

ปัญหากฎหมายไทยกับการจัดตั้งโรงงานไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทย
ภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนของอาเซียน (ACIA)

Thailand Law Problems Regarding the Establishment of Nuclear Power
Plants under the ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)



ปัญหากฎหมายไทยกับการจัดตั้งโรงงานไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทย
ภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนของอาเซียน (ACIA)

Thailand Law Problems Regarding the Establishment of Nuclear Power
Plants under the ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2561



©2562

รุจิรา เพชรใหม่

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหากฎหมายไทยกับการจัดตั้งโรงงานไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทยภายใต้ความตกลงด้านการ
ลงทุนของอาเซียน (ACIA)

ผู้วิจัย รุจิรา เพชรใหม่

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ ขวลิต อรรถศาสตร์)

ผู้เชี่ยวชาญ

(ดร.วัชรชัย จิรจินตาทกุล)

(ดร.สุชาดา เจริญพันธุ์ศิริกุล)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

8 กุมภาพันธ์ 2562

รุจิรา เพชรใหม่. ปรียนานิตศาสตร์มหาบัณฑิต, กุมภาพันธ์ 2562, บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหากฎหมายไทยกับการจัดตั้งโรงงานไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทย ภายใต้ความตกลงด้านการลงทุน
ของอาเซียน (ACIA) (105 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี

บทคัดย่อ

การลงทุนระหว่างประเทศ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและเสริมสร้างความ
มั่นคงให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุน ให้มีความเจริญก้าวหน้าและทัดเทียมนานาประเทศ โดยการลงทุน
ระหว่างประเทศมักเป็นการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคพื้นฐานของประเทศ เช่น การลงทุน
รถไฟฟ้าความเร็วสูง, ท่าอากาศยานและการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้า เป็นต้นธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงาน
นิวเคลียร์ถือเป็นหนึ่งโครงการขนาดใหญ่ที่ประเทศไทยมีแผนการลงทุน เพื่อพัฒนาความมั่นคงด้าน
พลังงานให้แก่ประเทศ เนื่องจากธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นธุรกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวน
มหาศาลและเทคโนโลยีในระดับสูง ตลอดจนต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจาก
ต่างประเทศการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จึงเป็นหนึ่งโครงการที่สามารถเสริมสร้าง
ความมั่นคงทางด้านพลังงานให้แก่ประเทศไทยและลดการพึ่งพา หรือการนำเข้ากระแสไฟฟ้าจาก
ประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อให้เพียงพอต่อการบริโภคภายในประเทศอย่างยั่งยืน

จากการศึกษาความตกลงด้านการลงทุนของอาเซียน หรือ ACIA พบว่า การเปิดเสรีการ
ลงทุนในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้มีข้อกำหนด หรือข้อความระบุนำห้ามให้มีการลงทุนใน
ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แต่อย่างใด รวมถึงในพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบกิจการ
พลังงาน พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกัน ทำให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนในธุรกิจดังกล่าว
ภายในประเทศไทยได้ โดยไม่ต้องยื่นขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการดังกล่าวอีกทั้งปัจจุบันได้มี
คำสั่งจากกฎกระทรวงให้ยกเลิกการขอรับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าเพื่อความสะดวก
รวดเร็วในการลงทุนของนักลงทุน แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบกิจการยังคงต้องจัดทำรายงาน EIA หรือ
EHIA ให้แก่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานอยู่

ทั้งนี้ หากมีการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นจริง สิ่งสำคัญที่ประเทศไทย
ผู้ซึ่งเป็นประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติ คือ ควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในที่ควบคุมกิจการ
โดยเฉพาะหรือมีความครอบคลุมในธุรกิจดังกล่าว เพื่อรองรับและมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาที่
ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ หรือ IAEA กำหนดให้ประเทศที่จะมีโรงไฟฟ้าพลังงาน

นิเวศลิษฐ์ต้องร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาที่สำคัญเพื่อความเป็นมาตรฐานระดับสากล การป้องกันเหตุ
ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับพลังงานปรมาณูและการใช้ปรมาณูอย่างสันติ เป็นต้น

คำสำคัญ: การลงทุนระหว่างประเทศ, โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์, ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่าง
ประเทศ



Petchmai, R. LL.M., February 2019, Graduate School, Bangkok University.

Thailand Law Problems Regarding the Establishment of Nuclear Power Plants under the ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) (105 pp.)

Advisor: Asst. Prof. Sirichai Mongkolkiatsri, Ph.D.

ABSTRACT

International investment is considered crucial in the development of the economy and a steady strengthening to the country that receive investment to be advanced and internationally competitive then international investment, mainly to investments related to the infrastructure of the country such as high-speed trains, airports and investments in the power plant business etc., then nuclear power plant is a large project business in Thailand, there are investment plans to improve security to the country because business investments in nuclear power plants require a lot of money to investment and advanced technologies include the need for personnel who have the knowledge and expertise of specialization from abroad so business investment in nuclear power plant is a project that can strengthen the energy security in Thailand and to reduce the import of electricity from neighboring countries and to provide sufficient utilization of domestic development.

A study on the ASEAN Comprehensive Investment Agreement, or ACIA that the liberalization of investment in the ASEAN economic community does not have a requirement or the wording of prohibiting investment business in nuclear power plants including to specified in the Foreign Business Act, B.E. 2542, Investment Promotion Act, B.E. 2561 and then The Energy Industry Act B.E. 2550 so that an opportunities for foreign investors to invest in Thailand, without having to register for a license to operate as such, the current regulation has ordered the cancellation of the license to operate the power plant that to facilitate the foreign investors However, the operator is still required to report to the EIA or EHIA Regulatory Commission energy.

If the future is to invest in nuclear power plants in Thailand, which is important for the country's investment to prepare modified Thai law covers business

as mentioned above, to support and are consistent with the Convention of International Atomic Energy Agency or the IAEA to countries that have nuclear power plants must become parties to the importance conventions for an international standard including emergency with respect to the use of atomic energy and atomic so peaceful.

Keywords: International Investment, Nuclear Power Plants, International Atomic Energy Agency



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี อันเนื่องมาจากผู้ศึกษาได้รับความเมตตาจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่าน คณาจารย์ ครอบครัวยังของผู้ศึกษา ตลอดจนกัลยาณมิตรทุกท่าน ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้ และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ให้คำชี้แนะหัวข้อในการทำสารนิพนธ์และแนวทางในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่องอันเป็นผลให้สารนิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์และสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ชวลิต อรรถศาสตร์ เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้ และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ตลอดจนให้คำชี้แนะข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทางด้านกฎหมายและถ่ายทอดประสบการณ์ทางด้านกฎหมายให้แก่ผู้ศึกษา โดยผู้ศึกษาได้รวบรวมความรู้ทุกวิชาที่ได้ร่ำเรียนตลอดระยะเวลาการศึกษามาประยุกต์ใช้และเป็นแรงบันดาลใจในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ คุณยายฉลุย ขาวดี, คุณพ่ออนันต์ เพชรใหม่ และคุณแม่ชไมพร ขาวดี ผู้ที่คอยเป็นกำลังใจสำคัญและคอยสนับสนุนด้านการศึกษาให้แก่ผู้ศึกษาโดยตลอด ตั้งแต่วัยเยาว์ จนกระทั่งผู้ศึกษาสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท

อีกทั้ง ขอขอบคุณนางสาวอิชยา ศักดิ์เดชะมณี (แพ็ค) และนางสาวพัศราพร ศรีวัฒนามงคล (พีเจ้น) เพื่อนร่วมรุ่นของผู้ศึกษา ที่คอยช่วยเหลือ แนะนำและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้ศึกษาด้วยความเต็มใจเสมอมา ตลอดจนพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ ร่วมรุ่นคณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต รุ่น 10 ทั้งสองสาขาวิชาทุกท่านที่คอยช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกันมาโดยตลอดระยะเวลาการศึกษา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาอยู่บ้าง ผู้ศึกษาขอยกความดีทั้งหมดแต่ท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี ท่านอาจารย์ชวลิต อรรถศาสตร์ และท่านอาจารย์ ดร.วัชรชัย จิระจินตกุล ที่ให้เกียรติมาเป็นคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำสารนิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น รวมทั้งกราบเป็นกตเวทิตาแก่คุณยาย บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณที่ได้อบรมเลี้ยงดู ให้ความรู้ ความเมตตาแก่ผู้ศึกษา แต่หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญตาราง	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	5
1.4 คำถามในการวิจัย	6
1.5 ขอบเขตของการวิจัย	6
1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย	7
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย	7
1.8 นิยามศัพท์	8
1.9 เค้าโครงในการศึกษา	9
บทที่ 2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศและภายในประเทศเกี่ยวกับการลงทุนในโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	
2.1 บทนำ	11
2.2 กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ	12
2.3 ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)	24
2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	33
2.6 บทส่งท้าย	46
บทที่ 3 หลักกฎหมายประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย และประเทศฟิลิปปินส์	
3.1 บทนำ	48
3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย	49
3.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย	55
3.4 หลักกฎหมายการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศฟิลิปปินส์	62

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) หลักกฎหมายประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย และประเทศฟิลิปปินส์	
3.5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพลังงานปรมาณูในประเทศฟิลิปปินส์	68
3.6 บทส่งท้าย	70
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายการลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ศึกษากรณีระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายฟิลิปปินส์	
4.1 บทนำ	72
4.2 วิเคราะห์ในหลักเกณฑ์การลงทุนที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับเมื่อเข้ามา ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	72
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามา ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	85
4.4 บทส่งท้าย	94
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	96
5.2 ข้อเสนอแนะ	100
บรรณานุกรม	102
ประวัติผู้เขียน	105
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรายงานการค้นคว้าอิสระ	

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1: แสดงการเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	83
ตารางที่ 4.2: แสดงการเปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	90



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การผลิตไฟฟ้าในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกันหลากหลายรูปแบบ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ โดยโครงการที่จะสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยนั้น ได้ถูกบรรจุอยู่ในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 (PDP 2015) ซึ่งได้มีกำหนดการว่าจะดำเนินโครงการในปี พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป โดยได้มีการวางแผนจะสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ประมาณ 5 โรง ซึ่งมีอัตรากำลังผลิต โรงละ 1,000 เมกะวัตต์ แต่ภายหลังจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นครั้งล่าสุดในประเทศญี่ปุ่น อันส่งผลกระทบต่อโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เมืองฟูกูชิมะไดอิชิ¹ ทำให้ประเทศไทยต้องนำเอาแผนการเปิดโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มาทำการศึกษาและทบทวนใหม่ เกี่ยวกับความร่วมมือในเรื่องความปลอดภัยและเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ซึ่งคณะรัฐมนตรีในสมัยนั้นได้พิจารณา² มีมติให้โครงการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องเลื่อนออกไปอย่างไม่มีกำหนด

ดังนั้น แผนการเริ่มโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ใน พ.ศ. 2566 ซึ่งปัจจุบันอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงพลังงาน โดยได้ตั้งสำนักพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ศึกษาและเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศไทยในการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่ได้มาตรฐานสากล กำหนดโดยทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ สำนักพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้ศึกษา เพื่อเตรียมความพร้อมในหลายมิติ เช่น ความพร้อมในการเตรียมบุคลากร การจัดตั้งองค์การกำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลและพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ลงนามเพื่อผูกพันตนไว้ ตลอดจนข้อมูลทางด้านเทคนิควิศวกรรมของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์และศึกษาความปลอดภัย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนถึงความสะอาดและความปลอดภัยของโรงไฟฟ้าแห่งใหม่นี้ โดยการให้ข้อมูล ความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์³

¹ ชาตรี ธีวเจริญ, **อนาคตโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทย** [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.vcharkarn.com/electric/vid>.

² กระทรวงพลังงาน, **แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 (PDP 2015)** [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf.

³ เรื่องเดียวกัน.

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนประชากรอัตรานที่เพิ่มขึ้นทุกปี⁴ อีกทั้งยังมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมให้มีความเจริญก้าวหน้าให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ จึงทำให้ประเทศไทยยังมีความต้องการใช้ไฟฟ้าเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ประเทศไทยโดยเฉพาะในเขตภาคใต้ซึ่งมีภูมิประเทศลักษณะทอดยาว ประกอบกับเทือกเขาที่ลดหลั่นกันไปตั้งแต่จังหวัดชุมพรจนกระทั่งถึงจังหวัดนราธิวาส อีกทั้ง เศรษฐกิจในภูมิภาคนี้ยังมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะทางด้านการท่องเที่ยว ซึ่งทำให้มีความต้องการใช้ไฟฟ้าเพิ่มมากยิ่งขึ้น⁵ และบ่อยครั้งที่ภาคใต้ของประเทศไทยได้ประสบกับสภาวะปัญหาของกระแสไฟฟ้าดับ หรือที่เรียกว่า “Blackout”⁶ ประกอบกับพลังงานต้นหรือแหล่งเชื้อเพลิงที่จะนำมาผลิตกระแสไฟฟ้าในประเทศเริ่มลดลงและไม่เพียงพอต่อความต้องการ ทำให้ประเทศไทยต้องเพิ่มการนำเข้าพลังงานไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น การนำเข้าก๊าซธรรมชาติ หรือถ่านหิน หากในอนาคตข้างหน้าประเทศไทยยังคงต้องพึ่งพาการนำเข้าไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้านต่อไป โดยภาครัฐยังคงต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายกับการนำเข้าไฟฟ้า เนื่องด้วยการให้บริการดังกล่าวนี้ถือเป็นการให้บริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงอาจส่งผลให้ประเทศไทยในอนาคตนั้นขาดความมั่นคงทางด้านพลังงานไฟฟ้า (Energy Security) ซึ่งทางออกของประเทศไทยในท้ายที่สุดแล้วคงจะต้องเลือกที่จะดำเนินมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ การนำเข้าถ่านหิน หรือเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ หรือทั้งสองอย่างประกอบกัน เพื่อแก้ปัญหาคความมั่นคงทางด้านพลังงาน

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการนำเข้าถ่านหินเพิ่มขึ้น เพื่อนำมาผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานทางเลือกจากถ่านหินและมีโครงการที่จะสร้างโรงไฟฟ้าจากพลังงานถ่านหินเพิ่มในอนาคต เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบในการใช้ถ่านหินแล้ว พบว่า การใช้พลังงานจากถ่านหินสามารถก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญเมื่อถ่านหินเกิดการเผาไหม้จะก่อให้เกิดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ซึ่งเป็นสาเหตุหลักของปัญหาสภาวะเรือนกระจก มีผลทำให้ชั้นบรรยากาศ หรือชั้นโอโซนถูกทำลายอันเป็นสาเหตุของปัญหาภาวะโลกร้อนและปัญหาภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น เกิดปัญหาอุทกภัยอันสืบเนื่องจากภูเขาน้ำแข็งในบริเวณขั้วโลกเหนือละลาย เนื่องจากอุณหภูมิของโลกสูงขึ้นทำให้ปริมาณน้ำทะเล

⁴ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, จำนวนประชากร การเกิด และการตายทั่วราชอาณาจักรปี พ.ศ. 2536 – 2559 [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา http://social.nesdb.go.th/SocialStat/StatReport_FullScreen.aspx?reportid=68&template=2R1C&yeartype=M&subcatid=1.

⁵ กระทรวงพลังงาน, แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 (PDP 2015).

⁶ “ย้อนรอย 3 ปี วิกฤติไฟดับครั้งใหญ่แดนใต้ สู้บทเรียนที่ต้องแก้ไข”, ไทยรัฐออนไลน์ [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <https://www.thairath.co.th/content/623216>.

เพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้น้ำท่วมสูงในพื้นที่บริเวณชายฝั่ง พืชสัตว์ทั้งหลายบางชนิดอาจต้องสูญพันธุ์⁷ ด้วยเหตุผลปัญหาภาวะโลกร้อน (Global Warming) ทำให้ประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมลงนามกันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change) หรืออนุสัญญา UNFCCC เพื่อจัดการกับปัญหาภาวะโลกร้อน โดยจัดขึ้น ณ นครริโอเดอจาเนโรสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลเมื่อปี พ.ศ. 2535 ปัจจุบันมีภาคี 196 ประเทศ⁸ อันมีสาระสำคัญว่าประเทศสมาชิกจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันส่งผลให้เกิดปัญหาการเพิ่มปริมาณก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ในชั้นบรรยากาศ อีกทั้งจึงต้องพยายามลด หรือโดยวิธีการใด ๆ ที่จะทำให้มีการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ให้น้อยลง

โดยผลของความตกลงฉบับดังกล่าวนี้ จึงส่งผลให้ประเทศไทยจะต้องปรับแผนพัฒนาพลังงานของประเทศอย่างยั่งยืนโดยบรรจุแผนการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ในแผนพัฒนาพลังงานการผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 - 2579 (PDP 2015) สาเหตุที่ในอดีตโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้รับการปฏิเสธและการต่อต้านจากประชาชน รวมถึงกลุ่มนักอนุรักษ์และนักเคลื่อนไหวเพื่อสิ่งแวดล้อม เนื่องจากโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่ผ่านมาประชาชนได้รับแต่เพียงข้อมูลในด้านเชิงลบ เช่น การระเบิดของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เชอร์โนบิล ณ ประเทศสหภาพโซเวียตในอดีต⁹ หรือแม้แต่ในกรณีล่าสุด คือ กรณีของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศญี่ปุ่นที่ได้รับผลกระทบจากคลื่นสึนามิ¹⁰ แต่หากศึกษาถึงผลกระทบข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แล้ว พบว่า โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีความปลอดภัยสูงและเป็นพลังงานที่สะอาดกว่าการใช้พลังงานถ่านหินและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อนประเภทอื่น ๆ เนื่องจากไม่มีการปล่อยของเสียออกสู่ชั้นบรรยากาศขณะเดินเครื่อง กากเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ที่ใช้แล้วจะอยู่ในแท่นเชื้อเพลิงจนกว่าจะนำออกมา¹¹

⁷ กรีนพีซ ไทยแลนด์, การสูญสิ้นของถิ่นที่อยู่อาศัย [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.greenpeace.org/seasia/th/campaigns/climate-and-energy/impacts/habitat-loss/>.

⁸ องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก, อนุสัญญา UNFCCC [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.tgo.or.th/2015/thai/content.php?s1=9&s2=175&sub3=sub3>.

⁹ พิรุณ บุญสุวรรณ, หกทศวรรษของอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ การเยียวยาความเสียหายและปัญหาการจัดการกากกัมมันตรังสี [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา http://www.iaea.org/inis/collection/NCLCollectionStore/_Public/45/081/45081021.pdf.

¹⁰ 10 บทเรียนจากฟูกูชิมะการลดความเสี่ยงและปกป้องชุมชนจากหายนะภัยนิวเคลียร์ [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา http://fukushimalessons.jp/assets/content/doc/Fukushima10Lessons_THA.pdf.

¹¹ สุวพันธ์ นิลายน, โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), 197.

แต่ประชาชนทั่วไปคิดว่า หากมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสูง ประกอบกับเข้าใจว่าหากเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ที่เป็นสารกัมมันตรังสี หากนำออกมาจากแท่งเชื้อเพลิง และเกิดการรั่วไหล ซึ่งเป็นสิ่งที่อันตรายต่อสิ่งมีชีวิต ทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวและต่อต้าน ในโครงการดังกล่าว เนื่องจากได้รับข้อมูลและความรู้ไม่ถูกต้อง ไม่เพียงพอ¹²

อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยต้องดำเนินนโยบายในการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ อย่างจริงจัง ปัญหาประการต่อมาที่ประเทศไทยประสบ คือ ความพร้อมทางด้านเทคโนโลยี การก่อสร้างโรงไฟฟ้าและเตาปฏิกรณ์ ตลอดจนความพร้อมทางด้านแหล่งเงินทุน ซึ่งจะต้องใช้จำนวนเงินในอัตราที่ค่อนข้างสูง ดังนั้น การระดมทุนของรัฐบาลไทยอาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน ในธุรกิจดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาถึงศักยภาพของนักลงทุนไทยเพียงลำพังอาจจะยังไม่สามารถที่จะ ดำเนินการได้เพียงรายเดียว แต่อาจจะต้องพึ่งพาอาศัยปัจจัยจากภายนอก คือ การลงทุนโดยนักลงทุน ต่างชาติ

ดังนั้น ประเด็นการศึกษาที่สำคัญประการต่อมา นอกเหนือจากความปลอดภัยของการ ดำเนินการของโรงไฟฟ้างานนี้ คือ ปัญหาของการเปิดเสรีให้กับนักลงทุนต่างชาติในการลงทุนใน ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นี้ นักลงทุนต่างชาติจะสามารถดำเนินการได้จริงหรือไม่ การลงทุน ของนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจนี้จะขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือไม่ เนื่องจากธุรกิจ ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับการให้บริการพื้นฐานของรัฐและอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาความ มั่นคงของรัฐได้ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงเป็นที่มาของการศึกษาประเด็นปัญหาตามสารนิพนธ์ฉบับนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเปิดเสรีภายใต้กรอบการค้าการลงทุนอาเซียน โดยเฉพาะใน บริบทของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นั้น มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

1.2.1 ประการแรก ในการศึกษาหัวข้อดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงมาตรการทาง กฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน ตลอดจน พันธกรณีของการเปิดเสรีการลงทุนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยการส่งเสริม และคุ้มครองการลงทุนอาเซียน หรือที่เรียกว่า ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับ พลังงาน The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation เป็นต้น

¹² ธัชชัย สุมิตร, *ความเป็นไปได้ในการสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขึ้นในประเทศไทย* [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.nst.or.th/article/article492/article49205.html>.

1.2.2 ประการต่อมา ในการศึกษาหัวข้อดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ว่าโดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ เพียงใดหรือไม่

1.2.3 ประการสุดท้ายวัตถุประสงค์ของการศึกษาประเด็นหัวข้อดังกล่าว เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย เช่น กฎหมายฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ ว่ามีลักษณะเหมือน หรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไรและหากประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมายไทย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะสามารถใช้กฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับนี้เป็นแม่แบบในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวได้อย่างไร

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับชาวต่างชาติที่ต้องการเข้ามาลงทุนหรือประกอบกิจการในประเทศ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและได้เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว โดยสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA) ประกอบด้วย 4 หลักใหญ่ คือ 1) การเปิดเสรีการลงทุน 2) การให้ความคุ้มครองการลงทุน 3) การส่งเสริมการลงทุน 4) การอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน

โดยสารนิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาในประเด็นการเปิดเสรีการลงทุน ซึ่งประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในทุกด้าน เนื่องจากธุรกิจบางประเภทนั้นยังไม่พร้อมที่จะแข่งขัน หรือเนื่องด้วยเหตุผลทางความมั่นคงทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงทำให้ธุรกิจที่กฎหมายไทยไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจนั้น จะกำหนดไว้ในท้ายพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542¹³

หากจะกล่าวถึงการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ภายใต้กรอบประชาคมอาเซียนนั้น ตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558-2579 (PDP 2015) การลงทุนด้านพลังงานดังกล่าวตามกฎหมายไทยนั้น การลงทุนในด้านการผลิตพลังงานมิได้ถูกกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นธุรกิจที่ถูกระบุไว้ในท้ายพระราชบัญญัติฯ ที่จำกัดสิทธิคนต่างด้าวในการลงทุนในธุรกิจดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในกรณี

¹³ บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

ดังกล่าวนี้ถือเป็นช่องว่างทางกฎหมายไทย อีกทั้งยังมีกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดถึงความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีในประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงาน คือ The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงาน ซึ่งประเทศไทยได้เป็น 1 ใน 10 ของประเทศอาเซียนด้วย อย่างไรก็ตามประเทศไทยอาจจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและรองรับการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

1.4 คำถามในการวิจัย

เพื่อให้การศึกษาประเด็นการวิจัยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยและสมมติฐาน การศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ กำหนดคำถามในการวิจัยที่สำคัญได้ ดังนี้

โดยคำถามสำคัญของวิจัยสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นในการศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีการลงทุน ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA) จะทำการศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยนั้นควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการวิจัย ผู้วิจัยจึงได้กำหนดคำถามรองในการวิจัย ดังนี้

1.4.1 ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA) และ The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงานนั้น มีผลกระทบมากน้อยเพียงใดเมื่อไทยได้ร่วมเป็นภาคี กำหนดพันธกรณีใดให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตาม หากประเทศไทยจะต้องเปิดเสรีสำหรับการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ตามแผนพัฒนาฯ ที่ได้กำหนดไว้

1.4.2 พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. 2559 กฎหมายดังกล่าวจะสามารถรองรับพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศ สำหรับการเปิดเสรีการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคตได้อย่างไร

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษากฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงมาตรการและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกหรือให้สัตยาบันไว้ เช่น ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA) และ The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงาน อีกทั้งกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องของการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ศึกษาถึงความพร้อมของกฎหมายไทยกับการจัดตั้ง

โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคตและอุปสรรคของการลงทุนโดยจะจำกัดการศึกษาเฉพาะในประเด็นกฎหมายเท่านั้น โดยสารนิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ทำการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม ปัญหาทางการเมือง หรือปัญหาทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

นอกจากนี้ สารนิพนธ์ฉบับนี้ยังจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ คือ กฎหมายฟิลิปปินส์ เนื่องจากประเทศฟิลิปปินส์ได้ทำการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แล้วเสร็จเมื่อ 40 ปีก่อน¹⁴ แม้จะยังไม่เคยเปิดใช้อย่างเป็นทางการ แต่การก่อสร้างโรงไฟฟ้าฯ และกฎหมายภายในประเทศฟิลิปปินส์ได้รองรับและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นไปตามมาตรฐานทบทวนพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศโดยการศึกษาประเด็นดังกล่าวนี้ จะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย เพื่อนำเอาหลักกฎหมายและแนวความคิดของกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาถึงข้อแตกต่างของกฎหมายทั้งสองประเทศ

1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น สารนิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ หรือการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย วิทยานิพนธ์ หนังสือตำรา วารสาร บทความ วิจัยและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว

ตลอดจน สารนิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative Study) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีในการค้าการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อหาหลักกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป ในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายไทยเพื่อความยั่งยืนและความมั่นคงทางด้านพลังงาน (Energy Security) ต่อไปในอนาคต

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

ในการศึกษาประเด็นปัญหาตามที่ได้กำหนดไว้ในสารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งหวังว่าการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าว จะทำให้ผู้วิจัยและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทำการศึกษาและอ่านสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้รับประโยชน์อย่างสูงสุด ดังนี้

¹⁴ สุทธิพร บุญช่วย, ในปี 2563 เวียดนามจะมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ [Online], 18 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา <https://news.voicetv.co.th/world/34678.html>.

1.7.1 ประการแรกการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้นำให้ทราบถึงมาตรการและพันธกรณีของการเปิดเสรีอีกทั้งยังเป็นการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าและการลงทุน ภายใต้กรอบความตกลงอาเซียนตลอดจนพันธกรณีของการเปิดเสรีการลงทุนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA) และ The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงาน

1.7.2 ประการต่อมา การศึกษาทำให้ทราบถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องว่าโดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายไทยกำหนดไว้นั้น มีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศเพียงใดหรือไม่

1.7.3 ประการสุดท้าย การศึกษาตามสารนิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งหวังว่าจะได้รับทราบถึงกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย เช่น กฎหมายฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ว่ามีลักษณะเหมือน หรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไร หากประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะสามารถใช้กฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับเป็นแม่แบบในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวได้อย่างไร

1.8 นิยามศัพท์

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาประเด็นปัญหาตามสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้กำหนดคำจำกัดความของถ้อยคำที่จะใช้ในการศึกษาในสารนิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อความเข้าใจที่ต้องตรงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับพลังงาน ดังนี้ คือ

“พลังงานทางเลือก” หมายถึง พลังงานที่มีอยู่มากมายไม่ว่าจะเป็นพลังงานแสงอาทิตย์ พลังงานลม พลังงานความร้อนใต้พิภพ พลังงานชีวมวลและชีวมวล พลังงานขยะ พลังงานนิวเคลียร์ พลังงานถ่านหินสะอาด พลังงานไฮโดรเจน แก๊สโซฮอล์ ก๊าซธรรมชาติและก๊าซธรรมชาติเหลว¹⁵

¹⁵ พลังงานทดแทน พลังงานทางเลือก พลังงานหมุนเวียน [Online], 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.balanceenergythai.com>.

“พลังงานนิวเคลียร์” หมายถึง เป็นเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อนำพลังงานจากอะตอมของสสารมาใช้งาน โดยอาศัยเตาปฏิกรณ์ปรมาณู¹⁶

“โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์” หมายถึง ระบบที่จะนำพลังงานที่ปลดปล่อยออกมาจากปฏิกิริยานิวเคลียร์มาเปลี่ยนเป็นพลังงานไฟฟ้า โรงไฟฟ้านิวเคลียร์โดยทั่วไปประกอบด้วยส่วนหลักๆ 4 ส่วนคือ เตาปฏิกรณ์ ระบบระบายความร้อน ระบบกำเนิดกระแสไฟฟ้าและระบบความปลอดภัย¹⁷

“ผู้ลงทุน” หมายถึง บุคคลธรรมดาของรัฐสมาชิก หรือนิติบุคคลของรัฐสมาชิกซึ่งกำลังทำ หรือได้ทำการลงทุนในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด¹⁸

1.9 เค้าโครงในการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาสภาพปัญหาตั้งที่กล่าวข้างต้น โดยจะทำการแบ่งการศึกษาออกเป็น 5 บท โดยบทที่ 1 จะเป็นการกล่าวถึงความเป็นมาของสภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ ตลอดจนขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษาของสภาพปัญหาดังกล่าว

บทที่ 2 ผู้วิจัยจะทำการศึกษาหลักกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศทั้งหมด ที่มีความเกี่ยวข้องกับโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เช่น ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน หรือที่เรียกว่า ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงาน The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation, หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination), สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ (Bilateral Investment Treaties: BITs) และการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public Private Partnership: PPP) เป็นต้น

บทที่ 3 เป็นการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในส่วนของกฎหมายไทยจะทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในส่วนกฎหมายฟิลิปปินส์จะทำการศึกษากฎหมายการลงทุนของคนต่างชาติในประเทศฟิลิปปินส์ สัดส่วนในการถือหุ้นและข้อห้าม หรือข้อยกเว้นในการลงทุนของชาวต่างชาติ เช่น Republic Act No.7042 (Foreign Investment Act of 1991) นอกจากนี้ยังทำการศึกษา

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ Article 4(d) of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2530 (The 1987 Constitution The Constitution of The Republic of The Philippines) ในหมวดนโยบายของรัฐ ตลอดจนพระราชบัญญัติการกำกับดูแลด้านพลังงานปรมาณู พ.ศ. 2511 (Republic Act No. 5207) และกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 4 ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาวិเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาออกเป็น 3 ประเด็น กล่าวคือ ประเด็นที่หนึ่งจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงประโยชน์ที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับผลจากการประกอบธุรกิจในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์ ประเด็นที่สอง วิเคราะห์เปรียบเทียบอุปสรรคในการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ตลอดจนกฎหมายภายในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์ ประเด็นที่สาม ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์เป็นต้น

บทที่ 5 ซึ่งเป็นบทสุดท้ายในสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะกล่าวถึงการแก้ไขกฎหมายไทย เพื่อความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ในการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคต ประกอบกับบทสรุปและข้อเสนอแนะที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้

บทที่ 2

หลักกฎหมายระหว่างประเทศและภายในประเทศเกี่ยวกับการลงทุนในโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

2.1 บทนำ

เนื้อหาในบทที่ 2 ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาหลักกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ตลอดจนความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและความตกลงระหว่างประเทศในบทนี้ผู้ศึกษาได้แบ่งเนื้อหาพิจารณาออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

ประการแรก พิจารณาลักษณะความหมายและประเภทของการลงทุน อันเป็นความรู้พื้นฐานของการลงทุนจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงหลักการลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงประเภทของสัญญาการลงทุน ตลอดจนความตกลงเพื่อการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองการลงทุนที่ประเทศผู้รับการลงทุนได้ให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนจากต่างประเทศ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติไม่น้อยกว่าคนในชาติ หรือคนชาติอื่น ๆ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นต้น

ประการที่สอง พิจารณาถึงข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North American Free Trade Agreement: NAFTA) โดยผู้ศึกษาจะศึกษาใน Chapter Eleven: Investment เพื่อให้ทราบถึงหลักการลงทุนของข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือว่ามีผลกระทบต่อประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

ประการที่สาม พิจารณาถึงหลักความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) เพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบหลักการลงทุนเสรีในอาเซียน หลักข้อยกเว้น รวมถึงข้อตกลงดังกล่าวครอบคลุมธุรกิจประเภทสาขาใดและครอบคลุมถึงธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์หรือไม่อย่างไร

ประการที่สี่ พิจารณาถึงโครงการด้านพลังงานอาเซียน (ASEAN Power Grid: APG) เพื่อให้ทราบถึงความร่วมมือด้านพลังงานของอาเซียนว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ประกอบด้วยบันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียน (Memorandum of Understanding on the ASEAN Power Grid), แผนปฏิบัติการว่าด้วยความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation: APAEC (2016 - 2025) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน (Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation) ซึ่งได้รวมถึงพลังงานนิวเคลียร์หรือไม่ อย่างไร

ประการสุดท้าย พิจารณาถึงทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy: IAEA) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านพลังงานนิวเคลียร์ระหว่างประเทศ หากประเทศไทยมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นจริง ต้องปฏิบัติตามหลักสากลอย่างไร มีหลักเกณฑ์ใดบ้างที่ต้องร่วมลงนามในสนธิสัญญาหรือข้อตกลงหรือพิธีสารฉบับใด กฎหมายภายในประเทศที่

บังคับให้อยู่ในปัจจุบันครอบคลุมถึงธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์หรือไม่ หากมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นจริงตามแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 ซึ่งเป็นโครงการที่สามารถเกิดขึ้นในอนาคตได้

2.2 กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ

การลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment) ถือเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลหรือเอกชนของประเทศหนึ่งได้นำเงินมาลงทุนดำเนินการธุรกิจ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์กำไรจากประเทศที่ลงทุน โดยคาดหวังผลตอบแทนที่จะได้รับสูงกว่าการลงทุนภายในประเทศของตนและกระจายความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจเช่นการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคมจากประเทศผู้รับการลงทุน การผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงมูลค่าทางการตลาด ราคาสินค้าและบริการ ค่าจ้างแรงงาน กฎหมายภายในประเทศผู้รับการลงทุน¹ ซึ่งการลงทุนระหว่างประเทศสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้ การลงทุนโดยตรง (Direct Investment) และการลงทุนโดยอ้อม (Indirect Investment or Portfolio Investment)

2.2.1 การลงทุนโดยตรง (Direct Investment) คือ การเคลื่อนย้ายการลงทุนจากประเทศของตนไปลงทุนในอีกประเทศหนึ่ง โดยผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจการลงทุนหรือนักลงทุนนั้นเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจและดูแลกิจการของตน หรือการลงทุนในรูปแบบบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporations) ซึ่งจะมีบริษัทแม่อยู่ในประเทศหนึ่งที่เป็นเจ้าของทุนและมีบริษัทในเครือขายสาขาตั้งอยู่ในประเทศอื่นโดยส่วนมากบริษัทแม่นั้นจะมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส อังกฤษและเยอรมนีกิจการส่วนใหญ่ที่บริษัทแม่มักจะลงทุนมีบริษัทเครือข่ายอยู่หลายประเทศทั่วโลกนั้น เช่น กิจการน้ำมัน ยานยนต์ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์สื่อสาร เวชภัณฑ์ อาหาร และธุรกิจบริการอื่น ๆ ที่มีชื่อเสียงระดับโลกปัจจัยสำคัญที่ทำให้ต่างประเทศเข้ามาลงทุนในอีกประเทศหนึ่ง คือประเทศเจ้าของทุน (Income Country) และประเทศผู้รับทุน (Host Country) ดังนี้

2.2.1.1 ปัจจัยที่เกิดจากประเทศของเจ้าของทุน

ก. เจ้าของทุนต้องการอำนาจที่จะสร้างการผูกขาดทางตลาดของประเทศที่ไปลงทุน เพื่อตัดคู่แข่งทางการค้าในสินค้าที่ไปลงทุนนั้น

¹ จักรกฤษณ์ ดวงพิศตรา, ประเทศไทยกับการลงทุนระหว่างประเทศ [Online], 14 มกราคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.stou.ac.th/schoolsweb/sec/UploadedFile/60341-5.pdf>.

ข. เจ้าของทุนต้องการลดต้นทุนในการผลิต ทั้งในเรื่องค่าจ้างที่ถูกกว่าการลงทุนในประเทศของตน วัตถุดิบที่สามารถใช้ในประเทศที่ไปลงทุนได้และยังเป็นการลดต้นทุนในเรื่องของการขนส่งที่จะส่งไปยังประเทศผู้รับทุน

2.2.1.2 ปัจจัยที่เกิดจากประเทศผู้รับทุน

ก. ประเทศที่รับการลงทุนนั้นเป็นแหล่งที่อุดมสมบูรณ์ทรัพยากรธรรมชาติและมีวัตถุดิบในการผลิต ซึ่งเป็นสิ่งดึงดูดนักลงทุนให้มาลงทุนในประเทศนั้น เช่น แร่ธาตุ น้ำมันดิบและก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น โดยทรัพยากรเหล่านี้ยังไม่ได้ขุดมาใช้ประโยชน์ เนื่องจากประเทศที่เป็นผู้รับทุนนั้นยังขาดแหล่งเงินทุน วัตถุดิบและเทคโนโลยีอยู่ จำเป็นที่ต้องพึ่งพานักลงทุนจากต่างประเทศ

ข. ประเทศที่รับการลงทุนนั้นเป็นประเทศที่มีค่าจ้างแรงงานในราคาถูกสาเหตุอาจมาจากประชากรในประเทศผู้รับลงทุนนั้นมีจำนวนมากจึงทำให้ค่าจ้างแรงงานต่ำ อีกทั้งในต่างประเทศมักจะคิดค่าจ้างแรงงานเป็นรายชั่วโมง แต่ประเทศผู้รับการลงทุนส่วนใหญ่คิดค่าจ้างแรงงานเป็นแบบรายวัน ซึ่งเมื่อคิดคำนวณค่าจ้างดังกล่าวแล้ว การจ้างแรงงานแบบรายวันนั้นจะมีค่าจ้างที่ถูกกว่าจ้างแบบรายชั่วโมง

ค. ประเทศที่รับการลงทุนนั้นเป็นแหล่งกระจายสินค้าได้ดี โดยเฉพาะประเทศที่มีจำนวนประชากรมาก เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ง. นโยบายสนับสนุนการลงทุนหรือกฎหมายการลงทุนของประเทศผู้รับการลงทุนเป็นสิ่งดึงดูดให้บริษัทต่างประเทศไปลงทุน เช่น การยกเว้นภาษี การลดอากรขาเข้าเครื่องจักร เครื่องมือ การกีดกันทางการค้า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการนำผลกำไรตอบแทนกลับประเทศเจ้าของลงทุน

จ. การต่อต้านสินค้าที่ผลิตจากต่างประเทศ เนื่องจากในบางประเทศมีความเป็นชาตินิยมสูง ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อต้านสินค้าจากต่างประเทศ

ดังนั้นจากการศึกษาประเภทการลงทุนกับการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ผู้ศึกษามีความเห็นว่า การประกอบกิจการธุรกิจดังกล่าวจัดอยู่ในประเภทการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เนื่องจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้ร่วมมือกับบริษัทสัญชาติญี่ปุ่นที่ชื่อว่า NEWJEC Inc.² ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล ผู้ลงทุนอาจมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการธุรกิจ หรือเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วน ประกอบกับธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นการลงทุนในระยะยาว มีการผลิตและบริการ ต้องจัดตั้งสถานประกอบการที่เหมาะสม มีการจ้างแรงงานและอาจมีการนำผู้บริหาร

² ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง (TCIJ), ลำดับความเป็นมาแผนพัฒนาโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย [Online], 14 มกราคม 2560. แหล่งที่มา http://www.terraper.org/web/sites/default/files/key-issues-content/1311583240_th.pdf.

และแรงงานชำนาญการเข้ามาจากต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่เคยมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มาก่อน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการนำผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยี ทั้งนี้ จะมีการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ จากประเทศไทยและต้องมีการนำเข้าเครื่องจักรอุปกรณ์ที่จำเป็นต่อการประกอบกิจการมาจากต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามหากธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยได้จัดตั้งแล้วเสร็จจริง ส่วนของผลประโยชน์และกำไรจากการดำเนินกิจการ จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาระหว่างการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยกับบริษัท NEWJEC ซึ่งได้กำหนดไว้ในสัญญา

2.2.2 การลงทุนโดยอ้อม (Indirect Investment or Portfolio Investment) คือการลงทุนในสินทรัพย์ทางการเงิน เช่น การซื้อขายตราสารทุน ตราสารหนี้ ในรูปแบบตัวเงิน พันธบัตรการกู้เงิน จากต่างประเทศทั้งในระยะสั้นและระยะยาวโดยผู้ลงทุนจะไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการหรือควบคุมดูแลกิจการนั้น ๆ ผู้ลงทุนในลักษณะนี้มักจะเป็นปัจเจกบุคคล ลงทุนกองทุนในรูปแบบต่าง ๆ กองทุนหุ้นกู้ ทุนบำเหน็จบำนาญ กองทุนสำรองเลี้ยงชีพหรือนักลงทุนจากสถาบันเช่น บริษัทประกัน และกองทุนรวม ปัจจัยสำคัญที่ทำให้นักลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุนนั้น คือ ผลกำไรตอบแทนที่สูง ความเสี่ยงในการลงทุน ซึ่งนักลงทุนอาจวิเคราะห์จากเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศที่ลงทุน การเมือง และการผันผวนของค่าเงิน เป็นต้น³

ดังนั้น หากผู้ลงทุนจากต่างประเทศเลือกวิธีการลงทุนโดยเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นั้นสามารถทำได้ หากทางบริษัทเปิดให้มีการซื้อขายหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิ ถ้านักลงทุนจากต่างประเทศได้เข้าถือหุ้นสามัญซึ่งเป็นตราสารทุน ผู้ถือหุ้นอาจจะมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของบริษัทและมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะเป็นไปตามสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือ โดยสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติในธุรกิจประเทศไทย กฎหมายได้อนุญาตให้คนต่างชาติร่วมลงทุนกับผู้ถือหุ้นสัญชาติไทย โดยคนไทยต้องถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50⁴ หรือที่เข้าใจกันโดยทั่วไป คือ 51:49 อันจะถือเป็นการลงทุนโดยอ้อม โดยการลงทุนประเภทนี้มักมีผลกำไรตอบแทนสูงและมีความเสี่ยงสูงเช่นเดียวกัน

2.2.3 การร่วมการลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public-Private Partnership: PPP)⁵ หมายถึง การให้เอกชนมาร่วมทุนในกิจการของภาครัฐ หรือรัฐประเทศผู้รับการลงทุน โดยการอนุญาต หรือการให้สัมปทาน หรือให้สิทธิแก่เอกชนดำเนินกิจการของรัฐ ทั้งในกิจการเชิงพาณิชย์และ

³ อริยุชยา แสงมณี, การลงทุนระหว่างประเทศ [Online], 14 มกราคม 2560. แหล่งที่มา <https://www.l3nr.org/posts/394851>.

⁴ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2525 (“ปว.281”).

⁵ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์เล่มนี้ Public-Private Partnership เรียกว่า “PPP”.

เชิงสังคม ซึ่งกิจการของรัฐนั้นจะต้องเป็นกิจการในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือกิจการดังกล่าวจะต้องให้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ⁶

โดยส่วนมากจะเป็นการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือเรียกว่า การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนโดยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและการให้สัมปทาน อันเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งของการพัฒนาเศรษฐกิจประเทศและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศในระยะยาว เนื่องจากการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศต้องใช้เม็ดเงินในการลงทุนเป็นมูลค่ามหาศาล ศักยภาพของบุคลากรและเทคโนโลยีที่ทันสมัยซึ่งการดำเนินงานของภาครัฐต้องดำเนินการภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ตามนโยบาย ประกอบด้วยงบประมาณในการลงทุนที่มีอย่างจำกัด อันต้องคำนึงถึงเสถียรภาพทางการคลังของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งภาครัฐได้มอบหมายให้ภาคเอกชนดำเนินกิจการในโครงการดังกล่าวแทน โดยผ่านสัญญาร่วมทุน

ดังนั้นภาครัฐจึงได้เปิดโอกาสให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมลงทุนในโครงการที่ให้บริการสาธารณะ เพื่อระดมทุนและมุ่งเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพทางด้านบริการสาธารณะ มากกว่าที่ภาครัฐจะเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ดำเนินโครงการเพียงฝ่ายเดียว โดยการร่วมการลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนหรือ PPP สามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะโครงการหลัก ดังนี้

- 1) โครงการที่เอกชนเป็นผู้ออกแบบ ก่อสร้างและดำเนินการบริหารจัดการสินทรัพย์ โดยไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องโอนสินทรัพย์คืนให้แก่รัฐบาล
- 2) โครงการที่เอกชนซื้อหรือเช่าสินทรัพย์จากรัฐบาล เพื่อดำเนินการปรับปรุง หรือพัฒนา โดยไม่มีข้อผูกพันในการโอนสินทรัพย์คืนให้แก่รัฐบาล และ
- 3) โครงการที่เอกชนเป็นผู้ออกแบบ ก่อสร้างและดำเนินการบริหารกิจการ โดยตกลงโอนสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องให้แก่รัฐบาลเมื่อสิ้นสุดสัญญา ซึ่งทางรัฐบาลอาจให้เอกชนรายอื่นเข้ามาเช่าโครงการและบริหารงานต่อจากรัฐบาล⁷

⁶ สำนักงานประมาณของรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การวิเคราะห์การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public Private Partnership: PPP) [Online], 2 เมษายน 2560. แหล่งที่มา <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebspa/pbo-report3-2559.pdf>.

⁷ วิมล ชาตะมีนา และมยุร บุญยะรัตน์, การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน การรับประกันหนี้ของรัฐบาลและความเสี่ยงทางการคลัง [Online], 14 มกราคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=918>.

PPP สามารถแบ่งรูปแบบการดำเนินงานระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนได้ 3 รูปแบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้การร่วมทุนโครงการระหว่างภาครัฐและเอกชน ซึ่งในระดับสากลสามารถแบ่งรูปแบบ PPP ออกเป็นหลายลักษณะดังนี้

1) Build-Transfer (BT) เป็นการร่วมมือที่ฝ่ายภาครัฐได้ว่าจ้างให้ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างโครงการ โดยมีภาครัฐเป็นผู้จัดสรรเงินทุนให้แก่ฝ่ายภาคเอกชน อีกทั้งภาครัฐจะเป็นผู้ดำเนินการเอง ในขณะที่ภาคเอกชนจะดำเนินการออกแบบ ก่อสร้างและจัดสรรต้นทุนการก่อสร้าง

2) Build-Operate-Transfer (BOT) เป็นการร่วมมือระหว่างภาครัฐที่ให้ภาคเอกชนดำเนินการพัฒนาโครงการด้วย นอกเหนือจากการก่อสร้าง โดยภาคเอกชนจะเข้าทำสัญญากับภาครัฐต่อเมื่อโครงการก่อสร้างนั้นแล้วเสร็จ และดำเนินงานในระยะเวลาหนึ่งจึงโอนกรรมสิทธิ์ให้ภาครัฐ

3) Build-Own-Operate-Transfer (BOOT) หรือ Build-Own-Operate (BOO) ความร่วมมือรูปแบบนี้ มีความเป็นภาคเอกชนสูงมาก เนื่องจากผู้พัฒนาโครงการจะเสมือนเป็นเจ้าของโครงการแทนภาครัฐ โครงการดังกล่าวจะดำเนินงานลักษณะของภาคเอกชนและเมื่อโครงการเสร็จสิ้น โครงการจะถูกโอนกรรมสิทธิ์ให้ภาครัฐหรือไม่ขึ้น ขึ้นอยู่กับการเจรจาของภาครัฐและภาคเอกชน⁸

4) Build-Transfer and Operate (BTO) ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานเป็นผู้ลงทุนในโครงการเมื่อก่อสร้างแล้วเสร็จจะโอนกรรมสิทธิ์แก่รัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุน โดยที่รัฐบาล หรือบริษัทผู้รับสัมปทานจะเป็นผู้ดำเนินการโครงการดังกล่าวต่อหรือไม่ขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาร่วมทุน

5) Build-Own-Operate-Subsidize and Transfer (BOOST) สัมปทานในรูปแบบนี้จะมีลักษณะสำคัญคล้ายกับในรูปแบบ BOOT แต่มีจุดแตกต่างที่ในระหว่างที่ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานกำลังดำเนินโครงการ ภาครัฐ หรือรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องให้เงินอุดหนุนแก่ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทาน

6) Build-Rent and Transfer (BRT) ความร่วมมือในรูปแบบนี้ คือ ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานจะเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างทั้งหมด เมื่อดำเนินก่อสร้างแล้วเสร็จ ก็จะให้ภาครัฐ

⁸ เรืองเดียวกัน.

หรือรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนเป็นผู้เช่าในโครงการดังกล่าว โดยให้เช่าเป็นเวลาระยะหนึ่ง จากนั้นจึงจะโอนกรรมสิทธิ์ให้เป็นของภาครัฐ⁹

7) Design-Build (DB) เป็นความร่วมมือในรูปแบบที่ภาครัฐได้ทำการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ โดยให้ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานดำเนินการออกแบบและก่อสร้าง โดยที่ภาครัฐจะเป็นเจ้าของสินทรัพย์และเป็นฝ่ายบริหารจัดการโครงการ รวมถึงบำรุงรักษาสินทรัพย์ภายหลังจากที่ก่อสร้างแล้วเสร็จและบริหารจัดการความเสี่ยงให้แก่ภาคเอกชน

8) Design-Build-Maintain (DBM) เป็นความร่วมมือระหว่างภาครัฐที่จ้างให้ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการออกแบบและก่อสร้าง โดยเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานจะมีหน้าที่บำรุงรักษาสินทรัพย์ของโครงการ ส่วนภาครัฐจะเป็นผู้ดำเนินการต่อจากภายหลังที่ภาคเอกชนได้ก่อสร้างแล้วเสร็จและบริหารจัดการความเสี่ยงในการบำรุงรักษาให้แก่ภาคเอกชน

9) Design-Build-Operate (DBO) เป็นความร่วมมือระหว่างภาครัฐจัดจ้างให้ภาคเอกชนออกแบบก่อสร้างและให้บริการโครงการ โดยภาครัฐยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินทรัพย์ในโครงการดังกล่าว โครงการที่จัดทำขึ้นภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานอาจได้รับเงินในรูปแบบค่าจ้างบริหาร ซึ่งโครงการในรูปแบบนี้มักมีขนาดใหญ่และต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก หากใช้เงินจากภาคเอกชนเพียงฝ่ายเดียวอาจไม่เพียงพอสำหรับดำเนินงานทั้งโครงการ

10) Design-Build-Operate-Maintain (DBOM) รูปแบบโครงการนี้ได้รวบรวมเอาหน้าที่และความรับผิดชอบของภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานในการจัดซื้อจัดจ้างในรูปแบบ DB รวมทั้งการดำเนินการและการบำรุงรักษาสินทรัพย์โครงการภายในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาแล้ว ภาครัฐจะเป็นผู้ดำเนินโครงการต่อ

11) Design-Build-Finance-Operate/ Maintain (DBFO/ DBFM) เป็นลักษณะรูปแบบ PPP ที่นิยมการร่วมดำเนินการในระบบ PPP ซึ่งมีหน้าที่หลัก คือ ออกแบบ ก่อสร้าง จัดหาแหล่งเงินทุนและดำเนินการให้บริการ ตลอดจนบำรุงรักษาสินทรัพย์โครงการ ภายใต้สัญญาในระยะยาว โดยภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานเป็นผู้จัดหาแหล่งเงินทุน เช่น เงินกู้ หรือผู้ร่วมทุนเพื่อพัฒนาโครงการ โดยเอกชนจะได้รับค่าจ้างตามสัญญาบริการจากภาครัฐตามข้อตกลงในสัญญา ลักษณะรูปแบบ DBFO นั้น กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างรัฐและเอกชน หรือจะกำหนดให้เอกชนโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ให้แก่รัฐเมื่อหมดสัญญา¹⁰

⁹ รังสรรค์ ธนพรพันธ์, BOT, BTO, BOO, BOOT, BOOST และ BRT [Online], 14 มกราคม 2560. แหล่งที่มา <http://econ.tu.ac.th/archan/.pdf>.

¹⁰ สำนักงานประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การวิเคราะห์การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public Private Partnership: PPP).

ดังนั้น โครงการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ถือเป็นความร่วมมือระหว่าง ภาครัฐและภาคเอกชน หรือ PPP โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย¹¹ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐประเทศผู้รับการลงทุนได้ให้ภาคเอกชน หรือบริษัทผู้รับสัมปทานได้ให้อนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิแก่เอกชนดำเนินกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นโครงการพัฒนาโครงสร้าง สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เพื่อสร้างความมั่นคงด้านพลังงานของประเทศไทยหากจะจัดอยู่ในลักษณะ รูปแบบใดนั้น ขึ้นอยู่กับความตกลงในสัญญาความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชน

ดังเช่น โครงการระบบรถไฟฟ้ามหานครสายเฉลิมรัชมงคลเกิดจากความร่วมมือระหว่าง ภาครัฐ คือ องค์การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย (รฟม.)¹² สังกัดกระทรวงคมนาคมซึ่งเป็น เจ้าของโครงการและเป็นผู้ให้สัมปทาน มีหน้าที่จัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานและมอบสัมปทานการเดิน รถให้แก่ภาคเอกชนคือ บริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (BMCL) ผู้ให้บริการการเดินรถโดยมีระยะ โครงการ 25 ปี (2 กรกฎาคม 2547 ถึง 1 กรกฎาคม 2572) โครงการดังกล่าวได้แบ่งเป็น 2 ระยะ กล่าวคือ

ระยะแรก เป็นช่วงเวลาตั้งแต่ลงนามในสัญญาสัมปทานจนกระทั่งรถไฟฟ้ายูนิคเปิด ให้บริการ โดยผู้สัมปทานมีหน้าที่ ออกแบบ ผลิต จัดหา ติดตั้ง ทดสอบและทดลองใช้งานอุปกรณ์งาน ระบบร่วมกับโครงสร้างพื้นฐานทางโยธาของ รฟม.

ระยะที่สอง เป็นช่วงเวลาตั้งแต่การให้บริการและบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้ายูนิคเป็นเวลา 25 ปี นับตั้งแต่เริ่มเปิดให้บริการจนกระทั่งสิ้นสุดสัญญาโดยจะต้องนำโครงสร้างพื้นฐานโยธาของระบบ ทั้งหมดที่ BMCL จัดหาคืนให้แก่ รฟม. โดย BMCL ได้ว่าจ้างบริษัท ซีเมนต์ จำกัดเป็นผู้รับเหมาใน ลักษณะการจ้างแบบเบ็ดเสร็จ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบ ผลิต ติดตั้งไปจนกระทั่ง ทำให้ระบบมีความพร้อมที่จะใช้งาน รวมถึงอบรมพนักงานให้มีความพร้อมในการให้บริการได้ด้วยและ เป็นผู้บำรุงรักษาอุปกรณ์งานระบบอีกเป็นระยะเวลา 10 ปี รูปแบบโครงการดังกล่าว จึงจัดอยู่ใน รูปแบบ BOT (Build Operate Transfer)¹³

2.2.4 สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ สามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) สัญญาสัมปทาน (Concession Agreement) เป็นสัญญาที่ให้นักลงทุนเข้ามา ดำเนินกิจการภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติหรือระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ

¹¹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เรียกว่า “กฟผ.”

¹² ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ องค์การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย เรียกว่า “รฟม.”

¹³ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, การส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุน ในกิจการของรัฐ “Public Private Partnership” [Online], 31 กรกฎาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.ppp.sepo.go.th/project/view/76>.

2) สัญญาแบ่งปันผลผลิต (Production Sharing Agreement: PSA) เป็นสัญญา ระหว่างนักลงทุนภาคเอกชนกับภาครัฐ หรือองค์กรที่ภาครัฐเป็นเจ้าของ โดยนักลงทุนภาคเอกชนเข้ามาให้การสนับสนุนทางการเงินและด้านวิชาการต่อภาครัฐ และแบ่งผลผลิตกันกับภาครัฐเพื่อผลกำไร นิยมใช้กับโครงการปิโตรเลียม

3) สัญญาสร้าง ใช้ โอน (Build-Operate-and-Transfer (BOT) Agreement) เป็นสัญญาที่ให้นักลงทุนภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการออกแบบ สร้าง และดำเนินกิจการในระยะเวลาหนึ่ง ตามที่ได้มีการตกลงกัน ภายหลังจากระยะเวลาที่ตกลงกันจะมีการโอนกิจการให้แก่ภาครัฐ เช่น โครงการรถไฟฟ้าความเร็วสูง

สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศจะคล้ายกับ PPP ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ หรือการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ไม่มีรูปแบบสัญญาที่เคร่งครัด ทั้งนี้ ในโครงการจัดตั้งโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ รูปแบบของสัญญาจะเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อาจมีข้อตกลงในสัญญาที่ยืดหยุ่น หรือผ่อนผันหรือเป็นไปตามหลักสากลซึ่งเป็นรายละเอียดของข้อตกลง ผู้ศึกษาจึงไม่อาจสรุปได้โดยแน่ชัดว่า การจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยจะจัดอยู่ในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศในประเภทใด

หากพิจารณาโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์กับสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ ประเภทสัญญาสัมปทาน ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นประเภทสัญญาที่ทางรัฐบาลไทยนิยมใช้กับนักลงทุนต่างชาติ หรือนักลงทุนภาคเอกชน เนื่องจากโครงการที่มีการร่วมทุนส่วนใหญ่จะเป็นโครงการพัฒนาสาธารณูปโภคพื้นฐาน หรือทรัพยากรธรรมชาติและมีมูลค่ามหาศาล ซึ่งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ถือเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศ เป็นโครงการสร้างความมั่นคงด้านพลังงานของประเทศและเกี่ยวข้องกับทรัพยากรในประเทศ โครงการดังกล่าวจึงเข้าหลักสัญญาประเภทสัญญาสัมปทาน

จากการพิจารณาหากรัฐบาลไทยทำสัญญาประเภทแบ่งปันผลผลิตประเทศไทยจะต้องมีแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ซึ่งวัตถุดิบนิวเคลียร์ที่นำมาผลิตกระแสไฟฟ้าคือ แร่ยูเรเนียม จากการสำรวจแหล่งแร่ยูเรเนียมในประเทศไทยในภาคต่างๆภาคตะวันออกเฉียงเหนือพบที่ ตำบลเขาน้อย อำเภอภูเวียง จังหวัดขอนแก่น ซึ่งเป็นแร่ยูเรเนียมในชั้นหินทรายชุดเขาพระวิหารยุคจูแรสซิก (Jurassic Period) และในภาคใต้พบบริเวณลานแร่ตึก-กุลแพรม ยูเรเนียมที่พบจะอยู่ในแร่โรโมนาไซต์ซึ่งเป็นทางแร่ตึก-กุลแพรม นอกจากจะพบแร่ยูเรเนียมแล้ว ยังพบทอเรียมในแร่โรโมนาไซต์ด้วย ซึ่งแร่ทั้งสองเป็นวัตถุดิบนิวเคลียร์และมีปริมาณที่น่าสนใจ¹⁴ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นสัญญาประเภทนี้ สามารถทำได้ เนื่องจากประเทศไทยมีแร่ยูเรเนียมและแร่กัมมันตภาพรังสีชนิด

¹⁴ สุวัฒน์ นิลายน, โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), 210.

อื่น ๆ ที่สามารถนำมาเป็นวัตถุดิบนิวเคลียร์ได้ โดยมีปริมาณที่เพียงพอและยังมีแหล่งแร่ที่ยังไม่ได้ถูกสำรวจอีกมาก ซึ่งการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ประเทศมีอยู่จะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการนำเข้าแร่ยูเรเนียมจากประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศออสเตรเลียได้ อีกทั้งภาคเอกชนจะเป็นผู้สนับสนุนทางการเงินและด้านวิชาการให้แก่ภาครัฐ ซึ่งจะเหมือนกับธุรกิจปิโตรเลียมในอ่าวไทย

ในส่วนของสัญญาสร้าง ใช้ โอน (Build-Operate-and-Transfer (BOT) Agreement) จะคล้ายกับลักษณะรูปแบบของสัญญาร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน หรือ PPP ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

2.2.4.1 ข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ (Stabilization Clause)

ภายใต้สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ หนึ่งในข้อสัญญาที่สำคัญระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน คือ ข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ (Stabilization Clause) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ แต่มีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคงสภาพของสถานการณ์แวดล้อมในการลงทุน โดยเฉพาะทางการเมืองของประเทศผู้รับการลงทุน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเด็นหลัก ดังนี้ 1) ข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพในทางงบประมาณ 2) ข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพในระเบียบข้อบังคับที่ไม่ใช่เรื่องงบประมาณ อันเป็นเหตุให้นักลงทุนต่างประเทศอาจเกิดความไม่มั่นใจในประเทศผู้รับการลงทุนหรือความต้องการ ความจำเป็นที่ต้องมีนักลงทุนต่างประเทศเพื่อช่วยพัฒนาประเทศ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมักนำมาใช้กับประเทศที่กำลังพัฒนา ประเภทของข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

1) “Intangibility” Clause คือ ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องเป็นนามธรรม สามารถจับต้องได้โดยต้องระบุไว้ในข้อสัญญาเท่านั้นและสามารถแก้ไขได้ด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายและ/ หรือการกระทำของรัฐบาลโดยชัดแจ้ง ว่าภาครัฐจะเป็นผู้กำกับดูแล¹⁵

2) Clauses Containing Stabilizing คือ ข้อกำหนดที่มีภาระผูกพันการรักษาเสถียรภาพในประเด็นเฉพาะเช่นคำสั่งการรักษาเสถียรภาพทางการคลังระบอบการปกครองหรือคำสั่งการรักษาเสถียรภาพการควบคุมของโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้าในโครงการสาธารณูปโภค¹⁶

3) Economic Equilibrium Clauses คือ ข้อกำหนดสมดุล มีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาสมดุลทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ร่วมลงทุน เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนจากต่างประเทศกับรัฐผู้รับการลงทุน หากกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงและส่งผลกระทบต่อเงื่อนไข

¹⁵ Cotula, L., **Stabilization clause and sustainable development** [Online], 1 April 2017. Available from <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40311122.pdf>.

¹⁶ Ibid.

ของสัญญา นักลงทุนสามารถขอคืนความสมดุลทางเศรษฐกิจตามข้อตกลงเดิมได้หรือให้รัฐบาลจ่ายค่าชดเชยส่วนต่างให้¹⁷

4) “Freezing” Clause คือ ข้อกำหนดแช่แข็งเป็นข้อกำหนดที่ออกมาปกป้องนักลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อป้องกันการแทรกแซงทางกฎหมายจากรัฐผู้รับการลงทุนโดยกฎหมายภายในประเทศที่ใช้บังคับสำหรับการทำสัญญาตามข้อกำหนดแช่แข็งในเวลาที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ ณ วันที่ทำสัญญาและสัญญาจะไม่ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายที่ตามมา ซึ่งไม่สอดคล้องกับที่บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁸

5) “Consistency” Clause คือ ข้อกำหนดแบบสอดคล้อง โดยนำกฎหมายภายในประเทศของรัฐที่รับการลงทุน นำมาใช้กับโครงการเพียงข้อกำหนดที่สอดคล้องกับสัญญาการลงทุนเท่านั้นกฎหมายที่มีผลกระทบกับสัญญาการลงทุนจะไม่นำมาใช้¹⁹

ข้อจำกัดของข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ (Stabilization Clause) ที่ไม่สามารถกำหนดเป็นข้อตกลงในสัญญาได้ คือ ข้อกำหนดที่ขัดกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในประเทศผู้รับการลงทุน หากไม่เข้าใจเงื่อนไขดังกล่าวก็สามารถถือเป็นข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพได้

ดังนั้น การทำสัญญาระหว่างประเทศระหว่างรัฐประเทศผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนต่างประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับการเจรจาตกลงทั้งสองฝ่ายในการดำเนินกิจการร่วมกัน ซึ่งข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ ไม่ใช่ข้อบังคับของการทำสัญญาระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตามแต่มีผลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยกำหนดขึ้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนที่มาลงทุนในประเทศที่รับการลงทุน ข้อกำหนดดังกล่าวมักใช้กับประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประสบปัญหาทางการเมือง หากคู่สัญญาฝ่ายภาครัฐไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ นักลงทุนต่างประเทศสามารถฟ้องร้องตามข้อสัญญาในกฎหมายได้หรือร้องต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อเรียกร้องให้ฝ่ายรัฐบาลชดเชยค่าเสียหายหรือชดเชยในส่วนต่างให้ ซึ่งในสนธิสัญญากรุงเวียนนา²⁰ ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพความว่า “หากมีกฎหมายใดที่ถือเป็นกฎหมายภายในที่เป็น

¹⁷ Meric, S., **Stabilization clauses in international investment contracts** [Online], 1 April 2017. Available from http://www.academia.edu/8776599/Stabilization_Clauses_In_International_Investment_Contracts.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Dolzer, R., & Schreuer, C., **Principles of international investment law**, 2nd ed. (United Kingdom: Oxford University Press, 2012), 82.

²⁰ Art 46 of Vienna Convention on the Law of Treaties.

พื้นฐานสำคัญ ก็หมายความว่า รัฐไม่อาจละเว้นกฎหมายข้อนั้นได้โดยการทำสัญญากับเอกชนได้” กฎหมายภายในประเทศไม่สามารถออกมายัดกับความตกลงระหว่างประเทศได้

หากพิจารณาข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ หรือ Stabilization Clause กับ โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ข้อกำหนดแบบใดที่เหมาะสมกับโครงการมากที่สุด

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ “Consistency” Clause หรือข้อกำหนดแบบสอดคล้องมี เหมาะสมกับประเทศไทยและเป็นประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวสามารถ แปรผันไปตามยุคปัจจุบันและในอนาคต อีกทั้งหากทางรัฐบาลผู้รับการลงทุนในอนาคต ออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับใดขึ้นมาใหม่ก็สามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับสัญญาการลงทุนดังกล่าวได้ โดยเท่าที่เหมาะสมเกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์แก่ภาครัฐและนักลงทุนต่างชาติเท่านั้น หากจะ พิจารณาถึงอัตราค่าไฟฟ้าในอนาคตหลังโครงการก่อสร้างแล้วเสร็จ ผู้ศึกษาเห็นว่า อัตราค่าไฟฟ้าจะ ไม่สูงตามมูลค่าการก่อสร้างโครงการ เนื่องจากอัตราค่าไฟฟ้า หรืออัตราค่าบริการสาธารณูปโภคขั้น พื้นฐานนั้น จะอยู่ภายใต้ควบคุมราคาตามนโยบายของรัฐบาลข้อกำหนดที่มีภาระผูกพันการรักษา เสถียรภาพในประเด็นเฉพาะ หรือ Clauses Containing Stabilizing จึงอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมา เป็นข้อกำหนดในสัญญาการลงทุน ส่วนข้อกำหนดอื่น ๆ จะเป็นข้อกำหนดที่คุ้มครองประโยชน์ให้แก่ นักลงทุนต่างชาติมากกว่าจะเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาครัฐผู้รับการลงทุน อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนด ดังกล่าวที่กล่าวมาแล้วในช่วงต้นอาจไม่นำมาใช้ในสัญญาการลงทุน หากคู่สัญญาสามารถตกลงและ เป็นที่พอใจทั้งสองฝ่าย

2.2.5 สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ (Bilateral Investment Treaties: BITs)²¹

BITs เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างรัฐของสองประเทศรัฐ ประเทศพัฒนาฝ่ายหนึ่ง กับรัฐประเทศกำลังพัฒนาอีกฝ่ายหนึ่ง สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ เกิดขึ้นครั้งแรก เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2502 โดยความร่วมมือของประเทศเยอรมนีและประเทศ ปากีสถาน²² วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา คือ เพื่อคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ จากการ ถูกรัฐผู้รับการลงทุนเวนคืนกิจการ หรือให้ออนกิจการเป็นของรัฐผู้รับการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดความ เสี่ยงและสร้างความไม่เชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังก่อให้เกิดข้อพิพาท ระหว่างประเทศจากปัญหาดังกล่าว รัฐทั้งสองประเทศจึงตกลงกำหนดพันธกรณีระหว่างประเทศ ขึ้นมา เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองนักลงทุนในชาติของตน ประกอบกับเป็นการส่งเสริมและ

²¹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ Bilateral Investment Treaties เรียกว่า “BITs”.

²² บัญชา ดอกไม้ และเอกพล จงวิไลวรรณ, การค้าและการลงทุน: การจัดระเบียบการลงทุนใน เศรษฐกิจโลก [Online], 30 กรกฎาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.econ.tu.ac.th/...การค้าและการลงทุน: การจัดระเบียบการลงทุนในเศรษฐกิจโลก>.

ดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้มาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ นักลงทุนต่างชาติที่รัฐอนุญาตให้เข้ามาลงทุนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุนและจะได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐประเทศผู้รับการลงทุนอย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศจึงเป็นทางเลือกที่ดีสำหรับนักลงทุนต่างชาติและประเทศผู้รับการลงทุนอีกฉบับหนึ่ง เสมือนเป็นกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เอื้อประโยชน์ให้แก่รัฐทั้งสองประเทศ สิทธิพิเศษที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับ นอกเหนือจากข้อตกลงในสนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศแล้ว ยังมีสิทธิพิเศษทั่วไปอีก 7 สิทธิพิเศษ ดังนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติไม่น้อยกว่าคนชาติหรือคนชาติอื่น ๆ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (National Treatment/ Most Favored Nation)
- 2) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม เท่าเทียมกันและได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ (Fair and Equitable Treatment and Full Protection and Security) เช่น เกิดการจลาจลภายในประเทศ รัฐให้ความช่วยเหลือเฉพาะนักลงทุนภายในประเทศโดยไม่ได้ให้ความคุ้มครองนักลงทุนต่างประเทศ แม้ว่าสามารถให้ความช่วยเหลือได้แต่ไม่ช่วยก็ตามวันแต่ สถานการณ์นั้นไม่สามารถที่จะช่วยเหลือได้
- 3) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืนและการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืน (Expropriation and Compensation) ต้องมีการชดเชยจากการเวนคืน และจะต้องเป็นไปตามหลักการตลาด โดยไม่ชักช้า
- 4) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความสูญเสียจากเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุน (Compensation for Losses)
- 5) สิทธิในการโอนเงินและผลกำไรโดยเสรีในสกุลเงินที่สามารถใช้ได้โดยเสรี (Free Transfers) โดยจะต้องเป็น 5 สกุลเงินดังนี้ ดอลลาร์ เยน ปอนด์ ฟรังก์สวิส และยูโร
- 6) สิทธิรับรองการรับช่วงสิทธิตามความตกลงเพื่อการส่งเสริมการลงทุนและคุ้มครองการลงทุน (Subrogation)
- 7) สิทธิในการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Settlement of Disputes) ซึ่งนักลงทุนต่างประเทศสามารถฟ้องรัฐที่เป็นประเทศผู้รับการลงทุนได้²³

²³ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนเป็นมากกว่าที่คิด (Agreement for the promotion and protection of investment หรือ Bilateral Investment Treaty (BIT) [Online], 22 เมษายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/business/contents/files/cooperation-20120412-163243-085695.pdf>.

จากการพิจารณาหลักสนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ หรือ BITs กับโครงการโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จะต้องพิจารณาคูณสมบัตินักลงทุนต่างชาติประกอบด้วย เนื่องจากเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐทั้งสองประเทศได้ตกลงเข้าเป็นภาคีและมีพันธกรณีระหว่างสองประเทศ เพื่อคุ้มครองประโยชน์นักลงทุนต่างชาติในชาติของตน ดังนั้น หากนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในโครงการดังกล่าว ไม่มีคุณสมบัติ หรือไม่ได้มาจากประเทศคู่ภาคี ก็ไม่อาจนำ BITs เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาร่วมทุนและรับสิทธิพิเศษที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

2.3 ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)

ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียนประกอบไปด้วย 10 ประเทศที่เข้าร่วมลงนามโดยรัฐมนตรีเศรษฐกิจ ได้แก่ รัฐบาลแห่งบรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเลเซีย สหภาพพม่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ “อาเซียน” ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “รัฐสมาชิก” หรือแยกกันว่า “รัฐสมาชิก”²⁴

ACIA คือ การผนวกรอบความตกลง 2 กรอบเข้าด้วยกัน ได้แก่ ความตกลงเอไอเอ (ASEAN Investment Agreement: AIA) และความตกลงอาเซียนเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน (ASEAN Investment Guarantee Agreement: IGA) โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ครอบคลุมสมบูรณ์มากขึ้นสอดคล้องกับกฎเกณฑ์การลงทุนในระดับสากลและเป็นบรรทัดฐานให้กับรัฐสมาชิกที่มีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่ต่างกันรวมทั้งเพิ่มความสามารถในการแข่งขันดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศและส่งเสริมการลงทุนประเทศสมาชิกในอาเซียนระหว่างกันโดยมีการปรับปรุงสภาพการลงทุนให้เป็นไปอย่างเสรีและโปร่งใสเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุน อีกทั้งเพื่อให้บรรลุเป้าหมายสุดท้ายของการรวมตัวเป็นหนึ่งเดียวกันทางเศรษฐกิจภายใต้เออีซี ตามแผนจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community Blueprint (AEC Blueprint)

โดยปัจจุบันนี้ ACIA มีผลบังคับใช้แล้วเนื่องจากได้ให้สัตยาบันครบทั้ง 10 ประเทศกรอบความตกลง ACIA เป็นความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางในทุกขั้นตอนของการลงทุนซึ่งสามารถแบ่งได้ 3 ประเด็นหลักดังนี้

- 1) การเปิดเสรีการลงทุน
- 2) การส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน

²⁴ ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

3) การอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน

โดยสารนิพนธ์ฉบับนี้จะวิเคราะห์หลักการเปิดเสรีการลงทุนเป็นสำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามที่ได้ระบุไว้ในบทที่ 1 ของสารนิพนธ์ฉบับนี้

2.3.1 การเปิดเสรีการลงทุน

(ก) การลงทุน หมายถึง สิทธิพลัทุกประเภทที่เป็นเจ้าของหรือถูกควบคุมโดยผู้ลงทุน²⁵ รวมถึงผลตอบแทนที่ได้จากการลงทุน เช่น ผลกำไร กำไรส่วนทุน ดอกเบี้ย เงินปันผล ค่าธรรมเนียม ค่าลิขสิทธิ์ เป็นต้นโดยขั้นตอนการเปิดเสรีการลงทุนสามารถแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ การเปิดเสรีการลงทุนช่วงก่อนการจัดตั้งกิจการ (Pre Establishment Investment) และการเปิดเสรีการลงทุนช่วงหลังการจัดตั้งกิจการ (Post Establishment Investment)

การเปิดเสรีการลงทุนช่วงก่อนการจัดตั้งกิจการ (Pre-Establishment Investment) คือ ระยะเวลาดำเนินการก่อนจัดตั้งกิจการในประเทศผู้รับการลงทุน โดยประเทศผู้รับการลงทุนจะมีกฎเกณฑ์ ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขก่อนการจัดตั้งกิจการที่แตกต่างกัน เช่น ธุรกิจที่ไม่ให้นักลงทุนต่างชาติประกอบกิจการ สัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ สิทธิประโยชน์ด้านภาษีของนักลงทุนต่างชาติ เป็นต้น

การเปิดเสรีการลงทุนช่วงหลังการจัดตั้งกิจการ (Post-Establishment Investment) คือ ข้อกำหนดหลักเกณฑ์สิทธิคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติที่มาลงทุนประเทศผู้รับการลงทุนภายหลังการจัดตั้งกิจการแล้วเสร็จหรือที่เรียกว่า “การคุ้มครองการลงทุน” ซึ่งรายละเอียดเรื่องการคุ้มครองการลงทุนจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

(ข) การเปิดเสรีการลงทุนภายใต้ ACIA จะครอบคลุม 5 ธุรกิจสาขา ได้แก่ การเกษตร การประมง ป่าไม้ เหมืองแร่และธุรกิจภาคการผลิต อีกทั้งยังรวมถึงการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับ 5 ธุรกิจสาขาดังกล่าว (Services Incidental to 5 Sectors)²⁶ โดยการเปิดเสรีด้านการลงทุนภายใต้ ACIA ฉบับนี้จะให้สิทธิแก่นักลงทุนชาติอาเซียนเท่ากับนักลงทุนชาติไทยโดยไม่เลือกปฏิบัติซึ่งในแต่ละรัฐสมาชิกสามารถเลือกที่จะเปิดในธุรกิจสาขาที่ประเทศตนพร้อมที่จะเปิดเสรี โดยเป็นไปตามความสมัครใจหรือทยอยเปิดเมื่อรัฐสมาชิกนั้นมีความพร้อมในภายหลังได้ หากธุรกิจใดที่ยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีรัฐสมาชิกอาจระบุไว้ในรายการข้อสงวน²⁷ (Reservation List) โดยยื่นรายการข้อสงวนของตนต่อฝ่ายเลขาธิการอาเซียน เพื่อการรับรองของคณะรัฐมนตรีเอโอเอภายใน 6 เดือน หลังวันที่ลงนามความตกลง ACIA ฉบับนี้ หากไม่ระบุไว้ในรายการข้อสงวนจะถือว่าเป็นไปตามความตกลงว่า

²⁵ Article 4(c) of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

²⁶ Article 3 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

²⁷ Article 9 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

ด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) รวมไปถึงการผ่อนปรนหรือลดอุปสรรคทางการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกแต่ละประเทศ

ทั้งนี้การระบุงบข้อสงวนที่ประเทศผู้รับการลงทุนได้กำหนดเงื่อนไขนั้น จะไม่มีการเจรจาต่อรอง และไม่มีทางเลือกหรือปรับเปลี่ยนข้อสงวนเพิ่มเติมให้เป็นอุปสรรคต่อนักลงทุนมากยิ่งขึ้น ซึ่งปัจจุบันปี 2561 รัฐสมาชิกทุกประเทศได้เข้าเป็นรัฐสมาชิกอย่างสมบูรณ์ หากจะให้มีการเปิดเสรีในทุกประเภทธุรกิจอย่างไม่มีเงื่อนไขหรือปราศจากรายการข้อสงวนนั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก ซึ่งการเปิดเสรีการลงทุนไม่ได้หมายถึงการเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติจะมาลงทุนประกอบธุรกิจอย่างเสรีในทุกประเภทธุรกิจ แต่เป็นการเปิดเสรีการลงทุนที่มีเงื่อนไขและความยืดหยุ่นระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันซึ่งอาเซียนได้ตระหนักถึงระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่ต่างกันของในแต่ละรัฐสมาชิก

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 3 อนุมาตรา 3 ว่าด้วยหลักขอบเขตการใช้บังคับ สรุปได้ว่า ACIA บัญญัติเพื่อจุดประสงค์ของการเปิดเสรีและอยู่ภายใต้ของมาตรา 9 (ข้อสงวน) ซึ่งใช้บังคับกับ ธุรกิจสาขา การผลิต การเกษตร การประมง การป่าไม้และเหมืองแร่ เหมืองหิน” ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่ได้เป็นธุรกิจสาขาที่อยู่ภายใต้มาตรา 9 ซึ่งเป็นข้อสงวน และนักลงทุนต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนในธุรกิจประเภทดังกล่าวได้

ดังนั้น ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ นักลงทุนชาติอาเซียนสามารถลงทุนในธุรกิจประเภทนี้ได้ เนื่องจากไม่ขัดต่อบทบัญญัติ ACIA

หากพิจารณาจากคำนิยาม “การลงทุน” ตามมาตรา 4(c) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ได้นิยามถึงสินทรัพย์ทุกประเภท ที่เจ้าของเป็นนักลงทุน หรือถูกควบคุมโดยผู้ลงทุนซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดตามดังที่บัญญัติในอนุมาตรา (1) – (6) ตามข้อ 4(c) พบว่าอนุมาตรา (5) ได้บัญญัติถึง “การผลิต” หากวิเคราะห์ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเห็นได้ว่า เป็นธุรกิจชนิดหนึ่งที่ทำ การผลิตกระแสไฟฟ้า เพื่อจัดจำหน่ายให้แก่ประชาชนบริโภค ซึ่งเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของการพัฒนาประเทศ

มาตรา 4(c)(6) ได้บัญญัติถึง สัมปทานธุรกิจที่กำหนดให้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและมีมูลค่าทางการเงินตามกฎหมาย หรือภายใต้สัญญา รวมถึงสัมปทานใด ๆ สำหรับการแสวงหาประโยชน์จากรธรรมชาตินั้น โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ก็ถือเป็นธุรกิจสัมปทานที่แสวงหาประโยชน์จากรทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะต้องก่อสร้างใกล้แหล่งน้ำขนาดใหญ่และห่างไกลจากแหล่งชุมชน อีกทั้งยังต้องใช้แร่ยูเรเนียมซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อนำมาเป็นวัตถุดิบหลักในการผลิตกระแสไฟฟ้า

สรุปได้ว่าการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในชาติสมาชิกอาเซียน หรือนักลงทุนชาติสมาชิกอาเซียนจะมาลงทุนในประเทศไทยสามารถทำได้ เนื่องจากไม่ขัดต่อบทบัญญัติใน ACIA แต่

อย่างไร อีกทั้ง หากตีความตามคำนิยาม “การลงทุน” ในมาตรา 4(c)(5), (6)ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ถือเป็นการลงทุนประเทศหนึ่งตามบทบัญญัติ

2.3.2 การส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน

ภายใต้ความตกลง ACIA การส่งเสริมการลงทุนนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนย้ายการลงทุนอย่างเสรี โดยรัฐสมาชิกจะต้องร่วมมือส่งเสริมการเติบโตพัฒนาการของวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดย่อมและวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน การส่งเสริมด้านอุตสาหกรรมและเครือข่ายการผลิตระหว่างวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน รวมไปถึงการจัดตั้งคณะผู้แทนและการสนับสนุนจัดสัมมนาต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงทุน กฎหมายข้อบังคับและนโยบายด้านการลงทุน เพื่อทำให้อาเซียนเป็นที่รู้จักมากขึ้นในฐานะเขตการลงทุนที่เป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในอาเซียน และส่งเสริมการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน²⁸

อย่างไรก็ตามการส่งเสริมการลงทุนในแต่ละรัฐสมาชิก หากดูเป็นรายประเทศจะพบว่าหลักการส่งเสริมการลงทุนโดยทั่วไป คือการได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีอากรและการได้รับสิทธิพิเศษอย่างอื่นที่มีใช้ภาษีอากรให้แก่ักลงทุนจากต่างประเทศโดยประเทศผู้รับการลงทุนจะออกกฎหมายพิเศษเพื่อลดหย่อนภาษีอากรที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนหรือให้สิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) และนโยบายการส่งเสริมการลงทุนซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมายและนโยบายในแต่ละรัฐสมาชิก เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ักลงทุนเข้ามาลงทุนในประเทศของตน

หลักการคุ้มครองการลงทุนโดยทั่วไป จะเกิดขึ้นในขั้นตอนการลงทุนทั้ง 2 ช่วง กล่าวคือการเปิดเสรีการลงทุนช่วงก่อนการจัดตั้งกิจการ (Pre Establishment Investment) และการเปิดเสรีการลงทุนช่วงหลังการจัดตั้งกิจการ (Post Establishment Investment) ในแต่ละรัฐสมาชิกจะกำหนดขอบเขตการคุ้มครองการลงทุนเอาไว้ แต่โดยมากมักจำกัดความคุ้มครองการลงทุนในช่วงหลังการจัดตั้งกิจการแล้วเสร็จ อาทิ การเวนคืน การชดเชยค่าเสียหาย การยึดทรัพย์หรือเกิดเหตุการณ์ไม่สงบ การระงับข้อพิพาท รวมไปถึงการที่รัฐหรือประเทศผู้รับการลงทุน ให้นักลงทุนต่างชาติสามารถฟ้องร้องรัฐได้เมื่อรัฐกระทำการใด ๆ ขัดกับพันธกรณีที่กำหนดไว้และก่อให้เกิดความเสียหายต่อการลงทุน โดยักลงทุนสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการในระดับสากลได้²⁹

²⁸ Article 24 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

²⁹ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, *Asean investment guide book รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน* [Online], 28 มกราคม 2560. แหล่งที่มา http://www.harvardasia.co.th/wp-content/uploads/2016/09/investment_bn2557_compressed.pdf.

จากการพิจารณาตามมาตรา 24 การส่งเสริมการลงทุนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียนกล่าวสรุปได้ว่า “รัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องร่วมมือกันทำให้อาเซียนเป็นที่รู้จักในฐานะเขตการลงทุนที่เป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อเพิ่มการลงทุนจากต่างประเทศและภายในชาติสมาชิกอาเซียน พร้อมทั้งการส่งเสริมธุรกิจและพัฒนาวิสาหกิจขนาดเล็กลงและขนาดย่อมและวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียนเพื่อเพิ่มพูน เกื้อกูลทางด้านอุตสาหกรรมและเครือข่ายการผลิตรวมถึงจัดตั้งคณะกรรมการผู้แทนทางการลงทุน เพื่อมุ่งเน้นพัฒนาภูมิภาค ตลอดจนจัดตั้งและสนับสนุน จัดสัมมนาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและเกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับและนโยบายด้านการลงทุน ดำเนินการแลกเปลี่ยนความสนใจร่วมกันที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุน”³⁰

ดังนั้น การส่งเสริมการลงทุนนั้น ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าจะส่งเสริมในธุรกิจประเภทสาขาใด โดยธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ถือเป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติที่จัดให้มีการส่งเสริมในวิสาหกิจขนาดเล็กลงและขนาดย่อม หากมีนักลงทุนชาติอาเซียนเข้ามาลงทุนในประเทศไทย การลงทุนจะได้รับการส่งเสริมตามบทบัญญัติในมาตรา 24 แต่อย่างไรก็ตามในภูมิภาคอาเซียน ยังไม่มีประเทศใดที่จัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์และดำเนินการผลิตกระแสไฟฟ้ามาใช้ได้สำเร็จ จึงอาจเป็นไปได้ยากที่จะมีการลงทุนวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียนจากประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันเอง

2.3.3 การอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน

ภายใต้ความตกลง ACIA ด้านการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกจะต้องพยายามร่วมมือกัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่การลงทุนที่เข้ามาลงทุนในประเทศ รวมถึงการสร้างสภาวะแวดล้อมที่จำเป็นสำหรับการลงทุน ขั้นตอนการยื่นคำขอในการลงทุนโดยให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว การส่งเสริมและการเผยแพร่ นโยบาย ข้อบังคับรวมถึงกฎการลงทุน ประกอบกับการจัดตั้งศูนย์การลงทุนแบบครบวงจร พร้อมทั้งเสริมสร้างฐานข้อมูลการลงทุนในทุกรูปแบบ ดำเนินการให้คำปรึกษาแก่กลุ่มธุรกิจ เรื่องการลงทุนและการจัดให้มีบริการให้คำแนะนำกลุ่มธุรกิจของรัฐสมาชิกอื่น³¹

ดังนั้นการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุนในแต่ละรัฐสมาชิกที่มีระดับเศรษฐกิจที่แตกต่างกันการพัฒนาประเทศ สังคม วัฒนธรรม รูปแบบการดำรงชีวิตและธุรกิจ³² ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคในด้านการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน

2.3.4 หลักข้อยกเว้นโดยทั่วไปของความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA)

³⁰ เรื่องเดียวกัน, 35.

³¹ Article 25 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

³² ธีัญลักษณ์ ทองร่มโพธิ์, วิเคราะห์ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ค.ศ. 2009 ศึกษาพัฒนาการเรื่องการเปิดเสรีการลงทุนของอาเซียนและความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

หากพิจารณาตาม Article 17 หลักข้อยกเว้นทั่วไป ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียนนั้น สามารถสรุปได้ ดังนี้ “ภายใต้เงื่อนไขมาตรการดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ หรือไม่มีเหตุผลระหว่างรัฐสมาชิก หรือผู้ลงทุนของรัฐสมาชิก หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แบบแฝงต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกและไม่มีสิ่งใดที่จะถูกตีความเพื่อขัดขวางรัฐสมาชิกในการออกมาตรการบังคับใด ๆ เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคงไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืชเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือข้อบังคับที่ไม่ขัดต่อความตกลงนี้รวมถึงกฎหมาย หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง มุ่งหมายที่จะจัดเก็บภาษีทางตรงที่เกี่ยวกับการลงทุนอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติชาติ เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีจำกัด หากมาตรการดังกล่าวถูกใช้บังคับควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ”³³

หากพิจารณาตามบทบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปจะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ไว้โดยเฉพาะ หรือห้ามลงทุนในธุรกิจพลังงานนิวเคลียร์แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่ประเทศผู้รับการลงทุนจะอ้าง หรือปฏิเสธการรับการลงทุนจากนักลงทุน ที่จะเข้ามาลงทุนในธุรกิจโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์สามารถให้เหตุผลว่า ธุรกิจดังกล่าวนั้นขัดต่อบทบัญญัติใน Article 17(b)³⁴ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จะทำให้ชีวิตสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช ในประเทศผู้รับการลงทุนได้รับอันตรายจากการรั่วไหลของกัมมันตภาพรังสีจากโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อีกทั้ง การลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องใช้ทรัพยากรจากประเทศผู้รับการลงทุนอย่างมาก ประเทศผู้รับการลงทุนสามารถอ้างเหตุขัดข้องเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดได้

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน สามารถตีความได้อย่างกว้าง ซึ่งการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะขัดต่อบทบัญญัติหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐผู้รับการลงทุนเป็นสำคัญ โดยรัฐสมาชิกบางประเทศอาจมีความเห็นที่ต่างออกไปว่า การลงทุนในธุรกิจดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติ เนื่องจากเชื่อมั่นในระบบ

³³ Article 17 General Exceptions 1. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Member States or their investors where like conditions prevail, or a disguised restriction on investors of any other Member State and their investments, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member State of measures of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

³⁴ Article 17 (b) necessary to protect human, animal or plant life or health of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

มาตรฐานความปลอดภัยในระดับสากล ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพราะโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศ หรือปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม อีกทั้ง โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ใช้แร่ยูเรเนียมเป็นวัตถุดิบนิวเคลียร์ที่นำมาผลิตกระแสไฟฟ้า จึงไม่กระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติมากนัก เนื่องจากแร่ยูเรเนียมสามารถใช้ได้นานและสามารถพัฒนาแร่กัมมันตภาพรังสีชนิดอื่น ๆ นำมาเป็นวัตถุดิบนิวเคลียร์ทดแทนกันได้ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.2

กล่าวโดยสรุป คือ Article 17(b), (f) ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน หรือ ACIA ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นโดยทั่วไป อย่างเฉพาะเจาะจง หรือครอบคลุมถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับนิวเคลียร์ อย่างไรก็ตามตามบทบัญญัติขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐประเทศผู้รับการลงทุนเป็นสิ่งสำคัญว่าจะอนุญาตให้นักลงทุนชาติอาเซียน เข้ามาลงทุนในธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับนิวเคลียร์หรือไม่ เนื่องจากการลงทุนในธุรกิจดังกล่าวไม่ได้ขัดต่อบทบัญญัติโดยชัดแจ้ง

2.3.5 หลักข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ACIA)

จากการพิจารณาตาม Article 18 หลักข้อยกเว้นด้านความมั่นคง ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียนสามารถสรุปได้ ดังนี้ หากรัฐสมาชิก หรือนักลงทุนชาติอาเซียนได้กระทำการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมตั้งกรณีต่อไปนี้

ประเด็นแรก รัฐสมาชิกไม่ส่งข้อมูลใด ๆ ที่พิจารณาว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะเป็นการขัดกับผลประโยชน์ในด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศของตน

ประเด็นที่สอง ขัดขวางรัฐสมาชิกจากการกระทำใด ๆ ที่พิจารณาว่าจำเป็นต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศของตน รวมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับวัตถุระเบิด หรือวัสดุอื่นที่ผลิตจากวัตถุนั้น หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการค้าอาวุธ ยุทธภัณฑ์ และเครื่องมือสงคราม หรือวัสดุอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม การกระทำที่กระทำในยามสงคราม หรือสภาวะฉุกเฉินอื่นที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ หรือการกระทำเพื่อคุ้มครองโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะเป็นสำคัญ เช่นด้านการสื่อสาร พลังงานและประปา หรือเจตนาทำให้โครงสร้างพื้นฐานใช้การไม่ได้ หรือเสื่อมสภาพลง

ประเด็นที่สาม ขัดขวางรัฐสมาชิกจากการกระทำตามพันธกรณีของตนภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ³⁵

จากการศึกษาตาม Article 18 (b), (1) รัฐผู้รับการลงทุนสามารถขัดขวางรัฐสมาชิก หรือนักลงทุนชาติอาเซียนได้ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งของประเทศรัฐสมาชิกผู้รับการลงทุนหากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับวัตถุระเบิดและวัสดุระเบิด หรือวัตถุอื่นที่ผลิต

³⁵ Article 18 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

จากวัตถุ อย่างไรก็ตาม การตีความการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะถือเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับวัตถุระเบิดและวัสดุระเบิด หรือวัตถุอื่นได้หรือไม่นั้น จากการศึกษาคำนิยาม พลังงานนิวเคลียร์ คือ พลังงานที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงภายในนิวเคลียสซึ่งพลังงานนิวเคลียร์เป็นพลังงานที่สามารถเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติ หรือมนุษย์สร้าง หรือผลิตขึ้นมา โดยพลังงานนิวเคลียร์ที่สามารถเกิดได้ขึ้นตามธรรมชาตินั้น เรียกว่า “ปฏิกิริยานิวเคลียร์ฟิวชัน” ซึ่งเกิดขึ้นบนดวงอาทิตย์และดาวฤกษ์ ส่วนพลังงานนิวเคลียร์ที่มนุษย์สามารถสร้างขึ้นมานั้น เรียกว่า “ปฏิกิริยานิวเคลียร์ฟิชชัน” เช่น เครื่องปฏิกรณ์ปรมาณู เครื่องเร่งอนุภาคและระเบิดปรมาณู เป็นต้น³⁶ หากนำพลังงานนิวเคลียร์มาใช้อย่างสันติวิธีและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด พลังงานนิวเคลียร์ที่มีอนุภาคทำลายล้างก็สามารถสร้างคุณประโยชน์นานัปการได้เช่นกันการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์หากวิเคราะห์ในด้านสันติวิธี ถือเป็นการลงทุนธุรกิจที่สร้างความมั่นคงด้านพลังงานให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการลงทุนในธุรกิจดังกล่าวไม่ถือเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตาม Article 18 (b), (1)³⁷ เนื่องจากจุดประสงค์ในการลงทุนธุรกิจนั้น ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและสร้างความมั่นคงในด้านสาธารณสุขปลอดภัยขั้นพื้นฐานให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุน เนื่องจากการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีทั้งด้านดีและด้านเสีย หากประชาชนในประเทศผู้รับการลงทุนยอมรับ สนับสนุน และเห็นถึงความสำคัญในการสร้างมั่นคงทางด้านพลังงานให้แก่ประเทศ ในประเด็นเรื่องพลังงานนิวเคลียร์เป็นวัตถุระเบิด หรือวัสดุระเบิด ขัดต่อบทบัญญัติหลักข้อยกเว้นด้านความมั่นคงหรือไม่ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาพบว่า สมรรถนะ หรือความเข้มข้นของสารกัมมันตรังสี หรือยูเรเนียม 235 จะมีปริมาณ 3-5% เท่านั้น แต่ความเข้มข้นของการทำระเบิดจะต้องมีความเข้มข้นสูงถึง 90% ฉะนั้นพลังงานนิวเคลียร์จึงไม่สูงเหมือนการทำวัตถุระเบิด หรือวัสดุระเบิด เนื่องจากพลังงานนิวเคลียร์ของไทยไม่ส่งเสริมสมรรถนะ (Enrichment) และการนำเชื้อเพลิงใช้แล้วมาสกัดซ้ำ (Reprocessing)³⁸ จะเห็นได้ว่าพลังงานนิวเคลียร์มีความเกี่ยวข้องกับกิจการไฟฟ้าเท่านั้นมิใช่นำมาประกอบวัตถุระเบิด

³⁶ สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ, **กำเนิดนิวเคลียร์** [Online], 11 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.oap.go.th/component/content/article/105-thai/resources/articles/nuclear/128-nuclear-17?Itemid=528>.

³⁷ Article 18 (b) to prevent any Member State from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including but not limited to: (1) action relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they derived of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

³⁸ ขวลิต พิชาลัย, **บทความด้านพลังงาน** [Online], 14 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.erc.or.th/ERCWeb2/Front/Article/ArticleDetail.aspx?Type=1&CatId=6&rid=89&muid=0&prid=0>.

หรือวัสดุระเบิดแต่อย่างไร ดังนั้น การลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติตาม Article 18(b), (1) การลงทุนในกิจการดังกล่าวจึงสามารถทำได้

2.3.6 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Principle of Non-discrimination)

หลักกฎหมายนี้ถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ รัฐไม่ควรทำให้สถานการณ์ 2 สถานการณ์เกิดความแตกต่างกันและไม่ควรเลือกปฏิบัติกับสถานการณ์ที่แตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติมักเกิดขึ้นเมื่อสิ่งที่เหมือนกันในสาระสำคัญได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน หรือสิ่งที่แตกต่างกันในสาระสำคัญได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน³⁹ ซึ่งในกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ หลักการไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นหลักสำคัญ ที่รัฐจะต้องสร้างความเชื่อมั่นหรือหลักประกันให้แก่นักลงทุนว่า รัฐผู้รับการลงทุนจะปฏิบัติต่อนักลงทุนชาติอาเซียนอย่างเท่าเทียมกันกับนักลงทุนชาติอื่น หรือนักลงทุนของรัฐผู้รับการลงทุน ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติสามารถแบ่งออกเป็น 2 หลัก ดังนี้ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ซึ่งจะอธิบายในลำดับถัดไป

2.3.7 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ คือ หลักมาตรฐานที่กำหนดให้รัฐหนึ่งต้องปฏิบัติต่อรัฐอื่นซึ่งไม่ด้อยไปกว่าคนในชาติของตนเองในกรณีที่รัฐอื่นและคนในชาติอยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน

หากพิจารณาการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนกล่าวสรุปได้ว่า รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้ ในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่ผู้ลงทุนของตน อีกทั้งรัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้แก่คนในชาติของตน⁴⁰

ดังนั้น หากประเทศไทย หรือรัฐสมาชิกอื่นอนุญาตให้นักลงทุนชาติของตน ลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในดินแดนของตนได้ ก็จะต้องให้สิทธิรัฐสมาชิกอื่นแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันในธุรกิจดังกล่าวได้

2.3.8 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN)

คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้นิยามการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ความว่า “ การปฏิบัติ (Treatment) ซึ่งรัฐผู้ให้ (Granting State) ให้แก่รัฐ

³⁹ นาถนรินทร์ จันทรงาม, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 207.

⁴⁰ Article 5 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary State) หรือบุคคล หรือสิ่งของของรัฐผู้รับประโยชน์ในความสัมพันธ์ที่กำหนดไว้กับรัฐผู้รับประโยชน์ โดยการปฏิบัตินี้ต้องไม่ด้อยไปกว่า (Not Less Favorable) การปฏิบัติที่รัฐผู้ให้ให้แก่รัฐที่สาม (Third State) หรือบุคคล หรือสิ่งของของรัฐที่สามในความสัมพันธ์อย่างเดียวกันกับรัฐที่สาม”⁴¹

อย่างไรก็ตาม หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง มิใช่หลักกฎหมายสากลทั่วไปที่รัฐทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่ข้อบทในสนธิสัญญาระหว่างที่รัฐทั้งสองฝ่ายเข้ารับพันธกรณีได้ตกลงกันไว้ว่าจะประติบัติตามหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง

หากพิจารณาหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ภายใต้อาณัติความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน กล่าวสรุปได้ว่า รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องประติบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่งซึ่งไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้แก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่น หรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก ในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกันและการลงทุนในดินแดนของตนในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา หรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน⁴²

ทั้งนี้ หากประเทศไทย หรือรัฐสมาชิกอื่น ได้ให้สิทธิในการลงทุนโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แก่นักลงทุนรัฐสมาชิก หรือนักลงทุนจากรัฐอื่น โดยจะต้องให้สิทธิพิเศษ เอกสิทธิ์อย่างเท่าเทียมกัน เช่น การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ หรือการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในดินแดนของผู้ให้สิทธิ หรือรัฐผู้รับการลงทุน

2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนในโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

อาเซียน เพาเวอร์ กริด หรือโครงการด้านพลังงานอาเซียน ซึ่งเกิดขึ้นในการประชุมผู้นำสูงสุดอย่างไม่เป็นทางการ (ASEAN Informal Summit) ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2540 ที่กัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย เพื่อกำหนดทิศทางใหม่วิสัยทัศน์อาเซียน 2563 (ASEAN Vision 2020)⁴³ และมีการประชุมเรื่อยมาจนถึงการประชุม HAPUA ครั้งที่ 6 ในปี 2543 ที่จังหวัดเชียงราย ประเทศไทย ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาแผนแม่บทการเชื่อมโยงระบบส่งไฟฟ้าระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียน (ASEAN Interconnection Master Plan Study: AIMS) ภายใต้อาณัติความดูแลของผู้บริหารสูงสุดกิจการไฟฟ้าของอาเซียน (Heads of ASEAN Power Utilities/ Authorities - HAPUA) ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากการไฟฟ้าของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยมีหน้าที่ศึกษา

⁴¹ นาถนรินทร์ จันทรงาม, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, 210.

⁴² Article 6 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

⁴³ Memorandum of Understanding on The ASEAN Power Grid.

ประเมินและวางแผนการเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าในอาเซียน (ASEAN Power Grid)⁴⁴ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและโลจิสติกส์ให้มีความเชื่อมโยงกัน อีกทั้งพร้อมรองรับทางการค้าและการลงทุนในอนาคต โดยหนึ่งในโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ คือ โครงการโรงไฟฟ้าเชื่อมต่อโครงข่ายในระดับภูมิภาคอาเซียน (ASEAN Power Grid) โดยหลักของการจัดตั้งโครงการ ASEAN Power Grid Project เพื่อเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าในอาเซียนของทุกชาติในภูมิภาคเข้าด้วยกัน เพื่อจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประโยชน์สูงสุดส่งเสริมการใช้พลังงานอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพสร้างความมั่นคงในด้านพลังงานและด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งเป็นการผลักดันให้ภูมิภาคอาเซียนให้มีความพัฒนาทัดเทียมกับภูมิภาคอื่นในโลก

ทั้งนี้ ศูนย์พลังงานอาเซียนมีฐานะเป็นองค์กรระหว่างประเทศ (Intergovernmental Organization) ตั้งอยู่ที่กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย โดยมีการตั้งสำนักงานเฉพาะกิจแยกออกมาจากสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) เพื่อให้แผนงานความร่วมมือด้านพลังงานในอาเซียนมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ประเทศสมาชิกจึงได้เห็นพ้องร่วมกันการยกร่างแผนปฏิบัติการด้านพลังงานชื่อว่า “แผนปฏิบัติการว่าด้วยความร่วมมือด้านพลังงานของอาเซียน (ASEAN Plan of Action on Energy Cooperation: APAEC)”⁴⁵ ฉบับแรกขึ้น เมื่อปี 1999

โดยแผนปฏิบัติการมีระยะเวลาดำเนินงาน 5 ปี (1999-2004) ปัจจุบันแผนปฏิบัติการว่าด้วยความร่วมมือด้านพลังงานของอาเซียน อยู่ในช่วงการดำเนินงาน ฉบับที่ 4 (APAEC 2010-2015) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ฉบับที่ 1: APAEC 1999-2004 แผนปฏิบัติการใน 5 ปีแรก สนับสนุนความร่วมมือด้านพลังงานภายใต้วิสัยทัศน์ของอาเซียน 2020 ซึ่งได้กำหนดโครงการขั้นพื้นฐาน 6 โครงการ ดังนี้ 1) โครงการด้านพลังงานอาเซียน (APG) 2) การเชื่อมโยงท่อส่งก๊าซธรรมชาติของอาเซียน (TAGP) 3) การประหยัดพลังงานและการอนุรักษ์ 4) แหล่งพลังงานใหม่และพลังงานทดแทน 5) พลังงานถ่านหินและเทคโนโลยีถ่านหินสะอาด และ 6) พลังงานในภูมิภาคตามนโยบายพลังงานและการวิเคราะห์ด้านสิ่งแวดล้อม

ฉบับที่ 2: APAEC 2005-2009 การประชุมร่วมมือครั้งที่ 2 มุ่งเน้นความร่วมมือและเพิ่มขีดความสามารถเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงานในระดับภูมิภาค ส่งเสริมความมั่นคงด้านพลังงาน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของตลาดและการจัดหาพลังงานอย่างยั่งยืน ได้แก่ โครงข่ายระบบส่งไฟฟ้าอาเซียน (ASEAN Power Grid)

⁴⁴ ระบุว่าอาเซียนกับสำนักภาษาต่างประเทศ,ความเคลื่อนไหวภาพรวมอาเซียนในด้านต่าง ๆ [Online], 17 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา http://www.senate.go.th/w3c/senate/pictures/content/file_1434353389.pdf.

⁴⁵ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ASEAN Plan of Action on Energy Cooperation เรียกว่า “APAEC” .

ฉบับที่ 3: APAEC 2010-2015 การประชุมร่วมมือครั้งที่ 3 สนับสนุนความร่วมมือด้านพลังงานของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) Blueprint 2015 โดยมุ่งเน้นดำเนินการตามแผนปฏิบัติการต่างๆ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงด้านพลังงาน การวางแผนพลังงานร่วมกันในภูมิภาค ตลอดจนความร่วมมือด้าน Civilian Nuclear Energy ซึ่งเป็นสาขาความร่วมมือใหม่ โดยแผนปฏิบัติการฉบับนี้ประเทศไทยรับหน้าที่สำคัญเป็นประธานยกร่าง (Chairman of the Drafting Committee)⁴⁶

ซึ่งเป็นสาขาที่มีความร่วมมือและกลยุทธ์หากสามารถดำเนินการได้ จะทำให้วิสัยทัศน์และแนวทางความร่วมมือด้านพลังงานของอาเซียนมีความเป็นเอกภาพและมีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันโครงการด้านพลังงานอาเซียน (ASEAN Power Grid) ยังไม่มีความคืบหน้าแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่สามารถหาข้อสรุปในการดำเนินการจัดตั้งศูนย์ควบคุมหรือศูนย์สั่งการ เพื่อที่จะมอบหมายให้ประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้ดูแลควบคุมศูนย์สั่งการในภูมิภาคอาเซียน เพราะการควบคุมศูนย์ดังกล่าวนี้เสมือนเป็นการกุมอำนาจด้านพลังงานในการส่งจ่ายไฟฟ้าของแต่ละประเทศ

ดังนั้น ภายใต้การแผนการปฏิบัติด้านพลังงานอาเซียนในเรื่อง “Civilian Nuclear Energy” จะมีส่วนอย่างมากในการส่งเสริมความร่วมมือด้านพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศสมาชิกในอนาคต โดยมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับอาเซียนในการกำหนดนโยบายและจุดยืนร่วมกันด้านพลังงานนิวเคลียร์⁴⁷ การครอบครองนิวเคลียร์ต้องเป็นไปเพื่อการสันติและสร้างผลประโยชน์ร่วมกันของประเทศสมาชิกในอาเซียนแผนปฏิบัติการด้านพลังงานนี้ จึงเปรียบเสมือนแผนแม่บทที่จะนำพาอาเซียนไปสู่ภูมิภาคที่มีความยั่งยืนด้านพลังงาน มีความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจในอนาคตและสามารถพึ่งพาตนเองได้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ยังสอดคล้องกับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปัจจุบัน

ฉบับที่ 4: APEC 2016-2025 ได้รับการพัฒนาและสร้างความก้าวหน้า ความสำเร็จของแผนปฏิบัติการก่อนหน้านี้นี้ ด้วยโครงการ “การเพิ่มประสิทธิภาพการเชื่อมต่อและบูรณาการตลาดในอาเซียน เพื่อให้เกิดความมั่นคงด้านพลังงาน เข้าถึงง่าย คุ้มค่าและพัฒนาอย่างยั่งยืนสำหรับทุกคน”

แผนปฏิบัติการฉบับนี้จะใช้กลยุทธ์ ตามผลและแผนปฏิบัติใน 7 สาขา โดยขยายระยะเวลาดำเนินการนานกว่า 10 ปี ซึ่งจะแบ่งระยะเวลาเป็น 2 ช่วง ได้แก่ ระยะเวลาที่ 1: 2016-2020 มุ่งเน้นยุทธศาสตร์ระยะสั้นถึงระยะปานกลาง เพื่อให้เกิดความร่วมมือด้านพลังงานอย่างมั่นคงและมุ่งสู่การเชื่อมโยงเครือข่ายและการบูรณาการที่มากขึ้น โดยจะทบทวนการดำเนินงานในระยะแรก

⁴⁶ ขนาธิป สุกใส, กระบวนทัศน์ใหม่ความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน [Online], 14 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.siamintelligence.com/a-new-paradigm-of-asean-energy-cooperation/>.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน.

เมื่อดำเนินการไปแล้วเป็นระยะครึ่งหนึ่งของระยะเวลาที่ 1 เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการทำแผนงานสำหรับระยะที่ 2: 2021-2025⁴⁸

โดยเป้าหมายแผนปฏิบัติการดำเนินงานในระยะที่ 1 มีดังนี้

- 1) เพิ่มประสิทธิภาพด้านพลังงาน (Energy Efficiency: EE) และลดความเข้มในการใช้พลังงาน (Energy Intensity: EI) 20% ภายในปี 2020
- 2) ด้านพลังงานหมุนเวียน (Renewable Energy: RE) กำหนดให้เพิ่มสัดส่วนในการใช้พลังงานหมุนเวียนเป็น 23% ในปี 2005
- 3) ส่งเสริมการซื้อขายไฟฟ้าแบบพหุภาคี (Multilateral Trade) ภายในปี 2018
- 4) ส่งเสริมภาพลักษณ์การใช้ถ่านหินด้วยเทคโนโลยีถ่านหินสะอาด (Clean Coal Technology)

หากพิจารณาจากแผนปฏิบัติการความมั่นคงด้านพลังงานอาเซียนทั้ง 4 ฉบับ จะเห็นว่าจุดประสงค์ของการร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน คือ สร้างความมั่นคงด้านพลังงานในภูมิภาคอาเซียนและร่วมมือพัฒนาด้านพลังงานระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน เพื่อความยั่งยืนด้านพลังงาน พร้อมทั้งมีการจัดเตรียมโครงการต่าง ๆ เพื่อเตรียมพร้อมต่อการขาดแคลนพลังงานในอนาคต สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ มุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกสามารถพึ่งพาด้วยตนเองให้มากขึ้นในด้านต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามแผนปฏิบัติการว่าด้วยความร่วมมือด้านพลังงานของอาเซียน (APAEC) ในฉบับที่ 3: APAEC 2010-2015 ได้กล่าวถึง แผนการปฏิบัติด้านพลังงานอาเซียนในเรื่อง “Civilian Nuclear Energy” หรือพลังงานนิวเคลียร์สำหรับพลเรือน จุดประสงค์ของแผนการฉบับนี้ เพื่อเพิ่มการเชื่อมโยงด้านพลังงานในอาเซียน สร้างความมั่นคงด้านพลังงาน ให้ง่ายต่อการเข้าถึงและเพื่อความยั่งยืนด้านพลังงานสำหรับทุกคนทุกรัฐสมาชิกภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน

2.4.1 Memorandum of Understanding on The ASEAN Power Grid (บันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียน)

บันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียนเกิดขึ้นจากรัฐบาลอาเซียน 10 ประเทศ หรือเรียกรายประเทศว่า “ประเทศสมาชิก” ข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน มุ่งเน้นถึงความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก ในการพัฒนาแหล่งพลังงาน เพื่อเสริมสร้างความยืดหยุ่นทางเศรษฐกิจและความเป็นหนึ่งเดียวของอาเซียน อีกทั้งการพัฒนากลยุทธ์ในการส่งเสริมการค้าที่เกี่ยวข้องกับ

⁴⁸ One Community for Sustainable Energy, **Asean plan of action for energy cooperation (APAEC) 2016-2025 PHASE I: 2016-2020** [Online], 12 April 2017. Available from <http://www.aseanenergy.org/wp-content/uploads/2015/12/HighRes-APAEC-Online-version-final.pdf>.

พลังงานภายในภูมิภาคอาเซียนซึ่งวัตถุประสงค์ของบันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียนเพื่อเสริมสร้างการใช้พลังงานอาเซียนในระดับภูมิภาคหรือโครงการเชื่อมต่อเครือข่ายระหว่างกันโครงการด้านพลังงานอาเซียนจะสร้างผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและโอกาสสำหรับการแลกเปลี่ยนพลังงานและการค้าในหมู่ประเทศสมาชิกท้ายที่สุด โครงการด้านพลังงานอาเซียนช่วยเพิ่มความเชื่อมั่นในการใช้พลังงานอย่างปลอดภัยมากขึ้นในระดับภูมิภาคและการพัฒนาอย่างยั่งยืนบนพื้นฐานของผลประโยชน์ร่วมกัน⁴⁹

ในบันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียน ได้ระบุเรื่องการค้าการผลิตพลังงานไฟฟ้าไว้ใน Article 3(5) Electric Power Trade โดยวางหลักไว้ว่า “การเตรียมสถาบันหรือสัญญาซื้อขายไฟฟ้าจะต้องคำนึงถึงระดับความแตกต่างกันของประเทศสมาชิกของแต่ละประเทศ”⁵⁰ เนื่องจากรัฐสมาชิกแต่ละประเทศนั้นยังมีความเหลื่อมล้ำทางด้านเศรษฐกิจของประเทศอยู่ อาจทำให้ประเทศที่ไม่มีความพร้อมทางด้านเศรษฐกิจนั้นเป็นรองในด้านการเจรจาเรื่องดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป ความว่าบันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียนจะกล่าวเน้นในเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในอาเซียน เพื่อส่งเสริมความยั่งยืนทางเศรษฐกิจและด้านพลังงาน อีกทั้งโครงการเชื่อมต่อเครือข่ายไฟฟ้าในภูมิภาคอาเซียน โดยรัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามบันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียน (MOU on The ASEAN Power Grid) เพื่อให้สอดคล้องกับวิสัยทัศน์อาเซียน 2020 ทั้งนี้ บันทึกความเข้าใจด้านพลังงานอาเซียนยังได้ระบุถึง การอนุวัติการกรอบกฎหมายและกฎระเบียบในอาเซียน เพื่อเร่งดำเนินการเชื่อมต่อโครงข่ายพลังงานทวิภาคีหรือข้ามพรมแดนและการค้า

2.4.2 The Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation (พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน)

พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน มีรัฐสมาชิกที่ร่วมลงนาม 7 ประเทศ ได้แก่ รัฐบาลรูโนดา รุสซาลาม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม โดยได้ตกลงร่วมกันแก้ไข ดังต่อไปนี้ บทบัญญัติทั่วไป จะกล่าวถึงการ พัฒนา การฝึกอบรมบุคลากร การแลกเปลี่ยนข้อมูล และการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนอย่างเหมาะสม⁵¹ การวางแผนในการร่วมมือการพัฒนา

⁴⁹ Article 1 of Memorandum of Understanding on The ASEAN Power Grid.

⁵⁰ Article 3(5) of Memorandum of Understanding on The ASEAN Power Grid.

⁵¹ Article 1 of Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation.

กลยุทธ์ การส่งเสริมการใช้พลังงานและการวางแผนสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและมาตรการบรรเทาผลกระทบ⁵² เป็นต้น

ดังนั้น พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านพลังงานอาเซียน จะมีการเพิ่มเติมและแก้ไขเนื้อหาเพียงบางส่วน โดยส่วนมากจะเน้นไปในเรื่องการพัฒนา การฝึกอบรม บุคคลากร การแลกเปลี่ยนข้อมูล การถ่ายโอนเทคโนโลยี รวมถึงการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนความร่วมมือในการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพและการอนุรักษ์อีกทั้งยังให้จัดตั้งสถาบันเพื่อจัดการและดำเนินการภายใต้รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนในความร่วมมือด้านพลังงาน (The ASEAN Economic Ministers on Energy Cooperation: AEMMEC)⁵³

2.5.3 ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency: IAEA)⁵⁴

IAEA ได้รับก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2500 เป็นทบวงการชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการตรวจพิสูจน์นิวเคลียร์ (Nuclear Verification) ด้านความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safety) และส่งเสริมการใช้พลังงานนิวเคลียร์อย่างสันติ ปัจจุบัน IAEA มีประเทศสมาชิกทั้งหมด 150 ประเทศ ประเทศสมาชิกล่าสุด คือ กัมพูชาและวันดา ซึ่งประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งในการเป็นประเทศสมาชิกที่ก่อตั้ง IAEA⁵⁵

เนื่องจาก IAEA เป็นหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาเป็นจำนวนมากมีผลผูกพันตามกฎหมายและกฎระเบียบระหว่างประเทศ ซึ่งทั้งหมดล้วนอยู่ภายใต้การดำเนินการของ IAEA ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามหากประเทศใดประสงค์ที่จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ IAEA ได้วางหลักกฎหมายสากลไว้ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 4 หลักสำคัญ ดังนี้

- 1) หลักการป้องกันและความมั่นคงทางนิวเคลียร์
- 2) หลักความปลอดภัยทางนิวเคลียร์
- 3) หลักการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล
- 4) หลักความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์

โดยผู้ศึกษาจะทำการศึกษาภาพรวมของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ หากประเทศไทยจะดำเนินโครงการดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อะไรบ้างและ

⁵² Article 2 of Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation.

⁵³ Article 8 of Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation.

⁵⁴ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ International Atomic Energy Agency เรียกว่า “IAEA”.

⁵⁵ กองสันติภาพ ความมั่นคงและการลดอาวุธ กรมองค์การระหว่างประเทศ, **ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA)** [Online], 14 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th>.

มีหลักเกณฑ์ใดที่ประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติ หรือยังไม่ได้ร่วมลงนามเป็นภาคี เพื่อเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอแล้วหรือไม่ เพื่อรองรับการจัดตั้งโครงการในอนาคตต่อไป ในส่วนเนื้อหาของกฎหมายภายในผู้ศึกษาจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่อไป

2.5.3.1 หลักการป้องกันและความมั่นคงทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safeguards and Security)

จากการพิจารณา IAEA บัญญัติหลักการป้องกันและความมั่นคงทางนิวเคลียร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ สนับสนุนให้จัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์และใช้ประโยชน์อย่างสันติสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เนื่องจากป้องกันการจัดตั้งโครงการผลิตวัตถุดิบ โดยจะแบ่งการพิจารณาหลักการป้องกันออกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

1) หลักการปกป้องทางนิวเคลียร์ เพื่อมิให้นำพลังงานนิวเคลียร์ไปใช้ผลิตวัตถุดิบ จึงมีการออกกฎเกณฑ์ผ่านสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ดังนี้

ก. สนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ (Nuclear Non-Proliferation Treaty: NPT) 2009

จากการพิจารณาสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ถือเป็นหลักสำคัญของโลกที่พยายามป้องกันการแพร่กระจายของอาวุธนิวเคลียร์ส่งเสริมให้ใช้พลังงานอย่างสันติและจะบรรลุเป้าหมายการลดอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งประเทศไทยได้ทำการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาอย่างเคร่งครัด โดยมีสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการตาม NPT⁵⁶ แม้ IAEA จะไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญานี้ แต่ก็มิบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบการป้องกันระหว่างประเทศให้ภาคีสมาชิกปฏิบัติตามพันธกรณี

อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้ร่วมลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEANWFZ) หรือสนธิสัญญากรุงเทพฯ (Bangkok Treaty) เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการบรรลุเป้าหมายในการลดและไม่แพร่กระจายขยายอาวุธนิวเคลียร์ภายใต้ NPT⁵⁷ รวมทั้งประเทศสมาชิกในอาเซียนทุกประเทศได้เข้าร่วมเป็นภาคีฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน

⁵⁶ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, “กฎหมายสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทย”, **วารสารพัฒนาสังคม** 14, 1(มีนาคม 2555): 33-37.

⁵⁷ กรมองค์การระหว่างประเทศ, **ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ** [Online], 28 กรกฎาคม 2560. แหล่งที่มา [http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9900-\(IAEA\).htm](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9900-(IAEA).htm).

ข. สนธิสัญญาห้ามทดลองอาวุธนิวเคลียร์อย่างสมบูรณ์

(Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty: CTBT) 1996

หลักการสำคัญของสนธิสัญญานี้ คือ ห้ามรัฐภาคีกระทำการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งครอบคลุมทั้งบนดิน ใต้ดิน ใต้น้ำและในอวกาศอย่างเด็ดขาด ซึ่งประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ในทุกรูปแบบ เนื่องจากการทดลองอาวุธนิวเคลียร์นั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงประชาคมโลกและความเสถียรภาพของภูมิภาค รวมทั้งอาจก่อให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรทางเศรษฐกิจของประชาคมโลก อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีในสนธิสัญญานี้ เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539⁵⁸ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้มีโครงการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เกิดขึ้น จึงไม่เป็นประเทศที่ถูกจับตามองในเรื่องดังกล่าว หากโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้เริ่มก่อสร้างขึ้นก็อาจถูกเพ่งเล็งได้ หากมิได้แสดงความโปร่งใสของโครงการให้ชัดเจน

ค. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์ (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material) 1979

อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ สร้างมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษความผิดทางที่เกี่ยวข้องกับวัสดุนิวเคลียร์รวมถึงการขนส่งวัสดุนิวเคลียร์ภายในประเทศและระหว่างประเทศ อีกทั้งจัดให้มีการติดตามวัสดุนิวเคลียร์ที่ถูกโจรกรรมหรือสูญหาย กำหนดให้มีระบบการป้องกันการก่อวินาศกรรมและสถานปฏิบัติการทางนิวเคลียร์ ตลอดจนความร่วมมือเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กรณีเป็นการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ⁵⁹

อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่ได้ร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ หากจะดำเนินการก่อตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไทยก็ควรร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ เนื่องจากสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนภายในประเทศและระหว่างประเทศ พร้อมทั้งยังต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อรองรับพันธกรณีและสอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์อีกด้วย

2) หลักความมั่นคงทางนิวเคลียร์ สามารถแบ่งหลักเกณฑ์ได้ 2 ประเด็น กล่าวคือ

ก. โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์กับปัญหาการรั่วทางนิวเคลียร์

เนื่องจากปัจจุบันปัญหาระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในประชาคมสังคมโลกหนึ่งนั้นคือปัญหาการรั่ว ซึ่งสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและ

⁵⁸ จตุรงค์ ถิระวัฒน์, “กฎหมายสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทย”, 37.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, 38.

ความมั่นคงในประเทศที่เกิดเหตุและระหว่างประเทศอย่างมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและร่วมมือต่อต้านการใช้วัสดุนิวเคลียร์เพื่อกระทำการก่อเหตุร้ายแรงขึ้น ในประเทศที่ประสงค์จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีอนุสัญญาที่สำคัญที่ต้องร่วมลงนามเป็นภาคี ดังนี้

1.1) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism) 2005

จากการพิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์สามารถสรุปได้ว่า การบัญญัติอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นเพื่อสร้างกรอบมาตรฐานระหว่างประเทศ สร้างความร่วมมือเพื่อต่อต้าน ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้วัสดุนิวเคลียร์ ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดความผิด กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับการครอบครอง หรือผลิตวัสดุกัมมันตรังสี หรือครอบครองเครื่องมือเครื่องใช้ในการก่อการร้ายและความผิดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากวัสดุกัมมันตรังสี หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่ใช้ในการก่อการร้ายเท่านั้น อีกทั้งยังกำหนดการคุ้มครองเพิ่มเติมถึงการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม⁶⁰

1.2) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์ (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material) 1979

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์และได้กำหนดลักษณะความผิดเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์ กล่าวคือ การครอบครองใช้ โอน เปลี่ยนแปลง จำหน่าย หรือการแพร่กระจายวัสดุนิวเคลียร์ ที่ก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดเหตุให้บุคคลใดได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต หรือบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน⁶¹

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นอนุสัญญา ที่สำคัญทั้งสองฉบับและมีความสำคัญต่อโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคตพร้อมทั้งต้องเร่งแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อรองรับความสอดคล้องของพันธกรณีให้มีความสมบูรณ์เพิ่มขึ้น

ข. การเตรียมพร้อมและโต้ตอบสถานการณ์ฉุกเฉินทางนิวเคลียร์ (Nuclear Emergency Preparedness and Response)

หลักการการเตรียมความพร้อมและโต้ตอบในสถานการณ์ฉุกเฉินทางนิวเคลียร์นั้น ถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญของการดำเนินโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดย

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, 39.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

ต้องจัดทำกรอบแนวทาง หรือวางแผนบรรเทาสาธารณภัยและแผนฉุกเฉินสำหรับเหตุอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เพื่อรองรับต่อสถานะในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเหตุขัดข้องใด ๆ ใน โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ตลอดจนการบริหารจัดการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พร้อมทั้งให้สอดคล้อง กับมาตรฐานของ ทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA)⁶² ซึ่งมีอนุสัญญาสำคัญ 2 ฉบับที่มีข้อผูกพันระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการแจ้งให้ทราบโดยเร็วเมื่อเกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ (Convention on Early Notification of a Nuclear Accident) และอนุสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ หรือเหตุฉุกเฉินทางกัมมันตภาพรังสี (Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency) 2002

2.1) อนุสัญญาว่าด้วยการแจ้งให้ทราบโดยเร็วเมื่อเกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ (Convention on Early Notification of a Nuclear Accident)

จากการพิจารณาขอบเขตของอนุสัญญาฯ สรุปได้ว่า อนุสัญญานี้จะนำมาใช้ เมื่อเกิดอุบัติเหตุใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งอำนวยความสะดวกหรือกิจกรรมของภาครัฐหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของตน โดย เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ หรือสถานที่รอบการใช้เชื้อเพลิงนิวเคลียร์ใด ๆ หรือสถานที่จัดการขยะกัมมันตภาพรังสี หรือการขนส่งและการเก็บรักษาเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ หรือการผลิตการเก็บรักษาการกำจัดได้ปล่อยสารกัมมันตรังสีเกิดขึ้นหรืออาจเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นและมีผลหรืออาจส่งผลให้มีการปลดปล่อยข้ามแดนระหว่างประเทศซึ่งอาจมีความสำคัญด้านความปลอดภัยรังสีสำหรับรัฐอื่น⁶³

2.2) อนุสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ หรือเหตุฉุกเฉินทางกัมมันตภาพรังสี (Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency) 2002

จากการพิจารณาบทบัญญัติในอนุสัญญานี้ บัญญัติเพื่ออำนวยความสะดวกในการช่วยเหลืออย่างเร่งด่วนในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ หรือเหตุฉุกเฉินทางรังสี ตลอดจนปกป้องชีวิตและทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบจากการปล่อยกัมมันตภาพรังสีเพื่อการอำนวยความสะดวกแก่รัฐภาคี รัฐภาคีอาจร่วมตกลงกันในด้านทวิภาคี หรือพหุภาคี หรือในกรณีที่เหมาะสม เพื่อปกป้อง หรือลดการบาดเจ็บและความเสียหายที่เกิดจาก

⁶² เรื่องเดียวกัน, 40.

⁶³ Article 1 Scope of application of Convention on Early Notification of a Nuclear Accident.

อุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้อง⁶⁴ อย่างไรก็ตามเพื่อให้อนุสัญญาฉบับนี้เกิดประสิทธิผลที่สมบูรณ์ รัฐภาคีควรให้ความร่วมมือและเข้าร่วมในอนุสัญญาฉบับนี้

จากการพิจารณาอนุสัญญาสองฉบับในข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากรัฐภาคีให้ความร่วมมือในอนุสัญญา รัฐภาคีอื่นก็พร้อมที่จะช่วยเหลือให้ทันท่วงที หากมีเหตุการณ์ฉุกเฉิน หรืออุบัติเหตุที่เกิดจากวัสดุนิวเคลียร์ หรือในกรณีใดที่เกี่ยวข้องกับวัสดุนิวเคลียร์ อนุสัญญาทั้งสองฉบับจึงมีความสำคัญยิ่งนัก สำหรับประเทศที่ประสงค์จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์หรือทำกิจกรรมใดเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์อย่างสันติ หากจะกล่าวถึงประเทศไทยปัจจุบันได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับแล้วแต่ยังต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ หรือแก้ไขบทบัญญัติให้มีความทันสมัยเพื่อรองรับพันธกรณีให้เกิดประสิทธิผลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายภายในประเทศที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ดังนั้นประเทศไทยยังต้องเตรียมพร้อมในด้านต่าง ๆ ที่ไม่ใช่แค่ด้านกฎหมายภายในประเทศเพียงอย่างเดียว หากประสงค์ที่จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคต

2.5.3.2 หลักความปลอดภัยด้านนิวเคลียร์ (Nuclear Safety)

ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA) ได้กำหนดกฎเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ตลอดจนกิจกรรมต่างใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวัสดุนิวเคลียร์ ดังนั้น มาตรฐานความปลอดภัยนิวเคลียร์ที่ IAEA ได้กำหนดเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ คือ

อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยนิวเคลียร์ (Convention on Nuclear Safety: CNS) 1994

จากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ เพื่อให้บรรลุและรักษาความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ในระดับสูงแก่ทั่วโลก อีกทั้งสร้างและรักษาประสิทธิภาพในการป้องกัน การติดตั้งนิวเคลียร์จากอันตรายทางรังสี เพื่อปกป้องประชาคมและสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบที่เป็นอันตรายจากรังสี อีกทั้งเพื่อป้องกันการเกิดอุบัติเหตุที่มีผลกระทบจากรังสีและลดผลกระทบ หรือบรรเทาจากกรณีดังกล่าว⁶⁵

⁶⁴ Article 1 General provisions of Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency.

⁶⁵ Article 1 of Convention on Nuclear Safety.

ในบทบัญญัติได้กล่าวถึงคำนิยามที่ระบุถึงโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ กล่าวคือ “สถานที่ติดตั้ง หมายถึง โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์”⁶⁶ ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้จะใช้บังคับกับความปลอดภัยของสถานที่ที่ติดตั้ง หรือปฏิบัติงานนิวเคลียร์⁶⁷

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยนิวเคลียร์ เป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญมาก และได้บัญญัติถึงข้อกำหนด กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นพื้นฐานของการป้องกันและรักษาความปลอดภัยนิวเคลียร์ โดยให้ความสำคัญกับเรื่องความเสี่ยงการแพร่กระจายรังสี รวมไปถึงการรักษาสิ่งแวดล้อมและชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน หรือประชาคมทั่วโลก ให้ปลอดภัยจากเหตุที่เกิดจากนิวเคลียร์ซึ่งเป็นปัจจัยหลักของการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ หรือกิจกรรมใดที่เกี่ยวข้องกับวัสดุนิวเคลียร์ที่ต้องอยู่ในมาตรฐานความปลอดภัยในระดับสูงสุด อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ให้รัฐภาคีปฏิบัติตามและรักษากฎระเบียบ เพื่อป้องกันและพร้อมรับกับเหตุที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นอนุสัญญาหลักสำหรับประเทศที่ประสงค์จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่ต้องเข้าร่วมลงนามเป็นภาคี ปัจจุบันประเทศไทยกำลังดำเนินการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

2.5.3.3 หลักการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล

ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศได้กำหนดข้อพิจารณา หรือเงื่อนไขแก่รัฐที่จะประสงค์จะจัดตั้งโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรความปลอดภัยด้านนิวเคลียร์แห่งชาติ เพื่อการกำกับดูแลกิจกรรมและความปลอดภัยสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์⁶⁸ (Government Organization on Nuclear Power Plants: NPPs) ซึ่งหากมีการดำเนินโครงการโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย รัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรฐานที่ IAEA ได้กำหนด คือ การจัดตั้งองค์กรเพื่อความปลอดภัยทางนิวเคลียร์แห่งชาติขึ้นภายในประเทศ เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรม หรือโครงการโรงผลิตกระแสไฟฟ้า

⁶⁶ ARTICLE 2 DEFINITIONS: For the purpose of this Convention:

(i) "nuclear installation" means for each Contracting Party any land-based civil nuclear power plant under its jurisdiction including such storage, handling and treatment facilities for radioactive materials as are on the same site and are directly related to the operation of the nuclear power plant. Such a plant ceases to be a nuclear installation when all nuclear fuel elements have been removed permanently from the reactor core and have been stored safely in accordance with approved procedures, and a decommissioning programme has been agreed to by the regulatory body of Convention o Nuclear Safety.

⁶⁷ Article 3 of Convention o Nuclear Safety.

⁶⁸ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, “กฎหมายสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทย”, 46.

พลังงานนิวเคลียร์โดยเฉพาะ ซึ่งหากประเทศไทยจะดำเนินโครงการดังกล่าว โดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้น จะต้องเป็นองค์กรอิสระ ปราศจากอำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซง ส่วนสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ยังคงเดิมทั้งหน้าที่และหน่วยงานไว้ เพื่อไม่ให้เกิดการทับซ้อนในหน้าที่

2.5.3.4 หลักความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์

กฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาที่ได้กำหนดความรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดจากนิวเคลียร์ ดังนี้

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามในเรื่องพลังงานนิวเคลียร์ (Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy Concluded at Paris on 29 July 1960) ซึ่งอนุสัญญากรุงปารีสมีสถานะเป็นกรรมสารกฎหมายระดับภูมิภาค วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา คือ พิจารณาหน่วยงานพลังงานนิวเคลียร์ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD)⁶⁹ ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กรอบการทำงานขององค์การ เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา มีหน้าที่สนับสนุนการทำกฎหมายเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามและการประกันความเสี่ยงจากรังสี อนุสัญญาฉบับนี้ ได้รวบรวมกฎพื้นฐานที่มีความจำเป็นกับความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากความเสียหายทางนิวเคลียร์⁷⁰

ภายหลังได้มีอนุสัญญาเสริมกรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1963 (Brussels Supplementary Convention) ซึ่งเป็นอนุสัญญาเพิ่มเติมฉบับที่สาม ที่ใช้เป็นหลักประกันแก่รัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญาปารีส โดยมีการเพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยแบ่งเนื้อหาย่อยออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งว่าด้วยเรื่องรัฐอันเป็นที่ตั้งของโรงงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นบ่อเกิดอุบัติเหตุ ในส่วนที่สองว่าด้วยเรื่องค่าบำรุงของรัฐภาคี โดยคิดตามสัดส่วนของรายได้เฉลี่ยจากประชากรทั้งหมดของประเทศที่ตั้งโรงงานนิวเคลียร์ รวมไปถึงขนาดสมรรถภาพของเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์⁷¹

เนื่องจาก IAEA ต้องการบทบาทบัญญัติที่มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพขึ้น จึงได้ดำเนินการแก้ไขอนุสัญญากรุงเวียนนา โดยเพิ่มขอบเขตโทษความรับผิดชอบให้สูงขึ้น ตลอดจนได้ขยายค่านิยาม “ความเสียหายทางนิวเคลียร์” ให้มีความหมายที่ครอบคลุมมากขึ้นและเพิ่มระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องมากขึ้น วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา สามารถสรุปได้ว่า ผู้ที่ดำเนินการติดตั้งระบบ

⁶⁹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ Organization for Economic Co-operation and Development เรียกว่า “OECD”.

⁷⁰ Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy.

⁷¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, “กฎหมายสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทย”, 53.

นิวเคลียร์ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตภาคี ซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาจะต้องรับผิดชอบตามข้อตกลง อนุสัญญาความเสียหายทางนิวเคลียร์ทั้งอนุสัญญาปารีสและพิธีสารร่วมว่าด้วยการใช้บังคับของ อนุสัญญากรุงเวียนนากับอนุสัญญากรุงปารีส (Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Tue Paris Convention) อีกทั้งผู้ดำเนินการติดตั้งระบบ นิวเคลียร์ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตแห่งกรุงสัญญาปารีส จะต้องรับผิดชอบตามข้อตกลงตามอนุสัญญาความเสียหายทางนิวเคลียร์ ทั้งอนุสัญญากรุงเวียนนาและพิธีสารฉบับนี้⁷²

อย่างไรก็ตามในปีเดียวกัน ค.ศ. 1997 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาเพิ่มเติม แต่ยังไม่ีผล ใช้บังคับในปัจจุบัน เนื่องจากเปิดให้รัฐภาคีในอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ เข้าเป็น ภาคีก่อน โดยวัตถุประสงค์หลักเพื่อ คือ เพิ่มขอบเขตวงเงินในการชดเชยค่าเสียหายและระบบกองทุน รัฐภาคีที่มีส่วนร่วมในการจัดตั้งขึ้น รวมถึงให้ใช้ดินแดนและเขตทางทะเล เรือของรัฐภาคี

2.6 บทส่งท้าย

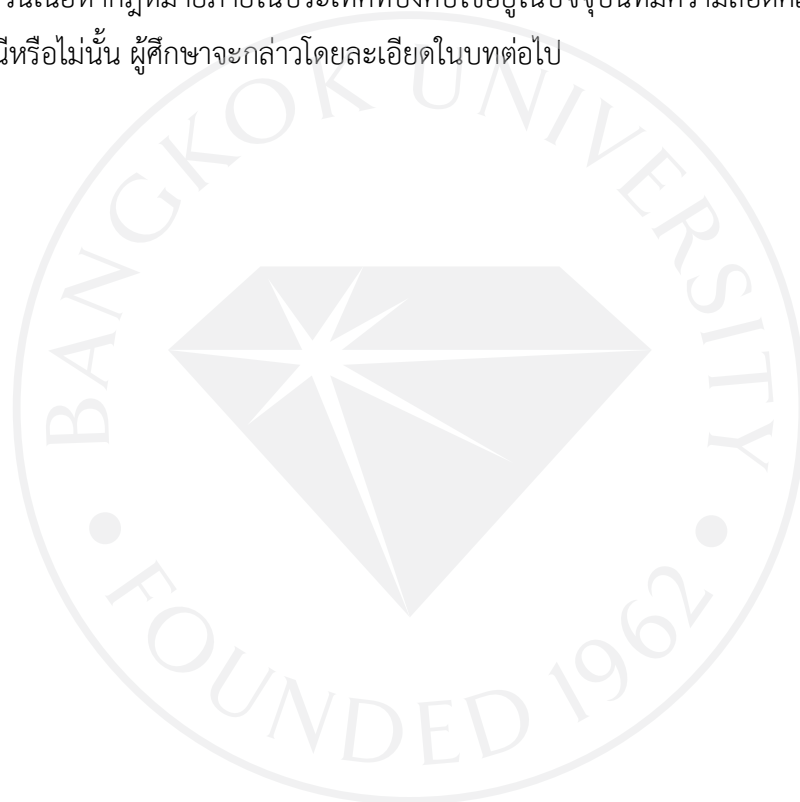
จากการที่ได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนระหว่างประเทศและการลงทุนภายใต้ ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎระเบียบ หรือมาตรฐาน เงื่อนไขต่าง ๆ ที่สำคัญในการดำเนินการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่า การลงทุนในโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่ได้มี เพียงแต่สัญญาการลงทุนที่มีคู่สัญญาเพียงสองฝ่ายเท่านั้น เนื่องด้วยโครงการดังกล่าว นั้น เป็นโครงการ ที่มีขนาดใหญ่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมหาศาล การลงทุนเพียงนักลงทุนจากประเทศ ผู้รับการ ลงทุนไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ หรือรัฐบาลเป็นผู้ลงทุนเพียงผู้เดียวก็ย่อมไม่อาจทำให้ โครงการนั้นเกิดขึ้นได้จริง ไม่ใช่เพียงแต่เรื่องจำนวนเงินลงทุนที่มากแล้ว ยังรวมถึงการก่อสร้างและ เทคโนโลยี เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ วัตถุดิบกัมมันตภาพรังสีซึ่งเป็นพลังงานนิวเคลียร์ หรือสิ่งใด ๆ ที่ ก่อให้เกิดโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อย่างสมบูรณ์ล้วนต้องอาศัยความร่วมมือมากกว่าหนึ่งฝ่ายขึ้นไป พร้อมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและข้อตกลงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

สำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ หลักกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นเรื่องที่มี ความสำคัญในอันดับต้น ๆ เนื่องจากต้องได้รับอนุญาตจากทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ พร้อมทั้งประเทศผู้ที่จะประสงค์ดำเนินในโครงการดังกล่าว จะต้องเตรียมความพร้อมและปฏิบัติตาม มาตรฐานอย่างสูง ที่ IAEA ได้กำหนดไว้ อาทิ การเข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ อีกทั้งยังต้องออกกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องและรองรับ

⁷² Article 2 of Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Tue Paris Convention.

กับพันธกรณีดังกล่าวด้วยเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดสิ่งที่สำคัญที่สุดของการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ คือ ความปลอดภัย หรืออุบัติเหตุที่เกิดจากพลังงานนิวเคลียร์ หากประเทศที่เป็นที่ตั้งของโรงงาน ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างสูง ซึ่งอาจนำมาสู่การเกิดหายนะแก่ประชาคมโลกตามมา

ดังนั้น การจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ 1 โรงงาน จึงมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาและกฎเกณฑ์ เจือปนไขต่าง ๆ ล้วนแต่มีความสำคัญทั้งสิ้น บทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นทุกบทบัญญัติ เพื่อปกป้องและรักษาชีวิตมนุษย์ สิ่งแวดล้อมและทรัพย์สินของประชาคมโลก ในส่วนเนื้อหากฎหมายภายในประเทศที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่มีความสอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีหรือไม่นั้น ผู้ศึกษาจะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป



บทที่ 3

หลักกฎหมายประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์

3.1 บทนำ

จากที่ได้ทำการศึกษาลักษณะการลงทุนระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าและการลงทุนภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน ประกอบกับพันธกรณีของการเปิดเสรีการลงทุนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน หรือ ACIA และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยความร่วมมือกันระหว่างประชาคมอาเซียนเกี่ยวกับพลังงานตลอดจนพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในบทที่ 2 ซึ่งในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาลักษณะกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์ โดยจะทำการศึกษาและแบ่งเนื้อหาออกเป็นสี่ส่วน ดังนี้

ประการแรกผู้ศึกษาจะทำการศึกษาลักษณะกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อาทิ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 และพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ประกอบกับหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ประการที่สอง ผู้ศึกษาจะศึกษาลักษณะกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยมี คือ พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2505 ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ ถือเป็นหลักกฎหมายนิวเคลียร์ที่ประเทศไทยมีและบังคับใช้ในปัจจุบันโดยสารนิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนของหลักกฎหมายการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งจะทำการศึกษาและวิเคราะห์อย่างละเอียดในเนื้อหาส่วนต่อไปโดยจะไม่ทำการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อม ปัญหาทางการเมือง หรือปัญหาทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

ประการที่สาม ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาลักษณะกฎหมายการลงทุนของชาวต่างชาติในประเทศฟิลิปปินส์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น Republic Act No. 7042, The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines เป็นต้น

ประการสุดท้ายผู้ศึกษาจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

3.2.1 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542¹ ถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยมีบทบัญญัติถึงการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลต้องปฏิบัติและอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ ตลอดจนเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดยส่วนรวมทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ²

การที่นักลงทุนซึ่งเป็นคนบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย³ เข้ามาประกอบธุรกิจใดในประเทศไทย จะต้องพิจารณาประเภทของธุรกิจที่จะเข้ามาลงทุนก่อนว่าเป็นธุรกิจประเภทใดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งได้มีคำนิยาม “ธุรกิจ บัญญัติว่า การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่น อันเป็นการค้า”⁴ หากพิจารณาจากบทคำนิยามแล้วผู้ศึกษามีความเห็นว่าธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จัดอยู่ในธุรกิจประเภทการบริการ เนื่องจากเป็นการผลิตกระแสไฟฟ้าที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศ ซึ่งการบริการไฟฟ้าถือเป็นการบริการสาธารณะที่รัฐบาลต้องจัด หรือดำเนินการให้แก่ประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ⁵

เนื่องจากการลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยยังไม่เคยมีผู้ใดลงทุนในกิจการประเภทนี้ จึงต้องนำมาพิจารณาต่อว่าการลงทุนในธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการหรือไม่โดยพิจารณาจากบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งในบัญชีสองได้บัญญัติว่า “ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”⁶ ซึ่งธุรกิจในบัญชีสองเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถประกอบกิจการได้ เพียงแต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี⁷

¹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เรียกว่า “พ.ร.บ.ฯ”.

² หมายเหตุแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ มาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

⁶ บัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

⁷ โยธิน อินทรประสงค์, กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2558), 44.

อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทใดในประเทศไทยนั้น ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียของกิจการดังกล่าว เป็นธุรกิจที่ส่งผลต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸ หรือไม่ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยหากพิจารณาถึงโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือไม่นั้นผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงระบบความปลอดภัยของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในปัจจุบัน ได้จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่พัฒนาขึ้นจากแต่เดิม เนื่องจากคุณสมบัติของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะใช้วัสดุคืบนิวเคลียร์ที่เป็นแร่ยูเรเนียมที่มีความเข้มข้นต่ำและเตาปฏิกรณ์ที่ได้รับการออกแบบให้ทำงานเฉพาะในสภาวะปฏิกิริยาแตกตัวคงที่เท่านั้น จึงไม่สามารถระเบิดได้ในลักษณะเดียวกับระเบิดปรมาณู อีกทั้งภายในเตาปฏิกรณ์จะมีสิ่งปิดกั้นรังสีหลายชั้น รวมไปถึงอาคารปฏิกรณ์ อุปกรณ์ควบคุมการผลิตพลังงานและระบบระบายความร้อนฉุกเฉิน⁹

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ระบบมาตรฐานสากลของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในปัจจุบัน มีระบบและมาตรการความปลอดภัยที่อยู่ในขั้นสูงสุด อีกทั้ง ธุรกิจดังกล่าวจะช่วยให้ประเทศไทยได้รับประโยชน์ด้านความมั่นคงทางพลังงาน จึงไม่เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศแต่อย่างใด หากการประกอบธุรกิจนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์และหลักมาตรฐานสากลของทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ หรือ IAEA

แต่หากภายหลังได้ทำการตรวจสอบกับสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแล้วพบว่า ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เข้าข่ายตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ กฎหมายได้กำหนดให้สามารถประกอบกิจการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี หากได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดังกล่าวได้ ต้องมาพิจารณาต่อในเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 15 กล่าวสรุป คือ ธุรกิจตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ ที่ได้รับอนุญาตแล้ว สัดส่วนการถือหุ้นในธุรกิจนั้นจะต้องมีคนไทย หรือนิติบุคคลไทยถือหุ้นรวมอยู่ด้วย โดยถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าว คือ 41:59 เว้นแต่จะมีเหตุสมควร อีกทั้งต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมดด้วย¹⁰ จึงจะสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ ได้

⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

ประเด็นต่อมา หากธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่เป็นธุรกิจตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ โดยจะพิจารณาต่อในธุรกิจบัญชีสาม ซึ่งเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการ กล่าวคือ (10) (ก) “การก่อสร้างสิ่งที่เป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชน ด้านสาธารณูปโภคที่ต้องใช้เครื่องมือ เทคโนโลยี หรือความชำนาญในการก่อสร้างเป็นพิเศษ โดยคนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป”¹¹ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์กับประเภทธุรกิจบัญชีสามท้าย พ.ร.บ.ฯ จะเห็นได้ว่าหากคนต่างด้าวเข้ามาลงทุนเฉพาะการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ให้แก่ภาครัฐ หรือหน่วยงานใดของรัฐจะจัดอยู่ในธุรกิจประเภทตามบัญชีสามท้าย พ.ร.บ.ฯ ซึ่งเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถเข้ามาลงทุนประกอบกิจการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว¹² รวมถึงกรณีที่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว ต้องมีสัญญาว่าจ้าง หรือสัญญาซื้อขายโดยต้องมีการระบุถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นหน่วยงานภาครัฐของไทยด้วยที่เป็นคู่สัญญา

ดังนั้น หากคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือร่วมลงทุนกับภาคเอกชนในไทย โดยไม่ได้ร่วมลงทุนกับภาครัฐซึ่งจะจัดอยู่ในประเภทของธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชีท้าย พ.ร.บ.ฯ ธุรกิจเหล่านี้ไม่ต้องขออนุญาตในการเข้ามาลงทุน หรือประกอบกิจการใด เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ในท้าย พ.ร.บ.ฯ

แต่อย่างไรก็ตามธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ถือเป็นธุรกิจประเภทการผลิต ซึ่งการผลิตสินค้า หรือสิ่งอื่นใดบางชนิดอาจเข้าข่ายอยู่ในบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ ฉะนั้นคนต่างด้าว หรือนักลงทุนต่างชาตควรตรวจสอบกับสำนักคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพื่อสิทธิประโยชน์แก่ผู้ลงทุนเอง หากธุรกิจดังกล่าวไม่เข้าข่ายตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ ก็สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากธุรกิจด้านการผลิต เป็นธุรกิจที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล เพราะมีการลงทุนเป็นระยะเวลานานและมีการจ้างแรงงานภายในประเทศ อีกทั้งยังสร้างประโยชน์ให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุนเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วพบว่า ธุรกิจของคนต่างด้าวไม่เข้าข่ายธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศที่บัญญัติไว้ในบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้จึงต้องพิจารณาต่อในเรื่องการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน¹³ ในประเด็นต่อไป

กล่าวสรุป คือ คนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวที่จะเข้ามาประกอบกิจการโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยแต่เพียงรายเดียว โดยมีได้ร่วมลงทุนกับฝ่ายใด ผู้ศึกษา

¹¹ บัญชีสาม(10) (ก) ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

¹² โยธิน อินทรประสงค์, กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, 46.

¹³ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

มีความเห็นว่า ธุรกิจดังกล่าวจะจัดอยู่ในประเภทธุรกิจการผลิต เนื่องจากจุดประสงค์ของการประกอบกิจการ คือ ผลิตกระแสไฟฟ้า เพื่อส่งขายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือ กฟผ. ดังนั้น การประกอบธุรกิจประเภทการผลิตนั้น จะไม่เข้าข่ายตามบัญชีสองท้าย พ.ร.บ.ฯ จึงไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการภายในประเทศแต่อย่างใด

สำหรับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้าย พ.ร.บ.ฯ โดย สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีความผูกพันตามพันธกรณี จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง โดยให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญา หรือพันธกรณี ซึ่งรวมถึงการให้ สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญญาชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็น การตอบแทนด้วย¹⁴ ซึ่งสนธิสัญญาที่บัญญัติตามมาตรา 10 วรรคสองแห่ง พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ ได้รวมถึง ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) ที่ประเทศไทยได้เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกอาเซียนและอยู่ภายใต้ความตกลงดังกล่าว ฉะนั้นนักลงทุนใน ประเทศสมาชิกอาเซียนและนักลงทุนต่างชาติที่เป็นคู่ภาคีในสนธิสัญญา หรือความตกลงการค้า ระหว่างประเทศไม่ว่าจะเข้ามาดำเนินธุรกิจในรูปแบบบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งในประเทศ ของผู้ลงทุน หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งในประเทศไทย จะได้รับการยกเว้นจากการบังคับตามบทบัญญัติ ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง หากนักลงทุนต่างด้าวประสงค์จะประกอบธุรกิจตามท้ายพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตามบัญชีหนึ่ง บัญชีสองและบัญชีสามในประเทศไทย สามารถดำเนินกิจการดังกล่าวได้ แต่ต้องแจ้งต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 เพื่อออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจดังกล่าว ในเรื่องของการส่งเสริมการลงทุนธุรกิจนั้นต้อง พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

หากคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนในธุรกิจก่อสร้างให้แก่ภาครัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานใดของรัฐ ธุรกิจดังกล่าวจะจัดอยู่ในประเภทธุรกิจบัญชีสามท้าย พ.ร.บ.ฯ ซึ่งเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถเข้ามาลงทุนประกอบกิจการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรม พัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เมื่อได้รับ การอนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามบทบัญญัติมาตรา 5 ที่กำหนด หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้อนุญาตคนต่างด้าวประกอบธุรกิจในประเทศไทย เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ ช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ พลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการถ่ายทอด เทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา¹⁵ เว้นแต่กรณีที่คนต่างด้าวประกอบกิจการโดยอาศัยสิทธิตาม

¹⁴ มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

¹⁵ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีความผูกพันตามพันธกรณีที่ได้รับยกเว้น¹⁶ ดังนั้น คนชาติอาเซียน หรือนักลงทุนต่างชาติดูอาเซียน ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) อันเป็นความตกลงการค้าระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก จะได้รับการยกเว้นตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยจึงยังคงต้องสงวนในธุรกิจสาขาที่ยังไม่พร้อมเปิดเสรี โดยใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการลดผลกระทบต่อผู้ประกอบการไทยให้ได้มากที่สุด แต่ยังคงไว้ซึ่งพันธกรณีที่ไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี เพื่อป้องกันมิให้ถูกประเทศสมาชิกฟ้องร้องได้¹⁷

3.2.2 กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย โดยกำหนดสิทธิและประโยชน์ที่เหมาะสมให้แก่นักลงทุนและจูงใจให้มาลงทุนในกิจการที่รัฐให้ความสำคัญและประสงค์ที่จะส่งเสริม ตลอดจนประโยชน์ในการสร้างงาน สร้างรายได้ภายในประเทศ อันเป็นการกระจายรายได้ให้แก่คนไทย ซึ่งการส่งเสริมการลงทุนถือเป็นกลไกที่สำคัญต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือ บีโอไอ เป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลและรับผิดชอบในการส่งเสริมการลงทุน¹⁸ ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

จากการพิจารณาตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520¹⁹ สรุปได้ว่า การส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ต้องเป็นธุรกิจที่ส่งเสริมต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศไทย รวมถึงส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจที่ไทยยังไม่มี หรือยังไม่มี ความทันสมัยเพียงพอต่อในสถานการณ์ปัจจุบัน²⁰ โดยประเภทกิจการที่ภาครัฐให้การส่งเสริมการลงทุน สามารถแบ่งออกเป็น 7 ประเภทกิจการ ดังนี้

- 1) เกษตรกรรมและผลิตผลจากการเกษตร
- 2) แร่ เซรามิกส์และแร่โลหะขั้นมูลฐาน
- 3) อุตสาหกรรมเบา
- 4) ผลิตภัณฑ์โลหะ เครื่องจักรและอุปกรณ์ขนส่ง
- 5) อุตสาหกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์
- 6) เคมีภัณฑ์ พลาสติกและกระดาษ
- 7) กิจการบริการและสาธารณูปโภค

¹⁶ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

¹⁷ โยธิน อินทรประสงค์, *กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว*, 130.

¹⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.

¹⁹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เรียกว่า “พ.ร.บ.ฯ”.

²⁰ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.

เมื่อพิจารณาการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ซึ่งจะอยู่ในประเภทกิจการที่ 7 คือ กิจการบริการและสาธารณูปโภค ผู้ลงทุนสามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนจากภาครัฐได้ โดยดำเนินการติดต่อสำนักคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (บีโอไอ)²¹ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการส่งเสริมการลงทุนให้แก่นักลงทุนที่สนใจเข้ามาลงทุนกิจการในประเทศไทยเมื่อได้รับการส่งเสริมการลงทุน นักลงทุนจะได้รับสิทธิและประโยชน์ตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้อาทิ สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรและสิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากร

อย่างไรก็ตาม การขอรับการส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจจะต้องเป็นโครงการที่เหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ซึ่งจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 อีกทั้งต้องเป็นการลงทุนในโครงการที่มีมาตรฐานการป้องกันอันสมควรและสามารถควบคุมไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพของประชาชนและความสมบูรณ์ของมนุษย์และธรรมชาติ²² ดังนั้น หากมีการลงทุนจากคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าว เข้ามาลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งจะเป็นโครงการลงทุนที่เหมาะสมหรือไม่นั้น บีโอไอจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้มีการส่งเสริมการลงทุนในโครงการดังกล่าว ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการพิจารณา ซึ่งไม่อาจสรุปได้ว่าธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเป็นโครงการธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากบีโอไอ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าง ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อยู่ในกิจการประเภทที่ 7 คือ กิจการบริการและสาธารณูปโภคจริง ซึ่งนักลงทุนมีสิทธิที่จะขอเข้ารับการส่งเสริมการลงทุน แต่มีได้รรับรองว่าโครงการธุรกิจจะได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากบีโอไออย่างแน่นอน

3.2.3 กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

ในการพิจารณาการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐภายใต้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 กล่าวคือ จะต้องมิใช่สัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งต้องมีการประกอบกิจการที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของราชการถึงจะเป็นกิจการของรัฐ²³ ประกอบกับมีการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบเอกชนเป็นผู้ลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยภาครัฐกำหนดหลักเกณฑ์ในการวิธีการขออนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิอื่นใด²⁴ การที่เอกชนจะร่วมลงทุนกับภาครัฐ ต้องเป็นการดำเนินกิจการ หรือโครงการที่ลงทุนในกิจการของรัฐ โดยโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นหนึ่งในโครงการของแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของ

²¹ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ สำนักคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เรียกว่า “บีโอไอ”.

²² มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.

²³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556.

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

ประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579²⁵ อันเป็นแผนพัฒนา หรือนโยบายของกระทรวงพลังงาน แม้ในแผนพัฒนา จะไม่ได้กำหนดนโยบายให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการ หรือโครงการของรัฐเนื่องด้วยเงินทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีมูลค่าสูง ประกอบกับภาครัฐยังไม่มีศักยภาพพอที่จะดำเนินโครงการทั้งหมดให้แล้วเสร็จได้แต่เพียงฝ่ายเดียว รวมถึงด้านเทคโนโลยี บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์และความพร้อมในด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จึงมีความจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยปัจจัยจากปัจจัยภายนอก คือ การลงทุนโดยนักลงทุนต่างชาติหรือการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เพื่อการส่งเสริมความมั่นคงด้านพลังงานที่ยั่งยืนของประเทศไทยตามแผนพัฒนาฯ ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามการที่จะให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนและดำเนินกิจการของรัฐต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการดำเนินกิจการ ประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมจากการให้เอกชนมาดำเนินโครงการ รวมถึงการจัดสรรความเสี่ยงที่เหมาะสมของการดำเนินโครงการร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน²⁶ เว้นแต่จะเป็นการให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่²⁷ ซึ่งการร่วมลงทุนในกิจการดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ตามแผนพัฒนาฯ แม้นโยบายจะไม่ได้กล่าวถึงการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของรัฐแต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ภาครัฐต้องอาศัยความร่วมมือกับเอกชน เพื่อให้โครงการตามแผนพัฒนาฯ เกิดขึ้นจริง เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ การดำรงชีพของคนภายในประเทศ รวมถึงความมั่นคงทางด้านพลังงานอย่างยั่งยืน ดังนั้นโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเกิดขึ้นจริงได้ในประเทศไทยต้องพึ่งพาอาศัยจากปัจจัยภายนอกอย่างนักลงทุนต่างชาติ หรือนักลงทุนภาคเอกชนในการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

3.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย

ในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายนิวเคลียร์ 2 ฉบับ กล่าวคือ

1) พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 และ 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2505 ซึ่งการประกอบ

²⁵ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 เรียกว่า “แผนพัฒนา”.

²⁶ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556.

²⁷ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556.

กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยนั้น มิได้มีเพียงกฎหมายเพียง 2 ฉบับนี้เท่านั้นที่จะบังคับใช้กับการประกอบกิจการดังกล่าว เนื่องด้วยประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการประกอบกิจการพลังงานด้วย ฉะนั้นผู้ที่ประสงค์จะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานจึงต้องนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาประกอบพิจารณาด้วย รวมถึงการขอใบอนุญาตต่าง ๆ จากหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบกันเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยในหัวข้อถัดไป

3.3.1 กฎหมายว่าด้วยพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ

จากการพิจารณาพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์และรังสีในทางสันติ ตลอดจนความมั่นคงด้านความปลอดภัยอย่างเพียงพอที่จะป้องกันอันตรายจากผลกระทบทางนิวเคลียร์และรังสีต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม²⁸ พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่ยานพาหนะทางทหารต่างประเทศที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานนิวเคลียร์²⁹ ทั้งนี้ได้มีคำนิยาม “พลังงานนิวเคลียร์ หมายความว่า พลังงานที่ปลดปล่อยออกมาจากการแยก รวม หรือแปลงนิวเคลียส”³⁰ ประกอบกับสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ หมายถึง สถานที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงาน ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์วิจัย หรือเสริมสมรรถนะวัสดุนิวเคลียร์³¹ ซึ่งหากประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย กิจการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559

อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งโรงงาน หรือสถานประกอบการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยโดยกำหนดให้นักลงทุนต้องได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตามลำดับ ประกอบด้วย ใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ เพื่อเป็นสถานที่จัดตั้งประกอบกิจการทางนิวเคลียร์ ใบอนุญาตการก่อสร้างสถานที่ประกอบกิจการทางนิวเคลียร์และใบอนุญาตดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์³² รวม 3 ใบอนุญาตที่ผู้ประกอบการ หรือนักลงทุนต้องดำเนินการขออนุญาต เพื่อที่จะสามารถประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หากพิจารณาถึงคุณสมบัติผู้ที่จะสามารถเป็นผู้จัดตั้งสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ได้นั้น ตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับดังกล่าว ไม่ได้กำหนดคุณสมบัตินักลงทุนว่าต้องมี

²⁸ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

²⁹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

³⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

³¹ เรื่องเดียวกัน.

³² มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

สัญชาติไทยเพียงเท่านั้นและไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามบุคคลต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในการดังกล่าว

กล่าวสรุปคือ ในการลงทุนสถานประกอบการพลังงานนิวเคลียร์ หรือโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีได้กำหนดคุณสมบัติถึงผู้ลงทุนว่าจะต้องมีสัญชาติใด ดังนั้น หากนักลงทุนชาวต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในประเภทกิจการดังกล่าว สามารถทำได้ เพียงแต่ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตให้เป็นไปตามข้อกำหนด ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 และจัดให้มีการทำรายงานวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของพื้นที่ที่จะจัดตั้งเป็นสถานประกอบการตามมาตรา 51 ประกอบกับการจัดตั้งสถานประกอบการพลังงานนิวเคลียร์จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลร่วมกันของสองหน่วยงาน คือ คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ และคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงาน

ทั้งนี้หากเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงาน³³ รวมถึงในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ประกอบกิจการพลังงานให้แก่ักลงทุนนั้น สำนักงานจะต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นของประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณโดยรอบที่ตั้งประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาตด้วย³⁴ เช่นเดียวกับภาครัฐหากเป็นฝ่ายลงทุนในสถานประกอบการดังกล่าว รัฐต้องจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึง ถึงโครงการที่ภาครัฐจะดำเนินการตามนโยบายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนในด้านความมั่นคงทางพลังงาน³⁵ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเพียงให้แต่รัฐทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพียงเท่านั้นโดยไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องนำความคิดเห็นของประชาชนที่ได้รับมาพิจารณาประกอบการอนุมัติในการดำเนินโครงการดังกล่าวด้วย

3.3.2 กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการพลังงาน

หากพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้มีบริการด้านพลังงานอย่างเพียงพอ มั่นคงและมีความเป็นธรรมต่อผู้ใช้และผู้รับใบอนุญาต พร้อมทั้งปกป้องผลประโยชน์ในด้านอัตราค่าบริการและคุณภาพ อีกทั้งยังส่งเสริมให้มีการแข่งขันด้านพลังงานและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ ตลอดจนทำให้การประกอบกิจการด้านพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย³⁶ อย่างไรก็ตามการที่จะประกอบกิจการเกี่ยวกับพลังงาน รัฐได้มีนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงาน ดังนี้ จัดหา

³³ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

³⁴ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

³⁵ มาตรา 65 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

³⁶ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550.

พลังงานให้เพียงพอต่อความต้องการ มีคุณภาพ มีความมั่นคง มีราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรมซึ่งเน้นการใช้ประโยชน์พัฒนาแหล่งพลังงานหมุนเวียนและพลังงานที่มีอยู่ภายในประเทศ เพื่อการพัฒนางานด้านพลังงานอย่างยั่งยืน ประกอบกับส่งเสริมให้ความรู้และตระหนักถึงการใช้พลังงานอย่างถูกต้อง ประหยัด มีประสิทธิภาพและคุ้มค่า รวมถึงลดการพึ่งพาและนำเข้าพลังงานจากต่างประเทศ ตลอดจนรัฐสนับสนุนกิจการไฟฟ้าเพื่อสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานและการรักษาความมั่นคง ความน่าเชื่อถือของระบบไฟฟ้า โดยมีกรไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้ประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้า การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการจำหน่ายไฟฟ้า รวมทั้งการรักษาสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าที่เหมาะสมของกิจการไฟฟ้าของรัฐ³⁷ หากพิจารณาจากนโยบายของรัฐตามมาตรา 8 จะเห็นได้ว่ามีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่และกำกับดูแลในเรื่องการจำหน่ายไฟฟ้าแล้ว หากนักลงทุนจะดำเนินการเพื่อประกอบกิจการโรงไฟฟ้าไม่ว่าโดยวิธีใด หรือผลิตกระแสไฟฟ้าจากแหล่งพลังงานทางเลือกประเภทใด เมื่อทำการผลิตกระแสไฟฟ้าได้แล้ว จะไม่สามารถเป็นผู้ดำเนินการจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้ใช้บริการได้โดยตรง ต้องนำกระแสไฟฟ้าที่ผลิตได้ขายแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้แก่ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคและการไฟฟ้านครหลวง ขึ้นอยู่กับว่าสถานประกอบกิจการตั้งอยู่ในเขตภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานใด

อย่างไรก็ตามภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า “กิจการไฟฟ้า บัญญัติว่าการผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้า หรือการควบคุมระบบไฟฟ้า”³⁸ การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ก็จะเข้าตามหลักกฎหมายดังกล่าว กิจการไฟฟ้า ที่ได้กล่าวถึงการผลิตแต่ในมาตรา 5 มิได้บัญญัติถึงการผลิตไฟฟ้าว่าทำการโดยวิธีใด ส่วนคำนิยามคำว่า “สถานประกอบกิจการพลังงาน บัญญัติว่า อาคาร สถานที่ เครื่องจักร ระบบโครงข่ายพลังงานและอุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการประกอบกิจการพลังงาน”³⁹ จากคำนิยามดังกล่าวได้บัญญัติต่างจากสถานประกอบกิจการทางนิวเคลียร์แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ตรงที่มีการระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงาน ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์วิจัย หรือเสริมสมรรถนะวัสดุนิวเคลียร์ แต่คำนิยามของสถานประกอบกิจการพลังงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะกล่าวโดยรวมถึงสถานที่ที่จะจัดตั้งเพื่อดำเนินกิจการด้านพลังงาน เครื่องจักรซึ่งได้บัญญัติคำนิยามไว้อย่างกว้าง จึงไม่อาจนำมาบังคับใช้กับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้

³⁷ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550.

³⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ พร้อมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขเป็นการเฉพาะรายด้วยก็ได้⁴⁰ ในส่วนของบทบัญญัติการกำหนดมาตรฐานและความปลอดภัยของการประกอบกิจการด้านพลังงานนั้น ได้บัญญัติให้สถานประกอบกิจการเป็นตามมาตรฐานวิศวกรรมและมีความปลอดภัยตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ดังในมาตรา 72 ความว่า ไม่สร้างภาระให้แก่ผู้รับใบอนุญาตไม่เข้มงวดเกินไปในลักษณะจำกัด หรือกีดกัน ไม่เป็นกันเอื้อผลประโยชน์และมีความโปร่งใส จากการพิจารณาในมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามาตรฐานการประกอบกิจการพลังงานในประเทศไทยนั้น กำหนดมาตรฐานตามหลักวิศวกรรมและความปลอดภัยตามประกาศของคณะกรรมการเพียงเท่านั้น หากนำมาปรับใช้กับธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ผู้ศึกษามีความเห็นที่ไม่เพียงพотоมาตรฐานความปลอดภัยในระดับสากลที่กำหนดให้โรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นั้นต้องมีระบบป้องกันและรักษาความปลอดภัยในมาตรฐานในระดับสูงสุด เนื่องจากหากมีการผิดพลาด หรืออุบัติเหตุเกิดขึ้นจากโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อชีวิต ทรัพย์สิน สิ่งแวดล้อม ตลอดจนประเทศที่เกิดเหตุ หน่วยงานระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่กำกับดูแล คือ IAEA จึงได้กำหนดมาตรฐานไว้อย่างสูงสุด เพื่อรองรับรักษาและป้องกันเหตุที่จะเกิดจากพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 หากนำมาบังคับใช้ หรือปรับใช้เข้ากับธุรกิจพลังงานนิวเคลียร์รับใบอนุญาตในแต่ละมาตรานั้นยังไม่มีที่เหมาะสมและเพียงพอที่จะครอบคลุมในธุรกิจพลังงานนิวเคลียร์ หากประเทศไทยจะดำเนินกิจการพลังงานนิวเคลียร์ ควรออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะพลังงานนิวเคลียร์ หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ให้ครอบคลุมถึงประเภทกิจการที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์เข้าไปด้วย ประกอบกับมาตรฐานระบบป้องกันและรักษาความปลอดภัยที่เป็นไปตามหลักสากล ถึงจะเพียงพอต่อการกำกับดูแลและบังคับใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

3.3.3 กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ

จากการพิจารณาภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ตรากฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดนโยบายและการบริหารพลังงานของประเทศที่กระจายอยู่ตามส่วนราชการต่าง ๆ ให้ดำเนินการบริหารพัฒนาพลังงานอย่างเป็นเอกภาพ เต็มประสิทธิภาพและต่อเนื่อง รวมถึงประสานงานและประเมินผลการปฏิบัติงานด้านพลังงานของหน่วยงานต่าง ๆ⁴¹ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้คำนิยามคำว่า “พลังงาน หมายความว่า ความสามารถในการทำงานซึ่งมีอยู่ในตัวของสิ่งที่อาจให้งานได้ ได้แก่ พลังงานหมุนเวียนและพลังงานสิ้นเปลือง อีกทั้ง

⁴⁰ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550.

⁴¹ หมายเหตุ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

ยังให้หมายรวมถึงสิ่งที่อาจใช้งานได้ เช่น เชื้อเพลิง ความร้อนและไฟฟ้า”⁴² ซึ่งหากพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า ในบทบัญญัติมิได้หมายความว่ารวมถึงพลังงานนิวเคลียร์แต่อย่างใด รวมถึงในบทบัญญัติมาตราอื่นก็ไม่ได้วางหลักกฎหมายนิวเคลียร์ไว้เช่นกัน ดังนั้น ในส่วนของบทบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้กับการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยจึงยังไม่ชัดเจนและเหมาะสมกับกิจการดังกล่าว แต่หากพิเคราะห์ถึงหน่วยงานการกำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยแล้ว กิจการจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่คอยประสานงานกับหน่วยงานด้านพลังงานอื่น ๆ เปรียบเสมือนเป็นศูนย์กลางในการกำกับดูแลหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐอีกที

กล่าวสรุป คือ ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ มีหน้าที่กำกับการดูแลติดตามและประสานงานธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับพลังงาน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ ตลอดจนภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องด้านพลังงาน รวมถึงการดำเนินงานให้สอดคล้องและเป็นไปตามนโยบาย แผนการบริหารและการพัฒนาพลังงานของประเทศ ดังนั้น การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ไม่ว่าจะฝ่ายใดเป็นผู้ลงทุนในกิจการด้านพลังงานล้วนอยู่ในการกำกับการดูแลของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติทั้งสิ้น แม้ในบทบัญญัติมาตราอื่นจะไม่ได้ครอบคลุมไปถึงธุรกิจประเภทพลังงานนิวเคลียร์ก็ตาม

3.3.4 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย

หากพิจารณาภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2505 ได้ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย โดยมุ่งหวังให้บรรลุผลตามจุดประสงค์ อาทิ ยอมรับว่าทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศเป็นนิติบุคคลและให้ถือว่ามีภูมิลำเนาในประเทศไทย ตลอดจนให้ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ สถานที่ ทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สิน และผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ ทั้งนี้ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ที่เป็นภารกิจเกี่ยวกับทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ ได้รับความคุ้มกันและเอกสิทธิ์ตามที่ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศเพียงเท่าที่รัฐบาลได้รับใช้บทแห่งความตกลงนั้น หรือความตกลงที่รัฐได้ทำไว้ หรือจะได้อำนาจไปกับทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่าง

⁴² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

ประเทศ⁴³ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองของการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น เพื่อให้เอกสิทธิและคุ้มกันแก่ทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศที่ทำภารกิจและปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย ตลอดจนการดำเนินงานที่เกี่ยวกับทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศทั้งสิ้น

ดังนั้น การดำเนินธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง หากนักลงทุนต่างชาติรายเดียว หรือนิติบุคคลรายเดียวจะเข้ามาประกอบกิจการในธุรกิจดังกล่าว จะได้รับประโยชน์ในการลงทุนจากช่องโหว่ของกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้มีการระบุสิทธิขาดของผู้ลงทุน หรือห้ามบุคคลต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวเข้ามาลงทุน หรือดำเนินกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในไทย อีกทั้งธุรกิจการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์ ไม่ได้จัดอยู่ในธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติและนักลงทุนชาติอาเซียนไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการภายในประเทศ หากพิจารณาในรูปแบบของกิจการว่าเป็นธุรกิจประเภทด้านการผลิต ธุรกิจดังกล่าวจะจัดอยู่ในธุรกิจที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล เพราะการประกอบธุรกิจดังกล่าว ใช้ระยะเวลาในการลงทุนนานและมีอัตราการจ้างแรงงานภายในประเทศรวมทั้งสร้างประโยชน์ให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุน

อย่างไรก็ดี แม้นักลงทุนต่างชาติจะไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ให้พิจารณาต่อในเรื่องการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยจะจัดอยู่ในประเภทกิจการที่ 7 คือ กิจการบริการและสาธารณูปโภค ผู้ลงทุนสามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนจากภาครัฐได้ โดยดำเนินการติดต่อสำนักคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (บีโอไอ) โดยนักลงทุนจะได้รับสิทธิและประโยชน์ตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้เช่นสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรและสิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากร แต่โครงการลงทุนจะเหมาะสมหรือไม่นั้น บีโอไอจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาอนุญาตขึ้นอยู่กับดุลพินิจ ซึ่งไม่อาจสรุปได้ว่าธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเป็นโครงการธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากบีโอไอซึ่งถือเป็นอุปสรรคของนักลงทุนต่างชาติอย่างหนึ่ง

หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาดำเนินการร่วมทุนกับทางรัฐบาลไทย หรือได้รับสัมปทาน หรือประเภทสัญญาอื่นใด ในการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ สิทธิประโยชน์ที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับนั้น จะเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาร่วมทุนระหว่างภาครัฐประเทศผู้รับการลงทุนกับภาคเอกชน ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการศึกษาอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

⁴³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2505.

3.4 หลักกฎหมายการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศฟิลิปปินส์

3.4.1 Republic Act No.7042 (Foreign Investment Act of 1991)

จากการศึกษาหลักกฎหมายการลงทุนจากต่างประเทศของประเทศฟิลิปปินส์ ใน Section 2 ได้มีบทบัญญัติความว่า รัฐบาลมีนโยบายในการดึงดูดและส่งเสริมการลงทุนที่มีประสิทธิผลจากบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทและรัฐบาลจากต่างประเทศ เพื่อนำมาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ฟิลิปปินส์ พร้อมทั้งอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อสนับสนุนในวิสาหกิจที่สามารถขยายโอกาสให้ความเป็นอยู่ที่ดีและอัตราการจ้างงานของชาว ฟิลิปปินส์ ตลอดจนคุณภาพและปริมาณสินค้านำเข้าส่งออกสู่ตลาดต่างประเทศ การถ่ายทอด เทคโนโลยีขั้นสูงที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมบริการ การเกษตรและด้านอื่น ๆ⁴⁴ ซึ่งบทบัญญัติ ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อดำเนินกิจกรรมอัน เป็นการพัฒนาประเทศฟิลิปปินส์ในด้านต่าง ๆ ให้ดีขึ้น รวมถึงขอบเขตการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งนักลงทุนสามารถลงทุนได้ 100% ในเกือบทุกกิจการยกเว้นรายการธุรกิจที่ระบุใน Foreign Investments Negative List (FINL) ตาม Section 8⁴⁵

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังได้ให้คำนิยามคำว่า “การลงทุน หมายถึง การมีส่วนร่วมในกิจการใด ๆ ที่มีการจัดการหรืออยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์”⁴⁶ ซึ่งมีความหมายต่างจากคำนิยามคำว่า “การลงทุนจากต่างประเทศ คือ การลงทุนในตราสารทุนของ ต่างประเทศที่มีไซของประเทศฟิลิปปินส์และจดทะเบียนกับธนาคารกลาง เพื่อประเมินมูลค่าของ สินทรัพย์อื่นที่ไม่ใช่เงินตราต่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาดำเนินการ หรือธุรกิจอื่นใด จะไม่มีความหมายเป็นการลงทุนจากต่างประเทศ แต่หมายถึงการลงทุนตามคำนิยาม ใน Section 3 b) และใน Section 3 d) ได้มีการกล่าวถึง “การทำธุรกิจ ไม่ถือว่าเป็นการรวมการ ลงทุนในฐานะผู้ถือหุ้น โดยนิติบุคคลจากต่างประเทศที่จดทะเบียนถูกต้องเพื่อทำธุรกิจในประเทศ และ/ หรือการใช้สิทธิในฐานะนักลงทุนดังกล่าวไม่มีกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งเป็น ตัวแทนของบริษัทแต่งตั้งตัวแทน หรือผู้จัดจำหน่ายที่มีภูมิลำเนาในประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งดำเนินธุรกิจ โดยใช้ชื่อและบัญชีของตนเอง”⁴⁷

ดังนั้น หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์จะต้องดำเนินกิจกรรม หรือประกอบกิจการภายใต้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งจะตรงตามคำนิยามคำว่า การลงทุน

⁴⁴ Section 2 of Republic Act No.7042.

⁴⁵ Section 8 of Republic Act No.7042.

⁴⁶ Section 3 b) of Republic Act No.7042.

⁴⁷ Section 3 d) of Republic Act No.7042.

อีกทั้งธุรกิจดังกล่าวจะต้องไม่เป็นธุรกิจที่จัดอยู่ในประเภทธุรกิจ “Foreign Investment Negative List” หรือ “Negative List” คือ เงื่อนไขการลงทุนสำหรับชาวต่างชาติ หรือรายการเชิงลบ เป็นรายการพื้นที่กิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งนักลงทุนต่างชาติมีกรรมสิทธิ์ในการถือครองได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบ (40%) ของทุนจดทะเบียนกิจการที่ถือครอง⁴⁸ หากกิจการที่นักลงทุนต่างชาติลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์ไม่ถูกจัดอยู่ในรายการเชิงลบ กฎหมายฟิลิปปินส์ได้อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถถือครองได้สูงสุดถึงร้อยละร้อย (100%)

3.4.1.1 Annex Tenth Regular Foreign Investment Negative List

รายการเขตการลงทุนที่สงวนไว้สำหรับชาวฟิลิปปินส์ (รายการลงทุนจากต่างประเทศ) สามารถแบ่งออกเป็น 3 รายการ ดังต่อไปนี้

1) List A: Foreign Ownership is Limited by Mandate of the Constitution and Specific Laws (บทบัญญัติกิจการที่มีข้อจำกัดการลงทุนของต่างชาติ) List A จะระบุกิจการที่สงวนไว้สำหรับชาวฟิลิปปินส์ โดยได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ⁴⁹ ซึ่งกิจการตาม List A เป็นรายการที่ห้ามนักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาดำเนินกิจการในรายการที่ได้ระบุไว้หากพิจารณาถึงกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเห็นได้ว่าใน List A นั้น มิได้ระบุ หรือกล่าวถึงกิจการผลิตไฟฟ้าด้วยพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งไม่เป็นกิจการที่ต้องห้ามสำหรับนักลงทุนชาวต่างชาติ อย่างไรก็ตามสถานที่ตั้งของกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จำเป็นต้องจัดอยู่ในที่ที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักมาตรฐานสากลของ IAEA ซึ่งต้องประกอบด้วยแหล่งน้ำขนาดใหญ่ที่มีปริมาณมากพอให้ใช้ตลอดทั้งปี เช่น ทะเลเพื่อใช้น้ำระบายความร้อนรักษาอุณหภูมิของเตาปฏิกรณ์นิวเคลียร์ไม่ให้มีอุณหภูมิสูงจนเกิดเป็นอันตรายซึ่งใน List A ยังได้ระบุถึงกิจการที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุนอันเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรทางทะเลน่านน้ำหมู่เกาะและเขตเศรษฐกิจพิเศษ ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในแม่น้ำ ทะเลสาบ อ่างเก็บน้ำและทะเลสาบขนาดเล็ก⁵⁰ เช่นเดียวกับบทบัญญัติใน Section 2 แห่งรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้บัญญัติว่า “รัฐจะต้องปกป้องความสมบูรณ์ทางทะเลของประเทศในเขตน่านน้ำและหมู่เกาะของตน รวมถึงทะเล เขตเศรษฐกิจพิเศษและสงวนการใช้เฉพาะกับพลเมืองชาวฟิลิปปินส์เท่านั้น”⁵¹

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการที่ชาวต่างชาติจะเข้าไปดำเนินการลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์นั้นจำเป็นต้องจัดตั้งโรงงานใกล้แหล่งน้ำที่มีขนาดใหญ่

⁴⁸ Section 3 g) of Republic Act No.7042.

⁴⁹ Section 8 of Republic Act No.7042.

⁵⁰ List A 7 of Executive Order No.184.

⁵¹ Article 12 Section 2 paragraph 2 of The 1987 Constitution The Constitution of the Republic of the Philippines.

และปริมาณน้ำมากเพียงพอต่อการดำเนินงาน เช่น ทะเล เพื่อนำน้ำมาใช้ระบายความร้อนของเตาปฏิกรณ์นิวเคลียร์หากประกอบกิจการในลักษณะดังกล่าวจะเป็นอันต้องห้ามตามที่ระบุไว้ใน List A ซึ่งเป็นกิจการที่สงวนไว้ให้เฉพาะแก่ชาวฟิลิปปินส์เพียงเท่านั้นหากการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดยไม่พึ่งพาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศฟิลิปปินส์ นักลงทุนก็ต้องดำเนินการสร้างแหล่งกักเก็บน้ำขึ้นมาแทนแหล่งน้ำจากธรรมชาติที่สามารถรองรับน้ำในปริมาณมากและเพียงพอต่อการใช้ระบายความร้อนตลอดทั้งปี กรณีนี้จะไม่เป็นกิจการที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติตาม List A แต่จะส่งผลต่อต้นทุนในการก่อสร้างและดำเนินกิจการในระยะยาวที่ต้องบริหารจัดการน้ำให้เพียงพอต่อการดำเนินงาน

ประการต่อมา หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างในโครงการโรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่ประเทศฟิลิปปินส์ กรณีดังกล่าว นักลงทุนต่างชาติสามารถประกอบกิจการได้และได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของกิจการการลงทุนได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบห้า (25%) ของทุนจดทะเบียนกิจการที่ถือครองเว้นแต่

ก. เป็นโครงการพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานของประเทศที่ครอบคลุมตาม Republic Act No.7718 อันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของภาคเอกชน หรือโครงการพัฒนาซึ่งปกติจะได้รับการสนับสนุนและดำเนินงานโดยภาครัฐ แต่ในปัจจุบันภาคเอกชนได้เข้ามาดำเนินการทั้งหมด หรือบางส่วนโดยรวมถึงโครงการโรงไฟฟ้าและโครงการอื่น ๆ ที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศด้วย⁵²

ฉะนั้น การที่นักลงทุนต่างชาติจะเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าในประเทศฟิลิปปินส์สามารถทำได้ แต่ต้องดำเนินการภายใต้ข้อตกลงตามสัญญาที่ได้กำหนดรูปแบบไว้ใน Republic Act No.7718 เช่น รูปแบบสัญญา Build-Operate-and-Transfer (ก่อสร้าง-ผู้ดำเนินการ-โอนกรรมสิทธิ์), Build-Own-and-Operate (ก่อสร้าง-เจ้าของกรรมสิทธิ์-ผู้ดำเนินการ), Contractor (ผู้รับเหมา) และ Construction (การก่อสร้าง) เป็นต้น

ข. ต้องเป็นโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากต่างประเทศ หรือได้รับความช่วยเหลือและต้องเป็นโครงการที่ได้รับการเสนอเข้าแข่งขันราคาในระดับชาติ

2) List B: Foreign Ownership is Limited for Reasons of Security, Defense, Risk to Health and Morals, and Protection of Small-and Medium-Scale Enterprise (กิจการที่มีข้อจำกัดการลงทุนของต่างชาติด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง การป้องกันประเทศ สุขภาพอนามัย วัฒนธรรม หรือปกป้องอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อม) List B เป็นรายการระบุกิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบ (40%) ของทุนจดทะเบียนกิจการ

⁵² Section 2 (a) of Republic Act No.7718.

ที่ถือครอง ในรายการ List B มีการระบุถึงวิสาหกิจในประเทศที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีขั้นสูง หรือจ้างพนักงานชาวฟิลิปปินส์อย่างน้อย 50 คน โดยชำระทุนจดทะเบียนแล้ว ขั้นต่ำ 100,000 U.S.\$⁵³ ซึ่งหากวิเคราะห์จากข้อความที่ระบุในรายการกับการลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของคนต่างชาติซึ่งเป็นกิจการที่ต้องดำเนินการโดยใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ประกอบกับต้องมีการจ้างแรงงานเพื่อดำเนินการก่อสร้างในกิจการดังกล่าวในจำนวนหนึ่งและใช้เงินลงทุนในกิจการนี้เป็นจำนวนมากจะเห็นได้ว่ากิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นั้น นักลงทุนต่างชาติได้รับอนุญาตให้เข้าถือครองและเป็นเจ้าของกิจการตามรายการ List B ถึงร้อยละสี่สิบ (40%) ของทุนจดทะเบียนกิจการที่ถือครอง

3) List C เป็นรายการที่ระบุถึงกิจกรรมการนำเข้าส่งออกไม่รวมถึงการผลิตหรือการผลิตสินค้า ตลอดจนพื้นที่การลงทุนที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่เพียงพอต่อความต้องการของเศรษฐกิจและผู้บริโภคภายใน จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีการลงทุนจากต่างประเทศเพิ่มเติมตามที่ NEDA ได้กำหนดไว้ใน Section 9 รวมทั้งเป็นพื้นที่การลงทุนที่สงวนไว้สำหรับชาวฟิลิปปินส์เท่านั้น⁵⁴

จากการศึกษากฎหมายการลงทุนจากต่างประเทศของฟิลิปปินส์ ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อย่างชัดแจ้ง หรือโดยเฉพาะหากวิเคราะห์ถึงการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่จะต้องจัดตั้งใกล้กับแหล่งน้ำขนาดใหญ่ที่มีปริมาณเพียงพอต่อการใช้ระบายความร้อนจากเตาปฏิกรณ์ตลอดทั้งปี โดยแหล่งน้ำขนาดใหญ่ คือ ทะเล หรือแม่น้ำ หากต้องดำเนินการโดยใช้ทรัพยากรแหล่งน้ำทางธรรมชาติของประเทศฟิลิปปินส์กรณีจะเป็นลักษณะต้องห้ามตาม List A ดังที่ระบุไว้ใน Annex Tenth Regular Foreign Investment Negative List A นักลงทุนจากต่างประเทศจะไม่สามารถลงทุนกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ได้เลย เนื่องจากมีการใช้ทรัพยากรแหล่งน้ำตามธรรมชาติในประเทศ ซึ่งได้สงวนไว้ให้เฉพาะแต่ชาวฟิลิปปินส์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ถ้านักลงทุนต่างชาติไม่ใช้ทรัพยากรแหล่งน้ำตามธรรมชาติ ก็จะไม่เป็นอันต้องห้ามตาม List A เพื่อรองรับปริมาณน้ำจำนวนมากที่สามารถใช้เพื่อระบายความร้อนของเตาปฏิกรณ์ได้ทั้งปี ก็สามารถจัดการปัญหาดังกล่าว โดยจัดสร้างแหล่งกักเก็บน้ำภายในสถานที่จัดตั้งโรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้ด้วย ซึ่งไม่เป็นการรบกวนการใช้แหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศฟิลิปปินส์ที่จำกัดการใช้ให้เพียงแต่คนในประเทศเพียงเท่านั้น แม้การสร้างที่กักเก็บน้ำไว้เพื่อระบายความร้อนจากเตาปฏิกรณ์นั้น จะไม่เป็นอันต้องห้ามตาม List A แต่เป็นการเพิ่มภาระต้นทุนการลงทุนที่สูงขึ้นแก่กิจการดังกล่าว อีกทั้งอาจมีปัญหาคาการบริหารจัดการน้ำให้เพียงพอในอนาคต ถ้าหากมีการเปิดดำเนินการจะเป็นปัญหาต่อนักลงทุนต่างชาติเป็นอย่างมากใน List A ยังมีการระบุถึง

⁵³ List B 7 of Executive Order No.184.

⁵⁴ Section 8 of Republic Act No.7042.

กิจการที่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 25% คือ สัญญาสำหรับการก่อสร้างและซ่อมแซมงานสาธารณะ เว้นแต่ โครงการพัฒนาซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานภายใต้ Republic Act No.7718 หรือโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากต่างประเทศ หรือได้รับความช่วยเหลือและต้องได้รับการเสนอจัดให้มีการแข่งขันเสนอราคาในระดับชาติ ซึ่งจะไม่อยู่ภายใต้กฎหมาย Republic Act No.7042 ฉบับนี้

ส่วนใน List B ได้ระบุถึงกิจการที่อนุญาตให้ชาวต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 40% คือ วิสาหกิจในประเทศที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีขั้นสูง หรือมีการจัดจ้างแรงงานชาวฟิลิปปินส์อย่างน้อย 50 คน โดยมีการชำระทุนจดทะเบียนแล้วอย่างต่ำ 100,000 US\$ หากพิจารณาถึงกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ก็เป็นหนึ่งกิจการที่มีการนำเทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้เพื่อดำเนินกิจการ อีกทั้ง เงินที่ใช้ลงทุนในกิจการนี้ย่อมมีมูลค่ามหาศาล แต่ก็ไม่อาจสรุปได้ชัดเจนว่า ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่ลงทุนโดยชาวต่างชาติในประเทศฟิลิปปินส์นั้น จะได้รับการอนุญาตให้ลงทุนในกิจการได้ก็เปอร์เซ็นต์ เนื่องจากสามารถตีความจากข้อความได้ทั้งใน List A, List B ประกอบกับเป็นกิจการที่อาจอยู่ภายใต้ Republic Act No.7718 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้จะคล้ายกับการร่วมการลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public-Private Partnership: PPP) ของกฎหมายไทย ซึ่งจะมีการกำหนดรูปแบบของสัญญาเอาไว้ ในส่วนของรายการ List C จะเป็นกิจกรรมการนำเข้าส่งออกและพื้นที่ที่สงวนไว้สำหรับชาวฟิลิปปินส์เท่านั้น รวมถึงไม่มีความจำเป็นที่จะให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในพื้นที่ เนื่องจาก NEDA ได้กำหนดไว้ใน Section 9⁵⁵

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2530 (The 1987 Constitution the Constitution of the Republic of the Philippines) หมวดยุทธศาสตร์ของรัฐบาลได้บัญญัติถึงนิวเคลียร์ใน “Section 8 กล่าวคือ เพื่อความสอดคล้องกับผลประโยชน์ของชาติและดำเนินการตามนโยบายการปลอดจากอาวุธนิวเคลียร์ในอาณาเขตของประเทศฟิลิปปินส์”⁵⁶ เนื่องด้วยกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีวัตถุประสงค์หลักที่นำมาใช้ในการผลิตพลังงานนิวเคลียร์ หรือกระแสไฟฟ้า คือ แร่ยูเรเนียม ซึ่งมีได้มีคุณภาพร้ายแรงที่จัดอยู่ในกลุ่มเป็นระเบิดสงครามแต่อย่างใด จึงไม่อาจขัดต่อ Section 8 แห่งรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2530

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าอาวุธนิวเคลียร์ตาม Section 8 อาจมีความหมายเป็นอาวุธนิวเคลียร์ที่มีคุณภาพร้ายแรงทำลายล้างที่ก่อให้เกิดระเบิดสงครามภายในอาณาเขตของประเทศได้ จึงได้กำหนด

⁵⁵ Section 9 of Republic Act No.7042.

⁵⁶ Article 2 Section 8 of The Philippines, consistent with the national interest, adopts and pursues a policy of freedom from nuclear weapons in its territory of The 1987 Constitution the Constitution of the Republic of the Philippines.

นโยบายของรัฐขึ้นในรัฐธรรมนูญให้ปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ ประกอบกับใน “Section 20 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติว่า รัฐควรตระหนักถึงบทบาทที่จำเป็นอย่างยิ่งของการส่งเสริมภาคเอกชนและให้สิ่งจูงใจการลงทุนที่จำเป็นแก่ภาคเอกชน”⁵⁷ ซึ่งในประเทศฟิลิปปินส์ก็เคยประสบกับปัญหาทางด้านพลังงานไฟฟ้าที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการในประเทศ จนทำให้เกิดไฟดับในหมู่เกาะลูซอน ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ใหญ่ที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้⁵⁸ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศฟิลิปปินส์พยายามแก้ไขปัญหาด้านพลังงานไฟฟ้าภายในประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นคงและยั่งยืน โดยกำหนดนโยบายสมดุลด้านพลังงานซึ่งจะใช้พลังงานถ่านหินควบคู่กับพลังงานหมุนเวียน รัฐมนตรีกระทรวงพลังงานของประเทศฟิลิปปินส์ Alfonso G. Cusi ได้กล่าวว่า “กระทรวงพลังงานกำลังจัดทำนโยบายสัดส่วนพลังงานเพื่อขับเคลื่อนการเติบโตของเศรษฐกิจ ซึ่งไม่สามารถละเลยความจริงที่ว่า เราไม่สามารถพึ่งพาพลังงานหมุนเวียน หรือพลังงานสะอาดได้ทั้งหมดเราจำเป็นต้องสร้างโรงไฟฟ้าฐาน (Baseload Power Plant) ในขณะเดียวกันก็เดินหน้าสนับสนุนพลังงานสะอาดไปด้วย”⁵⁹

ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าในประเทศฟิลิปปินส์นั้น ยังคงเป็นธุรกิจที่จำเป็นสำหรับประเทศฟิลิปปินส์อยู่ เนื่องจากฟิลิปปินส์ยังประสบกับปัญหาด้านพลังงานไม่เพียงพอต่อการบริโภคและภาคอุตสาหกรรมผลิตภายในประเทศ หากนักลงทุนต่างชาติจะเข้าไปลงทุนในกิจการดังกล่าว ย่อมเป็นกิจการที่ตรงต่อความต้องการของฟิลิปปินส์ในขณะนี้ทั้งยังเป็นกิจการที่เพิ่มความมั่นคงทางด้านพลังงาน ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญของประเทศหากจะกล่าวถึงโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์โรงไฟฟ้านิวเคลียร์บาตาอัน (Bataan Nuclear Power Plant) ซึ่งได้สร้างแล้วเสร็จเมื่อ 40 ปีที่แล้ว แต่ยังไม่เคยบรรจุเชื้อเพลิงและดำเนินการผลิตไฟฟ้าอย่างเป็นทางการ เนื่องจากปัญหาทางด้านสังคมภายในประเทศ ประกอบกับสถานที่จัดตั้งของโรงไฟฟ้านิวเคลียร์บาตาอันอยู่ในจังหวัดชายฝั่งทะเลทางทิศตะวันตกกรุงมะนิลาซึ่งตั้งอยู่บนแนวรอยเลื่อนภูเขาไฟ (Fire of Ring) และอยู่ใกล้ภูเขาไฟปินาตูโบ (Pinatubo) ที่ยังคงคุกรุ่น

⁵⁷ Article 2, Section 20 The State recognizes the indispensable role of the private sector, encourages private enterprise, and provides incentives to needed investments of THE 1987 CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES.

⁵⁸ สุภร เหลืองกำจร, ฟิลิปปินส์เร่งแก้ปัญหาขาดแคลนไฟฟ้าลูกกลมถึงขั้นหมุนเวียนดับไฟ [Online], 17 กันยายน 2560. แหล่งที่มา https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=1117&catid=49&Itemid=251.

⁵⁹ ณีฎฐญา เมฆสมณะศักดิ์, ฟิลิปปินส์ย้าชดนโยบายพลังงาน ใช้ถ่านหินควบคู่พลังงานหมุนเวียน [Online], 17 กันยายน 2560. แหล่งที่มา https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=1568:article-20160721-01&catid=49&Itemid=251.

อยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับการเกิดปัญหาทางความมั่นคงด้านพลังงานมาเป็นระยะเวลานาน ประธานาธิบดีฟิลิปปินส์โรดริโก ดูเตอร์เต ได้ตัดสินใจให้ฟื้นฟูโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาด 621 เมกะวัตต์ ในจังหวัดบาตาอัน (Bataan) ซึ่งเป็นแห่งเดียวในอาเซียน เพื่อนำมาใช้ประโยชน์เพิ่มความมั่นคงด้านพลังงานและอาจจะต้องใช้เวลา 4 ปี ในการดำเนินการฟื้นฟูโรงไฟฟ้านิวเคลียร์แห่งนี้⁶⁰ พร้อมทั้งได้ร่วมลงนามกับประเทศรัสเซีย เพื่อร่วมมือกันพัฒนาโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันจะเห็นได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์สามารถจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันแล้วเสร็จ แสดงให้เห็นว่า โรงไฟฟ้าได้ผ่านมาตรฐานในระดับสากล IAEA แล้วในระดับหนึ่งแม้ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการเปิดใช้และผลิตกระแสไฟฟ้าอย่างเป็นทางการ เนื่องจากยังพบปัญหาในหลาย ๆ ด้านอย่างไรก็ตามก่อนที่จะเริ่มโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้นั้น ประเทศฟิลิปปินส์จะต้องมีการเตรียมความพร้อมในเรื่องกฎหมายภายในประเทศและอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการศึกษากฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์และการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในหัวข้อต่อไป

3.5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพลังงานปรมาณูในประเทศฟิลิปปินส์

3.5.1 Republic Act No.5207 (Atomic Energy Regulatory and Liability Act of 1968)

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการกำกับดูแลด้านพลังงานปรมาณู พ.ศ. 2511 (Republic Act No.5207) พบว่า รัฐบาลฟิลิปปินส์ได้มีนโยบายให้การสนับสนุน ส่งเสริม ช่วยเหลือและพัฒนาการใช้พลังงานปรมาณู โดยมีจุดประสงค์เพื่อความสงบสุข เป็นแนวทางในการพัฒนาด้านสุขภาพและความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีทางการเกษตรการค้าและอุตสาหกรรม ตลอดจนการพัฒนาและการใช้พลังงานปรมาณูเพื่อสันติและเพื่อปกป้องประชาชนอย่างถูกต้องในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายจากนิวเคลียร์ อย่างไรก็ตามใน Section 3 (b) ได้จำกัดคำนิยาม คำว่า “สถานที่ผลิตพลังงานปรมาณู หมายถึง อุปกรณ์หรืออุปกรณ์ใด ๆ ที่คณะกรรมการพลังงานปรมาณูของฟิลิปปินส์อาจกำหนดไว้เพียงชั่วคราวตามกฎหมายข้อบังคับ เพื่อสามารถผลิต หรือใช้วัสดุพลังงานในปริมาณที่เหมาะสม หรือในลักษณะที่มีความสำคัญต่อผลประโยชน์ของชาติ หรือเพื่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน”⁶¹ ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้ระบุถึงกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เพียงแต่นิยามถึงความสามารถในการผลิต แต่

⁶⁰ “ฟิลิปปินส์ฟื้นฟูโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ §2.3 พันล้าน "ดูเตอร์เต" ไฟเขียวเป็นแห่งเดียวในอาเซียน”, MGR Online [Online], 17 กันยายน 2560. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9590000113269>.

⁶¹ Section 3 (b) of Republic Act No.5207.

อย่างไรก็ตามใน Section 9 ได้บัญญัติถึง ความต้องการด้านพลเมือง ซึ่งระบุห้ามมิให้มีการซื้อกิจการ หรือเป็นเจ้าของกิจการ หรือดำเนินการใด ๆ โดยบุคคลต่างด้าว หรือบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นใดที่เป็น เจ้าของ หรือมีการควบคุมโดยบุคคลต่างด้าวเพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ บริษัท หรือกิจการที่ไม่ได้เป็นเจ้าของ หรือควบคุมโดยบุคคลต่างด้าว บริษัทต่างประเทศของรัฐบาล ต่างประเทศ ถ้าชาวฟิลิปปินส์เป็นถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละหกสิบ (60%) ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด⁶² หากพิจารณาแล้วจะพบว่าชาวต่างชาติสามารถเข้ามาดำเนินการ หรือเป็นเจ้าของกิจการในธุรกิจ ที่เกี่ยวข้องกับพลังงานปริมาณนั้นได้ตามบทบัญญัติใน Section 9 แต่ต้องมีผู้ถือหุ้นโดยชาวฟิลิปปินส์ รวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละหกสิบ (60%) ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด อย่างไรก็ตามการที่จะลงทุน กิจการที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์จะต้องมีการขออนุญาตและได้รับการอนุญาตจาก คณะกรรมการพลังงานปริมาณของฟิลิปปินส์ก่อน ซึ่งกิจการดังกล่าวต้องมีความสอดคล้องกับ นโยบายที่ได้กำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่เป็นกิจการที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงหรืออันตราย ต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน⁶³ ดังนั้น นักลงทุนต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนดำเนิน กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ สามารถทำได้แต่ต้องดำเนินการขออนุญาต และปฏิบัติตามภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หากดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายได้บัญญัติแล้ว นักลงทุนชาวต่างชาติสามารถเข้าถือครองเป็นเจ้าของกิจการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นได้ในสัดส่วนสูงสุดถึง ร้อยละสามสิบเก้าจุดเก้าเก้า (39.99%) ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

3.5.2 Republic Act No.6395 (An Act Revising the Charter of the National Power Corporation)

จากการศึกษาพระราชบัญญัติกฎบัตรของบริษัทพลังงานแห่งชาติ พบว่า บริษัท พลังงาน แห่งชาติ จัดขึ้นเพื่อพัฒนาการใช้ประโยชน์ทรัพยากรน้ำของฟิลิปปินส์ รวมทั้งการผลิตพลังงานไฟฟ้า และการใช้พลังงานไฟฟ้าทั้งหมดของฟิลิปปินส์ เพื่อตอบสนองความต้องการพัฒนาอุตสาหกรรมและ การกระจายตัวของพลังงานไฟฟ้าในแหล่งชนบท⁶⁴ อันเป็นนโยบายหลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งบริษัทพลังงานแห่งชาติ ต้องดำเนินการตามนโยบายดังที่ได้กล่าวข้างต้น โดยเฉพาะการ ดำเนินการพัฒนาระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานน้ำและการผลิตไฟฟ้าจากแหล่งพลังงานนิวเคลียร์ตลอดจน แหล่งพลังงานความร้อนใต้พิภพและแหล่งพลังงานอื่น ๆ⁶⁵ พร้อมทั้งส่งเสริมการดำเนินกิจการ หรือ

⁶² Section 9 of Republic Act No.5207.

⁶³ Section 8 of Republic Act No.5207.

⁶⁴ Section 1 of Republic Act No.6395.

⁶⁵ Section 2 of Republic Act No.6395.

การใช้พลังงานไฟฟ้าทั้งหมดของเกาะลูซอน (Luzon Islnd) เกาะวิซายาส์ (Visayan Islnd) และหมู่เกาะมินดาเนา (Mindanao Island)

ดังนั้น การพัฒนาระบบการผลิตไฟฟ้าในรูปแบบใดบนเกาะลูซอน, เกาะวิซายาส์และหมู่เกาะมินดาเนาในประเทศฟิลิปปินส์จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบริษัทพลังงานแห่งชาติหากเปรียบเทียบกับประเทศไทย คือ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) โดยบริษัทพลังงานแห่งชาติจะทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการผลิตไฟฟ้าในประเทศให้เป็นไปตามนโยบายและภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ตลอดจนอำนาจสิทธิหน้าที่และการดำเนินกิจกรรมของบริษัทพลังงานแห่งชาติ

3.5.3 Republic Act No.2067 (Science Act of 1958)

จากการศึกษาพระราชบัญญัติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2501 จะเห็นได้ว่าจุดประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ จัดขึ้นเพื่อความสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ในบทบัญญัติ Article 14 ซึ่งจัดให้มีการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี รวมถึงส่งเสริมการประดิษฐ์และการศึกษาวิจัยทางด้านนิวเคลียร์ อย่างไรก็ตามใน Section 16 ได้บัญญัติถึงขอบเขตและหน้าที่ของคณะกรรมการปรมาณู ซึ่งได้ระบุให้มีอำนาจในการดำเนินการจัดตั้งหรือทำให้เกิดการจัดตั้งห้องปฏิบัติการวิจัยและฝึกอบรมด้านนิวเคลียร์ดำเนินการหรือทำให้การวิจัยค้นคว้าและพัฒนาเกี่ยวกับกระบวนการและเทคนิคเกี่ยวกับนิวเคลียร์ศึกษาและประเมินข้อเสนอโครงการวิจัยนิวเคลียร์จากภาครัฐและเอกชนและเสนอแนะแนวทางเทคนิคการเงินและอื่น ๆ ที่จำเป็น⁶⁶ จากกรณีข้างต้นสามารถกล่าวโดยสรุปคือ คณะกรรมการปรมาณูจะไม่ได้มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้อำนาจหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับงานด้านวิจัยส่งเสริมและพัฒนาโครงการที่เกี่ยวข้องกับนิวเคลียร์ในทางด้านวิทยาศาสตร์มิใช่ดูแลในด้านพัฒนาศักยภาพนิวเคลียร์เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจ

3.6 บทส่งท้าย

จากการพิจารณาหลักกฎหมายไทยและกฎหมายฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนธุรกิจพลังงานปรมาณูหรือพลังงานนิวเคลียร์ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบันนั้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของการลงทุนทั้งสองประเทศมีความคล้ายคลึงกัน คือ มุ่งเน้นคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติและคนในชาติก่อนที่จะมีการเปิดเสรีทางการลงทุนระหว่างประเทศในสาขาธุรกิจที่ยังไม่พร้อมจะแข่งขัน ส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับพลังงานปรมาณู หรือพลังงานนิวเคลียร์กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งกฎหมายภายในยังไม่มีมาตรการสอดคล้องกับอนุสัญญาและพันธกรณีระหว่างประเทศในบางประการ เช่น อนุสัญญาการคุ้มครองวัสดุ

⁶⁶ Section16 of Republic Act No.2067.

นิวเคลียร์ ค.ศ. 1979 หากจะดำเนินการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในไทย ประเทศไทยต้องอนุวัติการกฎหมายฉบับนี้และฉบับอื่น ๆ ให้มีความสอดคล้องเพื่อรองรับพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญในส่วนของหลักกฎหมายฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวกับพลังงานปรมาณู หรือพลังงานนิวเคลียร์ที่บังคับใช้ในปัจจุบันนั้น ได้ผ่านการตรวจสอบจากทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA) พร้อมทั้งได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว ผู้ศึกษาจึงนำหลักกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแม้ในปัจจุบันประเทศฟิลิปปินส์จะยังไม่ได้เปิดใช้เตาปฏิกรณ์เลยก็ตาม เนื่องจากปัจจัยทางภูมิศาสตร์และปัญหาภายในประเทศแต่อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อแตกต่างของหลักกฎหมายทั้งสองประเทศโดยละเอียดในบทต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายการลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ศึกษากรณีระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายฟิลิปปินส์

4.1 บทนำ

จากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์มาแล้วในบทที่ 3 ในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงสิทธิและประโยชน์ หรือสิทธิพิเศษ ในทางกฎหมายที่นักลงทุนชาวต่างชาติจะได้รับจากการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายในประเทศ ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบภายใต้ 3 หลักกฎหมาย กล่าวคือ 1) ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) 2) กฎหมายไทย 3) กฎหมายฟิลิปปินส์

ประเด็นที่สอง ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบอุปสรรคทางกฎหมายในลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่นักลงทุนต่างชาติ หรือนักลงทุนภาคเอกชนจะได้อุปสรรค หากจะดำเนินการประกอบธุรกิจดังกล่าว โดยผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบภายใต้ 3 หลักกฎหมาย กล่าวคือ 1) ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน: ACIA 2) กฎหมายไทย 3) กฎหมายฟิลิปปินส์

ประเด็นที่สามผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบขององค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งผู้ศึกษาจะวิเคราะห์เปรียบเทียบอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.2 วิเคราะห์ในหลักเกณฑ์การลงทุนที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับเมื่อเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ในการพิจารณาซึ่งสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมาย หรือสิทธิพิเศษที่นักลงทุนชาวต่างชาติจะได้รับจากการลงทุนระหว่างประเทศและเข้ามาดำเนินกิจกรรม หรือประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ โดยผู้ศึกษาจะทำการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน หรือ ACIA และกฎหมายฟิลิปปินส์ผู้ศึกษาจะแบ่งการพิจารณาวิเคราะห์ตามหัวข้อดังต่อไปนี้

4.2.1 ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)

จากการศึกษาความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) พบว่า เป็นการความตกลงว่าด้วยเรื่องของการลงทุนในอาเซียน ซึ่งประเทศที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้จะได้รับสิทธิและประโยชน์

หรือสิทธิพิเศษในทางกฎหมายจากการลงทุนในระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน โดยผู้ศึกษา จะทำการพิจารณา 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

1) สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายด้านการเปิดเสรีการลงทุนภายใต้ความตกลง ว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ได้ครอบคลุมใน 5 ธุรกิจสาขา ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในเฉพาะ สาขาธุรกิจการผลิตเท่านั้น โดยสิทธิและประโยชน์ หรือสิทธิพิเศษที่นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับ เบื้องต้น จากการเข้ามาลงทุนในประเทศชาติอาเซียน คือ นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับสิทธิเท่ากับ นักลงทุนของรัฐผู้รับการลงทุน โดยไม่เลือกปฏิบัติแต่อย่างใด¹ อย่างไรก็ตามการเข้ามาลงทุนในแต่ละ รัฐสมาชิกจะต้องพิจารณาถึงรายการข้อสงวนตามมาตรา 9² ที่รัฐสมาชิกได้ระบุไว้ในสาขาธุรกิจที่ยัง ไม่พร้อมจะแข่งขัน ซึ่งรัฐสมาชิกสามารถเลือกที่จะเปิดเสรีในธุรกิจสาขาที่ตนมีความพร้อมจะเปิดเสรี ในการลงทุนได้ โดยเป็นไปตามความสมัครใจของแต่ละรัฐสมาชิกซึ่งการเปิดเสรีการลงทุนไม่ได้ หมายถึงการเปิดโอกาสให้นักลงทุนชาติอาเซียนเข้ามาลงทุนได้อย่างเสรีตามใจชอบ เพียงแต่เป็นการ เปิดเสรีการลงทุนอย่างมีเงื่อนไขเพื่อสร้างความยืดหยุ่นระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน เนื่องจากการพัฒนา เศรษฐกิจในแต่ละรัฐสมาชิกค่อนข้างแตกต่างกันอย่างไรก็ตามข้อสงวนที่รัฐผู้รับการลงทุนได้กำหนด เงื่อนไขนั้นจะไม่สร้างอุปสรรคในการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนชาติอาเซียนเพิ่มเติม

ดังนั้น หากนักลงทุนชาติอาเซียนจะเข้ามาดำเนินการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงาน นิวเคลียร์ในประเทศสมาชิก โดยอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน นักลงทุนจะได้รับสิทธิ และประโยชน์ หรือสิทธิพิเศษในทางกฎหมายจากข้อตกลงฉบับดังกล่าว คือ นักลงทุนชาติอาเซียนจะ ได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นนักลงทุนสัญชาติเดียวกับรัฐผู้รับการลงทุนตามมาตรา 3³

2) สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายด้านการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับการส่งเสริมธุรกิจและพัฒนา วิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดย่อมและวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน⁴ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 24 นอกจากนี้ นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีอากรและสิทธิพิเศษอย่างอื่นที่ไม่ใช่ภาษี อากรโดยรายละเอียดและสิทธิพิเศษจะมีความแตกต่างกันตามกฎหมายของแต่ละรัฐผู้รับการลงทุน

หากนักลงทุนชาติอาเซียนได้เข้ามาลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ใน ประเทศสมาชิก ภายใต้กรอบความตกลงดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ด้วยรูปแบบธุรกิจการลงทุน ในกิจการประเภทดังกล่าวต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากและเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ต้องใช้ความรู้และ

¹ Article 3 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

² Article 9 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

³ เรื่องเดียวกัน, 1.

⁴ Article 24 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

ผู้เชี่ยวชาญในระดับสูง ประเภทธุรกิจดังกล่าวจึงมิใช่วิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดย่อม ตามบทบัญญัติในมาตรา 24 หากพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่ธุรกิจดังกล่าวจะมีการลงทุนในรูปแบบวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียนนั้น ผู้ศึกษาเองมีความเห็นว่ามีความเป็นไปได้ เนื่องจากหลายประเทศในภูมิภาคอาเซียนมีความสนใจที่จะดำเนินการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อยู่ แต่อาจยังขาดความพร้อมในด้านเงินทุน หรือการทำความเข้าใจถึงประโยชน์ของพลังงานนิวเคลียร์กับประชาชนในประเทศ หรือความพร้อมในด้านสถานที่จัดตั้งที่เหมาะสมและปลอดภัย หรือกรณีอื่น ๆ ดังนั้น หากนักลงทุนที่เข้ามาลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ในธุรกิจประเภทวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน จะได้รับสิทธิและประโยชน์ หรือสิทธิพิเศษจากการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ประกอบกับรัฐสมาชิกยังมีเป้าหมายที่จะสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานในภูมิภาคอาเซียนด้วย

3) สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายด้านการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับความสะดวกในการเข้ามาลงทุนที่รัฐผู้รับการลงทุน อาทิ ขั้นตอนการยื่นคำขอในการลงทุน นักลงทุนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐผู้รับการลงทุนในด้านบริการอย่างรวดเร็วและได้รับความสะดวกในการเข้าติดต่อ พร้อมทั้งมีศูนย์บริการจัดตั้งการลงทุนแบบครบวงจรและการให้บริการด้านข้อมูลในการลงทุนรูปแบบต่าง ๆ⁵ อย่างไรก็ตามความอำนวยความสะดวกด้านการลงทุนนั้น ต้องพิจารณาถึงรัฐผู้รับการลงทุนด้วย เนื่องจากแต่ละรัฐสมาชิก หรือรัฐผู้รับการลงทุนยังมีระดับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันอยู่

ดังนั้นการที่นักลงทุนชาติอาเซียนจะเข้าไปลงทุนประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในแต่ละรัฐสมาชิกอาจจะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากผลบังคับทางกฎหมายของแต่ละรัฐผู้รับการลงทุน แต่อย่างไรก็ตามนักลงทุนชาติอาเซียนยังคงจะได้รับซึ่งสิทธิเท่าเทียมเช่นเดียวกับสิทธินักลงทุนของรัฐผู้รับการลงทุน

4.2.2 กฎหมายไทย

ในการพิจารณาถึงสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนจะได้รับจากการเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ผู้ศึกษาจะทำแบ่งการพิจารณาออกเป็น 4 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง นักลงทุนชาติอาเซียนและนักลงทุนตามสนธิสัญญาหรือนิติบุคคลเป็นผู้ลงทุน

⁵ Article 27 of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับนอกจากการที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาดำเนินกิจกรรมการลงทุนในประเทศไทยแล้ว ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคสอง นักลงทุนชาติอาเซียนและนักลงทุนตามสนธิสัญญาฯยังได้รับสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายไทย คือ ได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง นักลงทุนชาติอาเซียนและนักลงทุนตามสนธิสัญญาสามารถเข้ามาลงทุนธุรกิจตามท้ายพระราชบัญญัตินี้ได้ในกรณีดังกล่าวให้หมายรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวเป็นการตอบแทนด้วย⁶

ดังนั้น หากนักลงทุนในกลุ่มนี้สนใจที่จะเข้าประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานในประเทศไทย นักลงทุนสามารถทำได้ เนื่องจากกิจการประเภทดังกล่าวไม่ได้เป็นกิจการที่ต้องห้ามตามท้ายพระราชบัญญัติฯ ประกอบนักลงทุนได้รับสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งจะได้รับการยกเว้นให้ปฏิบัติตามข้อบังคับในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง จึงสามารถเข้ามาประกอบกิจการตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯได้ เสมือนเป็นนักลงทุนสัญชาติไทย แม้กฎหมายไทยจะไม่ได้มีการระบุประเภทกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ให้เป็นกิจการต้องห้ามคนต่างด้าวลงทุนไว้โดยเฉพาะเนื่องด้วยรูปแบบของกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ ใช้เงินลงทุนมหาศาลและต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูง ประกอบกับไม่เคยมีกิจการดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทยมาก่อน หากนักลงทุนประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนในกิจการดังกล่าวจริง จะต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตจากทางภาครัฐก่อน ซึ่งก็อาจเป็นไปได้ที่จะไม่ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายดังกล่าว

ประเด็นที่สอง นักลงทุนต่างชาติ หรือนิติบุคคลต่างด้าวเป็นผู้ลงทุน

สิทธิและประโยชน์ที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับจากการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย กิจการที่นักลงทุนนำเข้ามาลงทุนนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม และความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนต้องเป็นกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือยังไม่มีกรรมวิธีผลิตที่ทันสมัย หรือยังไม่เพียงพอต่อความต้องการในราชอาณาจักร⁷ หากนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนและกิจการที่นำมาลงทุนเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 16 นักลงทุนต่างชาติสามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุน หรือ BOI อันจะนำมาซึ่งสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมาย เช่น การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล การได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การยกเว้นภาษีขาเข้าสำหรับเครื่องจักร รวมถึงการนำ หรือส่งเงินออกนอกราชอาณาจักรเป็นเงินต่างประเทศได้ซึ่งจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

⁶ มาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

⁷ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

ดังนั้น หากโครงการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ได้รับการเห็นชอบและผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้ได้รับการส่งเสริม สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนจะได้รับ ดังนี้

1) สิทธิและประโยชน์ในการอยู่ในราชอาณาจักรเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวโดยสรุป นักลงทุนต่างชาติจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เกินกว่าที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนดไว้ หากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอนุญาตและเห็นสมควรถึงเหตุที่อยู่ในราชอาณาจักร เนื่องจากการเข้ามาของคนต่างด้าว หรือนักลงทุนต่างชาตินั้น เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน หรือเพื่อศึกษาสู่ทางต่อการลงทุนในประเทศไทย ในกรณีนี้ได้รับรวมถึง ช่างฝีมือ ผู้ชำนาญการ ตลอดจนคู่สมรสและบุคคลที่อยู่ในการอุปการะของช่างฝีมือและผู้ชำนาญการ⁹

อย่างไรก็ตามกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นโครงการใหญ่และไม่มีเคยมีโครงการดังกล่าวในราชอาณาจักรไทยมาก่อน ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากผู้เชี่ยวชาญต่างประเทศเป็นสำคัญ บุคคลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพำนักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นระยะเวลา นานกว่าที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนด ซึ่งต้องเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใด หรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร ภายใต้งบเงื่อนไขใด ๆ¹⁰ ในกรณีนี้ต้องเป็นโครงการลงทุนที่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นมีความเหมาะสมต่อทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี โดยพิจารณาจากจำนวนผู้ผลิตและกำลังผลิต โอกาสที่จะขยายตลาด ตลอดจนความเหมาะสมของกรรมวิธีการผลิต หรือการประกอบ¹¹ เพื่อดำเนินกิจการลงทุนให้สำเร็จลุล่วงตามเป้าหมาย นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้รับการส่งเสริมจึงจะได้รับสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้

2) สิทธิและประโยชน์การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นักลงทุนต่างชาติที่ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินราชอาณาจักรไทย เพื่อประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม หากนักนักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการส่งเสริมเลิกกิจการ หรือได้กระทำการโอนกิจการดังกล่าวให้แก่ผู้อื่น นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการส่งเสริมจะต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้ถือกรรมสิทธิ์ อยู่ภายในหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่เลิกกิจการ หรือโอนกิจการให้แก่ผู้อื่น¹²

⁸ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

⁹ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

¹⁰ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.

¹¹ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

¹² มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

การลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย มีความเป็นไปได้ที่จะมีการโอนกิจการดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นในภายหลัง เช่น ภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือภาคเอกชน เมื่อมีการเลิกกิจการ หรือโอนกิจการไปให้แก่บุคคลอื่น นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการส่งเสริมจะต้องดำเนินการขายที่ดินที่เป็นที่ตั้งกิจการลงทุนและถือกรรมสิทธิ์อยู่นั้น ภายในหนึ่งปีตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินดังกล่าว

3) สิทธิและประโยชน์การได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร โดยเครื่องจักรนั้นจะต้องเป็นเครื่องจักรที่ไม่สามารถผลิต หรือประกอบขึ้นได้ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่ผลิตในต่างประเทศและมีปริมาณเพียงพอในการจัดทามาใช้¹³ หากคณะกรรมการพิจารณาแล้ว เห็นว่าการยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรในธุรกิจดังกล่าวไม่สมควรได้รับสิทธิและประโยชน์ คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมให้ได้รับการลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเพียงกึ่งหนึ่ง หรือไม่ให้ได้รับการยกเว้นเลยก็ได้¹⁴

เนื่องจากกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องใช้เครื่องจักรที่เป็นเทคโนโลยีขั้นสูงหรือเตาปฏิกรณ์โดยเฉพาะ เพื่อดำเนินการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเครื่องจักรที่ใช้ในกิจการนี้อาจมีเครื่องจักรที่ไม่สามารถผลิต หรือประกอบขึ้นได้ภายในราชอาณาจักร ซึ่งต้องมีคุณภาพสูงและได้รับมาตรฐานด้านความปลอดภัย ดังนั้น การที่นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการลงทุนนำเครื่องจักรดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทยจะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายให้ยกเว้นภาษีอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรดังกล่าว

4) สิทธิและประโยชน์จากการลดหย่อนอากรขาเข้า สำหรับวัตถุดิบ หรือวัสดุที่นำเข้ามาใช้ในการผลิต กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ วัตถุดิบหลักที่จะนำมาผลิตกระแสไฟฟ้านั้นคือ แร่ยูเรเนียมซึ่งในประเทศไทยมีแร่ยูเรเนียมอยู่จำนวนหนึ่ง แต่ไม่เพียงพอต่อการผลิตกระแสไฟฟ้าในระยะยาว ดังนั้น ในอนาคตอาจต้องมีการนำเข้าแร่ยูเรเนียมจากต่างประเทศ ซึ่งแหล่งแร่ยูเรเนียมที่มีมากที่สุดในโลก คือ ประเทศออสเตรเลีย หากนักลงทุน หรือผู้ได้รับการส่งเสริมได้นำเข้าแร่ยูเรเนียมอันเป็นวัตถุดิบหลักในการดำเนินกิจการ จะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมาย กล่าวคือ ได้รับการลดหย่อนทางภาษีจากการนำเข้าวัตถุดิบในการผลิตไม่เกินร้อยละเก้าสิบของอัตราปกติ คราวละไม่เกินหนึ่งนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการกำหนด

¹³ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

¹⁴ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

5) สิทธิและประโยชน์ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้า สำหรับของที่นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้รับการลงทุนนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อใช้สำหรับการวิจัยและพัฒนา รวมทั้งการทดสอบ ต่างๆที่เกี่ยวข้องตามประกาศของคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้กำหนด¹⁵

หากนักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการส่งเสริมในกิจการโรงผลิตกระแสไฟฟ้า พลังงานนิวเคลียร์ ได้นำของที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและพัฒนางานวิจัยเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อใช้ หรือส่งเสริมและพัฒนา คณะกรรมการเห็นควรอนุญาตให้ยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของดังกล่าวได้

6) สิทธิและประโยชน์ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งต้องเป็นการประกอบ กิจการที่ได้รับการส่งเสริม เป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้รับการลงทุน หรือสังคมเป็นพิเศษ คณะกรรมการได้กำหนดให้นิติบุคคลที่ประกอบกิจการดังกล่าว ได้รับการยกเว้น ภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้ประกอบกิจการและได้รับการส่งเสริม โดยกำหนดให้ไม่เกิด แปรปีนับตั้งแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการ รวมถึงกรณีที่กิจการขาดทุนในระหว่างเวลา ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล คณะกรรมการอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการ ลงทุน สามารถนำผลการขาดทุนหักออกไปจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นในภายหลังระยะเวลาได้รับการ ยกเว้นทางภาษี ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกินห้าปีนับตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา¹⁶

ดังนั้น การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย หากเป็นธุรกิจ ที่ได้รับการส่งเสริม ก็จะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมาย ให้ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น เพื่อเป็นการส่งเสริมศักยภาพและการพัฒนาเทคโนโลยีและ นวัตกรรมขั้นสูง นักลงทุนต่างชาติ หรือผู้ได้รับการลงทุนจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจาก การประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมไม่เกินสิบสามปีนับตั้งแต่วันที่เริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการ¹⁷

อย่างไรก็ตามสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับจากการ เข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีเพียงแต่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2560เพียงเท่านั้น แต่ยังสามารถพิจารณาถึงสิทธิและประโยชน์จากการที่นักลงทุนต่างชาติร่วม ลงทุนในกิจการของรัฐซึ่งผู้ศึกษาจะทำการพิจารณาในหัวข้อถัดไป

ประเด็นที่สาม นักลงทุนต่างชาติ หรือนิติบุคคลต่างด้าวที่เข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

การที่จะให้นักลงทุนภาคเอกชน หรือนักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของ ภาครัฐนั้น กฎหมายจัดให้รัฐต้องมีแผนยุทธศาสตร์เพื่อกำหนดนโยบายให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการ ของรัฐ เพื่อความสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ตลอดจน

¹⁵ มาตรา 30/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

¹⁶ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

¹⁷ มาตรา 31/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560.

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ¹⁸ ปัจจุบันอยู่ระหว่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจฯ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564) ซึ่งมีระยะเวลาครั้งละห้าปี¹⁹ โดยยุทธศาสตร์ที่ 7 การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน และระบบโลจิสติกส์ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์สร้างความมั่นคงทางด้านพลังงาน เพิ่มประสิทธิภาพในการใช้พลังงาน ตลอดจนส่งเสริมการใช้พลังงานทดแทน พลังงานสะอาด เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งในแผนพัฒนาเศรษฐกิจฯ ไม่ได้มีการระบุถึงการพัฒนาความมั่นคงด้านพลังงานอย่างยั่งยืนด้วยวิธีการใด เพียงแต่มีนโยบายเพิ่มสัดส่วนการใช้พลังงานทดแทนและลดการพึ่งพาก๊าซธรรมชาติในการผลิตไฟฟ้าเพียงเท่านั้น²⁰

ดังนั้น สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนต่างชาติ หรือนักลงทุนภาคเอกชนจะได้รับจากการเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ต้องพิจารณาพร้อมกับพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยเฉพาะสำหรับการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิและประโยชน์ที่นักลงทุนภาคเอกชน หรือนักลงทุนต่างชาติจะได้รับการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐเอาไว้มีเพียงแต่บทบัญญัติที่กล่าวถึงการเสนอโครงการ การดำเนินโครงการ การกำกับดูแล ตลอดจนการแก้ไขสัญญาใหม่ อย่างไรก็ตามภาครัฐจะให้ภาคเอกชน หรือนักลงทุนต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนในกิจการของรัฐนั้น จะต้องได้รับอนุญาต หรือรับสัมปทาน หรือรัฐให้สิทธิในลักษณะอื่น ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อกำหนดนโยบายของรัฐผู้รับการลงทุน หรือการตกลงกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนภาคเอกชน หรือนักลงทุนต่างชาติจะได้รับในแต่ละโครงการจึงอาจได้รับไม่เหมือนกันและไม่แน่นอน

ประเด็นที่สี่ การขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

เนื่องด้วยธุรกิจที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือธุรกิจโรงผลิตไฟฟ้าเพื่อขายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือการไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคไม่เข้าข่ายการประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ นักลงทุนต่างชาติ หรือคนต่างด้าวจึงไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบกับตามกฎหมายกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ได้ประกาศยกเลิกให้ธุรกิจที่มีส่วนราชการเป็นคู่สัญญา²¹ และธุรกิจบริการที่มี

¹⁸ ซึ่งต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรียกว่า “แผนพัฒนาเศรษฐกิจฯ”.

¹⁹ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556.

²⁰ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสอง พ.ศ. 2560-2564, 144-145.

²¹ ข้อ 2 (10) แห่งกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560.

รัฐวิสาหกิจเป็นคู่สัญญา²² ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการ ตลอดจนโครงการก่อสร้างที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือสาธารณูปโภคก็ไม่ต้องขออนุญาตเช่นเดียวกัน เพื่อช่วยให้นักลงทุนต่างชาติได้รับความสะดวกในการลงทุน ลดภาระค่าใช้จ่าย ระยะเวลาในการดำเนินการที่รวดเร็วและลดความซ้ำซ้อนในขั้นตอนการขอใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ

ดังนั้น ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จึงเข้าข่ายไม่ต้องขออนุญาตตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ซึ่งถือเป็นสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับจากการเข้ามาลงทุนกิจการดังกล่าวในประเทศไทย เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อความมั่นคงต่อประเทศไทยจากการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการเข้ามาลงทุน หากเกิดเหตุฉุกเฉินขึ้นกับธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ธุรกิจดังกล่าวสามารถก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบร้ายแรงต่อประเทศผู้รับการลงทุนเป็นอย่างมากเมื่อรัฐผู้รับการลงทุนไม่รู้ถึงการเข้ามาลงทุนในธุรกิจดังกล่าวในประเทศของตน ทำให้ไม่ได้เตรียมรับมือกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศผู้รับการลงทุนแม้กฎหมายจะอนุญาตให้คนต่างด้าวไม่ต้องขออนุญาตในการเข้ามาลงทุนกิจการดังกล่าว

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการเข้ามาลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ยังมีความจำเป็นที่จะต้องขออนุญาตอยู่ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์ แม้ขั้นตอนในการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์ จะไม่ก่อให้เกิดการระเบิดโดยสภาพก็ตาม แต่หากเกิดการรั่วไหลของสารกัมมันตรังสี ซึ่งเป็นสารที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตคน สัตว์และพืช จะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจควบคุมได้ เมื่อพิจารณาถึงประเภทธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ตัวธุรกิจดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงต่อประเทศในทางเศรษฐกิจแต่หากพิจารณาถึงความมั่นคงในด้านอื่น ๆ เช่น ความมั่นคงของประเทศ หรือในการปกครองประเทศ ไม่สามารถปฏิเสธได้อย่างชัดเจนว่า ธุรกิจดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เนื่องด้วยมีความเกี่ยวข้องกับนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นอาวุธที่มีความร้ายแรง และอนุภาคนิวเคลียร์ที่ปล่อยออกมาเป็นอันตรายอย่างยิ่ง ทั้งต่อประเทศผู้รับการลงทุนหรือประเทศใกล้เคียง ในทางกลับกันหากดำเนินธุรกิจไปอย่างสันติ ธุรกิจดังกล่าวก็จะส่งเสริมทางด้านความมั่นคงให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุนเช่นเดียวกัน ทั้งความมั่นคงด้านพลังงาน ความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ รวมไปถึงประชาชนภายในประเทศจะได้รับสาธารณูปโภคในราคาที่ถูกลง

อย่างไรก็ดี ในการอนุญาตให้นักลงทุนคนต่างด้าวเข้ามาลงทุนโดยไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าว หรือกิจการอื่นใด เพื่อเปิดรับการส่งเสริมการลงทุนจากนักลงทุนต่างด้าว ทั้งยังจูงใจให้มาลงทุนภายในประเทศไทยมากขึ้น ซึ่งถือเป็นจุดเสี่ยงที่อาจทำให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงของ

²² ข้อ 2 (11) แห่งกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560.

ประเทศ ในด้านเศรษฐกิจ เช่น ธุรกิจทัวร์ศูนย์บาท ซึ่งพบว่าเจ้าของกิจการส่วนใหญ่เป็นชาวจีน ด้านทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ธุรกิจประมง และด้านสิ่งแวดล้อม อุตสาหกรรม โรงงานต่าง ๆ เป็นต้น

4.2.3 กฎหมายฟิลิปปินส์

จากการศึกษา Foreign Investments Act of 1991 ในรายละเอียดเรื่องการลงทุนโรงไฟฟ้า พลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ พบว่า การลงทุนด้านพลังงานไฟฟ้ายังคงเป็นประเภทกิจการที่รัฐบาลฟิลิปปินส์ยังให้การต้อนรับในการลงทุนและให้ความสนับสนุนเนื่องจากในปัจจุบันประเทศฟิลิปปินส์ยังคงประสบกับปัญหาขาดแคลนด้านพลังงานและพลังงานไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนภาคธุรกิจและภาคอุตสาหกรรม จึงยังมีการลงทุนด้านพลังงานไฟฟ้าจากต่างประเทศอยู่ ตัวอย่างเช่น บริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) หรือ EGCO GROUP เป็นผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ รายแรกของประเทศไทย ได้เข้ามาลงทุนระหว่างประเทศในประเภทกิจการโรงไฟฟ้าหรือโครงการโรงไฟฟ้าเอกชน ซึ่งเป็นโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อนและใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงในการผลิตกระแสไฟฟ้า โดยธุรกิจดังกล่าวนี้ EGCO GROUP ได้เข้าถือหุ้น 100% และเป็นเจ้าของกิจการ ปัจจุบันโรงไฟฟ้านี้ได้ทำการเปิดใช้ในเชิงพาณิชย์มาแล้วเป็นระยะเวลา 18 ปี โดยมีอายุสัญญา 25 ปี²³

อย่างไรก็ตาม การที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมาย จากการเข้ามาลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์นั้น จะต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทการจดทะเบียนและสถานที่ตั้งกิจการ กิจการที่จดทะเบียนกับ Board of Investments: BOI จะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายจากการลงทุน หากปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังนี้

- 1) ประกอบกิจการที่ระบุใน Investment Priorities Plan (IPP)
- 2) หากมิได้ประกอบกิจการตาม Investment Priorities Plan (IPP) ต้องประกอบกิจการด้านการผลิตส่งออกอย่างน้อยร้อยละ 50 (กรณีต่างชาติถือหุ้นในกิจการไม่เกิน 40%) หรืออย่างน้อยร้อยละ 70 (กรณีต่างชาติถือหุ้นในกิจการเกิน 40%)²⁴

หากพิจารณาที่ Investment Priorities Plan (IPP) จะพบว่าอุตสาหกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล มีเพียง 13 สาขา และ Support Industries หรือโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน ก็เป็นหนึ่งในโครงการที่รัฐบาลฟิลิปปินส์ให้การสนับสนุนโดยโครงการโรงไฟฟ้าถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงานที่สำคัญ ซึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่ BOI กำหนด ดังนั้น สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่นักลงทุนจะได้รับจากการเข้ามาลงทุนในกิจการโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีดังนี้

²³ EGCO GROUP, โรงไฟฟ้าในกลุ่มเอ็กโก [Online], 1 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <https://www.egco.com/th/business-group/Philippines/all/>.

²⁴ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, การลงทุนจากต่างประเทศของประเทศฟิลิปปินส์, (กรุงเทพฯ: กระทรวงพาณิชย์, 2558), 113.

1) สิทธิและประโยชน์จากการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล นับจากปีที่เริ่มผลิตเชิงพาณิชย์ โดยแต่ละกิจการจะมีระยะเวลาที่ต่างกันไปในส่วนโครงการที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและให้บริการด้านพลังงานไฟฟ้าจะมีระยะเวลา 6 ปี

2) สิทธิและประโยชน์จากการยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือ ภาษีส่งออกและค่าธรรมเนียมการนำเข้าเป็นระยะเวลา 10 ปี นับจากวันที่จดทะเบียน BOI เช่น การนำเข้าวัตถุดิบหลักที่เป็นเชื้อเพลิงในการผลิตกระแสไฟฟ้า หากมีการนำเข้าวัตถุดิบจากต่างประเทศ นักลงทุนก็จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือและค่าธรรมเนียมจากการนำเข้าวัตถุดิบดังกล่าว โดยการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์วัตถุดิบหลักที่นำมาเป็นเชื้อเพลิงในการผลิตกระแสไฟฟ้า คือ แร่ยูเรเนียมเมื่อผู้ศึกษาได้ทำการค้นคว้าถึงแหล่งแร่ยูเรเนียมในประเทศฟิลิปปินส์ พบว่า ประเทศฟิลิปปินส์มีแร่ยูเรเนียมสำรองไม่มากพอที่จะนำมาเป็นเชื้อเพลิงได้ในระยะยาว หากประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ในอนาคตมีความจำเป็นที่จะต้องนำเข้าแร่ยูเรเนียมจากต่างประเทศและจะได้รับสิทธิและประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น

3) สิทธิและประโยชน์จากการหักลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล ก่อนนำมาคำนวณภาษีเงินได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายจากการดำเนินงานสร้างสาธารณูปโภคที่จำเป็นและสำคัญ สามารถนำค่าใช้จ่ายมาหักลดหย่อนได้ทั้งหมด หากกิจการดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ห่างไกลความเจริญและขาดแคลนสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวก โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ก็ถือเป็นหนึ่งโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการผลิตและให้บริการไฟฟ้านั้น นักลงทุนต่างชาติจะได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายในการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาถึงที่ตั้งของสถานประกอบกิจการร่วมด้วย

4) สิทธิและประโยชน์ในการจ้างแรงงานต่างชาติ ในตำแหน่งผู้อำนวยการช่างเทคนิคและที่ปรึกษาได้เป็นระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่จดทะเบียนกิจการกับ BOI ในกรณีนี้จะไม่รวมถึงตำแหน่งประธานบริษัท กรรมการ ผู้จัดการและผู้อำนวยการทางการเงิน

5) สิทธิและประโยชน์จากการได้รับผ่อนผันพิธีการศุลกากร เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนต่างชาติ ในการนำเข้าอุปกรณ์ ชิ้นส่วนอะไหล่ วัตถุดิบและการส่งออกสินค้าการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ มีความจำเป็นที่จะต้องนำเข้าเครื่องจักร หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับเตาปฏิกรณ์ ซึ่งถือเป็นหนึ่งวัสดุอุปกรณ์ที่สำคัญในการผลิตกระแสไฟฟ้า ฉะนั้นการนำเข้าอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะได้รับการผ่อนผันจากศุลกากรของประเทศฟิลิปปินส์

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หากนักลงทุนต่างชาติจะเข้ามาดำเนินกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ หรือประเภทพลังงานชนิดอื่นใด สิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายที่รัฐบาลจะให้ต้องพิจารณาจากประเภทกิจการว่าขัดต่อข้อบังคับ หรือขัดต่อข้อห้ามที่ไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติประกอบกิจการหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงทุนของชาวต่างชาติ พ.ศ. 2554 (Foreign

Investments Act of 1991) เมื่อพิจารณาแล้วว่า กิจการโรงผลิตกระแสไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่ขัดต่อกฎหมาย นักลงทุนต่างชาติก็สามารถขอจดทะเบียนกับ Board of Investments: BOI เพื่อขอรับสิทธิและประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุน ประเด็นถัดมาต้องมาพิจารณาต่อว่าประเภทกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อยู่ในรายการ Investment Priorities Plan (IPP) หรือไม่เมื่อพบว่าเป็นกิจการที่ภาครัฐให้การสนับสนุน ซึ่งอยู่ในสาขา Support Industries เป็นหนึ่งสาขาที่เกี่ยวข้องกับโครงการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศจึงได้รับสิทธิและประโยชน์ในทางกฎหมายดังที่ผู้ศึกษาได้ทำการกล่าวมาแล้วในข้างต้น ในสัดส่วนการเข้าถือหุ้นของต่างชาติแบบ 100% หรือเป็นเจ้าของกิจการต้องได้รับการพิจารณาและได้รับอนุญาตจากรัฐบาลก่อน ซึ่งรัฐบาลฟิลิปปินส์จะพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ตารางที่ 4.1: แสดงการเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ประเด็น	ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)	กฎหมายไทย	กฎหมายฟิลิปปินส์
1. สิทธิประโยชน์ของกฎหมายภายในจากการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	1) สิทธิด้านการเปิดเสรีการลงทุน - ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับนักลงทุนของรัฐผู้รับการลงทุน โดยไม่เลือกปฏิบัติ 2) สิทธิด้านการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน - ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีอากรและสิทธิพิเศษอย่างอื่นที่ไม่ใช่ภาษี 3) สิทธิด้านการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน - ได้รับบริการรวดเร็วและความสะดวกในการติดต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	1) นักลงทุนชาติอาเซียนจะได้รับสิทธิในการยกเว้นขออนุญาตประกอบกิจการตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมือนเป็นนักลงทุนสัญชาติไทย 2) สิทธิขอรับการส่งเสริมการลงทุน (BOI) - สิทธิในการอยู่ภายในราชอาณาจักรเกินกว่ากฎหมายกำหนด - สิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน	1) สิทธิจากการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 6 ปี นับตั้งแต่เริ่มผลิตเชิงพาณิชย์ 2) สิทธิจากการยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือ ภาษีส่งออกและค่าธรรมเนียมการนำเข้าเป็นระยะเวลา 10 ปี 3) สิทธิจากการหักลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล ก่อนนำมาคำนวณภาษีเงินได้ ค่าใช้จ่ายจากการดำเนินงานสร้างสาธารณูปโภคที่จำเป็นและสำคัญ สามารถนำมาหักลดหย่อนได้ทั้งหมด

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ): แสดงการเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบ
กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ประเด็น	ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)	กฎหมายไทย	กฎหมายฟิลิปปินส์
1. สิทธิประโยชน์ของกฎหมายภายในจากการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	- มีศูนย์ให้บริการจัดตั้งการลงทุนแบบครบวงจรและบริการด้านข้อมูลการลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ	- สิทธิในการรับยกเว้นภาษีอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร - สิทธิจากการลดหย่อนภาษีขาเข้า สำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุในการนำมาใช้ในการผลิต - สิทธิจากการยกเว้นอากรขาเข้า สำหรับนักลงทุนต่างชาติหรือผู้รับการส่งเสริมนำเข้าในราชอาณาจักร เพื่อการวิจัยและพัฒนา - สิทธิจากการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยต้องเป็นกิจการที่ได้รับการส่งเสริม 3) สิทธิจากการเข้าร่วมทุนในกิจการของรัฐ - ได้รับสัมปทานเป็นระยะเวลานาน (ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา เงื่อนไขสิทธิประโยชน์แต่ละโครงการจะได้รับต่างกัน) 4) นักลงทุนต่างชาติ ได้รับการยกเว้นการขออนุญาตประกอบกิจการ เนื่องจากธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตตาม พ.ร.บ. ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542	4) สิทธิในการจ้างแรงงานต่างชาติในตำแหน่งผู้อำนวยการช่างเทคนิคและที่ปรึกษาได้เป็นระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่จดทะเบียนกิจการกับ BOI 5) สิทธิการได้รับผ่อนผันพิธีการศุลกากร เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนต่างชาติ ในการนำเข้าอุปกรณ์ ชิ้นส่วนอะไหล่ วัตถุดิบ

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

การพิจารณาอุปสรรคในทางกฎหมายของกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ โดยผู้ศึกษาจะทำการพิจารณาภายใต้กฎหมาย 3 ฉบับดังต่อไปนี้

4.3.1 ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)

จากการศึกษาความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) พบว่าอุปสรรคในทางกฎหมายมี 3 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นแรก อุปสรรคการตีความกฎหมายในหลักข้อยกเว้นทั่วไป Article 17(b) ความว่า “จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช”²⁵ หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ประเทศผู้รับการลงทุนสามารถปฏิเสธไม่รับการลงทุนจากต่างชาติได้ โดยอ้างว่าหากมีกิจการดังกล่าวภายในประเทศผู้รับการลงทุนจะทำให้ประชาชน สัตว์ พืช เสี่ยงต่อการได้รับอันตรายจากการรั่วไหลของกัมมันตภาพรังสีจากโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์และสามารถเกิดเหตุสุดวิสัยได้ทุกเมื่อ แม้จะเป็นโครงการที่มีมาตรฐานความปลอดภัยในระดับสูงสุดเป็นไปตามหลักสากล เมื่อความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนมิได้บัญญัติให้การลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นการลงทุนต้องห้าม หรือขัดต่อบทบัญญัติข้อใด จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของประเทศผู้รับการลงทุนที่เป็นผู้อนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีการลงทุนดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุน ผลของการได้รับอนุญาตให้ลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์หรือไม่นั้น ย่อมตีความและใช้ดุลพินิจต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียน

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) แม้ในบทบัญญัติจะมีได้ต้องห้ามนักลงทุนชาติอาเซียนเข้ามาดำเนินกิจการลงทุนกิจการที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์หากประเทศผู้รับการลงทุนใช้ดุลพินิจและตีความตีความแล้ว พิจารณาว่าการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นกิจการที่สามารถก่อให้เกิดภัยอันตรายและอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตของประชาชน ทรัพย์สิน สัตว์และพืช ตลอดจนประเทศผู้รับการลงทุนได้รับความเสียหายอันเกิดจากกิจการดังกล่าวไม่ว่าผลของภัยอันตรายนั้นจะมากน้อยเพียงใดก็เป็นเหตุให้การลงทุนในกิจการดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตให้ลงทุนภายในประเทศผู้รับการลงทุนได้ โดยยกหลักข้อยกเว้นทั่วไปตาม Article 17(b) ถึงเหตุ

²⁵ Article 17(b) necessary to protect human, animal or plant life or health of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

จำเป็นในการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืชของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็นอุปสรรคในทางกฎหมายที่นักลงทุนต่างชาติอาจได้รับการปฏิเสธการลงทุนในกิจการดังกล่าวอันเป็นผลมาจากการใช้ดุลพินิจในการตีความทางกฎหมายของแต่ละประเทศผู้รับการลงทุน

ประเด็นที่สองจากการที่ได้ศึกษาบทบัญญัติ Article 17(f) ความว่า “เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีจำกัด หากมาตรการดังกล่าวบังคับควบคุมไปกับการจำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ”²⁶ พบว่า กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จำเป็นต้องจัดตั้งโรงงานอยู่ในบริเวณที่ใกล้กับแหล่งน้ำขนาดใหญ่ เช่น ทะเล ทะเลสาบ เพื่อใช้น้ำในการระบายความร้อนจากเตาปฏิกรณ์อยู่ตลอดเวลา ทำให้ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในลงทุนกิจการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามผลของการอนุญาตให้ลงทุนหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการตีความในทางกฎหมายของแต่ละประเทศผู้รับการลงทุน

ดังนั้น หากประเทศผู้รับการลงทุนมีดุลพินิจตีความทางกฎหมายทะเล หรือทะเลสาบซึ่งเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญและมีปริมาณจำกัด เพื่อเป็นการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติของประเทศของตน อาจเป็นเหตุผลให้ประเทศผู้รับการลงทุนปฏิเสธรับการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จากนักลงทุนชาติอาเซียนได้

ประเด็นที่สาม อุปสรรคการตีความทางกฎหมายในหลักข้อยกเว้นทางด้านความมั่นคง Article 18(b) ความว่า “ขัดขวางรัฐสมาชิกใดจากการกระทำใด ๆ ซึ่งตนพิจารณาว่าเป็นการจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งต่อตน รวมถึงแต่ไม่จำกัด”²⁷

จากการพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญต่อประเทศของตน หากการเข้ามาลงทุนของรัฐสมาชิกเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศผู้รับการลงทุน รัฐผู้เป็นผู้รับการลงทุนสามารถขัดขวาง เพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงแก่ประเทศของตนเองได้

อย่างไรก็ตาม การลงทุนกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ แม้จะเป็นโครงการที่ได้รับการรับประกันและมีผลรับรองว่าได้รับมาตรฐานระดับโลก มีระบบการป้องกันเหตุฉุกเฉินอย่างสูงสุด

²⁶ Article 17(f) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

²⁷ Article 18(b) to prevent any Member State from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including but not limited to of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

เมื่อประเทศผู้รับการลงทุนพิจารณาแล้วคาดการณ์ว่า โครงการดังกล่าวอาจสร้างผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศผู้รับการลงทุนในภายภาคหน้าได้ หากอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาดำเนินกิจการในประเทศของตน เนื่องจากรัฐสมาชิกส่วนใหญ่ไม่มีโรงไฟฟ้าเกิดขึ้นในประเทศของตนมาก่อน ประกอบกับไม่มีบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านพลังงานนิวเคลียร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพอ เมื่อประเทศผู้รับการลงทุนได้พิจารณาถึงการเข้ามาลงทุนในกิจการดังกล่าว กิจการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการแทรกแซงภายในประเทศของผู้รับการลงทุน หรือเหตุอื่นใดที่ประเทศของตนอาจได้รับผลกระทบทางตรงหรือทางอ้อม

การที่จะพิจารณาโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เป็นโครงการที่มีผลกระทบด้านความมั่นคงต่อประเทศผู้รับการลงทุนหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาและการตีความ “เป็นการจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งต่อตน” ในกรณีใดที่ถือว่าเป็นการจำเป็นและกรณีใดที่จะมีผลกระทบต่อความมั่นคง

ประกอบกับพิจารณาต่อใน Article 18(b)(i) “การกระทำการกระทำเกี่ยวกับวัตถุระเบิดและวัสดุระเบิด หรือวัตถุอื่นที่ผลิตจากวัสดุนั้น”²⁸ หากทำการศึกษาโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จะพบว่า โครงการดังกล่าวไม่ใช่เป็นโครงการที่ก่อให้เกิดการระเบิด หรือใช้วัตถุระเบิด หรือวัสดุระเบิด นำมาเป็นส่วนในการผลิตกระแสไฟฟ้าแต่อย่างใด ตามที่ประชาชนทั่วไปเข้าใจผิดกัน ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ตามบทบัญญัติ Article 18(b)(i) จึงไม่สามารถนำเหตุดังกล่าวขึ้นมาอ้างเป็นข้อยกเว้นด้านความมั่นคง เพื่อไม่อนุญาต หรือไม่รับการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จากรัฐสมาชิกได้

ประเด็นถัดมา Article 18(b)(iv) “การกระทำที่กระทำเพื่อคุ้มครองโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะที่สำคัญ ซึ่งรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสาร พลังงานและประปา จากความพยายาม หรือจงใจที่จะเจตนาทำให้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวใช้การไม่ได้ หรือเสื่อมสภาพลง”²⁹ จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นโครงการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะด้านพลังงาน การเข้ามาลงทุนของนักลงทุนชาวต่างชาติมิได้มี

²⁸ Article 18(b) to prevent any Member State from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests, including but not limited to of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

²⁹ Article 18(b), (iv) action taken so as to protect critical public infrastructure, including communication, power and water infrastructures, from deliberate attempts intended to disable or degrade such infrastructure of ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

จุดประสงค์ที่จะเข้ามาเพื่อให้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวใช้การไม่ได้ หรือทำให้มีสภาพเสื่อมลงตาม บทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่ขัดต่อบทบัญญัติ Article 18(b)(iv) แต่อย่างไรก็ตามประเทศผู้รับการลงทุนจะยกข้อยกเว้นดังกล่าวมาอ้าง เพื่อปฏิเสธรับการ ลงทุนจากรัฐสมาชิกมิได้

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า Article 18 หากพิจารณาจากบทบัญญัติจะพบอุปสรรคในการ ตีความอยู่ประเด็นเดียว คือ “เพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งต่อตน” ใน Article 18(b) ซึ่งขึ้นอยู่กับรัฐสมาชิก (ประเทศผู้รับการลงทุน) จะตีความและมีดุลพินิจต่อ โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์กับความมั่นคงอย่างไร เนื่องจากแต่ละรัฐสมาชิกมีความเห็นชอบ ต่อโครงการนี้ต่างกัน บางทีว่าโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นโครงการที่อาจสร้างผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศของตนได้ หากเกิดการแทรกแซงภายในประเทศ ประกอบกับเกิดความ วิตกกังวลว่าจะประสบกับปัญหาการรั่วไหลของกัมมันตภาพรังสีในอนาคต บางรัฐสมาชิกเห็นว่า โครงการดังกล่าวเป็นโครงการที่สามารถสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานให้แก่ประเทศของตนได้ อย่างยั่งยืน การที่นักลงทุนต่างชาติจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาลงทุนในกิจการดังกล่าวหรือไม่ ขึ้นอยู่ กับการพิจารณาตีความจากบทบัญญัติและโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นสำคัญ ซึ่งโครงการ ดังกล่าวหากพิจารณาแล้วมีทั้งด้านบวกและด้านลบ โดยแต่ละรัฐสมาชิก (ประเทศผู้รับการลงทุน) ย่อมมีความเห็นต่างกันและสามารถยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธรับการ ลงทุนได้ทุกเมื่อ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนในการตีความตามตัวบทบัญญัติของแต่ละรัฐ สมาชิก แม้จะภายใต้บทบัญญัติฉบับเดียวกันก็ตาม

4.3.2 กฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาอุปสรรคในทางกฎหมายไทยกับการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 พบว่า การประกอบกิจการของสถาน ประกอบกิจการที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงาน กฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบ กิจการพลังงาน ให้ตกลงร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการควบคุมดูแลกิจการ ดังกล่าว³⁰ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ทั้งสองหน่วยงานจึงไม่ได้มีการ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการใด ตลอดจนเงื่อนไขในการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวร่วมกัน อีกทั้งยังไม่มี การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมกำกับดูแลกิจการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นอุปสรรค ในทางกฎหมายสำหรับนักลงทุนต่างชาติที่สนใจจะเข้ามาประกอบกิจการดังกล่าวในประเทศไทย

³⁰ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

ดังนั้น กฎหมายเฉพาะสำหรับควบคุมดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการลงทุนในกิจการดังกล่าวจริงหากมีการลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามขึ้นอีกในภายหลัง เนื่องจากข้อกำหนดเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันของทั้งสองหน่วยงาน ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่ทั้งสองหน่วยงานจะมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน หรือไม่สอดคล้องกัน ทำให้นักลงทุนต่างชาติอาจประสบปัญหาในการลงทุนล่าช้ากว่ากำหนด หรือปัญหาอื่นใดตามมา

4.3.3 กฎหมายฟิลิปปินส์

การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ นักลงทุนสามารถเข้ามาลงทุนในโครงการดังกล่าวได้ แต่ต้องดำเนินการภายใต้รูปแบบสัญญาที่ได้บัญญัติไว้ใน Republic Act No.7718 ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในทางกฎหมายที่นักลงทุนต่างชาติต้องยอมรับ หากประสงค์ที่จะเข้ามาดำเนินกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ เนื่องจากเป็นการลงทุนในรูปแบบของการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน หรือ Public Private Partnerships (PPP) ซึ่งรูปแบบของสัญญามีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับการตกลงร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (นักลงทุนต่างชาติ)ว่าจะเลือกทำสัญญาร่วมลงทุนในรูปแบบใดเมื่อพิจารณาอุปสรรคในทางกฎหมายที่สำคัญของการลงทุนในรูปแบบ PPP สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก อุปสรรคที่เกิดจากความเสี่ยงทางการค้า (Commercial Risk) กล่าวคือการดำเนินการก่อสร้าง ซึ่งมีต้นทุนมาจากค่าแรงคนงาน หรือค่าเช่าพื้นที่ ตลอดจนแหล่งเงินทุนที่เปลี่ยนแปลงตามสถานะเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจโลก รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภค รายได้ประชาชาติ หรือ GDP อัตราดอกเบี้ยและภาวะอัตราเงินเฟ้อ ทั้งนี้ ถือเป็นอุปสรรคที่เกิดจากผลทางกฎหมาย ที่นักลงทุนต่างชาติต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการลงทุนภายใต้รูปแบบสัญญา PPP ซึ่งนักลงทุนต่างชาติจะได้รับผลกระทบจากกรณีดังกล่าวมาน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับสถานะเศรษฐกิจ ณ ขณะนั้น

ประเด็นที่สอง อุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายภายในและการเมืองของประเทศผู้รับการลงทุน (Legal and Political Risk) เมื่อนักลงทุนต่างชาติร่วมลงทุนกับภาครัฐ ความเสี่ยงที่เกิดจากรูปแบบของสัญญา คือ สถานะทางการเมืองภายในประเทศผู้รับการลงทุน การออกกฎหมาย ข้อบังคับ หรือนโยบายของรัฐบาลที่มีผลกระทบต่อกิจการที่ลงทุน รวมถึงอัตราภาษี ซึ่งผู้ร่วมลงทุน หรือนักลงทุนต่างชาติ (ภาคเอกชน) มักเป็นฝ่ายรับภาระรายจ่ายที่เกิดจากการลงทุนในกิจการนั้น

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า อุปสรรคในการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้เกิดจากตัวบทกฎหมายที่เป็นอุปสรรคโดยตรง หากแต่นักลงทุนต่างชาติประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนในธุรกิจประเภทโครงสร้างพื้นฐานของประเทศฟิลิปปินส์ ต้องเข้ามาลงทุนในรูปแบบร่วมทุนกับภาครัฐ จะเข้ามาลงทุนในรูปแบบนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่ประสงค์เป็น

เจ้าของกิจการแต่เพียงรายเดียวไม่ได้ ดังนั้น การลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ ต้องทำในลักษณะสัญญาร่วมลงทุนกับภาครัฐและนักลงทุนต่างชาติที่มีสิทธิถือหุ้นสูงสุดในการกิจการเพียง 39.99% เท่านั้น ประกอบกับบางรูปแบบของสัญญาร่วมลงทุนรัฐบาลสามารถเข้ามามีส่วนได้เสียกับผลกำไรจากการประกอบกิจการด้วย ผลกระทบที่นักลงทุนต่างชาติ หรือภาคเอกชนต้องประสบล้วนเกิดจากเงื่อนไขของกฎหมายที่บัญญัติให้นักลงทุนต่างชาติ หรือภาคเอกชนที่สนใจจะเข้ามาประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานของประเทศฟิลิปปินส์ ต้องเข้ามาในรูปแบบของสัญญาร่วมลงทุนเท่านั้น จึงจะได้รับอนุญาตให้มาลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์ได้

ตารางที่ 4.2: แสดงการเปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ประเด็น	ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)	กฎหมายไทย	กฎหมายฟิลิปปินส์
1. อุปสรรคของกฎหมายภายในจากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	<p>1) อุปสรรคในการตีความทางกฎหมาย Article 17(b) หลักข้อยกเว้นทั่วไป ถึงเหตุจำเป็นในการคุ้มครองชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชของประเทศผู้รับการลงทุน</p> <p>2) อุปสรรคในการตีความทางกฎหมาย Article 17(f) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด เนื่องจากกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มีความจำเป็น ต้องจัดตั้งใกล้บริเวณแหล่งน้ำขนาดใหญ่</p> <p>3) อุปสรรคในการตีความทางกฎหมาย Article 18(b) หลักข้อยกเว้นด้านความมั่นคง กรณีรัฐสมาชิก</p>	<p>ไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้ โดยเฉพาะ ภายใต้พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ.2559 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ ร่วมกับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ตกลงร่วมกัน กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เพื่อควบคุมดูแลกิจการของสถานประกอบกิจการที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ เพื่อการผลิตพลังงาน</p>	<p>เนื่องจากการเข้าไปลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ ต้องลงทุนในรูปแบบร่วมลงทุนกับภาครัฐ (PPP)</p> <p>1) อุปสรรคที่เกิดจากความเสี่ยงทางการค้า การดำเนินการก่อสร้าง ที่มีต้นทุนมาจากค่าแรง ค่าจ้าง หรือค่าเช่าพื้นที่ ตลอดจนแหล่งเงินทุน อัตราดอกเบี้ยและสถานะอัตราเงินเฟ้อ เป็นต้น</p> <p>2) อุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายภายในและการเมืองของประเทศฟิลิปปินส์ การออกนโยบายของรัฐบาลที่มีผลกระทบต่อกิจการที่ลงทุน</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.2 (ต่อ): แสดงการเปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบ
กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ประเด็น	ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)	กฎหมายไทย	กฎหมายฟิลิปปินส์
1. อุปสรรคของกฎหมายภายในจากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์	สามารถขัดขวางการกระทำใด ๆ ซึ่งพิจารณาว่าเป็นการจำเป็น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่ง 4) อุปสรรคในการตีความทางกฎหมาย Article 18 (b)(iv) การกระทำเพื่อคุ้มครองโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะที่สำคัญ ซึ่งรวมถึงด้านพลังงาน		การออกกฎหมาย ข้อบังคับ รวมถึงอัตราภาษี ซึ่งนักลงทุนมักเป็นฝ่ายรับภาระรายจ่ายที่เกิดจากการลงทุนในกิจการ

4.3.4 องค์การที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศอาเซียน

ในเขตประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีศูนย์พลังงานอาเซียน (ASEAN Centre Energy) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ ตั้งอยู่ ณ กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย เป็นศูนย์รวมยุทธศาสตร์ด้านพลังงานอาเซียน มีหน้าที่บูรณาการกลยุทธ์ด้านพลังงานในอาเซียน ตลอดจนจัดหาข้อมูลและผู้เชี่ยวชาญด้านพลังงาน เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงว่านโยบายและแผนพัฒนาด้านพลังงาน มีความสอดคล้องกับการเติบโตทางเศรษฐกิจและความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมในภูมิภาคอาเซียน โดยแผนปฏิบัติการอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือด้านพลังงาน (ASEAN Power Grid) ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในแผนปฏิบัติการไม่ได้มีกล่าวถึงว่าจะมีการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในภูมิภาคอาเซียนแต่อย่างใด จุดประสงค์มีเพียงแต่การซื้อขายแลกเปลี่ยนพลังงานระหว่างประเทศ เพิ่มความสามารถในการซื้อขายไฟฟ้าระหว่างประเทศ ตลอดจนลดต้นทุนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าแห่งใหม่ในภูมิภาคอีกทั้ง กำหนดนโยบายทางด้านพลังงานในภูมิภาคอาเซียน มาจากการประชุมของผู้บริหารสูงสุดของกิจการไฟฟ้าในอาเซียน (Heads of ASEAN Power Utilities/Authorities: HAPUA)

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ในภูมิภาคอาเซียนไม่มีหน่วยงานใดที่เป็นศูนย์กลางควบคุมพลังงานไฟฟ้าระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนอย่างแท้จริง มีเพียงแต่หน่วยงานที่เสนอแนะนโยบายและ

แนวทางปฏิบัติ เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้แก่ประเทศสมาชิกเพียงเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุม หรือสั่งการประเทศสมาชิกให้ปฏิบัติตามคำสั่งได้ ซึ่งหากมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศสมาชิกใด หน่วยงานอาเซียนก็ไม่อาจเข้าไปควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวได้โดยตรง

4.3.5 ประเทศไทย

หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยโดยตรงนั้น ยังไม่มี เนื่องจากประเทศไทยไม่มีโรงไฟฟ้าประเภทพลังงานนิวเคลียร์ แต่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่การดูแลการประกอบกิจการของสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ คือ คณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์ เพื่อสันติตามกฎหมายพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ หรือสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติและคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานตามกฎหมายว่าด้วยประกอบกิจการพลังงาน หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ทั้งสองหน่วยงานตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ เงื่อนไข หรือวิธีการอื่นใด ที่ใช้กับสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงานเมื่อข้อตกลงร่วมกันของทั้งสองหน่วยงานได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลใช้ได้ บังคับทันที³¹ แม้จะไม่ใช่หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดยตรง ก็ตาม

โดยสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติมีหน้าที่กำกับดูแลเรื่องใช้พลังงานนิวเคลียร์และรังสีให้เป็นไปตามกฎหมาย หลักเกณฑ์ด้านความปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัยและการพิทักษ์ความปลอดภัย ตลอดจนเฝ้าระวังภัย เตรียมพร้อมและรับมือเหตุฉุกเฉินทางนิวเคลียร์และรังสีอย่างมีประสิทธิภาพ³² และสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานมีหน้าที่กำกับ ดูแลการประกอบกิจการพลังงานให้มีระบบการบริหารจัดการพลังงาน ให้มีความมั่นคงและเชื่อถือได้ มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมต่อทั้งผู้ใช้และผู้ประกอบกิจการพลังงาน ตลอดจนเป็นมิตรต่อ สิ่งแวดล้อม โดยยึดมั่นต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรมและโปร่งใส เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจและ สิ่งแวดล้อม³³

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยมีสองหน่วยงาน กล่าวคือ สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ดูแลในส่วนของการใช้พลังงาน

³¹ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559.

³² สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ, **พันธกิจ** [Online], 1 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา

<http://www.oap.go.th/about-us/vision>.

³³ สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน, **พันธกิจ** [Online], 1 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา

<https://www.egov.go.th/th/government-agency/236/>.

นิวเคลียร์ กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ ตลอดจนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์ทั้งหมด ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานดูแลเรื่องระบบการบริหารจัดการพลังงานของประเทศให้มีความมั่นคง น่าเชื่อถือ มีประสิทธิภาพ ตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน อย่างไรก็ตาม หากมีกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลโดยเฉพาะและเป็นองค์การอิสระปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ตลอดจนเป็นเพียงหน่วยงานเดียวไม่ต้องขึ้นตรงต่อหน่วยงานใดเพื่อความสะดวกในการดูแลและควบคุม ตลอดจนการทำงานที่รวดเร็วต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเหตุอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ประกอบกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันไม่เพียงพอและครอบคลุมถึงกิจการดังกล่าวควรดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อออกข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ควบคุมดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดยพิเศษ

4.3.6 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์มีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอัน คือ คณะกรรมการพลังงานปรมาณูของฟิลิปปินส์ (Philippine Atomic Energy Commission) มีอำนาจในการกำหนดออกข้อบังคับและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับพลังงานปรมาณูและการคุ้มครองสุขภาพความปลอดภัยของประชาชน ตลอดจนอนุญาตและควบคุม หรือห้ามนำเข้า หรือส่งออก สิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องด้านพลังงานปรมาณูทั้งหมด ซึ่งถือเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันโดยเฉพาะ แม้ว่าโรงไฟฟ้างังกล่าวจะยังไม่เคยได้เดินเครื่องปฏิกรณ์เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าใช้ภายในประเทศเลย เนื่องจากประสบปัญหาภายในประเทศ ตลอดจนสถานที่ตั้งโรงไฟฟ้าอยู่บนบริเวณรอยเลื่อนภูเขาไฟ (Fire of Ring) จึงทำให้หน่วยงานดังกล่าวยังไม่ได้ทำหน้าที่กำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันอย่างเต็มประสิทธิภาพเนื่องด้วยโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันยังไม่เคยเปิดใช้งานจริง

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศฟิลิปปินส์นั้น ยังไม่ได้ถูกออกมามากมายจริง จึงไม่สามารถที่จะทำการวิเคราะห์ได้ว่า เหมาะสมหรือเพียงพอต่อการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวหรือไม่แต่อย่างไรก็ดีหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นมากำกับดูแลในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันนั้น ในอดีตเคยประสบปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองในประเทศ จึงเป็นเหตุให้มีการทุจริตโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอัน ซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันไม่ได้เปิดใช้ หากประเทศฟิลิปปินส์ประสงค์จะก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แห่งใหม่ ควรจัดการเรื่องทุจริตและการแทรกแซงทางการเมืองภายในประเทศให้เด็ดขาด หน่วยงานที่มีอยู่ก็จะสามารถทำงานอย่างเต็มประสิทธิภาพและราบรื่นในการบริหารจัดการดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

4.4 บทส่งท้าย

จากการที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิและประโยชน์ อุปสรรคในทางกฎหมาย ตลอดจนองค์การที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) กฎหมายไทยและกฎหมายฟิลิปปินส์ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น สำหรับการวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิและประโยชน์ของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์พบว่า สิทธิและประโยชน์ที่นักลงทุนจะได้รับจากการลงทุนนั้นต่างกันเพียงเล็กน้อย เช่น การขออนุญาตเข้ามาประกอบกิจการ การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในการเข้าถือหุ้น หรือเป็นเจ้าของกิจการ แต่มีสิ่งๆที่เหมือนกัน คือ การได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีอากรและสิทธิพิเศษอย่างอื่นที่ไม่ใช่ภาษีการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ตลอดจนได้รับการอำนวยความสะดวกในด้านการลงทุน สำหรับการวิเคราะห์เปรียบเทียบอุปสรรคของกฎหมายภายใน จากการเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์นั้น มีอุปสรรคในทางกฎหมายที่ต่างกันกล่าวคือ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยกันลงทุนอาเซียน (ACIA) จะพบปัญหาจากการตีความทางกฎหมาย โดยแต่ละรัฐสมาชิกจะใช้ดุลพินิจในการตีความทางกฎหมายที่ต่างกัน ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในทางกฎหมายที่อาจทำให้นักลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ถูกปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการลงทุน

ในส่วนของกฎหมายไทยมีอุปสรรคในทางกฎหมาย คือ ไม่มีกฎหมายที่ดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้โดยเฉพาะ แต่มีพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติกำกับกิจการพลังงาน ตกลงร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เพื่อควบคุมดูแลกิจการของสถานประกอบกิจการที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ เพื่อการผลิตพลังงาน สิ่งหนึ่งที่เป็นอุปสรรคอย่างเห็นได้ชัดเจนนั่นคือนักลงทุนอาจได้รับการลงทุนที่ล่าช้ากว่ากำหนด หากหน่วยงานทั้งสองตกลงร่วมกันไม่เป็นผล

สำหรับอุปสรรคในทางกฎหมายฟิลิปปินส์ คือ การเข้ามาลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือโครงสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐานนั้น นักลงทุนจะต้องเข้ามาลงทุนในรูปแบบร่วมทุนกับภาครัฐเท่านั้น หากนักลงทุนประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการดังกล่าว นักลงทุนต้องปฏิบัติตาม Republic Act No.7718 ถึงจะได้รับการอนุญาตให้มีการลงทุนภายในประเทศฟิลิปปินส์และอัตราส่วนในการให้นักลงทุนต่างชาติเข้าถือหุ้นได้เพียง 40% เพียงเท่านั้น ซึ่งต่างจากธุรกิจอื่นที่ภาครัฐอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าเป็นเจ้าของกิจการได้และถือหุ้นได้ 100%

ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่า ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นธุรกิจที่ทางรัฐบาลฟิลิปปินส์จัดให้มีการลงทุนในสาธารณูปโภคพื้นฐานของประเทศ โดยต้องร่วมลงทุนกับภาครัฐและไม่ให้นักลงทุนต่างชาติเป็นเจ้าของกิจการได้ 100% ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศก็เป็นได้

สำหรับองค์การที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ พบว่า ในเขตเศรษฐกิจอาเซียนไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านพลังงานในภูมิภาคอาเซียนโดยเฉพาะมีเพียงหน่วยงานที่กำหนดนโยบายเพื่อเป็นบรรทัดฐานขอความร่วมมือให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามและส่งเสริมด้านพลังงานเท่านั้น ในส่วนของประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกำกับดูแลกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้โดยเฉพาะ หากในอนาคตประเทศไทยมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นองค์การอิสระขึ้นและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง หรืออยู่ภายใต้หน่วยงานใด เพื่อควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวโดยพิเศษและปฏิบัติงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ในส่วนของประเทศฟิลิปปินส์ ได้มีหน่วยงานที่กำกับดูแลโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันไว้โดยพิเศษแล้ว ในอดีตประสบปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองและการทุจริตในโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาตาอันขึ้น หากในอนาคตประสงค์จะจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แห่งใหม่ ฟิลิปปินส์จะต้องจัดการปัญหาดังกล่าวไม่ให้เกิดขึ้นซ้ำอีก โดยผู้ศึกษาจะทำการสรุปและข้อเสนอแนะในประเด็นการแก้ไขกฎหมายไทย เพื่อความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศในการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคตอย่างละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายการลงทุนธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ศึกษากรณีระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายฟิลิปปินส์จะเห็นได้ว่า การลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) นักลงทุนประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาดำเนินกิจการดังกล่าวระหว่างประเทศสมาชิกได้ เนื่องจากในภูมิภาคอาเซียนมีการเปิดเสรีด้านการลงทุนและธุรกิจโรงไฟฟ้าเป็นหนึ่งในประเภทธุรกิจสาขาที่มีการเปิดเสรีการลงทุน คือ ประเภทธุรกิจสาขาด้านการผลิต การเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าและจำหน่ายให้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจไฟฟ้าภายในประเทศสมาชิก หรือประเทศผู้รับการลงทุนย่อมสามารถทำได้ เพราะมิได้ผลิตกระแสไฟฟ้าเพื่อจัดจำหน่ายให้แก่ประชาชนโดยตรง อีกทั้ง ภายใต้โครงการด้านพลังงานอาเซียน หรือ ASEAN Power Grid ได้มีการวางแผนเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าในภูมิภาคอาเซียนเข้าด้วยกันและสนับสนุนส่งเสริมให้มีการซื้อขายพลังงานไฟฟ้าระหว่างประเทศ เพื่อผลักดันให้ภูมิภาคอาเซียนมีความพัฒนาที่ทัดเทียมกับภูมิภาคอื่นในโลก

ดังนั้น การลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน นักลงทุนสมาชิกอาเซียนสามารถลงทุนในธุรกิจดังกล่าวได้ เนื่องจากการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่เป็นธุรกิจที่ต้องห้ามให้มีการลงทุนระหว่างภูมิภาคแต่อย่างใด แต่อาจพบอุปสรรคในการตีความทางกฎหมายจากประเทศสมาชิกที่รับการลงทุน กล่าวคือ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนได้มีหลักข้อยกเว้นทั่วไป Article 17(b) ความว่า “จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” หากพิจารณาพร้อมกับการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ประเทศผู้รับการลงทุนใช้ดุลพินิจและตีความทางกฎหมายอาจเห็นว่า โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขัดต่อหลักข้อยกเว้นทั่วไป เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์ หากเกิดเหตุขัดข้องอันเนื่องมาจากเครื่องจักร หรือเตาปฏิกรณ์ หรือเหตุอื่นใดที่ทำให้เกิดการรั่วไหลของสารกัมมันตภาพรังสี ซึ่งเป็นสารอันตรายและก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิตของมนุษย์ สัตว์และพืช ประเทศผู้รับการลงทุนอาจใช้หลักข้อยกเว้นทั่วไป เพื่อยกกล่าวอ้างและปฏิเสธที่จะรับการลงทุนจากนักลงทุนชาติอาเซียนได้ ถือเป็น การปกป้องและคุ้มครองชีวิตของประชาชน ตลอดจนสัตว์และพืชพรรณของประเทศผู้รับการลงทุนในส่วนของหลักข้อยกเว้นทางด้านความมั่นคง Article 18(b) ความว่า “ขัดขวางรัฐสมาชิกใดจากการกระทำใด ๆ ซึ่งตนพิจารณาว่าเป็นความจำเป็น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งต่อตน รวมถึงแต่ไม่จำกัด” เมื่อประเทศผู้รับการลงทุนพิจารณาการลงทุน

ในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อาจมีความเห็นว่าธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นโครงการที่พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศผู้รับการลงทุน หากอนุญาตให้นักลงทุนชาติอาเซียนเข้ามาลงทุนในธุรกิจดังกล่าว ซึ่งเป็นธุรกิจที่ไม่เคยมีขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนมาก่อน ประกอบกับประชาชนในประเทศผู้รับการลงทุนไม่เข้าใจ หรือไม่ได้รับความรู้ที่เพียงพอเกี่ยวกับการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์อาจทำให้เกิดการต่อต้านโครงการดังกล่าว ตลอดจนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศผู้รับการลงทุน หากเจ้าของธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นของคนต่างด้าว หรือมีเจ้าของกิจการเป็นภาคเอกชนแต่เพียงรายเดียว ซึ่งภาครัฐอาจพิจารณาเห็นว่าการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงต่อประเทศของตนในภายภาคหน้าได้ จึงยกหลักข้อยกเว้นด้านความมั่นคงมาเป็นเหตุผลในการปฏิเสธรับการลงทุนในธุรกิจดังกล่าวอย่างไรก็ตาม การตีความทางกฎหมายตามหลักข้อยกเว้นนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐผู้รับการลงทุนเป็นสำคัญว่าจะตีความกฎหมายไปในทิศทางใดสำหรับการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ทั้งนี้ หากนักลงทุนได้รับการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ นักลงทุนจะได้รับสิทธิและประโยชน์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุน กล่าวคือ การได้รับสิทธิเท่ากับนักลงทุนของประเทศผู้รับการลงทุน โดยไม่เลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ตลอดจนได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีอากรและสิทธิพิเศษอย่างอื่นที่ไม่ใช่ภาษีอากร ซึ่งสิทธิพิเศษที่นักลงทุนได้รับจะแตกต่างกันตามกฎหมายของแต่ละประเทศผู้รับการลงทุน ประกอบกับสิทธิพิเศษด้านการอำนวยความสะดวกในการลงทุน การบริการที่รวดเร็วและได้รับความสะดวกในการติดต่อการลงทุน โดยปัจจัยดังกล่าวขึ้นอยู่กับประเทศผู้รับการลงทุนด้วยว่ามีความพร้อมในการรับการลงทุนจากต่างประเทศเพียงใด

จากการพิจารณาการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้กฎหมายไทย พบว่าการประกอบกิจการโรงผลิตกระแสไฟฟ้า เพื่อจำหน่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานที่ตั้งของโรงไฟฟ้าว่าอยู่ในเขตพื้นที่ของหน่วยงานใดที่รับซื้อไฟฟ้า ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตามประกาศกฎกระทรวงฯ เพื่อลดขั้นตอนและระยะเวลาในการขออนุญาตกับหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งถือเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ นักลงทุน แม้กฎหมายไทยจะเปิดช่องให้การประกอบกิจการธุรกิจโรงผลิตกระแสไฟฟ้าได้โดยไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการแต่การเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย นักลงทุนจะพบอุปสรรคภายใต้กฎหมายกล่าวคือ การประกอบกิจการของสถานประกอบกิจการที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงานซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติกับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานตกลงร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เพื่อควบคุมดูแลกิจการดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มาก่อน ผลกระทบที่คาด

ว่าจะตามมาหากมีการประกอบกิจการดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ทั้งสองหน่วยงานที่กฎหมายบัญญัติให้ตกลงร่วมกันมีหน้าที่ออกกฎ ข้อบังคับ เพื่อกำกับดูแลกิจการอาจมีความเห็นไม่สอดคล้องกัน หรือเกิดเหตุขัดข้องอื่นใด ซึ่งจะทำให้นักลงทุนได้รับการลงทุนที่ล่าช้ากว่าปกติและอาจมีผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในการลงทุนและปัญหาอื่น

อย่างไรก็ตาม หากมีการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน หรือนักลงทุนลงทุนในกิจการแบบเป็นเจ้าของเพียงรายเดียว หรือการร่วมลงทุนระหว่างนักลงทุนต่างประเทศและนักลงทุนไทย สามารถขอรับสิทธิและประโยชน์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2560 หรือ BOI เมื่อโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ผ่านการพิจารณาและรับการเห็นชอบจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้รับการลงทุนสิทธิประโยชน์ที่นักลงทุนจะได้รับ เช่น การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนด การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร โดยเครื่องจักรนั้นจะต้องเป็นเครื่องจักรที่ไม่สามารถผลิต หรือประกอบขึ้นได้ในราชอาณาจักรไทย การได้รับการลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบ หรือวัสดุที่นำมาใช้ในการผลิต การยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ผู้รับการส่งเสริมนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อใช้สำหรับการวิจัยและพัฒนา รวมถึงการทดสอบ ตลอดจนการได้รับยกเว้นทางภาษีเงินได้นิติบุคคลซึ่งต้องเป็นกรณีที่ประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้กฎหมายไทย นักลงทุนสามารถเข้าไปดำเนินการประกอบกิจการในประเทศไทยได้ โดยอาศัยช่องว่างของกฎประกาศกระทรวงที่อนุญาตให้การประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการผลิตกระแสไฟฟ้า ไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบกิจการของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนที่เข้ามาลงทุนในโครงการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ เนื่องจากการลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่เคยมีขึ้นในประเทศไทยมาก่อน อุปสรรคภายใต้กฎหมายที่สำคัญ คือ ไม่มีกฎหมายที่ควบคุมและดูแลกิจการดังกล่าวโดยเฉพาะ รวมถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลเช่นกัน กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันมีเพียงพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 เท่านั้นที่มีการบัญญัติถึงพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการพลังงานเพื่อสันติกับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานสองหน่วยงานร่วมกันตกลงกันเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการควบคุม ดูแล สถานประกอบกิจการที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงาน เมื่อไม่มีกฎหมายและหน่วยงานที่ดูแลกำกับกิจการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงอาจทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ที่มาจากความตกลงทั้งสองหน่วยงานเกิดการล่าช้ากว่าที่กำหนด หรือทั้งสองหน่วยงานไม่อาจหาข้อสรุปในการออกหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมได้ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคที่นักลงทุนอาจพบเมื่อเข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไม่เคยมีผู้ใดลงทุนในกิจการดังกล่าวมาก่อน นักลงทุนสามารถขอรับสิทธิและ

ประโยชน์ภายใต้กฎหมายไทยที่นักลงทุนจะได้รับเมื่อขอรับการส่งเสริมและได้รับพิจารณาให้เป็นผู้รับการส่งเสริมจาก BOI สิทธิประโยชน์จากการได้รับการส่งเสริมการลงทุน เช่นสิทธิอากรขาเข้าสำหรับผู้รับการส่งเสริมนำเข้ามาราชอาณาจักร เพื่อการวิจัยและการพัฒนา สิทธิพิเศษในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตลอดจนสิทธิพิเศษทางภาษีเงินได้นิติบุคคล เป็นต้น

จากการพิจารณาการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้กฎหมายฟิลิปปินส์ พบว่าการลงทุนในกิจการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือบริการสาธารณะในประเทศฟิลิปปินส์ ยังคงเป็นประเภทกิจการที่ให้การต้อนรับและการสนับสนุนจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ เนื่องในปัจจุบันประเทศฟิลิปปินส์ยังประสบปัญหาขาดแคลนด้านพลังงานและไม่เพียงพอต่อความต้องการไฟฟ้าในภาคอุตสาหกรรมและการบริโภคของประชาชน การประกอบกิจการโรงไฟฟ้าในประเทศฟิลิปปินส์ นักลงทุนสามารถเป็นเจ้าของกิจการและเข้าถือหุ้นได้ 100% เช่น บริษัท EGCO GROUP ซึ่งเป็นธุรกิจของไทยที่ไปดำเนินกิจการในประเทศฟิลิปปินส์ ปัจจุบันโรงไฟฟ้าเคซอนใช้พลังงานความร้อนจากถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงในการผลิตกระแสไฟฟ้า โดยเปิดในเชิงพาณิชย์มาเป็นระยะเวลา 18 ปีโดยมีอายุสัญญา 25 ปี ซึ่งโรงไฟฟ้าเคซอนได้รับสัมปทานจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ การลงทุนในกิจการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการสาธารณะของประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายฟิลิปปินส์ได้กำหนดรูปแบบการลงทุนให้นักลงทุนร่วมลงทุนกับรัฐบาลฟิลิปปินส์ (Foreign Investment Act of 1991) เท่านั้น แม้ประเทศฟิลิปปินส์จะมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์บาดาอัน ตั้งแต่ดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จก็ไม่เคยเปิดเตาปฏิกรณ์เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าเลย เนื่องจากประสบปัญหาภายในประเทศและสถานที่ตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานบาดาอันตั้งอยู่บนบริเวณแนวรอยเลื่อนภูเขาไฟ (Fire of Ring) ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ไม่อาจดำเนินการเปิดเตาปฏิกรณ์เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าได้

หากนักลงทุนจะประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ นอกจากจะต้องลงทุนในรูปแบบร่วมลงทุนกับภาครัฐของประเทศฟิลิปปินส์แล้ว การขอรับสิทธิประโยชน์ในการลงทุน หรือ BOI นักลงทุนจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุใน Investment Priorities (IPP) เมื่อพิจารณาธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งจัดอยู่ในธุรกิจประเภทโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน หรือ Support Industries เป็นหนึ่งในสาขาอุตสาหกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ ดังนั้น ธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่ระบุไว้ใน BOI เช่น สิทธิการได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยเริ่มนับตั้งแต่ปีที่ผลิตในเชิงพาณิชย์และให้บริการด้านพลังงานซึ่งนักลงทุนจะได้รับสิทธิพิเศษเป็นระยะเวลา 6 ปี สิทธิจากการยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือ ภาษีส่งออกและค่าธรรมเนียมการนำเข้าเป็นระยะเวลา 10 ปี นับจากวันที่จดทะเบียน BOI อีกทั้ง ยังได้รับสิทธิประโยชน์จากการหักลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล ก่อนนำมาคำนวณภาษีเงินได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายจากการดำเนินงานสร้างสาธารณูปโภคที่จำเป็นและสำคัญ นักลงทุนสามารถนำมาหักลดหย่อนได้ทั้งหมด เป็นต้น

เนื่องด้วยการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายฟิลิปปินส์ได้กำหนดให้การลงทุนในโครงการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ หรือโครงการที่เป็นสาธารณูปโภคที่สำคัญของประเทศ กำหนดให้มีการลงทุนในรูปแบบการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งหมายรวมถึงโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ด้วย หากนักลงทุนจะลงทุนในธุรกิจดังกล่าว จะต้องลงทุนร่วมกับภาครัฐของประเทศฟิลิปปินส์เท่านั้น ทำให้เกิดข้อจำกัดแก่การลงทุน ซึ่งถือเป็นอุปสรรคทางกฎหมายที่นักลงทุนต้องยอมรับและต้องปฏิบัติตาม หากประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าว การลงทุนในรูปแบบการร่วมลงทุน นักลงทุนจะต้องพบกับอุปสรรค 2 ประเด็น ดังนี้ ประเด็นแรก อุปสรรคที่เกิดจากความเสี่ยงทางการค้า เช่น การดำเนินการก่อสร้างย่อมมีต้นทุนมาจากค่าแรงคนงาน หรือค่าเช่าพื้นที่ ตลอดจนแหล่งเงินทุนที่สามารถเปลี่ยนแปลงตามสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน หรือความผันผวนของเศรษฐกิจโลก ประเด็นที่สอง อุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายภายในและการเมืองของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น สภาวะทางการเมืองภายในประเทศผู้รับการลงทุน นโยบายของรัฐบาลที่อาจมีผลกระทบต่อธุรกิจที่ลงทุน ตลอดจนอัตราภาษี ซึ่งผู้ร่วมลงทุนต่างชาติ หรือภาคเอกชนมักเป็นฝ่ายรับภาระรายจ่ายที่เกิดจากการลงทุนในกิจการนั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาเรื่องการลงทุนโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการลงทุนในประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์ เห็นได้ว่าการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์สามารถทำได้และไม่ขัดต่อกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ประกอบกับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้ถูกบรรจุเป็นหนึ่งในโครงการที่สามารถเสริมสร้างความมั่นคงทางด้านพลังงานของประเทศไทยและเป็นโครงการที่อยู่ในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 (PDP 2015) ซึ่งมีกำหนดการว่าจะดำเนินโครงการในปี พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาสถานการณ์ของประเทศไทยและกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการลงทุน หรือรับการลงทุนในธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้หน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้อง เตรียมความพร้อมที่จะรองรับกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคต โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นสำคัญ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์ในปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้กับธุรกิจโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีบทบัญญัติครอบคลุมในกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อย่างชัดเจน หรือโดยเฉพาะมีเพียงบทบัญญัติที่กล่าวถึงสถานประกอบกิจการที่มีเตาปฏิกรณ์เพื่อผลิตพลังงานในมาตรา 49 และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับพลังงาน

นิวเคลียร์โดยรวมดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับและเพื่อความสอดคล้องในทางปฏิบัติในการควบคุม ดูแล กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์จะต้องมีการแก้ไขกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุม ดูแล กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ขึ้นโดยเฉพาะเจาะจงรวมถึงเพื่อความสอดคล้องระหว่างกฎหมาย ภายในกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือพันธะกรณีประเทศไทยได้ร่วมลงนามแล้ว

ประการที่สอง จัดตั้งหน่วยงานที่เป็นองค์กรอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองและ ไม่ขึ้นตรงต่อ หรือภายใต้หน่วยงานใด เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลและออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือ หลักเกณฑ์ใดที่เหมาะสมและครอบคลุมกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เป็นการเฉพาะ

ประการที่สาม หากประเทศไทยประสงค์จะมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอนาคต ต้องร่วม ลงนามในอนุสัญญาที่สำคัญ ดังที่ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA) เป็นผู้กำหนดให้ ประเทศสมาชิกที่ประสงค์จะก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ภายในประเทศต้องร่วมลงนามใน อนุสัญญาที่สำคัญ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาที่สำคัญอีก 3 ฉบับ กล่าวคือ 1) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวัสดุนิวเคลียร์ (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material) 1979 2) อนุสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้ นิวเคลียร์ (International Convention of the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism) 2005 และ 3) อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยนิวเคลียร์ (Convention on Nuclear Safety: CNS) ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับที่ประเทศไทยกำลังอยู่ระหว่างเข้าร่วมลงนาม

บรรณานุกรม

- กระทรวงพลังงาน. (2560). *แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2558 – 2579 (PDP 2015)*. สืบค้นจาก http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf.
- กรีนพีซ ไทยแลนด์. (2559). *การสูญเสียของถิ่นที่อยู่อาศัย*. สืบค้นจาก <http://www.greenpeace.org/seasia/th/campaigns/climate-and-energy/impacts/habitat-loss/>.
- กองสันติภาพ ความมั่นคงและการลดอาวุธ กรมองค์การระหว่างประเทศ. (2553). *ทบทวนการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA)*. สืบค้นจาก <http://www.mfa.go.th>.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ. (2557). *ทบทวนการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ*. สืบค้นจาก [http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9900-\(IAEA\).htm](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9900-(IAEA).htm).
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. (2555). *กฎหมายสำหรับโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศไทย. วารสารพัฒนาลังคม, 14, 33-37.*
- จักรกฤกษ์ ดวงพิศตรา. (2557). *ประเทศไทยกับการลงทุนระหว่างประเทศ*. สืบค้นจาก <http://www.stou.ac.th/schoolsweb/sec/UploadedFile/60341-5.pdf>.
- ชวลิต พิชาลัย. (2550). *บทความด้านพลังงาน*. สืบค้นจาก <http://www.erc.or.th/ERCWeb2/Front/Article/ArticleDetail.aspx?Type=1&CatId=6&rid=89&muid=0&prid=0>.
- ชาตรี ธีรเจริญ. (2549). *อนาคตโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในไทย*. สืบค้นจาก <http://www.vcharkarn.com/electric/vid>.
- ธัชชัย สุมิตร. (2547). *ความเป็นไปได้ในการสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขึ้นในประเทศไทย*. สืบค้นจาก <http://www.nst.or.th/article/article492/article49205.html>.
- ธัญลักษณ์ ทองร่มโพธิ์. (2554). *วิเคราะห์ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ค.ศ. 2009 ศึกษาพัฒนาการเรื่องการเปิดเสรีการลงทุนของอาเซียนและความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นาถนรินทร์ จันทร์งาม. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พลังงานทดแทน พลังงานทางเลือก พลังงานหมุนเวียน. (2560). สืบค้นจาก <http://www.balanceenergythai.com>.
- พิรุณ บุญสุวรรณ. (2559). *หททศวรรษของอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ การเยียวยาความเสียหายและปัญหาการจัดการกากกัมมันตรังสี*. สืบค้นจาก http://www.iaea.org/inis/collection/NCLCollectionStore/_Public/45/081/45081021.pdf.

- ย้อนรอย 3 ปี วิกฤติไฟดับครั้งใหญ่แดนใต้ สู้บทเรียนที่ต้องแก้ไข. (2559). *ไทยรัฐออนไลน์*. สืบค้นจาก <https://www.thairath.co.th/content/623216>.
- โยธิน อินทรประสงค์. (2558). *กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- รังสรรค์ ณะพรพันธุ์. (2557). *BOT, BTO, BOO, BOOT, BOOST และ BRT*. สืบค้นจาก <http://econ.tu.ac.th/archan/.pdf>.
- วิมล ชาตะมีนา และมยุร บุญยะรัตน์. (2558). *การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน การรับประกันหนี้ของรัฐบาลและความเสี่ยงทางการคลัง*. สืบค้นจาก <http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=918>.
- สุทธิพร บุญช่วย. (2560). *ในปี 2563 เวียดนามจะมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์*. สืบค้นจาก <https://news.voicetv.co.th/world/34678.html>.
- สุวพันธ์ นิลายน. (2554). *โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สำนักงานประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2559). *การวิเคราะห์การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public Private Partnership: PPP)*. สืบค้นจาก <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebspa/pbo-report3-2559.pdf>.
- สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. (2560). *จำนวนประชากร การเกิด และการตายทั่วราชอาณาจักรปี พ.ศ. 2536 – 2559*. สืบค้นจาก http://social.nesdb.go.th/SocialStat/StatReport_FullScreen.aspx?reportid=68&template=2R1C&year type=M&subcatid=1.
- อริญญา แสงมณี. (2558). *การลงทุนระหว่างประเทศ*. สืบค้นจาก <https://www.l3nr.org/posts/394851>.
- องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก. (2557). *อนุสัญญา*. สืบค้นจาก <http://www.tgo.or.th/2015/thai/content.php?s1=9&s2=175&sub3=sub3>.
- 10 บทเรียนจากฟูกูชิมะการลดความเสี่ยงและปกป้องชุมชนจากภัยนิวเคลียร์. (2549). สืบค้นจาก http://fukushimalessons.jp/assets/content/doc/Fukushima10Lessons_THA.pdf.
- Cotula, L. (2017). *Stabilization clause and Sustainable development research*. Retrieved from <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40311122.pdf>.
- Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012). *Principles of international investment law* (2nd ed.). United Kingdom: Oxford University Press.

Meric, S. (2012). *Stabilization clauses in international investment contracts research*.

Retrieved from http://www.academia.edu/8776599/Stabilization_Clauses_In_International_Investment_Contracts.



ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ-นามสกุล** นางสาวรุจิรา เพชรใหม่
- อีเมล** Rujira.pet@gmail.com
- ประวัติการศึกษา** ปี 2554 ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
มัธยมศึกษา โรงเรียนหอวัง
- ประสบการณ์การทำงาน** ปี 2557 สำนักกฎหมายวัฒนา อ่ำสุรียา
ปี 2559 บริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด
ปัจจุบัน บริษัท แมกโนเลีย ควอลิตี้ ดีเวล็อปเม้นต์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 19 เดือน เมษายน พ.ศ. 2562

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) รุจิรา เพชรไพบ อยู่บ้านเลขที่ 17/1
ซอย หนลไธสง 23 ถนน หนลไธสง ตำบล/แขวง จตุจักร
อำเภอ/เขต จตุจักร จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10900
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7570400262
ระดับปริญญา ตรี โท เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา คณะ นิติศาสตร์
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/
วิทยานิพนธ์หัวข้อ จรรยาบรรณของ ทบกับกรวด ถึง โรงงานไฟฟ้าฉะเชิงเทรา ในไทย
ภายใต้ ความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาอาเซียน (ACIA)

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีการ
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่
ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ _____ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(นางสาวรุจิรา เหนือใหม่)

ลงชื่อ _____ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและพื้นที่การเรียนรู้

ลงชื่อ _____ พยาน
(ดร.สุชาดา เจริญพันธุ์ศิริกุล)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ _____ พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร