

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าในการเข้าไปลงทุนในการสำรวจและผลิตทรัพยากรปิโตรเลียมภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมนั้น นักลงทุนต่างชาติมีโอกาสที่จะได้ประสบปัญหาการปฏิบัติฝ่ายเดียวจากรัฐผู้รับการลงทุน เช่น การเวนคืนหรือโอนทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติมาเป็นของรัฐ หรือการแก้ไขกฎหมายอันทำให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจของนักลงทุนต่างชาติ ดังนั้นการเข้าไปลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมในประเทศต่างๆ นั้นนักลงทุนอาจต้องให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ และข้อตกลงต่างๆ ในสัญญาไประบุไว้ในสัญญาทวิภาคีระหว่างทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายรวมทั้งได้รับการปฏิบัติอย่างชอบธรรมจากรัฐผู้รับการลงทุน

5.1.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และข้อตกลงในสัญญาทวิภาคีที่เกี่ยวกับการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ

เมื่อนักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนในประเทศหนึ่ง นักลงทุนต่างชาติจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในทั่วไปของประเทศนั้นๆ เช่นเดียวกับนักลงทุนภายในประเทศ และภายใต้กฎหมายเฉพาะที่รัฐผู้รับการลงทุนได้กำหนดขึ้นมาเฉพาะเพื่อควบคุมนักลงทุนต่างชาติ เช่น หากนักลงทุนต่างชาติประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย นักลงทุนต่างชาติต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในทั่วไป เช่น กฎหมายซื้อขาย กฎหมายจ้างแรงงาน เป็นต้น และต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อควบคุมการลงทุนดังกล่าวมิให้ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับธุรกิจต่างๆ ภายในประเทศ โดยกฎหมายต่างๆ นี้อาจมีความเหมือนหรือแตกต่างจากกฎหมายในประเทศของตนก็ได้

นอกจากนี้ในการเข้ามาลงทุนนั้น หากนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมนั้น นักลงทุนต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐผู้รับการลงทุน และทำสัญญาทวิภาคีก่อนที่จะดำเนินการลงทุนต่างๆ ได้ และเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมตลอดระยะเวลาการ

ลงทุน นักลงทุนต่างชาติและภาครัฐอาจมีการนำเอาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและข้อตกลงต่างๆ ที่มีผลในการคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติเข้ามาเขียนไว้ในสัญญาทวิภาคี ได้แก่ หลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติ หลักเกณฑ์ต่างตอบแทน ข้อตกลงเสรีภาพในการปกป้องนักลงทุน หรือข้อตกลงครอบคลุม ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ในสัญญา และหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถกล่าวอ้างหลักเกณฑ์ตามกฎหมายนั้นขึ้นเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ เช่น หากประเทศผู้รับการลงทุนดำเนินการฝ่ายเดียวโดยปราศจากความยินยอมของนักลงทุนต่างชาติในการแก้ไขสัญญาหรือยกเลิกสัญญา รวมทั้งเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอันทำให้เกิดความเสียหาย นักลงทุนต่างชาติสามารถกล่าวอ้างหลักเกณฑ์ตามกฎหมายขึ้นเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่างๆ ได้

5.1.2 ระบบคลังปิโตรเลียมและการปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐภายใต้ระบบกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ

ในการเข้าไปลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียมนั้น นักลงทุนต่างชาติจะต้องอยู่ภายใต้ระบบคลังปิโตรเลียมระบบใดระบบหนึ่ง โดยจากการศึกษาพบว่าระบบคลังปิโตรเลียมที่ใช้ทั่วโลกนั้นสามารถแบ่งแยกออกมาได้เป็น 4 ประเภท คือ ระบบสัมปทาน ระบบสัมปทานใหม่ ระบบแบ่งปันผลผลิต และระบบสัญญาจ้างบริการ โดยระบบที่มีความหลากหลายและความแตกต่างนี้เป็นไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการจัดเก็บรายได้ของรัฐจากการเข้ามาลงทุนแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติของประเทศผู้รับการลงทุน

เนื่องจากสัญญาทวิภาคีในระบบคลังปิโตรเลียมมีระยะเวลานาน ในหลายประเทศจึงเกิดการปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐ เช่น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่ล้าสมัย การเวนคืนหรือโอนทรัพย์สินของเอกชนให้เป็นของประเทศผู้รับการลงทุน โดยการปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐในการเวนคืนหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้รับการรับรองภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ นั้นหมายถึงการปฏิบัติฝ่ายเดียวดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้การปฏิบัติฝ่ายเดียวของรัฐแต่การเวนคืนหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ตามหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ 1) การปฏิบัติดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) และที่สำคัญที่สุดคือกระทำการนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในประเทศโดยรวม และกระบวนการในการเวนคืนดังกล่าวจะต้องเป็น

กระบวนการที่ชอบธรรมและโปร่งใส (Due Procedure) รวมทั้งภาครัฐจะต้องประเมินความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับธุรกิจปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติเพื่อจะได้มีการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวอย่างยุติธรรมหรือเป็นธรรมอีกด้วย (Fair Compensation) อนึ่ง การชดเชยโดยเป็นธรรมนี้กฎหมายระหว่างประเทศยังกำหนดลงไปอีกว่าภาครัฐจะต้องชดเชยทันทีที่เวนคืนทรัพย์สิน (Prompt) และชดเชยอย่างเพียงพอ (Adequate) เพื่อให้ให้นักลงทุนต่างชาติสามารถนำเงินชดเชยนั้นกลับคืนสู่ประเทศของนักลงทุนได้อย่างแท้จริง (Effective) โดยค่าชดเชยดังกล่าวจะพิจารณาจากราคาตลาดที่เป็นธรรม (Fair Market Value) โดยหลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับภายใต้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศและมีการยึดถือปฏิบัติของประเทศต่างๆ กันมาอย่างช้านาน แต่จากกรณีศึกษาในประเทศเวเนซุเอลา และประเทศโบลิเวีย จะพบว่ารัฐบาลของทั้งสองประเทศกระทำการเวนคืนทรัพย์สินของนักลงทุนโดยอ้างเหตุผลว่ากระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นเหตุผลอันชอบธรรมแต่รัฐบาลจำต้องดำเนินการชดเชยค่าเสียหายด้วย ซึ่งในส่วนของค่าเสียหายนี้จะเห็นว่ารัฐบาลของทั้งสองประเทศละเลยไม่ชดเชยให้แก่นักลงทุนต่างชาติเพื่อความเสียหายที่แท้จริง

กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐผู้รับการลงทุนทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเหมือนกันในการคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติซึ่งเข้ามาลงทุนในประเทศของตน และห้ามมิให้มีการกีดกันทางการค้าการลงทุนอีกด้วย โดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ อาจกล่าวได้ว่ากฎเกณฑ์นี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ทั่วโลก เนื่องจากการให้ความคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติดังกล่าวนี้มีได้เป็นเพียงสนธิสัญญาที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตาม และในการคุ้มครองนักลงทุนต่างชาตินั้น ภาครัฐอาจจะให้ความคุ้มครองหรือให้สิทธิยิ่งกว่าที่ตามกฎหมายได้กำหนดไว้ในระดับมาตรฐานขั้นต่ำก็ได้ เช่น การให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ในกรณีที่ประเทศผู้รับการลงทุนทำสัญญาปิโตรเลียมกับนักลงทุนต่างชาติ ประเทศผู้รับการลงทุนต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาตินั้นเช่นเดียวกับนักลงทุนของประเทศผู้รับการลงทุน

นอกจากนี้หากปรากฏว่าประเทศซึ่งนักลงทุนต่างชาตินั้นถือสัญชาติได้ทำสนธิสัญญาคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนทวิภาคีกับประเทศผู้รับการลงทุนแล้ว (BITs) นักลงทุนต่างชาติจะได้รับความคุ้มครองจากข้อตกลงต่างๆ ภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวอีกด้วย กล่าวคือ หากเกิดความเสียหายขึ้นแก่นักลงทุนต่างชาติ

ประเทศของนักลงทุนต่างชาตินั้นสามารถที่จะเข้ามาช่วยเหลือและคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติได้ แต่ทั้งนี้ ประเทศผู้รับการลงทุนยังคงสามารถสงวนอธิปไตยในการถ่วงดุลการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติและยังให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ผนวกเข้ามาอีก เนื่องจากหลักการดังกล่าวต้องเสริมกันจึงจะให้หลักประกันในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นให้ความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติระหว่างคนชาติกับคนต่างด้าว แต่หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนั้น เป็นการให้หลักประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างคนต่างด้าวด้วยกัน ดังนั้นหากรัฐที่รับการลงทุนได้ให้การปฏิบัติทั้งเยี่ยงคนชาติและหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ก็จะทำให้นักลงทุนต่างด้าวในประเทศนั้นได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันทุกฝ่ายทั้งกับคนชาติและกับคนต่างด้าวอื่นๆด้วยกัน

จึงกล่าวได้ว่าการที่รัฐใดจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐอื่นนั้น นอกจากต้องเป็นการกระทำของรัฐหรือผู้แทนรัฐดังกล่าว แล้วการกระทำนั้นต้องฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศหรือพันธกรณีระหว่างประเทศทั้งในรูปกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปหรือสนธิสัญญา อีกทั้งการกระทำดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนชาติรัฐอื่น แก่ตัวรัฐหรือองค์กรของรัฐอื่นนั้นๆ หากการกระทำของรัฐใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือคนชาติรัฐอื่น ซึ่งรัฐที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศต้องรับผิดชอบนั้นต้องพิจารณาว่าใครเป็นผู้เสียหาย หากรัฐเสียหายเองรัฐย่อมสามารถเรียกร้องให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบได้ แต่หากผู้เสียหายเป็นเอกชน เอกชนนั้นต้องร้องขอให้รัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือที่ตนมีสัญชาติ ให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic protection) เอกชนจะร้องให้รับผิดชอบต่อรัฐที่ทำความเสียหายโดยตรงไม่ได้เนื่องจากเอกชนไม่ใช่บุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามในบางกรณี เช่น สหภาพยุโรปได้มีการให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องร้องรัฐโดยตรงที่ฝ่าฝืนสนธิสัญญากรุงโรมได้กล่าว คือ ให้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงที่เรียกว่ามีผลบังคับโดยตรง (Direct Effect) ให้เอกชนฟ้องรัฐได้ทันทีโดยไม่ต้องร้องขอผ่านรัฐของตน

5.1.3 ข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนและประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการปกป้องนักลงทุนต่างชาติ

จากการศึกษาพบว่าประเภทของข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปกป้องนักลงทุนจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐที่สร้างความเสียหายให้แก่

ลงทุนต่างชาติ ดังจะเห็นได้จากการที่ข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพได้พัฒนาจากข้อตกลงว่าด้วยฟรีซซึ่งในอดีตซึ่งกำหนดให้ทั้งรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนและนักลงทุนต่างชาติอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในการห้ามเปลี่ยนแปลงใดๆ ฝ่ายเดียวในเงื่อนไขและข้อตกลงในสัญญาตลอดระยะเวลาของสัญญาปิโตรเลียม หรือส่งผลให้สัญญาระหว่างทั้งสองฝ่ายนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตลอดอายุสัญญา จนเป็นรูปแบบของข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพในปัจจุบัน อันได้แก่ ข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพแบบผสมผสาน ซึ่งเปิดโอกาสให้ทั้งนักลงทุนต่างชาติและประเทศผู้รับการลงทุนได้ตกลงกันในการชดเชยค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน

อนึ่งแนวทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นมาในอดีตเกี่ยวกับข้อตกลงฟรีซซึ่งนั้นได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายในช่วงเริ่มต้นการลงทุนสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศต่างๆ ได้ถูกพิสูจน์จากผลจากข้อพิพาทต่างๆ ที่นักลงทุนต่างชาติได้อ้างข้อตกลงว่าด้วยฟรีซซึ่งเพียงลำพัง ไม่สามารถปกป้องนักลงทุนจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐในประเทศผู้รับการลงทุนต่างๆ ได้

ดังนั้นในยุคปัจจุบันข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพที่ใช้เพื่อคุ้มครองนักลงทุนจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ ดังจะเห็นได้จากการทำสัญญาปิโตรเลียมกับรัฐบาลในประเทศโบลีเวีย และเวเนซุเอลา ซึ่งข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพแบบผสมผสานได้ถูกนำมากำหนดเอาไว้เพื่อคุ้มครองนักลงทุนจากผลกระทบทางเชิงเศรษฐกิจเป็นหลัก และนักลงทุนต่างชาติต่างคาดหวังในเสรีภาพของสัญญาปิโตรเลียม และการดำเนินการต่างๆ เพื่อสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเพื่อให้ได้ผลกำไรที่แน่นอน แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าข้อตกลงฟรีซซึ่งจะถูกยกเลิกไม่นำมาใช้อีกต่อไป ข้อตกลงฟรีซซึ่งยังคงเป็นข้อตกลงที่สำคัญเช่นเดียวกับที่ปรากฏในอดีต หากแต่ข้อตกลงฟรีซซึ่งไม่อาจทำให้เป็นที่พอใจแก่นักลงทุนต่างชาติเท่าที่ควร เนื่องจากเมื่อได้รับความเสียหายจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐแล้ว นักลงทุนต่างชาติโดยทั่วไปต้องได้รับการค่าเสียหาย ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าข้อตกลงฟรีซซึ่งอาจจะควรนำมาใช้เพื่อคุ้มครองนักลงทุนจากการลงทุนในประเทศที่ซึ่งมีความเสี่ยงสูงที่รัฐบาลจะละเมิดข้อตกลงในสัญญาเพียงฝ่ายเดียว เช่น ประเทศโบลีเวีย และประเทศเวเนซุเอลา นักลงทุนต่างชาติมักจะนำข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสรีภาพแบบผสมผสานเข้ามากำหนดเอาไว้ในสัญญาปิโตรเลียม

จากข้อพิพาทต่างในประเทศโบลีเวียและประเทศเวเนซุเอลาพบว่า ทั้งข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพแบบผสมผสานไม่สามารถที่จะปกป้องนักลงทุนต่างชาติจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนยืนยันที่จะได้ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อตกลงดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการที่นักลงทุนต่างชาติใช้สิทธิในการเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นสิทธิอันชอบธรรมซึ่งเป็นพื้นฐานของข้อตกลงดังกล่าว แต่นักลงทุนต่างชาติก็จำเป็นต้องรับการชดเชยความเสียหายเพียงเท่าที่รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนพอใจจะกำหนดให้ซึ่งน้อยกว่าจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง ดังนั้นความเสี่ยงภัยจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐจึงไม่อาจถูกจำกัดให้น้อยลงด้วยข้อตกลงทางกฎหมายในสัญญาระหว่างทั้งสองฝ่าย

แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพ อันได้แก่ ข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพแบบผสมผสาน ยังถือเป็นข้อตกลงทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่ถูกนำมาเข้ามากำหนดเอาไว้ในลักษณะของข้อตกลงภายใต้สัญญาปิโตรเลียมต่อไป เพราะเป็นข้อตกลงที่จะเข้ามามีบทบาทในการเข้ามาช่วยเหลือให้นักลงทุนต่างชาติได้รับความเสียหายจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ และการปฏิเสธไม่ชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริงแก่นักลงทุนต่างชาติ ผลการศึกษานี้พบว่าประสิทธิภาพของข้อตกลงนั้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐในการใช้อำนาจของตน ซึ่งสอดคล้องกับรัฐอธิปไตยของรัฐซึ่งรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้โดยสมบูรณ์ภายในอาณาเขตของตน กฎหมายระหว่างประเทศ ข้อตกลงในสัญญานิติสัญญาระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับรัฐชาติของผู้ลงทุนไม่สามารถเข้ามาบังคับหรือจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทั้งนี้มาตรการทางเศรษฐกิจต่างๆ เช่น การตัดสิทธิการให้ความช่วยเหลือจากประเทศต่างๆ ในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และการลดระดับความสัมพันธ์ทางการทูต อาจเข้ามามีบทบาทในการจำกัดให้รัฐผู้รับการลงทุนปฏิบัติภายใต้กรอบของสัญญาปิโตรเลียมได้บ้าง แต่ที่ผ่านมายังไม่พบกรณีศึกษาเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับเรื่องสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม

ในอนาคตอันใกล้นี้เนื่องจากรัฐบาลในหลายประเทศได้ตกลงร่วมกันวางท่อก๊าซธรรมชาติ เพื่อให้ขนส่งก๊าซธรรมชาติได้ง่ายและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ได้เชิญชวนให้นักลงทุนต่างชาติในหลากหลายประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุน เช่น Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline Project ซึ่งเป็นความร่วมมือกันระหว่าง รัฐบาลของประเทศอาเซอร์ไบจาน ประเทศตุรกี ประเทศจอร์เจีย ในรูปแบบของกิจการร่วม

(Consortium) และในเบื้องต้นได้กำหนดให้มีข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพภายใต้ Article 7.2 ว่า The State Authority shall take all actions available to them to resolve the Economic Equilibrium established under the project agreements if and to the extent the Economic Equilibrium is disturbed or negatively affected, directly or indirectly, as a result of any change (whether the change is specific to the Project or of general application)⁹³ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐให้ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ อาจสร้างบรรทัดฐานเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการปกป้องนักลงทุน เนื่องจากอาจมีการนำข้อตกลงอื่นๆ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเพิ่มเติมก็เป็นไปได้ ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของสัญญาาระดับรัฐบาล กล่าวคือ รัฐบาลของแต่ละประเทศเข้ามาร่วมกันทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม เป็นต้น เพื่อให้การบังคับหรือจำกัดอำนาจของการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐมีประสิทธิผลมากขึ้น

5.1.4 สัญญาสัมปทานและหลักเอกลักษณ์ของรัฐในสัญญาทางปกครองภายใต้กฎหมายไทย

การที่รัฐทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมขึ้นกับนักลงทุนต่างชาติในประเทศไทยนั้น เป็นการก่อนนิติสัมพันธ์เพื่อบรรลุผลสำเร็จในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นเป็นที่น่าพิจารณาว่าสัญญาสัมปทานถือเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยบทนิยามของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ถูกบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั่นคือ “สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

และในการพิจารณาว่าสัญญาสัมปทานถือเป็นสัญญาทางปกครองตามนัยของบทนิยามข้างต้นหรือไม่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544 มีมติอธิบายไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรกคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน คือเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

⁹³ Article 7.2 of Arzeri, Georgian and Turkish Host Government Agreement.

หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษแสดงถึง “เอกสิทธิ์ของรัฐ” ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะ เช่นที่กล่าว สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง⁹⁴

ดังนั้นจะเห็นว่า “สัญญาสัมปทาน” ซึ่งเป็นสัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเอกชนจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐเพื่อเป็นค่าอนุญาต เช่น สัญญาสัมปทานขุดเจาะน้ำมัน ถือเป็น “สัญญาทางปกครอง”

จากกรณีศึกษาพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่นักลงทุนทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม คือ ปรากฏการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐในการเวนคืนทรัพย์สินของนักลงทุนรวมทั้งแก้ไขสัญญาสัมปทาน และการกระทำดังกล่าวจะชอบธรรมภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับสัญญาปกครองหรือไม่นั้น ต้องเข้าใจถึงธรรมชาติของสัญญาทางปกครองว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญามีสถานทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายปกครองมีสถานะเหนือกว่ารวมทั้งไม่ตกอยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม⁹⁵ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นในการดำเนินการในการบริการสาธารณะแก่ประชาชน และกระทำการเพื่อให้บรรลุผลดังกล่าวรัฐอาจจำเป็นต้องเลือกกระทำการบางประการ เช่น การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของรัฐ หรือสิทธิในการแก้ไขสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว เป็นต้น

การดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจพิเศษของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่จะกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะ คือ “เอกสิทธิ์ของรัฐ” แม้เอกสิทธิ์ดังกล่าวจะไม่ถูกกำหนดเอาไว้ในสัญญาก็ตาม นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวรัฐยังไม่สามารถที่สละได้ เช่นนี้ในการดำเนินการแก้ไขสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมฝ่ายเดียวนั้นถือเป็นการดำเนินการโดยชอบของรัฐตามหลักเอกสิทธิ์ดังกล่าว และการที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดเอกสิทธิ์ของตนไว้เป็นพิเศษในข้อสัญญานั้น แม้จะไม่กระทบต่ออำนาจของรัฐตาม

⁹⁴ กฤษณ์ วสินนท์. (2548). สืบค้นจาก <http://app.dnp.go.th/opac/multimedia/research/C00340/C00340-2.pdf>

⁹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2550). สัญญาทางปกครอง. หน้า 33.

หลักเอกสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็ทำให้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองขาดความชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้เกิดปัญหาแก่นักลงทุนต่างชาติว่าการกระทำของรัฐถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาเกินควรหรือไม่ ดังนั้นในการทำสัญญาปิโตรเลียมรัฐจึงควรกำหนดขอบเขตของเอกสิทธิ์นี้ของรัฐไว้ในสัญญาเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นแล้ว และยังทำให้นักลงทุนต่างชาติทราบตั้งแต่ในขั้นตอนขณะที่ตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาสัมปทานว่าหากเข้าทำสัญญาแล้วนักลงทุนต่างชาติอาจต้องเจอสภาพบังคับเช่นใดบ้าง เพื่อให้ยอมรับสถานะทางสัญญาที่ด้อยกว่ารัฐ เพื่อจะได้ไม่ถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของนักลงทุนต่างชาติ

5.1.5 สัญญาทางปกครองและการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมาย

ไทย

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น หากสัญญาดังกล่าวได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการไว้ คู่สัญญาสามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ นอกจากนี้ยังถือว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองอีกด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ดังนั้นเป็นกรณีที่นำพิจารณาว่าหากมีการนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมขึ้นมาสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแล้ว รัฐสามารถที่จะอ้างสิทธิเพื่อยกเลิกเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่

ดังนั้นจึงขอยกข้อพิพาทระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และบริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัด หรือ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ซึ่งในเบื้องต้นนั้นสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ออกประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยูเอชเอฟ โดยบริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัดได้รับสัมปทานจากสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีในการดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ และได้กำหนดถึงผลประโยชน์ที่จะให้แก่รัฐเป็นรายปี แต่บริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัดอ้างว่าสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีอนุญาตให้เอกชนรายอื่นประกอบกิจการในลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการของบริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัด ทำให้ได้รับความเสียหายจึงขอให้ปรับลดค่าสัมปทาน และขอให้พิจารณาแก้ไขข้อสัญญาโดยการยกเลิกข้อกำหนดในเรื่องสัดส่วนเนื้อหาสาระของรายการและข้อจำกัดเรื่องผังรายการ ซึ่งทั้งสองฝ่ายได้นำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเนื่องจากมีข้อตกลงในสัญญาให้นำ

ข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ และอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกระทำผิดสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยูเอชเอฟ และชี้ขาดในประเด็นสำคัญให้บริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัดปรับลดผลประโยชน์ตอบแทนที่ต้องจ่ายให้แก่สำนักนายกรัฐมนตรีกับทั้งให้บริษัท สยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัดสามารถปรับสัดส่วนการเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์จากที่กำหนดไว้ในสัญญาไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 เป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50

ภายหลังได้มีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเพื่อยกเลิกคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2549 ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยดังนี้ว่าคำตัดสินเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ เป็นคำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการ และการที่จะยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาด จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชน

จากคดีดังกล่าวจึงเป็นบรรทัดฐานที่ว่าศาลปกครองสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลเป็นการแก้ไขสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ โดยถือเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐแต่เพียงผู้เดียว ถือว่าไม่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้โดยถือว่าเป็นกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลปกครองอาจไม่ยอมรับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และหากนักลงทุนต่างชาติเข้าทำสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมกับรัฐบาลของประเทศไทยนั้น แม้นักลงทุนต่างชาติจะนำข้อกำหนดว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนเข้ามากำหนดไว้ในสัญญาปิโตรเลียมเพื่อเพิ่มความคุ้มกันจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ โดยการนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ สุดท้ายก็อาจจะไม่สามารถนำคำชี้ขาดขึ้นมาบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนหรือโอนทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติเป็นของรัฐในประเทศโบลิเวียและประเทศเวเนซุเอลาพบว่าข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในการปกป้องนักลงทุนต่างชาติจากการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ เนื่องจากภายใต้ระบบคลังปีโตรเลียมสัญญาทวิภาคีเป็นสัญญาที่รัฐผู้รับการลงทุนอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และการที่รัฐจะเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญานั้นสามารถทำได้โดยชอบภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ หากรัฐผู้รับการลงทุนดำเนินการไปเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับบริการสาธารณะของรัฐ และตกลงชดเชยค่าเสียหายแก่นักลงทุนต่างชาติอย่างเหมาะสม

อนึ่ง ประสิทธิภาพของข้อตกลงดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะผูกมัดให้ตนตกอยู่ภายใต้ของข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่ หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ให้ตนอยู่ภายใต้ข้อตกลงในสัญญา แต่ทั้งนี้นักลงทุนต่างชาติก็ไม่อาจละเลยในการนำข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพไปกำหนดไว้ในสัญญาปีโตรเลียมระหว่างตนกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน เพราะการไม่กำหนดข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพไว้ในสัญญาทวิภาคีภายใต้ระบบคลังปีโตรเลียมเท่ากับการปิดโอกาสของตนในการเข้าไปเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐผู้รับการลงทุน จากการศึกษารูปแบบข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพที่เหมาะสมคือการนำทั้งข้อตกลงว่าด้วยดุลยภาพทางเศรษฐกิจ และข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพเข้ามากำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปีโตรเลียมแบบผสมผสาน เพื่อที่จะได้มีโอกาสได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนบ้างไม่มากนัก

นอกจากนี้การที่นักลงทุนจะตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนประเทศใดก็ตาม นักลงทุนต่างชาติควรที่จะศึกษาถึงกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุน รวมทั้งข้อพิพาทในอดีตระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติเกี่ยวกับการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐก่อน และหากพบว่าข้อพิพาทที่เคยเกิดขึ้นนั้นส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติได้รับความเสียหายและไม่ได้รับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมและชอบธรรม นักลงทุนต่างชาติควรที่จะหลีกเลี่ยงไม่เข้าไปลงทุน

นักลงทุนต่างชาติควรเลือกเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งยึดระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจาก ประเทศที่ยึดระบบกฎหมายดังกล่าวจะยึดตามหลักสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนี้

หากมีการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐจนทำให้นักลงทุนต่างชาติเสียหายแล้วรัฐบาลของประเทศดังกล่าวมีโอกาสที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักลงทุนต่างชาติได้มากกว่าประเทศที่ยึดระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ในปัจจุบันประเทศไทยได้ใช้ระบบคลังปิโตรเลียมที่เรียกว่าระบบสัมปทานใหม่ซึ่งกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาสำรวจและผลิตปิโตรเลียมภายในประเทศ โดยสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมนั้นก็ถือเป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง แม้จะมีการกำหนดข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพเข้ามาปกป้องนักลงทุนต่างชาติ โดยเปิดโอกาสให้นักลงทุนเข้ามาเจรจากับรัฐเพื่อเปลี่ยนแปลงสัญญาปิโตรเลียมให้เหมาะสมเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้เพราะสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายผ่านวิธีอนุญาโตตุลาการ แต่จากคำตัดสินของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.349/2549 พบว่าศาลปกครองสามารถยกเลิกคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้เนื่องจากข้อพิพาทอยู่เกินขอบเขตการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ

ในอนาคตอันใกล้ประเทศไทยจะเข้าสู่การเป็นสมาชิกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งอาจเป็นไปได้ว่านักลงทุนจากประเทศเพื่อนบ้านอาจเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น รวมทั้งนักลงทุนจากประเทศไทยจะเข้าไปดำเนินการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นสมาชิกของประชาคมดังกล่าว ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่นักลงทุนทั้งหลายจะนำข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพเข้าไปกำหนดเป็นหนึ่งในข้อตกลงภายในสัญญาดังกล่าว ดังนั้นการทราบถึงประสิทธิภาพของข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการลงทุนเพื่อปกป้องนักลงทุนนั้น จะเป็นส่วนสำคัญในการช่วยให้นักลงทุนเข้าใจถึงการตัดสินใจในการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐ และการอ้างข้อตกลงว่าด้วยเสถียรภาพในการรับมือกับการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐว่าเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด