



นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เริ่มวางแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2504 โดยรัฐได้กำหนดให้มีแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติขึ้นมาเป็นระยะ ๆ ติดต่อกันมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งขณะนี้ประเทศไทยอยู่ในระยะปีแรกของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 6 (แผนพัฒนาฉบับที่ 6 เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 - 2534) องค์กรของรัฐซึ่งเป็นกลไกบริหารงานพัฒนาของรัฐ ได้แก่ ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการพัฒนาประเทศตามวัตถุประสงค์ซึ่งกำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ<sup>1</sup> ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เหล่านี้มีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานตามแนวนโยบายแห่งแผนพัฒนาฯ ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการฟื้นฟูฐานะทางเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ การปรับโครงสร้างและการเพิ่มประสิทธิภาพในความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ องค์กรเหล่านี้ได้เข้ามามีบทบาทในกิจการระหว่างประเทศโดยการเป็นคู่สัญญา กับเอกชนต่างประเทศ บริษัทเอกชนต่างประเทศ หรือบริษัทระหว่างประเทศ (International multinationals) สัญญาระหว่างภาครัฐบาลและเอกชนต่างประเทศเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งของสัญญาระหว่างประเทศ (international contract)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ดังเช่นที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5 ส่วนที่ 8 "การปฏิรูประบบงานบริหารงานพัฒนาของรัฐและการกระจายสินทรัพย์"

<sup>2</sup> สัญญาระหว่างประเทศ (international contracts) เป็นถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยหมายถึงสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายของรัฐต่าง ๆ กันโดยเนื่องจากความแตกต่างกันในเรื่องสัญชาติของคู่สัญญา การดำเนินการของคู่สัญญาอยู่ในประเทศที่แตกต่างกัน สัญญาจึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจึงอาจถือเป็นประเภทหนึ่งของสัญญาระหว่างประเทศในกรณีนี้ได้เพราะเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายในหลายประเทศด้วยกัน

สัญญาจะอยู่ในรูปสัญญาระหว่างรัฐ<sup>3</sup> และเอกชนต่างประเทศ (state contracts) สัญญาที่อยู่ในรูปแบบต่าง ๆ กัน ดังเช่นสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อ หรือการว่าจ้าง สัญญาเงินกู้กับธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ สัญญาที่กระทำเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ อันได้แก่ สัญญาสัมปทาน ซึ่งคงจะเป็นที่สงสัยว่าทำไมส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจึงต้องทำสัญญากับเอกชนต่างประเทศ

ความจำเป็นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจต้องทำสัญญากับเอกชนต่างประเทศนั้น เนื่องมาจากประเทศไทยแม้จะเป็นประเทศที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติอันมีค่าต่าง ๆ เป็นอันมากก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ยังขาดแคลนเงินทุน ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษโดยเฉพาะในสาขาวิชาการด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี อันมีความสำคัญในการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาดำเนินการใช้ประโยชน์ ซึ่งย่อมเกี่ยวเนื่องกับการพัฒนาวิธีการดำเนินการผลิตให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลย่อมต้องระดมเงินทุนทั้งจากต่างประเทศและในประเทศ เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาฯ ตลอดจนการรับความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจากต่างประเทศ การจัดหาวัสดุอุปกรณ์จากต่างประเทศ เพื่อปฏิบัติงานตามโครงการต่าง ๆ หรือในกิจการสาธารณูปโภคของรัฐ เช่น การไฟฟ้า การประปา การโทรศัพท์ ฯลฯ

ด้วยเหตุผลจากความจำเป็นที่กล่าวมานี้ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับเอกชนต่างประเทศ ในรูปสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ (state contracts) ในสัญญาประเภทต่าง ๆ ดังเช่น สัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อพัสดุ<sup>4</sup>

<sup>3</sup>คู่สัญญาฝ่ายรัฐมิได้จำกัดเฉพาะรัฐเท่านั้น แต่ในสัญญาคู่สัญญาฝ่ายรัฐ อาจจะมีหมายถึง สัญญาระหว่างองค์กรของรัฐ ซึ่งแม้ว่าองค์กรเหล่านี้จะมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างจากรัฐตามกฎหมายภายใน แต่อาจจะมีฐานะในลักษณะเช่นเดียวกับรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเพราะว่าองค์กรดังกล่าวได้ตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นภาคีรัฐบาล (F.A.M.. Riad, "L'entreprise publique et semi-publique en droit international prive", RCADI (1963:I), P. 580

<sup>4</sup>พัสดุ หมายความว่า วัสดุครุภัณฑ์ ที่ดิน และสิ่งก่อสร้างที่กำหนดไว้ในหนังสือ

เพื่อจัดหาพัสดุอุปกรณ์จากต่างประเทศมาใช้ในการปฏิบัติงานตามโครงการต่าง ๆ ที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการปฏิบัติงานก็คือ ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไทย เข้าทำสัญญาว่าจ้างกับบริษัทเอกชนต่างประเทศ ให้เป็นบริษัทที่ปรึกษาในการดำเนินการเพื่อปฏิบัติงานตามวัตถุประสงค์ขององค์การเหล่านี้ ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ในทางวิชาการบางประการที่ประเทศไทยยังขาดแคลนอยู่ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นอกไปจากนี้องค์ประกอบในการพัฒนาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เงินทุน อันเป็นปัจจัยที่จะเร่งการขยายตัวในทางสาธารณูปโภคของรัฐ โครงการขยายกิจกรรมดังกล่าวต้องการเงินทุนเป็นจำนวนมหาศาล ในขณะที่เงินทุนภายในประเทศมีไม่เพียงพอหรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงเกินไปกว่าที่จะรับภาระได้ ภาครัฐบาลจึงจำเป็นต้องก่อนั้นจากต่างประเทศ แหล่งเงินทุนจากต่างประเทศจะได้อะไร (1) สถาบันการเงินระหว่างประเทศ ดังเช่น ธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนาระหว่างประเทศ (International Bank for Reconstruction and Development) ธนาคารพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank) การกู้เงินภายใต้หลักการความช่วยเหลือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ดังเช่นจาก รัฐบาลญี่ปุ่น Overseas Economic Cooperation Fund of Japan (กองเงินทุนเพื่อความร่วมมือในการพัฒนาภาคพื้นทะเล) กองเงินทุนเงินกู้ของรัฐบาลเยอรมัน (Kreditanstalt f-u-r Wiederaufbau) (2) สถาบันธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ การที่ภาครัฐบาลต้องกู้ยืมจากธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศนอกจากการกู้ยืมจากสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วนี้เนื่องจาก การกู้ยืมจากสถาบันการเงินระหว่างประเทศจะต้องสอดคล้องกับสาขาของกิจการที่ได้รับการสนับสนุนจากสถาบันการเงินระหว่างประเทศเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมีความจำเป็นต้องกู้เงินจากต่างประเทศและวัตถุประสงค์ของโครงการที่นำมาขอเงินของภาครัฐบาลเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับสาขาของกิจการที่จะได้รับเงินกู้จากสถาบันการเงินระหว่างประเทศ ก็ย่อมจะไม่ได้

---

ข้อ (4) การจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณของสำนักงานงบประมาณ (ความหมายของพัสดุ ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 หมวด 1 ข้อความทั่วไป)

รับอนุมัติเงินกู้จากสถาบันการเงินระหว่างประเทศดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้เองทำให้ภาค  
รัฐบาลจึงจำต้องกู้ยืมจากธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ และนอกจากนี้ในบางครั้งการ  
กู้ยืมที่ได้รับเงินจากสถาบันการเงินระหว่างประเทศมีจำนวนเงินไม่เพียงพอกับความต้องการ  
ของภาครัฐบาลในการดำเนินงานตามโครงการต่าง ๆ จึงจำต้องกู้ยืมจากธนาคารพาณิชย์  
ในต่างประเทศเพิ่มเติม

นอกจากสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อ การว่าจ้าง สัญญาเงินกู้ สัญญาระหว่างภาค  
รัฐบาลและเอกชนต่างประเทศที่ให้ประโยชน์แก่ประเทศไทยอีกประเภทหนึ่งก็คือ สัญญา  
สัมปทานปิโตรเลียมระหว่างภาครัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและ  
บริษัทเอกชนต่างประเทศ ซึ่งเป็นการอนุมัติให้บริษัทเอกชนต่างประเทศทำการขุดเจาะ  
สำรวจหาปิโตรเลียมทั้งบนบกและในทะเล เพื่อให้ดำเนินการสำรวจปิโตรเลียมและการ  
ใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการผลิตปิโตรเลียม การอนุมัติให้สัมปทานปิโตรเลียมกับ  
บริษัทเอกชนต่างประเทศเช่นนี้นอกจากรัฐบาลไทยจะได้รับประโยชน์จากการประกอบกิจการ  
ของบริษัทต่างประเทศเหล่านั้นแล้ว ยังจะเป็นการนำเอาทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศมา  
ดำเนินการใช้ประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ ทั้งจะเป็นการลดการนำเข้าปิโตรเลียมจาก  
ต่างประเทศอันเป็นการสูญเสียเงินตราต่างประเทศในการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากต่างประเทศ  
ในค่านี้นับเป็นจำนวนมากในแต่ละปี

#### วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ในปัจจุบันสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและเอกชนต่างประเทศ  
อันอยู่ในรูปสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ (State contracts) เป็นปัญหา  
ที่ยังยากประการหนึ่ง ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและในกฎหมายระหว่าง  
ประเทศแผนกคดีบุคคล สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น  
เนื่องจากการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน คู่สัญญา  
ฝ่ายรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject to) ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง  
แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ บทบัญญัติกฎหมาย  
ประการใดที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมสำหรับคู่สัญญาที่มีสถาน  
ภาพในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเช่นนี้ นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาจะมีผลเกี่ยวเนื่องกับ  
หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองใดในลักษณะประการใด สำหรับในกรณีที่  
กล่าวว่สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเป็นสัญญาที่มีปัญหาในกฎหมายระหว่าง

ประเทศแผนกคดีบุคคล เพราะสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่เพียงแต่จะมีองค์ประกอบต่างประเทศแล้ว สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น การปฏิบัติตามสัญญา การบังคับตามคำพิพากษา ในกรณีพิพาทจากสัญญาแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้นจะเป็นปัญหาที่บทบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

นอกจากนี้สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาแล้ว ความรับผิดชอบในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐผู้ทรงสิทธิในหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองจะมีลักษณะประการใด การไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น อาจจะไม่ถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยตรงหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยวิธีการที่ไม่อาจจะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง ดังเช่น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐได้ใช้อำนาจในฐานะรัฐอธิปไตย (Sovereign) ทำการตราบทบัญญัติกฎหมายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอันมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่อาจจะปฏิบัติตามสัญญาได้อีกต่อไป กรณีเช่นนี้จะถือว่าการคู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญา (Breach of contract) ไต่หรือไม่ และถ้าหากว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบจากการผิดสัญญาดังกล่าว ความรับผิดชอบในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะเป็นไปในลักษณะประการใด

ความรับผิดชอบในสัญญา (contractual responsibility) ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญาจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นปัญหาที่น่าสนใจ เพราะเหตุว่าในระบบกฎหมายซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับสัญญาแล้ว ความรับผิดชอบ (liability) ในสัญญาย่อมจะอาศัยบทบัญญัติกฎหมายเป็นเครื่องกำหนด แต่ในกรณีสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น ถ้าหากว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศได้นำบทบัญญัติกฎหมายภายในมาบังคับใช้ ความรับผิดชอบในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลจะอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาเพียงเท่านั้นหรือ เพราะเหตุว่าโดยข้อเท็จจริงแล้ว คู่สัญญาฝ่ายรัฐมิได้มีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาเท่านั้น แต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐยังมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ด้วยเหตุนี้ การผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐซึ่งนำบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐมาบังคับใช้ในสัญญาเช่นนี้ แม้ว่าความรับผิดชอบจากการผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา แต่การผิดสัญญาหรือ

การไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความคุ้มครองแก่นคนต่างชาติ เพราะตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การที่รัฐอธิปไตยได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นคนต่างชาติแล้ว รัฐจะต้องรับผิดชอบในระหว่างประเทศแก่รัฐที่คนต่างชาติมีสัญชาติ ดังนั้น ในกรณีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการผิดสัญญาในสัญญาที่น่ากฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีความรับผิดชอบในระหว่างประเทศได้หรือไม่ หรือในกรณีที่สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญา ความรับผิดชอบในสัญญาจากการผิดสัญญาจะเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่น่ามาบังคับใช้ในสัญญาได้อย่างไร

ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะศึกษาปัญหาความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและเอกชนต่างประเทศ โดยเน้นหนักในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม โดยจะศึกษาสัญญาระหว่างภาครัฐบาลและเอกชนต่างประเทศที่น่าบทบัญญัติกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา ดังเช่น สัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อ การว่าจ้าง สัญญาเงินกู้ ผู้เขียนจะเสนอข้อคิดเห็นความรับผิดชอบในสัญญาจากการผิดสัญญาต่าง ๆ เหล่านี้ ซึ่งเป็นสัญญาที่น่ากฎหมายภายในมาบังคับใช้ว่า ความรับผิดชอบในสัญญาจากการผิดสัญญาจะอยู่ในขอบเขตกฎหมายภายในที่น่ามาบังคับใช้ในสัญญาเท่านั้นหรือว่าการผิดสัญญานี้จะทำให้คู่สัญญาภาครัฐบาลมีความรับผิดชอบโดยถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) ได้อีกหรือไม่

นอกจากนี้ในกรณีที่สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมกับบริษัทเอกชนต่างประเทศ ซึ่งนำบทบัญญัติกฎหมายไทยและหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้เช่นนี้ การไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ การผิดสัญญาโดยวิธีการดังกล่าว ดังเช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาแต่ฝ่ายเดียวเกี่ยวกับประโยชน์ สิทธิหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน โดยวิธีการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข พระราชบัญญัติปิโตรเลียม หรือ บทบัญญัติกฎหมายอื่นใด อันมีผลเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามสัญญา หรือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐประสงค์จะนำมาตราการโอนเป็นของรัฐมาบังคับใช้กับบริษัทเอกชนต่างประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย การปฏิบัติของคู่สัญญาภาครัฐบาลเช่นนี้จะถือว่าเป็นการละเมิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ และถ้าหากว่าคู่สัญญาภาครัฐบาลต้องมีความรับผิดชอบจากการผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ความรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะประการใดและปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ ในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม

เช่นนี้ถ้าสัญญาภาคีรัฐบาลจะมีโอกาสที่จะขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาใดหรือไม่ ตลอดจนปัญหาว่าสัญญาฝ่ายรัฐจะสามารถนำหลักกฎหมายประการใดที่ขัดแย้งหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นข้ออ้างในการขอเพิกถอนสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมกับบริษัท เอกชนต่างประเทศ

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญา (Treaty) หรือ ความตกลง (Agreement) เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับต่างประเทศ พันธกรณีในสนธิสัญญาหรือความตกลง เช่นนี้จะมีผลเกี่ยวเนื่องกับสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมใดหรือไม่ เพราะเหตุว่า การอนุมัติให้สัมปทานปิโตรเลียมกับบริษัท เอกชนต่างประเทศนั้น ถือเป็น การอนุมัติให้บริษัท เอกชนต่างประเทศเหล่านั้นเข้ามาประกอบกิจการสำรวจหาและผลิตปิโตรเลียมในราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จากการทำที่รัฐบาลไทยได้ทำความตกลงเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองคนต่างชาติจากการประกอบกิจการลงทุนในประเทศไทยในสนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ พันธกรณีจากสนธิสัญญาหรือความตกลง เช่นนี้จะมีผลเกี่ยวเนื่องกับความรับผิดชอบในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมจากการผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาใดหรือไม่ ซึ่งในการศึกษาปัญหานี้ผู้เสนอวิทยานิพนธ์จะพิจารณาเฉพาะความรับผิดชอบในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมจากการนำมาตรการโอนเป็นของรัฐมาบังคับใช้เท่านั้น

เพื่อให้การศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัท เอกชนต่างประเทศของภาคีรัฐบาลมีความสมบูรณ์ ผู้เสนอวิทยานิพนธ์ จะทำการศึกษาในปัญหาผลที่เนื่องมาจากความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัท เอกชนต่างประเทศของภาคีรัฐบาลว่าจะมีลักษณะประการใดบ้าง

### ขอบเขตการศึกษา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแบ่งแยกการศึกษาออกเป็น

1. ลักษณะสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัท เอกชนต่างประเทศ เพื่อเป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาดังกล่าว โดยเริ่มต้น จะทำการศึกษาดังประเภทต่าง ๆ ของสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัท เอกชนต่างประเทศ ดังเช่น สัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อ การว่าจ้าง สัญญาเงินกู้ สัญญาสัมปทานปิโตรเลียม และส่วนประกอบของสัญญาอันได้แก่ สัญญาต่างประเทศ (international contracts) กฎสัญญาในสัญญาโดยจะเป็นการพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพของสัญญา ความสามารถของสัญญาในการทำสัญญากฎหมายที่นำมา

บังคับใช้ในสัญญาโดยเป็นการพิจารณาถึงการเลือกกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาและ ปัญหาสุดท้ายของส่วนประกอบในสัญญาก็คือ การระงับข้อพิพาทจากสัญญาโดยวิธีการ ประการใด

2. ทัศนคติที่แตกต่างกันในทางทฤษฎีของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ระหว่างประเทศในสัญญาของรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยเสนอข้อคิดเห็นจากบรรดา นักกฎหมาย แนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศในปัญหาดังกล่าว การวินิจฉัยโดยศาล หรือ อนุญาโตตุลาการในปัญหาความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐซึ่งเกิดจากสัญญาระหว่าง รัฐและเอกชนต่างประเทศ และประการสุดท้าย คือ การเสนอข้อคิดเห็นของผู้เสนอวิทยานิพนธ์ในปัญหาความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน ต่างประเทศ

3. ความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัท เอกชนต่างประเทศของคู่สัญญาภาคีรัฐบาลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน จะ เป็น การเสนอข้อคิดเห็นของนักกฎหมาย หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศ เกี่ยวกับความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่อยู่ในบังคับของ กฎหมายภายใน โดยเป็นการศึกษาเหตุผลในการนำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา ผลการนำกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญา รูปแบบของความ รับผิดชอบในสัญญาจากการผิดสัญญา ความรับผิดในสัญญาที่นำบทบัญญัติกฎหมายภายในมา บังคับใช้ในสัญญาอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และปัญหา ประการสุดท้ายก็คือ การที่สัญญาดังกล่าวนำบทบัญญัติกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา เช่นนี้ คู่สัญญาภาคีรัฐบาลจะมีความรับผิดชอบในสัญญาโดยถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐ ใดหรือไม่ อันเป็นผลเนื่องมาจากการที่คู่สัญญาภาคีรัฐบาลกระทำการอันถือเป็นการละเมิด หลักกฎหมายระหว่างประเทศบางประการ โดยผู้เสนอวิทยานิพนธ์จะเสนอข้อคิดเห็น เกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศบางประการที่เกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างรัฐและ เอกชนต่างประเทศ ซึ่งถ้าหากว่าคู่สัญญาภาคีรัฐบาลใดกระทำการอันถือเป็นการละเมิด หลักกฎหมาย เช่นนี้ ความรับผิดชอบในสัญญาจะถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) อันเป็นความรับผิดชอบระหว่างประเทศ

4. ความรับผิดชอบในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียม การที่พิจารณาความรับ รับผิดชอบในสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมเป็นบทหนึ่งโดยเฉพาะ เนื่องจากสัญญาสัมปทาน



ปิโตร เลียมระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและบริษัทเอกชนต่างประเทศนั้น เป็นสัญญาที่นำบทบัญญัติกฎหมายไทยและหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญา นอกไปจากนี้ยังเป็นการทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นพิเศษโดยเฉพาะ โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้อนุมัติให้สิทธิพิเศษและความสะดวกบางประการให้กับบริษัทเอกชนต่างประเทศ ตลอดจนการให้ความตกลงอันเป็นการรับรองโดยรัฐมนตรีที่จะให้ความมั่นคงแก่สิทธิ หน้าที่และประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายบริษัทเอกชนต่างประเทศ หรือให้ข้อกำหนดว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติกฎหมายของรัฐที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา (freezing clause) ซึ่งกรณีเหล่านี้ถือเป็นการใช้อำนาจของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในฐานะรัฐอธิปไตยให้ความตกลงดังกล่าวจากการให้ความตกลง เช่นนี้ถ้าหากว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญาหรือละเมิดสัญญาด้วยวิธีการประการใด คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีความรับผิดชอบในสัญญาโดยถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐใดหรือไม่

ควยเหตุนี้ในบทนี้จะทำการพิจารณาถึงปัญหาความรับผิดชอบในสัญญาจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือ เพิกถอนสัญญา ความรับผิดชอบในสัญญาจากการนำมาตรการโอนเป็นของรัฐมาบังคับใช้ ช้อยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาจากการละเมิดข้อกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และปัญหาประการสุดท้ายในบทนี้ก็คือ เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาหรือความตกลง เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับต่างประเทศ สนธิสัญญาหรือความตกลง เหล่านี้มีชื่อว่า Umbrella agreement ซึ่งมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานปิโตร เลียมใดหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ผู้เสนอวิทยานิพนธ์จะพิจารณาถึงความรับผิดชอบในสัญญาสัมปทานปิโตร เลียมเกี่ยวกับการโอนเป็นของรัฐในกรณีในประเทศไทยทำสนธิสัญญาหรือความตกลงดังกล่าวเช่นนี้

5. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Reparation) ในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไทยและบริษัทต่างประเทศ โดยจะเป็นการพิจารณาปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศ อันเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาภาครัฐบาลใดกระทำการที่ถือว่าเป็นการละเมิดในระหว่างประเทศ (international delict) หรือการผิดสัญญานั้นถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาในกรณีสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้จะเป็นการพิจารณาปัญหาการชดใช้ค่าทดแทน (compensation) จากการโอนเป็นรัฐ (nationalization) ว่าจะจะไปตามหลักกฎหมายประการใด ตลอดจน

มาตรฐานในทางกฎหมายที่นำมาคำนวณ มูลค่าของค่าทดแทนที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องชดใช้ แก่เอกชนต่างประเทศในสัญญาสัมปทาน แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีอำนาจตามหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศที่จะนำมาตรการโอนเป็นของรัฐมาบังคับใช้ระหว่างประเทศแล้ว การนำ ค่าพิพาทของศาลต่างประเทศ หรือ ค่าชดเชยของอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ในศาลไทย จะทำได้อย่างไร

### วิธีการค้นคว้าและวิจัย

วิธีการค้นคว้าและวิจัยโดยเป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติกฎหมายทั้งกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายต่างประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมายไทย จะได้อีก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยแห่งกฎหมาย พระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศ พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน กฎกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาระหว่างส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนต่างประเทศ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ระเบียบการก่อกำกับต่างประเทศ ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ฯลฯ หลักกฎหมายระหว่างประเทศจะได้แก่หลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่คนต่างชาติ ฯลฯ ข้อมูลจากตำรา วารสาร และเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ดังเช่น วิทยานิพนธ์ระดับปริญญา เอก และสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจประเภทต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการศึกษา ปัญหาความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนต่าง ประเทศของภาครัฐบาล ซึ่งได้อีก สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้าง สัญญาสัมปทาน ระเบียบ คำสั่ง หรือ กฎเกณฑ์ของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับสัญญาเหล่านี้ สนธิสัญญา หรือ ความตกลงเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

### วิธีการวิจัย

ในการศึกษารังนี้ใช้การวิจัยแบบพรรณนาโวหาร (Descriptive research) และการวิเคราะห์ (Analytical research) ควบคู่กันไป กล่าวคือ พรรณนาถึงหลักกฎหมายการวินิจฉัยโดยศาลภายใน และศาลระหว่างประเทศ ซึ่งได้อีก ศาลสถิติยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ที่คณะของนัก

กฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ และผลงานในทางกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไประหว่างประเทศ การวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทจากสัญญา และทำการวิเคราะห์และตีความตามหลักกฎหมายคำพิพากษาของศาล คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนผลงานของนักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในสัญญาของรัฐ

นอกจากการค้นคว้าและวิจัยเอกสารแล้ว ผู้เสนอวิทยานิพนธ์ได้ขอทราบทัศนะและทางปฏิบัติของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจในการทำสัญญาจากหน่วยงานของภาครัฐบาลเหล่านี้ ดังเช่น กองที่ปรึกษา กรมอัยการ กองนโยบายเงินกู้ กระทรวงการคลัง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค กรมทรัพย์สินทางพาณิชย์ กระทรวงอุตสาหกรรม โดยเป็นการขอทราบข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการทำสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา หรือ การขอทราบข้อคิดเห็นจากผู้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาในการทำสัญญาระหว่างภาครัฐบาลและบริษัทเอกชนต่างประเทศในสัญญาประเภทต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

ในการศึกษาปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไทยและบริษัทเอกชนต่างประเทศของภาครัฐบาล ผู้ศึกษาหวังว่าการศึกษาปัญหาดังกล่าวจะเป็นการเสนอแนะเกี่ยวกับความรับผิดชอบในสัญญา เพื่อให้ผู้ทำสัญญาและผู้ปฏิบัติตามสัญญาตระหนักถึงความรับผิดชอบในสัญญาจากบรรดาข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาที่ได้ทำความตกลงไว้กับบริษัทเอกชนต่างประเทศ บรรษัทระหว่างประเทศ และประการสำคัญก็คือ ความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนต่างประเทศของภาครัฐบาลนี้ถ้าหากว่าได้มีการผิดสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยวิธีการต่าง ๆ แล้ว จะทำให้ประเทศไทยมีความรับผิดชอบแก่คู่สัญญาฝ่ายบริษัทเอกชนต่างประเทศโดยถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐใดหรือไม่ เพื่อเป็นการเสนอข้อคิดเห็นในปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วนี้แก่ผู้สนใจ และแก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจในการทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญาของภาครัฐบาลในสัญญาซึ่งได้กล่าวมาแล้วนี้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทย และเพื่อให้ภาครัฐบาลในการทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาได้คำนึงถึงปัญหาความรับผิดชอบในสัญญาของภาครัฐบาลอันถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนแห่งราชอาณาจักรไทยว่าจะเกิดขึ้นใดหรือไม่ และถ้าหากว่าภาครัฐบาลต้องมีความรับผิดชอบในสัญญาแล้ว การผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในฐานะรัฐอธิปไตยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาจะมีลักษณะประการใด