

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. : ศึกษากรณีมาตรการ ส่งเสริมพาณิชย์นาวีที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)*

ศรีประภา อรุณอดมฤกษ์**

บทคัดย่อ

สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาด้านกิจการพาณิชย์นาวีมาเป็นระยะเวลานาน อันมีเหตุผลมาจากการที่ประเทศไทยมีกองเรือพาณิชย์ขนาดเล็ก เรือมีสภาพเก่า ไม่มีความทันสมัย ไม่มีความสามารถเดินทางไปยังที่ไกล ๆ ได้ และยังมีปัญหาในด้านอื่น ๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านภาษี ด้านการลงทุน ด้านสัมปทาน และด้านกิจการอู่เรือ จึงส่งผลให้ผู้ประกอบการไทยเสียเปรียบผู้ประกอบการต่างชาติ แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ออกมาบังคับใช้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้คุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ประกอบการไทยเท่าที่ควร เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความล้าสมัย ไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน และไม่เอื้อต่อการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีของไทย ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาตราการส่งเสริมพาณิชย์นาวีของไทยจึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี 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 ในการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี 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) อีกด้วย¹ ซึ่ง GATS มีหลักการพื้นฐานดังนี้

1.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

การที่ประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งอย่างใด ก็จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อสินค้านิตเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติ² แบ่งออกเป็น 2 หลักการ ดังนี้

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

ประเทศสมาชิกแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดที่เป็น การอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงของประเทศอื่นใดในทันที

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

² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2560), น. 84.

และโดยไม่มีเงื่อนไข³ หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า เมื่อประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศใด ประเทศสมาชิกอื่นก็จะได้รับสิทธิพิเศษนั้นโดยอัตโนมัติ⁴

1.1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งจะใช้มาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในรูปของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ วิธีการปฏิบัติ มติ หรือมาตรการในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อการให้บริการ กับบริการ หรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอย่างไร ก็ต้องใช้มาตรการนั้น ๆ กับบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตนเองเหมือนกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ⁵ 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 หรือส่งผลกระทบทางกฎหมายต่อผลประโยชน์ทางการค้าของสถานประกอบการของรัฐหรือของเอกชน⁶

1.3 หลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

เป็นหลักการที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกของ WTO มีการเจรจาต่อรองเปิดตลาดในสาขาบริการเพิ่มขึ้นในอนาคต ซึ่งจะต้องเริ่มการเจรจาภายใน 5 ปี หลังจาก GATS มีผลบังคับใช้แล้ว การเจรจาดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งลดผลกระทบในทางลบจากมาตรการทางการค้าที่มีต่อการเข้าสู่ตลาดในสาขาบริการ รวมถึงการให้โอกาสกับประเทศกำลังพัฒนาในการเปิดเสรีการค้าบริการเฉพาะ ในสาขาที่ประเทศนั้นมีความพร้อมในการแข่งขันกับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย⁷

1.4 หลักเกี่ยวกับการให้บริการผูกขาด (Monopoly)

หลักการนี้ไม่ได้ขัดขวางการมีอยู่ของผู้ให้บริการผูกขาด แต่การมีอยู่ของผู้ให้บริการผูกขาดจะต้องไม่ขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งและข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องป้องกันผู้ให้บริการผูกขาดไม่ให้ใช้อำนาจผูกขาดไปในทางที่ขัดกับข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกได้ให้ไว้⁸

³ GATS Article II

⁴ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 35.

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

⁶ GATS Article III

⁷ อรรถชัย แซ่เตี, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจค้าปลีก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 32.

⁸ พรเทพ เบญญาอภิกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 48.

1.5 หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

GATS มาตรา 16 วรรค 2 ได้ระบุถึงมาตรการป้องกันการเข้าสู่ตลาดที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถจะบังคับใช้ได้ ถ้าไม่ได้ระบุไว้ล่วงหน้าในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งหลักการนี้แบ่งออกเป็น 6 มาตรการ ดังนี้

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 ๆ¹⁰ 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 มีผลบังคับใช้¹¹

1.6.2 หลักการเกี่ยวกับข้อกำหนดภายในประเทศ (Domestic Regulation)

หลักการนี้ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการภายในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่าง ๆ ในสาขาที่ได้ยื่นข้อผูกพัน

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 49-50.

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

¹¹ พรเทพ เบญญาอภิกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 81-82.

เปิดตลาดแล้วต้องให้หลักประกันว่า จะต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ มีเหตุผล และ
เที่ยงธรรมด้วย¹²

1.6.3 ข้อยกเว้นทั่วไปและข้อยกเว้นด้านความมั่นคง (General Exceptions and Security Exceptions)

กรณีข้อยกเว้นทั่วไป GATS ได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการใด ๆ ที่ขัดต่อ GATS ได้ หากมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว เช่น เพื่อปกป้องศีลธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นต้น¹³ ส่วนกรณีข้อยกเว้นว่าด้วยความมั่นคงตาม GATS กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เช่น ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล ข่าวสาร หากการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง เป็นต้น¹⁴

1.6.4 การอุดหนุน (Subsidies)

GATS มาตรา 15 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนาสามารถกระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการอุดหนุนได้ แต่จะต้องเป็นการอุดหนุนที่เกี่ยวข้องกับโครงการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ หากการอุดหนุนมีผลกระทบเป็นการบิดเบือนต่อทางการค้าแล้ว ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะต้องทำการเปิดการเจรจาจัดทำความตกลง เพื่อวางกฎเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น¹⁵

1.6.5 มาตรการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันเฉพาะ (Modification of Specific Commitments)

GATS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันที่ทำไปแล้วได้ แต่จะกระทำได้อีกจะต้องรอไปก่อนจนกว่าข้อผูกพันดังกล่าวมีผลบังคับใช้ไปแล้วเป็นระยะเวลา 3 ปี¹⁶

1.6.6 การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาล (Government Procurement)

รัฐบาลสามารถออกนโยบายอันขัดกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ ในกรณีที่เป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาล ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า¹⁷

2. พันธกรณีตามหลักการของ GATS ในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาขนส่งทางทะเลตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

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

¹² GATS Article VI

¹³ GATS Article XIV

¹⁴ GATS Article XIV bis

¹⁵ รุจิรา จิราลักษณ์, *อ้าวแล้ว เจียงอรรถที่ 10*, น. 17.

¹⁶ สมพงษ์ เพื่องอารมย์, *อ้าวแล้ว เจียงอรรถที่ 5*, น. 73.

¹⁷ 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 ๆ¹⁸ ต่อมาคือ ข้อผูกพันโดยมีข้อจำกัด เป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกให้คำมั่นว่าจะผูกพัน แต่ว่าเป็นการผูกพันแบบไม่เต็มที่ เนื่องจากมีข้อจำกัดบางประการ¹⁹ และระดับสุดท้ายคือ ไม่ผูกพัน จะต้องระบุว่า “Unbound” เป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องการคงมาตรการ หรือเพิ่มมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเอาไว้ในสาขาบริการและรูปแบบของการให้บริการใด ๆ²⁰

3. มาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของประเทศไทย และพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

ในการศึกษามาตรการส่งเสริมพาณิชย์ของประเทศไทยตามบทความฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาทั้งในส่วนของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและร่างกฎหมายที่มุ่งให้มีผลใช้บังคับในอนาคต หลักเกณฑ์อันอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งการพิจารณาตามบทความฉบับนี้จึงมีความครอบคลุมทั้งหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 และร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. โดยผลการศึกษามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521

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

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

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

¹⁹ พรเทพ บุญญาอภิกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 58.

²⁰ เพ็งอ้วน, น. 58.

เงินอย่างอื่นที่ได้เสียไปตามปกติในการขนส่งของดังกล่าว นอกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิได้ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 มาตรา 16(3) ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดให้สิทธิพิเศษด้านภาษีเฉพาะผู้ประกอบการไทยหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ที่ให้ได้รับการยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นการบัญญัติให้สิทธิกับผู้ประกอบการต่างชาติ กรณีนี้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับผู้ประกอบการต่างชาติ²¹ 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 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้²²

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

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

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

ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”²³ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่ผูกพันตนที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อถือกรรมสิทธิ์เรือธงของไทยสำหรับใช้ในบริการขนส่งสินค้า” ดังนั้น การที่กำหนดให้ผู้ประกอบการไทยได้รับสิทธิและประโยชน์ในการบริการในกิจการขนส่งทางทะเลภายในประเทศตามมาตรา 42(2) นี้ จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS ส่วนการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย เว้นแต่กรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ประกอบกิจการขนส่งสินค้าทางทะเลซึ่งเป็นเจ้าของเรือไทยนั้น อาจได้รับการยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้ที่จะต้องเสียไปในส่วน of เงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทดังกล่าว”²⁴ ดังนั้น การที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นและผู้เป็นหุ้นส่วนของนิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเลและที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทย ได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับจากนิติบุคคลดังกล่าว เช่นนี้แล้วกรณีตามมาตรา 42(2) ก็จะเข้าข้อยกเว้นตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ จึงทำให้ไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS²⁵

3.2.2 การกำหนดสิทธิและประโยชน์ทางภาษีเพื่อส่งเสริมการประกอบกิจการพาณิชย์สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีแรก ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากร สำหรับการประกอบกิจการพาณิชย์โดยเรือไทย ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. มาตรา 43(1) เมื่อพิจารณาตามข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN exemptions) จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “การเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) จากบริษัทเรือต่างชาติที่ให้บริการขนส่งระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ประเทศไทยจะใช้หลักต่างตอบแทน (Reciprocal basis) โดยเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม 3 อัตราด้วยกันคือ อัตราร้อยละ 7 หรือร้อยละศูนย์ หรือยกเว้นภาษี แล้วแต่กรณี”²⁶ ฉะนั้น กรณีตามมาตรา 43(1) จึงไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS แต่ต่อมาประเทศไทยได้มีข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) โดยยกเลิกข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มที่เรียกเก็บจากผู้ให้บริการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ²⁷ ฉะนั้น กรณีตามมาตรา 43(1) จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

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

²⁴ 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.”

²⁵ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, “มาตรการส่งเสริมพาณิชย์ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. ที่ขัดต่อ WTO : สิทธิและประโยชน์สำหรับการประกอบการพาณิชย์,” *วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์*, ฉบับที่ 14, ปีที่ 12, น.45 - 46 (พฤษภาคม 2560).

²⁶ 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.”

²⁷ 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 ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ²⁸

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”²⁹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทยในการให้บริการขนส่งสินค้าในประเทศ” ดังนั้น มาตรา 43(2) และ มาตรา 43(3) จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS และการบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”³⁰ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย” ทั้งนี้ ไม่มีข้อยกเว้นให้สามารถลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีสำหรับการเช่าตู้สินค้าเพื่อใช้ในเรือไทยและสำหรับการทำสัญญาชาร์เตอร์เรือเพื่อใช้ในการขนส่งทางทะเลของผู้ประกอบการพาณิชย์นาวีที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยได้ ดังนั้น มาตรา 43(2) และ มาตรา 43(3) จึงขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS³¹

กรณีที่สุดท้าย ลดหย่อน ลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากร สำหรับการประกอบกิจการอยู่เรือที่ได้มาตรฐานตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. มาตรา 43(4) ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ³²

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

²⁸ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ 25, น.46.

²⁹ Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

³⁰ *Ibid.*

³¹ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ 25, น.46 - 47.

³² เพ็งอ้วน, น.47.

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”³³ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนไทย” ดังนั้น กรณีตามมาตรา 42(1) จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS³⁴

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 เนื่องจากเป็นการจำกัดให้ต้องขนส่งของโดยเรือไทยเท่านั้น³⁵ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากตารางข้อผูกพันเฉพาะจะเห็นได้ว่า ตารางข้อผูกพันเฉพาะระบุว่า “None”³⁶ 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 GATS³⁷

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 เอกชนและหน่วยงานราชการจึงเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของได้³⁸ และ (ข) การขนส่ง

³³ Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

³⁴ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น.45.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น.49.

³⁶ Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

³⁷ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น.49.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.49 - 50.

ทางทะเลระหว่างประเทศ ในกรณีนี้ประเทศไทยได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”³⁹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศไทยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศไทย” ซึ่งการจำกัดชนิดของของจะ ต้องใช้เรือไทยในการขนส่งนั้น กรณีนี้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการไทยกับระหว่างผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น อันเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ฉะนั้นแล้ว หากเป็นกรณีที่เอกชนเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของดังกล่าว กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานราชการเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าของดังกล่าว กรณีนี้จะเข้าข้อยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS⁴⁰

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”⁴¹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ GATS

³⁹ Thailand Schedule of Specific Commitments, *supra* note 23.

⁴⁰ พัดชา พานพิทักษ์, อลาสก้า สุจริตธาดา, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 25*, น.50.

⁴¹ 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 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ⁴² ซึ่งในกรณีนี้ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

4.1.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นภาษีการเช่าตู้สินค้า เนื่องจากรัฐบาลสิงคโปร์มีนโยบายผลักดันประเทศให้เป็นผู้นำด้านพาณิชย์นาวีของโลก โดยเฉพาะการขนส่งด้วยระบบคอนเทนเนอร์⁴³ และกรณียกเว้นภาษีจากการให้เช่าเรือ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของสิงคโปร์แตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งสินค้าทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ที่ประเทศสิงคโปร์ได้ทำไว้ระบุว่า “None”⁴⁴ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศสิงคโปร์ภายใต้ GATS

4.1.4 รัฐบาลสิงคโปร์ไม่ได้มีการกำหนดนโยบายที่ให้สินค้าที่รัฐบาลสามารถควบคุมได้ต้องขนส่งโดยเรือของสัญชาติสิงคโปร์⁴⁵ และมีการกำหนดนโยบายการค้าเสรี โดยไม่มีการจำกัดว่าต้องขนส่งของโดยเรือสัญชาติสิงคโปร์⁴⁶ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ที่ประเทศสิงคโปร์ได้ทำไว้ระบุว่า “None”⁴⁷ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศสิงคโปร์ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนสิงคโปร์” กรณีนี้จึงไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศสิงคโปร์ภายใต้ GATS

4.1.5 ในด้านกิจการอู่เรือนั้น รัฐบาลสิงคโปร์ได้กำหนดนโยบายสนับสนุนด้านเงินอุดหนุนเบี้ยต่ำสำหรับการส่งต่อเรือหรือดัดแปลงเรือจากอู่เรือในประเทศ⁴⁸ แม้ว่านโยบายดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของสิงคโปร์แตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นก็ตาม แต่ในกรณีนี้ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Services Offer) ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

⁴² รุ่งฤทธิ์ ศยามานนท์, “มาตรการและการส่งเสริมสิทธิประโยชน์ในกิจการการขนส่งทางทะเล,” วารสารการพาณิชย์นาวี, ฉบับที่ 1, ปีที่ 9, น.35 (มกราคม 2533).

⁴³ วิทยา ยาม่วง, “แผนยุทธศาสตร์การพัฒนากองเรือพาณิชย์ไทย,” กรุงเทพมหานคร, 2559 : น.1.

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

⁴⁵ วิทยา ยาม่วง, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 43*, น.1.

⁴⁶ กรมส่งเสริมการส่งออก, “คู่มือการค้าและการลงทุนสาธารณรัฐสิงคโปร์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2561, จาก https://www.moc.go.th/images/20150506_111758.pdf

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

⁴⁸ ประเสริฐศิริ สุขะวัฒนกุล, “การพัฒนาพาณิชย์นาวีของสาธารณรัฐสิงคโปร์ : การศึกษารายกรณีเปรียบเทียบกับประเทศไทย,” วารสารการพาณิชย์นาวี, ฉบับที่ 3, ปีที่ 8, น.94 (กันยายน-ธันวาคม 2532).

4.2 ประเทศเกาหลีใต้

4.2.1 การกำหนดให้ผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเรือสัญชาติเกาหลีใต้ได้รับลดหย่อนหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเรือ⁴⁹ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรกคือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”⁵⁰ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่ผูกพันที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการขนส่งสินค้าเพื่อการค้าในน่านน้ำเกาหลี ในฐานะที่เป็นเจ้าของเรือที่ชักธงเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS และประเภทที่สองคือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”⁵¹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.2 กำหนดนโยบายลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผู้ประกอบการพาณิชย์⁵² เมื่อพิจารณาตาม Korea-Final List of Article II (MFN) Exemptions⁵³ ก็ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องของการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีในบริการขนส่งทางทะเลเอาไว้ ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาจากตารางข้อผูกพันเฉพาะ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “Unbound”⁵⁴ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่ผูกพันที่จะยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการขนส่งสินค้า เพื่อการค้าในน่านน้ำเกาหลี ในฐานะที่เป็นเจ้าของเรือที่ชักธงเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS และ ประเภทที่สอง คือ การบริการในสาขาการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”⁵⁵ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่นำมาใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ (สำหรับของที่ผลิตภายในประเทศไม่ได้) และยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับวัสดุที่ใช้ในการต่อเรือ⁵⁶ ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า

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

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

⁵¹ *Ibid.*

⁵² ไซยศ ไชยมันคง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 49*, น.23.

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

⁵⁴ Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ รุ่งฤทธิ์ ศยามานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น.33.

“None”⁵⁷ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติ เช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.4 การกำหนดให้การขนส่งสินค้าบางชนิดไม่ว่าในเส้นทางใด ๆ และการขนส่งสินค้าไม่ว่าชนิดใด ๆ ในเส้นทางบางเส้นทางต้องบรรทุกโดยเรือเกาหลีใต้นั้น⁵⁸ ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”⁵⁹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนเกาหลีใต้” ดังนั้น นโยบายด้านการขนส่งสินค้าดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.5 การกำหนดให้สินค้าที่ส่งมอบไว้ต้องบรรทุกโดยเรือเกาหลีใต้ตามชนิดของสินค้า กล่าวคือ กรณีสินค้านำเข้า ได้แก่ น้ำมันดิบ เหล็กที่เป็นวัตถุดิบและสินแร่เหล็กสำหรับการผลิตเหล็กกล้า เมล็ดธัญพืช และถ่านหิน และกรณีสินค้าส่งออก ได้แก่ ไม้อัด ซีเมนต์ ผลิตภัณฑ์เหล็ก และเหล็กกล้า⁶⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศเกาหลีใต้ได้ทำไว้ในการบริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ การขนส่งทางทะเลภายในน่านน้ำเกาหลี ประเทศเกาหลีใต้ไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศเกาหลีใต้ กรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนั้น เอกชนและหน่วยงานราชการจึงเป็นผู้ส่งหรือนำเข้าสินค้าได้ และประเภทที่สอง คือ การขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ประเทศเกาหลีใต้ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”⁶¹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศเช่นเดียวกับผู้ให้บริการจากประเทศเกาหลีใต้” ซึ่งการจำกัดชนิดของของจะ ต้องใช้เรือเกาหลีใต้ในการขนส่งนั้น กรณีนี้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการเกาหลีใต้ กับระหว่างผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอื่น ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามหลักการของ GATS ฉะนั้นแล้ว หากเป็นกรณีที่เอกชนเป็นผู้สั่งซื้อสินค้า กรณีนี้จึงขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานราชการเป็นผู้สั่งซื้อสินค้า กรณีนี้จะเข้าข่ายยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศเกาหลีใต้ภายใต้ GATS

4.2.6 ในด้านกิจการอุเรือนั้น รัฐบาลเกาหลีใต้ได้กำหนดนโยบายทางการเงินโดยให้การสนับสนุนในกรณีซื้อเรือจากต่างประเทศ กรณีการซ่อมแซมหรือปรับปรุงเรือ และกรณีการเช่าซื้อเรือ⁶² ซึ่งในกรณีนี้ประเทศเกาหลีใต้ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และประเทศเกาหลีใต้ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะว่า “None”⁶³ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศเกาหลี

⁵⁷ Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

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

⁵⁹ Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

⁶⁰ กองนิติการและการต่างประเทศ, อ้างแล้ว เจริญฤทธิ์ที่ 58, น.47 - 48.

⁶¹ Republic of Korea Schedule of Specific Commitments, *supra* note 50.

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

⁶³ 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”⁶⁴ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.2 การกำหนดให้ยกเว้นภาษีสำหรับกิจการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าทางทะเลบนเรือสัญชาติมาเลเซีย ตาม Laws of Malaysia Income Tax Act 1967 Section 54A(1)(a) และนโยบายที่กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้ที่ได้รับจากกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับเรือสัญชาติมาเลเซีย⁶⁵ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นในสาขาการให้บริการขนส่งทางทะเล อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม Malaysia-Final List of Article II (MFN) Exemptions⁶⁶ ก็ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในเรื่องของการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีในบริการขนส่งทางทะเลเอาไว้ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ที่ประเทศมาเลเซียได้ทำไว้ระบุว่า “None”⁶⁷ 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”⁶⁸ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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>

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

⁶⁸ *Ibid.*

จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.4 การกำหนดนโยบายยกเว้นสำหรับผู้ประกอบการพาณิชย์ โดยให้ผู้ประกอบการพาณิชย์ได้รับยกเว้นอากรขาเข้า สำหรับเครื่องจักร วัสดุ อุปกรณ์ และส่วนประกอบที่ใช้ในการต่อเรือและซ่อมเรือ⁶⁹ ในกรณีนี้ประเทศมาเลเซียไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ดังนั้น ประเทศมาเลเซียจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

4.3.5 การกำหนดนโยบายด้านการสงวนสินค้า โดยกำหนดให้สินค้าที่ขนส่งภายในประเทศจะต้องใช้บริการขนส่งโดยเรือมาเลเซีย ยกเว้นบางเส้นทางที่มีเรือมาเลเซียไม่เพียงพอ⁷⁰ ซึ่งประเทศมาเลเซียได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) ว่า “None”⁷¹ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” ดังนั้น นโยบายด้านการสงวนสินค้านี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.6 การกำหนดนโยบายด้านการสงวนสินค้าว่า ในกรณีที่เป็นการขนส่งสินค้าของรัฐ ประเทศมาเลเซียไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างเรือมาเลเซียและเรือต่างชาติในการขนส่งสินค้าของรัฐ⁷² เมื่อพิจารณาตามข้อเสนอแก้ไข (Revised Offer) จะเห็นได้ว่า ในบริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศได้ระบุงบเว้นการขนส่งสินค้าของรัฐบาล (excludes government cargo) ไว้ ดังนั้น การขนส่งสินค้าของรัฐจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ตารางข้อผูกพันเฉพาะ กรณีนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการขนส่งสินค้าของเอกชนนั้นตามตารางข้อผูกพันเฉพาะและแก้ไข (Revised Offer) ได้ระบุไว้ว่า “None”⁷³ อาจกล่าวได้ว่า “ประเทศมาเลเซียไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติกับชาวต่างชาติเช่นเดียวกับคนมาเลเซีย” ดังนั้น หากเป็นการขนส่งสินค้าของเอกชน กรณีนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS แต่หากเป็นการขนส่งสินค้าของรัฐ กรณีนี้จะเข้าข้อยกเว้นตาม GATS มาตรา 13 จึงไม่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศมาเลเซียภายใต้ GATS

4.3.7 ในด้านกิจการอุเรือนั้น รัฐบาลมาเลเซียได้กำหนดนโยบายด้านการสนับสนุน ได้แก่ จัดหาเงินทุนแก่ผู้ที่ต่อเรือในประเทศ และประกันพันธบัตรให้แก่เรือที่อยู่ในระหว่างการต่อเรือหรือซ่อมเรือ⁷⁴ แม้ว่านโยบายในด้านต่าง ๆ ดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้ปฏิบัติกับผู้ให้บริการของมาเลเซียแตกต่างจากผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นก็ตาม แต่ในกรณีนี้ประเทศมาเลเซียไม่ได้เปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการซ่อมบำรุงและการซ่อมแซมเรือ (Maintenance and Repair of Vessels) และไม่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ

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

⁷⁰ วิทยา ยาม่วง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น.1.

⁷¹ Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

⁷² วิทยา ยาม่วง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น.1.

⁷³ Malaysia Schedule of Specific Commitments and Malaysia Revised Offer, *supra* note 64.

⁷⁴ คณะอนุกรรมการศึกษาการพัฒนาและส่งเสริมเขตอุตสาหกรรมต่อเรือและมาตรการสนับสนุน, “รายงานการศึกษา เรื่อง การพัฒนาและส่งเสริมเขตอุตสาหกรรมต่อเรือและมาตรการสนับสนุน,” กรุงเทพมหานคร, 2558 : น.25.

และข้อเสนอแก้ไขบริการ (Revised Offer) ดังนั้น ประเทศมาเลเซียจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

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

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวิ พ.ศ. ซึ่งได้มีการบัญญัติให้คุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์สำหรับการประกอบการพาณิชย์นาวิ เพื่อส่งเสริมกิจการพาณิชย์นาวิของประเทศไทยก็ตาม แต่บทบัญญัติบางมาตราแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ยังขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ 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)