

วิเคราะห์สัญญาสำรวจและแสวงประโยชน์จากปิโตรเลียมในประเทศไทย

สัญญาล้มปทานปิโตรเลียมเป็นการทำสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและเอกชนต่างประเทศ จึงเป็นสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ อย่างไรก็ตามสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีจุดมุ่งหมายโดยทั่วไปก็คือ เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งในแง่นี้เอกชนต่างประเทศย่อมต้องการเพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการลงทุน

ในกรณีที่ เป็นสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศโดยทั่วไป ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นหลักประกันทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการลงทุนได้แก่ ข้อกำหนดประกันความมั่นคง ข้อกำหนดว่าด้วยกฎหมายบังคับใช้ และข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกันในฐานะที่ล้มปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศประเภทหนึ่ง จึงมีข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นหลักประกันทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการลงทุนทั้ง 3 ประการด้วยซึ่งจะได้วิเคราะห์ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.1 การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐานในสัมปทานปิโตรเลียมซึ่งสอดคล้องกับหลักปฏิบัติในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

ความตกลงในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมในกรณีเกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมนั้น ได้กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานข้อที่ 12 (ดูสัมปทานเลขที่ 6/2515/10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd)¹ การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน เนื้อหาของข้อกำหนดที่ 12 (1) ดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นข้อกำหนดอันเป็นข้อตกลงที่ฝ่ายรัฐบาลได้ให้ไว้กับบริษัทต่างประเทศคู่สัญญาในสัญญาแล้ว ยังมีผลเป็นข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมที่จำกัดห้ามไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในกรณีต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม ดังนั้นข้อกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐบาล เช่นนี้จึงมีผลเป็นข้อกำหนดหน้าที่ให้ความคุ้มครองบริษัทต่างประเทศจากการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายบริษัทต่างประเทศโดยวิธีการนำบทบัญญัติกฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในขณะที่มีการทำสัญญามายังบังคับใช้ได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ปัญหาจึงมีว่าข้อกำหนดข้อที่ 12 ในสัญญามีคุณค่าในทางกฎหมายที่จะจำกัดห้ามไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลเปลี่ยนแปลงแก้ไข สัญญาแต่ฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติกฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยกระทำดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้เพียงใด ซึ่งในปัญหานี้จะได้วิเคราะห์โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชนในการประกอบกิจการปิโตรเลียม

¹ ในทางปฏิบัติของไทย การทำสัมปทานจะใช้แบบของสัมปทานตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม ดังนั้นข้อความในสัญญาสัมปทานที่ลงนามไปแล้วจึงต้องตรงกันกับข้อความในแบบของสัมปทานที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ข้อ 12 การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน มีข้อความดังนี้ คือ

ข้อ 12

การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน

(1) รัฐมนตรีให้ความมั่นใจว่า ในระหว่างที่สัมปทานนี้ยังมีอายุอยู่ จะไม่เปลี่ยนแปลงแต่ฝ่ายเดียวซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การประกอบกิจการปิโตรเลียมในแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิตรวม ทั้งการใช้ที่ดินนอกแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิตในการเก็บรักษาหรือขนส่งปิโตรเลียม

(ข) การนำคนต่างด้าว เครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้ โครงก่อ สร้างยานพาหนะ ส่วนประกอบ อุปกรณ์ และวัสดุอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นในการประกอบกิจการปิโตรเลียมเข้ามาในราชอาณาจักร

(ค) การคืนพื้นที่

(ง) การได้รับยกเว้นบางประการในการเสียภาษีอากรและเงินที่ส่วนราชการต่าง ๆ เรียกเก็บ

(จ) การกำหนดและประกาศราคาปิโตรเลียม

(ฉ) การส่งปิโตรเลียมออก

(ช) การเก็บรักษาและส่งเงินตราต่างประเทศ

(ซ) การเสียค่าภาคหลวงและภาษีเงินได้ตลอดจนการคำนวณ

ค่าภาคหลวงและภาษีเงินได้

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 นี้จะเห็นว่า ข้อ 12 เป็นข้อกำหนดหน้าที่ซึ่งมีความหมายเป็นข้อกำหนดที่ให้ความมั่นคงและข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (stabilization and intangibility clause) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่นิยมบัญญัติไว้ในสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขความสัมพันธ์ในสัญญากับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศ โดยการใช้อำนาจในฐานะรัฐ ผู้มีอำนาจอธิปไตย



5.1.1 ความหมายของข้อกำหนดให้ความมั่นคง (stabilization clause)

ในสัญญาสัมปทานโดยทั่วไป หมายถึง ข้อกำหนดที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ ความมั่นคง หรือเสถียรภาพแก่ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่สำคัญในสัญญา โดยจำกัดห้ามอย่าง เด็ดขาดในการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะนำบทบัญญัติกฎหมายในทางนิติบัญญัติ ทางบริหารที่เกิดขึ้น ในเวลาภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญามาบังคับใช้ในสัญญาสัมปทาน โดยเนื่องจากการ นำมาบังคับใช้จะมีผลเป็นการเพิกถอน หรือ เปลี่ยนแปลงข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญา หรือมีผลเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในสัญญา ข้อกำหนดให้ความมั่นคง (stabilization clauses) มีผลเป็นการจำกัดห้ามไม่ให้รัฐนำบทบัญญัติกฎหมายภายใน รัฐที่บัญญัติในภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญากับเอกชนต่างประเทศมาบังคับใช้กับ บรรดาข้อกำหนดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. การขึ้นอัตราภาษี ที่แตกต่างไปจากอัตราภาษีที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือ ในขณะที่มีการทำสัญญา
2. การตราบทบัญญัติกฎหมายเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในทางการเงิน ประการใดเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมหรือการพาณิชย์การใด ๆ ให้ข้อกำหนดทางการเงิน ดังกล่าวสูงกว่าข้อกำหนดทางการเงินที่ได้ทำความตกลงไว้ในสัญญา
3. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ดังเช่น กฎหมายเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท ภาษีอากร ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวที่มีอำนาจบังคับ ในขณะที่มีการทำสัญญา

4. การเวนคืนทรัพย์สิน การโอนเป็นของชาติ และการดำเนินมาตรการ
ในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการขัดขวางการประกอบกิจการของบริษัทต่างประเทศ
เหล่านั้น²

ดังนั้น ข้อกำหนดให้ความมั่นคง (stabilization clause) จึงเป็นข้อ
กำหนดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายที่จะต้องนำมาบังคับใช้ในสัญญา
(ซึ่งได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสัญญาและกฎหมายภายในว่าด้วยเรื่องอื่น ๆ ของรัฐคู่สัญญา)

5.1.2 ความหมายของข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (Intangibility clause)

ในสัมปทานโดยทั่วไป หมายถึง ข้อกำหนดที่จำกัดห้าม การ
แก้ไขเปลี่ยนแปลง สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาในระหว่างคู่สัญญา โดยปราศจากความยิน
ยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง อันเนื่องจากสัญญาสัมปทานมีระยะเวลาในการปฏิบัติตาม
สัญญาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศย่อมต้องการความมั่นใจ
ว่า สิทธิและหน้าที่ในทางสัญญาของตนจะไม่มี การเปลี่ยนแปลงไปโดยบทบัญญัติกฎหมายอัน
เป็นกฎหมายภายในของรัฐ ข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (Intangibility clause)
จึงเป็นข้อกำหนดที่จะให้การประกันแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศว่า คู่สัญญาฝ่ายรัฐ
จะไม่นำบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาบังคับ
ใช้เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงแก่ สิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่าง
ประเทศ

² Asante, "Stability of Contractual Relations in The
Transnational Investment Process." The International and
Comparative Law Quarterly 28 (July 1979) : 409.

ข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (Intangibility clause) ถือเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่จะไม่ยอมรับการแก้ไข เปลี่ยนแปลงใด ๆ อันอาจเกิดขึ้นในสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในสัญญาอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา โดยการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายเดียว ตราบบทบัญญัติกฎหมายภายในอันมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนสัญญา ดังเช่น การที่รัฐนำมาตราการโอนทรัพย์สินและสิทธิในการประกอบกิจการของเอกชนต่างประเทศเป็นของรัฐ ดังนั้น ข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (intangibility clause) จึงเป็นข้อกำหนดที่ให้ความมั่นใจแก่เอกชนต่างประเทศว่า สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศนั้น คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะไม่ทำการแก้ไขแต่ฝ่ายเดียวโดยใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

5.1.3 วิเคราะห์ข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 (1) ตามความหมายของข้อกำหนดให้ความมั่นคงและข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (Stabilization and Intangibility clause)

เมื่อได้กล่าวถึงความหมายของข้อกำหนดให้ความมั่นคงและข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (stabilization and intangibility clause) แล้ว จากสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม เลขที่ 6/2515/10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. ตามข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 (1) ข้อกำหนดที่ 12 ดังกล่าวมีผลเป็นข้อกำหนดให้ความมั่นคงและข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลงดังนี้ คือ

1. ข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 (1) ที่ว่า รัฐมนตรีให้ความมั่นใจว่า ในระหว่างที่สัมปทานนี้ยังมีอายุอยู่ จะไม่เปลี่ยนแปลงแต่ฝ่ายเดียวซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในเรื่องดังต่อไปนี้ ข้อกำหนดเช่นนี้จึงมีผลเป็นข้อกำหนดว่ารัฐมนตรีฯ ผู้ลงนามในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีออกสัมปทานปิโตรเลียม

ให้แก่บริษัทต่างประเทศ ในฐานะที่เป็นการกระทำของบุคคลที่ได้กระทำการในนามของ รัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ^๓ ได้ทำความตกลงกับบริษัทต่างประเทศคู่สัญญา อีกฝ่ายในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลง แก่ไข แต่ฝ่ายเดียวซึ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในเรื่องต่าง ๆ ดังที่ กำหนดไว้ตามข้อกำหนด ข้อ 12 (1) (ก) (ข) ตลอดระยะเวลาที่สัญญาสัมปทาน ดังกล่าวยังมีอายุอยู่ ข้อกำหนดเช่นนี้จึงมีผลในภายภาคหน้าในกรณีที่ได้มีการตราพระราช บัญญัติปิโตรเลียม หรือพระราชบัญญัติอื่นใดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่อง ประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดที่ 12 (1) (ก) - (ข) ให้ เปลี่ยนแปลงไปจากความตกลงที่ได้กระทำไว้ในสัญญาแล้ว รัฐมนตรีฯ ย่อมไม่อาจจะนำ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ได้กับบริษัทต่างประเทศได้ เพราะการบังคับใช้จะ ทำให้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน เปลี่ยนแปลงไป จากที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาด้วยเหตุนี้ข้อ 12 (1) จึงมีผลเป็นข้อกำหนดที่จะไม่เปลี่ยนแปลง (intangibility clause) ดังที่ได้ปรากฏในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน ต่างประเทศโดยทั่วไป

^๓ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ในการประชุมครั้งที่ 35 ได้ให้ ความหมายของ การกระทำของรัฐโดยการปฏิบัติของบุคคลกระทำการในนามของรัฐ ดังนี้คือ

(ก) เป็นที่ประจักษ์ชัดว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นกระทำการในนามของรัฐ หรือ

(ข) บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าว ได้กระทำการในฐานะเป็นสมาชิกของ คณะรัฐบาลในกรณีที่ไม่ประจักษ์ถึงอำนาจอย่างเป็นทางการ และอยู่ในภาวะการณ์ที่ วินิจฉัยได้ว่าเป็นการกระทำเนื่องจากเป็นสมาชิกของคณะรัฐบาล (Article 8

Report of the International Law Commissions on the work of its thirty second session, 5 May - 25 July 1980, G.A. Off. Recs., Thirty fifty session, Suppl. No.10 (A/35/10), p.59.

2. ข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 (1) (ก) - (ข) มีความหมายเป็นข้อกำหนดให้ความมั่นคง (Stabilization clause) ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

จากข้อ 12, (1) (ก) มีความหมายว่า รัฐมนตรีให้การรับรองแก่คู่สัญญา ฝ่ายบริษัทต่างชาติว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ในการประกอบกิจการปิโตรเลียม ในการใช้ที่ดินเกี่ยวกับการเก็บรักษา หรือ ขนส่งปิโตรเลียม จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลฝ่ายเดียว ดังนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นการจำกัดอำนาจในการที่รัฐจะนำบทบัญญัติกฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทย ที่จะมิผลเป็นการเปลี่ยนแปลง แก้อไขเกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานในกรณีดังกล่าว มาบังคับใช้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอาจจะรวมถึงการที่รัฐจะนำมาตรการโอนเป็นของรัฐ (Nationalization) มาบังคับใช้ด้วย นอกจากนี้ในกรณีการโอนเป็นของรัฐนี้ ประเทศไทยได้กำหนดให้การรับรองไว้ตามความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 64 (1) ซึ่งมีข้อความดังนี้คือ

มาตรา 64 ให้ผู้รับสัมปทานได้รับหลักประกันว่า

(1) รัฐจะไม่บังคับโอนทรัพย์สินและสิทธิในการประกอบกิจการปิโตรเลียมของผู้รับสัมปทานมาเป็นของรัฐ เว้นแต่การโอนตามข้อกำหนดในสัมปทาน"

ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับความบทในบัญญัติมาตรา 64 (1) ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 64 นี้เอง

จากข้อกำหนดหน้าที่ ข้อ 12 (1) (ข) มีความหมายว่า รัฐมนตรีฯ รับรองว่าจะไม่ทำการเปลี่ยนแปลง แก้อไข แต่ฝ่ายเดียว เกี่ยวกับสิทธิในการนำคนต่างด้าว เครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้ โครงก่อสร้าง ยานพาหนะ ส่วนประกอบอุปกรณ์และวัสดุอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นในการประกอบกิจการปิโตรเลียมเข้ามาในราชอาณาจักรตามที่ได้

ตกลงไว้โดยเป็นไปตามความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 69, 70 ด้วยเหตุนี้แม้ว่ารัฐบาลไทยจะได้ตราพระราชบัญญัติปิโตรเลียมขึ้นใหม่ โดยประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะนำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้กับคู่สัญญาฝ่ายบริษัทต่างประเทศไม่ได้ เพราะการบังคับใช้จะมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสิทธิตามที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม

จากข้อ 12, (1) (ค) มีความหมายว่า รัฐมนตรีรับรองว่าจะไม่ทำการแก้ไขแต่ฝ่ายเดียว เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน ในกรณีเกี่ยวกับการคืนพื้นที่ที่ได้ทำความตกลงไว้กับบริษัทต่างประเทศ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียมที่มีผลบังคับในขณะที่มีการทำสัญญา ในกรณีนี้จึงเป็นการจำกัดห้ามการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะนำบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใด เกี่ยวกับการคืนพื้นที่ที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาบังคับใช้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ⁴

⁴ จากพระราชบัญญัติปิโตรเลียม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 ซึ่งการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้น เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่ว่าด้วยการต่อระยะเวลาสำรวจปิโตรเลียม การต่อระยะเวลาผลิตปิโตรเลียม การปฏิบัติตามข้อผูกพันในการสำรวจปิโตรเลียม ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 แต่ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า "บทบัญญัติมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 31 มาตรา 32 และ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิตามสัมปทานสำรวจและผลิตปิโตรเลียม ที่ได้ออกไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ" จากบทบัญญัติมาตรา 9 เช่นนี้ จึงเป็นการแสดงว่าได้มีการคำนึงถึงความตกลงที่ได้กระทำไว้กับบริษัทต่างชาติในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม จึงได้กำหนดที่จะไม่นำบทบัญญัติกฎหมายที่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไปมาบังคับใช้กับบริษัทต่างชาติในสัญญาที่ได้มีการทำสัญญาก่อนที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้มีการประกาศใช้

จากข้อ 12 (1) (ง) มีความหมายว่า รัฐมนตรีฯ จะไม่ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับการได้รับยกเว้นบางประการในการเสียภาษีอากร และเงินที่ส่วนราชการต่าง ๆ เรียกเก็บ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 มาตรา 70, 71⁵ ดังนั้นข้อกำหนดดังกล่าวนี้จึงเป็นการจำกัดห้ามในการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไข แต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวโดยการนำบทบัญญัติกฎหมายตามความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม ที่ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง มาบังคับใช้กับบริษัทต่างประเทศ

จากข้อ 12 (1) (จ) หมายความว่า รัฐมนตรีฯ จะไม่ทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไขแต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับการกำหนดและประกาศราคาปิโตรเลียม ซึ่งได้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญา โดยเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม เกี่ยวกับการกำหนด และการประกาศราคาปิโตรเลียมในขณะที่มีการทำสัญญา ข้อกำหนดเช่นนี้จึงมีผลเป็นการจำกัดห้ามไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐนำบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในประเด็นดังกล่าวมาบังคับใช้กับผู้รับสัมปทาน

จากข้อ 12 (1) (ฉ) หมายความว่า รัฐมนตรีฯ จะไม่ทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไขแต่ฝ่ายเดียว เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการส่งปิโตรเลียมออกที่มีผลบังคับใช้ในประเทศไทย ในขณะที่มีการทำสัญญา ข้อ 12 (1) (ฉ) นี้กำหนดไว้โดยสอดคล้องกับความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 มาตรา 64 (2)⁶ ด้วยเหตุนี้จึงมีผลเป็นการจำกัดห้ามไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลง แต่ฝ่ายเดียวในการส่งปิโตรเลียมออก โดยบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทย

⁵ ดูพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 มาตรา 70 และมาตรา 71

⁶ ดูพระราชบัญญัติ ปิโตรเลียม พ.ศ.2514 มาตรา 64 (2)

จากข้อ 12 (1) (ซ) หมายความว่า รัฐมนตรีฯ จะไม่เปลี่ยนแปลงแต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับการเก็บรักษาและส่งเงินตราต่างประเทศของบริษัทต่างประเทศในสัญญา โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติปีโตรเลียม พ.ศ.2514 มาตรา 78 ข้อกำหนดเช่นนี้จึงมีผลเป็นการจำกัดห้ามไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสิทธิของบริษัทต่างประเทศในกรณีดังกล่าว โดยการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเงินตราออกนอกประเทศตามพระราชบัญญัติปีโตรเลียมหรือบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเงินตราออกนอกประเทศของไทย ที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปีโตรเลียมมาบังคับใช้กับคู่สัญญาดังกล่าว

จากข้อ 12 (1) (ซ) หมายความว่า รัฐมนตรีฯ จะไม่ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่ฝ่ายเดียว เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเสียค่าภาคหลวง และภาษีเงินได้ ตลอดจนการคำนวณค่าภาคหลวงและภาษีเงินได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ดังปรากฏในข้อกำหนด 10 (2) (3) ค่าสงวนพื้นที่ ค่าภาคหลวง ภาษีเงินได้ และส่วนลด จากข้อ 10 (2) (3) นี้ได้มีการกำหนดว่า ส่วนลดในสัญญาจะเป็นไปตามกฎกระทรวง ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับความที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา และเช่นเดียวกัน การเสียภาษีเงินได้ในประกอบการกิจการของบริษัทต่างประเทศ จะมีอัตราประการโดยอ้อมเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอัตราภาษีเงินได้ปีโตรเลียมซึ่งจะต้องสอดคล้องกับความที่ได้ตกลงกันในขณะที่มีการทำสัญญา ข้อ 12 (1) (ซ) นี้เมื่อประกอบกับข้อ (2) (3) แล้ว ข้อ 12 (1) (ซ) จึงมีหมายความว่า เป็นข้อกำหนดให้ความมั่นคง (stabilization clause หรือ freezing clause ในการเสียค่าภาคหลวง ภาษีเงินได้ และส่วนลดต่าง ๆ เป็นไปตามความในบทบัญญัติกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงนำมาบังคับใช้ในสัญญาในกรณีต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้

5.2 การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสิทธิ-หน้าที่โดยขึ้นอยู่กับเจตนาร่วมกันของคู่กรณี

อย่างไรก็ดีในข้อ 12 (2) ของสัมปทานเลขที่ 6/2515/10 ระหว่าง กระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. ได้กำหนดไว้ดังนี้ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงขั้นมูลฐานในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานตาม (1) ในประเทศในภูมิภาคเดียวกันหรือในประเทศอื่นที่มีปริมาณการผลิตปิโตรเลียมทัดเทียมกับประเทศไทยและส่งออกปิโตรเลียมออกไปขายในตลาดเดียวกันกับประเทศไทย รัฐมนตรีและผู้รับสัมปทานอาจตกลงร่วมกันแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงนั้นได้ ทั้งนี้เมื่อรัฐมนตรีขอให้มีการเจรจากันในเรื่องดังกล่าวผู้รับสัมปทานจะสนองตอบในการเจรจาอย่างจริงจัง

ในวรรค 2 ของข้อผูกพันตามสัมปทานนี้ อาจจัดได้ว่าเป็นข้อตกลงเพื่อความยืดหยุ่นต่อสภาวะการณ์ต่าง ๆ โดยให้มีการเจรจาทกลงร่วมกันในเรื่องประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ ข้อตกลงในลักษณะนี้บางครั้งเรียกว่า Renegotiation Clause

ข้อ 12 (2) ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมนี้เอง ถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำความตกลงใหม่ที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานได้โดยจะต้องเจรจาทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) และนอกจากนี้ ถ้าหากภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น มีผลเป็นภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปลักษณะเช่นเดียวกับการในทางกฎหมายของภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลง (Principle of Changed Circumstances) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเรียกกันว่า หลัก Rebus sic stantibus แล้ว จะมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิถอนตัวจากความผูกพันตามสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม ซึ่งจะมีผลกระทบต่อปัญหาว่าด้วยเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาจากการละเมิดข้อ 12 การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน ในกรณีนี้จะแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation)
2. สิทธิในการขอเพิกถอนจากการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม

ข้อ 12 (1)

1. สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation)

จากข้อ 12 (2) นี้เองที่มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาล มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะขอทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) กับคู่สัญญาฝ่ายบริษัทต่างประเทศในสัญญา เพื่อที่จะขอทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลง เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานตามข้อ 12 (1) โดยเนื่องจากได้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงชั้นมูลฐานในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน ตามข้อ 12 (1) ในประเทศในบริเวณอ่าวเปอร์เซีย หรือในประเทศที่มีปริมาณการผลิตปิโตรเลียมทัดเทียมกันกับประเทศไทยและส่งออกปิโตรเลียมออกไปขายในตลาดเดียวกันกับประเทศไทย

ด้วยเหตุนี้แม้ว่า สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมจะประกอบด้วยข้อกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บริษัทต่างประเทศ จากการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลจะทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานตามข้อ 12 (1) แต่จากข้อ 12 (2) นี้เองมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐเสนอให้มีการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) กับบริษัทต่างประเทศเกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานได้ นับว่าจากข้อกำหนดที่ 12 (2) ตามสัญญาสัมปทานเลขที่ 6/2515/10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. นี้มีผลเป็นการแก้ไขในปัญหาที่อาจจะเกิดในภายภาคหน้าจากการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องปฏิบัติตามความผูกพันในสัญญาสัมปทานซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายกับประเทศไทยได้ ถ้าหากไม่มีการเปลี่ยนแปลงในภาวะการณ์อันสำคัญยิ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยเฉพาะหน้าที่ในสัญญาซึ่งถือเป็นภาระให้การรับรองโดยรัฐมนตรีฯ ที่จะไม่เปลี่ยนแปลงไม่ว่าในประการใด ๆ อาจทำให้ผู้ได้รับสัมปทานในการประกอบ

กิจการปิโตรเลียมได้รับผลประโยชน์ที่มากเกินไป จากข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาและ ในขณะที่เดียวกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทย โดยขาดโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอันสมควรคู่สัญญาฝ่ายรัฐย่อมมีโอกาสที่จะเสนอการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานได้

นอกจากนี้สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ในกรณีสัญญาสัมปทานซึ่งมีระยะเวลาในการปฏิบัติตามสัญญา เป็นระยะเวลาอันยาวนาน คู่สัญญาอาจจะเกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับผลประโยชน์ในสัญญา ถ้าไม่มีการให้ความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว อาจจะเกิดความขัดแย้งจากหน้าที่ดังกล่าวในสัญญาได้ ข้อกำหนดให้ทำความตกลงใหม่ (Renegotiation clause) จะทำให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่สัญญา และจะเป็นการสนับสนุนให้คู่สัญญาฝ่ายบริษัทต่างประเทศแสวงหาผลกำไรในการประกอบกิจการไปในแนวทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในทางสังคมของประเทศเจ้าบ้าน⁷ ดังที่มี ผู้กล่าวไว้ถึงประโยชน์ของข้อกำหนดให้มีการทำความตกลงใหม่ดังนี้ คือ

การทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) อาจจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมโดยเหตุผลจากกำไรที่มากเกินไปหรือผลกำไรที่ได้รับอย่างไม่สมควรในการปฏิบัติตามสัญญากับรัฐบาลทัศนะเช่นนี้ได้เป็นที่ยอมรับโดยบรรดาประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งจะเห็นได้จากวิธีการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) ที่ปรากฏในกฎหมายของสหรัฐ⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ I.A. Litvak and C.J. Maule, "Foreign Corporation Social Responsibility in less Developed Economics" Journal of World Trade Law (1975) : 124.

⁸ บทบัญญัติกฎหมายนี้ คือ U.S. Negotiation Act 1951, as amended. อ้างโดย Asante, "Stability of Contractual Relations in The Transnational Investment Process", p.407.

จะนำมาใช้ในกรณีที่มีการอ้างว่า บริษัทผู้ลงทุนได้รับผลกำไรที่มากเกินไปเกินควรจากการลงทุนในต่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลว่าทำไมการทำความตกลงใหม่ (Renegotiation) ซึ่งมีสาเหตุมาจากเหตุผลเดียวกัน จึงจะไม่เป็นที่ยอมรับในความตกลงเกี่ยวกับสัญญา ระหว่างรัฐและบริษัทต่างประเทศ โดยหลักการนี้เองจะเป็นวิธีการอันเหมาะสมอย่างยิ่ง สำหรับข้อพิจารณาดังกล่าว^๑

ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม สิทธิของคู่สัญญาในการที่จะตกลงร่วมกันแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานนั้น เป็นสิทธิที่ทำให้คู่สัญญามีหน้าที่ระหว่างกันที่จะต้องทำการตกลงใหม่เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ต่าง ๆ ของบริษัทต่างประเทศ โดยเป็นไปตามกระบวนการในการขอแก้ไขสัญญา ซึ่งอาจจะมี การทำการเจรจาตกลงร่วมกัน (Negotiation) ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายบริษัทต่างประเทศมี หน้าที่ที่จะต้องเข้าร่วมในการเจรจาตกลงระหว่างกันโดยไม่เพียงแต่จะต้องทำการเจรจา ตกลงกันให้เกิดผลสำเร็จในปัญหาดังกล่าวเท่านั้น แต่การเข้าร่วมทำการตกลงจะต้อง กระทำโดยมุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดความตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญา โดยถือเป็นหน้าที่ ในการทำความตกลงระหว่างกันของคู่สัญญา ดังที่ได้มีการวินิจฉัยรับรองไว้โดยศาล ยติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี (North Sea Continental Shelf Cases) ว่า

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ Schachter, Sharing the World's Resources (1977) : 128.

อ้างโดย Asante. "Stability of Contractual Relations in The Transnational Investment Process", p.407

พันธกรณีของคู่สัญญาในสนธิสัญญาใดนั้นไม่เพียงแต่
จะต้องเข้าร่วมในการทำความตกลงเท่านั้น แต่การเข้าร่วม
ในการทำความตกลงระหว่างกันจะต้องปฏิบัติโดยมุ่งหมาย
ก่อให้เกิดผลสำเร็จ ซึ่งจะต้องไม่เป็นไปในแนวทางว่าคู่กรณี
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยืนยันอย่างหนักแน่นในข้อคิดเห็นของตน โดย
ไม่คำนึงว่าอาจจะมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง อย่างไร
เข้ามาแทนที่¹⁰

ถ้าการขอทำความตกลงเกี่ยวกับการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยว
กับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานตามข้อ 12 (2) นี้ไม่ประสบความสำเร็จ
คู่กรณีมีหน้าที่จะต้องเสนอข้อขัดแย้งจากปัญหาดังกล่าวให้ทำการวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการ
ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม ตามข้อกำหนดในสัญญาสัมปทาน ข้อ 13
การระงับข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อ 13 (3) - (7) จะ
ทำการระงับข้อพิพาทโดยวินิจฉัยว่า ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงขั้นมูลฐานดังที่กำหนดไว้
ข้อ 12 (2) จริงหรือไม่ ซึ่งจะมีผลทำให้คู่สัญญาต้องร่วมกันทำการตกลงเปลี่ยนแปลง
แก้ไข เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทานให้สอดคล้องกับภาวะการณ์
ที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว

¹⁰ North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic
of Germany Denmark, Federal Republic of Germany the Netherlands,
International Court of Justice. Rep., (1969) : 3, 47.

2. สิทธิในการขอเพิกถอนจากการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาสัมปทาน
ปิโตรเลียมข้อ 12 (1)

จากข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม ข้อ 12 (1) ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลที่จะไม่เปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศนั้น ถ้าหากว่าได้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงในภาวะการณ์ตามที่กำหนดใน ข้อ 12 (2) และการเปลี่ยนแปลงในภาวะการณ์ดังกล่าวนี้ถ้าหากว่าเป็นไปตามหลักการเปลี่ยนแปลงในภาวะการณ์ที่กำหนดในหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นภาวะการณ์ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจจะไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมได้ ดังที่ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นว่า ในสัญญาสัมปทานซึ่งมีระยะเวลาในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน เช่นนี้ น่าจะได้คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงในภาวะการณ์และมีการเจรจาตกลงร่วมกันใหม่โดยเพิกถอนสิทธิหน้าที่บางประการในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา

5.3 ข้อกำหนดว่าด้วยกฎหมายบังคับใช้ในสัญญาสำรวจและแสวงประโยชน์
จากปิโตรเลียม

สำหรับสัญญาสำรวจและแสวงประโยชน์จากปิโตรเลียม Henry Cattan ได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับนี้จะเหมือนกันในทุกกรณีหรือไม่¹¹ แน่นอนว่าจะต้องขึ้นอยู่กับสัญญาแต่ละฉบับย่อมมีบรรยายรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายบังคับใช้ไว้แตกต่างกัน¹² ซึ่งในที่สุดย่อมตรงกับข้อสรุปที่ว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศย่อม

¹¹ Henry Cattan, The Law of Oil Concessions in The Middle East and North Africa, (New York : Oceana Publications Inc., 1967), pp.5-6.

¹² Ibid., p.5.

ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้ามชาติ เนื่องจากว่ากฎหมายข้ามชาติแท้ที่จริงแล้วหมายถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด ๆ ก็ได้ที่ใช้บังคับกับภาวะการณ์ของความสัมพันธ์ที่ล่วงพ้นอำนาจรัฐอันมีขอบเขตจำกัดด้วยหลักดินแดน¹³

ข้อกำหนดว่าด้วยกฎหมายบังคับใช้ของสัมปทานปิโตรเลียมตามความในสัญญาสัมปทานเลขที่ 6/2515/10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. ได้กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้ในการวินิจฉัย จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทย และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะพืงนำมาใช้บังคับด้วย

ในกรณีดังกล่าวจึงเห็นว่า กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัมปทานปิโตรเลียม คือ บทบัญญัติของกฎหมายไทยว่าด้วยสัญญา หรือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใดก็ตาม จะสามารถนำมาใช้บังคับกับสัมปทานปิโตรเลียมได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

กรณีเป็นที่น่าสงสัยต่อไปว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัมปทานปิโตรเลียม คือ บทบัญญัติของกฎหมายไทยเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะมีความหมายอย่างไร ปัญหาในทำนองดังกล่าวได้เคยมีการวินิจฉัยไว้ในคดี AMCO. Asia V. The Government of Indonesia ซึ่งกล่าวว่า

ศาลจะปรับใช้กฎหมายอินโดนีเซียอันเป็นกฎหมายของรัฐ
คู่สัญญาและใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

¹³ Philip C. Jessup, Transnational Law (New Haven : Yale University Press, 1956), pp.2-3.

สำหรับกฎหมายอินโดนีเซียนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายขัดกัน เนื่องจากข้อพิพาทในคดีนี้เกี่ยวกับการลงทุน ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในที่ศาลจะใช้ก็คือ กฎหมายอินโดนีเซียและตามข้อ 42 (1) นี้ศาลจะต้องนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ มาใช้อีกด้วย ¹⁴

จากคำชี้ขาดดังกล่าวจึงเป็นที่แน่ชัดว่า กฎหมายภายใน ย่อมหมายถึง กฎหมายภายในของรัฐที่มีเนื้อหากำหนดในเรื่องที่เป็นข้อพิพาท และย่อมมิใช่กฎหมายขัดกันของรัฐนั้น ๆ ดังนั้น กฎหมายไทยที่จะได้นำมาบังคับใช้กับสัมปทานปิโตรเลียมก็เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา และย่อมมิใช่พระราชบัญญัติการขัดกันแห่งกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็ย่อมต้องพิจารณาเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือหลักกฎหมายภายในของรัฐจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ได้วินิจฉัยรับรองไว้ในคดี Norwegian Claims Case โดยศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Permanent Court of Arbitration) ได้กล่าวไว้ว่า

¹⁴ International Center for Settlement of Investment Disputes Arbitral Tribunal : Excerpts of the Award on the Merits in Arbitration between AMCO Asia Corporation et Al and Indonesia, November 21, 1984, International Legal Materials, 24 (1985) : 1023 para 147, 148.

ถ้าหากกฎหมายในทางมหาชนของรัฐฝ่ายหนึ่งในกรณีพิพาทขัดแย้งกับนโยบายในทางระหว่างประเทศแล้ว... ศาลระหว่างประเทศจะไม่ผูกมัดโดยบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีในการระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการ¹⁵ ดังนั้นในกรณีสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ หลักกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้น ถ้าหากว่าอนุญาโตตุลาการนำหลักกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในการระงับข้อพิพาทหลักกฎหมายภายในดังกล่าวย่อมจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ อนุญาโตตุลาการได้เคยให้คำวินิจฉัยข้อพิพาทเช่นนี้มาแล้ว ดังปรากฏในคดี LIAMCO ด้วยเหตุนี้ในกรณีสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมของไทยเช่นนี้ถ้าหากว่าได้เกิดมีกรณีพิพาทจากสัญญาและอนุญาโตตุลาการนำบทบัญญัติกฎหมายไทยมาบังคับใช้ในสัญญาสัมปทานแล้ว บทบัญญัติกฎหมายไทยก็จะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵ Permanent Court of Arbitration, reprinted in The American Journal of International Law 17 (1922), arbitration of claims from U.S. requisition of Norwegian Ships during World War I) อ้างโดย Neviele, "The Present Status of Compensation by Foreign States for the Taking of Aliens Owned Property", Vanderbilt Journal of Transnational Law 13 (1980), 59.

หรืออาจจะเป็นไปได้ว่า ในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกกฎหมายภายในของรัฐหลายระบบพร้อมกันกับการเลือกกฎหมายระหว่างประเทศเท่ากับเป็นการแสดงเจตนาที่จะให้นิติสัมพันธ์ของตนอยู่นอกระบบกฎหมายภายใน เพราะอนุญาโตตุลาการเองก็ต้องหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายภายในที่เลือกเสียก่อน และมาเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าสอดคล้องกันหรือไม่ ถ้าไม่สอดคล้องก็ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ ถ้าสอดคล้องก็นำมาบังคับใช้ได้เพราะกฎหมายระหว่างประเทศควบคุมกฎหมายภายใน การเลือกกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเวลาเดียวกันก็คือ ทำให้นิติสัมพันธ์ของตนอยู่นอกระบบกฎหมายภายใน เพราะถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจบังคับในที่สุด¹⁶

ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทจากสัญญาสัมปทานเช่นนี้ ไม่อาจจะให้คำตอบที่แน่ชัดในกรณีที่นำกฎหมายภายในและหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ร่วมกัน เพราะการหาหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทจะขึ้นอยู่กับข้อพิพาทในแต่ละกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งแล้วแต่ว่าอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทดังกล่าวจะนำหลักกฎหมายประการใดมาบังคับใช้กับข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว หลักกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นหลักกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการนำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท เพื่อความเท่าเทียมกันของคู่กรณี และเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องอธิปไตยของรัฐที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิแต่ผู้เดียว โดยทั่วไปแล้วหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทจากสัญญาก็คือ หลักกฎหมายทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁶ ชุมพร บัจจุสานนท์ "กฎหมายที่เป็นฐานรองรับกับกฎหมายที่คู่กรณีเลือกในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน", วารสารกฎหมาย 9 (มิถุนายน 2527) : 81.

จากกรณีพิพาทเกี่ยวกับการประเมินค่าภาคหลวง (Royalty assessment) ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมระหว่าง Union Oil Company of Thailand and South East Asia Petroleum Exploration Company Ltd. (SEAPEC) และ The Department of Mineral Resources of the Kingdom of Thailand นั้น ในบันทึก ของผู้ร้องเรียน (Claimants' Memorial) ซึ่งได้แก่ Union Oil of Thailand & SEAPEC ได้กล่าวถึงกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ คือ บทบัญญัติกฎหมายไทย และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่อ้างถึงคือ หลักกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สนธิสัญญา จารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป แหล่งที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยจะเป็นแนวทางในการวินิจฉัยกรณีพิพาท ศาลแห่งอนุญาโตตุลาการควรจะคำนึงถึง Treaty of Amity and Economic Relation Between the United States of America and the Kingdom of Thailand of May 29, 1966 ¹⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ Claimants Memorial in the Matter of Arbitrating Price Used for Payment of Royalty between Union Oil Company of Thailand & SEAPEC and The Department of Mineral Resources of the Kingdom of Thailand.

5.4 ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาท

ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมมีข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ โดยอยู่ในข้อกำหนดที่ 13 ซึ่งหมายถึง คู่สัญญาตกลงที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทจากสัญญาโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อกำหนดในสัญญาเป็นกรณีไป ทั้งนี้เหตุผลที่มีข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในสัมปทานปิโตรเลียมก็ เนื่องจากสัมปทานปิโตรเลียมเป็นสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศซึ่งผู้ลงทุนต่างประเทศย่อมไม่ต้องการอยู่ภายใต้บังคับของศาลภายใน เนื่องจากต้องการความมั่นใจในการลงทุน ส่วนคู่สัญญาฝ่ายรัฐย่อมมีความคุ้มกันจากอำนาจของศาล ดังนั้นข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางเลือกในกรณีนี้ ซึ่งในกรณีของสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมได้กำหนดให้ใช้การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad-hoc arbitration) โดยกำหนดไว้ในข้อที่ 13 ตามสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม เลขที่ 6/2510/10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. ดังต่อไปนี้คือ

การระงับข้อพิพาท

(1) เมื่อมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีสั่งให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขที่จะสั่งเพิกถอนสัมปทานตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาที่ว่า ได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่ เกิดขึ้น ในขั้นแรกให้คู่กรณีพยายามหาทางตกลงกันด้วยดี ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามวิธีการดังต่อไปนี้

(2) เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันแต่งตั้งผู้ชี้ขาดหนึ่งคน

(3) ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ประธาน...ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและวิวัฒนาการ (ซึ่งต่อไปในสัมปทานนี้เรียกว่า "ธนาคารโลก") แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณีฝ่ายแรก

(4) อนุญาโตตุลาการครบทั้งสองคนแล้ว ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่แต่งตั้งหรือไม่สามารถตกลงกันแต่งตั้งผู้ชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจร้องขอให้ประธาน...ธนาคารโลก...แต่งตั้งผู้ชี้ขาดแทน

(5) ถ้าอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดถึงแก่กรรม ลาออก ปฏิเสธ หรือไม่สามารถที่จะทำการก่อนที่จะให้คำวินิจฉัย ให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน (3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี

(6) ถ้ามีการตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นใหม่โดยมีลักษณะและอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน...ธนาคารโลก...ดังกล่าว ให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของประธาน...ธนาคารโลกดังกล่าวตาม (3) หรือ (4) เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานองค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นใหม่ได้โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีต้องตกลงกันใหม่

(7) โดยเหตุผลอันใดก็ตาม ถ้าไม่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด หรือ มิได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นแทนผู้ที่พ้นจากตำแหน่งตาม (3) หรือ (4) หรือ (5) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ประธานศาลสหพันธ์แห่งประเทศสวิสเป็นผู้แต่งตั้งได้

(8) ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีฝ่ายใด ให้คู่กรณีฝ่ายนั้น ทดรองจ่ายไปก่อนไม่ว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นจะเป็นผู้แต่งตั้งหรือไม่ ส่วนค่าใช้จ่ายของผู้ชี้ขาด ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทดรองจ่ายไปฝ่ายละเท่า ๆ กันก่อนด้วย

(9) สถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้เป็นกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย เว้นแต่คู่กรณีทั้งสองจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

(10) ผู้ชี้ขาดพึงกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายข้อบังคับแห่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ลงวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 และตามที่แก้ไขเพิ่มเติมภายหลัง โดยอนุโลม

(11) ในการให้คำวินิจฉัย อนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด แล้วแต่กรณีจะต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยและคำวินิจฉัยถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะพึงนำมาใช้บังคับด้วยและให้กำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมของอนุญาตตุลาการ และผู้ชี้ขาดที่จะให้คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้เสียแต่ฝ่ายเดียว หรือให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นผู้เสียตามส่วนที่เห็นสมควรไว้ในคำวินิจฉัยด้วย

(12) คำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการหรือคำวินิจฉัยของผู้ชี้ขาดในกรณีที่อนุญาตตุลาการมีความเห็นแตกต่างกันให้เป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

(13) ข้อพิพาทตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2519 ให้ระงับโดยอนุญาตตุลาการ ตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น

(14) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มิให้ระงับโดยอนุญาตตุลาการ และให้ใช้วิธีการตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ในกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวระบุให้ปฏิบัติหรือให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม หากมีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม คำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการในส่วนนั้นให้นำมาใช้บังคับได้

(15) เรื่องดังต่อไปนี้มิให้ระงับโดยอนุญาตตุลาการ

(ก) ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

(ข) ข้อพิพาทเกี่ยวกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่ผู้รับสัมปทานได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทยแล้ว

(ค) ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ให้เป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

อย่างไรก็ดีผลทางกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในสัมปทานปิโตรเลียมของไทย มีข้อสังเกตว่าด้วยอำนาจบังคับของข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งในการพิจารณามีประเด็นปลีกย่อยที่ต้องวิเคราะห์อยู่สองประการก็คือ

- อำนาจบังคับของข้อตกลงอนุญาตตุลาการ
- ปัญหาข้อพิพาทที่อยู่นอกอำนาจอนุญาตตุลาการ

5.4.1 อำนาจบังคับของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีของข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัมปทานปิโตรเลียมปรากฏว่าได้กำหนดไว้ในข้อ 13 ของสัมปทานปิโตรเลียม เลขที่ 6/2515 /10 ระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัท Weeks Petroleum Ltd. ดังนี้

"(1) เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีสั่งให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขเหตุที่จะสั่งเพิกถอนสัมปทาน ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาที่ว่า ได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่....."

ข้อตกลงดังกล่าว เป็นการจำกัดมูลกรณีพิพาทที่จะมีวิธีการระงับข้อพิพาทตามที่ได้ตกลงไว้ โดยข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทมีมูลกรณีที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะชี้ขาดเพียงสองกรณีก็คือ กรณีแรกคือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีสั่งให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขเหตุที่จะสั่งเพิกถอนสัมปทานตามมาตรา 52 ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 52 ปรากฏว่า ในมาตรา 52 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนสัมปทาน ดังนั้น ในการพิจารณาจึงต้องวิเคราะห์เหตุเพิกถอนสัมปทานเสียก่อน

เหตุเพิกถอนสัมปทานตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 14 ของสัมปทานมีเนื้อหาโดยกำหนดไว้ให้รับกับมาตรา 51, 52 และ 53 ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 รัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนสัมปทาน เมื่อผู้รับสัมปทาน

(ก) ไม่ชำระผลประโยชน์พิเศษตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6

(ข) ไม่เริ่มสำรวจปิโตรเลียมในแปลงสำรวจที่ได้รับอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ภายในหกเดือนนับแต่วันให้สัมปทาน

(ค) ผ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 หรือมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514

(ง) จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 9 หรือข้อ 11 (3) (4) (5) หรือ (6) เป็นประจำ

(จ) ไม่ประกอบกิจการปิโตรเลียมด้วยความเข้มแข็งเท่าที่ควร หรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 11 (2)

(ฉ) เป็นบุคคลล้มละลาย

(2) การเพิกถอนสัมปทานไม่ลบล้างความรับผิดชอบ ใดๆ ที่เกิดขึ้นตามข้อกำหนดในสัมปทาน

นอกจากนี้มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติปิโตรเลียมได้บัญญัติเกี่ยวกับกับเหตุเพิกถอนสัมปทานว่า รัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนสัมปทาน เมื่อผู้รับสัมปทาน

- (1) ไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันสำหรับการสำรวจปิโตรเลียม
- (2) ไม่ปฏิบัติตามวิธีการปฏิบัติงานปิโตรเลียมที่ดี
- (3) ไม่ชำระค่าภาคหลวงหรือผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ
- (4) ไม่ชำระภาษีเงินได้ หรือ
- (5) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัมปทานว่าเป็นเหตุเพิกถอนสัมปทานได้

และมาตรา 53 บัญญัติไว้มีสาระสำคัญโดยสรุปก็คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีสั่งให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขเหตุที่จะสั่งเพิกถอนสัมปทาน ตามมาตรา 52 และข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาที่ว่าได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่ ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ ให้ดำเนินการระงับโดยอนุญาโตตุลาการตามวิธีการที่กำหนดในสัมปทาน

ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการภายในเวลาที่กำหนด ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิหรือประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเพิกถอนสัมปทานได้

ดังนั้น มลกรณีที่จะต้องมีการระงับข้อพิพาทโดยข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทจึงหมายถึง กรณีที่มีข้อพิพาทเรื่องเหตุแห่งการเพิกถอนสัมปทาน ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้รับสัมปทานไม่ชำระผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษตามข้อผูกพันในสัมปทานไม่ดำเนินการสำรวจอย่างจริงจัง ฝ่าฝืนมาตรา 47, 50 ของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ 9 หรือ 11 หรือเป็นบุคคลล้มละลายและรัฐมนตรีได้สั่งให้แก้ไขแล้วและผู้รับสัมปทานมิได้ปฏิบัติตามที่รัฐมนตรีได้สั่งให้แก้ไข

กรณีที่สองก็คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาว่า ได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่ สำหรับกรณีในการพิจารณาปัญหาของมลกรณีว่า ได้มีข้อโต้แย้งว่ามีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัมปทานที่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 11 ว่าด้วยข้อผูกพันและหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน

ข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทได้จำกัดเฉพาะมลกรณีสองประการนี้คือ กรณีเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนสัมปทาน และกรณีเกี่ยวกับปัญหาที่ว่า ได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเท่านั้น ข้อพิพาทอื่น ๆ นอกเหนือจากนั้นย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสัญญาปิโตรเลียมของต่างประเทศแล้ว พบว่ามีความแตกต่างที่สำคัญคือ ในขณะที่สัมปทานปิโตรเลียมของไทยตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่าจำกัดมลกรณีพิพาทเฉพาะ 2 กรณีเท่านั้นคือ ในประเด็นว่าด้วยเหตุแห่งการเพิก

ก่อนล้มปทานและปัญหาว่าได้มีการปฏิบัติตามล้มปทานหรือไม่ แต่สัญญาปิโตรเลียมของอียิปต์กลับกำหนดไว้ซึ่งสรุปได้อย่างชัดเจนว่า ข้อพิพาทระหว่างบริษัทน้ำมันแห่งชาติอียิปต์และบริษัทEsso จะต้องใช้อญาโตตุลาการ¹⁸ ทั้งนี้โดยไม่ได้จำกัดมูลกรณีพิพาทไว้

ในประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกำหนดข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตตุลาการในลักษณะที่จำกัดมากเช่นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาปิโตรเลียมของต่างประเทศ เช่น อียิปต์ น่าจะไม่มี ความเหมาะสม นอกจากมูลกรณีพิพาทดังกล่าวข้างต้น ข้อพิพาทส่วนใหญ่ก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยนั่นเอง

เนื่องจากการประกอบปิโตรเลียมเป็นอุตสาหกรรมระหว่างประเทศที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้าน ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการย่อมมีความเหมาะสมและสามารถตัดสินได้ โดยคำนึงสภาพการทางธุรกิจด้วย ซึ่งจะทำให้เอกชนต่างประเทศมีความมั่นใจในการลงทุน

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁸ Egypt-Egyptian General Petroleum Corporation-Esso : Concession Agreement For Petroleum and Production (Dec. 14, 1974), International Legal Materials 14 (1975) : 915-942 at p. 933 ข้อ xxi (b) Any dispute arising between EGPO and Esso shall be referred to Arbitration"

5.4.2 ปัญหาข้อพิพาทที่ยื่นนอกอำนาจอนุญาโตตุลาการ

ตามความใน (15) ของข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทได้กำหนดให้กรณีดังต่อไปนี้ไม่ต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคือ

- ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514
- ข้อพิพาทเกี่ยวกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่ผู้รับสัมปทานได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทย
- ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ให้เป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

1) ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

ในกรณีที่มีความผิดทางอาญาเกิดขึ้น โดยหลักกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจของรัฐเป็นที่แน่ชัดว่า รัฐไม่อาจยกเว้นในอันที่จะไม่ดำเนินการเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ได้กระทำขึ้นในดินแดนของรัฐได้เลย ดังนั้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ซึ่งถึงแม้ว่าความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียมจะมีลักษณะเป็นความผิดทางปกครอง (Administrative Offense) ที่มีการใช้โทษทางอาญาเพื่อเป็นวิธีการในการบังคับก็ตามโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจรัฐจึงไม่อาจยกเว้นในอันที่จะไม่บังคับโทษทางอาญานี้ และดังนั้นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามความที่กล่าวถึงในข้อนี้จึงไม่อาจครอบคลุมถึงความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียมได้

2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่ผู้รับสัมปทาน ได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทย

เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในการประกอบกิจการปิโตรเลียมมีการจำกัด มุลกรณีที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการเพียง 2 กรณีคือ กรณีที่มีข้อพิพาทเรื่อง เหตุแห่งการเพิกถอนสัมปทาน และกรณีที่มีปัญหาว่า ได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่ ดังนั้นกรณีที่มีข้อพิพาทอื่นใดนอกเหนือจากนี้จึงไม่ใช่กรณีที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของ อนุญาโตตุลาการตัวอย่างเช่น การยื่นเสนอบัญชีค่าใช้จ่าย หรือการปฏิบัติตามมาตรฐาน เพื่อความปลอดภัยในการประกอบกิจการปิโตรเลียม กรณีเหล่านี้จึงต้องตกอยู่ในอำนาจ ของศาลไทยซึ่งจะต้องวินิจฉัยโดยใช้ความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าหากมีกรณีพิพาทใด ๆ ที่แม้จะอยู่ในเขต อำนาจของอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่หากได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทยแล้วก็ต้องพิจารณา ในศาลไทย ในกรณีดังกล่าวถ้าหากว่า ได้มีการตัดสินและคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้เสนอวิทยานิพนธ์ เห็นว่าก็อาจนำเสนอสข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการ ในข้อนี้เป็อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และย่อมไม่ผูกพันต่อผลของคำพิพากษา ของศาลภายในประเทศ ในกรณีดังกล่าวคำพิพากษาของศาลภายในประเทศถือเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

3) ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้เป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม

ในกรณีดังกล่าวเป็นประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ทางปกครอง ดังนั้นจึงต้องใช้วิถีทางในการแก้ไขหากไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับการกระทำ ดังกล่าวโดยให้เป็นไปตามกระบวนการทางปกครอง ดังนั้นถ้าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้เป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจของ อนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาได้

4) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 67

ในกรณีมาตรา 67 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมที่ได้กำหนดเกี่ยวกับ การที่ผู้รับสัมปทานจำต้องเข้าไปในที่ดินที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิครอบครองเพื่อสำรวจปิโตรเลียม ถ้าหากเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นและไม่อาจตกลงกันถึงค่าเสียหายได้ให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย โดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

กรณีดังกล่าวผู้เสนอวิทยานิพนธ์เห็นว่า การระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากเหตุในมาตรานี้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการก็จริงอยู่ แต่ไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งเป็นหลักปฏิบัติในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 67 วรรค 3 นี้มีฐานะเป็นเพียงอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนอกศาลตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น และนอกจากนี้มูลกรณีพิพาทอันเป็นเหตุให้ต้องมีการระงับข้อพิพาทตามความในมาตราดังกล่าวก็ไม่ใช้ข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาสัมปทานที่จะต้องใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังนั้นกรณีตามมาตรา 67 วรรค 3 จึงไม่ใช่กรณีที่อยู่ใต้บังคับของข้อกำหนดที่ 13 ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย