



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ในการศึกษาเกี่ยวกับข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ ผู้เขียนได้แบ่งแยกการศึกษาออกเป็นสถานภาพทางกฎหมาย และประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ ซึ่งสามารถสรุปผลของการศึกษาได้ในลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

1. สถานภาพทางกฎหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ

เพื่อสามารถที่จะทำให้อรรถาธิบายถึงลักษณะและผลผูกพันทางกฎหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษดังกล่าว อันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการดังนี้

1. ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีลักษณะ เป็นส่วนหนึ่งของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐ (unilateral acts of state) ในแบบของการให้คำมั่น (promise) ของรัฐ เนื่องจากข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงนั้นเป็นการที่รัฐตกลงที่จะจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของตน เพื่อให้มีผลเป็นการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาภายในอายุของสัญญา ส่วนสิทธิพิเศษนั้น เป็นการที่รัฐเสนอผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่เอกชนต่างประเทศคู่สัญญา โดยที่รัฐยอมยกเว้นจากการใช้บังคับกฎหมายภายในของตนในบางเรื่องกับเอกชนต่างประเทศคู่สัญญาจึงเห็นว่า เป็นการให้อำนาจอธิปไตยในฐานะรัฐเพื่อตกลงให้มีการระบุข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญา เฉพาะผู้อยู่ในฐานะ "รัฐ" เท่านั้นจึงจะสามารถให้การรับรองสิ่งเหล่านี้ได้ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจึงถือว่าเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐในแบบของการให้คำมั่นของรัฐ (state promise) ซึ่งถือเป็นข้อผูกมัดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ซึ่งเป็นข้อกำหนด

หน้าที่ฝ่ายรัฐอันมีสถานะภาพเป็นการให้ค้ำประกันของรัฐ จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) จากการกระทำดังกล่าวเนื่องจากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ค้ำประกันของรัฐ

2. ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาต่างตอบแทน (le contrat synallagmatique) ที่ถูกระบุไว้ในสัญญาหลักที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาโดยที่ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษนั้นถือว่าเป็นข้อกำหนดหน้าที่ของฝ่ายรัฐคู่สัญญาและเป็นข้อตกลงที่รับรองสถานะภาพของคู่สัญญาด้วย แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า คู่สัญญานั้นมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน (the inequality of the contracting parties) ทั้งในทางกฎหมายและความเป็นจริงโดยที่รัฐคู่สัญญานั้นนอกจากจะอยู่ในสถานะของคู่สัญญาแล้วยังมีสถานะเป็นรัฐเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอีกด้วย ซึ่งหากว่าข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีสถานะภาพเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญาต่างตอบแทน รัฐคู่สัญญาอาจใช้อำนาจอธิปไตยมาทำการแก้ไข หรือยกเลิกสัญญาได้ และหากสัญญาหลักที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาต้องตกเป็นโรมะไบ ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษซึ่งเป็นข้อกำหนดหน้าที่ของฝ่ายรัฐย่อมตกเป็นโรมะไบด้วยเพราะไม่ได้มีลักษณะเป็นเอกภาพแยกต่างหาก (severability) จากสัญญาหลักดังเช่นข้อกำหนดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ซึ่งถึงแม้สัญญาหลักจะตกเป็นโรมะไบข้อกำหนดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป

2. ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ

จากการศึกษาในปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศนั้น พบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษดังกล่าว ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐมักจะมองว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่สามารถจำกัดการให้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐได้ ส่วนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศมักจะมองว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อตกลงซึ่งรัฐต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ผู้เขียนได้แบ่งแยกการวิเคราะห์ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

1. ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษขึ้นอยู่กับแนวความคิดของรัฐเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ โดยที่รัฐคู่สัญญาส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งต้องการสงวนสิทธิอธิปไตยทางเศรษฐกิจของตนอย่างเต็มที่ ส่วนเอกชนต่างประเทศคู่สัญญามักจะเป็นบริษัทที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งต้องการผลประโยชน์ตอบแทนจากการลงทุน เมื่อการลงทุนได้เกิดขึ้นในรูปแบบของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคง และสิทธิพิเศษที่ถูกระบุไว้ในสัญญาจะบังเกิดผลเพียงใดนั้น ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ประการคือ

ประการแรก เป็นการวิเคราะห์ว่า ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะลดลงถ้ารัฐถือว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (administrative contract) ซึ่งสัญญาทางการปกครองนั้นเป็นสัญญาที่องค์กรฝ่ายบริหารหรือนิติบุคคลตามกฎหมายของรัฐ เข้าทำสัญญากับเอกชน เพื่อการจัดการหรือการแสดงประโยชน์จากการบริการสาธารณะ ซึ่งโดยหลักการแล้วจะให้สิทธิและอำนาจต่าง ๆ แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ ซึ่งไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง โดยเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจอธิปไตย เช่น อำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญาการบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แม้จะมีภาระเพิ่มขึ้น ฯลฯ ดังนั้น สัญญาทางปกครองฝ่ายรัฐจึงมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนคู่สัญญาแนวความคิดเรื่องสัญญาทางปกครองนี้รัฐคู่สัญญาในสัญญาระหว่างรัฐเอกชนต่างประเทศมักจะอ้างขึ้นมาเพื่อให้ตนมีอำนาจตามองค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง เพื่อให้การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่รัฐมักจะอ้างขึ้นมาเพื่อเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญาทางปกครอง มักจะเป็นหลักการเกี่ยวกับอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ (permanent sovereignty over natural resources) และมติของสหประชาชาติต่าง ๆ ที่ว่าด้วยเรื่องอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ เช่น มติที่ 1803 (XVII) มติที่ 3201 (S-VI) มติที่ 3281 (XXIX) เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาการปกครอง โดยเห็นว่ามีมติต่าง ๆ ของสหประชาชาติที่สนับสนุนอำนาจรัฐนั้น เป็นเพียงข้อแนะนำจึงไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding)

ได้และเห็นว่าลักษณะและองค์ประกอบของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ แตกต่างจากสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อได้พิจารณาถึงข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ข้อกำหนดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศแล้ว เท่ากับเป็นการยืนยันว่ารัฐมีเจตนาที่เกี่ยวข้องกับเอกชนต่างประเทศคู่สัญญานหลักของความเสมอภาค (equal footing) โดยไม่ปรารถนาจะอ้างถึงทฤษฎีทางปกครองแต่อย่างใด นอกจากนั้นแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็เป็นแบบเฉพาะของกฎหมายภายในของฝรั่งเศส และกฎหมายบางระบบที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสเท่านั้น จึงไม่สามารถเป็นหลักกฎหมายที่จะได้รับการยอมรับ ดังเช่น หลักกฎหมายทั่วไปได้

ประการที่สอง ผู้เขียนได้วิเคราะห์ว่าประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะมากขึ้น ถ้ารัฐถือว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศเป็นสัญญาที่มีลักษณะทางแพ่ง ในสัญญาจะมีการระบุถึงข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เป็นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา โดยยึดหลักความเสมอภาคของคู่สัญญา ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษก็เป็นอีกข้อบทหนึ่งแสดงว่ารัฐมีเจตนาที่จะเกี่ยวข้องกับเอกชนต่างประเทศคู่สัญญานหลักความเสมอภาค คู่สัญญาจึงมีความเป็นอิสระในการเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญา (autonomy of will) ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจึงเกิดขึ้นภายใต้หลักของสัญญาที่ยึดถือความเสมอภาคทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะอยู่ในสถานะคู่สัญญากับเอกชนต่างประเทศแล้ว ยังอยู่ในอีกสถานะหนึ่งคือ รัฐเจ้าของอาณาจอธิปไตยเหนือดินแดนอีกด้วย อันสามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนเพื่อให้มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิกถอนสัญญาที่ทำกับเอกชนต่างประเทศได้ ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ จะมีประสิทธิภาพเพียงใดขึ้นอยู่กับ การเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญา เพราะข้อกำหนดดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่คู่สัญญาเลือก

2. ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษขึ้นอยู่กับ การเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญา สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศนั้นจะต้องมีระบบกฎหมายที่มีอำนาจบังคับ เป็นพื้นฐานรองรับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเสมอ ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและ

สิทธิพิเศษนั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่คู่สัญญาเลือก ผู้เขียนได้แบ่งแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรก ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะลดลงเมื่อคู่สัญญาเลือกกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาใช้บังคับกับสัญญา การเลือกกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาเป็นการทำให้สัญญาอยู่ในระบบกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา (localization of contracts) ซึ่งตามปกติสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศที่มีระบุข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะเป็นสัญญาที่ทำขึ้น โดยรัฐใช้อำนาจอธิปไตยในการทำสัญญา (concluded jure imperii) ซึ่งการปฏิบัติตามสัญญาย่อมกระทำในรัฐที่เป็นคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาต้องการสงวนสิทธิอธิปไตยในทางเศรษฐกิจและถือว่า กฎหมายของรัฐย่อมมีจุดนิติสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุดจึงได้มีการเลือกกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาใช้บังคับกับสัญญา ในกรณีที่สัญญาอยู่ภายใต้อำนาจบังคับจากบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่เอกชนต่างประเทศไม่อาจจะเป็นผลสำเร็จและบังเกิดขึ้นได้ เพราะคุณค่าของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะถูกกำหนดโดยกฎหมายภายใน คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยสูงสุดภายในดินแดนของตน จึงอาจแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายหรือปฏิเสธหน้าที่ในสัญญาโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติกฎหมายภายในของตน บทบัญญัติกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นใหม่หรือเงื่อนไขในสัญญาที่ได้กำหนดแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ ย่อมจะเข้ามามีผลบังคับกับสัญญา จึงเป็นไปได้ที่ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษที่ระบุไว้ในสัญญาที่นำกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญามาใช้บังคับจะมีประสิทธิภาพบังคับให้รัฐคู่สัญญาต้องเคารพปฏิบัติตาม

การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญามาบังคับกับสัญญานั้น ความรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นไปตามกฎหมายภายในที่นำมาใช้บังคับกับสัญญา ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณีดังนี้คือ

ก. เมื่อฝ่ายรัฐคู่สัญญาได้กระทำต่อเอกชนต่างประเทศคู่สัญญาในลักษณะที่เป็นการกระทำผิดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ เช่นนี้จึงเกิดจากมูลละเมิดระหว่างประเทศ (international dilict) มิใช่เกิดจากมูลความรับผิดชอบในสัญญา เช่น การปฏิเสธความยุติธรรม (denial of justice) การใช้อิทธิพลโดยไม่สุจริต (abuse of rights) ฯลฯ ซึ่งรัฐเจ้าของสัญชาติมีสิทธิที่จะใช้วิธีการคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection) เพื่อปกป้องเอกชนของตนได้

ข. เมื่อฝ่ายรัฐคู่สัญญาได้กระทำต่อเอกชนต่างประเทศคู่สัญญา โดยเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างรัฐคู่สัญญากับรัฐของสัญชาติเอกชนต่างประเทศ เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา (treaty of amity and economic relations between The Kingdom of Thailand and United State of America) เป็นต้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อรัฐคู่ภาคี โดยรัฐคู่ภาคีเจ้าของสัญชาติเอกชนต่อประเทศคู่สัญญาสามารถที่จะเข้ามาใช้สิทธิตามสนธิสัญญา เพื่อคุ้มครองแก่คนชาติของตนได้เสีย ซึ่งถือว่ารัฐคู่ภาคีอีกฝ่ายได้ละเมิดพันธกรณีที่ได้ตกลงกันไว้

ค. เมื่อฝ่ายรัฐคู่สัญญาได้กระทำต่อเอกชนต่างประเทศคู่สัญญา โดยเป็นการละเมิดต่อข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ซึ่งถือว่าเป็นข้อสัญญาอันมีสถานภาพเป็นการให้คำมั่นของรัฐ (state promise) ที่มีต่อเอกชนต่างประเทศ จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการให้คำมั่นของรัฐ ซึ่งย่อมมีผลผูกพันรัฐผู้ให้คำมั่นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

กรณีที่สอง ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะมากขึ้น เมื่อคู่สัญญาเลือกกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศผสมกันใช้บังคับกับสัญญา การเลือกกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศผสมกันใช้บังคับกับสัญญามีผลทำให้การนำกฎหมายภายในมาใช้บังคับได้ กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศ หากขัดแย้งก็

ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ เพราะกฎหมายระหว่างประเทศคอยควบคุมกฎหมายภายในอยู่เสมอ ซึ่งทำให้สัญญาอยู่นอกขอบกฎหมายภายใน (delocalization of contracts) จึงมีผลทำให้ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีประสิทธิภาพที่จะทำให้อำนาจรัฐคู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ รัฐไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการนำกฎหมายภายในตามอำเภอใจได้ เพราะกฎหมายระหว่างประเทศคอยควบคุมอยู่ หลักข้อตกลงพึงได้รับการปฏิบัติตาม (pacta sunt servanda) หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญา (sanctity of contracts) หลักสิทธิที่ได้รับมาแล้ว (acquired rights) จะต้องถูกนำมาบังคับใช้เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ โดยวิธีการเทียบเคียง (analogy) โดยไม่ได้หมายความว่า ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ซึ่งถือว่าเป็นข้อกำหนดสิทธิหน้าที่ในสัญญาจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับพันธกรณีในสนธิสัญญา แต่ในกรณีเช่นนี้มีความหมายเพียงว่า การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศที่มีการเลือกกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญาก่อให้เกิดภาวะการณ์ในทางกฎหมายที่เทียบได้กับการละเมิดพันธกรณีในสนธิสัญญา ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ย่อมจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบตามสัญญาโดยเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา ซึ่งความรับผิดชอบในที่นี้เป็นความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นำมาบังคับใช้กับสัญญาระหว่างรัฐเอกชนต่างประเทศ

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงสถานการณ์ทางกฎหมาย และประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ ทำให้ได้ข้อคิดเห็นว่า

1. กรณีที่เอกชนของประเทศไทยจะไปทำการลงทุนในต่างประเทศ ก็ควรจะมีการเจรจาต่อรองไว้ให้มีการระบุข้อกำหนดเพื่อความมั่นคง (stabilization clause) และสิทธิพิเศษ (preferential rights) ไว้ในสัญญา หากว่าการลงทุนนั้นได้กระทำในรูปของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ประเภทสัญญาพัฒนาทางเศรษฐกิจ (economic development

agreement) ที่รัฐคู่สัญญาได้เข้าทำโดยปริยายในการทำสัญญา (concluded jure imperii) และเพื่อให้ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีประสิทธิภาพ การเจรจาต่อรองในการเลือกกฎหมายซึ่งบังคับกับสัญญาควรต้องเลือกกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้สัญญาอยู่นอกระบบกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา เป็นการคุ้มครองเอกชนผู้ลงทุนของไทยจากการรุกร้าของกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และเพื่อให้การพิจารณาถึงประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษดังกล่าวอยู่ในมาตรฐานของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

2. กรณีที่เอกชนของไทยไปเป็นผู้ลงทุนในต่างประเทศ นอกเหนือจากการระบุข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ไว้ในสัญญาที่ทำกับรัฐบาลการลงทุนแล้ว รัฐบาลไทยควรได้ทำพันธกรณีหรือความตกลงเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับประเทศผู้รับการลงทุนที่เป็นคู่สัญญากับเอกชนไทย เพื่อให้เป็นการคุ้มครองเอกชนไทยขึ้นมาอีกระดับหนึ่งซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ นอกเหนือไปจากหลักประกันในสัญญา

3. กรณีที่เอกชนต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้น สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมในข้อกำหนด 12 (2) ของกฎกระทรวงฯ ออกตามความในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 นั้น เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะมีการทำความตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับประโยชน์สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานได้ ข้อกำหนดเช่นนี้ถือ เป็นข้อกำหนดให้ทำความตกลงใหม่ (renegotiation clause) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลฐานในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน แต่การที่จะขอทำความตกลงใหม่นี้จะต้องเป็นความยินยอมของคู่สัญญา ดังนั้น ถ้าหากว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศไม่ยินยอมที่จะเข้ามาทำความตกลงแล้ว รัฐคู่สัญญาก็ไม่มีอำนาจตามข้อกำหนดในสัญญาที่จะบังคับได้ จึงควรมีการเพิ่มเติมข้อกำหนด 12 (2) ต่อไปอีกว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศไม่ยินยอมที่จะทำความตกลงใหม่ จะต้องมีการเสนอข้อพิพาทนี้ให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดให้ทำความตกลงใหม่นี้สร้างความยึดหยุ่นให้กับสัญญาและเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาเป็นอย่างมากกว่าการที่รัฐจะนำมาตรการต่าง ๆ เช่น การเวนคืนทรัพย์สิน การรื้อถอนเป็นของชาติ ฯลฯ มาบังคับใช้ซึ่งไม่เกิดผลดีแก่ประเทศผู้เข้ามาตรานั้น เท่ากับการทำ

ความตกลงแก้ไขสัญญาเก่าใหม่ เพราะการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ
โดยการใช้จ่ายมาตรการต่าง ๆ นั้น อาจจะส่งผลเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศมากกว่าการใช้
วิธีการที่ยืดหยุ่นดังเช่นการทำความตกลงกันใหม่ ซึ่งจะช่วยให้ประเทศขาดความเชื่อถือในสายตา
ของนักลงทุนต่างประเทศ และอาจได้รับการลงโทษทางเศรษฐกิจจากรัฐเจ้าของสัญชาติเอกชน
ต่างประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการใช้จ่ายมาตรการนั้น ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการไหลเวียน
ของเงินทุนต่างประเทศและเทคโนโลยีที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาประเทศ