีสถานการณ์การค้ามนุษย์ที่เลวร้ายที่สุด โดยธุรกิจประมงและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมงเป็นหนึ่งในสถานการณ์ที่ถูกพิจารณาเพื่อจัดกลุ่มดังกล่าว ภายหลังจากนั้นเมื่อประเทศไทยได้รับใบเหลืองจากสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปได้เสนอให้ประเทศไทยแก้ปัญหาการค้ามนุษย์ด้วย รัฐบาลไทยจึงรับมาโดยไม่คัดค้าน นอกจากนี้ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่เป็นภาคีสัญญะองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 188 ซึ่งว่าด้วยการทำงานในภาคประมง (Convention concerning work in the fishing sector, 2007 (No.188)) เพราะการเป็นภาคีสัญญะดังกล่าวเชื่อมโยงกับการดำเนินการเพื่อปลดใบเหลืองการทำประมงแบบ IUU จากสหภาพยุโรป และการแก้ปัญหาการค้ามนุษย์เพื่อให้พ้นจากระดับที่ 3 ตามที่สหรัฐอเมริกาได้ทำการประเมิน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ไม่มีประเทศที่ทำประมงประเทศใดเข้าเป็นภาคีสัญญะฉบับดังกล่าว อีกทั้งประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปส่วนใหญ่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีเช่นกัน เพราะอาจทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น การเสียค่าใช้จ่ายในการแปลงเรือแต่กลับทำให้จับปลาได้ไม่เท่าเดิม

**ประเด็นที่สาม** ความไม่สอดคล้องระหว่างข้อมูลของน้ำหนักปลาที่บันทึกในระบบกับที่ส่งออก เนื่องจากสหภาพยุโรปกำหนดให้ประเทศไทยทำบันทึกเพื่อสืบหาแหล่งที่มาของปลาที่ส่งไปยังสหภาพยุโรป โดยย้อนหลังไปถึงต้นทางว่าจับโดยเรือลำใด อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่บันทึกกลับไม่สอดคล้องกับน้ำหนักของปลาที่ส่งออก เพราะข้อมูลที่บันทึกคำนวณจากปลาทั้งตัว แต่ปลาที่ส่งไปสหภาพยุโรปต้องถูกตัดหัวและหาง ทำให้น้ำหนักน้อยกว่าข้อมูลที่บันทึกไว้มาก ประกอบกับปัญหาในการสื่อสารเกี่ยวกับจำนวนปลาที่จะนำเข้าระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรป ทำให้สหภาพยุโรปให้ใบเหลืองแก่ประเทศไทย

**ประเด็นที่สี่** การขาดข้อมูลเชิงลึกซึ่งใช้ในการเจรจากับสหภาพยุโรป ประเด็นที่สำคัญอีกประการที่ส่งผลให้สหภาพยุโรปให้ใบเหลืองแก่ประเทศไทย คือ การไม่มีระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring System: VMS) เนื่องจากคณะเจรจากับข้อมูลว่าแท้จริงแล้วเรือไทยติด VMS หลายปีก่อนหน้านั้นแล้ว โดยเฉพาะเวลาออกไปทำประมงนอกประเทศ ด้วยเหตุนี้ สหภาพยุโรปจึงมองว่าประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพในการจัดการเรือประมง

**ประเด็นสุดท้าย** รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องขาดความเข้าใจในหลักการและเงื่อนไขของกฎหมาย เห็นได้จากทางปฏิบัติของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งปฏิบัติต่อเรืออื่น ๆ เหมือนกับเรือที่ทำประมง โดยเข้าเรือที่ไม่มีใบอนุญาตทำประมง เพราะเห็นว่าเป็นเรือผิดกฎหมาย ทั้งที่การจดทะเบียนเรือ การตรวจสอบสภาพเรือ และการออกใบอนุญาตใช้เรือเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า และกรมเจ้าท่าจะกำหนดว่าเรือลำนั้น ๆ เป็นเรือประมงได้หรือไม่ จากนั้นจึงไปติดเครื่องมือประมงโดยร้องขอไปที่กรมประมง เพื่อขอใบอนุญาตการทำประมง กล่าวคือความชอบด้วยกฎหมายของเรือพิจารณาจากเอกสารที่ออกโดยกรมเจ้าท่า ส่วนสิทธิในการทำประมงพิจารณาจาก

เอกสารที่ออกโดยกรมประมง เพราะฉะนั้น การที่เรือไม่มีใบอนุญาตทำประมงไม่ได้หมายความว่าเรือลำนั้นเป็นเรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เจ้าของเรือในจังหวัดระนองถูกเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าถอนใบอนุญาตเรือเนื่องจากเจ้าหน้าที่กรมประมงเห็นว่าเรือลำนั้นทำผิดกฎหมายประมง ส่งผลให้เจ้าของเรือคนดังกล่าวขอใบอนุญาตใช้เรือลำอื่น ๆ ไม่ได้อีกต่อไป และกลับไปประกอบอาชีพทำประมงไม่ได้ นอกจากนี้ ยังมีกรณีเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยเข้าจับกุมเรือที่จดทะเบียนโดยประเทศมาเลเซีย ซึ่งทำประมงในเขตประเทศมาเลเซียด้วย โดยอ้างว่าเรือลำนั้นทำประมงผิดกฎหมายไทย อีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีเรือจดทะเบียนในประเทศโซมาเลีย และทำประมงในเขตประเทศเยเมนจนสภาพโทรม หากเดินเรือกลับมาซ่อมซ่อมไม่คุ้มต่อค่าใช้จ่ายในการเดินเรือหรือเรืออาจอับปางระหว่างทาง เจ้าของเรือจึงทิ้งเรือไว้ สหภาพยุโรปเห็นว่าเรือลำนี้ใช้ชื่อไทยและใช้จับปลาอยู่ จึงแจ้งต่อรัฐบาลไทย รัฐบาลไทยจึงใช้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ยกเลิกทะเบียนเรือลำนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของเรือกับเรือจึงสิ้นสุดอย่างไรก็ตาม กรมประมงกลับดำเนินการจับกุมทั้งที่ทะเบียนเรือถูกยกเลิกไปแล้ว

ผู้เข้าร่วมสัมมนาได้กล่าวทิ้งท้ายว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2507 เป็นต้นมา ประเทศไทยไม่ได้นำเข้าสินค้าประมงเลย แต่เมื่อประเทศไทยเริ่มแก้ปัญหาการประมงแบบ IUU เนื่องจากได้ใบเหลืองจากสหภาพยุโรป ส่งผลให้ประเทศไทยนำเข้าสินค้าประมงจากประเทศอื่นแทน และส่งผลให้เรือหลายลำต้องถูกรื้อ เพราะเป็นเรือที่ผิดกฎหมาย เมื่อปลดใบเหลืองสำเร็จเรือไทยได้ไปจดทะเบียนกับประเทศกัมพูชาซึ่งขณะนี้ได้ใบแดงจากสหภาพยุโรป ประเทศกัมพูชาจึงส่งออกสินค้าประมงมายังประเทศไทย และประเทศไทยส่งออกไปยังสหภาพยุโรป เพราะฉะนั้น การแก้ปัญหาการประมงต้องอยู่บนวิถีสันติภาพและความเข้าใจและบริบทของประเทศไทย รวมทั้งความเข้าใจวัตถุประสงค์ของมาตรการ IUU ซึ่งมีต้นแบบมาจาก UNCLOS 1982 ด้วย โดยเฉพาะการใช้ประโยชน์อย่างสูงสุดจากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนคุณพวงทองได้แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อประเด็นที่ผู้เข้าร่วมสัมมนาเสนอมาแล้วข้างต้นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นอาจไม่ใช่จากมุมมองทางกฎหมาย (legal aspects) แต่เป็นการขาดการมองโดยองค์รวม (holistic approach) ของเจ้าหน้าที่ไทย เพราะการให้ใบเหลืองแก่ประเทศไทยเป็นการลดคู่แข่งทางการค้า โดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า เพราะฉะนั้น หากประเทศไทยมีเจตนารมณ์ทางการเมืองที่ถูกต้องและเหมาะสม และมีบุคลากรที่สามารถเชื่อมโยงหลักกฎหมายระหว่างประเทศกับมิติของประเทศไทยได้ ย่อมส่งผลให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยที่ตนได้รับประโยชน์มากที่สุด เช่น การไม่ปฏิบัติตามมาตรการ IUU ของสหภาพยุโรป แต่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการทำประมงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยสามารถปรับใช้สนธิสัญญาในเข้ากับบริบทของการทำประมงไทย อีกทั้งยังเป็นเครื่องพิสูจน์ว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามมาตรการ IUU เช่นกัน เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมาจากหลักการของสนธิสัญญาเหล่านี้