



บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ¹ เป็นการตกลงกันระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเพื่อความร่วมมือบางอย่าง ดังนั้นจึงถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่กรณี อย่างไรก็ตามสัญญาดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่ยังไม่ยุติ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ถ้อยคำนำไปเรียกสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศหรือลักษณะทางกฎหมาย

ประเด็นแรก ที่ยังเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ (State Contract) คือ การใช้ถ้อยคำที่นำไปเรียกสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศมีหลายแบบเช่น International Contract บางทีก็เรียกว่า Transnational Agreement หรือใช้คำว่า Contracts Between States and Foreign Private Law Persons ในขณะที่เดียวกันคำว่า State Contract ยังมีความหมายใกล้เคียงหรือให้แทนที่กับคำว่า Concession ซึ่งในภาษาไทยแปลว่า สัมปทาน อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงคำว่า State Contract จะเป็นที่เข้าใจแพร่หลายกันมากกว่า

¹ คำว่า State Contract ในภาษาไทยปัจจุบันยังไม่มีกำหนดคำที่แน่นอนเท่าที่ผ่านมามีการใช้คำว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ดูใน พรณิ วาณิชสรณ์, "ความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไทยกับบริษัทเอกชนต่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 12.

ประเด็นที่สองคือ ปัญหาว่าด้วยลักษณะทางกฎหมาย ในความร่วมมือกันระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ โดยมีข้อผูกพันตามสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณีซึ่งมีความจำเป็นมากในการทำธุรกิจ ความเข้าใจในลักษณะทางกฎหมาย (legal character) ของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันมาก บางท่านเห็นว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้ไม่ใช่ประเด็นความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศเลย แต่ในความเป็นจริงแล้วสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้ ยังคงเป็นปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศเสมอมา ความเห็นทางกฎหมายและข้อเท็จจริงทำให้เห็นว่า การศึกษาเกี่ยวกับสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศต้องคำนึงถึงเหตุผลทางธุรกิจ โครงสร้างทางเศรษฐกิจทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศควบคู่กันด้วย เนื่องจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเป็นการประนีประนอมผลประโยชน์ของทุกฝ่าย ข้อควรศึกษาให้ถ่องแท้คือสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร

การศึกษาสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศนี้ สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ คืออะไร มีความสัมพันธ์กับกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร ในประเด็นนี้นักกฎหมาย มีความเห็นแตกต่างกันอย่างมากมาย Kenneth S. Carlston ได้ให้ความเห็นว่า "สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้แสดงให้เห็นแง่มุมหนึ่งของกระบวนการลงทุนจากต่างประเทศ"² นั่นคือสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเป็นการร่วมมือกันระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนจากต่างประเทศซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ด้วยเหตุนี้เอง สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจึงเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างผู้ลงทุนฝ่ายหนึ่ง กับรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตาม Mcneair ได้ให้ความ

² Kenneth S. Carlston, "Concession Agreements and Nationalization", The American Journal of International Law 52 (April 1958) : 260.

เห็นว่า "สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้กระทำขึ้นระหว่างรัฐบาลฝ่ายหนึ่งกับอีกฝ่ายหนึ่งคือ เอกชนต่างประเทศ ซึ่งมีความเป็นบุคคลตามกฎหมายของรัฐอีกรัฐหนึ่ง" ³ ดังนั้น สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ จึงมี องค์ประกอบต่างประเทศ (foreign element) ซึ่งอันที่จริงก็คือ องค์ประกอบระหว่างประเทศ (international element) การใช้ถ้อยคำว่า ระหว่างประเทศ (international) ไม่ได้ใช้ในความหมายของ ระหว่างรัฐ (inter-state) ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง แต่เป็นการหมายถึงข้อตกลงที่ผู้อยู่ในข้อตกลงนั้นอยู่ภายใต้บังคับของประเทศที่แตกต่างกัน ดังนั้นนักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้ไม่ต่างไปจากสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนที่อยู่ภายใต้บังคับของแต่ละประเทศ นอกจากนี้ยังมีการให้ความเห็นทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าวคือ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศโดยตัวเองแล้ว เป็นกฎหมายของคู่สัญญาและจะต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายขึ้นมาใหม่ เรียกว่า กฎหมายข้ามชาติ (Transnational Law) จะต้องไม่ยึดติดกับประเด็นความคิดอันว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและคดีบุคคลอีกต่อไป แต่ยังมีความเห็นในทางตรงกันข้ามคือ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้หากพิจารณาจากทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ แล้วก็คือ สัญญามหาชน (Public Contract) นั้นเอง ซึ่งแยกความแตกต่างกับสัญญาทางปกครองที่ตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองได้ยาก แต่ขณะเดียวกันนักกฎหมายบางท่านก็มีความเห็นตรงกันข้ามโดยให้ความเห็นว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสัญญา (International Law of Contract) อย่างไรก็ตามความเห็นของนักกฎหมายใน

³ Lord McNair, "The General Principles of Law recognized by Civilized Nations", The British Yearbook of International Law 33 (1957) : 3.

ประเด็นนี้ล้วนแต่แตกต่างกัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากลักษณะของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ และลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีความสัมพันธ์กับกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นอะไรเล่าคือ กฎหมายระหว่างประเทศในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ และผลทางกฎหมายของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจะเป็นอย่างไร ซึ่งในสภาวะการณปัจจุบันนี้ผลทางกฎหมายของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศย่อมทวีความสำคัญขึ้นทุกขณะ ทั้งนี้เนื่องจาก

1. ความจำเป็นของบางประเทศที่ต้องทำสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ซึ่งรัฐต้องให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนเพื่อความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ ส่วนใหญ่มักจะเป็นการพัฒนาแหล่งแร่ที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติและการพัฒนาโครงการสาธารณูปการ

2. สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ส่วนหนึ่ง เป็นผลมาจากประวัติศาสตร์อันสืบเนื่องมาแต่สมัยอาณานิคม เมื่อเข้าสู่ยุคปัจจุบัน มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายจึงปรับเปลี่ยนไปตามยุคสมัย สัญญาระหว่างรัฐและรัฐเอกชนต่างประเทศก็เช่นกัน ผลทางกฎหมายควรมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาวะการณได้ เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งอันมีสาเหตุมาจากข้อกฎหมายในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ และขณะเดียวกันต้องเอื้อประโยชน์ต่อผู้ที่เป็นฝ่ายในสัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ข้อกฎหมายนี้เป็นดุลยภาพระหว่างอำนาจทางการเมืองและอำนาจทางเศรษฐกิจที่แปรเปลี่ยนได้ในทุกขณะ

3. ปัจจุบันมีรัฐใหม่เกิดขึ้นมากมายและการมีส่วนร่วมของรัฐใหม่เหล่านี้ ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และที่สำคัญคือมีการพัฒนาความคิดว่าด้วย อธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty Over Natural Resources) ซึ่งเป็นการอธิบายความชอบธรรมของอำนาจรัฐในทางเศรษฐกิจ ในขณะที่เดียวกันก็ใช้เป็นข้ออ้างของรัฐในกรณีที่มีการโอนเป็นของชาติ

(Nationalization) ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเสมอมา จึงเกิดเป็นปัญหาว่า การพัฒนาความคิดว่าด้วยอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ทำให้ผลทางกฎหมายของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศโดยเฉพาะเรื่องการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นขัดหรือแย้งกับอำนาจของรัฐที่โอนเป็นของชาติหรือไม่ จริงอยู่ที่อธิปไตยในแง่หนึ่งเป็นถ้อยคำที่สื่อความหมายถึงความสูงสุด เต็มขาดและเป็นอิสระ แต่ในขณะเดียวกันในการศึกษากฎหมายโดยทั่วไป หลักกฎหมายทุกหลักย่อมมีข้อจำกัดของตัวเองในการปรับใช้โดยธรรมชาติ⁴ เมื่อเป็นดังนี้ในสถานการณ์ดังกล่าวจะมีคำอธิบายและให้เหตุผลทางกฎหมายอย่างไรเพื่อให้เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ดังนั้น เมื่อมีสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น การศึกษาสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างลึกซึ้งย่อมจะช่วยคลี่คลายปัญหาข้อโต้แย้งต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนจากต่างประเทศได้ อีกทั้งย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่ายทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ Kenneth S. Carlston ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า

สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้นก็คือโครงสร้างอันหนึ่งของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เสมือนกับที่เป็นโครงสร้างทางเศรษฐกิจภายในประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศรับรองข้อเท็จจริงนี้ด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อันเป็นการประนีประนอมประโยชน์ของรัฐและสังคมระหว่างประเทศ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศควรแล้วหรือไม่ว่าจะต้องตกอยู่ภายใต้การใช้อธิปไตยฝ่ายเดียวของรัฐโดยรัฐสามารถลบล้างสิทธิและหน้าที่ซึ่งสร้างขึ้นมาจาก

⁴ R.Y.Jennings, "State Contract in International Law", The British Yearbook of International Law 37 (1961) : 177.

⁵ Kenneth S. Carlston, "Concession Agreements and Nationalization" : 278-279.

วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

เนื่องจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชนและเป็นสัญญาซึ่งมิใช่สนธิสัญญา เพราะมิได้เป็นข้อตกลงระหว่างรัฐกับรัฐ ด้วยเหตุนี้ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษในลักษณะที่ว่า กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับนั้นจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายบางสาขา เช่น หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันของกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล จะเข้ามามีส่วนสัมพันธ์กันกับสัญญาประเภทนี้ด้วยหรือไม่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชน อนุญาโตตุลาการมักจะเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินคดี ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ประสงค์ที่จะให้ข้อพิพาทนั้นตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งในขณะเดียวกัน รัฐคู่พิพาทก็ไม่อยากจะทำคดีซึ่งตนพัวพันนั้นอยู่ภายใต้ศาลภายในของรัฐอื่น นอกจากศาลภายในของรัฐตน โดยหลักทั่วไปของสัญญาระหว่างประเทศ (International Contract) สัญญาย่อมวางอยู่บนพื้นฐานความเสมอภาคกัน แต่โดยสภาพความเป็นจริง รัฐและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้มีความเสมอภาคกันตามข้อเท็จจริง เพราะรัฐนั้นมีฐานะเป็นองค์อธิปัตย์ ย่อมมีอำนาจที่จะออกกฎหมายหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอาศัยพื้นฐานทางกฎหมายภายในของตนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ ดังนั้นสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ จึงจำที่จะต้องหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อที่จะแก้ไขหรือลดความไม่เสมอภาคตามความเป็นจริง ซึ่งได้แก่ ข้อบทในสัญญาเกี่ยวกับการประกันความมั่นคงและข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (Stabilization clause or Intangibility clause) นั้นเอง นอกจากนั้น คำว่ากฎหมายระหว่างประเทศซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาของตนนั้น หมายความว่ากฎหมายอะไรกัน ขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้นมีจริงหรือ เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้นวางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐหรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น แต่กิจกรรมซึ่งเกิดขึ้นในรูปของสัญญาระหว่างรัฐ

และเอกชนต่างประเทศนั้นเป็นกิจกรรมที่รัฐกับเอกชนทำขึ้นต่อกันซึ่งเนื้อหาของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจะครอบคลุมถึงหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมาพิจารณาว่า ในกรณีที่คู่กรณีเลือกกฎหมายระหว่างประเทศ ปัญหาของการหากฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญานั้นก็เป็นเรื่องซึ่งมีความสำคัญอยู่มาก

สำหรับในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเน้นการศึกษาในเรื่องสัญญา ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศโดยทั่ว ๆ ไป เพื่อที่จะเป็นแนวทางให้ทราบว่า หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้เป็นอย่างไรบ้างและจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียมของประเทศไทยซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทที่จะวางแผนในการปฏิบัติของรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสำหรับการทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมหรือการให้สัมปทานปิโตรเลียม สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมนี้เป็นสัมปทานรูปหนึ่งซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมกับเอกชนต่างประเทศที่เข้ามาร่วมแสวงหาผลประโยชน์และสำรวจปิโตรเลียมในประเทศไทย สิ่งที่น่าพิจารณาคือ แนวทางซึ่งกฎหมายปิโตรเลียมได้วางไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการที่จะเข้าไปทำสัญญากับเอกชนนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และมีความเหมาะสมพอเพียงหรือไม่ในการที่จะให้หลักประกันแก่เอกชนจากต่างประเทศผู้เข้ามาลงทุน

ขอบเขตการศึกษา

จะศึกษาเฉพาะเรื่องบางประเด็นในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เช่น กฎหมายที่ใช้บังคับ ข้อบทประกันความมั่นคง (Stabilization clause) และข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ แล้วศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียมและสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมของไทยว่าเป็นอย่างไรและสอดคล้องกับหลักดังกล่าวนี้หรือไม่

วิธีการค้นคว้าและวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) จากการวิเคราะห์ข้อมูล
ในตำรา บทความทางวิชาการและคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศใน
กฎหมายระหว่างประเทศคือ จะทำให้เข้าใจลักษณะทางกฎหมาย และความเกี่ยวข้อง
ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

สมมุติฐานของการวิจัย

ข้อสมมุติฐานในเรื่องนี้ก็คือว่า สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมของไทยนั้นได้กระทำขึ้น
โดยสอดคล้องกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียมและหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา
ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย