

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริม
การพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๒๑

กรมเจ้าท่าได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๓๐๔/๔๒๕ ลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สมาคมเจ้าของเรือไทยได้ขอให้กรมเจ้าท่าพิจารณาเกี่ยวกับการประกอบกิจการเรือสำเภาสัญชาติไทยเพื่อการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในทะเลและกิจการขนส่งน้ำมันจากแท่นขุดเจาะน้ำมันในทะเลซึ่งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย (Exclusive Economic Zone, EEZ) มายังโรงกลั่นน้ำมันในประเทศไทย โดยปัจจุบันมีปัญหาว่า เจ้าของเรือไทยจะต้องเสียภาษีในการประกอบกิจการดังกล่าว แต่เรือของต่างชาติไม่ต้องเสียภาษี จึงทำให้มีข้อเสียเปรียบในการแข่งขันประมูลสัญญาการให้บริการแก่ผู้รับสัมปทานแท่นขุดเจาะ จึงขอให้กรมเจ้าท่ากำหนดมาตรการเพื่อเป็นการส่งเสริมกิจการพาณิชย์ให้แก่ผู้ประกอบการเรือไทย โดยการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เพื่อกำหนดของที่จะขนส่งระหว่างท่าเรือภายในประเทศกับแท่นขุดเจาะ ผลิตปิโตรเลียมหรือก๊าซในอ่าวไทยต้องบรรทุกโดยเรือไทย

กรมเจ้าท่าพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องดังต่อไปนี้ ทั้งหมดหรือบางเรื่องได้ โดยใน (๓) กำหนดของตามชนิดและประเภทที่กำหนดที่ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือสิ่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ในระยะเวลาใด ๆ ที่กำหนด ต้องบรรทุกโดยเรือไทยในปริมาณไม่น้อยกว่าอัตราส่วนที่กำหนด สำหรับกรณีแท่นขุดเจาะตามข้อหานี้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ (United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS 1982) ให้สิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ว่ามีเพียงสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) กล่าวคือ ข้อ ๖๐ ของ UNCLOS 1982 กำหนดว่า รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจแต่ผู้เดียวเหนือเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างเช่นว่า รวมทั้งเขตอำนาจเกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่ว่าด้วยศุลกากร การคลัง อนามัย ความปลอดภัย และการเข้าเมือง ซึ่งก่อนหน้านั้นประเทศไทยได้มีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยตามพระบรมราชโองการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔ กำหนดให้มีความกว้าง ๒๐๐ ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐาน และมีเพียงสิทธิอธิปไตยในเขตอำนาจเกี่ยวกับการสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้งและโครงสร้างต่าง ๆ ทำให้แท่นขุดเจาะน้ำมันในทะเลที่อยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงถูกจำกัดอำนาจเกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่ว่าด้วยศุลกากร การคลัง อนามัย ความปลอดภัย และการเข้าเมืองเท่านั้น และไม่รวมถึงการประกอบกิจการ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๗๔๔ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เรือสนับสนุนกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในทะเลและกิจการขนส่งน้ำมันจากแท่นขุดเจาะน้ำมันในทะเลมายังโรงกลั่นน้ำมันในประเทศ จึงเห็นว่าไม่สามารถออกกฎกระทรวงเพื่อส่งเสริมกิจการพาณิชย์นาวีในเรื่องดังกล่าวได้

กรมเจ้าท่าจึงขอหารือว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะสามารถออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดของที่ขนส่งระหว่างท่าเรือภายในประเทศกับแท่นขุดเจาะ ผลิตปิโตรเลียมหรือก๊าซในอ่าวไทยต้องบรรทุกโดยเรือไทย เพื่อเป็นการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมเจ้าท่า โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมเจ้าท่า) ผู้แทนกระทรวงพลังงาน (กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ) และผู้แทนสมาคมเจ้าของเรือไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เมื่อพิจารณานิยามคำว่า “การขนส่งทางทะเล” ตามมาตรา ๔^๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดให้หมายความว่า การขนส่งของหรือคนโดยสารโดยเรือจากประเทศไทยไปยังต่างประเทศหรือจากต่างประเทศมายังประเทศไทย หรือจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งนอกราชอาณาจักร ประกอบกับบทบัญญัติตามมาตรา ๑๗^๒ (๓) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎกระทรวงกำหนดของตามชนิดและประเภทที่ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่ ต้องบรรทุกโดยเรือไทยในปริมาณไม่น้อยกว่าอัตราส่วนที่กำหนด กรณีตามข้อหารือนี้จึงต้องพิจารณาว่าการขนส่งของระหว่างท่าเรือภายในประเทศกับแท่นขุดเจาะ ผลิตปิโตรเลียมหรือก๊าซที่ตั้งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เป็นการส่งของออกไปยังต่างประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ ซึ่งจะ

^๑ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“การขนส่งทางทะเล” หมายความว่า การขนส่งของหรือคนโดยสารโดยเรือจากประเทศไทยไปยังต่างประเทศหรือจากต่างประเทศมายังประเทศไทยหรือจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งนอกราชอาณาจักร และให้หมายความรวมถึงการขนส่งของหรือคนโดยสารทางทะเลชายฝั่งในราชอาณาจักรโดยเรือที่มีขนาดตั้งแต่สองร้อยห้าสิบตันกรอสขึ้นไปด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ มาตรา ๑๗ รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องดังต่อไปนี้ทั้งหมด หรือบางเรื่องได้ คือ

(๑) กำหนดของที่ทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ โดยทางเรือในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ ต้องบรรทุกโดยเรือไทย

(๒) กำหนดของที่ผู้ส่งของส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยใช้เงินกู้จากแหล่งเงินกู้ของทางราชการ องค์การของรัฐ หรือบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยภายใต้บังคับของเงื่อนไขแห่งการกู้เงินนั้น หรือของบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญากับทางราชการ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวโดยทางเรือในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ ต้องบรรทุกโดยเรือไทย

(๓) กำหนดของตามชนิดและประเภทที่กำหนดที่ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือส่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ในระยะเวลาใด ๆ ที่กำหนด ต้องบรรทุกโดยเรือไทยในปริมาณไม่น้อยกว่าอัตราส่วนที่กำหนด

กำหนดให้เป็นกิจการที่อาจได้รับการส่งเสริมการพาณิชย์ตามความในมาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ฯ หรือไม่ อย่างไร

เมื่อพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ปรากฏการบัญญัตินิยามคำว่า “ต่างประเทศ” หรือ “ราชอาณาจักร” ไว้ กรณีจึงต้องถือตามความเข้าใจทั่วไปและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะให้หมายความถึงพื้นดินและพื้นน้ำที่มีใช้ในประเทศไทย โดยพิจารณาจากอาณาเขตหรือดินแดนของประเทศไทย ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศ อาณาเขตหรือดินแดนของรัฐ ได้แก่

(๑) อาณาเขตภาคพื้นดิน ตลอดจนพื้นน้ำที่อยู่ภายในพื้นดิน

(๒) อาณาเขตทางทะเลที่ประชิดติดชายฝั่งภาคพื้นดิน อันได้แก่ น่านน้ำภายใน (internal waters) และทะเลอาณาเขต (territorial sea)

(๓) ห้วงอากาศที่อยู่เหนือ (๑) และ (๒)

สำหรับอาณาเขตทางทะเลของประเทศไทยนั้น เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๐๙ ได้มีพระบรมราชโองการประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตประเทศไทย^๓ เป็นระยะ ๑๒ ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐาน ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๓^๔ แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ (United Nations Convention on the Law of the Sea 1982) อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทยจึงขยายจากเส้นฐานออกไปในทะเลเป็นระยะ ๑๒ ไมล์ทะเล ซึ่งทำให้น่านน้ำที่อยู่ถัดไปจากระยะ ๑๒ ไมล์ทะเลดังกล่าว เป็นน่านน้ำที่อยู่นอกอาณาเขตของประเทศไทยและไม่อาจถือเป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักร ซึ่งพ้องกับแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ในเรื่องเสร็จที่ ๑๖/๒๕๒๕^๕ โดยมีความเห็นว่า นิยามคำว่า “น่านน้ำไทย” ตามมาตรา ๗^๖ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

^๓ ประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทย

มีพระบรมราชโองการให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า

โดยที่ประเทศไทยได้ยึดถือตลอดมาว่า อำนาจอธิปไตยของประเทศไทยขยายต่อออกไปจากอาณาเขตพื้นดินและน่านน้ำภายใน จนถึงแนวทะเลประชิดชายฝั่ง ซึ่งเรียกว่าทะเลอาณาเขต รวมตลอดถึงห้วงอากาศเหนือทะเลอาณาเขต พื้นท้องทะเลและแผ่นดินใต้พื้นท้องทะเลของทะเลอาณาเขต

ฯลฯ

ฯลฯ

ฉะนั้น จึงกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทยเป็นระยะสิบสองไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้สำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต

ประกาศ ณ วันที่ ๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๐๙ เป็นปีที่ ๒๑ ในรัชกาลปัจจุบัน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ Article 3 Breadth of the territorial sea

Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.

^๕ บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช ๒๔๘๑ (กรณีนิยามคำว่า “การค้าในน่านน้ำไทย” หมายความว่ารวมถึงการค้าภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีความกว้าง ๒๐๐ ไมล์ทะเล ด้วยหรือไม่) (เรื่องเสร็จที่ ๑๖/๒๕๒๕)

^๖ มาตรา ๗ คำว่า “น่านน้ำไทย” นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งพระราชอาณาจักรไทย และหมายความตลอดถึงบรรดาท่าและท่าเลทอดจอดเรือ และลำแม่น้ำลำคลองในพระราชอาณาจักรทั่วไปด้วย

พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ที่ใช้บังคับในขณะนั้น และนิยามคำว่า “น่านน้ำไทย” ตามมาตรา ๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มุ่งหมายให้ “น่านน้ำไทย” หมายถึง น่านน้ำที่อยู่ในอาณาเขตประเทศไทยซึ่งได้แก่น่านน้ำในทะเลอาณาเขตประเทศไทย เป็นระยะ ๑๒ ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามคำว่า “น่านน้ำไทย” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ในเวลาต่อมา โดยยกเลิกบทบัญญัติมาตรา ๗ ดังกล่าว และกำหนดนิยามขึ้นใหม่ไว้ในมาตรา ๓^๘ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๐ ก็ตาม หลักการในเรื่องนี้ก็ยังเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือปรากฏว่า แท่นขุดเจาะ ผลิตปิโตรเลียมหรือก๊าซในอ่าวไทยตั้งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและอยู่นอกทะเลอาณาเขตของประเทศไทย แท่นขุดเจาะดังกล่าวจึงมิได้อยู่ในอาณาเขตหรือดินแดนของประเทศไทย การขนส่งของระหว่างท่าเรือภายในประเทศกับแท่นขุดเจาะ ผลิตปิโตรเลียมหรือก๊าซดังกล่าว จึงถือเป็น “การขนส่งทางทะเล” ตามนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๘ และเป็นการส่งออกไปยังต่างประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ ซึ่งจะกำหนดให้เป็นกิจการที่อาจได้รับการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีตามความในมาตรา ๑๗ (๓) ได้

ส่วนกรณีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. ๒๕๒๑ เพื่อกำหนดของตามชนิดและประเภทที่กำหนดให้ผู้ส่งของจะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือสั่งหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศโดยทางเรือ ในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ในระยะเวลาใด ๆ ที่กำหนด ต้องบรรทุกโดยเรือไทยในปริมาณไม่น้อยกว่าอัตราส่วนที่กำหนดนั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตามความในมาตรา ๑๑ (๖)^๙ และมาตรา ๑๗ (๓)^{๑๐} แห่ง

^๗ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะมีข้อความแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

๑. “น่านน้ำไทย” หมายความว่า บรรดาน่านน้ำที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของประเทศไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“น่านน้ำไทย” หมายความว่า บรรดาน่านน้ำที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทย และในกรณีตามมาตรา ๑๗ มาตรา ๑๑๙ มาตรา ๑๑๙ ทวิ มาตรา ๑๒๐ มาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๓๓ มาตรา ๒๐๔ และมาตรา ๒๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ให้หมายความรวมถึง น่านน้ำที่อยู่ในเขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทยด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๙ มาตรา ๑๑ คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ประกาศและคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ฯ ทั้งนี้ ในการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๑๗ (๓) ดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาความเหมาะสม รวมทั้งความสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๕๕