

บทที่ 2

วิเคราะห์ระบบสัมปทานทั่วไป สัมปทานตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม ระบบประทานบัตรตามพระราชบัญญัติแร่

1. ระบบสัมปทานทั่วไป

1.1 ความหมายของสัมปทาน

“ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 “สัมปทาน” หมายถึง “การอนุญาตให้มีสิทธิจะทำได้แต่ผู้เดียวในกิจการบางอย่าง เช่น เหมืองแร่และป่าไม้” คำนิยามนี้หากนำมาใช้ทำความเข้าใจว่า “สัญญาสัมปทาน” คืออะไรแล้ว ก็คงจะได้ความหมายว่าเป็นสัญญาระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน โดยมีข้อตกลงที่ภาครัฐอนุญาตให้ภาคเอกชนมีสิทธิที่จะทำได้แต่ผู้เดียวในกิจการบางอย่าง เช่น เหมืองแร่และป่าไม้ กิจการบางอย่างนี้จะมีมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะกิจการนั้น ๆ เช่น กิจการเหมืองแร่เป็นไปตาม พ.ร.บ.แร่ พ.ศ. 2510 กิจการปิโตรเลียมเป็นไปตาม พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 กิจการทางหลวงเป็นไปตาม พ.ร.บ. ทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 ฯลฯ”¹

สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน จะเรียกว่า สัญญาสัมปทาน (Concession) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ นอกจากนี้ยังมีสัญญาสัมปทานระหว่างเอกชนกับเอกชน เรียกว่าสัมปทานเอกชน (Franchise) ซึ่งจะไม่กล่าวถึง

1.2 ลักษณะทางกฎหมายของสัมปทาน

1.2.1 สัมปทานเป็นนิติกรรมสัญญาที่รัฐทำกับเอกชน กล่าวคือ คู่สัญญาในลักษณะสัมปทาน ฝ่ายหนึ่ง คือ รัฐและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชน โดยมีนักกฎหมาย² ให้ความเห็นว่า สัมปทานประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐและผู้รับสัมปทาน และความสัมพันธ์เช่นนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญคือ มีการให้สิทธิพิเศษโดยเฉพาะเจาะจง (Exclusive right) แก่ผู้รับสัมปทานโดยรัฐ²

¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ , สัญญาสัมปทาน , วารสารอัยการ , ปีที่ 13 , ฉบับที่ 150 (สิงหาคม 2533) หน้า 190-192

² Kenneth S. Carlston , “Concession Agreements and Nationalization” , The American Journal of International Law , 52 , (April 1958) , P. 260

ด้วยเหตุดังกล่าว สัญญาสัมปทานจึงเป็นนิติกรรมสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนเพื่อผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันตามกฎหมายแพ่งและมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนซึ่งให้อำนาจพิเศษแก่รัฐ นักกฎหมายได้แบ่งสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาเชิงปกครองและสัญญาเชิงธุรกิจ³

สัญญาเชิงปกครอง หมายถึงสัญญาที่ภาครัฐทำกับเอกชน โดยมีเป้าหมายเพื่อสนองวัตถุประสงค์ในการปกครองบ้านเมือง ถึงแม้จะมีข้อตกลงดำเนินกิจการร่วมกับภาคเอกชน ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจหวังกำไร แต่เมื่อทางด้านภาครัฐมุ่งหมายเข้ามาทำสัญญาเพื่อประโยชน์แก่กิจการทางปกครองหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่เอกชนยอมเข้ามาสัญญาผูกพันยอมถือได้ว่าสัญญาที่เกิดขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการปกครอง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นด้วย เช่น สัญญาอนุญาตให้เอกชนเข้ามาก่อสร้างทางหลวง โดยให้อำนาจดำเนินกิจการทางหลวงและเก็บค่าผ่านทาง สัญญาให้สิทธิเอกชนทำการสำรวจและผลิตแร่ สัญญาให้สิทธิเอกชนเข้ามาก่อสร้างและดำเนินกิจการประปาโดยมีอำนาจเก็บค่าน้ำจากประชาชน ฯลฯ

สัญญาเชิงธุรกิจ ได้แก่ สัญญาที่ภาครัฐทำกับเอกชนโดยมิได้มีเป้าหมายโดยตรงที่จะสนองวัตถุประสงค์ในทางปกครอง และการเข้าเจรจาทำสัญญาก็มิได้มุ่งหมายให้เกิดประโยชน์โดยตรงแก่กิจการทางการปกครองหรือเพื่อให้เกิดประโยชน์โดยตรงแก่ประชาชน เช่น ภาครัฐจัดซื้อโต๊ะ, เก้าอี้มาใช้ในสำนักงาน จ้างลูกจ้างมาเสริมอัตรากำลังข้าราชการ เช่าอาคารสำนักงานจ้างผู้รับเหมาทำการปลูกสร้างอาคารสำนักงาน การร่วมทุนกับเอกชนจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือการเข้ากลับไปถือหุ้นในบริษัทเอกชน ฯลฯ จะเห็นได้ว่าการเข้าไปเป็นคู่สัญญาของภาครัฐเป็นการเข้าไปเยี่ยงเอกชน มีฐานะไม่ต่างจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่เข้ามาทำธุรกิจตามสัญญานั้น ๆ ด้วย เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้ทำความตกลงกันบนพื้นฐานที่มุ่งไปสู่เป้าหมายในทางปกครองหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อการปกครอง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างสัญญาเชิงปกครอง แต่เป็นสัญญาเพื่อกิจการธุรกิจทำนองเดียวกับสัญญาต่าง ๆ ที่เอกชนทำกับเอกชนด้วยกัน สัญญาเชิงธุรกิจจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกประการ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ว่าภาครัฐหรือภาคเอกชนต่างต้องยอมรับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และการเจรจาตกลงทำสัญญากัน ฝ่ายภาครัฐจะอ้างว่าตนมีฐานะเป็นองค์กรในทางปกครอง จึงต้องมีเอกสิทธิ (Privilege) นั้นยอมฟังไม่ขึ้นเพราะภาครัฐได้เข้าไปเป็นคู่สัญญาเยี่ยงเอกชนตามวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นแล้ว อาจกล่าวเป็นหลักการได้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องยอมรับหลัก “ความเท่าเทียมกัน” เช่นเดียวกับสัญญาที่ภาคเอกชนทำกับภาคเอกชน ซึ่งสรุปได้ 3 ประการ คือ

³ คัมภีร์ แก้วเจริญ , อ้างแล้ว , หน้า 190 - 193

(1) ความเท่าเทียมในการทำสัญญา ภาครัฐจะต้องมีความเท่าเทียมกับภาคเอกชน ในการแสดงเจตนา และการเจรจาทำความตกลงกัน

(2) ความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติตามสัญญา บรรดาเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่ง กำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามประเพณีทางธุรกิจนั้น จะต้องเป็นที่ยอมรับกัน ภาครัฐไม่อาจ ปฏิเสธได้ เช่น ภาครัฐจะต้องยอมชำระดอกเบี้ยแก่เอกชนในกรณีที่ภาครัฐชำระราคาล่าช้า ดัง นั้น ภาครัฐไม่ควรกำหนดพันธะให้ภาคเอกชนมากไปจนผิดปกติในทางธุรกิจ เพราะอาจมีผลเสีย ต่อรัฐเอง คือ ต้องชำระราคาสูงขึ้นโดยไม่จำเป็นหรือมิฉะนั้นก็อาจหาเอกชนเป็นคู่สัญญาไม่ได้ และในทางกลับกันภาครัฐจะต้องยอมรับพันธะอันเป็นเรื่องปกติในทางธุรกิจด้วย

(3) ความเท่าเทียมกันในทางแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา ภาครัฐไม่ควรกำหนด เงื่อนไขสัญญาให้ภาครัฐมีสิทธิแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาตามอำเภอใจโดยอ้างอำนาจรัฐและการเลิก สัญญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย เช่น รัฐอาจเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างกับผู้รับเหมาฯ เมื่อใดก็ได้ แต่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 605 ฯลฯ ส่วนการแก้ไข สัญญาก็จะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีทางธุรกิจ เช่น ตามสัญญาจ้างก่อสร้าง แม้ภาครัฐอาจมี อำนาจในทางปกครองที่จะกำหนดมาตรฐานของอาคารเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในฐานะคู่ สัญญาภาครัฐจะแก้แบบก่อสร้างเพื่อเพิ่มมาตรฐานของอาคารโดยพลการ โดยไม่จ่ายค่างานเพิ่ม ไม่ได้ ถึงแม้ผู้รับเหมาจำต้องทำการแก้แบบตามข้อกำหนดในทางปกครองของภาครัฐก็ตาม

1.2.2 สัมปทานเป็นสัญญาเชิงปกครอง ดังกล่าวแล้วว่า สัญญาที่ทำกับเอกชนมี 2 กลุ่ม คือ สัญญาเชิงปกครอง และ สัญญาเชิงธุรกิจ สำหรับสัมปทานเป็นสัญญาเชิงปกครอง เพราะสัมปทานประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐและผู้รับสัมปทาน และความสัมพันธ์นี้เกี่ยว ข้องกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่า สัมปทานไม่ใช่ประเด็นศึกษา ในทางกฎหมายแพ่งอย่างล้วน ๆ แต่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชน⁴

ถ้าพิจารณาตามความมุ่งหมายของคู่สัญญาสัมปทาน จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐมุ่งหมาย จะอนุญาตให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้ามาดำเนินกิจการ ซึ่งโดยหลักการเป็นเรื่องที่รัฐดำเนินการเอง อันเป็นกิจการในทางปกครอง เช่น การสร้างถนนหนทางไว้สำหรับประชาชนใช้สัญจร การแสวง หาและผลิตทรัพยากรธรรมชาติให้ประชาชนใช้สอย ฯลฯ แต่เพื่อให้การดำเนินกำดังกล่าวนี้เป็นไป อย่างกว้างขวาง จำเป็นต้องขอความร่วมมือจากภาค เอกชน ภาครัฐจึงทำสัญญาสัมปทานให้เอก ขนเข้ามาดำเนินการ เกิดเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งภาครัฐให้สิทธิแก่เอกชน ส่วนเอกชนก็ต้อง

⁴Kaeckenbeek , “The Protection of Vested Right in Inernation Law ” , The British Yearbook of Inernational Law , 17 (1936) , P. 11

ชำระค่าภาคหลวงหรือส่วนแบ่งกำไรให้แก่ภาครัฐ และโดยที่คู่สัญญาฝ่ายภาครัฐ มีเป้าหมายในการทำสัญญาสัมปทานเพื่อสนองวัตถุประสงค์ในการปกครองบ้านเมือง และภาคเอกชนที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาแม้จะมีเป้าหมายด้านธุรกิจค้ากำไรเป็นพื้นฐาน แต่เมื่อยอมตกลงด้วยกับฝ่ายรัฐ ย่อมจะต้องยอมรับวัตถุประสงค์ในการปกครองบ้านเมือง หรือเพื่อดำเนินกิจการสาธารณะนั้นด้วย ดังนั้น สัญญาสัมปทานจึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาเชิงปกครองดังกล่าวข้างต้น สัญญาสัมปทานที่ทำอยู่ในประเทศไทย อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติและ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ⁵

(1) สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาปกครอง เพราะทรัพยากรธรรมชาติเป็นของประชาชนทุกคน รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมอยู่ในระดับที่เหมาะสม การทำสัญญาสัมปทานให้เอกชนมีสิทธิสำรวจและผลิตทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ โดยรัฐเก็บค่าภาคหลวงจากการที่เอกชนขายทรัพยากรที่ผลิตได้นั้น จึงเข้าลักษณะเป็นการดำเนินการในการปกครอง และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้กฎหมาย⁶ กล่าวถึงสัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติว่า สัมปทานประเภทที่ให้สิทธิแก่เอกชนที่จะแสวงหาและทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ ปิโตรเลียม และแร่ นั้น เป็นกรณีที่รัฐหวงแหน และถือกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นเพื่อส่วนรวม บุคคลใดจะแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรเหล่านั้นเป็นส่วนตัวจะต้องได้รับอนุญาต และเสียค่าตอบแทนให้รัฐ การให้อนุญาตนี้จะกระทำในรูปของการให้สัมปทาน เช่น สัมปทานป่าไม้ สัมปทานปิโตรเลียม หรือประทานบัตรเหมืองแร่ เป็นต้น สัมปทานจึงเป็นทั้งใบอนุญาตและสัญญาตัวอย่างเช่น สัมปทานปิโตรเลียมเป็นหนังสืออนุญาตให้ผู้รับสัมปทานทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมได้แต่ผู้เดียวในพื้นที่แห่งหนึ่ง และภายในระยะเวลาอันจำกัด อีกทั้งยังเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรปิโตรเลียมที่ผู้รับสัมปทานผลิตได้ในพื้นที่สัมปทานจากรัฐให้แก่ผู้รับสัมปทานอีกด้วย

(2) สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ บริการสาธารณะหรือที่เรียกว่า กิจการสาธารณูปโภคและสาธารณูปการถือเป็นกิจการทางปกครอง เพราะเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้แก่ประชาชน เมื่อภาครัฐทำสัญญาให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินการด้วย จึงมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจการในทางปกครองและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ , อ้างแล้ว , หน้า 193-194

⁶ ไชยวัฒน์ บุนนาค และ เยาววรัตน์ กุหลาบเพชรทอง, สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน, วารสารบทบัณฑิตย์ , เล่ม 42 ตอน 2 , (มิถุนายน 2533) , หน้า 70

เข้าลักษณะเป็นสัญญาเชิงปกครอง เช่น สัญญาสัมปทานท่าเรือสงขลา-ภูเก็ต ของกระทรวงคมนาคม สัญญาสัมปทานทางด่วนระยะที่ 2 ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย สัญญาสัมปทานทางหลวงยกระดับวิภาวดี-ดอนเมือง ของกรมทางหลวง ฯลฯ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ หมายถึง สัญญาที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเรียกว่า “ผู้ให้สัมปทาน” ฝ่ายหนึ่งมอบให้เอกชน (อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล) ซึ่งเรียกว่า “ผู้รับสัมปทาน” อีกฝ่ายหนึ่ง เข้ารับจัดทำบริการสาธารณะ ในการรับจัดทำบริการสาธารณะนี้ ผู้รับสัมปทานลงทุนและเสี่ยงภัยด้วยตนเอง โดยมีรายได้จากการเก็บค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ

1.2.3 สัมปทานอาจเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ ในการทำสัญญาสัมปทานโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมหาชนของรัฐนั้น รัฐอาจทำสัญญากับคนชาติของรัฐ หรือ กับเอกชนต่างประเทศซึ่งไม่ได้มีสัญชาติของรัฐ ในกรณีที่รัฐทำสัญญากับเอกชนต่างประเทศโดยอาศัยอำนาจกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นอำนาจปกครอง สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ดังกล่าว เป็นสัญญาสัมปทาน และอาจเป็นสัญญาระหว่างประเทศ หากมีองค์ประกอบอื่น ๆ

สำหรับสัญญาใดจะเป็นสัญญาระหว่างประเทศ นอกจากจะพิจารณาถึงองค์ประกอบของคู่สัญญาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ตัวอย่างเช่นในคดี Texaco/Calasiatic ซึ่งเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างบริษัทน้ำมันของอเมริกา 2 บริษัท กับรัฐบาลลิเบีย (Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company V. The Government of the Libyan Arab Republic) ซึ่ง Professor René - Jean Dupuy เป็นอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ได้ตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1977 โดยตัดสินว่าการโอนกิจการเป็นชาติของรัฐบาลลิเบีย เป็นการละเมิดสัญญาสัมปทาน ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ และมีข้อสนับสนุนประการที่หนึ่งว่า สัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางปกครอง (Administrative Contract) ตามหลักการของสัญญาทางปกครองที่ใช้เฉพาะในกฎหมายฝรั่งเศส ประการที่สองในการโอนกิจการเป็นของชาติแม้จะกระทำโดยอำนาจอธิปไตยก็ไม่สามารถยกเลิกสัญญาซึ่งมีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศได้ และประการที่สาม ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ลงความเห็นว่าการใช้อำนาจรัฐในการโอนกิจการเป็นของชาตินั้นไม่ใช่ว่าการกระทำที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คำตัดสินนี้รับรองว่าสัญญาสัมปทาน (Concessions) ระหว่างรัฐและเอกชนต่างชาติเป็นสัญญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่ว่าสัญญาสัมปทานไม่ใช่สัญญาทางปกครองตามแบบอย่างของกฎหมายฝรั่งเศสนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า สัญญาระหว่างประเทศนั้น อาจมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาของรัฐ (State Contract) อยู่ด้วยก็ได้ โดยพิจารณาเฉพาะสัญญาระหว่างรัฐ และเอกชนต่างชาติ ซึ่งมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ก็เพียงพอที่จะเป็นสัญญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ

(1) สัญญานั้นอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) มาใช้ บังคับกับสัญญา หรือ

(2) สัญญานั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้อุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Arbitration clause) ในการระงับข้อพิพาท หรือ

(3) สัญญานั้นมีข้อตกลงเพื่อเป็นการพัฒนาทางเศรษฐกิจ⁷ (Economic Development Agreement)

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ และมีองค์ประกอบข้างต้นจึงเป็นสัญญาระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า สัมปทาน และ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ อาจใช้แทนกันได้ในบางกรณี เนื่องจาก เป็นเรื่องของการทำสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนเหมือนกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยมีข้อสังเกต คือ สัมปทาน เป็นการต่างตอบแทน และก่อให้เกิดสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง แก่ผู้รับสัมปทานแต่เพียงผู้เดียว ส่วนสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นการต่างตอบแทนเช่นกัน แต่ก็เป็นการทำของรัฐบาลเพื่อประโยชน์ธรรมาทางธุรกิจ หรือ อาจมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไปของรัฐก็ได้ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณี เป็นการที่รัฐเข้าทำสัญญากับเอกชน และจำเป็นต้องมีการปฏิบัติต่างตอบแทนกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงอาจใช้คำว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศแทนที่กับคำว่าสัมปทานก็ได้⁸ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า สัมปทานใดจะเป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น

ปัญหาว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เป็นสัญญาเชิงปกครองอันเป็นลักษณะหนึ่งของสัญญาสัมปทาน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้นหรือไม่

ปัญหานี้ มีข้อพิจารณาตามความเห็น 2 แนวทางคือ

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ OSCAR SCHACHTER and LOUIS HEKIN, International Law and Internationalized Contract, American Journal of International Law, Vol.74, No.1 (January 1980) P. 135-137

⁸ มงคล กัลยเกตุ , สัญญาการสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาสัมปทานปิโตรเลียมในประเทศไทย , วิทยานิพนธ์ , นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2536 , หน้า 16 และ 19

ความเห็นแรก เห็นว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีความแตกต่างจากสัญญาทางปกครอง เพราะสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างต่างชาติกับรัฐเพื่อกิจการบางอย่างของรัฐ เช่น รัฐอาจจะเปิดประมูลให้เอกชนรับเหมาทำกิจการเพื่อสาธารณูปโภค และสัญญาทางปกครองจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครอง⁹

ตามความเห็นนี้ ถือว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีลักษณะเป็นการต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้นจึงไม่มีความแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่งแต่อย่างใด เพียงแต่มีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง

ความเห็นที่สอง ไม่ถือว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เป็นสัญญาทางแพ่งอย่างแท้จริง โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีการยอมรับถึงสิทธิในการบอกลเลิกสัญญาโดยรัฐฝ่ายเดียวในเวลาใดก็ได้และสิทธินี้ไม่อาจโต้แย้งได้ด้วยประการใดเลย สิทธินี้เองคือการใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติและอำนาจทางปกครองจึงเป็นสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้น ก็คือการขัดกันระหว่างการทำหน้าที่ของรัฐและผลประโยชน์ของผู้ลงทุน ในประเด็นนี้เอง จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบกฎหมายภายในของหลายประเทศก็ได้มีความเห็นว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเป็นสัญญาทางกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง¹⁰

ทั้งสองความเห็นที่กล่าวข้างต้นต่างมีมุมมองต่อสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศกับสัญญาทางปกครองในลักษณะต่างกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเกิดจากแนวคิดที่สัมพันธ์กับกฎหมายภายในประเทศแตกต่างกัน สำหรับในกฎหมายไทย สัญญาทางปกครองหรือสัญญาเชิงปกครอง ไม่มีแบบหรือลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎหมายใดและไม่มีศัพท์บัญญัติในกฎหมาย การกล่าวอ้างว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาเชิงปกครอง อาศัยการพิจารณาจากจุดกำเนิดของสัญญาซึ่งมีองค์ประกอบของกฎหมายมหาชนหรือซึ่งเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐทำสัญญากับเอกชน

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹ Georges Vedel and Pierre Delveve', Droit Administratif Tome I (Paris : Press Universitaires de France, 1992) P. 371 , อ้างถึงใน มงคล กัลยเกตุ , อ้างแล้ว , หน้า 14

¹⁰ W. A . Friedman , The Changing Structure of International Law (New York : Columbia University Press, 1964) P. 201 , อ้างถึงโดย มงคล กัลยเกตุ , อ้างแล้ว , หน้า 12

โดยรัฐได้รับผลประโยชน์ตอบแทนโดยตรงและหรือคนชาติของรัฐได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน ขณะที่เอกชนได้รับผลประโยชน์หรือกำไรในทางธุรกิจ แต่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของรัฐ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่เกิดขึ้นภายใต้บังคับประกอบดังกล่าว เป็นสัญญาเชิงปกครอง และเป็นสัญญาสัมปทานด้วย

2. สัมปทานตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชน โดยฝ่ายรัฐอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การสำรวจหรือผลิตปิโตรเลียมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับสัมปทานจากรัฐ ในรูปแบบของสัญญาสัมปทานซึ่งกำหนดขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 เรียกว่า “สัมปทานปิโตรเลียม”

2.1 ลักษณะทางกฎหมายของสัมปทานปิโตรเลียม

สัมปทานตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม เป็นการที่รัฐอนุญาตให้ผู้รับสัมปทานทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมแต่เพียงผู้เดียวในพื้นที่แห่งหนึ่ง และภายในระยะเวลาในระยะเวลาอันจำกัด อีกทั้งจำเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติ คือปิโตรเลียมที่ผู้รับสัมปทานผลิตได้ในพื้นที่สัมปทานจากรัฐให้แก่ผู้รับสัมปทานอีกด้วย โดยรัฐทำสัญญากับเอกชน เรียกว่า “สัมปทานปิโตรเลียม” ซึ่งรัฐเป็นฝ่าย “ผู้ให้สัมปทาน” และเอกชนเป็นฝ่าย “ผู้รับสัมปทาน” นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัมปทานปิโตรเลียมที่รัฐให้แก่เอกชนยังมีลักษณะพิเศษ ดังต่อไปนี้¹¹

2.1.1 สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาเพื่อการลงทุนประเภทหนึ่ง ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ กับผู้ลงทุนที่เป็นเอกชน หรือบริษัทต่างชาติ เพื่อการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ โดยใช้เงินลงทุนจากต่างประเทศ และบริษัทผู้ลงทุนจะได้รับค่าตอบแทนในรูปของกำไร

¹¹ นรินทร์ บุญจิต , การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัมปทานปิโตรเลียม วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2526 หน้า 381-384

2.1.2 สัมปทานปิโตรเลียมมีลักษณะเป็นสัญญามหาชน (Public Contract) ซึ่งให้สิทธิพิเศษและสิทธิบางประการแก่เอกชนหรือบริษัทที่ทำสัญญา แต่ได้กำหนดข้อผูกพันในลักษณะกึ่งการเมืองไว้ด้วย เช่น สิทธิได้รับยกเว้นภาษีการนำเข้า การส่งออก หรือยกเว้นค่าธรรมเนียมอื่น ๆ และรัฐคู่สัญญามีสิทธิควบคุมหรือมีอำนาจเหนือดินแดนในส่วนที่เอกชนหรือที่บริษัทได้รับสัมปทาน รวมทั้งความรับผิดชอบของรัฐในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย สิทธิที่จะเวนคืน เพราะสัญญาสัมปทานไม่ได้แตกต่างจากสัญญาธรรมดาในเนื้อหาสาระแต่อย่างใด ดังนั้น มีความเห็นเกือบเป็นเอกฉันท์ว่า สัญญาสัมปทานเพียงแต่ก่อให้เกิดสัญญาที่แตกต่างออกไปอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งรัฐอาจทำกับเอกชนได้

2.1.3 สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาของรัฐ (State Contract) ซึ่งมีสาระสำคัญของกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชนร่วมกัน ลักษณะของกฎหมายเอกชนคือ มีลักษณะเป็นสัญญาและลักษณะทางพาณิชย์อยู่ด้วย เป็นสัญญาระหว่างรัฐและผู้รับสัมปทานซึ่งได้รับสิทธิในการสำรวจ การผลิต การเป็นเจ้าของ และในการจำหน่ายปิโตรเลียม โดยผู้ได้รับสัมปทานจะจ่ายค่าทดแทนให้แก่รัฐ ลักษณะของกฎหมายมหาชน คือ รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ แต่ผู้ได้รับสัมปทานย่อมได้กรรมสิทธิ์เมื่ออุดหนุนน้ำมันหรือแก๊สขึ้นมาแล้ว นอกจากนี้กฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับรูปแบบและเงื่อนไขข้อความตกลง การใช้สิทธิพิเศษแก่ผู้รับสัมปทาน สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมซึ่งมีลักษณะร่วมกันของกฎหมายสองลักษณะ จึงเป็นสัญญาของรัฐ ซึ่งสัญญาลักษณะดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

2.1.4 สัมปทานปิโตรเลียมอาจเป็นสัญญาระหว่างประเทศ (International Contract) ในประเด็นนี้มีนักกฎหมาย¹² ให้ความเห็นว่าสัญญาซึ่ง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศ สัญญาลักษณะนี้บางครั้งเรียกว่า ข้อตกลงกึ่งระหว่างประเทศ หรือความตกลงข้ามชาติ (transnational agreement) สัญญาแบบนี้มีความซับซ้อนมากเพราะเป็นสัญญาเกี่ยวกับการพัฒนา หรือการแสวงประโยชน์จากน้ำมัน รวมทั้งการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรม หรือสถานีพลังงานด้วย ซึ่งผูกพันด้วยข้อกำหนดในการช่วยเหลือในทางวิชาการ ความซับซ้อนของสัญญาก็เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลย์กันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐ ที่ต้องการความชำนาญทางเทคนิค และผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ กับผลประโยชน์ของบริษัทที่มีการเสี่ยงภัยอย่างสูงโดยไม่มีการค้ำประกันที่เพียงพอ สัญญาเหล่านี้มีการเสี่ยงภัยอยู่ตลอดเวลา อันเนื่องมาจากความซับซ้อนอย่างมากเกี่ยวกับการลงทุนทั้งในด้านการเงินทุน ความชำนาญทางด้านวิชาการ และการอุตสาหกรรม

¹² นีรันดร์ บุญจิต, อ้างแล้ว, หน้า 384

ลักษณะของสัมปทานปิโตรเลียม ตามที่กล่าวข้างต้น มีลักษณะตรงระบบสัมปทานทั่วไป ตามที่ได้วิเคราะห์ สรุปได้ว่า สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาเชิงปกครอง หรือเป็นสัญญาของรัฐ (State Contract) ซึ่งมีสาระสำคัญร่วมกันระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน กล่าวคือ รัฐมีอำนาจฝ่ายเดียวในการที่จะกำหนดข้อตกลงในสัญญาเอกชนไม่มีอำนาจต่อรอง หรือมีอำนาจต่อรองเพียงเล็กน้อย เนื้อหาในสัมปทานกำหนดขึ้นโดยสอดคล้องและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งให้สิทธิอำนาจแก่รัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในเรื่องต่างๆ เช่น การควบคุมการซื้อขายปิโตรเลียม การส่งออกปิโตรเลียม การเพิกถอนสัมปทาน การยึดทรัพย์สินบางประเภทเป็นของรัฐ เป็นต้น เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญามีสิทธิได้รับประโยชน์สามารถแสวงหากำไรตามข้อตกลงในสัญญาซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง

ลักษณะของสัมปทานปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ในข้อที่ ว่า สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาระหว่างประเทศ (International Contract) นั้น เมื่อพิจารณา บัญญัติในพระราชบัญญัติ ดังกล่าว จะพบว่าสัมปทานปิโตรเลียมจะต้องออกให้กับบริษัท ซึ่ง หมายความว่าบริษัทจำกัดและนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ซึ่งตั้งขึ้นตาม กฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ¹³ ดังนั้น คู่สัญญาซึ่งฝ่ายหนึ่งจึงอาจเป็นนิติบุคคลไทย หรือนิติบุคคลต่างประเทศ ในกรณีที่เป็นนิติบุคคลไทยถือสัญญาสัมปทานไม่มีองค์ประกอบของ สัญญาระหว่างประเทศ คู่สัญญาในส่วนนี้จึงไม่ใช่สัญญาระหว่างประเทศ สำหรับในกรณีที่คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ จะเป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ ประกอบในส่วนอื่น ๆ สัญญานั้นอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) มา บังคับใช้ หรือมีข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Arbitration Clause) หรือมีข้อ ตกลงเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจหรือไม่ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงในการวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมาย ของสัมปทานทั่วไปแล้ว ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงแบบสัมปทานปิโตรเลียมจะพบว่า ในสัมปทานปิโตร เลียม มีข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยให้วินิจฉัย ถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทย และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะพึงนำมาใช้บังคับด้วย ดัง นั้นอนุญาโตตุลาการจึงอาจนำหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มาบังคับใช้ได้¹⁴ นอกจากนี้ในสัมปทานปิโตรเลียมยังกำหนดข้อผูกพันและหน้าที่ของผู้รับ สัมปทานไว้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่นการผลิตด้วยวิธีการทันสมัย การพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม การคำนึงถึงสถานการณ์ของตลาดจำหน่ายปิโตรเลียม

¹³ ดู พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 4 และ 24

¹⁴ ดู พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 53 และแบบสัมปทานปิโตรเลียมข้อ 13.

การใช้ปิโตรเลียมภายในประเทศ การจ้างและฝึกฝนบุคคลสัญชาติไทยเข้าทำงานในธุรกิจปิโตรเลียม เป็นต้น¹⁵ ซึ่งบรรดาข้อตกลงดังกล่าวแสดงถึงลักษณะการเป็นสัญญาระหว่างประเทศของสัมปทานปิโตรเลียม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัมปทานปิโตรเลียม ซึ่งประกอบด้วยข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น และคู่สัญญาสัมปทานฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนต่างประเทศนั้น เป็นสัญญาระหว่างประเทศ และมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาของรัฐ (State Contract) ด้วยเหตุนี้ สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมจึงมีกฎหมายเกี่ยวข้องหลายประเภทดังนี้

(1) กฎหมายมหาชนของรัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งเป็นการให้อำนาจรัฐในเชิงปกครอง

(2) กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในส่วนแพ่ง ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยถือว่ารัฐมีฐานะเยี่ยงเอกชน

(3) กฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ มีขอบเขตกว้างขวาง ซึ่งอาจเป็นหลักกฎหมายทั่วไป จารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

2.2 ข้อกำหนดในสัมปทานปิโตรเลียม

เมื่อรัฐตกลงที่จะให้ผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิได้รับสัมปทานในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมดังกล่าวมาแล้ว ก็จะมีการทำสัญญาระหว่างรัฐกับบริษัทที่ได้รับสัมปทาน เรียกว่า “สัมปทานปิโตรเลียม” สัมปทานนั้นเป็นทั้งเอกสารที่แสดงว่ารัฐได้อนุญาตให้บุคคลได้มีสิทธิทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมแต่ผู้เดียวในเขตพื้นที่กำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และเป็นหนังสือที่แสดงการโอนกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่ผู้รับสัมปทานผลิตได้จากรัฐไปสู่เอกชนอีกด้วย ผู้เขียนขอกล่าวถึงสาระสำคัญของสัมปทานปิโตรเลียมที่รัฐออกให้กับผู้รับสัมปทานตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ดังต่อไปนี้

- สัมปทานบัตรจะมีการกำหนดแปลงสำรวจ กล่าวคือ จะมีการกำหนดพื้นที่ที่จะได้ทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมไว้อย่างชัดเจนซึ่งแปลงสำรวจอาจจะมีหลายแปลงได้ และแนวเขตของสัมปทานอาจจะอยู่ลงไปถึงทะเลก็ได้ ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้ มาตรา 28

¹⁵ ดู แบบสัมปทานปิโตรเลียม ข้อ 11. เอกสารภาคผนวก

- ระยะเวลาในการสำรวจปีโตรเลียม ในสัมปทาน รัฐจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับสัมปทานทำการสำรวจในแปลงสำรวจเป็นระยะเวลาแน่นอนหากระยะเวลาที่กำหนดไว้หมดลง ผู้รับสัมปทานสามารถขอขยายระยะเวลาสำรวจได้ แต่ต้องขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นเวลาที่กำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 6 เดือน นอกจากนี้มีการแบ่งระยะเวลาการสำรวจออกเป็น 3 ช่วง ตามข้อผูกพันในปริมาณเงินและปริมาณงาน ข้อกำหนดนี้อยู่ภายใต้มาตรา 30 และ 31

- ระยะเวลาการผลิตปีโตรเลียม ในสัมปทานจะมีการกำหนดระยะเวลาการผลิตปีโตรเลียมไว้ด้วย โดยจะเริ่มนับจากวันสิ้นระยะเวลาสำรวจปีโตรเลียม และระยะเวลาการผลิตปีโตรเลียมสามารถขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นระยะเวลาการผลิตปีโตรเลียมไม่น้อยกว่า 6 เดือน ข้อกำหนดนี้อยู่ภายใต้มาตรา 26

- ผลประโยชน์พิเศษที่จะให้แก่รัฐ ในการขอสัมปทาน ผู้สัมปทานอาจเสนอผลประโยชน์พิเศษให้แก่รัฐ เช่น การให้เงินตอบแทนทุนการศึกษาหรือเงินอุดหนุน ในกรณีที่ได้รับสัมปทานด้วยก็ได้ ข้อกำหนดนี้อยู่ภายในมาตรา 23 และ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2514) ออกตามความเป็น พ.ร.บ. ปีโตรเลียม พ.ศ. 2514

- การเก็บรักษาและการขนส่งปีโตรเลียม ข้อกำหนดนี้เพื่อควบคุมอำนวยความสะดวก และเป็นการส่งเสริมกิจการเก็บรักษาและขนส่งปีโตรเลียมอันเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการผลิตปีโตรเลียม โดยกำหนดขึ้นภายใต้ มาตรา 54 และ 55

- การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รับสัมปทาน ข้อกำหนดนี้เพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้รับสัมปทานโดยอาศัยอำนาจรัฐ ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานประสบปัญหาในด้านการติดต่อประสานงานกับส่วนราชการ หรือปัญหาในการใช้พื้นที่ในเขตสัมปทาน ข้อกำหนดนี้กำหนดขึ้นเป็นกรณีพิเศษเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทาน ซึ่งจะสามารถดำเนินการสำรวจและผลิตได้ด้วยความสะดวกเร็ว อันจะเป็นประโยชน์แก่รัฐด้วย

- การชำระค่าสงวนพื้นที่ ค่าภาคหลวง และภาษีเงินได้ การชำระค่าสงวนพื้นที่กำหนดขึ้นภายใต้ มาตรา 45 เพื่อเป็นการสงวนพื้นที่ในแปลงสำรวจเพื่อการสำรวจและผลิตปีโตรเลียม หลังจากสิ้นระยะเวลาสำรวจปีโตรเลียมแล้ว สำหรับค่าภาคหลวงกำหนดขึ้นภายใต้ มาตรา 82 มาตรา 83 มาตรา 84 และมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ส่วนแบ่ง หรือค่าตอบแทนแก่รัฐ สำหรับภาษีเงินได้ปีโตรเลียมกำหนดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปีโตรเลียม พ.ศ. 2514 เพื่อกำหนดอัตราภาษีเงินได้ปีโตรเลียม ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร

- ข้อผูกพันและหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน เป็นการกำหนดข้อปฏิบัติของผู้รับสัมปทานในเรื่องต่างๆ เพื่อให้การปฏิบัติตามสัมปทานมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่กระทบต่อเศรษฐกิจและประโยชน์ของประชาชน ให้มีการจ้างคนสัญชาติไทยในทุกระดับและถ่ายทอดความรู้แก่คนสัญชาติไทย และควบคุมการใช้ก๊าซธรรมชาติเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และการใช้สอยภายในประเทศ ข้อกำหนดนี้กำหนดขึ้นเป็นพิเศษโดยอาศัยอำนาจในการกำหนดแบบสัมปทานตาม มาตรา 23 ทั้งนี้เพื่อผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ

- การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน เป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้รับสัมปทาน โดยการรับรองของฝ่ายรัฐว่าจะไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนด ข้อกำหนดนี้ กำหนดขึ้นเป็นพิเศษ โดยอาศัยอำนาจในการกำหนดแบบสัมปทาน ตามมาตรา 23

- การระงับข้อพิพาท เป็นการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยให้สิทธิแก่ผู้รับสัมปทานที่จะเลือกระงับข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนดโดยศาลไทย หรือโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็ได้ เว้นแต่ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ให้เป็นที่สุดตาม พ.ร.บ. พิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ข้อกำหนดนี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยกำหนดขึ้นภายใต้ มาตรา 53

- การเพิกถอนสัมปทาน เป็นการกำหนดอำนาจเพิกถอนสัมปทานเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่มีอยู่ใน มาตรา 51 และ 53 โดยกำหนดขึ้นภายใต้อำนาจในมาตรา 51 (5)

- การสิ้นสุดอายุสัมปทาน เป็นการกำหนดการสิ้นสุดสัมปทานปิโตรเลียมโดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ยังกำหนดข้อผูกพันของผู้รับสัมปทานภายหลังการสิ้นสุดอายุสัมปทาน โดยเฉพาะในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินในกิจการปิโตรเลียมให้กับรัฐ ข้อกำหนดนี้อาศัยอำนาจทั่วไปในการออกแบบสัมปทานตาม มาตรา 23¹⁶

จากการพิจารณาถึงข้อกำหนดและรูปแบบสัมปทานปิโตรเลียม สรุปได้ว่าสัมปทานปิโตรเลียมเป็นหนังสือสัญญาและมีลักษณะทางกฎหมายดังที่กล่าวถึงในข้อ ก โดยข้อกำหนดในสัมปทานจะกำหนดขึ้นภายใต้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งนอกจากจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว คู่สัญญายังต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งมีได้กำหนดไว้ในสัมปทานด้วย

¹⁶ รายละเอียดของข้อกำหนดในสัมปทาน ดูแบบสัมปทานปิโตรเลียม (กทธ/ป2) เอกสารภาคผนวก

3. ประทานบัตรตามพระราชบัญญัติแระ พ.ศ. 2510

3.1 ลักษณะทางกฎหมายของประทานบัตร

ประทานบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อทำเหมืองภายในเขตที่กำหนดในหนังสือสำคัญนั้น¹⁷

การให้ประทานบัตร เป็นกรณีที่รัฐอนุญาตให้เอกชนทำเหมืองแร่ภายในดินแดนของรัฐไม่ว่าแร่นั้นจะอยู่ ณ ที่ใด โดยการออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิเช่นว่านั้นให้เอกชน เรียกว่า “ประทานบัตร” โดยสรุปสาระสำคัญทางกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

3.1.1 ประทานบัตรเป็นเอกสารราชการซึ่งเป็นหลักฐานว่าผู้ถือประทานบัตรมีสิทธิทำเหมืองแร่ และมีสิทธิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในแร่ตามที่ระบุในประทานบัตรเท่านั้น ไม่ใช่เป็นหนังสือสัญญา

3.1.2 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกประทานบัตรให้แก่ผู้ยื่นคำขอที่แสดงหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าพบแร่หรือมีแร่นชนิดที่ประสงค์จะเปิดทำการทำเหมืองอยู่ในเขตคำขอนั้น¹⁸ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้ลงนามอนุญาตในประทานบัตรแต่ฝ่ายเดียว เอกชนไม่ต้องลงนามในประทานบัตร

3.1.3 ผู้มีสิทธิได้รับประทานบัตร อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมาย บุคคลสัญชาติอื่นไม่มีสิทธิได้รับประทานบัตร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทั้งนี้โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ได้กำหนดให้ การทำเหมือง เป็นธุรกิจในบัญชี ค ห้าย ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว ซึ่งห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจใน บัญชี ค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า

3.1.4 ประทานบัตร เป็นเพียงหลักฐานแสดงสิทธิในการทำเหมือง และกำหนดหน้าที่

บางประการของผู้ถือประทานบัตรเท่านั้น ข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับผู้ถือประทานบัตรในสาระสำคัญอยู่ภายใต้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแระ พ.ศ. 2510 เช่น การชำระค่าธรรมเนียมและค่าภาคหลวง ข้อห้ามปฏิบัติในการทำเหมืองเพื่อป้องกันความเสียหายต่อส่วนรวม การสิ้นอายุประทานบัตร การต่ออายุประทานบัตร การใช้อำนาจเพิกถอนประทานบัตร เป็นต้น

¹⁷ ดู พ.ร.บ. แระ พ.ศ. 2510 มาตรา 1

¹⁸ ดู พ.ร.บ. แระ พ.ศ. 2510 มาตรา 44 และ 54

3.1.5 สิทธิตามประทานบัตรเป็นทรัพย์สิน ผู้ถือประทานบัตรอาจให้ผู้อื่นรับช่วงทำเหมืองทั้งหมดหรือบางส่วน หรือโอนประทานบัตรได้ ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 นอกจากนี้ สิทธิตามประทานบัตรยังคงทอดเป็นมรดกได้ แต่สิทธิตามประทานบัตรไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี¹⁸ ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้จะกล่าวถึงในการวิเคราะห์ห้บทต่อไป

3.2 ข้อกำหนดในประทานบัตร

เนื่องจากประทานบัตร เป็นเพียงหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากรัฐให้เอกชนได้สิทธิในแร่ ข้อกำหนดในประทานบัตรจึงมิได้มีรายละเอียดข้อตกลงอันแสดงถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับผู้ถือประทานบัตร รัฐและผู้ถือประทานบัตรจะมีสิทธิหน้าที่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 สำหรับข้อกำหนดบางประการในประทานบัตร มีดังนี้

- แร่ที่ได้รับอนุญาตให้ทำเหมือง และวิธีการทำเหมือง ซึ่งผู้ถือประทานบัตรมีสิทธิทำเหมืองแร่เฉพาะชนิดและวิธีการที่กำหนดในประทานบัตรเท่านั้น

- ขอบเขตและจำนวนพื้นที่ที่ใช้ในการทำเหมือง

- อายุประทานบัตร

- ข้อกำหนดให้การทำเหมืองต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแร่

พ.ศ. 2510 กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และเงื่อนไขแนบท้ายประทานบัตร ตลอดจนข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่คนงานและความปลอดภัยแก่บุคคลภายนอกตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- การดำเนินความสะอาดแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบการทำเหมือง

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาสภาพแวดล้อม และสาธารณสุขสมบัติเพื่อประโยชน์

ของประชาชน

- ข้อตกลงในผลประโยชน์พิเศษเพื่อผลประโยชน์แก่รัฐ

- เงื่อนไขพิเศษสำหรับผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองในทะเลตาม มาตรา 45

แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510²⁰

¹⁹ ดู พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 56

²⁰ ดูตัวอย่างแบบประทานบัตร (แบบแร่ 5) เอกสารภาคผนวก

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะและข้อกำหนดในประทานบัตร จะเห็นได้ว่า ประทานบัตรเป็นใบอนุญาตซึ่งรัฐออกให้เอกชนเพื่อทำเหมืองแร่ มีใช้หนังสือสัญญาอย่างเช่นกรณีของปิโตรเลียม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า การอนุญาตดังกล่าวเป็นสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน เช่นเดียวกับระบบสัมปทานทั่วไป ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) ใบอนุญาตให้เอกชนทำเหมืองแร่หรือประทานบัตร เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในแร่ให้เอกชนผู้ถือประทานบัตรและเป็นหลักฐานแห่งสัญญาสัมปทาน ซึ่งทำให้คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่และต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

(2) การให้เอกชนมีสิทธิทำเหมืองแร่ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือเพื่อให้มีการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เพื่อประโยชน์แก่การดำรงชีวิต และเป็นประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจโดยส่วนรวม โดยรัฐไม่ต้องเข้าไปดำเนินกิจการเอง ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ในสัญญาเชิงปกครองและสัญญาสัมปทานเช่นเดียวกับสัมปทานปิโตรเลียม

(3) จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงระบบสัมปทานทั่วไป นักกฎหมาย^{21,22} ได้กล่าวถึง การให้อุญาตทำเหมืองหรือประทานบัตรเหมืองแร่ ตาม พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 ว่าเป็นสัญญาสัมปทาน ซึ่งรัฐทำกับเอกชนในลักษณะสัญญาเชิงปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งมีความสอดคล้องกับเหตุผล ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงใน ข้อ (1) และ (2)

4. ความแตกต่างระหว่างสัมปทานปิโตรเลียมกับประทานบัตร

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในข้างต้น ทำให้ได้บทสรุปว่า สัมปทานปิโตรเลียมตาม พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และประทานบัตร ตาม พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 ต่างก็เป็นสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาเชิงปกครอง เกิดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจไว้

²¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, สัญญาสัมปทาน, วารสารอัยการ, ปีที่ 13, ฉบับที่ 150. (สิงหาคม 2533) หน้า 190

²² ไชยวัฒน์ บุนนาค และ เขาวรัตน์ กุหลาบเพชรทอง, สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน, วารสารบทบัญญัติ, เล่ม 42, ตอน 2 (มิถุนายน 2533) หน้า 70

นอกจากนี้ สัมปทานปิโตรเลียม และประทานบัตร ต่างมีพื้นฐานแนวคิดในทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน เนื่องจากก่อนตรา พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ออกใช้บังคับนั้น ปิโตรเลียม อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 ซึ่ง มาตรา 158 บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้รับตรากฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมออกใช้บังคับให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับปิโตรเลียมไปพลางก่อนโดยอนุโลม ดังนั้น การสำรวจและการทำเหมืองปิโตรเลียมก่อนนี้ จึงต้องได้รับอนุญาตสำรวจปิโตรเลียม และประทานบัตรทำเหมืองปิโตรเลียมตาม พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 ด้วย

หลังจากได้มีการตรา พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ออกใช้บังคับ กฎหมายดังกล่าวได้เน้นความชัดเจนให้เห็นว่า สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาเชิงปกครอง มีการกำหนดรูปแบบของสัญญาสัมปทานแน่นอน ทำให้มีความแตกต่างกับประทานบัตร

4.1 สัมปทานปิโตรเลียมต้องทำสัญญาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือรัฐ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมผู้ให้สัมปทานฝ่ายหนึ่ง กับ เอกชนผู้รับสัมปทาน อีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่ไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย แต่การออกประทานบัตรเป็นหลักฐานแสดงสิทธิในการได้รับอนุญาต โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมลงนามแต่ฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม ถือว่าประทานบัตรเป็นหลักฐานของสัญญาสัมปทาน ซึ่งผูกพันกันตามข้อกำหนดในประทานบัตร และพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

4.2 ในสัมปทานปิโตรเลียม มีข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้สัมปทานกับผู้รับสัมปทานไว้โดยละเอียด มีความสอดคล้องกับ พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ทำให้ทราบขอบเขตแห่งสิทธิหน้าที่และความผูกพันที่ชัดเจน ส่วนในประทานบัตรมิได้มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวโดยละเอียด สิทธิหน้าที่ระหว่างรัฐกับผู้ถือประทานบัตรเป็นไปตามบทบัญญัติใน พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 และกฎกระทรวงที่ออกตามความใน พ.ร.บ. ดังกล่าว

4.3 เมื่อพิจารณาถึง พ.ร.บ. ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้บริษัทหรือนิติบุคคลต่างประเทศเป็นผู้รับสัมปทานได้ ดังนั้นบริษัทหรือนิติบุคคลต่างประเทศ จึงอาจเป็นคู่สัญญาของรัฐในสัญญาสัมปทานได้ และหากในสัญญาดังกล่าวใช้หลักกฎหมายทั่วไป หรือมีข้อกำหนดเรื่องการรับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือมีข้อตกลงเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นองค์ประกอบด้วยแล้ว ก็อาจทำให้สัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาระหว่างประเทศได้ เพราะมีความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดในสัมปทานปิโตรเลียม จะเห็นว่ามีข้อตกลงให้ใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งย่อมอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไป และตกลงให้ข้ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาทตลอดจนมีข้อตกลงเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอยู่ด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของข้อตกลงในสัญญาระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อมีองค์ประกอบของคู่สัญญาคือ รัฐกับเอกชน

ต่างประเทศแล้ว สัมปทานปิโตรเลียมจึงมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างประเทศได้ แต่ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผู้รับสัมปทานเป็นเอกชนไทย สัมปทานปิโตรเลียมไม่มีลักษณะเป็นสัญญา ระหว่างประเทศ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อ 2.1.4 สำหรับ ประทานบัตรเหมืองแร่ แม้ว่าเอกชนต่างประเทศสามารถจะขออนุญาตเป็นผู้รับประทานบัตรได้ ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่ไม่มีข้อกำหนดหรือข้อตกลงใดที่เป็นลักษณะของสัญญาระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่อาจเป็นสัญญาระหว่างประเทศได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย