

การใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ
ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา : กรณีศึกษา
บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด

นายปริญญา จันลงรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2550
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EXERCISING RIGHTS UNDER THE TREATY OF AMITY AND ECONOMIC RELATIONS
BETWEEN THE KINGDOM OF THAILAND AND THE UNITED STATES OF AMERICA
: A CASE STUDY OF UNIVERSAL INSURANCE CO, LTD

Mr. Parilya Chanlongrat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2007
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ
ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา : กรณีศึกษา บริษัทไฟศาล
ประกันภัย จำกัด

โดย

นายปริญญา จันลองรัตน์

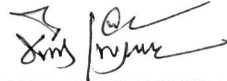
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุบันสานนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

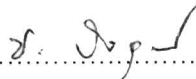
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล)



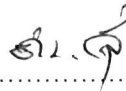
อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุบันสานนท์)



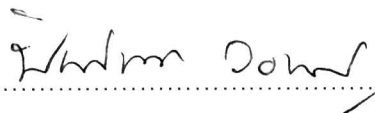
กรรมการ

(ดร. สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร)



กรรมการ

(อาจารย์อำนวยการ สุภเวทย์)



กรรมการ

(อาจารย์พิมพ์ชนก วอนขอพร)

ปริญญา จันลงรัตน์ : การใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา กรณีศึกษา บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด. (EXERCISING RIGHTS UNDER THE TREATY OF AMITY AND ECONOMIC RELATIONS BETWEEN THE KINGDOM OF THAILAND AND THE UNITED STATES OF AMERICA: A CASE STUDY OF UNIVERSAL INSURANCE CO, LTD) อ.ที่ปรึกษา: ศ.ดร.ชุมพร ปัจจุบันนท์, 162 หน้า

การวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องการใช้สิทธิของคนต่างด้าว ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ในประเด็นเรื่องการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด

ผลการวิจัยพบว่า โดยผลของความตกลงระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ทำให้ภาคแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบทในสนธิสัญญาฉบับนี้ ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา และสนธิสัญญาฉบับนี้มีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะประกอบกิจการในราชอาณาจักรไทยได้อย่างบุคคลสัญชาติไทย ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติได้ในกิจการหลายประเภท รวมทั้งในธุรกิจประกันวินาศภัย แต่เนื่องจากระเบียบ กฎเกณฑ์ที่ได้ประกาศใช้ในภายหลัง สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัย มีข้อกำหนดสิทธิของบุคคลต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย เช่น การจำกัดสัดส่วนในการเป็นผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าว การอำนาจในการบริหารกิจการของคนต่างด้าว โดยการจำกัดสัดส่วนกรรมการซึ่งเป็นคนต่างด้าวในบริษัทประกันวินาศภัย และการห้ามขยายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ เป็นต้น ทำให้คนชาติสหรัฐอเมริกาไม่สามารถที่จะใช้สิทธิได้อย่างคนชาติไทยในธุรกิจประเภทนี้ และจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด พบว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา บางส่วนไม่สอดคล้องกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากได้มีการนำข้อบทในสนธิสัญญาฉบับนี้มาพิจารณาจะพบว่ามีข้อบทในสนธิสัญญาฉบับนี้ที่ให้สิทธิรัฐบาลไทยสามารถที่จะกีดกันการใช้สิทธิของบุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาในธุรกิจประกันวินาศภัยได้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยอาจต้องรับผิดชอบต่อสหรัฐอเมริกา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อผู้คิด.....*ปัทมา จันลงรัตน์*.....

ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....*ท. ญ.*.....

4786270034 : MAJOR LAWS

KEY WORD: THE TREATY OF AMITY AND ECONOMIC RELATIONS BETWEEN THE KINGDOM OF THAILAND AND THE UNITED STATES OF AMERICA / NATIONAL TREATMENT

PARILYA CHANLONGRAT : EXERCISING RIGHTS UNDER THE TREATY OF AMITY AND ECONOMIC RELATIONS BETWEEN THE KINGDOM OF THAILAND AND THE UNITED STATES OF AMERICA : A CASE STUDY OF UNIVERSAL INSURANCE CO, LTD THESIS ADVISOR : Prof. Dr. Chumphorn Pachusanond, 162 pp

This research aims to reveal the problems on the decision of the office of the council of state on the usage of rights of the foreign under the treaty of amity and economic relations between The Kingdom of Thailand and The United States of America on the issue of request for using right under this treaty of Universal Insurance co, Ltd.

Following the result of this research, according to the effect of the agreement between the Kingdom of Thailand and The United States of America which has brought the parties of this treaty to must respect and follow the articles on this treaty under the principle 'Promise must be kept' and this treaty has the act to give rights to the American persons to be able to do the business in The Kingdom of Thailand as Thai persons following the 'National Treatment', in many business area, including the non-life insurance business. But due to the regulation on the non-life insurance business, which has the limitations of the right of the foreign in non-life insurance business, such as the restriction on the foreign shareholder' proportion, the authority of the foreigners in business management by restricting the proportion of the board of management who are foreigners in non-life insurance company and the prohibition of the extension of the branch of the foreign non-life insurance company, etc. This brings the American persons to not be able to use rights as Thai persons in this business. And following the decision of the office of the state, in the case of Universal Insurance co, Ltd., finds that the decision of The Office of Council of State does not correspond with the principle of the international law on the treaty. However, if we bring the article in this treaty to consider, we will find that the article in treaty giving the rights to Thai governments to be able to do the barrier on using rights of American persons in non-life insurance business in order to avoid the problems of the liabilities in international that Thailand may have to admit the fault to The United State of American

Field of study LAWS..... Student's signature Parilya Chanlongrat
 Academic year 2007..... Advisor's signature Chum.....

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ พิเศษ ประสิทธิ์ ไชวโกล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศ.ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากปราศจาก ความช่วยเหลือ และความเมตตา จากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในเวลาที่กระชั้นชิด กับทั้งกรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รศ.ดร. ศักดา ธนิตกุล ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รศ. ทักษิณ ฤกษ์สุต ซึ่งได้กรุณาให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร. สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร ที่ได้เมตตาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อให้คำแนะนำที่มีค่าและมีประโยชน์ต่อผู้เขียนทุกครั้งที่ยกข้อคำถามจากท่านอาจารย์ และยังคงเมตตารับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์อำนวยการ สุภาเวช ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของผู้เขียน แม้ว่าภารกิจของท่านจะมีอยู่มาก

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์พิมพ์ชนก วอนขอพร ผู้อำนวยการสำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กระทรวงพาณิชย์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของผู้เขียน และเมตตาให้ความเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณพ่อ และคุณแม่ และครอบครัวจันดองรัตน์ ที่ให้โอกาสการศึกษา คอยดูแล และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียน ตลอดมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ และ คุณเอก ยิ้มฉาย และ คุณนุชจรี ศิริทรัพย์ ซึ่งคอยให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณ บุคคลหลายท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือและกำลังใจซึ่งไม่สามารถที่จะกล่าวได้ทั้งหมด ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	2
ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
วิธีการดำเนินการวิจัย	5
สมมติฐานของการวิจัย	5
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 สิทธิ ตามสนธิสัญญาทางไมตรี และ ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	7
2.1 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา	8
2.1.1 ประวัติของการทำสนธิสัญญา ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา	8
2.1.2 วัตถุประสงค์ของการทำสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกาพ.ศ.2511	10
2.1.3 การมีผลบังคับใช้ของ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ.2511 ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ	10
2.2 หลักตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	12
2.2.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment (MFN))	12
2.2.2 หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment (NT))	17

2.3 สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	22
2.3.1 สิทธิพื้นฐานของคนต่างด้าว ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง	22
2.3.2 กรรมสิทธิในทรัพย์สิน	27
2.3.3 สิทธิในการประกอบกิจการ	34
2.3.4 สิทธิทางภาษี	36
2.3.5 สิทธิเกี่ยวกับสินค้า	37
2.3.6 ฮ่องกง	42
2.4 การใช้ สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	43
2.4.1 ผู้ทรงสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรี และ ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	43
2.4.2 สิทธิในการประกอบกิจการ ของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	46
บทที่ 3 ข้อกฎหมาย และปัญหาที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่าง ด้าวในประเทศไทย	48
3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายประกันวินาศภัยของไทย เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดใน ธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว	49
3.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่ธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่าง ด้าว	63
3.2.1 การเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งตั้งขึ้น ตามกฎหมายไทย	63
3.2.2 การเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัยของบุคคลต่างด้าว ในรูปแบบของ สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ	67
3.2.3 การเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัยของบุคคลต่างด้าว โดยการเข้า ร่วมทุนกับบุคคลสัญชาติไทย	69
3.3 ข้อจำกัดของคนต่างด้าวใน ในธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย	71

3.3.1 ปัญหาในการควบคุมกิจการของคนต่างด้าว	73
3.3.2 ปัญหาในการถือหุ้นของคนต่างด้าว	74
3.3.3 ปัญหาในการขยายสาขา	76
3.4 ปัญหาการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความ สัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในธุรกิจประกันวินาศภัย	77
บทที่ 4 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณี บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด	82
4.1 ปัญหาความเป็นมา ของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด	82
4.2 ประเด็นและข้อสังเกตตามหนังสือหารือของกระทรวงพาณิชย์ กรณี บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด	84
4.2.1 ปัญหาเรื่องบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หรือไม่	85
4.2.2 ปัญหาเรื่องธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจตาม บัญชี ค ของ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่	86
4.2.3 ปัญหาการใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดตามพระราช บัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2525	87
4.2.4 ปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	89
4.3 ข้อสังเกต ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีบริษัทไฟศาล ประกันภัย จำกัด	91
4.3.1 การใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดตามสนธิสัญญาทางไมตรี และ ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐ อเมริกา พ.ศ. 2511	91
4.3.2 การมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ.2511 ภายในราชอาณาจักรไทย	94
4.4 การใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ตามบทบัญญัติของสนธิสัญญา ทางไมตรีและความสัมพันธ์ ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	100

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	105
รายการอ้างอิง	112
ภาคผนวก	116
ภาคผนวก ก	117
ภาคผนวก ข	131
ภาคผนวก ค	140
ภาคผนวก ง	148
ภาคผนวก จ	156
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	162

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
ตารางแสดงสิทธิพื้นฐานของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	23
ตารางแสดงสิทธิในการเข้าสู่ตลาดของสินค้า ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	37
ตารางแสดงระเบียบและกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางศุลกากร ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	40
ตารางแสดงรูปแบบการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย ...	80
ตารางแสดงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด	103

บทที่ 1

บทนำ

ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ได้ทำข้อตกลงตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 โดยมีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ณ นครวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 อันมีผลทำให้ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบทในสนธิสัญญาฉบับนี้ ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสนธิสัญญา คือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda or Agreement must be kept) หลักนี้เกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี และ เกิดจากหลักสุจริต (Principe de bonne foi, Principle of good faith)¹ โดยบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่อาศัยหลักสุจริต (bona fide) ในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่างๆ กล่าวคือ เมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้วก็ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่รัฐภาคี ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา และภาคีแห่งสนธิสัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวโดยสุจริต กล่าวคือ จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางหรือทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้นเอง หรือกล่าวได้ว่า รัฐภาคีในสนธิสัญญาต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยสุจริต (Good Faith)

สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาซึ่งมุ่งเน้นการค้าและการลงทุน ระหว่างคนชาติของภาคีของทั้งสองฝ่ายเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างภาคีทั้งสองฝ่าย และเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมระหว่างคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน กับคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเข้ามาประกอบกิจการในดินแดนของรัฐนั้น จึงได้มีการกำหนดหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้

¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 182.

หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) คือหลักปฏิบัติซึ่งกำหนดให้รัฐผู้รับการลงทุนต้องให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเสมือนหนึ่งว่า บุคคลต่างด้าวนั้นเป็นคนชาติของตน และไม่สามารถวางข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ใด อันมีผลทำให้คนต่างด้าวนั้นต้องรับภาระที่หนักกว่าคนชาติของตน ในกิจการใดซึ่งภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ทำความตกลงไว้

เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดรายการธุรกิจที่เปิดให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถประกอบกิจการในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในรูปแบบ Negative list มีผลทำให้ธุรกิจทุกประเภทนอกจากที่สงวนไว้ (ซึ่งธุรกิจที่สงวนไว้นั้นประกอบด้วย ธุรกิจคมนาคม การขนส่ง การดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น การธนาคาร การเกษตร เหมือนแร่ และการค้าสินค้าเกษตร) คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะเข้าประกอบกิจการหรือธุรกิจนั้นๆ ในดินแดนของรัฐอีกฝ่ายหนึ่งได้ และโดยผลของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ มีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งประกอบกิจการในธุรกิจที่ไม่ได้สงวนไว้ในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง จะได้รับการปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าเป็นคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุนนั้น และรัฐผู้รับการลงทุนนั้นจะวางข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ใดอันเป็นเหตุให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องรับภาระที่หนักยิ่งกว่าที่คนชาติของตนจะต้องได้รับในธุรกิจประเภทเดียวกันไม่ได้

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจประกันวินาศภัย ถือได้ว่าเป็นธุรกิจหนึ่งที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่เป็นแหล่งระดมเงินออม ซึ่งจะถูกนำไปใช้ในการลงทุนภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยนั้น ถือได้ว่าเป็นภาคธุรกิจที่ยังสามารถเจริญเติบโตได้อีก จึงทำให้เป็นที่สนใจของคนต่างชาติ แต่เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และปัญหาที่สำคัญคือ ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่คนชาติของไทย ยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าวได้อย่างเสรี จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในธุรกิจประเภทนี้อย่างเข้มงวด ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ทำให้ในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับคนต่างด้าวในราชอาณาจักรไทยนั้น มีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดสำหรับบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ หรือบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมีจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้คนต่างด้าวพยายามหาช่องทางเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นเดียวกับคนชาติ

จากปัญหาดังกล่าวมีผลทำให้บริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด ซึ่งมีโครงสร้างของผู้ถือหุ้นเป็น คนต่างด้าว เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ถูกจำกัดสิทธิในเรื่องการขยายสาขาไปยังที่อื่น จาก ข้อจำกัดดังกล่าวยังมีผลทำให้บริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด ไม่สามารถที่จะแข่งขันอย่างเท่าเทียมกับ บริษัทประกันวินาศภัยอื่นได้ เพราะหากไม่สามารถที่จะขยายสาขาได้ ก็จะมีผลทำให้ไม่สามารถที่จะ แย่งส่วนแบ่งการตลาดกับบริษัทประกันวินาศภัยอื่นได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ในท้องที่อื่นๆ นอกจากนี้ ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ และที่สำนักงานสาขาที่มีอยู่เดิมเท่านั้น เนื่องจากในธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น ถือได้ว่าเครือข่ายนับเป็นสิ่งที่สำคัญมากในการแย่งชิงส่วนแบ่งการตลาดในธุรกิจประเภทนี้ นอกจากนั้นสำนักงานสาขายังเป็นสิ่ง que แสดงถึงความน่าเชื่อถือของบริษัทประกันวินาศภัย ดังนั้นการที่ ไม่สามารถที่จะมีสาขาในท้องที่อื่นได้ย่อมทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งย่อมส่งผลต่อส่วนแบ่ง การตลาดของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดด้วย ดังนั้นบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งถูกครอบงำ โดยคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จึงได้ยื่นคำขอต่อกรมการประกันภัย เพื่อขอขยายสาขา โดยขอใช้สิทธิตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เพื่อให้สามารถขยายกิจการไป ยังท้องที่อื่น แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์มีความเห็นที่แตกต่างกัน ในเรื่องของบริษัท ไฟศาลประกันภัย จำกัด กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีหนังสือหรือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอ ปรึกษาหารือ และใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ

คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ทำการวินิจฉัยตามหนังสือหรือดังกล่าวของกระทรวงพาณิชย์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ไม่สามารถที่จะขยายสาขา ไปยังท้องที่อื่น โดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายภายในรองรับ สนธิสัญญาทางไมตรีฯ เพราะยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ทำให้สามารถที่จะใช้สิทธิตาม สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายใน แต่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีผลผูกพันแล้ว และประเทศไทยก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่ง สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งหากมีการขอใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) อันจะมี ผลทำให้สหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเรียกร้องให้ประเทศไทย รับผิดชอบเนื่องจากการละเมิดต่อพันธกรณี ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนชาติสหรัฐอเมริกาซึ่งประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยในประเทศไทย ดังนั้นแนวทางตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องนี้จึง มีความคลุมเครือกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทาง ระหว่างประเทศได้ จึงควรที่จะมีการศึกษาปัญหาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อหา แนวทางในการแก้ไขปัญหากลุ่มการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. ศึกษาถึงสิทธิของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511
2. ศึกษาถึงปัญหาในการใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย
3. มุ่งศึกษาถึงเหตุผลตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณี บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด และข้อบกพร่องตามคำวินิจฉัยนี้
4. มุ่งค้นหาหลักและแนวทางในการแก้ปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ และแนวทางในการใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 และปัญหาการใช้สิทธิของคนต่างด้าวเช่นว่านั้น โดยเจาะจงเฉพาะในส่วนของธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย และระเบียบ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง และพิจารณารวมถึงปัญหาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด

4. วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร โดยการศึกษาและรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ตำราภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

บทความผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ โดยการดำเนินการค้นคว้าจะเป็นในรูปของการวิเคราะห์เชิงพรรณนาและวิเคราะห์ควบคู่กันไปโดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดมหาวิทยาลัย และข้อมูลจากเว็บไซต์

5. สมมติฐานของการวิจัย

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เกี่ยวกับสิทธิ ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 มีความคลุมเครือกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 มีข้อบทที่ประเทศไทยอาจปฏิเสธการขอใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดได้

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศคู่ค้าที่สำคัญเป็นจำนวนมาก ซึ่งความตกลงเขตการค้าเสรี หรือความตกลงเกี่ยวกับการค้าหรือการลงทุน มักจะมีการบรรจุ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment), หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้สิทธิประโยชน์ของคนต่างด้าวในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ไว้ในความตกลงนั้น เช่นเดียวกับสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 รวมทั้งความตกลงเขตการค้าเสรีเหล่านั้น หลังจากที่ได้ลงนามให้สัตยาบันแล้ว รัฐบาลยังไม่เคยเสนอความตกลงเหล่านี้เพื่อขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเลย

ดังนั้นผลการศึกษาวินิจฉัยเรื่องนี้จึงสามารถที่จะนำไปใช้เทียบเคียงกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเกี่ยวกับการขอใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามความตกลงต่างๆซึ่งได้ทำขึ้นเป็นจำนวนมากโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากการศึกษานี้เป็นการแสดงถึงปัญหาในการใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งเป็นธุรกิจหนึ่งซึ่งมีแนวโน้มที่จะให้มีการเปิดตลาดเสรีในธุรกิจประเภทนี้ในอนาคต และแสดงให้เห็นถึงปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการ

ระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ อันเนื่องจากการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาซึ่งได้เข้าผูกพัน และเสนอแนะแนวทางในการนำหลักเกณฑ์ ของกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา การใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามความตกลงระหว่างประเทศในธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อป้องกันการละเมิดต่อพันธกรณีตามความตกลงที่ได้ทำขึ้น ซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างประเทศ

บทที่ 2

สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

หลักของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา เมื่อรัฐได้สมัครใจเข้าผูกพันตนตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาที่ตนได้ทำขึ้นแล้ว รัฐนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณื่อดังกล่าวตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda or Agreement must be kept)

เมื่อประเทศไทย และสหรัฐอเมริกาได้ให้ความยินยอมเข้าผูกพันตามพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 มีผลทำให้ประเทศไทย และสหรัฐอเมริกาต่างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบทในสนธิสัญญาฉบับนี้ และเนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการลงทุน และการค้าระหว่างคนชาติของภาคีทั้งสองฝ่าย จึงได้มีบทบัญญัติหลักปฏิบัติต่อการลงทุนเช่น หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment), หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของตนจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมหรือไม่น้อยกว่าที่รัฐผู้รับการลงทุนได้ให้แก่ คนชาติของรัฐที่สาม หรือคนชาติของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในกิจการประเภทเดียวกัน และแม้ว่าสนธิสัญญาฉบับนี้จะมีการประกาศใช้มาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่โดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญานั้น เมื่อสนธิสัญญาไม่ว่าจะกระทำขึ้นโดยรัฐบาลชุดใด ย่อมมีผลผูกพันรัฐนั้น ไม่ว่าจะเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในรัฐนั้นอย่างไรก็ตามก็ไม่ทำให้ความผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเสียไป เพราะความผูกพันตามสนธิสัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่ได้มีผลผูกพันเพียงรัฐบาลชุดใดชุดหนึ่ง หรือเฉพาะบุคคลผู้มีอำนาจเต็มในการทำสนธิสัญญาเพียงคนเดียวคนหนึ่งเท่านั้น แต่สนธิสัญญานั้นมีผลผูกพันรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น จนกว่าสนธิสัญญานั้นจะระงับไป¹

¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2544), หน้า 184.

แม้ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 จะเป็นความตกลงระหว่างรัฐก็ตาม แต่เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการลงทุนระหว่างคนชาติของรัฐภาคีทั้งสองฝ่าย ซึ่งได้กำหนดสิทธิของเอกชนซึ่งเป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องการเข้าไปประกอบกิจการในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ทำให้เอกชนซึ่งเป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยรัฐผู้รับการลงทุนมีหน้าที่ตามพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งตามสิทธิที่ได้กำหนดไว้ในข้อบทของสนธิสัญญาฉบับนี้

2.1 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา

2.1.1 ประวัติของการทำสนธิสัญญา ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา เริ่มมีมาตั้งแต่ ค.ศ. 1818 (48 ปี หลังจากอเมริกาประกาศเอกราช) ในรัฐสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ซึ่งเป็นลักษณะความสัมพันธ์ทางพาณิชย์และเศรษฐกิจระหว่างสองประเทศ แต่ความสัมพันธ์ทางการทูตเริ่มมีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1833 ในรัฐสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยสหรัฐอเมริกาได้ส่ง Edmund Roberts เป็นทูตเข้ามาทำสนธิสัญญาทางไมตรีและการค้ากับประเทศไทย และสนธิสัญญาได้ลงนาม เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1833 ซึ่งนับเป็นสนธิสัญญาฉบับแรกระหว่างประเทศไทย กับ สหรัฐอเมริกา

ต่อมาฝ่ายสหรัฐอเมริกาเห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรี ฉบับ ค.ศ. 1833 ไม่เป็นประโยชน์แก่การพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา จึงต้องการทำแก้ไขสนธิสัญญาฉบับดังกล่าว โดยทางสหรัฐอเมริกาได้ส่ง Townsend Harris กงสุลใหญ่ประจำประเทศญี่ปุ่นเป็นทูตพิเศษเข้ามาขอแก้ไขสนธิสัญญาทางไมตรี ฉบับ ค.ศ. 1833 และได้มีการลงนามในสนธิสัญญาทางไมตรีฉบับใหม่เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1856²

² วิเศษฐ์ สุทะยาคม. ประวัติความสัมพันธ์ ระหว่าง ไทย กับ สหรัฐอเมริกา. สราญรมย์ (กุมภาพันธ์ 2503), หน้า 115-116

โดยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ได้มาหยุดลง ในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อสงครามได้ขยายมาสู่อุภูมิภาคแปซิฟิก และทหารญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ายึดภูมิภาคต่างๆ ในราชอาณาจักรไทย ทำให้ประเทศไทยต้องเข้าร่วมกับฝ่ายอักษะ จนเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง โดยฝ่ายอักษะเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ประเทศไทยจึงต้องตกอยู่ในสถานะของประเทศผู้แพ้สงคราม ซึ่งต้องยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของฝ่ายสัมพันธมิตร เช่น รัฐบาลอังกฤษ ได้มีข้อเรียกร้องหลายประการต่อประเทศไทย แต่ด้วยความช่วยเหลือของสหรัฐอเมริกาซึ่งเห็นว่าประเทศไทย ไม่ใช่ประเทศคู่สงคราม แต่เป็นประเทศที่ได้รับการปลดปล่อยจากศัตรู ซึ่งนอกจากสหรัฐอเมริกาจะไม่ถือว่าประเทศไทยเป็นประเทศคู่สงครามแล้ว ยังได้ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ และได้ให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศไทยทั้งทางด้านทหาร ทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านวิชาการ ทำให้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา มีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดมากขึ้น ซึ่งเห็นได้จากความร่วมมือระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ในช่วงระหว่างสงครามเวียดนาม โดยสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาสร้างและขยายฐานทัพอากาศและโครงการต่างๆ ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ซึ่งสถานการณ์ในขณะนั้น นโยบายของประเทศไทยเน้นการพึ่งพาอาศัยจากสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีอิทธิพลและมีส่วนร่วมในกิจการภายในของรัฐบาลไทยในยุคนั้นเป็นอย่างมาก³

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา เป็นสนธิสัญญา ซึ่งมีการลงนาม ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2510 ซึ่งเป็นการยกเลิกสนธิสัญญาฉบับเดิมคือ สนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์และการเดินเรือ ฉบับ พ.ศ. 2480 (ค.ศ. 1856) ซึ่งมีอายุครบ 110 ปี นับจากวันที่ลงนาม โดยการลงนามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ฉบับ พ.ศ. 2510 นั้น เกิดขึ้นในช่วงของสงครามเวียดนาม ซึ่งเป็นสงครามตัวแทนระหว่าง โลกสังคมนิยม กับโลกประชาธิปไตย ซึ่งรัฐบาลไทยมีจุดยืนอยู่ด้านของประชาธิปไตย ดังนั้นสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จึงถือได้ว่านอกจากจะเป็นข้อตกลงความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศทั้งสองแล้ว ยังเป็นสัญลักษณ์แห่งความร่วมมือกันของทั้งสองประเทศอีกด้วย

³ปรก อัมระนันท์. ความสัมพันธ์ระหว่าง ไทย กับ สหรัฐฯ. สารานุกรมไทย. ปี31 (กุมภาพันธ์ 2524), หน้า 288.

2.1.2 วัตถุประสงค์ของการทำสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา

วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมความสัมพันธ์ฉันมิตรซึ่งมีอยู่ตามประเพณีนิยมระหว่างทั้งสองฝ่าย และที่จะเกื้อหนุนการค้าอันเป็นคุณประโยชน์ซึ่งกันและกัน และความเกี่ยวพันทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรมระหว่างประชาชนของทั้งสองฝ่ายให้ใกล้ชิดยิ่งขึ้น

ดังนั้นสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 จึงนับได้ว่าเป็นสนธิสัญญาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความร่วมมือกันระหว่างทั้งสองประเทศ ทั้งในด้านการเมือง ตลอดจนการแสดงถึงเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศทั้งสองโดยให้สิทธิประโยชน์ระหว่างกัน ทั้งนี้ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาได้ทำการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ณ นครวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 โดยสนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร และได้มีการประกาศใช้สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511 ซึ่งมีผลทำให้สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ถูกนำมาใช้แทน และถือเป็นการยกเลิกสนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์ และการเดินเรือ ฉบับ พ.ศ.2480 เพื่อก่อให้เกิดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกามากขึ้น

2.1.3 การมีผลบังคับใช้ของ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

การมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา หมายถึง การที่สนธิสัญญามีผลทางกฎหมายผูกพันต่อรัฐภาคีและมีผลใช้บังคับต่อความสัมพันธ์ที่ภาคีมีต่อกัน ซึ่งการพิจารณาว่าสนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับเมื่อใดนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 24⁴ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ พบว่าการมีผลใช้บังคับของ

⁴ มาตรา 24 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วย สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ความว่า

สนธิสัญญานั้น หากตามข้อบทในสนธิสัญญาได้มีข้อกำหนดในเรื่องการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาฉบับนั้นอย่างไร ก็ให้เป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนั้น

เมื่อสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ได้กำหนดให้สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้ทำการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ตามความในข้อ 14 วรรค 2⁵ ดังนั้นเมื่อได้ทำการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ณ นครวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 ซึ่งมีผลให้สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2511 ตามข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้

-
- “1. สนธิสัญญามีผลใช้บังคับไปตามรูปแบบและวันที่ที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาหรือมีผลใช้บังคับตามข้อตกลงระหว่างรัฐที่เข้าร่วมในการเจรจาจัดทำสนธิสัญญา
 2. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติหรือข้อตกลงดังกล่าว สนธิสัญญามีผลใช้บังคับเมื่อความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาได้ดำเนินการเสร็จสิ้นสำหรับทุกรัฐที่เข้าร่วมในการเจรจาจัดทำสนธิสัญญา
 3. เมื่อความยินยอมของรัฐใดรัฐหนึ่งที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาได้ดำเนินการไปภายหลังจากวันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ สนธิสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับต่อรัฐนั้นนับจากวันดำเนินการแสดงความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเป็นต้นไป ทั้งนี้เว้นแต่สนธิสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
 4. บทบัญญัติของสนธิสัญญาซึ่งวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยืนยันความถูกต้องของข้อบทสนธิสัญญา การจัดทำความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา รูปแบบหรือวันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ ข้อสงวนหน้าที่ของผู้รับฝากสนธิสัญญา รวมทั้งเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นจะต้องเกิดขึ้นก่อนวันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับต่างใช้ได้ตั้งแต่วันที่มีการยอมรับข้อบทของสนธิสัญญาเป็นต้นไป”

⁵ ข้อ 14 วรรค 2 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“สนธิสัญญานี้ จะเริ่มใช้บังคับหนึ่งเดือนหลังจากวันที่มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ...”

2.2 หลักตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

หลักการปฏิบัติต่อการลงทุนนี้เป็นส่วนที่สำคัญในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน เพราะสิทธิประโยชน์ของผู้ลงทุนในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุน จะได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติที่ประเทศคู่ภาคีแห่งสนธิสัญญาจะให้แก่กัน ซึ่งการปฏิบัติต่อการลงทุนนี้ เป็นปัจจัยสำคัญที่แสดงถึง ขอบเขตของความสามารถทางการแข่งขันของผู้ลงทุนต่างตัวในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุนว่าจะสามารถแข่งขันกับคนชาติ หรือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐที่สามได้หรือไม่ เพราะหากได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน ย่อมหมายถึงความแตกต่างของความสามารถในการแข่งขัน หลักปฏิบัติที่นิยมใช้กันมากในสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการค้า และการลงทุน คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment MFN) และหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment NT)

แม้ว่าหลักทั้งสอง เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับในสนธิสัญญาหลายฉบับ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกันในทางการค้า และการลงทุนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าภาคีแห่งสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ด้านการค้าหรือการลงทุน จะให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีจำกัด ในความเป็นจริงนั้น คู่ภาคีแต่ละฝ่ายจะกำหนดว่าจะอนุญาตให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอยู่เพียงเท่าใด กับทั้งจะสงวนไว้ซึ่งสิทธิในบางเรื่องไว้ เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง หรือความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ก็เช่นเดียวกัน ได้มีการกำหนดขอบเขตของการใช้ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment MFN) และหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment NT)

2.2.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment (MFN))

หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment (MFN)) คือ การที่ประเทศผู้รับการลงทุนจะปฏิบัติต่อการค้า การลงทุน หรือผู้ลงทุนของประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่น้อยกว่าที่ได้ให้แก่การค้า การลงทุน ที่รัฐผู้รับการลงทุนได้ให้แก่ผู้ลงทุนจากประเทศที่สามอื่นใด ในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุน ดังนั้นบทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติซึ่งมีผลทำให้รัฐภาคี

ยอมรับที่จะให้แก่งานและกันซึ่งสิทธิประโยชน์ทางการค้า การลงทุน ที่ตนได้ให้ไว้กับรัฐที่สามไม่ว่าในลักษณะต่างตอบแทนหรืออย่างไม่มีเงื่อนไข

หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ปรากฏขึ้นตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 12⁶ แต่ปรากฏชัดเจนในช่วงศตวรรษที่ 17 ความนิยมใช้หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งมีสาเหตุมาจากการเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างประเทศในช่วงศตวรรษที่ 15 และศตวรรษที่ 16 เพราะเชื่อว่าหลักนี้เป็นหลักหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ และเชื่อว่าหลักในเรื่องนี้สามารถที่จะนำมาใช้เพื่อทำให้เกิดการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจโลก ทำให้หลักนี้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในกรอบของการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลัก และแนวคิดเกี่ยวกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง รวมถึงข้อยกเว้นของหลักนี้

อย่างไรก็ตาม หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ก็ได้ถูกนำมาใช้โดยประเทศต่างๆ และโดยวิธีการตีความที่หลากหลาย โดยในช่วงแรก หลายฝ่ายเห็นว่าการให้หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งอย่างไม่มีเงื่อนไข เป็นหลักประกันการปฏิบัติที่เท่ากันโดยที่ไม่ต้องมีการเรียก ร้องสิ่งใดตอบแทน ซึ่งมีการใช้หลักนี้จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 จึงได้เริ่มมีแนวคิดว่าหลักปฏิบัติ อย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งอย่างมีเงื่อนไข เป็นสิ่งที่เหมาะสมในการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันบนหลักการชดเชยอย่างเพียงพอ โดยประเทศที่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ คือ สหรัฐอเมริกา ซึ่งเห็นได้ว่า การที่แต่ละประเทศนำหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งมาใช้ขึ้นอยู่กับความดีความชอบของแต่ละประเทศในแต่ละช่วงเวลา และความแตกต่างของความดีความชอบนี้เป็นผลมาจากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐคู่ภาคี

1) หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ในสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดการค้าระหว่างประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา และเพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของภาคีแต่ละฝ่ายที่ได้เข้าไป

⁶ ทักษิณัย ฤกษ์สุต. แกตต์ และองค์การการค้าโลก.ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), หน้า 34.

ประกอบกิจการในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่สามในกิจการเดียวกัน จึงได้มีการบัญญัติหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้

1. สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง ปรากฏตามความใน ข้อ 2 (2)⁷ ของสนธิสัญญาฉบับนี้ ซึ่งมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่สาม เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของตนจะได้รับการคุ้มครองโดยกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียม หรือไม่น้อยกว่าที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้แก่คนชาติของรัฐที่สาม

⁷ ข้อ 2 (2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“... 2. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเข้าถึงศาลยุติธรรมและทบวง การฝ่ายบริหารโดยเสรีในทุกระดับอำนาจภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งในการป้องกัน และในการเรียกร้องสิทธิของตน การเข้าถึงเช่นว่านี้ จะยอมให้กระทำได้ตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ใช้แก่คนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น หรือของประเทศที่สามใด รวมทั้งข้อกำหนดที่ใช้กับหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกัน เป็นที่เข้าใจกันว่า บริษัทซึ่งมิได้ประกอบกิจกรรมภายในประเทศจะได้อุปโภคสิทธิในการเข้าถึงเช่นว่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนหรือดำเนินการให้เป็นบริษัทตามกฎหมายภายใน ...”

2. สิทธิในการประกอบกิจการที่สงวนไว้สำหรับคนชาติ ตามความใน ข้อ 4 (2)⁸ โดยผลของความตกลงตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีผลทำให้ธุรกิจประเภทการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง เป็นธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย มีผลทำให้คนชาติซึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ อีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่สามารถที่จะเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประเภทดังกล่าวข้างต้นได้ โดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ แต่อย่างไรก็ตาม หากภาคีฝ่ายใดได้ให้สิทธิในการประกอบกิจการในธุรกิจที่สงวนไว้ดังกล่าวข้างต้นแก่คนชาติของรัฐที่สามอื่นใด ก็จะมีผลทำให้คนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีสิทธิในการประกอบการในธุรกิจที่สงวนไว้ โดยเท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่สามนั้น จากบัญญัติในส่วนนี้เป็นหลักประกันว่า หากรัฐใดรัฐหนึ่งเปิดตลาดในธุรกิจที่สงวนไว้ให้แก่คนชาติของรัฐที่สาม คนชาติของภาคีอีกฝ่ายย่อมต้องได้รับสิทธินั้นโดยเท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่สาม

⁸ ข้อ 4 (2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่า ภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลประติบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใดๆ”

3. สิทธิเกี่ยวกับสินค้า ตามความใน ข้อ 8 (1)⁹ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผลผลิตของภาคีแต่ละฝ่ายจะไม่ตั้งข้อบังคับหรือข้อกำหนด หรือข้อห้ามการนำเข้าสินค้าของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นมาตรการทางศุลกากร หรือการจัดจำหน่าย เป็นต้น ไม่ว่าจะผลผลิตนั้นจะมาจากที่ใด หรือขนส่งโดยพาหนะใดก็ตาม เพราะหากในการนำเข้าสินค้าซึ่งมีการแข่งขันกันระหว่างรัฐภาคี กับรัฐที่สามอื่น และรัฐผู้นำเข้ามีข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ใดที่ให้สิทธิเป็นการพิเศษแก่เฉพาะคนชาติของรัฐที่สาม ก็จะมีผลทำให้สินค้าซึ่งมาจากรัฐซึ่งเป็นภาคีไม่สามารถที่จะแข่งขันได้อย่างเท่าเทียม ในตลาดสินค้าประเภทนั้น

2) ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

1. สิทธิพิเศษที่สหรัฐอเมริกาได้ให้แก่ สาธารณรัฐคิวบา, สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และอาณาเขตหมู่เกาะแปซิฟิกซึ่งอยู่ในภาวะทรัสตี หรือแก่เขตคลองปานามา ตามความในข้อ 12 (3) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีผลทำให้สิทธิใดๆ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ให้แก่รัฐดังกล่าวนั้น ประเทศไทยไม่สามารถที่จะขอใช้สิทธิเช่นเดียวกันรัฐดังกล่าวนี้ ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งได้
2. สิทธิพิเศษที่ได้ให้การค่าบริการเรือชายแดน
3. สิทธิตามกฎหมายพิเศษ ในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนทางอุตสาหกรรม

⁹ ข้อ 8 (1) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“1. ภาคีแต่ละฝ่ายจะประสาทให้แก่ผลผลิตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะมาจากถิ่นที่ใดและโดยยานพาหนะแบบใดก็ตาม และแก่ผลผลิตที่กำหนดไว้ เพื่อการส่งออกไปยังอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ว่าจะโดยเส้นทางใดและโดยยานพาหนะแบบใดก็ตาม ซึ่งผลประติบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ประสาทให้แก่ผลผลิตเช่นเดียวกันของประเทศที่สามใด หรือที่กำหนดไว้เพื่อการส่งออกไปยังประเทศที่สามในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับ (ก) อากาศศุลกากร ตลอดจนค่าภาระอื่นใด ข้อบังคับและแบบพิธีที่ตั้งไว้เพื่อหรือเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก และ (ข) การเก็บภาษีอากรภายใน การซื้อขาย การจำหน่าย การเก็บรักษา และการใช้ หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันนี้ จะได้นำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการโอนการชำระเงินระหว่างประเทศ สำหรับสินค้าเข้าและสินค้าออก ”

4. การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ เมื่อมีการทำข้อตกลงหรือการรวมกลุ่ม เช่น เขตการค้าเสรี สหภาพศุลกากร ตลาดร่วมดังกล่าว อาจมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างประเทศที่เป็นสมาชิก กับประเทศนอกกลุ่มสมาชิก

2.2.2 หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment NT)

หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติเป็นหลักหนึ่งซึ่งใช้ปฏิบัติต่อการลงทุน อันเป็นการให้หลักประกันทางกฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุน ระหว่างคนชาติ กับคนต่างด้าว เพราะเมื่อรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา ได้ทำความตกลงให้สิทธิตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องใดแล้ว ก็จะมีผลทำให้รัฐผู้รับการลงทุนมีหน้าที่ที่จะต้องละเว้น หรือระงับการใดอันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลเรื่องสัญชาติต่อคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดเงื่อนไขที่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน ดังนั้น หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ จึงเป็นหลักปฏิบัติที่จะให้แก่การค้า การลงทุน แก่ผู้ลงทุน ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญา ได้รับผลปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับการลงทุน ไม่น้อยกว่าของคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน โดยหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ เป็นหลักที่คล้ายกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ต่างกันตรงที่ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นการกำหนดการห้ามเลือกปฏิบัติต่อรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นพิเศษ แต่ในกรณีของหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ เป็นการห้ามเลือกปฏิบัติ โดยการแบ่งแยกระหว่างคนชาติ กับคนต่างด้าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกันความเสมอภาคระหว่างคนชาติกับคนต่างด้าว โดยรัฐภาคีต่างต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติของรัฐภาคี เช่นเดียวกับที่ให้กับคนชาติของตน

1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ในสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าและการลงทุน ระหว่างคนชาติของภาคีทั้งสองฝ่าย ในดินแดนของรัฐภาคีใดรัฐหนึ่ง และในธุรกิจบางประเภทนั้นอาจมีการแข่งขันกันระหว่างคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน กับคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง จะสามารถประกอบกิจการและแข่งขันในธุรกิจประเภท

เดียวกันกับที่คนชาติของรัฐผู้รับการลงทุนได้อย่างเท่าเทียม จึงได้มีการกำหนดหลักปฏิบัติอย่างคนชาติไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ ซึ่งประกอบด้วย

1. สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง ปราบกฏตามความใน ข้อ 2 (2)¹⁰ ของสนธิสัญญาฉบับนี้ ซึ่งมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกับคนชาติ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของตนจะได้รับการคุ้มครองโดยกระบวนการยุติธรรม อย่างเท่าเทียมกับคนชาติของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ
2. สิทธิในการประกอบกิจการ ซึ่งปรากฏตามความใน ข้อ 4¹¹ ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จากบทบัญญัติ ได้วางข้อกำหนดให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างคนชาติ ในวิสาหกิจทุกประเภท ที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจากข้อบทในส่วนนี้ จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการในลักษณะที่กว้างมาก ทำให้นอกจาก

¹⁰ ข้อ 2 (2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“... คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเข้าถึงศาลยุติธรรมและทบวง การฝ่ายบริหารโดยเสรีในทุกระดับอำนาจภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งในการป้องกัน และในการเรียกร้องสิทธิของตน การเข้าถึงเช่นว่านี้ จะยอมให้กระทำได้ ตามข้อกำหนด ที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ใช้แก่คนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น หรือของประเทศที่สามใด รวมทั้งข้อกำหนดที่ใช้กับหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกัน เป็นที่เข้าใจกันว่า บริษัทซึ่งมิได้ประกอบกิจกรรมภายในประเทศจะได้อุปโภคสิทธิในการเข้าถึงเช่นว่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนหรือดำเนินการให้เป็นบริษัทตามกฎหมายภายใน ...”

¹¹ ข้อ 4 (1) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภท เพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขต ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง”

ธุรกิจที่สงวนไว้ตามมาตรา 4 (2) ของสนธิสัญญาฉบับนี้แล้ว มีการกำหนดประเภทธุรกิจที่อนุญาตให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในรูปแบบ Negative list มีผลทำให้ธุรกิจทุกประเภทนอกจากที่สงวนไว้ คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ สามารถที่จะเข้าประกอบกิจการในธุรกิจนั้นได้อย่างคนชาติ และโดยผลของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ มีผลทำให้รัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถที่จะกำหนดข้อบังคับ หรือกฎเกณฑ์อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งต้องได้รับภาระหนักกว่าที่คนชาติของตนจะต้องได้รับในธุรกิจ หรือกิจการประเภทเดียวกันไม่ได้

3. สิทธิในการควบคุมธุรกิจหรือกิจการ ซึ่งปรากฏตามความในข้อ 4 (4)¹² ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จากข้อบทในส่วนนี้มีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง สามารถเข้าไปประกอบกิจการในดินแดนของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะกิจการนั้นจะเป็นการจัดตั้งหรือได้มาซึ่งกิจการในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นโดยผลของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติมีผลทำให้ รัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถที่จะวางข้อกำหนดใดอันเป็นการจำกัดสิทธิของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งอาศัยสัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยว อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระที่หนักยิ่งกว่าที่คนชาติของรัฐผู้รับการลงทุนได้รับ กับทั้งในเรื่องเกี่ยวกับการขออนุญาตในการดำเนินกิจการในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น กิจการของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะประกอบกิจการ และมีอำนาจควบคุม

¹² ข้อ 4 (4) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“วิสาหกิจซึ่งคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดตั้งหรือได้มา หรืออาจจัดตั้งหรือได้มาในภายหลังภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งคนชาติและบริษัทนั้นเป็นเจ้าของหรือควบคุมไม่ว่าในรูปของการเป็นเจ้าของโดยเอกเทศ ในรูปของสาขาโดยตรงหรือบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมของตนโดยเสรีในอาณาเขตนั้นตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้แก่วิสาหกิจอย่างเดียวกัน ซึ่งคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นหรือประเทศที่สามใดเป็นเจ้าของหรือควบคุม...”

และบริหารกิจการของตนได้อย่างคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน โดยไม่ถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายหรือข้อกำหนดของรัฐผู้รับการลงทุน

4. สิทธิทางภาษี ซึ่งปรากฏตามความในข้อ 6(1)¹³ ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีผลทำให้รัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับใดทางภาษี ค่าธรรมเนียม หรือภาระอื่นใด อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระที่หนักกว่าที่คนชาติของตนต้องได้รับอันเนื่องมาจากการประกอบการค้าหรือการประกอบกิจการใด ในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุน

2) ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

โดยบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติไว้สองเรื่องด้วยกันกล่าวคือ

1. ธุรกิจที่สงวนไว้ตามความในข้อ 4 (2) อันได้แก่ ธุรกิจประเภท การคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่ รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการ หน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น

¹³ ข้อ 6 (1) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่อยู่ในบังคับของการชำระภาษี ค่าธรรมเนียม หรือค่าภาระ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือของข้อกำหนดในเรื่องที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บ และการเก็บภาษี ค่าธรรมเนียม หรือค่าภาระเช่นว่านี้ อันเป็นภาระหนักกว่าที่คนชาติ ผู้มีถิ่นที่อยู่ และบริษัทของประเทศที่สามใดได้รับ ในกรณีคนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีถิ่นที่อยู่ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประกอบการค้าหรือการหากำไรโดยวิธีอื่น หรือกิจกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลกำไรภายในอาณาเขตนั้น ภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าภาระ และข้อกำหนด เช่นว่า จะไม่เป็นภาระหนักกว่าที่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับ”

หรือในการค้าภายใน เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางเกษตรพื้นเมือง ซึ่งเป็นธุรกิจที่สงวนไว้ตามสนธิสัญญาฉบับนี้

2. การประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพที่ได้สงวนไว้สำหรับคนชาติตามความในข้อ 4 (3)¹⁴ ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งในกรณีของไทยในการพิจารณาว่าธุรกิจใดบ้างที่ถูกสงวนไว้สำหรับคนชาตินั้น ก็จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนชาติของไทยไว้ เช่น การทำนา, การทำนาเกลือรวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์ นอกจากเกลือหิน, การให้บริการทางบัญชี, การให้บริการทางกฎหมาย, ทางสถาปัตยกรรม เป็นต้น ดังนั้นธุรกิจใดที่ถูกระบุอยู่ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้น คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ โดยจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับคนชาติของรัฐที่สาม หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

ดังนั้นนอกจากธุรกิจหรือกิจการที่ปรากฏตามข้อยกเว้นในสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 แล้ว มีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการประกอบกิจการในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุนอย่างคนชาติของรัฐนั้น เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดประเภทของธุรกิจที่เปิดตลาดให้แก่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในรูปแบบ Negative list ซึ่งมีผลทำให้ธุรกิจทุกประเภทนอกจากที่สงวนไว้ตามสนธิสัญญา และธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนชาตินั้น คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะเข้าไปประกอบกิจการได้ทุกประเภท และเมื่อพิจารณาตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติแล้วจะมีผลทำให้รัฐผู้รับการลงทุน จะต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเสมือนว่าเป็นคนชาติของตน และไม่

¹⁴ ข้อ 4 (3) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“บทแห่งวรรค 1 ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพที่ได้สงวนไว้ สำหรับคนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย”

อาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์หรือวางข้อกำหนดใดอันเป็นผลให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระที่หนักยิ่งกว่าที่คนชาติของตนได้รับในธุรกิจเดียวกัน

2.3 สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ทางการค้า และการลงทุน ซึ่งได้มีการกำหนดสิทธิประโยชน์ต่างๆ สำหรับคนชาติ ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งได้เข้ามา ประกอบกิจการในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และโดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของ สนธิสัญญา เมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ฉบับนี้แล้ว ประเทศไทยก็มี พันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบทของสนธิสัญญาฉบับนี้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่า ข้อบทตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้อย่างไรบ้าง เพื่อทราบถึงหน้าที่ตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาฉบับนี้ และหลีกเลี่ยงปัญหาซึ่งอาจเกิดจากการ ละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาฉบับนี้

2.3.1 สิทธิพื้นฐานของคนต่างด้าว ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

แม้ว่ากฎหมายภายในของภาคีแต่ละฝ่ายจะได้มีการกำหนดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้แล้วก็ตาม แต่เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของตนจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง และรัฐเจ้าของดินแดนจะไม่กระทำการใดที่ขัดต่อกฎหมายภายใน อันอาจทำให้คนชาติของตนได้รับความเสียหาย สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 จึงได้กำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิพื้นฐานให้แก่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยได้กำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นคนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง

<p>1. สิทธิในการเดินทางเข้าเมือง</p>	<p>ตามข้อ 1 วรรคหนึ่งได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการเดินทางเข้าเมือง เสรีภาพในการเดินทาง และเสรีภาพในการพำนักอาศัยในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ 1. วรรคหนึ่ง ภายใต้ขอบเขตของวัตถุประสงค์หลักไว้สองประการคือ</p> <p>ก) เพื่อการค้าระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา หรือการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์</p> <p>ข) เพื่อบริหารหรือจัดการเกี่ยวกับธุรกิจ ซึ่งตนได้ลงทุน หรือกำลังลงทุนด้วยด้วยเงินจำนวนมาก โดยบทบัญญัตินี้ให้ขยายถึง คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเข้ามาในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างเป็นคนชาติหรือบริษัทที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง</p> <p>จากบทบัญญัติในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่า คนชาติของภาคีทั้งสองฝ่ายแห่งสนธิสัญญาซึ่งได้เดินทางเข้าไปในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อประกอบกิจการค้าระหว่างประเทศ หรือบริหารกิจการของตนเองซึ่งอยู่ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตนได้ลงทุน หรือกำลังลงทุน จะได้รับสิทธิผ่านเข้าในดินแดน เดินทาง และพำนักในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยเสรี โดยสิทธินี้ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดให้สิทธิเช่นนี้ขยายไปถึงลูกจ้าง ในกรณีทั้งที่นายจ้างและลูกจ้าง เป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งสนธิสัญญา</p>
<p>2. สิทธิในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย</p>	<p>โดยบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอยู่ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ให้มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ ในข้อ 1. วรรค สอง ทั้งนี้เมื่อคนชาติเช่นว่า</p>

	<p>ถูกคุมขังก็ให้ได้รับการปฏิบัติที่สมควร และมีมนุษยธรรม กับทั้งเมื่อผู้นั้นเรียกร้องให้มีการแจ้งให้ผู้แทนทางการทูตหรือกงสุล จะต้องทำการแจ้งในทันที และต้องให้ออกาสแก่บุคคลดังกล่าวที่จะได้รับการไว้ซึ่งผลประโยชน์ของผู้นั้น เพื่อความสะดวกในการต่อสู้คดี</p> <p>จากบทบัญญัติในส่วนนี้ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งรัฐเจ้าของดินแดนจะต้องปฏิบัติต่อคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในดินแดนของตน โดยสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติในมาตรฐานที่ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้</p> <p>ประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ คำว่า “สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้” เนื่องจากมาตรฐานเหล่านี้เป็นมาตรฐานที่ประเทศพัฒนาแล้วเป็นผู้กำหนด ในขณะที่ประเทศไทยนั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมาตรฐานบางประการของประเทศไทยอาจจะยังไม่ได้มาตรฐานตามที่กำหนด ทำให้ประเทศไทยอาจต้องรับภาระในกรณีที่จะต้องดำเนินการทางกฎหมายกับบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้เข้ามากระทำความผิดในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ</p>
<p>3. สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และความเชื่อส่วนบุคคล</p>	<p>วรรค 3 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาแต่ละฝ่ายมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในทางความคิด กับทั้งเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตนโดยเสรี</p> <p>จากบทบัญญัติในส่วนนี้ ได้กำหนดถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในประเด็นนี้ สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศ</p>

	<p>ประชาธิปไตย ได้กำหนดสิทธิเหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อ และศาสนาของบุคคลได้โดยเสรี ดังนั้นพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในข้อนี้ จึงสามารถที่จะปฏิบัติตามได้โดยที่ไม่ต้องมีกฎหมายรองรับ</p>
<p>4. สิทธิของคนชาติหรือบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง</p>	<p>ข้อ 2 วรรค 2 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้บัญญัติสิทธิของคนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งให้สามารถที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาลยุติธรรมหรือหน่วยงานของรัฐ ในอันที่จะปกป้องหรือเรียกร้องสิทธิของตน ซึ่งสิทธิเช่นนี้จะต้องได้รับไม่น้อยกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติ หรือบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่น้อยกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติหรือบริษัทของประเทศที่สาม</p> <p>จากบทบัญญัติในส่วนนี้นั้นมีผลทำให้คนชาติหรือบริษัทของภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้โดยผ่านทางกระบวนการในศาลยุติธรรมหรือผ่านทางหน่วยงานของรัฐได้เช่นเดียวกับคนชาติ หรือบริษัทซึ่งมีสัญชาติเดียวกับรัฐเจ้าของดินแดน ตามหลักคนชาติ และต้องไม่น้อยกว่าที่ให้กับคนชาติหรือบริษัทของประเทศที่สาม โดยอาศัยหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง สำหรับประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติของศาลไทยนั้น ไม่มีปัญหาในเรื่องการฟ้องคดีของคนต่างด้าวในศาลไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ความเป็นคนชาติของตนต่อศาล</p>
<p>5. การมีผลบังคับใช้ของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในดินแดนภาคีแต่ละฝ่าย</p>	<p>ข้อ 2 วรรค 3. ได้บัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัย และการมีผลใช้บังคับของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการซึ่งตั้งขึ้นในต่างประเทศไว้ดังนี้คือ ในกรณีที่มีสัญญาซึ่งทำขึ้น</p>

	<p>ระหว่าง คนชาติ หรือบริษัทของภาคีทั้งสองฝ่าย หากใน ข้อตกลงดังกล่าวได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้ อนุญาตตุลาการนั้น ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิเสธที่จะไม่ ยอมรับกระบวนการวินิจฉัยของคณะอนุญาตตุลาการ ดังกล่าว หรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยยกเหตุว่า กระบวนการอนุญาตตุลาการดังกล่าวไม่ได้กระทำขึ้นใน ดินแดนของตน หรือคณะผู้ตัดสินคนใดคนหนึ่งหรือทั้งหมด ไม่มีสัญชาติของตนนั้น ไม่สามารถกระทำได้</p> <p>ในประเด็นนี้ในกรณีของประเทศไทยนั้น การที่คำ วินิจฉัยของอนุญาตตุลาการที่ตั้งขึ้นในต่างประเทศจะมีผล ใช้บังคับได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติ ตาม พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ ในประเด็นนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29¹⁵ มีผลทำให้หากเป็นสัญญาระหว่าง บุคคลธรรมดาหรือ บริษัทที่มีสัญชาติไทย กับสหรัฐอเมริกา และได้มีการระงับ ข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในต่างประเทศ ย่อมสามารถ ที่จะผลมาใช้บังคับในประเทศไทยได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคำ วินิจฉัยของอนุญาตตุลาการ ซึ่งการวินิจฉัยได้กระทำลง ใน ต่างประเทศสามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้ เว้นแต่คำวินิจฉัย ของอนุญาตตุลาการในต่างประเทศจะมีลักษณะตาม มาตรา 34 ซึ่งจะมีผลทำให้ศาลไทยสามารถที่จะปฏิเสธการ</p>
--	---

¹⁵ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 29 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศได้รับการรับรอง และบังคับในราชอาณาจักรไทย ก็เฉพาะแต่คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น คำชี้ขาด ของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่าง ประเทศซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีหลังจากวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ย่อมได้รับการรับรองและ บังคับในราชอาณาจักรไทยตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

	<p>มีผลบังคับใช้ดังกล่าวได้ตามมาตรา 35 ดังนั้นบทบัญญัติของส่วนนี้ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติในส่วนนี้สามารถที่จะนำมาบังคับใช้ในประเทศได้ เนื่องจากมีกฎหมายภายในคือ พระราชบัญญัติอนุญาตไต่ตุลาการ พ.ศ. 2530 รองรับการมีผลบังคับของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ แล้ว</p>
--	---

ตารางแสดงสิทธิพื้นฐานของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

2.3.2 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

ทุนไม่ว่าจะอยู่ในรูปของ เงิน ทรัพย์สิน สิ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการลงทุน ซึ่งหากรัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถที่จะให้ความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนได้ว่า เงินทุนหรือทรัพย์สินของนักลงทุนดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง หรือได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุน การค้าและการลงทุนระหว่างรัฐก็คงไม่เกิดขึ้น ดังนั้นสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของคนต่างด้าวซึ่งเป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ในข้อ 3¹⁶ แห่ง

¹⁶ ข้อ 3 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“1. ภาคีแต่ละฝ่ายจะประสาทให้ผลประติบัติอันเป็นธรรมและเที่ยงธรรมทุกเมื่อแก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และแก่ทรัพย์สินและวิสาหกิจของคนชาติและบริษัทนั้น จะละเว้นจากการใช้มาตรการอันไม่สมเหตุผล หรือเป็นการเลือกประติบัติซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิและผลประโยชน์ที่ได้มาแล้วตามกฎหมาย และจะให้ความมั่นใจว่าสิทธิตามสัญญาอันชอบด้วยกฎหมายของคนชาติและบริษัทเหล่านั้นจะได้มีวิธีการอันมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับตามกฎหมายที่ใช้อยู่

2. ทรัพย์สินของคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งผลประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมในทรัพย์สิน จะได้รับความคุ้มครองและความมั่นคงเป็นเงื่อนไขภายในอาณาเขตของภาคีอีก

สนธิสัญญาฉบับนี้ เพื่อเป็นการยืนยันว่าทรัพย์สินของคนชาติของภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จะได้รับการคุ้มครอง และไม่ถูกพรากเอาไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร

ส่วนความใน ข้อ 3 วรรค สอง ได้บัญญัติให้รัฐผู้รับการลงทุนมีหน้าที่ที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่ทรัพย์สินของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องการโอนกิจการและทรัพย์สินไปเป็นของรัฐผู้รับการลงทุน เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญมาก ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีอำนาจเหนือบุคคลและทรัพย์สินซึ่งอยู่ในดินแดนของตน รัฐจึงมีอำนาจที่จะบังคับให้มีการโอนกิจการหรือทรัพย์สิน ของผู้ลงทุนต่างด้าวมาเป็นของรัฐได้ ทำให้สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและการลงทุน ต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อเป็นหลักประกันว่า รัฐผู้รับการลงทุนจะโอนกิจการและทรัพย์สินเป็นของรัฐ เฉพาะในกรณีการโอนเพื่อสาธารณะและต้องมีการใช้ค่าทดแทน

เหตุผลที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนกิจการและทรัพย์สินของนักลงทุน มาเป็นของรัฐผู้รับการลงทุนไว้ในสนธิสัญญา เพราะสนธิสัญญาเป็นกลไกอันหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศทำให้รัฐซึ่งเป็นภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา ในขณะที่รัฐผู้ส่งออกการลงทุนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองนักลงทุนซึ่งมีสัญชาติของตน แม้ว่าจะอยู่ในต่างประเทศก็ตาม ดังนั้นสนธิสัญญาจึงเป็นกลไกที่ดีที่สุด เพราะเมื่อใดรัฐผู้รับการลงทุน ทำการโอนกิจการหรือทรัพย์สินของนักลงทุนต่างด้าว โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายใน ย่อมทำให้สิทธิของนักลงทุนต่างด้าวระงับไปโดยผลของกฎหมายภายใน แต่ก็ไม่ตัดสิทธิแห่งรัฐเจ้าของสัญชาติที่จะดำเนินการในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน โดยเรียกร้องให้รัฐผู้รับการลงทุนปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา

ฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกเอาไปโดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้องหรือโดยปราศจากการชำระค่าทดแทนที่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3. การเข้าไปหรือการทำควมรบกวนในเคหสถาน สำนักงาน คลังสินค้า โรงงานและสถานที่อื่น ของคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ที่ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง จะกระทำมิได้โดยปราศจากเหตุอันสมควร การค้นและการตรวจเป็นทางการซึ่งสถานที่เช่นว่า และสิ่งที่มีอยู่ในสถานทีนั้น จะกระทำมิได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายและโดยคำนึงอย่างรอบคอบถึงความสะดวกของผู้ครอบครองและการดำเนินธุรกิจ”

ประเด็นเกี่ยวกับค่าทดแทนที่จะจ่ายให้ในกรณีเกิดการบังคับโอนทรัพย์สิน เป็นปัญหาหนึ่งที่ตกลงกันได้ยากที่สุดในกรณีนี้ เนื่องจากการกำหนดจำนวนค่าทดแทน และวิธีการจ่ายค่าทดแทนที่แน่นอน ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินเป็นของรัฐผู้รับการลงทุน ในประเด็นว่าจำนวนค่าทดแทนซึ่งรัฐผู้รับการลงทุน จะต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย (นักลงทุน) จะมีจำนวนเท่าไร และจะใช้ราคากันอย่างไร และมีหลักเกณฑ์เช่นใด เพราะราคาของกิจการและทรัพย์สินในเวลาที่ลงทุน ย่อมต่างกับในเวลาที่เกิดการโอน นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่น เช่น เรื่องสกุลเงิน กำหนดเวลาในการชดเชย เป็นต้น

ดังนั้นปัญหาในการกำหนดค่านิยามในเรื่องการโอนกิจการและทรัพย์สิน จึงเป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาแต่ละฝ่ายย่อมต้องการที่จะได้รับผลประโยชน์สูงสุด เช่น การให้ค่านิยามเกี่ยวกับการชดเชย ซึ่งต้องเป็นสัดส่วนกับความเสียหาย และการดำเนินการชดเชยต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เนื่องจากรัฐผู้ส่งออกการลงทุนมักต้องการที่จะได้รับการชดเชยอย่างรวดเร็ว จึงมักนิยมใช้คำว่า “ทันที” (immediate, forthwith) “โดยเร็ว” (expeditious) เป็นต้น ในขณะที่รัฐผู้รับการลงทุนต้องการที่จะใช้คำว่า “เร็วเท่าที่จะทำได้” (as soon as possible) หรือคำอื่นที่มีความหมายแสดงให้เห็นว่าจำเป็นต้องคำนึงถึงสถานการณ์หรือความยุ่งยากพิเศษของรัฐผู้รับการลงทุน และไม่จำเป็นต้องชดเชยในทันทีทันใด

ซึ่งในสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ข้อ 3 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกเอาไปโดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้อง หรือ โดยปราศจากการชำระค่าทดแทนที่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ”

โดยบทบัญญัติในข้อนี้ก็เป็นการยืนยัน เพื่อเป็นหลักประกันแก่นักลงทุนของภาคีแต่ละฝ่ายว่า กิจการและทรัพย์สินของนักลงทุนจะได้รับการคุ้มครองจากการโอนเป็นของรัฐโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย และจะได้รับการชดเชยที่เหมาะสมจากรัฐผู้รับการลงทุน แต่ประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ ตามบทบัญญัติใน ข้อ 3 วรรค 2 ไม่ได้กำหนดในเรื่องระยะเวลาในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นการยากที่จะคาดการณ์ได้ว่าหากเกิดข้อพิพาทในกรณีเช่นนี้ ประเทศไทยในฐานะรัฐผู้รับการลงทุน จะมีสิทธิเพียงใดในการประวิงการชำระหนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์หรือความยุ่งยากพิเศษของรัฐผู้รับการลงทุน หรือความเป็นไปได้ที่จะไม่ต้องชดเชยในทันทีทันใดได้หรือไม่

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ วิธีการคิดค่าเสียหาย เนื่องจากในสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ได้กำหนดวิธีการคิดค่าเสียหายไว้ กำหนดเพียงว่า "ชำระค่าทดแทนที่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ" ซึ่งในประเด็นนี้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการกำหนดจำนวนค่าทดแทน และวิธีการจ่ายค่าทดแทน จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ตัดสิน (ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทและไม่สามารถตกลงกันได้ระหว่างคู่ภาคี) จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่อาจคาดการณ์ได้ว่า จำนวนค่าทดแทนและวิธีการจ่ายค่าทดแทน จะเป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งอาจทำให้ประเทศไทยซึ่งอยู่ในฐานะรัฐผู้รับการลงทุนได้รับความเสียหายได้

นอกจากนี้ ยังมีอีกประเด็นที่น่าสนใจตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ คือปัญหาในเรื่องมาตรฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดให้รัฐผู้รับการลงทุนมอบหลักประกันกับคนต่างชาติว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมเมื่อเทียบกับมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจสูงกว่าของรัฐผู้รับการลงทุนก็ได้ แนวคิดในเรื่องมาตรฐานของการปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ (International standard of treatment) หรือมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศนี้เป็นจารีตประเพณีที่เกิดจากการปฏิบัติทางการทูตและทางศาล เพื่อยืนยันว่ารัฐมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐอื่นปฏิบัติต่อคนชาติของตนให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติอย่างปานกลางของอารยประเทศ แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่ใหม่ เห็นว่าข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นการใช้มาตรฐานของประเทศที่พัฒนาแล้ว มาประเมินประเทศกำลังพัฒนาซึ่งขาดปัจจัยในการดำเนินการดังกล่าวหรือยังด้อยพัฒนาอยู่ ซึ่งประเทศจำนวนมากเห็นว่าข้อกำหนดนี้อาจถูกนำมาใช้เป็นมาตรการเพื่อการเข้าแทรกแซง เพื่อสนับสนุนการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐมหาอำนาจในการให้ความคุ้มครองทางการทูตในประเทศ¹⁷ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ อาจทำให้ประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องยอมรับมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้ถูกแทรกแซงโดยอาศัยบทบัญญัติในข้อนี้เป็นข้ออ้างได้

2) สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน และทรัพย์สินทางปัญญา

จากบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ข้อ 5 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในการถือครองทรัพย์สินและทรัพย์สินทางปัญญา ในดินแดนของภาคีอีกฝ่าย

¹⁷ จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 312-313.

หนึ่งไว้ดังนี้ ในกรณีของทรัพย์สินนั้น กำหนดให้คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในดินแดนของตน ไม่น้อยไปกว่าที่ได้ปฏิบัติต่อคนชาติของตน โดยอาศัยหลักคนชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์นั้น สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้สิทธิแก่คนต่างด้าว โดยคนต่างด้าวสามารถที่จะครอบครองได้ด้วย การเช่าเท่านั้น ไม่สามารถที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้

ส่วนในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญานั้น สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ให้สิทธิแก่คนชาติหรือบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ให้มีสิทธิที่จะถือครองเป็นเจ้าของ สิทธิบัตรสำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า แบบแผนและลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่

การมีผลบังคับใช้ของข้อความในส่วนนี้จะต้องพิจารณา จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันประกอบด้วย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเหล่านี้จะพบว่ามิได้มีการกีดกัน หรือมีข้อกำหนดเพื่อเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุในเรื่องสัญชาติแต่ประการใด ดังนั้นทำให้พันธกรณีตามความในส่วนนี้สามารถมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายภายใน

จากบทบัญญัติแสดงให้เห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีแต่ละฝ่ายในอันที่จะได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้เท่าเทียมกับคนชาติของคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยหลักคนชาติ ซึ่งมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะเช่าถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ และมีสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ในขณะที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกบัญญัติไว้ในส่วนนี้ว่า “เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ถ้าหากมี” (upon compliance with the applicable laws and regulations, any if) สำหรับประเทศไทยนั้น เป็นประเทศหนึ่งที่นับถือ ยอมรับและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิบัตรสำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า แบบแผนและลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ด้วยดีตลอดมา เช่นการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี

ในอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474¹⁸ อันมีผลทำให้มาตรฐานของประเทศไทยในส่วนนี้มีมาตรฐานที่เท่าเทียม กับมาตรฐานระหว่างประเทศ พิจารณาได้จากกฎหมายภายใน เช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวกับ สิทธิบัตรสำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า แบบแผนและลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม มีกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาทางไมตรีแล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายภายในอนุวัติการสนธิสัญญาในส่วนนี้อีก

3) สิทธิการโอนเงินตราต่างประเทศ

การโอนเงินตราต่างประเทศนั้น ถือได้ว่าเป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการค้า และการลงทุน เพราะเป้าหมายหลักของการลงทุนคือการหารายได้และกำไร และสุดท้ายคือการนำรายได้หรือกำไร กลับคืนสู่ประเทศของผู้ลงทุน ทำให้ในสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการค้า การลงทุน มักจะกำหนดให้รัฐภาคี ต้องมีการกำหนดหลักประกัน ให้มีการนำหรือส่งออกซึ่งเงินทุน หรือผลตอบแทนจากการลงทุนได้ ซึ่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ได้บัญญัติไว้ในข้อ 7¹⁹ แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็น ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

¹⁸ รัชชชัย ศุภผลศิริ, “กฎหมายลิขสิทธิ์ ครั้งที่ 3”, (กรุงเทพฯ :นิติธรรม, 2544), หน้า 63

¹⁹ ข้อ 7 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“1. ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ใช้ข้อจำกัดในเรื่องการชำระเงิน การส่งเงินและการโอนเงินอื่นๆ ไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ (ก) ในขอบเขตที่จำเป็นเพื่อจัดให้มีเงินตราต่างประเทศใช้เพื่อการชำระเงินเป็นค่าของและบริการที่จำเป็นแก่สุขภาพและสวัสดิภาพของประชาชนของตน หรือ (ข) ข้อจำกัดที่ได้รับการร้องขอหรือเห็นชอบโดยเฉพาะจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ในกรณีที่เป็นสมาชิกของกองทุนนั้น

2. ถ้าภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้ข้อจำกัดการบริวรรต ภาคีนั้นจะจัดให้มีวิธีการอันเหมาะสมสำหรับการถอนเป็นเงินตราต่างประเทศในเงินสกุลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่ง (ก) ค่าทดแทนที่อ้างถึงในข้อ 3 วรรค 2 ของสนธิสัญญานี้ (ข) รายได้ไม่ว่าในรูปเงินเดือน ดอกเบี้ย เงินปันผล ค่านายหน้า ค่า

ก็สามารถที่จะใช้ข้อจำกัดการปริวรรตเงินตรา ตามความในวรรคสอง ก็จะต้องกระทำโดยวิธีที่ไม่กระทบกระเทือน แก่ประโยชน์และความสามารถในการแข่งขัน ในทางพาณิชย์ การขนส่ง หรือการลงทุนด้วยเงินทุน ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเปรียบเทียบกับพาณิชย์ การขนส่ง หรือการลงทุน ของประเทศที่สาม

จากบทบัญญัติในส่วนนี้แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดเจนว่าจะต้องมีมาตรฐาน หรือได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า จะต้องกระทำโดยวิธีที่ไม่กระทบกระเทือน แก่ประโยชน์และความสามารถในการแข่งขัน (...a manner not to influence disadvantageously the competitive position) นั้นมีขอบเขตเพียงใด แต่สามารถที่จะพิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะต้องก่อภาระให้กับภาคีอีกฝ่ายไม่เกินที่ก่อให้เกิดภาระแก่ การพาณิชย์ การขนส่ง หรือการลงทุน ซึ่งรัฐภาคนั้นได้ก่อให้เกิดกับคนชาติและบริษัทของประเทศที่สาม ดังนั้นบทบัญญัติในส่วนนี้จึงมีการนำหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งมาใช้เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติ

เหตุที่ต้องมีการกำหนดเรื่องการนำหรือส่งออกเงินทุน และผลตอบแทนนี้ ก็เพื่อที่จะสนับสนุนเสรีภาพในการนำหรือส่งออกซึ่งเงินทุนและผลตอบแทนของผู้ลงทุนเพื่อเป็นการจูงใจให้นักลงทุนนำเงินทุนเข้ามาในประเทศผู้รับการลงทุน แต่ในขณะเดียวกัน ก็ต้องกำหนดเงื่อนไขให้รัฐผู้รับการลงทุนสามารถที่จะควบคุมได้ เพื่อเป็นการปกป้องระบบเศรษฐกิจของรัฐผู้รับการลงทุน

สิทธิ ค่าบริการทางวิชาการ หรือในรูปอื่นๆ และ (ค) จำนวนเงินสำหรับการผ่อนชำระเงินกู้ค่าเสื่อมค่าของการลงทุนโดยตรงและการโอนทุน ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความจำเป็นพิเศษสำหรับธุรกรรมอื่นๆ ถ้ามีอัตราแลกเปลี่ยนใช้บังคับอยู่มากกว่าหนึ่งอัตรา อัตราที่ใช้แก่การถอนนั้นจะต้องเป็นอัตราที่ได้รับความเห็นชอบโดยเฉพาะจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศสำหรับธุรกรรมเช่นนั้น

3. โดยทั่วไป ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ใช้ข้อจำกัดการปริวรรต จะดำเนินการใช้ข้อจำกัดนั้น โดยวิธีที่ไม่กระทบกระเทือนให้เสียประโยชน์ต่อฐานะแข่งขันของการพาณิชย์ การขนส่ง หรือการลงทุนด้วยเงินทุนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับพาณิชย์ การขนส่ง หรือการลงทุนของประเทศที่สามใดๆ”

จากบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ข้อ 7 ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีใน อันที่จะไม่ถูกจำกัดสิทธิในการโอนเงินไปต่างประเทศ ยกเว้นกรณีที่จะต้องส่งเงินตราต่างประเทศ ไว้ชำระสิ่งที่จำเป็นทางด้านสุขภาพและสวัสดิภาพของประชาชนหรือได้รับความเห็นชอบจาก กองทุนการเงินระหว่างประเทศ ถ้าหากมีการควบคุมจำกัดการโอนเงินตราต่างประเทศ ภาคีจะต้อง จัดให้มีวิธีการอันสมเหตุสมผลในการถอนเป็นเงินตราสกุลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับค่าทดแทน ความเสียหายที่เกิดจากการเวนคืน รายได้ที่เป็นเงินเดือน เป็นต้น นอกจากนี้ การควบคุมจำกัดการ ถอนเงินตราต่างประเทศจะต้องทำโดยไม่กระทบกระเทือนถึงการค้า การขนส่ง หรือการลงทุน ของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งในดินแดนของคู่ภาคีฝ่ายซึ่งควบคุมการโอนเงินตราต่างประเทศ

2.3.3 สิทธิเกี่ยวกับการประกอบกิจการ

เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดการค้าระหว่างทั้งสอง ประเทศ ดังนั้นเพื่อให้การค้าและการลงทุนสามารถที่จะขยายตัวได้ตามความมุ่งหมายของภาคีทั้งสอง ฝ่ายนั้น ซึ่งเพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อคนชาติของภาคีฝ่ายใดแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งเข้าไป ประกอบกิจการหรือลงทุนในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง สามารถที่จะแข่งขันกับคนชาติของภาคีอีกฝ่าย หนึ่งได้อย่างเท่าเทียม ดังนั้นจึงมีการนำหลักคนชาติ และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ ยิ่ง ซึ่งปรากฏตามบัญญัติไว้ตามความใน ข้อ 4 วรรค 1²⁰ แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ซึ่งได้ ให้สิทธิอย่างคนชาติ ในเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ แก่วิสานหกิจของภาคีทั้งสองฝ่ายให้สามารถที่จะ เข้าไปประกอบกิจการ หรือดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ อุตสาหกรรมในดินแดนของคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ทุกประเภท (...enterprises of all types for engaging in commercial, industrial, financial and

²⁰ 4 วรรค 1 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักร ไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่ เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทาง พาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง”

other business activities within the territories of the other Party...) เว้นแต่กิจการที่สงวนไว้ตาม บัญญัติไว้ใน ข้อ 4 วรรค 2²¹ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

จากข้อสงวนตามข้อ 4 วรรค 2 ทำให้ธุรกิจดังต่อไปนี้คือ ธุรกิจในการคมนาคม การขนส่ง การดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น การธนาคาร การเกษตรเหมืองแร่ และการค้าสินค้าเกษตร (communications, transport, fiduciary function, banking involving depository functions, the exploitation of land, or other natural resources, or domestic trade in indigenous agricultural products) เป็นธุรกิจที่ถูกลงไว้ ห้ามไม่ให้คนชาติ หรือนิติบุคคลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาประกอบกิจกรรมในดินแดนของ ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ ข้อ 4 วรรค 2 ได้กำหนดข้อยกเว้น ในเรื่องสิทธิของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ซึ่งข้อยกเว้นนี้ มีผลทำให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะประกอบกิจการที่สงวนไว้ได้เท่าเทียมกับประเทศที่สามที่ได้สิทธิในการประกอบกิจการที่สงวนไว้

ดังนั้นบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถประกอบกิจการประเภทที่ได้สงวนไว้ได้ ก็ต่อเมื่อ ภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ให้สิทธิในการประกอบกิจการประเภทที่สงวนไว้แก่ประเทศที่สาม หรืออีกนัยหนึ่งคือภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะปกป้องกิจการดังกล่าวของคนชาติของตน หากยังไม่ประสงค์ที่จะเปิดตลาดในกิจการประเภทนั้น โดยการไม่เปิดตลาดให้กับต่างชาติในกิจการประเภทดังกล่าว

²¹ 4 วรรค 2 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่า ภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลปฏิบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใดๆ”

2.3.4 สิทธิทางภาษี

จากบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ข้อ 6 ได้บัญญัติสิทธิของคนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในดินแดนของตน ในสิทธิทางภาษีไว้ดังนี้

บทบัญญัติในข้อ 6 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายใดจะไม่อยู่ในบังคับของการชำระภาษี ค่าธรรมเนียม หรือค่าภาระภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นภาระหนักกว่าที่คนชาติของตนต้องได้รับตามหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ หรือบริษัทของประเทศที่สามใดต้องได้รับ โดยอาศัยหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถที่จะแข่งขันธุรกิจประเภทเดียวกันได้อย่างเท่าเทียมกับคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน หรือคนชาติของรัฐที่สาม เพราะภาระทางภาษีถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการแข่งขันในการแข่งขัน เพราะต้นทุนทางภาษีนั่น ถือได้ว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลกระทบต่อผลกำไรหรือขาดทุนของนักลงทุน

จากบทบัญญัติในส่วนนี้นั้นเห็นได้ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พิจารณาภาระทางภาษีโดยอาศัยหลักแหล่งเงินได้ อันมีผลทำให้เงินได้ที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการในประเทศเท่านั้นที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นภาระทางภาษีสำหรับบริษัทดังกล่าว ซึ่งสำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้น ภาระทางภาษีจะใช้หลักในการคิดภาระทางภาษี 2 หลักด้วยกันคือ หลักแหล่งเงินได้ และหลักการก่อตั้งหรือจดทะเบียน โดยหลักการก่อตั้งหรือจดทะเบียนใช้เฉพาะกับนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศเท่านั้นที่จะต้องนำกำไรจากการประกอบกิจการในต่างประเทศมาคิดคำนวณเป็นภาระทางภาษีภายในประเทศ ส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทต่างชาตินั้น จะใช้เพียงหลักแหล่งเงินได้เท่านั้น ซึ่งทำให้บทบัญญัติในส่วนนี้ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายรัชฎากรของไทย

จากบทบัญญัติแสดงให้เห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 ได้ให้สิทธิทางภาษีอากร แก่คู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยหลักคนชาติ และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง มีผลทำให้ภาระทางภาษีของคนชาติของภาคีฝ่ายใดที่เข้ามาประกอบกิจการ และมีเงินได้ที่จะต้องเสียภาษีในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง จะมีภาระทางภาษีอากรเท่าเทียมกับคนชาติของภาคีซึ่งเป็นประเทศแหล่งเงินได้ และภาระทางภาษีอากรนั้นจะต้องไม่มากกว่า หรือหนักกว่าที่เก็บจากบริษัท หรือนิติบุคคลของประเทศที่สาม ตามหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ภาระทาง

ภาษีอากรนี้จะคิดเฉพาะเงินได้ที่เงินจากแหล่งเงินได้ในดินแดนของภาคีแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ. 2511 เท่านั้น (6 วรรค 3) และในประเด็นเรื่องภาษีซ้อน (6 วรรค 2) ก็จะเป็นไปตามอนุสัญญาภาษีซ้อน ไทย – สหรัฐอเมริกา ฉบับ 26 พฤศจิกายน 2539 (ค.ศ.1996)

2.3.5 สิทธิเกี่ยวกับสินค้า

เพื่อส่งเสริมให้เกิดการค้าระหว่างภาคีแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ทั้งสองฝ่ายในส่วนของสินค้านั้น จึงได้มีการบัญญัติสิทธิเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ประกอบด้วย

1) สิทธิในการเข้าสู่ตลาดของสินค้า

โดยบทบัญญัติ ข้อ 8. ได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของสินค้าของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไว้ดังนี้

<p>1. สิทธิทางศุลกากร หรือภาษีที่เกี่ยวข้องกับสินค้า</p>	<p>ตามข้อ 8 วรรค หนึ่ง ได้กำหนดพันธกรณีแก่ภาคีแห่งสนธิสัญญาไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องประสาทให้แก่ผลผลิตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะมาจากถิ่นที่ใดและโดยยานพาหนะแบบใดก็ตาม และแก่ผลผลิตที่กำหนดไว้ เพื่อการส่งออกไปยังอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ว่าจะโดยเส้นทางใดและโดยยานพาหนะแบบใดก็ตาม ซึ่งผลปฏิบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ประสาทให้แก่ผลผลิตเช่นเดียวกันของประเทศที่สามใด หรือที่กำหนดไว้เพื่อการส่งออกไปยังประเทศที่สามในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับ</p> <p>ก) อากรศุลกากร ตลอดจนค่าภาระอื่นใด ข้อบังคับ และแบบพิธีที่ตั้งไว้เพื่อหรือเกี่ยวกับ การนำเข้า และการส่งออก และ</p> <p>ข) การเก็บภาษีอากรภายใน การซื้อขาย การจำหน่าย การเก็บรักษา และการใช้</p>
--	---

	<p>หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันนี้ จะได้นำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการโอนการชำระเงินระหว่างประเทศ สำหรับสินค้าเข้าและสินค้าออก</p>
<p>2. ข้อจำกัดเกี่ยวกับนำเข้า</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 8 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ตั้งข้อบังคับจำกัด หรือข้อห้ามแก่การนำเข้าซึ่งผลิตผลใดของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งหรือแก่การส่งออกซึ่งผลิตผลใด ไปยังอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนอกจากว่าการนำเข้าซึ่งผลเช่นเดียวกันของประเทศที่สามทั้งปวง หรือการส่งออกซึ่งผลิตผลเช่นเดียวกันไปยังประเทศที่สามทั้งปวงจะถูกจำกัดหรือห้ามไว้ในทำนองเดียวกัน</p>
<p>3. แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าสินค้า</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 8 วรรคสาม ได้บัญญัติแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าสินค้า ไว้ดังนี้</p> <p>ถ้าภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตั้งข้อบังคับ เพื่อจำกัดปริมาณการนำเข้าหรือการส่งออกซึ่งผลิตผลใด ซึ่งภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีผลประโยชน์อยู่</p> <p>เมื่อมีการร้องขอ ภาคีนั้นจะแจ้งให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงจำนวนทั้งหมดโดยประมาณของผลิตผล ในลักษณะของปริมาณหรือมูลค่า ซึ่งอาจนำเข้าหรือส่งออก ระหว่างกำหนดระยะเวลาหนึ่ง และให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลง ในเรื่องจำนวนหรือระยะเวลาเช่นว่านั้น และถ้าภาคีนั้นจัดสรรแบ่งสรรให้แก่ประเทศที่สามใด ภาคีดังกล่าวจะให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับส่วนแบ่งที่ได้สัดส่วนกับจำนวนผลิตผล จะโดยปริมาณหรือมูลค่าซึ่งได้จัดส่งให้ โดยหรือแก่ภาคีนั้นในระหว่างระยะเวลาซึ่งถือเป็นตัวอย่างได้ก่อนหน้านั้น ทั้งนี้ โดยให้มีการพิจารณาตามสมควรถึงปัจจัยพิเศษใด ที่กระทบต่อการค้าผลิตผลเช่นว่านั้น</p>

<p>4. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำเข้า</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 8 วรรคสี่ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักในการจำกัดการนำเข้านั้น ได้บัญญัติไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจตั้งบังคับข้อห้ามหรือข้อจำกัดโดยอาศัยเหตุทางสุขภาพหรือทางธรรมเนียมประเพณีอื่น ที่มีลักษณะอันมิใช่ทางพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันการปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อห้ามหรือข้อจำกัดเช่นนั้นจะไม่เลือกปฏิบัติต่อ กิจกรรมทางพาณิชย์ของอีกฝ่ายหนึ่ง</p>
<p>5. ข้อจำกัดเกี่ยวกับมาตรการทางการเงินในกรณีที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 8 วรรคห้า ได้บัญญัติข้อจำกัด ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางการเงินนั้น ไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ความมั่นใจในการใช้ประโยชน์จากเงินตราสกุลที่แลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลอื่นไม่ได้ซึ่งได้เพิ่มขึ้น หรือเพื่อจัดการกับการขาดแคลนของเงินตราต่างประเทศ อย่างไรก็ตามมาตรการเช่นนั้น จะต้องไม่เบี่ยงเบนเกินกว่าที่จำเป็นไปจากนโยบายที่มุ่งส่งเสริมการพัฒนาอย่างมากที่สุดซึ่งการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ และที่จะเร่งรัดให้บรรลุซึ่ง ดุลการชำระเงินอันจะทำให้พ้นจากความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าว</p>
<p>6. ข้อสงวน เกี่ยวกับสินค้า</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 8 วรรคหก ข้อจำกัด ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางการเงินนั้น ได้บัญญัติไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะประกาศให้ประโยชน์ใดๆกล่าวคือ</p> <ul style="list-style-type: none"> ก) แก่ผลิตภัณฑ์จากการประมงของคนชาติ ข) แก่ประเทศเพื่อนบ้านที่ติดต่อกัน เพื่อที่จะยังความสะดวกแก่การไปมาค้าขายชายแดน หรือ ค) โดยอาศัยสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรีซึ่งภาคี

	<p>ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเข้าเป็นสมาชิก หรือความตกลงชั่วคราวที่จะนำไปสู่การก่อตั้งสหภาพศุลกากร หรือเขตการค้าเสรี ซึ่งภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเข้าเป็นภาคี</p> <p>นอกจากนั้น ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิและข้อผูกพันที่ตนเองมีอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดศุลกากรและการค้า และประโยชน์พิเศษที่ตนเองให้ตามความตกลงนั้น</p>
--	---

ตารางแสดงสิทธิในการเข้าสู่ตลาดของสินค้า ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

จากบทบัญญัติในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่า ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าซึ่งมาจากดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะมีการขนส่งด้วยวิธีการใด และต้องปฏิบัติไม่น้อยกว่าที่ได้ให้กับประเทศที่สาม ซึ่งพิจารณาได้ว่าข้อความในส่วนนี้จะยกขึ้นอ้างซึ่งหลักชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์เป็นหลัก เพื่อเป็นการยืนยันว่าสินค้าของภาคีแต่ละฝ่ายจะสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความสามารถในการแข่งขัน กับสินค้าประเภทเดียวกันที่มาจากประเทศที่สาม

2) ระเบียบและกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางศุลกากร

โดยบทบัญญัติ ข้อ 9. ได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับ ระเบียบและกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางศุลกากร ไว้ดังนี้

<p>1. การดำเนินการในการบังคับใช้ข้อบังคับและระเบียบทางศุลกากร</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 9 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร ไว้ดังนี้</p> <p>ในการดำเนินการใช้ข้อบังคับและระเบียบทางศุลกากรภาคีแต่ละฝ่ายจะต้อง</p> <p>ก) พิมพ์โฆษณาข้อกำหนด ที่ใช้โดยทั่วไปอันมี</p>
---	--

	<p>ผลกระทบถึงการนำเข้าและการส่งออก</p> <p>ข) ใช้ข้อกำหนดเช่นว่านั้น โดยเท่าเทียม และชอบด้วยเหตุผล</p> <p>ค) ละเว้น โดยถือเป็นทางปฏิบัติทั่วไป จากการใช้บังคับข้อกำหนดใหม่หรือที่เป็นภาระเพิ่มขึ้นจนกว่าจะได้มีการประกาศโดยเปิดเผย และ</p> <p>ง) ยอมให้มีการอุทธรณ์ คำชี้ขาดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร</p> <p>นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรของภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องไม่ตั้งข้อบังคับในการลงโทษที่หนักกว่าการลงโทษสำหรับการละเมิด เนื่องจากความพลั้งเผลอในการพิมพ์และขีดเขียน หรือการสำคัญผิดโดยสุจริตใจ โดยอาศัยดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ศุลกากร</p>
<p>2. มาตรฐานในการปฏิบัติต่อคนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออก</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 9 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ดังนี้</p> <p>คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ ไม่น้อยกว่าที่ได้ให้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งหรือของประเทศที่สามใด ในเรื่องเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก</p>
<p>3. ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียก ร้องใน เรื่อง การประกันภัยทางทะเล</p>	<p>ตามบทบัญญัติในข้อ 9 วรรคสาม ได้บัญญัติไว้ดังนี้</p> <p>ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ตั้งข้อบังคับหรือมาตรการใดซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ อันขัดขวางหรือกีดกันผู้นำเข้าหรือส่งออกซึ่งผลิตผลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในการที่เอาประกันภัยทางทะเล สำหรับผลิตผลเช่นว่านั้นกับบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง</p>

ตารางแสดงระเบียบและกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางศุลกากร ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

2.3.6 ข้อยกเว้น

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาซึ่งมุ่งเน้นให้เกิดการค้าระหว่างรัฐทั้งสอง จึงได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของคนชาติของภาคีแต่ละฝ่ายซึ่งเข้าประกอบกิจการในดินแดนของรัฐหนึ่งไว้ในหลายเรื่อง แต่อย่างไรก็ตามก็ได้หมายความว่า จะเป็นการให้สิทธิโดยไม่จำกัด เพราะหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ, ทางทหาร หรือการดำเนินการอื่นในทางธุรกิจซึ่งอาจทำให้คนชาติของรัฐที่สาม ได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ รัฐผู้รับการลงทุนก็สามารถที่จะดำเนินการหรือใช้มาตรการกีดกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้สิทธิซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง หรือสิทธิของรัฐผู้รับการลงทุนได้ ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาฉบับนี้นั้น รัฐภาคีทั้งสองฝ่ายได้กำหนดข้อสงวนสิทธิ ไว้ในข้อ 12 ของสนธิสัญญาฉบับนี้ อันได้แก่

- (ก) ที่จัดระเบียบการนำเข้า หรือการส่งออกซึ่งทองคำหรือเงิน
- (ข) เกี่ยวกับวัสดุที่สามารถแยกนิวเคลียร์ของปรมาณูได้ ผลพลอยได้กัมมันตรังสี หรือ แหล่งที่มาของวัสดุนั้น
- (ค) ที่จัดระเบียบการผลิต หรือการค้าอาวุธ กระสุนและดินระเบิด และยุทธโศปกรณ์ หรือการค้าวัสดุอย่างอื่นที่กระทำโดยทางตรง หรือทางอ้อม เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดหา ส่งให้ ในสถานการณ์ทางทหาร
- (ง) ที่จัดระเบียบ โดยมูลฐานแห่งการไม่เลือกปฏิบัติ ในการเรียกเกณฑ์ทางทหาร ซึ่งเกี่ยวกับเสบียง
พัสดุ และยุทธโศปกรณ์ในยามฉุกเฉินหรือยามสงคราม
- (จ) ที่จำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพื่อการธำรงรักษาหรือกลับสถาปนาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือที่จำเป็น ในการคุ้มครอง
ผลประโยชน์ อันเป็นสาระสำคัญทางความมั่นคงของตน หรือ
- (ฉ) ที่ปฏิเสธไม่ยอมให้บริษัทใดซึ่งคนชาติของประเทศที่สามประเทศเดียว หรือหลายประเทศ มีผลประโยชน์ควบคุมโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์ หรือในการอำนวยความสะดวกนั้น ได้รับอาณาประโยชน์ตามสนธิสัญญานี้ เว้นแต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับนับถือ สภาพทางกฎหมาย

จากบทบัญญัติในส่วนนี้จะพบว่า ข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการใช้สิทธิของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือการทหารได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงข้อสงวนตามที่ปรากฏในสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในข้อ 12 (จ) มีผลทำให้รัฐซึ่งเป็นภาคีสามารถปฏิเสธหรือกีดกันการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ หากการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของบริษัทซึ่งเป็นของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีผลทำให้ คนชาติของรัฐที่สามไม่ว่ารัฐเดียวหรือหลายรัฐได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญานี้ เพราะหลักพื้นฐานที่ว่า การลงทุนใดๆ ที่จะได้รับประโยชน์และการคุ้มครองตามสนธิสัญญา ควรจะเป็นการลงทุนที่เป็นประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ลงทุนและประเทศผู้รับการลงทุน ทำให้ต้องมีการกำหนดข้อสงวนดังเช่นที่ปรากฏในส่วนนี้

2.4 การใช้ สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

เนื่องจาก สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 มีข้อบทที่ครอบคลุมในหลายเรื่อง แต่เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นที่จะศึกษาเฉพาะปัญหาที่เกิดจากการใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจในภาคบริการ ในสาขาประกันวินาศภัย เท่านั้น ดังนั้นในประเด็นเรื่องการใช้สิทธิตามความในส่วนนี้ จึงขอเสนอเฉพาะสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจในภาคบริการ สาขาประกันวินาศภัย

2.4.1 ผู้ทรงสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐทั้งสองโดยอาศัย ภาคเอกชนเป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐทั้งสองตามสนธิสัญญาฉบับนี้ จึงได้มีการกำหนดสิทธิประโยชน์ต่างๆ แก่ภาคเอกชนของรัฐทั้งสองในการประกอบกิจการในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลต่างด้าวคนใดบางอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้รัฐผู้รับการลงทุนจะสามารถให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

เนื่องจากบทบัญญัติตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “คนชาติ” ไว้ซึ่ง คำว่า “คนชาติ” นั้นสามารถพิจารณาได้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล จึงพิจารณาได้ดังนี้

1. **บุคคลธรรมดา** สนธิสัญญาทางไมตรีฯ นั้น ใช้คำว่า “คนชาติ” โดยไม่ได้ให้คำนิยามไว้จึง ต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่าคนชาตินั้นเป็นเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลธรรมดากับรัฐซึ่งตนมีความสัมพันธ์ด้วย โดยอาศัยสัญชาติเป็นจุดเกาะ เกี่ยวระหว่างบุคคลดังกล่าวกับรัฐซึ่งตนมีสัญชาติของรัฐนั้น

สัญชาติ หมายถึง ความผูกพันทางกฎหมายและการเมืองที่บุคคลมีต่อรัฐอย่างถาวรไม่เสื่อม คลาย เป็นความผูกพันที่รัฐเป็นผู้กำหนดรับรองโดยตราออกมาเป็นกฎหมาย โดยคำนึงถึงความใกล้ชิด ความผูกพันที่บุคคลมีต่อรัฐเจ้าของสัญชาติมากกว่ารัฐอื่นใดและผลแห่งความผูกพันนี้ทำให้บุคคลนั้น เกิดภาระหน้าที่ ต่อรัฐในฐานะเป็นคนชาติและในขณะเดียวกันรัฐก็มีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคล นั้นและมีสิทธิเรียกร้องแทนบุคคลนั้น หากบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่น โดย เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ²²

ดังนั้นสัญชาติจึงเป็นความผูกพันระหว่างรัฐกับเอกชน โดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจเด็ดขาด และมีอำนาจเต็มที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญชาติของคนชาติของ ตนได้ ในประเด็นการได้มาและการเสียไปซึ่งสัญชาติ แต่รัฐก็ไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจในการ กำหนดสัญชาติได้ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศไม่รับรองให้รัฐให้สัญชาติของตนแก่ บุคคลซึ่งไม่ มีความสัมพันธ์ที่แท้จริงกับตน

ดังนั้นในกรณีของบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิที่จะขอใช้สิทธิ ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และได้เข้าไปทำการค้า หรือประกอบกิจการใน ดินแดนของภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงจะสามารถอ้างสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้

²² ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ, (กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 19

2.นิติบุคคล ในกรณีของนิติบุคคลสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้บัญญัติไว้ใน ข้อ 2 วรรค 1²³ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนนี้จะพบว่า รัฐผู้รับการลงทุนจะต้องยอมรับสถานภาพทางกฎหมายของนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และให้ถือว่านิติบุคคลนั้น มีสัญชาติตามกฎหมายแห่งรัฐภาคีซึ่งบริษัทนั้นได้ตั้งขึ้น

หากพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วพบว่าในเรื่องของสัญชาตินิติบุคคลนั้น ไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทย รับรองในเรื่องของสัญชาตินิติบุคคลไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาในเรื่องการยอมรับนิติบุคคลต่างประเทศในประเทศไทยมีปัญหาไม่มากนัก²⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า ประเทศไทยมิได้ปฏิเสธ สถานและการมีอยู่ของนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ แต่การที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลใดเป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งของสนธิสัญญาหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าวที่จะต้องแสดงต่อเจ้าหน้าที่ ให้ปรากฏว่าตนเป็นนิติบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ นั้น กระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขแก่บุคคลต่างด้าวซึ่งต้องการที่จะได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไว้ตามความที่ปรากฏใน ประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่องการประกอบธุรกิจภายใต้ความคุ้มครองตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 3 กรกฎาคม 2524 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาและดำเนินการขอรับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของคนชาติสหรัฐอเมริกา โดยจะต้องดำเนินการแจ้งขอรับความ

²³ ข้อ 2 (1) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“บริษัทที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ของภาคีฝ่าย หนึ่งฝ่ายใดให้ถือว่ามีสัญชาติของภาคีนั้น และให้สถานภาพทางกฎหมายของบริษัท ดังกล่าวได้รับการยอมรับนับถือภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่ใช้ในสนธิสัญญานี้ “บริษัท” หมายถึง

ก. เมื่อกล่าวถึงบริษัทไทย ได้แก่นิติบุคคลภายใต้กฎหมายไทย ไม่ว่าจะจำกัดความรับผิดหรือไม่ และไม่ว่าเพื่อผลกำไรเป็นเงินหรือไม่

ข. เมื่อกล่าวถึงบริษัทสหรัฐฯ ได้แก่บรรษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัทและสมาคมอื่นๆ ไม่ว่าจะ จำกัดความรับผิดหรือไม่ และไม่ว่าเพื่อผลกำไรเป็นเงินหรือไม่”

²⁴ วสันต์ชัย วัฒนวงศ์วิสุทธิ, “ปัญหาการยอมรับสภาพบุคคลของนิติบุคคลต่างประเทศในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 42

คุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ จากบทบัญญัติและข้อกำหนดตามความในประกาศกระทรวงพาณิชย์ แสดงให้เห็นว่าใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถมีได้ แต่ไม่ได้เกิดขึ้นในพื้นที่โดยผลของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ แต่จะมีเมื่อผู้ทรงสิทธิไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลได้ดำเนินการตามกระบวนการ และขึ้นตอนตามข้อกำหนด

2.4.2 สิทธิในการประกอบกิจการ ของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

เมื่อประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาได้สมัครใจเข้าผูกพันตน (Consent to be bound) ตามเนื้อหาของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2511 แล้ว ภาคีแต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ตามบทบัญญัติในสนธิสัญญาฉบับนี้

การประกอบธุรกิจในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น สามารถที่จะพิจารณาได้ว่า คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะเข้าประกอบการได้ในธุรกิจเกือบทุกประเภทในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุน ยกเว้นแต่ธุรกิจที่สงวนสิทธิห้ามไว้ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ตามความในข้อ 4 (2) อันได้แก่ การคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง และธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนชาติตามความในข้อ 4(3) เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดรูปแบบการเปิดตลาดในลักษณะ Negative list ทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้าสู่ธุรกิจที่ดินแดนของภาคีแต่ละฝ่ายได้หลายประเภท

การประกอบกิจการซึ่งคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะควบคุมกิจการ ตามความในข้อ 4(4) ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะได้มาซึ่ง วิสาหกิจ หรือบริษัท ไม่ว่าจะโดยการจัดตั้งด้วยการลงทุนทางตรงหรือในรูปของสาขา หรือได้มาซึ่งบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง บุคคลเช่นนั้นก็มีอำนาจที่จะควบคุมกิจการของวิสาหกิจ หรือบริษัทนั้น ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากสิทธิตามข้อบทนี้เป็นสิทธิเกี่ยวกับลงทุนทางตรง เพื่อคุ้มครองให้ธุรกิจของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถดำเนินการได้อย่างราบรื่น นอกจากนั้นโดยหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับ

การอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ มีผลทำให้นอกจากรัฐผู้รับการลงทุน จะต้องให้สิทธิในการประกอบกิจการในธุรกิจดังกล่าวแก่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายแล้ว อย่างเท่าเทียมกับคนชาติของตน

แม้ว่าผู้ทรงสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จะเป็นเอกชนก็ตาม แต่รัฐผู้เป็นชาวของสัญชาติของเอกชนซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญา ก็อาจจะให้สิทธิคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่คนชาติของตนซึ่งประกอบกิจการในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายได้ อันอาจมีผลทำให้รัฐผู้รับการลงทุนจะต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ต่อรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ลงทุน

บทที่ 3

ข้อกฎหมาย และปัญหาที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว ในประเทศไทย

ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่เป็นแหล่งระดมเงินออมซึ่งเงินออมเหล่านี้จะถูกนำไปลงทุนในรูปแบบต่างๆ ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ และธุรกิจประกันวินาศภัยยังเป็นธุรกิจที่ช่วยสร้างหลักประกันอันมั่นคงให้แก่ผู้เอาประกันว่าธุรกิจของเขาจะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หากเกิดพิบัติภัยใดขึ้นแก่ธุรกิจ หรือสินค้าของเขาทำให้ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จากความสำคัญดังกล่าว ภาครัฐจึงให้ความสำคัญกับการประกอบกิจการในธุรกิจประเภทนี้เป็นอย่างมาก การที่บุคคลต่างด้าวจะเข้ามาประกอบกิจการในธุรกิจประเภทนี้ในประเทศไทย จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่มีความเข้มงวดและมีข้อจำกัดหลายประการ

กฎระเบียบที่เกี่ยวกับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยได้วิวัฒนาการไปตามสภาพของตลาดในแต่ละช่วงเวลาตามนโยบายของรัฐ สำหรับประเทศไทยนั้นในช่วงแรกการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นการเฉพาะ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยเฉพาะมีขึ้นใน พ.ศ. 2510 ซึ่งหลังจากที่มีการออกกฎหมายที่กำหนดหลักการเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัยโดยเฉพาะแล้วทำให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดมาก โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวจะมีข้อจำกัด ในการเข้าสู่ตลาด และสิทธิในการประกอบกิจการที่จำกัดมากกว่าที่บริษัทประกันวินาศภัยไทยต้องได้รับหลายประการ

เนื่องจากการศึกษาวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษา ในกรณีศึกษาของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทประกันวินาศภัย ที่จดทะเบียนเพื่อประกอบกิจการตั้งแต่ พ.ศ. 2495 ซึ่งต่อมาในภายหลังถูกครอบงำกิจการโดยนิติบุคคลต่างด้าวสัญชาติสหรัฐอเมริกา และบริษัทดังกล่าวได้มีการร้องขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ต่อกรมการประกันภัย หน่วยงานในสังกัดของกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้ได้รับ

สิทธิในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยอย่างคนชาติ ดังนั้นเพื่อให้เห็นวิวัฒนาการของระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด การควบคุมตลาด และปัญหาในการเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประกันวินาศภัย ตามกฎหมายภายในซึ่งมีข้อกำหนดและหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ยุคสมัย

3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายประกันวินาศภัยของไทย เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว

ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของประชาชน และยังมีลักษณะเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งการประกอบกิจการในธุรกิจประเภทนี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความมั่นคงทางการเงินของบริษัทดังกล่าว และการได้รับความเชื่อถือของประชาชน ดังนั้นในทุกประเทศจึงมีการระเบียบกฎหมายสำหรับธุรกิจประกัน เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการกำกับดูแล หน่วยงานธุรกิจประเภทนี้

ระเบียบกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องและใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยได้มีพัฒนาการมาเป็นลำดับตามสภาวะการณ์ และนโยบายของรัฐตามช่วงเวลา เพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ

1. พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 (พ.ศ. 2471-2510)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2471 เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าว การพาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศได้มีวิวัฒนาการมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดควบคุมกิจการค้าทั้งหลายอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน ซึ่งโดยผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีผลทำให้ ธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ตามพระราชบัญญัตินี้ ตามความในมาตรา 7¹ ซึ่งกำหนดห้ามบุคคลใด

¹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการค้าขายอันกระทบการการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ความว่า

ประกอบกิจการประกันภัย หรือกิจการอื่นที่มีสภาพที่คล้ายคลึงกันในประเทศไทย เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเฉพาะการ แต่ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะการในการประกอบธุรกิจประกันภัย การขอรับอนุญาตประกอบกิจการ จะต้องขอจากรัฐบาลทางเสนาบดี

ดังนั้นการประกอบกิจการในช่วงเวลาดังตั้ง พ.ศ. 2471 – 2509 ประกอบธุรกิจประกันภัยในช่วงเวลาดังกล่าวสามารถที่จะประกอบกิจการได้ทั้ง ประกันชีวิต และประกันวินาศภัย เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีกฏการแยกธุรกิจทั้งสองประเภทออกจากกัน และในการเข้าประกอบกิจการในธุรกิจประกันภัยนั้น จะกระทำต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐบาลทางเสนาบดีเจ้าหน้าที่ โดยมี กองประกันภัย ซึ่งสังกัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบกิจการในธุรกิจประกันภัย

ในช่วงนี้การประกอบธุรกิจประกันภัย อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวการประกอบประกันกิจการในธุรกิจประกันภัยของคนต่างด้าวในช่วงเวลานี้ ไม่มีข้อกำหนดหรือข้อจำกัดที่ทำให้คนต่างด้าวต้องรับภาระที่หนักกว่าคนชาติ นอกจากนั้นข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมกิจการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยยังไม่ความเข้มงวดมากนัก เพียงแต่มีการควบคุมและตรวจสอบการเข้าสู่ตลาด และหน้าที่บางประการแก่ผู้ประกอบการเท่านั้น ได้แก่ เรื่องทุนชำระแล้วหลักทรัพย์ประกันที่วางไว้กับนายทะเบียน และการรายงานสินทรัพย์และหนี้สินประจำปี เป็นต้น ตามที่ปรากฏในประกาศกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม เรื่อง เงื่อนไขการรับ

“ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการ ประกันภัย ธนาคารออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ หรือกิจการอื่นอันมีสภาพคล้ายคลึงกันในกรุงสยาม เว้นแต่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะการนี้

ในเวลาที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะการ ห้ามมิให้เริ่มประกอบกิจการค้าขายดังกล่าวในกรุงสยาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลทางเสนาบดีเจ้าหน้าที่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 6 กิจการการค้าขายตามความหมายของมาตรานี้ บรรดาที่ได้เกิดมีอยู่แล้วในพระราชอาณาเขตตั้งแต่วันที่ใช้พระราชบัญญัตินี้ต้องขอรับอนุญาตภายในกำหนดหนึ่งปี ตั้งแต่วันที่ใช้พระราชบัญญัติเป็นต้นไป”

ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตและประกันวินาศภัย ฉบับวันที่ 31 กรกฎาคม 2472² ดังนั้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คนต่างด้าวและคนไทยสามารถประกอบกิจการในธุรกิจประกันได้อย่างเท่าเทียมกัน ในช่วงเวลานี้

2. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 (2510-2535)

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย จากเดิมซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายทั่วไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2510 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย คือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 เมษายน 2510 เหตุที่ต้องมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ ก็เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นการเฉพาะ การควบคุมกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยจึงต้องเป็นไปตาม พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งไม่มีความรัดกุมพอ เป็นเหตุให้บริษัทประกันวินาศภัยในขณะนั้นมีฐานะทางการเงินไม่มั่นคง ทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย เพราะกฎหมายเดิมที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยยังขาดหลักการที่ให้อำนาจบริหารแก่เจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย และไม่เป็นสากล จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510

1. **ประเภทของนิติบุคคล** โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จะทำได้เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลในรูปของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี³ โดยบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบ

² กรมการประกันภัย, “19ปี กรมการประกันภัย” กรมการประกันภัยครบรอบ 19 ปี, (24 มีนาคม 2541): หน้า 6

³ มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ความว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 7 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จะกระทำได้ต่อเมื่อได้จัดตั้งขึ้นรูปบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี...”

กิจการประกันภัยตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือ ผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งได้จดทะเบียนในรูปของบริษัทจำกัด ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้วนั้น หากประสงค์ที่จะประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศ ภัยต่อไป จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มีผลใช้บังคับ ตามข้อกำหนด ในบทเฉพาะกาล มาตรา 90⁴

2. **สัดส่วนผู้ถือหุ้น** การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ ไม่ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนผู้ถือหุ้นไว้เป็นการเฉพาะทำให้คนต่างด้าวสามารถที่ จะเข้าถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยได้อย่างคนไทย แต่ต่อมาใน ปี พ.ศ. 2516 ได้มี ประกาศของกระทรวงพาณิชย์ กำหนดเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าว ทำคนต่างด้าว ให้สามารถถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยถือครอบหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัย ได้ไม่เกิน ร้อยละ สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด⁵

⁴ มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ความว่า

“ภายในระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มิให้ใช้ พระราชบัญญัตินี้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการประกันภัยตามกฎหมายว่าด้วยการ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัย หรือ ผาสุกแห่งสาธารณชนอยู่แล้วในวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและคงให้พระราชบัญญัติควบคุมการจ่ายสินไหมทดแทนตามสัญญา ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2496 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 32 ใช้บังคับต่อไปในระหว่าง ระยะเวลาที่กล่าวนั้น

บุคคลที่กล่าวในวรรคหนึ่งผู้ใดประสงค์จะประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปตาม พระราชบัญญัตินี้ ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปตามพระราชบัญญัติ นี้ ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยภายในระยะเวลาที่กล่าวในวรรคหนึ่ง...”

⁵ ข้อ 2.3.3 ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาต และเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัย สำหรับ ปี 2516

“...ต้องมีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละแปดสิบห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด และผู้ ถือคนใดจะถือหุ้นของบริษัทเกินกว่าร้อยละห้าของเงินทุนจดทะเบียนของบริษัทไม่ได้...”

3. **สัดส่วนการเป็นกรรมการและอำนาจบริหาร** เนื่องจากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวนคณะกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยไว้ ทำให้ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าว แต่ในปี พ.ศ. 2516 จึงได้มี ประกาศของกระทรวงพาณิชย์ กำหนดให้กรรมการในบริษัทประกันวินาศภัย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน และต้องมีสัญชาติไทยทั้งหมด⁶ จากข้อจำกัดนี้มีผลทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะควบคุมกิจการของบริษัทประกันวินาศภัยได้เช่นเดิม
4. **การขยายสาขา** สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศซึ่งได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ จะการขยายสาขาจะกระทำไม่ได้⁷ ดังนั้นการขยายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจึงไม่สามารถที่จะขยายสาขาไปยังท้องที่อื่นได้ นอกจากสถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่

เมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มีผลใช้บังคับนั้น บุคคลต่างด้าวสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัย ในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัท หรือในฐานะกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย เนื่องจากตามบทบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ยังไม่มีการวางข้อจำกัดสำหรับคนต่างด้าวในธุรกิจประเภทนี้ เว้นแต่ในกรณีของสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ถูกจำกัดไม่สามารถที่จะขยายสาขาได้ แต่ภายหลังจากที่มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาตและเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับ ปี 2516 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2510 มีผลทำให้ในการประกอบกิจการของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัยมีผลจำกัดสำหรับคนต่างด้าวมากขึ้น กล่าวคือคนต่างด้าวถูกจำกัดในเรื่องความสามารถในการถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัย และในเรื่องอำนาจใน

⁶ ข้อ 2.3.1 ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาตและเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัย สำหรับ ปี 2516 ความว่า

“...คณะกรรมการของบริษัทต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนและต้องมีสัญชาติไทยทุกคน...”

⁷ มาตรา 10. ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ความว่า

“บริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิด สาขา ณ ที่ใดๆ มิได้ บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขาได้ก็แต่โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้”

การควบคุมกิจการในบริษัทประกันวินาศภัย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในช่วงที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มีผลใช้บังคับ ระเบียบกฎเกณฑ์และข้อจำกัด ที่เกี่ยวกับสิทธิของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย ได้เริ่มมีมากขึ้นในช่วงนี้ จากเดิมที่คนต่างด้าวสามารถที่จะเข้าสู่ธุรกิจ และประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติของไทย

3. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 (พ.ศ. 2535-2551)

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติหลายประการไม่เหมาะสมกับกาลสมัย และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่กำลังขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีประชาชนที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ตามสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทำให้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 14 เมษายน 2510 หลายมาตราไม่เหมาะสมจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้ให้รัดกุมมีประสิทธิภาพทันต่อเหตุการณ์ และเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจ รวมทั้งเพื่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นหลักประกันแก่การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จึงถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

1. **ประเภทของนิติบุคคล** การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จะทำได้เมื่อจัดตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด และได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี⁸ โดยอยู่ภายใต้การ

⁸ มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 7 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

การจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความ

กำกับ ดูแลของกรมการประกันภัย โดยบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 อยู่ก่อนแล้วให้ถือว่าบริษัทเช่นว่านั้นเป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยฉบับนี้ และรวมถึงสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับเดิม⁹

2. **สัดส่วนผู้ถือหุ้น** โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนตามความในมาตรา 6 จะมีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด¹⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย ที่ชัดเจนและผ่อนคลายกว่า

เห็นชอบจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ในการนี้จะกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติก่อนให้ความเห็นชอบก็ได้

เมื่อได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและได้วางหลักทรัพย์ประกันตาม มาตรา 19 กับทั้งได้ดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา 27 แล้ว จึงให้ยื่นคำขอรับ ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการออกใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาต รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ”

⁹ มาตรา 112 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“ให้ถือว่าบรรดาบริษัทที่ได้รับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510 เป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในการอนุญาต”

¹⁰ มาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามใน สี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่า สามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด”

เพราะตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาตและเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัย สำหรับ ปี 2516 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 คนต่างด้าวสามารถถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละสิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่าย แต่ตามพระบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 นั้น คนต่างด้าวสามารถที่จะถือหุ้นได้ถึงร้อยละสิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้ว

3. **สัดส่วนการเป็นกรรมการ และอำนาจในการบริหาร** โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนตามความในมาตรา 6 จะมีคนต่างด้าวเป็นกรรมการบริษัทได้ไม่เกิน หนึ่งในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด และมีอำนาจเช่นเดียวกับกรรมการผู้มีสัญชาติไทย แต่ในปี พ.ศ. 2538 ได้มีการจำกัดอำนาจของกรรมการซึ่งเป็นคนต่างด้าว¹¹ อันมีผลทำให้ในการใช้อำนาจในการบริหารกิจการของกรรมการซึ่งคนต่างด้าวจะต้องดำเนินการร่วมกันกรรมการซึ่งมีสัญชาติไทย
4. **การขยายสาขา** สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศซึ่งได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ จะการขยายสาขาจะกระทำไม่ได้ดังนั้นการขยายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจึงไม่สามารถที่จะขยายสาขาไปยังท้องที่อื่นได้ นอกจากสถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่¹²

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 พบว่าพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบกิจการของคน

¹¹ ข้อ 2.6.3 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี 2538 ความว่า

“กรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัทจะต้องลงนามร่วมกันไม่น้อยกว่า 2 คนและต้องเป็นกรรมการสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการที่มีอำนาจลงนาม พร้อมประทับตราสำคัญของบริษัท”

¹² มาตรา 7 ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้”

ต่างด้าวมากกว่าพระราชบัญญัติฉบับก่อนหน้า แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตาม ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ปี พ.ศ.2516 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 จะพบว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีข้อจำกัดในเรื่องการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวที่ผ่อนคลายกว่า กล่าวคือในเรื่องสัดส่วนผู้ที่หุ้นซึ่งตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถที่จะเข้าถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยได้ในสัดส่วน ร้อยละ ยี่สิบห้า จากเดิมซึ่งสามารถถือครองได้เพียง ร้อยละ สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด กับทั้งยังอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถควบคุมกิจการในบริษัทประกันวินาศภัยได้ ในอัตราส่วน หนึ่งในสี่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ในเรื่องนี้ผู้เขียนข้อตั้งข้อสังเกตประการหนึ่งคือ เนื่องบทของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ไม่ได้มีข้อบทใดที่จำกัดการเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว ทำให้คนต่างด้าวสามารถที่จะเข้าถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายไทย ตามความในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 จนกระทั่งสิทธิดังกล่าวได้ถูกจำกัด ในปี พ.ศ. 2516 ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ที่กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทประกันวินาศภัยต้องมีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นไม่น้อยกว่า ร้อยละแปดสิบห้า ของจำนวนหุ้นทั้งหมด โดยที่ไม่ได้มีข้อบทใดบังคับให้บริษัทประกันวินาศภัยที่มีจำนวนหุ้นไม่เป็นไปตามอัตราส่วน ตามประกาศดังกล่าวต้องจัดการให้จำนวนหุ้นที่คนต่างด้าวถืออยู่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จึงมีผลทำให้บริษัทประกันวินาศภัยที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทยและได้รับอนุญาตประกอบกิจการอยู่ก่อนที่ประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับสามารถที่จะดำเนินกิจการได้ต่อไป โดยสามารถคงจำนวนผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลต่างด้าวดังเดิม และโดยของบทเฉพาะกาล ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีผลทำให้บริษัทซึ่งได้รับอนุญาตอยู่ก่อนและมีจำนวนผู้ถือหุ้นและกรรมการเป็นบุคคลสัญชาติไทยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดสามารถคงสัดส่วนผู้ถือหุ้น และจำนวนกรรมการได้ตามเดิม¹³ และให้ถือว่าเป็นบริษัทประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือบริษัทเช่นว่านี้

13 มาตรา 114 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทตามมาตรา 112 บริษัทใดมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคล ผู้มีสัญชาติไทยต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คงมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในอัตราที่เป็นอยู่ได้ต่อไป“

จะสามารถขยายกิจการได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนขออธิบายในบทต่อไปเพราะในกรณีนี้เป็นข้อเท็จจริงปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด

4. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551

ประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจบริการประเภทหนึ่งที่มีความเจริญเติบโต และเป็นธุรกิจบริการอีกสาขาหนึ่งที่ประเทศไทยผูกพันในกรอบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Service) ทำให้ประเทศไทยต้องดำเนินการเปิดตลาดในธุรกิจบริการสาขาประกันภัย แต่บริษัทประกันวินาศภัยในประเทศมีขนาดเล็กยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ดังนั้นหากดำเนินการเปิดตลาดในทันที บริษัทประกันวินาศภัยไทยจะไม่สามารถที่จะอยู่รอดได้ ทำให้การเปิดตลาดในธุรกิจประเภทนี้ประเทศไทยจึงทำในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป ดังที่ปรากฏว่านับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 เป็นต้นมารัฐบาลไม่ได้เปิดให้มีการขออนุญาตประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยอีกเลย ปรากฏตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี 2538* แต่มุ่งเน้นการเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัทประกันวินาศภัย และการควบรวมระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยขนาดเล็ก เพื่อสร้างความแข็งแกร่งและสามารถที่จะแข่งขันกับบริษัทประกันวินาศภัยไทย ให้สามารถแข่งขันกับบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศได้ นอกจากนี้ยังมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและโครงสร้างของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในธุรกิจประเภทนี้ โดยได้มีการตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ คือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง แทนหน่วยงานเดิมกรมการประกันภัย ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นบริการด้านการเงินอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมในธุรกิจประกันภัยให้มีความเป็นสากล และรองรับการเปิดเสรีด้านการเงินในธุรกิจประเภทนี้

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ถูกใช้มาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันของธุรกิจประกันวินาศภัย ดังนั้นจึงมีการแก้ไข

* ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี 2538

บทบัญญัติบางข้อของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อคุ้มครองประชาชนและ พัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความมั่นคง จึงได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ณ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551 เพื่อให้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) มีผลใช้บังคับ

ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวตาม พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551

1. **ประเภทของนิติบุคคล** ในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 จะต้องดำเนินการในรูปของบริษัทจำกัดมหาชน ทำให้บริษัทสามารถที่จะระดมทุนจากประชาชนจากการจำหน่ายหุ้น และการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ต้องขอจากรัฐมนตรี¹⁴ ซึ่งรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จากเดิมอำนาจในการอนุญาตเป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550
2. **สัดส่วนผู้ถือหุ้น** พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฉบับนี้ กำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าวให้ถือครองหุ้นได้ไม่เกิน ร้อยละสี่สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายทั้งหมด แต่ในกรณีให้เห็นสมควรคณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายทั้งหมด¹⁵ โดยเงื่อนไขพิเศษตามความในส่วนนี้ เพื่อรองรับนโยบาย

¹⁴ มาตรา 6. ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ความว่า

“การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี...”

¹⁵ มาตรา 9 ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ความว่า

“บริษัทต้องมีกรรมการซึ่งมีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดและมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (1) และ (2) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

การเปิดเสรีธุรกิจประกันวินาศภัย พันธกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันตามกรอบของ WTO หรือความตกลงในระดับทวิภาคีอื่นที่ได้ตกลงไว้ นอกจากนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้มีการวางข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาสัญชาติของผู้ถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัย เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แล้วจะพบว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ในเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นมีความยืดหยุ่นมากกว่า เพราะสามารถที่จะปรับเปลี่ยนจำนวนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวได้ โดยดุลยพินิจของคณะกรรมการเป็นรายกรณีของคณะกรรมการ การทำให้ในการอนุญาตสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

3. **สัดส่วนการเป็นกรรมการ และอำนาจบริหาร** คนต่างด้าวสามารถที่จะเป็นกรรมการในบริษัทได้ไม่เกิน หนึ่งในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ในกรณีพิเศษนั้นคณะกรรมการสามารถที่จะพิจารณาอนุญาตให้มีคนต่างด้าวเป็นกรรมการในบริษัท เพิ่มขึ้นได้อีกแต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ตามความในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อเป็นการรองรับการขอใช้สิทธิของคนต่างด้าวซึ่งเป็นคนชาติของรัฐบาลที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงเปิดตลาดในธุรกิจประเภทนี้

(1) บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งไม่จดทะเบียนที่ผู้ถือหุ้นส่วนทั้งหมดมีสัญชาติไทย

(2) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) มีบุคคลตาม (1) ถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือ

(ข) มีบุคคลตาม (1) หรือนิติบุคคลตาม (2) (ก) หรือบุคคลตาม (1) และนิติบุคคลตาม (2) (ก) ถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

ในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการเป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่าหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดได้ ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตให้นำหลักเกณฑ์การถือหุ้นของบุคคลตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

4. การขยายสาขา สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศซึ่งได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ไม่สามารถที่จะขยายสาขาไปยังที่อื่นได้ เหมือนพระราชบัญญัติฉบับเดิมเนื่องจากข้อบทในส่วนนี้มีได้ถูกแก้ไข

เดิมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสามารถดำเนินการในรูปแบบ บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้ในการประกอบกิจการประกันวินาศภัยจะต้องทำในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น หากบริษัทจำกัดซึ่งได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ไม่ดำเนินการแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดภายใน 5 ปี บริษัทดังกล่าวก็ยังสามารถที่จะประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้ แต่ไม่สามารถที่จะขยายสาขาได้ และหากบริษัทดังกล่าวยังคงไม่ดำเนินการแปรรูปบริษัทเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้กำหนด คือ 3 ปี ก็จะมีผลทำให้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย¹⁶ และในกรณีที่บริษัทเดิมมีจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปในอัตราที่กฎหมายกำหนด บริษัทดังกล่าวจะต้องจัดการโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้เป็นไปในอัตราที่กฎหมายกำหนด ภายในระยะเวลา

¹⁶ มาตรา 56 ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ความว่า

“ให้ถือว่าบรรดาบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้และให้ถือว่าสาขาของบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสาขาของบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในการอนุญาต

ในกรณีที่บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งเป็นบริษัทจำกัด ให้ดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดให้แล้วเสร็จภายในห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้บริษัทสามารถประกอบกิจการตามปกติต่อไปได้ แต่จะดำเนินการขยายธุรกิจไม่ได้จนกว่าจะดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามปี หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทนั้นสิ้นอายุ และให้ถือว่าบริษัทนั้นถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย”

5 ปี หากไม่สามารถที่จะดำเนินการได้บริษัทดังกล่าวก็จะไม่สามารถที่จะขยายสาขาได้¹⁷ โดยข้อกำหนดของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีผลทำให้บริษัทประกันวินาศภัยจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งสามารถที่จะระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้ และสามารถที่จะตรวจสอบได้อย่างสถานบันการเงินอื่น กับทั้งยังมีการโอนธุรกิจประกันวินาศภัยให้ไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง ซึ่งจากเดิมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์ โดยกรมการประกันภัย แต่เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ธุรกิจประเภทนี้คือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษที่ไม่ใช่หน่วยงานราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พบว่าพระบัญญัติฉบับนี้ มีข้อกำหนดที่ยืดหยุ่นเกี่ยวกับโครงสร้างผู้ถือหุ้น และการใช้อำนาจผู้ถือหุ้น เพราะได้ให้อำนาจคณะกรรมการสามารถที่จะพิจารณาปรับขยายโครงสร้างผู้ถือหุ้น และจำนวนกรรมการในบริษัทได้ ตามที่เห็นสมควรได้เป็นรายกรณีไป เพราะประเทศไทยได้ทำความตกลงเปิดตลาดในธุรกิจสาขาประกันภัยไว้ ไม่ว่าจะเป็นในระดับพหุภาคี และทวิภาค ซึ่งในปัจจุบันตามผูกพันในบริการสาขาประกันภัย ประเทศไทยผูกพันที่จะให้คนต่างด้าวเข้าถือหุ้นได้ในอัตราร้อยละ ยี่สิบห้า ของจำนวนหุ้นทั้งหมด เช่น ในกรอบของGATS หรือ ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย ออสเตรเลีย เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 แล้วพิจารณาได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถที่จะรองรับการมีผลใช้บังคับของความตกลงระหว่างประเทศ บริการทางการเงินสาขาประกันวินาศภัยในกรอบของความตกลงดังกล่าวได้

¹⁷มาตรา 57 ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ความว่า

“ภายในห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้บริษัทตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดำเนินการแก้ไขสัดส่วนผู้ถือหุ้นหรือกรรมการให้เป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้บริษัทสามารถประกอบกิจการต่อไปได้แต่จะเปิดสาขาเพิ่มมิได้”

3.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่ธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว

เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจ เป็นบริการทางการเงินสาขาหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเงินทุนจำนวนมาก นอกจากนั้นธุรกิจประเภทนี้ยังช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และในสายตาของนักลงทุน ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาทำให้ธุรกิจนี้ภาคประกันวินาศภัยยังมีความสามารถที่จะเจริญเติบโตได้อีกมากจึงเป็นที่สนใจของนักลงทุนต่างชาติ สำหรับการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวนั้น มีมานานแล้วแต่คนต่างด้าวดังกล่าวจะมีสิทธิในการประกอบกิจการเพียงใดขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐในแต่ละช่วงเวลาเป็นสำคัญ ดังนั้นสิทธิของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย มีอยู่เพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติที่ใช้อยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว

การเข้าสู่ตลาดในภาคธุรกิจประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวนั้น สามารถที่จะกระทำได้ 3 ทางด้วยกัน คือ

1. การเข้าสู่ตลาดภาคธุรกิจประกันวินาศภัย โดยการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นใน บริษัทประกันภัยที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
2. การเข้าสู่ตลาดของบุคคลต่างด้าว โดยการเข้าสู่ตลาด ในรูปแบบของ สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ
3. การเข้าสู่ตลาดของบุคคลต่างด้าว โดยการเข้าร่วมทุนกับบุคคลสัญชาติไทย

3.2.1 การเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

การประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยนั้น การกำหนดรูปแบบของประเภทของนิติบุคคลซึ่งสามารถที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายได้นั้น ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลตามคำเหมาะสมในแต่ละช่วงเวลา โดยสามารถจำแนกออกเป็นสองประเภทคือ บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ บริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แม้ว่าปัจจุบันโดยบทของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 จะทำให้รูปแบบของนิติบุคคลซึ่งสามารถที่จะขออนุญาตประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้ มีเพียงบริษัทมหาชนจำกัด เท่านั้น แต่เนื่องจากโดยบทของบทเฉพาะกาล ทำให้บริษัทประกัน

วิทยาศาสตร์ซึ่งได้รับอนุญาตก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกันวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2551 สามารถดำเนินกิจการได้ต่อไปอีก 5 ปี และหากยังไม่แปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดภายใน 3 ปี บริษัทเช่นนั้นจึงจะถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวิทยาศาสตร์ ทำให้จนถึงปี พ.ศ. 2559 คนต่างด้าวยังสามารถที่จะเข้าถือหุ้นในบริษัทประกันวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติประกันวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2535 กับทั้งการศึกษาวินิจฉัยนี้เป็นการศึกษาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยในปี พ.ศ. 2537 จึงทำให้จำเป็นที่จะต้องทราบว่าตามพระราชบัญญัติประกันวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2535 การเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวสามารถที่จะกระทำได้ในรูปแบบใดบ้าง ดังนั้นจึงขออธิบายถึงรูปแบบการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวไว้ใน สองรูปแบบคือ การเข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ทำให้การเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวโดยวิธีการนี้มีรูปแบบที่แตกต่างกันตามประเภทของนิติบุคคล

1) บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บุคคลต่างด้าวสามารถเข้าถือหุ้นในบริษัทประกันวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดได้เมื่อผู้ถือหุ้นเสนอขายหุ้นให้แก่ตน แต่การเข้ามาซื้อหุ้นของบุคคลต่างด้าวในบริษัทจำกัด โดยการเข้ามาซื้อหุ้นในบริษัท 2 ทางคือ

1. ซื้อหุ้นบริษัทในขณะที่ทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยบทบัญญัติของ ป.พ.พ. นั้นเมื่อผู้ก่อตั้งบริษัทได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว ผู้เริ่มก่อตั้งก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการขายหุ้นซึ่งเป็นทุนจดทะเบียน ออกให้เสร็จก่อนที่จะมีการจดทะเบียนของบริษัท¹⁸ แม้ว่าผู้เริ่มก่อการจะชักชวนให้ประชาชนซื้อหุ้นไม่ได้แต่ก็สามารถขายหุ้นให้กับบุคคลในวงจำกัดเป็นการเฉพาะได้ ทำให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาซื้อหุ้นในบริษัทจำกัดได้เมื่อผู้เริ่มก่อการต้องการขายหุ้นดังกล่าวแก่คนต่างด้าว แต่การดำเนินการตามความในส่วนนี้ไม่สามารถที่จะ

¹⁸ มาตรา 1104 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“จำนวนหุ้นทั้งหมดซึ่งบริษัทคิดจะจดทะเบียนนั้น ต้องมีผู้เข้าซื้อหรือออกให้กันเสร็จก่อนการจดทะเบียนบริษัท”

ทำได้ หลังจากวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551 เนื่องจากการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติ
ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551

2. หลังจากที่ บริษัทได้จัดตั้งขึ้นแล้วผู้ถือหุ้นสามารถขายหุ้นของตนให้กับบุคคลภายนอกได้ มีผล
ทำให้บุคคลต่างด้าวสามารถซื้อหุ้นที่ถูกเสนอขายนั้นได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจาก
บริษัทก่อน¹⁹ หรือหากในภายหลังมีบริษัทที่มีความต้องการเพิ่มทุนในบริษัทโดยการเพิ่มทุนของ
บริษัท วิธีการเพิ่มทุนทำได้โดยการออกหุ้นและจัดสรรหุ้นเพิ่มทุนตามที่กฎหมายกำหนด แต่
หุ้นที่ออกใหม่นั้น บริษัทจะต้องเสนอขายให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมก่อนตามสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ผู้ถือ
หุ้นแต่ละคนถือ และถ้าผู้ถือหุ้นไม่รับซื้อหุ้นที่เสนอขายให้ดังกล่าว ป.พ.พ. กำหนดให้
กรรมการสามารถที่จะนำหุ้นที่ถูกปฏิเสธดังกล่าวไปเสนอต่อผู้ถือหุ้นคนอื่น หรือรับซื้อไว้เอง
แต่หากปรากฏว่าในการเสนอขายดังกล่าวกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นปฏิเสธไม่รับซื้อหุ้นจำนวนที่
เหลืออยู่ ทำให้ไม่สามารถที่จะเสนอขายหุ้นได้ทั้งหมด บริษัทสามารถเอาหุ้นออกขายแก่
บุคคลภายนอกได้²⁰ เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทระบุข้อจำกัดการโอนหุ้นแก่บุคคลภายนอกไว้
ดังนั้นหากไม่มีข้อจำกัดของบริษัทเกี่ยวกับการโอนหุ้นให้กับบุคคลภายนอก บุคคลต่างด้าว
สามารถซื้อหุ้นจำนวนดังกล่าวได้

ดังนั้นบริษัทประกันวินาศภัยที่ตั้งขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 จะมี
ผลบังคับใช้คนต่างด้าวสามารถที่จะเข้าถือหุ้นได้ตามความที่กล่าวไว้ตามข้างต้น เนื่องจากในเรื่องของ
การถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีข้อจำกัดในเรื่องนี้

¹⁹ มาตรา 1129 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อันว่าหุ้นนั้นย่อมโอนกันได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัทเว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงใน
หุ้น...”

²⁰ มาตรา 1222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“บรรดาหุ้นที่ออกใหม่นั้น ต้องเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามส่วนจำนวนหุ้นซึ่งเขาถืออยู่

คำเสนอเช่นนั้น ต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุกๆ คนระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้
นั้นชอบที่จะซื้อได้ที่หุ้น และให้กำหนดวันว่าถ้าพ้นวันนั้นไปมิได้มีคำสนองมาแล้วจะถือว่าเป็นอันไม่รับ
ซื้อ เมื่อวันที่กำหนดล่วงไปแล้วก็ดี หรือผู้ถือหุ้นได้บอกมาว่าไม่รับซื้อหุ้นนั้นก็ดี กรรมการจะเอาหุ้นนั้น
ขายให้แก่ผู้ถือหุ้นคนอื่นหรือจะรับซื้อไว้เองก็ได้”

ไว้ ทำให้ในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นจะต้องไปพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบกิจการในธุรกิจประเภทแต่ละประเภท เป็นรายธุรกิจไป

2) บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

เมื่อบริษัทมหาชนจำกัดได้จัดตั้งขึ้น และได้ขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือบุคคลทั่วไปแล้ว ก็สามารถดำเนินการขายหุ้นได้ โดยบุคคลต่างด้าวที่ต้องการเข้าถือหุ้นในบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยยื่นคำขอเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์กับบริษัทขายหลักทรัพย์ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ตามระเบียบของคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์

ภายหลังจากที่เปิดบัญชีกับบริษัทค้าหลักทรัพย์แล้ว บุคคลต่างด้าวสามารถที่จะทำการซื้อขายหลักทรัพย์ได้ ทั้งในกระดานในประเทศ และกระดานต่างประเทศ แต่การซื้อขายหุ้นในกระดานภายในประเทศจะมีปัญหาคือจะปรากฏชื่อของบุคคลต่างด้าวในสมุดทะเบียนของนายทะเบียนหรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ซึ่งจะมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการถือหุ้นของบุคคลต่างด้าวในธุรกิจเฉพาะ ซึ่งในกรณีของการธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย แต่หากเป็นการซื้อขายในกระดานต่างประเทศนั้น ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะมีสิทธิเท่าเทียมกับ หุ้นในกระดานในประเทศทุกประการเว้นแต่สิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งกระดานต่างประเทศนี้ถือเป็นสิทธิพิเศษสำหรับคนต่างด้าวในการเข้าถือหุ้นเพื่อลงทุนในกิจการที่มีการซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และเป็นการป้องกันไม่ไห้คนต่างด้าวเข้าครอบงำกิจการในธุรกิจที่คนต่างด้าวนั้นถือหุ้นอยู่กับทั้งจำนวนหุ้นในกระดานต่างประเทศจะมีจำนวนที่จำกัดตามที่ขออนุญาตไว้ต่อคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์

ดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถที่จะเข้าเป็นถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัย ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ นอกจากนั้น ข้อดีของบริษัทมหาชนจำกัด คือกรณีของบริษัทประกันภัย นอกจากการตรวจสอบจากคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยแล้ว ยังจะได้รับการตรวจสอบคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์ ทำให้สามารถที่จะทราบได้ว่าบริษัทมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ กับทั้งในกรณีที่จะเกิดการครอบงำกิจการใน

บริษัทมหาชนใดก็ต้องมีการรายงาน เกี่ยวกับการครอบงำดังกล่าวต่อคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์²¹ และจะต้องมีการรายงานการได้มาซึ่งหุ้นเกินกว่าร้อยละ ยี่สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่าย²² ทำในทางเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวในรูปแบบนี้ จะได้รับการตรวจสอบมากกว่าการเข้าสู่ตลาดในรูปแบบของบริษัทจำกัด ทำให้เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย จึงกำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ที่สามารถขอรับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีได้ เพราะธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นบริการทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมาก และอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อถือ จึงได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะต้องอยู่ในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัด

3.2.2 การเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัยของบุคคลต่างด้าว ในรูปแบบของสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ

การเข้าสู่ตลาดตามวิธีการนี้จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามความในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เนื่องจากบทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 โดยบริษัทต่างประเทศที่มีความประสงค์ที่จะเข้า

²¹ มาตรา 246 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

“บุคคลใดได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการใดในลักษณะที่ทำให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการนั้นเพิ่มขึ้นหรือลดลงเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนทุกร้อยละห้าของ จำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการนั้น ไม่ว่าจะมีการลงทะเบียนการโอนหลักทรัพย์นั้นหรือไม่ และไม่ว่าการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของหลักทรัพย์นั้นจะมีจำนวนเท่าใดในแต่ละครั้งบุคคลนั้นต้องรายงาน ถึงจำนวนหลักทรัพย์ในทุกร้อยละห้าดังกล่าวต่อสำนักงานทุกครั้งที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ภายในวันทำการถัดจากวันที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการนั้น เว้นแต่ในกรณีการจำหน่ายที่ไม่มีผลทำให้มี การเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือธุรกิจของกิจการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดการรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ”

²² มาตรา 247 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

“บุคคลใดเสนอซื้อหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นผลให้ตนได้มาหรือเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ถึงร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการ ให้ถือว่าเป็น การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ”

ประกอบกิจการในรูปแบบนี้ ต้องดำเนินการในลักษณะของการลงทุนทางตรงโดยการเข้ามาเปิดสาขา โดยจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยการเข้าสู่ตลาดในรูปแบบคนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้เอง ไม่ข้อจำกัดในเรื่องจำนวนของผู้หุ้นและสัดส่วนของกรรมการซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าว

บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ในรูปแบบ สาขา พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยได้นั้น จะต้องเป็นบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาตในต่างประเทศ และต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี²³ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเบื้องต้นสำหรับบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ต้องการเปิดสาขาในประเทศไทย และบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศเช่นว่านั้น จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ซึ่งรัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับบริษัทนั้น²⁴ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งขั้นตอนในการขออนุญาตนั้น เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2538) ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 (ไม่ได้ถูกแก้ไข) บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ต้องการที่จะประกอบกิจการในรูปแบบ สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จะต้องขอรับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 และอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย²⁵ โดยสาขาของบริษัทประกันวินาศ

²³ ข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

²⁴ มาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

“บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบ ธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติ คณะรัฐมนตรี ในการนี้ รัฐมนตรีจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้ การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการออกใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตั้งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ”

²⁵ มาตรา 49 ของ พระราชบัญญัติ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ความว่า

ภัยต่างประเทศ สามารถที่จะประกอบการได้ 4 ประเภท คือ การประกันอัคคีภัย, การประกันภัยทางทะเลและการขนส่ง, การประกันภัยรถยนต์ และการประกันภัยเบ็ดเตล็ด ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้สำหรับแต่ละบริษัท แต่ข้อเสียประการหนึ่งของสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ คือ บริษัทที่ประกอบกิจการในรูปแบบนี้ไม่สามารถที่จะขยายสาขาไปยังท้องถิ่นอื่นนอกจากที่ตั้งสำนักงานใหญ่ได้

ประเด็นที่น่าสังเกตประการหนึ่งคือตามประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2538 นั้นได้กำหนดแต่เงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับอนุญาตเท่านั้น ไม่ได้กำหนดวันที่จะต้องยื่นคำขออนุญาต จึงอาจพิจารณาได้ว่า รัฐบาลยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะเพิ่มใบอนุญาตประเภทนี้ในประเทศไทย หากเป็นเช่นนี้ก็จะส่งผลทำให้ช่องทางในการเข้าสู่ตลาดประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวโดยอาศัยช่องทางนี้ไม่สามารถที่จะกระทำได้

3.2.3 การเข้าสู่ตลาดธุรกิจประกันวินาศภัยของบุคคลต่างด้าว โดยการเข้าร่วมทุนกับบุคคลสัญชาติไทย

ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัยของบุคคลต่างด้าวกับบุคคลสัญชาติไทย เพื่อก่อตั้งบริษัทประกันวินาศภัยนั้น จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้ว่าต้องกระทำการเป็นนิติบุคคลในรูปแบบของ บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจะต้องมีการจดทะเบียนตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและมีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักร แต่อย่างไรก็ตาม

“ให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ เงินของกองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย เงินของกองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันชีวิต เงินของกองทุนทดแทนผู้ประสบภัย หนี้ สิทธิ และภาระผูกพันของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานประกันวินาศภัย งานประกันชีวิต และงานคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไปเป็นของสำนักงาน เว้นแต่การดำเนินคดีและการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการหรือลูกจ้างและเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนและค่าจ้างประจำและเงินต่าง ๆ ที่จ่ายควบกับเงินเดือนซึ่งมีผู้ครองอยู่ให้โอนไปเป็นของสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงพาณิชย์”

ตามคนต่างด้าวยังถูกจำกัด ในเรื่องของสัดส่วนผู้ถือหุ้น และสัดส่วนของกรรมการบริษัทซึ่งเป็นคนต่างด้าว ซึ่งต้องเป็นไปตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

การเข้าร่วมทุนกันระหว่างคนต่างด้าว กับบุคคลผู้มีสัญชาติไทย ในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเพื่อออกใบอนุญาต ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย แต่เรื่องการขยายสาขาบริษัทประกันวินาศภัยในลักษณะนี้สามารถที่จะขยายสาขาได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด²⁶ โดยสามารถสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยแบ่งออกเป็น 3 แบบ คือ สาขา, สาขาย่อย, สาขาเฉพาะเพื่อบริการชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁷ และอำนาจในการบริหารงานของกรรมการที่เป็นบุคคลต่างด้าว มีเท่าเทียมกับกรรมการที่เป็นคนไทยทุกประการ แต่ในการใช้อำนาจบางประการอาจถูกจำกัดให้ต้องกระทำการร่วมกัน กรรมการซึ่งมีสัญชาติไทย

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในเรื่องเกี่ยวกับการขออนุญาตจัดตั้งบริษัทตามประกาศกระทรวง พบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา รัฐบาลยังไม่ได้มีนโยบายเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเพิ่มเติมอีก ปรากฏตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี 2538 ซึ่งได้กำหนดเวลาในการยื่นคำขอภายในสามเดือนนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจา

²⁶ มาตรา 34 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทตามมาตรา ๖ ที่จะเปิดสาขา ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาหรือเล็ก สาขา ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๗ วรรคหกมาใช้บังคับโดยอนุโลมการขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด”

²⁷ ข้อ 2 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต เปิดสาขาที่ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาของบริษัทประกันวินาศภัย ความว่า

“บริษัทประกันวินาศภัยอาจขออนุญาตเปิดสาขาได้ ๓ ประเภท คือ

(1) สาขา, (2) สาขาย่อย, (3) สาขาเฉพาะเพื่อบริการชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

นุเบกษา²⁸ (วันที่ 1 มิถุนายน 2538) ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังไม่พบว่ามีประกาศที่อนุญาตให้เปิดบริษัท ประกันวินาศภัยแห่งใหม่ เว้นแต่ในกรณีของการควบรวมกิจการ ตามความใน กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับ บริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดให้บริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันยื่นคำขอรับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือน นับแต่วันจดทะเบียนบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน²⁹

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในปัจจุบัน การเข้าสู่ตลาดประกันวินาศภัยของคนต่างด้าว ในรูปแบบของการร่วมทุนกับบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยยังไม่สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากในปัจจุบัน รัฐบาลมุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดความแข็งแกร่งในธุรกิจประเภทนี้โดยใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับให้ บริษัทประกันวินาศภัยขนาดเล็กเพิ่มทุน และหากไม่สามารถที่จะเพิ่มทุนได้ก็ต้องทำการควบรวม กิจการกับบริษัทประกันวินาศภัยอื่น กับทั้งการที่รัฐบาลไม่ออกใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการ ในธุรกิจประกันวินาศภัยอีกเลย ทำให้วิธีการเข้าสู่ตลาดประกันวินาศภัยของคนต่างด้าวโดยวิธีการนี้ ใน ปัจจุบันยังไม่สามารถที่จะกระทำได้

3.3 ข้อจำกัดของคนต่างด้าวใน ในธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย

ประกันวินาศภัย ถือได้ว่าเป็นบริการทางการเงินสาขาหนึ่งที่มีประวัติที่ยาวนานในประเทศไทย กับทั้งยังเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ความมั่นคงทางการเงิน และ เศรษฐกิจของ ประเทศ จึงทำให้มีกฎหมายสำหรับธุรกิจประเภทนี้เป็นการเฉพาะและมีอุปสรรคสำหรับบริษัทใหม่ที่ ประสงค์ที่จะเข้าสู่ตลาดธุรกิจประเภทนี้ ทำให้ ตลาดของธุรกิจประกันวินาศภัยของไไทยนั้น มีลักษณะ

²⁸ ข้อ 5 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัท มหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิตหรือธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2538

²⁹ ข้อ 1 กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน พ.ศ. 2548

โครงสร้างตลาดเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic)³⁰ ซึ่งโดยลักษณะการแข่งขันในธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นลักษณะการใช้เครือข่ายทางธุรกิจเป็นส่วนสำคัญ ทำให้บริษัทที่มีเครือข่ายทางธุรกิจมากสามารถครอบครองส่วนแบ่งการตลาดได้มาก เพราะการแข่งขันด้านราคาไม่สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากค่าธรรมเนียมต่างๆ ถูกกำหนดโดยหน่วยงานของรัฐ ทำให้ความสามารถในการกำหนดราคาระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยทั้งที่มีสัญชาติไทย หรือไม่มีสัญชาติไทยไม่เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้บริโภคเสนอซื้อบริการมากนัก แต่เมื่อเปรียบเทียบความสามารถในด้านอื่นเช่น ในด้านผลการปฏิบัติการ ด้านความสามารถในการแบกรับความเสี่ยง ประสิทธิภาพในการลงทุน และความสามารถในการทำกำไรนั้น พบว่าบริษัทประกันวินาศภัยต่างชาติมีความสามารถดีกว่าบริษัทประกันวินาศภัยไทย ในขณะที่ส่วนแบ่งการตลาดในธุรกิจประกันวินาศภัย จะกระจุกตัวอยู่ในกลุ่มของบริษัทที่อยู่ในเครือเดียวกัน³¹ เช่น บริษัทเจริญโภคภัณฑ์ประกันภัย ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของกลุ่มซีพี หรือ บริษัทโอสถสภาประกันภัย จำกัด และบริษัทแอดวานอินชัวร์รันส์ จำกัด ของบริษัทในกลุ่มเกษตรรุ่งเรือง เป็นต้น

ดังนั้นบริษัทประกันวินาศภัยไทยโดยเฉพาะบริษัทที่มีขนาดเล็ก ซึ่งมีความสามารถในการทำกำไรต่ำ และการมีเครือข่ายที่จำกัด จะไม่สามารถประกอบกิจการได้ดีเท่ากับบริษัทประกันวินาศภัยต่างชาติ และจะไม่สามารถที่จะอยู่รอดได้หากบริษัทประกันวินาศภัยต่างชาติสามารถที่จะประกอบกิจการได้อย่างบริษัทประกันวินาศภัยของไทย แต่โดยผลของข้อจำกัดทางด้านกฎหมายมีผลทำให้การแข่งขันในธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นมีลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยไทย กับสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ เพราะสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างชาติ ไม่สามารถขยายสาขาไปยังที่อื่นได้ นอกจากที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ได้ จึงทำให้สามารถมีสถานประกอบการได้เพียงแห่งเดียวคือ สถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยไทย กับบริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ทำให้ไม่สามารถที่จะแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้อย่างเต็มที่ นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดเป็นการ

³⁰ นรเทพ ภาณุทัต, “การวิเคราะห์โครงสร้างตลาด และผลปฏิบัติการเปรียบเทียบการบริหารงานของบริษัทประกันวินาศภัยระหว่างกลุ่มชาวไทยกับกลุ่มชาวต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 107

³¹ ณัฐชัย บุญยะประกาศิต, ปกรณ์ วิชยานนท์, “ผลกระทบของการเจรจาอบอุกรภัยต่อตลาดการประกันภัยและประกันชีวิต”, (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย) หน้า 55

จำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าวในเรื่องอื่น เช่น สิทธิในการถือครองหุ้น อำนาจในการบริหารกิจการเป็นต้น

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยแล้วจะพบว่า ข้อจำกัดเหล่านี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐตามความเหมาะสมของสภาพการณ์ โดยสามารถที่จะแบ่งปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของคนต่างด้าวที่สำคัญออกได้ดังนี้ กล่าวคือ

3.3.1 ปัญหาในการควบคุมกิจการของคนต่างด้าว

การควบคุมกิจการของคนต่างด้าว ในบริษัทประกันวินาศภัยนั้นจะต้องเป็นไปตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ซึ่งอำนาจ หน้าที่ และคุณสมบัติ ของกรรมการซึ่งเป็นคนต่างด้าว และบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยนั้น ก็จะมีลักษณะทั่วไป จะเหมือนกันทุกประการ เช่น การห้ามมิให้บุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายเป็นกรรมการของบริษัท ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าว หรือบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ากรรมการซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะมีอำนาจเท่าเทียมกับกรรมการซึ่งสัญชาติไทยก็ตาม แต่หากพิจารณาตาม ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิตหรือธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2538 กำหนดให้ในการลงนามของกรรมการเพื่อกระทำการแทนบริษัทซึ่งมีกรรมการผู้มีอำนาจเกินกว่า 2 คนนั้น ในการลงลายมือชื่อของกรรมการ จะต้องมีการกรรมการซึ่งเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยร่วมลงลายมือชื่อด้วยไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจในการลงนาม เพื่อกระทำการแทนบริษัทประกันวินาศภัยนั้น ทำให้ในเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจของบุคคลต่างด้าวในบริษัทประกันภัยยังเป็นสิ่งที่ยังคงถูกจำกัดอยู่ โดยผลของกฎหมายหรือประกาศที่เกี่ยวข้อง

นับแต่มีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ธุรกิจประกันวินาศภัย พบว่าในเรื่องเกี่ยวกับในใช้อำนาจในการควบคุมกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย จะขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางสังคม และเศรษฐกิจ ซึ่งจากเดิมอำนาจการควบคุมกิจการของคน

* ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิตหรือธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2538

ต่างดาวสามารถทำได้อย่างเสรี ต่อมาจึงเริ่มมีการจำกัดสิทธิในด้านนี้เพิ่มขึ้นเพื่อปกป้องธุรกิจประกันวินาศภัยภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยนั้น ในอนาคตที่แนวโน้มว่าข้อจำกัดในด้านที่จะต้องถูกลดลง อันเนื่องมาจากประเทศไทยทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องลดข้อจำกัดในเรื่องนี้ลง เพื่อรองรับพันธกรณีดังกล่าว เช่น ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสามารถที่จะให้การพิจารณาเป็นรายกรณี เพื่อเพิ่มอัตราส่วนผู้ถือหุ้นของคนต่างดาวในบริษัทประกันวินาศภัยได้ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ดังเช่นที่ปรากฏตามในข้อบทของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551

3.3.2 ปัญหาในการถือหุ้นของคนต่างดาว

การเข้าถือหุ้นของคนต่างดาวในธุรกิจประกันวินาศภัยของไทย คนต่างดาวไม่สามารถที่จะถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยได้อย่างเสรี ยกเว้นกรณีบริษัทประกันวินาศภัยที่ขออนุญาตดำเนินการใน รูปสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย กำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องมีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่า สามในสี่ของหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ยังได้จำกัดสิทธิของบุคคลต่างดาวที่ ถือหุ้นเกินกว่าที่กำหนด โดยฝ่าฝืน มาตรา 9 และมาตรา 11 ไว้ดังนี้

1. บุคคลต่างดาวนั้น ไม่สามารถที่จะขึ้นอ้างซึ่งสิทธิใดๆ โดยอาศัยสิทธิจากหุ้นในส่วนที่เกินจากที่กฎหมายกำหนด ใช้นับกับบริษัท
2. บริษัทสามารถปฏิเสธที่จ่ายเงินปันผล หรือเงินตอบแทนอื่นใดให้แก่บุคคลต่างดาวนั้นได้
3. บุคคลต่างดาวนั้นจะออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยอาศัยสิทธิตามหุ้นในส่วนที่เกินจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้³²

³² มาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

“บุคคลใดได้หุ้นของบริษัทใดมา และการได้มานั้นเป็นเหตุให้จำนวน หุ้นหรือบุคคลผู้ถือหุ้นอยู่เป็นไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 และไม่ปฏิบัติตามมาตรา 11 บุคคลนั้นจะยกเอาการถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่ถือไว้ขึ้น ใช้นับต่อบริษัทนั้นมิได้ และบริษัทจะจ่ายเงินปันผล หรือเงินตอบแทนอื่นใดให้แก่บุคคลนั้น หรือให้บุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมของผู้ถือหุ้น ตามจำนวนหุ้นส่วนที่เกินมิได้ ”

โดยผลของบทบัญญัติในส่วนนี้ มีผลทำให้บุคคลต่างด้าวไม่สามารถที่จะยกขึ้นอ้าง หรือได้รับ ซึ่งสิทธิประโยชน์ใด ในหุ้นที่ตนถือครองได้ ในส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด และมีผลทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะได้รับผลตอบแทนจากเงินที่ตนได้ลงทุนไปในธุรกิจประกันวินาศภัยที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ กับทั้งยังไม่สามารถที่จะใช้สิทธิควบคุมกิจการ (ทางอ้อม) โดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ ดังนั้น ข้อจำกัดในส่วนนี้จึงถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่ง สำหรับคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย ในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยของไทย

นอกจากมีข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นแล้ว พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยยังมีบทกำหนดโทษสำหรับบริษัทซึ่งมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปตามที่กฎหมายอีกด้วย กล่าวคือบริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องทำการตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าสามเดือนก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นทุกคราวเพื่อตรวจสอบว่าสัดส่วนการถือหุ้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ต่อนายทะเบียน³³ ซึ่งหากพบว่าพบว่ามีบุคคลต่างด้าวถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด บริษัทก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่ตรวจพบ และบุคคลต่างด้าวนั้นต้องทำการแก้ไขสัดส่วนการถือหุ้นดังกล่าวภายในหนึ่งเดือนนับจากที่ได้รับแจ้ง³⁴

แม้ว่าในการเข้าถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจะสามารถที่จะทำได้หลายประการก็ตาม แต่โดยผลของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถถือครองหุ้น ในธุรกิจประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติไทย เนื่องจากมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก กับทั้งยังมีผลลงโทษเฉพาะสำหรับการถือหุ้น หรือ

³³ มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

“นายทะเบียน หมายความว่า อธิบดีกรมการประกันภัยหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการ ประกันภัยมอบหมาย...”

³⁴ มาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ให้บริษัท ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าสามเดือนก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นทุกคราว และแจ้งผลการ ตรวจสอบต่อนายทะเบียนตามรายการ และภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนดในกรณีที่มี จำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นถือหุ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา ๙ ให้บริษัทแจ้งให้ผู้นั้นทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ วันที่ตรวจพบ และให้ผู้นั้นดำเนินการแก้ไขภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรับแจ้ง”

กรรมการของบริษัทที่เป็นคนต่างด้าวอีกด้วย ซึ่งเป็นอุปสรรคสำหรับคนต่างด้าวในการประกอบกิจการ ในธุรกิจประกันวินาศภัย

3.3.3 ปัญหาในการขยายสาขา

สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญ ในธุรกิจประกันวินาศภัยเพราะ เป็นเสมือนช่องทางที่ทำให้บริษัทประกันวินาศภัยสามารถที่จะเข้าถึงเป้าหมายทางธุรกิจได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมิได้เป็นบริษัทในเครือของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ เช่น ในกลุ่มของ ธนาคาร เป็นต้น ทำให้สาขาเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของบริษัทประกันวินาศ ภัยโดยตรง ในประเทศไทยการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย รัฐบาลกำหนดให้มีการขออนุญาตได้ใน สองรูปแบบคือ บริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายไทย กับในรูปแบบ สาขาของบริษัท ประกันวินาศภัยต่างประเทศ แต่ในเรื่องการขยายสาขา บริษัททั้งสองประเภท มีข้อจำกัดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

บริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายไทย สามารถที่จะเปิดสำนักงานสาขาใน ท้องที่อื่นนอกจากที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด และการประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัย บริษัทสามารถเปิดสาขาได้ 3 ประเภทคือ สาขา, สาขาย่อย และ สาขาเฉพาะเพื่อ บริการผู้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ทำให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนที่ใช้บริการ และก่อให้เกิดความ เชื่อมั่นในกิจการของบริษัทประกันวินาศภัยนั้น

สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ แม้ว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย จะ กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศสามารถที่จะเข้ามาประกอบกิจการได้ตามความใน มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศได้ แต่สาขาดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะขยายสาขาไปยังที่อื่น ได้อีก³⁵ ซึ่งแตกต่างกับบริษัทประกันวินาศภัยที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งทำให้ความสามารถในการ

* ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาตเปิดสาขา ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาของบริษัทประกันวินาศภัย

³⁵ มาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

“...บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้สาขา ให้หมายความรวมถึงสำนักงานที่แยกออกจากสำนักงานใหญ่ของบริษัทไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และ

แข่งขันของสาขาบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศดังกล่าวไม่เท่าเทียม บริษัทกับประกันวินาศภัยที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยได้

3.4 ปัญหาการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในธุรกิจประกัน วินาศภัย

เนื่องจากการวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ในธุรกิจประกันวินาศภัย ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอกำหนดสมมุติฐานเบื้องต้น ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่สามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้ ในราชอาณาจักรไทยได้ โดยสนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิของคนชาติของภาคีแต่ละฝ่ายในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง และกำหนดหลักปฏิบัติต่อการลงทุน ที่สำคัญสองหลักด้วยกันกล่าวคือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ และเมื่อนำสิทธิของคนชาติของภาคีแต่ละฝ่ายมาพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อบทในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย จะพบว่า มีข้อบทในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยที่ขัดต่อการใช้สิทธิบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา ในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย

1. **ปัญหาในการควบคุมกิจการของคนต่างด้าว** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยกำหนดให้คนต่างด้าว สามารถเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยได้ไม่เกิน หนึ่ง ใน สี่ ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในขณะที่บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยสามารถที่จะเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยได้โดยไม่จำกัดจำนวน

ข้อ 4 (5)³⁶ ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ให้สิทธิแก่บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาสามารถควบคุมกิจการที่ตนได้มาในซึ่งกิจการในดินแดนได้อย่างเสรี เช่นเดียวกับบุคคลซึ่งมีสัญชาติ

ได้รับเงินค่าใช้จ่ายจากบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสถานที่ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนให้ใช้เป็นที่ตั้งหน่วยปฏิบัติการข้อมูล สถานที่เก็บเอกสาร และสถานที่ฝึกอบรมที่เกี่ยวกับกิจการของบริษัท"

³⁶ ข้อ 4 (5) ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

ไทย ข้อจำกัดในเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยจึงไม่สามารถใช้บังคับได้แก่ บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาได้ ดังนั้นหากประเทศไทยนำข้อกำหนดเกี่ยวกับสัดส่วนผู้ถือหุ้นไว้ เป็นข้อจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา จึงขัดกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ

2. **สิทธิในการถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัย** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถที่จะถือครองหุ้นได้ไม่เกิน ร้อยละ ยี่สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด ในขณะที่ผู้มีสัญชาติไทยสามารถที่จะถือครองหุ้นได้โดยไม่จำกัด และหากคนต่างด้าวครอบครองหุ้นเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ก็จะไม่สามารถยกขึ้นอ้างหรือได้รับสิทธิประโยชน์ในหุ้น ในส่วนที่เกินจากที่กฎหมายกำหนดไว้

ข้อ 4 (4)³⁷ ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ให้สิทธิบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกาให้สามารถที่จะได้มาซึ่งสิทธิในวิสาหกิจไม่ว่าจะในรูปแบบใด ในดินแดนของราชอาณาจักรไทยและจะได้รับการปฏิบัติอย่างคนชาติ ทำให้บุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกาจึงสามารถที่จะถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยได้ โดยไม่จำกัดจำนวนเช่นเดียวกับบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย ข้อจำกัดในเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยจึงไม่สามารถใช้

“คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้อุปโภคสิทธิที่จะควบคุม และจัดการวิสาหกิจซึ่งตนได้จัดตั้งหรือได้มาภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และจะได้รับการอนุญาตโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติให้ทำสิ่งทั้งปวงซึ่งโดยปกติ ถือว่าจำเป็นและสมควรแก่การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของวิสาหกิจที่ประกอบ กิจกรรมอย่างเดียวกัน”

³⁷ ข้อ 4 (4) ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความว่า

“วิสาหกิจซึ่งคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดตั้งหรือได้มาหรืออาจจัดตั้งหรือได้มาในภายหลังภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งและซึ่งคนชาติและบริษัทนั้นเป็นเจ้าของหรือควบคุมไม่ว่าในรูปแบบของการเป็นเจ้าของโดยเอกเทศในรูปแบบของสาขาโดยตรงหรือบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้ กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมของตนโดยเสรีในอาณาเขตนั้น ตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้แก่วิสาหกิจอย่างเดียวกันซึ่งคนชาติของภาคีอีก ฝ่ายหนึ่งนั้นหรือประเทศที่สามใดเป็นเจ้าของหรือควบคุม”

บังคับได้แก่ บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาได้ ดังนั้นหากประเทศไทยนำข้อกำหนดเกี่ยวกับสัดส่วนผู้ถือหุ้นใช้ เป็นข้อจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา

3. **ปัญหาในการขยายสาขา** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย มีข้อกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยไทยสามารถ ขยายสาขาได้ยังที่ท้องที่อื่นนอกจากที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ โดยได้รับอนุญาตตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด

ข้อ 4 (4) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ให้สิทธิบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกาจะได้รับอนุญาตโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถที่จะจำกัดสิทธิในการขยายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยสัญชาติสหรัฐอเมริกาได้ เพราะเป็นการวางข้อกำหนดที่หนักยิ่งกว่าบริษัทประกันวินาศภัยไทยต้องได้รับ ดังนั้นข้อจำกัดตามบทบัญญัติจึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ

แม้ว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อรองรับระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีในธุรกิจประกันวินาศภัย ตามข้อผูกพันระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคี และพหุภาคี แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่สามารถที่จะรองรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอาศัยหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ในขณะที่ในธุรกิจประกันวินาศภัยของไทยยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีในธุรกิจประกันภัย ทำให้รัฐบาลมีนโยบายในการเปิดตลาดในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการสามารถอนุญาตให้บริษัทประกันวินาศภัยบางบริษัท สามารถมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวได้ถึง ร้อยละ สี่สิบเก้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด และมีอำนาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยได้ไม่เกิน กึ่งหนึ่ง ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่พันธกรณีตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จะมีผลทำให้เป็นการเปิดตลาดธุรกิจประกันวินาศภัย ให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างไม่ข้อจำกัดสำหรับคนชาติของสหรัฐอเมริกา จึงทำให้เกิดปัญหากรณีการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด

พระราชบัญญัติ	ประเภทของนิติบุคคล	การถือครองหุ้นของคนต่างด้าว	สัดส่วนกรรมการและอำนาจในการบริหาร	การขยายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยสาขา
พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471	บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	ไม่มีการจำกัด	ไม่มีการจำกัด	ไม่มีการจำกัด
พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510	บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	เริ่มการจำกัดตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2516 ให้คนต่างด้าวถือครองได้ไม่เกิน ร้อยละ สิบห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด	เริ่มการจำกัดตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2516 ทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยได้	ห้ามบริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศขยายสาขา
พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535	บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบริษัทมหาชนจำกัด	คนต่างด้าวถือหุ้นได้ในสัดส่วนไม่เกินร้อยละ ยี่สิบห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด	คนต่างด้าวเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยได้ไม่เกิน หนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัท	ห้ามบริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศขยายสาขา

<p>พระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551</p>	<p>บริษัทมหาชน จำกัด</p>	<p>คนต่างด้าวถือหุ้น ได้ในสัดส่วนไม่ เกินร้อยละ ยี่สิบ ห้า ของจำนวนหุ้น ที่จำหน่ายแล้ว ทั้งหมด แต่อาจ จะเพิ่มสัดส่วน การถือหุ้นของคน ต่างด้าวได้ตามที่ คณะกรรมการ เห็นสมควรเป็น รายการไป แต่ไม่ เกินร้อยละ สิบ เก้าของจำนวนหุ้น ที่จำหน่ายแล้ว ทั้งหมด</p>	<p>คนต่างด้าวเป็น กรรมการในบริษัท ประกันวินาศภัย ได้ไม่เกิน หนึ่งใน สามของจำนวน กรรมการทั้งหมด ของบริษัท แต่ อาจจะเพิ่ม สัด ส่วนการถือหุ้น ของคนต่างด้าวได้ ตามที่ คณะ กรรมการเห็น สมควรเป็นราย การไป แต่ไม่เกิน กึ่งหนึ่งของ จำนวนกรรมการ ทั้งหมด</p>	<p>ห้ามบริษัทซึ่งเป็น สาขาของบริษัท ประกันวินาศภัย ต่างประเทศขยาย สาขา</p>
--	------------------------------	--	--	--

ตารางแสดงรูปแบบการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย

บทที่ 4

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณี บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด

4.1 ปัญหาความเป็นมา ของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด

บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2495 และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบังคับของ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบกระทั่งถึงความปลอดภัยหรือ ผาสุกแห่งสาธารณะ พ.ศ. 2471 โดยที่ในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยเฉพาะ เนื่องจากอยู่ในระหว่างร่างพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยเพื่อเสนอต่อสภา ภายหลังจากผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา จึงได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 เมื่อวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2510

ในปี พ.ศ.2511 บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์ปอเรต ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีที่ตั้งอยู่ที่ นิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้เข้ามาครอบงำกิจการของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ทำให้บริษัทนี้มีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว ถึงร้อยละ 99.84 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้ว คงมีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยเพียงร้อยละ 0.16 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัท ในปี พ.ศ.2524 บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ได้ยื่นขออนุญาตเปิดสาขาจำนวน 6 สาขาซึ่งตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510 มาตรา 10¹ ได้บัญญัติไว้ว่า ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อป้องกันมิให้บริษัทต่างประเทศขยายธุรกิจแข่งขันกับคนไทยสำนักงานประกันภัยในขณะนั้นจึงเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าไม่ควรอนุญาตให้เปิดสาขา ซึ่งรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบตามที่เสนอ

¹ มาตรา 10 ของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510. ความว่า

"บริษัท ซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จะเปิดสาขาได้ก็แต่โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้"

อย่างไรก็ตามพบว่าการแข่งขันในธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นมีลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยไทย กับ สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ซึ่งโดยผลของกฎหมายทำให้สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างชาติ ไม่สามารถขยายสาขาไปยังที่อื่นได้นอกจากท้องที่อื่นนอกจากที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ได้ จึงทำให้สามารถมีสถานประกอบการได้เพียงแห่งเดียวคือ สถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยไทย กับบริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ทำให้ไม่สามารถที่จะแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น เครือข่ายทางธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญมากสำหรับธุรกิจประเภทนี้ เพราะการทำประกันวินาศภัย ต้องอาศัยความเชื่อถือและความเชื่อมั่น ระหว่างผู้เอาประกันภัยกับผู้รับประกัน

ในปี พ.ศ.2535 บริษัท ไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งในขณะนั้นมี บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์โปเรต เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกา โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นคนไทยจำนวน 4 คน ถือหุ้นจำนวน 80 หุ้น เป็นคนต่างด้าว 6 คน ถือหุ้นจำนวน 49,980 หุ้น จากจำนวนหุ้นทั้งหมดจำนวน 50,060 หุ้น โดยบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด ได้ยื่นขออนุญาต เปิดสาขาจำนวน 11 สาขา แต่เนื่องจากในขณะที่ยื่นคำขอเพื่อเปิดสาขาเพิ่มขึ้นนั้น จำนวนหุ้นของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดยังคงมีบุคคลต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งมีผู้ถือหุ้นคือ บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์โปเรต ซึ่งนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา และเป็นบริษัทในกลุ่ม AIG จึงยกขึ้นอ้างซึ่งสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ตามความในข้อ 4 ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติซึ่งรับรองสิทธิของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในการประกอบธุรกิจที่ดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (NT) ซึ่งหากบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยแต่ถูกรอบงำโดยบริษัทต่างประเทศ สามารถที่จะขยายสาขาไปยังท้องที่อื่นนอกจากที่ตั้งสำนักงานใหญ่ได้ ก็จะมีผลทำให้ส่วนแบ่งในตลาดประกันวินาศภัยซึ่งเดิมเป็นของบริษัทประกันวินาศภัยไทยต้องเสียไปเนื่องจาก บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์โปเรต ซึ่งเป็น บริษัทในกลุ่ม AIG ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติที่มีความสามารถ เงินทุน และความชำนาญในการประกอบธุรกิจด้านเงินทุน และประกันภัย ในหลายประเทศทั่วโลก หากสามารถขยายสาขาได้เท่าเทียมกับบริษัทประกันวินาศภัยไทยก็จะมีผล ทำให้บริษัทประกันวินาศภัยไทย ซึ่งมีขนาดเล็กไม่สามารถที่จะแข่งขันได้ เนื่องจากความแตกต่างด้านเงินทุน ประสิทธิภาพ เช่นที่ปรากฏในธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งพบว่าบริษัท AIA ซึ่งเป็นบุคคลประกันชีวิตในกลุ่ม AIG นั้น ในช่วงปี พ.ศ.2535 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 48% ของธุรกิจประกันชีวิตทั้งหมด

56% ในประกันภัยประเภทสามัญ และ 49% ในธุรกิจประกันภัยประเภทกลุ่ม² ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ มีความเห็นที่แตกต่างกันออกเป็นสองฝ่ายเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีหนังสือที่ พณ 0503/723 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2537 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่ากระทรวงพาณิชย์มีปัญหาข้อกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เพื่อขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยและใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติในกรณีดังกล่าว

4.2 ประเด็นและข้อสังเกตตามหนังสือหรือของกระทรวงพาณิชย์ กรณี บริษัท ไพศาล ประกันภัย จำกัด

เนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นแตกต่างกัน เป็น 2 ฝ่าย กระทรวงพาณิชย์จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยเพื่อขอเป็นแนวทางปฏิบัติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ขอกระทรวงพาณิชย์ มีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยสามารถที่จะแบ่งออกได้เป็น 4 ประเด็น ประกอบด้วย

1. ปัญหาเรื่องบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างดาว ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่
2. ปัญหาเรื่องธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจตาม บัญชี ค ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่
3. ปัญหาการใช้สิทธิของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535
4. ปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

² ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขา การประกันภัย”, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 53.

4.2.1 ปัญหาเรื่องบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างตัวตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่

ในประเด็นนี้ เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดมีลักษณะเป็นนิติบุคคลต่างตัว เนื่องจากบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ถูกถือหุ้นโดยนิติบุคคลต่างตัว ทำให้มีสัดส่วนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างตัวร้อยละ 99.84 จึงเป็นคนต่างตัว ตามบทนิยามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535” ในขณะที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เป็นนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เนื่องจากเป็นบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือว่า เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศและไม่เป็นนิติบุคคลต่างตัว ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ บริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งมีจำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างตัวถึง ร้อยละ 99.84 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดนั้นถือเป็นนิติบุคคลต่างตัว ตามตามบทนิยามข้อ 3³ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281” ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ บริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัดถือเป็นนิติบุคคลต่างตัวตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 นั้น เป็นกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างตัวในราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่าคน

³ ข้อ 3 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ความว่า

“ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ "คนต่างตัว" หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้รวมตลอดถึง

- (1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างตัว หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างตัวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
- (2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างตัวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าจะคนต่างตัวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
- (3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างตัว

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างตัว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ต่างด้าวไว้ แต่เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้นั้น เป็นกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ในธุรกิจซึ่งจำเป็นที่จะต้องสงวนไว้สำหรับคนชาติซึ่งธุรกิจที่สงวนไว้นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ ตามบัญชีแนบท้ายประกาศฉบับนี้ จึงเห็นได้ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ไม่ใช้กฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคลโดยเฉพาะ แต่การที่ประกาศฉบับนี้ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ตามความในข้อ 3 ก็เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าบุคคลใด ควรมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิประกอบธุรกิจตามที่สงวนไว้ตามบัญชีแนบท้ายประกาศเท่านั้น

ดังนั้นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 จึงไม่ใช่กฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคล ทำให้ไม่สามารถที่จะนำเอาบทบัญญัติตามความในส่วนนี้มาใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นคนต่างด้าวของนิติบุคคลในธุรกิจประกันวินาศภัยได้ เนื่องจากคำว่า “คนต่างด้าว” ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยแต่ละฉบับนั้น หมายถึงนิติบุคคลต่างด้าวในความหมายของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นมักจะเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจหรือกิจการใดในประเทศไทยซึ่งสงวนไว้เป็นเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยว่าใครเป็นนิติบุคคลต่างด้าวบ้างในทัศนะของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างกันไปตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้

ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นว่าควรที่จะนำความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มาปรับใช้กับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นนิติบุคคลต่างด้าวของบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด จึงไม่ถูกต้อง

4.2.2 ปัญหาเรื่องธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจตาม บัญชี ค ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่

ในประเด็นนี้เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจบริการตามบัญชี ค หมวด 3 ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าว ต้องการที่จะควบคุมธุรกิจบริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะธุรกิจดังกล่าวจะเป็นธุรกิจเฉพาะ หรือมีกฎหมายพิเศษควบคุมอยู่แล้วก็ตาม ในขณะที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ธุรกิจประกันวินาศภัยไม่เป็นธุรกิจตามบัญชี ค หมวด 3 ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281” ประเด็น

ที่จะต้องพิจารณาคือ ธุรกิจประกันวินาศภัยถือว่าเป็นธุรกิจ ตามบัญชี ค หมวด 3 ทำยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่

เนื่องจากตามความในหมวด 3 บัญชี ค ทำยประกาศของคณะปฏิวัตินั้น ได้บัญญัติถึงการประกอบธุรกิจบริการทุกประเภท นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข จึงสามารถพิจารณาได้ว่า ธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นธุรกิจบริการ ซึ่งอยู่นอกจากที่อยู่ในบัญชี ก. และบัญชี ข. เป็นธุรกิจในบัญชี ค. ได้ก็ตาม แต่การที่จะพิจารณาว่าธุรกิจประกันวินาศภัยถือว่าเป็นธุรกิจตาม บัญชี ค. ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หรือไม่นั้น ในประเด็นนี้ นั้น พิจารณาได้ว่า ในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องสิทธิ หน้าที่และข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจการของคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัยไว้แล้ว และแม้ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 นั้นจะได้ถูกประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 ในขณะที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ถูกประกาศใช้ใน พ.ศ. 2535 ซึ่งห่างกันถึง 20 ปี ก็ตามซึ่งอาจจะทำให้พิจารณาได้ว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 นั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังจะต้องอยู่ภายใต้หลักของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่ในประเด็นนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าธุรกิจประกันวินาศภัยควรจะเป็นธุรกิจที่จะต้องถูกควบคุม ตามบัญชี ค. ของ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ผู้ร่างก็ควรที่จะบรรจุธุรกิจประกันวินาศภัยไว้ให้ชัดเจนในตารางแนบท้ายของประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ แต่ที่ผู้ร่างไม่ได้บรรจุไว้ นั้น ก็เนื่องด้วยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 นั้น ธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นก็อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายพิเศษ คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำความใน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาปรับใช้กับธุรกิจประกันวินาศภัยอีก ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาใช้บังคับในกรณีของธุรกิจประกันวินาศภัยได้

4.2.3 ปัญหาการใช้สิทธิของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัดตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ในประเด็นนี้เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 7 กำหนดให้บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด มิได้เนื่องจากตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้บริษัท

ต่างประเทศเปิดสาขาประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย เพื่อขยายธุรกิจแข่งขันกับบริษัทของคนไทย” ในขณะที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “เมื่อบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นบริษัทประกันภัยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ดังนั้น การที่จะเปิดสาขาต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

ในประเด็นนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด นั้นถือเป็นบริษัทประกันวินาศภัยตามความใน มาตรา 6 หรือ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งจากข้อเท็จจริงนั้น บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2495 และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย แม้ต่อมาในปี พ.ศ.2511 บริษัท ซีวี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์ปอเรเตด เป็นบริษัทจดทะเบียนในต่างประเทศได้เข้ามาครอบงำกิจการของบริษัท ไพศาลประกันภัย จำกัด ทำให้บริษัทนี้มีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว ถึงร้อยละ 99.84 คงมีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยเพียงร้อยละ 0.16 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท ซึ่งในขณะนั้นการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ได้มีการกำหนดข้อจำกัดในเรื่องโครงสร้างของผู้ถือหุ้นไว้เช่นที่ปรากฏในความในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และโดยผลของมาตรา 114⁴ ในบทเฉพาะกาล มีผลทำให้บริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปตามที่กำหนด มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 สามารถคงไว้ซึ่งโครงสร้างผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นต่างด้าวได้ตามที่เป็นอยู่ ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เมื่อบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทประกันวินาศภัยที่จดทะเบียนในประเทศไทยโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยเดิม แม้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังจะมีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจาก

⁴ มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทตามมาตรา 112 บริษัทใดมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คงมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในอัตราที่เป็นอยู่ได้ต่อไป”

กฎหมายเดิม แต่โดยหลักแล้วสิทธิของบริษัทตามกฎหมายเดิมมีผลเช่นไร สิทธินั้นก็ควรมีอยู่เช่นเดิม โดยอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

นอกจากนั้นจากข้อเท็จจริงเป็นที่ บริษัท ซีวี สตาร์ แอนด์ คัมปนี อินคอร์ปอเรตเต็ด ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่ม AIG ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัดนั้น เป็นนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา หากพิจารณาตามบทบัญญัติตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบธุรกิจ ในราชอาณาจักรไทย ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติแล้ว จะพบว่าเมื่อบริษัทในกลุ่ม AIG มีฐานะเป็นคนชาติของสหรัฐอเมริกา การกำหนดข้อจำกัดใดๆ โดยอาศัยเรื่องสัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวเพื่อทำให้ บริษัท ซีวี สตาร์ แอนด์ คัมปนี อินคอร์ปอเรตเต็ด ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่ม AIG ได้รับความหนักขึ้นยอมเป็นการไม่ชอบ ดังนั้นแม้ว่าบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด จะถูกถือหุ้นโดยนิติบุคคลต่างด้าวถึงร้อยละ 98.84 ก็ตามแต่เมื่อบุคคลดังกล่าวเป็นคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ก็ต้องถือเสมือนหนึ่งว่าหุ้นดังกล่าวทั้งหมดถูกถือโดยผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนไทย

ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ฝ่ายแรกเห็นว่าบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด เป็นบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงไม่ชอบ เนื่องจากเป็นการตีความขยายข้อกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิ และก่อให้เกิดโทษแก่บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ดังนั้นความเห็นของในส่วนนี้จึงไม่ชอบ

4.2.4 ปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ของบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด

ในประเด็นนี้เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกานั้น บังคับได้เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว ตราบใดที่ยังมิได้มีการแก้ไขก็จำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายเฉพาะที่เป็นอยู่ หากเห็นว่่าเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสนธิสัญญาก็สมควร ที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายเสียก่อน เมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มิได้กล่าวถึงสนธิสัญญา

ดังกล่าวและยังมีได้แก้ไขให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแต่อย่างใด จึงต้องยึดถือตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535”

หลักของกฎหมายไทยเกี่ยวกับการบังคับใช้สนธิสัญญา เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประเทศไทยยึดถือตามระบบทวินิยม มีผลทำให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ จะมีผลบังคับใช้ได้ ในราชอาณาจักรไทย จะต้องมี การแปรรูปสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ โดยการอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน หากไม่ได้มีการดำเนินการตามกระบวนการนี้ ก็จะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะดำเนินการตามข้อผูกพันตามสนธิสัญญาได้ เพราะอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการใด จะต้องมีกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินการเช่นว่า ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ไม่ได้มีข้อบทใดเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้สามารถที่จะใช้สิทธิในการประกอบกิจการได้อย่างคนไทยไว้เป็นการเฉพาะ หน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถอนุญาตให้บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ใช้สิทธิในการประกอบกิจการได้ตามข้อบทของสนธิสัญญาทางไมตรีฯได้ เพราะไม่มีกฎหมายรองรับ ดังนั้นความเห็นของเจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์จึงชอบแล้ว

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตประการหนึ่ง คือหากพิจารณาโดยกำหนดสมมุติฐานว่า ธุรกิจประกันวินาศภัยไม่เป็นธุรกิจสงวนไว้ ตามข้อ 4 (2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ โดยผลของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Nation Treatment) ทำให้บุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประกันวินาศภัย และได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเช่นเดียวกับคนชาติของประเทศไทย แต่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิของคนต่างด้าวไว้ โดยไม่ได้มีข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะสำหรับบุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกา ตามที่ปรากฏในความเห็นของเจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์ ดังนั้นหากมีการเรียกร้องของบุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกาต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ก็จะมีผลทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาสามารถเข้ามาตรวจสอบสิทธิของคนชาติของตนซึ่งประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรไทย และหากว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาเห็นว่าคนชาติของตนได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ สนธิสัญญาทางไมตรีฯ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนได้ตามหลักคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ซึ่งในกรณีอาจทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา อันอาจทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อสหรัฐอเมริกา

4.3 ข้อสังเกต ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีบริษัทไพศาล ประกันภัย จำกัด

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นปัญหาตาม บันทึก เรื่อง การตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมีบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศถือหุ้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องนี้นั้น ในบางส่วนนั้นคลุมเครือกับบทบัญญัติของกฎหมายภายใน และหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ ในประการดังต่อไปนี้

4.3.1 การใช้สิทธิของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัดตามสนธิสัญญาทาง ไมตรี และ ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในคำวินิจฉัยในกรณีบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ปรากฏตามความใน หน้า 4 ของ บันทึก เรื่องการตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมีบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศถือหุ้น ของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดประเด็นข้อวินิจฉัยว่า บริษัทไพศาลประกันภัยสามารถเปิดสาขาได้เพียงใด

ประเด็นแรกนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อซักถามของกระทรวงพาณิชย์ ในประเด็นเรื่อง “ปัญหาเรื่องบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หรือไม่” ซึ่งในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่

“เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น มีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับธุรกิจประเภทนี้โดยตรงอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจของคนต่างด้าวทั่วไปอีก”

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 นั้นเป็นกฎหมายทั่วไปที่ วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในธุรกิจเฉพาะที่ได้กำหนดไว้ตามบัญชีแนบท้ายของประกาศฉบับดังกล่าวเท่านั้น แม้ว่าตามความในบัญชี ค หมวด 3 วรรค หนึ่ง จะเปิดช่องให้สามารถที่จะตีความขยายไปยังธุรกิจประเภทบริการอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ใน บัญชี ก, ข ก็ตาม แต่เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น มี

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายพิเศษสำหรับธุรกิจประเภทนี้อยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะนำบทบัญญัติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาบังคับใช้กับธุรกิจประกันวินาศภัย

ประเด็นที่สองนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อซักถามของกระทรวงพาณิชย์ ในประเด็น เรื่อง “ปัญหาการใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535” ซึ่งในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า

“โดยที่บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยมา ก่อนวันที่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ใช้บังคับโดยมีบริษัทที่จดทะเบียน ในต่างประเทศเข้าถือหุ้นจนเป็นผลให้มีหุ้นของคนต่างชาติอยู่ถึงร้อยละ 99.8 เมื่อพระราชบัญญัติใหม่ดังกล่าวใช้บังคับแล้ว จะเห็นได้ว่าบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ไม่เข้าลักษณะที่จะเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมาย ไทยตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 นั้น ได้อีกต่อไปเพราะองค์ประกอบ ของผู้ถือหุ้นดังกล่าว การจะดำเนินกิจการได้เพียงใดต่อไปจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์พิเศษ ที่ กำหนดในบทเฉพาะกาลเท่านั้น และเมื่อบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ให้บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามกฎหมายเก่า (พระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ.2510) ที่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับ ผู้ถือหุ้นและกรรมการไม่เป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนดคงเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ ดำเนินกิจการต่อไปได้ตามกฎหมายใหม่โดยมีสาขาต่าง ๆ ตามที่ได้อนุญาตไว้แล้วเท่านั้น (มาตรา 112 และมาตรา 114) โดยมีได้มีบทบัญญัติเฉพาะรองรับให้ บริษัทเช่นนี้มีสิทธิเช่นเดียวกับบริษัทที่จัดตั้งตามมาตรา 6 อันจะทำให้อาจตั้งสาขาเพิ่มเติมได้ ดังนั้น บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด จึงคงมีสิทธิแต่ตามบทเฉพาะกาล โดยจะขอตั้งสาขาเพิ่มเติมไม่ได้ เว้น แต่จะเปลี่ยนแปลงสภาพบริษัทให้เข้าลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 6 มาตรา 8 และมาตรา 9 นั้น เสียก่อน”

บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทซึ่งจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัติควบคุม กิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ต่อมาเมื่อ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มีผลใช้บังคับบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ก็ได้ขอ อนุญาต และได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในธุรกิจประกันภัย ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ในรูปของบริษัทประกันวินาศภัย ตามมาตรา 6 ต่อมาในปี พ.ศ. 2511 บริษัทไฟศาล

ประกันภัย จำกัด ได้ถูกครอบงำ โดยบริษัทสหรัฐอเมริกาที่มีผลทำให้จำนวนสัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวในบริษัทประกันวินาศภัย จำกัด เป็นจำนวน ร้อยละ เก้าสิบเก้าจุดเก้าแปด ของจำนวนผู้ถือหุ้น เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีการจำกัด ในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวในธุรกิจประกันวินาศภัย แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับมีผลทำให้โครงสร้างผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวในบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัดไม่เป็นไปตาม ความในข้อ 9⁵ ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพราะตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถที่จะถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยได้ในสัดส่วน ร้อยละ ยี่สิบห้า ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด จึงทำให้บริษัทไพศาลประกัน จำกัด มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัดสามารถใช้สิทธิในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้เพียงใด เมื่อพิจารณาตามบทเฉพาะกาล ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ในมาตรา 112⁶ พบว่าบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ให้ถือว่าเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และเมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 114⁷ ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยซึ่ง

⁵ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามใน สี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่า สามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

⁶ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

“ให้ถือว่าบรรดาบริษัทที่ได้รับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศ ภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 เป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าว อยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในการอนุญาต “

⁷ มาตรา 114 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ความว่า

ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยมีผลใช้บังคับสามารถคงโครงสร้างของผู้ถือหุ้นได้ตามที่เป็นอยู่ได้

ดังนั้นเมื่อบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด เป็นบริษัทซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย ในรูปของบริษัทประกันวินาศภัย ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 แต่เมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 สิทธิในการประกอบกิจการของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด จึงต้องไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เมื่อบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติให้สิทธิบริษัทประกันวินาศภัย ที่ได้รับใบอนุญาตอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จะมีผลบังคับ สามารถที่จะดำเนินกิจการและคงโครงสร้างผู้ถือหุ้นได้ตามเท่าที่เป็นอยู่ มีผลทำให้สิทธิของบริษัทไพศาลประกัน จำกัด มีสิทธิตามพระราชบัญญัติเดิมอยู่เช่นไรก็ต้องถือว่ามิได้อยู่เช่นนั้นอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาล ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และหากบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ต้องการที่จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับบริษัทประกันวินาศภัย ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ก็ต้องดำเนินการจัดการให้สัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 9 เสียก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิได้อย่างบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามความในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนนี้จึงชอบแล้ว

4.3.2 การมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ.2511 ภายในราชอาณาจักรไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในคำวินิจฉัยในกรณีบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ปรากฏตามความใน หน้า 6 ของ บันทึก เรื่องการตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมีบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศถือหุ้น ของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดประเด็นข้อวินิจฉัยว่า บริษัท

“บริษัทตามมาตรา 112 บริษัทใดมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คงมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในอัตราที่เป็นอยู่ได้ต่อไป”

ไพศาลประกันภัยสามารถใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อซักถามของกระทรวงพาณิชย์ ในประเด็นเรื่อง “ปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511”

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นที่ “ในขณะนั้นรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาไว้ก็ตาม แต่ตามประเพณีการปกครองของไทยในระบบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา”

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสนธิสัญญาไว้ ซึ่งตามความในมาตรา 20⁸ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ในกรณีเช่นนี้ ให้วินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย ซึ่งในกรณีนี้จะต้องนำบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 (ฉบับที่ 6) มาประกอบในการพิจารณา ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยในส่วนนี้ของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนนี้

“ตามประเพณีการปกครองของไทยในระบบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา ได้มีหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกระทำสนธิสัญญาใด ๆ ก็ได้ แต่หากสนธิสัญญาใดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของไทยหรือจำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว สนธิสัญญานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

⁸ มาตรา 20 แห่ง รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (ฉบับที่ 7)

“ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคก่อนเกิดขึ้นในวงงานของสภาหรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรี ขอให้สภาวินิจฉัยให้สภาวินิจฉัยชี้ขาด”

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้สนธิสัญญานั้นจะสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในหรือมีกฎหมายภายในรองรับไว้ก็จะเป็นกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้การเป็นไปตามนั้น และสำหรับในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวหากจะมีการใช้บังคับในปัจจุบันก็จะมีเนื้อหาที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยไว้แตกต่างจากบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศโดยกำหนดให้บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ส่วนบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศนั้นกำหนดให้สามารถจัดตั้งสาขาได้เพียงแห่งเดียวเท่านั้น ในขณะที่สนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น เมื่อสนธิสัญญานี้ยังมีได้มีการเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบและยังมีได้มีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงจะนำมาใช้บังคับให้เกิดสิทธิพิเศษแก่บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ยังไม่ได้ การต่าง ๆ ยังคงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในดังที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ได้บัญญัติไว้"

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยการออกกฎหมายอนุวัติการก่อนหรือไม่ จากการศึกษาพบว่าโดยหลักของการทำสนธิสัญญาของประเทศไทย พบว่าอำนาจในการทำสนธิสัญญาเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยทรงใช้พระราชอำนาจผ่านทางฝ่ายบริหาร ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับแรก) พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะให้อำนาจในการทำสนธิสัญญาเป็นของฝ่ายบริหารก็ตาม แต่ก็มีสนธิสัญญาบางประเภทที่ฝ่ายบริหารจะต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อน เช่น หนังสือสัญญาซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย, หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ, หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

เนื่องจากในการพิจารณาในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าสนธิสัญญาทางไมตรี เป็นสนธิสัญญาซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนจึงจะสามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแต่เฉพาะ ในกรณีของหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา เท่านั้น

หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา จะเกิดขึ้นในกรณีที่ ต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายใน โดยการออกพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งได้แก่ หนังสือซึ่งจะมีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่แล้ว ทำให้ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น ในกรณีเช่นนี้จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญาเช่นนั้น แต่หากหนังสือสัญญาหรือ สนธิสัญญาใด มีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายใน เพื่อรองรับสนธิสัญญาอีก แม้ว่าอำนาจในการทำหนังสือความตกลงหรือสนธิสัญญาจะเป็นของฝ่าย บริหาร แต่ถ้าฝ่ายบริหารได้ทำหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาซึ่งต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายใน รองรับ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะอำนาจในการออก กฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถที่จะก้าวล่วงได้

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การ เป็นไปตามสัญญา สามารถพิจารณาได้ว่ามิใช่หนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาทุกฉบับจะต้องได้รับความ เห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสมอไป⁹ และในทางปฏิบัติของประเทศไทยในเรื่องการทำ สนธิสัญญา ก่อนที่จะทำความตกลงระหว่างประเทศ จะต้องมีการจัดคณะกรรมการพิเศษ ทำหน้าที่ ศึกษาว่าหนังสือสัญญา หรือสนธิสัญญาดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก รัฐสภาหรือไม่ ทำให้ในทางปฏิบัติของประเทศไทยในเรื่องการทำสนธิสัญญานั้น ก่อนที่จะทำความตกลง ระหว่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า เมื่อ พ.ศ. 2504 นั้น ฝ่ายไทยได้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษ ร่วมกับส่วนราชการ ที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติใดของสนธิสัญญาที่จะมีผล เปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญาหรืออีก นัยหนึ่งกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ในขณะนั้น สามารถรองรับพันธกรณี ให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติ ตามสนธิสัญญาได้โดยครบถ้วนแล้ว คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นจึงได้มีมติ (27 กันยายน 2504)¹⁰ อนุมัติ

⁹ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : มติชน, 2548), หน้า 168

¹⁰ จิตติ เจริญฉ่ำ, "บริษัทประกันภัยเดิมเปิดสาขาไม่ได้หรือ", (วารสารอัยการ ปีที่ 17, ฉบับที่ 199) หน้า 88-89.

ให้กระทรวงการต่างประเทศไปดำเนินการให้สัตยาบันสนธิสัญญา และได้มีการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2511 ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จึงเป็นสนธิสัญญาที่สามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน เพราะเป็นสนธิสัญญาซึ่งฝ่ายบริหารสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อรองรับการมีผลใช้บังคับสนธิสัญญานับนี้

ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามความในหน้าที่ 7 ความว่า “ตามประเพณีการปกครองของไทยในระบบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาได้มีหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกระทำสนธิสัญญาใด ๆ ก็ได้ แต่หากสนธิสัญญาใดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของไทยหรือจำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว สนธิสัญญานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา” นั้น ซึ่งจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามความในส่วนนี้ ทำให้พิจารณาได้ว่ามีความคลุมเครือ กล่าวคือ เหตุใดคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องยกหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นพิจารณา อันมีผลทำให้เป็นที่เข้าใจว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เป็นหนังสือความตกลงหรือสนธิสัญญา ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ในประเด็นนี้ คณะกรรมการไม่ได้แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าเหตุใดสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยให้เหตุผลเพียงว่าโดยจารีตประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาของไทยเท่านั้น จึงทำให้เกิดความสงสัยว่าเหตุใด คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงนำหลักมาใช้พิจารณา

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาทางไมตรีฯ เป็นสนธิสัญญาประเภทที่ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เพราะมีกฎหมายรองรับอยู่แล้ว ในขณะที่ทำสนธิสัญญา อีกทั้งคณะกรรมการพิเศษร่วมกับส่วนราชการ ที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา อีกทั้งในธรรมเนียมปฏิบัติของกระทรวงการต่างประเทศ ก็ยืนยันว่า สนธิสัญญาบางประเภทเท่านั้นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงจะพบว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เป็นพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับใช้หลักจากที่ได้ทำความตกลงตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เป็นเวลานานแล้ว

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามความในส่วนนี้ ก่อให้เกิดความคลุมเครือ ต่อการพิจารณาปัญหาในกรณีการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในหน้าที่ 7 บรรทัดที่หก ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า “การบังคับใช้สนธิสัญญานั้นจะสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในหรือมีกฎหมายภายในรองรับไว้ก็จะเป็นกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้การเป็นไปตามนั้น และสำหรับในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวหากจะมีการใช้บังคับในปัจจุบันก็จะมีเนื้อหาที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535” นั้น

จะพบว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้ให้ความชัดเจนตามความเห็นในส่วนนี้ เพราะตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความสัมพันธ์ ระหว่างกฎหมายภายใน กับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในจะต้องรองรับพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ ในระบบทวินิยม แต่ถ้าในระบบเอกนิยม กฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีผลบังคับใช้ในภาครัฐสมาชิกได้โดยอัตโนมัติ สำหรับประเทศไทยซึ่งยึดถือตามระบบทวินิยม ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย จะไม่สามารถปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศได้เลยถ้ายังไม่ได้มีการแปรรูป เป็นกฎหมายภายในตามระบบทวินิยม การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าหากนำ สนธิสัญญาทางไมตรีฯ มาใช้ก็จะขัดกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ทำให้เกิดความคลุมเครือ ในประเด็นที่ว่าประเทศไทย จะต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือไม่ แต่การจะแก้กฎหมายจะต้องประกาศชัดว่าประเทศไทยมีพันธกรณี ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นจริง แต่ถ้าพันธกรณีไม่ได้ครอบคลุมถึงหน้าที่ที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติแล้ว ประเทศไทยก็ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย

เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทในเรื่องนี้เกี่ยวกับว่า บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด สามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้เท่ากับคนชาติไทยหรือไม่ เพราะพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ยกเว้น ธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น(Fiduciary Function) จึงทำให้เกิดความสงสัยว่าธุรกิจประกันภัยถือเป็นธุรกิจประเภทหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่ได้ให้คำวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ ซึ่งหากธุรกิจประกันวินาศภัยถือเป็นธุรกิจประเภทหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์

ของผู้อื่น (Fiduciary Function) ก็จะมีผลทำให้ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งถือได้ว่าเป็นบริษัท สหรัฐอเมริกา ก็ไม่สามารถประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติไทย แต่ถ้าประกัน วินาศภัย ไม่เข้าลักษณะของธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) ก็จะมีผลทำให้บริษัทสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเข้าประกอบกิจการในธุรกิจ ประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติของไทย

ดังนั้นการที่คณะกรรมการกฤษฎีกายกประเด็นที่กล่าวอ้างว่า สนธิสัญญาทางไมตรีฯ หากจะมีการใช้บังคับในปัจจุบันก็จะมีเนื้อหาที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงทำให้เกิดความคลุมเครือในคำวินิจฉัยในส่วนนี้ เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจได้ว่าการที่ คณะกรรมการกฤษฎีกา ยกขึ้นอ้างปัญหาในประเด็นนี้ด้วยเหตุผลใด เพราะยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัด ว่าธุรกิจประกันวินาศภัยถือได้ว่าเป็น ธุรกิจประเภทหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาที่คลุมเครือว่าจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกัน วินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อรองรับการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ หรือไม่ และอย่างไร

4.4 การใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ตามบทบัญญัติของสนธิสัญญา ทางไมตรีและความสัมพันธ์ ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ได้บัญญัติหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ซึ่งให้สิทธิแก่คนชาติของภาคีทั้งสองฝ่าย ในการประกอบกิจการในดินแดนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง มีผลทำให้บุคคลดังกล่าวจะได้รับการปฏิบัติที่ เท่าเทียมกับคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยรัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถที่จะวางข้อกำหนดหรือ กฎเกณฑ์ใด อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งต้องได้รับภาระที่หนักยิ่งกว่าที่คนชาติของภาคี ฝ่ายนั้นต้องรับในกิจการประเภทเดียวกัน ซึ่งในกรณีของธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น โดยบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย มีข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวไว้ ทำให้บริษัท ไฟศาลประกันภัยจำกัดซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทสหรัฐอเมริกา ร้องขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้สามารถที่จะขยายสาขาได้อย่างบริษัทประกันวินาศภัยของไทย ซึ่งปรากฏตามหนังสือ ปรีक्षाหรือขอกระทรวงพาณิชย์ และตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัญหาความคลุมเครือในเรื่องที่ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ซึ่งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่สามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้หากไม่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายใน และได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาปัญหาในกรณีการขอใช้สิทธิของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด โดยกำหนดสมมติฐานว่า สนธิสัญญาทางไมตรีฯ เป็นสนธิสัญญาซึ่งไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน และสามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้ จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ บริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด สามารถที่จะได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้หรือไม่

สนธิสัญญาทางไมตรีฯ เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบในการเปิดตลาดให้กับภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในรูปแบบ Negative list อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดของภาคีอีกฝ่ายในกิจการทุกประเภทนอกจากที่กำหนดไว้ในรายการ โดยสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้กำหนดกิจการที่สงวนสิทธิห้ามไว้กล่าวคือ ประเภท การคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการ หน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์ จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายใน เกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง (communications, transport, fiduciary function, banking involving depository functions, the exploitation of land, or other natural resources, or domestic trade in indigenous agricultural products) เป็นธุรกิจที่สงวนสิทธิห้ามไว้ มีผลทำให้คนชาติซึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ อีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่สามารถที่จะเข้าสู่ตลาดในธุรกิจประเภทดังกล่าวข้างต้นได้โดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรี

ธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) เป็นธุรกิจประเภทหนึ่งตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่สงวนสิทธิห้ามไว้ตามความในข้อ 4(2) ของสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่เนื่องยังไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องได้ให้ความหมายที่ชัดเจน หรือคำจำกัดความของธุรกิจประเภทนี้ไว้ ทำให้เกิดความตีความธุรกิจประเภทนี้ เป็นสองฝ่ายกล่าวคือ

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) สามารถที่จะตีความความเป็นธุรกิจประกันภัยได้ แม้ผู้เอาประกันภัยจะไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยให้อยู่ในความครอบครองปรปักษ์ของผู้รับประกันภัยก็ตาม แต่ผู้รับประกันภัย

ก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในผลของวินาศภัยที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินซึ่งเอาประกันไว้ เพราะเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยส่งให้แก่ผู้รับประกันภัยคือค่าใช้จ่ายที่ว่าจ้างให้ ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันไว้ โดยนำเบี้ยประกันภัยที่ได้ไปลงทุนหรือดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประกันภัย เช่น ลงทุนในพันธบัตรของรัฐบาล ลงทุนตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น จึงสามารถพิจารณาได้ว่าการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นการดำเนินกิจการที่มีลักษณะเป็น การดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น (fiduciary function) ซึ่งเป็นข้อสงวนตาม ข้อ 4 วรรค 2 ซึ่งเป็นธุรกิจที่สงวนไว้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ธุรกิจประกันภัยก็ไม่เข้าลักษณะเพราะเมื่อผู้เอาประกันภัยส่งเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันแล้วเบี้ยประกันภัยก็ตกเป็นทรัพย์สินของผู้รับประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยสามารถนำไปลงทุนในกิจการต่างๆ ได้ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพียงแต่เมื่อเกิดกรณีตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ ผู้รับประกันภัยก็มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบเงิน หรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เอาประกันไว้ ตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์¹¹ ดังนั้นจึงไม่อาจตีความให้ธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) เป็นธุรกิจประกันภัยได้

ทำให้เห็นได้ว่าเนื่องจากความคลุมเครือและไม่ชัดเจนของคำธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) ทำให้ไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด สามารถที่จะใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้หรือไม่ เพราะยังไม่มี ความชัดเจนว่าธุรกิจประกันวินาศภัย มีลักษณะเป็นธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ จึงเป็นการยากที่นำข้อสงวนในส่วนนี้มาใช้บังคับในกรณีของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด

นอกจากธุรกิจที่สงวนสิทธิห้ามไว้ตามความในข้อ 4(2) สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ยังได้วางข้อจำกัดสิทธิในเรื่องการใช้สิทธิของชนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไว้ เพราะสนธิสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ด้านการค้า และการลงทุนระหว่าง ชนชาติของประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา

¹¹ ชมพูนุท เฉลิมศิริกุล, “การเข้าสู่ตลาดประกันชีวิตในประเทศไทยของบุคคลต่างด้าว”, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) หน้า 75.

ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะให้สิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมแก่คนชาติของรัฐที่สามซึ่งมิได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา ตามความในข้อ 12 (1) (ฉ)¹² ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ดังนั้นเมื่อความปรากฏแต่รัฐผู้รับการลงทุนว่า บริษัทของคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีโครงสร้างบริษัทซึ่งทำให้คนชาติของรัฐที่สามหนึ่งหรือหลายประเทศ ได้รับสิทธิประโยชน์ ไม่ว่าจะในทางตรงหรือทางอ้อม รัฐผู้รับการลงทุนย่อมสามารถกำหนดมาตรการเพื่อสกัดกั้นมิให้บริษัทเหล่านั้นได้รับประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เพราะรัฐผู้รับการลงทุนก็มีสิทธิที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของตน และการที่คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งก่อให้เกิดการถ่ายเทไปซึ่งสิทธิ และประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ แก่คนชาติของรัฐที่สาม ย่อมทำให้รัฐผู้รับการลงทุนได้รับความเสียหาย

จากการศึกษาพบว่า โครงสร้างผู้บริหารของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด นั้น มีคนชาติของรัฐที่สามเข้าควบคุมบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด กล่าวคือในปี

ช่วงเวลา	รายชื่อกรรมการ	สัญชาติ	จำนวนหุ้น
พ.ศ. 2531	นายโทมัส เอฟ. โทฟิลด์	อังกฤษ	10 หุ้น,
พ.ศ. 2535-2536	นายจิม ดิงโก มิวซิน	นิวซีแลนด์	20 หุ้น
พ.ศ. 2537 – ปัจจุบัน	นายเลสลี จอห์น โมเอท	อังกฤษ	40 หุ้น

ตารางแสดงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัด

¹² ข้อ 12 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 บัญญัติว่า

“ 1. สนธิสัญญานี้ จะไม่กีดกันการใช้มาตรการ...

(ฉ) ที่ปฏิเสธไม่ยอมให้บริษัทใดซึ่งคนชาติของประเทศที่สามเดียวหรือหลายประเทศ มีผลประโยชน์ควบคุมโดยตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์หรือในการอำนวยความสะดวกนั้น ได้รับอาณาประโยชน์ตามสนธิสัญญานี้ เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับการยอมรับนับถือสถานทางกฎหมาย...”

โดยบุคคลดังกล่าวมีอำนาจลงรายชื่อร่วมกับกรรมการคนอื่น ให้มีผลผูกพันบริษัทได้^{*} ซึ่งแสดงให้เห็นว่าโครงสร้างของบริษัทไฟศาลประกันนั้น มีลักษณะที่ก่อให้เกิดคนชาติของรัฐที่สามารถที่จะได้รับประโยชน์ในทางตรงคือสามารถใช้อำนาจในการบริหารบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดได้ กับทั้งได้รับประโยชน์ในทางอ้อมจากการเงินปันผล จากการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ อัมปนี อินคอร์โปเรต ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่ม AIG โดย บริษัทในกลุ่ม AIG ได้จดทะเบียนไว้ในตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์กแล้ว ยังได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ลอนดอน ตลาดหลักทรัพย์ปารีส ตลาดหลักทรัพย์ในสวิตเซอร์แลนด์ และตลาดหลักทรัพย์ในโตเกียว¹³ ซึ่งมีความเป็นไปได้คนชาติของรัฐที่สามารถจะได้รับสิทธิประโยชน์ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เนื่องจากโครงสร้างของบริษัทในกลุ่ม AIG ซึ่งมีลักษณะเป็นบริษัทข้ามชาติและมีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หลายแห่งทั่วโลก

ดังนั้นบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด โดยกลุ่มบริษัท AIG จึงไม่สามารถที่จะยกขึ้นอ้างซึ่งสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ได้เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของผู้บริหารและผู้ถือหุ้นในบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด และรูปแบบการดำเนินกิจการของบริษัท AIG มีลักษณะเป็นบริษัทข้ามชาติที่ดำเนินธุรกิจใน 130 ประเทศทั่วโลกแล้ว พบว่ามีโครงสร้างที่เอื้อต่อการได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ของคนชาติของรัฐที่สาม จึงเป็นสิทธิของประเทศไทย ที่จะระงับซึ่งสิทธิในอันที่จะปฏิบัติต่อ บริษัทในกลุ่ม AIG ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ โดยอาศัยบทบัญญัติในข้อสงวนแห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ข้อ 12 (1) (ฉ) เพราะหลักพื้นฐานที่ว่าการลงทุนใดๆ ที่จะได้รับประโยชน์และการคุ้มครองตามสนธิสัญญา ควรจะเป็นการลงทุนที่เป็นประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ลงทุนและประเทศผู้รับการลงทุน

ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งถูกถือหุ้นโดยบริษัทในกลุ่ม AIG มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นซึ่งเอื้อประโยชน์แก่คนชาติของรัฐที่สาม ทำให้คนชาติของรัฐที่สามสามารถที่จะใช้อำนาจในการบริหารบริษัทโดยทางตรง และมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากเงินปันผลจากหุ้นที่ตนได้ถืออยู่ จึงขอที่รัฐบาลไทยจะปฏิเสธการใช้สิทธิดังกล่าวของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด

* อ้างอิงจาก สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด, กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

¹³ http://www.aia.co.th/mn1_cominfo.html

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ เป็นการศึกษาปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย แต่ถูกครอบงำโดยบริษัทต่างประเทศที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ไว้ มีผลทำให้คนชาติสหรัฐอเมริกาจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติไทย ในธุรกิจหลายประเภทซึ่งมิได้สงวนสิทธิห้ามจัดตั้งไว้ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ได้ร้องขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้สามารถที่จะสามารถประกอบกิจการได้อย่างคนชาติไทยในการประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย

จากปัญหาการขอใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีบันทึกถึงคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอปรึกษาหารือในประเด็นดังกล่าว โดยกระทรวงพาณิชย์มีประเด็นข้อปรึกษาหารือประกอบด้วย

1. ปัญหาเรื่องบริษัทไฟศาลประกันภัยจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หรือไม่
2. ปัญหาเรื่องธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจตาม บัญชี ค ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่
3. ปัญหาการใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535
4. ปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

ประเด็นที่หนึ่ง และประเด็นที่สองนั้น เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกัน คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ตอบคำตอ๒บทั้งสองข้อรวมกัน โดย

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าจะนำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มาใช้บังคับในธุรกิจประกันวินาศภัยได้ เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 นั้นเป็นกฎหมายทั่วไปที่วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในธุรกิจเฉพาะที่ได้กำหนดไว้ตามบัญชีแนบท้ายของประกาศฉบับดังกล่าวเท่านั้น แม้ว่าตามความในบัญชี ค หมวด 3 วรรค หนึ่ง จะเปิดช่องให้สามารถที่จะตีความขยายไปยังธุรกิจประเภทบริการอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ใน บัญชี ก,ข ก็ตาม แต่เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น มีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายพิเศษสำหรับธุรกิจประเภทนี้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะนำบทบัญญัติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาบังคับใช้กับธุรกิจประกันวินาศภัย

ประเด็นที่สามนั้นกระทรวงพาณิชย์ได้มีคำถามว่าบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด สามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า สิทธิในการประกอบกิจการ บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด พึ่งมีได้เพียงเท่าที่บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้ให้ไว้ เมื่อบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัดมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ก็ไม่สามารถที่จะขอใช้สิทธิได้อย่างบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งจดทะเบียนในประเทศได้ เว้นแต่จะได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นให้เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพราะเมื่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มีผลทำให้สิทธิของบริษัทไพศาลประกัน จำกัด มีสิทธิตามพระราชบัญญัติเดิมอยู่เช่นไรก็ต้องถือว่ามีอยู่เช่นนั้น อาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาล พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และหากบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ต้องการที่จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับบริษัทประกันวินาศภัย ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ก็ต้องดำเนินการจัดการให้สัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 9 เสียก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิได้อย่างบริษัทประกันวินาศภัยซึ่ง

ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามความในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยทั้งสามประเด็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่สำหรับในประเด็นที่สี่ซึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยว่า สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นสนธิสัญญาซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยการออกกฎหมายอนุวัติการก่อน จึงจะมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยในส่วนนี้ยังมีความคลุมเครืออยู่ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า “หากจะให้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีผลใช้บังคับได้จะต้องนำสนธิสัญญาฉบับนี้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน” โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้เหตุผลเพียงว่าโดยจารีตประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาของไทย สนธิสัญญาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเท่านั้น แต่โดยหลักการทำสนธิสัญญาของไทยนั้น ไม่ได้กำหนดให้สนธิสัญญาทุกฉบับต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาทั้งหมด และในทางปฏิบัติของการทำสนธิสัญญา ก่อนทำความตกลงระหว่างประเทศจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นพิจารณาว่าสนธิสัญญาฉบับใดจำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากรัฐสภาหรือไม่ ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นพิจารณา และคณะกรรมการพิเศษมีความเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องเสนอสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ต่อรัฐสภา ซึ่งจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนนี้ ทำให้เกิดความคลุมเครือในเรื่องนี้ว่าเหตุใดคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้วินิจฉัยว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนจึงสามารถมีผลใช้บังคับได้

ประการที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัย ว่า “หากนำบทบัญญัติตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มาใช้บังคับก็จะขัดต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535” เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทในเรื่องนี้เกี่ยวกับว่า บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด สามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้เท่ากับคนไทยหรือไม่ เพราะพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ยกเว้นธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) จึงทำให้เกิดความสงสัยว่าธุรกิจประกันภัยถือเป็นธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่ได้ให้คำวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้

ซึ่งหากธุรกิจประกันวินาศภัยถือเป็นธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) ก็จะมีผลทำให้ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งถือได้ว่าเป็นบริษัท สหรัฐอเมริกา ก็ไม่สามารถประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติไทย แต่ถ้าประกันวินาศภัย ไม่เข้าลักษณะของธุรกิจประเภทการหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) ก็จะมีผลทำให้บริษัทสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเข้าประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้อย่างคนชาติของไทย จึงยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อรองรับการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในธุรกิจประกันวินาศภัย

จากคำวินิจฉัยในกรณีของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด จะพบว่าคณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่ได้ตอบข้อปรึกษาหารือของกระทรวงพาณิชย์ในประเด็นที่สำคัญคือ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด สามารถที่จะใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้หรือไม่ และเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามความในส่วนี้ จะพบว่าเกิดปัญหาความคลุมเครือ ในประเด็นเรื่องการให้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ดังนั้นหากผู้ถือครองหุ้นของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกาแจ้งปัญหาเรื่องการให้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ต่อรัฐบาลของตน และรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่คนชาติของตน เพราะเห็นว่าคนชาติของตนไม่ได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ก็สามารถที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเช่นว่านั้นได้ โดยให้สิทธิคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) อันอาจนำไปสู่ข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศระหว่าง ประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา แต่จากการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้พบว่า บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ไม่สามารถที่จะขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของผู้ถือหุ้นในบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด จะพบมีลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อคนชาติของรัฐที่สาม ทำให้สามารถที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการควบคุมกิจการ และได้รับประโยชน์จากผลกำไรของบริษัท เมื่อพิจารณาตามข้อ 12 (ข) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พบว่ารัฐบาลไทยสามารถระงับสิทธิประโยชน์ตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติตามที่ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เรียกร้องได้ เพราะโดยหลักของความตกลงระหว่างประเทศ ย่อมอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ร่วมกันระหว่างคู่ภาคีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น การที่สิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญา มีการถ่ายเทไปยังคนชาติของรัฐที่สาม จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ประเทศไทยในฐานะรัฐผู้รับการลงทุน จึงขอที่จะยกขึ้นพิจารณา ข้อ 12 (ข) เพื่อระงับการให้สิทธิตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติตามที่ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ได้เรียกร้องได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิจัยในเรื่องนี้พบว่า การขยายสาขาของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ไม่สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ถูกครอบงำโดยบริษัทสหรัฐอเมริกา ทำให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แม้ว่าจะเป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย และได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 แต่เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดย พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มีผลทำให้สิทธิในการประกอบกิจการและสาขาที่มีอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 สามารถที่จะประกอบกิจการได้โดยอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และปัจจุบันหากบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ต้องการที่ขยายสาขาเพิ่มเติมนอกจากที่มีอยู่ บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ก็ต้องดำเนินการจัดการโครงสร้างของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวให้เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2551 ก่อน จึงสามารถขออนุญาตขยายสาขาได้

จากการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้พบว่า บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด มีคนชาติสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทนี้ ทำให้บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด เรียกร้องที่จะขอใช้สิทธิตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) อันจะมีผลทำให้บริษัทสหรัฐอเมริกาซึ่งครอบงำบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของไทย ซึ่งหากพิจารณาจากประเด็นตามหนังสือหารือของกระทรวงพาณิชย์ จะพบว่าประเด็นเรื่องปัญหาการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เป็นประเด็นที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด มีความคลุมเครือซึ่งหากพิจารณาตามความในหนังสือหารือของกระทรวงพาณิชย์จะพบว่า เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์มีความเห็น ในประเด็นนี้ออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งได้ยกขึ้นอ้างซึ่งข้อบทตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ข้อ 4(4) ซึ่งเป็นข้อบทที่ได้บัญญัติหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ อันมีผลทำให้คนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติไทย เกี่ยวกับความสามารถในการประกอบหรือควบคุมกิจการ ในขณะที่เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์อีกฝ่ายหนึ่งได้คัดค้านความเห็นดังกล่าว และมีความเห็นว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่สามารถที่จะมีผลใช้บังคับได้เนื่องจากเป็นสนธิสัญญาที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา และการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ก็จะต้องต่อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ดังนั้นสนธิสัญญาฉบับนี้จึงไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้

ในประเด็นนี้มีข้อสงสัยที่เกิดประการหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ฝ่ายที่คัดค้าน มิได้ยกขึ้นอ้างหรือนำเสนอข้อบ่งชี้ของสนธิสัญญาฉบับนี้ เช่น ปัญหาว่าธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจประเภทหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ ซึ่งหากเป็นธุรกิจประเภทเดียวกันก็จะมีผลทำให้คนชาติสหรัฐอเมริกาไม่สามารถที่จะยกขึ้นอ้างซึ่งสิทธิใดๆ ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ขึ้นอ้างต่อประเทศไทยในฐานะรัฐผู้รับการลงทุนได้เพราะธุรกิจประเภทนี้เป็นธุรกิจประเภทที่สงวนสิทธิห้ามไว้ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ เป็นต้น

เนื่องจากการให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเป็นการตอบปัญหาเฉพาะประเด็นที่หน่วยงานของรัฐได้ถาม และพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ปรึกษาหารือได้เสนอต่อคณะกรรมการ อันมีผลทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่สามารถที่จะพิจารณานอกเหนือจากประเด็น และข้อเท็จจริง ที่หน่วยงานของรัฐได้ปรึกษาหารือมา จากคำวินิจฉัยในกรณีของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เมื่อกระทรวงพาณิชย์ได้ขอปรึกษาหารือในประเด็นว่า สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 สามารถที่จะบังคับใช้ได้หรือไม่ ก็มีผลทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องวินิจฉัยในประการว่า สนธิสัญญาฉบับนี้สามารถที่จะใช้บังคับได้หรือไม่ เท่านั้น กับทั้งเมื่อไม่มีการเสนอขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยในประเด็น เช่น ปัญหาว่าธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจประเภทหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Function) หรือไม่ หรือ บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่เอื้อประโยชน์แก่คนชาติของรัฐที่สาม อันเป็นเหตุให้กรมการประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธการให้สิทธิแก่บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ได้หรือไม่ ดังนั้นเมื่อประเด็นและข้อเท็จจริง ในกรณีของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ถูกจำกัดอยู่เพียงเท่าที่ปรากฏในหนังสือหารือของกระทรวงพาณิชย์และข้อเท็จจริงที่นำเสนอ จึงมีผลทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่สามารถที่จะมีคำวินิจฉัย โดยพิจารณาไปถึงข้อบ่งชี้ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ได้ จึงทำให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนนี้มีความคลุมเครือ ไม่ต้องด้วยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ

ในประเด็นเรื่องการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด นั้น หากพิจารณาตามข้อบ่งชี้ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯแล้วจะพบว่า บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ไม่สามารถที่จะขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ เพราะมีโครงสร้างของบริษัทนี้มีลักษณะที่เอื้อหรือก่อให้เกิดประโยชน์แก่คนชาติของรัฐที่สามได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ อันมีผลทำให้รัฐบาลไทยสามารถปฏิเสธการขอใช้สิทธิของบริษัทนี้ได้ ตามความในข้อ 12 (ด) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ทำ

ให้พิจารณาได้ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีข้อบทที่สามารถใช้ในการปฏิเสธการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัดได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการขอใช้สิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศควรให้ความสำคัญกับข้อบทในความตกลงระหว่างประเทศ ทั้งในข้อที่เป็นการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าว และข้อสงวนต่างๆ ในความตกลงระหว่างประเทศ เพราะถือว่าเป็นสิทธิของรัฐที่จะนำข้อบทยกเว้นมาใช้ในการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวได้ โดยอาศัยอำนาจตามข้อสงวนในความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาการขอใช้สิทธิของคนต่างด้าวตามความตกลงระหว่างประเทศ ในกิจการบางประเภทซึ่งประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะเปิดตลาดเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ ซึ่งในกรณีการขอใช้สิทธิของบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด หากได้มีการนำเสนอซึ่งข้อบทในข้อ 12 (ฉ) ขึ้นพิจารณา ก็จะทำให้ไม่เกิดความคลุมเครือในประเด็นเรื่องการขอใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายการอ้างอิง

- การประกันภัย, กรม. กรมการประกันภัยครบรอบ 18 ปี. กรุงเทพมหานคร: กรมการประกันภัย, 2540.
- การประกันภัย, กรม. กรมการประกันภัยครบรอบ 19 ปี, กรุงเทพมหานคร: กรมการประกันภัย, 2541.
- การประกันภัย, กรม. กองวิชาการและสถิติ. กรมการประกันภัยครบรอบ 20 ปี, กรุงเทพมหานคร: กองวิชาการและสถิติ, 2542.
- โกศล ฉันทิกุล, ศรีราชา เจริญพานิช, สถิต ลิ้มพงศ์พันธุ์. กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528.
- เขตไท่ ลังการ์พินธุ์. สัญญาติของนิติบุคคล. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- คณะกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. คู่มือวิชาการประกันภัย ประจำปี 2529 – 2530. กรุงเทพมหานคร: สมาคมประกันวินาศภัย. 2530.
- รัฐธรรมนุญ,ศาล. วารสารศาลรัฐธรรมนุญ. ปีที่ 1. ฉบับที่ 7. กรุงเทพมหานคร: ศาลรัฐธรรมนุญ, 2543.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์, วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- จิตติ เจริญฉ่ำ, วารสารอัยการ. ปีที่ 17. ฉบับที่199. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการ, 2537
- จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งประพาดพิงว่าด้วยประกันภัย. ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- จุมพต สายสุนทร. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

- ชมพูนุท เฉลิมศิริกุล. การเข้าสู่ตลาดประกันชีวิตในประเทศไทยของบุคคลต่างด้าว. นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. สารานุกรมเกี่ยวกับ"กฤษฎีกา". กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.
- ชุมพร ปัจจุสานนท์. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สัญชาติ. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ไชยวงศ์ ชูชาติ. วารสารข่าวสารประกันภัย. (ม.ป.ท). 2512.
- ทัชชฌิม ฤกษ์สุต. เกดตต์และองค์การการค้าโลก. ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- ธัมพ์ ซาลิจันทร์. วารสารอัยการ. ปีที่ 17. ฉบับที่ 197. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการ, 2537.
- นพนธิ สุริยะ. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 16. ฉบับที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์. 2529.
- นพนธิ สุริยะ. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28. ฉบับที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2541.
- นพนธิ สุริยะ. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 32. ฉบับที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2545.
- นพนธิ สุริยะ. LECTURE NOTES 1 กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- นพนธิ สุริยะ. LECTURE NOTES 2 กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ปรก อัมระนันท์. สรุภมย. ปี 31. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการ
ต่างประเทศ, 2524.
- ประจิตต์ โรจนพฤษ. สรุภมย. ปีที่ 19. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2512
- ประจิตต์ โรจนพฤษ. สรุภมย. ปีที่ 30. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2523.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- ปรีชา เอี่ยมสุทธา. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ภาคสันติ. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ภาคนำ
แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ. ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมาย ลาดิน-ไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- ภาสกร ชุณหะวัณ. คู่มือนักศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ (ภาคสันติ). (ม.ป.ท), 2519.
- มุกดา โควิทกุล. การประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: สยามเตชเนอริชัฟฟลายส์, 2537.
- วรจุมล ลีลาเวทพงษ์. "การเจรจาอบอุรุกวัยของแกตตีในเรื่องการค้าบริการและผลกระทบที่มีต่อกฎหมายและธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศไทย. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536
- วิเชษฐ์ สุทะยามคม. สรณมรณ. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2503
- วิษณุ เครืองาม. การใช้กฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในของไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.
- วิสูตร ตวยานนท์, สารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยหอการค้า, 2548.
- สมบุญ ส่องมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2548.
- สมบุญ ส่องมบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการค้าและการลงทุน. กรุงเทพมหานคร: บรรณกิจ, 2549.
- สมพงษ์ ชูมาก. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- สุเทพ อุตถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศพฤติกรรมและเอกสาร : ภาคสันติ. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2516.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 23. ฉบับที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537
- สุปรีชา แฝงสภา. การประกันวินาศภัย : บทบาทในการเสริมสร้างความมั่นคงในระบบเศรษฐกิจและสังคมของชาติ. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, (ม.ป.ป)
- สุรศักดิ์ มณีศรี. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 23. ฉบับที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

ภาษาอังกฤษ

Anthony Aust. Modern Treaty Law and Practice. United Kingdom: Cambridge, 2003.

J. F.O'Connor. Good Faith in International Law. USA: Dartmouth, 2004.

Lord McNair. The Law of Treaties. Oxford, 1988.

Malcolm N. Shaw. International Law. 4 edition. United Kingdom: Cambridge, 2003.

Martin Dixon MA. Textbook on International Law. Fourth Edition. London:

Blackstone Press Limited, 2000.

Rebecca M.M. Wallace. International Law A Student Introduction. London: Sweet &

Maxwell, 1986.

Shabtai Rosenne. Practice and Methods of International Law. London: Oceana

Publications.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ

ระหว่าง

ราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา

ราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา มีความปรารถนาที่จะส่งเสริมความสัมพันธ์อันมิตรซึ่งมีอยู่ตามประเพณีนิยมระหว่างทั้งสองฝ่าย และที่จะเกื้อหนุน การค้าอันเป็นคุณประโยชน์ซึ่งกันและกัน และความเกี่ยวพันทางเศรษฐกิจและ วัฒนธรรม ระหว่าง ประชาชนของทั้งสองฝ่ายให้ใกล้ชิดยิ่งขึ้น จึงได้ตกลงทำสนธิสัญญาทาง ไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ

และเพื่อความมุ่งประสงค์นั้น ได้แต่งตั้งผู้มี อำนาจเต็มคือ

ฝ่ายพระบาทสมเด็จพระมหากษัตริย์แห่งประเทศไทย

ฯพณฯ ถนัด คอมันตร์

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

แห่งราชอาณาจักรไทย และ

ฝ่ายประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา

ฯพณฯ แกรแฮม มาร์ติน

เอกอัครราชทูตวิสามัญผู้มีอำนาจเต็ม

แห่งสหรัฐอเมริกา ประจำราชอาณาจักรไทย

ทั้งสองฝ่าย เมื่อได้ส่งหนังสือมอบอำนาจเต็มให้แก่กันและกัน และได้ตรวจ

เห็นว่าเป็นไปตามแบบที่ถูกต้องแล้ว ได้ทำความตกลงกันดังต่อไปนี้

ข้อ ๑

๑. ภายในบังคับแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการเข้ามาและการพำนักของ คนต่างด้าว คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะ ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในอาณาเขต ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งให้เดินทางในอาณาเขตนั้นโดยเสรี และให้มีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ที่ตน เลือก และโดย เฉพาะอย่างยิ่งให้เข้ามาในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งและคงอยู่ใน อาณาเขตนั้น เพื่อความมุ่งประสงค์ ที่จะ (ก) กระทำการค้าระหว่างอาณาเขตของภาคี ทั้งสอง และ

ประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง หรือ (ข) พัฒนาและอำนวยความสะดวก การดำเนินการ งานวิสาหกิจซึ่งตนได้ลงทุนไว้หรืออยู่ในระหว่างดำเนินการ อย่างจริงจังในการลงทุน ด้วยทุนจำนวนมาก ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้าม คนต่างด้าวเข้า กำกั้นการเคลื่อน ไหวของคนต่างด้าว หรือขับไล่คนต่างด้าว โดยอาศัย เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม สุขภาพ และความปลอดภัยของประชาชนบทแห่งข้อ (ข)ข้างต้นนั้น

ให้แปลความว่าขยายไปถึงคนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่ง แสงที่จะเข้ามาใน อาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ ที่จะพัฒนา และอำนวยความสะดวก การดำเนินงานวิสาหกิจในอาณาเขตของภาคีอีก ฝ่ายหนึ่งนั้น ซึ่งนายจ้างของตนได้ ลงทุนไว้หรืออยู่ในระหว่างดำเนินการอย่าง จริงจังในการลงทุนด้วยทุนจำนวนมาก โดยมีเงื่อนไขว่า นายจ้างนั้นเป็นคนชาติ หรือบริษัทที่มีสัญชาติ เดียวกับผู้ขอและผู้ขอเป็นผู้รับจ้าง คนชาติหรือบริษัทนั้น ในตำแหน่งฐานะที่มีความ รับผิดชอบ

๒. คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะ ได้รับความคุ้มครอง และความมั่นคงเป็นเงื่อนไข ซึ่งไม่ว่าในกรณีใดจะไม่น้อยกว่า ที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ เมื่อคนชาติเช่นว่านั้นผู้ใดถูกคุมขัง ก็ให้ได้รับ ผลประติบัติในทุก ทางตามสมควร และอย่างมีมนุษยธรรม และเมื่อผู้นั้นเรียกร้อง ก็ให้ แจ้งให้ผู้แทนทางทูตหรือ ทางกงสุลแห่งประเทศของผู้นั้นทราบโดยทันที และให้ โอกาสอย่างเต็มที่ที่จะพิทักษ์รักษาผล ประโยชน์ของผู้นั้น คนชาติผู้นั้น จะได้รับ แจ้งข้อกล่าวหาที่ตั้งแก่โดยพลัน และจะได้รับ ความสะดวกมากพอ ที่จะสู้คดี

๓. คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้อุปโภคเสรีภาพบริบูรณ์ในทาง ความนึกคิดในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และภายในบังคับแห่งกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับที่ใช้จะได้อยู่จะได้อุปโภคสิทธิในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ ของตน ทั้งที่เป็นการส่วนตัวและเป็น การสาธารณะ

ข้อ ๒

๑. บริษัทที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้ของภาคีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใด ให้ถือว่ามีสัญชาติของภาคีนั้น และให้สถานภาพทางกฎหมายของบริษัทดังกล่าวได้รับการยอมรับนับถือภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่ใช้ในสนธิสัญญานี้ "บริษัท" หมายถึง

ก. เมื่อกล่าวถึงบริษัทไทย ได้แก่นิติบุคคลภายใต้กฎหมายไทย ไม่ว่าจะจำกัด ความรับผิดชอบหรือไม่ และไม่ว่าเพื่อผลกำไรเป็นเงินหรือไม่

ข. เมื่อกล่าวถึงบริษัทสหรัฐฯ ได้แก่บรรษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัทและสมาคม อื่นๆ ไม่ว่าจะจำกัดความรับผิดชอบหรือไม่ และไม่ว่าเพื่อผลกำไรเป็นเงินหรือไม่

๒. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเข้าถึงศาลยุติธรรมและทบวง การฝ่ายบริหารโดยเสรีในทุกระดับอำนาจภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งใน การป้องกัน และในการเรียกร้องสิทธิของตน การเข้าถึงเช่นว่านี้ จะยอมให้กระทำได้ ตามข้อกำหนด ที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ใช้แก่คนชาติ และบริษัทของภาคีอีก ฝ่ายหนึ่งนั้น หรือของ ประเทศที่สามใด รวมทั้งข้อกำหนดที่ใช้กับหลักเกณฑ์ในการ วางหลักประกัน เป็นที่เข้าใจกันว่า บริษัทซึ่งมิได้ประกอบกิจกรรมภายในประเทศจะ ได้อุปโภคสิทธิในการเข้าถึงเช่นว่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนหรือดำเนินการ ให้เป็นบริษัทตามกฎหมายภายใน

๓. สัญญาที่ได้กระทำขึ้นระหว่างคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกับ คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้มีการระงับข้อขัดแย้งโดยการ อนุญาโตตุลา การ จะไม่ถือว่าใช้บังคับไม่ได้ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น โดยอาศัยเหตุเพียงว่า ถิ่นที่กำหนดไว้สำหรับกระบวนการพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการ อยู่นอกอาณาเขตนั้น หรือว่าสัญชาติของอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งหรือหลายคนไม่ใช่ สัญชาติ ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น คำชี้ขาดใดที่ได้ให้โดยถูกต้องตามสัญญาใดเช่นว่านี้ และถึงที่สุด และใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมาย ของถิ่นที่ได้ให้คำชี้ขาดจะไม่ถือว่าไม่ สมบูรณ์หรือ

ถูกปฏิเสธวิธีการอันมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับภายในอาณาเขต ของภาคีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดโดยอาศัยเหตุเพียงว่าถิ่นที่ได้ให้คำชี้ขาดนั้นอยู่นอก อาณาเขตเช่นว่า หรือว่าสัญชาติของอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งหรือหลายคน ไม่ใช่สัญชาติของภาคีนั้น

ข้อ ๓

๑. ภาคีแต่ละฝ่ายจะประสาทำให้ผลประติบัติอันเป็นธรรมและเที่ยงธรรมทุกเมื่อ แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และแก่ทรัพย์สินและวิสาหกิจของคนชาติ และ บริษัทนั้น จะละเว้นจากการใช้มาตรการอันไม่สมเหตุผล หรือเป็นการเลือก ประติบัติซึ่ง อาจทำให้ เสื่อมเสียสิทธิและผลประโยชน์ที่ได้มาแล้วตามกฎหมาย และจะให้ความมั่นใจ

ว่าสิทธิตามสัญญาอันชอบด้วยกฎหมายของคนชาติและบริษัท เหล่านั้นจะได้มีวิธีการอันมีประสิทธิภาพ ในการใช้บังคับตามกฎหมายที่ใช้อยู่

๒. ทรัพย์สินของคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้ง ผลประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมในทรัพย์สินจะได้รับความคุ้มครองและความ มั่นคงเป็นเนื่องนิตย์ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูก เอาไปโดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้องหรือโดยปราศจากการชำระ ค่าทดแทนที่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศ

๓. การเข้าไปหรือการทำความรบกวนในเคหสถาน สำนักงาน คลังสินค้า โรงงาน และสถานที่อื่นของคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ที่ตั้งอยู่ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง จะกระทำมิได้โดยปราศจากเหตุอันสมควร การค้นและการตรวจเป็นทางการ ซึ่งสถานที่ เช่นว่า และ สิ่งที่มี อยู่ในสถานที่นั้น จะกระทำ ได้ก็ แต่โดยอาศัยกฎหมายและโดยคำนึงอย่างรอบคอบถึงความสะดวก ของผู้ครอบครองและการดำเนิน ธุรกิจ

ข้อ ๔

๑. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประติบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภท เพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

๒. ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ใน วิสาหกิจซึ่งประกอบภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการ หน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์ จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่า ภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลประติบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติ และบริษัทของประเทศ ที่สามใดๆ

๓. บทแห่งวรรค ๑ ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพที่ได้สงวนไว้สำหรับคนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย

๔. วิสาหกิจซึ่งคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดตั้งหรือได้มา หรืออาจจัดตั้งหรือได้มาในภายหลังภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งและซึ่ง คนชาติและบริษัท นั้นเป็นเจ้าของหรือควบคุมไม่ว่าในรูปของการเป็นเจ้าของโดย

เอกเทศในรูปของสาขาโดยตรงหรือบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะได้รับอนุญาต ให้ดำเนินกิจกรรมของตนโดยเสรีในอาณาเขตนั้น

ตามข้อกำหนดที่เป็นการอนุเคราะห์ ไม่น้อยกว่าที่ให้ แก่วิสาหกิจอย่างเดียวกัน ซึ่งคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นหรือประเทศ ที่สามใดเป็นเจ้าของ หรือควบคุม

๕. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้อุปโภคสิทธิที่จะควบคุม และจัดการวิสาหกิจซึ่งตนได้จัดตั้งหรือได้มาภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และจะได้รับ อนุญาต โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติให้ ทำสิ่ง ทั้ง ปวง ซึ่ง โดยปกติ ถือว่าจำเป็นและบังควรแก่การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของวิสาหกิจที่ประกอบ กิจกรรมอย่างเดียวกัน

๖. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ที่ให้อยู่ที่ว่าจ้างพนักงานบัญชีหรือผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการอื่น พนักงานบริหาร ผู้แทนทางกฎหมาย ตัวแทน และผู้ชำนาญพิเศษอื่นที่ตนเลือก ภายในอาณาเขต ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้น คนชาติและบริษัทเช่นว่าจะได้รับอนุญาตให้ ว่าจ้างพนักงานบัญชีและ ผู้เชี่ยวชาญทาง วิชาการอื่น โดยไม่คำนึงถึงขอบเขต คุณสมบัติที่บุคคลเหล่านั้นอาจมี สำหรับการประกอบวิชาชีพ ภายในอาณาเขต ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เพื่อความมุ่ง ประสงค์เฉพาะที่จะทำ การตรวจ การตรวจสอบบัญชี และการสอบสวนทางวิชาการ เพื่อความมุ่งประสงค์เป็น การภายใน โดยจำเพาะสำหรับและที่จะเสนอรายงานต่อ คนชาติและบริษัทเช่นว่านั้น ในส่วนที่ เกี่ยวกับการวางแผน และการดำเนินงานวิสาหกิจ ของตนภายในอาณาเขตนั้น

ข้อ ๕

๑. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประติบัติอย่างคนชาติ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับ (ก) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่ต้องการเพื่อเป็นที่อยู่ของตน หรือเพื่อการดำเนินกิจกรรมตามสนธิสัญญานี้ (ข) การซื้อและการได้มา โดยวิธีการอื่นซึ่งสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด ภายในบังคับแห่งข้อ จำกัดใดว่าด้วยการได้มาซึ่ง

หุ้นส่วนในวิสาหกิจที่อาจตั้งบังคับโดยสอดคล้องกับข้อ ๔ และ (ค) จำหน่ายทรัพย์สินทุกชนิด โดยการขาย โดยพินัยกรรม หรือโดยวิธีอื่น

๒. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้มีสิทธิภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเดียวกันกับคนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ในเรื่องสิทธิ บัตรสำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า แบบแผนและลิขสิทธิ์ ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ ถ้าหากมี

ข้อ ๖

๑. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่อยู่ในบังคับของการชำระ ภาษีค่าธรรมเนียม หรือค่าภาระ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือของ ข้อกำหนดในเรื่องที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บ และการเก็บภาษี ค่าธรรมเนียม หรือค่าภาระ เช่นว่านี้ อันเป็นภาระหนักกว่าที่คนชาติ ผู้มีถิ่นที่อยู่ และบริษัทของประเทศที่สามใด ได้รับในกรณี

คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีถิ่นที่อยู่ภายในอาณาเขตของภาคี อีกฝ่ายหนึ่ง และบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประกอบการค้าหรือการหากำไร โดยวิธีอื่นหรือกิจกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลกำไรภายในอาณาเขตนั้น ภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าภาระ และข้อกำหนดเช่นว่า จะไม่เป็นภาระหนักกว่าที่คนชาติและบริษัทของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับ

๒. อย่างไรก็ตามก็ดี ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะ (ก) ขยายอาณาประโยชน์ทางภาษี เฉพาะอย่างยิ่งให้เพียงแต่ตามมูลฐานแห่งการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน หรือตามความตกลงเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน หรือเพื่อการคุ้มครองรายได้ซึ่งกันและกัน และ (ข) ใช้บทพิเศษในการขยายอาณาประโยชน์ให้แก่คนชาติและผู้มีถิ่นที่อยู่ของตน ในส่วนที่ เกี่ยวกับการแสดงรายการร่วมกันของสามีและภรรยา และในเรื่องข้อยกเว้น ที่มีลักษณะส่วนตัวซึ่งยอมให้แก่ผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเงินได้ และภาษีมรดก

๓. บริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่อยู่ในบังคับ ภายในอาณาเขตของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งของการชำระภาษีเก็บจากเงินได้อันมีอาจถือได้ว่ามาจากแหล่งภายในอาณาเขตนั้นหรือเก็บจากธุรกรรมหรือทุน อันมีอาจถือได้ว่ามาจากการดำเนินการและการลงทุนของบริษัท ดังกล่าวภายในอาณาเขตนั้น

๔. บทข้างต้นนี้จะไม่กีดกันการเรียกเก็บ ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งค่าธรรมเนียมที่ เกี่ยวกับการปฏิบัติ ตาม แบบ พิธี ทาง ตำ รวจ และ แบบ อื่น ๆ ถ้า ค่าธรรมเนียม เหล่านี้

เรียกเก็บจากคนชาติของประเทศที่สามทั้งปวงด้วย อัตราค่าธรรมเนียมเช่นว่า จะไม่
เกินกว่าที่เรียกเก็บจากคนชาติ ของประเทศที่สามใดๆ

ข้อ ๗

๑. ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ใช้ข้อกำหนดในเรื่องการชำระเงิน การส่งเงินและ การโอนเงินอื่นๆ
ไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ (ก) ในขอบเขต
ที่จำเป็นเพื่อจัดให้มีเงินตราต่างประเทศใช้เพื่อการชำระเงินเป็นค่าของ และบริการที่
จำเป็นแก่สุขภาพและสวัสดิภาพของประชาชนของตน หรือ (ข) ข้อกำหนดที่ได้รับการ
ร้องขอหรือเห็นชอบโดยเฉพาะจากกองทุนการเงินระหว่าง ประเทศในกรณีที่เป็นสมาชิกของกองทุน
นั้น

๒. ถ้าภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้ข้อกำหนดการปริวรรต ภาคีนั้นจะจัดให้มีวิธีการอัน เหมาะสม
สำหรับการถอนเป็นเงินตราต่างประเทศในเงินสกุลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่ง (ก)
ค่าทดแทนที่อ้างถึงในข้อ ๓ วรรค ๒ ของสนธิสัญญานี้ (ข) รายได้ไม่ว่าในรูปเงิน เดือน ดอกเบี้ย
เงินปันผล ค่านายหน้า ค่าสิทธิ ค่าบริการทางวิชาการ หรือในรูปอื่นๆ และ (ค)
จำนวนเงินสำหรับการผ่อนชำระเงินกู้ค่าเสื่อมค่าของการลงทุน โดยตรงและ การโอนเงิน
ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความจำเป็นพิเศษสำหรับธุรกรรมอื่นๆ ถ้ามีอัตราแลกเปลี่ยนใช้บังคับ
อยู่มากกว่าหนึ่งอัตรา อัตราที่ใช้แก่การถอนนั้นจะต้องเป็นอัตราที่ ได้รับความเห็นชอบ
โดยเฉพาะจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศสำหรับ ธุรกรรมเช่นนั้น

๓. โดยทั่วไป ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ใช้ข้อกำหนดการปริวรรต จะดำเนินการใช้ข้อกำหนดนั้น
โดยวิธีที่ไม่กระทบกระเทือนให้เสียประโยชน์ต่อฐานะแข่งขันของการ พาณิชยกรรมขนส่ง
หรือการลงทุนด้วยเงินทุนของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับ การพาณิชย์ การขนส่ง
หรือการลงทุนของประเทศที่สามใดๆ

ข้อ ๘

๑. ภาคีแต่ละฝ่ายจะประสาทให้แก่ผลิตผลของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะมา
จากถิ่นที่ใดและโดยยานพาหนะแบบใดก็ตาม และแก่ผลิตผลที่กำหนดไว้ เพื่อการ
ส่งออกไปยังอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ว่าจะโดยเส้นทางใดและโดย ยานพาหนะแบบใด
ก็ตามซึ่งผลประติบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ประสาท ให้แก่ผลิตผลเช่นเดียวกัน

ของประเทศที่สามใดหรือที่กำหนดไว้เพื่อการส่งออกไปยัง ประเทศที่สามในเรื่องทั้งปวง ที่เกี่ยวกับ

(ก) อากาศศุลกากรตลอดจนค่าภาระอื่นใด ข้อบังคับและแบบพิธีที่ตั้งไว้เพื่อหรือ เกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก และ (ข) การเก็บภาษีอากรภายใน การซื้อขาย การจำหน่าย การเก็บรักษา และการใช้ หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันนี้ จะได้นำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการโอนการชำระเงินระหว่างประเทศ สำหรับสินค้าเข้าและสินค้าออก

๒. ภาคฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ตั้งบังคับข้อจำกัดหรือข้อห้ามแก่การนำเข้าซึ่งผลิตผลใดของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งหรือแก่การส่งออกซึ่งผลิตผลใด ไปยังอาณาเขตของ ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากว่าการนำเข้าซึ่งผลิตผลเช่นเดียวกันของประเทศที่สาม ทั้งปวงหรือการส่งออกซึ่งผลิตผลเช่นเดียวกันไปยังประเทศที่สามทั้งปวงจะถูก จำกัดหรือห้ามในทำนองเดียวกัน ด้วย

๓. ถ้าภาคฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตั้งบังคับข้อจำกัดปริมาณแก่การนำเข้าหรือการ ส่งออกซึ่งผลิตผลใด ซึ่งภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีผลประโยชน์สำคัญ

(ก) เมื่อมีการร้องขอ ภาคีนั้นจะแจ้งให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงจำนวนทั้งหมดโดยประมาณของผลิตผล จะโดยปริมาณหรือมูลค่า ซึ่งอาจนำเข้าหรือส่งออก ในระหว่างกำหนดระยะเวลาหนึ่ง และให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงใดในเรื่องจำนวนหรือระยะเวลาเช่นว่านั้น และ

(ข) ถ้าภาคีนั้นจัดส่วนแบ่งสรรให้แก่ประเทศที่สามใด ภาคีดังกล่าวจะให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับส่วนแบ่งที่ได้สัดส่วนกับจำนวนผลิตผล จะโดยปริมาณหรือมูลค่าซึ่งได้จัดส่งให้โดยหรือแก่ภาคีนั้นในระหว่างระยะเวลาซึ่งถือเป็น ตัวอย่างได้ก่อนหน้านั้น ทั้งนี้ โดยให้มีการพิจารณาตามสมควรถึงปัจจัยพิเศษใด ที่กระทบต่อการค้าผลิตผลเช่นว่านั้น

๔. ภาคฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจตั้งบังคับข้อห้ามหรือข้อจำกัดโดยอาศัยเหตุทางสุขภาพิบาลหรือทางธรรมเนียมประเพณีอื่น ที่มีลักษณะอันมิใช่ทางพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันการปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม โดยมี เงื่อนไขว่าข้อห้ามหรือข้อจำกัดเช่นว่านั้นจะไม่เลือกปฏิบัติโดยผลการต่อการ พาณิชย์ของ ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

๕. ภาคฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ความมั่นใจในการใช้ประโยชน์จากเงินตราสกุลที่แลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลอื่นไม่ได้ซึ่งได้พอกพูนขึ้นหรือเพื่อจัดการกับการขาดแคลนของเงินตราต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มาตรการเช่นว่า จะต้องไม่เบี่ยงเบนเกินกว่าที่จำเป็นไปจากนโยบายที่มุ่งจะ ส่งเสริมการพัฒนาอย่างมากที่สุด

ซึ่งการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ และที่จะเร่งรัดให้บรรลุถึงซึ่งฐานะของ
ดุลการชำระเงิน อันจะทำให้พ้นจากความจำเป็นในการมีมาตรการเช่นนั้น

๖. ภาคี่แต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะประสาทให้อาณาประโยชน์พิเศษ (ก) แก่
ผลิตผลจากการประมงของคนชาติของตน (ข) แก่ประเทศที่ประชิดกันเพื่อที่จะยัง ความสะดวกแก่
การไปมาค้าขายชายแดน หรือ (ค) โดยอาศัยสหภาพศุลกากร หรือเขตการค้าเสรีซึ่งภาคี่ฝ่าย
หนึ่งฝ่ายใดอาจเข้าเป็นสมาชิก หรือความตกลงชั่วคราวที่จะนำไปสู่การก่อตั้งสหภาพ
ศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี ซึ่งภาคี่ฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดอาจเข้าเป็นภาคี่ นอกจากนั้น
ภาคี่แต่ละฝ่ายสงวนสิทธิและข้อผูกพันที่ตน

อาจมีอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร และการค้า และอาณา
ประโยชน์พิเศษที่ตนอาจประสาทให้ตามความตกลงนั้น

ข้อ ๙

๑. ในการดำเนินการใช้ข้อบังคับและระเบียบการทางศุลกากรของตน ภาคี่แต่ละฝ่ายจะ (ก)
พิมพ์โฆษณาข้อกำหนดทั้งหมดที่ใช้โดยทั่วไปอันมี ผลกระทบถึงการนำเข้าและการส่งออก (ข)
ใช้ข้อกำหนดเช่นว่าในทำนอง อันเป็นเอกรูปไม่ลำเอียง และชอบด้วย เหตุผล (ค) ละเว้น
โดยถือเป็นทาง ปฏิบัติทั่วไปจากการใช้บังคับข้อกำหนดใหม่หรือที่ เป็นภาระเพิ่มขึ้นจนกว่า
จะได้มีการประกาศโดยเปิดเผยแล้ว และ (ง) ยอมให้มีการอุทธรณ์ คำชี้ขาด ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร
น อ ก จ า ก นั้ น เ้ จ้ า ห น้ า ที่ ศ ล ก า ก ร ข อ ง ภา คี เ ต้ ล ะ ฝ า ย จ ะ ไม่ ต้ ง
บังคับการลงโทษที่หนักกว่าการลงโทษพอเป็นพิธีสำหรับการละเมิด เนื่องมาจาก
ความพลั้งเผลอในการพิมพ์และขีดเขียน หรือจากการสำคัญผิดโดยสุจริตใจ ตามแต่เจ้าหน้าที่
ศุลกากรจะเห็นสมควร

๒. คนชาติและบริษัทของภาคี่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติที่เป็นการ
อนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของภาคี่อีกฝ่ายหนึ่งหรือ ของประเทศ
ที่สามใด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า และการส่งออก

๓. ภาคี่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ตั้งบังคับมาตรการใดซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือก
ปฏิบัติที่ขัดขวางหรือกีดกันผู้นำเข้าหรือส่งออกซึ่งผลิตผลของภาคี่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
ในการที่จะเอาประกันภัยทางทะเล สำหรับผลิตผลเช่นนั้นกับบริษัทของภาคี่อีก ฝ่ายหนึ่ง

ข้อ ๑๐

๑. ระหว่างอาณาเขตของภาคทั้งสองฝ่าย จะให้มีเสรีภาพในการพาณิชย์และการเดินเรือ

๒. เรือที่ชักธงของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และมีกระดาษเอกสารที่กฎหมายของภาคีนั้นได้กำหนดไว้อยู่เพื่อเป็นข้อพิสูจน์สัญชาติ จะถือว่าเป็นเรือ ของภาคีนั้น ทั้งในทะเล หลวง และภายในเมืองท่า ถิ่นที่และน่านน้ำของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

๓. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีเสรีภาพตามข้อกำหนดอันเท่าเทียมกัน กับเรือของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และกับเรือของประเทศที่สามใดในอันที่จะมาพร้อมด้วย ของบรรทุกของตนยังเมืองท่า ถิ่นที่ และน่านน้ำทั้งปวงของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นว่า ที่เปิดให้แก่การพาณิชย์และการเดินเรือต่างประเทศ เรือและของบรรทุกเช่นว่านั้น จะได้รับในประการทั้งปวงซึ่งผลประติบัติอย่างคนชาติ และผลประติบัติอย่างชาติ ที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ภายในเมืองท่า ถิ่นที่ และ น่าน น้ำ ของ ภาคี อีก ฝ่าย หนึ่ง นั้น แต่ ภาคี แต่ละ ฝ่าย อาจ สงวนสิทธิโดยจำเพาะและเอกสิทธิไว้ให้แก่เรือของตนเอง ในส่วนที่เกี่ยวกับการเดิน เรือค้าขายฝั ง การเดิน เรือภายในประเทศ และการประมง ของคนชาติ

๔. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประติบัติอย่างคนชาติ และผล ประติบัติอย่างชาติ ที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง จากภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะขนผลิตผลทั้งปวงซึ่งอาจขนโดยเรือไปยังหรือมาจากอาณาเขตของภาคีอีก ฝ่ายหนึ่งนั้น และผลิตผล เช่นว่าจะได้รับผลประติบัติที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่า ที่ประสาทให้แก่ผลิตผลอย่างเดียวกันที่ขนไปในเรือของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่อง ที่เกี่ยวกับ (ก) อากรและค่าภาระ ทุกประเภท (ข) การบริหารงานศุลกากร และ (ค) เงินอุดหนุน การคืนอากรและเอกสิทธิ อื่นๆ ในลักษณะนี้

๕. เรือของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งตกอยู่ในทุกขภัย จะได้รับอนุญาตให้เข้า กำบัง อาศัยในเมืองท่า หรือที่จอดเรือที่ใกล้ที่สุดของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และจะได้รับผล ประติบัติ และความช่วยเหลืออันมิตร

๖. คำว่า "เรือ" ตามที่ใช้ในที่นี้ หมายถึงเรือทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นของหรือ

ดำเนินการโดยเอกชนหรือโดยสาธารณะ แต่คำนี้ไม่รวมถึงเรือประมงหรือเรือรบ เว้นแต่ที่เกี่ยวกับวรรค ๒ และ ๕ ของข้อนี้

ข้อ ๑๑

๑. ภาคีแต่ละฝ่ายให้สัญญาว่า (ก) วิชาธุรกิจที่รัฐบาลของตนเป็นเจ้าของ หรือควบคุมและองค์การผูกขาด หรือองค์การที่ได้รับเอกสิทธิโดยจำเพาะหรือพิเศษภายใน

อาณาเขตของตน จะทำการซื้อและขายที่เกี่ยวข้องกันไม่ว่ากับของที่นำเข้าหรือของที่ส่ง ออก อันกระทบต่อการพาณิชย์ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามข้อคำนึงทางพาณิชย์ แต่ถ้ายึดถือว่ารวมทั้งราคา คุณภาพ การหาได้ การจำหน่ายในตลาดได้ การขนส่ง และ ภาวะอื่น ในการซื้อหรือขาย และ (ข) คนชาติ บริษัท และการพาณิชย์ของภาคีอีก ฝ่ายหนึ่งนั้น จะได้รับโอกาสอย่างเพียงพอตาม ทางปฏิบัติธุรกิจอันเป็นธรรมเนียม ประเพณี ในอันที่จะแข่งขันเพื่อมีส่วนร่วม ร่วมใน การซื้อและขายเช่นว่า ๒. ภาคีแต่ละฝ่ายจะประสาทให้แก่คนชาติ บริษัท และการพาณิชย์ ของภาคี อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งผลประติบัติที่เป็นธรรมและเที่ยงธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับที่ได้ประสาท ให้แก่คนชาติบริษัท และการพาณิชย์ของประเทศที่สามใดในเรื่องที่เกี่ยวกับ (ก) การซื้อ พัสตุของรัฐบาล (ข) การให้สัมปทาน และการทำสัญญาอื่นของรัฐบาล และ (ค) การขาย บริการใด โดยรัฐบาล หรือองค์การผูกขาด หรือองค์การใดที่ได้รับเอกสิทธิ์โดยจำเพาะ หรือพิเศษ

ข้อ ๑๒

๑. สนธิสัญญาฉบับนี้ จะไม่กีดกันการให้มาตรการ

(ก) ที่จัดระเบียบการนำเข้า หรือการส่งออกซึ่งทองคำหรือเงิน

(ข) ที่เกี่ยวกับวัสดุที่สามารถแยกนิวเคลียร์ของปรมาณูได้ ผลพลอยได้ กัมมันตรังสีหรือแหล่งที่มาของวัสดุนั้น

(ค) ที่จัดระเบียบการผลิต หรือการค้าอาวุธ กระจุนและดินระเบิด และ ยุทโธปกรณ์หรือการค้าวัสดุอย่างอื่นที่กระทำโดยทางตรง หรือทางอ้อม เพื่อความ มุ่งประสงค์ในการจัดหาส่งให้สถานการทหาร

(ง) ที่จัดระเบียบ โดยมูลฐานแห่งการไม่เลือกปฏิบัติ ในการเรียกเกณฑ์ ทางทหารซึ่งเสียบ้างพัสดุ และยุทโธปกรณ์ในยามฉุกเฉินหรือยามสงคราม

(จ) ที่จำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพื่อการธำรง รักษาหรือกลับสถาปนาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือที่จำเป็นในการ คุ่มครองผลประโยชน์อันเป็นสารถสำคัญทางความมั่นคงของตน หรือ

(ฉ) ที่ปฏิเสธไม่ยอมให้บริษัทใดซึ่งคนชาติของประเทศที่สามประเทศเดียว หรือหลายประเทศ มีผลประโยชน์ควบคุมโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์หรือ ในการอำนวยความสะดวกนั้น ได้รับ อ า ณ า ป ระ โย ช น์ ตาม สนธิสัญญาฉบับนี้ เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับ

การยอมรับนับถือสถานภาพทางกฎหมาย และในเรื่องที่เกี่ยวกับการเข้าถึงศาลยุติธรรม และสภาตุลาการ และทบวงการฝ่ายบริหาร

๒. สนธิสัญญานี้ไม่ประสาทให้สิทธิใดที่จะประกอบกิจกรรมทางการเมือง

๓. บทว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งของสนธิสัญญานี้เกี่ยวกับผลประติบัติ ต่อสินค้าจะไม่ขยายไปถึงอาณาประชนที่สหรัฐอเมริกา หรืออาณาเขตและดินแดน ในกรรมสิทธิ์ของตน โดยไม่ คำนึง ถึง การ เปลี่ยน แปลง ใด ใน อนาคต ใน สถาน ภาพ ทาง การ เมืองของอาณาเขตและดินแดนเหล่านี้ ประสาทให้แกกันและกันแก่ สาธารณรัฐคิวบา แก่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ แก่อาณาเขตหมู่เกาะแปซิฟิกในภาวะทรัสตี หรือแก่เขตคลอง ปานามา

๔. บทแห่งสนธิสัญญานี้ ในเรื่องผลประติบัติอย่างชาติที่รับอนุเคราะห์ยิ่งนั้น ไม่ใช่แก่

(ก) ความอนุเคราะห์ที่ให้อยู่ หรือที่อาจให้ในภายหลังแก่รัฐเพื่อนบ้านเกี่ยว กับ การ เดินเรือใน หรือการใช้ทางน้ำเขตแดนที่เดินเรือจากทะเลไม่ได้

(ข) ความอนุเคราะห์ที่ให้อยู่ หรือที่อาจให้ในภายหลังโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย แห่งชาติ ในเรื่องการส่งเสริมการลงทุนทางอุตสาหกรรม

ข้อ ๑๓

๑. ภาคีแต่ละฝ่ายจะให้การพิจารณาด้วยความเห็นใจแก่การร้องเรียนตามทีภาคี อีกฝ่ายหนึ่งอาจทำขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการใด อันกระทบต่อการดำเนินไปของ สนธิสัญญานี้ และจะให้โอกาสอย่างเพียงพอสำหรับการปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับ การร้องเรียนนั้น

๒. ข้อพิพาทใดระหว่างภาคีในเรื่องการตีความหรือการใช้สนธิสัญญานี้ ที่มีได้ปรับให้เป็นที่พอใจกันโดยการทูตหรือสันติวิธีอื่น หากว่าภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ร้องขอก็ให้เสนอต่อคณะอนุญาโต ตุลาการเพื่อการระงับตามหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศที่ใช้อยู่ คณะอนุญาโตตุลาการจะประกอบด้วยสมาชิกสามคน ภาคีแต่ละฝ่ายเลือกฝ่ายละหนึ่งคน และ คน ที่ สาม ได้ รับ เลือ ก โดย ส มา ช ก ที่ ภาคี ได้ เลือ ก มา นั้น ในกรณีทีสมาชิกซึ่งภาคีได้เลือกมาไม่สามารถตกลงกัน เกี่ยวกับสมาชิก คนที่สามภายในหนึ่งเดือน สมาชิกคนที่สามจะได้ แก่ ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยเลขา ธิ การ สหประชาชาติ โดยการร้องขอของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

ข้อ ๑๔

๑. สนธิสัญญาฉบับนี้ จะได้รับสัตยาบันและจะมีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารกัน ณ กรุงเทพมหานครโดยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้

๒. สนธิสัญญาฉบับนี้ จะเริ่มใช้บังคับหนึ่งเดือนหลังจากวันที่มีการแลกเปลี่ยน สัตยาบันสารจากนั้นสนธิสัญญาฉบับนี้จะใช้แทนและยกเลิกสนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์และการเดินเรือที่ได้ลงนามกัน ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๓๗

๓. สนธิสัญญาฉบับนี้ จะคงใช้บังคับเป็นเวลาสิบปี และจะใช้บังคับต่อไปหลังจาก นั้นจนกว่าจะได้ยกเลิกไปตามที่ได้กำหนดไว้ในที่นี้

๔. ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเลิกสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าหนึ่งปีไปยังภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อสิ้นกำหนดเวลาสิบปีแรก หรือใน เวลาใด หลังจากนั้น เพื่อเป็นพยานแก่การนี้ ผู้มีอำนาจเต็มแต่ละฝ่ายได้ลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้ และได้ประทับตราไว้เป็นสำคัญทำคู่กันไปสองฉบับ เป็นภาษาไทยและ ภาษาอังกฤษ ทั้งสองฉบับใช้เป็นหลักฐาน ได้เท่าเทียมกัน ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่สิบเก้า พฤษภาคม พุทธศักราชสองพันห้าร้อยเก้า ตรงกับคริสต์ศักราชหนึ่งพันเก้า ร้อยหกสิบหก ฝ่ายราชอาณาจักรไทย

(ลงนาม) ถ. คอมันตร์

ฝ่ายสหรัฐอเมริกา

(ลงนาม) Graham Martin

ภาคผนวก ข

เลขเสร็จ

266/2537

เรื่อง

บันทึก

เรื่อง การตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งมี
บริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศถือหุ้น

เนื้อหา

เดิมกระทรวงพาณิชย์มีหนังสือที่ พณ 0201/3872 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2536 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่ากระทรวงพาณิชย์มีปัญหาคอขวดกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ว่า

(1) บริษัทประกันวินาศภัยที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศถือหุ้นร้อยละ 99.84 จะถือเป็นบริษัทไทยหรือบริษัทต่างด้าว

(2) การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจบริการตามบัญชี ค.หมวด 3 ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่ เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาคอขวดกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย กระทรวงพาณิชย์จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยเพื่อจะได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่าประเด็นที่ขอหารือจะไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริง จึงมีมติให้กระทรวงพาณิชย์แจ้งปัญหาที่แท้จริงที่ประสงค์จะหารือ

ต่อมากระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พณ 0503/723 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2537 แจ้งข้อเท็จจริงว่า

1. บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2495 และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ต่อมา

ในปี พ.ศ.2511 บริษัท ซี วี สตาร์ แอนด์ คัมปะนี อินคอร์ปอเรตเต็ด ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในต่างประเทศได้เข้ามาครอบงำกิจการของบริษัท ไฟศาลประกันภัย จำกัด บริษัทนี้จึงมีผู้ถือหุ้นสัญชาติต่างประเทศร้อยละ 99.84 คงมีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยเพียงร้อยละ 0.16 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท

2. เมื่อ พ.ศ.2524 บริษัทได้ยื่นขออนุญาตเปิดสาขาจำนวน 6 สาขาซึ่งตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510 มาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า "บริษัท ซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้ บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จะเปิดสาขาได้ก็แต่โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้" ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อป้องกันมิให้บริษัทต่างประเทศขยายธุรกิจแข่งขันกับคนไทย สำนักงานประกันภัยในขณะนั้นจึงเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าไม่ควรอนุญาตให้เปิดสาขา ซึ่งรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบตามที่เสนอ

3. ในปี พ.ศ.2535 บริษัท ไฟศาลประกันภัย จำกัด ได้ยื่นขออนุญาตเปิดสาขาจำนวน 11 สาขาทำให้เกิดปัญหาว่า บริษัทนี้จะสามารถเปิดสาขาได้เพียงใดโดยบริษัทจะได้รับสิทธิตามสัญญา ข้อ 4 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา และหรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่ อย่างไร

ในการนี้เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ได้รับสิทธิในการขออนุญาตเปิดสาขาทั้ง 11 สาขา เพราะ

1. เป็นบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือว่าเป็นบริษัทที่เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยและไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว

2. ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ข้อ 3 กำหนดนิยามเรื่องนิติบุคคลต่างด้าวไว้ให้หมายความรวมถึง นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลง

หุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น ก็เป็นบทนิยามที่บังคับใช้เฉพาะกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเท่านั้น

3. การประกันวินาศภัยไม่เป็นธุรกิจบริการตามบัญชี ค หมวด 3 ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

4. เมื่อเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นบริษัทประกันภัยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ดังนั้น การที่จะเปิดสาขาต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

5. ถึงแม้จะตีความเป็นบริษัทต่างด้าวก็ตาม แต่สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ข้อ 4.4 กำหนดให้บริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด ไม่ได้รับสิทธิในการขออนุญาตเปิดสาขา เพราะ

1. แม้ว่าบริษัทจะจดทะเบียนในประเทศไทย แต่เมื่อมีบริษัทต่างชาติเข้าซื้อหุ้นทำให้ผู้ถือหุ้นสัญชาติต่างประเทศร้อยละ 99.84 จึงเป็นคนต่างด้าวตามบทนิยามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ด้วย

2. การประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจบริการตามบัญชี ค หมวด 3 ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวต้องการที่จะควบคุมธุรกิจบริการต่าง ๆ ไม่ว่าธุรกิจดังกล่าวจะเป็นธุรกิจเฉพาะหรือมีกฎหมายพิเศษควบคุมอยู่แล้วก็ตาม

3. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 7 กำหนดให้บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้ เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อควบคุม

มิให้บริษัทต่างประเทศเปิดสาขาประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยเพิ่มขึ้นอีกเพื่อขยายธุรกิจแข่งขันกับบริษัทของคนไทย

4. บริษัทดังกล่าวมีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวร้อยละ 99.84 เท่ากับเป็นบริษัทของคนต่างด้าวที่มุ่งประสงค์จะขยายธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย จึงแฝงมาในรูปของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย และเป็นการสนับสนุนสาขาบริษัทต่างประเทศในกลุ่ม AIG (American International Group) จึงไม่ควรให้ขยายธุรกิจประกันภัยด้วยการเปิดสาขาขึ้นอีก

5. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา นั้น บังคับได้เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว ตราบใดที่ยังมิได้มีการแก้ไข ก็จำเป็นที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายเฉพาะดังกล่าวอยู่ หากเห็นว่าเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสนธิสัญญาก็สมควรที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายเสียก่อน แต่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มิได้กล่าวถึงสนธิสัญญาดังกล่าวและยังมิได้แก้ไขให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแต่อย่างใด จึงต้องยึดถือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหานี้ประกอบกับความเห็นเบื้องต้นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ซึ่งได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการประกันภัย และกรมทะเบียนการค้า) และผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) แล้ว มีความเห็นดังนี้

1. ปัญหาว่าบริษัทไฟศาลประกันภัย จำกัด จะสามารถเปิดสาขาได้เพียงใดโดยบริษัทจะได้รับสิทธิตามข้อ 4 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา และหรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 หรือไม่ อย่างไรนั้น เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับธุรกิจประเภทนี้โดยตรงอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจของคนต่างด้าวโดยทั่วไปอีก

ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักเกณฑ์ปกติ_กระทำได้ 2 วิธี โดยวิธีที่ 1 จัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทตามกฎหมายไทยโดยมีจำนวนผู้ถือหุ้นและกรรมการเป็นคนไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่(มาตรา 6 และมาตรา 9)¹ ซึ่งบริษัทประเภทนี้อาจขอตั้งสาขาต่าง ๆ ได้หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด(มาตรา 16)²ส่วนวิธีที่ 2 เป็นกรณีบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศมาขอตั้งสาขาเพื่อดำเนินกิจการในประเทศไทย แต่บริษัทเช่นนี้จะตั้งสาขาดำเนินการได้เพียงแห่งเดียว จะตั้งสาขา ณ ที่อื่น ๆ อีกไม่ได้เลย (มาตรา 7 วรรคหนึ่งและวรรคห้า)³ โดยที่บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศ

¹ มาตรา 6 ภายใต้บังคับมาตรา 7 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาต

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 8 หุ้่นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือ มีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาท และข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น

มาตรา 9 บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

² มาตรา 16 บริษัทตามมาตรา 6 ที่จะเปิดสาขาหรือย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขา ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และให้นำความในมาตรา 7 วรรคหก มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

³ มาตรา 7 บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีในการนี้รัฐมนตรีจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้

ภัยมาก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ใช้บังคับโดยมีบริษัทที่จดทะเบียน ต่างประเทศเข้าถือหุ้นจนเป็นผลให้มีหุ้นของคนต่างชาติอยู่ถึงร้อยละ 99.8 เมื่อพระราชบัญญัติใหม่ ดังกล่าวใช้บังคับแล้ว จะเห็นได้ว่าบริษัทไพศาลประกันภัยจำกัด ไม่เข้าลักษณะที่จะเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 นั้นได้อีกต่อไปเพราะองค์ประกอบของผู้ถือหุ้นดังกล่าว การจะดำเนินกิจการได้เพียงใดต่อไปจึงต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ พิเศษ ที่กำหนดในบทเฉพาะกาลเท่านั้น และเมื่อบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ให้บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามกฎหมายเก่า (พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510) ที่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นและกรรมการไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดคงเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการต่อไปได้ตามกฎหมายใหม่โดยมีสาขาต่าง ๆ ตามที่ได้อนุญาตไว้แล้วเท่านั้น (มาตรา 112 และมาตรา 114)⁴ โดยมีได้มีบทบัญญัติเฉพาะรองรับให้บริษัทเช่นนี้มีสิทธิเช่นเดียวกับบริษัทที่จัดตั้งตามมาตรา 6 อันจะทำให้อาจตั้งสาขาเพิ่มเติมได้ ดังนั้น บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด จึงคงมีสิทธิแต่ตามบทเฉพาะกาล โดยจะขอตั้งสาขาเพิ่มเติมไม่ได้ เว้นแต่จะเปลี่ยนสภาพบริษัทให้เข้าลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 6 มาตรา 8 และมาตรา 9 นั้นเสียก่อน

2. ส่วนปัญหาที่ว่าบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด จะได้รับสิทธิตามข้อ 4 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา เนื่องจากบริษัทที่ถือหุ้นของบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด ถึงร้อยละ 99.84 เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกาหรือไม่

๗๗ ๗๗

⁴ มาตรา 112 ให้ถือว่าบรรดาบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510 เป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในการอนุญาต

มาตรา 114 บริษัทตามมาตรา 112 บริษัทใดมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คงมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในอัตราที่เป็นอยู่ได้ต่อไป

นั้น ในการนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน 2511 ถึงแม้ว่าในขณะที่นั้นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาไว้ก็ตาม แต่ตามประเพณีการปกครองของไทยในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาได้มีหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกระทำสนธิสัญญาใด ๆ ก็ได้ แต่หากสนธิสัญญาใดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของไทยหรือจำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว สนธิสัญญานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้สนธิสัญญานั้นจะสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในหรือมีกฎหมายภายในรองรับไว้ก็จะเป็นกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้การเป็นไปตามนั้น และสำหรับในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวหากจะมีการใช้บังคับในปัจจุบันก็จะมีเนื้อหาที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยไว้แตกต่างจากบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศโดยกำหนดให้บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ส่วนบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศนั้นกำหนดให้สามารถจัดตั้งสาขาได้เพียงแห่งเดียวเท่านั้น⁵ ในขณะที่สนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง⁶

ดังนั้น เมื่อสนธิสัญญานี้ยังมีได้มีการเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบและยังมิได้มีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงจะนำมาใช้บังคับให้เกิดสิทธิพิเศษแก่บริษัทไพศาล

⁵ ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในบันทึกข้อ 1, ข้างต้น

⁶ ข้อ 4

1. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

ประกันภัย จำกัด ยังไม่ได้ การต่าง ๆ ยังคงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในดังที่พระราชบัญญัติ
ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ได้บัญญัติไว้

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม 2537

ภาคผนวก ค

พระราชบัญญัติ

ประกันวินาศภัย

พ.ศ. ๒๕๑๐

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๗ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๐

เป็นปีที่ ๒๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๑๐”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิก

(๑) พระราชบัญญัติควบคุมการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัย พ.ศ. 2496

(๒) ประการศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒

บรรดาบทกฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“วินาศภัย” หมายความว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดที่ได้รับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัท ประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักร

“การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย” หมายความว่ารวมถึงการประกอบธุรกิจ
ประกันต่อด้วย

“เงินกองทุน” หมายความว่า ทันทชำระแล้ว ทุนสำรอง ซึ่งรวมทั้งเงินสำรองอื่นที่ได้
จัดสรรจากกำไรสุทธิและกำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรรแล้ว

“ตัวแทนประกันวินาศภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งบริษัทมอบหมายให้ทำการชักชวนให้
บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท

“นายหน้าประกันวินาศภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งซื้อหรือจัดการให้บุคคลทำ
สัญญาประกันภัยกับบริษัท โดยหวังบำเหน็จเนื่องจากการนั้น

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนประกันวินาศ
ภัย

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการ
ตามพระราชบัญญัตินี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมทะเบียนการค้า

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้
และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนด
ค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตรา ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตาม
พระราชบัญญัตินี้กับออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้ บังคับได้

หมวด ๑

บริษัท

มาตรา ๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๗ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะ
กระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
และโดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี

คำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องมีรายการตามที่รัฐมนตรีกำหนด และจะดำเนินการเพื่อจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี ในการนี้รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้

การควบบริษัทเข้ากันให้ถือว่าเป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัด

เมื่อได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดและได้วางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๓ กับทั้งได้ดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา ๑๙ แล้ว ให้แจ้งต่อรัฐมนตรีเพื่อขอรับใบอนุญาต

ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้ทำตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย โดยตั้งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการนี้รัฐมนตรีจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องดำรงทรัพย์สินไว้ในประเทศไทยตามจำนวน ชนิด วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา จำนวนทรัพย์สินที่รัฐมนตรีกำหนดต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินกองทุนที่บริษัทต้องดำรงตามมาตรา ๑๙

ในการปฏิบัติตามมาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๓ (๑) ให้ถือว่าทรัพย์สินตามวรรคสามเท่านั้นเป็นเงินกองทุน

รัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งก็ต่อเมื่อบริษัทได้วางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๓ และดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินในประเทศไทยตามวรรคสามแล้ว

มาตรา ๘ นอกจากค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริษัทต้องเสียค่าธรรมเนียมรายปีสำหรับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยทุกปีเว้นแต่ปีที่ออกใบอนุญาต

บริษัทใดไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีภายในสามสิบวันนับแต่วันสิ้นปีประติทิน ให้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทนั้นสิ้นอายุ

มาตรา ๙ ในกรณีใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทได้สิ้นอายุ เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าบริษัทนั้นถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา ๑๐ บริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้ บริษัทซึ่งมิใช่สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จะเปิดสาขาได้ก็แต่โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขก็ได้

ประกาศกระทรวงพาณิชย์

เรื่อง การกำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาต และเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัย สำหรับปี ๒๕๖๖

อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๑๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ กำหนดรายการเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาตและเงื่อนไขในการขอจัดตั้งบริษัทจำกัด เพื่อรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี ๒๕๖๖ ไว้ดังต่อไปนี้

๑. รายการในคำขอรับใบอนุญาต

คำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

๑.๑ ชื่อบริษัท

๑.๒ สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทและการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินและสำนักงานใหญ่ นั้น รวมทั้งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการนี้ทั้งหมด

๑.๓ พูน จำนวนหุ้น และมูลค่าหุ้นทุกประเภท

๑.๔ หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทที่จะยื่นจดทะเบียน

๑.๕ ชื่อ และประวัติของผู้เริ่มก่อการ

๑.๖ ประเภทของธุรกิจประกันวินาศภัยที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบการในครั้งแรก

๑.๗ แผนนโยบายและโครงการโดยละเอียดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่จะขอรับใบอนุญาต

๑.๘ ชื่อ ประวัติการงาน และคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่บริหารฝ่ายเทคนิคประกันภัย (Underwriter)

๑.๙ ขอบเขต อำนาจของเจ้าหน้าที่บริหารฝ่ายเทคนิคประกันภัย (Underwrite)

๑.๑๐ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่คาดว่าจะต้องใช้ในการจัดตั้งบริษัท และการเตรียมการจนถึงขั้นที่สามารถจะดำเนินการได้ทันทีหากได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยพร้อมทั้งรายละเอียดประกอบ

๒. เงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทประกันภัย

๒.๑ เงินทุน

ทุนจดทะเบียนและชำระแล้วต้องไม่น้อยกว่ายี่สิบล้าน และต้องดำรงไว้ตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

๒.๒ วัตถุประสงค์

ให้มีวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิเพียงเท่าที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยให้อำนาจไว้

๒.๓ หุ้นและผู้ถือหุ้น

๒.๓.๑ กำหนดมูลค่าหุ้นจะต้องไม่สูงกว่าหุ้นละหนึ่งร้อยบาท

๒.๓.๒ หุ้นที่ออกทั้งปวงต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อ และต้องส่งใช้มูลค่าของหุ้นด้วยตัวเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น

ทรัพย์สินที่ส่งใช้เป็นมูลค่าของหุ้นตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นที่ดินหรืออาคารเพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับประกอบธุรกิจหรือสำหรับใช้เพื่อสวัสดิการของพนักงานและลูกจ้างของบริษัทตามสมควร ส่วนราคาของทรัพย์สินที่ส่งใช้เป็นมูลค่าของหุ้นนั้น ให้ถือราคาตามการประเมินราคาทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท ซึ่งรัฐมนตรี

ประกาศตามมาตรา ๒๕ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๑๐

๒.๓.๓ ต้องมีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ แปดสิบห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด และผู้ถือหุ้นคนใดจะถือหุ้นของบริษัทเกินกว่าร้อยละห้าของเงินทุนจดทะเบียนของบริษัทไม่ได้

นิติบุคคลดังต่อไปนี้ ถือว่าไม่มีสัญชาติไทย

๑. บริษัทจำกัดที่มีหุ้นชนิดระบุชื่อเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละห้าสิบเอ็ดของจำนวนหุ้นทั้งหมด หรือมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละห้าสิบเอ็ดของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด

๒. ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้วบรรดาที่มีทุนเป็นของนิติบุคคลสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละห้าสิบเอ็ด หรือมีผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละห้าสิบเอ็ดของจำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดหรือมีหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

นิติบุคคลดังกล่าวจะถือหุ้นตามมูลค่าหุ้นของบริษัทได้ไม่เกินจำนวนเงินทุนหรือทุนที่ชำระแล้วของนิติบุคคลนั้น

๒.๔ คณะกรรมการและผู้จัดการ

๒.๔.๑ คณะกรรมการของบริษัทต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า ห้าคน และต้องมีสัญชาติไทยทุกคน

๒.๔.๒ กรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัทจะต้องลงนามร่วมกันไม่น้อยกว่าสองคน

๒.๔.๓ จะแต่งตั้งบุคคลต่อไปนี้เป็นกรรมการหรือผู้จัดการของบริษัทไม่ได้

(ก) ผู้เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือสมุหบัญชีในบริษัทซึ่งเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและหรือประกันชีวิต

(ข) ผู้เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดซึ่งกฎหมายถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบความผิด หรือ

(ค) เป็นบุคคลล้มละลาย บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นผู้เยาว์

๒.๕ การดำเนินการของบริษัท

การดำเนินการของบริษัทต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

๒.๕.๑ แม้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยอมให้บริษัทมีข้อบังคับเป็นอย่างอื่นต่างไปจากที่กำหนดไว้ในเรื่องการออกเสียงลงคะแนนของที่ประชุมกรรมการ อนุกรรมการหรือผู้ถือหุ้นนั้นก็ตามบริษัทจะใช้บทบัญญัติเช่นนั้นกำหนดข้อบังคับเป็นอย่างอื่นมิได้

๒.๕.๒ บริษัทจะกู้ยืมเงินในระหว่างที่ทุนชำระแล้วยังไม่ครบจำนวนทุนที่จดทะเบียนไม่ได้

๒.๕.๓ เมื่อจะมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานผู้มีอำนาจในการจัดการบริษัท ให้กรรมการมีอำนาจลงนามแทนบริษัทแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้น ให้นายทะเบียนประกันวินาศภัยทราบเป็นหนังสือภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้น

ภาคผนวก ง

พระราชบัญญัติ

ประกันวินาศภัย

พ.ศ. ๒๕๓๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๓๕

เป็นปีที่ ๔๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย
จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและ
ยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.
๒๕๓๕”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุ
เบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๑๐

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“วินาศภัย” หมายความว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็น
เงินได้ และหมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาต
ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัท
ประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักร
ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

“สำนักงานใหญ่” หมายความว่ารวมถึงสำนักงานสาขาของบริษัทประกันวินาศภัย
ต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

“การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย” หมายความว่ารวมถึงการประกอบธุรกิจ

ประกันต่อด้วย

“เงินกองทุน” หมายความว่า ทรัพย์สินส่วนที่เกินกว่าหนี้สินของบริษัทตามราคาประเมินทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่ประเมินตามพระราชบัญญัตินี้

“ตัวแทนประกันวินาศภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งบริษัทมอบหมายให้ทำการชักชวนให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท

“นายหน้าประกันวินาศภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งช่องหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท โดยกระทำเพื่อบำเหน็จเนื่องจากการนั้น

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้

“นายทะเบียน” หมายความว่า อธิบดีกรมการประกันภัยหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้กับออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บริษัท

มาตรา ๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๗ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

การจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ในการนี้จะกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติก่อนให้ความ

เห็นชอบก็ได้

เมื่อได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและได้วางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๙ กับทั้งได้ดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา ๒๗ แล้ว จึงให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

มาตรา ๗ บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ในการนี้ รัฐมนตรีจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้

การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตั้งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องดำรงทรัพย์สินไว้ในประเทศไทยตามจำนวน ชนิด วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด จำนวนทรัพย์สินที่รัฐมนตรีกำหนดต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินกองทุนที่บริษัทต้องดำรงตามมาตรา ๒๗

รัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งก็ต่อเมื่อบริษัทได้วางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๙ และดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินในประเทศไทยตามวรรคสามแล้ว

บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้สาขาให้หมายความรวมถึงสำนักงานที่แยกออกจากสำนักงานใหญ่ของบริษัทไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และได้รับเงินค่าใช้จ่าจากบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสถานที่ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนให้ใช้เป็นที่ตั้งหน่วยปฏิบัติการข้อมูลสถานที่เก็บเอกสาร และสถานที่ฝึกอบรมที่เกี่ยวกับกิจการของบริษัท

มาตรา ๘ หุ่นของบริษัทจะต้องเป็นหุ่นสามัญชนนครະบุชื้อผู้ถือ มีมูลค่าของหุ่นไม่เกินหุ่นละหนึ่งร้อยบาท และข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น

มาตรา ๙ บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามใน

สี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

มาตรา ๑๐ บุคคลใดได้หุ้นของบริษัทใดมา และการได้มานั้นเป็นเหตุให้จำนวนหุ้นหรือบุคคลผู้ถือหุ้นอยู่เป็นไปโดยฝ่าฝืนมาตรา ๙ และไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๑ บุคคลนั้นจะยกเอาการถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่ถือไว้ขึ้นใช้ยื่นต่อบริษัทนั้นมิได้ และบริษัทจะจ่ายเงินปันผลหรือเงินตอบแทนอื่นใดให้แก่บุคคลนั้น หรือให้บุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมของผู้ถือหุ้นตามจำนวนหุ้นส่วนที่เกินมิได้

มาตรา ๑๑ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ ให้บริษัทตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าสามเดือนก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นทุกคราว และแจ้งผลการตรวจสอบต่อนายทะเบียนตามรายการและภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนดในกรณีที่มีจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นถือหุ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา ๙ ให้บริษัทแจ้งให้ผู้นั้นทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตรวจพบ และให้ผู้นั้นดำเนินการแก้ไขภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรับแจ้ง

มาตรา ๑๒ บทบัญญัติมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ มิให้นำมาใช้บังคับแก่บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศตามมาตรา ๗

มาตรา ๑๓ บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะควบกับบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอื่นมิได้ เว้นแต่จะควบกับบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยด้วยกัน

การควบบริษัทตามวรรคหนึ่งเข้ากัน ให้กระทำได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี ในการให้ความเห็นชอบรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติก่อนให้ความเห็นชอบก็ได้

เมื่อได้จดทะเบียนควบบริษัทเข้ากันตามกฎหมายแล้ว บริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันต้องขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามมาตรา ๖ ภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันจดทะเบียนบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันนั้น ในระหว่างขอรับใบอนุญาต ให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยไปพลางได้ตามใบอนุญาตเดิม หากไม่ขอรับใบอนุญาตภายในกำหนดดังกล่าว หรือควบบริษัทเข้ากันโดยฝ่าฝืนมาตรานี้ ให้ถือว่าใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเดิมที่ออกให้แก่บริษัทก่อนควบเข้ากันนั้นเป็นอันสิ้นอายุ

มาตรา ๑๔ นอกจากค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริษัทต้องเสียค่าธรรมเนียมรายปีสำหรับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยทุกปี เว้นแต่ปีที่ออกใบอนุญาต

บริษัทใดไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน ให้
ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทนั้นสิ้นอายุ

หมวด ๖

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๔ บริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๗ วรรคห้า มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๖ มาตรา ๒๐ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตาม มาตรา ๖ วรรคสี่ มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือเงื่อนไขที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา ๓๑ (๑๐) วรรคสอง หรือมาตรา ๓๓ วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและถ้าเป็นกรณีกระทำความผิด ต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๘๕ บริษัทใดไม่ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือไม่แจ้งผู้ถือหุ้นอันเป็นการไม่ ปฏิบัติตามมาตรา ๑๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท ในกรณีที่เป็นการ กระทำ ความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๘๖ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๗ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปีหรือปรับ ตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละสองหมื่นบาทตลอดเวลา ที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๘๗ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๘ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสน บาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๘๘ บริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่ วาง เงินสำรองประกันภัยตามมาตรา ๒๔ หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๓๗ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายทะเบียนตามมาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ห้าแสน บาท และถ้าเป็นกรณีการกระทำความผิดต่อเนื่อง ให้ปรับอีกไม่เกินวันละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๘๙ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๙๐ บริษัทใดออกกรมธรรม์ประกันภัยหรือเอกสารประกอบหรือแนบทำกรรม ธรรม์ประกันภัยโดยฝ่าฝืนมาตรา ๒๙ หรือกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยโดยฝ่าฝืนมาตรา ๓๐ ต้องระวาง

โทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๙๑ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๘ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา ๙๒ บริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๔๕ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสน

บาท

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๑๑๒ ให้ถือว่าบรรดาบริษัทที่ได้รับใบอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นสาขาของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในการอนุญาต

มาตรา ๑๑๓ บริษัทตามมาตรา ๑๑๒ บริษัทใดได้ออกหุ้นไว้แล้วโดยไม่เป็นไปตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้บริษัทนั้นดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๑๑๔ บริษัทตามมาตรา ๑๑๒ บริษัทใดมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คงมีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในอัตราที่เป็นอยู่ได้ต่อไป

มาตรา ๑๑๕ ให้บริษัทตามมาตรา ๑๑๒ ที่มีสำนักงานแยกออกจากสำนักงานใหญ่ และประกอบการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของบริษัทตามมาตรา ๑๑๒ ยื่นขอรับอนุญาตเป็นสาขาให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือเลิกสำนักงานนั้นเสีย ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และภายในระยะเวลาดังกล่าวมิให้ถือว่าบริษัทตามมาตรา ๑๑๒ ผ่าฝืนมาตรา ๑๖

มาตรา ๑๑๖ ให้บริษัทตามมาตรา ๑๑๒ วางหลักทรัพย์ประกันให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงออกตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๑๑๗ ให้บริษัทตามมาตรา ๑๑๒ จัดให้มีการดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ภายในสามปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ประกาศกระทรวงพาณิชย์
เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด
เพื่อประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับปี 2538

2.5.3 ตลอดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือธุรกิจ

ประกันวินาศภัย ต้องมีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่ได้จำหน่าย
แล้วทั้งหมด

นิติบุคคลดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่ามีสัญชาติไทย

ก) บริษัทจำกัดที่มีหุ้นชนิดระบุชื่อ เป็นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละ 51 ของ
จำนวนหุ้นทั้งหมด หรือมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละ 51 ของจำนวนผู้ถือหุ้น
ทั้งหมด

ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนบรรดาที่มีทุนเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย
ไม่ถึงร้อยละ 51 หรือมีผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ถึงร้อยละ 51 ของจำนวนผู้เป็น
หุ้นส่วนทั้งหมด หรือมีหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

นิติบุคคลจะถือหุ้นตามมูลค่าหุ้นของบริษัทได้ไม่เกินจำนวนเงินทุน หรือทุนที่ชำระแล้วของ
นิติบุคคลนั้น

2.6 คณะกรรมการและผู้จัดการ

2.6.1 คณะกรรมการของบริษัทต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน และมีกรรมการเป็น
บุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

2.6.2 กรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัทจะต้องลงนามร่วมกันไม่น้อยกว่า 2
คนและต้องเป็นกรรมการสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการที่มีอำนาจลงนาม
พร้อมประทับตราสำคัญของบริษัท

2.6.3 จะแต่งตั้งบุคคลต่อไปนี้เป็นกรรมการหรือผู้จัดการพนักงานบุคคลผู้มีอำนาจ
ในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทไม่ได้

ภาคผนวก จ

พระราชบัญญัติ

ประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒)

พ.ศ. ๒๕๕๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๑

เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “บริษัท” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัตินี้ และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “เงินกองทุน” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “กองทุน” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติ

ประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

““กองทุน” หมายความว่า กองทุนประกันวินาศภัย”

มาตรา ๖ ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า “คณะกรรมการ” ระหว่างคำว่า “นายหน้าประกันวินาศภัย” และ “กองทุน” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

““คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “นายทะเบียน” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

““นายทะเบียน” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย หรือผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มอบหมาย”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕ และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้กับออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๖ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชน จำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรี และเมื่อรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ได้พิจารณาอนุมัติให้ ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแล้ว ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดำเนินการจดทะเบียน

จัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด และดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา ๑๙ พร้อมทั้งดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา ๒๗ ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ดำเนินการตามที่กำหนดในวรรคสองแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้น ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่สามารถวางหลักทรัพย์หรือดำรงเงินกองทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสิ้นสุดผลการขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้”

มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย

พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๘ หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิของบริษัทต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือและมีมูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาทการออกหุ้นบุริมสิทธิตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ นายทะเบียนจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย โดยไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้

มาตรา ๙ บริษัทต้องมีกรรมการซึ่งมีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด และมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือ (๑) และ (๒) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

(๑) บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งไม่จดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดมีสัญชาติไทย

(๒) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) มีบุคคลตาม (๑) ถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือ

(ข) มีบุคคลตาม (๑) หรือนิติบุคคลตาม (๒) (ก) หรือบุคคลตาม (๑) และนิติบุคคล

ตาม (๒) (ก) ถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

ในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึง

ร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการ

เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่าหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดได้ ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตให้นำหลักเกณฑ์การถือหุ้นของบุคคลตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัท มีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดตามวรรคสองได้ ในการผ่อนผันนั้นจะกำหนด หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๓ การโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการควบกันของบริษัท ให้กระทำได้เฉพาะกับบริษัทด้วยกันเท่านั้นในกรณีที่บริษัทประสงค์จะโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมด หรือบางส่วน หรือควบกันตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการบริษัทดังกล่าวร่วมกันจัดทำโครงการแสดง รายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อคณะกรรมการ ทั้งนี้ ในการให้ความเห็นชอบคณะกรรมการจะ กำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยหรือเพื่อความมั่นคงของการดำเนินกิจการของบริษัทด้วยก็ได้”

มาตรา ๑๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๓/๑ มาตรา ๑๓/๒ และมาตรา ๑๓/๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

“มาตรา ๑๓/๑ การโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการ

ตามมาตรา ๑๓ วรรคสองแล้ว ให้ดำเนินการโอนกิจการได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในการ โอนกิจการไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพานิชย์ในกรณีเป็นการโอนกิจการทั้งหมดของบริษัทให้ถือว่าการโอนมีผลสมบูรณ์ เมื่อบริษัทที่โอนและบริษัทที่รับโอนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๑๓ วรรค สองแล้ว และให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ออกให้แก่บริษัทที่โอน กิจการนั้น

มาตรา ๕๗ ภายในห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้บริษัทตามมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดำเนินการแก้ไขสัดส่วนผู้ถือหุ้นหรือกรรมการให้เป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้บริษัทสามารถประกอบกิจการต่อไปได้แต่จะเปิดสาขาเพิ่มมิได้

มาตรา ๕๘ ในระหว่างการดำเนินการแปรสภาพบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้

(๑) การโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ มาตรา ๑๓/๑ และมาตรา ๑๓/๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๒) การควบบริษัทจำกัดเข้ากันให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓/๒ วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๓) การควบเข้ากันระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓/๒ วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๔) การเพิ่มทุนหรือลดทุนของบริษัทจำกัดตามมาตรา ๕๒ วรรคสองหรือวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ มิให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๒๒๐ มาตรา ๑๒๒๔ มาตรา ๑๒๒๕ และมาตรา ๑๒๒๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

(๕) การชำระบัญชีหรือการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิในกรณีที่บริษัทจำกัดที่ได้รับ ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

ประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายปริญญา จันลองรัตน์ เกิดเมื่อ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 กรุงเทพมหานคร

สำเร็จการศึกษาจาก คณะวิทยาศาสตร์คณิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
(ว.ท.ม) พ.ศ. 2544

สำเร็จการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (น.บ) พ.ศ. 2545

ประสบการณ์ทำงาน

สำนักงานทนายความพลอยบุญนะ ระหว่างปี พ.ศ. 2546-2547

บริษัทธนชาตกฎหมายและประเมินราคา ระหว่างปี พ.ศ. 2547-2549

บริษัทไทยลอร์ แอนด์ แอดว็อดเนท ระหว่างปี พ.ศ. 2550-ปัจจุบัน