



รายงานการศึกษาเชิงลึก เล่มที่ 3

## การปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์

ภายใต้โครงการจัดทำแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2555-2564



เสนอต่อ กระทรวงพาณิชย์

โดย Sasin Institute for Global Affairs สถาบันบัณฑิตบริหารธุรกิจ ศศินทร์ แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
สถาบันนานาชาติเพื่อเอเชีย-แปซิฟิกศึกษา มหาวิทยาลัยกรุงเทพ และ บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี่ จำกัด

ตุลาคม 2554



## คณะผู้จัดทำ

ดร. สุวิทย์ เมษินทรีย์	ผู้อำนวยการโครงการ
นางอภิรดี ตันตราภรณ์	ที่ปรึกษาโครงการ
นายคณิสสร นาวานุเคราะห์	ที่ปรึกษาโครงการ
นายวินิจฉัย แจ่มแจ่ม	ที่ปรึกษาโครงการ
นายสรชน บุญสอง	ที่ปรึกษาโครงการ
นายธราธร รัตนภูมิตร	หัวหน้าโครงการ
นายทวีชัย เจริญเศรษฐศิลป์	นักวิจัยหลัก
นางสาวอักษรภักดิ์ วงศ์เจริญ	นักวิจัยหลัก
นางสาววิภาพร เอี่ยมศิลา	นักวิจัยหลัก
นางสาวอัมพิกา กุมาร	นักวิจัยหลัก
นางไปยดา เพ็ญพัฒน์ ณ อยุธยา	นักวิจัยหลัก
นางวิภาดา ตูจินดา	นักวิจัยหลัก
นางสาวทิพย์วดี วิมุติสุนทร	นักวิจัยหลัก
นายอัคร ปทีปวณิช	นักวิจัยหลัก
นายชวิน สุริโยทัย	นักวิจัยหลัก
นางสาวปุณศรี จันทรวะดิน	นักวิจัย
นางสาวสุทธิพร กิรติเสถียร	นักวิจัย
นางสาวเจนพิชา ชีวะอิสระกุล	นักวิจัย
นางสาวกัญญารัตน์ ชีระวานิชผล	นักวิจัย
นายกวิน เทพปฏิพัทธ์	นักวิจัย
นายธิตติ กอเจริญพาณิชย์	นักวิจัย
นางสาวเนทิตา ไสวรรณวนิชกุล	นักวิจัย



## สารบัญ

เนื้อหา	หน้า
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	
1.1 หลักการและเหตุผล	1
1.2 วัตถุประสงค์	1
1.3 เป้าหมาย	1
1.4 กรอบแนวทางการศึกษาเชิงลึกเพื่อการปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์	2
1.5 วิธีการศึกษา	2
<b>บทที่ 2 การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายในภาพรวม</b>	<b>3</b>
2.1 การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยภาพรวม	3
2.2 ปัญหาของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ในภาพรวม	3
2.3 การประเมินผลการนำแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549 ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายไปบังคับใช้	5
<b>บทที่ 3 การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง</b>	<b>17</b>
3.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	18
3.2 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการแข่งขันทางการค้า	29
3.3 กฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา	51
3.4 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด	72
3.5 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการนำเข้าและส่งออกซึ่งสินค้า	91
3.6 ร่างกฎหมายว่าด้วยเรื่องการค้าปลีกและค้าส่ง	101
3.7 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ	105
ตารางที่ 2-1: สรุปผลการปฏิรูปกฎหมายจากแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549	6
ตารางที่ 2- 2: สรุปกฎหมายการพาณิชย์ที่ไม่ได้รับการแก้ไข/ปรับปรุง	16
ตารางที่ 3 -1: บัญชีท้ายพ.ร.บ. คนต่างด้าวฯ	20
ตารางที่ 3-2: สถิติการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตั้งแต่เดือน ตุลาคม 2542 – เดือนมีนาคม 2554	30
ตารางที่ 3-3: พฤติกรรมที่อาจจัดเป็น Unfair Trade Practice	39
ตารางที่ 3-4 : พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม	41



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 หลักการและเหตุผล

เนื่องจากการดำเนินนโยบายของกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินยุทธศาสตร์ด้านการค้าและการลงทุนทั้งภายในและระหว่างประเทศนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อทิศทางของการพัฒนาเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนของประเทศ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำแผนแม่บทของกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2555 – 2564 (แผนแม่บท) เพื่อเป็นกรอบการดำเนินยุทธศาสตร์และนโยบายด้านการพาณิชย์ รวมถึงเป็นแผนการดำเนินการในระยะยาว เพื่อให้เศรษฐกิจ การค้าและการลงทุนของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมั่นคง ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งของแผนแม่บทฯ ดังกล่าวนั้นรวมถึงการศึกษาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายและกฎระเบียบในความรับผิดชอบ ของกระทรวงพาณิชย์ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ การค้าการลงทุนในปัจจุบันและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และนโยบายระยะยาวของกระทรวงพาณิชย์ในอนาคต

### 1.2 วัตถุประสงค์

รายงานการศึกษาเรื่องการปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์ฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ กฎหมายและกฎระเบียบที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์ถึงความเหมาะสมของ กฎหมายและกฎระเบียบฉบับหลักๆ กับสภาพการณ์ปัจจุบัน ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการ บังคับใช้ และประเด็นที่ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับบทบาทของกระทรวง พาณิชย์ในอีก 10 ปีข้างหน้าตามแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2555-2564

### 1.3 เป้าหมาย

เพื่อชี้ให้เห็นประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายหลักที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ซึ่งควร จะได้รับการพิจารณาปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนระยะยาว ของกระทรวงพาณิชย์

## 1.4 กรอบแนวทางการศึกษาเพื่อการปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์

รายงานฉบับนี้จะเริ่มต้นด้วยการทบทวนและสรุปผลการนำแผนการปฏิรูปกฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ (ตามที่ได้เสนอไว้ในแผนแม่บท ฉบับที่แล้ว) ไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นว่าเป็นไปอย่างไรแล้วจึงดำเนินการศึกษาวิเคราะห์เชิงลึกเพื่อการปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์ฉบับหลัก ซึ่งสามารถจำแนกรอบแนวทางการศึกษาออกได้เป็นแนวทางที่สำคัญ ดังนี้

### 1.4.1 การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ ได้แก่

- การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยภาพรวม
- การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง

1.4.2 การศึกษาวิเคราะห์ ประเมินผล และเสนอแนวทางปรับปรุงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ที่รักษาการหรืออยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ให้มีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกฎหมายการพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ กล่าวคือ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายเศรษฐกิจจะต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อรองรับกับการเปลี่ยนแปลงของสภาวะการค้าที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ตลอดจนการศึกษานั้นจะนำไปสู่การเสนอแนวทางปรับปรุงบทกำหนดโทษตามกฎหมายอันเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว (ทั้งโทษเชิงอาญาและโทษเชิงปกครอง) ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

## 1.5 วิธีการศึกษา

เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามกรอบการศึกษาที่กล่าวถึงข้างต้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการศึกษาอย่างใกล้ชิดระหว่างที่ปรึกษา และบุคลากรของกระทรวงพาณิชย์ในส่วนงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการเสนอ บัญญัติ และการบังคับใช้กฎหมายพาณิชย์ ซึ่งวิธีการศึกษาที่เป็นหลักสำคัญได้แก่ การสัมภาษณ์ตัวแทนเจ้าหน้าที่งานกฎหมายของหน่วยงานต่างๆ ในกระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งการจัดหารายงาน บันทึก หรือเอกสารการค้นคว้าวิจัยอื่นใด โดยเฉพาะที่จัดทำไว้ภายในกระทรวงพาณิชย์แต่ไม่ได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ นอกจากนี้ยังมีความจำเป็นต้องรับฟังความเห็นจากผู้ใช้กฎหมายทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน สมาคมการค้าต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลทั้งในภาพกว้างและข้อมูลเชิงลึกที่จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิเคราะห์จุดแข็ง จุดอ่อน ปัญหาและอุปสรรคที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งโอกาสที่มีในอนาคต เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาระบบกฎหมายการพาณิชย์ของประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้าต่อไป



## บทที่ 2

### การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายในภาพรวม

#### 2.1 การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยภาพรวม

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยนั้นได้แบ่งกลุ่มกฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ ในรายงาน “การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549” ไว้ดังนี้

- (1) กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522
- (2) กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542
- (3) กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการด้านการพาณิชย์และการร่วมมือกับเอกชน เช่น กฎหมายว่าด้วยบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด
- (4) กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการลดปัญหาความเสี่ยง เช่น กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจประกันภัย (ซึ่งปัจจุบันไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์แล้ว)
- (5) กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการค้าภายในประเทศ เช่น พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

รายงานของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยดังกล่าวได้ระบุว่า กฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์นั้นครอบคลุมไปเกือบทุกด้านแล้ว อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อบกพร่องในด้านกระบวนการติดตาม ตรวจสอบ และการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการตรวจสอบและประเมินผลอย่างต่อเนื่องจะทำให้มีข้อมูลอันเป็นประโยชน์ที่จะใช้ในการปรับปรุงทั้งเนื้อหาของกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

#### 2.2 ปัญหาของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ในภาพรวม

กฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์นั้น โดยสภาพเป็นกฎหมายเศรษฐกิจซึ่งต้องอาศัยความยืดหยุ่นสูง สามารถเปลี่ยนแปลงได้รวดเร็วทันสถานการณ์ในขณะเดียวกันต้องมีความชัดเจนและมีทิศทางที่แน่นอนเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การกำหนดโทษในกฎหมายเศรษฐกิจนั้นก็ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมเพื่อให้การลงโทษนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ของการลงโทษ และจะต้องคำนึงถึงอัตรากำลังตลอดจนความเชี่ยวชาญของผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ ด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายในภาพรวม คณะผู้วิจัยสามารถสรุปลักษณะร่วมของปัญหาหลักของกฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ได้ดังนี้

- 2.2.1 ปัญหาเรื่องการขาดหลักเกณฑ์และแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมาย (TDRI, 2542) ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อนักลงทุน
- 2.2.2 ปัญหาเรื่องการใช้โทษทางอาญาเพื่อลงโทษการกระทำผิดกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์แทบทุกเรื่อง ซึ่งทำให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจาก
  - (1) เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเป็นเอกเทศ โดยยังต้องพึ่งหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งอาจไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ หรือ อัยการ เป็นต้น (TDRI, 2542)
  - (2) การลงโทษเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายอาญานั้นมีหลักว่าต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond reasonable doubt) จึงทำให้บางครั้งผู้ใช้กฎหมายไม่กล้าตัดสินลงโทษ
  - (3) กระบวนการตัดสินลงโทษยาวนาน ซึ่งขัดกับลักษณะของกฎหมายเศรษฐกิจซึ่งต้องการความรวดเร็วฉับไว
- 2.2.3 ปัญหาเรื่องการออกกฎหมายลำดับรองล่าช้า ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับหรือบางมาตราได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ต้องการความยืดหยุ่นและคล่องตัวสูง ดังนั้น กฎหมายแม่บทจึงมักให้อำนาจหน่วยงานที่รับผิดชอบมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎ หรือ ระเบียบ ต่างๆ แต่ปรากฏว่ามีกรณีที่กฎหมายบางฉบับ หรือบางมาตราไม่สามารถใช้บังคับได้ตามเจตนารมณ์ เนื่องจากไม่มีกฎหมายลำดับรองออกมากำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดให้ชัดเจน

### 2.3 การประเมินผลการนำแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549 ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายไปบังคับใช้

แนวทางการประเมินผลการนำแผนแม่บท 2540-2549 ไปบังคับใช้นี้ คณะผู้วิจัยฯ ได้ทำการศึกษาทบทวนโดยพิจารณาจากแนวทางที่สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยได้เสนอในแผนฯ ให้กระทรวงพาณิชย์ไปปฏิบัติ โดยพิจารณาจากผลในการปฏิบัติ (output) เป็นหลัก

ในส่วนของการปฏิรูปกฎหมายตามแผนฯ 2540-2449 นั้น สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่รวมทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 33 ฉบับ คณะผู้วิจัยฯ ได้ทบทวนและสรุปผลการนำแผนการปฏิรูปกฎหมายการพาณิชย์ไปปฏิบัติผ่านการแก้ไขปรับปรุงและ หรือการบัญญัติเพิ่มเติมดังนี้ (ตารางที่ 2-1)

ตารางที่ 2-1: สรุปผลการปฏิรูปกฎหมายจากแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540 – 2549	ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม	ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม
1. กลุ่มกฎหมายการค้า ระหว่างประเทศ	พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522	สำนักกฎหมาย กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวง พาณิชย์ ได้มีการร่างพระราชบัญญัติการส่งออก ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า (ฉบับที่....) พ.ศ....ซึ่งได้เผยแพร่เพื่อรับฟังความ คิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2554
	ร่างพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่ม ตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจาก ต่างประเทศ	ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่ม ตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 ทั้งนี้นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมาย ฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงใน ส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ ประการใด อย่างไรก็ตาม ได้มีการจัดตั้งคณะทำงาน เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติการตอบโต้ การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจาก ต่างประเทศ พ.ศ. 2542 แล้ว
	ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การพัฒนาการส่งออก	มีการออก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ พัฒนาการส่งออก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 เพื่อแก้ไข ปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ พัฒนาการส่งออก พ.ศ. 2540 โดยแก้ไข ข้อ 5 ใน รายละเอียดส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการ พัฒนาการส่งออก
	ร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายระหว่าง ประเทศ	ถูกพัฒนาขึ้นเป็น “ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อ ขายสินค้าทางพาณิชย์เพื่อใช้ซื้อขายสินค้านระหว่างผู้ ประกอบกิจการที่มีสถานประกอบการอยู่คนละ ประเทศกันเพื่อรองรับการซื้อขายสินค้านระหว่าง ประเทศ อย่างไรก็ตาม ณ ปัจจุบันยังคงสถานะเป็น เพียงร่างกฎหมายเท่านั้น
	พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช บัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522	นับตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2522 ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วน เนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด



กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ. 2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท

กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพประกอบกับ  
บทบัญญัติเดิมในส่วนของกำหนดยุทธศาสตร์  
ไม่ชัดเจนและเหมาะสมสมควรปรับปรุงเสียใหม่ให้  
ชัดเจนขึ้น นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับ  
ดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วน  
เนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ *ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22  
หุ้นส่วนและบริษัท* ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง  
ดังนี้

- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2549  
เกี่ยวข้องกับกระบวนการกรณีการลาออกของ  
หุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและ  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด และการลาออกของกรรมการ  
บริษัทจำกัด
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551  
เกี่ยวข้องกับการขจัดปัญหาและอุปสรรคด้าน  
กฎหมายเพื่อให้การดำเนินกิจการค้าในรูปแบบ  
ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีความคล่องตัวมาก  
ยิ่งขึ้น เช่น การลดจำนวนผู้ก่อการจัดตั้งบริษัท  
จากเดิม 7 คนให้เหลือเพียง 3 คน

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด  
พ.ศ. 2535

มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง ดังนี้

- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ 2)  
พ.ศ. 2544 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงตัว  
บทกฎหมายให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้นในส่วนที่  
เกี่ยวกับการกำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำ และในส่วน  
ที่เกี่ยวกับการเปิดช่องให้สามารถซื้อหรือถือหุ้น  
ของตนเอง หรือใช้ประโยชน์จากการแปลงหนี้  
เป็นทุนได้ รวมทั้งสามารถนำทุนสำรองบาง  
ประเภทมาใช้ในการบริหารทางการเงินของ  
บริษัทเพื่อลดผลขาดทุนสะสมได้

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ. 2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติกำหนดความผิด  
เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้าง  
หุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม  
และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ  
ของคนต่างด้าว (ในขณะนั้น)

กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทาง  
อิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายขายตรงและแฟรนไชส์

- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ 3)  
พ.ศ. 2551 ปรับปรุงในส่วนการให้อธิบดีกรม  
พัฒนาธุรกิจการค้าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนา  
ธุรกิจการค้ามอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบ  
ปรับในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวได้

มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 3 ครั้ง โดย 2 ครั้ง  
หลังสุดเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไข  
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ  
3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท (พระราชบัญญัติ  
กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ  
(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2549 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ  
ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่  
มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่  
ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหา  
สาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และมีการแก้ไขเพิ่มเติม  
โดย พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ในส่วนที่  
เกี่ยวข้องกับการบัญญัติรองรับในเรื่องตราประทับ  
อิเล็กทรอนิกส์ (กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมพาณิชย์  
อิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่กฎหมายที่อยู่ในการกำกับดูแล  
ของกระทรวงพาณิชย์)

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาด  
แบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่  
2) พ.ศ. 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดและ  
บทกำหนดโทษสำหรับผู้ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ  
หน้าที่

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ .2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

ร่างพระราชบัญญัติการบัญชี (ในขณะ  
นั้น)

ได้มีการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ..... ซึ่งได้ทำประชาพิจารณ์แล้ว อยู่ระหว่างการพิจารณานำเสนอตามกระบวนการต่อไป

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ร่างพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี  
(ในขณะนั้น)

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ . 2547 อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ร่างพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พ.ศ . 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด (ฉบับที่ 2) พ.ศ . 2549

ร่างพระราชบัญญัติการค้าน้ำมัน  
เชื้อเพลิง

ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550 เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการประกอบกิจการในปัจจุบัน

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา

ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติรวมทั้งสิ้น 7 ฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้งโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อให้สอดคล้องกับการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้มีบทบัญญัติว่าด้วยอนุสิทธิบัตร ซึ่งให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตร นอกจากนี้ยังมีกรเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ (...) พ.ศ.... แล้ว



กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ. 2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

2. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ถูกได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เพื่อให้มีความทันสมัยขึ้นในหลายส่วน โดยเฉพาะด้านหลักเกณฑ์และกระบวนการในการจดทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ได้มีการยกร่างปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้ว โดยบางส่วนผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว นอกจากนี้ยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่...) พ.ศ....ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol) แล้ว
3. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการยกร่างปรับปรุงแก้ไข โดยบางส่วนผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว นอกจากนี้ ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ.... ในส่วนที่เกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการ
4. ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543 อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด
5. ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขแล้ว โดยร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้าฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ได้ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ขณะนี้อยู่ในระหว่างการรอให้รัฐสภาพิจารณา

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ .2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

3. กฎหมายควบคุมธุรกิจ  
และร่วมมือกับเอกชน

พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ.  
2495

พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ .2489

พระราชบัญญัติสำรวจการกักตุนโภค  
ภัณฑ์ พ.ศ. 2497

กฎหมายกิจการอันเป็นภัยต่อ  
สาธารณะ

6. ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด
7. ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ ได้มีการเสนอให้มีอนุบัญญัติซึ่ง ออกตาม ความในพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548

นอกเหนือจากความคืบหน้าที่ระบุข้างต้น ได้มีการเสนอแก้ไขประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2548

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการค้าข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 เรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ หลังจากนั้นยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายฉบับใดเป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกิจการอันเป็นภัยต่อสาธารณะ

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ .2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ .  
2499

มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติทะเบียน  
พาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 เรื่องอำนาจหน้าที่  
รับจดทะเบียนพาณิชย์และการรักษาการตาม  
พระราชบัญญัติ หลังจากนั้นยังไม่ปรากฏว่ามีการ  
แก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบท  
กฎหมายแต่ประการใด

พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ .  
2509

มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสมาคม  
การค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ 2550 เพื่อแก้ไขปรับปรุง  
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งและการดำเนินกิจการ  
ของสมาคมการค้าให้มีความคล่องตัวยิ่งขึ้น เช่น  
การจัดตั้งสำนักงานกลางทะเบียนสมาคมการค้า  
(มาตรา 7) และการส่งอนุญาตและออกไปอนุญาต  
สมาคมการค้า (มาตรา 10) เป็นต้น

พระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509

มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติหอการค้า  
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 เพื่อให้บทบัญญัติมีความ  
สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน  
โดยเฉพาะการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ  
การจัดตั้ง การเข้าเป็นสมาชิก และการดำเนิน  
กิจการของหอการค้าให้เหมาะสม เพื่อให้หอการค้า  
มีความเข้มแข็งและมีความคล่องตัวในการ  
บริหารงานยิ่งขึ้น

กฎหมายให้สมาคมวิชาชีพกำกับดูแล  
ตนเอง

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องของหลายฉบับซึ่ง  
ประกาศบังคับใช้อย่างเป็นทางการระหว่างช่วงเวลา  
ของการดำเนินตามแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ. 2540-2549 เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพ  
กายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพ  
การสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติวิชาชีพ  
การบัญชี พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติสถาปนิก  
พ.ศ. 2543 เป็นต้น

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535  
และประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535  
(ปัจจุบันไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบ)

- พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 ได้มี  
การแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกัน  
ชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ในหลายส่วน  
เพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแล

<p>กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540 – 2549</p>	<p>ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม</p>	<p>ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม</p>
	<p>ของกระทรวงพาณิชย์แล้ว)</p>	<p>บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ประกันชีวิต ตัวแทนประกันชีวิต และ นายหน้าประกันชีวิต สอดคล้องกับ สถานการณ์ในปัจจุบัน</p> <p>- พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้มีแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ใน หลายส่วนเพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ กำกับดูแลบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบ ธุรกิจประกันวินาศภัย ตัวแทนประกันวินาศ ภัย และนายหน้าประกันวินาศภัย สอดคล้อง กับสถานการณ์ในปัจจุบัน</p>
<p><b>4. กฎหมายลดความเสี่ยง และบริหารราคาสินค้า เกษตร</b></p>	<p>พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และประกันวินาศภัย</p> <p>(ปัจจุบันไม่ได้ใช้ในการกำกับดูแลของ กระทรวงพาณิชย์)</p> <p>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัย จากรถ พ.ศ. 2535</p> <p>(ปัจจุบันไม่ได้ใช้ในการกำกับดูแลของ กระทรวงพาณิชย์)</p> <p>กฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตรับผิดชอบต่อ ความเสียหายจากการใช้สินค้า และ บริการบางประเภท</p> <p>ร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า (ในขณะนั้น)</p>	<p>(กล่าวถึงแล้วในข้อที่ 3)</p> <p>มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 4 ครั้ง โดยครั้งล่าสุดคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมทุกครั้งเป็นไป เพื่อให้ตัวบทกฎหมายมีความทันสมัยและสามารถ ให้การเยียวยาแก่ผู้ประสบภัยได้อย่างเป็นธรรมมาก ยิ่งขึ้น</p> <p>ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความ เสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ที่เกิดจากสินค้าโดยมีการกำหนดหน้าที่ความ รับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือ ผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง</p> <p>ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องฐานะทาง</p>

กลุ่มกฎหมายซึ่งเสนอโดย  
แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์  
พ.ศ. 2540 – 2549

ข้อเสนอของ TDRI ให้มีการแก้ไข  
ปรับปรุง/เสนอให้บัญญัติเพิ่มเติม

ผลการแก้ไขปรับปรุง /บัญญัติเพิ่มเติม

เศรษฐกิจหรือสังคม ที่เคยได้รับความคุ้มครองตาม  
ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ  
ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
เพื่อให้บุคคลผู้เคยถูกจำคุกมีโอกาสกลับคืนสู่สังคม  
และประกอบการทำงานสุจริตได้ เว้นแต่ผู้เคยถูกจำคุก  
เกี่ยวกับทรัพย์สิน

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย  
กองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร  
พ.ศ. 2534

ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งล่าสุดได้รับ  
การแก้ไขเพิ่มเติมโดย ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี  
ว่าด้วยกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร ฉบับที่ 5  
พ.ศ. 2543 เพื่อให้การใช้จ่ายเงินกองทุนต้องเป็นไป  
โดยมติดณะกรรมการนโยบายและมาตรการ  
ช่วยเหลือเกษตรกร เพื่อช่วยเหลือเกษตรกรในด้าน  
การตลาด รักษาระดับราคาหรือยกระดับราคาสินค้า  
เกษตร พัฒนาโครงสร้างการผลิต และการปรับปรุง  
คุณภาพสินค้าเกษตรเพื่อเพิ่มรายได้แก่เกษตรกร  
ช่วยเหลือเกษตรกรในด้านสินเชื่อและการ  
ดำเนินงานของกองทุนที่ดิน เป็นค่าใช้จ่ายในการ  
บริหารกองทุน

#### 5. กฎหมายในภาวะคับขัน

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภค  
บริโภคและของอื่นในการภาวะคับขัน  
พ.ศ. 2488

ปัจจุบันกฎหมายฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกโดย  
พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่  
เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546

ที่มา: รวบรวม จากแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540 – 2549 เว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและจากข้อมูลซึ่ง  
เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์แจ้งให้ทราบ

โดยสรุป ในปัจจุบันกฎหมายส่วนใหญ่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหรือบัญญัติเพิ่มเติมแล้ว โดยเฉพาะทางด้านกลุ่มกฎหมายส่งเสริมการแข่งขัน กฎหมายการจัดการความเสี่ยง และกลุ่มกฎหมายในภาวะฉุกเฉิน ส่วนกฎหมายที่ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใดมีจำนวน 5 ฉบับ โดย 2 ฉบับอยู่ในกลุ่มกฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศ และ อีก 3 ฉบับอยู่ในกลุ่มกฎหมายกำกับดูแลหรือร่วมมือกับธุรกิจเอกชน (ตารางที่ 2-2)

ตารางที่ 2- 2: สรุปกฎหมายการพาณิชย์ที่ไม่ได้รับการแก้ไข/ปรับปรุง

กลุ่มกฎหมาย	กฎหมายที่ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด	ระยะเวลาที่ควรการปรับปรุงแก้ไข ที่เสนอโดย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
(1) กฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศ	พระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522	ควรปรับปรุง ภายใน 3-5 ปี
	พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522	ควรปรับปรุงภายใน 3 ปี
(2) กฎหมายกำกับดูแลหรือร่วมมือกับธุรกิจเอกชน	พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ . 2495	ควรปรับปรุง ภายใน 5-10 ปี
	พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ .2489 พระราชบัญญัติสำรวจการกักตุนโภคภัณฑ์ พ.ศ .2497	ควรปรับปรุงภายใน 3 ปี ควรปรับปรุงภายใน 5-10 ปี

ที่มา: รวบรวม จากแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540 – 2549

### บทที่ 3

## การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง

การศึกษาวิเคราะห์แนวทางการปฏิรูปกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงนั้นจะมุ่งเน้นการศึกษาแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบางฉบับที่มีความสำคัญต่อเสถียรภาพและความมั่นคงด้านการพาณิชย์ ตลอดจนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีนัยสำคัญหากแต่ยังล้าสมัยอยู่ (ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญยิ่งในการควบคุมดูแลและส่งเสริมภาคการค้าและการลงทุน ทั้งภายในและระหว่างประเทศ) นอกจากนี้การศึกษายังครอบคลุมการวิเคราะห์ในระดับกฎหมายลำดับรองและกฎระเบียบต่างๆ ด้วยว่ามีกฎหมายฉบับใดบ้างที่จำเป็นจะต้องมีการตรากฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ประกอบกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายแม่บท (ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศใช้มาเป็นระยะเวลาเกินกว่าสิบปีแล้ว แต่ในปัจจุบันยังคงประสบปัญหาในหลายด้าน ทั้งในด้านความชัดเจนของตัวบทกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว)

คณะผู้วิจัยฯ ได้คัดเลือกกฎหมายเพื่อมุ่งเน้นการศึกษาและแนวทางแก้ไขปรับปรุงทั้งหมด เจ็ดเรื่อง โดยที่ 5 เรื่องแรกเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และอีก 2 เรื่องเป็นร่างกฎหมาย ดังนี้

1. กฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
2. กฎหมายว่าด้วยเรื่องการแข่งขันทางการค้า
3. กฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา
4. กฎหมายว่าด้วยเรื่องการค้าปลีกและค้าส่ง
5. กฎหมายว่าด้วยเรื่องการค้าและส่งออกซึ่งสินค้า
6. ร่างกฎหมายว่าด้วยเรื่องการค้าปลีกและค้าส่ง
7. กฎหมายการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยฯ ได้คัดเลือกกฎหมายที่จะทำการศึกษาโดยเฉพาะเจาะจงจากการสัมภาษณ์หน่วยงานและผู้ได้รับผลกระทบที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติซึ่งส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาเศรษฐกิจการค้าของประเทศ ตามทิศทางซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้วางไว้

ในการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายแต่ละเรื่อง คณะผู้วิจัยฯ จะกล่าวถึงกฎหมายแม่บท โดยอธิบายถึงหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว พร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาหลักในการใช้

บังคับกฎหมายประกอบกับเสนอแนะแนวทางปรับปรุงโดยหลักการ โดยมีได้เสนอแก้ไขเป็นรายมาตรา แต่อย่างไรก็ตาม

ความเห็นของคณะผู้วิจัยฯ ต่อกฎหมายทั้ง 7 เรื่องมีดังต่อไปนี้

### 3.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

#### 3.1.1 หลักการและเหตุผล

ในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายหลายฉบับซึ่งใช้บังคับเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (“พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ”) นั้นเป็นกฎหมายหลักที่ว่าด้วยเรื่องการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งต่อทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น คณะผู้วิจัยฯจึงได้เลือกศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของ พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์การลงทุนของประเทศ

พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ นั้นมีผลบังคับใช้เมื่อ 3 มีนาคม 2543 โดยเป็นกฎหมายซึ่งตราขึ้นแทน (ก) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (ข) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2521 และ (ค) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในและต่างประเทศ และดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ<sup>1</sup> ซึ่งได้แก่การรองรับการเปิดเสรีการค้าของไทยภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก (WTO)

---

<sup>1</sup> หมายเหตุท้ายพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ



พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ นั้น ได้กำหนดบัญชีธุรกิจซึ่งห้ามหรือควบคุมคนต่างด้าวในการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย โดยแยกเป็น 3 บัญชี ได้แก่

- (1) **บัญชี 1** ได้แก่ ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ เช่น การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน เป็นต้น
- (2) **บัญชี 2** ได้แก่ ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ เช่น ธุรกิจการผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุงอากาศยานโทรคมนาคม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน เช่น ธุรกิจการค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนกรรมของไทย หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น ธุรกิจการทำเหมือง รวมถึงการระเบิดหรือย่อยหิน
- (3) **บัญชี 3** ได้แก่ ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว เช่น การสีข้าวและการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำกิจการบริการทางกฎหมาย การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม และการทำกิจการบริการทางวิศวกรรม และกิจการบริการอื่นๆ

บัญชีธุรกิจแนบท้าย พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ ฉบับเต็มมีรายละเอียดดังนี้ (ตารางที่ 3-1)

### ตารางที่ 3 -1: บัญชีท้ายพ.ร.บ. คนต่างด้าวฯ

#### บัญชีหนึ่ง

ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

- (1) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์
- (2) การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน
- (3) การเลี้ยงสัตว์
- (4) การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ
- (5) การทำการประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย
- (6) การสกัดสมุนไพรไทย
- (7) การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
- (8) การทำหรือหล่อพระพุทธรูป และการทำบาตร
- (9) การค้าที่ดิน

#### บัญชีสอง

ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

#### หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

- (1) การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง
  - (ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด
  - (ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด
  - (ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร
  - (ง) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท
- (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการบินในประเทศ

#### หมวด 2 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และทัศนกรรมพื้นบ้าน

- (1) การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนกรรมของไทย
- (2) การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก
- (3) การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหมไทย การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหมไทย
- (4) การผลิตเครื่องดนตรีไทย
- (5) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเขิน
- (6) การผลิตถ้วยชามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย

### หมวด 3

### ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

- (1) การผลิตน้ำตาลจากอ้อย
- (2) การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์
- (3) การทำเกลือหิน
- (4) การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน
- (5) การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย

### บัญชีสาม

ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

- (1) การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่
- (2) การทำการประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
- (3) การทำป่าไม้จากป่าปลูก
- (4) การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด
- (5) การผลิตปูนขาว
- (6) การทำกิจการบริการทางบัญชี
- (7) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
- (8) การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม
- (9) การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม
- (10) การก่อสร้าง ยกเว้น
  - (ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณสุขโรคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือ เครื่องจักร เทคโนโลยีหรือความชำนาญในการก่อสร้างเป็นพิเศษ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป
  - (ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (11) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น
  - (ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์
  - (ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน
  - (ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายจัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศโดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป
  - (ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (12) การขายทอดตลาด ยกเว้น
  - (ก) การขายทอดตลาดที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขายระหว่างประเทศที่มีการประมูลซื้อขายของเก่า วัตถุโบราณหรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรม หรือโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
  - (ข) การขายทอดตลาดประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- (13) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้
- (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท
- (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
- (16) การทำกิจการโฆษณา
- (17) การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม
- (18) การนำเข้าเที่ยว
- (19) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม
- (20) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช
- (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 3.1.2 ปัญหาของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในปัจจุบัน ซึ่งเป็นอุปสรรคกับการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

#### (1) ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

##### (ก) ปัญหาเรื่องคำนิยามของ “คนต่างด้าว”

พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ นั้นได้นิยามความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ว่า หมายถึง

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมี
  - บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือ นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่ 50% ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น หรือ
  - นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ที่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือ นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่ 50% ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

จากนิยามดังกล่าว เห็นได้ว่าการพิจารณาว่านิติบุคคลใดถือเป็น “คนต่างด้าว” ตามพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ หรือไม่นั้นกฎหมายพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคล(และนิติบุคคล) ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยมิได้พิจารณาถึงสิทธิในการออกเสียง อำนาจในการจัดการ หรือสิทธิในการรับเงินปันผลแต่อย่างใด ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ “ผู้ถือหุ้นแทน (Nominee)” เพื่อให้นิติบุคคลต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจซึ่งอาจถูกห้ามหรือถูกจำกัดตาม พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ ในประเทศไทยได้ โดยการควบคุม การบริหารจัดการ ตลอดจนการรับเงินปันผลนั้นเป็นของ “คนต่างด้าว” เกือบทั้งหมด โดยผ่านการใช้โครงสร้างแบบ “หุ้นบริมสิทธิ” เพื่อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นแทนซึ่งมีสัญชาติไทย ได้แก่ การออกหุ้นบริมสิทธิให้มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่า หรือจำกัดสิทธิในการรับเงินปันผล และเงินคืนทุนเมื่อเลิกบริษัท หรืออาจจะกำหนดสิทธิของหุ้นบริมสิทธิในเรื่องดังกล่าวให้ดีกว่าหุ้นสามัญก็ได้

แม้ว่าพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ จะกำหนดให้การถือหุ้นแทนนั้นเป็นความผิดอย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมถึงสิทธิออกเสียงของคนต่างด้าว จึงเป็นการยากที่จะตัดสินเอาผิดกับกรณีที่มีการใช้หุ้นบุริมสิทธิเพื่อจำกัดสิทธิการออกเสียงและการบริหารจัดการของผู้ถือหุ้นไทย แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจาก พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ นั้นเป็นกฎหมายซึ่งกระทบสิทธิของประชาชนและนักลงทุน ดังนั้นจึงควรกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และชัดเจนด้วยเหตุผลดังกล่าว เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายในเรื่องการพิจารณาว่านิติบุคคลใดถือเป็นคนต่างด้าว ตามนิยามของ พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ หรือไม่นั้น จึงควรมีการบัญญัตินิยามของคนต่างด้าวใหม่ให้ครอบคลุมนิติบุคคลซึ่งมี คนต่างด้าวถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่กึ่งหนึ่งในนิติบุคคลนั้น<sup>2</sup>

ทั้งนี้ การแก้ไขนิยามของคนต่างด้าว นั้น ควรจะควบคู่กับการปรับปรุงบัญชีแนบท้ายพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ เพื่อกำหนดธุรกิจที่ต้องห้ามหรือถูกจำกัดให้ชัดเจนและเป็นปัจจุบันตามกรอบนโยบายของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป ทั้งนี้ หากแก้ไขนิยามของคำว่าคนต่างด้าว โดยไม่พิจารณาแก้ไขบัญชีท้าย พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ แล้ว ย่อมจะเกิดผลกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ โดยเฉพาะการลงทุนในธุรกิจบัญชีสาม ซึ่งอาจขัดกับนโยบายของกระทรวงพาณิชย์

อนึ่ง การแก้ไขนิยามนั้น อาจกำหนดยกเว้นบริษัทซึ่งประกอบธุรกิจในบัญชี 3 อยู่แล้วก่อนวันที่ พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจะใช้บังคับ และกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อให้เวลากับผู้ประกอบการในการแก้ไขโครงสร้างการถือหุ้นของตน อย่างน้อย 5 ปี สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจในบัญชี 1 และบัญชี 2

### ข้อเสนอแนะ

ควรมีการแก้ไขนิยามคนต่างด้าว ในมาตรา 4 โดยเพิ่มสิทธิในการออกเสียง (Voting Right) เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการถือหุ้นแทน

#### (ข) ปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนกับธุรกิจซึ่งมีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่แล้ว

มาตรา 13 ของ พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วน หรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้ เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวและมีให้นำความใน

<sup>2</sup> รายงานของคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติ

พระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

อย่างไรก็ดี ปรากฏว่า ธุรกิจบางประเภทซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ธุรกิจ ท่องเที่ยว ธนาคารพาณิชย์ เงินทุนและธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย เป็นต้น ยังอยู่ภายใต้บัญชี 3 (18) การนำเที่ยว และ (21) ธุรกิจบริการอื่น ซึ่งต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

### ข้อเสนอแนะ

ผ่อนผันให้ธุรกิจที่มี กฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ธุรกิจท่องเที่ยว ธนาคารพาณิชย์ เงินทุนและธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันวินาศภัย ได้รับยกเว้นจากบัญชี 3

- (ค) ปัญหาเรื่องความชัดเจนของประเภทธุรกิจซึ่ง “คนต่างด้าว” ถูกจำกัด (เช่นธุรกิจบริการอื่น ตามบัญชี 3) ซึ่งต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

การกำหนดประเภทธุรกิจในบัญชีที่ 3 อย่างกว้างขวาง กล่าวคือกำหนดประเภทธุรกิจ “บริการอื่น” มีปัญหาในการตีความในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ เนื่องจากธุรกิจซึ่งไม่ใช่การค้าและการผลิต ก็จะได้รับ การตีความว่าเป็นธุรกิจบริการทั้งสิ้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาร่วมกับปัญหา เรื่องการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการฯ ซึ่งจะกล่าวถึงตามข้อ (ง) ด้านล่างแล้ว ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนต่อเอกชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าธุรกิจบริการในประเภทใดบ้างซึ่งรัฐ ต้องการจะสงวนไว้ให้คนไทย หรือเปิดเสรีให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบ กิจการได้ภายใต้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แน่นอน นอกจากนี้ธุรกิจ ซึ่งไม่น่าจะเข้าข่ายเป็นธุรกิจบริการ เช่น การให้เช่า หรือให้บริการแก่ บริษัทในเครือ เป็นต้น

หนึ่งในมาตรา 9 แห่งพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ นั้นกำหนดไว้ชัดเจนว่า การปรับปรุงหรือแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติให้ทำ เป็นพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่ธุรกิจตามบัญชี 1 หรือตามบัญชี 2 หมวด 1 ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ และ ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวน ประเภทธุรกิจตามบัญชีท้าย พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ อย่างน้อยครั้งหนึ่งในทุก รอบระยะเวลาหนึ่งปี แล้วทำความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่ง คณะกรรมการอาจใช้ช่องทางนี้ในการพิจารณาทบทวนปรับปรุงธุรกิจ

ตามบัญชี 3 ให้สอดคล้องกับทิศทางซึ่งกระทรวงพาณิชย์กำหนดไว้ได้ โดยไม่ต้องแก้ไข พ.ร.บ. ต่างด้วย แต่อย่างไร

อย่างไรก็ดี ตั้งแต่มีการประกาศใช้ พ.ร.บ. คนต่างด้าว ตั้งแต่ปี 2542 ก็ยังไม่เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อทบทวนธุรกิจตามบัญชี 3 แต่อย่างไร

### ข้อเสนอแนะ

พิจารณากำหนดประเภทธุรกิจซึ่งเปิดเสรีให้คนต่างด้าวในการประกอบ ให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อนักลงทุนต่างชาติซึ่งสนใจที่จะเข้ามาลงทุนในภาคธุรกิจบริการในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของคณะกรรมการฯ ในการพิจารณาคำขอ ทั้งในแง่ปริมาณงานและงบประมาณ ในการดำเนินการ

ทั้งนี้ สำหรับธุรกิจที่เปิดเสรีสำหรับคนต่างด้าว อาจพิจารณากำหนดให้ ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์ โดยมีค่าธรรมเนียมรายปี เพื่อเป็นการ เก็บสถิติและควบคุมนิติบุคคลต่างด้าวได้อีกแนวทางหนึ่ง (กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, 2550)

สำหรับประเด็นนี้ สามารถจะทำได้โดยการปรับปรุงบัญชีธุรกิจสงวน ท้าย พ.ร.บ. ให้ทันสมัยและควรสงวนไว้เท่าที่จำเป็น ต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศชาติ การปกป้องรักษาศิลปะและวัฒนธรรม จารีตประเพณีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือเป็นธุรกิจที่มี เหตุผลพิเศษที่ต้องสงวนไว้สำหรับคนไทย

สำหรับอาชีพที่ปัจจุบันสงวนไว้โดยเหตุผลว่าคนไทยยังไม่มีความพร้อม ในการแข่งขันนั้น ควรต้องพิจารณาทบทวนเพื่อให้สอดคล้องกับการ เปิดเศรษฐกิจเสรีในอนาคตโดยเฉพาะธุรกิจภาคบริการ เพราะการปิด โอกาสการลงทุนจากต่างประเทศโดยเหตุผลว่า ผู้ประกอบการไทยยังไม่พร้อมเป็นเวลานานหลายปี จะไม่เป็นผลดีต่อความสามารถในการ แข่งขันของประเทศและการขยายตัวของเศรษฐกิจไทย และอาจทำให้เกิดการผูกขาดตัดตอนของผู้ประกอบการไทยขนาดใหญ่บางราย (สมชาย สกกุลสุวรรณ์ อดีตสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 9 สิงหาคม 2554) ทั้งนี้ธุรกิจซึ่งควรพิจารณาเปิดเสรีได้แก่ธุรกิจบริการด้าน โครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ



(ง) การขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชี 3 โดยใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการยังขาดความชัดเจนในแนวทางและทำให้เกิดความล่าช้า

ปัจจุบัน การขออนุญาตการประกอบธุรกิจตามบัญชี 3 นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คำนึงถึงผลดีผลเสียต่อความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราชการและภาคเอกชนที่เป็นผู้แทนของผู้ประกอบการในหลายด้านจะวางขอบเขตการพิจารณาไว้ในแต่ละประเภทของธุรกิจ โดยคำนึงถึงความสมดุลของผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ที่จะเข้ามาลงทุนจากต่างประเทศว่าจะเกิดผลดีผลเสียแต่ละด้านอย่างไร อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมายังไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนและเฉพาะเจาะจงในการขออนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจในแต่ละธุรกิจให้ทราบเป็นการทั่วไป (หรืออาจไม่ได้เปิดเผยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงให้เป็นการทราบเป็นทั่วไป) ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติ

ข้อเสนอแนะ

แก้ไขบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้เป็นกรรมการระดับนโยบาย ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา เสนอแนะเกี่ยวกับการออกพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ตลอดจนระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในการกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไขในการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจบริการแต่ละสาขา ไม่ใช่เป็นผู้พิจารณาคำขออนุญาตแต่ละราย เช่นที่เป็นอยู่ปัจจุบัน

(2) ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

(ก) บทกำหนดโทษ

พ.ร.บ. ต่างด้าวฯ ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ โดยระวางโทษจำคุกและโทษปรับ อย่างไรก็ตาม การนำหลักการเรื่องโทษทางอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากโทษทางอาญาเป็นโทษที่มุ่งร้ายต่อเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายจากชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของเอกชน อีกทั้งยังมีขั้นตอนและกระบวนการลงโทษที่ยาวนาน

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการนำแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของพ.ร.บ. ต่างด้าวฯ แทนโทษทางอาญา เพื่อให้เกิดความเหมาะสม รวดเร็ว ยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำผิดไม่ยินยอมชำระค่าปรับทางปกครอง มีการกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง หรือหากเป็นที่ชัดเจนว่ามีเจตนาสร้างความเสียหาย ก็สามารถนำโทษทางอาญามาใช้ลงโทษเป็นมาตรการต่อเนื่องได้อีกทางหนึ่ง

## 3.2 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการแข่งขันทางการค้า

### 3.2.1 หลักการและเหตุผล

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญกับกระบวนการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ โดยที่เชื่อว่าหากการค้าภายในประเทศมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมแล้วจะนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพของเศรษฐกิจและท้ายที่สุดจะเกิดประโยชน์สูงสุดกับผู้บริโภค โดยนอกจากผู้บริโภคจะได้บริโภคสินค้าในราคาที่เหมาะสมแล้ว ก็ยังเป็นประโยชน์ในแง่ที่ผู้ประกอบการจะพัฒนาประดิษฐ์คิดค้นสินค้าและบริการใหม่ๆ ที่มีคุณภาพเพื่อตอบสนองต่อผู้บริโภคในทางหนึ่งอีกด้วย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของนานาประเทศนั้น มีลักษณะโครงสร้างคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีทั้งการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ และควบคุมโครงสร้างของตลาด ทั้งนี้ พฤติกรรมทางการค้าซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศสามารถแบ่งกลุ่มได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่

- (1) พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position)
- (2) พฤติกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน (Collusive Practice)
- (3) พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) (มีเฉพาะบางประเทศ)

ส่วนการควบคุมโครงสร้างของตลาดนั้น จะได้แก่การควบคุมการควบรวมธุรกิจ (Merger Control) ทั้งนี้ เหตุผลคือ หากปล่อยให้มีการควบรวมธุรกิจอย่างเสรีโดยปราศจากการควบคุมแล้วอาจจะทำให้โครงสร้างของตลาดสินค้าหรือบริการซึ่งมีการควบรวมธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการกระจุกตัวของผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งส่งผลต่อการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น

ในการนี้ ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (“พ.ร.บ. แข่งขันฯ”) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 โดยยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดซึ่งบังคับใช้อยู่ก่อนหน้า พ.ร.บ. แข่งขันฯ ประกาศใช้ โดยหลักเกณฑ์ในการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าและโครงสร้างตลาดซึ่งกำหนดใน พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้น เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ กล่าวคือ มีข้อกำหนดในเรื่องหลักๆ ดังนี้

- (1) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (มาตรา 25)
- (2) การควบรวมธุรกิจ (มาตรา 26)
- (3) การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเพื่อลดการแข่งขัน (มาตรา 27)
- (4) การค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29)

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณา พ.ร.บ. แข่งขันฯ แล้วจะพบว่าโครงสร้างของ พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้นไม่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศวางไว้ ดังนั้นปัญหาหลักส่วนใหญ่ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยภาพรวมจึงมีได้อยู่ที่เนื้อหาของ พ.ร.บ. แข่งขันฯ แต่อย่างใด หากแต่อยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรตั้งจะเห็นได้จากสถิติการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตั้งแต่เดือน ตุลาคม 2542 – เดือนมีนาคม 2554 ซึ่งมีเพียง 77 เรื่องเท่านั้น (ตารางที่ 3-2) โดยที่ยังไม่มีเรื่องใดที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแต่อย่างใด

**ตารางที่ 3-2: สถิติการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตั้งแต่เดือน ตุลาคม 2542 – เดือนมีนาคม 2554**

	มาตรา 25	มาตรา 26	มาตรา 27	มาตรา 28	มาตรา 29	รวม
ปี 2542	1	-	-	-	1	2
ปี 2543	2	-	-	-	2	4
ปี 2544	3	-	1	-	3	7
ปี 2545	2	-	1	-	4	7
ปี 2546	3	-	8	-	2	13
ปี 2547	-	-	3	-	9	12
ปี 2548	-	-	2	-	7	9
ปี 2549	-	-	1	-	6	7
ปี 2550	3	-	1	-	5	9
ปี 2551	-	-	-	-	4	4
ปี 2552	1	-	-	-	1	1
ปี 2553	-	-	-	-	1	1
ปี 2554	1	-	-	-	-	1
รวม	16	-	17	-	44	77

ที่มา: สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กลุ่มเชี่ยวชาญและตรวจสอบ 1 มีนาคม 2554

ทั้งนี้ ได้สรุปประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. แข่งขันฯ ในปัจจุบันซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.2.2 ปัญหาของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการแข่งขันทางการค้า ในปัจจุบันซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

#### (1) ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

##### (ก) การยกเว้นไม่ใช้ พ.ร.บ. แข่งขันฯ กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ<sup>3</sup>

มาตรา 4 ของ พ.ร.บ. แข่งขันฯ กำหนดว่าไม่ให้ใช้ พ.ร.บ. แข่งขันฯ กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ซึ่งหมายรวมถึงรัฐวิสาหกิจซึ่งแปลงทุนมาจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ แต่ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ โดยในปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการอันเป็นทางค้าปกติแข่งขันกับเอกชนมากขึ้น การที่รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นเอกชนไม่อยู่ภายใต้พ.ร.บ. แข่งขันฯ ตามมาตรา 4(2) ทำให้รัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้เปรียบเอกชนอื่นๆ ในฐานะที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ซึ่งก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

##### ข้อเสนอแนะ

ยกเลิกการยกเว้นรัฐวิสาหกิจ ที่ดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับเอกชนจากการอยู่ภายใต้บังคับ พ.ร.บ. แข่งขันฯ โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดถือว่าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน โดยหากรัฐวิสาหกิจนั้นไม่ได้ดำเนินกิจการอันมีลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับเอกชนแล้วก็อาจพิจารณายกเว้นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจากการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามเดิม

<sup>3</sup> มาตรา 4 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การกระทำของ (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ”

- (ข) นิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ไม่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการที่เป็นบริษัทในกลุ่มเดียวกัน บริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ

บทนิยามในพ.ร.บ.แข่งขันฯกำหนดว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ โดยไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีที่มีผู้ประกอบการหลายรายในตลาด หากแต่ผู้ประกอบการหลายรายดังกล่าวเป็นบริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้น หรือโครงสร้างการบริหารจัดการโดยบุคคลกลุ่มเดียวกัน หรือเป็นบริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ ซึ่งผู้ประกอบการหลัก หรือผู้ถือหุ้นในผู้ประกอบการหลักมีอำนาจในการควบคุมและ/ หรือกำหนดนโยบายในการบริหาร และอาจส่งผลทำให้การบังคับใช้พ.ร.บ.แข่งขันฯในหลายบทบัญญัติ เช่นการคำนวณว่าผู้ประกอบการใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ การพิจารณาส่วนแบ่งการตลาดหลังจากการรวมกิจการไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น และอาจเป็นช่องทางในการเลี่ยงพ.ร.บ.แข่งขันฯ หรือหลักเกณฑ์ที่พ.ร.บ.แข่งขันฯ กำหนดได้

#### ข้อเสนอแนะ

ควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์หรือนิยามในการพิจารณาผู้ประกอบการในการบังคับใช้บทบัญญัติบางบทของพ.ร.บ.แข่งขันฯ ให้ผู้ประกอบการหมายความว่ารวมถึงบริษัทในกลุ่มเดียวกัน บริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ เช่นการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจใดเป็นการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันหรือไม่ หรือการพิจารณาการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ให้นับส่วนแบ่งทางการตลาดทั้งหมดของผู้ประกอบการธุรกิจ บริษัทในกลุ่มเดียวกัน บริษัทลูก หรือบริษัทในเครือของผู้ประกอบการในการพิจารณา เป็นต้น

- (ค) หลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่เหมาะสมกับขนาดของเศรษฐกิจของประเทศไทย

มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้นกำหนดว่า “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” หมายความว่า ผู้ประกอบการรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้พิจารณาการแข่งขันของตลาดด้วย

ปัจจุบัน การพิจารณาเรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นเป็นไปตามประกาศ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบ ธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (“ประกาศคณะกรรมการฯ”) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ประกาศคณะกรรมการฯ ดังกล่าวกำหนดว่า ให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายชาย ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายชายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่ง พันล้านบาทขึ้นไป หรือ
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือ บริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกัน ตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายชายในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ทั้งนี้ ข้อความในข้อ (2) ข้างต้นยกเว้นผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ หรือยอดขายชายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท

เนื่องจากขนาดของเศรษฐกิจไทยในปัจจุบันยังมีขนาดไม่ใหญ่มากนัก การกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดขายชายในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจเป็นหลักเกณฑ์ที่ตายตัวและมีอัตราที่สูงสูงเช่นที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการฯ ข้างต้น นั้นอาจไม่เหมาะสมเท่าที่ควร นอกจากนั้น การใช้ข้อความว่า “ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง” ส่งผลให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณานั้นยึดหลักว่าผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งได้แก่ นิติบุคคลหนึ่งราย ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ช่องว่างนี้หลีกเลี่ยงกฎหมายโดยวิธีการตั้งบริษัทลูก หรือใช้บริษัทในเครือ หรือใช้บริษัทในกลุ่มเดียวกันประกอบธุรกิจได้

### ข้อเสนอแนะ

- ส่วนแบ่งตลาด

ควรพิจารณาปรับปรุงเกณฑ์เรื่องส่วนแบ่งตลาดโดยอาจพิจารณาเป็นระดับ เช่น หากส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีอัตราตั้งแต่ร้อยละ 50 ของตลาดสินค้าหรือบริการหนึ่งให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดของตลาดนั้น แต่หากส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจนั้น (ก) มีอัตราตั้งแต่ร้อยละ 35 แต่ไม่ถึงร้อยละ 50 ของตลาดสินค้าหรือบริการหนึ่ง หรือ (ข) เมื่อรวม

กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดสามรายแรกแล้วรวมกันเป็นร้อยละ 70 หรือ ร้อยละ 75 (ขึ้นอยู่กับการศึกษาในเชิงลึกให้เหมาะกับสภาพเศรษฐกิจไทย) ให้ถือว่ามีส่วนแบ่งตลาดอย่างมีนัยสำคัญและอาจเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้หากมีปัจจัยอื่นๆ บ่งชี้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเช่น อุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดนั้นของผู้ประกอบการรายใหม่ (barriers to entry) ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น (relative size of competitors) ลักษณะโครงสร้างของตลาด รวมถึงการกระจุกตัวของผู้ประกอบการ โดยอาจให้การคำนวณแบบ Herfindahl-Hirschman Index (HHI Index) ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ

- ยอดเงินขาย

ในเรื่องของยอดเงินขายนั้นควรพิจารณาปรับลดให้น้อยลงกว่าหนึ่งพันล้านบาทในปีที่ผ่านมา โดยพิจารณาจากสถิติที่ผ่านมาของยอดเงินขายในแต่ละธุรกิจซึ่งมีผู้มีอำนาจเหนือตลาด

- แก้ไขนิยามผู้ประกอบธุรกิจให้ครอบคลุมถึงบริษัทในกลุ่มเดียวกัน บริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ

ควรเพิ่มเติมนิยามของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจให้ครอบคลุมถึงบริษัทในกลุ่มเดียวกัน บริษัทลูกหรือบริษัทในเครือซึ่งผู้ประกอบธุรกิจหลัก หรือผู้ถือหุ้นในผู้ประกอบธุรกิจหลักมีอำนาจในการควบคุมและ/ หรือกำหนดนโยบายในการบริหาร



(2) ปัญหาการไม่สามารถใช้บทบัญญัติบางบทบัญญัติได้เนื่องจากการขาดกฎหมายลำดับรอง

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื้อหาหลักของ พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้น โดยภาพรวมมีเนื้อหาค่อนข้างครบถ้วนตามแบบของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศแล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศก็จะเห็นว่าปัญหาสำคัญนั้น คือการขาดกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวงและประกาศต่าง ๆ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการตราและประกาศใช้บังคับ (ตามมาตรา 54) เพื่อจะช่วยให้บทบัญญัติบางมาตรามีผลบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 26<sup>5</sup> แห่งพ.ร.บ. แข่งขันฯ ซึ่งกำหนดห้ามผู้ประกอบการกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันนี้ พ.ร.บ. แข่งขันฯ ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา โดยกำหนดว่าจะบังคับกับการรวมธุรกิจที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น และจำนวนทรัพย์สินไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใดตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมใน

---

<sup>4</sup> มาตรา 5 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้และออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

<sup>5</sup> มาตรา 26 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าจะบังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนทรัพย์สินไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

- (1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
- (2) การเข้าซื้อสินทรัพย์หมดหรือบางส่วนหรือธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ
- (3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนหรือธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35”

การแข่งขันแต่อย่างใด ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 26 แห่ง พ.ร.บ. แข่งขันฯ แก่ผู้ประกอบการก็ได้ว่าเป็นรูปธรรม

หนึ่ง การที่ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการรวมธุรกิจซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น ส่งผลให้การรวมธุรกิจซึ่งอยู่ในตลาด สินค้าหรือบริการบางตลาด เกิดการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างตลาดอย่างมี นัยสำคัญ โดยอาจจะเกิดภาวะการผูกขาด (Monopoly) หรือผู้มีอำนาจเหนือ ตลาดแบบเด็ดขาด (Super Dominant) ขึ้นได้ โดยเฉพาะในตลาดที่มีค่าการ กระจุกตัวของธุรกิจ (Concentration Ratio) สูง เช่น ในตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อย ราย (Oligopoly Market)

### ข้อเสนอแนะ

ออกประกาศเกี่ยวกับการรวมธุรกิจซึ่งต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า โดยอาจพิจารณาแนวทางของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ของต่างประเทศ เช่นสหภาพยุโรป หรือประเทศเกาหลี เป็นต้นเป็นตัวอย่าง

### (3) ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์และแนวทาง (Guideline) ในการพิจารณาเรื่องต่างๆ เพื่อการใช้บังคับบทบัญญัติบางมาตราของพ.ร.บ. แข่งขันฯ

การขาดหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้นมีผลเสีย อยู่หลายประการ กล่าวคือ ทำให้องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายมีดุลพินิจสูงในการ พิจารณาว่าอย่างไรจะถือว่าขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดภาวะไม่ กล้าบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจาก พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้น มีโทษทางอาญา การ ดัดสินลงโทษนั้นจึงจะต้องชัดเจนแน่นอนว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น การปล่อยให้การพิจารณาขึ้นอยู่กับดุลพินิจขององค์กรในการบังคับใช้ กฎหมายอาจทำให้ผู้มีอำนาจไม่กล้าตัดสินไปในทางให้โทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาหาก ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน

เรื่องสำคัญซึ่งทางคณะผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการออกหลักเกณฑ์โดยเร็วได้แก่ เรื่องดังต่อไปนี้

#### (ก) ขอบเขตและนิยามของคำว่า "ตลาด" ภายใต้พ.ร.บ. แข่งขันฯ

ปัจจุบันแม้ว่าจะมีการกล่าวถึงนิยามของคำว่า "ตลาด" ภายใต้ พ.ร.บ. แข่งขันฯ แล้วในแนวทางการปฏิบัติตามมาตรา 25 แต่เนื่องจากการ นิยาม "ตลาด" นั้นมีความสำคัญในการบังคับใช้พ.ร.บ. แข่งขันฯ อย่าง มากเนื่องจากเป็นพื้นฐานของการพิจารณาความผิดในมาตราต่างๆ ใน พ.ร.บ. แข่งขันฯ เช่น การคำนวณหลักเกณฑ์ว่าผู้ประกอบการใดเป็น

ผู้มีอำนาจเหนือตลาดซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 25<sup>6</sup> ซึ่งต้องพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด การคำนวณส่วนแบ่งตลาดเพื่อใช้ในการตัดสินว่าการรวมธุรกิจใดซึ่งจะมีผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาด และต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 26<sup>7</sup> และการพิจารณาว่าการร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจใดซึ่งเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งตาม มาตรา 27 แห่งพ.ร.บ. แข่งขันฯ

### ข้อเสนอแนะ

ออกประกาศคณะกรรมการฯ ซึ่งกำหนดนิยามของคำว่า “ตลาด” ตลอดจนหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณา “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” ของสินค้าหรือบริการโดยละเอียดตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ โดยอาจใช้แนวทางเดียวกับการพิจารณา “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” ของประเทศที่ประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่น กฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>8</sup> เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้อ้างอิงได้

(ข) แนวทาง (Guideline) ในการพิจารณาพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ตามมาตรา 29<sup>9</sup>

เนื่องจาก มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติซึ่งค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ ใช้บังคับกับพฤติกรรมทางการค้าซึ่งไม่เป็นไปโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยไม่มีรายละเอียดว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการค้าซึ่งไม่เป็นธรรม จึงส่งผลให้การบังคับใช้มาตรา 29 เป็นไปอย่างลำบาก (TDRI, 2544) แม้ว่าจะมีการออกแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้วแต่แนว

<sup>6</sup> มาตรา 25 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้...”

<sup>7</sup> มาตรา 26 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุนำให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด...”

<sup>8</sup> Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [OJ 1997, No. C372/5]

<sup>9</sup> มาตรา 29 พ.ร.บ. แข่งขันฯ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

ปฏิบัติฯ ดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมอีกหลายพฤติกรรมที่เข้าข่ายการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

### ข้อเสนอแนะ

ควรมีการออกประกาศคณะกรรมการฯ ซึ่งกำหนดว่าพฤติกรรมทางการค้าใดซึ่งถือว่าเป็นไม่ธรรมโดยศึกษาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่อง Unfair Trade Practice เช่น ประเทศเกาหลีใต้ และ ประเทศแคนาดา

โปรดพิจารณาตารางแสดงเรื่อง พฤติกรรมที่อาจจัดเป็น Unfair Trade Practice ของต่างประเทศ (ตารางที่ 3-3) และ พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (ตารางที่ 3-4) รวบรวมโดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ตารางที่ 3-3: พฤติกรรมที่อาจจัดเป็น Unfair Trade Practice

ประเทศ	Unfair trade practice
เกาหลีใต้	<ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ปฏิเสธที่จะประกอบธุรกิจหรือเลือกปฏิบัติกับคู่ค้าบางรายโดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> <li>(2) กระทำกิจกรรมที่มีเป้าหมายในการทำลายคู่แข่ง</li> <li>(3) ใช้มาตรการในการบังคับให้ลูกค้าหรือคู่แข่งต้องประกอบธุรกิจกับตนโดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> <li>(4) ใช้อำนาจต่อรองในการเอาเปรียบผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> <li>(5) ประกอบธุรกิจกับผู้อื่นภายใต้เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายแก่ธุรกิจอื่นๆ</li> <li>(6) โฆษณาเท็จเพื่อหลอกลวงผู้บริโภค</li> <li>(7) การกำหนดเงื่อนไขการค้ากับบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์โดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> </ol>
เยอรมัน	<ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ผู้ประกอบการหรือกลุ่มผู้ประกอบการจะต้องไม่ขอร้องให้ผู้ประกอบการหรือกลุ่มผู้ประกอบการรายอื่นปฏิเสธที่จะประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการรายอื่น (refusal to deal)</li> <li>(2) ผู้ประกอบการหรือกลุ่มผู้ประกอบการจะต้องไม่คุกคามหรือสร้างความเสียหายหรือให้สัญญาในการเอื้อผลประโยชน์พิเศษให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อที่จะให้ผู้ประกอบการดังกล่าวกระทำหรือมีพฤติกรรมที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับสาระสำคัญของข้อผูกพันตามสัญญาในการประกอบธุรกิจตามกฎหมายนี้</li> <li>(3) ผู้ประกอบการหรือกลุ่มผู้ประกอบการจะต้องไม่กดดันให้ผู้ประกอบการรายอื่น (ก) ทำการตกลงร่วมกันในลักษณะที่ได้รับความยกเว้นจากกฎหมายนี้ (ข) ควบรวมธุรกิจในลักษณะที่เป็นการขัดกับกฎหมายนี้ (ค) ปฏิบัติในรูปแบบเดียวกันเพื่อเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาด</li> <li>(4) ห้ามผู้ประกอบการหรือกลุ่มผู้ประกอบการกระทำความเสียหายในเชิงธุรกิจแก่ผู้ประกอบการที่เลือกที่จะปฏิบัติตามข้อเสนอของ cartel authority หรือได้เสนอแนะมาตรการในการป้องกันการผูกขาดแก่ cartel authority</li> <li>(5) การใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เป็นธรรม (รวมถึงการทำแพรนไชน์ซีซิ่ง)</li> </ol>
แคนาดา	<ol style="list-style-type: none"> <li>(1) เลือกปฏิบัติหรือมีส่วนร่วมในพฤติกรรมที่เป็นการเลือกปฏิบัติในการขายสินค้า</li> <li>(2) กำหนดราคาสินค้าที่ต่ำเกินควรในบางพื้นที่เมื่อเทียบกับราคาในพื้นที่อื่นๆ เพื่อเป็นการจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง</li> <li>(3) กำหนดราคาที่ต่ำเกินควรเพื่อที่จะจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน</li> <li>(4) กระทำการที่จะกำหนดราคาขายของสินค้าให้สูงหรือกีดกันมิให้มีการลดราคาสินค้าโดยการกระทำการตกลง ช่มชู้หรือทำสัญญาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ใดๆ</li> <li>(5) ปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่นโดยเหตุผลของการที่ผู้ประกอบการรายนั้นกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำกว่าที่เห็นควร</li> <li>(6) ประกอบธุรกิจกับผู้ประกอบการอีกรายภายใต้เงื่อนไขที่ให้ผู้ประกอบการที่ประกอบธุรกิจด้วยปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้บุคคลที่สามโดยการกระทำการตกลงร่วมกัน การช่มชู้ การให้สัญญาต่างตอบแทนหรือด้วยวิธีการอื่นๆ</li> </ol>

ประเทศ	Unfair trade practice
สหรัฐอเมริกา	<ol style="list-style-type: none"> <li>(1) การตั้งราคาที่แตกต่างกันระหว่างลูกค้า</li> <li>(2) การจ่าย หรือยอมรับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ หรือให้ส่วนลดแก่บุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย</li> <li>(3) การให้สิทธิพิเศษแก่ลูกค้าบางราย</li> <li>(4) การตั้งราคาสินค้าไม่เท่ากันในแต่ละพื้นที่ โดยตั้งราคาสินค้าบางพื้นที่ต่ำกว่า เพื่อเป็นการขจัดคู่แข่ง โดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> <li>(5) การทำสัญญา หรือการทำการซื้อขายสินค้ากับผู้ประกอบการรายหนึ่ง โดยบังคับมิให้ทำธุรกิจกับคู่แข่ง ซึ่งเป็นผลให้มีการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง</li> </ol>
ญี่ปุ่น	<p>Unfair trade practice = vertical agreements</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) การเลือกปฏิบัติกับผู้ประกอบการอื่นโดยไม่มีเหตุผลอันควร</li> <li>(2) การกำหนดราคาซื้อหรือขายที่ไม่เป็นธรรม</li> <li>(3) การชักจูงหรือข่มขู่ลูกค้าของคู่แข่งให้ประกอบธุรกิจกับตน</li> <li>(4) การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่เป็นการจำกัดทางเลือกในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น</li> <li>(5) การใช้อำนาจต่อรองในการประกอบธุรกิจอื่นโดยไม่มีเป็นธรรม</li> <li>(6) แทรกแซงธุรกิจอื่นเพื่อที่จะให้ผู้ถือหุ้นหรือพนักงานกระทำการในลักษณะที่ขัดผลประโยชน์ของบริษัทนั้นๆ</li> </ol>
ไต้หวัน	<ol style="list-style-type: none"> <li>(1) กีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถขาย ซื้อ หรือทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้</li> <li>(2) การเลือกปฏิบัติกับผู้ประกอบการบางรายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร</li> <li>(3) การกีดกันทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องดำเนินธุรกิจได้ลำบาก โดยใช้วิธีการข่มขู่ ให้สินบน หรือวิธีอื่นใดที่ไม่ถูกต้อง</li> <li>(4) การทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นละเว้นการแข่งขันทางด้านราคา หรือยอมทำความตกลงร่วมกัน โดยใช้วิธีการข่มขู่ ให้สินบน หรือวิธีอื่นใดที่ไม่ถูกต้อง</li> <li>(5) การได้มาซึ่งข้อมูล ความลับทางการผลิต การขาย เทคโนโลยี โดยใช้วิธีการข่มขู่ ให้สินบน หรือวิธีอื่นใดที่ไม่ถูกต้อง</li> <li>(6) การจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยมีการทำเป็นสัญญา</li> </ol>
ไทย	<p>มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ</p>

ที่มา : รวบรวมโดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ตารางที่ 3-4 : พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

พฤติกรรม	การใช้อำนาจเหนือตลาด (Abuse of Dominance)	การกระทำการตกลง ร่วมกัน (Agreement)	การค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)
การกำหนดหรือปรับเปลี่ยนราคา ซื้อหรือราคาขายที่ไม่เป็นธรรม	✓	✓	แคนาดา/ญี่ปุ่น
การจำกัดปริมาณสินค้าในตลาด จำกัด ตลาดหรือจำกัดการพัฒนา ทางเทคโนโลยีที่มีผลเสียต่อ ผู้บริโภค	✓	✓	
การจำกัดรูปแบบ ประเภท คุณภาพของสินค้าหรือ กระบวนการผลิต และการตลาด	✓	✓	
การเลือกปฏิบัติในการประกอบ ธุรกิจ	✓	✓	✓
การจำกัดปัจจัยในการขนส่ง ผลิต หรือจำหน่าย ตลอดจนเก็บรักษา สินค้าหรือบริการ	✓	✓	
การปฏิเสธในการประกอบธุรกิจ กับผู้ประกอบการรายอื่น	✓	✓	✓
การกำหนดเงื่อนไขในการ ประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม	✓	✓	✓
การแทรกแซงการประกอบธุรกิจ ของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันควร (เกาหลีใต้ ใต้หวัน ญี่ปุ่น ไทย)	✓	✓	✓
การกำหนดราคาขายปลีก	✓	✓	
การตกลงร่วมกันในการประมูล		✓	
การแบ่งโควตาในการผลิต การ แบ่งพื้นที่ตลาด การแบ่งลูกค้า		✓	
การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางธุรกิจที่ เอื้อต่อการจำกัดหรือกีดกันการ แข่งขัน		✓	
การข่มขู่หรือทำสัญญาต่างตอบแทน แทนในการที่จะให้ผู้ประกอบการ รายอื่น หรือลูกค้าของคุณแข่ง ประกอบธุรกิจกับตน			✓
การได้มาซึ่งข้อมูล ความลับ ทางการผลิต โดยวิธีการข่มขู่หรือ วิธีอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม			ใต้หวัน

พฤติกรรม	การใช้อำนาจเหนือตลาด (Abuse of Dominance)	การกระทำการตกลง ร่วมกัน (Agreement)	การค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)
การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่มี ลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์โดยไม่ มีเหตุผลอันควร			ญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา
การกำหนดราคาที่ต่ำเกินควรเพื่อ เป็นการทำลายคู่แข่ง			แคนาดา
การกีดกันมิให้มีการลดราคาสินค้า หรือบริการ			แคนาดา และไต้หวัน
การกำหนดราคาซื้อขายสินค้าที่ไม่ เป็นธรรม			ญี่ปุ่น
การใช้อำนาจต่อรองในการ ประกอบธุรกิจลักษณะที่ไม่เป็น ธรรม			ญี่ปุ่น
การกระทำกิจกรรมที่มีเป้าหมาย ในการทำลาย คู่แข่ง			เกาหลีใต้

ที่มา : รวบรวมโดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย



(2) ปัญหาเรื่องความขัดแย้งระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายแข่งขันทางการค้า

หลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือการรักษาและส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรม โดยกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมมิให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งใช้ข้อได้เปรียบของตนในการจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการรายอื่น หรือกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นในการเข้าแข่งขันในตลาด ส่วนหลักการสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น คือ การให้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือประดิษฐ์ทรัพย์สินทางปัญญานั้นในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพื่อเป็นการตอบแทนและสนับสนุนให้เกิดการสร้างสรรคผลงานนวัตกรรมใหม่ๆต่อไป ซึ่งในมุมมองของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นถือเป็นการผูกขาด (Monopoly) อย่างหนึ่ง

จากหลักการพื้นฐานของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งกันของนโยบายที่อยู่เบื้องหลังเป้าหมายของกฎหมายทั้งสอง ซึ่งมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีพฤติกรรมที่เข้าข่ายฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่น การที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอันเนื่องมาจากทรัพย์สินทางปัญญานั้น และใช้สิทธิดังกล่าวจนเกินขอบเขตหรือวัตถุประสงค์อันเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เกินกว่าอำนาจผูกขาด หรือการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือต่อรองในการจำกัดสิทธิ หรือจำกัดการแข่งขันต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ เช่นประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องนี้ด้วยการกำหนดแนวปฏิบัติว่าการกระทำใดบ้างของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่น การกำหนดราคาและการจำกัดผลผลิต (Price Control and Production Restriction) การจำกัดพื้นที่ในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิในการประกอบธุรกิจ (Territorial Restriction) การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรหลายสิทธิบัตรรวมกัน (License Packages) หรือการรวมกลุ่มและให้สมาชิกในกลุ่มใช้สิทธิบัตรของกันและกันได้ (Patent Pool) และการกระทำใดที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การกำหนดให้สิทธิแก่ผู้

ทรงสิทธิเดิมหากผู้รับโอนสิทธิได้ทำการปรับปรุงทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจนสามารถขอรับการคุ้มครองเป็นทรัพย์สินทางปัญญาตัวใหม่ได้ (Grant-Back Provision)

ในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกรอบปฏิบัติเช่นว่า อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดการบังคับใช้ หรือการตีความกฎหมายในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือพฤติกรรมกีดกันทางการค้า ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองเรื่อง

### ข้อเสนอแนะ

ควรมีการออกแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรประสานงานกับหน่วยงานทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมายลำดับรอง หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อให้ความรู้แก่ผู้ประกอบการว่าการกระทำใดบ้างของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือเป็นการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้า และเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ หรือใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกินขอบเขต และประชาสัมพันธ์ให้ผู้ประกอบการและประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวด้วย

### (3) ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

#### (ก) บทกำหนดโทษ

นอกเหนือจากการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งแล้ว พ.ร.บ. แข่งขันฯ กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 25, 26, 27, 28, 29 และ 39 ซึ่งถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเพื่อผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ขัดขวางการประกอบธุรกิจอย่างเสรี โดยระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่

กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวิคูณ<sup>10</sup> นอกจากนี้ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม หรือ ตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว<sup>11</sup> อย่างไรก็ตาม การนำหลักการเรื่องโทษทางอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวไม่สามารถป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากการพิสูจน์เพื่อลงโทษทางอาญากับบุคคลนั้นมีหลักว่าจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดกฎหมายเศรษฐกิจซึ่งมีลักษณะแปรเปลี่ยนไปตามสภาพเศรษฐกิจ จนปราศจากข้อสงสัย จึงทำให้การตัดสินลงโทษตาม พ.ร.บ. แข่งขันฯ ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร นอกจากนี้ โทษทางอาญาเป็นโทษที่มุ่งร้ายต่อเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายจากชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น อีกทั้งยังมีขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาที่ซับซ้อนและยาวนาน

### ข้อเสนอแนะ

ควรมีการนำแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ บางบทบัญญัติที่ไม่ร้ายแรง เช่นโทษปรับ เพื่อให้เกิดความเหมาะสม รวดเร็ว ยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง เช่นการฮั้วราคา (Hardcore Cartel) ยังอาจพิจารณาให้มีโทษทางอาญายังกับอยู่ด้วยหรือในกรณีผู้ประกอบการไม่ยินยอมชำระค่าปรับทางปกครอง มีการกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง หรือหากเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ประกอบการมีเจตนาสร้างความเสียหาย ก็สามารถนำโทษทางอาญามาใช้ลงโทษเป็นมาตรการต่อเนื่องได้อีกทางหนึ่ง

---

<sup>10</sup> มาตรา 51 พ.ร.บ. แข่งขันฯ

<sup>11</sup> มาตรา 54 พ.ร.บ. แข่งขันฯ

(ข) ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการร้องเรียนและตัดสิน

เนื่องจากการกีดกันทางการค้า หรือพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง และอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม เหตุอื่นใด พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจเอาเปรียบ หรือใช้ส่วนแบ่งทางการตลาด หรือข้อได้เปรียบทางการตลาดของตนแสวงหากำไรจนเกินสมควรต่อผู้ประกอบธุรกิจรายย่อย ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น และผู้บริโภค ดังนั้นการควบคุมดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดจึงต้องกระทำอย่างใกล้ชิด เข้มงวด และรวดเร็ว การร้องเรียนว่าผู้ประกอบธุรกิจรายใดมีพฤติกรรมที่เข้าข่ายต้องห้ามตามกฎหมายต้องได้รับการตรวจสอบอย่างทันทั่วที่ รวมถึงมีคำตัดสินของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้ความเสียหายลุกลามไปในวงกว้าง และผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องกลไกของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

นอกจากนี้ คำตัดสินขององค์กรบังคับใช้กฎหมายต้องได้มาโดยผ่านกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม ต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนและให้ผู้ประกอบธุรกิจและบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ และต้องแสดงเหตุผลของคำตัดสินนั้นๆ เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจถึงแนวทางการตีความและแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าฝ่าฝืนกฎหมาย

ในปัจจุบันปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ คือ การที่ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจไม่รู้ถึงสิทธิของตนเองในการฟ้องร้องเอาผิดแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่มีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่รู้ถึงขั้นตอนวิธีการในการฟ้องร้อง นอกจากนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่รวดเร็วเท่าที่ควร อีกทั้งยังไม่มีการเปิดเผยถึงเหตุผลที่มาของคำตัดสิน

(ค) ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและความเป็นอิสระของหน่วยงานและปัญหาเรื่องงบประมาณ

องค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มุ่งควบคุมการกีดกันทางการค้า หรือพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมในบริบทที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ และส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค ควรเป็นองค์กรหรือหน่วยงานอิสระไม่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐ และควรมีงบประมาณเป็นของตนเอง นอกจากนี้ องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังควรถูกแต่งตั้งโดยองค์กรนิติบัญญัติมากกว่าฝ่ายบริหาร (ศักดิ์ดา ธนิตกุล 2553) นอกจากนี้ องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังต้องมีงบประมาณที่เพียงพอเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในปัจจุบัน องค์กรบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย คือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า นั้นขึ้นอยู่กับกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆ จำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน ที่มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี เป็นกรรมการ และไม่มีงบประมาณเป็นของตนเอง

นอกจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่มาจากข้าราชการและผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและเอกชนข้างต้นนั้น ทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่เป็นอิสระแล้ว ยังก่อให้เกิดความล่าช้าและความไม่คล่องตัวในการทำงาน ส่งผลให้การทำงานไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากกรรมการแต่ละท่านมีภาระหน้าที่งานในความรับผิดชอบของตนอยู่แล้ว มิได้มาทำงานในฐานะคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างเต็มเวลา ทำให้ในปัจจุบันมีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมค้างอยู่เป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และส่งผลเสียสืบเนื่องหลายประการ เช่น ทำให้คำตัดสินไม่ได้แสดงเหตุผลอย่างชัดเจนและถี่ถ้วน หรือทำให้ไม่สามารถทำงานที่ต้องใช้เวลาหลายๆ ได้ เช่น การติดต่อและการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น (ศักดิ์ดา ธนิตกุล 2553)

## ข้อเสนอแนะ

ควรแยกหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย คือ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกจากหน่วยงานฝ่ายบริหาร อื่นๆ โดยตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้เป็น หน่วยงานอิสระ ไม่สังกัดฝ่ายบริหาร เพียงแต่อยู่ในการกำกับดูแล เท่านั้น ให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีงบประมาณ เป็นของตัวเองเพื่อความคล่องตัวในการบริหารงาน รวมถึงให้สำนักงาน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจเปรียบเทียบปรับโดยนำ แนวความคิดเรื่องโทษทางปกครองมาใช้ เพื่อลดระยะเวลาในการบังคับ ใช้กฎหมาย

ในส่วนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นควรปรับปรุง หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งคณะกรรมการ โดยกรรมการไม่ควรเป็นผู้แทน จากภาคธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน ควรมี กรรมการจากผู้แทนภาคประชาชน ผู้บริโภค และองค์กรอิสระเพื่อให้ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และกรรมการนี้ควรมีเวลาทำงาน เต็มเวลาและเข้าร่วมประชุมได้อย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ควรมี บทบัญญัติในกรณีกรรมการคนใดมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมกับประเด็นที่พิจารณาจะไม่สามารถออกเสียงหรือแสดง ความคิดเห็นได้

นอกจากนี้ยังควรปรับปรุงระยะเวลาในการพิจารณาให้ความเห็นแก่ เรื่องร้องเรียนที่มีผู้เสนอเข้ามาให้มีความรวดเร็วขึ้น ทั้งขั้นตอนการ พิจารณากลับกรองโดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า การสืบสวนสอบสวนโดยคณะอนุกรรมการสอบสวนที่คณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าตั้งขึ้น และการพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า อีกทั้งเปิดเผยคำตัดสินในเรื่องร้องเรียนทุกเรื่อง พร้อมทั้งเหตุผล หลักกฎหมาย และแนวทางการตีความของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต่อสาธารณชนและให้ผู้ประกอบ ธุรกิจและบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้

(ง) ปัญหาเรื่องอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่

ถึงแม้ว่าในปัจจุบัน พ.ร.บ. แข่งขันฯ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและกรรมการในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน รวมถึงการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หากแต่จำนวนเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่นั้น ยังมีจำนวนน้อยเกินไปในการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก ทำให้การควบคุมพฤติกรรมกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยยังไม่มียกเว้นหรือบรรเทาโทษที่เปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยาน เพื่อแลกกับการยกเว้นหรือบรรเทาโทษ เนื่องจากโทษตามพ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้นเป็นโทษทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การลดหย่อนโทษมีเพียงการสั่งให้รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษแล้วปล่อยตัวไป ซึ่งมีได้ก่อให้เกิดแรงจูงใจต่อผู้ร่วมกระทำความผิดในการเปิดเผยข้อมูล อันจะเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระงานของเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

ข้อเสนอแนะ

- *การนำแนวความคิดเรื่องมาตรการผ่อนผันโทษ (Leniency Program) มาใช้*

ทางออกหนึ่งของการช่วยเหลือในเรื่องอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ ได้แก่การนำแนวความคิดเรื่องมาตรการผ่อนผันโทษ (Leniency Program) โดยแก้ไขให้มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและกรรมการในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณายกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะความผิดฐานร่วมกันกระทำการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน ตามมาตรา 27 แห่งพ.ร.บ. แข่งขันฯ ที่ออกมาสาระภาพ ให้ข้อมูลที่เป็น

ประโยชน์ต่อการสืบสวน หรือให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อเป็นการจูงใจผู้กระทำหรือร่วมกระทำผิดให้กลับใจและสารภาพผิด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพต่อกระบวนการสืบสวนสอบสวน และเพื่อสร้างแนวร่วมในการแจ้งเบาะแสแห่งการกระทำผิด

- *การส่งเสริมการใช้สิทธิของเอกชน*

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรตั้งคณะทำงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกในการเผยแพร่ความรู้และสิทธิของผู้บริโภค และผู้ประกอบการ รวมถึงช่องทางในการเสนอข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหากพบเห็นพฤติกรรมกีดกันทางการค้า หรือการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมที่อาจเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้ รวมถึงควรตั้งหน่วยงานในการช่วยเหลือประชาชนในกระบวนการเสนอข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ภาคเอกชนใช้สิทธิของตนเอง อันจะเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเจ้าหน้าที่ในสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการสอดส่องดูแลพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ

- *การนำ Model Law มาเพื่อเป็นตัวอย่างในการพิจารณาร่างแก้ไข*

ในการแก้ไขร่าง พ.ร.บ. แข่งขันฯ นั้น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจพิจารณาจาก Model Law ที่มีอยู่แล้ว เช่น Model Law on Competition ของ UNCTAD เป็นต้น



### 3.3 กฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

#### 3.31 หลักการและเหตุผล

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแท้จริงแล้วมีบทบาทที่สำคัญต่อการส่งเสริมการลงทุนและการพัฒนาประเทศอย่างยิ่ง โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานเท่านั้น หากยังส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ ๆ ที่มีประโยชน์และมีคุณค่าต่อสังคมอีกประการหนึ่ง การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่บุคคลจึงเปรียบเสมือนการที่รัฐให้รางวัล และสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการประดิษฐ์คิดค้นผลงานอันมีคุณค่าแก่สังคม และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่บุคคลนั้นได้เปิดเผยความรู้ที่มีคุณค่าต่อสังคม

การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีลักษณะเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานของตน โดยหากผู้ใดต้องการใช้ประโยชน์จากผลงานนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิก่อน ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองในลักษณะนี้ก็มีขอบเขต เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มีการจำกัดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง โดยผู้อื่นมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น เมื่ออายุความคุ้มครองสิ้นสุดลง นอกจากนี้ การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นไปโดยไม่ขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยรวมด้วย

ในการนี้ ภาครัฐจึงต้องมีมาตรการควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในทางที่มิชอบ โดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือในการกีดกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขันประกอบธุรกิจโดยชอบ หรือกีดกันการศึกษาวิจัยและพัฒนาองค์ความรู้ในสาขาเทคโนโลยีนั้นๆ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นส่วนสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ<sup>12</sup> เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และแนวปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการดำเนินการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ทางคณะผู้วิจัย จึงขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> นันทน อินทนนท์, ประเด็นปัญหาด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย, รายงานการวิจัยที่เสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติและกระทรวงยุติธรรม ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ, วันที่ ๑๕ - ๑๖ กันยายน ๒๕๔๗

### 3.3.2 ภาพรวมของสถานการณ์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามในความตกลงในการก่อตั้งองค์การการค้าโลก หรือ World Trade Organization (WTO) ซึ่งความตกลงนี้ได้ผนวกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าที่ชื่อว่า Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs) เอาไว้ด้วย ในฐานะที่เป็นความตกลงข้างเคียง การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีใน TRIPs ทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาให้ เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ TRIPs กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังมีอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังต่อไปนี้

(1) การหยุดชะงักของการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา

เขตการค้าเสรี (FTA) หมายถึง การรวมกลุ่มเศรษฐกิจโดยมีเป้าหมายเพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่ม โดยประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศจะทำเขตการค้าเสรีระหว่างกัน เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2546 การจัดทำ ความตกลงดังกล่าว มีผลให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงนโยบายและมาตรการ เศรษฐกิจการค้าให้มีมาตรฐานมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นการยกระดับและพัฒนา มาตรการการค้าต่างๆ ได้ เช่น การดำเนินการป้องปรามที่เข้มงวดและต่อเนื่อง ในด้านทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างไรก็ดี การเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างประเทศไทยและ สหรัฐอเมริกาได้หยุดชะงักลง ทำให้ขาดแรงผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาของไทย เพื่อให้มีมาตรฐานการคุ้มครองที่เข้มงวดมากขึ้น ตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา ซึ่งสูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่ TRIPs กำหนด อาทิเช่น การออกกฎหมายป้องกันการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ และกฎหมาย ป้องกันการละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ ปัจจุบันร่างกฎหมายดังกล่าว ยังอยู่ในขั้นตอนของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นอกจากนี้ รวมถึงกรณีที่ยังไม่มีการออกกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดทางเคเบิลทีวี

(2) ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นทั้งในด้านการผลิตและจัดจำหน่ายสิ่งของ เครื่องใช้หรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จากข้อมูลของสมาคมผู้สร้างภาพยนตร์แห่งสหรัฐอเมริกา ระบุว่าประเทศไทยมีการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์มากที่สุดในภูมิภาค โดยในปี 2553 มีภาพยนตร์ต่างชาติที่ถูกแอบถ่ายทั้งสิ้น 37 เรื่อง เพิ่มขึ้น 48 % จากปี 2552 ที่มีภาพยนตร์ที่ถูกแอบถ่ายเพียง 25 เรื่อง<sup>13</sup> อันจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอจนเป็นเหตุให้ประเทศไทยถูกสหรัฐอเมริกาจัดอยู่ในกลุ่ม Priority Watch List มาเป็นเวลาหลายปีติดต่อกัน

(3) ปัญหาการขาดกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

ประเทศไทยยังขาดกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า แม้ในกฎหมายบางฉบับจะมีเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้าแทรกอยู่ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมและไม่เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ในปัจจุบันผู้ประกอบการต้องการตลาดให้ได้มาก ทำให้การตลาดมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นลักษณะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงเปลี่ยนแปลงไปโดยลักษณะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงจะลดลง และปัญหาดังกล่าวนั้นจะไม่สามารถแก้ไขด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกต่อไป อาทิเช่นการโฆษณาสินค้าโดยใช้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า 2 เครื่องหมายเพื่อเปรียบเทียบถึงคุณภาพของสินค้าและแสดงให้เห็นว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนนั้นมีคุณภาพที่ดีกว่าสินค้าอื่นเช่นนี้เห็นได้ว่าการดังกล่าวไม่ได้มีการปลอมแปลงหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าหากมีกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้าจะสามารถอุดช่องโหว่ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่ไม่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใด ใช้บังคับแก่สถานการณ์นั้นๆ ได้

<sup>13</sup> หนังสือพิมพ์มติชน, สหรัฐฯอันดับไทย PWL แอบถ่ายในโรงหนังมากที่สุด ไร้กฎหมายเอาความผิดวางสินค้าละเมิด, วันที่ 29 มีนาคม 2554

(4) ปัญหาของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาออนไลน์

เนื่องจากในปัจจุบันอินเทอร์เน็ตเป็นส่วนสำคัญของการใช้ชีวิตของคนส่วนใหญ่ ดังนั้นจึงสามารถพบเห็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอินเทอร์เน็ตได้อยู่บ่อยครั้ง ที่พบเห็นมากที่สุดได้แก่การละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยปกติการแก้ไขปัญหาจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามขั้นตอน ใช้เวลานานและในบางครั้งไม่ได้ตัวการผู้กระทำความผิดที่แท้จริงลงโทษ

ในการแก้ปัญหาดังกล่าวนั้นไม่ควรที่จะจำกัดอยู่ที่เจ้าพนักงานตำรวจที่จะเป็นผู้ดำเนินการหากแต่จะต้องให้ผู้บริการเว็บไซต์นั้นๆ รวมถึงผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ช่วยเหลือ โดยเปิดโอกาสให้ผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์แจ้งถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ หลังจากการตรวจสอบโดยผู้ให้บริการดังกล่าว ผู้นั้นต้องตักเตือนหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ที่โพสต์ข้อความที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ และหากผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้ให้บริการเว็บไซต์ควรจะพิจารณาไม่ให้บุคคลผู้นั้นใช้บริการเว็บไซต์นั้นอีก การแก้ไขปัญหาโดยวิธีนี้จะทำให้ผู้ที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าทางอินเทอร์เน็ตลดน้อยลง

(5) ปัญหาการขาดความตระหนักรู้ในคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาของประชาชนทั่วไป

ปัญหาทรัพย์สินทางปัญญาแท้จริงแล้ว มีรากฐานมาจากการที่ประเทศไทยไม่มีการปลูกฝังให้เยาวชนตระหนักถึงคุณค่าและความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้คนไทยไม่ตระหนักรับรู้ถึงความมีอยู่ของผลงานทางปัญญา ทำให้ขาดความคิดสร้างสรรค์และขาดความรู้ในการทำประโยชน์จากผลงานทางความคิดของตน นอกจากนี้ คนไทยยังมีความเชื่อมั่นในสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศมากกว่าสินค้าที่ผลิตในประเทศ ทำให้ภาคธุรกิจของไทยขาดโอกาสพัฒนาศักยภาพของตนเพื่อแข่งขันกับต่างประเทศ การพัฒนาคนรุ่นใหม่ให้ตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงนับเป็นเรื่องสำคัญ

### 3.3.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ได้มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญต่อการศึกษ วัฒนธรรม สุขภาพอนามัย อาหาร หรือวิถีชีวิตของคนทั่วไปอีกด้วย ดังนั้น การพัฒนากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จึงเป็นส่วนผลักดันให้ประเทศเจริญก้าวหน้า

นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ความตกลงทริปส์ และสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ให้สอดคล้องกับหลักสากลและความตกลงต่างๆ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี

ประเด็นปัญหาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ควรจะได้รับแก้ไขนั้น มีทั้งปัญหาจากบทบัญญัติในกฎหมายเอง และการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ซึ่งได้มีการแบ่งประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตร รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายดังต่อไปนี้

#### (1) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของไทยนั้น ในกรณีปกติที่มีได้มีคำสั่งของนายทะเบียนให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือมีคำสั่งใดๆ จะใช้เวลาประมาณ 15 เดือนนับจากวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งนับว่ามีความรวดเร็วกว่าในบางประเทศที่อาจใช้เวลาหลายปีในการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของไทยยังมีปัญหาที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของนายทะเบียน นอกจากนี้ ประเทศไทยยังยึดติดกับเครื่องหมายการค้าในรูปแบบเดิม อันได้แก่ ภาพ และรอยประดิษฐ์ ซึ่งในประเทศที่พัฒนาแล้วมีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็น รส กลิ่น หรือเสียง นอกจากนี้ ยังมีปัญหาด้านความพร้อมในการเข้าร่วม Madrid Protocol

(ก) ปัญหาดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้พิจารณาคำขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนั้น นายทะเบียนจึงเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายในการพิจารณาคำขอดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การตีความของนายทะเบียนแต่ละท่านอาจมีมาตรฐานต่างกัน และไม่ไปในทิศทางเดียวกัน ก็อาจส่งผลให้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีความล่าช้า อาทิเช่น การที่ตีความในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 7<sup>14</sup> ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งนายทะเบียนบางท่านตีความว่า ทั้งชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันตามธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคล และชื่อในทางการค้านั้น จะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ และไม่เล็งถึงลักษณะ หรือคุณสมบัติของสินค้า จึงจะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่นายทะเบียนบางท่านตีความว่า เฉพาะในกรณีชื่อทางการค้าที่ไม่เล็งถึงลักษณะ หรือคุณสมบัติของสินค้านั้นที่จะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ จึงจะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ

ในการพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะบ่งเฉพาะ หรือเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง หรือเป็นคำสามัญนั้น นายทะเบียนแต่ละท่านใช้ดุลพินิจส่วนตัวในการพิจารณา เนื่องจากไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ ในการพิจารณารายการสินค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น แม้ว่า World Intellectual Property (WIPO) จะให้แนวทางในการระบุชนิดและประเภทของผลิตภัณฑ์ให้นานาชาติใช้เป็นตัวอย่าง ในการระบุสินค้าเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน อย่างไรก็ตาม นายทะเบียนส่วนใหญ่มักให้ผู้ยื่นคำขอระบุชนิดและประเภทของผลิตภัณฑ์อย่างละเอียดและไม่สอดคล้องกับแนวทางตามที่ WIPO ได้ให้ไว้ เช่น นายทะเบียนจะให้ระบุรายการสินค้าว่า กางเกงขาสั้น หรือ กางเกงขายาว ไม่สามารถระบุ

---

<sup>14</sup> มาตรา 7 “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจาก สินค้าอื่น

เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ

(๑) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ และไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง...”

ว่ารายการสินค้า คือ กางเกง หรือรายการสินค้าประเภทรองเท้าก็ต้องระบุด้วยว่า รองเท้า โดยระบุต่อไปว่า (ยกเว้นรองเท้ากีฬา) จึงถือได้ว่าแนวทางการพิจารณาเรื่องรายการสินค้าของไทยไม่เป็นมาตรฐานเดียวกับนานาประเทศ

### ข้อเสนอแนะ

- ควรมีการตรากฎหมายลำดับรองหรือออกแนวทางการใช้และตีความกฎหมายของหน่วยงานเพื่อให้เกิดความชัดเจน เช่น กำหนดแนวทางในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า เพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนหรือมีกฎหมายลำดับรองเพื่ออธิบายข้อความที่ไม่ชัดเจนของกฎหมายในปัจจุบัน
- กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรกำหนดแนวทางในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่เป็นคำในภาษาต่างประเทศ อาทิเช่น ภาษาอังกฤษซึ่งนับเป็นภาษาที่สองของคนไทย ความเข้าใจในความหมายของภาษาต่างประเทศที่คลาดเคลื่อนอาจทำให้การพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีความคลาดเคลื่อน เช่นกรณีคำในภาษาอังกฤษที่ออกเสียงคล้ายกันหรือเขียนเหมือนกันในบางคำ รวมทั้ง การที่นายทะเบียนแปลความหมายของคำที่ขอจดทะเบียน ไม่ตรงตามความหมายที่แท้จริงที่เจ้าของภาษาใช้ อันมีผลทำให้เครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้รับจดทะเบียนเนื่องจากไม่บ่งเฉพาะ อาทิเช่น คำว่า PURELOGY ซึ่งเป็นคำประดิษฐ์ที่ไม่มีความหมายในภาษาอังกฤษ แต่นายทะเบียนปฏิเสธการจดทะเบียนคำดังกล่าว โดยให้ความเห็นว่าคำดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เนื่องจากสื่อความหมายได้ว่า “ทฤษฎีของความบริสุทธิ์” ทั้งนี้ หากนายทะเบียนพิจารณาโดยแปลความหมายของคำในลักษณะเช่นนี้ จะทำให้มีเครื่องหมายการค้าจำนวนมากที่จะถูกปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

(ข) ปัญหาการรับรู้ของเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมายการค้าที่เป็นคำ รูปภาพ และรอยประดิษฐ์ แต่ในประเทศอื่นๆ นั้น ได้มีการขยายเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในรูปลักษณะอื่นด้วย อาทิเช่น คำพูด อักษรย่อ สี กลิ่น เสียง หรือรสชาติ (Non-Conventional Trademark) ด้วย ดังนั้น ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในรูปลักษณะอื่น จึงอาจพบกับความยากลำบากในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในประเทศไทย โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เครื่องหมายของตนมีลักษณะที่บ่งเฉพาะเพียงพอให้ได้รับจดทะเบียน และสามารถบรรยายลักษณะของเครื่องหมายการค้าของตนในแบบคำขอที่กำหนดได้

ในกรณีของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการอนุญาตให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่ในประเทศไทยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น จึงทำให้เครื่องหมายการค้าข้าวหอมมะลิทุ่งกุลาร้องไห้ อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่นๆ ได้ เนื่องจาก เครื่องหมายดังกล่าวจะมีความบ่งเฉพาะในส่วนของคำว่า “ทุ่งกุลาร้องไห้” โดยที่คำว่า “ข้าวหอมมะลิ” นั้น อาจถูกพิจารณาว่าเป็นคำสามัญ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยเครื่องหมายดังกล่าวไม่สามารถได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เนื่องจาก ถือเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์<sup>15</sup>

ข้อเสนอแนะ

ควรจะเสนอให้มีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปลักษณะอื่น เช่น เครื่องหมายการค้าที่เป็นรส กลิ่น หรือเสียง อย่างไรก็ตามก่อนที่จะกำหนดให้สามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวได้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรมีแนวทางการจดทะเบียนให้แก่ผู้ขอได้ศึกษารวมทั้งระบุเกณฑ์ในการพิจารณาความบ่งเฉพาะของเครื่องหมายเหล่านี้ให้ชัดเจน มีระบบการรับจดทะเบียนและการเก็บหลักฐานหรือเครื่องหมายที่เป็นระเบียบ เนื่องจาก เครื่องหมายประเภทกลิ่นหรือรส

<sup>15</sup> พงษ์รัตน์ อัสวพิศิษฐ์, 1 เสียงเพื่อสร้างสรรค์: ข้าวหอมมะลิไทยจดสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในอียูได้หรือไม่, หนังสือพิมพ์ โพสต์ทูเดย์, วันที่ 9 มีนาคม 2554



นั้นอาจไม่สามารถอยู่ได้คงทน ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจต้องมีมาตรการพิเศษในการจัดเก็บเครื่องหมายการค้าลักษณะดังกล่าว

(ค) ปัญหาในการที่ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วม Madrid Protocol

โดยทั่วไปแล้วเมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศใด ก็จะได้รับคุ้มครองในประเทศนั้น แต่ภายใต้ Madrid Protocol นั้น ให้สิทธิแก่ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อขอรับคุ้มครองในประเทศต่างๆ ได้ หลายประเทศในคราวเดียวกัน โดยยื่นคำขอจดทะเบียนเพียงคำขอเดียว ใช้เพียงภาษาเดียว (อังกฤษ ฝรั่งเศส หรือสเปน) และเสียค่าธรรมเนียมเพียงครั้งเดียว ซึ่งจะทำให้ได้รับความสะดวก รวดเร็วในการยื่นคำขอจดทะเบียน และประหยัดค่าใช้จ่ายอีกด้วย

อย่างไรก็ดี หากประเทศไทยจะเข้าร่วมกับพิธีสารดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องปรับปรุง แก้ไขเรื่องการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นให้มีมาตรฐานเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่เป็นสมาชิกใน Madrid Protocol เนื่องจาก หากนายทะเบียนใช้ดุลพินิจในการให้ระบุสินค้าตามแนวปฏิบัติในปัจจุบัน อาจทำให้คำขอจดทะเบียนที่ใช้ประเทศไทยเป็น Home Application จะได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าในประเทศอื่นๆ

ข้อเสนอแนะ

แก้ไขกฎ ระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติต่างๆ ที่ไม่สอดคล้องกับหลักสากล รวมทั้งแก้ไขระเบียบ แบบปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับ Madrid Protocol เช่น ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหนึ่งฉบับสามารถขอจดทะเบียนสำหรับรายการสินค้าหลายจำพวกได้

ทั้งนี้ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า (ฉบับที่....) พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol) แล้ว

## (2) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา โดยไม่ต้องจดทะเบียนเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงนับเป็นเรื่องของเอกชน มิใช่เป็นการกระทำผิดต่อรัฐ ในการดำเนินคดี จึงต้องมีการร้องทุกข์จากทางผู้ทรงสิทธิก่อน หากเจ้าหน้าที่พบเห็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถเข้าไปจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ในทันที จะต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษโดยผู้เสียหายก่อน

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโดยผู้ทรงสิทธิ และการใช้อำนาจในทางมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากมีกลุ่มบุคคลที่อ้างว่าได้รับมอบหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปจับกุมพ่อค้า แม่ค้าตามท้องตลาดในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งตามความเป็นจริงบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับมอบอำนาจใดๆ จากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถือโอกาสอ้างสิทธิในลิขสิทธิ์ เพื่อข่มขู่ เรียกเอาเงิน จากพ่อค้า แม่ค้าที่ไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้มีการยอมความโดยไม่ต้องไปใช้กระบวนการทางศาล<sup>16</sup>

### ข้อเสนอแนะ

- ควรมีการปรับปรุงการดำเนินคดีเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินการจับกุมผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ควรให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการดังกล่าวได้ทันที เนื่องจากหากต้องรอผู้เสียหายไปร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีไป หรือย้ายสถานที่กระทำผิดไปที่อื่น ทำให้ไม่สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้
- ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาควรมีการเผยแพร่ให้ความรู้แก่ประชาชนทั่วไปถึงเรื่องกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ รวมทั้งจัดให้มีหน่วยงานดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ

<sup>16</sup> กัณฑ์พิชญ์ ใจบุญ, จับละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาซ้อนปัญหา, หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, วันที่ 11 พฤษภาคม 2554

(3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตร

เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากการคิดค้น การประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ในระยะเวลาหนึ่ง เมื่อหมดระยะเวลาการคุ้มครองดังกล่าว บุคคลอื่นก็สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้นๆ ได้ นอกจากนี้ การให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ทรงสิทธิจะต้องไม่ไปขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะ หรือความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น ในเรื่องสิทธิบัตรจึงมีประเด็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ ปัญหาการบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตร ปัญหาเรื่องการคุ้มครองข้อมูลยา และปัญหาเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสิทธิบัตร

(ก) ปัญหาเรื่องการบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตร

การบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตร นับเป็นกลไกในการควบคุมไม่ให้ใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ และป้องกันไม่ให้สิทธิบัตรเป็นอุปสรรคในการกีดกันไม่ให้สาธารณชนเข้าถึงผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรในสถานการณ์ที่จำเป็นหรือเร่งด่วน แต่หากมองในอีกมุมหนึ่งการบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรเป็นการบั่นทอนสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรในการเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิบัตร ในปัจจุบัน จึงยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรยา ซึ่งมีการโต้แย้งระหว่างสิทธิของมนุษย์ที่พึงได้รับยารักษาโรค ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้ กับสิทธิของบริษัทยาหรือฝ่ายผู้วิจัยและพัฒนายาที่ต้องอาศัยเวลาและเงินลงทุนจำนวนมาก จึงเห็นว่าตนเองควรได้รับการผูกขาดเพื่อเป็นแรงจูงใจให้มีการวิจัยยาชนิดใหม่ๆ ดังนั้น บริษัทยาข้ามชาติจึงมีความกังวลที่จะนำเข้ายาบางตัวที่มีต้นทุนราคาแพงเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่ได้ใช้ยาที่มีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการลดความขัดแย้งในสังคม หากรัฐบาลมีความจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรใดๆ ควรจะมีการเจรจากับทางเจ้าของสิทธิบัตรก่อน และมีการเผยแพร่ผลของความตกลงนั้นๆ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบ หลังจากนั้น หากยังมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรดังกล่าวอีก ก็ควรที่จะรับฟังความเห็นของทุกฝ่าย

ก่อน และทำเป็นรายงานแสดงข้อเท็จจริงเสนอถึงความจำเป็นที่จะต้อง  
ใช้สิทธิดังกล่าวให้ประชาชนและผู้ประกอบการทุกรายได้รับทราบ

(ข) ปัญหาเรื่องการคุ้มครองข้อมูลยา (Data Exclusivity)

ในการทดสอบข้อมูลผลิตภัณฑ์ยานั้นต้องอาศัยระยะเวลาและเงินลงทุน  
ดังนั้นบริษัทผู้ผลิตยารายใหญ่จึงเรียกร้องให้มีการคุ้มครองข้อมูลผลการ  
ทดสอบผลิตภัณฑ์ยา ในประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศจึงให้ความ  
คุ้มครองข้อมูลดังกล่าว ด้วยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่บริษัทต้นตำรับยาใน  
การห้ามไม่ให้บริษัทอื่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับ  
อนุญาตจากบริษัทยาต้นตำรับ การคุ้มครองประเภทนี้ถือเป็นการกีดกัน  
การเข้าสู่ตลาดของยาสามัญ เนื่องจากผู้ผลิตยาสามัญไม่สามารถอ้าง  
การทดสอบข้อมูลผลิตภัณฑ์ยาต้นตำรับได้<sup>17</sup> ดังนี้ จึงเกิดข้อโต้แย้งกัน  
ว่าภายหลังที่ยาหมดอายุความคุ้มครองตามสิทธิบัตรลง แล้วผู้อื่นจะ  
ผลิตยานั้นๆ ในลักษณะของยาสามัญ จะสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวได้  
หรือไม่

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการอธิบายให้ชัดเจนในเรื่องของผู้ผลิตยาสามัญจะสามารถใช้  
ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวได้หรือไม่ ภายหลังจากที่ความคุ้มครอง  
ของสิทธิบัตรในยาดังกล่าวนั้นหมดลง

(ค) ปัญหาเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสิทธิบัตร

เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิแบบผูกขาด  
ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่เมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองแล้วบุคคลอื่นก็  
สามารถใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรนั้นๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำขึ้นมา  
หรือต่อยอดการประดิษฐ์ ดังนั้น ในการยื่นคำขอสิทธิบัตรผู้ยื่นคำขอต้อง  
เปิดเผยข้อมูลสิ่งประดิษฐ์ให้เพียงพอเพื่อให้การใช้ประโยชน์จาก  
สิทธิบัตรสามารถทำได้จริง อย่างไรก็ตามแล้วผู้จดสิทธิบัตรบาง  
รายจะไม่เปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอต่อการประดิษฐ์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อ  
การที่บุคคลอื่นจะความรู้จากสิทธิบัตรนั้นๆ ไปใช้ ดังนั้น กรมทรัพย์สิน

<sup>17</sup> นันทน อินทนนท์ (1)

ทางปัญญาจึงควรมีระบบและผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์ว่าเพียงพอหรือไม่<sup>18</sup>

### ข้อเสนอแนะ

- ควรมีการให้ความหมายของชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น เพื่อให้การพิจารณาการประดิษฐ์และผลิตภัณฑ์มีความชัดเจน เมื่อการพิจารณามีความชัดเจนแล้วจะช่วยเป็นการยกระดับคุณภาพสิ่งประดิษฐ์และผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรและเป็นการป้องกันสิทธิบัตรที่มีคุณภาพต่ำที่เกิดจากการพยายามยืดอายุความคุ้มครอง โดยการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ที่กำลังจะหมดอายุความคุ้มครองเพียงเล็กน้อย หรือเปลี่ยนแปลงข้อถือสิทธิเพียงเล็กน้อย และขอรับความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์และผลิตภัณฑ์นั้นๆ
- ปัจจุบันกำหนดให้มีการคัดค้านคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรก่อนจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นควรเปิดโอกาสให้มีการยื่นคำขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรในภายหลังด้วย เพื่อให้สามารถคัดค้านได้ 2 ขั้นตอนเช่นเดียวกับประเทศอินเดีย นอกจากนี้ในระหว่างการตรวจสอบนั้น ควรให้ออกสาบุคคลใดๆ ที่เห็นว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ควรได้รับการจดทะเบียนสามารถยื่นข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ตรวจสอบได้

#### (4) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยนั้นให้ความคุ้มครองที่ค่อนข้างกว้างขวาง โดยผู้ทรงสิทธิสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ในทางแพ่งหรือใช้กระบวนการทางอาญา หรือมาตรการอื่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ ในกระบวนการทางแพ่งนั้น ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาทางการเงิน เช่น ค่าเสียหาย หรือเรียกให้ผู้ละเมิดกระทำการ หรือละเว้นการกระทำ เช่น ให้หยุดแจกจ่ายสินค้าที่ละเมิด ส่วนการดำเนินคดีทางอาญาเป็นการที่โจทก์เรียกร้องให้ลงโทษทางอาญาแก่จำเลย เช่น จำคุก หรือปรับ รวมทั้งมี

<sup>18</sup> ดร.วีรชัย พลาศรัย, บทบาทของการคุ้มครองสิทธิบัตรต่อการค้าการลงทุนและการพัฒนาประเทศ, หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ, วันที่ 19-22 มิถุนายน 2554, ฉบับที่ 2645, หน้า 6

มาตรการทางบริหารเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือเพื่อแก้ไข  
ขั้นตอนที่ผิดพลาดได้ เช่น การเพิกถอนการจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมาย  
ไทยจะมีบทลงโทษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ค่อนข้างกว้างขวาง  
แต่ในเนื้อหาและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายนั้นยังคงมีปัญหาหลายประการ  
ได้แก่

(ก) การดำเนินคดีและบทลงโทษเกี่ยวกับความผิดในคดีทรัพย์สินทางปัญญา

ความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ จึง  
ต้องมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่เจ้าหน้าที่  
ตำรวจจะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจดำเนินการเชิง  
รุกเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่ละเมิดกฎหมาย  
ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ โทษที่ศาลไทยลงโทษในคดีทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะ  
เป็นโทษปรับ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว เนื่องจาก  
ผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้จากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นสูง  
กว่า และยังพบว่ามี การจ้างให้เยาวชนกระทำความผิดแทน เพื่ออาศัย  
เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมาย ตลอดจนการอนุญาตให้ประกันตัว เป็น  
การเปิดช่องให้มีการเปลี่ยนตัวคนอื่นมากระทำความผิดในครั้งต่อไป  
แทน ซึ่งควรแก้ไขบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากอัตราโทษเกี่ยวกับความผิดในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือ  
ได้ว่าเป็นโทษสถานเบา เมื่อเทียบกับจำนวนค่าเสียหายที่ผู้เสียหาย  
ได้รับ ค่าเสียหายดังกล่าว จึงไม่สามารถเยียวยาผู้ทรงสิทธิได้เท่าที่ควร  
ในการพิจารณาค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายนั้น ตามกฎหมายให้เป็นหน้าที่  
ของผู้เสียหายที่จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ละเมิดทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและความเสียหายที่เกิดขึ้น (Actual Damage) ส่วนมากศาลไทย  
จะกำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนน้อย ดังนั้น จึงควรพิจารณาเพิ่ม  
อัตราโทษและค่าเสียหายให้สามารถเยียวยาผู้ทรงสิทธิได้ และเพื่อ  
ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมาทำความผิดซ้ำอีก

(ข) กฎหมายไทยขาดความผิดฐานผู้สนับสนุนการกระทำความผิดทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังไม่กำหนดความผิดสำหรับพฤติกรรมที่เป็น การสนับสนุนหรือส่งเสริมการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าที่ละเมิด กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การมีสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ไว้ใน ครอบครอง หรือการอนุญาตให้เข้าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าที่ละเมิด ลิขสิทธิ์ ในส่วนของความผิดสำหรับการครอบครองสิ่งทีละเมิดกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญานั้น คงไม่สามารถที่จะเอาผิดกับทุกคนที่ ครอบครองสินค้าที่ละเมิด เนื่องจากบางคนอาจไม่รู้ว่าสินค้านั้นเป็น สินค้าที่ละเมิด ดังนั้น ผู้ที่จะกระทำความผิดตามนี้ได้ ผู้ครอบครอง คนนั้นต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้นทำขึ้นโดยการไปละเมิด สิทธิของผู้อื่น และมีความประสงค์จะแสวงหาประโยชน์จากสิ่งดังกล่าว หรือเป็นการครอบครองนอกเหนือจากการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือประโยชน์ส่วนตัวของผู้ครอบครอง<sup>19</sup>

ส่วนความผิดในการอนุญาตให้ใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายสิ่งทีละเมิดกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้จำกัดเฉพาะการอนุญาตให้ใช้พื้นที่ เพื่อการ จำหน่ายสิ่งทีละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่ยังมี ความผิดกรณีการอนุญาตให้ใช้พื้นที่เพื่อการแสดงหรือการโฆษณาสิ่งที ละเมิดด้วย ตลอดจนการจำหน่ายโดยใช้พื้นที่บนเว็บไซต์

ข้อเสนอแนะ

ควรพิจารณาให้มีบทบัญญัติในความผิด ที่เป็นการสนับสนุนการกระทำ ความผิดทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะความผิดสำหรับผู้ให้ อนุญาตใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายสิ่งทีละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา<sup>20</sup>

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ลักษณะความผิดกรณีการครอบครองสิ่งทีละเมิดลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้พื้นที่เพื่อ จำหน่ายสิ่งทีละเมิดลิขสิทธิ์

<sup>20</sup> Ibid.

(ค) การบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพและความต่อเนื่อง

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามักเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพล ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างจริงจัง การป้องปรามมักกระทำเพื่อสร้างภาพลักษณ์ของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาขาดประสิทธิภาพและความต่อเนื่อง นอกจากนี้ในการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกระบวนการของเจ้าหน้าที่รัฐจะพบปัญหาการปฏิบัติงานเป็นไปตามขั้นตอนที่ล่าช้า รวมทั้งปัญหาขาดแคลนอัตราของเจ้าหน้าที่ทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ

ข้อเสนอแนะ

ควรมีหน่วยงานอิสระที่กำกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งมีหน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทำงานและการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

**3.3.4 ข้อเสนอแนะในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**

กรมทรัพย์สินทางปัญญามีพันธกิจในการส่งเสริมพัฒนาและคุ้มครองปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในและต่างประเทศ โดยการสร้างกลไกการบริการเพื่อการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ทัดเทียมกับกับมาตรฐานสากลและสอดคล้องกับความตกลงต่างๆ ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงาน ปรับปรุงระบบการจดทะเบียนและ มีการพัฒนาทรัพยากรบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงโครงสร้างกรมทรัพย์สินทางปัญญา

กรมทรัพย์สินทางปัญญามีนโยบายให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ในภูมิภาคอาเซียน รวมทั้งสนับสนุนภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง



### ข้อเสนอแนะ

- การจัดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจสร้างสรรค์ และมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนแหล่งเงินทุนแก่ภาคเอกชนโดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
- การทำความเข้าใจกับสำนักงานทรัพย์สินระหว่างประเทศของต่างประเทศเกี่ยวกับการแบ่งปันข้อมูลระหว่างกัน เช่นการจัดให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน (Prior art) หรือทำการตรวจค้นเครื่องหมายการค้าที่มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนไว้แล้วในประเทศอื่น

#### (2) ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงระบบการจดทะเบียน

แม้ว่าการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยใช้เวลาไม่นาน และเร็วกว่าในบางประเทศ อย่างไรก็ตาม ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามักพบปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนที่มีปัญหา เช่น กรณียื่นแก้ไขคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคำขอสิทธิบัตรนั้น เนื่องจากกรมทรัพย์สินทางปัญญามีผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรอยู่ทั้งสิ้นประมาณ 40 คน แต่คำร้องขอนั้นมีประมาณ 20,000 คำขอต่อปี ดังนั้น ทำให้กระบวนการออกสิทธิบัตรเป็นไปอย่างล่าช้า โดยเฉพาะกระบวนการพิจารณาสหสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะใช้เวลาประมาณ 4-8 ปี

### ข้อเสนอแนะ

ปรับปรุงกระบวนการจดทะเบียนให้มีความรวดเร็ว ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ รวมทั้งจัดให้มีการยื่นคำขออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นคำขอ โดยไม่ต้องไปยื่นคำขอที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาอีกต่อไป

กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรทำความเข้าใจกับสถาบันการศึกษา และ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) โดยให้มีความรู้

ความเชี่ยวชาญจากสถาบันศึกษา หรือ NECTEC ช่วยเหลือในการตรวจสอบ  
สิทธิบัตร โดยมีค่าตอบแทนให้แก่บุคลากรนั้นๆ

(3) ข้อเสนอแนะในการพัฒนาทรัพยากรบุคคล

กรมทรัพย์สินทางปัญญาขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ดังนั้น ทาง  
กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรพัฒนาบุคลากรที่มีอยู่ พร้อมกับสร้างแรงจูงใจ  
ให้แก่ประชาชนผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำงานในกรมทรัพย์สินทาง  
ปัญญา

ข้อเสนอแนะ

- จัดให้มีการอบรม สัมมนาและให้ความรู้ แก่เจ้าหน้าที่และนายทะเบียน  
เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในการทำงาน รวมทั้งเพื่อให้การใช้ดุลพินิจ  
ของนายทะเบียนมีความแน่นอน และชัดเจน
- การแก้ไขปัญหาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากจะต้องแก้ไขที่ตัว  
บทกฎหมาย และกระบวนการบังคับใช้กฎหมายแล้ว รัฐบาลควรจะ  
แก้ไขปัญหที่รากฐานเนื่องจากคนไทยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของ  
ทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งไม่เห็นคุณค่าของสินค้าไทย หากแต่ไป  
นิยมสินค้าของต่างชาติ ดังนั้น หลักสูตรการศึกษาจึงควรมีหลักสูตรการ  
เรียนการสอนเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความรู้เกี่ยวกับการใช้  
ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนมาตรฐานการทางกฎหมายใน  
การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ ควรปลูกฝังเยาวชนและ  
คนรุ่นใหม่ให้นิยมใช้สินค้าของไทย เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจและ  
ก่อให้เกิดการจ้างงานที่เพิ่มมากขึ้นในประเทศไทย

**3.3.5 แนวทางในการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา**

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้กำหนดแผนการดำเนินการสำหรับปี พ.ศ. 2554-2556 ไว้  
ตาม “แผนยุทธศาสตร์ การพัฒนาหน่วยงาน กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวง  
พาณิชย์” ซึ่งจัดทำขึ้นเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2553 กล่าวคือ ในส่วนของกฎหมาย  
กฎระเบียบข้อบังคับที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมฯ นั้นมีการเสนอปรับปรุงทั้งสิ้น 5  
ข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) ร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่..) พ.ศ. ....

- (2) ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol)
- (3) ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับ
  - การบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์
  - ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการ
- (4) อนุบัญญัติซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ ซีดี พ.ศ. 2548
- (5) ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2548

กรมทรัพย์สินทางปัญญาตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและนอกจากนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

- (1) ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในวันที่ 29 เมษายน 2548 กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2548 เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตรวจสอบและสั่งการคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เนื้อหาของคู่มือฉบับนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ซึ่งในคู่มือฉบับนี้ได้อธิบายและยกตัวอย่างเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ และเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียน รวมทั้งกล่าวถึงเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ได้แก่ เครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นกลุ่มของสีและเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปร่างรูปทรงของวัตถุ นอกจากนี้คู่มือดังกล่าวได้ให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้าและการคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนี้ หากนายทะเบียนยึดหลักในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคู่มือนี้จะทำให้การปฏิบัติงาน พิจารณา ตรวจสอบและสั่งการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อแก้ไขในข้อความที่ไม่ชัดเจน เช่น แก้ไขคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยให้หมายรวมถึงเครื่องหมาย

การค้าในลักษณะของกลิ่นและเสียง รวมทั้งแก้ไขข้อกฎหมายในบางข้อเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองในระดับสากลและเพื่อให้สอดคล้องกับ Madrid Protocol เช่น ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดให้คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหนึ่งฉบับ สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หลายจำพวก และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนระยะเวลาและค่าธรรมเนียมในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ระหว่างการดำเนินการตรวจพิจารณาตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมาย

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์

ในปัจจุบันการเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดลักลอบบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของการละเมิดโดยการทำซ้ำ เผยแพร่ และจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีอุปสรรคบางประการ อาทิเช่น ความผิดอันเนื่องมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ดังนั้นจึงต้องมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย/เจ้าของสิทธิก่อน จึงสามารถดำเนินคดีได้ หรือผู้กระทำความผิดอาจอ้างข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้พ้นจากความรับผิด หรือ ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงจ้วงจวนเยาวชนให้กระทำความผิดตามที่ได้กล่าวไปตอนต้น ดังนี้ จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... โดยการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา และสามารถปิดช่องโหว่ต่างๆ ที่มีอยู่และจะทำให้สามารถดำเนินคดีไปถึงผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2553 และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาและทำหนังสือชี้แจงไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวันที่ 28 เมษายน 2554 อย่างไรก็ดีเนื่องจากมีการยุบสภาภายหลังจากนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้มีหนังสือแจ้งขอส่งคืนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมายังกระทรวงพาณิชย์

(3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร

เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับปัจจุบันมีขั้นตอนการจดทะเบียนที่ไม่สอดคล้องกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน มีระยะเวลาในการดำเนินการจดทะเบียนที่

ยาวนาน และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองในระดับสากล ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยประเด็นสำคัญที่ได้มีแนวโน้มจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมได้แก่ การปรับปรุงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิบัตรให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยลดระยะเวลาดำเนินการในการจดทะเบียนและปรับปรุงระบบคัดค้านให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขตัวบทกฎหมายให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการเสนอให้แก้ไขกฎหมายความลับทางการค้าโดยแก้ไขในส่วนขององค์ประกอบ คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและวิธีการประชุมของคณะกรรมการความลับทางการค้า และแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น สำหรับร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้านี้ได้รับการเห็นชอบร่างดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากมีการยุบสภาภายหลังจากนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้มีหนังสือแจ้งขอส่งคืนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมายังกระทรวงพาณิชย์ และรอการพิจารณาในลำดับต่อไป

## สรุป

การแก้ไขปัญหาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากจะต้องแก้ไขที่ตัวบทกฎหมาย และกระบวนการบังคับใช้กฎหมายแล้ว รัฐบาลควรจะต้องแก้ไขปัญหาที่รากฐานเนื่องจากคนไทยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งไม่เห็นคุณค่าของสินค้าไทย หากแต่ไปนิยมสินค้าของต่างชาติ ดังนั้น ในโรงเรียนจึงควรมีหลักสูตรการเรียนการสอนเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความรู้เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ ควรปลูกฝังเยาวชนและคนรุ่นใหม่ให้นิยมใช้สินค้าของไทย เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจและก่อให้เกิดการจ้างงานที่เพิ่มมากขึ้นในประเทศไทย

### 3.4 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด

#### 3.4.1 หลักการและเหตุผล

มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping Measures) นั้นเป็นหนึ่งในมาตรการเยียวยาทางการค้า (Trade Remedy Measures) ซึ่งเป็นมาตรการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศจากความเสียหายอันเนื่องจากการค้าไม่เป็นธรรม ในกรอบความตกลงของ WTO โดยมาตรการอื่นๆ ได้แก่ มาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duties measures) และมาตรการปกป้องการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้น (Safeguard Measures)

การทุ่มตลาด ถูกใช้เป็นกลยุทธ์อย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) จากการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา (Price Discrimination) ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรได้รับการตอบโต้ทางการค้า โดยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการดำเนินการตามมาตรา 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) (ความตกลงฯ) ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเพื่อกีดกันการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าการทุ่มตลาดตามองค์ประกอบที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมระหว่างประเทศสมาชิก

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของความตกลงฯ กำหนดว่า การทุ่มตลาด (Dumping) คือการส่งออกสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ โดยที่ราคาส่งออก (Export Price) นั้นต่ำกว่ามูลค่าปกติ (Normal Value) ของสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายเพื่อการบริโภคภายในประเทศผู้ส่งออก/ผู้ผลิตเอง โดยประเทศหนึ่งจะสามารถใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดได้เมื่อพิสูจน์ได้ว่า 1) พบว่าการทุ่มตลาด 2) เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมในประเทศ และ 3) ความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในเป็นผลมากจากการทุ่มตลาด

สำหรับประเทศไทยซึ่งเข้าเป็นภาคีของ องค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2532 นั้นก็มีกฎหมายและการดำเนินมาตรการว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาด โดยการอนุวัติหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามความตกลงของ WTO ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีกฎหมายภายในว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาดรวมถึงหน่วยงานที่มี

อำนาจดำเนินการตามกฎหมาย โดยประเทศไทย ได้ตราพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 โดยมีกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย (Competent Authority) ฉบับนี้

### **3.4.2 ปัญหาของกฎหมายว่าด้วยการทุ่มตลาดของประเทศไทยในปัจจุบันซึ่งเป็นอุปสรรคกับการพัฒนาเศรษฐกิจ**

โครงสร้างของพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ (ซึ่งได้ตราขึ้นแทนพระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ. 2507) นั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของความตกลงฯ แล้ว โดยมาตรา 6 ของพ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ นั้นได้ให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ในการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการพิจารณาการทุ่มตลาด การพิจารณาการอุดหนุน การพิจารณาความเสียหาย การพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด และการพิจารณาตอบโต้การอุดหนุน การทบทวนมาตรการตอบโต้ได้

อย่างไรก็ดี ปัญหาสำคัญของพ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ในภาพรวมนั้นไม่ใช่ปัญหาในตัวบทกฎหมายหากแต่เป็นปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งพิจารณาได้จากจำนวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องการทุ่มตลาดซึ่งเข้าสู่กระบวนการไต่สวนซึ่งมีอัตราต่ำมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียทั้งนี้ สามารถแบ่งประเด็นปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังนี้

#### **(1) ปัญหาเรื่องการขาดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนในการพิจารณาเรื่องการทุ่มตลาด**

เนื่องจาก พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ เป็นการอนุวัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามความตกลง WTO ซึ่งกำหนดเพียงหลักเกณฑ์กว้างๆ ที่เกิดจากการเจรจาตกลงกันของประเทศสมาชิกเพื่อให้บรรลุถึงหลักเกณฑ์ร่วมกันในการถือปฏิบัติ และสามารถนำไปกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ภายในประเทศต่อไป ดังนั้น พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ จึงขาดหลักเกณฑ์ที่จะนำมากำหนดเป็นแนวปฏิบัติสำหรับการไต่สวนเมื่อมีกรณีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ส่งผลให้หลายเรื่องต้องอาศัยดุลยพินิจของผู้ไต่สวนเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ เมื่อเทียบกับกฎหมายภายในของประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหภาพยุโรป จะพบว่ามียละเอียดอีกจำนวนมากที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย เช่น การกำหนดมูลค่าปกติ การกำหนดราคาส่งออก การเปรียบเทียบราคา เป็นต้น ซึ่งทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและสามารถบังคับใช้มาตรการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เรื่องดังต่อไปนี้ เป็นเรื่องสำคัญ ซึ่งต้องพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(ก) การคำนวณมูลค่าปกติที่สร้างขึ้น (Constructed Normal Value)

มูลค่าปกติที่สร้างขึ้นถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการกำหนดมูลค่าปกติ (Normal Value) ซึ่งคำนวณจากต้นทุนการผลิตในประเทศแหล่งกำเนิดสินค้า (ต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) และต้นทุนผันแปร (Variable Cost)) ค่าใช้จ่ายในการขายและการบริหารจัดการ และกำไร อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการทดสอบต้นทุนที่แท้จริงของผู้ผลิตนั้นไม่ชัดเจน และเนื่องจากเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจในการคำนวณ Constructed Normal Value ทำให้ผลการคำนวณมักจะขัดแย้งกัน นอกจากนี้ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียมักไม่มีโอกาสที่จะทำความเข้าใจในวิธีการคำนวณที่กรมการค้าต่างประเทศนำมาใช้ในการสร้างมูลค่าปกติ เนื่องจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องมักไม่ได้รับการเปิดเผย ความไม่ชัดเจนใน พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถสร้างต้นทุนการผลิตของผู้ผลิตได้ใหม่ด้วยตนเอง แม้ว่าการบันทึกบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจจะสอดคล้องกับมาตรฐาน GAAP (General Accepted Accounting Principle) แล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้อง มีหลักเกณฑ์ที่มีความครอบคลุมและโปร่งใสและได้รับการรับรองจากผู้มีอำนาจ เพื่อใช้ในการคำนวณ

ข้อเสนอแนะ

แนวทางในการปรับปรุง จึงได้แก่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณ อัตราส่วนเหลืออมการทุ่มตลาดและการคำนวณมูลค่าปกติที่สร้างขึ้นให้ชัดเจนเพื่อให้การบังคับใช้ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และควรมีการจัดการฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการให้กับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการไต่สวนคดี เพื่อให้โปร่งใสและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน



(ข) วิธีการคำนวณอัตราส่วนเหลือมเพื่อขจัดความเสียหาย (Injury Margin) และราคาขายของผู้ผลิตในประเทศ (Non-injurious Price หรือ NIP)

ตามมาตรา 49 ของ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ในกรณีที่ คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยขั้นที่สุดว่าให้มีการเรียกเก็บอากรตอบโต้การ ทุ่มตลาด อัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาดนั้น ให้กำหนดได้เพียงเพื่อ ขจัดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในของประเทศและจะเกินกว่า ส่วนเหลือมการทุ่มตลาด (Dumping Margin) มิได้ อีกนัยหนึ่งใช้หลักซึ่ง เรียกว่า “Lesser Duty” ซึ่งตามความตกลงว่าด้วยการทุ่มตลาดของ WTO มาตรา 9.1 กล่าวว่าประเทศสมาชิกสามารถนำหลัก “Lesser Duty” มาใช้ได้ แต่ความตกลงฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมใน เรื่องนี้ ทั้งนี้ กฎหมายของสหภาพยุโรปและไทยใช้หลัก “Lesser Duty” และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการไต่สวนจะต้องนำเรื่อง ดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาก่อนที่จะดำเนินมาตรการตอบโต้ การทุ่มตลาด ในขณะที่สหรัฐฯ ไม่ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ และเรียก เก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในอัตราที่เท่ากับส่วนเหลือมการทุ่มตลาด

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ไม่ได้มีข้อกำหนดใน รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการคำนวณอัตราส่วนเหลือมเพื่อขจัดความเสียหาย (Injury Margin) ซึ่งโดยทั่วไปจะเทียบเท่ากับส่วนต่างระหว่าง Target Price (ได้แก่ ระดับราคาของสินค้าชนิดเดียวกัน (Like Product) ซึ่งอุตสาหกรรมภายในจะสามารถทำรายได้เพียงพอที่จะขจัดความเสียหาย) และราคาส่งออก ดังนั้น ในทางปฏิบัติ การนำหลักการ “Lesser Duty” มาใช้จึงยังมีความไม่ชัดเจนอยู่

อีกประเด็นหนึ่งซึ่งเป็นปัญหา ในการคำนวณ Injury Margin ได้แก่ ประเด็นที่ว่าควรจะพิจารณาคำนวณ Injury Margin โดยอาศัยผู้ผลิต ภายในประเทศทุกราย หรือควรจะพิจารณาโดยจำกัดเฉพาะผู้ผลิตที่ยื่น คำร้องขอให้มีการไต่สวน ในการนี้ หากจะพิจารณาจากผู้ผลิตทุกราย เพื่อรวมในการคำนวณ Injury Margin จะต้องได้รับความร่วมมือจาก ผู้ผลิตภายในประเทศที่ไม่ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวน ซึ่งเป็น การยาก ในทางกลับกัน หากไม่ได้พิจารณาจากผู้ผลิตทุกรายก็จะมี ปัญหาว่า Target Price จะมีแนวโน้มที่จะถูกบิดเบือนให้สูงขึ้น นอกจากนี้ ยังพบประเด็นปัญหาอื่นๆ ได้แก่ การคำนวณ Target Price

ราคานำเข้าของผู้ผลิตภายในประเทศ (Non-Injurious Import Price) และระยะเวลาในการพิจารณา Injury Margin เป็นต้น

### ข้อเสนอแนะ

ในการปรับปรุงกฎหมาย เนื่องจากมีหลายวิธีที่นำมาคำนวณ Target Price จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดแนวปฏิบัติที่สร้างความชัดเจนในการกำหนดระเบียบวิธีการคำนวณ Injury Margin และประเด็นที่เกี่ยวข้องใน พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ นอกจากนี้ กรมการค้าต่างประเทศจะต้องมีการประกาศเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและข้อมูลในเชิงตัวเลขดังกล่าวเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสปกป้องผลประโยชน์ของตน ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า สหภาพยุโรปนำหลักการ “Lesser Duty” มาใช้ในการปฏิบัติเช่นกัน แต่ได้มีข้อกำหนดในรายละเอียดในการคำนวณ Injury Margin อย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลให้สหภาพยุโรปนั้นสามารถบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(ค) กระบวนการทบทวนการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดสำหรับผู้ส่งออกรายใหม่ (New Shipper Review)

ผู้ส่งออกสินค้าจากต่างประเทศ หรือผู้ผลิตสินค้าในต่างประเทศซึ่งไม่ได้มีการส่งสินค้าทุ่มตลาดเข้ามาระหว่างการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาดสามารถขอทบทวนให้มีอัตราอากรเฉพาะตนได้ โดยเรียกกระบวนการทบทวนนี้ว่าการทบทวนสำหรับผู้ส่งออกรายใหม่ ซึ่ง พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ มีกำหนดไว้ในมาตรา 58 อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการทบทวนอากรฯ ดังกล่าว ยังขาดความชัดเจนในหลายประเด็น เช่นในเรื่องระยะเวลาการไต่สวน ปริมาณขนาดของสินค้าที่ส่งออกไปก่อนที่จะร้องขอให้มีการทบทวน และรายละเอียดอื่นๆ ในเชิงกระบวนการ ซึ่งโดยทั่วไปกระบวนการทบทวนมักจะเหมือนกับกระบวนการไต่สวน จะต่างกันเพียงแค่วะเวลาการไต่สวนและไม่มีการไต่สวนความเสียหาย

### ข้อเสนอแนะ

แนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย จึงได้แก่การกำหนดแนวปฏิบัติและขั้นตอนเกี่ยวกับการทบทวนผู้ส่งออกรายใหม่ให้มีความชัดเจนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเชื่อถือได้ โดยเฉพาะรายละเอียดในเชิงกระบวนการ โดยอาจใช้แนวปฏิบัติเช่นเดียวกับกระบวนการไตสวน

#### (ง) ผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

การพิจารณาประโยชน์สาธารณะนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ซึ่งระบุว่า การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนให้คำนึงถึงประโยชน์ของอุตสาหกรรมภายใน ผู้บริโภค และผลประโยชน์สาธารณะประกอบกันนั้น สำหรับประเทศไทยมักจะมีการตรวจสอบผลประโยชน์สาธารณะในกระบวนการพิจารณาและการทบทวนมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักจะพิจารณาประโยชน์สาธารณะโดยคำนึงถึงนโยบายของรัฐบาลที่มีอยู่ ณ ขณะที่พิจารณา ซึ่งไม่ได้ปกป้องเฉพาะผลประโยชน์สาธารณะและอุตสาหกรรมต้นน้ำ การใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในกรณีดังกล่าวจึงอาจบิดเบือนวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายตอบโต้การทุ่มตลาด

ในกรณีสหภาพยุโรป มีการพิจารณาถึงผลประโยชน์สาธารณะเช่นกัน ตามที่กำหนดในมาตรา 21 ของ Council Regulation (EC) No. 384/96 วันที่ 22 ธันวาคม 1995 อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปมีการดำเนินงานที่ทำให้การพิจารณาผลประโยชน์สาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยผ่านกระบวนการตรวจสอบผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Test)

### ข้อเสนอแนะ

ในการปรับปรุงกฎหมาย จึงควรให้มีรายละเอียดที่ระบุร่วมกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับขั้นตอนและการประเมินผลในการนำกระบวนการตรวจสอบผลประโยชน์สาธารณะมาใช้ภายใต้กฎหมายของไทย โดย

ผลประโยชน์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมปลายน้ำ ผู้ใช้สินค้า และผู้ประกอบการค้าหรือผู้นำเข้าที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องถูกนำเข้ามา ร่วมพิจารณาอย่างเหมาะสม และการวิเคราะห์ผลประโยชน์ สาธารณะต้องเป็นการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์เท่านั้นโดยไม่ รวมถึงการวิเคราะห์ในเชิงนโยบาย

(จ) การสวมสิทธิการใช้แหล่งกำเนิดสินค้า (Circumvention)

การสวมสิทธิการใช้แหล่งกำเนิดสินค้าโดยทั่วไปหมายถึงการหลีกเลี่ยง การเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดโดยการดัดแปลงหรือปรับเปลี่ยน ลักษณะทางกายภาพของสินค้า การผลิตหรือการขนส่งสินค้าที่ถูก ดำเนินมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด โดยผู้ส่งออกซึ่งต้องการหลีกเลี่ยง ภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพยุโรป มาตรา 13 ของ Council Regulation (EC) No. 384/96 วันที่ 22 December 1995 มีข้อกำหนด เฉพาะเกี่ยวกับการสวมสิทธิการใช้แหล่งกำเนิดสินค้า และกล่าวว่าการ เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดอาจครอบคลุมถึงการนำเข้าสินค้า ชนิดเดียวกันจากประเทศที่สามได้เช่นกันแม้สินค้านั้นจะมีการดัดแปลง เพียงเล็กน้อยหรือไม่ก็ตาม หรือการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันที่มีการ ดัดแปลงจากประเทศที่ถูกดำเนินมาตรการ โดยกฎหมายของสหภาพ ยุโรปได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการเริ่มต้นพิจารณาและกระบวนการ ใต้สวนการสวมสิทธิการใช้แหล่งกำเนิดสินค้า อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ของไทยยังไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการ ตอบโต้การสวมสิทธิแหล่งกำเนิดสินค้ากำหนดไว้อย่างชัดเจน

ข้อเสนอแนะ

ควรมีข้อกำหนดที่แสดงความชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของการสวมสิทธิ และกระบวนการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การดำเนินมาตรการฯ เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ที่กำหนดและมีประสิทธิภาพ

(2) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรซึ่งบังคับใช้กฎหมาย (Competent Authority)

ความตกลง WTO ไม่ได้มีแนวปฏิบัติหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการไต่สวน โดยการไต่สวนการทุ่มตลาดในประเทศส่วนใหญ่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยงานเดียว (Single Authority) เช่น กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการคลัง กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม หรือในกรณีสหภาพยุโรปมีการดำเนินการโดยคณะกรรมการการค้ายุโรป อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา มีหลายองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการ โดยสหรัฐฯ ใช้ระบบสองหน่วยงานที่รับผิดชอบการไต่สวน (Bifurcated Authority) มีสำนักงานบริหารการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ (International Trade Administration: ITA, Department of Commerce) เป็นผู้ไต่สวนการทุ่มตลาด (dumping investigation) และคณะกรรมการด้านการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission: ITC) ซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลกลางทำหน้าที่ไต่สวนความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน (injury investigation) และมีศาลการค้าระหว่างประเทศ (Court of International Trade: CIT) ทำหน้าที่ทบทวนคำตัดสินของ ITA และ ITC โดยคำตัดสินของ CIT สามารถอุทธรณ์ไปยัง US Court of Appeals for the Federal Circuit และ US Supreme Court ได้อีกตามลำดับ ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีส่วนช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายตอบโต้การทุ่มตลาดของสหรัฐฯ มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีแนวทางการตัดสินที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการไต่สวนในครั้งต่อไป

สำหรับประเทศไทยมีกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์เป็นองค์กรซึ่งบังคับใช้กฎหมาย (Competent Authority) ในการดำเนินมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ โดยดำเนินการไต่สวนทั้งการทุ่มตลาดและความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน ซึ่งมักจะถูกแทรกแซงจากการดำเนินนโยบายของรัฐ นอกจากนี้ การไต่สวนการทุ่มตลาดดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักปกป้องและตอบโต้ทางการค้า กรมการค้าต่างประเทศ ซึ่งพบว่ามีการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการไต่สวนขาดความเชี่ยวชาญในเชิงลึก ตลอดจนขาดความรู้เชิงเทคนิคและการฝึกอบรมที่จำเป็น

## ข้อเสนอแนะ

- *เรื่องรูปแบบของหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย*

กระทรวงพาณิชย์อาจพิจารณาจัดตั้งหน่วยธุรการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Organization) ขึ้นมาทำหน้าที่กำกับดูแลเกี่ยวกับการดำเนินมาตรการตอบโต้ทางการค้า โดยเฉพาะ โดยหน่วยงานดังกล่าวถือเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจกรรมของรัฐหรือดำเนินกิจการบริการสาธารณะที่ต้องการความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยรัฐเป็นผู้จัดตั้งและมีอำนาจกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรและมีการบริหารที่ไม่อาศัยระเบียบราชการเพื่อความคล่องตัว

ตัวอย่างหน่วยงานดังกล่าวในต่างประเทศ เช่น คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) และธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และในประเทศไทย ได้แก่หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นต้น

- *การโยกย้ายเปลี่ยนแปลงเจ้าหน้าที่รับผิดชอบ*

ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการดำเนินมาตรการทางการค้ามีระยะเวลาปฏิบัติงานขั้นต่ำ (เช่น จำนวนปีที่ปฏิบัติงานเป็นอย่างน้อย) และในกรณีที่มีการโยกย้ายเจ้าหน้าที่ควรมีการจัดการฝึกอบรมเชิงเทคนิคให้เจ้าหน้าที่ใหม่อย่างเหมาะสม

### (3) ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณา

กระบวนการไต่สวนการทุ่มตลาดของกรมการค้าต่างประเทศมีความไม่แน่นอนและขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการไต่สวนในแต่ละกรณี

เนื่องจากไม่มีแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจน โดยเจ้าหน้าที่มีการใช้ดุลยพินิจที่หลากหลายและคำตัดสินในการไต่สวนที่แล้วมาไม่ได้ถูกนำมาใช้พิจารณาเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติในการตัดสินในกรณีต่อไป ทั้งนี้ ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบวิธีปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณา สามารถสรุปได้ ดังนี้

(ก) การเริ่มกระบวนการพิจารณาไต่สวนการทุ่ตลาต (ระยะเวลาในการพิจารณาคำร้อง)

พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่ตลาตฯ ได้กำหนดกระบวนการเริ่มต้นการพิจารณาไว้ว่า ให้เริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาตอบโต้การทุ่ตลาตได้ เมื่อมีคำขอของกรมการค้าต่างประเทศหรือของบุคคล หรือคณะบุคคลผู้ทำการแทนอุตสาหกรรมภายใน ทั้งนี้หากคณะกรรมการวินิจฉัยว่าคำขอมีมูลเกี่ยวกับการทุ่ตลาตและความเสียหาย ก็ให้กรมการค้าต่างประเทศดำเนินการไต่สวนต่อไปโดยไม่ชักช้า แต่หากคณะกรรมการพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าคำขอนั้นไม่มีมูลเกี่ยวกับการทุ่ตลาตและความเสียหาย ก็ให้กรมการค้าต่างประเทศแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้ผู้ยื่นคำขอโดยไม่ชักช้า

ใน พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่ตลาตฯ ไม่ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ดำเนินมาตรการตอบโต้การทุ่ตลาต ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการไต่สวนการทุ่ตลาตว่าจะเริ่มกระบวนการเมื่อใด ซึ่งส่งผลให้ในหลายกรณี การเริ่มกระบวนการพิจารณาตอบโต้การทุ่ตลาตมีความล่าช้าออกไปเนื่องจากปริมาณงานของบุคคลากร และเหตุผลในเชิงบริหาร หรือนโยบายทางการเมืองอื่นๆ

แม้ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่จะใช้เวลาในการพิจารณาประมาณ 45 วัน แต่เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ ที่แน่นอน ระยะเวลาดังกล่าวจึงอาจเลื่อนหรือขยายออกไปได้

### ข้อเสนอแนะ

ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย จึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดช่วงเวลาชัดเจนในการพิจารณาคำร้องขอ เช่นเดียวกับสหภาพยุโรปที่มีการกำหนดไว้ใน Article 5 (9) of the Council Regulation (EC) No. 384/96 of 22 December 1995 ว่าการพิจารณาคำร้องขอต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน ซึ่งจะช่วยให้การดำเนินมาตรการทางการค้าเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในที่ได้รับความเสียหายจากการทุ่มตลาดมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

#### (ข) การเปิดเผยและการเข้าถึงเอกสารข้อมูลที่ไม่เป็นความลับ

โดยที่ผู้ที่มีส่วนได้เสียมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะเข้าถึงการเปิดเผยข้อมูลขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายรวมถึงข้อร้องเรียนและคำคัดค้านที่ไม่เป็นความลับ สำหรับประเทศไทยนั้น ยังขาดกระบวนการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ เช่น สูตรที่ใช้ในการคำนวณและระเบียบวิธีการศึกษา เป็นต้น

### ข้อเสนอแนะ

ในการปรับแก้กฎหมายจึงควรมีข้อกำหนดให้กรมการค้าต่างประเทศจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดทั้งหมดซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณส่วนเหลือเพื่อชดเชยความเสียหาย (Injury Margin) ด้วย และเอกสารที่ไม่เป็นความลับควรได้รับการประกาศให้ทราบโดยการจัดทำเป็นบทสรุปหรือดัชนี ในกรณีที่ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับสำคัญได้

#### (4) ปัญหาโครงสร้างของ พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ฉบับปัจจุบัน

พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ปัจจุบันรวมบทบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนไว้ด้วยกัน โดยในส่วนของ การอุดหนุนได้อนุโลมให้นำขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาความตกลง ADA และ SCM ภายใต้ WTO พบว่า กระบวนการพิจารณาระหว่าง 2 มาตรการดังกล่าวมีความแตกต่างในเรื่อง



เนื้อหาและประเด็นอื่นๆ จำนวนมาก เช่น การเริ่มต้นการพิจารณาการใช้มาตรการชั่วคราว ความตกลงเพื่อระงับการอุดหนุน กระบวนการพิจารณา และระยะเวลาตอบโต้การอุดหนุน

### ข้อเสนอแนะ

ควรปรับโครงสร้างของ พ.ร.บ. ดังกล่าวใหม่ โดยแยกภาคของการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนออกจากกันเพื่อความชัดเจน สำหรับบทบัญญัติการพิจารณาความเสียหายยังคงใช้ร่วมกันได้

#### (5) ประเด็นใน พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ ซึ่งควรแก้ไขหรือยกเลิก

##### (ก) มาตรา 20 การประเมินผลการนำเข้าจากแต่ละประเทศรวมกันในการพิจารณาความเสียหาย

แก้ไขบทบัญญัติให้สามารถพิจารณาความเสียหายโดยประเมินผลการนำเข้าจากแต่ละประเทศรวมกันได้ทุกกรณี เนื่องจาก พ.ร.บ. ฉบับปัจจุบันอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ได้สวนสามารถประเมินผลของการนำเข้าจากแต่ละประเทศรวมกันได้เฉพาะกรณีที่เป็นความเสียหายตามมาตรา 19 (1) เท่านั้น ซึ่งตามความตกลงของ WTO ไม่มีบทบัญญัติห้ามดำเนินการประเมินผลการนำเข้าจากแต่ละประเทศรวมกันในกรณี มาตรา 19 (2) และ (3)

##### (ข) มาตรา 26 การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

เห็นควรปรับแก้บทบัญญัตินี้ เนื่องจากปัจจุบันบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นข้อจำกัดต่อการให้การในชั้นศาลกรณีมีคดีฟ้องร้อง ซึ่งด้วยข้อกำหนดปัจจุบันกรมการค้าต่างประเทศ ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญต่อศาลในการสู้คดีได้ การมีข้อยกเว้นหรือช่องทางให้กรมฯ สามารถเปิดเผยข้อมูลความลับของผู้มีส่วนได้เสียต่อศาลได้ จะเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว

(ค) มาตรา 39 วิธีการประชาสัมพันธ์การเปิดไต่สวน

ควรเพิ่มทางเลือกวิธีการประชาสัมพันธ์การเปิดไต่สวนและการทบทวนอื่นๆ เช่น Website เนื่องจากปัจจุบันมีช่องทางในการประชาสัมพันธ์สมัยใหม่ที่มีค่าใช้จ่ายต่ำและอาจเข้าถึงสาธารณชนได้กว้างกว่าหนังสือพิมพ์

(ง) มาตรา 42 ระยะเวลาการใช้มาตรการชั่วคราว

ควรปรับแก้ระยะเวลาการใช้มาตรการชั่วคราวของไทยให้สอดคล้องกับความตกลง WTO สำหรับประเทศสมาชิกที่ใช้หลัก Lesser Duty

(จ) มาตรา 50 การคุ้มครองตัวอย่าง

ควรแก้ไขให้กรมการค้าต่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจกำหนดกรอบระยะเวลาในการยื่นข้อเท็จจริงของผู้มีส่วนได้เสียในกรณีการคุ้มครองตัวอย่าง เนื่องจากขั้นตอนการยื่นข้อเท็จจริงตามมาตรานี้ เป็นขั้นตอนพิเศษที่เพิ่มขึ้นในกระบวนการไต่สวนตามปกติ ซึ่งควรเป็นการประสานงานกันระหว่างเจ้าหน้าที่ไต่สวนกับผู้มีส่วนได้เสียเพื่อความรวดเร็ว การกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาเป็นผู้กำหนดระยะเวลาตามมาตรานี้ อาจทำให้กระบวนการไต่สวนโดยรวมล่าช้าโดยไม่จำเป็น

(ฉ) มาตรา 60 การเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด

ควรเพิ่มข้อยกเว้นการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดย้อนหลังสำหรับกรณีที่เป็นความเสียหายอย่างสำคัญที่อาจเกิดแก่อุตสาหกรรมภายใน (Threat of Injury) หรือเกิดอุปสรรคล่าช้าอย่างสำคัญต่อการก่อตั้งหรือการพัฒนาอุตสาหกรรมภายใน Article 10.4 ของ Antidumping Agreement (ADA)

(ช) มาตรา 56 การทบทวน Changes in Circumstances

ควรเพิ่มเติมกรอบระยะเวลาการทบทวนตามมาตรานี้ ให้สามารถขยายเวลาการทบทวนได้กรณีมีเหตุจำเป็น เนื่องจากประสบการณ์การไต่สวน

ที่ผ่านมามีพบว่าบางกรณีมีความซับซ้อนของข้อมูลมาก ซึ่งอาจส่งผลให้กระบวนการทบทวนตามมาตรานี้ไม่สามารถเสร็จสิ้นภายในหนึ่งปีได้ จึงเห็นควรเพิ่มสิทธิในการขยายเวลาไว้ให้ชัดเจน

(ซ) มาตรา 58 การทบทวนสำหรับผู้ผลิต/ผู้ส่งออกรายใหม่

ควรเพิ่มเติมกรอบระยะเวลาการทบทวนให้ชัดเจนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ Article 9.5 ของ ADA ที่มีความมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ได้สวนดำเนินการพิจารณาทบทวนตามมาตรานี้ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และควรใช้ระยะเวลาสั้นกว่ากรณีการพิจารณาทบทวนประเภทอื่น

(ฅ) มาตรา 59 การขอคืนอากรตอบโต้การทุ่มตลาด

ควรเพิ่มเติมกรอบระยะเวลาการทบทวนการขอคืนอากรตอบโต้การทุ่มตลาดให้ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการของ Article 9.3.2 ของ ADA

(ฉ) มาตรา 61 การนำบทบัญญัติมาใช้โดยอนุโลม

ควรปรับแก้มิให้นำเกณฑ์ส่วนเหลือของการทุ่มตลาดขั้นต่ำ (De minimis) มาใช้ในกระบวนการทบทวน เนื่องจาก WTO ไม่ได้ระบุไว้ให้นำเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการทบทวนแต่มาตรา 61 ปัจจุบันกำหนดให้นำเกณฑ์ De Minimis มาใช้ในการทบทวนโดยอนุโลมทำให้การใช้มาตรการของไทยมีข้อยกเว้นมากกว่า WTO และเสียเปรียบประเทศอื่นๆ ในการใช้มาตรการ

(ค) มาตรา 62 คำนิยามต่างๆ ในเรื่องการอุดหนุน

ควรปรับแก้คำนิยามของคำว่า รัฐบาล วิสาหกิจและการช่วยเหลือทางการเงิน และเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า การอุดหนุน หน่วยงานภาครัฐ และผลประโยชน์เพื่อให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ควรรวมคำจำกัดในเรื่องการอุดหนุนไว้ในมาตราเดียวกัน

(ฎ) มาตรา 65 การอุดหนุนที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงและตอบโต้ได้

ควรปรับแก้ประเภทของการอุดหนุนที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงและตอบโต้ได้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ WTO กำหนดไว้ภายใต้ Article 3.1 แห่ง Subsidies and Countervailing Measures Agreement (SCM) และให้สอดคล้องกับคำตัดสินของ Appellate Body ในคดี Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry ที่มีคำวินิจฉัยว่า Article 3.1 (b) รวมถึงการอุดหนุนโดยพฤตินัย

(จ) มาตรา 66 การอุดหนุนที่ไม่อยู่ในข่ายเรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน

ควรยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากหมดอายุบังคับใช้ตามมาตรา 31 แห่ง SCM

(7) ประเด็นที่ควรเพิ่มเติม

(ก) กระบวนการพิจารณาการตอบโต้การอุดหนุน

ควรปรับแก้และเพิ่มเติมกระบวนการพิจารณาการตอบโต้การอุดหนุน การใช้มาตรการชั่วคราว ความตกลงเพื่อระงับการอุดหนุน อากรตอบโต้การทุ่มตลาด และระยะเวลาตอบโต้การอุดหนุนและการทบทวน เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นเนื่องจากเดิมการพิจารณาการอุดหนุนได้อุณหภูมิมา จากส่วนของการทุ่มตลาด แต่ในบางกรณีการพิจารณาใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนแตกต่างกับการทุ่มตลาดและเพื่อให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของ WTO Agreement

(ข) การยุติการทบทวนได้ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่ให้ความร่วมมือในกระบวนการทบทวน

ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คณะกรรมการสามารถยุติการพิจารณา ทบทวนได้ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่ให้ความร่วมมือในเรื่องพยานหลักฐาน หรือขัดขวางกระบวนการพิจารณา

(ค) การใช้มาตรการตอบโต้กรณีหลบเลี่ยงมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Circumvention)

ควรเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้การบังคับใช้ มาตรการฯ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากปัจจุบันผู้ส่งออกจาก ต่างประเทศมีพฤติการณ์หลบเลี่ยงการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่ม ตลาดเพิ่มมากขึ้นโดยวิธีการต่างๆ เช่น การดัดแปลงหรือปรับเปลี่ยน ลักษณะทางกายภาพของสินค้า ซึ่ง WTO ยังไม่มีการกำหนดข้อห้าม ดำเนินการไว้

(ง) มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนตามความตกลงทางการ ค้าระหว่างประเทศ

เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและการ อุดหนุนตามความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการทำ ความตกลงการค้าเสรี (FTA) และความตกลงระหว่างประเทศที่จะ เกิดขึ้นภายหลัง เพื่อให้ประเทศไทยสามารถทำความตกลงและ ดำเนินการตามความตกลงนั้นๆ ได้ โดยไม่ขัดกับ พ.ร.บ. ฉบับนี้

(จ) การจัดตั้งหน่วยงานไต่สวนการทุ่มตลาดและการอุดหนุนเป็นองค์กร อีสระ

ปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและ การอุดหนุนเพิ่มมากขึ้น แต่ในระหว่างการดำเนินการไต่สวนหลายกรณี ถูกแทรกแซงจากการดำเนินนโยบายของรัฐบาล ทำให้วัตถุประสงค์ของ การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเกิดการบิดเบือน นอกจากนี้ยังพบว่ามี การโยกย้ายบุคคลากรบ่อยครั้งทั้งในระดับผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติงาน ทำให้ขาดความต่อเนื่องในการดำเนินการไต่สวน รวมทั้ง สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านดังกล่าว ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยงานไต่สวนมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและ การอุดหนุนเป็นหน่วยงานอิสระไม่แสวงหาผลกำไร สามารถช่วยแก้ไข ปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการดำเนินการใช้มาตรการ

ฯ ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง และให้การบังคับใช้ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(7) ประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่อง

(ก) การขาดความตระหนักรู้เกี่ยวกับการใช้มาตรการฯ ของภาคเอกชน

ปัจจุบันประเทศไทยมีแนวโน้มการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดกับประเทศคู่ค้ามากขึ้น อย่างไรก็ตาม พบว่าผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากการถูกทุ่มตลาดในไทยที่ใช้สิทธิขอให้ดำเนินมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่และในอุตสาหกรรมบางประเภท เช่น เหล็กและเคมีภัณฑ์ เป็นต้น เนื่องจากอุตสาหกรรมที่ได้รับการปกป้องส่วนใหญ่เป็นอุตสาหกรรมที่มีผู้ผลิตเพียงรายเดียวหรือมีผู้ผลิตน้อยราย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กหรืออุตสาหกรรมที่มีผู้ผลิตจำนวนมากมักประสบปัญหาในการรวมกลุ่มกันเพื่อให้ได้ปริมาณการผลิตรวมเกินกึ่งหนึ่งของปริมาณการผลิตทั้งประเทศตามที่กฎหมายกำหนดในอันที่จะสามารถยื่นคำร้องขอให้ดำเนินมาตรการฯ ได้ นอกจากนี้ ยังประสบปัญหาความไม่พร้อมในการจัดเตรียมข้อมูลและบุคลากรขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินมาตรการทางการค้า

ข้อเสนอแนะ

กรมการค้าต่างประเทศอาจประสานความร่วมมือกับกระทรวงอุตสาหกรรมและสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ในการติดตามและจัดทำฐานข้อมูลการค้า การผลิตและฐานข้อมูลผู้ประกอบการรายกลุ่มอุตสาหกรรม รวมถึงการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้มาตรการและให้ความช่วยเหลือด้านเทคนิคแก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก เพื่อเพิ่มความตระหนักรู้ให้กับผู้ประกอบการถึงสิทธิในการปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าของตนมากขึ้น

(ข) การใช้ความตกลงเพื่อระงับการทุ่มตลาด

พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาดฯ มาตรา 43 กำหนดว่า การพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาดอาจยุติลงสำหรับผู้ส่งออกจากต่างประเทศถ้า

สามารถทำความตกลงกันได้ระหว่างผู้ส่งออกกับกรมการค้าต่างประเทศ เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหรือระดับการส่งออกสินค้าในราคาทุ่ ตลาด (Price Undertaking) ซึ่งการใช้ความตกลงเพื่อระดับการทุ่ตลาด สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบความตกลง WTO โดยมีประเทศที่ใช้ ความตกลงดังกล่าว เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และออสเตรเลีย

สำหรับประเทศไทยยังไม่เคยมีการใช้ความตกลงเพื่อระดับการทุ่ตลาด ระหว่างกรมการค้าต่างประเทศกับผู้ส่งออก ซึ่งการทำความตกลงฯ อาจ ช่วยประหยัดเวลาและทรัพยากรเมื่อเทียบกับการไต่สวน และเป็น การเปิดโอกาสให้ผู้ส่งออกมีทางเลือกมากขึ้นในการยุติข้อพิพาท อย่างไร ก็ตาม ในการจัดทำความตกลงฯ รัฐจำเป็นต้องมีการติดตาม (Monitoring) การส่งออกของเอกชนผู้ส่งออกเป็นระยะว่ามีการปฏิบัติ ทางการค้าที่เป็นไปตามความตกลงหรือไม่ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ทรัพยากร และบุคลากรในการดำเนินงานดังกล่าวเช่นกัน กรมการค้าต่างประเทศ จึงควรมีการศึกษาวเคราะห์ถึงผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยรวมและ ความคุ้มค่าของการใช้วิธีดังกล่าวเปรียบเทียบกับ การไต่สวน เพื่อใช้ เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการยุติข้อพิพาททางการค้า

(ค) การเตรียมพร้อมรับมือกับแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงในอนาคต

ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจโลกมีการเปิดเสรีมากขึ้น และเกิดการรวมกลุ่ม ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศในภูมิภาคเดียวกันเพื่อเสริมสร้างขีด ความสามารถในการแข่งขันกับประเทศอื่นๆ การรวมกลุ่มกันเป็น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ภายในปี 2558 โดยวัตถุประสงค์สำคัญของการเป็น AEC คือ การเป็น ตลาดและฐานการผลิตร่วมและสร้างเสริมขีดความสามารถในการ แข่งขันของภูมิภาค โดยประเทศสมาชิกมีเงื่อนไขในการเปิดเสรีใน ด้านการค้าสินค้าและบริการ การลงทุน รวมถึงการเคลื่อนย้ายเงินทุนและ แรงงานอย่างเสรี ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่สำคัญประการ หนึ่งซึ่งไทยในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเตรียมความพร้อมเพื่อ แสวงหาโอกาสและรับมือกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

ในด้านการค้าระหว่างประเทศนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนมีการค้า ระหว่างกันเพิ่มมากขึ้นตั้งแต่มีการรวมกลุ่มเป็นเขตการค้าเสรี AFTA (ASEAN Free Trade Area) อย่างไรก็ตาม พบว่าประเทศสมาชิก

อาเซียนยังมีการดำเนินมาตรการทางการค้าระหว่างกันเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ ทั้งมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด มาตรการตอบโต้การอุดหนุน และมาตรการปกป้อง โดยสำหรับการดำเนินมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยในปัจจุบันมีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดกับประเทศมาเลเซียและอินโดนีเซีย และในขณะเดียวกัน ประเทศฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และอินโดนีเซีย ก็มีการใช้มาตรการดังกล่าวกับไทยเช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอื่น ๆ เช่น ในสหภาพยุโรป พบว่ากลุ่มฯ มีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จะไม่ใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดระหว่างกัน รวมถึงการทำสนธิสัญญาทวิภาคีที่จะไม่ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าระหว่างกัน เช่น ระหว่างประเทศออสเตรเลียกับนิวซีแลนด์ และประเทศชิลีกับแคนาดา ดังนั้น จึงเป็นข้อควรพิจารณาของสมาชิกอาเซียนว่าควรมีการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกันที่จะไม่ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าระหว่างกันหรือไม่ นอกจากนี้ สมาชิกอาเซียนควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการทางการค้าระหว่างกันให้สอดคล้องและมีแนวปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีภาคการค้าการลงทุนที่ส่งเสริมกันซึ่งจะนำไปสู่การเป็นฐานการผลิตร่วม และการเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันของภูมิภาคตามเป้าประสงค์ของ AEC



### 3.5 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการนำเข้าและส่งออกซึ่งสินค้า

#### 3.5.1 หลักการและเหตุผล

ในการประกอบธุรกิจการส่งออกแล้วนำเข้าสินค้านั้น โดยหลักแล้วจะอยู่บนพื้นฐานของการค้าเสรีที่ผู้ประกอบการสามารถส่งออกหรือนำเข้าสินค้าใด ๆ ก็ได้เพียงแต่ทำพิธีการด้านศุลกากรและการแลกเปลี่ยนเงินตราให้ถูกต้องเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการจัดระเบียบการพาณิชย์กับต่างประเทศ ป้องกันมิให้มีการส่งออกสินค้าบางอย่างมากเกินไปจนอาจทำให้เกิดการขาดแคลนขึ้นภายในประเทศ ควบคุมการนำเข้าเพื่อปกป้องกลุ่มอุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตภายในประเทศ หรือควบคุมการนำเข้าเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าขาดดุลการค้า เพื่อจัดระเบียบการค้าภายในประเทศ และเพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า เพื่อควบคุมการนำเข้าและส่งออกสินค้าบางประเภท โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุวัติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ เช่น กำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าต้องห้ามส่งออก หรือนำเข้า หรือต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้า หรือกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า กำหนดประเภทของสินค้าที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษหรือต้องมีหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดคุณภาพสินค้าในการส่งออกหรือนำเข้า หรือกำหนดมาตรการอื่นใด เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบในการส่งออกหรือนำเข้า ทั้งนี้โดยคำนึงถึงเรื่องเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย

กระทรวงพาณิชย์ได้เริ่มควบคุมการนำเข้า และส่งออกมาเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้ว ตั้งแต่กฎหมายฉบับเดิม ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. 2482 จนมีการตรา พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 (“พ.ร.บ. นำเข้าส่งออกฯ”) เพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายฉบับเดิม ปรากฏว่าการควบคุมได้มีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงค่อนข้างมากและมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตราออกมามากมาย โดยมีพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออก 48 ฉบับ พระราชกฤษฎีกาควบคุมการนำเข้า 12 ฉบับ กฎกระทรวง 6 ฉบับ และยังมีประกาศและระเบียบทั้งของกระทรวงพาณิชย์ และกรมการค้าต่างประเทศอื่นร่วม 100 ฉบับ ซึ่งกฎหมายบางฉบับระบุควบคุมสินค้าหลายสิบรายการ บางฉบับมีการยกเลิกการควบคุมแต่เพียงบางส่วน ทำให้เกิดความ

สับสนเป็นอย่างมากในหมู่ผู้เกี่ยวข้องทั้งด้านผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ปฏิบัติงานว่าสินค้าใดยังคงถูกควบคุมอยู่หรือไม่ เช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2496 กำหนดรายการสินค้าที่ห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักรกว่า 35 รายการเว้นแต่จะได้รับอนุญาตซึ่งรวมถึงหิน แต่ภายหลังมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ให้ยกเลิกการกำหนดให้หินเป็นสินค้าต้องห้าม

ทั้งนี้ ระบบโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยการส่งออกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า จะประกอบไปด้วยกฎหมายหลัก คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง คือ กฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง และระเบียบ

### 3.5.2 โครงสร้างของกฎหมายและกฎหมายตลอดจนระเบียบที่สำคัญที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยเรื่องการนำเข้าและส่งออกซึ่งสินค้า มีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจระบบโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยการนำเข้าและส่งออก ดังนี้

#### (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

พ.ร.บ. นำเข้าส่งออกฯ นี้ถูกตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแทน พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. 2482 เนื่องจากกฎหมายฉบับเก่าได้ประกาศใช้มานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการค้าต่างประเทศ และการจัดระเบียบการพาณิชย์กับต่างประเทศ

#### (2) พระราชกฤษฎีกา

แม้ว่าตัว พ.ร.บ. ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. 2482 จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่มาตรา 24 ของ พ.ร.บ. นำเข้าส่งออกฯ ได้กำหนดให้บรรดาพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ และระเบียบ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเก่ามีผลใช้บังคับได้

ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บรรดาพระราชกฤษฎีกาต่าง ๆ ที่ออกโดยกฎหมายฉบับเก่ายังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

โดยในส่วนของพระราชกฤษฎีกาจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ พระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง และ พระราชกฤษฎีกาควบคุมการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง ทั้งนี้พระราชกฤษฎีกาทุกฉบับที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่นั้นเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเดิมทั้งสิ้น แสดงให้เห็นว่าตั้งแต่พระราชบัญญัติฉบับใหม่มีผลใช้บังคับ ไม่เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาใด ๆ ขึ้นเพื่อแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับเดิม ทั้งนี้ เนื่องจากหากกระทรวงพาณิชย์ต้องการควบคุมสินค้าที่เกิดขึ้นหลัง พ.ศ. 2522 โดยหลักก็จะใช้วิธีการออกเป็นประกาศของกระทรวง

(3) กฎกระทรวงพาณิชย์

กฎกระทรวงฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการนำเข้าและส่งออกมากที่สุดนั้น คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 วรรค 2 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 เนื่องจากกฎกระทรวงฉบับนี้จะกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการส่งออกหรือนำเข้าสินค้า ไม่ว่าจะเป็น คุณสมบัติของผู้ขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้าสินค้า หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้าสินค้า ในขณะที่กฎกระทรวงฉบับอื่น ๆ จะกล่าวถึงเรื่องแบบฟอร์มของเอกสาร บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือค่าธรรมเนียม

(4) ประกาศกระทรวงพาณิชย์และระเบียบ

นอกจากกฎกระทรวงแล้วยังมีประกาศและระเบียบของกระทรวงพาณิชย์ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติและกฎกระทรวง เพื่อวางรายละเอียดในการปฏิบัติของสินค้าแต่ละอย่างเป็นเฉพาะเรื่องไป ไม่ว่าจะเป็น การกำหนดว่าสินค้าประเภทใดเป็นสินค้าที่ห้ามนำเข้า หรือต้องขออนุญาตนำเข้า หรือห้ามส่งออก หรือต้องขออนุญาตส่งออก หรือกำหนดในเรื่องอื่น ๆ เช่น ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งออกสินค้าไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 84) พ.ศ. 2541 ที่ห้ามมิให้ส่งออกสินค้าอาวุธทุกประเภท ยานพาหนะทหาร อุปกรณ์เกี่ยวกับทหาร และอะไหล่ที่เกี่ยวข้องทุกชนิด ไปยังสาธารณรัฐเช็ียร์ราลีโอน

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการกำหนดมาตรการจัดระเบียบในการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 68) พ.ศ. 2537 ที่กำหนดให้ผู้ส่งออก สับปะรดกระป๋องและน้ำสับปะรดเข้มข้นต้องเป็นสมาชิกสมาคมผู้ผลิตอาหารสำเร็จรูป หรือสมาคมอุตสาหกรรมสับปะรดไทย

นอกจากนี้ ประกาศกระทรวงพาณิชย์บางฉบับได้ออกมาเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไทยมีต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ด้วย เช่น ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 104) พ.ศ. 2538 ที่กำหนดให้สินค้าเกษตรตามบัญชีแนบท้ายประกาศฉบับนี้ที่มีถิ่นกำเนิดและส่งมาจากประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) เป็นสินค้าที่ต้องมีหนังสือรับรองแสดงการได้รับสิทธิชำระภาษีตามพันธกรณีความตกลงการเกษตรภายใต้ องค์การการค้าโลก (WTO) ที่ออกโดยกรมการค้าต่างประเทศไปแสดงต่อกรมศุลกากรเพื่อประกอบการนำเข้า

ส่วนระเบียบกระทรวงพาณิชย์ มักออกมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ขยายความตามที่ประกาศกระทรวงได้วางหลักการไว้ เช่น ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกหนังสือรับรองแสดงการได้รับสิทธิชำระภาษีในโควตาตามพันธกรณี ตามความตกลงการเกษตรภายใต้ องค์การการค้าโลก (WTO) สำหรับสินค้าเมล็ดถั่วเหลือง ปี 2554 พ.ศ. 2553 เพื่อให้เป็นไปตามความในข้อ 4 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 111) พ.ศ. 2539

ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการนำเข้า เกษัตริ์เคมีภัณฑ์ เกลือของเกษัตริ์เคมีภัณฑ์ และเกษัตริ์เคมีภัณฑ์ที่สำเร็จรูปเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2545 โดยกำหนดให้ผู้ครอบครองเคมีภัณฑ์บางประเภทตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ต้องแจ้งปริมาณสินค้าที่อยู่ในความครอบครอง ปริมาณการใช้ หรือการจำหน่ายจ่าย โอน ให้หน่วยงานราชการทราบ

#### (5) ระเบียบและประกาศของกรมการค้าต่างประเทศ

ประกาศและระเบียบของกรมการค้าต่างประเทศก็จะเป็นการวางรายละเอียดเพิ่มเติมจากระเบียบและประกาศของกระทรวงพาณิชย์ เช่น ประกาศกระทรวงพาณิชย์บางฉบับได้กำหนดให้กรมการค้าต่างประเทศออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกหนังสือรับรอง เช่น ประกาศกรมการ

ค้าต่างประเทศ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกหนังสือรับรอง แสดงการได้รับสิทธิในการยกเว้นภาษีศุลกากรสำหรับเหล็กและเหล็กกล้าที่มี โควตาตามความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยและญี่ปุ่นสำหรับความเป็น หุ่นส่วนทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2550 ก็ออกเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม ระเบียบ กระทรวงพาณิชย์ ที่กำหนดให้กรมการค้าต่างประเทศกำหนดคุณสมบัติของผู้มี สิทธิขอหนังสือรับรอง รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข

นอกจากนี้ ประกาศกรมการค้าต่างประเทศ บางฉบับเป็นเรื่องการประกาศผล การจัดสรรปริมาณของสินค้าที่จะออกหนังสือรับรองแสดงการได้รับสิทธิในการ ยกเว้นภาษีของผู้ประกอบการแต่ละราย เนื่องจากระเบียบกระทรวงพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ขอรับการจัดสรรยื่นคำขอต่อกรมการค้าต่างประเทศ

### **3.5.3 ปัญหาว่าด้วยเรื่องการนำเข้าและส่งออกซึ่งสินค้าซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของ กระทรวงพาณิชย์ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นอุปสรรคกับการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้า ของประเทศ**

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่อง พ.ร.บ. นำเข้าส่งออกฯ นั้น เป็นปัญหาซึ่งทางกรมการค้า ต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ตระหนักดีและกำลังดำเนินการแก้ไข อย่างไรก็ตามที่ ปรีกษาฯ ได้รวบรวมปัญหาหลักๆ ซึ่งได้จากการสัมภาษณ์ และจากข้อมูลซึ่งได้รับความอนุเคราะห์จากเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายกรมการค้าต่างประเทศมาไว้ในรายงานฯ ฉบับนี้ดังระบุต่อไปนี้

#### **(1) กฎหมายมีความซับซ้อน ยากต่อการทำความเข้าใจ**

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกและนำเข้าสินค้าในปัจจุบัน มีอยู่มากมาย หลายฉบับ อีกทั้งยังมีความซับซ้อน ยากที่จะทำความเข้าใจได้ง่ายทั้งต่อตัวผู้ใช้ กฎหมายและผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น นอกจากพระราชบัญญัตินี้จะ ควบคุมการส่งออกแล้ว ยังมีการจัดสรรปริมาณการส่งออกและอื่น ๆ โดยอาศัย อำนาจตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ซึ่งในข้อ 5 ของกฎกระทรวงนี้จะ กำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ในการกำหนดโควตาและเรื่องอื่น ๆ เอาไว้ ส่วน รายละเอียดอื่น ๆ ให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงพาณิชย์ และระเบียบ กระทรวงพาณิชย์ก็กำหนดให้รายละเอียดอื่นซึ่งปลีกย่อยไปกว่านั้นว่าให้ทำเป็น ระเบียบหรือประกาศของกรมการค้าต่างประเทศ กล่าวคือ กระบวนการออก กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องเดียวกันเป็น

ทอด ๆ หลายลำดับชั้น ทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องเนื่องจากต้องพิจารณากฎหมายจำนวนมาก

### ข้อเสนอแนะ

ควรมีการชำระกฎหมายรวบรวมกฎหมายแม่บทและอนุบัญญัติให้เป็นหมวดหมู่ปรับปรุงให้ทันสมัยปีต่อปีโดยการระบุงการยกเลิกประกาศหรือระเบียบที่ไม่ใช้แล้ว การที่ประกาศใหม่ระบุว่าส่วนใดของประกาศเก่ามีการแก้ไข ไม่ว่าจะกับสินค้าใด ๆ นอกจากนี้ การรวบรวมชำระปีต่อปีนี้ก็ควรจะทำให้มีจำนวนฉบับของกฎหมายให้น้อยฉบับ แต่มีเนื้อหารายละเอียดมากขึ้น เพื่อให้เกิดความสะดวกชัดเจน ประหยัดเวลา และลดต้นทุนของทุก ๆ ฝ่าย ทั้งนี้กรมการค้าต่างประเทศได้ดำเนินการเพื่อการชำระกฎหมายแล้วซึ่งอยู่ในระหว่างการทำเนินการ

#### (2) ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

เจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายกรมการค้าต่างประเทศได้ให้ข้อมูลในด้านปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายไว้ดังปรากฏด้านล่าง ทั้งนี้ กรมการค้าต่างประเทศได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการส่งออกภายนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ....เพื่อรับฟังความคิดเห็น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาซึ่งระบุไว้ด้านล่างแล้ว

#### (ก) นิยามศัพท์

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกภายนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้านี้มีการประกาศบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2522 แต่ในปัจจุบันรูปแบบการประกอบธุรกิจนำเข้าส่งออกสินค้านี้มีการพัฒนาอย่างมาก ทำให้บทบัญญัติหลายส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิยามภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรูปแบบการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน

### ข้อเสนอแนะ

ควรดำเนินการแก้บทนิยามภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อให้เกิดความชัดเจนของถ้อยคำในกฎหมาย ปรับปรุงให้สอดคล้องกับการดำเนินงานสถานการณ์การค้า ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “นำผ่าน” ให้ครอบคลุมถึงกรณีการนำสินค้าส่งผ่านราชอาณาจักรโดยการผ่านแดนไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะหรือไม่ก็ตาม
- แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “หนังสือสำคัญการส่งออกและนำเข้าสินค้า” ให้ครอบคลุมถึงใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองประเภทต่างๆ ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้
- แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ใบอนุญาต” ให้ครอบคลุมถึงกรณีของการอนุญาตโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์
- แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “หนังสือรับรอง” ให้ครอบคลุมการออกหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้าหรือหนังสือรับรองอื่น โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

#### (ข) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งออกและนำเข้าซึ่งสินค้า

พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรในปัจจุบันมิได้กำหนดถึงหลักการเกี่ยวกับการส่งออกและนำเข้าซึ่งสินค้า โดยเฉพาะการนำผ่านไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติจากการตีความกฎหมายได้

### ข้อเสนอแนะ

ควรแก้ไขหลักเกณฑ์ข้อกำหนดเกี่ยวกับการนำผ่านสินค้าโดยห้ามมิให้นำผ่านสินค้าต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร ในส่วนของสินค้าที่ต้องขออนุญาต หรือมีมาตรการควบคุมกำกับตามกฎหมายนี้ตลอดจนสินค้าอื่นนั้น หากการนำผ่านนั้นส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยคำแนะนำของคณะกรรมการการค้าต่างประเทศ มีอำนาจกำหนดระเบียบการนำเข้าสินค้าได้ อันเป็นการวางมาตรการทางการค้าของประเทศ ทั้งในเชิงรุกและรับก่อนเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) กล่าวคือ ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation) แต่หากมีผลกระทบหรือความเสียหายก็สามารถใช้มาตรการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประเทศได้อย่างทันต่อเหตุการณ์และบริบทของการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศมีอำนาจในการออกหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้า หรือหนังสือรับรองอื่นใดตามข้อตกลง หรือประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ อันจะทำให้เกิดความชัดเจนในด้านของอำนาจหน้าที่และเกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติ

(ค) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาต

ความก้าวหน้าในเทคโนโลยีปัจจุบันทำให้การประกอบธุรกิจส่งออกและนำเข้าสินค้ามีการพัฒนาไปอย่างกว้างขวาง การอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการจึงมีส่วนช่วยพัฒนาการขยายตัวของธุรกิจ ซึ่งจะนำไปสู่การขยายตัวของเศรษฐกิจไทยได้ ในปัจจุบันนั้นการอนุญาตของหน่วยงานราชการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงเป็นการสมควรให้มีการอนุญาตในการส่งออกนำเข้าสินค้าผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การดำเนินการมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น และช่วยลดค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการ อันเป็นการอำนวยความสะดวกทางการค้าต่างประเทศ และเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติ ทำให้เกิดการกระจายอำนาจไปยังหน่วยงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติให้สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว

ข้อเสนอแนะ

กำหนดหลักการอนุญาตทางอิเล็กทรอนิกส์ได้และให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาต โดยกำหนดให้อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือรายละเอียดในการปฏิบัติตามมาตรการอื่นใด ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ได้โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์



(ง) บทกำหนดโทษ

โทษที่บังคับใช้กับผู้กระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรนั้น เป็นโทษทางอาญาในปัจจุบันล้ำสมัยและไม่สอดคล้องกับการขยายตัวหรือการพัฒนาของรูปแบบธุรกิจส่งออกนำเข้าสินค้า รวมถึงฐานความผิดก็ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ข้อเสนอแนะ

กำหนดโทษเพื่อใช้ป้องปรามหรือลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ โดยแยกโทษออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. โทษทางอาญา กำหนดตามความร้ายแรงหรือสภาพของการกระทำความผิดตามอัตราโทษที่แตกต่างกันตามลำดับ

นอกจากนี้ ควรกำหนดฐานความผิดเพิ่มในกรณีการกระทำที่เป็น การฉ้อฉลทางการค้าโดยการแอบอ้างถิ่นกำเนิดสินค้าด้วยการปลอมแปลงหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้า รวมทั้งความผิดในการ นำผ่านสินค้าต้องห้ามหรือสินค้าที่มีมาตรการกำกับดูแล เพื่อให้เกิด ความชัดเจน เมื่อมีการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะหรือภาพรวมประเทศไทยในทาง การค้าระหว่างประเทศของสินค้านั้น

2. โทษทางปกครอง กำหนดเพิ่มเพื่อให้เกิดความชัดเจนและรองรับ การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการต่างๆที่จะต้องกระทำ เพื่อ ป้องปรามผู้กระทำความผิดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเสียหาย ทางการค้าภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ นอกเหนือจากการ ใช้โทษทางอาญา

(6) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าต่างประเทศขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์ และวิจัยเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศรวมทั้งเสนอโครงการ แผนงาน หรือมาตรการเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงภาวะการค้าระหว่างประเทศต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ หากแต่ในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมิได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายก็ไม่สอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบันอีกด้วย

ข้อเสนอแนะ

ปรับปรุงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ เพื่อให้สอดคล้องกับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนอื่นๆ โดยเพิ่มบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าต่างประเทศให้ชัดเจนและมากขึ้น เช่น ให้คณะกรรมการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในการกำหนดมาตรการทางการค้าต่างๆ ที่สำคัญและจำเป็นรวมทั้งเรื่องการค้าผ่านสินค้า เป็นต้น

### 3.6 ร่างกฎหมายว่าด้วยเรื่องการค้าปลีกและค้าส่ง

#### 3.6.1 หลักการและเหตุผล

กฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกและค้าส่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งทุกประเภทให้ดำรงอยู่ได้ตามสภาพเศรษฐกิจการค้าและสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องถิ่น เพื่อมิให้การขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดั้งเดิมที่มีขนาดเล็ก และเพื่อส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยดั้งเดิม

#### 3.6.2 ปัญหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าปลีกค้าส่งในปัจจุบันซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

##### (1) ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

นิยามของคำว่า “ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง”

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ได้ให้นิยามของคำว่า “ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง” ไว้ว่า กิจการค้าปลีกหรือกิจการค้าส่งซึ่งสินค้าอุปโภคบริโภคที่ใช้ส่วนบุคคลหรือใช้ในครัวเรือน ในชีวิตประจำวันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งนิยามดังกล่าวนี้ สามารถตีความได้หลากหลาย ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่า ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งประเภทใด หรือในลักษณะใดบ้างที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

##### ข้อเสนอแนะ

นิยามคำว่า “ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง” ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยจำกัดนิยามของธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่ต้องถูกควบคุมภายใต้กฎหมายดังกล่าวเฉพาะธุรกิจค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ ดังเช่นนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก” ภายใต้ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ที่ให้นิยามไว้ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีก” หมายถึง ผู้จำหน่ายส่ง ผู้จำหน่ายปลีกสินค้าอุปโภคบริโภคที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ที่มีระบบการจัดจำหน่ายสินค้าที่ทันสมัย การจัด

วางสินค้าเป็นหมวดหมู่ มีการชำระเงินด้วยเครื่อง มีสาขาหรือไม่มีสาขาหรือมีการบริหารในลักษณะแฟรนไชส์ และมีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการบริหารจัดการ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ลูกค้า และให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกประเภทดิสเคานท์สโตร์ (Discount Store) ประเภทไฮเปอร์มาร์เก็ต (Hypermarket) หรือซูเปอร์เซ็นเตอร์ (Supercenter) ประเภทซูเปอร์มาร์เก็ต (Supermarket) ประเภทแคช แอนด์ แครี่ (Cash and Carry) ประเภทแคททิกอรี คิลเลอร์ (Category Killer) ประเภทสเปเชียลตี้ สโตร์ (Specialty Store) ประเภทห้างสรรพสินค้า (Department Store) และประเภทร้านสะดวกซื้อ (Convenience Store)

(2) ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

(ก) บทกำหนดโทษ

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ซึ่งถือเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดั้งเดิมซึ่งมีขนาดเล็ก โดยระวางโทษจำคุกและโทษปรับ อย่างไรก็ตาม การนำหลักการเรื่องโทษทางอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากโทษทางอาญาเป็นโทษที่มุ่งร้ายต่อเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายจากชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของเอกชน อีกทั้งยังมีขั้นตอนและกระบวนการลงโทษที่ยาวนาน

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการนำแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งแทนโทษทางอาญา เพื่อให้เกิดความเหมาะสม รวดเร็ว ยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น

แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรือผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งรายย่อย อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการค้าปลีกค้าส่งไม่ยินยอมชำระค่าปรับทางปกครอง มีการทำความผิดซ้ำหลายครั้ง หรือหากเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ประกอบการธุรกิจมีเจตนาสร้างความเสียหาย ก็สามารถนำโทษทางอาญามาใช้ลงโทษเป็นมาตรการต่อเนื่องได้อีกทางหนึ่ง

(ข) ความล่าช้าในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้

การประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่ นั้น มีผลกระทบโดยรวม ทั้งต่อเศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงส่งผลกระทบต่อมิติอื่น ๆ เช่น สังคม วัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ฯลฯ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้ประกอบการค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยดั้งเดิมเท่านั้น โดยถึงแม้จะมีแนวความคิดในเรื่องการควบคุมธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่มิให้ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการค้าปลีกหรือค้าส่งรายย่อยดั้งเดิมมาอย่างยาวนาน ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ในปัจจุบันก็ยังไม่มียieldบังคับใช้เนื่องจากยังมีได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา การที่กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่ใช้บังคับล่าช้า จะเป็นการทำให้ผู้ประกอบการค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่มีผลแรงใช้ช่องว่างจากการที่ไม่มีกฎหมายควบคุมเพื่อแสวงหากำไรหรือสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ หรือผู้ประกอบการรายย่อยจนเกินสมควรก่อนที่กฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้

ข้อเสนอแนะ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรเร่งรัดผลักดันให้มีการพิจารณากฎหมายดังกล่าวอย่างรวดเร็ว และดำเนินการเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยเร็วที่สุด หากการออกกฎหมายดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้นั้นเกิดความล่าช้าหรืออุปสรรค หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองภายใต้กฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้ว เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่ และคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดั้งเดิมที่มีขนาดเล็กระหว่างรอการมีผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวก็ได้

(ค) การออกกฎหมายลำดับรอง

บทบัญญัติหลายบทในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ยังมีได้กำหนดรายละเอียดสำคัญ หากเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติออกกฎหมายลำดับรองเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติในกฎหมายแม่บท เช่น บทบัญญัติในมาตรา 20 ที่ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งมีอำนาจออกกฎกระทรวงว่าการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งอย่างใดบ้างเป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ หรือบทบัญญัติในมาตรา 21 ที่ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งในแต่ละประเภท ดังนี้ ถึงแม้พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดผลบังคับใช้แล้ว หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อวางหลักเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่ก็ยังคงสามารถใช้ช่องว่างจากการไม่มีกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดเสริมจากกฎหมายแม่บทในการแสวงหากำไรหรือสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจหรือผู้ประกอบการรายย่อยจนเกินสมควรต่อไปได้

ข้อเสนอแนะ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรเร่งรัดผลักดันให้มีการพิจารณากฎหมายดังกล่าวอย่างรวดเร็ว และดำเนินการเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยเร็วที่สุด หากการออกกฎหมายดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้นั้นเกิดความล่าช้าหรือมีอุปสรรค หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองภายใต้กฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้ว เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งขนาดใหญ่ และคุ้มครองธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่งดั้งเดิมที่มีขนาดเล็กระหว่างรอการมีผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวก็ได้

### 3.7 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

#### 3.7.1 หลักการและเหตุผล

ปัจจุบันกฎหมายไทยที่บัญญัติควบคุมหลักเกณฑ์การทำสัญญาซื้อขายทั้งการซื้อขายภายในประเทศและการซื้อขายระหว่างประเทศคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทบัญญัติหลายมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นอาจไม่สอดคล้องกับหลักสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Conventions of International Sales of Goods หรือ CISG) ที่ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพ

#### 3.7.2 ปัญหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

##### (1) การไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้

ปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีของ CISG อีกทั้งยังมิได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้ในทางปฏิบัติเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลไทย ศาลไทยก็ต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในกับข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ หากแต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายซื้อขายของหลายประเทศ อีกทั้งบางบทบัญญัติยังไม่สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันเป็นมาตรฐานสากล เช่น INCOTERMS ด้วย จึงทำให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขาดความเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้แก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือหากต้องการใช้หลักกฎหมายดังกล่าวปรับใช้ในศาลไทย คู่ความก็ต้องมีการระดมพิสูจน์หลักกฎหมายดังกล่าวให้ศาลเห็นในฐาะขอเท็จจริงอย่างหนึ่ง เพราะถือว่าเป็นหลักกฎหมายต่างประเทศ มิใช่หลักกฎหมายไทยที่ศาลต้องรู้อยู่เอง ก่อให้เกิดความยากลำบากแก่คู่สัญญาที่ต้องการใช้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่เป็นสากลเมื่อขึ้นศาลไทย เหล่านี้มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นชาวต่างชาติขาดความเชื่อมั่นในการใช้กฎหมายไทย หรือศาลไทยที่มีหน้าที่พิจารณาคดี

ที่ผ่านมา หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีแนวคิดที่จะปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศมาโดยตลอด โดยรูปแบบวิธีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวมีการนำเสนอในหลายวิธี ดังนี้

1. การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีความสอดคล้องกับธรรมเนียมประเพณีการค้าระหว่างประเทศ เช่นในเรื่องการเกิดของสัญญา การเลิกสัญญา รวมถึงหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการปรับปรุงแก้ไขใช้บังคับกับทั้งการซื้อขายภายในประเทศและการซื้อขายระหว่างประเทศ
2. การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และทำการอนุวัติการกฎหมายดังกล่าวให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน โดยการออกพระราชบัญญัติให้ใช้ CISG ในฐานะกฎหมายภายในของประเทศ เช่นนี้กฎหมายซื้อขายของประเทศไทยจะแบ่งเป็นสองระบบ โดยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจะเป็นไปตาม CISG ส่วนการซื้อขายภายในประเทศ หรือการซื้อสินค้าระหว่างประเทศในส่วนที่ CISG มิได้บัญญัติไว้จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วน

ปัจจุบัน (นับถึงวันที่ 1 สิงหาคม 2554) มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และทำการอนุวัติการกฎหมายดังกล่าวให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในแล้ว 77 ประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่มีมูลค่าการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศมากและเป็นคู่ค้ากับประเทศไทย เช่น ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เกาหลีใต้ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) เป็นต้น

3. ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อปรับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ โดยในปีพ.ศ. 2546 ได้มีความพยายามดังกล่าวโดยออกร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ซึ่งมุ่งหมายใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าภายในประเทศที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบการ (Places of Business) ตั้งอยู่ในดินแดนของประเทศต่างกัน และสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาตกลงกันอย่างชัดแจ้งว่าให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ เช่นนี้กฎหมายซื้อขายของประเทศไทย



ไทย ในส่วนที่บัญญัติชัดเจนให้อยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ก็จะใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวบังคับ ในขณะที่สัญญาซื้อขายอื่นๆจะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

จากการพิจารณาพบว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนำเอาหลักการส่วนใหญ่มาจาก CISG เช่นการเกิดสัญญาซึ่งรองรับการเกิดสัญญาโดยการตกลงกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย หรือโดยการทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน และรวมถึงโดยการกระทำของคู่สัญญาซึ่งแสดงถึงการยอมรับโดยปริยายว่ามีสัญญาผูกพันกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือหลักการเรื่องการผิดสัญญาในสาระสำคัญ (Fundamental Breach) ซึ่งทำให้ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าอื่นที่ถูกต้องตามสัญญาแทน (Substitute Goods) เป็นต้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นต้น หากแต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีได้นำแนวคิดจาก CISG มาใช้ทั้งหมด เช่นการเลิกสัญญาภายใต้ CISG กำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้ผิดสัญญาจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เฉพาะในกรณีที่การผิดสัญญานั้นเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ (Fundamental Breach) เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวมีได้ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์แต่อย่างใด

### ข้อเสนอแนะ

ควรเริ่มดำเนินการให้มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เพื่อให้กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศมีความเป็นสากล และมีเอกภาพมากขึ้น ส่วนรูปแบบวิธีการดำเนินการนั้น ควรเลือกใช้วิธีการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือออกกฎหมายเฉพาะเพื่อปรับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ เช่น ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ เนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความยุ่งยากซับซ้อน และใช้เวลามากกว่าจะแล้วเสร็จ อีกทั้งยังมีผลกระทบต่อสัญญาซื้อขายสินค้าทั้งระบบไม่เฉพาะแต่สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

ความแตกต่างของวิธีการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และการออกกฎหมายเฉพาะนั้นคือ การอนุวัติการ

อนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เป็นการที่ประเทศไทยยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในกฎหมายไทยในฐานะกฎหมายภายใน หากแต่การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยนำหลักการสำคัญมาจาก CISG นั้นเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถเลือกใช้บทบัญญัติเฉพาะส่วนที่เหมาะสมกับสภาพการค้าและเศรษฐกิจของประเทศไทยได้

หากพิจารณาถึงความสะดวกรวดเร็ว และความเป็นเอกภาพในการใช้กฎหมายกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศในปัจจุบัน วิธีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยวิธีการเข้าเป็นภาคีของ CISG และทำการอนุวัติการ CISG ให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน จะเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจากจะทำให้กฎหมายที่บังคับใช้กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย มีความทันสมัย เป็นมาตรฐานเดียวกัน และสอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆที่เป็นคู่ค้ากับประเทศไทย ทำให้ประเทศคู่ค้ามั่นใจที่จะใช้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกรรมการค้าซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศอีกประการหนึ่งด้วย โดยการเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญาระหว่างประเทศใด ๆนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศ ส่วนการบังคับใช้กฎหมาย CISG เมื่อมีการอนุวัติการแล้ว ควรเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั่นเอง

นอกจากนี้หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบควรเร่งดำเนินการประชาสัมพันธ์แก่หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงศาล และประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรธุรกิจที่มีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว พร้อมทั้งให้ความรู้เกี่ยวกับหลักการสำคัญ และความแตกต่างระหว่างบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับการซื้อขายสินค้าภายในประเทศ และการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถปรับตัว และรับรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนมีภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

## บรรณานุกรม

### เอกสารภาษาไทย

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2553.

สรวิศ ลิ้มปั้งสี. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา : ฉบับรวมบทความ. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2543.

สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. คู่มือกฎหมายและระเบียบการนำเข้า – ส่งออกสินค้าไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิศการพิมพ์ จำกัด, 2536.

ภาณิศ สุวรรณเมธาจารย์. “การแข่งขันทางการค้า พัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย” ใน วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 3 (6) : 125 – 144; (สิงหาคม 2552).

สุธีร์ สุภานิตย์. “การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า” ใน วารสารนิติศาสตร์ 32 (4) : 725 – 737; (ธันวาคม 2545).

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง, มกราคม 2553.

\_\_\_\_\_. บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง การค้าปลีกสมัยใหม่กับการป้องกันการผูกขาด, กันยายน 2553.

คณะอนุกรรมการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค. บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง ข้อสังเกตบางประเด็นเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า, ตุลาคม 2553.

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า, สิงหาคม 2544.

\_\_\_\_\_. รายงานการวิจัยเรื่อง พฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันในภาคการผลิตไทย, ตุลาคม 2545.

\_\_\_\_\_. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์เพื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และออสเตรเลีย, กันยายน 2546.

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. แนวทางปฏิบัติการตกลงร่วมกันทางธุรกิจ  
ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, มกราคม 2553.

\_\_\_\_\_. แนวปฏิบัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า  
พ.ศ.2542 การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ, มกราคม 2552.

\_\_\_\_\_. แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่ง  
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, มกราคม 2552.

สำนักงานส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน. จุลสารจับกระแส...แข่งขันทาง  
การค้า, กุมภาพันธ์ 2554.

\_\_\_\_\_. จุลสารจับกระแส...แข่งขันทางการค้า, มีนาคม 2554.

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย. (2529, กรกฎาคม – พฤษภาคม). กฎหมายและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการ  
ส่งออก.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (2553), หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของ  
รัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร

ทัชชฌาย์ ฤกษ์สุต (2548), ประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

ธรรมวิทย์ เทอดอุดมธรรม (2548),       มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด: ข้อตกลงและ  
ประสบการณ์

ศักดิ์ดา ธนิตกุล (2543), พ.ร.บ. การตอบโต้การทุ่มตลาด พ.ศ. 2542: ภาพรวมและประเด็น  
ปัญหา

รายงาน เรื่อง การพิจารณาศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง การส่งออกข้าว ของ  
คณะกรรมการการเศรษฐกิจ การพาณิชย์ และอุตสาหกรรม วุฒิสภา

ไพฑูริย์ เอกจริยกร และคณะ. กันยายน 2546. รายงานการศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกฎหมาย  
ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย  
ไทย ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และออสเตรเลีย เสนอต่อ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการ  
พัฒนาประเทศ สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ

สุธีร์ สุภานิตย์ และคณะ. มีนาคม 2542. รายงานการศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของ  
กระทรวงพาณิชย์ เสนอต่อ กระทรวงพาณิชย์

พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542  
กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์

**เอกสารภาษาต่างประเทศ**

Association of Southeast Asian Nations. ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy, August 2010.

Council Regulation (EC) No. 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community

A handbook on anti-dumping investigations by Czako, Human and Miranda

EC and WTO anti-dumping law by Wolfgang Muller; Nicolas Khan and Tibor Scharf