

บทที่ 5

การให้หลักประกันจากรัฐบาลแห่งสปป.ลาว

5.1 ความนำ

อุปสรรคต่อการลงทุนในสายตาของผู้ลงทุนอาจมีหลายประการ ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ความปลอดภัยในกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุน ความไม่แน่ใจในการถอนทุนและแสวงหากำไร จากการลงทุน จากอุปสรรคดังกล่าวนี้ทำให้ สปป.ลาว ได้สร้างมาตรการเพื่อสร้างความแน่ใจให้แก่ผู้ลงทุน ทั้งในด้านการถอนทุน การแสวงหากำไร และความปลอดภัยในกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุนเช่นเดียวกับประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ มาตรการดังกล่าวนี้ปรากฏออกมาในรูปของหลักประกันต่างๆ ในกฎหมายภายในของ สปป.ลาว

หลักประกันที่ปรากฏตามกฎหมายภายในดังกล่าวนี้ ได้แก่

1. หลักประกันที่รัฐบาลจะไม่โอนกิจการของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐ
2. หลักประกันในการโอนและส่งออกซึ่งเงินตรา
3. หลักประกันที่รัฐจะอนุญาตให้ส่งออกได้เสมอซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือผลิตภัณฑ์ของผู้ได้รับการส่งเสริม

นอกจากนั้น ในบทนี้ยังจะได้อธิบายถึงการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุนในลาว ซึ่งถือเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่รัฐบาลลาวได้ให้แก่ผู้ลงทุนทั้งหลาย

5.2 หลักประกันที่รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐ

ใน สปป.ลาว การโอนกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐนั้นเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ค.ศ. 1975 ซึ่งจะเน้นการยึดหรือโอนทรัพย์สินของผู้ที่หนีไปต่างประเทศและผู้ที่เป็นศัตรูของประเทศ¹ แต่หลัง ค.ศ. 1986 จนถึงปัจจุบัน จะเป็นช่วงที่มีการนำใช้กลไกเศรษฐกิจใหม่ โดยรัฐบาลได้ส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนเศรษฐกิจสามารถทำการผลิตหรือดำเนินธุรกิจได้โดยเสรี มาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐบาลนำใช้เพื่อกระตุ้นให้มีการดำเนินการผลิตและธุรกิจดังกล่าวก็คือ การอนุญาตให้เอกชนเช่า หรือซื้อกิจการต่างๆ ที่เป็นของรัฐได้และส่งเสริมให้คนลาว รวมทั้งคนต่างชาติลงทุนในลาวได้ด้วย

¹ ดู "การยึดกิจการและทรัพย์สินของผู้หลบหนีมาเป็นของรัฐ" ในบทที่ 2 หน้า 10.

การโอนหรือยึดกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนดังกล่าว จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญยิ่งของการลงทุนโดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศเพราะพฤติกรรมดังกล่าวทำให้เกิดความกลัวและไม่มั่นใจในระหว่างผู้ลงทุนหรือผู้ที่ประสงค์จะลงทุน จากอุปสรรคอันนี้ ทำให้ สปป. ลาว ก็เหมือนประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศได้กำหนดหลักประกันจากการโอนหรือยึดกิจการหรือทรัพย์สินของเอกชนไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ สนธิสัญญาสองฝ่ายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่รัฐบาลลาวได้ลงนามกับรัฐบาลของประเทศต่างๆ

ในรัฐธรรมนูญแห่ง สปป.ลาว ปี ค.ศ. 1991 ได้บัญญัติถึงหลักประกันต่อทรัพย์สินของเอกชนไว้ในมาตรา 14 ว่า

“รัฐคุ้มครองและส่งเสริมบรรดารูปการกรรมสิทธิ์ของรัฐ รวมหมู่ เอกชน รวมทั้งกรรมสิทธิ์ของเอกชนภายในและต่างประเทศที่มาลงทุนใน สปป.ลาว

รัฐส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนเศรษฐกิจแข่งขันและร่วมมือกันขยายการผลิตและธุรกิจ ทุกภาคส่วนเศรษฐกิจล้วนแต่มีความเสมอภาคต่อ หน้ากฎหมาย”²

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้คุ้มครองและส่งเสริมเฉพาะการดำเนินธุรกิจหรือกรรมสิทธิ์ขององค์กรและบุคคลที่เป็นคนลาวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเอกชนต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในลาวด้วย ผู้ลงทุนทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนลาวหรือต่างชาติล้วนสามารถ ทำการผลิตและดำเนินธุรกิจในลาวได้ แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายลาวด้วยความเสมอภาคกันทุกอย่าง

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายบริการ คือ รัฐบาลโอนกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นกิจการหรือทรัพย์สินของเอกชนโดยพลการ รัฐบาลจะโอนกิจการหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายออกมา

คำว่า “กรรมสิทธิ์” นี้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้คำนิยามไว้ จึงย่อมหมายถึงกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ซึ่งได้แก่ สิทธิอันครบถ้วนและเด็ดขาดของเอกชนในการครอบครอง นำใช้ ได้รับผลและตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่งในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้³ กรรมสิทธิ์ของเอกชนประกอบด้วยวัตถุดิบ ผลิตภัณฑ์ สินค้า และทุนรอนสำหรับการดำเนินธุรกิจของหน่วยเศรษฐกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของเพื่อประกอบส่วนเข้าในการพัฒนาประเทศและปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน หน่วยเศรษฐกิจนี้จะเป็นผู้คุ้มครองและแก้ไขปัญหาการผลิต รายรับ รายจ่าย กำไร หรือขาดทุนด้วยตนเอง⁴

² ดู Constitution of The Lao People's Democratic Republic, on August 15, 1991, Art., 14.

³ ดู กฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ เลขที่ 01/90 สปส. ลงวันที่ 27-6-90 ม.1.

⁴ ดู กฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์... ม.16.

หลักประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญนี้จะมีผลผูกพันและเชื่อถือได้เพียงไรปกติ เมื่อกฎหมายเวนคืนใดกำลังจะออกมาและมีข้อโต้แย้งว่ากฎหมายนั้นขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญสภาแห่งชาติก็จะวินิจฉัยชี้ขาด ถ้าหากวินิจฉัยว่าเป็นการขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ตกไปไม่มีผลบังคับใช้ แต่ก็สามารถยืนยันได้ว่าตัวรัฐธรรมนูญเองเป็นกฎหมายที่มีความมั่นคง เพราะถ้าจะมีการลบล้างและยกเลิกกันได้นั้น ก็เป็นสิทธิและหน้าที่ของสภาแห่งชาติเท่านั้นที่จะตัดสินชี้ขาดและดำเนินการได้⁵

นอกจากนั้น ในกฎหมายว่าด้วยธุรกิจยังบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า

“ทุน ทรัพย์สินสมบัติ รวมทั้งสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของบรรดาวิสาหกิจจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย”⁶

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในของ สปป.ลาว ได้บัญญัติหลักประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการลงทุนของผู้ได้รับการส่งเสริมที่จะไม่ถูกบังคับโอนไปเป็นของรัฐซึ่งมีเนื้อหาที่เหมือนกันไว้ว่า

“ทรัพย์สินและกิจการลงทุนของผู้ลงทุน จะได้รับการปกป้องอย่างเต็มส่วนด้วยระเบียบกฎหมายของ สปป.ลาว โดยไม่ถูกเรียกเกณฑ์ ไม่ถูกยึดหรือโอนเป็นของรัฐ เว้นเสียแต่หากมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งผู้ลงทุนจะได้รับค่าสินไหมทดแทนคืนโดยฉับพลัน เทียบธรรม และ เป็นจริง”⁷

สำหรับสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งสปป.ลาวและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรสวีเดนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งกันและกัน ได้บัญญัติหลักประกันดังกล่าวไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“ (ก) ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดจะใช้มาตรการยึดเอาการลงทุน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม จากผู้ลงทุนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ยกเว้นการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้

- มาตรการนั้นถูกปฏิบัติเพื่อสาธารณประโยชน์และตามขั้นตอนที่ถูกต้องของกฎหมาย
- มาตรการนั้น ชัดเจนและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ
- มาตรการนั้นปฏิบัติไปพร้อมกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายค่าทดแทนโดยฉับพลัน สมเหตุสมผลและเป็นจริง ซึ่งจะต้องโอนได้โดยปราศจากการชักช้า ด้วยเงินตราที่สามารถแลกเปลี่ยนได้โดยเสรี

⁵ ดู Constitution of The Lao People's Democratic Republic..., Art.,40.

⁶ ดู กฎหมายว่าด้วยธุรกิจ เลขที่ 03/สพช. ลงวันที่ 18-7-94 ม.6.

⁷ ดู กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริม และคุ้มครองการลงทุนของต่างประเทศใน สปป.ลาว เลขที่ 01/94 ม.3 และ กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายใน เลขที่ 03/95/สพช. ม.9.

- (ข) ข้อกำหนดของวรรค(ก)ของมาตรานี้ ยังจะถูกนำไปใช้ต่อผลได้จากการลงทุนและ ในกรณีที่มีการชำระสะสางบัญชี ต่อรายได้ที่เกิดจากการชำระบัญชีด้วย
- (ค) ผู้ลงทุนของคู่สัญญาฝ่ายใดหนึ่ง ซึ่งการลงทุนของตนอยู่ในดินแดนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้รับการสูญเสียเนื่องจากสงครามหรือกรณีพิพาทด้วยอาวุธอื่นๆ ภาวะฉุกเฉินระดับชาติ การลุกฮือขึ้น การกบฏหรือการจลาจล จะต้องได้รับการปฏิบัติต่อในรูปของการใช้แทนคืนหรือการแก้ไขอย่างอื่น ซึ่งการปฏิบัติต่อมันจะต้องไม่น้อยกว่าที่คู่สัญญาดังกล่าวได้ปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของตนเองหรือผู้ลงทุนของรัฐที่สาม ค่าทดแทนที่จ่ายให้มันจะต้องโอนได้ด้วยเงินตราที่สามารถแลกเปลี่ยนได้โดยเสรี”⁸

กฎหมายลงทุนของลาวทั้งสองฉบับและสนธิสัญญาสองฝ่ายที่รัฐบาลลาวได้ทำกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ นั้น จะให้หลักประกันต่อกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนที่จะไม่ถูกยึดหรือโอนเป็นของรัฐ ยกเว้นในกรณีที่ตกอยู่ในเงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งผู้ลงทุนจะได้ค่าสินไหมทดแทนตามความเหมาะสมและเป็นจริง ซึ่งต่างกับกฎหมายลงทุนของบางประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการโอนกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุนไปเป็นของรัฐเลย

เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายส่งเสริมการลงทุนทั้งฉบับเก่าและใหม่ สนธิสัญญาสองฝ่ายรวมทั้งรัฐธรรมนูญของลาวได้บัญญัติหลักประกันนี้ไว้ และแม้ว่าในทางปฏิบัติจริง นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ซึ่งเป็นปีที่รัฐบาลลาวได้เริ่มนำใช้กลไกเศรษฐกิจใหม่ถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีประวัติว่า รัฐเคยละเมิดต่อหลักประกันในการที่จะไม่โอนกิจการลงทุนของผู้ได้รับการส่งเสริมไปเป็นของรัฐเลย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า หลักประกันตามกฎหมายนี้จะเชื่อถือได้เสมอเพราะรัฐอาจจะยกเลิกหลักประกันนี้เสียเมื่อไรก็ได้หรือรัฐอาจจะละเมิดหลักประกันที่รัฐให้ไว้ก็ได้ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐ จะกระทำได้เสมอหรือเป็นข้อยกเว้นเพื่อสาธารณประโยชน์ซึ่งผู้ลงทุนจะไม่มีสิทธิคัดค้านอำนาจดังกล่าวได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาที่จะพิจารณาในที่นี้คือ ถ้าหากรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักประกันที่ให้ไว้หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหลักประกันดังกล่าว เอกชนผู้ได้รับการส่งเสริมจะมีทางเยียวยาอย่างไร กฎหมายลงทุนของลาวไม่ได้กำหนดวิธีเยียวยาในกรณีที่รัฐละเมิดหลักประกันที่ให้

⁸ Agreement between The Government of the Lao People's Democratic Republic and The Government of the People's Republic of China Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, on January 31, 1993, Art., 4. And Agreement between The Government of The Lao People's Democratic Republic and The Government of The Kingdom of Sweden on The Promotion and Reciprocal Protection of Investments, on August 29, 1996 Art., 4.

ไว้ ทางปฏิบัติ ผู้ลงทุนสามารถร้องขอไปยังคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งถ้าคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเห็นชอบด้วยกับคำร้องของผู้ได้รับการส่งเสริมก็อาจชี้แจงไปยังคณะรัฐมนตรีและถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นด้วยกับข้อเสนอของคณะกรรมการลงทุนก็อาจสั่งระงับการโอนกิจการนั้นไว้ แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยและอนุมัติให้ดำเนินการโอนกิจการของผู้ลงทุนต่อไป เห็นว่าผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนไม่มีทางที่จะเยียวยาอะไรตามกฎหมายภายใน

ปัญหาว่า หากการร้องทางคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ได้รับการส่งเสริมจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้หรือไม่ ในเมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง มาตรา 2 เกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดหนึ่งมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดไว้ เพื่อปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนที่ถูกละเมิดหรือโต้แย้งจากบุคคลอื่น”⁹ สรุปได้ว่า ตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งนี้ ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้คือ บุคคลที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น ในกรณีนี้ เห็นว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่สามารถที่จะเป็นบุคคลที่มีข้อโต้แย้งตามกฎหมายแพ่งได้ เพราะข้อโต้แย้งในการที่รัฐโอนกิจการของผู้ลงทุนเป็นข้อโต้แย้งตามกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ได้รับการส่งเสริมอันมีลักษณะเป็นกฎหมายปกครองไม่ใช่กฎหมายแพ่ง

นอกจากนั้นแล้ว ถึงแม้สมมติว่าผู้ได้รับการส่งเสริมจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ รัฐก็สามารถอ้างหลักอธิปไตยของรัฐ (Sovereignty) ที่จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลก็ได้

ฉะนั้น ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า หลักประกันในการที่รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐเป็นหลักประกันที่ล้อยๆ งามมีผลบังคับทางกฎหมายไม่ เพราะไม่มีทางเยียวยาสำหรับเอกชน

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้าน ก็จะทำให้เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทย กฎหมายลงทุนต่างประเทศของเวียดนามและกฎหมายลงทุนของประเทศกัมพูชาจะบัญญัติไว้ว่า “รัฐจะไม่โอนกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐ”¹⁰ แต่ในกฎหมายลงทุนต่างประเทศของเวียดนามจะมีการบัญญัติเพิ่มอีกคือในระยะที่มีการลงทุนในเวียดนาม เงินทุนและทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมายจะไม่ถูกขู่ซื้อหรือริบโดยมาตรการทางปกครองและในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขกฎหมายซึ่งทำให้มีผลกระทบหรือเกิดความเสียหายต่อการลงทุน ผู้ลงทุนยังจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามบัตรส่งเสริมการลงทุนเดิมหรือรัฐบาลจะทำ

⁹ ดู กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง เลขที่ 09/90/สปล ลงวันที่ 29/11/90 ม.2.

¹⁰ ดู พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทย พ.ศ. 2520 ม.43 กฎหมายลงทุนของต่างประเทศในเวียดนาม (ฉบับคัดแก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 9-6-2000) ม.21 และ Cambodian Investment Law, of August 4, 1994, Art.,9.

การแก้ไขให้ตามความเหมาะสมด้วยวิธีการต่างๆ แต่หากการแก้ไขใหม่ดังกล่าวมีประโยชน์มากกว่า สิทธิประโยชน์เดิม สิทธิประโยชน์ตามการแก้ไขใหม่จะได้ถูกนำไปให้นักลงทุนที่ได้รับความเสียหาย นั้น¹¹

ส่วนกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศเวียดนามนั้น นอกจากจะบัญญัติเรื่องการให้หลักประกันแก่กิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนแล้ว ยังกำหนดให้รัฐสามารถขอซื้อหรือขอใช้ทรัพย์สินของผู้ลงทุนได้ในกรณีจำเป็นเพื่อใช้ในการป้องกันประเทศ ความปลอดภัยและประโยชน์ของชาติโดยนักลงทุนจะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามราคาของท้องตลาดในเวลาที่มีการประกาศใช้มาตรการดังกล่าวและรัฐบาลจะสร้างหรืออำนวยความสะดวกต่างๆ เพื่อให้นักลงทุนสามารถลงทุนในบริเวณหรือสถานที่ที่เหมาะสม และในกรณีมีการแก้ไขกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุนนั้น นักลงทุนยังจะได้รับสิทธิประโยชน์เดิมสำหรับระยะเวลาที่ยังเหลืออยู่หรือรัฐบาลจะทำการแก้ไขสิทธิประโยชน์ดังกล่าวให้ตามความเหมาะสม¹²

ในเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายลงทุนของบรรดาประเทศที่มีการเข้มงวดต่อการลงทุนดังเช่นกฎหมายลงทุนต่างประเทศของสาธารณรัฐโดมินิกันจะเห็นว่า รัฐจะไม่กำหนดหลักประกันไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่ถ้ารัฐบาลของผู้ลงทุนต่างชาติต้องการที่จะให้มีการค้ำประกันจากรัฐบาลโดมินิกันต่อความเสี่ยงทางการเมืองและเหตุอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้น รัฐต่างชาติจะต้องนำเสนอความประสงค์นี้ต่อรัฐมนตรีการต่างประเทศโดมินิกันและรัฐมนตรีจะส่งข้อเสนอนี้ให้คณะกรรมการ จากนั้นคณะกรรมการจะมีคำเห็นเพื่อแจ้งให้องค์กรรัฐที่เกี่ยวข้องในแต่ละชั้นได้ทราบ นอกจากนี้ผู้ลงทุนต่างชาติ จะไม่ได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนในชาติตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹³

จากการอธิบายข้างบน สรุปได้ว่า หลักประกันต่อกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนที่จะไม่ถูกโอนไปเป็นของรัฐนั้น มีมานานแล้ว ส่วนใน สปป.ลาว นั้น การโอนเป็นของชาติเริ่มมีขึ้นนับตั้งแต่ปีค.ศ. 1975 แต่หลังปี 1986 ซึ่งเป็นปีที่เริ่มใช้กลไกเศรษฐกิจใหม่ จนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแต่อย่างไร

ตามกฎหมายลงทุนของลาวนั้น รัฐได้ให้หลักประกันต่อกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนที่จะไม่ถูกโอนไปเป็นของรัฐ ยกเว้นกรณีที่จะนำไปเพื่อสาธารณประโยชน์เท่านั้น ซึ่งผู้ลงทุนจะได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยพลัน เทียบธรรมและเป็นจริง

¹¹ ดู กฎหมายการลงทุนของต่างประเทศในเวียดนาม (ฉบับคัดแก้ เพิ่มเติม ในวันที่ 9-6-2000) ม.20 และ 21a.

¹² ดู กฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในของเวียดนาม (ฉบับคัดแก้) เลขที่ 03/1998 QH₁₀ ม.6.

¹³ ดู Foreign Investment Law of Dominican Republic, Law No.861, of July 22, 1978 Art., 40 and 41.

ในกรณีที่มีการโอนเป็นของชาติเกิดขึ้น ผู้ลงทุนต่างประเทศจะไม่มีหนทางที่จะเยียวยาตามกระบวนการภายในของลาวได้ เพราะผู้ลงทุนไม่ใช่บุคคลที่จะร้องฟ้องคดีตามกฎหมายแพ่งได้ หรือถึงแม้ว่าผู้ลงทุนจะสามารถร้องฟ้องต่อศาลได้ แต่รัฐบาลจะไม่ยอมอยู่ภายใต้อำนาจของศาลก็ได้ ดังนั้นหลักประกันดังกล่าวจึงเป็นหลักประกันที่ลอยๆ ซึ่งไม่สามารถนำมาปรับใช้ กับกระบวนการเยียวยาในประเทศได้

5.3 หลักประกันในการโอนและส่งออกซึ่งเงินตราของผู้ลงทุน

คำรัสว่าด้วยการคุ้มครองหมุนเวียนเงินตราต่างประเทศและวัตถุมืดค่า เลขที่ 53/ปสล ลงวันที่ 7/9/90 กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่ง สปป.ลาว เลขที่ 05/สพข ลงวันที่ 14 ตุลาคม 1995 และรัฐบัญญัติว่าด้วยธนาคารธุรกิจ เลขที่ 01/สปป. ลงวันที่ 11 มิถุนายน 1994 เป็นเครื่องมือที่สำคัญยิ่งของรัฐบาลลาวในการควบคุมและจัดการการเงินของรัฐให้ตรงตามเป้าหมายทางด้านการเงินหรือการคลังของประเทศลาว รัฐบัญญัติ กฎหมายและคำรัสดังกล่าวจึงมักเป็นข้อกำหนดกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อควบคุมความเคลื่อนไหวเงินตราเช่น ควบคุมการส่งออกซึ่งเงินตราโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนด้วย

การที่ สปป.ลาว มีข้อกำหนดกฎหมายควบคุมเงินตราดังกล่าว ซึ่งสายตาของผู้ลงทุนเห็นว่า ข้อกำหนดกฎหมายดังกล่าวอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการนำทุนและกำไรกลับสู่ประเทศของตน ด้วยเหตุผลดังกล่าว สปป.ลาว ก็เหมือนประเทศกำลังพัฒนาเกือบทั้งหมดที่มุ่งจะชักจูงการลงทุนต่างประเทศ ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นพิเศษหรือให้คำรับรองว่า ผู้ลงทุนจะสามารถถอนทุนและกำไรกลับคืนสู่ประเทศได้โดยไม่ต้องขัดกับกฎหมายควบคุมเงินตราดังกล่าวแล้ว

การให้คำรับรองดังกล่าวปรากฏออกมาในรูปของหลักประกันหรือการอำนวยความสะดวกในการโอนหรือส่งออกซึ่งเงินตราตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของลาวซึ่งจะควบคุมไปถึงการโอนหรือส่งออกซึ่งเงินต่อไปนี้

- เงินทุนและกำไร
- รายได้ส่วนบุคคล

แต่คำรัสว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียน เงินตราและวัตถุมืดค่า เลขที่ 53/ปสล. ลงวันที่ 7/9/20 ยังจะควบคุมไปถึงการโอนหรือส่งออกซึ่งเงินดังต่อไปนี้เพิ่มอีกเช่น

- เงินต้นและดอกเบี้ย
- ค่าวิชาการ ค่าสิทธิบัตร และค่าเครื่องหมายการค้า
- ค่าทดแทนจากการโอนกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนไปเป็นของรัฐ

การให้หลักประกันในการโอนและส่งออกซึ่งเงินทุน กำไรและค่าต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เป็นหลักประกันพื้นฐานที่สุดในเรื่องการโอนและส่งออกซึ่งเงินตรา ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของผู้ลงทุนคือการแสวงหากำไรหรือดอกเบี้ยจากเงินทุนหรือเงินต้น ได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและวิชาการต่างๆ และในกรณีที่กิจการลงทุนถูกโอนเป็นของรัฐ จะได้ค่าทดแทนที่เหมาะสมจากรัฐ อย่างไรก็ตาม การให้โอนและส่งออกซึ่งเงินทุน กำไร และค่าต่างๆ ดังกล่าว บางประเทศก็อนุญาตให้ผู้ลงทุนส่งออกซึ่งเงินดังกล่าวได้อย่างเสรี บางประเทศก็อาจมีเงื่อนไขในการโอนและส่งออกบ้าง เช่น จะต้องได้รับอนุญาตจากกรรมการผู้มีอำนาจก่อน จะต้องเสียภาษีให้เป็นที่เรียบร้อยแล้วก่อน กำหนดจำนวนเงินหรืออัตราส่วนที่ให้ส่งออกได้ หรือกำหนดระยะเวลาเท่านั้นเท่านั้นปีจึงสามารถส่งออกได้...

ใน สปป.ลาว การโอน แลกเปลี่ยน นำหรือส่งออกเงินตรา นอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของต่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายใน สปป.ลาว แล้วยังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่ง สปป.ลาว รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียนเงินตราต่างประเทศ และวัตถุประสงค์ที่ตั้งกล่าวมาแล้ว

ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่ง สปป.ลาว ธนาคารแห่ง สปป.ลาว มีสิทธิใช้นโยบายคุ้มครองเงินตราต่างประเทศและอัตราแลกเปลี่ยนโดยการออกข้อกำหนดเพื่อประกาศใช้และคุ้มครองอัตราแลกเปลี่ยนดังกล่าว การซื้อขายหรือดำเนินธุรกิจเงินตราต่างประเทศในแต่ละระยะพร้อมทั้งดำเนินการซื้อขายเงินตราต่างประเทศได้ด้วยเครื่องมือที่เคยใช้ทั่วไป¹⁴ นอกจากนั้นธนาคารแห่ง สปป.ลาว ยังสามารถอนุมัติให้มีการตั้งทั้งสาขาและสถาบันการเงินของตน ธนาคารธุรกิจทั้งของภายในและต่างชาติดำเนินการตกลงของรัฐบาลได้ด้วย¹⁵ ธนาคารธุรกิจ และสถาบันการเงินต่างๆ ที่สร้างตั้งถูกต้องตามกฎหมายและได้รับอนุมัติจากธนาคารแห่ง สปป. ลาวนั้น ก็สามารถทำการโอน ซื้อขาย แลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ การหมุนเวียนเพื่อเอาดอกเบี้ยและการชำระสะสางกับธนาคารหรือสถาบันการเงินทั้งอยู่ภายใน และต่างประเทศ แต่การนำเงินตราต่างประเทศ วัตถุประสงค์และเงินเก็บเข้า-ออก สปป.ลาว โดยธนาคารธุรกิจและสถาบันการเงินดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามระเบียบการที่ธนาคารแห่ง สปป.ลาว กำหนด¹⁶

¹⁴ ดู กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่ง สปป.ลาว... ม.4 และ 31.

¹⁵ ดู รัฐบัญญัติว่าด้วยธนาคารธุรกิจ... ม.2 10 และ 39.

¹⁶ ดู คำรื้อของสภารัฐมนตรีว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียนเงินตราต่างประเทศและวัตถุประสงค์ เลขที่ 53/ปสล ลงวันที่ 7/9/90 ม.18 และ 19.

ผู้ที่อยู่ในลาวต้องการโอนเงินตราต่างประเทศออกนอก สปป.ลาว รวมทั้งการซื้อหุ้นในต่างประเทศ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่ง สปป.ลาว บนพื้นฐานการอนุญาตดังกล่าว ธนาคารแห่ง สปป.ลาว จะได้ขึ้นทะเบียนไว้และส่งต่อให้ธนาคารธุรกิจเกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติ¹⁷

ส่วนผู้ลงทุนต่างประเทศที่นำทุนเข้ามาใน สปป.ลาว ต้องปฏิบัติดังนี้

(ก) ทุนที่เป็นเงินตราต่างประเทศ

- การนำเข้ามาต้องผ่านระบบธนาคาร
- ต้องเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารธุรกิจที่ตั้งอยู่ในลาวและชำระบัญชีผ่านทางธนาคาร

(ข) ทุนเป็นวัตถุ ต้องนำเข้ามาอย่างถูกต้องตามระเบียบกฎหมายการค้าและภาษีของลาว ทุนเป็นวัตถุต้องคิดคำนวณเป็นมูลค่าเงินอย่างถูกต้องและครบถ้วน โดยการรับรองของแขนงวิชาการที่เกี่ยวข้อง

การลงทุนเป็นเงินตราต่างประเทศและวัตถุ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองการลงทุน ขึ้นทะเบียนเงินลงทุนอย่างถูกต้องและครบถ้วนกับคณะกรรมการคุ้มครองการลงทุน สำเนาของการขึ้นทะเบียนดังกล่าวต้องส่งให้ธนาคารแห่ง สปป.ลาว เพื่อติดตาม ตรวจสอบและอนุญาตในการโอนต้นทุน กำไร ดอกเบี้ย และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนดังกล่าว ออกนอก สปป.ลาว หากผู้ลงทุนใดในลาวไม่มีหลักฐานเพียงพอเกี่ยวกับการลงทุน ธนาคารแห่ง สปป.ลาว จะไม่อนุญาตให้โอนเงินดังกล่าวออก สปป.ลาว

การจดทะเบียนเงินลงทุนของต่างประเทศ¹⁸

(ค) การจดทะเบียนเงินลงทุนของต่างประเทศต้องมีข้อมูลและเอกสารพื้นฐาน ดังนี้

- ชื่อและสถานที่อยู่ของผู้มาลงทุน
- จำนวนเงินลงทุน
- ใบรับรองการเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารธุรกิจภายในลาวและหลักฐานเกี่ยวกับการนำทุนเข้ามาโดยผ่านระบบธนาคาร
- จำนวนหุ้นหรือพันธบัตรที่ซื้อ
- หลักฐานเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตการขึ้นทะเบียนธุรกิจ รวมทั้งกฎระเบียบของบริษัทที่ได้รับเงินลงทุนจากต่างประเทศ
- รายชื่อผู้ถือหุ้น ซึ่งได้รับการรับรองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ของ สปป.ลาว และระหว่างประเทศ

¹⁷ ดู คำรัสของสภารัฐมนตรีว่าด้วยการคุ้มครองการลงทุนเงินตราต่างประเทศและวัตถุมูลค่า... ม.22.

¹⁸ ดู ภาคผนวก (ต).

(ข) การโอนเงินไปต่างประเทศหรือประเทศที่สาม

ผู้ที่มาลงทุนในลาว และคนงานที่ไม่มีภูมิลำเนาในลาว หลังจากที่ได้ปฏิบัติพันธะต่างๆ ตามระเบียบของรัฐครบถ้วนแล้ว สามารถโอนเงินตราต่างประเทศ และทรัพย์สินสมบัติที่ถูกกฎหมายของตนกลับประเทศ หรือไปประเทศที่สามได้ ดังนี้

- กำไรที่ได้รับจากการดำเนินการผลิต และธุรกิจ
- รายได้จากการอนุญาตให้ใช้ เซาหรือขายเทคโนโลยีหรือการบริการเทคนิค
- ต้นทุนและดอกเบี้ยของการให้กู้ยืม หรือการซื้อหุ้น
- เงินลงทุนที่ถึงกำหนดตามสัญญา หรือเมื่อกิจการลงทุนนั้นหมดเวลาที่กำหนด หรือยุติการดำเนินงานบางส่วนหรือทั้งหมดภายหลังจากที่ได้ชำระบัญชีแล้ว
- ค่าแรงงานของชาวต่างประเทศที่เป็นคนงานอยู่ในหน่วยผลิต หรือวิสาหกิจที่มีทุนของผู้ลงทุน
- และอื่นๆ ตามเงื่อนไขของสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุน

การโอนเงินไปต่างประเทศต้องดำเนินการโดยธนาคารธุรกิจและต้องอยู่ภายใต้ การคุ้มครองและตรวจตราของธนาคารแห่ง สปป.ลาว ส่วนการโอนเงินจำนวนก้อนใหญ่อาจจะได้รับอนุญาตให้โอนได้เป็นงวด ตามแผนการที่ได้รับการรับรองจากธนาคารแห่ง สปป.ลาว¹⁹

ในทางปฏิบัติ ยังไม่ปรากฏว่า มีการห้ามจากรัฐหรือนักลงทุนฟ้องร้องในเรื่องการขอถอนหรือโอนเงินตราออกนอกสปป.ลาว ไม่ว่าในสภาวะปกติหรือในช่วงที่เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในเอเชีย และบางประเทศในโลกที่ผ่านมาก็ตาม

จากการวิเคราะห์ข้างบน จะเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ภายใน สปป.ลาว จะบัญญัติการโอนหรือส่งออกเงินตราไว้เพียงสองเรื่องคือ 1. เงินทุนและกำไร และ 2. เงินเดือนหรือค่าแรงงานของคนงานต่างชาติ ส่วนคำรื้อว่าด้วยการคุ้มครองการลงทุนเงินตราและวัตถุประสงค์ นอกจากจะกำหนด ใน 2 เรื่องที่กล่าวมาข้างบนแล้ว ยังกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้เพิ่มอีกเช่น 1. ค่าลิขสิทธิ์ ค่า

¹⁹ ดู คำรื้อของสภารัฐมนตรีว่าด้วยการคุ้มครองการลงทุนเงินตราต่างประเทศและวัตถุประสงค์... ม.23 กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศใน สปป.ลาว ...ม.15 คำรื้อนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการปฏิบัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ... ม.23 (ข้อ 5) กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในลาว...ม.9 (ข้อ 8) และ คำรื้อว่าด้วยการจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในลาว... ม. 20 (ข้อ 8).

เครื่องหมายทางการค้าและคำวิชาการ 2. ต้นทุนและดอกเบี้ยของเงินกู้ 3. เงินลงทุนที่ถึงกำหนดตามสัญญาหรือ เมื่อกิจการลงทุนนั้นยุติการดำเนินงานบางส่วนหรือทั้งหมด ภายหลังจากที่ชำระบัญชีแล้ว และ 4. และอื่นๆ ตามเงื่อนไขของสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า คำว่า "ด้วย" ครอบคลุมการหมุนเวียนเงินตราและวัตถุดิบค่า นอกจากนี้จะบัญญัติครบ 5 เรื่องซึ่งเหมือนกับกฎหมายลงทุนของประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ แล้ว ยังกำหนดเรื่องอื่นๆ อีกตามเงื่อนไขของสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนด้วย

นอกจากนั้น ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายใน สปป.ลาว ได้มีข้อกำหนดที่กล่าวถึงการโอนกิจการลงทุนมาเป็นของรัฐ และการใช้ค่าทดแทนที่เหมาะสมและเป็นจริง²⁰ แต่กฎหมายสองฉบับนี้ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องที่ว่า จะให้โอนหรือส่งออกซึ่งเงินค่าทดแทนนั้นได้หรือไม่ สำหรับเรื่องต่างๆ ที่ยังไม่มีการกำหนดในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ผู้เขียนคิดว่า ผู้ร่างกฎหมายอาจเข้าใจว่า เรื่องเหล่านี้ให้ถือว่าเป็นเงินทุน เพราะฉะนั้น จึงไม่ได้แยกกำหนดออกมา และให้คำอธิบายอย่างละเอียด

การที่จะนำเงินทุน กำไร ค่าแรงงานชาวต่างชาติและค่าอื่นๆ ออกนอก สปป.ลาว ได้นั้น จะต้องเสียภาษีหรือปฏิบัติพันธะต่างๆ ให้ครบถ้วนและถูกต้องเสียก่อน พร้อมทั้งดำเนินการผ่านระบบธนาคารของ สปป.ลาว และปฏิบัติตามอัตราแลกเปลี่ยนในวันและเวลาที่ส่งออก ในกรณีการโอนหรือส่งออกเงินเป็นจำนวนก้อนใหญ่ อาจได้รับอนุญาตให้ส่งออกเป็นงวด ตามแผนที่ได้ถูกรับรองจากธนาคารแห่ง สปป.ลาว

ถ้าจะเปรียบเทียบกับกฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้านแล้ว จะเห็นว่าทุกประเทศจะมีบทบัญญัติในเรื่องการส่งออกซึ่งเงินตราที่คล้ายกัน แต่ก็มีบางเรื่องเท่านั้นที่ยังต่างกัน เช่น ในพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทยยังกำหนดเพิ่มไว้ว่า ในกรณีที่ระยะเวลาใด ดุลการชำระเงินต้องประสบความยุ่งยาก...ธนาคารแห่งประเทศไทยจะจำกัดการนำหรือส่งเงินนั้นออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว...แต่จะไม่จำกัดการส่งเงินทุนที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรต่ำกว่าร้อยละสี่สิบต่อปี ถ้าการส่งเงินนั้น กระทำภายหลังที่นำเข้ามาแล้วเป็นเวลาสองปี และจะไม่จำกัดการส่งเงินปันผลต่ำกว่าร้อยละสี่สิบห้าต่อปีของเงินทุนที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร²¹

ส่วนกฎหมายลงทุนต่างประเทศของเวียดนามนั้น ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการส่งออกค่าทดแทนในการโอนกิจการลงทุนมาเป็นของรัฐเพราะข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าวของเวียดนามจะไม่อนุญาตให้มีการโอนกิจการลงทุนมาเป็นของรัฐ นอกจากนี้ ก็ยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการ

²⁰ ดู กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศใน สปป.ลาว... ม.3 และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในลาว... ม.6.

²¹ ดู พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทย พ.ศ. 2520 ม.37.

ห้ามส่งออกซึ่งเงินตราในกรณีที่คุณการชำระเงินของประเทศประสบปัญหา ซึ่งในสองเรื่องดังกล่าว จะไม่มีกำหนดในกฎหมายลงทุนของประเทศกัมพูชา เช่นกัน²² แต่กฎหมายลงทุนต่างประเทศของ เวียดนามนั้นยังมีข้อกำหนดเพิ่มเติมที่ต่างจากกฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ ซึ่งมีเนื้อหา คือ จำนวนเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ที่เป็นกรรมสิทธิ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้ลงทุนล้วนแต่ สามารถส่งออกนอกประเทศได้²³

สำหรับกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในของเวียดนามนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการส่งออกเงินตราและทรัพย์สินต่างๆ ที่ละเอียด ครบถ้วน และเหมือนกับกรณีกฎหมาย ลงทุนต่างประเทศของเวียดนามเอง และกฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ แล้ว ยัง กำหนดประเภทบุคคลที่สามารถนำเงินตราและทรัพย์สินเหล่านั้นออกนอกประเทศเวียดนามได้ ซึ่ง บุคคลเหล่านั้นได้แก่ นักลงทุนที่เป็นชาวเวียดนาม ซึ่งดำรงชีวิตในต่างประเทศ และคนต่างชาติที่มี ถิ่นที่อยู่ในเวียดนาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในของลาว แล้ว จะเห็นว่าผู้ลงทุนที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในและคน ลาวที่อาศัยอยู่ต่างประเทศตามคำร่ำว่าด้วยการจัดตั้งปฏิบัตินโยบายว่าด้วยการส่งเสริมการลง ทุนภายใน จะเป็นผู้ที่จะได้รับสิทธิดังกล่าว²⁴ ซึ่งเห็นว่า ข้อกำหนดของคำร่ำและกฎหมายไม่ตรงกัน และยังเป็นข้อกำหนดที่ทั่วไป และมีความหมายกว้างมาก ดังนั้น ควรกำหนดว่า คนต่างประเทศที่ อาศัยอยู่ลาว ซึ่งทำการลงทุนในลาว และคนลาวที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศแต่มาลงทุนในลาว ทั้ง นี้ก็เพื่อจำแนกได้ว่าคนลาวที่อยู่ต่างประเทศและคนต่างประเทศที่อาศัยอยู่ในลาว ซึ่งเป็นนักลงทุน ภายในลาวเท่านั้น จึงจะได้รับสิทธิดังกล่าวในกรอบของกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในของลาว

ส่วนกฎหมายลงทุนของประเทศกัมพูชานั้นจะมีข้อกำหนดที่ต่างจากกฎหมายลงทุนของ ประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ คือ รัฐบาลจะอนุญาตให้นักลงทุนสามารถซื้อเงินตราต่างประเทศ โดยผ่าน ระบบธนาคารและสามารถส่งเงินตราดังกล่าวออกนอกประเทศเพื่อนำไปชำระหนี้ในประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ในนี้รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการนำเข้ามาซึ่งเงินทุนด้วย²⁵ นอกจากนั้น ในกรณี ที่บริษัทถูกยกเลิก นักลงทุนสามารถที่จะส่งออกซึ่งรายได้ที่ยังเหลือไปต่างประเทศได้ หรือจะนำมา ใช้ในราชอาณาจักรกัมพูชาก็ได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าบริษัทที่ถูกยกเลิกนั้น ได้ใช้เครื่องจักรและวัตถุที่

²² ดู Cambodian Investment Law, of August 4, 1994, Art., 9 and 11.

²³ ดู กฎหมายลงทุนต่างประเทศในเวียดนาม... ม.21-23.

²⁴ ดู กฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในสปป.ลาว... ม.9 (ข้อ 8) และ คำร่ำว่าด้วยการจัดตั้งปฏิบัตินโยบายส่งเสริมการลงทุนภายในลาว... ม.20 (ข้อ 8).

²⁵ ดู Cambodian Investment Law, of August 4, 1994, Art., 11.

ได้รับการยกเว้นภาษีเป็นเวลาต่ำกว่าห้าปี บริษัทดังกล่าวจะต้องเสียภาษีให้แก่เครื่องจักรและวัตถุดิบดังกล่าวด้วย²⁶

ในบรรดาประเทศที่มีการลงทุนมาเป็นเวลายาวนานและอิมตัว โดยเฉพาะประเทศในอเมริกาใต้และอเมริกากลางนั้น จะเข้มงวดในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนเป็นอย่างยิ่ง โดยจะกำหนดเรื่องต่างๆ อย่างละเอียดและครบถ้วนมาก ในกฎหมายลงทุนต่างชาติ ของสาธารณรัฐโดมินิกัน (Dominican Republic) จะมีบทบัญญัติที่ว่า นักลงทุนใดหนึ่งจะมีสิทธิส่งออก ซึ่งเงินทุนที่จดทะเบียนไว้ ก็ต่อเมื่อนักลงทุนนั้นได้ขายหุ้นหรือสิทธิต่างๆ ของตนให้ผู้ลงทุนภายในชาติหรือต่างชาติ หรือบริษัทที่มีการลงทุนนั้นถูกยกเลิก พร้อมทั้งพิสูจน์ได้ว่า บริษัทดังกล่าวได้ปฏิบัติพันธะทางด้านภาษีและการแลกเปลี่ยนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว การซื้อขายหรือโอนหุ้น และสิทธิต่างๆ จากนักลงทุนหนึ่งให้นักลงทุนอื่น จะต้องรายงานให้ธนาคารกลางได้ทราบ ภายในสามสิบวันนับจากวันที่มีการซื้อขายหรือโอนดังกล่าว นักลงทุนใหม่จะต้องได้ลงทะเบียนตนเองไว้กับธนาคารกลางเพื่อยืนยันความเป็นเจ้าของสำหรับการลงทุนต่างประเทศนั้น และจะต้องมีสิทธิและพันธะเหมือนกับนักลงทุนคนก่อนนั้น²⁷ ส่วนการที่จะนำกำไรสุทธิที่ได้มาจากการลงทุนที่จดทะเบียนไว้นั้น ออกนอกประเทศได้ ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า กำไรสุทธิดังกล่าวมีจำนวนไม่เกินร้อยละ 18 ของจำนวนเงินลงทุนที่จดทะเบียนไว้ และก่อนที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ ธนาคารกลางต้องพิสูจน์ได้ว่า นักลงทุนต่างประเทศได้ปฏิบัติพันธะด้านภาษี และจำนวนกำไรที่จะให้ส่งออกนอกนั้นจะต้องมีจำนวนที่ถูกต้องและแน่นอน²⁸

ธนาคารกลางจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกซึ่งเงินตราที่จะจ่ายค่าการใช้เทคโนโลยีตามสัญญาที่ได้ลงทะเบียนไว้ก่อนหน้านี้ จนกว่าหลักฐานในการเสียภาษีสำหรับรายได้ของผู้ให้เช่าเทคโนโลยีจะถูกส่งมอบให้ธนาคารกลาง²⁹

การจ่ายค่านำใช้ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า การให้เช่าเครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆ และการโอนความรู้ (Know How) ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้ได้รับสัมปทาน จะต้องไม่เกินอัตราส่วนของยอดขายสุทธิของผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับอนุญาตในแต่ละปี³⁰

จากที่กล่าวมาข้างบน อาจสรุปได้ว่า หลักประกันในการส่งออกซึ่งเงินตรา นอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศใน

²⁶ ดู Cambodian Investment Law, of August 4, 1994, Art., 23.

²⁷ ดู Foreign Investment Law of Dominican Republic, Law No. 861, of July 22, 1978, Art., 21.

²⁸ ดู Foreign Investment Law of Dominican Republic, Art., 16.

²⁹ ดู Foreign Investment Law of Dominican Republic, Art., 35.

³⁰ ดู Foreign Investment Law of Dominican Republic, Art., 36.

สปป.ลาว และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายใน สปป.ลาว แล้ว ยังอยู่ภายใต้บทบัญญัติของคำรื้อว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียนเงินตราและวัตถุประสงค์ว่า กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่ง สปป.ลาว และรัฐบัญญัติว่าด้วยธนาคารธุรกิจอีกด้วย แต่บทบัญญัติในเรื่องนี้ของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในของลาวนั้น นอกจากจะมีเนื้อหาสั้นๆ และมีความหมายรวมๆ แล้ว ยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมถึงทุกประเด็น ซึ่งต่างจากคำรื้อว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียนของเงินตรา และวัตถุประสงค์ที่มีเนื้อหาครบทุกประเด็นซึ่งคล้ายกับกฎหมายลงทุนของบรรดาประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ พร้อมทั้งยังกำหนดเรื่องอื่นๆ อีกที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนด้วย

นอกจากนั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในของลาวจะบัญญัติในเรื่องการโอนเงินกิจการลงทุนมาเป็นของรัฐเอาไว้ แต่ในกฎหมายทั้งสองยังไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการส่งออก ซึ่งคัดค้านจากการโอนกิจการดังกล่าวแต่อย่างไร

ส่วนการกำหนดประเภทบุคคลที่มีสิทธิจะส่งออกได้นั้น เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในของลาว และคำรื้อว่าด้วยการจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในไม่ตรงกัน เช่นว่า กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในจะกำหนดให้ผู้ลงทุนทุกคนที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศล้วนแต่มีสิทธิดังกล่าว ซึ่งมีความหมายกว้างมากและอาจมีช่องว่างในเวลาปฏิบัติจริง โดยเฉพาะต่อผู้ลงทุนที่เป็นชาวต่างประเทศแต่มีถิ่นที่อยู่ในลาว

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้านแล้ว จะเห็นว่า กฎหมายลงทุนของลาวยังขาดบทบัญญัติในบางเรื่อง เช่น ในกรณีที่ดุลการชำระเงินของประเทศต้องประสบความยุ่งยาก ธนาคารแห่งชาติจะจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกเงินตราเป็นการชั่วคราว การที่จะนำเงินทุนออกไปนอกประเทศได้ เงินลงทุนนั้นจะต้องนำเข้ามาแล้วเป็นเวลาเท่านั้นเท่านั้นปี หรือการที่นักลงทุนจะมีสิทธิส่งออกซึ่งเงินทุนที่จดทะเบียนไว้ก็ต่อเมื่อนักลงทุนนั้นได้ขายหุ้นหรือสิทธิต่างๆ ของตน...หรือบริษัทที่มีการลงทุนนั้นถูกยกเลิก...การที่จะส่งกำไรออกไปได้ กำไรนั้นต้องมีจำนวนไม่เกินร้อยละเท่าไรของจำนวนเงินลงทุนที่ได้จดทะเบียนไว้...

การที่จะนำเงินทุน กำไร ค่าแรงงานของคนงานต่างชาติ และค่าอื่นๆ ออกนอก สปป.ลาว ตามคำรื้อว่าด้วยการคุ้มครองการหมุนเวียนเงินตราและวัตถุประสงค์ของลาวนั้น จะต้องเสียภาษีหรือปฏิบัติพันธะต่างๆ ให้ถูกต้อง ครบถ้วนเสียก่อน แล้วจะต้องดำเนินการผ่านระบบธนาคารของ สปป.ลาว และปฏิบัติตามอัตราแลกเปลี่ยนในวันและเวลาที่ส่งออกด้วย ในกรณีการโอนหรือส่งออกเงินเป็นจำนวนมากนั้น อาจได้รับอนุญาตให้ส่งออกเป็นงวดๆ ตามแผนที่ได้ถูกรับรองจากธนาคารแห่ง สปป.ลาว

จากผลการสรุป แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกซึ่งเงินตราในกฎหมายลงทุนของลาวนั้น ยังจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข และเพิ่มเติมในหลายเรื่องด้วยกัน เช่นจะต้องเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องที่ยังไม่ได้กล่าวถึงหรือไม่ได้กำหนดไว้ หรือมีการบัญญัติไว้แล้ว แต่เนื้อหายังไม่ครบหรือควบคุมได้ทุกประเด็น ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายลงทุนของลาวมีเนื้อหาที่ละเอียดครบถ้วน และได้มาตรฐานยิ่งขึ้น ซึ่งจะสามารถอุดช่องว่างต่างๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นในตัวบทกฎหมายเองหรือในภาคปฏิบัติจริง

แต่สิ่งที่เป็นห่วงอีกอย่างหนึ่งก็คือ ระบบธนาคารลาวยังขาดแคลนเงินตราต่างประเทศ เพื่อที่จะนำมาจัดการกับเรื่องการแลกเปลี่ยนและโอนเงินออกนอกประเทศ ซึ่งอาจสร้างความยุ่งยากให้ผู้ที่ต้องการจะนำเงินออกนอกประเทศได้

5.4 หลักประกันที่รัฐจะอนุญาตให้ส่งออกได้เสมอซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ของผู้ได้รับการส่งเสริม

ตามหลักการทั่วไปแล้ว รัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ส่งเสริมให้มีการผลิตสำหรับการส่งออกได้เสมอไป แต่ในบางครั้งมีเหตุการณ์จำเป็นภายในประเทศ เช่น สินค้าชนิดนั้นเกิดขาดแคลน ไม่เพียงพอแก่การบริโภคหรือ อุปโภคภายในประเทศ รัฐก็อาจประกาศควบคุมหรือห้ามส่งออกสินค้านั้นก็ได้ ดังเช่นในบางปีได้มีการควบคุมการส่งออกสินค้าบางชนิด เช่น ข้าว เนื้อสัตว์ ไม้แปรรูป ซึ่งวิธีการควบคุมหรือห้ามส่งออกดังกล่าวนี้อาจเป็นผลเสียแก่ผู้ลงทุนในแง่ของตลาดและลูกค้า

ดังนั้น เพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้ลงทุน กฎหมายได้บัญญัติให้หลักประกันแก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนไว้ว่า "ผู้ลงทุนมีสิทธิส่งออกผลิตภัณฑ์ สินค้า และการบริการต่างๆ ซึ่งผลิตโดยวิสาหกิจการลงทุนของต่างประเทศ"³¹

ตามกฎหมายลาว รัฐให้หลักประกันว่าจะอนุญาตให้ผู้ได้รับการส่งเสริมส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์ได้เสมอโดยไม่มีข้อจำกัดหรือยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากกฎหมายของหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศไทยที่ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้³² แต่ในทางปฏิบัติจริง รัฐบาลลาวมีอำนาจที่จะละเมิดหลักประกันดังกล่าวได้โดยอ้างถึงเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งผู้ลงทุนไม่สามารถจะคัดค้านเรียกร้องหรือหาทางเยียวยาใดๆ ได้ทั้งสิ้น ถึงแม้ว่า ที่ผ่านมามีเหตุการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งเพราะลาวยังเป็นประเทศที่เริ่มเปิดประเทศ การส่งออกสินค้าไปต่างประเทศมีจำนวนน้อย แต่จะนำเข้าสินค้าเป็นส่วนใหญ่

³¹ ดู ตำรสนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างประเทศ ม.23 (7).

³² ดู พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทย พ.ศ. 2520 ม.47.

5.5 การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนในลาว

5.5.1 ความน่า

กรณีพิพาทในการลงทุนเป็นเรื่องที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะกรณีพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนต่างชาติ สืบเนื่องจากการใช้ การตีความกฎหมาย สัญญาหรือความตกลงเกี่ยวกับการลงทุน หรืออาจเกิดจากการดำเนินงานลงทุนโดยตรง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายลงทุนของลาวทั้งสองฉบับจึงได้มีการระบุวิธีการระงับข้อพิพาทอันเนื่องจากสาเหตุดังกล่าว

การระงับข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง ในการคุ้มครองการลงทุน เพื่อสร้างความมั่นใจอย่างยิ่งให้กับนักลงทุน หากเกิดกรณีพิพาทระหว่างตนเองกับรัฐผู้รับการลงทุน หรือระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันเองแล้ว ตนจะได้รับการแก้ไขอย่างเป็นธรรม

ในกฎหมายลงทุนของลาวทั้งสองฉบับก็ได้มีการบัญญัติวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ใน มาตรา 21 ของกฎหมายลงทุนภายในและมาตรา 21 ของกฎหมายลงทุนต่างประเทศ โดยมีสอง กระบวนแก้ไขได้แก่ การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการภายในประเทศ และการระงับข้อพิพาทโดย กระบวนการระหว่างประเทศ ซึ่งในแต่ละกระบวนการจะมีวิธีการแก้ไขที่ต่างกัน เช่น สำหรับกระบวนการแก้ไขภายในประเทศ จะประกอบด้วย การปรึกษาหารือ การประนีประนอมกัน การอนุญาโตตุลาการ และศาลของลาว ส่วนกระบวนการระหว่างประเทศนั้น จะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท โดยสถาบัน อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรือศาลอนุญาโตตุลาการ

5.5.2 การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการภายใน สปป. ลาว

โดยปกติ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีต้องดำเนินการแก้ไขโดยกระบวนการภายใน ประเทศผู้รับการลงทุนเสียก่อน ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ดังที่กฎหมายลงทุนภายในของ ลาวได้บัญญัติวิธีการแก้ไขไว้ดังนี้

" ในการดำเนินการผลิต ธุรกิจ ถ้าหากมีข้อขัดแย้งบังเกิดขึ้น คู่กรณีจะต้องหา ทางแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยการประนีประนอมเสียก่อน หากยังไม่สามารถแก้ไขได้ คู่กรณีอาจจะ เสนอข้อขัดแย้งนั้นต่อสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาว³³ หรือต่อศาลประชาชนเพื่อดำเนินการแก้ไข "³⁴

³³ คำว่า "สำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ" มีความหมายในภาษาไทยคือ "สำนักงาน อนุญาโตตุลาการ".

³⁴ ดู กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนภายในลาว ม.21.

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของต่างประเทศใน สปป.ลาว ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขไว้ว่า

“ในกรณีมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างผู้ลงทุนต่างประเทศด้วยกันหรือระหว่างผู้ลงทุนต่างประเทศกับฝ่ายลาว คู่กรณีต้องแสวงหาหนทางแก้ไขข้อขัดแย้งตามสัญญาของตนด้วยการปรึกษาหารือ หรือด้วยการประนีประนอมกัน

ถ้าหากยังไม่สามารถแก้ไขร่วมกันได้ คู่กรณีต้องนำเสนอข้อขัดแย้งของตนต่อสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว หรือใช้รูปแบบการแก้ไขอื่นของ สปป.ลาว...”³⁵

จากบทบัญญัติเหล่านี้ จะสังเกตเห็นว่า ถ้าเป็นข้อขัดแย้งหรือกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในกรอบของกฎหมายลงทุนภายใน ข้อขัดแย้งนี้จะต้องได้รับการแก้ไขโดยกระบวนการภายใน สปป.ลาว เท่านั้น และถ้าเป็นข้อขัดแย้งระหว่างผู้ลงทุนต่างประเทศด้วยกัน ระหว่างคนงานต่างประเทศด้วยกัน ระหว่างผู้ลงทุนต่างประเทศกับคนงานต่างประเทศ หรือระหว่างผู้ลงทุนและคนงานต่างประเทศกับบุคคลอื่นที่มีใช้รัฐบาลลาวหรือองค์กรของรัฐบาลลาวแล้ว ในกรอบของกฎหมายลงทุนต่างประเทศของลาว ก็จะต้องได้รับการแก้ไขโดยกระบวนการภายในลาว เช่นเดียวกัน³⁶

คำว่า “ฝ่ายลาว” หมายถึงรัฐบาลลาวหรือองค์กรใดหนึ่งของรัฐบาลลาว และคำว่า “รูปแบบการแก้ไขอื่นของ สปป.ลาว” นั้น คือ วิธีการแก้ไขโดยศาลของ สปป.ลาว นั้นเอง

5.5.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือหรือการเจรจา

วิธีการแก้ไขอันดับแรกก็คือ การปรึกษาหารือ หรือการเจรจา ระหว่างคู่กรณีด้วยกัน ซึ่งถือได้ว่าวิธีการนี้เป็นวิธีการที่ดีที่สุด ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุน เพราะทำให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะเจรจาระงับข้อพิพาทได้ เป็นการเสียค่าใช้จ่ายน้อย หากคู่กรณีสามารถเจรจาระงับข้อพิพาทโดยรวดเร็ว ทั้งนี้เพราะไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่บุคคลภายนอก คือทนายความ และอนุญาตตุลาการ เว้นแต่ในขั้นที่สุดของการเจรจา จะได้มีการให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดตามที่ตกลงกัน หรือให้ศาลพิพากษาตามที่คู่กรณีตกลงกัน การระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ ยังทำให้คู่กรณีสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันได้ดีเด็ดขาด เพราะไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องเลย และก็ยังทำได้อย่างรวดเร็วด้วยเพราะการระงับข้อพิพาทไม่ขึ้นอยู่กับการว่างหรือไม่ว่างของบุคคลภายนอก

³⁵ ดู กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของต่างประเทศในลาว ม.21.

³⁶ ดู คำรึสเกี่ยวกับการจัดตั้งปฏิบัตินกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างประเทศในลาว ม. 33.

จำพวกผู้ประνομข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ ผู้พิพากษาหรือทนายความที่เข้ามาช่วยดำเนินคดี แต่การเจรจาที่มีข้อด้วย เช่น การเจรจาอาจจะกินเวลานานมาก เพราะคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายจงใจไม่ร่วมมือในการระงับข้อพิพาท ข้อเสียนี้อาจแก้ไขได้โดยการกำหนดเวลาว่า ต้องเจรจกันให้แล้วเสร็จภายในเวลาเท่าใด แต่การกำหนดเวลานั้นอาจไม่เหมาะสมเพราะต้องกำหนดล่วงหน้า ซึ่งอาจไม่สมกับขนาดของข้อพิพาท ซึ่งน่าจะใช้เวลาสั้นกว่าหรือยาวกว่านั้นในการระงับข้อพิพาท ผลของการเจรจายังไม่ผูกมัดคู่กรณี เว้นแต่จะมีการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการตัดสินโดยผู้พิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งก็จะเป็นการทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่ม และรักษาความลับไม่ได้ และทั้งยังไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่จะมีคำพิพากษาตามการประนีประนอม ยอมความซึ่งยอมนำไปใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้³⁷

อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ มักจะไม่ได้รับผลสำเร็จเท่าที่ควรอันเนื่องจากคู่กรณีพิพาทต่างก็ไม่ยอมให้กันและกัน ต่างฝ่ายก็ต่างยืนยันว่าตนเองเป็นฝ่ายที่ถูกต้องไม่มีความผิดและควรจะได้สิ่งนั้นมากกว่าหรือจะเป็นฝ่ายชนะคดีเช่นนี้ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ข้อพิพาทจะต้องได้นำไปสู่การแก้ไขด้วยวิธีการประνομข้อพิพาทต่อไป

5.5.2.2 การระงับข้อพิพาทโดยการประνομ

ในการประνομข้อพิพาท นอกจากคู่กรณีแล้ว ยังมีบุคคลที่สามซึ่งในนี้อาจเป็นคณะกรรมการคุ้มครองการลงทุนของลาว³⁸ เข้ามาร่วมด้วย ซึ่งบุคคลที่สามไม่เพียงแต่จงใจให้คู่พิพาทเจรจกัน แต่ยังให้ความเห็นเชิงแนะนำเป็นทางออกให้แก่คู่กรณี ซึ่งแม้จะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่จงใจคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติเพราะความเกรงใจบุคคลที่สามที่ตนเชื่อเชิญมาช่วยประνομข้อพิพาท

การประνομข้อพิพาทจะมีข้อดีคือ สามารถแก้ไขปัญหาคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเจรจา เพราะความเกรงใจบุคคลที่สามที่เข้ามาชักจูง และทำให้การระงับข้อพิพาทเร็วขึ้นกว่าการเจรจาโดยไม่มีคนชักจูง แต่ก็มีข้อเสีย เช่น ไม่สามารถรักษาความลับ เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในเรื่องการรักษาความลับนี้มีผลเสียรุนแรงกว่าการไกล่เกลี่ย³⁹ เพราะขนาดการเปิด

³⁷ พิชัยศักดิ์ ทรียงกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า (กรุงเทพฯ : สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 8-10.

³⁸ ดู คำรัสเกี่ยวกับการจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างประเทศในลาว ม. 33 (1).

³⁹ ดู วิธีการไกล่เกลี่ย ตามบทบัญญัติของคำรัสว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ เลขที่ 106/นย ลงวันที่ 15-07-1994 ม. 21-26.

เผยความลับ อาจจะมีมากกว่าเพราะในชั้นของการประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นธรรมชาติอยู่เองที่คู่กรณีจะต้องเปิดเผยท่าทีของตนในเรื่องการระงับข้อพิพาท รวมทั้งรายละเอียดแห่งการพิพาทแก่บุคคลภายนอกคือผู้ประนอมข้อพิพาทมากกว่า การระงับข้อพิพาทแบบคู่กรณีเจรจาตนเองหรือเพียงแต่มีคนมาไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาทนั้น บุคคลภายนอกจำเป็นต้องรู้ความตื่นลึกหนาบางแห่งกรณี จึงจะเสนอความเห็นของตนแก่คู่กรณีเพื่อเป็นทางออกในการระงับข้อพิพาท ส่วนข้อเสียที่สองก็คือจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องและอาจต้องให้ค่าตอบแทนแก่บุคคลภายนอกนั้น และข้อเสียสุดท้ายคือผลของการไกล่เกลี่ย ยังไม่ผูกพันคู่กรณี ทั้งยังไม่ผูกพันบุคคลภายนอกด้วย เว้นแต่จะมีคำพิพากษาตามที่จะได้ประนีประนอมกัน⁴⁰

ถึงอย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ก็มักจะไม่ได้รับผลเช่นกันเนื่องจากคู่กรณีต่างก็ยืนกรานในเหตุผลของตนเองว่าถูกต้องซึ่งในท้ายที่สุดก็ไม่สามารถตกลงหรือประนีประนอมกันได้ ด้วยเหตุนี้ ข้อพิพาทยังจะต้องนำไปสู่การแก้ไขด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

5.5.2.3 การระงับข้อพิพาทโดยสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ

ใน สปป.ลาว จะมีสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ซึ่งขึ้นตรงกับกระทรวงยุติธรรมของลาว มีฐานะเทียบเท่ากรมและรับผิดชอบในการระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจโดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการลงทุน⁴¹

ดำรงสำว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจได้ให้อำนาจแก่สำนักงานในการแก้ไขข้อขัดแย้งด้วย 2 วิธีคือ การไกล่เกลี่ยและการตัดสิน

5.5.2.3.1 การไกล่เกลี่ย

ข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจที่จะนำมาให้สำนักงานไกล่เกลี่ยนั้น ต้องเป็นข้อขัดแย้งที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ก่อนหรือหลังจากข้อขัดแย้งเกิดขึ้นแล้ว คู่กรณีตกลงกันว่า จะนำข้อขัดแย้งนั้นไปให้สำนักงานเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

คู่ความสามารถตกลงกันในเรื่องการคัดเลือก และแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งอาจจะมีหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ สำนักงานจะเป็นผู้ส่งบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยอันเดียวกัน มีจำนวนอย่างน้อย 3 คน ให้คู่ความแต่ละฝ่ายคัดเลือกหรือจัดลำดับ ภายในกำหนดยี่สิบวันโดยนับจากวันที่คู่ความแต่ละ

⁴⁰ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 10 และ 11.

⁴¹ ดู ข้อตกลงว่าด้วยภาวะ บทบาท สิทธิและหน้าที่ของสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ เลขที่ 381/กย. ม.1.

ฝ่ายได้รับบัญชีรายชื่อดังกล่าว เมื่อสำนักงานได้รับรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกเลือกจากคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ว สำนักงานจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยให้ฝ่ายละหนึ่งคนตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้คัดเลือกหรือเสนอมา หลังจากนั้น ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองเลือกคนหนึ่งเพื่อเป็นประธานคณะไกล่เกลี่ย

ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองไม่สามารถเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยคนที่สามเพื่อเป็นประธานได้ ภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันที่ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ สำนักงานจะเป็นผู้เสนอให้ศาลประชาชนทำการแต่งตั้งให้

ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยได้หรือเลือกไม่ทันตามกำหนดเวลาแล้ว สำนักงานจะเสนอให้ศาลประชาชนเป็นผู้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยให้ภายในกำหนดสิบห้าวันโดยอิงตามความเป็นกลาง และความเที่ยงธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าว

การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ก็ตาม จะต้องได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการโดยลักษณะอักษรจากผู้ไกล่เกลี่ยเอง หลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งสายสัมพันธ์ของตนกับคู่ความให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบ คู่ความมีสิทธิคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกแต่งตั้งขึ้นนั้น ถ้าคู่ความของฝ่ายที่ถูกคัดค้านนั้นหากเห็นชอบกับการคัดค้านดังกล่าวแล้ว ก็ให้มีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่แทนตามวิธีที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ถูกคัดค้านตัวไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านตัว สำนักงานจะเป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว

ผู้ไกล่เกลี่ยก็มีสิทธิที่จะถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน ถ้าหากเห็นว่าตนเป็นญาติมิตรกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีการพัวพันกับผลประโยชน์หรือมีความขัดแย้งกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และผู้ไกล่เกลี่ยคนนี้ก็ไม่สามารถที่จะเป็นกรรมการตัดสินในข้อขัดแย้งเดียวกันนี้ได้อีก นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยถูกคัดค้านตัว ถอนตัว หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น ก็ให้ดำเนินการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ด้วย วิธีเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้วนั้น

การไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยอย่างเป็นทางการ การไกล่เกลี่ยต้องดำเนินต่อหน้าคู่ความ ในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องกระตุ้น และหาทางให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะบรรลุถึงความเข้าใจ ซึ่งกันและกัน และตกลงกันได้บนพื้นฐานของกฎหมาย ความยินยอมของคู่ความ สิทธิและพันธะของคู่ความ และประเด็นทางด้านการดำเนินธุรกิจ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว ผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิให้คำเสนอต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายได้ตลอดระยะเวลาของการดำเนินการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยแต่ละครั้งจะต้องได้ทำบันทึกเอาไว้ และการไกล่เกลี่ยจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของตำรวจฉบับนี้ ยกเว้น กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

การไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลงในกรณีดังนี้

- คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ได้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยตามการนัดหมายโดยไม่แจ้งเหตุผล

- ผ่านการไกล่เกลี่ย คู่ความไม่สามารถที่จะตกลงกันได้

- ผ่านการไกล่เกลี่ยคู่ความสามารถตกลงกันได้

เมื่อการไกล่เกลี่ยสามารถทำให้มีการตกลงกันได้ จะต้องได้ทำการบันทึกเอาไว้ ในบทบันทึกจะต้องระบุชื่อและนามสกุล ที่อยู่หรือที่ตั้งของวิสาหกิจของคู่ความ หรือผู้แทนของคู่ความ หลักฐานที่สำคัญของข้อขัดแย้ง เนื้อในละเอียดของคำตกลง ความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติคำตกลง และผู้รับภาระในการจ่ายค่าธรรมเนียมต่างๆ ในบทบันทึก ให้ลงชื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายและผู้ไกล่เกลี่ย พร้อมทั้งระบุ วัน เวลา และสถานที่ของการไกล่เกลี่ยไว้ด้วย

คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามคำตกลงของการไกล่เกลี่ยที่คู่ความได้เห็นชอบด้วย กันนั้น คู่ความฝ่ายใดหนึ่งจะนำเอาคำคิดเห็น หรือคำเสนอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อยู่ชั้นไกล่เกลี่ย รวมทั้งบทบันทึก และคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยไปฟ้องร้องต่อชั้นกรรมการตัดสินหรืออยู่ในชั้นศาลประชาชนมิได้ เว้นเสียแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น⁴²

การไกล่เกลี่ยจะมีทั้งข้อดีและข้อเสียที่คล้ายกับการประนอมข้อพิพาทดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

5.5.2.3.2 การตัดสิน

ข้อขัดแย้งที่จะนำมาให้สำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางเศรษฐกิจเป็นผู้ตัดสินนั้น ต้องเป็นข้อขัดแย้งที่คู่ความได้ตกลงกันไว้ก่อนหรือหลังจากข้อขัดแย้งได้เกิดขึ้นแล้ว คู่ความตกลงกันว่าจะนำข้อขัดแย้งนั้นมาให้สำนักงานตัดสิน โดยจะเป็นข้อขัดแย้งที่ได้ผ่านการไกล่เกลี่ยหรือประนอมกันแล้ว แต่คู่กรณีไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ ดังนั้นคู่กรณีจึงได้ร้องขอมายังสำนักงาน เพื่อให้จัดตั้งกรรมการตัดสินขึ้นมาพิจารณาและตัดสินให้อีกครั้ง

การแต่งตั้งกรรมการตัดสินให้ปฏิบัติเหมือนกันกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ตามที่ได้ อธิบายไปแล้ว

การตัดสินข้อขัดแย้งต้องดำเนินการให้เสร็จโดยเร็ว และสำหรับข้อขัดแย้งที่ยุ่ยากซับซ้อน นั้น ต้องดำเนินการให้สำเร็จ ภายในกำหนดสิบแปดเดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ในระยะเวลาของการดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งนั้น ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็น กรรมการตัดสินมีสิทธิร้องขอให้ศาล ออกคำสั่งยึดอายัดทรัพย์ หรือนำใช้มาตรการอื่นๆ เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของคู่ความ

หลังจากที่คณะกรรมการรวบรวมข้อมูล และหลักฐานต่างๆ เสร็จแล้ว ก็จะมีการนัดประชุม โดยแจ้งวัน เวลาและสถานที่ให้คู่ความได้รับทราบ ในที่ประชุม คณะกรรมการจะทำการไต่สวนโดย

⁴² ดู คำร่ำว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ เลขที่ 106/นย ม. 21-26.

ให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้อ้างเหตุผล และเสนอพยาน หลักฐานของตนได้อย่างเต็มที่ และในเมื่อการไต่สวนได้สิ้นสุดลง คณะกรรมการจะลงคำตัดสิน ภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน แต่ก่อนที่คณะกรรมการจะลงคำตัดสินนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจสามารถตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น ก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ กรรมการตัดสินจะทำบันทึกคำตกลงนั้น โดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายและกรรมการตัดสินลงชื่อไว้ และคำตกลงนี้มีผลใช้ได้เช่นเดียวกันกับคำตัดสินของคณะกรรมการ

การตัดสินของคณะกรรมการจะต้องไม่เกินขอบเขตคำร้องขอของคู่ความ การตัดสินจะต้องถือเอาตามเสียงส่วนหลาย การอ่านคำตัดสินของคณะกรรมการจะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่ออ่านคำตัดสินเสร็จแล้ว คำตัดสินนั้นต้องถูกส่งให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบโดยด่วน และให้ถือว่า คำตัดสินนั้นมีผลศักดิ์สิทธิ์ใช้ได้สำหรับคู่ความแต่ละฝ่าย นับแต่วันที่คู่ความได้รับคำตัดสินนั้น

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดหนึ่งไม่ยอมรับหรือปฏิบัติตามคำตกลงของคู่ความก่อนการตัดสินหรือคำตัดสินของคณะกรรมการ คู่ความฝ่ายที่ไม่ยอมรับนี้มีสิทธิร้องขอต่อศาลประชาชนแขวงหรือกำแพงนคร ภายในกำหนดหกเดือน นับแต่วันที่ตนได้รับสำเนาคำตกลง หรือคำตัดสินนั้น เพื่อให้ศาลได้พิจารณาลงคำตัดสินโดยด่วน เกี่ยวกับการบังคับปฏิบัติคำตกลง หรือคำตัดสินดังกล่าว⁴³

การตัดสินจะมีข้อดีดังนี้

- ได้ผู้เชี่ยวชาญที่รู้เรื่องที่พิพาทกันมาตัดสิน
- รวดเร็ว เพราะผู้ตัดสินรู้เรื่องที่พิพาท ไม่ต้องเสียเวลาฟังคำเบิกความของผู้เชี่ยวชาญ
- ผูกมัดเพราะคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณี
- บังคับได้ทั่วโลก ในขณะที่คำพิพากษานั้น บังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศที่นำไปบังคับจะยอมตามหลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ

ส่วนข้อเสียของการตัดสินนั้น มีดังนี้

- เสียค่าใช้จ่ายมาก คือ อาจจะมีมากกว่าไปศาล เพราะผู้พิพากษาได้รับเงินเดือนราชการ ในขณะที่การตัดสินได้ค่าธรรมเนียมจากคู่ความ
- ไม่อาจรักษาความลับไว้ได้ เพราะบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง⁴⁴

เพื่อให้เห็นถึงภาพรวมการดำเนินการตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าว จึงขอยกเอาคำตัดสิน ฉบับเลขที่ 03/ ต.ส ลงวันที่ 22-9-1995 มาอธิบายเป็นตัวอย่าง ซึ่งเนื้อหาของข้อขัดแย้งมีดังนี้

⁴³ ดู คำพิพากษาด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ม. 27-38.

⁴⁴ พิษยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 11 และ 12.

นาย (ก) นายสมมุติ นักธุรกิจญี่ปุ่น เป็นฝ่ายเสนอซื้อ ส่วน นาย (ข) นายสมมุติ ผู้อำนวยการบริษัทแห่งหนึ่งของลาว เป็นฝ่ายเสนอขาย ในปี 1993 ฝ่ายเสนอซื้อได้มาพบฝ่ายเสนอขาย เพื่อขอซื้อกาแฟลาว หลังจากทั้งสองฝ่ายได้ปรึกษาหารือกันมาได้ระยะเวลาหนึ่งแล้ว ได้ตกลงกันว่า ฝ่ายเสนอขาย จะเป็นผู้ส่งข้อมูลและส่งกาแฟลาวให้ ส่วนฝ่ายเสนอซื้อได้มอบเงินมัดจำไว้กับฝ่ายเสนอขาย จำนวน 40,000 เหรียญสหรัฐ พร้อมกันนั้นก็ได้ออกกาแฟแก่ จำนวน 3 กิโลกรัมไปญี่ปุ่น เพื่อทำการทดลองและวิจัยด้านคุณภาพก่อน หลังจากนั้นจึงจะทำสัญญาซื้อขายกันอย่าง เป็นลายลักษณ์อักษร

ต่อมาฝ่ายเสนอซื้อได้ขอให้ฝ่ายเสนอขายส่งกาแฟตัวอย่างใหม่ไปให้อีก เพราะกาแฟเก่าไม่ได้คุณภาพตามที่ตลาดสากลต้องการ แต่ก็ไม่ได้รับคำตอบจากฝ่ายเสนอขายแต่อย่างไร

เมื่อเห็นความไม่ร่วมมือของฝ่ายเสนอขาย ฝ่ายเสนอซื้อได้เข้ามาเวียงจันทน์ เพื่อหาทางแก้ไขกับฝ่ายเสนอขาย โดยสันติวิธี แต่ก็ถูกฝ่ายเสนอขายถ่วงเวลา พร้อมทั้งเสนอขายสินค้าอย่างอื่นให้แทนกาแฟ โดยที่ราคาสินค้าใหม่นี้ฝ่ายเสนอซื้อไม่สามารถรับได้ และร้องขอเงินมัดจำคืน พร้อมทั้งดอกเบี้ยและค่าสินเปลืองต่างๆ จากฝ่ายเสนอขาย แต่ฝ่ายขายไม่ยอมคืนเงินให้โดยอ้างเหตุผลว่า ฝ่ายเสนอขายได้สั่งซื้อและทำสัญญามัดจำไว้กับผู้ให้ขายคนอื่นต่อแล้ว และเงินนั้นก็อยู่นำผู้ขายเหล่านี้

ในคำตัดสิน คณะกรรมการได้วินิจฉัยว่า การติดต่อซื้อ-ขายกาแฟ ดังกล่าวเป็นเพียงขั้นริเริ่มเท่านั้น แต่เนื่องจากฝ่ายเสนอซื้อมีความประสงค์ที่จะซื้อจริงๆ และร้อนใจกลัวจะไม่ได้ซื้อ จึงตัดสินใจวางเงินมัดจำดังกล่าวไว้ นำฝ่ายเสนอขาย ทั้งที่ฝ่ายเสนอขายก็ไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างไร ฝ่ายเสนอขายก็ได้ออกไปรับเงินไปซึ่งแสดงให้เห็นว่า ได้รับมอบเงินมัดจำเพื่อซื้อกาแฟลาวจริงโดยไม่มีฝ่ายใดตั้งเงื่อนไขใดๆ ไว้ทั้งสิ้น

ใบรับเงินดังกล่าวก็เพียงเป็นใบรับเงิน แต่ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาซื้อขายยังไม่ได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายเสนอซื้อ หลังจากเอากาแฟไปวิจัยแล้ว ก็เกิดความไม่พอใจในเรื่องคุณภาพและราคา พร้อมทั้งไม่เห็นด้วยกับการกระทำของฝ่ายขายในช่วงหลัง จึงขอถอนเงินมัดจำคืน

เงินมัดจำไม่ใช่เป็นเงินที่ออกให้เพื่อเป็นทุนไปซื้อกาแฟมาไว้ ในการซื้อขายผู้ขายย่อมมีสินค้าพร้อมที่จะขายหรือมีทุนเพียงพอที่จะหาซื้อสินค้ามาขาย เพราะฉะนั้นเงินมัดจำจึงเป็นเพียงมัดจำอยู่เหมือนเดิม เว้นเสียแต่ได้ระบุไว้ในสัญญาหรือได้รับอนุญาตจากผู้วางมัดจำ

ดังนั้นคณะกรรมการจึงลงคำตัดสินว่า ให้ฝ่ายเสนอขายส่งเงินมัดจำคืนให้ฝ่ายเสนอซื้อ และให้ยกเลิกคำร้องขอค่าดอกเบี้ย และค่าสินเปลืองต่างๆ ที่ฝ่ายเสนอซื้อเสนอมาเนื่องจากไม่ได้ตกลงหรือสัญญากันไว้ และบอกว่า คำตัดสินนี้มีผลศักดิ์สิทธิ์และเป็นพันธะของคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตาม นับตั้งแต่วันที่คู่กรณีได้รับสำเนาคำตัดสินเป็นต้นไป ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดหนึ่งไม่พอ

ใจต่อคำตัดสินนี้ มีสิทธิ์ที่จะร้องขอต่อศาลประชาชนกำแพงนครเวียงจันทน์ภายในกำหนดเวลา 6 เดือนฯ เพื่อให้ศาลดังกล่าวลงคำตัดสินโดยด่วนเกี่ยวกับการบังคับปฏิบัติคำตัดสินนี้

5.5.2.4 การระงับข้อพิพาทโดยศาลประชาชน

การระงับข้อพิพาทในชั้นศาลถือเป็นการระงับข้อพิพาทในชั้นสูงสุดและเป็นขั้นสุดท้าย สำหรับวิธีการระงับข้อพิพาทตามกระบวนการภายใน สปป.ลาว

ในการพิจารณาคำตกลงหรือคำตัดสินของคณะกรรมการนั้น ศาลจะตรวจสอบว่า การดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามข้อกำหนดว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งที่ได้นำใช้นั้นหรือไม่ ตรวจสอบความถูกต้องด้านระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ถ้าเห็นว่า ทุกอย่างได้ดำเนินการอย่างถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ศาลก็จะลงคำตัดสินยืนยันเอาคำตกลงหรือคำตัดสินเดิม แต่ในกรณีที่ศาลหากเห็นว่า คำตกลงหรือคำตัดสินนั้นได้มีการละเมิดข้อกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขข้อขัดแย้งหรือมีเหตุใดหนึ่ง ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้มีการตกลงหรือตัดสินผิดพลาดนั้น ศาลก็จะลงคำตัดสินไม่ยืนยันเอาการตกลงหรือคำตัดสินนั้นและจะรับเอาคำตกลงหรือคำตัดสินดังกล่าวไว้เพื่อพิจารณาและพิพากษาตามกระบวนการทางศาลต่อไป⁴⁵ ระบบศาลของลาวจะประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลชั้นฎีกา⁴⁶

การระงับข้อพิพาทตามกระบวนการทางศาลจะมีข้อดีดังนี้

- ผู้ก่อกวนคดีและผู้มีอคติภายนอก
- ค่าใช้จ่ายถูก อย่างน้อยก็ถูกกว่าการอนุญาโตตุลาการ เพราะผู้พิพากษาเงินเดือนหลวง แต่การสู้คดียาวนาน อาจเป็นการให้เสียค่าใช้จ่ายแอบแฝงมากจนไม่ถูกจริง แต่การดำเนินคดีในทางศาลก็ยังมีข้อเสียคือ
 - รักษาความลับไม่ได้เพราะคำพิพากษาของศาลปกติต้องเปิดเผยและตีพิมพ์โฆษณา ในบางครั้งและยังมีบุคคลอื่น นอกจากตัวคู่ความมาเกี่ยวข้อง ได้แก่ ทนายความ ผู้พิพากษา พยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น
 - เสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการเจรจา แม้ไม่มากเท่ากับไปสู่การตัดสิน เพราะผู้พิพากษาเงินเดือนหลวง
 - ใช้เวลามาก เพราะอาจจะมีการอุทธรณ์ฎีกาไปถึงสามชั้นศาล ยิ่งถ้าคิดในเชิงค่าใช้จ่ายแอบแฝงยิ่งเห็นว่าการใช้เวลามากไม่มีผลดี

⁴⁵ ดู คำรื้อว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ม. 38 และ 39.

⁴⁶ ดู กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง ม. 42-77 และ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา เลขที่ 30/สปส ลงวันที่ 23-12-89 ม. 61-90.

- มีความรู้สึกขมขื่นระหว่างคู่กรณี เพราะมีการสู้คดียาวนาน ควรหลีกเลี่ยง เว้นแต่คดีนั้นๆ จะไม่มีโอกาสเกิดขึ้นกับคู่กรณีที่พิพาทกันนั้นอีก⁴⁷

นอกจากนั้น เพื่อให้เห็นถึงกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลลาว จึงขอยกเอาคำพิพากษาชั้นอุทธรณ์ ฉบับเลขที่ 99-20/ล.พ ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1999 ของศาลชั้นอุทธรณ์มาอธิบายประกอบ ซึ่งเนื้อหาของคดีมีคือ

เห็นตามคำร้องฟ้องของ นาย ก (นามสมมุติ) เป็นโจทก์อ้างว่า นับตั้งแต่ปี 1994 นาย ข (นามสมมุติ) จำเลยได้กู้ยืมเงินกับตนทีละหนอย รวมเป็นเงินทั้งหมด 8,000,000 กีบและ 40,000 บาท ผ่านมาผู้กู้ได้จ่ายดอกเบี้ยให้ตนแล้วจำนวนหนึ่ง ดอกเบี้ยที่ยังค้างชำระนับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 1996 ถึงเดือนกันยายน 1998 เป็นจำนวนเงิน 5,700,000 กีบ และ 28,800 บาท ในเวลาต่อมา พวกตนได้ทำใบจำนองที่ดินและบ้านฉบับลงวันที่ 1 กันยายน 1997 ซึ่งในใบจำนองได้ระบุไว้ว่าจำเลยได้กู้เงินของตน 13,400,000 กีบ และ 60,000 บาท โดยผู้กู้ได้เอาใบโฉนดที่ดินและบ้านเลขที่ 296/28 พ.ท ลงชื่อ นาย ข มาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน ดังนั้นตนจึงฟ้องร้องเพื่อทวงให้จำเลย ชดใช้เงินให้ตนตามใบจำนองดังกล่าว

เห็นตามใบแก้คำร้องฟ้องของจำเลยว่า การที่โจทก์ฟ้องร้องตนนั้น ตนรับรู้แต่ตนขอชดใช้ให้ผู้กู้ทั้งต้นทุนและดอกเบี้ยเพียง 10,000,000 กีบ และ 50,000 บาทเท่านั้น และขอใช้เป็นรายเดือน เดือนละ 300,000 กีบ และ 5,000 บาท

ศาลประชาชนชั้นต้นกำแพงนครเวียงจันทน์ได้ลงคำตัดสินว่า ให้จำเลยใช้แทนทั้งต้นทุนและดอกเบี้ยให้แก่โจทก์จำนวน 10,000,000 กีบและ 50,000 บาท ถ้าจำเลยไม่สามารถชดใช้ ให้เอาหลักทรัพย์ที่ค้ำประกันขายทอดตลาด เพื่อใช้แทนหนี้สิน ถ้ามูลค่าการขายหากเกินหนี้สิน ให้ส่งคืนจำเลย แต่ถ้าไม่พอให้จำเลยหามาใช้แทนให้ครบถ้วนฯ

คณะศาลแพ่งชั้นอุทธรณ์ของศาลประชาชนสูงสุด ได้ค้นคว้าเอกสารและข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่ในสำนวนคดีแล้ว วินิจฉัยว่า ในปลายปี 1994 จำเลยได้กู้ยืมเงินกับโจทก์จำนวน 1,000,000 กีบด้วยอัตราดอกเบี้ย 2% ต่อเดือน ต่อมาในเดือนสิงหาคม 1995 จำเลยได้กู้ยืมนำโจทก์อีก 6,685,000 กีบ และ 40,000 บาท ด้วยอัตราดอกเบี้ย 3% ต่อเดือน นอกจากนั้น จำเลยยังได้กู้ยืมเงินโจทก์ทีละนิดละหนอย รวมแล้วเป็นเงินต้นทั้งหมด 8,000,000 กีบ และ 40,000 บาท แต่ไม่ได้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้ ที่ผ่านมาจำเลยได้ชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์แล้วเป็นจำนวน 2,716,000 กีบ และ 13,200 บาทตามบทบันทึกฉบับลงวันที่ 7 กันยายน 1998 นับตั้งแต่เดือนสิงหาคม เป็นต้นมา จำเลยได้หยุดจ่ายดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ ต่อมาโจทก์และจำเลยได้ทำใบจำนองที่ดินและบ้าน ฉบับลงวันที่ 2 96/28 พ.ท ลงชื่อจำเลยเพื่อเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน ดังนั้นโจทก์จึง

⁴⁷ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 12 และ 13.

ฟ้องร้องเพื่อทวงให้จำเลยใช้แทนเงินตามจำนวนที่ได้รับบุไว้ในใบจำนองดังกล่าว ส่วนจำเลยได้รับรู้การกล่าวฟ้องของโจทก์ แต่ขอชดใช้ทั้งเงินต้น และดอกเบี้ยแก่โจทก์ เพียง 10,000,000 กีบ และ 50,000 บาท

การที่โจทก์ทวงให้จำเลยใช้เงินคืนให้โจทก์จำนวน 13,400,000 กีบ และ 60,000 บาทนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุผลบางส่วน เนื่องจากทั้งโจทก์และจำเลยได้รับรู้เป็นเอกภาพกันว่า โจทก์ได้เอาเงินให้จำเลยกู้ยืมเพียง 8,000,000 กีบและ 40,000 บาท ดังนั้น ศาลจึงเห็นควรให้จำเลยชดใช้เงินต้นตามจำนวนที่ได้รับรู้และเห็นดีเป็นเอกภาพกันนั้นคืนให้โจทก์ เห็นว่าในการกู้ยืมเงินครั้งนี้ ทั้งโจทก์และจำเลยได้ตกลงให้ดอกเบี้ยแก่กันคือ 3% ต่อเดือนเท่ากับดอกเบี้ย 36% ต่อปี ซึ่งเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ไม่สอดคล้องกับระเบียบกฎหมาย ศาลจึงเห็นควรคิดคำนวณตามอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่ธนาคารวางออกคือ 29% ต่อปีสำหรับเงินกีบและ 17% ต่อปีสำหรับเงินบาท บวกกับอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้ 3%ต่อปี รวมเป็น 32% ต่อปีสำหรับเงินกีบและ 20% ต่อปี สำหรับเงินบาทตามการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นมาเป็นเกณฑ์ในการคำนวณ เห็นว่าในการกู้ยืมระหว่างโจทก์และจำเลยนี้ในความจริงโจทก์ได้เอาเงินให้จำเลยกู้ยืม เมื่อปลายปี 1994 แต่ทั้งสองฝ่ายไม่ได้ทำสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จนถึงวันที่ 1 กันยายน 1997 ทั้งสองจึงได้ทำใบจำนองที่ดินและบ้านขึ้น ดังนั้นศาลจึงเห็นควรถือเอาวันที่ทำใบจำนองดังกล่าวเป็นวันที่ให้กู้ยืม ซึ่งนับตั้งแต่วันที่ทำใบจำนอง (วันที่ 1 กันยายน 1997) ถึงวันที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง (วันที่ 23 เมษายน 1998) รวมเป็น ระยะเวลา 8 เดือน ดังนั้นจำเลยจึงควรชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์เป็นเงินกีบ $(8,000,000 \text{ กีบ} \times 32\%) : 12 \text{ เดือน} \times 8 \text{ เดือน} = 1,706,666 \text{ กีบ}$ และ เงินบาท $(40,000 \text{ บาท} \times 20\%) : 12 \text{ เดือน} \times 8 \text{ เดือน} = 5,333 \text{ บาท}$ เห็นว่า จำเลยควรส่งเงินให้แก่โจทก์ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยทั้งหมดเป็นเงินกีบจำนวน 9,706,666 กีบ และเงินบาท จำนวน 45,333 บาท เห็นว่าที่ผ่านมาจำเลยได้ชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์แล้วจำนวน 2,716,000 กีบ และ 13,200 บาท จึงเห็นควรหักออก ดังนั้นจำเลยจึงควรชำระเงินให้แก่ โจทก์ทั้งต้นทุนและดอกเบี้ยเป็นเงินกีบ 9,706,666 กีบ – 2,716,000 = 6,990,666 กีบ และเป็นเงินบาท 45,333 บาท – 13,200 บาท = 32,133 บาท

เห็นว่า ในการกู้ยืมเงินครั้งนี้ จำเลยได้เอาโฉนดที่ดินและบ้าน ซึ่งลงชื่อจำเลยมาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน ดังนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถใช้แทนโจทก์ได้ ศาลเห็นควรให้ประกาศขายหลักทรัพย์ดังกล่าว เพื่อมาใช้หนี้ให้โจทก์ ถ้าเหลือให้ส่งคืนจำเลย แต่ถ้าไม่พอ ให้จำเลยหามาใช้แทนให้ครบตามจำนวน

การที่จำเลย ขออุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยอ้างว่า ตนขอเวลาถึงวันที่ 1 มิถุนายน 1999 จะชำระเงินให้โจทก์ครบตามจำนวน ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ต้องการให้ศาลประกาศขายบ้านของตนนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานปฏิบัติคำตัดสินของศาลจะเป็นผู้กำหนดวิธีการ

ในการปฏิบัติคำตัดสิน ถ้าจำเลยไม่ต้องการให้ศาลประกาศขายบ้านของผู้เกี่ยว ผู้เกี่ยว ก็ควรชำระเงินให้แก่โจทก์

เห็นว่า คำตัดสินของศาลชั้นต้นกำหนดวงเงินครเวียงจันทน์ ยังไม่ถูกต้องและสอดคล้องกับเหตุการณ์ตัวจริงของคดี และระเบียบกฎหมาย ศาลชั้นอุทธรณ์ จึงเห็นควรเปลี่ยนแปลงใหม่ ตามที่ได้วินิจฉัยข้างต้นนั้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลชั้นอุทธรณ์จึงพิพากษาว่า เปลี่ยนแปลงคำตัดสินของศาลชั้นต้นกำหนดวงเงินครเวียงจันทน์บางส่วน แล้วพิพากษาใหม่บอกว่า จำเลยใช้เงินคืนให้แก่โจทก์ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยจำนวน 6,990,666 กีบ และ 32,133 บาท

จากการอธิบายข้างบน จะเห็นว่า ถึงแม้ว่าลาวจะมีสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ และมีตำรวจด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจเพื่อมารับการเคลื่อนไหวต่างๆ ของสำนักงานก็ตาม แต่โดยภาพรวมแล้ว ปรากฏว่า สำนักงานเพิ่งถูกสร้างขึ้นใหม่ ดังนั้นสำนักงานจึงยังขาดความพร้อมในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็น เรื่องบทเรียนและประสบการณ์ต่างๆ รวมทั้งเครื่องมือ เครื่องใช้ และที่สำคัญก็คือ ข้าราชการและผู้ที่จะถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินยังขาดความรู้และความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะความรู้ในด้านกฎหมายเศรษฐกิจ นอกจากนี้จำนวนผู้ที่มีรายชื่อในบัญชี รายชื่อนักไกล่เกลี่ยและกรรมการตัดสินของสำนักงานนั้น ยังมีน้อยและส่วนใหญ่จะเป็นข้าราชการรัฐ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ทำให้บทบาทและอิทธิพลของสำนักงานในสังคมยังไม่สูง ดังนั้นจึงปรากฏออกมาให้เห็นว่า ข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจในสังคมมีมากมาย แต่มีข้อขัดแย้งจำนวนน้อยที่ถูกนำส่งถึงสำนักงานเพื่อให้อำนวยในการไกล่เกลี่ย และตัดสิน

ส่วนคดีทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่ามหาศาลครั้งประวัติศาสตร์ และเป็นคดีพิเศษที่ได้รับ ความสนใจอย่างมากจากทั้งประชาชนในประเทศและต่างประเทศนั้น ก็คือ คดีการจับกุมเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาสองสามีภรรยาชาวออสเตรเลียในข้อหายักยอกทรัพย์สินพลอยแชปไฟร์ จากบริษัทเมืองแรมแจมไมนิ่ง สปป.ลาว จำกัด ซึ่งคดีได้ดำเนินถึงชั้นอุทธรณ์เพื่อเตรียมฟ้องศาล⁴⁸ แต่ผลของคำพิพากษาของศาลออกมาอย่างไรนั้น ผู้เขียนไม่สามารถทราบได้ มีเพียงแต่ได้รับข่าวว่า สองสามีภรรยาดังกล่าวได้กลับไปออสเตรเลียแล้ว และให้มีการทดแทนค่าเสียหายแก่รัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ด้วย

เมื่อศึกษากฎหมายลงทุนของประเทศเพื่อนบ้านแล้ว จะเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนของไทยและกฎหมายส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศเวียดนามไม่ได้บัญญัติเรื่องการ

⁴⁸ ศูนย์ข่าวภาคอีสาน, "ลาว ส่งฟ้องคดีพลอย มัดแน่น EPL ฟอกเงิน," ผู้จัดการรายวัน (13 มิถุนายน 2544):1 และ 19.

ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากลงทุนเอาไว้ ซึ่งอาจเป็นว่าประเทศทั้งสองได้มีกฎหมายสำหรับเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังเช่น ไทยได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

แต่ในประเทศกัมพูชา กฎหมายลงทุนได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้คือ ทุกข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุนของคนเขมรหรือชาวต่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องถูกแก้ไขโดยการเจรจาหว่านคู่กรณีด้วยกัน ถ้าคู่กรณีหากไม่สามารถตกลงกันได้ ภายในเวลาสองเดือน คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะนำข้อพิพาทนั้นไปให้สภาเพื่อช่วยทำการไกล่เกลี่ยหรือส่งให้ศาลของกัมพูชา หรือองค์กระระหว่างประเทศทำการแก้ไขให้ตามความเห็นชอบของคู่กรณี⁴⁹

ในเวียดนาม กฎหมายลงทุนต่างประเทศได้บัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้ดังนี้ ข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาฝ่ายที่เข้าร่วมในธุรกิจตามสัญญาหรือระหว่างบรรดาฝ่ายในวิสาหกิจผสม รวมทั้งข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาวิสาหกิจที่มีการลงทุนของต่างประเทศ บรรดาฝ่ายที่เข้าร่วมในธุรกิจตามสัญญากับวิสาหกิจของเวียดนาม ก่อนอื่น จะต้องได้รับการแก้ไขโดยการเจรจาหรือการประนีประนอม

ในกรณีที่ฝ่ายต่างๆ ไม่สามารถประนีประนอมกันได้ กรมระงับข้อพิพาทจะนำข้อขัดแย้งนั้นมามอบให้อนุญาโตตุลาการหรือศาลของเวียดนามเพื่อทำการตัดสินหรือพิพากษาตามกฎหมายของเวียดนาม

สำหรับข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาฝ่ายที่เข้าร่วมในวิสาหกิจผสมหรือธุรกิจตามสัญญา ฝ่ายต่างๆอาจจะตกลงกันไว้ในสัญญาเกี่ยวกับการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการอื่นเพื่อทำหน้าที่แก้ไขข้อขัดแย้งให้

บรรดาข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายต่างๆ ที่เกิดจากสัญญาการก่อสร้าง-ดำเนินธุรกิจ-ส่งมอบสัญญาการก่อสร้าง-ส่งมอบ-ดำเนินธุรกิจ และสัญญาการก่อสร้าง-ส่งมอบ จะต้องถูกแก้ไขด้วยวิธีการที่ฝ่ายต่างๆ ได้ตกลงกันและบันทึกไว้ในสัญญา⁵⁰

จากการศึกษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ทุกๆ ประเทศล้วนแต่นำใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมือนกัน เช่นการเจรจา การประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ ทางศาลภายในประเทศ หรือองค์กระระหว่างประเทศ เป็นต้น

⁴⁹ ดู Cambodian investment law, Art., 20.

⁵⁰ ดู กฎหมายลงทุนต่างประเทศในเวียดนาม ม. 24.

หนึ่งมีสิทธิ์ที่จะส่งข้อพิพาทดังกล่าวให้ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศใดหนึ่งเพื่อทำการพิจารณาและตัดสินเป็นอันสิ้นสุด⁵²

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของบรรดาสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่รัฐบาลลาวได้ทำและลงนามกับประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีขั้นตอนและวิธีการระงับข้อพิพาทที่คล้ายกัน ดังที่มาตรา 7 ของสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งสปป.ลาวและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งกันและกัน ได้บัญญัติไว้คือ

ข้อขัดแย้งระหว่างรัฐคู่ภาคีเกี่ยวกับการตีความหมายหรือการปฏิบัติสัญญาฉบับนี้ จะถูกแก้ไขด้วยการปรึกษาหารือตามวิธีทางการทูต

ถ้าข้อขัดแย้งไม่สามารถแก้ไขได้ ภายในกำหนดระยะเวลา 6 เดือน ข้อขัดแย้งนั้นจะถูกนำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ตามการเสนอของรัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

อนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะประกอบด้วยผู้ไกล่เกลี่ยสามท่าน ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือน นับแต่วันที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับการแจ้งเป็นรายลักษณะอักษรเกี่ยวกับการขอไกล่เกลี่ยจากอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ละรัฐภาคีจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองจะร่วมกันเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยคนที่สาม ซึ่งเป็นผู้ที่มีสัญชาติของประเทศที่สามที่มีสายสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐคู่ภาคีในสัญญา ภายในระยะเวลาสองเดือน ผู้ไกล่เกลี่ยคนที่สามจะถูกแต่งตั้งให้เป็นประธานของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถถูกสร้างตั้งขึ้นได้ ภายในระยะเวลาสี่เดือน นับจากวันที่ได้รับการแจ้งเป็นรายลักษณะอักษรเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย รัฐภาคีใดหนึ่ง ในกรณีที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สามารถเชิญประธานศาลโลกให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่ยังไม่สามารถแต่งตั้งได้นั้น ถ้าประธานหากเป็นคนที่มิใช่สัญชาติของรัฐภาคี หรือไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ กรรมการที่เป็นผู้อาวุโสของศาลโลก ซึ่งไม่ใช่คนที่มิใช่สัญชาติของรัฐภาคีสัญญา จะถูกเชิญให้เป็นผู้แต่งตั้งที่จำเป็น

อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดระเบียบการสำหรับการพิจารณาความด้วยตัวเอง อนุญาโตตุลาการจะบรรลุคำตัดสินตามข้อกำหนดที่ได้ระบุไว้ในสัญญาฉบับนี้ และบรรดาหลักการของกฎหมายสากลที่รับรู้โดยรัฐภาคีทั้งสอง

อนุญาโตตุลาการจะบรรลุการตัดสินข้อขัดแย้งด้วยเสียงส่วนใหญ่ คำตัดสินดังกล่าวให้ถือเป็นคำตัดสินขั้นสุดท้าย และมีผลบังคับสำหรับรัฐภาคี อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้อธิบายเหตุผลของคำตัดสินของตนตามการร้องขอของรัฐภาคีใดหนึ่ง

⁵² ดำรัสเกี่ยวกับการจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างประเทศในลาว

รัฐภาคีแต่ละฝ่ายจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยที่ตนแต่งตั้งขึ้น และค่าใช้จ่ายสำหรับการมีหน้าของแต่ละฝ่ายในการเข้าร่วมพิจารณาข้อขัดแย้งอยู่อนุญาโตตุลาการ สำหรับค่าใช้จ่ายของประธานและอนุญาโตตุลาการ รัฐภาคีทั้งสองจะแบ่งกันจ่ายในอัตราที่เท่ากัน หรืออนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดให้รัฐภาคีใดหนึ่งจ่ายในอัตราที่สูงกว่าก็ได้⁵³

แต่ถ้าเป็นข้อขัดแย้งระหว่างรัฐภาคีใดหนึ่งกับผู้ลงทุนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง มาตรา 8 ของสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาล แห่งสปป.ลาวและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งกันและกัน ได้บัญญัติไว้ว่า

ข้อขัดแย้งระหว่างรัฐภาคีใดหนึ่งกับผู้ลงทุนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีในสัญญาจะ ถูกแก้ไขในสถานมิตร โดยผ่านการเจรจา ระหว่างฝ่ายที่ขัดแย้งกัน

ในกรณีที่ข้อขัดแย้งไม่สามารถแก้ไขได้โดยการเจรจา ภายในระยะเวลาหกเดือน ฝ่ายใดหนึ่งที่ขัดแย้งมีสิทธิที่จะเสนอข้อขัดแย้งนั้นไปยังศาลที่มีอำนาจของรัฐภาคีที่รับการลงทุน

ในกรณีที่ข้อขัดแย้งเกี่ยวข้องกับการทดแทนค่าเสียหาย อันเนื่องมาจากการยึดทรัพย์สิน หากข้อขัดแย้งนี้ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยการเจรจา ภายในกำหนดระยะเวลาหกเดือน ตามที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของมาตรานี้ จะเสนอข้อขัดแย้งนี้ ตามการเสนอของฝ่ายใดหนึ่งในข้อขัดแย้ง ไปยังอนุญาโตตุลาการก็ได้ ข้อกำหนดของวรรคนี้นี้จะไม่ถูกนำไปใช้ ถ้าผู้ลงทุนที่เกี่ยวข้องได้ขอใช้วิธีการพิจารณาความตามที่ได้ระบุไว้ในวรรคสองของมาตรานี้แล้ว

อนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะถูกตั้งขึ้นเป็นแต่ละกรณีไป ตามวิธีการดังนี้ แต่ละฝ่ายที่เป็นคู่ความในข้อขัดแย้งจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งท่าน และผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองจะเลือกเอาคนสัญชาติของประเทศที่สามที่มีสายสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐภาคีสัญญา เพื่อเป็นประธาน ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองท่านนั้นจะถูกแต่งตั้งภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือน นับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งเสนอขอให้มีการไกล่เกลี่ยจากฝ่ายใดหนึ่งที่เป็นคู่ความในข้อขัดแย้ง และประธานจะถูกคัดเลือกภายในระยะเวลาสี่เดือน ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถสร้างตั้งขึ้นได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ฝ่ายใดหนึ่งในข้อขัดแย้งมีสิทธิเสนอให้เลขาธิการของศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน เป็นผู้แต่งตั้งที่จำเป็น

⁵³ ดู Agreement between The Government of the Lao People's Democratic Republic and The Government of the People's Republic of China Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, on January 31, 1993, Art., 7 and Agreement between The Government of the Lao People's Democratic Republic and The Government of the Kingdom of Sweden on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, on August 29, 1996 Art., 8.

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการต้องการจะกำหนดระเบียบการพิจารณาความของตนเอง อนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดระเบียบการพิจารณาความด้วยตัวเอง ถึงอย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการอาจนำใช้ระเบียบการพิจารณาความของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก็ได้

อนุญาโตตุลาการจะบรรลุคำตัดสินโดยเสียงส่วนใหญ่ คำตัดสินดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุด และมีผลบังคับสำหรับสองฝ่ายในข้อขัดแย้ง รัฐภาคีในสัญญาทั้งสองจะมีบทบาทในการบังคับให้มีการปฏิบัติคำตัดสินดังกล่าวตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี

อนุญาโตตุลาการจะตัดสินข้อขัดแย้งบนพื้นฐานบรรดากฎหมายของรัฐภาคีในสนธิสัญญาที่รับการลงทุน ในนั้นให้รวมถึงระเบียบการเกี่ยวกับการแก้ไขการนำใช้กฎหมายที่ขัดกัน บรรดาข้อกำหนดของสัญญาฉบับนี้ และบรรดาหลักการกฎหมายสากลที่ถูกรับรู้กันโดยทั่วไป และรับรู้โดยรัฐภาคีในสัญญาทั้งสอง

แต่ละฝ่ายในข้อขัดแย้งเป็นผู้รับผิดชอบต่อการใช้จ่ายให้แก่กรรมการของ อนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้ง และต่อการใช้จ่ายในการดำเนินงานของแต่ละฝ่ายในการเข้าร่วมพิจารณาความ ส่วนค่าใช้จ่ายสำหรับประธานที่ถูกแต่งตั้ง และค่าใช้จ่ายส่วนอื่นๆ ทั้งสองฝ่ายในข้อขัดแย้งจะแบ่งกันจ่ายในอัตราส่วนเท่ากัน หรืออนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจ่ายในอัตราส่วนที่สูงกว่าก็ได้⁵⁴

ส่วนศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่สำคัญนั้นจะประกอบด้วยศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (ICSID) คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการอื่นๆ ในประเทศที่สาม ซึ่งคู่กรณีสามารถที่จะตกลงและคัดเลือกด้วยตนเองได้ ทั้งนี้เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าหากคู่กรณียังไม่สามารถเลือกบุคคลที่เหมาะสมเช่นว่านั้นก็สมารถนำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นไปยังศาลอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่งตั้งโดยภาคี ที่มีความขัดแย้งกัน โดยรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา วิธีการ และขั้นตอนในการพิจารณาคดีข้อพิพาทของศูนย์เหล่านั้น ให้ดูได้ในวิทยานิพนธ์ของนาย สมฤทธิ จินดาวงศ์⁵⁵

⁵⁴ ดู Agreement between The Government of the Lao People's Democratic Republic and The Government of the People's Republic of China Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, on January 31, 1993, Art., 8.

⁵⁵ ดู สมฤทธิ จินดาวงศ์, "ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทยกับลาว ค.ศ. 1990," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 49-50 และ 85-90.

คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” หมายถึงกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาท ระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่ายด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัย และชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนจึงได้แยกใช้คำว่าอนุญาโตตุลาการ แทนกระบวนการระงับข้อพิพาท และคำว่าอนุญาโตตุลาการ แทนบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากคู่ความให้พิจารณา และตัดสินข้อพิพาท⁵⁶

การที่จะจำแนกได้ว่า เมื่อใดเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และเมื่อใดเป็นอนุญาโตตุลาการภายใน มีสิ่งที่ถือเป็นตัวกำหนดได้แก่ กฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการใดก็ตาม ที่ทำการพิจารณาตัดสินคดีโดยใช้กฎหมายภายใน แม้ว่าคู่กรณีจะเป็นคนที่มีสัญชาติต่างกัน หรืออนุญาโตตุลาการเป็นคนต่างชาติหรือได้ทำการพิจารณาชี้ขาดในประเทศใดก็ตาม อนุญาโตตุลาการเช่นนี้ ก็จะเป็นอนุญาโตตุลาการภายใน แต่ถ้าหากอนุญาโตตุลาการที่ทำการพิจารณาชี้ขาดคดีโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศโดยตรงแล้ว ก็จะเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁵⁷

ตามบทบัญญัติของมาตรา 34 แห่งคำรื้อเกี่ยวกับการจัดตั้งปฏิบัตินกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างประเทศในสปป.ลาว คู่กรณีพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะยื่นข้อพิพาทไปให้ศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศใดหนึ่งเพื่อพิจารณาและระงับข้อพิพาทให้ได้ โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงและเลือกศูนย์ดังต่อไปนี้

- ศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุน (ICSID)
- คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และ
- ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย

ส่วนการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของศูนย์อนุญาโตตุลาเหล่านี้ ได้มีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เป็นประเภทอนุสัญญา ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1958 ที่นครนิวยอร์ก (The New York

⁵⁶ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 37.

⁵⁷ สมฤทธิ์ จินดาวงศ์, “ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทยกับลาว ค.ศ. 1990,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 49 และ 50.

Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award 1958) กลุ่มประเทศภาคีจะถูกผูกพันโดยบทบัญญัติทั้งหลายที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ เช่น ข้อบทที่ 3 ได้บัญญัติว่า “รัฐภาคีทุกรัฐจักต้องยอมรับว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีความผูกพัน และจักต้องยินยอมทำการบังคับชี้ขาดคดีนั้น ตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่ปฏิบัติอยู่ในดินแดนที่คำชี้ขาดนั้นได้ถูกอ้างเพื่อใช้บังคับ...” สำหรับ สปป.ลาว องค์การสหประชาชาติได้บันทึกลงทะเบียนสารรับรองของลาวต่ออนุสัญญาฯ และอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้กับ สปป.ลาว นับแต่วันที่ 15-09-1998 เป็นต้นไป⁵⁸

ดังนั้น จึงถือได้ว่า รัฐบาล สปป. ลาว ต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสำหรับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลลาวกับผู้ลงทุนต่างประเทศ ถ้าหากว่า รัฐของผู้ลงทุนต่างประเทศนั้นได้เข้าเป็นสมาชิกหรือภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วยกัน

อย่างไรก็ดี การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของประเทศที่จะทำการบังคับคดีนั้นๆ เช่นมาตรา ที่ 41 แห่งดำรัสว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของลาวได้บัญญัติไว้ว่า

“สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- ข้อตกลง หรือคำชี้ขาดนั้นได้ทำในประเทศที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาซึ่ง สปป. ลาว เข้าร่วมอยู่ด้วย
- ข้อพิพาทนั้นสามารถรับมาพิจารณาโดยสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว ได้
- ข้อตกลงหรือคำชี้ขาดนั้นมิได้ขัดต่อข้อกำหนดที่นำไปใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้น
- ข้อตกลงหรือคำชี้ขาดนั้นไม่ขัดต่อระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแห่ง สปป.ลาว”

มาตรา 39 ของดำรัสดังกล่าว ยังได้บัญญัติว่า

“การพิจารณาข้อตกลงหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลจะตรวจดูว่า การดำเนินการระงับข้อพิพาทนั้น ได้เป็นไปตามข้อกำหนดของการ

⁵⁸ อาลุนแก้ว กิตติคุณ, “โทรเลขทางการของผู้แทนถาวรของ สปป.ลาว ประจำสหประชาชาติ เลขที่ 133/ล.สปช ,” 7-7-1998. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

แก้ไขข้อขัดแย้งนั้นหรือไม่ ตรวจสอบความถูกต้องตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบและเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม...”

ดังนั้น เมื่อมีคำร้องขอขึ้นศาลเพื่อให้ศาลกระทำการบังคับคำชี้ขาดของ

อนุญาติตตุลาการ ศาลก็ต้องดำเนินการไปตามกฎเกณฑ์ภายในของตนเองกล่าวคือ ศาลจะต้องตรวจสอบดูว่า คำชี้ขาดดังกล่าวนั้นขัดกับระเบียบกฎเกณฑ์ ภายในหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่ หากไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์เช่นนั้น ศาลก็จะดำเนินการพิจารณาและบังคับคดีให้ตามคำชี้ขาดนั้นๆ แต่ถ้าหากเมื่อศาลพิจารณาดูแล้วเห็นว่า คำชี้ขาดนั้นขัดต่อระเบียบกฎเกณฑ์และความสงบเรียบร้อยเช่นนั้น ศาลก็จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นให้ กรณีที่ศาลเห็นว่า คำชี้ขาดนั้นอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลก็จะมีคำสั่ง ให้อนุญาติตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาอันสมควร

โดยปกติแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาติตตุลาการต่างประเทศ หากมีคำชี้ขาดที่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีการยอมรับและบังคับให้ แต่บ่อยครั้งที่เดียว ที่มีการอ้างว่า คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้มีการร้องขอโดยฝ่ายที่แพ้คดี ให้ศาลเพิกถอนการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาติตตุลาการที่ได้ทำการชี้ขาดไปแล้ว ให้ตกเป็นอันเสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้เพราะเช่นนี้ในกฎหมายก็ดี หรือความตกลงระหว่างประเทศก็ดีจึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขที่สามารถให้ได้แย้งได้ เช่น

- คู่สัญญาไร้ความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้
- เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาติตตุลาการ
- เมื่อคำชี้ขาดนั้นไม่ได้อยู่ในขอบข่ายแห่งข้อตกลง หรือไม่อยู่ในอำนาจแห่งการพิจารณาคดีนั้นๆ
- องค์ประกอบของอนุญาติตตุลาการหรือวิธีพิจารณาของอนุญาติตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามความตกลงของคู่พิพาทหรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่มีการดำเนินการอนุญาติตตุลาการนั้น
- คำชี้ขาดไม่มีผลผูกมัดคู่กรณี หรือถูกเพิกถอนหรือถูกยับยั้งโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่มีคำชี้ขาด
- ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ยอมรับนับถือ หรือใช้บังคับเห็นว่า เนื้อหาสาระของข้อพิพาทนั้นไม่สามารถที่จะระงับโดยการอนุญาติตตุลาการตามกฎหมายของประเทศ

นั้น หรือการยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศนั้น⁵⁹

แต่อย่างไรก็ตาม การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนของรัฐต่างประเทศใดหนึ่ง นั้น อาจกระทำโดยองค์การระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือประเทศที่สามเช่น กรณีข้อพิพาทระหว่าง สปป.ลาว กับผู้ลงทุนของรัฐต่างประเทศใดหนึ่ง ถ้าหากเกิดว่า มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีข้อพิพาทเช่นว่านั้นมีหรือที่จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวนี้ไปให้ศาลของรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นๆ ทำการบังคับตามคำชี้ขาดให้ ฉะนั้น เมื่อคู่กรณีปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ฝ่ายที่ชนะคดีก็จะต้องทำคำขอร้องศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศหรือประเทศที่ตนเห็นว่ามีความเชื่อถือให้ทำการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้แก่ตน หลังจากนั้น องค์การที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับคำร้องขอจากคู่กรณีแล้ว ก็จะพิจารณาดูว่า คำชี้ขาดดังกล่าวนี้ถูกต้องตามกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคำชี้ขาดนั้นหรือไม่ ถ้าหากถูกต้องก็จะทำการบังคับตามคำชี้ขาดให้ แต่ในทางตรงกันข้าม คำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ ส่วนเกี่ยวข้องก็จะปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับให้ หากในกรณีที่ส่วนเกี่ยวข้องพิจารณาเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นสามารถแก้ไขได้ ก็จะส่งให้คู่กรณีนำไปแก้ไขให้ถูกต้อง หลังจากที่มีการแก้ไขให้ถูกต้องแล้ว ส่วนเกี่ยวข้องก็จะทำการบังคับตามคำชี้ขาดแห่งคดีนั้นให้⁶⁰

ตัวอย่างที่สำคัญอย่างหนึ่งสำหรับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ก็คือการสร้างตั้งคณะอนุกรรมการไกล่เกลี่ยและแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจระหว่างลาวและไทย ซึ่งได้มีการประชุมกันครั้งแรกที่นครหลวงเวียงจันทน์ ในวันที่ 22 กรกฎาคม 2002 คณะอนุกรรมการดังกล่าวจะไม่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการที่จะตัดสินความผิดหรือถูก แต่จะมีบทบาทในการไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และอำนวยความสะดวกต่างๆ เพื่อให้ข้อพิพาทได้ถูกแก้ไขหรือยุติลง ข้อพิพาทที่คณะอนุกรรมการได้รับมีทั้งหมด 34 กรณี ในจำนวนนี้มีเพียง 25 กรณีที่มีเอกสารอ้างอิงโดยแยกออกเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลกับเอกชนมี 12 กรณี และระหว่างเอกชนด้วยกันมี 13 กรณี สำหรับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน คณะอนุกรรมการจะเป็นผู้อำนวยความสะดวกต่างๆ ให้แก่การดำเนินการไกล่เกลี่ย เพื่อให้สามารถบรรลุข้อยุติที่เหมาะสม และถ้าเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน คณะอนุกรรมการจะเสนอแนะให้คู่กรณีร้องฟ้องต่อสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้ง

⁵⁹ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2501 (ค.ศ. 1958) ข้อบทที่ 5.

⁶⁰ สมฤทธิ์ จินดาวงศ์, "ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทยกับลาว ค.ศ. 1990," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 58.

ทางด้านเศรษฐกิจหรือศาลของแต่ละฝ่ายเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย และเมื่อมีคำพิพากษาหรือตัดสินออกมาแล้ว การบังคับคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบการเกี่ยวข้องของแต่ละฝ่าย นอกจากนั้นแล้ว คณะอนุกรรมการยังควรมีบทบาทพัฒนาตัวเองไปสู่การเป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ให้แก่การดำเนินธุรกิจระหว่างสองประเทศด้วย⁶¹

5.6 สรุปและเสนอแนะ

หลักประกันที่รัฐบาลลาวให้แก่กิจการลงทุนของเอกชนเท่าที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนได้แก่ หลักประกันที่รัฐจะไม่โอนกิจการและทรัพย์สินของผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนมาเป็นของรัฐ หลักประกันในการโอนและส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ หลักประกันในการที่จะอนุญาตให้ส่งออกผลิตภัณฑ์หรือผลิตผล ออกนอกประเทศเสมอและหลักประกันที่รัฐจะอนุญาตให้มีการระงับข้อพิพาท ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น

นอกจากการกำหนดหลักประกันดังกล่าวไว้ในกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันถึงหลักประกันในเรื่องดังกล่าวบางเรื่องอีกด้วย

หลักประกันทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายภายใน ในกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงการระงับกรณีพิพาทในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ได้รับการส่งเสริมไว้โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐอาจจะเมิดหลักประกันที่ให้ไว้ ในทางปฏิบัติ ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะต้องขอให้คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารอันหนึ่งของรัฐเป็นผู้พิจารณาและดำเนินการ ฉะนั้นหลักประกันดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย

นอกจากนั้นแล้ว ในกรณีที่รัฐละเมิดหลักประกันที่ให้ไว้และเกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับส่งเสริมการลงทุน เช่น มีการโอนกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริมไปเป็นของรัฐ กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดวิธีเยียวยาไว้ให้เอกชนอย่างละเอียด ผู้ลงทุนก็ไม่สามารถที่จะใช้สิทธิทางแพ่งฟ้องร้องบังคับเป็นคดีในศาลแพ่งได้เพราะผู้ลงทุนไม่ใช่คู่ความตามกฎหมายแพ่ง หรือแม้จะมีการฟ้องร้องรัฐก็อาจจะอ้างหลักอธิปไตยแห่งรัฐที่จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจศาลก็ได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักประกันตามกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนดังกล่าวเป็นเพียงหลักประกันลอยๆ เท่านั้น ยากที่จะสร้างความเชื่อถือได้

ปัญหาที่สำคัญยิ่งกว่านั้น ก็คือ กฎหมายลงทุนของลาวยังไม่ได้บัญญัติในเรื่องหลักประกันที่รัฐจะไม่ประกอบกิจการขึ้นแข่งขันกับเอกชนเนื่องจาก สปป.ลาว ยังมีนโยบายที่จะรักษา

⁶¹ “บันทึกการประชุมของคณะอนุกรรมการไกล่เกลี่ย และแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านธุรกิจและการลงทุน ลาว-ไทย ครั้งที่ 1 ณ นครหลวงเวียงจันทน์ สปป.ลาว” 22 กรกฎาคม 2002.

และขยายรัฐวิสาหกิจในอนาคตเพราะรัฐถือว่าภาคส่วนเศรษฐกิจของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจยังเป็นองค์ประกอบทางเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศอีกต่อไป ซึ่งแน่นอนว่า ถ้าไม่มีหลักประกันดังกล่าวแล้ว รัฐอาจสร้างรัฐวิสาหกิจขึ้นมาแข่งขันกับกิจการของเอกชนก็เป็นได้

กฎหมายลงทุนของลาว นอกจากยังไม่ได้กำหนดหลักประกันไว้ครบถ้วนแล้ว ก็ยังไม่ได้บัญญัติมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมของประเทศเอาไว้โดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นใหม่เช่น โรงงานปูน โรงงานน้ำตาล สุรา เบียร์ โรงงานยาสูบ โรงงานอาหารสัตว์ ซึ่งปัจจุบันโรงงานเหล่านั้นจะต้องเผชิญกับความยุ่งยากมากมายไม่ว่าจะเป็นการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้เพราะจะต้องแข่งขันกับสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศเนื่องจากนโยบายเปิดเสรีในด้านการค้า และการลงทุน ซึ่งในอนาคต ถ้ารัฐไม่ใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองโรงงานเหล่านั้นและอุตสาหกรรมที่จะเกิดขึ้นใหม่แล้ว กิจการนั้นอาจจำต้องล้มละลาย

ส่วนการระงับข้อพิพาทตามกระบวนการภายใน สปป.ลาว นั้น จะประกอบด้วยวิธีการต่างๆ คือ การเจรจา การประนีประนอม การแก้ไขโดยสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจและในทางศาล ซึ่งคล้ายกับวิธีการระงับข้อพิพาทของบรรดาประเทศใกล้เคียง

ถึงแม้ว่า สปป.ลาว จะมีการสร้างตั้งสำนักงานแก้ไขข้อขัดแย้งและมีดำริว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ รวมทั้งระเบียบการอื่นๆ เพื่อใช้สำหรับการดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งก็ตาม แต่งานการแก้ไขข้อขัดแย้งดังกล่าว ก็ยังเผชิญกับความยุ่งยากบางอย่าง เช่น สำนักงานเพิ่งก่อตั้ง ขึ้นมาใหม่ ดังนั้น จึงยังขาดเรื่องบทเรียน และประสบการณ์ในการทำงาน ขาดข้าราชการผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญ บัญชีรายชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยหรือกรรมการตัดสินยังมีน้อยและจำกัดอยู่เฉพาะข้าราชการของรัฐ ระเบียบการไกล่เกลี่ยหรือตัดสินบางอย่างยังถูกควบคุมโดยสำนักงานมากเกินไป...ซึ่งปัญหาเหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของสำนักงาน รวมทั้งงานของผู้ไกล่เกลี่ยและกรรมการตัดสินด้วย แต่ปัญหาทั้งหมด สามารถที่จะหาทางแก้ไขได้เช่น ข้าราชการของสำนักงานและผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือกรรมการตัดสินจะต้องออกแรงศึกษาเล่าเรียนไม่ว่าจะอยู่ในหรือต่างประเทศเพื่อยกระดับความรู้ความสามารถของตนเองให้สูงขึ้นเรื่อยๆ ส่วนระเบียบหลักการใดที่เห็นว่ายังไม่สามารถสร้างความสะดวก หรือเป็นกลางพอ ก็สามารถค้นคว้าและแก้ไขให้เหมาะสมและดีขึ้น บัญชีรายชื่อผู้ที่เป็นคนไกล่เกลี่ยหรือตัดสิน น่าจะให้มีการขยายหรือเพิ่มจำนวนขึ้นอีกและอาจอนุญาตให้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในภาคเอกชนและองค์กรทางสังคมอื่นๆ เข้ามาร่วมมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถเลือกผู้ที่จะมารับเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินตามที่ตนชอบได้มากขึ้นและอื่นๆ

ถ้าสามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมานี้ได้จะทำให้บทบาทและอิทธิพลของสำนักงานรวมทั้งตัวผู้ไกล่เกลี่ยและกรรมการตัดสินในสังคมดีขึ้น และทำให้ประชาชนหรือนักธุรกิจมีความ

เชื่อมั่นและให้ความสนใจที่จะนำข้อขัดแย้งของตนมาให้ทางสำนักงานเพื่อทำการไกล่เกลี่ยหรือตัดสินตามไปด้วย

ในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการระหว่างประเทศนั้น กฎหมายลงทุนของลาว รวมทั้งสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่รัฐบาลลาวได้ลงนามกับประเทศต่าง ๆ นั้นล้วนแต่ได้บัญญัติวิธีหรือขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่คล้ายกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีพิพาทระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญาที่รับการลงทุนกับผู้ลงทุนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีพิพาทระหว่างรัฐภาคีด้วยกันเอง วิธีการดังกล่าวก็คือ 1. การเจรจาหรือปรึกษาหารือ 2. การอนุญาโตตุลาการเฉพาะการ 3. ศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ และ 4. ศาลอนุญาโตตุลาการ หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (ICSID) ซึ่งรับพิจารณาในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางกฎหมายจากการลงทุนโดยตรงระหว่างรัฐภาคีกับเอกชนคนชาติของรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจะรับพิจารณาเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาโดยที่คู่กรณีได้ระบุให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทของศูนย์แห่งนั้นเท่านั้น หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย นอกจากนี้ก็ยังมีศาลอนุญาโตตุลาการ หรือประเทศที่สามที่คู่กรณีเห็นว่า เชื่อถือได้ด้วย ซึ่งศูนย์ระงับข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายลาวอนุญาตให้คู่กรณีสามารถเลือกเอาได้โดยการบัญญัติในสัญญาการลงทุนหรือเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว คู่กรณีก็สามารถตกลงกันเลือกเอาศูนย์ใดหนึ่งเพื่อทำการระงับข้อพิพาทให้ แต่มาถึงปัจจุบัน สปป.ลาวยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของศูนย์เหล่านั้นแต่อย่างใด

ในเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสำหรับสปป.ลาวนั้น น่าจะไม่มีปัญหา เนื่องจากสปป.ลาวได้เข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ฉบับวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1958 ที่นครนิวยอร์กแล้ว นอกจากนี้เชื่อว่า จะตกอยู่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ปฏิเสธได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอาจมีสิทธิพิจารณาและตัดสินความถูกต้องของคำตัดสินนั้นได้อีกครั้ง

สิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นข้อด้อยอีกอย่างหนึ่งสำหรับกฎหมายลงทุนของลาวนั้น ก็คือการไม่อนุญาตให้นักลงทุนภายในประเทศนำคดีไปพิจารณาอยู่นอกประเทศได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า นักลงทุนภายใน รวมทั้งนักลงทุนต่างชาติที่มีข้อพิพาทกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐบาลแห่งสปป.ลาวและองค์กรของรัฐบาลดังกล่าว ก็ควรจะได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับผู้ลงทุนต่างประเทศที่มีข้อพิพาทกับสปป.ลาว ในการต่อสู้คดี

แต่สิ่งที่ผู้เขียนเป็นห่วงสำหรับฝ่าย สปป.ลาว นั้นก็คือ จนถึงปัจจุบัน ลาวยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชดเชยกันแห่งกฎหมาย ดังนั้น ในอนาคต สปป.ลาว ควรมีกฎหมายนี้เพื่อที่จะนำ

มาใช้กับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศได้ นักกฎหมายลาวผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ยังมีจำนวนน้อย ในทางตรงกันข้าม กฎหมายระหว่างประเทศมีจำนวนมาก และมีเนื้อหาที่กว้างและซับซ้อนซึ่งเป็นการยากที่นักกฎหมายลาวจะรู้และเข้าถึงได้ นอกจากนี้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศยังถูกครอบงำโดยบรรดานักกฎหมายของประเทศตะวันตกเป็นส่วนใหญ่ซึ่งเขาพร้อมที่จะรักษาผลประโยชน์ของคนเขาเองอยู่แล้วและประเด็นสุดท้ายก็คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอยู่นอกประเทศมีมูลค่าสูง และจะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมาก ซึ่งปัญหาเหล่านี้ถือเป็นปัญหาที่ทำทนายยิ่งสำหรับ สปป.ลาว ดังนั้นองค์การรัฐที่เกี่ยวข้องต้องมีการปรับปรุงตัวเองและเตรียมตัวให้มีความพร้อมในทุกด้าน ในเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและจะต้องระงับข้อพิพาทนั้นอยู่นอกประเทศ จะสามารถเข้าร่วมและดำเนินการได้ที่