

บทที่ 1

บทนำ

การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment : FDI) โดยนักลงทุนต่างชาติ (Foreign Investor) และบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporations : MNCs) เป็นสิ่งจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนาแทบทุกประเทศในการพัฒนา สํารวจ และผลิตปิโตรเลียมจากแหล่งทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศ เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นประเทศผู้รับการลงทุน (Host State) มีข้อจำกัดทางด้านการลงทุน เทคโนโลยี ส่งผลให้ประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ เหล่านี้จำเป็นต้องกำหนดนโยบายที่เอื้อประโยชน์ต่อนักลงทุนและบริษัทต่างชาติเพื่อดึงดูด FDI เช่น นโยบายการให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีแก่นักลงทุน เป็นต้น รวมทั้งสร้างสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Agreements on Promotion and Protection) เพื่อรักษาระดับการไหลเข้าของเงินทุนจาก FDI เพราะเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวจะส่งผลต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาว และนอกจากจะสามารถช่วยแก้ปัญหาข้อจำกัดต่างๆ แล้ว ยังสามารถเพิ่มขีดความสามารถ และทักษะของแรงงานเพิ่มสูงขึ้นอีกด้วย

ทรัพยากรปิโตรเลียมเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ เป็นอย่างมาก เนื่องจากทรัพยากรปิโตรเลียมภายหลังจากผ่านกระบวนการกลั่น (Refinery Proceeding) แล้ว จะเปลี่ยนรูปเป็นพลังงานที่ถูกนำไปใช้ได้โดยตรง (Primary Source) เช่น น้ำมันเบนซิน น้ำมันดีเซล น้ำมันเตา เป็นต้น หรือยังเป็นแหล่งพลังงานที่ถูกนำไปผลิตเป็นพลังงานรูปแบบอื่น (Secondary Source) เช่น พลังงานไฟฟ้า พลังงานความร้อน เป็นต้น โดยในมุมมองของนักลงทุนและบริษัทข้ามชาติ การเข้ามาลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมเพื่อสำรวจและผลิตทรัพยากรธรรมชาติของผู้รับการลงทุนนั้น จุดประสงค์หลักมิใช่เพื่อสร้างเสริมความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจให้กับประเทศผู้รับการลงทุน แต่เพื่อสร้างผลกำไรให้เพิ่มขึ้นมาสูงสุดจากการลงทุนด้วยเม็ดเงินมหาศาลของตน ดังนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนระหว่างทั้งสองฝ่าย รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนจึงจำเป็นต้องสร้างระบบคลังปิโตรเลียมของตนขึ้นมา (Fiscal Regime) เพื่อรองรับการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ โดยรัฐบาลภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมจะออกใบอนุญาต (Licensing) ให้นักลงทุนต่างชาติ รวมทั้งทำสัญญารูปแบบต่างๆ ภายใต้อะบบคลังปิโตรเลียมของตนกับนักลงทุนต่างชาติเพื่อให้เข้ามาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาแบ่งปันผลผลิต เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อตกลงการลงทุนทวี

ภาคี (Bilateral Investment Agreement) โดยข้อตกลงดังกล่าวจะมีการกำหนดระยะเวลาให้มีการลงทุนระยะยาว ซึ่งส่วนมากจะมีการกำหนดอายุของสัญญาไว้กว่า 20 ปี รายละเอียดของสัญญาจะกำหนดถึงเงื่อนไขรวมถึงข้อตกลงต่างๆ อันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเอาไว้หลายประการด้วยกันเพื่อให้ครอบคลุมถึงการจัดเก็บผลประโยชน์ของรัฐและการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่นักลงทุนอย่างเหมาะสม รวมทั้งยังกำหนดมาตรการทางกฎหมายและข้อตกลงทางกฎหมายต่างๆ เอาไว้ในสัญญาเพื่อประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย

หนึ่งในข้อตกลงทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่คู่สัญญาในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมจะนำมาเพิ่มไว้ คือ ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพ (Stabilization Clause) เพื่อใช้เป็นเกราะคุ้มครองและปกป้องนักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติจากภัยซึ่งเกิดจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น การเวนคืน (Expropriation) การยึดทรัพย์สิน (Nationalisation) การแก้ไขข้อความในสัญญาฝ่ายเดียวโดยรัฐผู้รับการลงทุน เป็นต้น ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพจะช่วยนักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติในการจำกัดสิทธิของรัฐผู้รับการลงทุนให้นำเฉพาะกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในขณะทำสัญญา และให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงทางกฎหมายทั้งหลายที่ปรากฏในสัญญา และนำข้อตกลงดังกล่าวมาบังคับใช้ตลอดอายุสัญญาสัมปทาน นอกจากนี้คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอาจเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว อีกทั้งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment Law) ทั้งที่ปรากฏอยู่ในรูปลายลักษณ์อักษรภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และในรูปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย

เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจโลกซบถตัวปรากฏให้เห็นทั่วทุกมุมโลก ประเทศผู้รับการลงทุนทั้งหลายที่ประสบปัญหาสภาวะเศรษฐกิจ รวมทั้งการปรากฏขึ้นซึ่งแนวคิดในการธำรงค์รักษาทรัพยากรธรรมชาติมิให้ถูกครอบครองและถูกทำประโยชน์โดยนักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติ รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนหลายประเทศเลือกที่จะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ (State Sovereignty) ของตนเพื่อรับมือกับปัญหาดังกล่าว โดยได้มีการกำหนดรูปแบบของนโยบายและมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อยึดทรัพย์สินและธุรกิจปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติและโอนให้เป็นของรัฐภายใต้การดำเนินการขององค์กรของรัฐ เช่น นายฮิวโก ซาเวซ (Hugo Chavez) ประธานาธิบดีของประเทศเวเนซุเอลา (Venezuela) ดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงและแก้ไขสัญญาปิโตรเลียมฝ่ายเดียว (Unilateral Act) เพื่อยึดและโอนทรัพย์สินของนักลงทุน

ต่างชาติให้มาเป็นของรัฐ (Nationalisation) แม้ภายใต้สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมระหว่างทั้งสองฝ่าย รัฐจะได้แสดงเจตนาตกลงอย่างชัดแจ้งในขณะทำสัญญาว่าจะไม่ดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาสัมปทานฝ่ายเดียวหรือดำเนินการอย่างใดอันทำให้นักลงทุนต่างชาติเสียหายก็ตาม โดยนอกจากการดำเนินการใช้มาตรการอย่างเด็ดขาดเพื่อยึดธุรกิจปิโตรเลียมที่นักลงทุนต่างชาติรวมทั้งบริษัทข้ามชาติต่างๆ ให้ของรัฐแล้ว ยังดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขการเก็บภาษีและค่าภาคหลวงที่เพิ่มขึ้นเพื่อเพิ่มรายได้ให้กับรัฐ โดยไม่สนใจว่าการดำเนินการดังกล่าวจะสร้างผลเสียให้กับนักลงทุนต่างชาติก็ตาม

อนึ่ง การดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐสามารถสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลต่อนักลงทุนต่างชาติ นักลงทุนต่างชาติอาจสูญเสียเงินอันมหาศาลซึ่งนำมาลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมต่างๆ ดังนั้นจึงเป็นการจำเป็นอย่างยิ่งที่นักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติในการอ้าง “ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพ (Stabilization clause)” ขึ้นเพื่อใช้ในการปกป้องตนเองจากการดำเนินการต่างๆ ของรัฐโดยฝ่ายเดียว แต่ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น รัฐมีอำนาจจะกระทำการอย่างใดก็ตามตามสมควรเพราะรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ (Absolute Sovereignty) และภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ รัฐสามารถอ้างเหตุในการดำเนินการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะได้อีกด้วย ดังนั้นการวิจัยครั้งนี้จึงเป็นวัตถุประสงค์ในการค้นหาว่าข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพดังกล่าวที่นักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติใช้อ้างยันการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐผู้รับการลงทุนนั้นมีประสิทธิภาพแค่ไหนเพียงใดในการต้านทานอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ของรัฐและเรียกร้องค่าเสียหายจากการดังกล่าวจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน โดยจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยเป็นอย่างยิ่งในอนาคตอันใกล้ด้วยเหตุผลดังนี้

(1) เมื่อประเทศไทยต้องเข้าไปเป็นหนึ่งในสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asian Economic Community : AEC) นักลงทุนและบริษัทข้ามชาติของไทยอาจต้องไปลงทุนยังต่างประเทศ นักลงทุนและบริษัทของไทยนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองตนและบริษัท เช่น ข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพ จากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น บริษัทชูดเจาะและสำรวจปิโตรเลียมของประเทศไทยไปตกลงเข้าไปลงทุนชูดเจาะก๊าซธรรมชาติหรือน้ำมันในประเทศอินโดนีเซีย ประเทศพม่า หากรัฐผู้รับการลงทุนดำเนินการฝ่ายเดียวเพื่อเวนคืนทรัพย์สินของนักลงทุนชาวไทยแล้ว นักลงทุนชาวไทยสามารถอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพขึ้นต่อสู้กับรัฐบาลของประเทศผู้รับ

การลงทุน ดังนั้นนักลงทุนชาวไทยสามารถเชื่อมั่นได้หรือไม่เพียงใดว่าข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในสัญญานั้นจะปกป้องตนได้ หรือหากนักลงทุนชาวไทยประสบผลร้ายจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ เช่น บริษัทที่ลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ หรือบริษัทที่ประสงค์จะไปสร้างโรงงานอุตสาหกรรมแล้วถูกภาครัฐของประเทศผู้รับการลงทุนยึดทรัพย์สินโดยไม่ชดใช้ค่าเสียหายใดๆ ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนจะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยให้นักลงทุนชาวไทยได้รับเงินชดเชย หรือนักลงทุนชาวไทยสามารถเชื่อมั่นได้หรือไม่อย่างไรว่าตนจะได้รับความคุ้มครองจากข้อตกลงดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) นอกจากนี้ในกรณีซึ่งประเทศไทยจะจำต้องกลายเป็นรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งต้องทำสัญญาการลงทุนกับนักลงทุนและบริษัทข้ามชาติของประเทศอื่นๆ เมื่อนักลงทุนและบริษัทต่างๆ ภายในประเทศได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำสัมปทานจากรัฐ นักลงทุนสามารถซึ่งได้นำข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพมากำหนดเอาไว้ในสัญญาสัมปทานระหว่างตนกับรัฐนั้น ประเทศไทยสามารถทราบถึงประสิทธิภาพของข้อตกลงดังกล่าว และแนวทางปฏิบัติของประเทศอื่นๆ ในสังคมโลก รวมทั้งแนวทางการแก้ไขเมื่อประเทศไทยถูกนักลงทุนต่างชาติฟ้องและอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพต่อรัฐ การศึกษาถึงข้อตกลงและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศว่าในท้ายที่สุดแล้วนักลงทุนและบริษัทข้ามชาติจะได้รับการป้องกันมากน้อยแค่ไหนเพียงใดเมื่อเกิดปัญหาและได้รับความเสียหายจากการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐผู้รับการลงทุนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศและข้อตกลงในสัญญาการลงทุนทวิภาคีอันเกี่ยวกับการลงทุนที่เกี่ยวกับการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ
2. เพื่อศึกษาระบบคลังปิโตรเลียม และการปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐ
3. เพื่อศึกษาข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุน
4. เพื่อวิเคราะห์ประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ
5. เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาที่นักลงทุนต่างชาติอาจได้รับจากการใช้อ้างตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในประเทศผู้รับการลงทุนเมื่อเกิดข้อพิพาทกับภาครัฐ

ประโยชน์ที่ได้รับ

1. ทราบถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ
2. ทราบถึงข้อตกลงในสัญญาการลงทุนทวิภาคีอันเกี่ยวกับการลงทุน ประเภทของระบบคลังปิโตรเลียม และการปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐที่อาจส่งผลต่อการลงทุน
3. ทราบถึงรายละเอียดของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนประเภทต่างๆ
4. ทราบถึงประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ เพื่อที่จะนำไปปรับใช้ได้เหมาะสมเมื่อต้องทำสัญญาการลงทุนกับภาครัฐ
5. เสนอมาตรการทางกฎหมายแก่นักลงทุน เพื่อประโยชน์ในการนำไปวิเคราะห์และเตรียมการลงทุนให้เหมาะสม ก่อนที่จะเข้าไปลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมของประเทศต่างๆ

ระเบียบวิธีการวิจัย

งานวิจัยเรื่องนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) อันมีลักษณะเป็นการวิจัยโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยได้ทำการศึกษารวบรวมข้อมูลและรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจากกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ เอกสารทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายการลงทุน ระบบคลังปิโตรเลียม หนังสือกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และข้อพิพาทระหว่างผู้รับการลงทุนและนักลงทุนต่างชาติ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศโบลิเวีย และประเทศเวเนซุเอลา เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการปกป้องนักลงทุน และเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป