



ผลกระทบตามหลักกฎหมาย GATS ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทย ด้านการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

ผลกระทบของ GATS ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทยด้านการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

จากการที่ประเทศไทยเข้าร่วมลงนามผูกพันตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) อันมีผลทำให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายของ GATS ในส่วนที่ไทยเตรียมให้คำมั่นเฉพาะไว้สำหรับบริการที่ไทยเปิดตลาดโดยเสรีแก่ทุกชาติ ทุกประการ ดังนั้นสิ่งที่ จะตามมาก็คือ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของ GATS ดังกล่าว แต่ ในระยะเริ่มต้นของข้อตกลง GATS ได้มีข้อยกเว้นจากหลักกฎหมายหลัก ๆ ของ GATS อยู่หลาย ประการซึ่งเป็นการให้เวลาแก่ประเทศสมาชิกในการแก้ไขปรับปรุงระบบกฎหมายของตนให้สอดคล้อง กับหลัก GATS เมื่อการเปิดเสรีครบสมบูรณ์และระยะเวลาการยกเว้นสิ้นสุดลง ฉะนั้น ใน บทวิเคราะห์นี้จะเป็นการวิเคราะห์กฎหมายเศรษฐกิจไทยด้านการให้บริการขนส่งทางทะเลและ บริการที่เกี่ยวข้องโดยจะวิเคราะห์ในประเด็นของหลักกฎหมายของ GATS ที่เป็นหลักกฎหมาย ทั่วไปที่บังคับแก่ประเทศสมาชิกให้ปฏิบัติตาม เมื่อการเปิดเสรีโดยลำดับมาถึงจุดที่ทุกประเทศ สมาชิกจะต้องเปิดเสรีอย่างบริบูรณ์ ซึ่งเมื่อถึงขณะนั้น ข้อยกเว้นที่ให้ในช่วงเริ่มแรกของข้อตกลง GATS ก็จะสิ้นสุดลง และในอนาคตข้างหน้าก็จะเป็นการเปิดเสรีอย่างบริบูรณ์ กฎหมายของไทย ดังกล่าวจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไรบ้างจึงจะไม่ขัดกับหลักการของ GATS ถ้าประเทศไทย จำเป็นจะต้องเปิดเสรีด้านการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องมากขึ้นเมื่อประเทศ สมาชิกเรียกร้องมาและประเทศไทยเห็นว่ามีความจำเป็นในทางเศรษฐกิจของประเทศ หลัก กฎหมายของ GATS ที่สำคัญในอันที่น่าจะกระทบต่อการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทยที่เกี่ยวข้องมีประเด็นพิจารณา ดังนี้

1. หลัก Most-Favoured-Nation (MFN) ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและ บริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง
2. หลัก National Treatment (NT) และ Market access ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

3. หลัก Transparency ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
เนื่องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

4. หลัก Monopolies ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

5. หลัก Subsidies ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

6. หลัก Domestic Regulation ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่
เกี่ยวเนื่องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

7. หลัก Government Procurement ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและ
บริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

ตารางแสดงผลกระทบของข้อตกลง GATS ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทย และความตกลงระหว่างประเทศ

รูปแบบการบริการ	กฎหมายภายในและข้อ ตกลงระหว่างประเทศ	กฎหมาย GATS ที่ เกี่ยวข้อง	ผลกระทบการเข้าสู่ตลาด	
			เปิด	ปิด
1. การขนส่งทางทะเล ระหว่างประเทศ	ไม่มีกฎหมายที่ควบคุมโดยตรง แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ			
	1. ป.ว. 281	MFN	✓	
	2. พรบ. ส่งเสริมพาณิชย์นาวี	Government Procurement		✓
	3. พรบ. เรือไทย พ.ศ. 2481	NT/Market Access	✓	
	4. ประมวลรัษฎากร	NT/MFN	✓ (เป็น ผลโดย อ้อมและ ใช้หลัก ต่างตอบแทน	
	5. พรบ. ส่งเสริมการลงทุน	Subsidies	✓	
	6. ข้อตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยการขนส่งทางทะเล ระหว่างไทยกับจีน	MFN		✓
7. ข้อตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยการเดินเรือพาณิชย์ ระหว่างไทยกับเวียดนาม	MFN		✓	

รูปแบบการบริการ	กฎหมายภายในและข้อตกลงระหว่างประเทศ	กฎหมาย GATS ที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบการเข้าสู่ตลาด	
			เปิด	ปิด
	8. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับสหรัฐ พ.ศ. 2521	MFN		✓
2. บริการทำเทียบเรือ	1. ปว.58 2. พรบ.พาณิชย์นาวีฯ 3. พรบ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 (ม. 38) 4. ปว. 281	Domestic Regulation Domestic Regulation Monopolies NT/Market Access	✓ ✓ ✓	✓
3. บริการนำร่อง	1. พรบ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456	Monopolies		✓
4. บริการบรรทุกขนถ่ายสินค้า	1. พรบ. การทำเรือแห่งประเทศไทย 2. ปว. 281 3. พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว	Monopolies NT/Market Access NT		✓ ✓ ✓
5. บริการคลังสินค้า	1. พรบ.ศุลกากร	NT	✓	
6. บริการพิธีการศุลกากร	1. ปว. 281	NT/Market Access		✓
7. บริการอยู่ต่อเรือ และซ่อมบำรุงรักษาเรือ	1. พรบ.ส่งเสริมพาณิชย์ฯ 2. ปว. 281	Domestic Regulation NT/Market Access	✓ ✓	✓
8. บริการจัดการเกี่ยวกับเรือ	1. ปว. 281	NT/Market Access	✓	
9. บริการเครื่องช่วยเดินเรือ	1. พรบ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456	Domestic Regulation	✓	

รูปแบบการบริการ	กฎหมายภายในและข้อตกลงระหว่างประเทศ	กฎหมาย GATS ที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบการเข้าสู่ตลาด	
			เปิด	ปิด
10. การตรวจเรือ	1. พรบ.เดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456	Monopolies	✓	✓
	2. พรบ.การทำงานของคนต่างด้าว	NT	✓	
11. บริการรับน้ำสกปรกจากเรือ	1. ปว. 281	NT/Market Access	✓	
	2. พรบ.เรือไทย พ.ศ. 2481		✓	

1. หลัก Most-Favoured-Nation (MFN) ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลักเรื่อง Most-Favoured-Nation (MFN) ตามข้อตกลง GATS กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเสมอภาคกันต่อผู้ประกอบการค้าบริการต่างชาติด้วยกัน การให้การปฏิบัตินี้ต้องเป็นการให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขด้วย ฉะนั้น ความสำคัญของหลัก MFN จึงอยู่ที่ “การปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน” แต่หลักการดังกล่าวประเทศสมาชิกที่ไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามอาจขอยกเว้นหลักนี้ได้ซึ่งจะต้องไม่เกิน 10 ปี ถ้าหากความไม่พร้อมนั้นมีเหตุมาจากสภาพทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นเอง จากหลักดังกล่าวเมื่อพิจารณาถึงบริการขนส่งทางทะเลแล้วจะมีบริการที่ได้ผลกระทบอยู่ดังนี้

1.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

ตามหลัก MFN ดังกล่าวข้างต้นมีผลต่อบริการประเภทการขนส่งทางทะเลในลักษณะของการปฏิบัติที่ว่าประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่มาจากรัฐสมาชิกอื่น ๆ ใดในลักษณะที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากเงื่อนไข ฉะนั้น การประกอบการเป็นผู้ขนส่งจากต่างประเทศจะเข้ามาสู่ตลาดบริการของประเทศหนึ่งประเทศใดได้เพียงไร จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในที่ควบคุมการประกอบการประเภทนี้ กล่าวคือ ถ้ากฎหมายภายในเปิดตลาดให้แก่ต่างชาติเข้ามาประกอบการได้จะต้องเป็นการเปิดแก่ทุกชาติโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในการให้อนุญาตประกอบการแก่ชาติใดชาติหนึ่ง นอกจากนี้แล้วประการสำคัญของบริการขนส่งทางทะเลจะอยู่ที่การรับขนส่งสินค้า ซึ่งประเทศต่าง ๆ โดยมากมักจะมีข้อตกลงร่วมกันใน

เรื่องการแบ่งปันการรับขนสินค้า ข้อตกลงดังกล่าวนี้คือการกีดกันผู้ประกอบการฝ่ายที่สามในการเข้ามาแข่งขันกันอย่างเสมอภาคและเมื่อพิจารณาจากหลัก MFN การแบ่งปันการรับขนสินค้าถือเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน อนึ่ง ในเรื่องการประกอบการดังกล่าวมานี้ยังมีประเด็นของการจัดเก็บภาษีที่ต้องพิจารณาถึงอีกด้วย กล่าวคือ ถ้าประเทศสมาชิกเก็บภาษีลักษณะใดก็ตามแก่ผู้ประกอบการของประเทศหนึ่งประเทศใดในการจัดเก็บนั้นจะต้องกระทำให้เป็นลักษณะเดียวกันมิเช่นนั้นจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งไม่สอดคล้องกับหลัก MFN จากหลักเกณฑ์ผลกระทบของหลัก MFN ต่อบริการขนส่งทางทะเลที่กล่าวมานี้ เมื่อพิจารณาถึงกรณีของประเทศไทยจะพบว่ามีความหมายภายในและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนี้ในอันที่จะต้องพิจารณาว่าหลัก MFN ดังกล่าวให้ผลกระทบต่อกฎหมายภายในของไทยที่ควบคุมการประกอบการประเภทยังอย่างไร และกฎหมายที่จะต้องนำมาพิจารณานั้นได้แก่

- ก) ประกาศของคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 281)
- ข) ประมวลรัษฎากร
- ค) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งทางทะเลระหว่างไทยกับจีน
- ง) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเดินเรือทางพาณิชย์ระหว่างไทยกับ

เวียดนาม

- จ) สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับ

สหรัฐ พ.ศ. 2521

- ก) ประกาศของคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 281)

การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลตามหลัก MFN ผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบการในประเทศสมาชิกหนึ่งได้โดยเท่าเทียมกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวตามกฎหมายภายในของไทยที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ได้แก่ ปว. 281 โดยกฎหมายฉบับนี้มีเพื่อวัตถุประสงค์สงวนอาชีพไว้ให้แก่คนชาติ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดลักษณะของคนต่างด้าวไว้ และประเภทของกิจการพาณิชย์ที่คนต่างด้าวจะประกอบการไม่ได้หรือจะต้องได้รับอนุญาตก่อน

ตามกฎหมายนี้ประเภทของกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการจะกำหนดไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. ส่วนบัญชี ค. จะเป็นประเภทกิจการที่คนต่างด้าวทำได้แต่ต้องได้รับอนุญาตก่อน เมื่อพิจารณาตามบัญชี ก. บัญชี ข. และบัญชี ค. แล้ว ในการประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเลไม่ว่าผู้ประกอบการจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติต่างด้าว

สามารถประกอบการได้เนื่องจากการประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลมิได้อยู่ภายใต้ประเภทของ
ธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามบัญชี ก. บัญชี ข. และบัญชี ค.

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลัก MFN กับการประกอบธุรกิจตาม
กฎหมายฉบับนี้ จะเห็นว่ามีความไม่สอดคล้องอยู่โดยความในข้อ 2 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนด
ว่า

"ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่คนต่าง
ด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร โดยได้รับ
อนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือโดยความ
ตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ"

จากความในข้อ 2 ข้างต้นนี้ เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวเนื่องจากหลักทั่วไปใน
เรื่องของการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจตามประเภทของธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก.
บัญชี ข. และบัญชี ค. นั้นหมายความว่า ประเทศไทย สามารถที่จะให้คนต่างด้าวบุคคลหนึ่ง
บุคคลใดเข้ามาประกอบธุรกิจต้องห้ามได้ในขณะที่คนต่างด้าวบุคคลอื่นมีอาจจะเข้ามาประกอบ
ธุรกิจต้องห้ามได้ถ้าประเทศไทยไม่อนุญาต ทั้งนี้จากความจริงที่ว่า "โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเป็น
การเฉพาะกาล" ซึ่งผลของความในส่วนนี้เป็นการเปิดช่องให้ประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจใน
การอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้แก่ชาติใดชาติหนึ่งหรือหลายชาติก็ได้ ซึ่งถ้าประเทศไทยใช้อำนาจตาม
กฎหมายนี้ก็จะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการของการปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในข้อ
ตกลง GATS อย่างชัดเจน เพราะหลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคโดย
กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข ดังนั้น ถ้าประเทศไทยจะต้องปฏิบัติ
ตามหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งแล้วเมื่อรัฐบาลไทยให้การอนุญาตแก่คนต่าง
ด้าวชาติใดในการประกอบกิจการในประเทศไทย ก็ต้องให้เป็นอย่างเดียวกันแก่คนชาติอื่นด้วยใน
ลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน

นอกจากนี้แล้วความในวรรคท้ายของข้อ 2 ดังกล่าวที่กำหนดว่า "โดย
ความตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ" ก็มีผลในทำนองเดียวกับความในวรรคก่อน
ความตกลงที่ว่านี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเล ปัจจุบันประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศ
สหรัฐอเมริกาคือสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับสหรัฐ พ.ศ.
2521 ซึ่งในข้อตกลงดังกล่าวกำหนดในเรื่องของการให้คนชาติสหรัฐเข้ามาประกอบธุรกิจได้เช่น
เดียวกับคนชาติของไทย ผลก็คือทำให้ประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับ
อนุเคราะห์ยิ่งแก่ชาติอื่นด้วยในทำนองเดียวกันกับที่ประเทศไทยให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา

ข) ประมวลรัษฎากร

การจัดเก็บภาษีของประเทศไทยแก่กิจการขนส่งทางทะเลที่จะได้รับผลกระทบจากหลัก MFN ได้แก่ การจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งการจัดเก็บนี้มีความแตกต่างกันอยู่มาก มีทั้งการจัดเก็บในอัตราร้อยละ 0 ร้อยละ 7 หรือยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม วิธีการดังกล่าวนี้กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร ม. 80/1 (3) ความว่า

"ให้ใช้อัตราร้อยละ 0 ในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการประกอบการประเภทต่าง ๆ ดังนี้

(3) การให้บริการขนส่งระหว่างประเทศโดยอากาศยาน หรือเรือเดินทะเลที่กระทำโดยผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายไทยและสำหรับกรณีที่มีการให้บริการกระทำโดยผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายของต่างประเทศ ให้เสียในอัตรา 0 เฉพาะในกรณีที่ประเทศนั้น ๆ ได้ใช้อัตราร้อยละ 0 สำหรับการให้บริการดังกล่าวที่กระทำโดยผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยด้วย"

จากความใน ม. 80/1 (3) ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลจะได้รับภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 จะต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย แต่กรณีที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศจะได้รับภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นในการปฏิบัติในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 เช่นเดียวกันต่อผู้ประกอบการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยด้วย การปฏิบัติต่อกันเช่นนี้ประเทศไทยนำหลักต่างตอบแทนมาใช้ ซึ่งจะให้ผลเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะ ประเทศใดที่ไม่ให้ภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ต่อผู้ประกอบการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ประเทศไทยก็จะไม่ให้ภาษีมูลค่าเพิ่มอัตราร้อยละ 0 เช่นเดียวกันโดยประเทศไทยจะเก็บในอัตราร้อยละ 7 ในกรณีนี้ถ้าประเทศไทยให้สิทธิประการดังกล่าวแก่ประเทศภาคี สมาชิกของ GATS ประเทศใดประเทศหนึ่ง เป็นผลทำให้ประเทศไทยจะต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่ประเทศภาคีสมาชิกประเทศอื่นด้วย ถ้าไม่เช่นนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ซึ่งถือหลักการเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ

สำหรับกรณีของผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศจะได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มจะต้องเป็นกรณีที่ประเทศนั้นให้การปฏิบัติกับนิติบุคคลไทยในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 (2) ของพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 238) กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 4 "ให้ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการประกอบกิจการให้บริการดังต่อไปนี้

.....

(2) การให้บริการขนส่งระหว่างประเทศโดยอากาศยานหรือเรือเดินทะเลที่มีได้เสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ตามมาตรา 80/1 (3) แห่งประมวลรัษฎากรดังต่อไปนี้

(ก) การให้บริการขนส่งระหว่างประเทศที่กระทำโดยบุคคลตามสัญญาว่าด้วยการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้หรือจะได้ทำกับรัฐบาลต่างประเทศ

(ข) การให้บริการขนส่งระหว่างประเทศที่กระทำโดยผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศเฉพาะกรณีที่ประเทศนั้นได้ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันให้แก่ผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักกติกายกเว้นภาษีที่ต่อกัน

(ค) การให้บริการขนส่งระหว่างประเทศที่กระทำโดยผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศเฉพาะกรณีที่ประเทศนั้นไม่มีการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันจากผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย”

กรณีตาม (ก) เป็นกรณีที่ประเทศไทยจะให้การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอื่น แก่บุคคลต่างประเทศตามที่ประเทศไทยได้ทำหรือจะทำได้ทำสัญญาว่าด้วยการนี้กับต่างประเทศ ซึ่งกรณีนี้การให้การยกเว้นจะเป็นไปตามที่ประเทศไทย กับรัฐบาลต่างประเทศได้ทำกันไว้ ฉะนั้นการตกลงทำสัญญาขอยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มนี้ประเทศไทยจะต้องตระหนักถึงว่าถ้าให้การยกเว้นไว้แล้วแก่ประเทศใดนั้น ก็จะต้องให้เป็นอย่างเดียวกันแก่ประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลง GATS ด้วยเพราะจะต้องนำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้

ส่วนกรณีตาม (ข) เป็นการอาศัยหลักกติกายกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มโดยประเทศไทย จะให้การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มแก่นิติบุคคลต่างประเทศก็ต่อเมื่อประเทศนั้นได้ให้การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มแก่นิติบุคคลไทยด้วยเช่นกัน เท่ากับประเทศใดที่มีได้ให้การยกเว้นประเทศไทยก็จะไม่ให้เช่นกันซึ่งจะเป็นผลทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติภายในกลุ่มประเทศภาคีสมาชิกด้วยกัน อันเป็นการขัดต่อหลักการค้าเสรีที่ทุกฝ่ายจะต้องให้การปฏิบัติที่เสมอภาคและยุติธรรมต่อกัน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทางการแข่งขันกันในการการค้าฉะนั้น การให้สิทธิพิเศษแก่กันกรณีดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่รับอนุเคราะห์

สำหรับกรณีสุดท้ายใน (ค) นั้น เป็นการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มแก่นิติบุคคลของประเทศที่ไม่มีการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากนิติบุคคลไทย ซึ่งถ้าหากมีการจัดเก็บภาษี

มูลค่าเพิ่มไม่ว่าจะในอัตราเท่าใดประเทศไทยจะจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากนิติบุคคลของประเทศนั้นในอัตราร้อยละ 7 ทั้งนี้โดยมิได้ใช้หลักการต่างตอบแทนแต่อย่างใด ในกรณีเช่นนี้ปัญหาว่าจะขัดกับหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่จะเป็นเฉพาะกรณีที่ประเทศนั้นไม่ได้จัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากนิติบุคคลไทยซึ่งประเทศไทยปฏิบัติต่อกับนิติบุคคลประเทศนั้น โดยการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มให้ กรณีนี้จะเกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นมาทันทีสำหรับประเทศที่ทำการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากนิติบุคคลไทย ทำให้ประเทศไทยต้องให้สิทธิอันนี้แก่ประเทศที่สามนั้นด้วย ถ้าจะไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อตกลง GATS ในส่วนของการปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง

อนึ่งในระหว่างคนชาติของไทย หรือคนต่างชาติที่ได้รับอัตรากำไร 0 กับต่างชาติที่ได้รับการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม คนชาติของไทย หรือคนต่างชาติที่ได้รับอัตรากำไร 0 จะได้รับสิทธิในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มที่ดีกว่า คือการได้รับภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราศูนย์จะสามารถเครดิตภาษีคืนได้แต่การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มผู้ที่ได้รับยกเว้น ไม่อาจขอเครดิตภาษีคืนได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ประเทศไทยให้การปฏิบัติต่อต่างชาติในลักษณะที่แตกต่างกันไม่เสมอภาคเพราะประเทศไทยใช้หลักต่างตอบแทนในการให้สิทธิประโยชน์ โดยยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มหรือเก็บในอัตราร้อยละ 0 การปฏิบัติเช่นนี้เป็นการขัดต่อหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ

ค) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งทางทะเลระหว่างไทยกับจีน (Agreement on Maritime Transport between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the People's Republic of China)

ในเรื่องการขนส่งทางทะเล ตามหลัก MFN ผู้ประกอบการจะมีสิทธิเท่าเทียมกันในการแข่งขันหาลูกค้าของตนในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ประเทศส่วนใหญ่มักจะมีข้อตกลงร่วมกันในเรื่องการแบ่งปันการรับขนส่งสินค้า ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในระหว่างผู้ประกอบการจากต่างชาติด้วยกัน สำหรับประเทศไทยเองก็มีการทำความตกลงไว้กับประเทศจีนในเรื่องของการแบ่งปันการรับขนส่งสินค้าไว้ตามข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งทางทะเลระหว่างไทยกับจีนซึ่งทำขึ้น ณ วันที่ 23 มีนาคม 1979 โดยให้มีผลบังคับใช้ในวันที่มีการลงนาม คือ 23 มีนาคม 1979 และมีอายุการบังคับใช้เป็นเวลา 5 ปี และหลังจากนั้นให้อายุการบังคับใช้ออกไปโดยอัตโนมัติจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิก โดยบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า 6 เดือน ซึ่งปัจจุบันข้อตกลงดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่

ในเรื่องของการแบ่งปันการรับขนสินค้า กำหนดไว้ในมาตรา 14 โดยบัญญัติให้การขนส่งที่รัฐบาลของทั้งสองประเทศทำการค้ากัน ต้องใช้เรือของทั้งสองฝ่ายด้วยการจัดสรรบนฐานแห่งความเสมอภาคและประโยชน์ร่วมกันของทั้งสองฝ่าย ความในมาตรา 14 มีดังนี้

“1. สินค้าที่ได้ทำการค้ากันระหว่างประเทศทั้ง 2 โดยองค์การของรัฐของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้บรรทุกโดยเรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามหลักการจัดสรรสินค้าที่เท่าเทียมกันบนฐานแห่งความเสมอภาคและประโยชน์ร่วมกันทั้ง 2 ฝ่าย

2. ถ้าเรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่อ้างไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 3 ไม่สามารถบรรทุกสินค้าได้ตามสัดส่วนที่ได้รับจัดสรรมาที่นิยามไว้ในวรรค 1 ของมาตรานี้ เรือของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับสิทธิในลำดับก่อนในการขนสินค้านั้น”

ตามหลักข้อตกลงใน ม. 14 นี้เมื่อรัฐบาลของประเทศไทยและประเทศจีนทำการค้าระหว่างกัน การบรรทุกสินค้าโดยเรือ จะต้องเป็นการบรรทุกโดยใช้เรือที่มีสัญชาติของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยหลักในการจัดสรรสินค้าที่จะขนโดยใช้เรือของทั้ง 2 ประเทศอย่างเท่าเทียมกันและเสมอภาค ซึ่งถ้าเรือของคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถขนสินค้าตามที่จัดสรรกันไว้ได้ เรือของอีกฝ่ายหนึ่งก็จะได้รับสิทธิพิเศษในลำดับก่อนในอันที่จะรับขนสินค้าในส่วนของคู่สัญญา ฝ่ายที่เรือของตนรับขนไม่ได้ การใช้เรือของประเทศที่ 3 มารับขนสินค้าได้นั้นต้องปรากฏว่า เรือของฝ่ายที่ได้สิทธิในลำดับก่อนนั้นไม่สามารถจะทำการขนได้

กรณีดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นการขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เพราะคู่สัญญาทำความตกลงกันอันเป็นการกีดกันผู้ประกอบการฝ่ายที่สาม ทำให้ผู้ประกอบการในกลุ่มธุรกิจประเภทเดียวกัน เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบและเกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน การให้บริการและการกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการด้วยกัน

นอกจากนี้ ในข้อตกลงดังกล่าวยังกำหนดการให้สิทธิในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ซึ่งเอาไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 15 ดังนี้

มาตรา 5 "1. รัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ซึ่งต่อเรือของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและสมาชิกลูกเรือของรัฐดังกล่าวเมื่อเรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แล่นเข้ามาในน่านน้ำอาณาเขตของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเข้ามาออกไป หรือเทียบท่าที่เรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายนั้น

2. การอำนวยความสะดวกด้านท่าเรือ รวมถึงการอำนวยความสะดวกในการบรรทุก ขนถ่ายสินค้า และการเก็บสินค้าบนท่าเรือชายฝั่ง และน่านน้ำและ

ความช่วยเหลือทางนาวิและบริการการนำร่อง ณ ที่ท่าของรัฐคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะต้องจัดให้มีแต่เรือของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายใต้เงื่อนไขว่าด้วยหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง"

ความ ม. 5 กำหนดสิทธิในอันที่จะได้ใช้บริการต่าง ๆ ที่รัฐคู่สัญญาได้จัดให้มีไว้ ไม่ว่าจะเป็นการอำนวยความสะดวกการเข้าเทียบท่า การขนถ่ายสินค้า การนำร่อง การให้ความช่วยเหลือในทางนาวิเป็นลำดับอันเสมอภาคกับ ประเทศที่สาม เมื่อเรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้แล่นเข้ามาในน่านน้ำอาณาเขตของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่ากับรัฐคู่สัญญาจะใช้อำนาจของตนในการปฏิบัติ ที่เท่าเทียมกันกับที่ให้แก่ประเทศที่สาม ข้อตกลงดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่าเป็นการกำหนดหลักการที่สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตาม GATS ด้วย

มาตรา 15 "ภาษีเงินได้ที่ได้แก่เรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการประกอบธุรกิจการเป็นตัวแทนขนส่งของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในประเทศของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยการให้บริการด้านสินค้าและคนโดยสารรวมถึงภาษีเงินได้ที่ได้แก่ เรือเช่าที่ประกอบธุรกิจเหล่านั้นและชักธงชาติของประเทศที่สามให้ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง"

ใน ม. 15 เป็นการกำหนดหน้าที่ของการเสียภาษีเงินได้ของเรือที่มีสัญชาติของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยรัฐที่เป็นผู้เก็บภาษีเงินได้จะเก็บภาษีเป็นอย่างเดียวกันกับภาษีเงินได้ที่ประเทศที่สามจะต้องเสีย ซึ่งเป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้รัฐคู่สัญญาจะต้องไม่กระทำการอันแตกต่างไปจากที่ตนกระทำต่อประเทศที่สาม อันเป็นการสนองรับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และความเสมอภาค

ง) ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเดินเรือทางพาณิชย์ระหว่างไทยกับเวียดนาม (Commercial Maritime Navigation between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Socialist Republic of Vietnam)

นอกจากความตกลงด้านการแบ่งปันการขนสินค้าที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศจีนแล้ว ประเทศไทยยังได้มีความตกลงดังกล่าวกับประเทศเวียดนามอีก กล่าวคือ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ไทยทำกับเวียดนามว่าการเดินเรือทางการพาณิชย์ เมื่อวันที่ 22 มกราคม 1979 นั้น ตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดการให้ MFN แก่กัน และการแบ่งปันการรับขนสินค้าซึ่งการมีผลใช้บังคับจะขึ้นอยู่กับการให้สัตยาบันโดยจะมีผล ณ วันที่ทำการแลกเปลี่ยนตราสารการให้สัตยาบันแก่กันและคงมีผลอยู่เป็นระยะเวลา 5 ปี และให้ขยายต่อไปโดยอัตโนมัติเป็นระยะเวลาจนกว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะทำการบอกเลิก โดยบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า 6 เดือน

การขนส่งทางทะเลในเรื่องการแบ่งปันการขนส่งสินค้าจะกำหนดไว้ใน
มาตรา 11 กล่าวคือ

มาตรา 11 "1. การขนย้ายสินค้าที่ทำการค้ากันระหว่างรัฐคู่สัญญาทั้งสอง
จะต้องบรรทุกตามที่ได้ตกลงกันในการแบ่งร่วมกันทั้งสองฝ่ายและเป็นรายปี โดยตัวแทนผู้มี
อำนาจของรัฐคู่สัญญาบนฐานแห่งความเสมอภาคและประโยชน์ร่วมกัน

2. ถ้าเรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามทีนิยามไว้ใน
มาตรา 1 ไม่สามารถบรรทุกสินค้าตามส่วนการแบ่งปันของตน เรือของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะ
ได้รับสิทธิในลำดับก่อนในการบรรทุกขนสินค้านั้น

3. รัฐคู่สัญญาจะต้องทำการแก้ไขกฎระเบียบภายในเพื่อให้
สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรานี้"

ความในมาตรานี้เป็นเรื่องการใช้เรือบรรทุกสินค้าที่ทั้ง 2 ประเทศทำการ
ค้ากันซึ่งตั้งอยู่บนหลักของการเลือกปฏิบัติเพราะจะต้องใช้เรือของคู่สัญญาทั้งสองประเทศเท่านั้น
จะไปใช้เรือของบุคคลประเทศที่สามไม่ได้ ซึ่งความตกลงนี้ถือเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการ
MFN ของ GATS ที่จะไม่ให้ประเทศสมาชิกทำการในลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอันก่อให้เกิด
ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน

นอกจากนี้ข้อตกลงในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเลได้
กำหนดไว้ในมาตรา 4 ความว่า

“เรือของรัฐคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับการปฏิบัติไม่ยิ่งหย่อนไป
กว่าที่ได้ให้กับเรือของประเทศที่สามในส่วนที่เกี่ยวกับการเดินเรือการเทียบท่า การบรรทุก และ
สิ่งอำนวยความสะดวกที่ไม่ใช่การบรรทุก ณ ท่าเรือของรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

ความในมาตรานี้หมายถึงว่า เมื่อไทยให้การปฏิบัติในเรื่องการเดินเรือ
พาณิชย์ที่เกี่ยวกับการเทียบท่า การเดินเรือ การบรรทุก และการอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ณ ท่า
เรือแก่ประเทศอื่น ๆ ใดๆ ประเทศไทยจะได้รับการปฏิบัติในเรื่องการเดินเรือ
โดยนัยแล้วจะคล้ายคลึงกับข้อตกลงที่ไทยทำกับจีนซึ่งเป็นการให้ MFN ซึ่งกันและกัน

จ) สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ของเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐ พ.ศ. 2521

การขนส่งทางทะเลที่ประเทศไทยมีข้อตกลงร่วมกับประเทศจีนและ
เวียดนามในเรื่องของการแบ่งปันการรับขนส่งสินค้าดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ในเรื่องดังกล่าวนี้ประเทศ

ไทยยังได้ทำความตกลงในรูปของสนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยสนธิสัญญาทามาโมตรีที่ไทยทำกับสหรัฐนี้ทำขึ้นก็เพื่อความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจในหลายๆด้านและรวมถึงด้านการขนส่งทางทะเลด้วย แต่สนธิสัญญานี้จะแตกต่างจากข้อตกลงที่ไทยทำกับจีนและเวียดนามซึ่งจะเป็นเฉพาะเรื่องการขนส่งทางทะเลเท่านั้นไม่รวมอุตสาหกรรมด้านอื่น ๆ

ในสนธิสัญญาดังกล่าวมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขนส่งทางทะเลอยู่ในมาตรา 4 และมาตรา 10 ดังนี้

มาตรา 4. "(1) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประติบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจการทางพาณิชย์อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง หน้าที่การดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่า ภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลประติบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใด ๆ

(3) บทแห่งวรรค 1 ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพที่ได้สงวนไว้สำหรับคนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย

(4) วิสาหกิจซึ่งคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดตั้งหรือได้มาหรืออาจจัดตั้งหรือได้มาในภายหลังภายในอาณาเขตของภาคีฝ่ายหนึ่งและซึ่งคนชาติและบริษัทนั้นเป็นเจ้าของหรือควบคุมไม่ว่าในรูปของการเป็นเจ้าของโดยเอกเทศ ในรูปของสาขาโดยตรง หรือบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมของตนโดยเสรีในอาณาเขตนั้นตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้แก่วิสาหกิจอย่างเดียวกัน ซึ่งคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นหรือประเทศที่สามใดเป็นเจ้าของหรือควบคุม

(5) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้อุปโภคสิทธิที่จะควบคุมและจัดการวิสาหกิจซึ่งตนได้จัดตั้งหรือได้มาภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

และจะได้รับอนุญาต โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติให้ทำสิ่งทั้งปวงซึ่งโดยปกติถือว่าจำเป็นและ บังคับแก่การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกัน

(6) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับอนุญาต ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ ให้ว่าจ้างพนักงานบัญชีหรือผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการอื่น พนักงานบริหารผู้ แทนทางกฎหมาย ตัวแทน และผู้ชำนาญพิเศษอื่นที่ตนเลือก ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นคนชาติและบริษัทเช่นว่าจะได้รับอนุญาตให้ว่าจ้างพนักงานบัญชีและผู้เชี่ยวชาญทาง วิชาการอื่น โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตคุณสมบัติที่บุคคลเหล่านั้นอาจมีสำหรับการประกอบวิชาชีพ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเพื่อความมุ่งประสงค์เฉพาะที่จะทำการตรวจ การตรวจสอบบัญชี และการสอบสวนทางวิชาการ ด้วยความมุ่งประสงค์เป็นการภายใน โดยเฉพาะสำหรับการ เสนอรายงานต่อ คนชาติและบริษัทเช่นว่านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการวางแผน และการดำเนินงาน วิสาหกิจของตนภายในอาณาเขตนั้น"

ความในมาตรา 4 (1) แห่งสนธิสัญญานี้ได้นำเอาหลักเรื่องการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ มาใช้ จะเห็นว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องให้ NT แก่คนชาติของอีกฝ่ายหนึ่งในการ ประกอบวิสาหกรรมธุรกิจต่าง ๆ แต่ความในวรรคนี้จำต้องอยู่ภายใต้ (3) ด้วย

ในมาตรา 4 (2) - (6) เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่สงวนไม่ให้คนต่างด้าว ของรัฐคู่สัญญาประกอบธุรกิจใดๆถ้าการห้ามนั้นให้ห้ามแก่คนต่างด้าวของประเทศที่ 3 ด้วยซึ่ง การห้ามนั้นหมายถึงการนำหลักไม่เลือกปฏิบัติมาใช้นั้นเอง

ความในมาตรา 4 เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับธุรกิจทุกประเภทซึ่งรวมถึง ธุรกิจการขนส่งทางทะเลด้วยคือธุรกิจการขนส่งทางทะเลของรัฐคู่ภาคี ก็จะได้รับปฏิบัติเยี่ยง คนชาติ (National Treatment) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (NON-DISCRIMINATION) สำหรับ เรื่องการขนส่งทางทะเลนั้นมิกำหนดไว้โดยตรงในข้อ 10 ดังนี้

มาตรา 10 "1. ระหว่างอาณาเขตของภาคีทั้ง 2 ฝ่าย จะให้มีเสรีภาพใน การพาณิชย์และการเดินเรือ

2. เรือที่ชักธงของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและมีกระดาษเอกสารที่ กฎหมายของภาคีนั้นได้กำหนดไว้อยู่เพื่อเป็นข้อพิสูจน์สัญชาติจะถือว่าเป็นเรือของภาคีนั้นทั้งใน ทะเลหลวงและภายในเมืองท่า ถิ่นที่และน่านน้ำของภาคีฝ่ายอีกฝ่ายหนึ่ง

3. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีเสรีภาพตามข้อกำหนดอัน เท่าเทียมกันกับเรือของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และกับเรือของประเทศที่สามใดในอันที่จะมาพร้อมด้วย ของบรรทุกของตนยังเมืองท่า ถิ่นที่ และน่านน้ำทั้งปวงของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นว่า ที่เปิดให้แก่ การพาณิชย์และการเดินเรือต่างประเทศ เรือและของบรรทุกเช่นว่านั้น จะได้รับในประการทั้งปวง

ซึ่งผลปฏิบัติอย่างคนชาติ และผลปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งภายในเมืองท่า ถิ่นที่ และ น่านน้ำของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น แต่ภาคีแต่ละฝ่ายอาจสงวนสิทธิ โดยจำเพาะและเอกสิทธิไว้ให้แก่ เรือของตนเองในส่วนที่เกี่ยวกับการเดินเรือค้าขายฝั่ง การเดินเรือภายในประเทศ และการประมง ของคนชาติ

4. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติ และผลปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งจากภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะขน ผลิตผลทั้งปวงซึ่งอาจขน โดยเรือไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นและผลิตผล เช่นว่าจะได้รับผลปฏิบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ประสาทให้แก่ผลิตผลอย่างเดียวกันที่ ขนไปในเรือของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ (ก) อาคารและค่าภาระทุกประเภท (ข) การ บริการงานศุลกากร และ (ค) เงินอุดหนุน การค้ำอาคารและเอกสิทธิอื่น ๆ ในลักษณะนี้

5. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งตั้งอยู่ในทุกขภัย จะได้รับ อนุญาตให้เข้ากำบังอาศัยในเมืองท่า หรือที่จอดเรือที่ใกล้ที่สุดของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และจะได้รับ ผลประติบัติและความช่วยเหลือฉันมิตร

6. คำว่า "เรือ" ตามที่ใช้ในที่นี้ หมายถึง เรือทุกชนิด ไม่ว่า เป็นของหรือดำเนินการโดยเอกชนหรือโดยสาธารณะแต่คำนี้ไม่รวมถึงเรือประมงหรือเรือรบ เว้น แต่ที่เกี่ยวกับวรรค 2 และ 5 ของมาตรานี้”

ความสำคัญของมาตรา 10 นี้อยู่ในวรรค 3 และ 4 ซึ่งเป็นการให้เอก สิทธิในเรื่องของการปฏิบัติอย่างคนชาติและการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง กล่าวคือ ความในวรรคสามกำหนดเรื่อง การบรรทุกขนสินค้าทางทะเลโดย รัฐภาคีทั้ง 2 ฝ่าย จะให้การ ปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกัน และก่อนประเทศที่สาม ในการค้า การผ่านเข้ามาของเรือในน่านน้ำ อาณาเขตของรัฐภาคีแต่ละฝ่าย ในการที่จะได้รับบริการต่าง ๆ ที่จัดให้มีไว้สำหรับการพาณิชย์ และการเดินเรือต่างประเทศ ในลำดับก่อนประเทศที่สามและเป็นอย่างเดียวกันกับคนชาติของรัฐ ภาคีนั้น อันพึงจะได้รับจากบริการนั้น ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างแข็งขัน และขัดกับ GATS สำหรับความในวรรค 4 กำหนดสิทธิในการขนผลิตผล โดยเรือของภาคีหนึ่งไปยังอีกภาคีหนึ่ง หรือการขนผลิตผล โดยเรือของภาคีหนึ่งมายังอีกภาคีหนึ่งซึ่งผลิตผลที่ขนมาจะได้รับการปฏิบัติ เช่นเดียวกับผลิตผลของคนชาติของภาคีนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับอาคาร ภาระต่าง ๆ งานศุลกากร เช่น อุดหนุนการค้ำอาคาร และเอกสิทธิอื่นใด ในทำนองเดียวกัน ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ เป็นการให้สิทธิ เสมอเหมือนกับเป็นคนชาติของตน ดังนั้นเมื่อประเทศไทยนำความตกลงในส่วนนี้มาใช้จะมีผล ให้ประเทศไทยจะต้องให้สิทธิดังกล่าวที่เท่าเทียมกันแก่ประเทศที่สามด้วย จึงจะไม่ขัดต่อหลัก การไม่เลือกปฏิบัติตามความตกลง GATS

จากหลักเกณฑ์และเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งหมดนี้ จะเห็นว่าหลัก MFN มีผลกระทบต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทยด้านการขนส่งทางทะเลอยู่หลายประการ ตั้งแต่การประกอบธุรกิจการแบ่งปันการรับขนสินค้า ตลอดจนการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งกฎหมายที่ควบคุมในเรื่องต่าง ๆ นี้จะต้องทำการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติและยังถือได้ยิ่งกว่ากฎหมายเหล่านี้เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีค้าบริการในสาขาที่กล่าวข้างต้นนี้

2. หลัก National Treatment (NT) และ Market Access ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลัก National Treatment (NT) และหลัก Market Access เป็นหลักที่ใช้ควบคู่กันเมื่อการเข้าสู่ตลาดค้าบริการของประเทศสมาชิกประเทศใดเปิดไว้แก่การค้าบริการที่มาจากต่างชาติ เมื่อนั้นหลัก National Treatment จึงนำมาพิจารณา ความสำคัญของหลัก NT คือ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยประเทศที่เปิดตลาดค้าบริการจะปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือบริการที่มาจากต่างชาติโดยเท่าเทียมกันเหมือนเช่นที่ตนปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือบริการที่เป็นของคนชาติของตน ส่วนหลัก Market Access เป็นหลักที่กำหนดในเรื่องของการเข้ามาสู่ตลาดค้าบริการในประเทศสมาชิกใดสมาชิกหนึ่งโดยผู้ประกอบการต่างชาติ ซึ่งหลักดังกล่าวจะให้มีการเจรจาในระหว่างประเทศสมาชิกร่วมกันเพื่อทำ Commitments ของแต่ละประเทศสมาชิคนั้นในการเปิดตลาดและการกำหนดเงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดของการค้าบริการแต่ละประเภทที่ตนประสงค์จะอนุญาตให้ผู้ประกอบการหรือบริการของประเทศสมาชิกอื่นใดเข้ามาค้าบริการภายในตลาดของตนได้ การกำหนด commitments ดังกล่าวของประเทศสมาชิกจะต้องไม่มีการวางข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในเรื่องจำนวนผู้ให้บริการ มูลค่าของธุรกรรมค้าบริการ จำนวนธุรกรรมค้าบริการ จำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา การกำหนดรูปแบบตัวตนทางกฎหมายหรือการร่วมทุน และการกำหนดเงินทุนที่นำเข้ามาลงทุนในธุรกรรมค้าบริการนั้น จากหลัก 2 ประการดังกล่าวมานี้ เมื่อนำมาพิจารณากับการค้าบริการสาขาการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นว่ามิมีประเภทของบริการที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากหลักดังกล่าวนี้อยู่ 9 ประเภท ดังนี้

- 2.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล
- 2.2 การประกอบธุรกิจเป็นผู้รับจัดการขนส่ง
- 2.3 การประกอบธุรกิจบริการพิธีการทางศุลกากรและตัวแทนเรือ
- 2.4 การประกอบธุรกิจอยู่เรือและซ่อมบำรุงรักษาเรือ
- 2.5 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลภายในอาณาเขตน่านน้ำไทย

- 2.6 การประกอบธุรกิจคลังสินค้า
- 2.7 การประกอบธุรกิจขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือ
- 2.8 การประกอบธุรกิจรับน้ำสกปรกจากเรือ
- 2.9 การประกอบธุรกิจให้บริการจัดการเกี่ยวกับเรือ

2.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

การนำหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้กับการประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลนั้น จะหมายถึงการที่ประเทศสมาชิกเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลในประเทศของตนได้ ซึ่งในการเปิดตลาดตามหลัก Market Access ประเทศสมาชิกที่ได้ทำ commitment ในการเปิดตลาดสาขาขนส่งทางทะเลไว้แล้วจะกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดดังกล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้ เช่น การกำหนดจำนวนเงินลงทุน จำนวนผู้ประกอบการ เหล่านี้เป็นต้น เมื่อผู้ประกอบการเข้ามาสู่ตลาดค้าบริการขนส่งทางทะเลของประเทศนั้นแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องได้รับการปฏิบัติจากประเทศนั้น ๆ เสมือนกับตนเป็นคนชาติของประเทศนั้นด้วย ทั้งนี้ตามหลัก National Treatment นอกจากนี้ในการเข้ามาประกอบการขนส่งทางทะเลของผู้ประกอบการต่างชาติยังต้องพิจารณาถึงเรือที่ใช้ประกอบการขนส่งจะต้องเป็นเรือสัญชาติของประเทศที่เปิดตลาดนั้นหรือไม่ หากผู้ประกอบการประสงค์จะใช้เรือสัญชาติของประเทศที่ตนเข้าไปตั้งกิจการขนส่งทางทะเลไว้ประกอบการรับขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารทางทะเลก็จะต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เป็นหลักว่ากฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติหรือไม่

ในกรณีของประเทศไทยหลักการดังกล่าวมาข้างต้นนี้ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่ประสงค์จะมีเรือสัญชาติไทยไว้ประกอบการรับขนส่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481

ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่ประสงค์จะจดทะเบียนเรือเป็นไทยเพื่อสามารถประกอบการค้าในน่านน้ำไทยได้จะต้องมีลักษณะตามที่ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 7 กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

การจดทะเบียนเป็นเรือไทย ซึ่งสามารถทำการค้าในน่านน้ำไทย

1. เป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หรือ
2. เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- 2.1 กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย
- 2.2 กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดซึ่งไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่น้อยกว่า 70% ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย
- 2.3 กรณีเป็นบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทมหาชนจดทะเบียนกรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย โดย
- ก) ทุนของบริษัทเป็นของคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่า 70% หรือ
 - ข) ทุนของบริษัทเป็นของนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยไม่น้อยกว่า 70% และผู้ถือหุ้นและกรรมการทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หรือ
 - ค) ทุนของบริษัทนั้นทั้งหมดเป็นของนิติบุคคลซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 11 ได้ ตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไป และจะมีทุนของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้
- สำหรับคนประจำเรือบนเรือไทยที่ทำการค้าในน่านน้ำไทย ตาม ม. 50 กำหนดว่า "คนประจำเรือไทยสำหรับการค้าในน่านน้ำไทย ที่ได้จดทะเบียนตามพรบ.ขณะนี้แล้วต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าอัตราที่ อธิบดีกรมเจ้าท่าจะกำหนดและต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้า" ฉะนั้นคนประจำเรือไทย ดังกล่าวต้องเป็นคนชาติไม่น้อยกว่า 75 % ของคนประจำเรือทั้งหมด
- การจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งใช้ประกอบการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และไม่ประกอบการค้าในน่านน้ำไทยจะต้องมีคุณสมบัติตามที่พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 7 ทวิ กำหนดไว้มีดังนี้
1. ต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทมหาชนจดทะเบียนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และ
 2. ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่า 51% เป็นของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หรือ
 3. ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่า 51% เป็นของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย และผู้ถือหุ้นและกรรมการทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หรือ

4. ทูทของบริษัทนั้นทั้งหมดเป็นของนิติบุคคลซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7 ทวิได้ ตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไป และมีทุนของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย รวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

จากการควบคุมดังกล่าวทำให้ทราบว่ากฎหมายต้องการคุ้มครองให้การประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเลและการค้าในน่านน้ำไทยที่ใช้เรือไทยเป็นกิจการที่มีทุนไทยมากกว่ากึ่งหนึ่ง และ 70% ตามลำดับ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองอาชีพให้แก่คนชาติ

การกำหนดเรื่องของสัดส่วนของคนชาติหรือสัดส่วนของคนประจำเรือกับคนต่างชาติ ในกรณีของนิติบุคคล หรือคุณสมบัติเฉพาะที่เป็นคนชาติ ในกรณีของบุคคลธรรมดา มีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคนชาติจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นการได้เปรียบมากกว่าคนต่างชาติ และถ้าเป็นบุคคลธรรมดาก็จะมีลักษณะของการผูกขาด คือ ปิด ไม่ให้คนต่างชาตินั้นเข้ามาทำการจดทะเบียนเรือไทยได้เลย เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกำหนดของกฎหมายฉบับนี้แล้วจึงเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการของการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่จะทำให้ประเทศไทยต้องให้การปฏิบัติระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติไม่แตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายในส่วนนี้ จึงมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่

2.2 การประกอบธุรกิจเป็นผู้รับจัดการขนส่ง

ตามหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติดังกล่าวมาข้างต้นนี้ มีผลต่อบริการประเภทผู้รับจัดการขนส่งหรือ Freight Forwarder โดยประเทศสมาชิกที่ได้ให้คำมั่นเฉพาะในการเปิดตลาดบริการประเภทนี้จะต้องไม่วางเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดในเรื่องจำนวนของบริการเป็นผู้รับจัดการขนส่ง จำนวนมูลค่าการลงทุนของบริการผู้รับจัดการขนส่ง จำนวนผู้ประกอบการรับจัดการขนส่ง รูปแบบทางกฎหมายหรือการร่วมลงทุนของบริษัทรับจัดการขนส่ง และจำนวนเงินทุนที่เข้ามาลงทุนในกิจการรับจัดการขนส่ง เมื่อตลาดค้าบริการประเภทนี้เปิดเสรีแก่ต่างชาติแล้ว ผู้ประกอบการต่างชาติที่เข้ามาทำกิจการดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติเป็นเช่นเดียวกันกับคนชาติของประเทศนั้น ทั้งนี้ ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

จากกฎเกณฑ์ผลกระทบตามหลัก NT และ Market Access ในวรรคก่อนนี้ มีผลต่อการประกอบธุรกิจบริการเป็นผู้รับจัดการขนส่งในประเทศไทย เนื่องจากการประกอบการดังกล่าวมีกฎหมายภายในควบคุมอยู่ซึ่งได้แก่ ปว. 281

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ปว. 281 เป็นกม.ที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว หรืออีกนัยหนึ่งจะกล่าวว่าเป็นกฎหมายที่สงวนอาชีพไว้ให้คนชาติก็ได้เช่นกัน ฉะนั้นอาชีพใดที่กำหนดไว้โดยกฎหมายฉบับนี้คนต่างชาติจะประกอบการไม่ได้เลยหรือประกอบการได้แต่ต้องได้รับอนุญาตก่อน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นอาชีพที่อยู่ในบัญชีใดตามกฎหมายฉบับนี้ ส่วนการประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกม. ฉบับนี้แต่การกระทำหน้าที่หรือธุรกิจเป็นผู้รับจัดการขนส่งหรือ Freight Forwarder นั้นโดยลักษณะหน้าที่เฉพาะการให้บริการเป็นตัวแทนของผู้ส่งสินค้าในการติดต่อกับสายการบินเรือในเรื่องการจองระหว่างเรือการส่งมอบสินค้าให้สายการบินเรือ และพิธีการอันจำเป็นสำหรับการส่งสินค้าเมื่อบรรทุกสินค้าลงเรือแล้วจะเห็นว่าเป็นการให้บริการในลักษณะเป็นตัวแทนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของ ปว. 281 ตามบัญชี ก หมวด 3 (5) โดยคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวไม่ได้ ทั้งนี้ตามข้อ 4 กำหนดว่า

".....ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้

(ก) ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้

....."

บัญชี ก. ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หมวด 3

"(5) นายหน้าหรือตัวแทน"

นอกจากนี้คำว่า "คนต่างด้าว" ตาม ปว. 281 ฉบับนี้ได้ให้คำนิยามไว้ในข้อ 3 ดังนี้

"คนต่างด้าว" หมายความว่าถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

(1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของ นิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว
 (2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

(3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

....."

นอกจากนี้คำว่า "คนต่างด้าว" ตาม ปว. 281 ฉบับนี้ได้ให้คำนิยามไว้ในข้อ 3 ดังนี้

"คนต่างด้าว" หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

(1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของ นิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว
 (2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

(3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว
"

ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้ประกอบการจัดการขนส่งในรูปของนิติบุคคลที่มีทุนของคนไทยไม่ถึง 51 % จะถูกถือว่าเป็นคนต่างด้าว ซึ่งห้ามประกอบธุรกิจดังกล่าว การกำหนดคกฏเกณฑ์ของกฎหมายในลักษณะนี้เป็นการให้ประโยชน์แก่คนชาติมากกว่าคนต่างชาติ เมื่อพิจารณาจากหลักการของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้ว จะเห็นว่าเป็นการให้ที่ไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคนชาติ กับคนต่างชาติซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการของ GATS ทำให้คนต่างชาตินั้นไม่ได้รับความเสมอภาคในการร่วมลงทุนกับคนชาติ เพราะอำนาจในการบริหารงาน การออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น จะเป็นของคนชาติซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ในการที่คนต่างชาติจะต้องอยู่ภายใต้ การตัดสินใจของกลุ่มผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากที่เป็นคนชาติ และอีกทั้งทำให้โอกาสของคนต่างชาติในการเข้ามาประกอบการในลักษณะที่มีอำนาจในการบริหารงานในกิจการของตนอย่างเต็มที่นั้นน้อยลง นอกจากนี้ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดที่กำหนดไม่ให้ประเทศสมาชิกที่ได้ทำคำมั่นเฉพาะในการเปิดตลาดสาขาบริการใด มีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนเงินลงทุน ซึ่งหากประเทศไทยต้องให้ commitment ในการเปิดเสรีบริการประเภทนี้ กฎหมายฉบับนี้ก็จะเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดทันที

2.3 การประกอบธุรกิจบริการพิธีการทางศุลกากรและตัวแทนเรือ

ผลจากหลัก Market Access และ NT ที่มีต่อบริการพิธีการศุลกากรและตัวแทนเรือ คือเมื่อมีการเปิดตลาดบริการด้านนี้ การเข้าสู่ตลาดบริการของผู้ประกอบการต่างชาติ

จะต้องไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเงินลงทุน จำนวนผู้ประกอบการ รูปแบบตัวตนทางกฎหมาย จำนวนของบริการ เป็นต้น เมื่อการเข้าสู่ตลาดกระทำได้แล้วผู้ประกอบการที่เป็นต่างชาติจะเข้ามาประกอบการพิธีการศุลกากรหรือตัวแทนเรือในประเทศสมาชิกที่เปิดตลาดได้อย่างเท่าเทียมกันกับสมาชิกของประเทศสมาชิกรุ่น ทั้งนี้ตามหลัก NT และ Market Access

ตามหลักกฎหมาย ปว. 281 เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของการให้บริการพิธีการศุลกากรแล้ว จะเห็นว่าการประกอบธุรกิจการให้บริการ พิธีการทางศุลกากร หรือ Custom agents มีลักษณะเป็นการให้บริการในฐานะ ตัวแทนของผู้ส่งสินค้าหรือผู้รับสินค้าในการนำสินค้าเข้าหรือออก เพราะโดยปกติแล้วเมื่อสินค้ามาถึงท่าเรือผู้ส่งหรือผู้รับสินค้าจะต้องนำสินค้านั้นมาผ่านการตรวจจากกรมศุลกากรก่อนจึงจะนำสินค้านั้นออกไปจากการอารักขาของกรมศุลกากรได้ ดังนั้นเมื่อผู้ส่งหรือผู้รับไม่ดำเนินการเองแต่มอบหมายให้ผู้อื่นกระทำ ผู้อื่นซึ่งรับดำเนินการจึงอยู่ในฐานะของผู้ส่งหรือผู้รับสินค้านี้ดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้ต้องอยู่ภายใต้ ปว. 281 บัญชี ก หมวด 3 (5) คือ "นายหน้าหรือตัวแทน" อันเป็นธุรกิจที่ห้าม "คนต่างด้าว" ประกอบการ ดังนั้นนิติบุคคลที่จะประกอบการได้จะต้องไม่มีลักษณะต่างด้าว ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อนึ่ง การให้บริการในรูปแบบของ ตัวแทนเรือ หรือ Shipping agents โดยการรับทำการแทนเจ้าของเรือ ผู้เช่าเรือ ผู้จ้างเหมาเรือในเรื่องธุรกิจการเดินเรือ และการขนส่ง เช่น การติดต่อกับทางราชการ และท่าเรือเกี่ยวกับการที่เรือจะเข้าท่าหรือออกจากท่า รับสินค้าไว้เพื่อบรรทุกลงเรือ ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่ง รับชำระค่าระวางหรือค่าเช่าเรือ ออกใบตราส่ง เป็นต้น การประกอบการในลักษณะดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการ กระทำในลักษณะของตัวแทน จึงอยู่ภายใต้ ปว. 281 บัญชี ก. หมวด 3 (5) เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งต้องห้ามสำหรับ "คนต่างด้าว"

2.4 การประกอบธุรกิจอยู่เรือและซ่อมบำรุงรักษาเรือ

การประกอบการอยู่เรือและซ่อมบำรุงรักษาเรือจะได้รับผลกระทบจากหลัก Market Access และหลัก NT ในลักษณะที่ว่าประเทศสมาชิกเมื่อมีคำมั่นเฉพาะในการเปิดตลาดบริการด้านนี้แล้ว จะต้องให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาประกอบการได้โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้เมื่อการเข้าสู่ตลาดเปิดสำหรับต่างชาติแล้ว ผู้ประกอบการที่เข้ามาค้าบริการอยู่เรือหรือซ่อมบำรุงรักษาเรือในประเทศสมาชิกที่

เปิดตลาดนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติจากประเทศสมาชิกนั้นเสมือนเช่นว่าตนเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกนั้นเลยทีเดียว

การประกอบการดังกล่าวนี้ตามหลักการของ GATS ที่กล่าวในวรรคก่อนนี้จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยที่ควบคุมการประกอบการประเภทนี้อยู่ ซึ่งได้แก่ ปว. 281

การประกอบการอยู่เรือ ซึ่งโดยปกติ จะประกอบไปด้วย กิจกรรมหลัก 2 ประเภท คือ การต่อเรือ และ การซ่อมบำรุงเรือ ในส่วนของการต่อเรือ หรือการประกอบเรือนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมาย ปว. 281 จะเห็นว่าเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องห้ามสำหรับการประกอบการ โดยคนต่างด้าวโดยส่วนใหญ่แล้วการประกอบเรือจะเป็นลักษณะของการจ้างทำของมิใช่การให้บริการเพราะผู้ประกอบการจะสร้างเรือต่อเรือก็ต่อเมื่อมีผู้ว่าจ้างมาให้ทำอีกทั้งการประกอบการประเภทนี้ก็ไม่มีความหมาย ห้ามโดยตรงแต่ประการใด

ส่วนการให้บริการซ่อมบำรุงรักษาเรือ ซึ่งจะมีทั้งการตรวจซ่อมบำรุงรักษาเรือในส่วนที่เป็นตัวเรือ และที่เป็นเครื่องยนต์ เครื่องจักรของเรือ สำหรับการให้บริการซ่อมบำรุงในส่วนของตัวเรือ ยังไม่ถือว่าเป็นการประกอบการในลักษณะของการให้บริการตาม ปว. 281 บัญชี ค. หมวด 3 คือ การประกอบธุรกิจบริการนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. ฉะนั้นคนต่างด้าวจึงประกอบธุรกิจในส่วนนี้ได้โดยเสรี แต่การซ่อมบำรุงที่เป็นตัวเครื่องจักรนั้น ถือว่าต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากทางราชการก่อน เพราะจัดเป็นบริการตาม บัญชี ค. หมวด 3 ทั้งนี้ตามคำชี้แจงของกรมทะเบียนการค้า ลงวันที่ 22 มค. 2516 เรื่องประเภทธุรกิจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (บางประเภท) ดังนั้นการประกอบการอยู่เรือในส่วนของบริการซ่อมเครื่องจักร คนต่างด้าวจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตก่อน

2.5 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลภายในอาณาเขตน่านน้ำไทย

การประกอบกิจการขนส่งทางทะเลภายในน่านน้ำอาณาเขตของประเทศสมาชิกหนึ่ง ๆ นั้นตามหลักของการเข้าสู่ตลาดบริการของ GATS แล้ว ประเทศสมาชิกที่เปิดตลาดประเภทนี้แก่คนต่างชาติจะต้องเป็นการเปิดตลาดอย่างไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดตามที่ใดกล่าวมาแล้ว ในการให้คำมั่นเฉพาะของการเปิดตลาดและผู้ประกอบการที่สามารถเข้ามาประกอบการได้ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้นก็จะต้องได้รับการปฏิบัติในการประกอบการตามกฎหมายของประเทศนั้นมีอยู่แก่คนชาติเป็นอย่างเดียวกันแก่ตนด้วย ทั้งนี้ตามหลัก NT ของข้อตกลง GATS

ผลของการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อบริการขนส่งภายใน น่านน้ำไทยกระทบต่อกฎหมายภายในของไทยที่ควบคุมการประกอบธุรกิจนี้อยู่ อันได้แก่ ปว. 281

ในการขนส่งระหว่างประเทศโดยมากจะเป็นการบรรทุกสินค้าลงเรือ ทะเลซึ่งเป็นเรือขนาดใหญ่ และเมื่อเข้าเทียบท่าแล้วก็ต้องมีการนำสินค้านั้นขึ้นจากเรือ และลำเลียงส่งไปยังผู้รับต่อไป การส่งต่อไปยังผู้รับนั้นถ้าเป็นการให้บริการในลักษณะขนส่งทางน้ำ ซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตน่านน้ำของไทยแล้ว ผู้ประกอบการได้จะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคลเพราะถือเป็นการให้บริการจากต้นทางไปยังปลายทางอยู่ภายในอาณาเขตน่านน้ำของไทยถือเป็นการขนส่งทางน้ำในประเทศ ตาม ปว. 281 บัญชี ข. หมวด 5 (1) ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีทุนไทยไม่น้อยกว่า 51 % เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.6 การประกอบธุรกิจคลังสินค้า

การเข้าสู่ตลาดบริการประเภทกิจการคลังสินค้าและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อผู้ประกอบการคลังสินค้านั้น โดยหลักของ GATS ดังกล่าวนี้อาจกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องไม่วางเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ แก่การเข้ามาประกอบกิจการคลังสินค้าภายในประเทศสมาชิกนั้นเมื่อสมาชิกนั้นได้ให้คำมั่นในการเปิดตลาดเอาไว้แล้ว นอกจากนี้เมื่อผู้ประกอบการเข้ามาดำเนินธุรกิจคลังสินค้าในประเทศสมาชิกนั้นก็จะต้องได้รับการปฏิบัติจากประเทศสมาชิกนั้นตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกนั้นเหมือนกับว่าตนเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกดังกล่าวนี้ด้วย

สำหรับการประกอบการคลังสินค้าตามกฎหมายภายในของไทยจะได้รับผลกระทบจากหลัก Market Access และหลัก National Treatment ของข้อตกลง GATS หรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติศุลกากร

พรบ.ศุลกากรที่จะกล่าวถึงในที่นี้ จะเป็นเรื่องของการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการขนส่งทางทะเล นั่นคือ การประกอบกิจการคลังสินค้า โดยจะแบ่งออกเป็น

1. คลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับเก็บวัตถุดิบพื้นฐานในการผลิต
2. คลังสินค้าทัณฑ์บนประเภทโรงผลิตสินค้า
3. คลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับบรรจุหรือแบ่งบรรจุของเพื่อการส่งออก

1. คลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับเก็บวัตถุดิบพื้นฐานในการผลิต

ตามระเบียบกรมศุลกากร การขออนุญาตจัดตั้งคลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับเก็บวัตถุดิบพื้นฐานในการผลิต (คสว.) มีเงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการ คือผู้ขอจัดตั้ง คสว. จะต้องเป็นนิติบุคคลมีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของทุนจดทะเบียน ทั้งนี้ ตามประกาศกรมศุลกากรที่ 32/2534

เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นนี้ถือเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการเข้าสู่ตลาดบริการ เพราะเป็นข้อจำกัดในเรื่องการร่วมลงทุน ซึ่งถ้าพิจารณาจากข้อตกลง GATS แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการขัดต่อข้อตกลงดังกล่าวที่ไม่ให้ประเทศสมาชิกมีข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดในเรื่องของการร่วมลงทุน

2. คลังสินค้าทัณฑ์บนประเภทโรงผลิตสินค้า

การขออนุญาตจัดตั้งโรงผลิตสินค้า ผู้ประกอบการสามารถดำเนินการได้ตามประกาศกรมศุลกากรที่ 13/2534 ซึ่งตามประกาศดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอในเรื่องของกิจการ ทุนจดทะเบียน การใช้เทคโนโลยี อาณาเขตสถานที่ตั้ง เป็นต้น

จากประกาศฉบับดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าไม่มีข้ออุปสรรคใด ๆ สำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศที่จะเข้าสู่ตลาดเพื่อขออนุญาตจัดตั้ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักการของข้อตกลง GATS

3. คลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับบรรจุหรือแบ่งบรรจุของเพื่อการส่งออก

การขออนุญาตจัดตั้งคลังสินค้าทัณฑ์บน สำหรับบรรจุหรือแบ่งบรรจุของเพื่อการส่งออกตามประกาศกรมศุลกากรที่ 15/2534 โดยผู้ขอจัดตั้งจะต้องเป็นนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้จะเหมือนกับการขออนุญาตจัดตั้งคลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับเก็บวัตถุดิบพื้นฐานในการผลิต กล่าวคือ เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่สร้างอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดในเรื่องของการร่วมลงทุน ถือว่าเป็นการขัดต่อข้อตกลง GATS ประการหนึ่ง

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การขออนุญาตจัดตั้งคลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับเก็บวัตถุดิบพื้นฐานในการผลิตและคลังสินค้าทัณฑ์บนสำหรับบรรจุหรือแบ่งบรรจุของเพื่อการส่งออก มีเงื่อนไขของการจัดตั้งที่ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดตามข้อตกลง GATS อยู่ ซึ่งจะต้องทำการแก้ไขหรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวนี้ อีกทั้งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวยังพิจารณาไปได้ในเรื่องของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอีกด้วย เพราะถือว่าการให้การปฏิบัติต่อการร่วม

ลงทุนเป็นการให้สิทธิต่อคนชาติที่สามารถลงทุนในสัดส่วนได้มากกว่าคนต่างชาติ ซึ่งถือเป็นการให้การปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกัน

2.7 การประกอบธุรกิจบริการขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือ

การเข้าสู่ตลาดบริการของบริษัทประเภทการขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือ โดยผู้ประกอบการชาวต่างชาติจะขึ้นอยู่กับ การเปิดตลาดของประเทศสมาชิกนั้น ๆ ซึ่งหากประเทศสมาชิกเปิดตลาดบริการนี้ก็จะได้มีการทำค้ำประกันเฉพาะไว้ และการเข้าสู่ตลาดบริการของตนในเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้เมื่อมีการเข้าสู่ตลาดบริการ โดยผู้ประกอบการต่างชาติแล้วผู้ประกอบการนั้นก็ จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับคนชาติด้วย ทั้งนี้ตามหลัก NT ดังกล่าวข้างต้น

ผลของการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของบริการขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือซึ่งถือเป็นการประกอบธุรกิจประเภทหนึ่ง กระทบต่อกฎหมายภายในที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทนี้อยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในทำนองเช่นเดียวกับ ปว. 281 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะควบคุมประเภทของงานที่คนต่างด้าวสามารถจะกระทำได้ โดยกฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับเฉพาะกับคนธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 กำหนดว่า “คนต่างด้าว หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

ตามกฎหมายดังกล่าวนี้กำหนดให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานก่อนจึงทำงานได้ ซึ่งคำว่าทำงาน ตามมาตรา 5 ให้ความหมายไว้ว่า “การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้และไม่ว่าการทำงานนั้นจะเป็นการทำโดยประสงค์จะได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้นคนต่างด้าวทุกคนที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยต้องมีใบอนุญาตทั้งสิ้น

การขออนุญาตดังกล่าวตาม พรบ.นี้ มิได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะทำงานได้ทุกประเภท คนต่างด้าวจะขอรับใบอนุญาตทำงานได้ก็เฉพาะแต่งานที่มีได้ห้ามคนต่างด้าวทำ ทั้งนี้ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีงานประเภทหนึ่งคืองานกรรมกร ซึ่งเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และงานประเภทนี้เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเลประการหนึ่ง คือ “อาชีพกรรมกรท่าเรือ” โดยลักษณะงานของการขนถ่ายสินค้าขึ้นและลงจากเรือจะต้องมี

กรรมกรที่บริเวณท่าเรือเป็นผู้ทำหน้าที่นี้ให้ ซึ่งถือเป็นงานบริการประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการให้บริการขนถ่ายสินค้าขึ้นลงจากเรือ

การให้บริการของกรรมกรท่าเรือดังกล่าวนี้ เป็นงานที่เข้าลักษณะต้องห้ามคนต่างด้าวทำ ซึ่งเป็นงานที่สงวนไว้เฉพาะคนไทยเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักของ GATS เรื่อง การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายในลักษณะนี้ห้ามการทำงานของคนต่างด้าวขัดต่อหลักการของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้เพราะถือได้ว่าเป็นการให้การปฏิบัติในระหว่างคนชาติกับคนต่างด้าวที่ไม่เท่าเทียมกัน และก่อให้เกิดอุปสรรคในเรื่องของการเข้าสู่ตลาดอีกด้วย เพราะมีผลเท่ากับการเข้าสู่ตลาดบริการประเภทนี้จะปิดสำหรับคนต่างด้าว

2.8 การประกอบธุรกิจรับน้ำสกปรกจากเรือ

ผลของหลักการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อการให้บริการรับน้ำสกปรกจากเรือ เมื่อประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งประเทศใดได้ให้คำมั่นในการเปิดตลาดบริการประเภทนี้ไว้แล้วจะวางข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นแก่การเข้ามาประกอบกิจการรับน้ำสกปรกจากเรือไม่ได้ อีกทั้งผู้ประกอบการจะต้องได้รับการปฏิบัติจากประเทศสมาชิคนั้นเป็นทำนองเดียวกันกับที่ประเทศสมาชิคนั้นปฏิบัติต่อคนชาติของตน

จากหลักเกณฑ์ในวรรคข้างต้นนี้ การเข้ามาประกอบกิจการรับน้ำสกปรกจากเรือในประเทศไทยโดยชาวต่างชาตินั้นจะต้องพิจารณาผลกระทบของหลัก GATS ดังกล่าวที่มีต่อกฎหมายภายในของไทยที่ควบคุมการประกอบการดังกล่าวนี้ อันได้แก่ ปว. 281

ปว. 281 ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการของคนต่างด้าว ฉะนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวกับลักษณะของการประกอบการรับน้ำสกปรกจากเรือแล้ว จะเห็นว่าการให้บริการนี้ผู้ประกอบการจะนำเรือสำหรับรับน้ำสกปรกจากเรือที่ต้องการล้างอับเขาเรือหรือเรือที่บรรทุกสินค้าพวกน้ำมันดิบ ฯลฯ เข้ามาในอาณาเขตทะเลที่อยู่ภายในน่านน้ำของไทยและให้บริการดังกล่าว เมื่อเสร็จสิ้นการบริการก็จะแล่นเรือกลับไปยังประเทศตนต่อไป การบริการดังกล่าวนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของ ปว. 281 บัญชี ค. ถือเป็นกรให้บริการที่นอกเหนือไปจากบัญชี ก. และบัญชี ข. ดังนั้นผู้ประกอบการต่างด้าวจะต้องขออนุญาตก่อนจึงจะประกอบการได้

ตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าผู้ประกอบการรับน้ำสกปรกจากเรือภายในน่านน้ำอาณาเขตของไทย ซึ่งตามกฎหมายไม่ได้ห้ามการประกอบการอย่างเด็ดขาด

เพียงแต่บังคับให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตก่อนเท่านั้น ฉะนั้น ตลาดการค้าบริการประเภทนี้ จึงเปิดอยู่สำหรับผู้ประกอบการจากประเทศสมาชิกอื่น ๆ

2.9 การประกอบธุรกิจให้บริการจัดการเกี่ยวกับเรือ

การเข้าสู่ตลาดบริการจัดการเกี่ยวกับเรือตามหลักของ GATS แล้ว ผู้ประกอบการสามารถเข้าไปทำการในฐานะเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับเรือบนเรือที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกที่เปิดตลาดบริการประเภทนี้ได้ และการเปิดตลาดตามคำมั่นเฉพาะของประเทศสมาชิกนั้น แก่บริการประเภทนี้จะต้องมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการเข้าตลาดตามที่ได้กล่าวมาในช่วงต้น แล้วด้วย นอกจากนี้โดยหลักของ NT ผู้ประกอบการเมื่อเข้าสู่ตลาดบริการจัดการเกี่ยวกับเรือของประเทศสมาชิกรุ่น ๆ แล้ว ก็จะได้รับปฏิบัติจากประเทศสมาชิกรุ่นภายใต้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกรุ่นที่มีอยู่แก่บริการดังกล่าวเช่นเดียวกับคนชาติของประเทศสมาชิกรุ่นเอง โดยหลักการของ GATS ดังกล่าวนี มีผลกระทบต่อกรให้บริการจัดการเกี่ยวกับเรือภายใต้กฎหมายไทยที่ควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการประเภทรุ่นอยู่ อันได้แก่ ปว. 281

ในการให้บริการจัดการเกี่ยวกับเรือนี้โดยปกติเรือทุกลำจะมีคนที่ทำหน้าที่ซึ่งจะเป็นคนชาติเดียวกันกับเรือนั้น ๆ อยู่แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีผู้ประกอบการจากต่างชาติเข้ามาให้บริการจัดการเกี่ยวกับเรือบนเรือที่จดทะเบียนเป็นสัญชาติไทย จะถือได้ว่าเป็นการประกอบกิจการให้บริการตาม ปว. 281 บัญชี ก. ซึ่งการประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน มิเช่นนั้นแล้วผู้ประกอบการจากต่างชาติจะไม่สามารถเข้ามาประกอบกิจการได้เลย

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ถือได้ว่าการเปิดตลาดบริการด้านนี้ของไทยยังไม่ถือได้ว่าเป็นการเปิดตลาดค้าบริการ หากประเทศไทยต้องการเปิดตลาดบริการประเภทนี้ตามคำมั่นเฉพาะของการเปิดตลาดค้าบริการนั้นก็สามารถกระทำได้เพราะข้อกำหนดเรื่องการขออนุญาตประกอบการไม่ถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักการเข้าสู่ตลาด

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งหมดกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และการเข้าสู่ตลาดบริการเพราะยังมีการแบ่งเรื่องของการลงทุนที่ไม่เท่าเทียมเสมอภาคกัน และบางธุรกิจก็ต้องห้ามคนต่างด้าวประกอบการจึงยังไม่มีความเป็นเสรีอย่างสมบูรณ์ในเรื่องของการประกอบธุรกิจโดยคนต่างด้าว และยังเป็นกรปฏิบัติที่ให้สิทธิแก่คนชาติ มากกว่าคนต่างชาติ ซึ่งหลักการของ GATS ในเรื่องนี้นั้นจะต้องให้การปฏิบัติแก่คนต่างชาติไม่ด้อยไปกว่าคนชาติ และการเข้าสู่ตลาดจะต้องไม่มีข้อจำกัดในเรื่อง

ของสัดส่วนการร่วมลงทุน ฉะนั้นการปฏิบัติให้สอดคล้องของไทยจะต้องทำการยกเลิกกฎหมายฉบับนี้เสียเพื่อให้ผลเป็นการเท่าเทียมและเป็นธรรมในระหว่างคนชาติ กับคนต่างชาติ

3. หลัก Transparency ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง เนื่องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลัก Transparency เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในข้อตกลง GATS โดยหลักดังกล่าวกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องเปิดเผยหรือการประกาศถึงกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของรัฐที่ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าบริการให้ผู้ประกอบการของทุกรัฐสมาชิกอื่น ๆ ได้ทราบข้อมูลโดยเท่าเทียมกัน การเปิดเผยนี้จะต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ จากหลักการนี้การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง ที่จะต้องนำมาพิจารณาถึงผลกระทบต่อหลักความโปร่งใสนั้น ได้แก่

3.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

3.2 การประกอบกิจการท่าเรือ

3.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

หลักการของข้อตกลง GATS ในเรื่อง Transparency ที่มีผลต่อการประกอบการค้าบริการขนส่งทางทะเล จะเป็นลักษณะที่รัฐสมาชิกต้องทำการเปิดเผยถึงกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งทางทะเล ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการต่างชาติด้วยกันสามารถรู้ถึงข้อมูลดังกล่าวที่มีผลต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจในรัฐสมาชิกนั้น โดยเท่าเทียมกัน ซึ่งการเปิดเผยนี้จะต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ ความชัดเจนที่เชื่อถือได้ว่าโปร่งใสนั้นควรจะพิจารณาไปถึงถ้อยคำหรือข้อความที่ปรากฏออกมาในการเปิดเผยด้วย ดังนั้น การเปิดเผยถึงกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการประกอบกิจการขนส่งทางทะเล ข้อความต่าง ๆ ที่ปรากฏออกมาจะต้องเป็นที่กระจ่างในตัวของมันเองไม่คลุมเครือและง่ายต่อการเข้าใจ

ความโปร่งใสดำเนินการตามหลักของ GATS ต่อการประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลในส่วนการพิจารณาถึงกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวข้องกับบริการประเภทดังกล่าวนี้ได้แก่

ก) พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ข) พรบ. การส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

ก) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล เมื่อแล่นเรือเข้ามายังน่านน้ำอาณาเขตของประเทศไทยเพื่อต้องการเข้าเทียบยังท่าเรือเพื่อขนถ่ายสินค้าลงจากเรือจะถูกบังคับโดยกฎหมายให้เข้าเทียบท่าที่ท่าเรือกรุงเทพก่อน ถ้าเข้าเทียบท่าไม่เนื่องจากท่าไม่ว่าง หรือเนื่องจากเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามที่คณะกรรมการกำหนดจึงจะไปยังท่าอื่นที่ได้รับอนุญาตได้ ดังนี้ตามความใน ม. 38 บัญญัติว่า

" เว้นไว้แต่เมื่อที่จอดเรือหรือท่าเทียบเรือไม่ว่างพอจะจอดหรือเทียบได้ หรือเพราะเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งถ้าตรงตามหลักเกณฑ์ ที่คณะกรรมการกำหนดไว้ และอธิบดีกรมเจ้าท่าลงนามอนุญาตแล้ว จึงจะเข้าจอดหรือเทียบในที่ที่ได้รับอนุญาตได้

คณะกรรมการดังกล่าวในวรรคหนึ่งให้มีจำนวน ห้าคน ประกอบ ด้วยอธิบดีกรมเจ้าท่าเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมศุลกากร และผู้อำนวยการการทำเรือแห่งประเทศไทยเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และบุคคลอื่นอีกสองคน ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแต่งตั้ง"

กรณีข้างต้นความไม่ชัดเจนอยู่ตรงที่ "เหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งถ้าตรงตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้" จะเห็นได้ว่า เหตุจำเป็นอย่างอื่นนี้เป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจบุคคลกลุ่มหนึ่งเป็นผู้กำหนดขึ้นเอง โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้วางกรอบหรือแนวทางในการกำหนดเหตุจำเป็นไว้ แต่ประการใด อีกทั้งก็ได้มีการกำหนดนิยามหรือความหมายของเหตุจำเป็นไว้อีกด้วย แต่ให้เป็นดุลพินิจในการกำหนดแก่คณะบุคคลกลุ่มหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จึงถือได้ว่าไม่มีความชัดเจนในตัวเองของกฎหมายในส่วนนี้ ผู้ประกอบการจึงไม่อาจที่จะรู้ได้ล่วงหน้าว่ากฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดในแต่ละกรณีจะมีความเหมาะสมและเท่าเทียมกัน กับผู้ขออนุญาตรายอื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการของความโปร่งใส ที่ต้องการให้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ข้อกำหนดระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ที่ใช้ภายในของรัฐบาลีสมาชิกนั้น มีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ เข้าใจง่าย และไม่มี ความหมายที่อาจแปลได้เป็นสองนัย ดังนั้น กฎหมายในส่วนนี้ควรแก้ไขให้มีความชัดเจนมากขึ้นโดยอาจจะระบุเหตุจำเป็นหลัก ๆ ไว้ในกฎหมายแทนที่จะให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการทั้งหมด

ข) พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

สิ่งสำคัญประการหนึ่งของผู้ประกอบการขนส่งสินค้าทางทะเลคือการมีต้นทุนในการดำเนินการที่ต่ำ ซึ่งวิธีการหนึ่งก็คือ การได้รับการส่งเสริมจากรัฐบาลนั่นเอง การให้การส่งเสริมจะต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่ากรณีใดบ้างที่จะได้รับการส่งเสริมสิทธิประโยชน์ใดบ้างที่ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้ สำหรับผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลจะได้สิทธิประโยชน์ จากการส่งเสริมอย่างไรบ้างนั้น ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 5 ฉะนั้นในส่วนนี้จะพิจารณาถึงความโปร่งใสของกฎหมายดังกล่าวว่ามีความชัดเจนเพียงใด

การให้การส่งเสริมนั้นมีบัญญัติไว้ใน ม. 18 ดังนี้

มาตรา 18 "โครงการลงทุนที่คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมได้ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีทั้งนี้ให้พิจารณาถึง

.....
(6) หลักเกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม"

นอกจากนี้ใน ม. 20 บัญญัติในเรื่องของการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในบัตรส่งเสริมไว้ดังนี้

มาตรา 20 "ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้การส่งเสริมแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดแล้ว คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริมเพื่อให้ผู้ได้รับการส่งเสริมรายนั้นต้องปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้

.....
(20) เรื่องอื่นที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ การให้ การใช้ หรือการควบคุมการใช้สิทธิและประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้"

จากข้อบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น ตามความใน ม. 18 (6) ข้างต้น ที่กำหนดให้ คณะกรรมการพิจารณาการให้การส่งเสริมของโครงการลงทุน จากหลักเกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการเห็นว่ามีความจำเป็นและเหมาะสมนั้น มีความไม่ชัดเจนเนื่องจากการพิจารณานี้ไม่ได้วางเกณฑ์ไว้ว่าเป็นอย่างไรเป็นการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการอย่างเต็มที่ ซึ่งในแง่ของผู้ประกอบการไม่อาจทราบได้เลยว่าอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการจำเป็น และเหมาะสมและการพิจารณานี้ในแต่ละโครงการจะมีความเสมอภาคกันหรือไม่ และเป็นธรรมเพียงใดจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่ไม่เปิดเผยอย่างแจ่มชัด

นอกจากนี้ความใน ม. 20 (20) ข้างต้นให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดเงื่อนไขในบัตรส่งเสริมในเรื่องอื่นที่เกี่ยวกับ การอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

ที่ การให้ การใช้ หรือการควบคุม การใช้สิทธิ และประโยชน์ตามพรบ. นี้ ซึ่งเรื่องอื่นในที่นี้ไม่มี ความแน่ชัดลงไปว่าจะเป็นอย่างใด และจะเป็นการแทรกแซงในกิจการลงทุนของผู้ประกอบการ อย่างไม่สมควรหรือไม่ จึงมีความไม่โปร่งใสในหลักกฎหมายดังกล่าว

สำหรับในส่วนของการให้สิทธิประโยชน์ ที่ผู้ประกอบการได้รับจากการ ส่งเสริม ซึ่งมีความไม่ชัดเจนนั้นได้แก่ ม. 24 ความว่า

มาตรา 24 "ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพียงเท่าที่พระราช บัญญัตินี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาใน ราชอาณาจักรเพื่อศึกษาสู่ทางการลงทุนหรือกระทำการอื่นใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนได้ ตามกำหนดระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและแบบที่คณะกรรมการ กำหนดและในการอนุญาต คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขตามที่พิจารณาเห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้"

การให้สิทธิประโยชน์ในการนำคนต่างด้าวเข้ามาศึกษาสู่ทางการลงทุน หรือการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ข้างต้นนั้น จะเห็นว่าระยะเวลา ที่ให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรเป็นอำนาจของคณะกรรมการ พร้อมทั้งคณะกรรมการยังสามารถกำหนดเงื่อนไขได้ตามที่เห็นสมควรอีกด้วย ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้ผู้ประกอบการ แต่ละรายย่อมจะถูกวางเงื่อนไข และระยะเวลาที่แตกต่างกัน ทั้งผู้ประกอบการยังไม่อาจทราบได้ ว่า การกำหนดนี้จะมีความเท่าเทียมกันในผู้ประกอบการที่ได้รับการส่งเสริมแต่ละรายหรือไม่ เพราะผู้ประกอบการไม่อาจทราบได้ล่วงหน้าว่าคณะกรรมการจะใช้กฎเกณฑ์อะไรมากำหนดเงื่อนไข และระยะเวลาดังกล่าวนี

ฉะนั้นความในมาตรานี้จึงไม่มีความชัดเจนและโปร่งใสเพียงพอสำหรับผู้ ประกอบการในอันที่จะควรได้รู้ถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่วางไว้ว่าเป็นอย่างไร เพื่อความเสมอภาค และเท่าเทียมกันในกลุ่มผู้ขอส่งเสริมการลงทุนด้วยกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การให้การส่งเสริมการลงทุนจะเป็นการก่อให้เกิด ความไม่เท่าเทียมกันสำหรับผู้ประกอบการที่ไม่ได้รับการส่งเสริม เพราะผู้ที่ได้รับส่งเสริมย่อมจะ ได้เปรียบในเชิงการแข่งขัน ทางการค้าดีกว่า ผู้ประกอบการที่ไม่ได้รับการส่งเสริม

3.2 การประกอบกิจการทำเรือ

การประกอบกิจการทำเรือก็เป็นกิจการอีกประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการขนส่งทางทะเล ฉะนั้น ในการเปิดตลาดบริการแก่กิจการประเภทนี้จะต้องพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมการประกอบกิจการทำเรือของรัฐสมาชิกมีความโปร่งใสตามหลักที่ข้อตกลง GATS กำหนดไว้แค่ไหนเพียงไร ดังได้กล่าวมาความโปร่งใสของกฎระเบียบและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อยู่ที่ว่าเปิดเผยอย่างชัดเจน ฉะนั้น กฎระเบียบที่ใช้ควบคุมการประกอบกิจการทำเรือจึงต้องประกาศเปิดเผยออกมาอย่างชัดเจนด้วย

ในเรื่องการค้าบริการกิจการทำเรือ ตามกฎหมายภายในของไทยที่ได้รับผลกระทบจากการ Transparency ของ GATS ได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ตาม ปว. 58 ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจที่กระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน ซึ่งกิจการทำเรือถือว่าเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้ ปว. 58 ฉบับนี้ด้วย ดังนั้นการประกอบธุรกิจทำเรือจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี ตามข้อ 4 แห่ง ปว. 58 กำหนดว่า

"ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะ
ได้รับอนุญาต หรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี "

และ ตามข้อ 7 แห่งกฎหมายฉบับนี้ กำหนดว่า

"ในการอนุญาต หรือให้สัมปทานตามข้อ 4รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัย หรือผาสุกของประชาชนไว้ด้วยก็ได้

เงื่อนไขที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมก็ได้แต่ต้องกำหนดระยะเวลาการใช้บังคับเงื่อนไขที่แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพื่อเติมตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร"

การอนุญาตให้ประกอบกิจการทำเรือนี้ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขนี้กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าคืออะไร แต่ปล่อยให้เป็นผู้พิทักษ์ของรัฐมนตรี ถ้ารัฐมนตรีเห็นว่าในขณะนั้น ๆ การประกอบกิจการทำเรือยังไม่สมควรให้เอกชนกระทำได้อย่างเสรี ก็อาจจะวางเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการเกิดอุปสรรคในด้านต่างๆ เช่น ต้นทุนการก่อสร้าง การจ่ายค่าผลประโยชน์ให้แก่รัฐในรูปของใบอนุญาตหรือการสัมปทาน รูปแบบของการก่อสร้าง ขนาดของท่าเรือ เป็นต้น การใช้อำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดเงื่อนไขนี้เป็นการใช้อำนาจอย่างเสรีและไม่มีขอบเขต ถึงแม้ว่าการกำหนดเงื่อนไข จะต้องมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของ

ประชาชนก็ตามแต่ก็มีได้มีการให้คำนิยามความหมายของความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือ ความสะดวกของประชาชน ไว้ว่ามีขอบเขตแค่ไหนประการใด จึงเป็นการให้อำนาจแก่บุคคลในการใช้ ดุลพินิจตัดสินใจที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน

4. หลัก Monopolies ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง เนื่องและที่มีผลกระทบต่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลักเรื่อง Monopolies ตามข้อตกลง GATS นั้น กำหนดให้รัฐสมาชิกสามารถที่จะ มีการผูกขาดได้ แต่การผูกขาดนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลัก MFN และข้อผูกพันเฉพาะที่สมาชิกได้ ทำไว้ กล่าวคือ ผู้ประกอบการที่ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวหรือเพียงกลุ่มเดียวหรือน้อยรายจะต้องไม่ กระทบการที่เป็นการเลือกปฏิบัติในระหว่างผู้รับบริการของตน ในการประกอบการขนส่งทาง ทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องและจะต้องไม่ทำการใด ๆ ที่จะเป็นการขัดต่อ commitment ที่รัฐ สมาชิกได้ทำไว้ด้วย หากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นคณะมนตรีการค้าบริการอาจขอให้ประเทศ สมาชิกนั้นส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดังกล่าวได้ เมื่อพิจารณาตามหลัก Monopolies ดังกล่าวแล้ว จะพบว่า มีประเภทบริการที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากหลักนี้อยู่ 3 ประเภท อันได้แก่

- 4.1 การประกอบกิจการท่าเรือ
- 4.2 การประกอบธุรกิจบริการนำร่อง
- 4.3 การประกอบธุรกิจบริการตรวจเรือ

4.1 การประกอบกิจการท่าเรือ

โดยหลักของการผูกขาดตามข้อบทของ GATS ที่กระทบต่อกิจการท่าเรือ หมายถึง การประกอบการท่าเรือจะผูกขาดโดยรัฐสมาชิกนั้น ๆ หรือเป็นการให้สัมปทานแก่ผู้ ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวสามารถมีได้ เพียงแต่การผูกขาดนั้นผู้ประกอบการ จะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มาขอใช้บริการท่าเรือของตน สำหรับกิจการท่าเรือตามกฎหมาย ภายในของไทยจะมีกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับ ได้แก่

- ก) ปว. 58
- ข) พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ก) ปว.58

ปว. 58 เป็น กฎหมายที่ควบคุมในการประกอบกิจการทำเรือเดินทะเล ซึ่งเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน ดังนั้นการประกอบกิจการดังกล่าวต้องขออนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี ก่อน ทั้งนี้ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ข้อ 3 (9) และพระราชกฤษฎีกากำหนดให้กิจการทำเรือเดินทะเลเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2522 ใน ม. 3 ความว่า

"ให้กิจการทำเรือเดินทะเลที่มีทำให้บริการในการจอดเทียบบรรทุกขนถ่ายสินค้าแก่เรือเดินทะเลที่มีขนาดตั้งแต่ 500 ตันกรอสขึ้นไป ไม่ว่าจะมีการเรียกค่าตอบแทนในการให้บริการหรือไม่ เป็นการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน"

เหตุผลที่ต้องออกพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เนื่องจากกิจการทำเรือเดินทะเลในการให้บริการแก่เรือเดินทะเลขนาดใหญ่ในการจอดเทียบบรรทุก หรือขนถ่ายสินค้ามีส่วนสำคัญต่อเศรษฐกิจและความปลอดภัยของประเทศและมีส่วนสนับสนุนต่อกิจการขนส่งทางทะเลเป็นอย่างมาก จึงสมควรให้มีการควบคุมกิจการทำเรือเดินทะเลขนาดใหญ่ดังกล่าวให้เป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและความปลอดภัยของประเทศ จึงกำหนดให้กิจการทำเรือเดินทะเลที่มีทำให้บริการจอดเทียบบรรทุก หรือขนถ่ายสินค้าแก่เรือเดินทะเลขนาดตั้งแต่ 500 ตันกรอสขึ้นไป ไม่ว่าจะมีการเรียกค่าตอบแทนการให้บริการหรือไม่เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน

นอกจากนี้ในการอนุญาตให้ประกอบกิจการทำเรือรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมสามารถกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทั้งตาม ปว.58 ข้อ 7 ซึ่งเงื่อนไขในการอนุญาตได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการทำเรือซึ่งเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามข้อ 3 (9) แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 โดยผู้ประกอบกิจการทำเรือต้องยื่นคำร้องขอรับอนุญาตต่อรัฐมนตรีตามแบบที่กำหนด ณ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์ พร้อมหลักฐานในการขออนุญาต อาทิเช่น หลักฐานใบอนุญาตให้สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ หรือการใช้ท่าเทียบเรือตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย แผนผังแสดงบริเวณท่าเรือและสิ่งปลูกสร้างภายในบริเวณท่าเรือ เป็นต้น

การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการทำเรือเดินทะเล ตามประกาศคณะปฏิวัติที่กระทรวงคมนาคมได้สั่งการเมื่อ 28 สิงหาคม 2522 ให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี เป็นผู้พิจารณาเรื่องการขอรับอนุญาตประกอบกิจการทำเรือทะเลระหว่างประเทศ ที่มีขนาดตั้งแต่ 500 ตันกรอสขึ้นไป โดยให้สำนักงานดังกล่าวเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาต

การประกอบกิจการทำเรือถึงแม้ว่าจะมีการทำเรือแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นการผูกขาดโดยรัฐเพราะการเข้าเทียบท่าของเรือที่เข้ามาในน่านน้ำอาณาเขตของไทยต้องเข้าเทียบที่ท่ากรุงเทพก่อน ตามที่กฎหมายบังคับไว้ดังได้กล่าวไว้ในข้อ ข) ถัดลงไปนี้แล้ว อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ห้ามเอกชนประกอบกิจการทำเรือ ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้กิจการทำเรือเป็นกิจการที่กระทบกระเทือนความปลอดภัยและสุขภาพของประชาชน โดยให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการต้องขออนุญาตเสียก่อน และปัจจุบันทำเรือเอกชนที่รัฐให้อินทรีย์ก็มีอยู่เป็นจำนวนมากหลายแห่ง ดังนั้น การปฏิบัติในส่วนนี้ของประเทศไทยก็ไม่มี ความจำเป็นในการพิจารณาถึงข้อตกลงของ GATS เนื่องจากกิจการประเภทนี้ไม่ได้ห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบ โดยเด็ดขาดเพียงแต่การประกอบนี้ต้องอยู่ภายใต้ ปว.281 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและไม่ถือว่าเป็นการผูกขาดโดยรัฐอีกด้วย

ข) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ในการขนส่งสินค้าทางทะเลนั้น เรือทุกลำที่แล่นผ่านเข้ามาในน่านน้ำอาณาเขตของไทย จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 กล่าวคือเรือขนส่งสินค้าที่เข้ามาส่งสินค้าที่ประเทศไทยจะต้องเข้ามาเทียบท่าที่ทำเทียบเรือของกิจการทำเรือแห่งประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ความว่า

"เรือกำปั่นทุกลำที่บรรทุกคน โดยสารหรือของจากเมืองท่าหรือตำบลใดๆ ในต่างประเทศเข้ามาในแม่น้ำเจ้าพระยาหรือเรือใด ๆ ที่เข้ามาในแม่น้ำเจ้าพระยาโดยขนถ่ายคนโดยสารหรือของจากเรือกำปั่นที่มาจากต่างประเทศเมื่อผ่านด่านสมุทรปราการแล้วถ้าจะส่งคนโดยสารหรือของที่บรรทุกมานั้นขึ้นบก ต้องจอด ณ ที่จอดเรือหรือเทียบท่าเทียบเรือของกิจการทำเรือแห่งประเทศไทย เว้นไว้แต่เมื่อที่จอดเรือหรือท่าเทียบเรือไม่ว่างพอจะจอดหรือเทียบได้ หรือเพราะเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งถ้าตรงตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้และอธิบดีกรมเจ้าท่าลงนามอนุญาตแล้วจึงจะเข้าจอดหรือเทียบในที่ที่ได้รับอนุญาตได้"

ความในมาตรา 38 นี้ เคยถูกยกเลิกและใช้ความใหม่แทนโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2503 ต่อมาถูกยกเลิกอีกและใช้ความใหม่นี้แทนอีกครั้งหนึ่งใน ม.7 แห่ง พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2510

ตามหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้เรือต่างประเทศทุกลำที่เข้ามาในแม่น้ำเจ้าพระยาซึ่งถือเป็นอาณาเขตน่านน้ำอธิปไตยของไทยจะต้องเข้าเทียบท่าที่ทำเรือของการท่าเรือแห่งประเทศไทยเท่านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมเจ้าท่าตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้ มาตรการดังกล่าวเป็นการผูกขาดโดยรัฐ ซึ่งตามข้อตกลง GATS การผูกขาดนี้กระทำได้เพียงแต่ผู้ได้รับสิทธิผูกขาดจะต้องปฏิบัติต่อชาติทุกชาติที่เป็นสมาชิกของGATSที่เข้ามาใช้บริการตามหลัก MFN ด้วยความเท่าเทียมกัน และไม่เลือกปฏิบัติ

4.2 การประกอบธุรกิจบริการนำร่อง

จากหลักการผูกขาดของ GATS ที่กระทบต่อบริการนำร่อง จะหมายถึงการบริการนำร่องที่รัฐจะเป็นผู้ประกอบการนี้เอง หรือให้อนุญาตแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ประกอบการ ซึ่งถือว่าการกระทำในลักษณะนี้จะเป็นการผูกขาด โดยหลักการนี้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติต่อผู้มาขอใช้บริการนำร่องไม่ว่าจะมาจากประเทศสมาชิกใดก็ตามโดยเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ส่วนการให้บริการนำร่องตามกฎหมายไทยที่จะได้รับผลกระทบจากหลักการผูกขาดนี้จะกำหนดไว้ใน พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเข้าเทียบท่าเรือ นั้น คือ การนำร่อง ซึ่งเป็นการให้บริการแก่เรือเดินทะเลเมื่อเข้ามาถึงบริเวณ ปากน้ำ เพื่อนำเรือดังกล่าวมายังท่าเรือกรุงเทพ การให้บริการนำร่องนี้ มีกฎหมายควบคุมการประกอบการไว้ตามความในข้อ 63 หมวด 7 แห่ง กฎกระทรวงเศรษฐกิจว่าด้วยการนำร่อง ออกตามความในม. 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2477 (ฉบับที่ 2) กำหนดว่า

"ตั้งแต่วันที่ 28 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป บรรดาเรือกลไฟและเรือเดินทะเลที่เคลื่อนเดิน หรือเข้าออกในเขต หรือน่านน้ำตามที่กำหนดไว้ในข้อ 52 (1) นั้น ต้องใช้ผู้นำร่องของรัฐบาลโดยเฉพาะ....."

ข้อ 52 "เขตท่าหรือน่านน้ำ ซึ่งบังคับให้เป็นเขตที่ต้องเดินเรือโดยมีผู้นำร่องนั้น ให้กำหนดเขตไว้ดังต่อไปนี้

(1) ตั้งแต่เขตน้ำลึกประมาณ 8 เมตรนอกสันดอนซึ่งปรากฏในแผนที่สันดอนปากน้ำเจ้าพระยาใกล้กับเรือที่ฝึกผู้นำร่อง ผ่านเขตท่าเรือกรุงเทพ ฯ ตลอดจนถึงเขตเหนือของท่าเรือกรุงเทพฯ

....."

จากข้อบังคับของกฎหมายผู้ที่จะเป็นผู้นำร่องได้จะต้องเป็นคนชาติของไทย คนต่างชาติไม่อาจจะประกอบการเป็นผู้นำร่องภายในน่านน้ำอาณาเขตของไทยได้ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศรัฐบาลจึงต้องควบคุมการนำร่องในลักษณะเป็นการผูกขาด ซึ่งจะให้เฉพาะคนชาติเท่านั้นที่จะทำได้ การผูกขาดในการให้บริการนำร่องของไทยนั้น มีลักษณะของการปฏิบัติที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ นั่นคือไม่ว่าจะเป็นคนต่างชาติจะเป็นสัญชาติใดก็ตาม ประเทศไทยจะไม่อนุญาตอย่างเด็ดขาดในการประกอบการเป็นผู้นำร่องสำหรับคนต่างชาติ ซึ่งการปฏิบัติในลักษณะนี้จึงเป็นการกระทำที่เป็นธรรมและเสมอภาค แก่ประเทศภาคีสมาชิกของ GATS ทุกประเทศ ฉะนั้น ประเทศไทยจึงถือได้ว่าได้ปฏิบัติตามอันเป็นการสอดคล้องกับ หลักการของ GATS ในเรื่องดังกล่าวนี้แล้ว

4.3 การประกอบธุรกิจบริการตรวจเรือ

บริการตรวจเรือตามการเปิดตลาดเสรีแห่งข้อตกลง GATS ในหลักเรื่องการผูกขาด โดยลักษณะของการประกอบการจะกระทำโดยรัฐหรือผู้ที่รัฐมอบหมาย หรือผู้ที่ได้รับสัมปทานจากรัฐเป็นผู้ให้บริการตรวจเรือแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว ซึ่งถือว่าการกระทำนี้จะไม่ขัดต่อหลักการผูกขาดหากผู้ประกอบการที่ผูกขาดนั้นให้บริการตรวจเรือแก่ผู้ขอรับบริการในลักษณะที่ไม่เลือกปฏิบัติ การให้บริการตรวจเรือนี้ตามกฎหมายภายในของไทยที่จะได้รับผลกระทบจากหลักการผูกขาด ได้แก่ พรบ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

ตามกฎหมายภายในของไทยในเรื่องการตรวจเรือดังกล่าวนี้ จะมีผลต่อผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่ใช้เรือสัญชาติไทยในการประกอบการขนส่งโดยที่ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลประสงค์จะจดทะเบียนเรือไทย ตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 จะต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เพราะพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยดังกล่าวนี้ เป็นกฎหมายที่ควบคุมความปลอดภัยของการเดินเรือ ซึ่งเรือที่จะประกอบการได้จะต้องมีใบอนุญาตให้ใช้เรือ การออกใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องผ่านการตรวจเรือเสียก่อนจึงจะออกใบอนุญาตให้ใช้ได้ การให้บริการตรวจเรือมีบัญญัติไว้ใน ม. 162 ความว่า

"เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตจะออกใบอนุญาตใช้เรือหรือเปลี่ยนใบอนุญาตใช้เรือแทนฉบับเดิมได้ ต่อเมื่อผู้ขอรับใบอนุญาตแสดงหนังสือสำคัญรายงานการตรวจเรือที่เจ้าพนักงานผู้ตรวจเรือ ซึ่งเจ้าท่าแต่งตั้งออกให้ เพื่อแสดงว่าเรือนั้นได้รับการตรวจตามระเบียบและเหมาะสมกับสภาพใช้การสำหรับระยะเวลา 12 เดือน หรือน้อยกว่าโดยถูกต้องตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ"

จากความในกฎหมายข้างต้นการให้บริการตรวจเรือของไทยเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐทั้งนี้เพราะการตรวจเรือต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้ตรวจเรือซึ่งกรมเจ้าท่าเป็นผู้แต่งตั้ง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้จึงไม่อาจจะให้บุคคลอื่นทำได้ แต่อย่างไรก็ดี ตามข้อบังคับของการตรวจเรือในปัจจุบันนี้ได้มีการผ่อนปรนโดยยอมรับ การตรวจเรือของ Classification Society หรือสมาคมจัดชั้นเรือ ตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 6 ประเทศ แต่การผ่อนปรนนี้ขัดกับหลักการผูกขาดของ GATS เพราะรัฐสมาชิกจะทำการผูกขาดได้แต่จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอันจะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการในลักษณะเดียวกันซึ่งการผูกขาดบริการตรวจเรือของกรมเจ้าท่านี้เลือกที่จะให้มีการอนุญาตเพราะสมาคมจัดชั้นเรือเพียง 6 ประเทศเท่านั้นทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในประเทศอื่น ไม่อาจจะเข้ามาสู่ตลาดบริการประเภทนี้ในประเทศไทยได้ดังนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจในการผูกขาดนี้มีผลเป็นการขัดต่อนโยบายการเปิดเสรีด้านการค้าบริการตามหลักของข้อตกลง GATS

5. หลัก Subsidies ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

Subsidies เป็นหลักเกณฑ์หนึ่ง โดยหมายถึงการให้การอุดหนุนในทางการค้าบริการ ซึ่งตามข้อตกลง GATS นั้นมิได้กำหนดห้ามไว้โดยตรงอีกทั้งมิได้กำหนดขอบเขตนิยามความหมายของการอุดหนุนไว้ว่าหมายถึงอะไร แต่หากกำหนดว่าถ้ารัฐภาคีสมาชิกใดได้รับผลกระทบจากการให้การอุดหนุนของสมาชิกอื่นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับสมาชิกรายนั้นเพื่อลดปัญหาที่เกิดจากการให้การอุดหนุนดังกล่าวนี้ได้ จากหลักการนี้เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลแล้วจะได้แก่บริการต่อไปนี้

5.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

หลักในเรื่อง subsidies ที่มีผลต่อการประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเล จะกำหนดให้ผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกใดที่ได้รับผลกระทบจากการให้การอุดหนุนต่อกิจการขนส่งทางทะเล โดยประเทศสมาชิกหนึ่งประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบสามารถขอเจรจาเพื่อลดปัญหาที่เกิดจากการอุดหนุนได้ การอุดหนุนในกิจการขนส่งทางทะเลโดยมากเป็นเรื่องการยกเว้นภาษีเงินได้ การให้แพคเกจเครดิต การแบ่งปันการรับขนส่งสินค้า เป็นต้น

โดยหลักดังกล่าวข้างต้นนี้ การประกอบกิจการขนส่งทางทะเลที่ได้รับการอุดหนุนตามกฎหมายภายในของไทยอันจะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการอุดหนุนของ GATS หรือไม่นั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทยเป็นกฎหมายที่ให้การส่งเสริมแก่กิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจสังคม และความมั่นคงของประเทศกิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการในอัตราสูงซึ่งเป็นกิจการที่ยังไม่มีราชอาณาจักรไทย หรือมีแต่ไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีผลิตยังไม่ทันสมัย สำหรับกิจการขนส่งทางทะเลนั้นถือได้ว่าเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นกิจการที่ใช้เงินลงทุนสูง ใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อสร้างประสิทธิภาพ อีกทั้งยังก่อให้เกิดการจ้างงาน จึงถือได้ว่าเป็นกิจการที่สามารถของการส่งเสริมการลงทุนจากรัฐบาลไทยได้

การประกอบการขนส่งทางทะเลที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากรัฐบาลไทยจะต้องเป็นการประกอบกิจการขนส่งโดยใช้เรือไทย ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนนี้มีดังนี้

- ก) การยกเว้นหรือลดหย่อนอากรขาเข้าและอุปกรณ์ที่นำเข้า
 - ข) การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นเวลา 3-8 ปี และอนุญาตให้นำผลขาดทุนไปหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่ง หรือหลายปีก็ได้
 - ค) การยกเว้นไม่ต้องนำเงินปันผลไปรวมเมื่อคำนวณเสียภาษีเงินได้ตลอดระยะเวลาที่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล
 - ง) อนุญาตให้นำช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการเข้ามาทำงานในกิจการ
- กรณีการส่งเสริมให้สิทธิประโยชน์จะให้แก่เฉพาะกิจการขนส่งทางทะเลที่ใช้เรือไทย ซึ่งตามพระราชบัญญัติเรือไทยกำหนดให้ต้องมีทุนไทยถึง 70% จะเห็นได้ว่าเป็นการส่งเสริมกิจการที่เป็นของคนชาติหรือมีคนชาติเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่

จากกฎหมายฉบับนี้ถ้าผู้ประกอบการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากรัฐบาลไทยจะมีความได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ได้รับการส่งเสริม สำหรับกรณีตามข้อตกลง GATS ถ้าผู้ประกอบการของชาติภาคีสมาชิกใดเห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการที่รัฐบาลไทยให้การส่งเสริมดังกล่าวนี้ รัฐสมาชิกนั้นอาจขอเจรจากับรัฐบาลไทยในเรื่องการส่งเสริมนี้ได้ แต่การจะเป็นอย่างไรคงขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศไทยและความจำเป็นในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งในเรื่องนี้ข้อตกลง GATS ก็มีได้บังคับให้สมาชิกที่ให้การอุดหนุนจะต้องปฏิบัติตามหรือยกเลิกการให้การอุดหนุนของตนเสียเพียงแต่ให้เป็นการรับไว้พิจารณาเท่านั้น และการพิจารณานี้ก็เป็นเรื่องอำนาจในการตัดสินใจของสมาชิกผู้ยื่นเอง

อย่างไรก็ตามขณะนี้ยังไม่ได้มีการบัญญัติขอบเขตของการอุดหนุนไว้แต่ประการใดอีกทั้งยังไม่ได้ห้ามสมาชิกไม่ให้มีการให้อุดหนุน ฉะนั้นกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของไทยและการให้การส่งเสริมแก่กิจการขนส่งทางทะเลตามที่คณะกรรมการส่งเสริมวางแผนสมบัติเบื้องต้นที่ต้องเป็นเรือไทยนั้น ยังคงไม่ขัดหรือไม่เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อตกลง GATS แต่ประการใด

6. หลัก Domestic Regulation ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลักเรื่อง Domestic Regulations ตามข้อตกลง GATS กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องทบทวนมาตรการใด ๆ ที่ขัดต่อข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดที่ได้ทำไว้หรือไม่ เมื่อมีผู้ให้บริการร้องขอมาว่าตนได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวนี้ และในกรณีที่รัฐสมาชิกกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกนั้น เมื่อผู้ขอประกอบการได้ปฏิบัติตามกฎหมายภายในนั้นแล้ว เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ จะต้องทำการแจ้งให้ผู้ขอประกอบการทราบถึงผลของการอนุญาตโดยไม่ชักช้าและภายในเวลาอันควร เมื่อพิจารณาจากหลักดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าการค้าบริการด้านการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากหลัก Domestic Regulation ได้แก่ กิจการประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล กิจการทำเรือ และกิจการอู่เรือ

6.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล กิจการทำเรือ และกิจการอู่เรือ

ผลของหลัก Domestic Regulations ที่มีต่อการประกอบการขนส่งทางทะเล กิจการทำเรือ กิจการอู่เรือ ทำให้ประเทศสมาชิกที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้สำหรับการเปิดเสรีบริการดังกล่าวเหล่านี้จะต้องทำการทบทวนมาตรการต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกใช้ควบคุมกำกับ การประกอบการเหล่านี้ในกรณีที่ผู้ประกอบการร้องเรียนว่าตนได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าว นั้น ซึ่งขัดต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศสมาชิกดังกล่าวได้ให้ไว้ และในกรณีการประกอบการขนส่งทางทะเล กิจการทำเรือ กิจการอู่เรือ จะต้องให้มีการขออนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิคนั้นก็ต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ประกอบการทราบโดยไม่ชักช้า

ผลของหลัก Domestic Regulations ต่อกิจการดังกล่าวข้างต้นตามกฎหมายภายในของไทย กำหนดการจดทะเบียนของการประกอบการเหล่านี้ไว้ ซึ่งถือเป็นการกระทบต่อหลัก Domestic Regulations ด้วย โดยประเทศไทยกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ใน พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521

ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล กิจการทำเรือ กิจการอู่เรือจะต้องยื่นคำขอการจดทะเบียน เป็นผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล กิจการอู่เรือ และกิจการทำเรือ ต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 ม. 25 ความว่า

"ผู้ประกอบการธุรกิจการขนส่งทางทะเลซึ่งเป็นเจ้าของเรือหรือใช้เรือในกิจการของตนที่มีขนาดตั้งแต่ 500 ตันกรอสขึ้นไป ผู้ประกอบกิจการทำเรือและผู้ประกอบกิจการอู่เรือที่ให้บริการ ต่อซ่อม หรือซ่อมบำรุงเรือที่มีขนาดตั้งแต่ 500 ตันกรอสขึ้นไป ต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล ผู้ประกอบกิจการทำเรือ หรือผู้ประกอบกิจการอู่เรือ ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ "

การออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล ผู้ประกอบกิจการทำเรือและผู้ประกอบกิจการอู่เรือ ตามความใน ม. 25 นี้ ให้ศูนย์ประสานงานการพาณิชย์นาวีเป็นผู้พิจารณาเรื่องการขอจดทะเบียน เสนอความเป็นต่อเลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ดังนั้นผู้ขอจดทะเบียนต้องยื่นคำขอ พร้อมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ อาทิเช่น ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคล ใบอนุญาตประกอบกิจการทำเรือเดินทะเล เป็นต้น ทั้งนี้ตามกฎหมายกระทรวง (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีว่าด้วยการ

ปฏิบัติราชการสำหรับการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งทางทะเล ผู้ประกอบกิจการท่าเรือ หรือผู้ประกอบกิจการอู่เรือ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521

กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการฯ ตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนโดย ขั้นตอนการยื่นคำขอรวมทั้งเอกสารต่าง ๆ มีกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร สามารถให้ผู้ยื่นคำขอพิจารณาให้ก่อนดำเนินการอีกทั้งในกฎเกณฑ์ดังกล่าวมิได้มีการแบ่งแยกการจดทะเบียนระหว่างคนชาติ กับคนต่างชาติ อันจะเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นกลาง ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการของข้อตกลง GATS

7. หลัก Government Procurement ที่มีผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเล และบริการที่เกี่ยวข้องและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

หลัก Government Procurement ตามที่บัญญัติไว้ในข้อตกลง GATS เป็นเรื่องของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นจากหลัก MFN MARKET ACCESS และ NATIONAL TREATMENT ให้แก่รัฐภาคีสมาชิก แต่การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้น จะต้องไม่เป็นการค้าที่แข่งขันกับภาคเอกชน ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการใช้งานของรัฐโดยแท้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในข้อตกลง GATS ในเรื่องดังกล่าวนี้ก็ยังไม่มีข้อกำหนดนิยามความหมายของการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐเอาไว้ว่าจะมีขอบเขตมากน้อยแค่ไหนเพียงไร ซึ่งการกำหนดนี้จะมีขึ้นภายหลังการจัดตั้ง WTO แล้ว หลักดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลแล้วจะได้แก่บริการต่อไปนี้

7.1 การประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเล

ตามหลักการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กำหนดให้รัฐสามารถเลือกใช้บริการหรือกำหนดการใช้บริการจากผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลเฉพาะที่เป็นคนชาติได้ การกำหนดนี้ถึงแม้จะขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ การเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็ตาม แต่ก็ได้รับการยกเว้นจากข้อบทของหลักดังกล่าวหากการกระทำของรัฐนี้เพื่อประโยชน์ในกิจการของรัฐเท่านั้นมิใช่เพื่อการแข่งขันการประกอบกิจการกับภาคเอกชน

ในการเลือกใช้ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลที่เป็นคนชาติโดยรัฐนั้น สำหรับกรณีของประเทศไทยเองก็มีการกำหนดไว้เช่นกันโดยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521

ในการขนส่งสินค้าของทางราชการจะมีข้อจำกัดในการใช้เรือบรรทุกซึ่งจะต้องเป็นเรือไทยเท่านั้น กล่าวคือ ตามกฎกระทรวงฉบับที่3 (พ.ศ.2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์พ.ศ.2521 ได้กำหนดไว้ดังนี้

บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาตับทางราชการองค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้าของมาจากต่างประเทศเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว โดยทางเรือในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ ต้องบรรทุกโดยเรือไทย ทั้งนี้ ผู้เป็นผู้สัญญาจะเป็นผู้ส่งหรือนำเข้ามาเองหรือโดยผ่านทางตัวแทนหรือผู้รับจัดการขนส่ง หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ส่งหรือนำเข้ามาเพื่อบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาและไม่ว่าของที่นำ เข้ามานั้นจะเป็นของสำเร็จรูปที่จะต้องส่งมอบตามสัญญาหรือเป็นของสำหรับใช้สอยหรืออำนวยความสะดวกแก่การปฏิบัติงานตามสัญญา หรือเป็นของสำหรับใช้ผลิตหรือประกอบกับของอื่นเพื่อทำเป็นสิ่งที่ต้องส่งมอบตามสัญญานั้น

อนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจกำหนดยกเว้นของบางประเภทที่ต้องใช้เรือที่มีลักษณะเฉพาะหรือใช้วิธีการขนส่งที่เรือไทยยังไม่พร้อมที่จะให้บริการขนส่งของนั้น ไม่ต้องใช้เรือไทยบรรทุกดังกล่าวในเส้นทางที่กำหนดได้

เส้นทางเดินเรือที่ผู้ส่งหรือนำของเข้ามาจากต่างประเทศต้องบรรทุกของนั้นโดยเรือไทย มีดังนี้

- (1) เส้นทางเดินเรือจากประเทศญี่ปุ่นมายังประเทศไทย
- (2) เส้นทางเดินเรือจากประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมายังประเทศไทย
- (3) เส้นทางเดินเรือจากเกาะใต้หวัน มายังประเทศไทย
- (4) เส้นทางเดินเรือจากเมืองฮ่องกง มายังประเทศไทย
- (5) เส้นทางเดินเรือจากประเทศนอร์เว สวีเดน ฟินแลนด์ เดนมาร์ก

สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ฝรั่งเศส สเปน สิงคโปร์ และมาเลเซีย มายังประเทศไทย

นอกจากนี้แล้วของที่บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาตับทางราชการ ฯลฯ ซึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องบรรทุกโดยเรือไทย ได้แก่ของดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ปีโตรเลียตามกฎหมายว่าด้วยปีโตรเลียมและน้ำมันเชื้อเพลิงสำเร็จรูป
- (2) ของที่ส่งหรือนำเข้ามาเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวที่ทางราชการองค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศชำระ

ราคา หากการให้กู้ยืมหรือการให้ความช่วยเหลือนั้นมีเงื่อนไขบังคับไว้มิให้เจาะจงใช้เรือใดในการขนส่งของนั้น หรือมีเงื่อนไขประการอื่นซึ่งทำให้ไม่อาจเลือกใช้เรือในการขนส่งของนั้น โดยจำเพาะได้

สำหรับเรื่องการปฏิบัติเกี่ยวกับการสั่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ ซึ่งของที่กำหนดให้บรรทุกโดยเรือไทยจะต้องทำการแจ้งการสั่งหรือนำเข้ามา จากต่างประเทศซึ่งของนั้นต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์ไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนวันนำของดังกล่าวบรรทุกลงเรือ

ในกฎหมายดังกล่าวเป็นการบังคับให้บุคคลที่เป็นคู่สัญญากับรัฐในการสั่งหรือนำเข้าของมาจากต่างประเทศต้องใช้เรือไทยบรรทุกสินค้า ในเส้นทางที่เรือไทยเดินอยู่ และสามารถให้บริการรับขนได้ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมการประกอบอาชีพขนส่งทางทะเลของชนชาตินั่นเอง การปฏิบัติในการบังคับใช้เรือไทยดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ของข้อตกลง GATS ถ้าการนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐในอันที่ไม่ใช่การพาณิชย์ เพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการเอกชน ฉะนั้นรัฐบาลไทยจะต้องดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้เฉพาะเป็นการทำสัญญา จัดซื้อจัดจ้างที่เพื่อใช้ในกิจการของรัฐเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย