

บทที่ 1  
บทนำ



### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในโลก มีผลผลิตมวลรวมภายในประเทศ (GDP) เท่ากับ 11 ล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี พ.ศ. 2546 (ประมาณ 80 เท่าของ GDP ไทยในปีเดียวกัน) หรือคิดเป็นประมาณ 30% ของ GDP รวมของโลก ในขณะที่มีรายได้ต่อหัวประชากรสูงถึง 37,900 เหรียญสหรัฐฯ ในปี พ.ศ. 2546 (ประมาณ 17 เท่าของรายได้ต่อหัวต่อปีของคนไทย) ทำให้สหรัฐฯ เป็นตลาดที่มีกำลังซื้อมากที่สุดในโลก ปัจจุบันสหรัฐฯ คือคู่ค้าที่มีความสำคัญที่สุดของไทย คนสหรัฐฯ บริโภคสินค้าไทยสูงถึงปีละประมาณ 600,000 ล้านบาทหรือประมาณ 15,000 ล้านเหรียญสหรัฐฯ แต่จากสภาพการแข่งขันในตลาดสหรัฐฯ ที่รุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ โดยมีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการที่จีนเข้าเป็นสมาชิก WTO ในปี 2544 และการขยายสิทธิประโยชน์ทางการค้าของสหรัฐฯ ให้กับประเทศต่างๆ ภายใต้โครงการ GSP (Generalized System of Preferences) และ FTA (Free Trade Area Agreement) ที่สหรัฐฯ ทำกับประเทศต่างๆ ทำให้ผู้ส่งออกไทยและสินค้าไทยเริ่มที่จะสูญเสียความสามารถในการแข่งขัน FTA ไทย-สหรัฐฯ จึงจะเป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยรักษาความสามารถในการแข่งขันและเปิดโอกาสใหม่ๆ ให้แก่ผู้ประกอบการไทย นอกจากนี้ FTA ไทย-สหรัฐฯ ยังมีเป้าหมายเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันในด้านอื่นๆ ด้วยรวมทั้งช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้นำเข้า-ส่งออก ดึงดูดการลงทุนเพิ่มขึ้น และเพิ่มระดับความร่วมมือในด้านต่างๆ เช่น ความร่วมมือด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ด้านการพัฒนา SME เป็นต้น

การเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐฯ (FTA ไทย-สหรัฐฯ) มีพัฒนาการมาจากความสำเร็จของการจัดทำกรอบความตกลงด้านการค้าและการลงทุนระหว่างไทยกับสหรัฐฯ (Trade and Investment Framework Agreement : TIFA) ที่ลงนามเมื่อปี พ.ศ. 2545 ซึ่งภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศเจตนารมณ์ของผู้นำของรัฐบาลไทยในขณะนั้น (พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร) และผู้นำสหรัฐอเมริกา (นายจอร์จ ดับเบิลยู บุช) ที่จะเจรจาจัดทำ FTA ระหว่างกัน ในระหว่างการประชุมสุดยอดผู้นำเอเปก ณ กรุงเพก เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม

พ.ศ. 2546 หลังจากนั้น การเจรจา FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา ก็ได้เริ่มต้นขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกในเดือนมิถุนายนปี พ.ศ. 2547

ไทยและสหรัฐฯได้เจรจา FTA กันในประเด็นต่างๆ จำนวน 22 หัวข้อ อาทิเช่น กฎแหล่งกำเนิดสินค้า, สินค้าสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม, โทรคมนาคม, การบริการการเงิน, การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ, พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์, การลงทุน, ทรัพย์สินทางปัญญา, แรงงาน, สิ่งแวดล้อม, ความโปร่งใส เป็นต้น

สาขาการลงทุนนั้นเป็นสาขาหนึ่งที่มีความสำคัญในการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีนี้ เพราะข้อบ่งชี้ด้วยการลงทุนตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ นั้นมีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวาง โดยหลักการและบทบัญญัติส่วนใหญ่คล้ายคลึงข้อบ่งชี้ของความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) และสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการลงทุนของสหรัฐอเมริกา ประกอบกับนำหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาผสมด้วย ซึ่งสะท้อนจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยการลงทุนแบบทวิภาคี และตอบสนองวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายส่งเสริมการค้าปี ค.ศ. 2002 (Trade Promotion Act of 2002) ด้วย

ข้อบ่งชี้ด้วยการลงทุนของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีนี้ แบ่งได้เป็น 3 ส่วนหลักๆ ได้แก่ ส่วนแรก ว่าด้วยนิยามและขอบเขตของการลงทุน ส่วนที่ 2 ว่าด้วยพันธกรณีของรัฐบาลเกี่ยวกับการคุ้มครองนักลงทุนของประเทศคู่สัญญาและการลงทุนภายในประเทศ และส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิของนักลงทุนในการเรียกร้องค่าเสียหายโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีตามส่วนที่ 2 การละเมิดพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยการลงทุน และการละเมิดการอนุญาตลงทุน นอกจากนี้ข้อบ่งชี้ยังได้มีภาคผนวกเสริมอีก 4 ฉบับว่าด้วยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การยึดเป็นของรัฐ การส่งเอกสารแก่ประเทศคู่สัญญา และกลไกการอุทธรณ์

ในการลงทุนระหว่างประเทศนั้น ย่อมทำให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือมีความขัดแย้งกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างกันได้ และถ้าเป็นกรณีการพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุน กับเอกชนผู้ลงทุนซึ่งเป็นต่างชาติด้วยแล้ว ย่อมที่จะเกิดความยุ่งยากมากกว่ากรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน เพราะรัฐผู้รับการลงทุนย่อมอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าเอกชนต่างชาติผู้ลงทุน เนื่องจากเรื่องของอำนาจอธิปไตย กระบวนการศาล รวมทั้งการเมืองของประเทศของรัฐผู้รับการ

ลงทุน และเอกชนเองก็ย่อมจะกลัวว่าตนจะไม่ได้ได้รับความยุติธรรมจากการใช้ศาลภายในของ ประเทศรัฐผู้รับการลงทุนเช่นกัน ซึ่งจะทำให้เอกชนไม่กล้าเข้าไปลงทุน และเกิดเป็นอุปสรรคในการ ลงทุนระหว่างประเทศในที่สุด

จะเห็นได้ว่า ข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุน กับเอกชนต่างชาติผู้ลงทุน จึงมักจะก่อ ความยุ่งยากให้กับทั้ง 2 ฝ่าย ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทดังกล่าวขึ้น คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายก็ย่อมต้องการให้ มีการระงับข้อพิพาทที่ยุติธรรม และเป็นกลางที่สุด ซึ่งการใช้ศาลภายในของประเทศคู่พิพาทใด คู่พิพาทหนึ่งนั้น ย่อมเป็นที่ยอมรับได้ยากสำหรับทั้ง 2 ฝ่าย เพราะฉะนั้น จึงต้องมีวิธีการระงับข้อ พิพาทที่สามารถยอมรับได้ทั้ง 2 ฝ่ายโดยองค์การภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญ และมีความเป็นกลาง ขึ้น ซึ่งในเรื่องของการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนั้น องค์การหนึ่ง ที่ได้รับการยอมรับจากนานาฯ ประเทศ ก็คือ “ของศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาท ทางการลงทุน” หรือ ICSID (The International Centre for the Settlement of Investment Disputes) ซึ่งศูนย์ดังกล่าวนี้ได้ก่อตั้งขึ้นจาก อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น 1965 (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 1965) ซึ่งร่างขึ้นโดยธนาคารโลก หรือ World Bank นั่นเอง

และเนื่องจากการที่ ICSID เป็นองค์การที่ได้รับการยอมรับในเรื่องการระงับข้อพิพาท ทางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น ดังนั้นในการทำความตกลงเขตการค้าเสรีของหลาย ประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา จึงมักมีข้อกำหนดในเรื่องการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ดังกล่าวให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดย ICSID เช่นกัน

เพราะฉะนั้นการที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ จึงทำให้ หลีกเลี่ยงไม่ได้ ที่ประเทศไทยจะต้องใช้การระงับข้อพิพาทโดย ICSID ตามพันธกรณีความตกลง เขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเช่นกัน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีของ ICSID เพียงแต่ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติ รัฐอื่น 1965 เท่านั้น ดังนั้น จึงควรมีศึกษาแง่มุมในทางกฎหมาย เพื่อความพร้อมของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของ ICSID ในอนาคตต่อไป รวมทั้งศึกษากรณีการใช้ ICSID ระงับข้อ พิพาทตาม พันธกรณีความตกลงเขตการค้าเสรี ในกรณีที่ประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคี ICSID อีก ด้วย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

## 1.2 โครงสร้างของการระงับข้อพิพาทระหว่างไทย – สหรัฐอเมริกา ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรี

การพิพาทกันตามข้อตกลงต่างๆ นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้า การลงทุนแล้ว ส่วนใหญ่แล้วก็มักเป็นเป็นเรื่องการตีความ (interpretation) และการบังคับใช้สนธิสัญญาทั้งสิ้น (application) แทบทั้งสิ้น และวิธีในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวก็มักจะมีบัญญัติไว้ในความตกลงต่างๆ ที่ว่าด้วย ในความตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐอเมริกานี้ก็เช่นกัน ความตกลงดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดถึงวิธีการระงับข้อพิพาทเอาไว้ด้วยเช่นกัน

การระงับข้อพิพาทตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ นั้นจะแบ่งประเภทของการระงับข้อพิพาทโดยแบ่งตามประเภทของคู่กรณีพิพาท โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ การระงับข้อพิพาทระหว่าง รัฐ กับ รัฐ และการระงับข้อพิพาทระหว่าง รัฐ กับ เอกชน ส่วนกรณีของการระงับข้อพิพาทระหว่าง เอกชน กับ เอกชน นั้น ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องนี้เอาไว้ในข้อบทใดๆ ดังนั้นการระงับข้อพิพาทในกรณีดังกล่าว จึงน่าจะใช้การระงับข้อพิพาททางแพ่งทั่วไป กล่าวคือพิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญาว่าจะใช้การระงับข้อพิพาทแบบใด และใช้กฎหมายอะไรมาบังคับ ถ้าไม่มีการกำหนดไว้ในสัญญาก็ให้ใช้กฎหมายภายในของคู่สัญญามาบังคับใช้

กรณีของการพิพาทกันตามความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ระหว่าง รัฐ กับ รัฐนี้ก็เช่นกัน อาจเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความเนื้อหาความตกลง หรือการบังคับใช้ตามข้อตกลง ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวนี้ได้มีการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทใน CHAPTER ADMINISTRATION AND DISPUTE SETTLEMENT ไว้อยู่ด้วยกัน 3 วิธี คือ 1. Consultations, 2. Joint Committee และ 3. Dispute Settlement Panel โดยในแต่ละวิธีมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

### Consultations

“Consultation” หรือ “การหารือ” นี้ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ นี้ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อ 3 ของข้อบทเรื่องสถาบัน และการระงับข้อพิพาท โดยกำหนดให้ภาคีสามารถ

---

#### ARTICLE 3 : CONSULTATIONS

1. Except as otherwise provided in this Agreement, either Party may request consultations with the other Party with respect to any matter that it considers might affect



ขอให้อีกฝ่ายเข้าร่วมหารือถึงปัญหาใดๆ ที่อาจกระทบต่อการดำเนินการตามความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ได้ โดยการส่งคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่คู่ภาคีอีกฝ่าย ซึ่งในการร่วมหารือนี้ คู่ภาคีอาจร้องขอให้คู่ภาคีอีกฝ่ายส่งบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน หรือบุคคลที่บังคับใช้กฎระเบียบที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่จะต้องหารือนั้นได้

การที่ในข้อบทดังกล่าวกำหนดว่า "ปัญหาใดๆ" (any matter) นั้นก็เพื่อเปิดช่องให้สามารถครอบคลุมถึงเรื่องใดก็ตามที่อาจกระทบต่อการดำเนินการตามความตกลงนี้ได้ ซึ่งเรื่องของการตีความ และการบังคับใช้นั้นก็น่าที่จะตกอยู่ภายใต้ของคำว่า ปัญหาใดๆ ดังกล่าวด้วย ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทดังกล่าวขึ้น หากคู่ภาคีต้องการระงับข้อพิพาทคู่ภาคีก็ต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ขั้นตอนการหารือนี้ด้วย

ในการหารือนี้คู่ภาคีจะต้องจัดหาข้อมูลให้เพียงพอที่จะตรวจสอบข้อพิพาทที่หารือกันได้อย่างเต็มที่ และจะต้องมีการรักษาความลับของข้อมูลที่คู่ภาคีอีกฝ่ายให้มาด้วย

ในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายใน 60 วัน อาจขอให้ Joint Committee พิจารณาต่อตามข้อ 4.2 (a) ของข้อบทดังกล่าวได้

---

the operation of this Agreement by delivering written notification to the other Party's office designated under Article 2.1(a). If a Party requests consultations with regard to a matter, the other Party shall afford adequate opportunity for consultations and shall reply promptly to the request for consultations and enter into consultations in good faith.

2. In consultations under this Article, a Party may request the other Party to make available personnel of its government agencies or other regulatory bodies who have expertise in the matter subject to consultations.

3. In the consultations, each Party shall:

(a) provide sufficient information to enable a full examination of how the matter subject to consultations might affect the operation of this Agreement; and

(b) treat any confidential information exchanged in the course of consultations on the same basis as the Party providing the information.

ARTICLE 4 : ADDITIONAL DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES

## Joint Committee

ในเรื่องของ Joint Committee นั้น Joint Committee ตามร่างข้อบพนี้ จะมีลักษณะทั่วไป คือ เป็นคณะกรรมการหลักในการระงับข้อพิพาท ที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากทั้ง 2 ฝ่าย โดยมีวาระการประชุมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หรือเมื่อภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอให้มีการประชุม

หน้าที่หลักของ Joint Committee นั้นจะมีจะมีหน้าที่ต่างๆ อาทิเช่น หน้าที่พิจารณาว่า ข้อตกลงได้รับการปฏิบัติตามหรือไม่, พิจารณาข้อเสนอด่างๆ เพื่อแก้ไขความตกลง, ส่งเสริมการหลีกเลี่ยงข้อพิพาท และการระงับข้อพิพาท, การตีความข้อตกลงเขตการค้าเสรีฯ, พิจารณาความเห็นของสาธารณชน โดยคำนึงถึงความโปร่งใสและการเปิดเผย และพิจารณาการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 1.2 ของข้อบพนี้”

---

2. (a) The Parties shall first seek to resolve a dispute described in paragraph 1 through consultations under Article 3. If the consultations fail to resolve the dispute within 60 days of the delivery of a Party's request for consultations under Article 3.1, either Party may, by delivering written notification to the other Party's office designated under Article 2.1(a), refer the matter to the Joint Committee, which shall endeavor to resolve the dispute.

### \* ARTICLE 1 : JOINT COMMITTEE

1. The Parties hereby establish a Joint Committee to supervise the implementation of this Agreement and to review the trade relationship between the Parties.

(a) The Joint Committee shall be composed of government officials of each Party and shall be chaired by (i) the United States Trade Representative and (ii) Thailand's Minister for [ ]

### \*\* ARTICLE 1 : JOINT COMMITTEE

2. The Joint Committee shall:

(a) review the general functioning of this Agreement;

(b) review and consider specific matters related to the operation and implementation of this Agreement in the light of its objectives, such as those related to customs administration, technical barriers to trade, electronic commerce, the environment, labor, the Medical Products Working Group, and distilled spirits;

แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ Joint Committee ก็ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้อีกใน 60 วัน คู่ภาคี ก็อาจตกลงกันให้จัดตั้ง Dispute Settlement Panel ตามข้อ 4.4 (a) ของข้อบพดังกล่าวได้

#### Dispute Settlement Panel

ในเรื่องของการตั้ง Dispute Settlement Panel นั้น จะเป็นไปตามข้อ 4.4 (a) ของข้อบพนี้ โดย Panel จะมีองค์ประกอบ 3 คน ฝ่ายไทย และ สหรัฐ เลือกฝ่ายละ 1 คน และร่วมกันเลือก

- 
- (c) facilitate the avoidance and settlement of disputes arising under this Agreement, including through consultations pursuant to Articles 3 and 4;
  - (d) consider and adopt any amendment to this Agreement or other modification to the commitments therein, subject to completion of necessary domestic legal procedures by each Party;
  - (f) as appropriate, issue interpretations of this Agreement, including as provided in Articles 15.21 (Governing Law) and 15.22 (Interpretation of Annexes);
  - (g) consider ways to further enhance trade relations between the Parties and to further the objectives of this Agreement; and
  - (h) take such other action as the Parties may agree.

#### \* ARTICLE 4 : ADDITIONAL DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES

4. (a) If the Joint Committee has not resolved a dispute within 60 days after delivery of the notification described in paragraph 2(a) or within such other period as the Parties may agree, the complaining Party may refer the matter to a dispute settlement panel by delivering written notification to the other Party's office designated under Article 2.1(a).20-1 Unless the Parties otherwise agree:

#### \*\* ARTICLE 4 : ADDITIONAL DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES

4. (a) If the Joint Committee has not resolved a dispute within 60 days after delivery of the notification described in paragraph 2(a) or within such other period as the Parties may agree, the complaining Party may refer the matter to a dispute settlement panel by delivering written notification to the other Party's office designated under Article 2.1(a).20-1 Unless the Parties otherwise agree:

- (i) The panel shall have three members.

อีก 1 คน ซึ่งจะเป็นประธาน หากเลือกไม่ได้ภายใน 30 วัน ให้สุ่มเลือกจากรายชื่อ Contingent list ที่จัดทำไว้ล่วงหน้า

คุณสมบัติของ Panelist นั้นจะต้องมีความเป็นกลาง มีความน่าเชื่อถือ มีวิจาร์ณญาณที่ดี มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายหรือการค้าระหว่างประเทศ และมีความเป็นอิสระ

ส่วนกระบวนการระงับข้อพิพาทของ Panel นั้นจะเป็นไปตามข้อ 4.5 ของข้อบพนี้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า Panel จะเสนอรายงานเบื้องต้น (initial report) ให้ภาคีได้ทราบภายใน 180 วัน

---

(ii) Each Party shall appoint one panelist, in consultation with the other Party, within 30 days after the matter has been referred to a panel. If a Party fails to appoint a panelist within such period, a panelist shall be selected by lot from the contingent list established under subparagraph (b) to serve as the panelist appointed by that Party.

(iii) The Parties shall endeavor to agree on a third panelist who shall serve as chair.

(iv) If the Parties are unable to agree on the chair of the Panel within 30 days after the date on which the second panelist has been appointed, the chair shall be selected by lot from the contingent list established under subparagraph (b).

(v) The date of establishment of the panel shall be the date on which the chair is appointed.

#### ARTICLE 4 : ADDITIONAL DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES

5. (a) Unless the Parties agree otherwise, the panel shall, within 180 days after the chair is appointed, present to the Parties an initial report containing findings of fact and its determination as to whether:

- (i) the measure at issue is inconsistent with the obligations of this Agreement;
- (ii) a Party has otherwise failed to carry out its obligations under this Agreement; or
- (iii) the measure at issue causes a nullification or impairment described in subparagraph 1(c); as well as any other determination requested by both Parties with regard to the dispute.

(b) The panel shall base its report on the submissions and arguments of the Parties. The panel may, at the request of the Parties, make recommendations for the resolution of the dispute.



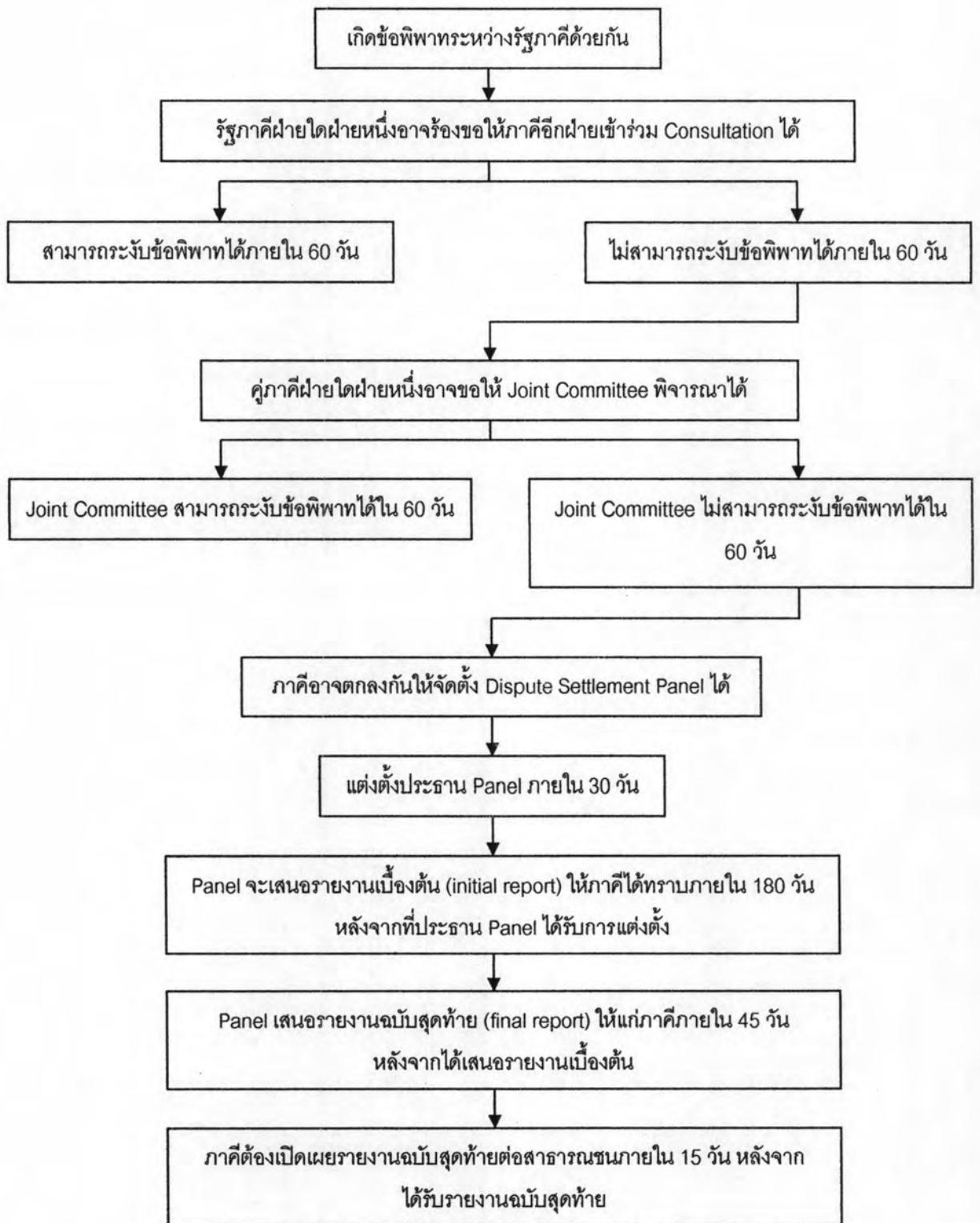
หลังจากที่ประธาน Panel ได้รับการแต่งตั้ง โดยภาคีสามารถแสดงความเห็นต่อรายงานเบื้องต้นได้ หลังจากนั้น Panel จะเสนอรายงานฉบับสุดท้าย (final report) ให้แก่ภาคีภายใน 45 วัน หลังจากได้เสนอรายงานเบื้องต้น

จากขั้นตอนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนั้น อาจสรุปได้เป็นแผนภาพดังต่อไปนี้

---

(c) After considering any written comments by the Parties on the initial report, the panel may modify its report and make any further examination it considers appropriate.

(d) The panel shall present a final report to the Parties within 45 days of presentation of the initial report, unless the Parties agree otherwise. The Parties shall release the final report to the public within 15 days thereafter, subject to the protection of confidential information.



ในส่วนของการปรับใช้รายงานฉบับสุดท้ายนั้น หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามรายงานฉบับสุดท้าย ในร่างข้อบัพข้อ 6 ได้กำหนดเรื่องการปรับใช้ออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ การปรับใช้ทั่วไป และการปรับใช้เฉพาะเรื่อง

ในกรณีการปรับใช้ทั่วไปนั้น หากเป็นกรณีที่คู่ภาคีไม่สามารถบรรลุข้อตกลงแนวทางแก้ปัญหาตามที่ระบุไว้ในรายงานฉบับสุดท้ายภายใน 45 วันหลังจากที่ได้รับรายงาน ให้ภาคีทั้ง 2 ฝ่ายเข้าร่วมเจรจากำหนดการชดเชยความเสียหาย และหากไม่สามารถบรรลุการชดเชยความเสียหายภายใน 30 วัน หรือภาคีที่ถูกร้องเรียนไม่ปฏิบัติตาม ให้ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนแจ้งคู่ภาคีอีกฝ่ายถึงสิทธิประโยชน์ที่จะทำการระงับ โดยภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนอาจขอให้ Panel พิจารณาอีกครั้งเพื่อวินิจฉัยถึงระดับของสิทธิประโยชน์ที่อีกฝ่ายจะระงับ หากเป็นว่าเป็นระดับที่ไม่เหมาะสม

จากนั้นภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนอาจระงับสิทธิประโยชน์ได้เมื่อครบกำหนด 30 วัน หลังจากที่ได้ยื่นความจำนงที่จะระงับสิทธิประโยชน์ หรือเมื่อครบ 30 วันหลังจากวันที่ Panel ได้วินิจฉัยแล้วแต่กรณีใดจะเกิดขึ้นภายหลัง แต่ภาคีที่ร้องเรียนจะไม่สามารถระงับสิทธิประโยชน์ได้ หากว่าคู่ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนแจ้งว่าจะชำระค่า annual monetary assessment โดยภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนจะต้องชำระค่า annual monetary assessment ภายใน 60 วันหลังจากวันที่แจ้งความประสงค์จะชำระค่า annual monetary assessment ดังกล่าว โดยจะนำไปใช้ตามแนวปฏิบัติของ Joint Committee ซึ่งรวมถึงการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศภาคี แต่ถ้าคู่ภาคีไม่มีการชำระค่า annual monetary assessment ดังกล่าว คู่ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนก็สามารถระงับสิทธิประโยชน์ตามที่ระบุไว้ได้

ส่วนกรณีการปรับใช้เฉพาะเรื่องนั้นจะเป็นกรณีที่หากในรายงานฉบับสุดท้าย Panel ลงความเห็นว่ภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับภายใต้เรื่องแรงงาน และสิ่งแวดล้อม และไม่สามารถบรรลุข้อตกลงที่ Panel กำหนดไว้ภายใน 45 วัน ให้ภาคีอีกฝ่ายขอให้ Panel พิจารณาอีกครั้งเพื่อบังคับชำระค่า annual monetary assessment โดยค่า annual monetary assessment นั้นจะไม่เกิน 15 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่อปี ปรับเปลี่ยนตามอัตราเงินเฟ้อ

จากนั้นให้ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนเริ่มการชำระค่า annual monetary assessment นับแต่วันที่ 60 หลังจากภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนได้แจ้งทวงการชำระ ซึ่งค่า annual monetary assessment จะนำไปใช้ตามแนวปฏิบัติของ Joint Committee ซึ่งรวมถึงการพัฒนาด้านสิ่งแวดล้อม และด้านแรงงานของประเทศภาคี ซึ่งหากภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนไม่เริ่มชำระค่า annual monetary

assessment แต่ได้จัดตั้ง escrow account ไว้ ให้บังคับชำระจาก escrow account ก่อน และหากภาคีที่ร้องเรียนไม่ได้รับการชำระค่า annual monetary assessment ภายใน 30 วันหลังจากวันครบกำหนดการชำระเงิน ให้ดำเนินมาตรการตามสมควร รวมถึงการระงับสิทธิประโยชน์ทางศุลกากรภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีฯ นี้ด้วย

ในกรณีที่มีการระงับสิทธิประโยชน์ไว้ หากภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนได้ปฏิบัติตามที่ panel กำหนดแล้ว ภาคีดังกล่าวก็สามารถขอให้ Panel ประชุมและจัดทำรายงานภายใน 90 วันหลังจากที่ได้รับแจ้ง ซึ่งหาก Panel พิจารณาแล้วยืนยันได้ว่าคู่ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนได้ทำการปฏิบัติตามที่ Panel กำหนด ให้ภาคีฝ่ายที่เรียกร้องคืนสิทธิประโยชน์ที่ได้ระงับไว้ และยกเลิกการชำระค่า annual monetary assessment ด้วย

### 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงประเภทของคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดย ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี
2. เพื่อให้ทราบถึงสถานะและความพร้อมของประเทศไทยในปัจจุบันในการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคี ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี
3. สร้างแนวทางในการเตรียมพร้อมที่เข้าเป็นภาคี ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีในด้านต่างๆ ที่ประเทศไทยจะต้องเตรียมความพร้อม

### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

หากประเทศไทยทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต ประเทศไทยจะได้รับผลกระทบตามพันธกรณีดังกล่าวโดยจะต้องผูกพันเป็นภาคี ICSID ด้วยหรือไม่ ซึ่งถ้าหากประเทศไทยต้องเข้าเป็นภาคีแล้ว จะต้องพิจารณาผลกระทบทางด้านความเป็นคนชาติของนิติบุคคล ตลอดจนการปฏิเสธสิทธิ, การยอมรับเขตอำนาจอนุญาตตุลาการ ICSID, การเลือกกฎหมาย และผลกระทบเกี่ยวกับการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ



## 1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึง ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี โดยวิเคราะห์ประเด็นในเรื่อง ประเภทคดีที่เข้าสู่การระงับข้อพิพาทของ ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี, การเลือกใช้กฎหมายที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ, การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

นอกจากนี้ยังมุ่งหาแนวทางในการเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคี ICSID ของประเทศไทยในอนาคตตามพันธกรณีความตกลงเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับนานาประเทศ โดยพิจารณาประกอบกับกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

## 1.6 วิธีการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารเพียงอย่างเดียว โดยจะวิเคราะห์ถึง FTA ที่ประเทศไทยได้ทำกับประเทศต่างๆ ในส่วนของ Dispute Settlement และ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965 เป็นหลัก โดยศึกษาประกอบกับเอกสารอื่นๆ เช่น หนังสือตำราต่างๆ วารสาร บทความ รวมทั้งข้อมูลต่างๆ จากอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

## 1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงประเภทของคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดย ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี
2. ทำให้ทราบถึงสถานะและความพร้อมของประเทศไทยในปัจจุบันในการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคี ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี
3. จะทำให้เกิดแนวทางในการเตรียมพร้อมที่เข้าเป็นภาคี ICSID ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีในด้านต่างๆ ที่ประเทศไทยจะต้องเตรียมความพร้อม