



บทที่ 3

ระบอบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ กับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

เมื่อได้ทราบถึงกระบวนการสำรวจ และพัฒนาแหล่งกักเก็บปิโตรเลียม ตลอดจนประเด็นที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศกำลังพัฒนา และจากปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นจำเป็นต้องพึ่งบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่มีความพร้อมทั้งในเรื่องทุนและพร้อมที่จะเสี่ยงในการดำเนินการ รวมตลอดถึงความพร้อมทางด้านอุปกรณ์เครื่องจักรต่าง ๆ และผู้เชี่ยวชาญ ให้เข้ามาดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้ให้สิทธิและนำผลประโยชน์ที่ได้จากการพัฒนาแหล่งกักเก็บปิโตรเลียมมาแบ่งปันกัน โดยประเทศต่าง ๆ ที่ให้สิทธิแก่บริษัทน้ำมันเอกชนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ต่างก็พยายามที่จะสร้างและพัฒนาระบอบความสัมพันธ์เป็นรูปแบบต่าง ๆ กัน ให้เหมาะสมกับสภาพของประเทศและปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องนำมาพิจารณาร่วมกันในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

ระบอบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ (transnation oil companies) ในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ระบบ¹ คือ

1. ระบอบสัมปทาน (Concession regimes) หรือที่เรียกว่า ระบอบการให้สิทธิ (Permit) หรือระบอบการให้อนุญาต (License)
2. ระบอบสัญญา (Contract regimes)

ในแต่ละระบอบ ก็ยังสามารถแบ่งระดับของความสัมพันธ์ออกได้เป็นรูปแบบต่าง ๆ

¹ John C. Kinna, "Recent Trends in Petroleum Regimes" Energy Law in Asia and the Pacific. (Matthew Bender, New York) 1982., pp. 479-480.

ปิโตรเลียมของประเทศอินโดนีเซีย² พัฒนาการของการจัดระบบกรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้มีพร้อม ๆ กัน การที่มนุษย์รู้จักนำแร่ต่าง ๆ มาใช้ประโยชน์และเห็นคุณค่าทางเศรษฐกิจของทรัพยากร

ในประเทศต่าง ๆ ระบบในสังคมและระบบเศรษฐกิจจะเป็นตัวกำหนดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยทั่ว ๆ ไปแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ อาจแบ่งออกเป็น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นของเอกชน

ในกรณีของแร่ที่มีค่าทางเศรษฐกิจ (ores) อื่นก็เช่นเดียวกัน มีการจัดระบบกรรมสิทธิ์ แบ่งออกได้เป็นสองระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบที่ถือว่าแร่เป็นของรัฐ และระบบที่ถือว่าแร่เป็นของเจ้าของผิวดินหรือที่ดิน

หลักกฎหมายดังกล่าว มีพัฒนาการมาตั้งแต่ยุคกลางแล้ว³ การจัดระบบกรรมสิทธิ์เป็นสองระบบดังกล่าวเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐในการพัฒนาทรัพยากรและความสำคัญของทรัพยากรแต่ละชนิด กล่าวคือ

ในช่วงแรกผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิโดยสมบูรณ์ รวมตลอดไปถึงแร่และปิโตรเลียมที่อยู่ในแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตน แต่ด้วยความจำเป็นของรัฐที่ต้องการจะนำแร่ธาตุต่าง ๆ ซึ่งอยู่ใต้ผิวดินขึ้นมาใช้เพื่อการพัฒนาประเทศ หรือในบางครั้งประเทศอยู่ในภาวะสงคราม มีความต้องการที่จะนำเอาแร่ธาตุบางอย่าง เช่น แร่เหล็ก น้ำมันขึ้นมาใช้ประโยชน์ในเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่ก็ต้องประสบปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ยังเป็นของเจ้าของที่ดินอยู่เพราะต้องเคารพหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์

² Anderson G. Bartlett III, Pertamina Indonesian National Oil (Amerasian Ltd., Singapore) 1972, p.6.

³ Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principles of Mining Legislation" Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration. mineral resources development series No.34 : October 1969, p.21.

แต่ก่อนที่จะพิจารณาถึงระบอบความสัมพันธ์ในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียม มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม รวมตลอดทั้งปัญหาในทางกฎหมายบางประการที่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายที่ใช้กับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม และต่อรูปแบบของการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ดังจะกล่าวในลำดับต่อ ๆ ไป

ส่วนที่ 1 แนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ปิโตรเลียม

1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ปิโตรเลียม

ทรัพยากรปิโตรเลียม ซึ่งแต่เดิมมนุษย์ยังไม่รู้จักที่จะนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์เหมือนเช่นในปัจจุบันนี้ ดังนั้น ความจำเป็นของการที่จะจัดระบบกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในความเป็นเจ้าของในปิโตรเลียม จึงยังไม่มีมีความสำคัญ ทั้งนี้เพราะความต้องการในปิโตรเลียมยังมีไม่มากจนถึงขนาดที่มนุษย์ต้องแย่งชิงกันหรือซื้อขายแลกเปลี่ยนกัน แต่เมื่อมนุษย์รู้จักนำปิโตรเลียมมาใช้ประโยชน์และมองเห็นความสำคัญของปิโตรเลียม ทำให้ความต้องการของมนุษย์ที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับปิโตรเลียมมีมากขึ้นและนับวันก็จะขาดเสียไม่ได้ ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม (Ownership) จึงเกิดขึ้น โดยรัฐในฐานะที่เป็นผู้จัดระเบียบในสังคมเป็นผู้ดำเนินการในการจัดสรรระบบกรรมสิทธิ์ให้ ระบบการจัดกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมในประเทศต่าง ๆ ก็แตกต่างกันออกไปตามระบบเศรษฐกิจ สังคม กฎหมาย ลักษณะตามธรรมชาติของปิโตรเลียม และพัฒนาการของอุตสาหกรรมปิโตรเลียม

อันที่จริงแล้ว การจัดระบบกรรมสิทธิ์ของปิโตรเลียม ไม่ได้มีรากฐานของแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น เดิมปิโตรเลียมก็เหมือนกับกรณีของแร่มีค่าทางเศรษฐกิจ (ore) อื่น ๆ เช่น ทองคำ สังกะสี ดีบุก เหล็ก ฯลฯ แร่เหล่านี้ต่างก็มีระบบกรรมสิทธิ์ที่รัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการให้ทั้งสิ้น ทั้งนี้อาจกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาทั่วไป หรือในบางประเทศอาจจะให้ความสำคัญถึงขนาดที่นำเอาประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่น กรรมสิทธิ์ใน

เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงทำให้รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาทำการเปลี่ยนแปลงระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างมาเป็นของรัฐโดยวิธีการออกกฎหมายมาบังคับ

1.2 ระบบกรรมสิทธิ์ที่ใช้ในการจัดระบบความสัมพันธ์ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

ในการศึกษาถึงระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมนี้จะทำการศึกษาเป็น 2 ระดับ ดังนี้ คือ

- 1.2.1 ระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายภายใน และ
- 1.2.2 ระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามมติขององค์การสหประชาชาติ ภายใต้หลักที่ว่าด้วยเรื่อง อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Sovereignty Over Natural Resources)

การแยกระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมพิจารณาเป็น 2 ระดับนี้ก็เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจเท่านั้น ในอันที่จริงแล้วระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมทั้งตามหลักกฎหมายภายในและตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน เพียงแต่พิจารณาจากแง่มุมที่ต่างกันเท่านั้น

ในการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมจะพิจารณาในประเด็นระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายภายในก่อน สำหรับในประเด็นระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (หรือตามมติขององค์การสหประชาชาติ) จะนำไปพิจารณาพร้อมกันในส่วนที่ 2 ซึ่งว่าด้วยปัญหาทางกฎหมายบางเรื่องอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติเป็นลำดับต่อไป

1.2.1 ระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายภายใน

ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติเป็นองค์ประกอบสำคัญทางวัตถุต่อการดำรง

อยู่ของรัฐ⁴ ปัญหาการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นหน้าที่ที่สำคัญของรัฐในการกำหนดสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินและการตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับสิทธินี้⁵ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของรัฐเท่านั้น⁶ สิทธิในทรัพย์สินดังที่กล่าวมานี้มิได้เป็นสิ่งที่เด็ดขาดสมบูรณ์ในตัวเอง ทุกสิ่งคมจะต้องกำหนดขอบเขตในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ตามความจำเป็นและเหมาะสม ในแต่ละประเทศอาจจะมีข้อกำหนดเรื่องทรัพย์สินไม่เหมือนกัน การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินวิธีหนึ่งก็โดยการกำหนดประเภทของทรัพย์สิน ประเภทแห่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินเป็นส่วนสำคัญที่รัฐจะต้องกำหนดขึ้นเพื่อความเป็นระเบียบ เหมาะสม ยุติธรรม เช่น รัฐจะไม่ยอมให้บุคคลเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น รัฐทั่วไปถือว่าสิ่งของบางอย่าง บุคคลไม่อาจจะถือเป็นการกรรมสิทธิ์ได้ เช่น ยาเสพติด อาวุธ หรือแร่ธาตุบางประเภท⁷ เมื่อเป็นเช่นนี้ การได้มาซึ่งทรัพย์สินในประเภทแห่งทรัพย์สินที่รัฐถือว่ารัฐมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นจึงไม่ทำให้ผู้ได้มาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นแม้ตนเองจะได้มาโดยการค้นพบ (discovery) ก็ตาม

ข้อสังเกตในส่วนที่เกี่ยวกับความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งแสดงให้เห็นถึงบทบาทของรัฐในการกำหนดสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยสำคัญที่จะกำหนดลักษณะระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้น ๆ รัฐอาจมีทางเลือกหลายทาง เช่น การเปิดโอกาสให้บุคคลได้มีสิทธิในทรัพย์สินอย่างมากมายหรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินอย่างเต็มที่ รัฐอาจจะยอมให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเกือบทุกอย่าง

⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, "คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศ" คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 29-30.

⁵ วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7, "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน" มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2525, หน้า 77.

⁶ จรูญ สุภาพ, "หลักรัฐศาสตร์ ฉบับพิสดาร แนวทฤษฎีและประยุกต์" (กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 54-55.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

หรืออาจจะจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่จะเป็นเจ้าของในทรัพย์สินเพียงบางประเภท สิ่งเหล่านี้เป็นอำนาจของรัฐ ดังนั้น กรรมสิทธิ์และทรัพย์สินจึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐ^๘

ในกรณีของทรัพยากรปิโตรเลียมที่อยู่ในดินแดนของรัฐต่าง ๆ การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมของแต่ละรัฐอาจจะสรุปได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

- 1.2.1.1 ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน หรือที่เรียกว่า "Accession System" และ
- 1.2.1.2 ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ หรือที่เรียกว่า "Domianial System"

การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมทั้ง 2 ระบบนี้ แต่เดิมเป็นระบบการจัดการกรรมสิทธิ์ที่ใช้อยู่กับแร่ที่มีค่าทางเศรษฐกิจ (ores) อื่น ๆ อยู่ก่อนแล้ว เช่น แร่ทองคำ แร่เงิน แล้วต่อมาจึงนำมาประยุกต์ใช้กับปิโตรเลียมในภายหลัง^๙

ในการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายภายในนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งก็คือ การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นการที่รัฐใช้อำนาจของรัฐกำหนดสิทธิในปิโตรเลียมเฉพาะที่อยู่ในแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนเท่านั้น ทั้งนี้เพราะในกรณีที่เป็นที่ดินของรัฐหรือในดินแดนที่เอกชนไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ เช่น กรณีพื้นที่ทะเลอาณาเขตหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือในที่ดินที่เป็นของรัฐแล้ว รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยก็ย่อมมีสิทธิครอบคลุมสิ่งต่าง ๆ ในดินแดนที่เป็นของรัฐด้วย

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

^๙ Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principles of Mining Legislation" Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration. mineral resources development series No.34 : October 1969, p.21-22.

1.2.1.1 ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน หรือที่เรียกว่าเป็นระบบ "Accession System"

ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน เป็นระบบที่พัฒนาหรือมีกำเนิดมาจากระบบกฎหมาย Common Law ในประเทศอังกฤษ ในระบบนี้ให้ความสำคัญกับกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน (Owership of Land) กรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินในยุคนั้นค่อนข้างจะเป็นสิทธิเด็ดขาด กล่าวคือ แดนของกรรมสิทธิ์ครอบคลุมไปทั้งในอากาศและใต้ดิน บรรดาแร่ธาตุทั้งหลายที่อยู่ใต้ผิวดินก็ถือรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินด้วย ¹⁰ และดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมนั้นเป็นหลักกฎหมายที่นำมาจากหลักเดียวกับหลักกฎหมายที่จัดระบบกรรมสิทธิ์ในแร่ที่มีค่าทางเศรษฐกิจ (ores) ชนิดอื่น ๆ ด้วย ¹¹

หลักกฎหมายดังกล่าวที่ยอมรับให้เจ้าของที่ดิน (Ownership of Land) มีกรรมสิทธิ์ในแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ดินของเจ้าของที่ดินได้นั้นไม่ได้หมายความว่าแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ดินทุกชนิดจะเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินตามหลักกฎหมายดังกล่าวเสมอไป ในทางตรงกันข้ามยังมีข้อยกเว้นของหลักกฎหมายนี้ที่ไม่นำมาใช้บังคับกับแร่บางประเภทบางชนิด ถึงแม้จะอยู่ในดินของเจ้าของที่ดินคนใดคนหนึ่งก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในแร่นั้นกลับตกเป็นของรัฐ แร่ที่ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายดังกล่าวมักจะเป็นแร่ที่มีความสำคัญตามความเห็นของรัฐในยุคนั้น ดังเช่น ข้อยกเว้นที่กำหนดให้แร่ทองคำ (Gold) แร่เงิน (Silver) เป็นของกษัตริย์ (Crown) ในกรณีของประเทศอังกฤษ ¹²

อิทธิพลของหลักกฎหมายที่ยอมรับให้เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในแร่ที่อยู่ใต้ดิน นอกจากที่มีใช้ในประเทศอังกฤษแล้ว ยังมีหลายประเทศที่นำเอาหลักกฎหมายอันนี้ไปใช้ในประเทศของตนเอง เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ แต่สำหรับประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษหรือแม้แต่ประเทศที่ตกเป็นอาณานิคม

¹⁰ Ibid, p. 21.

¹¹ Ibid, p. 21-22.

¹² Ibid, p. 21.

ของประเทศอังกฤษ ในหลาย ๆ ประเทศซึ่งน่าจะถูกอิทธิพลของประเทศอังกฤษ
ครอบงำก็ปรากฏว่าไม่ได้มีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปใช้บังคับ ประเทศที่เคยนำ
หลักนี้ไปใช้ในปัจจุบันส่วนใหญ่ต่างก็พากันยกเลิกหลักกฎหมายดังกล่าวไปแล้วจะมีข้อ
ยกเว้นในบางประเทศ เช่น ประเทศไอซ์แลนด์ (Iceland) หรือ ในประเทศ Union
of South Africa ซึ่งแม้จะยังคงใช้หลักกฎหมายนี้อยู่ แต่ก็มีความเป็นไปได้ใน
ขณะนี้ว่า รัฐบาลของประเทศเหล่านี้อาจจะบังคับเอากับเจ้าของที่ดินที่ปล่อยที่ดินเอาไว้
เฉย ๆ ¹³ หรืออีกนัยหนึ่ง การบังคับของรัฐบาลดังกล่าวเป็นการลดความสำคัญของ
หลักกฎหมายที่ยอมรับให้เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในแร่ที่อยู่ใต้ที่ดินของตนเอง ที่มาของ
หลักกฎหมายที่ถือว่าปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดินนี้เป็นหลักกฎหมายของระบบ
Common Law เริ่มมีใช้เป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายนี้มีพัฒนาการควบคู่มาพร้อม ๆ กับการนำทรัพยากรธรรมชาติ
มาใช้ประโยชน์ ในอดีตการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะเป็น
ดินเหนียว (Clay) ถ่านหิน หรือแร่ธาตุอื่น ๆ ต่างก็มีช่วงเวลาหรือยุค (Age)
ของการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติประเภทต่าง ๆ มาใช้ประโยชน์ เช่น การนำ
ดินเหนียวมาทำเครื่องปั้นดินเผาต่าง ๆ (Pottray) การทำอิฐ (Bricks) การนำ
ทองเหลืองมาทำเครื่องโลหะของชาวคอร์นนิส (Cornish) ที่นักประวัติศาสตร์
เรียกยุคดังกล่าวว่า ยุคบรอนซ์ (Bronze Age) การทำเหมืองถ่านหินในยุคโรมัน
จนกระทั่งในยุคราชวงศ์ทิวดอร์ (Tudor) ในสมัยของ Elizabeth Tudor ที่ให้
ความสำคัญกับทองคำและเงิน ถึงกับเรียกแร่ทองคำและแร่เงินว่า "แร่ของราชสำนัก"
(Minerals Royal) ¹⁴ การแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีเรื่อย
มาโดยตลอด จนกระทั่งถึงยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่ผลักดันให้ประเทศอังกฤษ
เร่งทำการสำรวจและนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹³ Ibid., p. 21.

¹⁴ Richard W. Bentham, "The Acquisition of
natural Resource Interests by the State in the United
Kingdom and in International Law.", Journal of Energy &
Natural Resources Law (December 1987), p. 49.

ถ่านหินจนทำให้อังกฤษเป็นผู้ครองตลาดโลกในด้านถ่านหินในยุคนั้น¹⁵

ตามหลักกฎหมาย Common Law การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำพวกแร่ธาตุต่าง ๆ มีเงื่อนไขที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. กรรมสิทธิ์ในแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ในแหล่งแร่หรืออยู่ในสภาพตามธรรมชาติ เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ (ยกเว้นแร่บางชนิดที่เอกชนไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ เช่น แร่ทองคำ และแร่เงิน)

2. โดยปรกติแล้ว แร่ตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 ซึ่งเอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้นั้น เอกชนดังกล่าว ก็คือ เจ้าของผิวดิน (surface owner) นั้นเอง

3. เจ้าของกรรมสิทธิ์ในแร่ตามที่กล่าวมาในข้อ 1 และ 2 มีอำนาจในการที่จะแสวงหาประโยชน์ (exploit) ในแร่ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ภายใต้บทบังคับของกฎหมาย

เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะแร่ต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ผิวดินนั้นนอกจากจะมีจำกัดในทางกฎหมายที่กำหนดให้แร่บางชนิด เช่น แร่ทองคำ แร่เงิน ซึ่งถือว่าเป็นแร่ของราชสำนัก (miners royal) เอกชน (เจ้าของผิวดิน) ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้แล้ว ในสมัยต่อมา มีการเพิ่มเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในแร่ต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักกรรมสิทธิ์ในแร่ตามหลักกฎหมาย Common Law เพิ่มขึ้นอีก กล่าวคือ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเป็นข้อจำกัดเพิ่มเติมว่า แร่ที่อยู่ใต้แม่น้ำที่สามารถใช้ร่องน้ำในการเดินเรือได้ (navigable rivers) และแร่ที่อยู่บริเวณชายฝั่งทะเลที่มีน้ำขึ้นลง (foreshore) และบริเวณก้นทะเล (sea-bed) แร่ทุกชนิดซึ่งอยู่ในบริเวณต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานี้ รัฐ (crown) เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ข้อกำหนดเช่นนี้เท่ากับเป็นการ

¹⁵ Ibid., p. 49.

จำกัดกรรมสิทธิ์ในแร่เพิ่มเติมจากแร่ที่เรียกว่า "แร่ของราชสำนัก" (minerals royal) โดยอาศัยแหล่งที่อยู่ของแร่เป็นตัวกำหนด

หลักกฎหมายใน Common Law ดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ได้พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) ซึ่งมีหลักว่าเจ้าของผิวดินมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในที่ดินที่ตนเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ในที่ดินเหนือขึ้นไปในอากาศและใต้ผิวดินลงไป (usque ad caelos usque ad infernes) หลักดังกล่าวตามกฎหมายโรมัน เจ้าของผิวดินมีสิทธิเต็มที่จะแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรแร่ดังกล่าวได้ตามที่เจ้าของผิวดินต้องการ แต่หลักนี้มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการ คือ

1. เจ้าของผิวดินที่ต้องการจะแสวงหาประโยชน์จากที่ดินที่ตนมีภาระผูกพันที่จะต้องเคารพในสิทธิของเจ้าของที่ดินหรืออาคารที่อยู่ข้างเคียงด้วย ภาระผูกพันที่เจ้าของผิวดินที่ต้องการจะแสวงหาประโยชน์จะต้องคำนึงถึง เช่น สิทธิในทางไหลของน้ำ เป็นต้น

2. การแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของผิวดินต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการก่อให้เกิดความรำคาญ (Law of Nuisance) ซึ่งครอบคลุมถึงการรบกวนในด้านต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง รวมทั้งผลจากการรบกวนของฝุ่นละออง (dust) ไอน้ำหรือควัน (fumes) การสั่นสะเทือน (vibration) (หลัก Common Law ที่สร้างขึ้นใหม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการก่อให้เกิดความรำคาญที่เกิดจากการรบกวนโดยผลที่เกิดจากการสั่นสะเทือนนี้ พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลในคดี Rylands V. Fletcher. (1868 L.R. 3H.L. 330) ¹⁶

จากที่กล่าวมาทำให้ดูเหมือนว่าสิทธิของเจ้าของผิวดินจะถูกจำกัดลงทุกขณะซึ่งจริง ๆ แล้วก็เป็นเช่นนั้น แต่สิทธิของเจ้าของผิวดินก็ยังได้รับการเคารพดังจะเห็นได้จากคำแถลงของ Lord Macnaghten ในปลายศตวรรษที่ 18 ในคดี Trinidad Asphalt CO. V. Ambard (1899) Ac : ซึ่งกล่าวถึงสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ในแร่ว่า

¹⁶ Ibid., p. 49.

"สิทธิในทรัพย์สินต้องได้รับความยอมรับแม้ในกรณีที่สิทธิดังกล่าวขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชุมชนและถ้าสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนจำเป็นต้องเสียไปเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ การทำให้เสียไปซึ่งสิทธิของเอกชนดังกล่าวต้องทำภายใต้บทบังคับของกฎหมายและจะต้องมีกฎหมายซึ่งให้อำนาจและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และต้องมีการชดเชยค่าเสียหายด้วย" *

ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นพัฒนาการของการเกิดหลักกฎหมายใน Common Law (หลักกฎหมายอังกฤษ) ที่ให้สิทธิแก่เจ้าของผิวดิน (Surface Owner) สามารถมีกรรมสิทธิ์ในแร่ที่อยู่ผิวดินได้ หลักนี้มีใช้กันมาตั้งแต่ในยุคโบราณ มาจนกระทั่งถึงช่วงก่อนการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป

ในยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ความจำเป็นที่จะต้องนำทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะแร่ธาตุต่าง ๆ มาใช้ประโยชน์ก็มีมากขึ้น บทบัญญัติของกฎหมายที่พัฒนาควบคุมมากับการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติก็มีทางเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และวิธีการผลิตที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไป

ผลของการเปลี่ยนแปลงไปสู่ยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้หลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าของผิวดินในการที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ผิวดินได้เปลี่ยนแปลงไป เพราะสภาพของระบบเศรษฐกิจ สังคม เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในประเทศอังกฤษมีการนำเอารถจักรไอน้ำมาใช้ในระบบการขนส่ง มีการนำเรือกลไฟเข้ามาใช้ การนำเอาสิ่งประดิษฐ์ใหม่ตั้งที่ได้กล่าวมา มาใช้ในประเทศก็ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐบาลอังกฤษดังจะเห็นได้จาก

* ".....Right of property must be respected, even when they conflict or seem to conflict, with the interest of the community. If private property is to be sacrificed for the benefit of the public, it must be done under the sanction of the legislature, which can, and generally does, provide compensation"

การออกกฎหมายมาสนับสนุนกิจการรถไฟและกฎหมายเกี่ยวกับคลองต่าง ๆ ดังเช่น การออกพระราชกำหนดที่มีชื่อว่า Railway Clauses Consolidation Act. 1845 เพื่อต้องการที่จะกำหนดสิทธิของบริษัทรถไฟให้ได้รับความคุ้มครองมากกว่าสิทธิของเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของเหมืองแร่ที่อยู่ข้างเคียงกับทางรถไฟ (permanent way) กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญแก่กิจการการรถไฟมากกว่ากิจการเหมืองแร่¹⁷ ผลของกฎหมายฉบับนี้ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของผิวดิน

หลังจากนั้นก็มีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ออกมาอีกหลายฉบับ จนกระทั่งในต้นศตวรรษที่ 20 บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในช่วงศตวรรษที่ 18 แล้วเปลี่ยนแปลงไปมาก แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการและผลประโยชน์ของชาติ (National Interest) ก็เริ่มมีปรากฏขึ้นในประเทศอังกฤษ¹⁸

สำหรับปิโตรเลียมแล้วภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกล่าวถึงในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ทำให้ประเทศอังกฤษเห็นความสำคัญของปิโตรเลียม จึงพยายามหาหนทางจะแสวงหาปิโตรเลียมในที่ดินของเอกชน แต่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติในขณะนั้น ปิโตรเลียมไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นในเรื่องกรรมสิทธิ์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือว่าเจ้าของผิวดินยังคงมีกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่อยู่ในบริเวณที่ดินของตน ดังนั้นเพื่อให้รัฐสามารถที่จะทำการสำรวจขุดเจาะหาแหล่งปิโตรเลียมได้ ก็มีการออกกฎหมายในปี 1917 ชื่อ Defence of the Realm Regulation (1917) ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ (Crown) นอกจากนั้น ในการที่จะเข้าไปในที่ดินของเอกชนเพื่อแสวงหาและผลิตปิโตรเลียมออกมา ในปี 1918 ก็มีการออกกฎหมายมาอีกฉบับหนึ่ง คือ Petroleum (Production) Act 1918 เพื่อห้ามการมิให้บุคคลใด ๆ จะทำการแสวงหา (Searching)

¹⁷ Richard W. Bentham, "The Acquisition of natural Resource Interests by the State in the United Kingdom and in International Law.", Journal of Energy & Natural Resources Law (December 1987), p. 50.

¹⁸ Ibid., page 50.

หรือเจาะหา (Boring) ปิโตรเลียม เว้นแต่จะเป็นการกระทำในนามของรัฐหรือได้รับสิทธิในการกระทำดังกล่าว โดยการได้รับอนุญาตจาก Minister for Munitions ภายใต้มาตรการของกฎหมาย 2 ฉบับ คือ Petroleum (Production) Act 1918 และ Defence of the Realm Regulation (1917) การสำรวจหาปิโตรเลียมภายใต้สภาพบังคับของกฎหมายดังกล่าวไม่ค่อยประสบความสำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจากว่ายังมีความไม่แน่นอนในเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน (Right of Property) ซึ่งยังเป็นอุปสรรคอยู่ ดังนั้นในปี 1934 รัฐบาลแห่งชาติของอังกฤษก็ได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ Petroleum (Production) Act of 1934 แก้ไขข้อบกพร่องที่เป็นอุปสรรคต่าง ๆ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนในมาตรา 1(1) ว่า "กรรมสิทธิ์ทั้งหมดในปิโตรเลียมที่มีอยู่ตามสภาวะธรรมชาติในแหล่งกักเก็บในชั้นหินต่าง ๆ ในประเทศอังกฤษ (Great Britain) รวมตลอดทั้งสิทธิอันเด็ดขาดในการสำรวจหา เจาะหา และนำปิโตรเลียมขึ้นมา เป็นของรัฐ (Crown)" ¹⁹ และในมาตรา 2(2) ซึ่งกล่าวถึงอำนาจในการอนุญาตว่า "คณะกรรมการว่าด้วยการค้า (Board of Trade) (ซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็น Secretary of State for Energy) เป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตในการสำรวจ และผลิตแก่บุคคลใด ๆ ที่คณะกรรมการเห็นว่าเหมาะสม"

แม้หลักกฎหมาย Common Law ในประเทศอังกฤษที่ยอมรับในสิทธิของเจ้าของผิวดินให้มีกรรมสิทธิ์ในแร่ต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ผิวดินได้ แต่ในกรณีของปิโตรเลียมก็ได้กลายเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายดังกล่าว (ในแร่ชนิดอื่น ๆ ที่ไม่มีการออกกฎหมายมา ยกเว้นก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เดิมอยู่) หลักกฎหมายนี้แม้จะมีประเทศต่าง ๆ นำไปใช้ในยุคแรกบ้างก็ตาม แต่ต่อมาก็ได้ยกเลิกหลักกฎหมายดังกล่าวนี้แล้วเป็นส่วนใหญ่ เช่น กรณีของประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ²⁰

¹⁹ Ibid., p. 50-51.

²⁰ Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principles of Mining Legislation" Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration. mineral resources development series No.34 : October 1969, p.21.

และแม้ประเทศส่วนใหญ่จะเปลี่ยนแปลงไม่ใช้หลักกฎหมายดังกล่าวก็ตาม แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงยอมรับและใช้หลักกฎหมายดังกล่าว และยิ่งไปกว่านั้นยังมีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวต่ออีกด้วย ที่เป็นเช่นนี้อาจจะเป็นเพราะการเป็นระบบสหรัฐ หรือรัฐรวมที่รัฐบาลกลางไม่อาจจะแทรกแซงกิจการภายในของมลรัฐได้ และเหตุผลในประการต่อมาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนและพลเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการเคารพและยากที่จะถูกแทรกแซงโดยรัฐทั้งในระดับมลรัฐและสหรัฐ ดังนั้นหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนจึงได้รับการรับรอง ซึ่งรวมถึงกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่อยู่ในที่ดินของเอกชนด้วย

ทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในน้ำมันและก๊าซของระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการที่ค่อนข้างจะสลับซับซ้อนเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาไปจากหลักใน Common Law ในประเทศอังกฤษ²¹ สภาพของระบบสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีสภาพแตกต่างไปจากระบบสังคมในประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นในแง่ของสิทธิของเอกชน โครงสร้างในทางปกครอง ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจอธิปไตยภายใต้สภาพเช่นนี้ จึงทำให้หลักกฎหมายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์สิทธิของเอกชนแตกต่างกัน

ทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สิน (Real Property) และบุคคลสิทธิ (Personal Property) สำหรับทรัพย์สินนั้น มักจะหมายถึงที่ดินและสิ่งต่าง ๆ ที่นำมาประกอบเข้ากับที่ดิน (Affixes) หรือเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน (Appartenant) สำหรับบุคคลสิทธินั้น อธิบายสรุปอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า คือทรัพย์สินทุกอย่างที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน²² จากการจัดระบบทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีของน้ำมันและก๊าซธรรมชาติที่อยู่ในที่ต่าง ๆ ได้ผิวดินทำให้น้ำมันและก๊าซดังกล่าวถูกจัดเป็นส่วนหนึ่ง (Appartenant)

²¹ Ibid, p.21.

²² Howard B. Brandly, Petroleum Engineering Hand Book (London), 1965, p. 57-1.

ของที่ดิน จึงตกเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ²³

ในการพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในปิโตรเลียมภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการนำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสภาพของปิโตรเลียมมาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ด้วย ลักษณะของปิโตรเลียมที่นำมาประกอบเข้าด้วยกันนี้ ได้แก่ สภาพของปิโตรเลียมที่สามารถเคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งได้ภายในแหล่งกักเก็บเดียวกัน และดังที่ได้ชี้ให้เห็นถึงการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property) โดยเฉพาะที่ดินซึ่งมีหลักอยู่ว่าโดยปรกติแล้วใครก็ตามที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็มักจะเป็นเจ้าของในส่วนอื่น ๆ ที่เป็นส่วนประกอบอยู่ในที่ดินด้วย แต่เนื่องจากสภาพของปิโตรเลียมที่สะสมอยู่ในแหล่งกักเก็บใต้ผิวดินและแหล่งที่กักเก็บใต้ผิวดินมีบริเวณใหญ่ครอบคลุมพื้นที่มาก ไม่อาจจะทำการแบ่งแนวให้ชัดเจนได้ เหมือนกับการกำหนดเขตของที่ดินบนผิวโลกได้ ประกอบกับปิโตรเลียมที่อยู่ในแหล่งกักเก็บใต้ดินอยู่ในสถานะของเหลวหรือก๊าซที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ (Fugitive Minerals) ซึ่งต่างกับแร่ประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ติดกับที่ (Hard Minerals) ไม่อาจเคลื่อนย้ายได้ และเมื่อนำปัญหาเรื่องสภาพของปิโตรเลียมมาพิจารณาประกอบกับหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แล้วก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมได้อย่างชัดเจนเพราะสภาพของปิโตรเลียมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้เอง เมื่อเป็นเช่นนี้การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของปิโตรเลียมจึงมีการนำหลัก Rule of Capture เข้ามาใช้ประกอบหลัก Rule of Capture นั้นเป็นหลักกฎหมายที่มีมาแต่โบราณ และนำมาใช้กับกรณีของการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยังไม่มีใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จนกว่าจะเข้าไปจับยึดสิ่งนั้น การนำเอาหลัก Rule of Capture มาใช้ประกอบกับหลักกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีผลทำให้การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่ซับซ้อนแตกต่างไปจากหลักที่มีใช้ในประเทศอังกฤษ

²³ Ibid, p. 57-1.

1.2.1.2 ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ หรือระบบที่เรียกว่า "Domianial System"

ในระบบนี้นักกฎหมายบางคนเรียกว่า "ระบบ regalian-right" บางคนเรียก "ระบบ domanial system"²⁴ ซึ่งเป็นเรื่องของความแตกต่างในการเรียกชื่อ ระบบดังกล่าวนี้เป็นการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายของอาณาจักรสเปน โดยเริ่มมีใช้ตั้งแต่ยุคกลาง²⁵ และยังคงมีใช้แพร่หลายกันในปัจจุบันนี้ เหตุผลที่ทำให้อาณาจักรสเปนจัดกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมแตกต่างไปจากระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามหลัก common law ก็เนื่องมาจากกษัตริย์ของอาณาจักรสเปนในขณะนั้นต้องการที่จะหารายได้เพื่อใช้เป็นฐานในการสนับสนุนอำนาจทางการเมืองและการทหาร โดยใช้ทรัพยากรแร่ทุกประการ รวมทั้งปิโตรเลียมที่มีอยู่ในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นอาณานิคมของอาณาจักรสเปนเป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำไปใช้สนับสนุนอำนาจทางการเมืองและการทหาร

ในระบบนี้รัฐจะแยกสิทธิในที่ดิน (estate ownership) กับสิทธิในแร่และปิโตรเลียม (mining ownership) ออกจากกัน สิทธิในที่ดินรัฐยอมให้เอกชน

²⁴ Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principle of Mining Legislation." Proceedings of the Seminar on Mining Legislation and Administration (Mineral Resources Development Series No..34., October, 1969), p. 22.

²⁵ Tomislavo E.J.P. Dabinovic, "Petroleum Service Contracts in Argentina, Brazil and Colombia : Issues Arising from their legal Nature" Journal of Energy & Natural Resources Law. (Vol. 5, No. 1, 1987), p. 15-16.

มีสิทธิและใช้สิทธิได้ แต่สิทธิในแร่และปิโตรเลียม รัฐ (sovereign) เท่านั้นเป็นผู้
มีอำนาจ ²⁶

การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม แบ่งออกเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ ดัง
ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น มีผลโดยตรงต่อการวางรูปแบบความสัมพันธ์ในการพัฒนาแหล่ง
ปิโตรเลียม กล่าวคือ

ในระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ มีตัวอย่างให้เห็น
ทั่วไปเกี่ยวกับรูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุน
ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบสัมปทาน (Concession regime)
และระบบสัญญา (Contract regime) ทั้งสองระบบนั้นรัฐอาจจะเป็นผู้ให้สิทธิ
ในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม หรือรัฐ (ซึ่งปรกติมักจะมอบให้บริษัทน้ำมัน
แห่งชาติ) จะมีฐานะเป็นคู่สัญญากับบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่เข้ามาร่วมในการ
สำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ภายใต้ระบบสัญญานี้ก็มีความแตกต่างกันในเรื่อง
เงื่อนไขระหว่างคู่สัญญาออกไปเป็นรูปแบบต่าง ๆ กัน ดังจะได้อธิบายโดยละเอียด
ต่อไป แต่โดยสรุปแล้วในระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐนั้นเป็นที่นิยม
แพร่หลายกว่า เพราะเหตุผลสำคัญต่าง ๆ มากมายของปิโตรเลียมทั้งในทางสังคม
เศรษฐกิจ การเมือง ซึ่งเป็นการสะดวกที่รัฐจะสามารถเข้าไปบริหารจัดการ
โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสำรวจ ขุดเจาะ พัฒนาขึ้นมาใช้ประโยชน์

แต่สำหรับระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน
ดังเช่นที่มีใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับในกรณีที่เป็นที่ดินของเอกชนนั้น
บทบาทของรัฐต่อปิโตรเลียมที่อยู่ในที่ดินของเอกชนนั้นแตกต่างไปจากระบบที่ถือว่า
กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ รัฐจะเข้ามาดูแลเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการ

²⁶ Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principle of Mining Legislation." Proceedings of the Seminar on Mining Legislation and Administration (Mineral Resources Development Series No..34., October, 1969), p. 22.

ของรัฐนั้น ๆ สิทธิดังกล่าวครอบคลุมถึงการใช้ดุลพินิจของรัฐ รวมทั้งใช้อำนาจทางกฎหมายทั้งหลายเพื่อบริหารงานเกี่ยวกับกิจการภายในและกิจการระหว่างประเทศ ทำให้รัฐสามารถใช้สิทธิหรืออำนาจของรัฐตามหลักอธิปไตยเหนือดินแดนในการจัดการปิโตรเลียมและทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐได้โดยอิสระ แม้ในอดีตที่ผ่านมาผลจากลัทธิล่าอาณานิคมทำให้ประเทศต่าง ๆ มากมายที่ตกเป็นประเทศอาณานิคมจะไม่อาจใช้สิทธิเด็ดขาดนั้นได้ แต่ในปัจจุบันสภาพดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไขและมีการกำหนดยืนยันสิทธิดังกล่าวไว้ในมติขององค์การสหประชาชาติ ดังที่ปรากฏตามหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (permanent sovereignty over natural resources) ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับต่อไป

สำหรับกรรมสิทธิ์ของปิโตรเลียมและทรัพยากรธรรมชาติอื่นที่ไม่ได้อยู่ในอาณาเขตของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐใด ๆ นั้น แต่เดิมภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศมีปัญหาถกเถียงกันระหว่างประเทศต่าง ๆ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่มีความสามารถในการแสวงหาประโยชน์ (Exploitability) ในทางเศรษฐกิจจากทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งปิโตรเลียมที่อยู่นอกอำนาจอธิปไตยของรัฐใด ๆ กับกลุ่มประเทศที่ไม่สามารถเข้าไปแสวงหาประโยชน์ได้เพราะขาดเงินทุนและเทคโนโลยีประเทศในกลุ่มนี้มีจำนวนมากกว่า ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการอ้างสิทธิของทรัพยากรบนพื้นดินท้องทะเล ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นที่มาอันสำคัญของการประชุมระหว่างประเทศ ว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่สามในปลายปี ค.ศ. 1970 ²⁷

²⁷ พิชพันธ์ ตั้งสีปกุล. "ประเทศไทย : ผลกระทบจากลักษณะกฎหมายทะเลใหม่" ใน การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ทรัพยากรทางทะเลกับอนาคตเศรษฐกิจไทย, หน้า 23-45. อนงค์ทิพ เอกแสงศรี, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : พิศิษฐ์การพิมพ์, 2527.

จุดพร วงศ์ทองสุวรรณ. คำบรรยายวิชากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 44. และ

จารุอุดม เรื่องสุวรรณ. "การให้สัมปทานปิโตรเลียมและแร่" กรมทรัพยากรธรณี, กรุงเทพฯ, 29 พฤษภาคม 2531 (อัดสำเนา), หน้า 14 และ หน้า 20.

รักษาสภาวะแวดล้อม การขนส่ง ฯลฯ สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม หรือเจ้าของที่ดินกับบริษัทน้ำมันเอกชน จึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเรื่องสัญญาธรรมดา คืออยู่ที่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่าจะตกลงหรือเลือกวิธีการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมอย่างไร หรือแม้จะนำเอารูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมกับบริษัทน้ำมันเอกชนมาเป็นแบบอย่างของการตกลงก็อาจที่จะกระทำได้เช่นกัน

ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายภายในนั้นในปัจจุบันนี้ไม่ค่อยจะมีปัญหามากนัก ทั้งนี้เพราะการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมว่าจะยึดถือในหลักกฎหมายใดนั้น เป็นเรื่องนโยบายของรัฐที่จะเลือกใช้ระบบกฎหมายให้สอดคล้องกับการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติในแต่ละยุคแต่ละสมัย แนวโน้มในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่า ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐจะเป็นที่นิยมแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้เพราะการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมและแร่สำคัญอย่างอื่นให้เป็นของรัฐสามารถทำให้รัฐบริหารงานด้านทรัพยากรธรณีของประเทศได้อย่างเป็นอิสระ ในทางตรงกันข้ามปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติในปัจจุบันนี้มักจะอยู่ที่การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติในระดับระหว่างประเทศเสียเป็นส่วนใหญ่

1.2.2 ระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

การกำหนดอาณาเขตของรัฐแต่ละรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศมักจะอาศัยสภาพทางธรรมชาติของลักษณะภูมิประเทศเป็นเกณฑ์ในการแบ่งอาณาเขตของรัฐ และมีการแสดงให้เห็นถึงแนวเขตที่แน่นอนชัดเจนได้ ในเวลาเดียวกันถ้าพิจารณาประกอบกับโครงสร้างทางธรณีวิทยาของประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าแม้สภาพของภูมิศาสตร์ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งเขตของรัฐได้ แต่สภาพของโครงสร้างทางธรณีวิทยาอาจแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงเมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจทำให้เกิดปัญหาพิพาทกันในระหว่างประเทศได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของแหล่งสะสมปิโตรเลียมที่อาจจะอยู่คาบเกี่ยวกันระหว่างรัฐ

โดยปรกติหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งยอมรับกันเป็นสากลว่าการใช้อำนาจของรัฐภายในเขตอำนาจของตนเป็นสิทธิเด็ดขาด (exclusive right)

ผลของการประชุมดังกล่าวทำให้มีการจัดตั้งหน่วยงานระหว่าง ประเทศเพื่อบริหารงาน เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตของพื้นดินท้องทะเลนอก เขต เขตอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ตามที่ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ สหประชาชาติมีมติและ ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (1958) ได้ถือเอาพื้นดินใต้ทะเลที่อยู่นอก เขต อำนาจของรัฐใด ๆ รวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในพื้นที่นั้นเป็น "มรดกร่วมกันของ มวลมนุษยชาติ" (common heritage of mankind) นอกจากนี้ยังได้มีการจัดทำ ร่าง "อนุสัญญาว่าด้วยพื้นดินท้องทะเล" โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1. พื้นดินท้องทะเลและทรัพยากรของพื้นดินท้องทะเลนอกเขตอำนาจ อธิปไตยของรัฐต่าง ๆ เป็นทรัพย์สินมรดกของมวลมนุษยชาติ (common heritage of mankind)
2. อาณาบริเวณดังกล่าวนี้จะต้องไม่อยู่ในอำนาจเข้าถือเอาไม่ว่าจะ โดยวิธีใด โดยรัฐใด หรือโดยบุคคลใด และห้ามมิให้รัฐใดอ้างสิทธิหรือใช้อำนาจ อธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยเหนืออาณาบริเวณดังกล่าวเช่นนั้น
3. ห้ามมิให้รัฐใดหรือบุคคลใด ใช้ หรือเรียกร้องสิทธิในอาณาบริเวณ ดังกล่าว หากว่าการกระทำเช่นนั้น ไม่ชอบด้วยระบบการระหว่างประเทศที่จะจัด ตั้งขึ้นมา หรือไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ และ
4. ระบบที่จะนำมาใช้จะต้องแน่ใจในความยุติธรรมของส่วนแบ่งโดย รัฐที่ประกอบกิจการจากกำไรที่ได้รับมา (จากการแสวงหาประโยชน์ในพื้นดินท้อง ทะเล) ว่าจะตรงกับผลประโยชน์และความต้องการของประเทศที่กำลังพัฒนา ไม่ว่าจะ เป็นประเทศที่ไม่มีทางออกทะเล หรือประเทศชายฝั่ง (G.A. Res 2749, XXV (1970) ^{2a}

^{2a} จตุพร วงศ์ทองสวรรค์. คำบรรยายวิชากฎหมายระหว่างประเทศว่า ด้วยทะเล (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 44.

ในปัจจุบันร่างอนุสัญญาดังกล่าวยังไม่ได้มีประเทศใดลงนามครบตามจำนวนที่จะมีผลบังคับเป็นสนธิสัญญาได้ จึงยังไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายตามหลักกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่มีรัฐใดที่จะอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพยากรธรรมชาติจากพื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐใด ๆ ได้ *

ส่วนที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายบางเรื่อง อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ

ในประเทศกำลังพัฒนาที่กำหนดนโยบายในการพัฒนาฐานทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยใช้วิธีนำเอาทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งมีอยู่ในประเทศของตนเอง เป็นวัตถุดิบและเป็นที่มาของแหล่งรายได้ เพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ แต่เนื่องจากการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวบางประเภทขึ้นมาจากแหล่งใต้ผิวดิน เพื่อใช้ประโยชน์นั้น ต้องอาศัยเงินทุนเป็นจำนวนมหาศาล ตลอดจนการต้องจัดหาอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ซึ่งมีลักษณะพิเศษเฉพาะที่จะใช้ในขั้นตอนการขุดเจาะและผลิตเพื่อที่จะนำทรัพยากรธรรมชาติขึ้นมาจากแหล่งใต้ดิน ยิ่งไปกว่านั้นการมีเพียงแต่เงินทุนหรืออุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ เพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจจะดำเนินการให้สำเร็จได้ ต้องอาศัยวิศวกรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีประสบการณ์สูงในการควบคุมดูแลการดำเนินการ นอกจากนั้นก่อนที่จะดำเนินการมาถึงขั้นการเจาะสำรวจเพื่อที่จะทำการพัฒนาในขั้นต่อไปนั้น ต้องผ่านการสำรวจเบื้องต้น เพื่อทราบถึงปริมาณของทรัพยากรธรรมชาติที่ใกล้เคียงกับปริมาณของทรัพยากรที่สะสมอยู่เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจก่อนการผลิตว่าคุ้มค่าที่จะดำเนินการในขั้นต่อไปหรือไม่

ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านเงินทุนก็ดี ปัญหาทางด้านเทคโนโลยีที่ใช้เกี่ยวกับการสำรวจและผลิตก็ดี ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายมักจะประสบปัญหาขาดแคลนมาโดยตลอดและด้วยปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้เองที่ทำให้ประเทศ

* โปรดดูเพิ่มเติมใน "การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก : ความขัดแย้งระหว่างสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา" โดยจุมพต สายสุนทร (วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 16 ธันวาคม, 2529), หน้า 55-70.

กำลังพัฒนาจำเป็นต้องพึ่งพาบริษัทข้ามชาติในการที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการสำรวจ พัฒนาชุดเจาะทรัพยากรธรรมชาติในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศของตน ผลประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการซึ่งมักจะอยู่ในรูปของผลผลิต ก็จะนำมาแบ่งปันกันระหว่างรัฐกับบริษัทข้ามชาติ และเป็นที่มาของความขัดแย้งระหว่างรัฐกับบริษัทข้ามชาติ อันเนื่องมาจากการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ

ในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมก็มีปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกัน และปัญหาเรื่องนี้ก็มีมานานแล้ว โดยเริ่มเป็นปัญหาภายหลังจากการทำตามข้อตกลงในการผลิตปิโตรเลียมของบริษัทน้ำมันข้ามชาติ โดยที่ข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้บริษัทน้ำมันข้ามชาติ เป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการทั้งหมดของการดำเนินการชุดเจาะและผลิตรวมตลอดถึงการกำหนดปริมาณการผลิต การกำหนดราคาน้ำมัน ซึ่งมีผลทำให้รายได้ของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้สิทธิในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมดังกล่าว ถูกกำหนดโดยบริษัทน้ำมันข้ามชาติเหล่านี้ ประเทศเจ้าของน้ำมันทั้งหลายจึงเริ่มมีการเรียกร้องให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการพัฒนาเสียใหม่จนในที่สุดประเทศที่ใช้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมก็พยายามหาวิธีการต่าง ๆ ในการที่จะเรียกเอาผลประโยชน์จากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม เช่น การโอนกิจการมาเป็นของชาติ (Nationalization) การยึดทรัพย์สิน (Expropriation) ซึ่งมีผลในทางลบกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน หรือการเปิดให้มีการเจรจาใหม่ (Renegotiation) การกำหนดให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ขึ้นมาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งมีภาพในทางลบที่น้อยกว่า วิธีการต่าง ๆ ที่ต่างฝ่ายต่างใช้เพื่อแก้ปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการลงทุนนี้เป็นผลให้มีการพัฒนาหลักกฎหมายที่สำคัญหลายหลัก และยังคงใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางการลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติในปัจจุบันนี้

ในภาคของการลงทุนในอุตสาหกรรมชุดเจาะสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ปัญหาอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทข้ามชาติกับประเทศกำลังพัฒนาผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ และการหาข้อยุติของปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าว ก็เป็นส่วนหนึ่งของการสร้างหลักกฎหมายที่ใช้กับความสัมพันธ์ทางการลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กรณีข้อพิพาทระหว่างบริษัทน้ำมันข้ามชาติ Arabian American Company (ARAMCO) กับรัฐบาลประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น โดยจะกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 สถานะทางกฎหมายของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติระหว่างรัฐกับ ผู้ลงทุน

เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมาพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากร ก็เนื่องจากมีปัญหาทั้งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และตามหลักกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าข้อตกลงดังกล่าว จะมีผลเป็นอย่างไร ทั้งนี้ และในที่สุดแล้วการพิจารณาดังกล่าวจะนำไปสู่การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าจะใช้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามกฎหมายภายใน หรือเลือกใช้กฎหมายใดก่อนหลังอย่างไร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนท้ายของบทที่ 2 ที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายว่ามีปัญหาในเรื่องเงินทุน เรื่องเครื่องมือเครื่องใช้ ตลอดจนเทคโนโลยีในการดำเนินการใช้ ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเหล่านี้จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความพร้อมในทางด้านนี้ ซึ่งได้แก่ บริษัทน้ำมันข้ามชาติที่มีกิจการในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมทั้งในระดับต้น (upstream) และระดับปลาย (downstream) มีเครือข่ายครอบคลุมประเทศต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง

จากประวัติศาสตร์ของการพัฒนาอุตสาหกรรมน้ำมันโลก ในยุคต้น ๆ พัฒนาการทางด้านการสำรวจ ขุดเจาะกักตุน การนำปิโตรเลียม (น้ำมันดิบ) ที่ขุดได้มาทำการกลั่นกักตุน ส่วนใหญ่แล้วอุตสาหกรรมปิโตรเลียมเริ่มมีการดำเนินการในแถบตะวันออกและตะวันตกของประเทศสหรัฐอเมริกา และเนื่องจากความต้องการของน้ำมันในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และช่วงต้นศตวรรษที่ 20 เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจาก การปฏิวัติอุตสาหกรรมมีการผลิตเครื่องจักร เครื่องยนต์ ที่ต้องอาศัยน้ำมันเป็นเชื้อเพลิง ทำให้กลุ่มบริษัทน้ำมันต่าง ๆ โดยเฉพาะบริษัทน้ำมันในประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องแสวงหาแหล่งน้ำมันดิบ นอกเหนือจากที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อป้อนให้อุตสาหกรรม การกลั่นน้ำมันของตัวเองให้เพียงพอกับความต้องการปริมาณน้ำมันที่ใช้อยู่ในภาคอุตสาหกรรมต่าง ๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ส่วนใหญ่แล้วความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่เป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ จึงมีลักษณะเป็นไปในทางที่บริษัทน้ำมันเข้าไปขอทำการ

สำรวจ ชุดเจาะเพื่อสำรวจหาแหล่งน้ำมัน โดยประเทศเป็นเจ้าของทรัพยากร ใช้วิธีเรียกเก็บค่าภาคหลวง (Royalty) เป็นค่าตอบแทนในการใช้ทรัพยากรโดย กำหนดอัตราที่ถูกลงมาก การให้สิทธิของประเทศเจ้าของทรัพยากรที่กำลังพัฒนาในยุค ต้น ๆ มักจะอยู่ในรูปของสัมปทาน (Concession) ซึ่งในปัจจุบันนิยมเรียกสัมปทาน ดังกล่าวว่าเป็นสัมปทานแบบดั้งเดิม (Traditional Concession) เช่น สัมปทานที่ประเทศอิหร่าน (ซึ่งขณะนั้นเรียกว่าประเทศ ปาร์เซีย) ให้กับบริษัทน้ำมัน ในปี 1901 สัมปทานนี้ถือได้ว่าเป็นสัมปทานฉบับแรกที่ให้สิทธิในการขุดเจาะน้ำมันใน ตะวันออกกลาง ²⁰ วิธีการที่บริษัทน้ำมันเหล่านี้จะเข้าไปทำให้รัฐซึ่งเป็นเจ้าของ ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ยินยอมให้มีการลงทุนในการสำรวจ ชุดเจาะ มีอยู่หลาย วิธี เช่น อาจใช้วิธีการให้รัฐบาลของตนเองเปิดความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่าง ประเทศขึ้นและใช้อิทธิพลที่เพิ่มขึ้นเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้ได้สิทธิในการสำรวจ พัฒนา และผลิต เช่น กรณีของการเปิดความสัมพันธ์ทางการทูต ระหว่างประเทศสหรัฐ อเมริกากับประเทศซาอุดีอาระเบีย ในปี ค.ศ. 1939 หรือกับประเทศคูเวตในปี ค.ศ. 1951 ³⁰ เป็นต้น และเมื่อการสำรวจพบแหล่งน้ำมันดิบในประเทศที่บริษัท น้ำมันต่างชาติเข้าไปสำรวจแล้วก็จะทำการผลิต จำหน่ายให้กับประเทศต่าง ๆ โดยที่ บริษัทน้ำมันข้ามชาติจะเป็นผู้ดำเนินการทุก ๆ อย่าง ดังนั้นในช่วงนี้จะเห็นได้ว่า ลักษณะของความสัมพันธ์จึงมีลักษณะที่บริษัทน้ำมันข้ามชาติมีฐานะเป็นผู้แสวงหาผล ประโยชน์จากการลงทุน และประเทศผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติเรียกเก็บค่าใช้ ทรัพยากร ที่เรียกว่า ค่าภาคหลวง (Royalty) ความสัมพันธ์ในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ ประเทศเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติเริ่มไม่พอใจในข้อตกลงดังกล่าว และเรียกร้อง ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในเรื่องผลประโยชน์เสียใหม่ แต่บริษัทน้ำมันข้ามชาติ ไม่ยินยอม จึงทำให้มีการโอนกิจการของบริษัทน้ำมันข้ามชาติมาเป็นของประเทศเจ้าของ ทรัพยากรธรรมชาติ (Nationalization) ทำให้ความสัมพันธ์ในการลงทุนเพื่อการ

²⁰ United Nations, Alternative Arrangement for Petroleum Development : a Guide for Government Policy-Makers and Negotiators (New York, 1982), p. 46.

³⁰ David H. Finnie, Desert Enterprise the Middle East Oil Industry in Its Local Environment (Massachusetts :Harvard University Press, 1953), p. 21.

พัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติระหว่างรัฐที่เป็นเจ้าของทรัพยากรกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ก็เปลี่ยนไปจากเดิมและแตกต่างกันออกไปตามวิวัฒนาการของอุตสาหกรรมปิโตรเลียมในแต่ละประเทศ ส่งผลให้ข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติก็มีลักษณะแตกต่างกันตามไปด้วย

ในการพิจารณาสถานะของทางกฎหมายของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะในกรณีปิโตรเลียมจะพิจารณาสถานะทางกฎหมายภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศ ดังต่อไปนี้

2.1.1 สถานะทางกฎหมายของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ ระหว่างรัฐกับบริษัทข้ามชาติผู้ลงทุนภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยหลักแล้วผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ รัฐอธิปไตยทั้งหลายเป็นหลักแนวความคิดนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) หรืออยู่ใต้บังคับ (object) สำหรับเอกชนไม่มีสิทธิและหน้าที่ในกฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาเมื่อผู้คัดค้านแนวความคิดดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ความเชื่อดั้งเดิมได้ค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปเป็นลำดับ องค์การระหว่างประเทศ เอกชน รวมทั้งบริษัทนิติบุคคลได้ถูกยอมรับว่ามีสถานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ และแม้ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าเอกชนรวมทั้งบริษัทต่าง ๆ อาจมีสถานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ แต่ก็ยังถกเถียงกันว่าสถานะดังกล่าวจะมีมากน้อยเพียงใด³¹ ในปัจจุบันนี้ตามกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่ได้กำหนดให้ปัจเจกชนจะต้องรับผิดชอบโดยตรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ

1. กรณีที่ปัจเจกชนได้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยการกระทำ ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามและ

³¹ สุเทพ อุตถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรมและเอกสาร เล่มหนึ่ง : ภาคสันติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2516), หน้า 136-137.

2. กรณีที่กำหนดให้เจ้าของเรือบรรทุกน้ำมันที่ทำการขนส่ง จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายทางทะเลอันเนื่องมาจากมลภาวะที่เกิดจากน้ำมันที่บรรทุกมา³²

ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องหน้าที่ในแง่ความรับผิดชอบของเอกชน แต่ในแง่สิทธิของเอกชนแม้จะมีการยอมรับฐานะของเอกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศบ้างก็ตาม แต่สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศของเอกชนเหล่านี้ยังถูกจำกัดสิทธิอยู่เหมือนเดิม เช่น ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งระบุได้ชัดเจนว่ารัฐเท่านั้นมีสิทธิเป็นคู่ความในคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะมีการยอมรับให้เอกชนเป็นบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิ (subject) ตามกฎหมาย แต่ในแง่ของการทำข้อตกลงต่าง ๆ ของเอกชนกับรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ แม้ตามกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีข้อห้ามใด ๆ ห้ามมิให้รัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศทำความตกลงกับเอกชน แต่เมื่อตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย สนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ปี 1969 (23 พฤษภาคม 1969) ในมาตรา 3 วรรค 1 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "สนธิสัญญา" คือ ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐและอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าความตกลงจะไม่ถือว่าเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อเป็นเช่นนั้นความตกลงดังกล่าวจึงต้องบังคับตามกฎหมายภายในของรัฐที่ร่วมทำความตกลงอันนั้น

แม้โดยหลักจะต้องบังคับตามกฎหมายภายในของรัฐที่ร่วมทำความตกลงก็ตาม แต่การทำความตกลงดังกล่าวระหว่างรัฐกับเอกชนในขั้นตอนของการทำข้อตกลง คู่สัญญามีความเป็นอิสระในการที่จะแสดงเจตนา กล่าวอีกนัยหนึ่ง การทำความตกลง

³² จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, "ความรับผิดชอบต่อรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ", วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 15 ฉบับที่ 3), หน้า 136-137.

³³ สุเทพ อัดถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรมและเอกสาร เล่มหนึ่ง : ภาคสันติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2516), หน้า 203.

ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ด้วยเหตุนี้ นอกจากความตกลงดังกล่าวจะบังคับตามกฎหมายภายในของรัฐที่เข้าทำความตกลงแล้ว ถ้าผู้ที่เข้าทำความตกลงได้แสดงเจตนากำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเอาไว้ก็ต้องเป็นไปตามนั้น ถ้าหากผู้ที่เข้าทำความตกลง ตกลงที่จะเลือกใช้กฎหมายหรือระบุให้ความตกลงผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศก็สามารถที่จะทำได้เช่นเดียวกัน³³

ข้อตกลงระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันต่างชาติในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติในกรณีของปิโตรเลียม ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน (มีนัยกฎหมายบางท่านเรียกข้อตกลงดังกล่าวว่าเป็น "สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการผลิตระหว่างประเทศ"³⁴ หรือสัญญาลงทุนระหว่างประเทศ (International investment contract)³⁵ เมื่อพิจารณาข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะในกรณีของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมระหว่างประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียมกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่เข้ามาทำการสำรวจพัฒนา คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่บริษัทน้ำมันข้ามชาติมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งที่บริษัทน้ำมันข้ามชาตินั้นจดทะเบียนตั้งบริษัท ดังนั้น การที่ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียมกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ได้ทำความตกลงอย่างใด ๆ ขึ้น การตกลงดังกล่าวก็ไม่มีผลเป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาได้ เพราะบริษัทน้ำมันข้ามชาติไม่มีฐานะเป็นรัฐจึงไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิ (subject) ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาแต่ข้างต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ความตกลงดังกล่าวจึงเป็นเพียงแต่สัญญาธรรมดาระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น กฎหมายที่จะนำเข้ามาใช้บังคับกับสัญญาจึงต้องใช้กฎหมายภายในของรัฐที่ร่วมทำสัญญาหรือกฎหมายตามที่คุณสัญญาได้ตกลงกันไว้ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาบังคับใช้

³⁴ สุชาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2523), หน้า 97.

³⁵ โทศล ฉันทิกุล และศรีราชา เจริญพานิช, "กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ" (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 670-678.

2.1.2 สถานะทางกฎหมายของข้อตกลงระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ผู้ลงทุน ภายใต้กรอบของกฎหมายภายใน

ถึงแม้สถานะทางกฎหมายของข้อตกลงระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ในกรณีของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมไม่ได้มีสถานะเป็นความตกลง ตามความหมาย ของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ได้มีการวิเคราะห์มาแล้วข้างต้น อันส่งผลให้ ความตกลงนั้น ต้องบังคับตามกฎหมายภายในประเทศ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป ถึงสถานะทางกฎหมายของความตกลงดังกล่าวตามกฎหมายภายในว่า ความตกลง ดังกล่าวจะเป็นความตกลงตามหลักกฎหมายในสาขาใดระหว่างกฎหมายเอกชน (Private Law) กับกฎหมายมหาชน (Public Law) กฎหมายทั้งสองสาขานี้มี ปรัชญา หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายรวมตลอดถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ ละสาขาแตกต่างกัน โดยกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่าง เอกชนต่อเอกชนด้วยกัน บทบาทของรัฐจะมีเพียงแค่ออกกฎหมายเพื่อจัดวางหลักเกณฑ์ ให้เป็นระบบหรือเกี่ยวกับการป้องกันความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเท่านั้น นอกนั้นกฎหมายเอกชนยอมรับหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาของเอกชน ซึ่ง ตรงกันข้ามกับปรัชญา หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายมหาชน ที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลเพียงคนเดียว หรือเป็นกลุ่มบุคคลหรือเป็น ประชาชนทั่ว ๆ ไป หรือกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐด้วยกัน เพื่อดำเนิน บริการสาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ^{๖๖}

ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ประเทศที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียมมักจะ เลือกใช้กลไกทางกฎหมายในรูปแบบและวิธีที่ต่างกันไป เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ ของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ตามที่กำหนดเอาไว้ กลไกทางกฎหมายตามที่ใช้อยู่ใน

^{๖๖} เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกของเลขาธิการ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง นิติกรรมทางแพ่ง-นิติกรรมทางปกครอง-สัญญาทาง ปกครอง กรณีร้องทุกข์ของบริษัท จีเรวัตร์ไทร์สตีฟ จำกัด" (เมษายน 2529)

ประเทศต่าง ๆ ในขณะนี้ อาจจะจัดกลุ่มกว้าง ๆ ได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้ ³⁷

1. ระบบที่บัญญัติเป็นบทกฎหมาย (General Legislation System)
2. ระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะราย (Adhoc Individually Negotiated) Special Agreement System)
3. ระบบผสม (Hybrid System) ซึ่งเป็นการนำเอาระบบที่บัญญัติเป็นบทกฎหมายและระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะรายมาใช้ร่วมกัน

อันที่จริงแล้ว กลไกทางกฎหมายที่ประเทศที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียมนำมาใช้ ทุกระบบต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมาย วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการ และการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมทั้งสิ้น แต่ที่มีการจัดเป็นระบบ ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการจัดโดยพิจารณาจากระดับ (Degree) ของกฎหมายว่าเข้าไปกำหนดหลักเกณฑ์ตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ มากน้อยเพียงใดเป็นเกณฑ์สำคัญในการแบ่งระบบ แม้แต่ในระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะราย (Ad hoc Individually Negotiated Special Agreement System) ซึ่งอาจจะทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่า การเจรจาตกลงดังกล่าว แล้วแต่รัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติจะเจรจาตกลงกัน แต่โดยเนื้อหาจริง ๆ แล้ว เดิมในระบบนี้มีลักษณะเป็นเช่นดังที่กล่าวมานั้นจริง ๆ คือ ในระบบนี้ ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายใด ๆ เลย ทั้ง

³⁷ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between transnationals and Governments (New York, Nichols Publishing Company, 1979), p. 100-101. และ

United Nations, Alternative Arrangement for Petroleum Development : a Guide for Government Policy - Makers and Negotiators, p. 58-59.

ก็ได้ออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปไว้กว้าง ๆ และปล่อยให้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนของบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติขึ้นอยู่กับความเจรจากัน³⁸ กลไกทางกฎหมายในระบบต่าง ๆ นี้จะได้กล่าวโดยละเอียดในตอนต่อไป

2.2 แนวคิดและหลักกฎหมายบางเรื่องอันเกี่ยวเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ

ธรรมเนียมปฏิบัติเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสังคม เป็นที่มาของหลักกฎหมายประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ชัดเจนกว่ากรณีของกฎหมายภายใน ซึ่งมีลักษณะหลากหลายและแตกต่างกันตามสภาพของสังคม

ในทางการค้าการลงทุน หรือในระบบเศรษฐกิจ ก็อาจจะมีธรรมเนียมปฏิบัติ อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

การศึกษาในส่วนนี้จะพิจารณาถึงหลักกฎหมายบางเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับ การพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นหลักกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะว่า เนื่องจากในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่แล้วต้องอาศัยบรรดาบริษัทต่างประเทศ และเมื่อมีปัญหาข้อขัดแย้งขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการพิพาทกันในเรื่องผลประโยชน์ที่ได้จากการ

³⁸ Ibid., p. 100-101 and 58-59.

³⁹ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between transnationals and Governments (New York, Nichols Publishing Company, 1979), p. 100-101. และ

United Nations, Alternative Arrangement for Petroleum Development : a Guide for Government Policy - Makers and Negotiators, p. 58-59.

พัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นเรื่องของความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่าง คู่สัญญา เนื่องจากบริษัทต่างประเทศดังกล่าว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ กับบริษัทต่างประเทศที่เข้ามาลงทุน บริษัทต่างประเทศ ดังกล่าวมักจะนำเรื่องดังกล่าวไปให้รัฐที่ตนเองมีสัญชาติอยู่ทำการเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ตนเอง วิธีการดังกล่าวเรียกว่า "การคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection)" ถ้าหากรัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติอยู่เห็นว่าเป็นการสมควร รัฐก็จะดำเนินการเรียกร้องในนามของรัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าเสียหายจากรัฐที่พิพาทกัน โดยอาจดำเนินการทางการทูตด้วยการเจรจา หรือนำคดีขึ้นสู่ศาลระหว่างประเทศ ฯลฯ ก็ได้ ⁴⁰

การที่รัฐนำข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลระหว่างประเทศ หรือองค์กรที่ขาดระหว่างประเทศอื่น ๆ จะเป็นการสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศไปในตัว ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อการพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศต่อไป

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักเรื่องอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty Over Natural Resources)

ทรัพยากรธรรมชาติ (natural resources) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของรัฐ ฐานะทางเศรษฐกิจของรัฐจะดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับการมีทรัพยากรธรรมชาติที่จำเป็นในทางอุตสาหกรรมและการค้า รวมทั้งทรัพยากรที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อให้การใช้พัฒนา

ในระหว่างรัฐด้วยกัน ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐแต่ละรัฐ มีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ตามอนุสัญญาที่มอนเตวิเดโอ (Montevideo Convention) ลงวันที่ 26 ธันวาคม 1933 กำหนดให้รัฐ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตาม

⁴⁰ สุขาบดี สัตตบุศย์, "การโอนเป็นของชาติ (The Nationalization), วารสารกฎหมาย (ปีที่ 7 ฉบับที่ 10), หน้า 93.

กฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องมืองค์ประกอบครบถ้วนดังต่อไปนี้คือ ต้องมีประชาชน มีดินแดน มีรัฐบาลและอำนาจอธิปไตย แม้ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐแต่ละรัฐจะมีความเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในทางเศรษฐกิจในปัจจุบันนี้ก็ไม้อาจจะ ปฏิเสธได้เช่นเดียวกันว่า แต่ละรัฐไม่มีความเท่าเทียมกัน

ในยุคของการล่าอาณานิคมของประเทศตะวันตก ผลประการหนึ่งอันสืบเนื่องมาจากการล่าอาณานิคม ก็คือ การนำเอาทรัพยากรจากประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมกลับไปใช้ประโยชน์หรือแสวงหาประโยชน์อื่นให้กับประเทศล่าอาณานิคม ต่อมาเมื่อมีการปลดปล่อยจากการเป็นประเทศอาณานิคมทำให้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศ ซึ่งในทางกฎหมาย เรียกว่า "อำนาจอธิปไตย" (sovereignty) กลับคืนมาสู่รัฐที่ได้รับการปลดปล่อยจากการเป็นประเทศอาณานิคม ทำให้รัฐสามารถดำเนินงานทั้งภายในและภายนอกได้อย่างเป็นอิสระ โดยปราศจากการควบคุมของรัฐอื่น ๆ ประเทศที่เพิ่งจะได้รับเอกราชเหล่านี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา และมีความต้องการที่จะพัฒนาระบบเศรษฐกิจของตนให้ดีขึ้น แต่ไม่มีความพร้อมในปัจจุบันหลายอย่าง เช่น เงินทุน บุคลากรที่มีความสามารถ ฯลฯ จึงจำเป็นต้องที่รัฐเหล่านี้หากต้องการที่จะพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ดีขึ้นก็ต้องพึ่งพาเอกชนต่างชาติให้เข้ามาช่วยในการพัฒนา โดยอาศัยความพร้อมของรัฐในแง่ของวัตถุดิบซึ่งได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติจำพวกแร่ธาตุต่าง ๆ เป็นฐานในการพัฒนา และจูงใจให้กับเอกชนต่างชาติที่จะเข้ามาดำเนินการ

การเข้ามาดำเนินการเพื่อพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของเอกชนต่างชาติมีทั้งผลดีและผลเสีย ผลในแง่ดีนั้นก็คือ ทำให้รัฐมีรายได้จากผลประโยชน์ที่เกิดจากการพัฒนา มีการจ้างงาน มีการพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศ ฯลฯ แต่ในเวลาเดียวกันรัฐอาจได้รับประโยชน์ไม่เต็มที่ถ้าหากปราศจากการควบคุมโดยกลไกที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเท่าที่ผ่านมารัฐก็ยังคงประสบปัญหาเช่นนี้

ในปัจจุบันนี้ลักษณะของความสัมพันธ์ดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ และส่งผลกระทบโดยตรงกับความต้องการในการใช้ทรัพยากรของประเทศอุตสาหกรรม สาเหตุอันสำคัญที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัท เอกชนที่

เข้ามาลงทุนมักจะมีสาเหตุมาจากผลประโยชน์ที่เกิดจากการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ โดยรัฐมักจะมีสิทธิ์ว่าถูกเอาเปรียบ จึงมีการเรียกร้องโดยวิธีการและในระดับต่าง ๆ จนในที่สุดการเรียกร้องดังกล่าวได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาขององค์การที่ขาดระหว่างประเทศ และในเวลาเดียวกันองค์การสหประชาชาติก็ได้มติขององค์การสหประชาชาติ (UN Resolution) กำหนดสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการวางระเบียบในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ มติดังกล่าวขององค์การสหประชาชาติจึงเป็นที่มาอันสำคัญของหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อง อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

หลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ตามที่องค์การสหประชาชาติได้ลงมติต่อเนืองกันมาอันเป็นการยืนยันในหลักการดังกล่าว เริ่มมีการพัฒนามาจากปัญหาทางการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศที่เพิ่งจะได้รับเอกราช การได้รับเอกราชดังกล่าวทำให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่และสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการบริหารกิจการภายในของรัฐโดยอิสระ ในขณะที่เดียวกันองค์การสหประชาชาติซึ่งจัดตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐต่าง ๆ ในการที่จะดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังมีความมุ่งหมายเพื่อการร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างรัฐต่าง ๆ บนความเสมอภาคกัน ก็ได้นำปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของประเทศที่เพิ่งจะได้รับเอกราชเหล่านี้เข้าสู่ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติ แนวความคิดเกี่ยวกับหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติจึงเริ่มมีการกล่าวถึงในที่ประชุมของสหประชาชาติในช่วงทศวรรษที่ 50 โดยมีข้อมติขององค์การสหประชาชาติที่ 523(VI) ลงวันที่ 12 มกราคม 1952 ในข้อมติดังกล่าวได้อ้างถึง "การร่วมมือในการพัฒนาเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ" (integrated economic development) โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้เหตุผลดังปรากฏในบทนำของข้อมติดังกล่าวเกี่ยวกับหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายของตน และในข้อมติดังกล่าวยังได้กล่าวต่อไปเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นให้เกิดประโยชน์เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยนำแผนพัฒนาเศรษฐกิจซึ่งสอดคล้องกับผลประโยชน์ของชาติไปดำเนินการ

ภายหลังจากมีมติที่ 523(VI) แล้ว จากนั้นอีกไม่นานสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้พิจารณาเห็นว่าการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจะเป็นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพของโลก สหประชาชาติจึงมีมติที่ 626(VII) ลงวันที่ 21 ธันวาคม 1952 ข้อมตินี้เป็นมติที่สำคัญเพราะเป็นการวางหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

หลักการที่สำคัญของมติดังกล่าวมีว่า ผลเมืองของประเทศกำลังพัฒนา มีสิทธิอย่างเสรีเต็มที่ในการใช้และแสวงหาประโยชน์จากความสมบูรณ์ของธรรมชาติ และทรัพยากร ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีอยู่แล้วในอำนาจอธิปไตยของประชาชนเหล่านั้น และในขณะที่เดียวกันจะต้องสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายและหลักการขององค์การสหประชาชาติ โดยมีมติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อให้การปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวเป็นผลโดยกำหนดให้สมาชิกปฏิบัติดังนี้ คือ

1. แนะนำและสนับสนุน รัฐสมาชิกทั้งหมดในการใช้สิทธิอย่างเสรีเต็มที่ในการใช้และแสวงหาประโยชน์จากความสมบูรณ์ของธรรมชาติและจากทรัพยากรธรรมชาติตามที่รัฐสมาชิกนั้นเห็นสมควรเพื่อความก้าวหน้าและเพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ
2. สนับสนุนให้รัฐสมาชิกทั้งหมดละเว้นการกระทำใด ๆ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม อันเป็นการขัดขวางการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐใด ๆ เหนือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐนั้น ๆ ⁴¹

ภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้มีมติที่ 626(VII) อันเป็นมติแรกที่มีการกล่าวถึงปัญหาของอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ต่อมาในปี ค.ศ. 1958 สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้มีมติที่ 1314 (XIII) วันที่ 12 ธันวาคม 1958 ยอมรับสิทธิของประชาชนและผลเมืองของแต่ละประเทศในการที่จะมีสิทธิที่จะ

⁴¹ George Elian, The Principle of Sovereignty Over Natural Resources (Netherlands : Sijthoroff & Noordhoff International Publishers B.V., 1979), p. 136.

สามารถตัดสินใจในการดำเนินการใด ซึ่งสิทธิดังกล่าวก็ได้รับการรับรองเอาไว้แล้ว โดยสมบูรณ์ในต้นร่างของกติกาเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง ซึ่งรวมทั้งอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติด้วย ทั้งนี้เพราะว่าอำนาจอธิปไตยดังกล่าวได้รับการพิจารณาว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสิทธิของประชาชนและพลเมืองและของชาติในการที่จะตัดสินใจเลือกอนาคตของตนเองได้อย่างเสรี โดยสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการศึกษา และกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ อันเป็นการสนับสนุนให้สิทธิดังกล่าวของประชาชนและพลเมืองจะต้องได้รับการคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศและคำนึงถึงความสำคัญของการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายด้วย

หลังจากมีมติที่ 1314 (XIII) ในปลายปี 1958 ให้ทำการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนและพลเมืองในการที่จะสามารถตัดสินใจได้อย่างเสรีในการกำหนดความเป็นอยู่ในอนาคตของตนเอง

ในต้นปี ค.ศ. 1960 องค์การสหประชาชาติได้พิจารณาเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องลดช่องว่างระหว่างคุณภาพและมาตรฐานของการมีชีวิตของประชาชนในประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนา แนวทางที่องค์การสหประชาชาติเห็นว่าจะนำไปสู่จุดมุ่งหมายดังกล่าวนี้ได้และยังคงถือปฏิบัติมาจนถึงปัจจุบันนี้ ก็คือ การพัฒนาการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าในการค้าระดับระหว่างประเทศให้มากขึ้น ⁴²

และต่อมาในปลายปี 1960 องค์การสหประชาชาติก็ได้มีมติที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐในการที่จะใช้สิทธิดังกล่าวของตนเองเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของรัฐ ตามมติที่ 1515 (XV) ลงวันที่ 15 ธันวาคม 1960 ซึ่งเป็นมติที่กล่าวถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐในการที่จะใช้สิทธิได้อย่างเสรีในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ

⁴² Ibid., p. 97.

อันเป็นการสอดคล้องกับแนวทางขององค์การสหประชาชาติที่ต้องการจะลดช่องว่างของมาตรฐานการครองชีพที่มีอยู่ในประเทศต่าง ๆ ลง โดยการส่งเสริมให้มีการค้าขาย การแลกเปลี่ยนสินค้าและโภคภัณฑ์ในระดับระหว่างประเทศให้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าและโภคภัณฑ์ขั้นพื้นฐานของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย นอกจากนั้นมติที่ 1515 (XV) ยังได้ย้ำถึงอำนาจอธิปไตยของทุก ๆ รัฐในการที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาตินั้นจะได้รับการยอมรับเหมือน ๆ กับสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐตามที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁴³

แม้จะมีการยอมรับถึงอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติตามมติขององค์การสหประชาชาติดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม ก็ยังมีประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติส่วนหนึ่งเห็นถึงความจำเป็นในการนำเอาอำนาจอธิปไตยดังกล่าวมาสร้างแนวทางและวิธีการที่เป็นรูปธรรมให้เป็นจริงเป็นจัง และในที่สุดความคิดดังกล่าวก็ปรากฏออกมาในรูปของมติองค์การสหประชาชาติ ตามมติที่ 1803 (XVII) ลงวันที่ 14 ธันวาคม 1962 มติดังกล่าวได้เน้นถึงอำนาจอธิปไตยอันเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนและพลเมืองที่มีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติว่าจะต้องเป็นการใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศและเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของประชาชนอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาตินี้จะไม่ถูกจำกัด ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ๆ⁴⁴ ดังปรากฏรายละเอียดดังนี้

1. สิทธิของประชาชนและพลเมืองในการใช้อำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติจะต้องเป็นการใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศและเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของประชาชน
2. การสำรวจ การพัฒนา และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รวมตลอดถึงการนำเข้ามาซึ่งเงินทุนต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ของการสำรวจ

⁴³ Ibid., p. 98.

⁴⁴ Ibid., p. 98.

พัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ ควรสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ประชาชนในชาติได้พิจารณาแล้วอย่างเสรีเต็มที่ว่าจำเป็น อำนาจในการอนุญาต การจำกัด หรือ การห้ามในกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติเป็นอำนาจที่มีแล้วของประชาชนและพลเมือง

3. เงินทุนที่นำเข้ามาและผลประโยชน์ที่ได้จากการลงทุนจะต้องบังคับตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าไรที่ได้จากการลงทุนจะต้องแบ่งกันตามสัดส่วนของข้อตกลง แต่ต้องไม่เป็นการจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

4. การโอนเป็นของรัฐ การยึดทรัพย์ หรือการจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สิน จะกระทำได้โดยมีกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐซึ่งเป็นที่รับรองว่าอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคลหรือเอกชนใด ๆ อย่างแท้จริงไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ภายในของรัฐหรือในต่างประเทศ การโอนเป็นของรัฐ การยึดทรัพย์ หรือการจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินจะต้องใช้ค่าทดแทนที่เหมาะสม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นผู้กำหนดโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การระงับข้อพิพาทควรกระทำโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาคดีระหว่างประเทศ

5. การละเมิดอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ เป็นการขัดกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติ และเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศ และการรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพ

6. การใช้อำนาจอธิปไตยโดยอิสระเสรีเพื่อประโยชน์ของประชาชนและของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องได้รับการส่งเสริมและอยู่ภายใต้ความเสมอภาคกันระหว่างรัฐ

ผลมติขององค์การสหประชาชาติที่สนับสนุนหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบกับการรวมกลุ่มกันของประเทศที่มีทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กลุ่มโอเปก (OPEC) เพื่อเรียกร้องผลตอบแทนจากการแสวงหาประโยชน์จาก

ทรัพยากรของตนให้สูงขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการลงทุนจากต่างประเทศกับ
 รัฐบาลของประเทศที่มีทรัพยากรธรรมชาติที่สมบูรณ์เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดย
 บทบาทของรัฐสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการประกอบกิจการเกี่ยวกับ
 การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของบริษัทเอกชนต่างชาติมากขึ้น เจื่อนไซ
 ข้อบังคับต่าง ๆ ก็เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยเจรจาตกลงกันไว้ ปัญหานี้ก็ได้ถูกหยิบยก
 ขึ้นอภิปรายและเน้นย้ำถึงหลักการในการประชุมในที่ต่าง ๆ ทั้งในที่ประชุมของสมัชชา
 ใหญ่องค์การสหประชาชาติเองและในการประชุมระหว่างประเทศในระดับองค์กรอื่น ๆ
 ที่เป็นตัวแทนขององค์การสหประชาชาติ ⁴⁵ ในที่สุดสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ
 ก็ได้มีมติที่ 2158 (XXI) ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1966 ยืนยันให้รัฐบาลของประเทศ
 กำลังพัฒนาที่มีทรัพยากรธรรมชาติสามารถที่จะเข้าไปควบคุมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่
 เป็นการลงทุนจากต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากิจการเหล่านั้นก่อให้เกิด
 เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ ⁴⁶ ผลที่ตามมาก็คือ ทำให้รัฐสามารถออก
 กฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในของรัฐมาควบคุมกิจการดังกล่าวได้

นอกจากการยืนยันหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติโดยอาศัย
 มติขององค์การสหประชาชาติดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือ
 ทรัพยากรธรรมชาติยังได้รับการยืนยันโดยมติของสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ
 ที่ 3201 (S.VI) และ 3202 (S.VI) ในคำประกาศสถาปนาระเบียบเศรษฐกิจใหม่
 ระหว่างประเทศ (Declaration on the Establishment of a New
 International Economic Order) และโครงการในการดำเนินการสถาปนาระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ (Program of Action on the
 Establishment of a New International Economic Order) โดยใน
 ระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ข้อ (e.) ได้กล่าวถึงอำนาจอธิปไตยถาวร
 ที่มีอยู่ในทุก ๆ รัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติและการดำเนินการทางเศรษฐกิจทั้งหลาย
 ของรัฐในอันที่จะพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้แต่ละรัฐดำรงไว้ซึ่งสิทธิในการ
 ที่จะใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะควบคุมทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการแสวงหา

⁴⁵ Ibid., p. 100.

⁴⁶ Ibid., p. 100.

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติด้วยวิธีการที่เหมาะสมกับสถานการณ์รัฐ รวมทั้งสิทธิในการที่จะโอนเป็นของชาติ(รัฐ) หรือการเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ให้เป็นของคนของรัฐ สิทธิเหล่านี้เป็นการแสดงถึงอธิปไตยโดยสมบูรณ์ของรัฐ ไม่มีรัฐใดอยู่ภายใต้การบังคับทางเศรษฐกิจ การเมืองหรือรูปแบบอื่น ๆ อันมีลักษณะเป็นการบังคับขู่เข็ญ เพื่อไม่ให้มีการใช้สิทธิอย่างเต็มที่และเสรีของสิทธิที่ไม่อาจจะโอนให้แก่กันได้⁴⁷ รวมทั้งการยืนยันในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ในทางเศรษฐกิจของรัฐ (Charter of Economic Rights and Duties of States) ในบทที่ 2 มาตรา 2 วรรค 1 ซึ่งให้ความหมายของคำว่า "อธิปไตยถาวร" มีความหมายว่า รัฐผู้มีอธิปไตยเหนือดินแดนของตนย่อมไม่สูญเสียไป ซึ่งความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายหรือวิธีการในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตน ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีข้อตกลงใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการแสวงหาประโยชน์นั้น ๆ ไว้แล้ว หรือไม่ก็ตาม⁴⁸

หลักกฎหมายที่ว่าด้วย แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ เป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ของทุก ๆ ประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ หลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาตินี้ เมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับแนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่เป็นของเจ้าของผิวดิน ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น อาจจะทำให้เข้าใจไปได้ว่า หลักกฎหมายทั้งสองหลักนี้ขัดแย้งกัน แต่จริง ๆ แล้วหลักกฎหมายทั้งสองนี้ ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ ไม่ได้มีความขัดแย้งกัน กล่าวคือ

การจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐว่าจะจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างไร ในแต่ละรัฐมีแนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์แตกต่างกันไปตามแต่สภาพของระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ เช่น ในบางประเทศใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ประชาชนก็

⁴⁷ Ibid, p. 107.

⁴⁸ Ibid., p. 100.

สามารถมีทรัพย์สินต่าง ๆ ได้มากกว่าประชาชนที่มีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม เป็นต้น สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งตามประวัติศาสตร์แล้ว เป็นประชาชนที่อพยพมาจากประเทศอังกฤษ และเป็นกลุ่มคนที่ถูกกดขี่มาก่อน เมื่อมีการอพยพมาอยู่ในดินแดนใหม่ สิทธิพื้นฐานของเอกชนจึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการยอมรับและจะถูกแทรกแซงโดยรัฐได้ยาก เว้นแต่จะมีกฎหมายออกมาบังคับ แนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของในปิโตรเลียมของเจ้าของที่ดิน ก็เป็นหลักกฎหมายที่มีแนวความคิดเริ่มมาจากประเทศอังกฤษ และถูกนำมาใช้และพัฒนาต่อในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย จึงทำให้ระบบกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่เป็นของเจ้าของผิวดินยังคงมีใช้อยู่

ในขณะที่หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ เป็นหลักที่ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติมีมติให้นำมาใช้ อันเป็นการยืนยันอำนาจอธิปไตยของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งรัฐมีอยู่แล้วตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และเพื่อเป็นการยืนยันและสนับสนุนให้ประเทศต่าง ๆ ใช้อำนาจอธิปไตยที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสิทธิของประชาชนและพลเมือง และของชาติ สมควรที่จะให้รัฐแต่ละรัฐสามารถตัดสินใจเลือกอนาคตของตนได้อย่างเสรี หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาตินี้จึงมุ่งเน้นที่จะให้รัฐแต่ละรัฐเคารพในอำนาจอธิปไตย ซึ่งรวมถึงอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติในแต่ละรัฐเป็นหลัก และการที่รัฐแต่ละรัฐจะจัดการบริหารการใช้ทรัพยากรอย่างไรนั้น หรือจะจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในทางเศรษฐกิจอย่างไรนั้นแล้วแต่นโยบายภายในของรัฐนั้น ๆ รัฐอาจจะจัดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ให้เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐแต่ละรัฐดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นหลักที่ถือหรือยอมรับให้เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมได้ จึงไม่ขัดกับหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

2.2.2 แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันความสัมพันธ์ในการสำรวจและพัฒนาปิโตรเลียม

การเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ในด้านการลงทุนระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชน ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัจจัยต่าง ๆ หลายปัจจัย ผลของการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์เช่นนี้ได้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในบริบทของกฎหมายหลายประการ รวมทั้งยังก่อให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ขึ้นด้วย การเปลี่ยนแปลงในบริบทของกฎหมาย

ต่าง ๆ สามารถสะท้อนให้เห็นถึงสภาพของสังคมเศรษฐกิจการเมืองในแต่ละช่วงเวลาได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 2 เกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่าสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางการลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชน มูลเหตุที่สำคัญของการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์เพื่อให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ก็คือ ความต้องการของประเทศเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติที่เรียกร้องส่วนแบ่งจากการแสวงหาประโยชน์ของบริษัทเอกชน และความต้องการในการที่จะเข้าไปควบคุมการดำเนินการของกระบวนการผลิต และข้อเรียกร้องในประการอื่นให้ได้มากขึ้นกว่าที่เคยได้รับ โดยอ้างหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว วิธีการเรียกร้องที่ใช้เป็นยุทธวิธีที่จะให้บรรลุผลตามที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติใช้มีอยู่ 2 แนวทาง คือ ในแนวทางแรกใช้วิธีการเจรจา (Negotiation) เพื่อให้เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของข้อตกลงเดิมที่รัฐเห็นว่าตนเองเสียเปรียบ และอีกแนวทางหนึ่ง คือการใช้วิธีการโอนกิจการมาเป็นของชาติ (nationalization) ซึ่งมักจะเป็นวิธีการหลังจากใช้วิธีการแรกไม่ประสบความสำเร็จ ปัญหาความขัดแย้งอันเนื่องมาจากความพยายามในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าวได้นำไปสู่การเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (I.C.J.) เพื่อให้ทำการชี้ขาดข้อพิพาท และในการชี้ขาดข้อพิพาทคู่กรณีทั้งฝ่ายรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนต่างก็นำเอาหลักกฎหมายอ้างอิงสนับสนุนประเด็นพิพาทของตนจึงจะได้ทำการศึกษาต่อไปดังนี้

2.2.2.1 หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ (pacta sunt servanda)

หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่มีมานานแล้วตั้งแต่สมัยโรมัน หลักนี้ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน และเป็นรากฐานของกฎหมายเอกชนว่าด้วยสัญญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัตินี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายของระบบกฎหมายภายใน (domestic

system of law)⁴⁰ หลักนี้มีใช้อยู่ในระบบกฎหมายต่าง ๆ ในหลาย ๆ ประเทศ และมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ คำว่า "pacta sunt servanda" ซึ่งเป็นภาษาลาตินนี้ มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า "agreements are to be honoured" ซึ่งหมายถึงข้อตกลง (สัญญา) ต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ⁵⁰ หลักนี้ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายภายในของระบบกฎหมาย common law ในหลักเรื่อง ความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (the doctrine of sanctity of contract) และปรากฏในหลักเบื้องต้น (basic doctrine) ในหลักกฎหมายอิสลาม (Mohammed Law) ดังที่บัญญัติไว้ว่า "Oh, ye faithful honour your pacts"⁵¹ หลักกฎหมายนี้มีใช้ในประเทศต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายภายในภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศหลักดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้ด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการนำหลัก pacta sunt servanda ไปบัญญัติไว้เป็นหลักพื้นฐานของการทำสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ปรากฏในบทอารัมภบท (preamble) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties) และในมาตรา 26 * ของอนุสัญญาดังกล่าวด้วย หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศมีความหมายว่า เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงระหว่างกันด้วยความยินยอมพร้อมใจเป็นประการหนึ่งประการใดแล้ว ผลของการตกลงนั้นก่อให้เกิดพันธะหรือข้อผูกพัน (obligation) ต่อกันในระหว่างคู่สัญญาและมีผลบังคับตามที่ได้ตกลงกันไว้

หลัก pacta sunt servanda หรือที่มักจะนิยมเรียกกันอยู่เสมอว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (the sanctity of contract) เป็นหลักที่บริษัท

⁴⁰ Judith Rus and Peter Odell, The International Oil Industry An Interdisciplinary Perspective (Oxford, Macmillan Press, 1987), p. 59.

⁵⁰ Ibid., p. 228.

⁵¹ Ibid., p. 59.

* มาตรา 26 กำหนดไว้ว่าคู่ภาคีของสนธิสัญญาผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยความสุจริตใจ (good faith)

น้ำมัน เอกชนมักจะใช้อ้างกันอยู่เสมอกับประเทศที่บริษัทเหล่านั้นเข้าไปลงทุนในการทำการสำรวจ ขุดเจาะปิโตรเลียมโดยเฉพาะในยุคที่เรียกกันว่ายุคทอง (golden age) หรือตั้งแต่เริ่มต้นมีการลงทุนในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมของบริษัทน้ำมันเอกชนในต่างประเทศ โดยเฉพาะกับกลุ่มประเทศตะวันออกกลางจนถึงประมาณทศวรรษที่ 50⁵² ข้อตกลงเกี่ยวกับการลงทุนหรือการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในยุคที่เรียกว่ายุคทอง (golden age) นั้น เงื่อนไขต่าง ๆ ของข้อตกลงเอื้อให้เกิดประโยชน์ส่วนใหญ่แก่บริษัทน้ำมันเอกชน ลักษณะของเงื่อนไขดังกล่าวที่เอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ได้แก่ ระยะเวลาของสัญญายาวนาน บางสัญญาอาจยาวนานถึง 99 ปี ค่าภาคหลวงที่จะจ่ายให้กับรัฐอันเป็นการแลกเปลี่ยนกับการแสวงหาทรัพยากรอยู่ในอัตราต่ำและถูกมาก เช่น 4 ซึ่งลึงต่อปริมาณหนึ่งตัน เป็นต้น ฯลฯ ลักษณะของข้อตกลงประเภทนี้นิยมเรียกกันว่า สัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) แม้ต่อมาประเทศเจ้าของทรัพยากรจะเห็นว่าภายใต้ข้อตกลงแบบสัมปทานแบบดั้งเดิมนั้นตนเองจะเสียเปรียบและมีการเรียกร้องให้กับบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุนเพื่อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานที่เคยทำกันไว้ก็มักจะถูกอ้างจากบริษัทน้ำมันเอกชนถึงหลัก *pacta sunt servanda* (หรือหลัก *sancity of contract*) อยู่เสมอ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดไว้เพื่อเป็นการเสริมให้ข้อกำหนดในสัญญามีความมั่นคงขึ้น ข้อกำหนดเช่นนี้เรียกว่า "stabilization clause" ข้อกำหนดเหล่านี้มีไว้เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐทำการแก้ไขข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาโดยการออกกฎหมายภายในมาเปลี่ยนแปลง⁵³

ใน *stabilization clause* อันเป็นข้อตกลงห้ามไม่ให้รัฐทิ้งฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของข้อตกลง มักจะมีเงื่อนไขที่กำหนดในเรื่องข้อห้ามการโอนกิจการเป็นของรัฐ ข้อห้ามการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีหรือผลตอบแทนทางการเงิน เป็นต้น

นอกจากนั้นในข้อกำหนดของสัญญาเกี่ยวกับการลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมนี้ มักจะมีข้อกำหนดที่เป็นการยกเว้นการใช้อำนาจตุลาการของรัฐในการ

⁵² Ibid., p. 149.

⁵³ Ibid., p. 148.

ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนอยู่ด้วย ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดของสัญญาที่จะต้องมียุทธศาสตร์การเป็นรัฐชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเป็นการปฏิเสธการใช้อำนาจตุลาการของรัฐ แนวความคิดดังกล่าวเป็นพัฒนาการมาจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาตามหลักกฎหมายแหล่งที่มีใช้ในประเทศต่าง ๆ และการที่รัฐยอมสละการใช้อำนาจดังกล่าวก็อาจจะกระทำได้อีกหากรัฐเห็นสมควร ในอีกแง่หนึ่ง การที่รัฐยอมสละการใช้อำนาจดังกล่าวอาจจะใช้เป็นสิ่งจูงใจให้กับบริษัทน้ำมันเอกชนที่จะเข้ามาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม เพื่อเป็นหลักประกันว่า ถ้าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว จะได้รับการพิจารณาจากองค์กรชี้ขาดที่เป็นกลางจริง ๆ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการของรัฐคู่กรณี

2.2.2.2 หลัก Clausula Rebus Sic Stantibus

ในขณะที่ฝ่ายบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุนอ้างหลัก *pacta sunt servanda* (หรือหลัก *sancity of contract*) ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในข้อ 2.2.2.1 นั้น ข้อต่อสู้ทางกฎหมายของรัฐเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติที่รับการลงทุนก็อ้างหลัก *clausula rebus sic stantibus* (หรือหลัก *change circumstances*) หลักของสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมากจนไม่อาจจะปฏิบัติตามสัญญาได้ หลักนี้มีความคู่กันมาตั้งแต่โบราณกับหลัก *pacta sunt servanda* และพัฒนามาจากหลักกฎหมายภายในเช่นเดียวกับหลัก *pacta sunt servanda* และทั้งสองหลักนี้ก็ได้รับการพัฒนาและนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ⁵⁴ *

⁵⁴ Athanassiox V. Termination of Treaties in International Law : The Doctrine of Rebus sic stantibus and Distitude (Oxford : Clarendon Press, 1985), p. 4-6.

* โปรดดูมาตรา 62 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969

"ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของสถานการณ์จากที่เคยเกิดขึ้นขณะที่มีการทำสนธิสัญญา และการเปลี่ยนแปลงนี้ภาคีมิได้คาดคิดไว้ล่วงหน้า จะยังไม่อาจถือเป็นเหตุให้เกิดการสิ้นสุดหรือเพิกถอนสนธิสัญญา เว้นแต่

ก. สถานการณ์ดังกล่าวนี้เป็นมูลฐานสำคัญยิ่งที่ทำให้รัฐยินยอมรับพันธกรณีตามสนธิสัญญา และ

ข. ผลของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้เปลี่ยนแปลงขอบเขตของพันธะที่ต้องกระทำตามสนธิสัญญาอย่างมากมา..."

ตามหลักกฎหมายโรมัน ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของสัญญา นอกจากจะมีหลัก *pacta sunt servanda* ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.2.1 แล้วนั้น ยังมีหลักกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นอันเป็นการผ่อนคลายความกระด้างของหลักแรก คือ หลักที่ว่า ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงสภาพของสัญญา คู่สัญญาก็พ้นจากหน้าที่ตามสัญญา *rebus sic stantibus, things so stand, in these circumstance, of this point of affairs.*^{๕๕} และเพื่อเป็นการเสริมหลักดังกล่าว Hall ก็ได้ให้ความเห็นไว้ว่า สัญญาทุกสัญญามีสภาพสำคัญอยู่ในตัวทุกฉบับว่า ต้องปฏิบัติได้ Hall จึงกล่าวว่า สัญญาย่อมเป็นโมฆียะในทันทีที่เป็นอันตรายต่อชีวิต หรือขัดต่อเอกราชของรัฐโดยคู่สัญญามีได้สำนึกถึงความเสียหายนี้ ในขณะที่ทำสัญญากัน^{๕๖} การเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยรัฐที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียม เรียกร้องให้บริษัทน้ำมันเอกชนแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเสียใหม่ แต่ก็ไม่ได้ผล เนื่องจากบริษัทน้ำมันเอกชนมักจะอ้างหลัก *pacta sunt servanda* กับ *stabilization clause* ใช้เป็นข้อต่อสู้กับรัฐอยู่เสมอ ทางฝ่ายรัฐเจ้าของแหล่งปิโตรเลียมก็มักจะอ้างหลัก *rebus sic stantibus* เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในข้อตกลงที่ทำกันไว้ และในช่วงเวลาเดียวกันนั้น ทางองค์การสหประชาชาติมีมติขององค์การสหประชาชาติรับรองอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติของแต่ละรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น เมื่อไม่อาจที่เปลี่ยนแปลงลักษณะของเงื่อนไขและสภาพของข้อตกลงกับบริษัทน้ำมันเอกชนได้แล้ว ประเทศต่าง ๆ ที่มีการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยบริษัทน้ำมันเอกชนจึงใช้อีกวิธีการหนึ่งดำเนินการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในข้อตกลงในสัญญา โดยทำการโอนกิจการต่าง ๆ ของบริษัทน้ำมันเอกชนเป็นของชาติ (*Nationalization*) โดยอ้างความชอบธรรมในการโอนเป็นของชาติ ตามที่มีมติขององค์การสหประชาชาติรับรองอำนาจดังกล่าวของรัฐไว้

ในบรรดาการลงทุนในระหว่างประเทศทั้งหลาย ธุรกิจอุตสาหกรรมน้ำมันเป็นกิจการหนึ่งที่ถูกรับโอนเป็นของชาติมากประเภทหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากผลผลิตของอุตสาหกรรม ซึ่งได้แก่ น้ำมันเป็นปัจจัยพื้นฐานของความต้องการในแต่ละ

^{๕๕} สุข เปรุณาวิณ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6, 2512), หน้า 334.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า 335.

รัฐ และเป็นยุทธปัจจัยที่ส่งผลถึงความมั่นคงของประเทศ นอกจากนั้น เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การที่กิจการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมมักจะอยู่ในอำนาจการควบคุมของบริษัทน้ำมันเอกชนเพียงไม่กี่บริษัท

ตาม Encyclopedia Dalloz "การโอนเป็นของชาติ" หรือ "Nationalization" หมายถึง การได้กระทำโดยอำนาจมหาชนเพื่อเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์แหล่งทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายบุคคลในประเภทแห่งกิจการใด ๆ มาเป็นของรัฐ หรือองค์กรของรัฐ ทั้งนี้โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ⁵⁷ *

อำนาจของรัฐในการโอนเป็นของชาตินั้นมาจากหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (permanent sovereignty over natural resources) ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในข้อ 2 คำว่า "อธิปไตยถาวร" นี้ Eduardo Jimenez de Arechaga ได้อธิบายไว้ว่า "รัฐผู้มีอธิปไตยเหนือดินแดนของตนย่อมไม่สูญเสียไป ซึ่งความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายหรือวิธีการในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตน ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีข้อตกลงใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการแสวงหาประโยชน์นั้นไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้และ

⁵⁷ สุชาติ สัตตบุศย์, "การโอนเป็นของชาติ" (Nationalization) วารสารกฎหมาย (ปีที่ 7 ฉบับที่ 1), หน้า 87.

* นอกจากการโอนเป็นของชาติแล้ว ยังมีคำที่ใกล้เคียงอีกคำหนึ่ง ก็คือการเวนคืน (expropriation) คำสองคำนี้มีความแตกต่างกันตรงวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การโอนเป็นของชาตินั้น ตามมติขององค์การสหประชาชาติ (UN Resolution 1803(XVII)) จะต้องทำเพื่อประโยชน์ทางมหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ และทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม มักจะไม่มีเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายของการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่เดิมก่อนการโอนเป็นของชาติ แต่การเวนคืนนั้น มักจะมีการเปลี่ยนจุดมุ่งหมายของการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ (โปรดดูเพิ่มเติมใน "การโอนเป็นของชาติ" ดร.สุชาติ สัตตบุศย์. วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1, หน้า 85-116.)

ทั้งนั้น การโอนเป็นของชาตินั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและทำตามกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้"

ปัญหาอันเกิดจากการโอนเป็นของชาติ (Nationalization) ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านกฎหมายเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจในการลงทุนของบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนด้วย และดังที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้น คือ กระบวนการต่าง ๆ ของการดำเนินการในการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมและได้ชี้ให้เห็นต่อไปด้วยว่า เป็นอุตสาหกรรมที่ต้องใช้ทุนสูงมาก ความยากในการแสวงหาแหล่งกักเก็บปิโตรเลียมก็ทำให้อุตสาหกรรมดังกล่าวมีความเสี่ยงสูงเช่นเดียวกัน ความเสี่ยงในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมนี้ไม่ได้มีเพียงแต่ความเสี่ยงในการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมเท่านั้น ยังมีความเสี่ยงในด้านอื่น ๆ อีก และเมื่อมีการสำรวจพบแหล่งกักเก็บปิโตรเลียม ซึ่งเป็นแหล่งที่มีปริมาณมากเพียงพอที่จะลงทุนทำการพัฒนาและผลิตต่อไปได้แล้ว ยังคงมีความเสี่ยงที่อาจทำให้ข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปแบบต่าง ๆ ที่ทำมาตั้งแต่ตอนแรกอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปได้ในลักษณะที่บริษัทผู้ลงทุนต้องเสียประโยชน์ ความเสี่ยงดังกล่าวนี้เรียกว่า "ความเสี่ยงทางการเมือง" (political risk) ซึ่งนักลงทุนในอุตสาหกรรมประเภทนี้มักจะระลึกรู้เสมอ และความเสี่ยงในลักษณะนี้มักจะเกิดขึ้นได้อยู่เสมอ เพราะการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมส่วนใหญ่แล้วรัฐจะเป็นผู้ให้สิทธิ แต่โดยหลักของการลงทุนแล้ว ธุรกิจใดที่มีความเสี่ยงสูง ความเสี่ยงดังกล่าวนี้จะต้องลดลงให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และปัญหาความเสี่ยงทางการเมืองอันเนื่องมาจากการที่รัฐไม่ทำตามข้อตกลงจึงส่งผลกระทบต่อการลงทุน ในปัจจุบันนี้ก็มีแนวทางที่จะลดความเสี่ยงจากปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยการทำสนธิสัญญาแบบทวิภาคี (bilateral treaties) ระหว่างรัฐ เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ (the Promotion and Protection of Foreign Investment)

ปัจจุบันนี้มีสนธิสัญญาแบบทวิภาคีทำนองนี้อยู่ประมาณ 300 สนธิสัญญา โดยผลของสนธิสัญญาทวิภาคี เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศนี้ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองซึ่งกันและกันในการลงทุนของคนชาติของรัฐหนึ่ง ในดินแดน (territory) ของอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งโดยทั่ว ๆ ไปแล้วเนื้อหาในสนธิสัญญา

โดยวัตถุประสงค์จริง ๆ แล้วก็เพื่อต้องการที่จะให้มีการประเมินค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีการเวนคืน (expropriation) และการยุติข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุนเสียก่อนที่จะเข้ามาดำเนินการ

ในการศึกษาปัญหาประเด็นทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทเอกชนผู้ลงทุนในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งใช้ปิโตรเลียมเป็นกรณีตัวอย่าง (case study) ปัญหาทั้งสองระดับนี้เกี่ยวข้องกับควบคู่กันไปตลอดเวลา โดยมีประโยชน์ทั้งของฝ่ายรัฐ ทั้งที่เป็นรัฐเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ (ปิโตรเลียม) กับรัฐที่บริษัทน้ำมันเอกชนตั้งกิจการอยู่ (investor country) และประโยชน์ของบริษัทเอกชนที่เข้ามาลงทุนเองเป็นตัวกลางที่ต่างฝ่ายต่างต้องการเรียกร้องจากฝ่ายหนึ่งให้เกิดประโยชน์กับตนเองมากที่สุด ไม่เพียงแต่จะมีการเรียกร้องระหว่างคู่กรณีหรือคู่สัญญาเท่านั้น ในระยะเวลาที่ผ่านมาปัญหาการเรียกร้องผลประโยชน์จากการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติได้พัฒนาการเรียกร้องขึ้นเป็นการเรียกร้องที่มีการรวมกลุ่มเข้าด้วยกันเพื่อเป็นการเพิ่มอำนาจการต่อรอง (bargaining power) ให้กับตนเองดังจะเห็นได้จากการรวมกลุ่มเข้าด้วยกันของประเทศผู้ส่งออกน้ำมัน หรือที่เรียกกันว่ากลุ่มประเทศ OPEC กลุ่ม OAPEC (Organization of the Arab Petroleum Export Countries) ยิ่งไปกว่านั้น ปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทเอกชนผู้ลงทุนไม่เพียงแต่จะมีเฉพาะประเด็นทางกฎหมายเท่านั้น ยังมีประเด็นปัญหาทางด้านเศรษฐศาสตร์ ปัญหาทางด้านการบริหาร ปัญหาทางภูมิศาสตร์ ปัญหาทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และยิ่งไปกว่านั้น ปัญหาของความไม่ลงรอยกันในเรื่องผลประโยชน์ทั้งที่แบ่งกันมาแล้วในอดีต และที่จะเกิดขึ้นใหม่แต่ยังไม่มีการจัดส่วนกัน ปัญหาเหล่านี้โดยพื้นฐานของปัญหาแล้วเป็นเรื่องของความเป็นธรรม (fairness) และบรรทัดฐาน (norm) ด้วย

สำหรับในปัญหาทางกฎหมายเฉพาะในปัญหาหลัก ๆ อาจหยิบยกขึ้นพิจารณาในขอบเขตใหญ่ ๆ ได้สามขอบเขตดังที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้น ความสัมพันธ์ของปัญหาในบริบททางกฎหมายในประเด็นทั้งสามมีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกันและส่งผลซึ่งกันและกัน ในฐานะที่เป็นรัฐซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติก็พยายามที่จะเรียกร้องประโยชน์ให้เกิดกับประเทศมากที่สุด แต่ในขณะที่บริษัทเอกชนก็มีวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการอยู่ที่กำไรสูงสุด ปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัท

เอกชนผู้ลงทุนจึงอยู่ที่การจัดระบบความสัมพันธ์อย่างไรที่จะเอื้อประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่ทั้งสองฝ่ายให้มากที่สุด รูปแบบหนึ่งของพยายามก็คือ การลงทุนร่วมกัน (joint venture)

ส่วนที่ 3 กฎหมายและรูปแบบของการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

3.1 ลักษณะโครงสร้างของกฎหมายที่ใช้ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม (Legal Framework In Petroleum Development)

ปัญหาประการหนึ่งเกี่ยวกับโครงสร้างของกฎหมายที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์กับบริษัทน้ำมันต่างชาติในการเข้าไปทำการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมว่าจะเป็นโครงสร้างของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นอย่างไร กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้มีรูปแบบโครงสร้างของกฎหมายที่อาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

3.1.1 ระบบที่บัญญัติเป็นบทบัญญัติของกฎหมายทั่ว ๆ ไป (General Legislation System)

รูปแบบของโครงสร้างของกฎหมายในระบบที่บัญญัติเป็นบทบัญญัติของกฎหมายนี้อาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นระบบที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายที่แน่นอนตายตัว (fixed legislative system)^{๕๘} บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวออกโดยองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐ ซึ่งได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (ตามที่ได้รับมอบอำนาจ) ของประเทศนั้น ๆ เนื้อหารายละเอียดของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติเงื่อนไขที่สำคัญ ๆ ต่าง ๆ เอาไว้เป็นลักษณะที่แน่นอนตายตัว

^{๕๘} Barrows, World-Petroleum Arrangements.
(New York, 1985) p. 522. และ

United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 58.

เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่จะให้บริษัทน้ำมันต่างชาติเข้ามาดำเนินการพัฒนา ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยทั่ว ๆ ไป มักจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการทำการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียม และหรือสิทธิในการทำการผลิตปิโตรเลียมจากแหล่งที่ทำการสำรวจได้ สิทธิในการทำการสำรวจก็ดี สิทธิในการทำการผลิตก็ดี อาจจะมีการอนุญาตให้สิทธิโดยอาศัยแบบมาตรฐานของการอนุญาตหรืออาจจะอยู่ในรูปของการให้เช่าพื้นที่

2. ค่าภาคหลวง (royalty) ค่าภาษี (tax) และค่าใช้จ่าย อื่นๆ ที่บริษัทน้ำมันข้ามชาติจะต้องจ่าย ก็อาจจะกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกัน ^{๕๐}

ระบบที่บัญญัติเงื่อนไขต่าง ๆ เอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายนี้ มักจะถูกมองว่าเป็นไปเพื่อความสะดวกในการบริหารและเป็นการให้หลักประกันต่อผู้ได้รับอนุญาตทั้งหลายว่าจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐที่เท่าเทียมกัน และโดยระบบของการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้ทำให้เข้าใจกันโดยปริยายว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ไม่อาจจะนำมาเจรจาต่อรองกันได้ และด้วยเหตุนี้จึงทำให้รัฐอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบมากกว่าในการพิจารณาเกี่ยวกับการให้สิทธิในการสำรวจหรือสิทธิในการผลิตปิโตรเลียมกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ในขณะเดียวกันแม้การนำเอาเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมมาบัญญัติกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายจะมีผลดีกับรัฐบาลในบางประเด็น แต่เนื่องจากการนำเงื่อนไขต่าง ๆ ไปบัญญัติผูกติดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้การแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขที่เป็นกฎหมายจะกระทำการได้ลำบาก ความไม่มีลักษณะของความยืดหยุ่นดังกล่าวนี้เองทำให้ไม่ดึงดูดบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่จะเข้ามาทำการสำรวจถ้าเงื่อนไขไม่เป็นที่พอใจของบริษัท แต่ในทางตรงกันข้ามถ้ากำหนด

^{๕๐} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development : Changing Relations between Transnationals and Governments, p. 100.

เงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะที่ผ่อนคลายเปิดช่องก่อให้เกิดประโยชน์กับบริษัทน้ำมันข้ามชาติมากเกินไปก็เป็นการเสียประโยชน์ของรัฐ การผ่อนคลายความไม่ยืดหยุ่นในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมักจะใช้วิธีการเปิดโอกาสให้สามารถเจรจาหรือใช้วิธีการอย่างอื่น เช่น กำหนดให้มีการประมูลกันได้ในบางประเด็น เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับอัตราของค่าภาคหลวงที่มักจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ^{๕๐} ตามการประมูล หรือประเด็นในเรื่องของข้อผูกพันในการดำเนินการในช่วงระยะเวลาของการสำรวจ (exploration phase)^{๕๑} ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าว ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย

3.1.2 ระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะราย (Ad hoc Individually Negotiated Agreement System)

รูปแบบของโครงสร้างของกฎหมายในระบบนี้ ในตำราบางเล่มอาจจะเรียกว่าเป็นระบบข้อตกลง (Agreement System)^{๕๒} ในระบบนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับระบบที่บัญญัติเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ในบัญญัติของกฎหมาย กลไกของระบบนี้เปิดโอกาสให้มีการตกลงได้อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลสามารถที่จะให้สิทธิในการทำการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียม และ/หรือ สิทธิในการที่จะทำการผลิตปิโตรเลียม โดยอยู่บนพื้นฐานของการตกลงกัน อันเกิดจากการเจรจาตกลงกับผู้ลงทุนแต่ละรายไป ลักษณะของระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะรายเช่นนี้ เป็นลักษณะที่มีใช้กันในยุคต้น ๆ ของการให้สัมปทานของกลุ่มประเทศในตะวันออกกลาง เช่น สัมปทานในประเทศอิหร่าน ประเทศอิรัก และประเทศซาอุดีอาระเบีย แต่แม้ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบการตกลงกับรัฐเป็นการเฉพาะราย โดยอาศัยการเจรจาตกลงกันก็ตามก็ได้

^{๕๐} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development : Changing Relations between Transnationals and Governments, p. 58.

^{๕๑} Ibid., p. 100.

^{๕๒} United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 59.

หมายความว่าในระบบนี้จะไม่มิกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องเลย ในทางตรงกันข้าม ยังคงมิกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม แต่เนื้อหาสาระกำหนด แต่เพียงหลักทั่ว ๆ ไปกว้าง ๆ เท่านั้น เงื่อนไขและข้อสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมขึ้นอยู่กับการเจรจาตกลงกันระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ ที่ตกลงในการที่จะเข้ามาทำการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียม ตัวอย่างกฎหมาย ในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายเลขที่ 44 มาตรา 3 ของประเทศอินโดนีเซีย ที่ออกมาปี ค.ศ. 1960 กำหนดหลักทั่ว ๆ ไป เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งน้ำมันและ ก๊าซว่า "การพัฒนาแหล่งน้ำมันและก๊าซ จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐเท่านั้น และเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของวิสาหกิจของรัฐในการที่จะนำเอาน้ำมันและก๊าซขึ้นมา" * จากบทบัญญัติดังกล่าวของ กฎหมายเลขที่ 44 ได้วางกฎเกณฑ์และขอบเขตของการ ตั้งบริษัทต่างประเทศในลักษณะของ "คู่สัญญา" (Contractor) โดยอาศัยการเจรจา ตกลงกันเป็นการเฉพาะ เพื่อทำข้อตกลงกัน เช่นเดียวกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ปิโตรเลียม (Petroleum Act of 1974) ของประเทศบังคลาเทศ ซึ่งได้กำหนด และวางหลักการกว้าง ๆ เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมว่า ในการดำเนินการ เพื่อผลิตปิโตรเลียมขึ้นมาจากแหล่งปิโตรเลียม ให้เป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐ หรือ บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ และได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจ้างบริษัทน้ำมัน ต่างประเทศในฐานะที่เป็นคู่สัญญา (contractor) ภายใต้ข้อสัญญาที่ได้ทำการตกลง กับบริษัทน้ำมันต่างประเทศ และแม้ในระบบนี้จะใช้การตกลงเป็นการเฉพาะรายก็ตาม ก็อาจจะนำรูปแบบของสัญญามาตรฐานมาใช้ในการตกลงได้เช่นกัน^{๑๓} ลักษณะของ โครงร่างของกฎหมายในระบบนี้ที่กำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ และเปิดโอกาสให้มีการ เจรจากันระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันต่างชาติทำให้เป็นระบบที่มีความยืดหยุ่นมากที่สุด ผลที่ตามมาก็คือ เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทน้ำมันข้ามชาติ พยายามจะนำเอาเงื่อนไข ข้อผูกพันตามสัญญามาผูกมัดรัฐทำให้เป็นการยากสำหรับรัฐที่จะแก้ไขข้อตกลงภายหลัง

* Law No. 44 of 1960 Article 3 "...the mining of oil and gas should only be undertaken by the state and that mining undertakings of mineral oil and gas are exclusively carried out by state enterprises"

^{๑๓} Barrows, World-Petroleum Arrangements, p. 522.

จากมีการลงนามในข้อตกลงแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดในสัญญาที่ห้ามไม่ให้รัฐใช้อำนาจในการพิจารณาเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีที่กำหนดไว้ในข้อตกลงภายหลังจากที่มีการลงนามในสัญญาแล้ว

3.1.3 ระบบผสม (Hybird System)

รูปแบบของโครงสร้างของกฎหมายในระบบนี้เป็นระบบที่เกิดขึ้นมาภายหลัง 2 ระบบแรก รูปแบบของโครงสร้างของกฎหมายในระบบนี้ เกิดจากการนำลักษณะเด่นของระบบกฎหมายที่มีลักษณะแก้ไขยาก (rigid) และไม่มีความยืดหยุ่นกับระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะ (ad hoc agreement) ที่มีลักษณะยืดหยุ่นสูงมารวมเข้าด้วยกัน ทำให้มีลักษณะเด่นของทั้ง 2 ระบบในระบบนี้ ระบบผสม (Hybird System) ในตำราบางเล่ม อาจเรียกว่า "Flexible systems"⁶⁴

ภายใต้ระบบผสมนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย บทบัญญัติจะกำหนดสิ่งที่เป็นสาระสำคัญพื้นฐาน (เช่น การอนุญาตให้สิทธิในการสำรวจ สิทธิในการพัฒนา ระยะเวลาของการดำเนินการ (duration) ข้อผูกพันในการดำเนินงานตามที่กำหนดไว้ในโครงการ ฯลฯ) และข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำบางอย่าง และเงื่อนไขที่เป็นการจูงใจให้ผู้ที่ขยันขันแข็งในการเข้ามาทำการสำรวจและผลิต โดยบทบัญญัติของกฎหมายเปิดโอกาสให้ข้อสัญญาและเงื่อนไขอื่น ๆ สามารถตกลงกันได้ โดยการเปิดโอกาสให้มีการเจรจา ลักษณะดังกล่าวทำให้รัฐมีช่องทางในการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การที่บทบัญญัติของกฎหมายมอบอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎและข้อบังคับต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัตินี้ ทำให้เป็นการสะดวกและรวดเร็วต่อการตอบสนองกับความต้องการใหม่ ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้

⁶⁴ United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 58.

นอกจากนั้นการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายได้เท่ากับเป็นการทำให้ประเทศที่มีน้ำมัน หรือรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะปรับเปลี่ยนข้อสัญญาได้ ประเทศที่ใช้ระบบผสมนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศมาเลเซีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ฯลฯ

จากระบบกฎหมายที่ใช้กับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ในระบบที่กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย (General Legislation System) กับระบบผสม (Hybird) จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาและเงื่อนไขต่าง ๆ จะถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งต่างกับระบบที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะราย (ad hoc agreement system) ที่ข้อสัญญาและเงื่อนไขต่าง ๆ เกิดจากการเจรจาตกลงกันระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ อย่างไรก็ตามแม้ระบบกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย และในระบบกฎหมายที่ใช้การตกลงเป็นการเฉพาะรายจะมีข้อจำกัดอยู่บ้างก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในลักษณะที่ระบบทั้ง 2 เป็นกลไกทางกฎหมาย (legal machanism) ที่อาจนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์ในการให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของรัฐเอาไว้ เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์บางประการที่เกิดจากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเอาไว้

3.2 รูปแบบของการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม (Type of Arrangements for Petroleum Development)

3.2.1 ความทั่วไป

น้ำมันดิบ (Crude Oil) และก๊าซธรรมชาติ (Natural Gas) ซึ่งเป็นรูปของสารประกอบไฮโดรคาร์บอน ที่เรียกว่า "ปิโตรเลียม" มีสถานะทางกายภาพที่แตกต่างกัน ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ทั้งน้ำมันดิบ และก๊าซธรรมชาติ มนุษย์นำมาใช้ประโยชน์ในแง่ที่เป็นแหล่งพลังงาน ซึ่งมีความจำเป็นยิ่งต่อภาคอุตสาหกรรม ภาคการขนส่ง และในชีวิตประจำวันของมนุษย์ ยิ่งไปกว่านั้น สารประกอบไฮโดรคาร์บอนที่เรียกว่า "ปิโตรเลียม" นี้ เมื่อนำมาทำการกลั่น (refinery) นอกจากจะได้น้ำมันเชื้อเพลิงชนิดต่าง ๆ ก๊าซหุงต้ม ยางมะตอย แล้วยังได้สารประกอบอื่น ๆ ซึ่งนำไปใช้เป็นวัตถุดิบในอุตสาหกรรมปิโตรเคมีได้อีก ความสำคัญ

ของปิโตรเลียมที่เป็นทั้งแหล่งพลังงานและวัตถุดิบสำหรับอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ทำให้ประเทศต่าง ๆ เร่งทำการสำรวจเพื่อหาแหล่งปิโตรเลียมภายในบริเวณเขตอำนาจอธิปไตยของตนเพื่อมาใช้ประโยชน์ และก็เป็นที่ทราบกันดีว่าในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำเป็นต้องใช้ทุนทรัพย์สูงเป็นจำนวนมหาศาล และต้องอาศัยเครื่องมือ อุปกรณ์ต่าง ๆ และเทคโนโลยีเฉพาะด้านที่อยู่ในระดับสูง ซึ่งเกินความสามารถที่ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจะดำเนินการสำรวจหาและผลิตปิโตรเลียมด้วยเงินทุนและเทคโนโลยีเท่าที่ตนเองมีอยู่ได้ แต่ด้วยความจำเป็นซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐในการดำเนินการจัดหาแหล่งพลังงานเพื่อให้มีบริโภคอย่างเพียงพอภายในประเทศ และต้องการที่จะทำการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่หรืออาจจะมีอยู่แต่ยังไม่ได้ทำการสำรวจหา (exploration) เพื่อที่จะนำทรัพยากรธรรมชาติที่สำรวจพบมาใช้ในการพัฒนาให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาที่มีแนวนโยบายในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เป็นแกนนำในการขยายเศรษฐกิจ (Economic Diversification) แต่ประสบปัญหาเรื่องทุนและเทคโนโลยีที่จะใช้ในขบวนการสำรวจและผลิต ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเหล่านี้จึงอาศัยบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่มีความพร้อมทั้งทางด้านเงินทุน เครื่องมือต่าง ๆ ให้เข้ามาทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

การที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องอาศัยบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติ ให้เข้ามาทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งทรัพยากรในประเทศ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับบริษัทน้ำมัน จึงมีหลายรูปแบบ และเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับสัมปทาน (Concession Agreement) ข้อตกลงในการพัฒนาเศรษฐกิจ (Economic Development Agreement) สัญญาจ้างบริการ (Service Contract) สัญญาจ้างงาน (Work Contract) ข้อตกลงในการแบ่งปันผลผลิต (Production-Sharing Agreement) และล่าสุดที่เรียกกัน คือ ข้อตกลงในการเข้ามีส่วนร่วมดำเนินการ (Participation Agreement) ซึ่งใช้เรียกการจัดการในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้

ในบางประเทศ เช่น ในประเทศอินโดนีเซีย ความแตกต่างของชื่อที่ใช้เรียกการจัดการทำให้ทราบถึงความแตกต่างของการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติว่าเป็นประเภทใด เช่น คำว่า สัญญาจ้างงาน (work contract) ในประเทศอินโดนีเซียใช้เรียกการจัดการในการพัฒนาแร่ทั่ว ๆ ไป (hard minerals) และถ้าเป็นกรณีที่การจัดการในการพัฒนาแหล่งน้ำมันมักจะเรียกว่า ข้อตกลงในการแบ่งปันผลผลิต (production sharing agreement) เป็นต้น สำหรับการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในกรณีของประเทศอื่น ๆ แล้ว การจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมมักจะประกอบด้วยชื่อต่อไปนี้ คือ สัมปทาน (concession) สัญญาแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) สัญญาจ้างบริการ (service contract) และสัญญาจ้างบริการประเภทเสี่ยง (risk service contract) ^{๕๕} ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

แต่ก่อนจะกล่าวถึงวิธีการต่าง ๆ ที่รัฐเข้าไปจัดการ (arrangement) ในภาคอุตสาหกรรมปิโตรเลียม โดยเฉพาะในขั้นการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนา การทราบถึงวิวัฒนาการในเชิงประวัติ จะทำให้เข้าใจถึงวิธีการจัดการในรูปแบบต่าง ๆ ได้ชัดเจนขึ้น

บทบาทของรัฐในการจัดการเกี่ยวกับแหล่งปิโตรเลียม อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง ที่ถือว่าปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน และในแนวทางที่สอง ที่ถือว่าปิโตรเลียมที่อยู่ในเขตอธิปไตยเป็นของรัฐ บทบาทของรัฐเกี่ยวกับการจัดการในการพัฒนาในแต่ละแนวทางมีความแตกต่างกัน ในการศึกษารูปแบบของการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมนี้จะศึกษาเฉพาะแต่ในแนวทางที่ถือว่าปิโตรเลียมที่อยู่ในเขตอธิปไตยเป็นของรัฐเท่านั้น

^{๕๕} David N. Smith and Louis T. Wells, "Mineral Agreements in Developing Countries Structures and Substance", The American Journal of International Law. (July 1975), p. 561.

บทบาทของรัฐในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่ถือว่าเป็นของรัฐนั้น มีอยู่หลายแนวทาง และในแต่ละแนวทางรัฐ รัฐเข้าไปมีส่วนในการดำเนินการที่แตกต่างกัน

ในระยะแรกที่บริษัทน้ำมันต่างชาติเริ่มเข้าไปประกอบกิจการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศกำลังพัฒนาในหลาย ๆ ประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ เหล่านี้แทบจะไม่มีบทบาทในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมแต่อย่างใด เนื่องจากเหตุผลหลายประการ เช่น ไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพียงพอในด้านอุตสาหกรรมปิโตรเลียม การไม่มีแหล่งเงินทุน ฯลฯ ในเวลานั้น บางประเทศยังไม่ทราบเสียด้วยซ้ำไปว่า ประเทศของตนเองมีปิโตรเลียมสะสมอยู่⁶⁶ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันต่างชาติ จึงเป็นลักษณะที่รัฐให้สิทธิแก่บริษัทน้ำมันต่างชาติทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม มากกว่าจะมีลักษณะเป็นการตกลงกัน และต่อมาเมื่อมีการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมของบริษัทน้ำมันต่างชาติ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ใกล้เคียงกันและมีการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเช่นเดียวกัน ทำให้ทราบว่าประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับผลประโยชน์อันเกิดจากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่บริษัทได้รับ ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จึงเปลี่ยนบทบาทเข้ามาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยมีการเจรจาต่อรองกับบริษัทน้ำมันต่างชาติทั้งหลาย เพื่อเรียกร้องผลประโยชน์ให้กับรัฐมากยิ่งขึ้น

และเมื่อได้ทราบถึงวิวัฒนาการของบทบาทของรัฐในการเข้าไปดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมแล้ว วิธีการต่าง ๆ ที่รัฐนำมาใช้ในการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม อาจจัดเป็นประเภทดังนี้⁶⁷

1. การให้สัมปทาน (concession) ซึ่งถ้าพิจารณาในรูปของกฎหมายแล้ว การให้สัมปทานก็จะอยู่ในรูปของการอนุญาต (permit) การให้สิทธิ (license)

⁶⁶ David H. Finnie, Desert Enterprise the Middle East Oil Industry in Its Local Environment, Massachusetts : Harvard University Press, 1958., p. 21.

⁶⁷ Barrow, World Petroleum Arrangements, p. 510-511.

และ การให้เช่า (Lease) เพื่อเข้าดำเนินการในการสำรวจ และ
หรือผลิตปิโตรเลียม ซึ่งเป็นระบบที่ใช้มาตั้งแต่เริ่มมีการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

2. สัญญาการแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract)
สัญญาการจัดการแหล่งปิโตรเลียมในระบบนี้นำมาใช้เป็นครั้งแรกโดยประเทศ
อินโดนีเซีย ในปี ค.ศ. 1967 และต่อมาเป็นที่ยอมรับและนิยมแพร่หลายในประเทศ
แถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเอเชียใต้ รวมทั้งประเทศอื่น ๆ ^{๕๘}

3. สัญญาบริการแบบเสี่ยง (risk service contract) เป็นสัญญา
การจัดการเกี่ยวกับปิโตรเลียมอีกลักษณะหนึ่งที่มีใช้กันมานานแล้ว แต่เพิ่งจะเป็นที่นิยม
กันในช่วงปี ค.ศ. 1970

4. สัญญาบริการแบบไม่เสี่ยง (non risk service contract) สัญญา
การจัดการเกี่ยวกับปิโตรเลียมลักษณะนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาจ้างเหมา
(contract of Work) ในภาคอุตสาหกรรมประเภทอื่น และเป็นอีกลักษณะหนึ่งที่มี
ใช้กันมานานแล้ว

5. joint venture เป็นอีกลักษณะหนึ่งของการจัดการในการพัฒนา
แหล่งปิโตรเลียมโดยรัฐ แต่อันที่จริงแล้ว joint venture นั้น เข้าใจกันผิดกันมา
โดยตลอดว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการจัดการในการพัฒนา
แหล่งปิโตรเลียม แต่จริง ๆ แล้ว Joint Venture เป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมในการ
จัดการเกี่ยวกับกิจการด้านปิโตรเลียม โดยรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการโดย
ตรงหรือโดยการให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการแทน ^{๕๙}

^{๕๘} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 138.

^{๕๙} Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concessions Petroleum Economist Journal, p. 427.

6. การเวนคืนกิจการเกี่ยวกับปิโตรเลียมเป็นของชาติ (Nationalization)

วิธีการจัดการเกี่ยวกับปิโตรเลียมของรัฐ ซึ่งมีอยู่หลายวิธีดังที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการพิจารณาในแง่ของ "การจัดการ" (arrangement) ที่มุ่งเน้นให้เห็นภาพของบทบาทของรัฐในระดับต่าง ๆ ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางด้านพลังงาน และแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้เป็นแหล่งพลังงานได้ เช่นปิโตรเลียมซึ่งอยู่ในดินแดนของรัฐ

ในการบริหารงานของรัฐ รัฐมีเทคนิคหลายประการในการที่จะบริหารงานของรัฐในกิจการบางอย่างที่เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของรัฐ เช่น ความสัมพันธ์ทางด้านการทูต การบริหารราชการส่วนกลางต่าง ๆ เหล่านี้เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่รัฐจะต้องดำเนินการเสียเอง แต่ในเรื่องหรือในกิจการบางอย่างที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ เช่น กิจการที่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง รวมตลอดจนถึงค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินการ เป็นต้น เรื่องทั้งสองดังกล่าวเป็นปัญหาของประเทศกำลังพัฒนา ปัญหาดังกล่าวทั้งสองได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่พร้อมในการที่จะลงทุนทำการขุดเจาะเอง ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะจะเป็นการเสี่ยงต่อการขาดทุนสูง หรือรัฐขาดความรู้ทางเทคโนโลยีที่จะดำเนินการเองได้ จึงมอบหมายให้เอกชนที่มีความพร้อมทั้งในด้านทุนทรัพย์ เทคโนโลยีและความเสี่ยง เข้าดำเนินการแทนรัฐ หรือในบางกรณีอาจจะเป็นการร่วมมือกันระหว่างรัฐกับเอกชนดำเนินการร่วมก็ได้ การจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยรัฐในรูปแบบต่าง ๆ เป็นตัวอย่างที่ดีอีกตัวอย่างหนึ่งที่จะชี้ให้เห็นเทคนิคในการบริหารงานของรัฐ และบทบาทของรัฐในการใช้อำนาจแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจในระดับต่าง ๆ กัน ซึ่งอาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ในการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ถ้าพิจารณาหาวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการอุตสาหกรรมปิโตรเลียมที่รัฐเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวข้องทั้ง 6 วิธี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อาจจะจัดกลุ่มบทบาทของรัฐในการดำเนินการได้เป็น 2 แนวทางใหญ่ ๆ คือ

แนวทางที่ 1 รัฐให้บริษัทน้ำมันข้ามชาติที่มีความพร้อมมากกว่ารัฐเข้าดำเนินการโดยในยุคแรก ๆ นั้น รัฐทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลเท่านั้น แต่ต่อมาในช่วงหลัง แนวความคิดที่จะให้เอกชนดำเนินการไปแต่เพียงลำพัง และรัฐมีหน้าที่คอยแต่ควบคุมได้เปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐเข้าไปแทรกแซงมีส่วนในการดำเนินการมากขึ้น การดำเนินการจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงตามแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

แนวทางที่ 2 รัฐดำเนินการในกิจการเกี่ยวกับปิโตรเลียมทั้งหมดเสียเอง ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว การที่รัฐเข้ามาดำเนินการในกิจการปิโตรเลียมเสียเองนั้น มักจะเกิดจากการโอนกิจการของเอกชนที่ดำเนินการอยู่ก่อนแล้วนั้นมาเป็นของชาติ (Nationalization) โดยการอ้างถึงประโยชน์ของประชาชนในประเทศ และรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับเอกชนซึ่งได้แก่ บริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่ลงทุนในกิจการเกี่ยวกับปิโตรเลียม

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะในกรณีของบทบาทของรัฐที่เข้ามาจัดการเกี่ยวกับการสำรวจ พัฒนาและผลิตปิโตรเลียม ในแนวทางที่รัฐอนุญาตให้บริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่เข้ามาดำเนินการ โดยจะพิจารณาเฉพาะการอนุญาตให้เข้ามาดำเนินการในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม หรือที่เรียกว่าเป็นขั้นตอนของอุตสาหกรรมขั้นต้น (upstream industries) เป็นหลัก

3.2.2 ข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปแบบต่าง ๆ

(Petroleum Development Agreements)

นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ก็เพื่อต้องการที่จะนำปิโตรเลียมที่กักเก็บอยู่ในใต้ผิวดิน (ในโครงสร้างทางธรณีวิทยา) ขึ้นมาใช้ประโยชน์ แต่ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายประสบปัญหาในเรื่องความสามารถในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมขึ้นมาใช้ประโยชน์ด้วยตนเองจึงต้องพึ่งพาเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคือ บริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติ ให้เข้ามาดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้จัดการในเรื่องดังกล่าว

ในการทำการสำรวจ พัฒนา และผลิตปิโตรเลียมอันเป็นกระบวนการขั้นแรกของอุตสาหกรรมปิโตรเลียมนั้น รัฐได้อนุญาตให้บริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติเข้ามาดำเนินการภายใต้ข้อตกลงในการพัฒนาปิโตรเลียม (petroleum development agreements) ในรูปแบบที่แตกต่างกัน โดยรูปแบบของข้อตกลงดังกล่าวมีการพัฒนาปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา ตามเงื่อนไขและสถานการณ์ของอุตสาหกรรมปิโตรเลียม รวมตลอดถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมปิโตรเลียมได้

องค์การสหประชาชาติ โดย Centre on Transnational Corporations ได้ทำการศึกษาโครงสร้างและแนวโน้มของข้อตกลงในการพัฒนาปิโตรเลียม⁷⁰ โดยทำการศึกษารูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมซึ่งมีใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1901 ถึง ปี ค.ศ. 1980 ได้มีการแบ่งระยะเวลาดังกล่าวออกเป็น 3 ช่วงเวลา โดยใช้การเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่สำคัญ ๆ ของข้อตกลงเป็นเกณฑ์ในการกำหนดช่วงเวลาดังต่อไปนี้

ช่วงปี ค.ศ. 1901 ถึง ปี ค.ศ. 1957

ลักษณะสำคัญของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นลักษณะที่รัฐให้สัมปทานแก่บริษัทน้ำมันข้ามชาติใหญ่ ๆ เพียงไม่กี่บริษัท โดยรัฐไม่มีส่วนในการเข้าไปควบคุมหรือบริหารในกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม⁷¹

ช่วงปี ค.ศ. 1957 ถึง ปี ค.ศ. 1966

ลักษณะเด่นที่สำคัญที่มีการเปลี่ยนแปลงในข้อตกลงให้ทำการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม คือ

⁷⁰ United Nations, Main Features and Trend in Petroleum and Mining Agreements, p. 1-5.

⁷¹ Ibid, p. 1.

รัฐเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ลักษณะที่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อตกลงได้เปลี่ยนจากการให้สัมปทานไปเป็นการทำ สัญญาแบ่งปันผลประโยชน์และข้อตกลงในการลงทุนร่วมกัน โดยในปี ค.ศ. 1957 บริษัทน้ำมันแห่งชาติของอิหร่าน (NIOC : National Iranian Oil Company) ได้ลงนามในข้อตกลงลงทุนร่วมกัน (joint venture agreement) กับ The Italian State Company Agip SpA.

และนอกจากนั้น ในปี ค.ศ. 1966 ประเทศอินโดนีเซียก็มีการสร้าง รูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมขึ้นมาใหม่ เรียกว่า สัญญาการ แบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) ⁷² ขึ้นมาอีกรูปแบบหนึ่ง

ช่วงปี ค.ศ. 1966 ถึง ปี ค.ศ. 1980

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในช่วงนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐ โดยเฉพาะรัฐที่เป็น ผู้ผลิตน้ำมัน ในลักษณะที่รัฐเป็นผู้ผลิตน้ำมันเข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมปิโตรเลียม อย่างเต็มที่โดยการเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมในกิจกรรมด้านต่าง ๆ สิ่งสำคัญที่จะนำมาใช้เพื่อควบคุมกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม คือ สัญญาจ้าง เหมมา (service contract) โดยสัญญาจ้างเหมมาที่นำมาใช้เป็นครั้งแรกเป็น สัญญาจ้างเหมมาระหว่างบริษัทน้ำมันแห่งชาติอิหร่าน (NIOC : National Iranian Oil Company) กับ Erap ⁷³

จากการศึกษาโครงสร้างและแนวโน้มของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ ค.ศ. 1901-1980 และมีการแบ่งระยะเวลา ออกเป็นช่วง ๆ โดยอาศัยการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่สำคัญ ๆ ของข้อตกลงเป็น เกณฑ์ จะเห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญ ๆ ของข้อตกลงเกิดจากการ

⁷² Ibid., p. 2.

⁷³ Ibid., p. 4.

เปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐในกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเป็นหลัก
 ดังจะเห็นได้จากในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1901 - ค.ศ. 1957 บทบาท
 ของรัฐในกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมมีลักษณะที่รัฐมีบทบาทน้อยมาก
 กิจกรรมต่าง ๆ ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมอยู่ในการควบคุมของบริษัทน้ำมันเอกชน
 ต่างชาติ รัฐไม่มีส่วนในการเข้าไปบริหาร หรือ ดำเนินกระบวนการผลิตขั้นตอน
 ต่าง ๆ ทำให้รัฐไม่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในผลกำไรของบริษัทน้ำมันอันเกิดจากการ
 พัฒนาแหล่งปิโตรเลียม รัฐได้รับแต่เพียงค่าภาคหลวง (Royalty) ที่คิดจากปริมาณ
 การผลิตต่อหน่วยจากบริษัทน้ำมัน ข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจึงมีโครงสร้าง
 และเงื่อนไขในลักษณะหนึ่ง เมื่อบทบาทของรัฐในกิจกรรมการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม
 อยู่ในลักษณะที่รัฐแทบจะไม่มีบทบาทในกิจกรรมการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมแต่ประการ
 ใดเลย นอกเสียจากการให้สิทธิและการเรียกเก็บค่าภาคหลวงจากปิโตรเลียมที่ผลิต
 ได้ ทำให้ประเทศที่มีการทำข้อตกลงในลักษณะที่เสียเปรียบดังกล่าว พยายามที่จะ
 เปลี่ยนแปลงบทบาทที่เสียเปรียบของข้อตกลง ตัวอย่างจะเห็นได้จาก ประเทศเม็กซิโก
 ที่ทำการยึดทรัพย์สินของกิจการปิโตรเลียมที่เป็นของบริษัทน้ำมันข้ามชาติทั้งหมด และ
 จัดตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติ ชื่อ Pemex ขึ้นมาดูแลกิจการเกี่ยวกับน้ำมัน ในปี ค.ศ. 1938
 หรือในกรณีของการออกกฎหมายเก็บภาษีกำไรจากบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติที่เข้ามา
 ดำเนินการในกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในอัตราร้อยละ 50 ของ
 ประเทศเวเนซุเอลา ในปี ค.ศ. 1948 แต่ความพยายามดังกล่าวมาเริ่มได้ผลในปี
 ค.ศ. 1950 เป็นต้น

ในการศึกษารูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม จะทำ
 การศึกษาภายในกรอบของวิวัฒนาการ และแนวความคิดหลักของข้อตกลงในประเภท
 ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2.2.1 ระบบสัมปทาน (Concession System)

คำว่า "สัมปทาน" * ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Concession" เป็นคำที่มีรากศัพท์มาจากภาษาลาติน จากคำว่า "Concessio" ซึ่งหมายถึง การให้อนุญาต (permit) หรือยินยอม (allow) และคำว่า "สัมปทาน" (Concession) ความหมายในทางกฎหมายตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "สัมปทาน" (Concession) ไว้ว่า คำว่า "Concession" ในภาษาอังกฤษ โดยทั่ว ๆ ไปแล้วเป็นการให้สิทธิพิเศษโดยเฉพาะบางอย่าง (specific privileges) จากรัฐ และในขณะที่คำว่า "Licence" หมายถึง สิทธิพิเศษในลักษณะที่ครอบคลุมทั้งที่ได้มาจากรัฐและประมุขของรัฐ (A Head of State) สิทธิพิเศษที่ได้มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย (competent authority) ก็เพื่อให้กระทำการในกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งถ้าหากไม่ได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าวนั้นแล้ว การกระทำดังกล่าวจะเป็นการผิดกฎหมาย⁷⁴ การให้สิทธิพิเศษโดยรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน แล้วแต่กิจกรรมที่รัฐเห็นสมควร เช่น สัมปทานในการเดินรถไฟ สัมปทานในการสำรวจ หรือผลิตทรัพยากรธรรมชาติ ฯลฯ

การดำเนินการในลักษณะที่เป็นอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ เพื่อการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจากหลักฐานที่ปรากฏ เริ่มมีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1890 โดยบริษัท Royal Dutch ใน Dutch East Indies หรือในปัจจุบันได้แก่ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งขณะนั้นยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศฮอลันดา (หรือ

* สำหรับคำว่า "สัมปทาน" แม้จะมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการให้นิยาม คำว่า "สัมปทาน" เอาไว้ในบทนิยามศัพท์ นอกจากนั้นในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ก็ไม่มีการนิยามคำว่าสัมปทานเอาไว้เช่นกัน (โปรดดู พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 และ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484)

⁷⁴ Frants Dalgard-Knuden Exploitation Concession : Contracts or Permits? Contributions from the Norwegian Phillips/Ekofish case, "Journal of Energy & Natural Resources Law (Volume 5 No. 3, 1987), p. 168.

Dutch) การดำเนินการของบริษัท Royal Dutch ในการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศอินโดนีเซีย ขณะนั้นอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่เรียกกันว่า 'let alone' agreement ⁷⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 1901 รัฐบาลอังกฤษได้ให้การช่วยเหลือ แก่ British Group โดยดำเนินการให้ประเทศฮอลันดา (ในขณะนั้นเรียกว่า ประเทศเปอร์เซีย) ให้สัมปทาน (concession) ในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในอาณาเขตของประเทศฮอลันดา การให้สัมปทานของประเทศฮอลันดาถือได้ว่าเป็นการให้สัมปทานครั้งแรก ⁷⁶ ของระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม แต่เมื่อพิจารณาในแง่การดำเนินการตามสภาพความเป็นจริงแล้ว น่าจะถือว่า 'let alone' agreement ของประเทศอินโดนีเซีย เป็นการให้สัมปทานครั้งแรกของอุตสาหกรรมในการพัฒนา เพราะลักษณะของการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมของทั้งสองประเทศในขณะนั้น ทั้งรัฐบาลของประเทศอินโดนีเซียและประเทศฮอลันดาแทบจะไม่มีบทบาทแต่อย่างใด บริษัทที่ได้รับสิทธิเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมดจะแตกต่างกันตรงที่ประเทศอินโดนีเซียในขณะนั้นยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศฮอลันดาเท่านั้น

การให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยวิธีการให้สัมปทานนี้ได้มีการนำไปใช้กันอย่างแพร่หลาย อาจกล่าวได้ว่าระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในยุคนั้นแทบจะมีเฉพาะแต่วิธีการให้สัมปทาน (concession) เท่านั้น และมีใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ นอกจากนั้นระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยวิธีการให้สัมปทาน มีอิทธิพลในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศต่าง ๆ เป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่า 50 ปี ต่อจากนั้นระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจึงค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบ

⁷⁵ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations (Cambridge University Press, 1986), p.p. 34.

⁷⁶ Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 1.

เดิม พร้อม ๆ กับการเปลี่ยนแปลงของบทบาทของรัฐในการเข้าไปจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมในทางด้านปิโตรเลียม รูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังได้กล่าวมาโดยย่อ ๆ แล้วในตอนต้น

ในการศึกษา ระบบการให้สิทธิโดยวิธีการให้สัมปทาน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแบ่งการศึกษา ระบบการให้สิทธิโดยวิธีการให้สัมปทาน (concession) ออกเป็น 2 ส่วน คือ

- ก. ระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) และ
- ข. ระบบสัมปทานที่ได้มีการปรับเปลี่ยนแล้ว หรือ ระบบสัมปทานในยุคปัจจุบัน (modernized concession)

ก. ระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession)

ระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม เป็นระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ที่เกิดขึ้นมาจากการเข้าไปทำการแสวงหาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศกำลังพัฒนาของบริษัทน้ำมันข้ามชาติ การดำเนินการเพื่อทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในระดับต่างประเทศ มีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1890 โดยบริษัท Royal Dutch (Royal Dutch Company) ในประเทศอินโดนีเซีย^{๗๗} ซึ่งขณะนั้นยังคงเป็นดินแดนในอาณานิคมของประเทศฮอลันดา ต่อมาในปี ค.ศ. 1901 ก็มีการเข้าไปทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศอิหร่าน (ขณะนั้นยังเรียกว่าเปอร์เซีย (Persian)) โดยกลุ่มผู้ลงทุนของประเทศอังกฤษ (British Group) ซึ่งมีรัฐบาลของประเทศอังกฤษเป็นผู้สนับสนุน ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศต่าง ๆ เริ่มเห็นความสำคัญของน้ำมัน และเพื่อรองรับสถานการณ์ของการบริโภคน้ำมันที่เพิ่มมากขึ้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการสนับสนุนการสำรวจหาแหล่ง

^{๗๗} ทิพย์อุบล ดาษสุวรรณ และศิวพร ชัยประสิทธิ์กุล, ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ภายหลังการเข้ามาของตะวันตกถึงสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร, 2520), หน้า 105.

ปิโตรเลียมที่อยู่ภายนอกประเทศ โดยในปี ค.ศ. 1923 มีบริษัทของสหรัฐฯ เข้าไปลงทุนในอุตสาหกรรมน้ำมันในประเทศเวเนซุเอลา และในปี ค.ศ. 1928 ก็มีบริษัทน้ำมันของสหรัฐฯ ที่ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล เข้าไปลงทุนในอุตสาหกรรมน้ำมันในประเทศแถบตะวันออกกลางและในประเทศอินโดนีเซีย การเข้าไปลงทุนเพื่อทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมของบริษัทน้ำมันในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฮอลันดา (หรือ Dutch) และมีรัฐบาลของประเทศตนเองให้การสนับสนุนลักษณะเงื่อนไขของข้อตกลง หรือในอีกนัยหนึ่ง คือ การให้สิทธิในการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่ประเทศต่าง ๆ กับบริษัทน้ำมันที่เข้าไปลงทุน ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจึงอยู่ในรูปของ "การให้สัมปทาน" (concession) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะมียอดประกอบสาระที่คล้าย ๆ กัน ที่เป็นเช่นนี้อาจจะเนื่องมาจากประเทศต่าง ๆ ที่บริษัทผู้ลงทุนต้องการจะเข้าไปทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมไม่มีความรู้เกี่ยวกับปิโตรเลียมเลย และไม่รู้ว่าเข้าว่ามีน้ำมัน (ปิโตรเลียม) อยู่ในอาณาเขตของประเทศตน⁷⁸ นอกจากนั้นกลุ่มผู้ลงทุนในการดำเนินการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในประเทศแถบตะวันออกกลาง หรือในประเทศเวเนซุเอลา ซึ่งอยู่ในแถบทวีปอเมริกาใต้ หรือประเทศอินโดนีเซียซึ่งอยู่ในทวีปเอเชีย ผู้ลงทุนในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศเหล่านี้มักมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฮอลันดาเป็นส่วนใหญ่ ประกอบกับการสนับสนุนโดยรัฐบาลของประเทศผู้ลงทุน จึงทำให้ลักษณะและสาระต่าง ๆ ของข้อตกลงในการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจึงไม่ค่อยจะมีความแตกต่างกัน

ยิ่งไปกว่านั้นการเข้าไปเพื่อขอสิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมของบริษัทน้ำมันในตอนแรก ๆ บริษัทต่าง ๆ เหล่านี้กลับมีส่วนร่วมอันสำคัญในการร่างบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับปิโตรเลียมอีกด้วย เช่น ในกรณีของประเทศ

⁷⁸ David H. Finnie, Desert Enterprise The Middle East Oil Industry in Its Local Environment. Massachusetts : Harvard University Press, 1958.

เวเนซุเอลา ประเทศซาอุดีอาระเบีย⁷⁹ เป็นต้น หรือแม้แต่ในกรณีของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ก็ตาม

ขณะเดียวกันสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีผลต่อองค์ประกอบและสาระของการให้สิทธิในการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปของสัมปทานแบบดั้งเดิมในขณะนั้น คือ วัตถุประสงค์ของผู้ลงทุน บริษัทน้ำมันที่ตั้งขึ้นในขณะนั้นได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลของผู้ลงทุน เช่น British Group ที่เข้าไปลงทุนในประเทศเปอร์เซียในปี ค.ศ. 1901 เป็นต้น⁸⁰ ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการที่จะหาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะปิโตรเลียม กลับไปป้อนภาคอุตสาหกรรมในประเทศของตนเอง ดังนั้น วัตถุประสงค์ของบริษัทน้ำมันเหล่านี้ในการเข้ามาดำเนินการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศที่กำลังพัฒนาอื่น ๆ ก็เพื่อที่จะหาแหล่งปริมาณสำรองของปิโตรเลียมที่มีขนาดใหญ่ สามารถที่จะป้อนให้กับอุตสาหกรรมชั้นปลาย (downstream) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะมีบริษัทน้ำมันเป็นเจ้าของอุตสาหกรรมชั้นปลายดังกล่าว เช่น การกลั่น และนอกจากนั้นในการดำเนินการสำรวจและพัฒนา นอกจากจะต้องให้คำตอบแทนในลักษณะของผลกำไรในอัตราที่สูงแล้วยังจะต้องเป็นคำตอบแทนที่บริษัทน้ำมันได้รับเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน⁸¹ ซึ่งนั่นหมายความว่า แหล่งปิโตรเลียมที่จะใช้ในการทำการพัฒนาภายหลังจากที่ค้นพบแล้วจะต้องมีลักษณะเป็นแหล่งใหญ่ (large field) เมื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทน้ำมันเป็นเช่นนี้ ในการเข้าไปขอทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมกับรัฐ ซึ่งรัฐบาลของบริษัทน้ำมันต่าง ๆ ค่อนข้างจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการสนับสนุนให้มีการอนุญาต หรือให้สิทธิกับบริษัทน้ำมันในการเข้ามาทำการสำรวจ พัฒนา ไม่ว่าจะเป็น

⁷⁹ Kamal Hossain, Law Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 65.

⁸⁰ Ibid., p.1.

⁸¹ United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 9.

การใช้ความสัมพันธ์ทางการทูต เช่น ในกรณีความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศซาอุดีอาระเบียในปี ค.ศ. 1939 ที่มีขึ้นก็เพื่อต้องการที่จะนำร่องให้บริษัทน้ำมัน Aramco ซึ่งเป็นบริษัทน้ำมันในประเทศอเมริกาเข้าไปทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ลักษณะของการให้สิทธิภายใต้สัมปทานแบบดั้งเดิมจึงมีลักษณะที่ค่อนข้างจะสอดคล้องกับความต้องการของบริษัทน้ำมันที่เข้ามาขอสิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม กล่าวคือ

1) ความต้องการที่จะสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณสำรองเป็นแหล่งใหญ่

วัตถุประสงค์ของบริษัทน้ำมันในการที่จะหาแหล่งปริมาณสำรองที่เป็นแหล่งขนาดใหญ่ จึงทำให้พื้นที่ที่บริษัทน้ำมันจะต้องใช้เพื่อทำการสำรวจครอบคลุมพื้นที่ค่อนข้างจะมาก ทั้งนี้เพื่อความสะดวกและง่ายในการทำการสำรวจ เช่น สัมปทานที่ประเทศอิหร่านออกให้กับบริษัทน้ำมันในปี ค.ศ. 1901 ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมดของประเทศอิหร่าน หรือในกรณีของประเทศซาอุดีอาระเบียที่ออกสัมปทานให้กับบริษัท Standard Oil Company of California ครอบคลุมพื้นที่ประมาณ 371,000 ตารางไมล์^{๘๒}

เมื่อเป็นเช่นนี้ ทำให้สัมปทานแบบดั้งเดิมที่ประเทศต่าง ๆ ออกให้กับบริษัทน้ำมันในระยะเวลาดังกล่าว จึงมีข้อกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับพื้นที่ที่ให้สัมปทานในลักษณะที่ครอบคลุมพื้นที่กว้างขวางมาก มักจะไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน

^{๘๒} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 3.

2) ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

การลงทุนในอุตสาหกรรมเพื่อทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมขั้นต้น (upstream) มีลักษณะเฉพาะของการลงทุนประเภทหนึ่ง คือ จะใช้ในการลงทุน ในการสำรวจ ชุดเจาะ ค่อนข้างสูง ประกอบกับความเสี่ยงที่ค่อนข้างสูง แม้จะมีการสำรวจโดยวิธีอื่น ๆ เพื่อทำการประเมินสภาพทางโครงสร้างทางธรณีวิทยาถึงความน่าจะมีปิโตรเลียมได้ใกล้เคียงเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อสำรวจและพบแหล่งปริมาณสำรองที่มีปิโตรเลียมในปริมาณที่มากพอและคุ้มกับการพัฒนาและผลิตในเชิงพาณิชย์แล้ว ค่าใช้จ่ายในการลงทุนในขั้นตอนผลิตจะน้อยกว่า ค่าใช้จ่ายในการลงทุนในช่วงแรก ๆ ที่จะต้องเสี่ยงต่อการไม่พบแหล่งปริมาณสำรอง เมื่อทำการชุดเจาะแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าหากสามารถทำการผลิตปิโตรเลียมจากแหล่งที่สำรวจขึ้นมาได้แล้ว การมีระยะเวลาทำการผลิตได้ยาวนานเพียงใด ผู้ลงทุนในการสำรวจและพัฒนาจะมีต้นทุนต่อหน่วยของผลผลิตน้อยลงเท่านั้น ซึ่งเป็นช่วงที่ผู้ลงทุนมีโอกาสได้ผลกำไรจากการประกอบกิจการ เมื่อความต้องการของผู้ลงทุนเป็นดังที่กล่าวมา ในการตกลงเกี่ยวกับสิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม จึงมีการกำหนดระยะเวลาของสัมปทานให้มีอายุสัมปทานที่ยาวนาน โดยเฉลี่ยแล้วจะมีระยะเวลาตั้งแต่ 60-75 ปี แต่มีสัมปทานบางสัมปทานอาจจะมียุทธศาสตร์ของสัมปทานนานถึง 92 ปี หรือ 99 ปี ⁸³

3) บริษัทน้ำมันเป็นผู้ดำเนินการในการทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมทั้งหมด

การดำเนินการในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเป็นการดำเนินการที่ทำโดยบริษัทน้ำมันผู้ลงทุนทั้งหมด รัฐที่ให้สิทธิไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินการแต่ประการใด ประเทศที่บริษัทน้ำมันขอเข้าไปทำการลงทุนในการสำรวจและพัฒนาปิโตรเลียมส่วนใหญ่จะเป็นประเทศกำลังพัฒนา หรือเป็นประเทศที่เป็นอาณานิคม

⁸³ United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 46.

ของประเทศอื่น ความก้าวหน้าทางวิทยาการ เทคโนโลยี ตลอดจนฐานะทางการเงินของประเทศเหล่านี้ จึงไม่เอื้อต่อการเข้าร่วมในการดำเนินการ หรือ ประกอบกิจการสำรวจ และพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเสียเอง ประกอบกับการประกอบกิจกรรมในทางด้านการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเป็นการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมสมัยใหม่ ดังนั้น ในการเข้ามาลงทุนของบริษัทน้ำมัน โดยขอสิทธิเพื่อทำการสำรวจ และผลิตปิโตรเลียม บริษัทน้ำมันจึงดำเนินการเองทั้งหมด ไม่ว่าในด้านการจัดหาเงินทุน อุปกรณ์ เครื่องจักรกลต่าง ๆ ตลอดจนการตัดสินใจ การบริหารงานด้านอื่น ๆ และการตลาด ประเทศที่บริษัทน้ำมันขอเข้าไปทำการสำรวจและผลิตไม่มีโอกาสมีส่วนเข้าร่วมในการดำเนินการ การอธิบายให้เหตุผลในทางกฎหมายของการที่รัฐไม่อาจมีส่วนร่วมในการเข้าไปดำเนินการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมอาจจะอธิบายได้ ดังนี้ คือ

การให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายในรัฐ ภายใต้การให้สัมปทานแบบดั้งเดิม เท่ากับเป็นการที่รัฐยอมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติปิโตรเลียมที่มีอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับสัมปทานไปให้กับผู้รับสัมปทาน ซึ่งได้แก่บริษัทน้ำมัน ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมดังกล่าวทำให้สิทธิในการทำการสำรวจหา (explore) และการพัฒนา (develop) แหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมอันเป็นสิทธิเด็ดขาดได้ถูกโอนให้ไปอยู่กับผู้รับสัมปทาน ทำให้ผู้รับสัมปทาน (บริษัทน้ำมัน) มีอำนาจเด็ดขาดในการที่จะทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมที่มีอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับสัมปทานภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัมปทาน อำนาจเด็ดขาดในการทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมที่บริษัทน้ำมันได้รับมานั้นรวมถึงอำนาจในการตัดสินใจในกระบวนการสำรวจและผลิตทุกขั้นตอน รวมตลอดสิทธิในการกำหนดอัตราการผลิตหรือขยายการดำเนินการสำรวจ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมในพื้นที่สัมปทานแล้ว ผู้รับสัมปทานก็มีสิทธิในการกำหนดอัตราลดหรือเพิ่มการพัฒนาปริมาณและการผลิต นอกจากนั้น ยังมีสิทธิในการกำหนดราคาของน้ำมันที่ผลิตได้และการควบคุมทางด้านการตลาด ⁸⁴

⁸⁴ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 110.

4) ในการให้สิทธิในการทำการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมแก่บริษัทน้ำมันประเทศผู้ให้สิทธิจะได้รับผลตอบแทนการให้สิทธินั้น

ผลตอบแทนการให้สิทธิที่ผู้ได้รับสัมปทานจ่ายให้แก่รัฐเป็นการตอบแทนการใช้ทรัพยากรของรัฐ ผลตอบแทนการให้สิทธิตามสัมปทานแบบดั้งเดิม บริษัทน้ำมันผู้ลงทุนจะจ่ายผลตอบแทนให้กับรัฐในรูปของค่าภาคหลวง (royalty) โดยจ่ายในรูปของเงินที่คำนวณจากปริมาณผลผลิตต่อตันที่ผลิตได้ (tonage royalty) อัตราค่าภาคหลวงที่กำหนดในสัมปทานแบบดั้งเดิมยุคแรก ๆ จะเป็นอัตราที่กำหนดตายตัว (fixed rate) และอยู่ในอัตราที่ต่ำ เช่น 4 ซึ่งลึงต่อน้ำมันที่ผลิตได้ 1 ตัน

และจากที่กล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้น อาจสรุปสาระสำคัญหลัก ๆ ของการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปของสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) ได้ ดังนี้

1. อาณาเขตของพื้นที่ในการทำการสำรวจและพัฒนาภายใต้การตกลงในสัมปทานแบบดั้งเดิม มีพื้นที่ครอบคลุมบริเวณของประเทศที่ให้สิทธิกว้างขวางมาก บางสัมปทานอาจมีพื้นที่ครอบคลุมทั่วทั้งประเทศ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการคืนพื้นที่บางส่วนของสัมปทานก่อนครบอายุของสัมปทาน

2. ระยะเวลาของสัมปทานมีระยะเวลาที่ยาวนานมาก โดยเฉลี่ยจะมีระยะเวลาตั้งแต่ 60 ปี ถึง 75 ปี แต่มีบางสัมปทานอาจจะมีอายุนานกว่านั้น อาจนานถึง 99 ปี

3. รัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าใช้ทรัพยากรในรูปของค่าภาคหลวง (royalty) แต่มีการกำหนดอัตราค่าภาคหลวงในลักษณะเป็นอัตราตายตัว (fixed rate) และการคำนวณค่าภาคหลวง คิดจากปริมาณต่อตันจากผลผลิตไม่ได้คิดจากมูลค่าของปิโตรเลียมที่ผลิตได้

4. ผู้ลงทุนมีสิทธิเด็ดขาดเหนือพื้นที่ที่ได้รับสัมปทาน และมีอิสระในการดำเนินการเพื่อทำการสำรวจและผลิต รัฐที่ให้สัมปทานไม่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการต่าง ๆ ได้

5. เงินทุนที่ใช้ในการดำเนินการ ตลอดจนเครื่องจักร อุปกรณ์ต่าง ๆ และการดำเนินการอื่น ๆ บริษัทน้ำมันผู้ลงทุนเป็นผู้ดำเนินการจัดการทั้งหมด ^{๘๕}

การให้สิทธิในรูปแบบของสัมปทานแบบดั้งเดิมนั้น มีประเทศต่าง ๆ มากมาย หลายประเทศนำไปใช้ อาจจะกล่าวได้ว่าเกือบทั้งหมดของการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในช่วงต้น ๆ ของศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์การสำรวจและผลิตน้ำมันในระดับต่างประเทศเริ่มแพร่หลายอยู่ในรูปของสัมปทานแบบดั้งเดิมทั้งสิ้น สัมปทานแบบดั้งเดิมเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นสัมปทานที่ได้ให้สิทธิในสัมปทานกันมาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2

ภายหลังจากการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแก่บริษัทน้ำมันต่างชาติแล้ว และมีการดำเนินการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมตามสัมปทาน ประเทศที่ให้สิทธิดังกล่าวเห็นว่า เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัมปทานแบบดั้งเดิมนั้น ประเทศที่ให้สิทธิเสียเปรียบและไม่พอใจในผลประโยชน์ที่ตนได้รับ ประเทศต่าง ๆ ที่ให้สัมปทานแบบดั้งเดิมต่างก็ร่วมมือกัน เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย ประเทศเวเนซุเอลา ติดต่อกันแลกเปลี่ยนความคิดเห็นต่าง ๆ จากประเทศผู้ผลิตน้ำมัน และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกันแล้วก็ไม่พอใจในผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากบริษัทน้ำมัน ตัวอย่างเช่น กรณีของประเทศอิหร่าน ที่ได้รับเงินจากสัมปทานน้ำมันเป็นจำนวนน้อย ทั้ง ๆ ที่เมื่อก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 บริษัทน้ำมันของประเทศอังกฤษได้นำเงินกำไรจากน้ำมันไปให้รัฐบาลอังกฤษจ่ายเงินไปยังอาณานิคมอื่น ๆ และยังจ่ายเงินให้แก่รัฐบาลอิหร่านน้อยกว่าที่จ่ายไปให้รัฐบาลอังกฤษ นอกจากนั้น คนงานน้ำมันที่ทำงานกับบริษัทน้ำมันก็มีรายได้ต่ำกว่ามาตรฐาน เป็นต้น ลักษณะของสัมปทานแบบดั้งเดิมเช่นนี้ ประกอบกับการดำเนินการภายใต้เงื่อนไขของสัมปทานแบบดั้งเดิม ทำให้ประเทศที่ให้สิทธิมีทัศนคติต่อสัมปทานแบบดั้งเดิมนั้น เป็นเสมือนสิ่งที่หลงเหลือมาจากยุคอาณานิคม

^{๘๕} United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 47-48.

(colonial legacy) ซึ่งทำให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรเสียเปรียบ ^{๘๖}

การให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปแบบของสัมปทานแบบดั้งเดิมนั้น ทำให้รัฐเจ้าของปิโตรเลียม ผู้ให้สิทธิเกิดความรู้สึกเสียเปรียบในการลงทุนเพราะเงื่อนไขของข้อตกลงในรูปแบบสัมปทานแบบดั้งเดิม มีลักษณะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมไปให้บริษัทน้ำมันข้ามชาติซึ่งมีผลให้รัฐไม่อาจจะเข้าไปมีส่วนในเรื่องของดำเนินการสำรวจและพัฒนาได้ ยิ่งไปกว่านั้นค่าตอบแทนจากการให้สิทธิในรูปแบบของค่าภาคหลวง (royalty) รัฐได้รับน้อยมาก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นภายใต้สภาพการณ์ที่รัฐเสียเปรียบ อันเนื่องมาจากข้อตกลงในรูปแบบสัมปทานแบบดั้งเดิม ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ให้สิทธิเช่นนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่เป็นผู้ผลิตน้ำมัน (producing countries) ในตะวันออกกลางต่างก็พยายามที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพของความสัมพันธ์จากที่รัฐแทบไม่มีบทบาทในการควบคุมการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมของตนเอง และต้องการที่จะลดอำนาจทางการตลาดของบริษัทน้ำมันต่างชาติดังโดยในตอนปลายทศวรรษที่ 50 ถึง ต้นทศวรรษที่ 60 กลุ่มประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ได้ทำการเจรจา กับบริษัทน้ำมันต่างชาติ และมีการตั้งบริษัทน้ำมันแห่งชาติ (NOC : National Oil Company) ขึ้น นอกจากนั้นยังได้มีการให้สิทธิในการสำรวจทรัพยากรปิโตรเลียม ภายใต้รูปแบบของการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาในรูปแบบใหม่ ๆ

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการขยายตัวของอุตสาหกรรมปิโตรเลียมในระยะแรกของการพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมอยู่ในรูปของการให้สัมปทาน (concession) ^{๘๗} การ

^{๘๖} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 32.

^{๘๗} Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concessions", Petroleum Economist The International Energy Journal (October, 1980), p. 426.

เปลี่ยนแปลงรูปแบบของการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมไปเป็นรูปแบบต่าง ๆ เป็นผลโดยตรงมาจากการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่เข้าไปดำเนินการประกอบกิจการผลิตน้ำมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศแถบตะวันออกกลาง ซึ่งมีอิทธิพลต่ออุตสาหกรรมน้ำมันของโลก

ที่มาอันสำคัญของการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์และส่งผลให้มีรูปแบบในการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมใหม่นี้ มีสาเหตุมาจากปัจจัยที่สำคัญ ๆ หลายประการประกอบกัน กล่าวคือ

ในประการที่หนึ่ง ภายหลังจากเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ประเทศต่าง ๆ ทั้งที่เป็นฝ่ายชนะสงครามและฝ่ายที่แพ้สงคราม ต่างก็อยู่ในสภาพที่ต้องทำการบูรณะประเทศใหม่ น้ำมันซึ่งกลายเป็นเชื้อเพลิง เป็นแหล่งพลังงานที่สำคัญของปัจจัยการผลิตในภาคอุตสาหกรรม กลุ่มประเทศที่ชนะสงครามโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีบริษัทน้ำมันของเอกชนเข้าไปลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในตะวันออกกลาง ก็เริ่มการผลิตปิโตรเลียมออกมาป้อนให้กับความต้องการน้ำมันของประเทศต่าง ๆ ในเวลาเดียวกันนั้นราคาน้ำมันก็มีราคาสูงตามความต้องการมากขึ้นไปเรื่อย ๆ

เหตุผลในประการต่อมา ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศส่วนใหญ่ในตะวันออกกลางที่มีบริษัทน้ำมันต่าง ๆ เข้าไปทำการขุดเจาะน้ำมัน ตกอยู่ในฐานะที่เป็นประเทศอาณานิคมของประเทศในทางตะวันตก และหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงประมาณ 10-15 ปี ประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมก็ได้รับการปลดปล่อยจากการเป็นอาณานิคม (de-colonization)^{๕๕} รวมทั้งประเทศต่าง ๆ ในตะวันออกกลางด้วย พร้อม ๆ กันนั้นก็เกิดลัทธิชาตินิยม (Nationalism) ขึ้นในประเทศที่หลุดพ้นจากประเทศอาณานิคมไปเป็นประเทศเอกราช

^{๕๕} George Elian, The Principle of Sovereignty Over Natural Resources, p. 32.

เหตุผลสองประการดังกล่าวทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทน้ำมันกับประเทศที่ให้สิทธิ เริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยประเทศที่ให้สิทธิแก่บริษัทน้ำมัน ตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เริ่มเรียกร้องสิทธิและผลประโยชน์ต่าง ๆ จากบริษัทน้ำมันเพิ่มขึ้น ในเวลาเดียวกันก็เรียกร้องให้มีการแก้ไขสาระสำคัญในเงื่อนไขสัมปทานการจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม ตลอดจนอัตราส่วนแบ่งผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ และในระยะเวลาดังกล่าวก็มีการเปลี่ยนแปลงในความสัมพันธ์หลาย ๆ อย่าง

ในปัจจุบันนี้ภายใต้รูปแบบต่าง ๆ ของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่มีอยู่มากมาย Gordon H. Barrows ได้ทำการศึกษารูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมจากประเทศต่าง ๆ จำนวน 131 ประเทศ ดังปรากฏในหนังสือ World Petroleum Arrangements และได้สรุปจัดกลุ่มรูปแบบของข้อตกลงออกเป็น 2 กลุ่มหลัก ๆ คือ

กลุ่มแรก รูปแบบของข้อตกลงอยู่ในรูปของสัมปทาน (Concession) และอีกกลุ่มหนึ่ง อยู่ในรูปแบบของสัญญา (Contract)

สำหรับในรูปแบบของสัญญา (Contract) ก็ยังสามารถแบ่งปลีกย่อยออกได้อีกเป็น 3 ลักษณะ คือ ^{๘๐}

1. สัญญาแบ่งปันผลผลิต (Production Sharing Contract)
2. สัญญาบริการ (รับจ้าง) ชนิดที่ผู้รับจ้างจะต้องรับภาระความเสี่ยง (Risk Service Contract)
3. สัญญาบริการ (รับจ้าง) ชนิดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับภาระความเสี่ยง (Non-Risk Service Contract)

^{๘๐} Gordon H. Barrows, Special Report on World Petroleum Concessions", Pertoleum Economist The International Energy Journal (October, 1980), p. 426.

ความแตกต่างที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งรูปแบบของข้อตกลงออกเป็นระบบสัมปทาน (concession) กับระบบสัญญา (contract) ได้แก่ สิทธิในผลผลิตที่ผลิตได้ กล่าวคือ ถ้าเป็นในกรณีของระบบสัมปทานนั้น กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่ผลิตได้จะอยู่ที่ผู้ผลิตภายหลังจากที่สูบขึ้นมาจากหลุม ซึ่งต่างจากระบบสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมาได้นั้นยังคงเป็นของรัฐอยู่^{๑๐}

ในการแบ่งรูปแบบของข้อตกลงออกเป็นลักษณะต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ นักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาเกี่ยวกับอุตสาหกรรมปิโตรเลียมมีการแบ่งรูปแบบของข้อตกลงแตกต่างกัน แล้วแต่วัตถุประสงค์ที่จะทำการศึกษา ในลักษณะหนึ่งของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่รัฐกับบริษัทน้ำมันร่วมทุนกัน หรือที่เรียกว่า "Joint Venture" นั้นมักจะมีผู้เข้าใจผิดกันเป็นจำนวนมากว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของข้อตกลง แต่จริง ๆ แล้วมิได้เป็นเช่นนั้น จริง ๆ แล้วการร่วมทุน (Joint Venture) เป็นเพียงการที่รัฐเข้าไปเป็นหุ้นส่วน หรือมีหุ้นส่วน (Partnership) ซึ่งรัฐอาจจะเข้าไปไม่มีหุ้นโดยตรง หรือเข้าไปไม่มีหุ้นโดยอ้อมโดยให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติ (National Oil Company) ถือแทน และมีสิทธิหน้าที่ (ข้อผูกพัน) ตามที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงซึ่งอาจจะเป็นข้อตกลงในรูปแบบสัมปทาน หรือแบบสัญญาก็ได้^{๑๑} ซึ่งจะกล่าวในตอนต่อไป

ข. ระบบสัมปทานที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแล้ว

(Modernized Concession)

ภายหลังจากที่ความสัมพันธ์ในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมในประเทศ

^{๑๐} Gordon H. Barrows, World Petroleum Arrangement (New York, 1985), p. 552. และ

ไชยวัฒน์ บุนนาค, "กฎหมายปิโตรเลียม" วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 13 เล่มที่ 1, พฤศจิกายน 2526), หน้า 10-11.

^{๑๑} Gordon H. Barrows, Special Report on World Petroleum Concessions", Pertroleum Economist The International Energy Journal (October, 1980), p. 427.

แถบตะวันออกกลางเปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐของประเทศเหล่านั้นได้พยายามที่จะ เรียกร้องและเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเสียใหม่ ภายใต้ข้อตกลงในระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) ซึ่งบริษัทน้ำมันข้ามชาติกำลังดำเนินการอยู่นั้น ประเทศเจ้าของทรัพยากรได้เรียกร้องในเรื่องต่าง ๆ มากมายหลายประการ เช่น การเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม การขอแบ่งกำไรสุทธิจากการจำหน่ายน้ำมัน การขอเข้าไปร่วมมีสิทธิมีเสียงในนโยบายการผลิตและการจำหน่าย ชื่อเรียกร้องต่าง ๆ เหล่านี้ในที่สุดแล้วนำไปสู่การยึดเอากิจการของบริษัทน้ำมันมาเป็นของรัฐ (Nationalization) ดังตัวอย่างในกรณีของการยึดบริษัทแองโกลอิราเนียนออยล์ (Anglo-Iranian Oil Company) มาเป็นของรัฐในปี ค.ศ. 1952 เป็นต้นมา

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่เข้ามาลงทุนในอุตสาหกรรมขุดเจาะปิโตรเลียมในตะวันออกกลางเปลี่ยนแปลงไป อันเป็นเหตุให้ข้อตกลงในรูปแบบสัมปทานแบบดั้งเดิมได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญ และกลไกต่าง ๆ (mechanism) ก็ได้เปลี่ยนแปลงไปและมีรูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมในรูปแบบใหม่ ในระบบสัมปทานนี้ก็ยังมีหลาย ๆ ประเทศที่ยังมีการนำระบบสัมปทานมาใช้แม้ว่าในแถบประเทศตะวันออกกลาง ระบบสัมปทานดังกล่าวนี้จะมีการเปลี่ยนแปลงไปก็ตาม แต่ในบางจุดที่มีเป็นข้อเสียเปรียบก็มีการปรับเปลี่ยนไป

เงื่อนไขของสัมปทานแบบที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแล้วนั้น โดยสรุปแล้วมักจะมีข้อกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญดังนี้

1. พื้นที่ของสัมปทานซึ่งแต่เดิมครอบคลุมพื้นที่กว้างขวาง ในบางสัมปทานมีพื้นที่สัมปทานครอบคลุมดินแดนทั้งประเทศ ซึ่งรวมบริเวณพื้นที่บริเวณชายฝั่งทะเลด้วยนั้น ในระบบสัมปทานที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแล้วนั้น บริเวณพื้นที่สัมปทานถูกกำหนดแบ่งออกเป็นแปลง ๆ (block) เล็ก ๆ และมีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนแปลงสำรวจที่มีได้ นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดให้ผู้รับสัมปทานต้องทำการคืนพื้นที่บางส่วน (relinquishment) ของแปลงสัมปทานจากที่ได้รับมาตั้งแต่เริ่มแรกในทุก ๆ ระยะกำหนดของเวลาที่ตกลงกันได้

2. ในแง่ของระยะเวลาของสัมปทาน (duration) ก็ถูกจำกัดลง แต่ถ้าหากมีการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณมากที่จะทำการผลิตได้ในเชิงพาณิชย์ (commercial quantities) และได้มีการผลิตแล้ว ระยะเวลาที่กำหนดไว้จำกัดนั้นเมื่อจะสิ้นสุดระยะเวลาก็อาจจะขอขยายระยะเวลาออกไปได้

3. ผลตอบแทนที่เป็นผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นตัวเงิน (financial benefits) รวมทั้งการจ่ายตอบแทนอื่น ๆ ที่จ่ายโดยตั้งอยู่บนฐานของการผลิต โดยเรียกเก็บใน 2 รูปแบบหลัก (และมีในรูปแบบอื่น ๆ อีก)

รูปแบบแรกได้แก่ ค่าภาคหลวง (royalty) การคำนวณผลตอบแทนในลักษณะนี้คำนวณตามมูลค่าของปิโตรเลียมที่ผลิตได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบเดิมที่คำนวณจากปริมาณเป็นตัน (tonages) และมีอัตราการเรียกเก็บที่มีการปรับอัตราได้โดยปรับอัตราแบบขึ้นบันได (sliding scale) ตามปริมาณของการผลิตหรือตามราคาที่สูงลง ซึ่งตามระบบเดิมอัตราจะเป็นแบบอัตราตายตัว (flat rate) ในระบบนี้อัตราค่าภาคหลวงอย่างต่ำ ส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ในอัตรา 12.5% ของมูลค่าของน้ำมันที่ผลิตได้ แต่ในบางประเทศอาจจะกำหนดต่ำกว่านั้น^{๑๒}

ในรูปแบบที่สองได้แก่ ภาษีจากกำไร (Tax on the Profits) ของบริษัทน้ำมัน ซึ่งถือว่าเป็นภาษีเงินได้ (Income Taxes) โดยมีอัตราการเรียกเก็บอย่างต่ำ 50% จากกำไร

สำหรับผลตอบแทนในลักษณะที่เป็นตัวเงินในรูปแบบอื่นนอกจาก 2 รูปแบบดังกล่าวมาแล้วนั้น อาจจะอยู่ในรูปของโบนัสการลงนามในสัมปทานในกรณีสำรวจพบแหล่งที่มีปิโตรเลียม หรือในกรณีของการผลิตเพิ่มขึ้นถึงปริมาณที่กำหนดไว้

^{๑๒} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 207.

4. รัฐมีอำนาจที่จะเข้าไปทบทวนและควบคุมการตัดสินใจในบางกรณีของบริษัทน้ำมันที่ได้รับสัมปทานได้ เช่น การบังคับให้บริษัทน้ำมันจัดทำแผนงาน ของ การทำการสำรวจการให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้มีการพัฒนาแปลงสัมปทานได้ การกำหนดราคาเพื่อให้มีผลต่อค่าภาคหลวงและค่าภาษี

5. ในบางกรณีอาจจะมีข้อกำหนดที่จะให้รัฐสามารถมีหุ้นอยู่ในกิจการ ^{๐๓}

หลักการที่สำคัญของการให้สิทธิในรูปแบบหรือวิธีการให้สัมปทานนี้ก็คือ บริษัทน้ำมัน ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับสัมปทานได้รับสิทธิในการสำรวจ ขุดเจาะ หาน้ำมัน และถ้าหากสำรวจพบแหล่งน้ำมันก็มีสิทธิที่จะทำการผลิตและจำหน่ายน้ำมันที่ผลิตได้ แต่ในขณะเดียวกัน บริษัทดังกล่าวก็ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เองตลอดถึงสิทธิในการขนส่งปิโตรเลียมด้วย ^{๐๔} นอกจากนั้นปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมาได้นั้น โดยปรกติแล้วบริษัทน้ำมันสามารถที่จะส่งออกได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงต่าง ๆ ที่ได้มีการตกลงกัน เช่น การที่จะต้องสำรองให้เพียงพอกับความต้องการในประเทศก่อน ส่วนที่เหลือจึงจะส่งออกไปได้ เงื่อนไขอื่น ๆ ที่กำหนดให้บริษัทน้ำมันต้องดำเนินการ เช่น ข้อกำหนดให้ต้องจากแรงงานจากคนในประเทศ การใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายในประเทศ

การให้สิทธิในรูปแบบของสัมปทานนี้อาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ใน บทบัญญัติของกฎหมายปิโตรเลียมหรืออาจจะใช้วิธีการเจรจาระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมัน ก็ได้ ^{๐๕}

ในรูปแบบของการให้สิทธิแบบสัมปทานนั้นนอกจากองค์ประกอบหลักที่สำคัญสองประการ ซึ่งได้แก่ ค่าภาคหลวง (royalty) และภาษีเงินได้ (income

^{๐๓} United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators, p. 47-48.

^{๐๔} Gordon H. Barrows, World Petroleum Arrangement (New York, 1985), p. 551.

^{๐๕} Ibid, p.551.

tax) แล้ว จุดเด่นอีกประการหนึ่งคือ รัฐไม่ต้องเข้าไปรับภาระการเสี่ยงในทางด้านการเงินที่จะต้องใช้ในการลงทุน บริษัทน้ำมันเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด รวมทั้งต้องรับภาระในการเสี่ยงด้วย นอกจากนี้ในเรื่องของการบริหารจัดการรัฐไม่เข้าไปเกี่ยวข้องอะไรมาก นอกจากรับรายงานผลการดำเนินการ

ในบางประเทศในกรณีที่มีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้สิทธิในสัมปทาน ก็อาจจะเปิดให้มีการแข่งขันกันโดยใช้วิธีการประมูล (bidding) ในเรื่องผลตอบแทนต่าง ๆ ที่จะให้กับรัฐ ^{๐๖}

แต่ในทางตรงกันข้ามลักษณะด้อยของรูปแบบการให้สิทธิแบบสัมปทานก็มี เช่นเดียวกันก็คือ รัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงน้อยมาก ไม่ว่าจะเป็นในด้านการบริหาร การจัดการในกระบวนการต่าง ๆ ของการสำรวจขุดเจาะและผลิตปิโตรเลียม นอกจากนี้โอกาสและช่องทางในการที่รัฐจะเข้าดำเนินการเอาโดยตรงเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการที่จะฝึกอบรมให้กับบุคลากรที่เป็นคนของประเทศและสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับอุตสาหกรรมทางด้านพลังงานในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญต่อผู้ที่ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามข้อด้อยต่าง ๆ เหล่านี้สามารถที่จะหาทางออกได้โดยกำหนดไว้ในสัมปทานให้รัฐสามารถที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการโดยการร่วมลงทุน (joint venture) และโดยการกำหนดโครงการฝึกอบรมให้กับคนในประเทศ ^{๐๗}

การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการให้สิทธิในการจัดการเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมจากรูปแบบเดิม (traditional concession) มาเป็นสัมปทานที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแล้ว (modernized concession) นั้น

^{๐๖} United Nations, "Alternative Arrangements for Petroleum Development : A Guide for Government Policy-Makers and Negotiators., p. 48.

^{๐๗} Gordon H. Barrows, Special Report on World Petroleum Concessions", Petroleum Economist The International Energy Journal (October, 1980), p. 426.

จริง ๆ แล้วเป็นเรื่องของอำนาจในการต่อรอง (bargaining power) ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติที่เปลี่ยนจากฝ่ายหนึ่งไปอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง^{๑๘} การเปลี่ยนแปลงของอำนาจในการต่อรองดังกล่าวไม่ได้เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงจากปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ทั้งในระดับระหว่างประเทศ หรือปัจจัยจากแวดล้อมภายในประเทศเท่านั้น แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวยังเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงบทบาทของแต่ละฝ่ายในแต่ละขั้น (phase) ของการดำเนินการ

ระบบสัมปทานที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในประเด็นต่าง ๆ กันมาตั้งแต่ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง และประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตกเริ่มได้รับการปลดปล่อย แต่การเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงนั้นยังมีกระแสที่ไม่เข้มแข็งรุนแรง ต่อจากนั้นการพยายามในการที่จะเรียกร้องสิทธิประโยชน์ของประเทศที่มีการให้สิทธิแก่บริษัทน้ำมันต่างชาติทำการสำรวจขุดเจาะน้ำมัน (ซึ่งส่วนใหญ่แล้วข้อตกลงนั้นจะทำกันมาตั้งแต่ช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งขณะนั้นอำนาจการต่อรองของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้แทบจะไม่มีค่าเลย) ได้ค่อย ๆ มีเพิ่มขึ้นและมีความรุนแรง เช่น การเวนคืนกิจการมาเป็นของรัฐมากขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะในช่วงปลายทศวรรษที่ 50 ต้นทศวรรษที่ 60 ดังจะเห็นได้การออกกฎหมายปิโตรเลียมในปี 1957 ของประเทศอิหร่าน (Petroleum Act of 1957) ให้อำนาจบริษัทน้ำมันแห่งชาติอิหร่าน (NIOC ; National Iranian Oil Company) เข้าร่วมทุนกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ Amoco เป็นต้น^{๑๙} รวมทั้งประเทศที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมอื่น ๆ ก็มีการเปลี่ยนแปลงด้วย

กระนั้นก็ดี การเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นการเปลี่ยนของอำนาจในการต่อรอง (bargaining power) ระหว่างรัฐกับบริษัท

^{๑๘} Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 59.

^{๑๙} United Nations, Main Features and Trends in Petroleum and Mining Agreements, 1983, p. 2.

น้ำมันข้ามชาติที่เข้ามาดำเนินการ มาลงทุน และมีทรัพย์สิน มีกิจการอยู่ในประเทศนั้น ๆ มักจะเกิดขึ้นในกรณีประเทศนั้นมีศักยภาพของแหล่งปิโตรเลียมสูง และบริษัทน้ำมันข้ามชาติเข้าไปลงทุนในกิจการไว้มาก ปัจจัยเหล่านี้จะเป็นเครื่องต่องรองที่สำคัญของรัฐ ประกอบกับการรวมตัวกันของประเทศต่าง ๆ ที่บริษัทน้ำมันข้ามชาติเข้าไปลงทุนในช่วงเวลาขณะนั้น จึงทำให้สามารถต่องรองได้ค่อนข้างจะประสบความสำเร็จ

ผลที่ตามมาในการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐ เกี่ยวกับอำนาจของรัฐ ในการเข้าทำการตกลงกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติในช่วงระหว่างการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐ อันนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของข้อตกลงนั้น ถ้าพิจารณาในแง่ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าทำการตกลงของรัฐกับบริษัทน้ำมันข้ามชาติ อาจพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของข้อตกลง ในการพัฒนาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนว่า ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ในทางทฤษฎีกฎหมายแล้วข้อตกลงดังกล่าวไม่เป็นสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือ บริษัทน้ำมันข้ามชาติ ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ ที่รองรับหรือรับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อเป็นเช่นนี้ถ้ากลับมาพิจารณาตามหลักกฎหมายภายในก็ต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพราะระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีลักษณะที่แตกต่างกัน และบางกรณีก็เหมือนกัน แต่ถ้าหากอาศัยหลักในการจัดโดยแบ่งระบบกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบประมวล (Civil Law หรือ Code Law) แล้ว ในประเด็นเรื่องบทบาทของรัฐที่เข้ามาทำสัญญากับเอกชนและการบังคับการให้เป็นไปตามข้อบังคับของสัญญาตลอดจนสถานะทางกฎหมาย (ตามกฎหมายภายใน) จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายดังกล่าวในช่วงปลายทศวรรษที่ 50 ถึงต้นทศวรรษที่ 60 ที่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมใหม่ สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยผลของการเปลี่ยนแปลงบทบาทและรูปแบบก็คือ การทำให้ความเชื่อมโยงอย่างเหนียวแน่นระหว่างกรรมสิทธิ์ การควบคุม และการเงินที่เกี่ยวกับความเสี่ยงของการดำเนินการและผลประโยชน์ในผลกำไร ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่

ในระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมถูกทำลายลง¹⁰⁰ ในขณะเดียวกันในรูปแบบของข้อตกลงใหม่นี้ได้สร้างกลไกให้มีความเป็นอิสระมากขึ้นในการที่จะนำเอาประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ การควบคุม และความเสี่ยงในทางด้านการเงินให้สามารถมีการเจรจาต่อรองกันได้โดยคำนึงถึงความสามารถและอำนาจในการต่อรองของคู่กรณี ซึ่งเป็นไปตามหลักพื้นฐานของสัญญา คือ เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (autonomie de la volonte) จึงทำให้ข้อตกลงในการพัฒนาปิโตรเลียมตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 60 เป็นต้นมา มีลักษณะของความเป็นสัญญา (contract) มากขึ้น

3.2.2.2 ระบบการแบ่งปันผลผลิต (Production Sharing Contract)

ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของประเทศอินโดนีเซีย เป็นประเทศหนึ่งที่เกิดเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตกในยุคที่การล่าอาณานิคมรุ่งเรือง ในยุคที่ประเทศเนเธอร์แลนด์หรือที่รู้จักกันในนามของ "Dutch" กำลังครอบครองประเทศอินโดนีเซียอยู่นั้น ตรงกับระยะเวลาที่แนวความคิดเสรีนิยมกำลังมีอิทธิพลอยู่ในตะวันตก เอกชนจากตะวันตกจึงเข้าไปลงทุนในกิจการหลาย ๆ ประเภทในประเทศอินโดนีเซียในขณะนั้น เช่น การเพาะปลูก อุตสาหกรรมน้ำมัน

อุตสาหกรรมน้ำมันในประเทศอินโดนีเซีย เริ่มขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1887 ภายใต้การดำเนินการของบริษัท Dordrecht Oil Company ซึ่งต่อมาได้ร่วมมือกับบริษัท Royal Dutch Company ซึ่งตั้งขึ้นในปี 1890 การเข้าไปทำการลงทุนในการสำรวจขุดเจาะน้ำมันดังกล่าวในประเทศอินโดนีเซียก็อยู่ภายใต้รูปแบบสัมปทาน (Concession) เช่นเดียวกันโดยสุลต่าน Langkat เป็นผู้ให้กับบริษัทของ A.J. Zijlker ในปี ค.ศ. 1882 และพบน้ำมันเป็นครั้งแรกที่ทางเหนือของเกาะสุมาตรา บริเวณ Telaga Tunggal ในปี ค.ศ. 1883

¹⁰⁰ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 172.

อุตสาหกรรมน้ำมันของประเทศอินโดนีเซียก็ได้ดำเนินการโดยอยู่ภายใต้การบริหารจัดการแต่ฝ่ายเดียวโดยต่างชาติมาโดยตลอด จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1957 รัฐบาลของประเทศอินโดนีเซียก็ได้ก้าวไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่จากที่เป็นอยู่ในขณะนั้น ทำให้บทบาทของรัฐและข้อตกลงในการพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมเปลี่ยนแปลงไปและเกิดเป็นรูปแบบใหม่ของระบบการให้สิทธิ์อีกรูปแบบหนึ่ง

ในแง่พัฒนาการของรูปแบบในการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมดังกล่าวมาแล้วข้างต้นว่าประเทศอินโดนีเซียมีการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมกันมาตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ภายใต้การดำเนินการของบริษัทเอกชนต่างประเทศในยุคของการล่าอาณานิคม ครอบครองโดยประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในกลุ่มประเทศต่าง ๆ ในตะวันออกกลางแล้ว การพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมของประเทศอินโดนีเซียเริ่มมีมาก่อน แต่เนื่องจากในขณะนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมมาก่อนประเทศอื่น ๆ และมีบริษัทน้ำมันเอกชนชั้นนำในการดำเนินการสำรวจหาและผลิตน้ำมัน จึงทำให้การพัฒนาอุตสาหกรรมปิโตรเลียมในประเทศอินโดนีเซียไม่ขยายออกไปเท่าที่ควรจะเป็น ประกอบกับขณะนั้นเป็นดินแดนอาณานิคมของประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัทน้ำมันเอกชนของประเทศอื่น ๆ จึงไม่อาจเข้าไปดำเนินการได้สะดวก

สำหรับประเทศอินโดนีเซีย กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติในกรณีแร่ต่าง ๆ ได้แก่ East Indies Mining Law (1899) ซึ่งออกมาภายหลังที่มีการให้สิทธิในการแสวงหาปิโตรเลียมแล้วประมาณ 17-18 ปี ภายใต้ระบบกฎหมายดังกล่าว บริษัทเอกชนที่เข้ามาทำการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีสิทธิ พอสรุปได้ดังนี้¹⁰¹ คือ

1. บริษัทผู้ได้รับสิทธิมีสิทธิในกรรมสิทธิ์อย่างเต็มที่
2. ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีระยะเวลานาน โดยเริ่มตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไปจนถึง 70 ปี

¹⁰¹ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations, p. 34-35.

3. ผู้ได้รับสิทธิมีอำนาจเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในการสำรวจหา การผลิต และการตลาดในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม รวมตลอดทั้งการที่ต้องแสวงหาเงินทุนในการดำเนินการนี้ด้วย
4. รัฐบาลของอินโดนีเซียไม่มีอำนาจในการที่จะเข้าไปควบคุมการ ตรวจสอบการดำเนินการของบริษัทที่ได้รับสิทธิ ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ๆ รวมทั้งไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงินที่บริษัทได้มาจากการจำหน่ายน้ำมัน

ลักษณะของการให้สิทธิดังกล่าวมานี้ มีลักษณะของการให้สิทธิและองค์ประกอบอื่นที่เหมือน ๆ กับลักษณะของการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมแถบประเทศต่าง ๆ ในตะวันออกกลาง ซึ่งการมีลักษณะและเงื่อนไขต่าง ๆ ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่คล้าย ๆ กันทั้งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และในตะวันออกกลาง ลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาเพราะอิทธิพลดังกล่าวของเงื่อนไขต่าง ๆ และลักษณะของการดำเนินการต่าง ๆ ก็มาจากกลุ่มประเทศในตะวันตกและมีพัฒนาการของอุตสาหกรรมและความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดด้วยเหตุนี้จึงอาจจะกล่าวได้ว่าลักษณะของการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในประเทศอินโดนีเซียในช่วงระยะเวลาต้น ๆ ที่มีการให้บริษัทเอกชนต่างชาติเข้ามาพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ก็มีลักษณะของเงื่อนไขและการดำเนินการในรูปแบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) หรืออีกชื่อหนึ่งที่ใช้เรียกลักษณะของข้อตกลงในเวลานั้น คือ 'let alone' agreements ¹⁰²

ข้อตกลงในลักษณะ 'let alone' agreements นี้มีใช้อยู่จนกระทั่งปี ค.ศ. 1949 ซึ่งเป็นปีที่เนเธอร์แลนด์ให้เอกราชแก่ประเทศอินโดนีเซีย หลังจากนั้นแล้วประเทศอินโดนีเซียก็ไม่ได้ให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายใต้รูปแบบเดิมอีกเลย

¹⁰² Ibid., p. 34.

จุดเริ่มของการเปลี่ยนแปลงลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอินโดนีเซีย กับบริษัทน้ำมันต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในอุตสาหกรรมปิโตรเลียม นอกจากจะมีสาเหตุหลักมาจากการได้รับเอกราชจากประเทศเนเธอร์แลนด์แล้วยังมีสาเหตุอื่น ๆ อีก ซึ่งส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อรูปแบบของการลงทุนในการพัฒนาแหล่งน้ำมันด้วย กล่าวคือ ภายหลังจากที่เกิดสงครามโลกครั้งที่สอง สภาพของกิจการอุตสาหกรรมที่เดิม บริษัทน้ำมันต่างชาติเข้ามาลงทุนไว้ทำในแง่ของสภาพของเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ ตลอดจนเงินลงทุนต่าง ๆ มีอยู่ในลักษณะตกต่ำมาก เครื่องมือ เครื่องจักรต่าง ๆ อยู่ในสภาพที่ใช้การไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากใช้กันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ประกอบกับ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งสามารถครอบครองประเทศต่าง ๆ ในเอเชียมาได้เป็นส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศอินโดนีเซียด้วย ดังนั้นอุตสาหกรรมน้ำมัน ที่มีอยู่ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองจึงถูกกองทัพญี่ปุ่นยึดและเข้าดำเนินการเพื่อผลิตน้ำมันไว้ใช้ในกองทัพและต่อมาช่วงก่อนที่ประเทศญี่ปุ่นจะแพ้สงครามโลกครั้งที่สอง ก็มีการทำลายที่มั่นทางทหาร รวมทั้งบ่อน้ำมันต่าง ๆ ในประเทศอินโดนีเซียที่ถูกยึดครองด้วย ¹⁰³

ด้วยสาเหตุต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ในปี ค.ศ. 1957 จึงมีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในอุตสาหกรรมน้ำมัน โดยรัฐบาลอินโดนีเซียที่เพิ่งจะได้รับเอกราชมา สิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงมีอยู่ 2 ประเด็นหลัก ๆ ซึ่งในรูปแบบเก่าไม่มี คือ การเพิ่มบทบาทของรัฐให้มากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้เข้าไปบริหารจัดการในการดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะและผลิตน้ำมัน และในอีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการให้สอดคล้องและตอบสนองต่อการประกาศหลักความเป็นเจ้าของ หรือหลักกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรธรรมชาติ (National ownership over natural resources) ¹⁰⁴ โดยในปี ค.ศ. 1960 ประเทศอินโดนีเซียก็ทำการยกเลิกเฟิกถอนสัมปทานที่เคยให้มาตั้งแต่อดีตทั้งหมด โดยออกเป็นกฎหมายน้ำมันและก๊าซ (Law No. 44) มายกเลิก และในขณะเดียวกันในกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการ

¹⁰³ Dalem, Warga, The first ten years (1975-1985)
 Ascopse : Asean Council on Petroleum (1985), p. 37.

¹⁰⁴ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations, p. 37.

แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁰⁵ และในเวลาเดียวกันก็ออกกฎหมาย กำหนดให้มีองค์กรวิสาหกิจของรัฐ (State Enterprise) โดยกฎหมาย Law No. 19¹⁰⁶ เพื่อให้ทำหน้าที่ในการรับผิดชอบในการพัฒนาเกี่ยวกับน้ำมันและก๊าซด้วย

กฎหมายน้ำมันและก๊าซหรือที่เรียกว่า Law No. 44 ซึ่งประกาศใช้ใน เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1960 นั้น เป็นกฎหมายที่ออกมาภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ของประเทศอินโดนีเซียที่ประกาศใช้ภายหลังจากที่ได้รับเอกราชจากประเทศ เนเธอร์แลนด์ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซียดังกล่าว กำหนดให้รัฐ เท่านั้นเป็นผู้รักษาดูแล คุ้มครองความอุดมสมบูรณ์ของธรรมชาติ และกำหนดให้การนำ ทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์นั้น จะทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงเพื่อประโยชน์สูงสุด ต่อความเป็นอยู่ของประชาชน และใน Law No. 44 ก็ได้กำหนดเป็นการสอดคล้อง และกำหนดเป็นการเฉพาะลงไปในกรณีของน้ำมันว่า เฉพาะองค์กรวิสาหกิจของรัฐ (State Enterprises) เท่านั้นที่จะสามารถทำการแสวงหาประโยชน์ได้ ในขณะที่ เดียวกันก็เปิดโอกาสให้รัฐมนตรี อาจจะแต่งตั้งให้บุคคลอื่น ๆ ดำเนินการแทน เสมือนเป็นคู่สัญญาขององค์กรวิสาหกิจของรัฐได้ ถ้าหากการดำเนินการเพื่อแสวงหา ประโยชน์นั้นไม่อาจจะทำได้โดยองค์กรวิสาหกิจของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา (contractor) กับองค์กรวิสาหกิจของรัฐให้บังคับตามสัญญาจ้างงาน (contract of work)¹⁰⁷ หรือ Work Contract¹⁰⁸ หรือที่เรียกกันในภาษาอินโดนีเซีย

¹⁰⁵ Hadi Saesatro and Budi Sudarsono, "Mineral and Energy Development in Indonesia" in the Minerals Industries of Asean and Australia : Problems and Prospects ed. by Bruce Mekern, Sychry, 1988, p. 200.

¹⁰⁶ Ibid, p. 200-202.

¹⁰⁷ Roderick O. Brien, Oil Development and Economic Nationalism, South China Sea Oil : Two Problems of Ownership and Development (Singapore, Aug. 1977), p. 67.

¹⁰⁸ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations, p. 37.

ว่า "Kontrak Karya" รูปแบบของข้อตกลงภายใต้ Law No.44 นี้ได้นำมาใช้กับบริษัทน้ำมันเอกชนเป็นครั้งแรกกับบริษัท Pan American Oil Corporation ซึ่งเป็นบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุนใหม่ ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1962 โดยมีลักษณะเป็นการว่าจ้าง (engagement) และในขณะเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวให้ทราบตั้งแต่ต้นแล้วว่า เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมาย Law No.44 นอกจากจะกำหนดกฎเกณฑ์การพัฒนาแหล่งน้ำมัน ซึ่งต้องเป็นกรณีขององค์กรวิสาหกิจของรัฐเท่านั้นที่สามารถเข้าไปดำเนินการได้แล้ว ยังมีการยกเลิกข้อตกลงที่เรียกว่า 'let alone' agreement หรือ ที่มีการจัดกลุ่มลักษณะของข้อตกลงเอาไว้เป็นลักษณะสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) ซึ่งได้ให้ไว้กับบริษัทน้ำมันเอกชนสามบริษัท ตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ผลของการออกกฎหมาย Law NO.44 จึงทำให้ต้องมีการเจรจกันระหว่างรัฐบาลอินโดนีเซียกับบริษัทน้ำมันเอกชนสามบริษัท (ซึ่งได้แก่ บริษัท Shell Caltex และ Stanvac) ที่ถูกผลของกฎหมายดังกล่าวยกเลิกเพิกถอนสัมปทานที่ให้ไว้ และเปลี่ยนจากสัมปทานไปเป็นสัญญาจ้างงาน โดยมีองค์กรวิสาหกิจ 3 องค์กร คือ P.T. Permindo (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนเป็น P.N. Pertamina) P.T. Pertamina และ P.T. Permigan เข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรวิสาหกิจของรัฐ (State Enterprises) เข้ามาดูแลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และหลังจากปี ค.ศ. 1963 เป็นต้นมา สัญญาจ้างงานซึ่งทำภายใต้กฎหมายฉบับที่ 44 (Law No.44) ก็ไม่ได้มีการทำสัญญากับบริษัทน้ำมันใด ๆ อีก

ผลของการออกกฎหมาย Law No.44 ของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ออกมาก่อนหน้านี้ อันเป็นการวางหลักในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทำให้เห็นการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การยอมรับหลักเรื่องความเป็นเจ้าของหรือหลักกรรมสิทธิ์ของชาติเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (National Ownership Over Natural Resources) อันเป็นที่มาให้มีการยกเลิกระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมหรือ 'let alone' agreement และกำหนดให้องค์กรวิสาหกิจของรัฐ (State Enterprises) เท่านั้นที่จะเข้ามาจัดการ ผลที่ตามมาก็คือ บริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติจำเป็นต้องโอนสิทธิในสัมปทานเดิมที่เคยใช้สิทธิแสวงหาประโยชน์กลับให้รัฐ และเข้ามาอยู่ภายใต้สัญญาจ้างงาน (work contract) โดยมีลักษณะที่สำคัญคือ บริษัทน้ำมันกลับมาอยู่ในฐานะคู่สัญญา (contractor) กรรมสิทธิ์ในน้ำมันเป็นของรัฐจนกว่าจะได้มีการซื้อขายกันกรรมสิทธิ์

จึงเปลี่ยน ลักษณะอื่นที่แตกต่างไปจากสัมปทานแบบดั้งเดิม เช่น พื้นที่สัมปทาน ระยะเวลาที่สั้นลง แต่ในเรื่องของการดำเนินงานแม้จะมีการโอนสัมปทานไปให้องค์กรวิสาหกิจของรัฐแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากยังขาดบุคลากรที่มีความสามารถ จึงยังคงต้องให้เป็นการดำเนินการของบริษัทน้ำมันอยู่¹⁰⁰ สัญญาจ้างงาน (contract of work หรือ work contract) ของประเทศอินโดนีเซียในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เมื่อพิจารณาลักษณะต่าง ๆ แล้วทำให้เห็นว่าเป็นเพียงรูปแบบของสัมปทานแบบใหม่เท่านั้น (modern concession) แต่ก็ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติ และในที่สุดก็เป็นที่มาของสัญญาแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) เช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้

แนวความคิดอันเป็นที่มาของหลักการของสัญญาแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) มีปรากฏในคำแถลงของประธานาธิบดี ในวันที่ 3 สิงหาคม ค.ศ. 1962 และมีปรากฏต่อ ๆ มาในเอกสารต่าง ๆ ของรัฐที่ได้อธิบายหลักการดังกล่าวต่อสาธารณชน โดยประเด็นของถ้อยแถลงดังกล่าวนี้กล่าวถึงนโยบายทางการเมืองเกี่ยวกับความเป็นชาตินิยมของประธานาธิบดี ซูการ์โน ซึ่งไม่ได้มีการเตรียมการเอาไว้สำหรับการลงทุนจากชาวต่างชาติ (เพราะขณะนั้นสภาพการเมืองภายในประเทศในขณะนั้นไม่มั่นคง) บริษัทต่างชาติที่จะเข้ามาร่วมในการลงทุนจะถูกกำหนดให้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าของเงิน (ทุน) ต่างชาติเท่านั้นโดยจะได้รับการชำระหนี้โดยข้อตกลงในการแบ่งผลิตผลกัน (our agree share of production) ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดของระบบการแบ่งผลิตผลนั้นเริ่มต้นมาจากการเข้าร่วมกัน (association) ระหว่างเจ้าของเงินต่างประเทศ (foreign creditor) กับนักลงทุนชาวอินโดนีเซียสำหรับการดำเนินการในโครงการใดโครงการหนึ่ง ซึ่งต่างกับกรณีการลงทุนร่วมกัน (joint venture) ซึ่งวิสาหกิจนั้นเป็นของชาวอินโดนีเซีย การบริหารและการดำเนินการก็อยู่ภายใต้การดำเนินการทั้งหมดของชาวอินโดนีเซียและยังไม่ต้องมีการจ่ายเงินคืนให้กับเจ้าของเงินต่างประเทศ ลักษณะของสัญญาในการแบ่งปันผลผลิตดังกล่าวมานั้นจะใช้ได้ผลดีที่สุดในกรณีที่ไม่มีความเสี่ยงในขั้นตอนการผลิต (preproduction risk) เช่น

¹⁰⁰ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations, p. 38-39.

ในกรณีของการประกอบกิจการเกี่ยวกับป่าไม้หรือการเพาะปลูก ซึ่งในกรณีของกิจการเหล่านี้ผู้ลงทุนต่างประเทศมักจะได้รับความมั่นใจในผลตอบแทนที่ได้จากการลงทุน ¹¹⁰

แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งผลผลิตนี้ Ibnu Sutowo * เป็นผู้ที่นำเอามาปรับใช้ในภาคอุตสาหกรรมปิโตรเลียม ¹¹¹ ซึ่งเดิมเป็นแนวความคิดที่ใช้กันในภาคการเกษตร ¹¹² ซึ่งน่าจะเป็นอิทธิพลมาจากยุคการล่าอาณานิคมของประเทศเนเธอร์แลนด์ในประมาณช่วงกลางศตวรรษที่ 18 โดยได้มีการนำระบบบังคับการเพาะปลูก (culture system) มาใช้และรัฐบาลประเทศเจ้าของอาณานิคมก็เรียกเก็บภาษีที่ดินในรูปของผลผลิตแทน การนำระบบแบ่งผลผลิตมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมปิโตรเลียมนี้ก็เพื่อเป็นการที่ต้องการจะปรับปรุงระบบสัญญาจ้างงาน (contract of work) เดิมที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติงานของบริษัทน้ำมัน โดยสิ่งที่ต้องการจะปรับปรุงก็คือ ภายใต้อาณัติสัญญาจ้างงานเดิมนั้นทั้งบริษัทน้ำมันและพวกที่มีความรู้สึกชาตินิยม (nationalist sentiments) ต่างก็มีข้อเรียกร้องเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของแต่ละฝ่าย ความพยายามในการที่จะหาแนวทางในการสนองความ

* Dr. Ibnu Sutowo เป็นหัวหน้าของ Permina ซึ่งเป็นวิสาหกิจของประเทศอินโดนีเซียที่ตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียม และในปี ค.ศ. 1965 Permina ก็รับโอนกิจการทั้งหมดรวมทั้งเจ้าหน้าที่จากบริษัท Shell ซึ่งได้ถอนตัวออกไปเนื่องจากเห็นว่าไม่คุ้มในการที่จะดำเนินการภายใต้สัญญาจ้างงาน (contract of work) กับประเทศอินโดนีเซีย (โปรดดูรายละเอียดใน Roderick O'Brien "South China Sea Oil Two Problems of Ownership and Development" Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, Accasional Paper No.47 August 1977 , หน้า 68)

¹¹⁰ Ibid., p. 41-42.

¹¹¹ Ibid., p. 43.

¹¹² Gordon H. Barrows, World Petroleum Arrangement, p. 554.

ต้องการของทั้งฝ่ายพวกชาตินิยมกับบริษัทน้ำมัน และเพื่อต้องการที่จะหาแนวทางที่สามารถทำงานร่วมกันได้กับบริษัทน้ำมัน จึงได้มีการเสนอสัญญาแบ่งปันผลผลิตน้ำมัน (oil production sharing contract) เข้ามา ¹¹³

ในการศึกษารูปแบบของข้อตกลงในการจัดการแหล่งปิโตรเลียมใน รูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) โดยที่ ประเทศอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศแรกที่มีการพัฒนารูปแบบนี้ขึ้นมาใช้ในการจัดการ อุตสาหกรรมการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายใต้เงื่อนไข สถานการณ์ และพัฒนาการ ทางประวัติศาสตร์ของตนเอง โดยเหตุนี้ในการศึกษาจึงจะทำการศึกษาเฉพาะกรณี สัญญาการแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) ของประเทศ อินโดนีเซียเป็นหลัก

สำหรับรูปแบบของสัญญาแบ่งปันผลผลิตของประเทศอินโดนีเซียอาจ พิจารณาได้เป็น 2 ช่วงระยะเวลา กล่าวคือ สัญญาแบ่งปันผลผลิตฉบับแรกมีการทำ ขึ้นในปี 1966 และในอีกช่วงเวลาหนึ่งก็คือ ช่วงหลังระยะเวลาวิกฤตการณ์น้ำมันของ โลกในปี ค.ศ. 1973

สัญญาแบ่งปันผลผลิตของประเทศอินโดนีเซียเริ่มนำมาใช้เป็นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1966 แต่ก่อนจะไปสู่การพิจารณาในรายละเอียดของรูปแบบของสัญญา แบ่งปันผลผลิตนี้ ควรจะทราบถึงองค์ประกอบหลักที่สำคัญของสัญญา อันประกอบด้วย องค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ การใช้คืนทุน (cost recovery) การแบ่งผลผลิตที่ผลิต ได้ (production split) ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันและภาษีเงินได้ (income tax) ¹¹⁴ องค์ประกอบเหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่เป็นลักษณะเด่นของรูปแบบสัญญา ดังกล่าว นอกจากองค์ประกอบทั้งสามดังกล่าวมาแล้วยังมีองค์ประกอบอื่น ๆ อยู่ อีกด้วย ซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป

¹¹³ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government Relations, p. 42-43.

¹¹⁴ Gordon H. Barrows, World Petroleum Arrangement, p. 554.

เงื่อนไขและลักษณะที่สำคัญของรูปแบบของข้อตกลงแบบสัญญาแบ่งปันผลผลิตมีดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาเรื่องทุน และความเสี่ยงในการสำรวจ ผลิต

หลักการของสัญญาแบ่งปันผลผลิตเกี่ยวกับทุนและความเสี่ยงในการสำรวจ และการผลิตนั้นภายใต้ข้อตกลง บริษัทน้ำมันซึ่งเป็นผู้สัญญา (contractor) รับผิดชอบในเรื่องความเสี่ยงในการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมทั้งหมด ดังนั้นในกรณีที่การลงทุนสำรวจแล้วไม่พบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณมากพอที่จะทำการพัฒนาต่อ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จ่ายไปบริษัทน้ำมันจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด¹¹⁵ รวมตลอดทั้งกำลังคนของบริษัทน้ำมันเอง¹¹⁶

แต่ถ้าในการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณมากพอที่จะพัฒนาต่อไปได้ บริษัทน้ำมันที่ลงทุนในการสำรวจ พัฒนาและผลิต ได้รับสิทธิในการที่จะได้รับชุดใช้ทุนที่ใช้ในการสำรวจ พัฒนา และผลิตในรูปของผลผลิตคืน โดยอัตราส่วนที่จะใช้คืนนั้น อาจจะถูกกำหนดไว้ในสัญญา ผลผลิต (น้ำมัน) ที่นำมาคิดเป็นต้นทุนของการสำรวจและผลิตเช่นนี้ เรียกว่า "น้ำมันต้นทุน" (cost oil) แต่กระนั้นก็ดี้น้ำมันที่ผลิตได้ทั้งหมดภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ซึ่งต่างจากระบบสัมปทาน (concession) ที่ปิโตรเลียมผลิตได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ผลิตนับจากผลิตขึ้นมา

ในการคำนวณเพื่อทำการใช้คืนทุน (cost recovery) ซึ่งจ่ายคืนในรูปของน้ำมันที่ผลิตได้ ที่เรียกว่า "cost oil" อัตราส่วนของน้ำมันที่ผลิตได้ในแต่ละแหล่งการผลิต ภายใต้รูปแบบของข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิตนั้น มักจะมีการกำหนดอัตราส่วนและเงื่อนไขต่าง ๆ เอาไว้แน่นอน เช่น ตามสัญญาแบ่งปันผลผลิต

¹¹⁵ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 139.

¹¹⁶ ไชยวัฒน์ บุนนาค, "กฎหมายปิโตรเลียม" วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 13 เล่มที่ 1, พฤศจิกายน 2526), หน้า 11.

ฉบับแรกที่ใช้ในประเทศอินโดนีเซีย กำหนดอัตราส่วนผลผลิตที่ต้องนำมาคำนวณเพื่อจ่ายเป็น cost oil เป็น 40% ของผลผลิตที่ผลิตได้ในแต่ละปี และจะต้องจ่ายทุกปี จนกว่าจะคืนทุนหมด ¹¹⁷

2. เงื่อนไขเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของข้อตกลงจากระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมหรือที่เรียกกันในประเทศอินโดนีเซียว่า 'let alone' agreement มาเป็น contract of work และจนกระทั่งกลายเป็นสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์ (production sharing contract) หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติเป็นของชาติ (national ownership over natural resources) เป็นเหตุผลและข้ออ้างที่สำคัญของประเทศอินโดนีเซียในการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนดังที่อธิบายให้ทราบแล้วข้างต้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ ปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมจึงถูกกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ให้รัฐ (หรือวิสาหกิจของรัฐ) * เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ประกอบกับตามกฎหมายน้ำมันและก๊าซของประเทศอินโดนีเซีย (contractor) ของวิสาหกิจของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดูแล (state's custodian) กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมจึงเป็นของรัฐอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการซื้อขายกัน กรรมสิทธิ์จึงเปลี่ยนแปลงเป็นของผู้ซื้อ หรือได้รับการแบ่งให้โดยรัฐ

¹¹⁷ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 139.

* สำหรับในประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ และใครจะเป็นผู้มีสิทธิในปิโตรเลียมระหว่างกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) และ Pertamina ซึ่งเป็นบริษัทน้ำมันแห่งชาติของประเทศอินโดนีเซีย โปรดดูรายละเอียดใน "Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry" Harvard International Law Journal, 1975, Vol.16., p. 341)

3. การบริหารการดำเนินการในการสำรวจขุดเจาะและพัฒนา

ภายใต้รูปแบบข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิตนี้ ได้มีข้อกำหนดให้ Pertamina ซึ่งเป็นบริษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบการบริหาร ควบคุม การดำเนินการและในขณะเดียวกันก็มีข้อกำหนดให้บริษัทน้ำมันเอกชนในฐานะที่เป็นคู่ สัญญา มีหน้าที่ในการดำเนินการในการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิตปิโตรเลียม ข้อ กำหนดดังกล่าวมานี้ในทางกฎหมาย (de jure) แล้วแสดงให้เห็นว่าบริษัทน้ำมันแห่ง ชาติเป็นผู้มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการบริหารจัดการ

กลไกที่ข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิตสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นการควบคุมการ บริหารการดำเนินการภายใต้ข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิต คือ แผนการทำงาน (work program) ของแต่ละขั้นตอน (phase) ในการดำเนินการ โดยบริษัท น้ำมันคู่สัญญาเป็นผู้เสนอเข้า เพื่อให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ แผนการทำงานดังกล่าว นอกจากนั้นแล้วยังมีข้อกำหนดให้ต้องทำรายงานตามระยะ เวลาที่กำหนดกันไว้ (periodic reporting) และข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดให้ต้องส่ง กลไกดังกล่าวนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับกรณีที่บริษัทน้ำมันแห่งชาติเข้าร่วมในการบริหาร ดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะ ร่วมกับบริษัทน้ำมันเอกชน เพราะในการดำเนินการแบบ เข้าร่วมบริหารดำเนินการนั้นจะมีคณะกรรมการร่วม (joint management committee) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ แต่ในลักษณะของระบบการ แบ่งปันผลผลิตตามที่ประเทศอินโดนีเซียนำมาใช้นี้ บริษัทน้ำมันเอกชนจะเป็นผู้เสนอ แผนการทำงานเข้ามาให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ¹¹⁸

4. การแบ่งปิโตรเลียมที่ผลิตได้

ที่มาของระบบการแบ่งปันผลผลิตซึ่งนำมาใช้กับกรณีของอุตสาหกรรม

¹¹⁸ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 140.

ปิโตรเลียมนี้ มีที่มาจากระบบการแบ่งปันผลผลิตในภาคการเกษตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพาะปลูกดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ปิโตรเลียมที่ได้จากการลงทุนในการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิตน้ำมันในแง่กรรมสิทธิ์เป็นของรัฐ โดยตลอด แม้จะทำการผลิตขึ้นมาจากแหล่งกักเก็บแล้วก็ตาม ซึ่งแตกต่างกันในรูปแบบของสัมปทานที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ได้รับสัมปทานโดยทันที ผลผลิตที่ผลิตขึ้นมาได้ทั้งหมดนี้ ตามสัญญาการแบ่งปันผลผลิตจะมีการกำหนดอัตราส่วนและการคำนวณสัดส่วนของผลผลิตที่บริษัทน้ำมันแห่งชาติและบริษัทน้ำมันเอกชนจะเป็นผู้ได้รับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผลผลิตที่ผลิตขึ้นมาได้จึงเป็นหัวใจของระบบดังกล่าว ในการแบ่งปิโตรเลียมที่ผลิตได้ออกเป็นอัตราส่วนต่าง ๆ นั้น ตามสัญญาการแบ่งปันผลผลิตได้มีการกำหนดให้นำผลผลิตมาแบ่งกันระหว่างบริษัทน้ำมันเอกชนกับรัฐ

ในระบบของสัญญาแบ่งปันผลผลิต บริษัทน้ำมันเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญา (contractor) ทำหน้าที่ในการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิต การดำเนินการในขั้นแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมโดยอาศัยการดำเนินการของบริษัทน้ำมันเอกชนทั้งในด้านเครื่องจักร เครื่องมือ เงินทุน และเทคโนโลยี และที่สำคัญที่สุด คือ ภาระความเสี่ยงที่บริษัทน้ำมันเอกชนต้องรับภาระในกรณีที่การดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะ ไม่พบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณมากเพียงพอในปริมาณเชิงพาณิชย์ที่จะดำเนินการให้การผลิตต่อไป แต่ถ้าพบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณมากเพียงพอที่จะสามารถทำการผลิตได้ บริษัทน้ำมันที่ดำเนินการมาตั้งแต่ต้นก็ได้รับสิทธิในการดำเนินการ และผลผลิตที่ผลิตได้ก็จะนำมาแบ่งปันกันระหว่างบริษัทน้ำมันเอกชนกับรัฐหรือวิสาหกิจของรัฐ เป็นการตอบแทนการลงทุนอันเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของระบบแบ่งปันผลผลิตที่ประเทศอินโดนีเซียนำมาใช้ ผลตอบแทนการลงทุนในระบบนี้ไม่ได้ตอบแทนในลักษณะที่เป็นตัวเงินหรือในลักษณะค่าจ้าง แต่จ่ายตอบแทนในลักษณะเป็นสิ่งของ (kind) ซึ่งได้แก่ ผลผลิตที่ผลิตได้ ¹¹⁰

ผลผลิตที่ผลิตได้และต้องนำมาแบ่งกัน ระบบการแบ่งปันผลผลิตได้แบ่งผลผลิตออกเป็น 2 ส่วนที่สำคัญคือ

¹¹⁰ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government relations, p. 44.

4.1 ผลผลิตที่ใช้เป็นการคืนต้นทุนในการดำเนินการ (cost oil)

ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับปิโตรเลียมของประเทศอินโดนีเซีย กำหนดให้ปิโตรเลียมเป็นของรัฐ * น้ำมันที่ผลิตได้ยังคงเป็นของรัฐซึ่งแตกต่างกับระบบสัมปทานที่ปิโตรเลียมตกเป็นของบริษัทน้ำมันที่ได้รับสัมปทานเมื่อผลิตขึ้นมาได้ และตามที่กล่าวมาในข้างต้นว่า บริษัทน้ำมันเอกชนมีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญา (contractor) ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิต และต้องรับภาระความเสี่ยงในขั้นเริ่มต้น ซึ่งรวมถึงเรื่องการลงทุนในการดำเนินการด้วย ผลตอบแทนอันเป็นการแลกเปลี่ยนที่บริษัทน้ำมันเอกชนรับภาระการลงทุนภายใต้ระบบสัญญาการแบ่งปันผลผลิตก็คือ ภายใต้สัญญาการแบ่งปันผลผลิตดังกล่าว ถ้าหากมีการพบแหล่งปิโตรเลียมและทำการผลิตได้แล้ว ผลผลิตส่วนหนึ่งก็จะแบ่งให้กับบริษัทน้ำมันเอกชนที่ได้ลงทุนสำรวจ ขุดเจาะไป เป็นการตอบแทน อันเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการจูงใจ (intensive) ให้กับบริษัทน้ำมันเอกชนที่จะเข้ามาทำการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมลักษณะหนึ่ง

หลักเรื่องการคืนต้นทุน (cost recovery) เป็นหลักการที่ประเทศอินโดนีเซียนำมาใช้เป็นประเทศแรกในระบบที่น่าหลักมาใช้ในระบบการแบ่งปันผลผลิต¹²⁰ ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อยู่ในการแบ่งผลผลิตในภาคการเกษตรโดยเฉพาะกรณีของอ้อย

น้ำมันที่ใช้คืนเป็นต้นทุนการผลิต (cost oil) นี้ ในทางปฏิบัติจะมีการกำหนดกันไว้เป็นอัตราส่วนในการแบ่งผลผลิตเป็นส่วนต่าง ๆ กล่าวคือ เมื่อมีการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมและทำการผลิตน้ำมันที่ผลิตได้ก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วนตามอัตราส่วนที่แบ่งไว้ ส่วนที่เหลือนี้ คือ น้ำมันที่ใช้คืนเป็นต้นทุนการผลิตที่บริษัทน้ำมันเอกชนได้รับการลงทุนมาตั้งแต่เริ่มต้น อัตราส่วนที่กำหนดเพื่อแบ่งปันผลผลิตเป็นส่วนต่าง ๆ ภายใต้ระบบการแบ่งปันผลผลิตที่ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้มีอยู่ด้วย

¹²⁰ Ibid., p. 55.

* ตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย (กฎหมายเลขที่ 44 (Law No.44) มาตรา 3 ซึ่งกำหนดว่า "การดำเนินการขุดเจาะ และผลิตน้ำมันและก๊าซจะต้องดำเนินการโดยรัฐเท่านั้น...."

กันหลายอัตราส่วน เช่น อัตราส่วนการแบ่งปันผลผลิตของประเทศอินโดนีเซียที่มีใช้
เป็นครั้งแรก กำหนดอัตราส่วนไว้เพื่อแบ่งผลผลิตออกเป็นส่วนของน้ำมันที่ใช้คืนเป็น
ต้นทุนการผลิต (cost oil) ไว้ 40 เปอร์เซ็นต์ ของปริมาณปิโตรเลียมที่ผลิตได้
ทั้งหมด อัตราส่วนของการแบ่งผลผลิตที่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ที่
เปลี่ยนแปลงไป ¹²¹ อัตราส่วนของการแบ่งผลผลิตประเทศต่าง ๆ ที่มีการใช้ระบบ
การแบ่งปันผลผลิตมีอยู่หลายอัตรา โดยเฉลี่ยแล้วอัตราส่วนของประเทศต่าง ๆ จะ
เริ่มต้นตั้งแต่ 20 เปอร์เซ็นต์ ถึง 40 เปอร์เซ็นต์ ของปริมาณน้ำมันที่ผลิตได้ทั้งหมด ¹²²
ปัญหาที่เกิดขึ้นกับกรณีการกำหนดอัตราส่วนของ cost oil ที่เป็นอยู่ในประเทศที่ใช้
ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์ ก็คือ ปัญหาว่าอะไรบ้างเป็นการลงทุนในการดำเนินการ
ที่สามารถนำมาคิดเป็นต้นทุนเพื่อคำนวณหักเป็น cost oil ซึ่งมักจะมีการเจรจา
กันระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน ¹²³ ในปัญหานี้อยู่เสมอ ปัญหาอีกประการหนึ่งของการ
กำหนดอัตราส่วนของผลผลิตที่จะหักเป็น cost oil ก็คือว่า ในระยะแรกของการ
ทำระบบการแบ่งปันผลประโยชน์มาใช้ นั้น บริษัทน้ำมันแห่งชาติของประเทศอินโดนีเซีย
เองไม่ทราบว่าการลงทุนที่แท้จริงของบริษัทน้ำมันเป็นเท่าไร เพราะขาดระบบการ
ตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ขาดเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้เกี่ยวกับต้นทุนการลงทุนใน
อุตสาหกรรมปิโตรเลียมอย่างแท้จริง ประกอบกับปัญหาการคอร์รัปชันในระบบราชการ
โดยเฉพาะของประเทศอินโดนีเซียในขณะนั้น จึงมีการกำหนดอัตราส่วนของผลผลิตที่
จะใช้คืนทุนเป็นลักษณะเหมาจ่าย เช่น 20 เปอร์เซ็นต์หรือตามที่ได้ง่ายไปจริง การ
กำหนดเช่นนี้สามารถเข้าปัญหาต่าง ๆ ไปได้ในระดับหนึ่งแต่ในขณะเดียวกันการกำหนด
ให้เป็นลักษณะของการเหมาจ่าย บริษัทน้ำมันที่เข้ามาดำเนินการก็มักจะหาช่องทาง
ในการรักษาระดับของการใช้จ่ายให้อยู่ในระดับอัตราที่กำหนดไว้

¹²¹ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 139.

¹²² Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concessions", Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 427.

¹²³ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government relations, p. 61.

ให้เป็นการเหมาะสมต่อไป ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเพราะ การที่บริษัทน้ำมันพยายามรักษาระดับของการลงทุนนั้น เท่ากับเป็นการควบคุมอัตราการลงทุนเพิ่ม อันมีผลโดยตรงต่อการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมสำรอง เมื่อเป็น เช่นนี้การกำหนดอัตราส่วนของผลผลิตที่จะหักเป็นการคืนต้นทุนในการดำเนินการตาม ระบบการแบ่งปันผลผลิตในปัจจุบันในบางประเทศ เช่น กรณีของประเทศมาเลเซีย กลับใช้การคืนทุนได้ตามความเป็นจริง (หรือ 100%) การที่ประเทศมาเลเซีย สามารถกำหนดให้การคืนทุนสามารถหักได้ตามความเป็นจริงได้นั้น เนื่องจากว่า บทบาทของรัฐ โดยเฉพาะบริษัทน้ำมันแห่งชาติของประเทศมาเลเซียได้เข้าร่วมใน การดำเนินการกับบริษัทน้ำมันเอกชนและมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ทางด้านการลงทุนใน การดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะ พัฒนาและผลิต รวมตลอดถึงข้อมูลด้านอื่น ๆ ซึ่ง ทำให้ทราบการลงทุนในการสำรวจ ขุดเจาะ และพัฒนาที่แท้จริงได้ซึ่งสามารถเป็น การตรวจสอบต้นทุนที่ใช้ในการดำเนินการของบริษัทน้ำมันได้

4.2 ผลผลิตที่นำมาแบ่งเพื่อเป็นการตอบแทนให้กับการลงทุนของ บริษัทน้ำมันเอกชน

ในข้อ 4.1 ได้กล่าวถึงผลผลิตที่ใช้เป็นการคืนต้นทุนในการดำเนินการ ผลผลิตในส่วนที่เหลือซึ่งจะนำมาแบ่งกันระหว่างรัฐหรือวิสาหกิจของรัฐกับบริษัทน้ำมัน เอกชนภายใต้อัตราส่วนที่ตกลงกัน ส่วนแบ่งของผลผลิตดังกล่าวนี้ เรียกว่า "profit oil"¹²⁴ น้ำมันที่ผลิตได้และเป็นส่วนที่เหลือจากการหักน้ำมันที่ใช้คืนเป็น ต้นทุนการผลิตก็จะนำมาแบ่งกันภายใต้อัตราส่วนของ "การแบ่งผลผลิต (production split)" ในประเทศต่าง ๆ ที่มีการใช้ระบบการแบ่งปันผลผลิตต่างก็จะกำหนด อัตราส่วนของการแบ่งผลผลิต (production split) ต่าง ๆ กันตามที่เห็นสมควร ในบางประเทศ ในระยะเริ่มแรกของการใช้ระบบการแบ่งปันผลผลิตอาจจะไม่มีการ กำหนดอัตราส่วนของการแบ่งผลผลิตไว้ แต่ใช้วิธีการคำนวณผลผลิตที่จะนำมาแบ่งกัน ดังเช่น ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ลงวันที่ 7 ธันวาคม 1977 ระหว่าง

¹²⁴ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 139.

รัฐบาลชิลีกับบริษัท Arco-Amerada ¹²⁵ ในบางประเทศอาจจะใช้อัตราส่วนหลายอัตรา เช่น ในกรณีของข้อตกลงในการแบ่งปันผลผลิตของประเทศอียิปต์ ถ้าหากเป็นกรณีของการดำเนินการบนบก (onshore) อัตราส่วนที่กำหนดไว้จะกำหนดเป็นของรัฐได้ 85 เปอร์เซ็นต์ บริษัทน้ำมันได้ 15 เปอร์เซ็นต์ แต่ถ้าเป็นกรณีการดำเนินการในทะเล (offshore) อัตราส่วนที่กำหนดเป็นส่วนแบ่งกันจะกำหนดให้เป็นของรัฐ 70 เปอร์เซ็นต์ บริษัทน้ำมันได้ 30 เปอร์เซ็นต์ นอกจากนี้การใช้อัตราส่วนหลายอัตรา อาจจะถูกกำหนดโดยระดับของผลผลิตปิโตรเลียมที่ผลิตก็ได้ เช่น ในข้อตกลงแบ่งปันผลผลิตของประเทศแองโกลา บังคลาเทศ และอินเดีย เป็นต้น แม้จะมีการกำหนดอัตราส่วนในลักษณะต่าง ๆ กันก็ตาม แต่มีข้อสังเกตอยู่ประการหนึ่งว่า อัตราส่วนของการแบ่งปันผลผลิตส่วนใหญ่แล้วรัฐมักจะได้รับในอัตราส่วนที่สูงกว่าบริษัทน้ำมัน แต่จะมีการกำหนดอัตราส่วนของการแบ่งปันผลผลิตระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนในหลาย ๆ อัตราส่วนก็ตามอัตราส่วนของการแบ่งปันผลผลิตก็ไม่ได้มีความสำคัญมากนัก ทั้งนี้เพราะบริษัทน้ำมันเอกชนกลับไปให้ความสำคัญกับอัตราของภาษี (tax) ที่จะเรียกเก็บจากบริษัทน้ำมันเสียมากกว่า ทั้งนี้เพราะอัตราภาษีเงินได้จะมีผลโดยตรงต่ออัตราผลตอบแทนของบริษัทน้ำมัน ¹²⁶

5. การเรียกเก็บผลประโยชน์เข้ารัฐตามระบบการแบ่งปันผลผลิต

ในระบบการแบ่งปันผลผลิตโดยหลักการแล้วผลประโยชน์อยู่ที่ผลผลิตที่ผลิตได้ ผลผลิตที่เกิดขึ้นมานั้นก็จะนำมาแบ่งกันระหว่างบริษัทน้ำมัน เอกชนที่เข้ามาลงทุนกับรัฐที่เป็นเจ้าของปิโตรเลียม ในอัตราที่กำหนดกันไว้ภายหลังจากที่ได้หักปิโตรเลียมที่ผลิตมาได้คืนให้กับบริษัทน้ำมันเป็นส่วนลงทุนในการดำเนินการของบริษัทน้ำมันที่ได้ลงทุนในขั้นการสำรวจ การเรียกเก็บผลประโยชน์เข้ารัฐจากการดำเนินการในการประกอบอุตสาหกรรมปิโตรเลียมมีอยู่ 2 ประเภท คือ ค่าภาคหลวง

¹²⁵ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concessions", Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

¹²⁶ Ibid, p. 427-428.

(Royalty) และภาษีเงินได้ (income tax) โดยเรียกเก็บจากบริษัทน้ำมัน เอกชนเป็นส่วนใหญ่ เช่น ตามระบบการแบ่งปันผลผลิตของประเทศอินโดนีเซียในปัจจุบันรัฐบาลของประเทศอินโดนีเซียใช้ช่องทางต่าง ๆ สามารถเรียกเก็บภาษีจากบริษัทน้ำมันได้สูงถึง 85% ¹²⁷ ในขณะที่เดียวกันตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซียยังกำหนดให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติ (pertamina) ที่เข้าดำเนินการสำรวจขุดเจาะปิโตรเลียมภายใต้สัญญาการแบ่งปันผลผลิตจะต้องเสียภาษีให้กับรัฐด้วย โดยคิดจากรายได้สุทธิจากการดำเนินการร่วมกัน ในอัตราร้อยละ 60 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งเป็นการรับผิดชอบในการชำระภาษีส่วนนี้ร่วมกันระหว่างบริษัทน้ำมันแห่งชาติ (pertamina) กับบริษัทน้ำมันเอกชน

เพื่อความชัดเจนในการที่จะให้เข้าใจถึงหลักการสำคัญ ๆ ของระบบการแบ่งปันผลผลิตที่อธิบายให้ทราบตั้งแต่ต้น อาจจะสรุปหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำคัญ ๆ ของระบบนี้ ดังนี้ ¹²⁸

ในระยะแรก ๆ บริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้าทำสัญญาการแบ่งปันผลผลิตกับบริษัทน้ำมันแห่งชาติอินโดนีเซีย (Pertamina) บริษัทน้ำมันเอกชนมีข้อผูกพันต่าง ๆ ดังนี้

1. การบริหารงาน (management) จะขึ้นอยู่กับ Pertamina โดยบริษัทมีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญา (contractor) ทำหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติการ (Operator)
2. การคืนต้นทุน (cost reconery) ของบริษัทน้ำมันจะต้องไม่เกิน 40% ของผลผลิตที่ผลิตได้

¹²⁷ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government relations, p. 72 and p. 238.

¹²⁸ ฝ่ายสำรวจและผลิตปิโตรเลียม "การแบ่งผลประโยชน์แบบ Production Sharing ของอินโดนีเซีย" สาร ป.ต.ท. (ปีที่ 5 ฉบับที่ 3, 2524), หน้า 44.

3. ภายหลังจากที่มีการเก็บผลผลิตที่ผลิตได้ทั้งหมดเป็นคืนต้นทุน (cost recovery) แล้วน้ำมันส่วนที่เหลือคือเป็นส่วนของกำไรที่จะนำมาแบ่งกันตามอัตราส่วนที่กำหนดกันไว้ซึ่งในช่วงแรก ๆ กำหนดให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติ (Pertamina) ได้ 65% บริษัทน้ำมันได้ 35%

4. นอกจากนั้นแล้วน้ำมันส่วนที่บริษัทน้ำมันได้รับแบ่งไป 35% นั้น บริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาน้ำมันมาใช้ภายในประเทศอินโดนีเซีย โดยหักจากส่วนของน้ำมันที่บริษัทได้รับไป 35% ในอัตรา 25% ของผลผลิตที่ได้รับไปหลังจากการหักเป็นการคืนต้นทุนแล้ว ซึ่งก็ตกประมาณ 20% ต่อบาร์เรล

ในปี ค.ศ. 1974 เนื่องจากสถานการณ์ในตะวันออกกลางทำให้ผู้ผลิตน้ำมันส่งออก (OPEC) ขึ้นราคาน้ำมัน ทำให้บริษัทน้ำมันได้รับผลกำไรมาก (windfall profits) ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงระบบการเก็บภาษีใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีผลให้บริษัทน้ำมันเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ส่งเงินได้กลับประเทศ ซึ่งแต่เดิมได้รับการยกเว้นไม่ต้องชำระภาษีในส่วนของเงินที่ได้จ่ายไปในการเสียภาษีและใช้จ่ายในการปฏิบัติการให้แก่บริษัทน้ำมันแห่งชาติ Pertamina ถูกยกเลิกไป และนอกจากนั้นในประเทศอินโดนีเซียเองก็ต้องประสบปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศในเรื่องการขาดดุลทางการค้า และปัญหาการบริหารงานของบริษัทน้ำมันแห่งชาติ (Pertamina) ที่ไม่อาจชำระหนี้ อันเนื่องมาจากการบริหารงานที่ผิดพลาดและการคอร์รัปชัน จึงทำให้รัฐบาลของประเทศอินโดนีเซียมีการปรับปรุงในส่วนของ การเรียกเก็บผลประโยชน์จากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายใต้ข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิตเสียใหม่ โดยได้มีการศึกษาผลกระทบและวิเคราะห์หาความต้องการของทั้งประเทศอินโดนีเซียและบริษัทน้ำมันเอกชน และได้ข้อสรุปว่า ปัญหาของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายใต้ระบบการแบ่งปันผลผลิตนี้มักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลกำไรและการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับอัตราการจ่ายน้ำมันในส่วนที่บริษัทน้ำมันได้รับหลังจากได้มีการหักต้นทุนการผลิตแล้ว เป็นการจัดหาให้น้ำมันให้เพียงพอกับความต้องการภายในประเทศ รัฐบาลอินโดนีเซียจึงทำการปรับเปลี่ยนข้อตกลงเช่นนี้เสียใหม่ในปี ค.ศ. 1976 ¹²⁰ เพื่อให้บริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาทำสัญญาภายใต้

¹²⁰ Khong Cho Oon, The Politics of Oil in Indonesia : Foreign Company-Host Government relations, p. 71.

รูปแบบของการแบ่งปันผลผลิต เกิดความรู้สึกที่มีความมั่นคงและต้องการที่จะเข้ามาทำการสำรวจมากขึ้นกว่าเดิม โดยนำข้อตกลงแบบแบ่งปันผลผลิต ซึ่งทำกันมาแต่เดิมในปี ค.ศ. 1966 มาเป็นฐานของการปรับเปลี่ยน โดยข้อตกลงโดยทั่ว ๆ ไปจะยังคงรูปเดิมไว้ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งปันผลกำไรจะมีลักษณะที่ซับซ้อนขึ้นกว่าเดิม คือ

1. บริษัทน้ำมันเอกชนคู่สัญญา (contractor) ทำหน้าที่ในการดำเนินการ (operate) และรับภาระความเสี่ยงทั้งหมดในช่วงการสำรวจ (exploration phase) ก่อนที่จะมีการผลิต
2. การถอนทุนคืนของค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการ (operation cost) ในขั้นตอนต่าง ๆ ได้ไม่จำกัด โดยทำบัญชีแสดงตัวเลขค่าใช้จ่ายที่สามารถตรวจสอบได้
3. อาจให้มีการถอนทุนคืนของค่าใช้จ่ายที่มีได้เป็นเงินลงทุน (non-capital costs) และดอกเบี้ยเงินกู้ที่ยืมมาลงทุนได้เช่นเดียวกับค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการ (operation cost) แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากบริษัทน้ำมันแห่งชาติ (Pertamina) เสียก่อน
4. อัตราการแบ่งปันผลประโยชน์ก่อนการชำระภาษีอื่น ๆ (เช่น ภาษีเงินได้นิติบุคคล) บริษัทน้ำมันแห่งชาติได้รับส่วนแบ่งในอัตราส่วน 65.91% บริษัทน้ำมันคู่สัญญาได้รับ 34.09% แต่เมื่อมีการชำระภาษีประเภทต่างที่บริษัทน้ำมันจะต้องชำระตามข้อผูกพันและตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซียแล้ว บริษัทน้ำมันแห่งชาติ (Pertamina) จะได้รับส่วนแบ่งทั้งหมด 85%
5. ภายใต้ข้อตกลงเดิมน้ำมันที่เป็นส่วนแบ่งของบริษัทน้ำมันซึ่งได้รับหลังจากมีการหักผลผลิตในส่วนที่เป็น Cost Oil ออกไปแล้วมีข้อผูกพันให้บริษัทน้ำมันจะต้องนำมาเป็นส่วนสำหรับสำรองให้เพียงพอกับความต้องการภายในประเทศ ตามข้อตกลงที่มีการแก้ไขนี้ได้ยกเลิกข้อตกลงเช่นนี้เสียและให้อิสระอย่างเต็มที่แก่บริษัทน้ำมันในน้ำมันส่วนแบ่งดังกล่าว ซึ่งรวมถึงความสามารถที่จะส่งออกได้อย่างเสรีด้วย

ภาระหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาน้ำมันดิบป้อนให้เพียงพอกับความต้องการภายในประเทศนี้ไม่ได้ถูกยกเลิกเสียทีเดียว แต่ให้เป็นหน้าที่ร่วมกันระหว่างบริษัทน้ำมันเอกชนกับบริษัทน้ำมันแห่งชาติ และรับผิดชอบเพียงแค่ 1 ใน 4 ของความต้องการใช้ภายในประเทศทั้งหมด แต่ต้องไม่เกิน 3.75% ของอัตราการแบ่งผลประโยชน์ที่บริษัทคู่สัญญาได้รับ โดยบริษัทจะได้รับการชดเชยเป็นเงิน 0.20 เหรียญสหรัฐต่อบาร์เรล

สำหรับแหล่งน้ำมันที่เริ่มต้นทำการผลิตเพื่อเป็นการจูงใจให้กับบริษัทน้ำมันรัฐบาลอินโดนีเซียได้ให้ผลประโยชน์เพิ่มขึ้นดังนี้

6. ราคาน้ำมันที่ผลิตได้ ซึ่งบริษัทน้ำมันและบริษัทน้ำมันแห่งชาติต้องจำหน่ายให้กับรัฐสำหรับใช้ภายในประเทศ ในช่วง 5 ปีแรกจะกำหนดราคาต่ำกว่าราคาขายส่งออก

7. ในแหล่งที่เป็นการผลิตในขั้น secondary recovery และแหล่งที่เป็นแหล่งผลิตใหม่จะได้รับการยกเว้นการเก็บภาษีสำหรับเงินที่นำมาลงทุน ซึ่งอุปกรณ์การผลิตในอัตรา 20% ของทั้งหมด

8. เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการพัฒนาแหล่งน้ำมันสามารถที่จะหักค่าเสื่อม (depreciation) ได้เป็นระยะเวลา 7 ปี

วิธีการในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บผลประโยชน์เข้ารัฐตามระบบการแบ่งปันผลผลิตที่มีใช้ในประเทศต่าง ๆ นั้น แต่ละประเทศต่างก็พยายามที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมกับสภาพของการลงทุนภายใต้ปัจจัยต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากในกรณีของประเทศลิเบียไม่ได้มีการเรียกเก็บภาษีจากภาษีเงินได้จากส่วนแบ่งของผลผลิต แต่กำหนดให้รัฐได้ส่วนแบ่ง จากส่วนแบ่งการผลิตที่สูงโดยกำหนดให้รัฐบาลได้ 81% และบริษัทน้ำมันได้รับ 19% โดยปลอดภาษี (free of tax) ¹³⁰

¹³⁰ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concessions", Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

หรือในกรณีของระบบการแบ่งปันผลผลิตของประเทศบังคลาเทศ (The Bangladesh Production Sharing Contracts (September 1974)) ในการแบ่งผลผลิต ใช้วิธีการแบ่งผลผลิตแบบขั้นบันไดในอัตราก้าวหน้า กล่าวคือ ถ้าผลผลิตยิ่งสูงตามระดับเกณฑ์ (level of production) ที่กำหนดไว้อัตราส่วนที่รัฐจะได้รับในแต่ละระดับเกณฑ์ก็จะสูงขึ้น ในขณะที่ส่วนของบริษัทน้ำมันก็จะลดลง ¹³¹

3.2.2.3 ระบบจ้างเหมาหรือระบบรับจ้าง (Service Contract)

คำว่า "Service Contract" หรือที่รู้จักกันว่าเป็น "สัญญาจ้าง" นั้น จากคำนิยามศัพท์ของหนังสือ Oil and Gas Law Volume 8 "Manual of Oil & Gas Terms" ได้อธิบายคำว่า Service Contract ไว้ 2 ความหมาย

ความหมายแรก หมายถึง สัญญาระหว่างผู้เป็นเจ้าของกับเอกชน หรือบริษัท เพื่อดำเนินการในงานแบบประจำ (routine) ภายใต้การให้เช่า เช่น การก่อสร้างถนน การปรับพื้นที่ (clearing locations)... ฯลฯ

และในความหมายที่สอง คำว่า Service Contract เป็นคำที่เกี่ยวกับการจัดการระหว่างประเทศเจ้าบ้านกับบริษัทเหมืองแร่ต่างชาติ เพื่อให้บริษัทเหมืองแร่ต่างชาติซึ่งมีความสามารถในการบริหารจัดการ และมีความสามารถรับผิดชอบทางด้านเทคนิค ทางด้านการเงิน และปฏิบัติการเกี่ยวกับความเสี่ยงในการแสวงหาประโยชน์ การพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ เข้ามาดำเนินการโดยทรัพย์สิน อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องจักร และความเสี่ยงของบริษัทเหมืองแร่ต่างชาติทั้งหมด สัญญาจ้างนี้มีระยะเวลาครอบคลุมตั้งแต่เริ่มต้นในการสำรวจจนกระทั่งถึงวันที่ทำการสำรวจพบแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ โดยบริษัทที่เข้ามาลงทุนในการแสวงหาทรัพยากรดังกล่าวจะได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนเป็นค่าจ้าง ซึ่งอาจจะชำระเป็นเงินหรือชำระเป็นทรัพยากรที่ผลิตขึ้นมาก็ได้.."

¹³¹ Kamal Hossain, Law and Policy in Petroleum Development Changing Relations between Transnational and Governments, p. 153.

ความแตกต่างที่สำคัญของระบบนี้จากระบบสัมปทานที่มีการปรับเงื่อนไข และระบบการแบ่งปันผลประโยชน์อยู่ที่การจ่ายค่าตอบแทนให้กับบริษัทน้ำมันเอกชน จะจ่ายเป็นเงินสด (Cash) ¹³² นอกจากนี้การแยกความแตกต่างระหว่างระบบรับจ้าง กับระบบการแบ่งปันผลประโยชน์อีกประการหนึ่งก็คือ การพิจารณาว่ารัฐจะเข้ามา เกี่ยวข้องมากแค่ไหนเพียงใด ถ้าเกี่ยวข้องมากก็จะทำให้ลักษณะของสัญญารับจ้าง เด่นชัดขึ้น ¹³³

ประเทศแรกที่มีการนำระบบการจ้างเหมาหรือระบบรับจ้างมาใช้ ได้แก่ ประเทศเวเนซุเอลา * ซึ่งจากเดิมรูปแบบของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมก็อยู่ในระบบ สัมปทานแบบดั้งเดิมเช่นเดียวกัน ¹³⁴ แต่ต่อมาเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เวเนซุเอลา ซึ่งเป็นประเทศในแถบอเมริกาใต้ในขณะที่มีการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ

¹³² Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 427.

¹³³ ไชยวัฒน์ บุนนาค, "กฎหมายปิโตรเลียม" วารสารนิติศาสตร์, หน้า 12.

* ในประเด็นนี้ยังมีความเห็นเป็นสองฝ่าย โดย Brown ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Considerations Attending Investments in Oil and Gas Operations in Latin America ว่า สัญญารับจ้างประเภทนี้มีใช้เป็นการครั้งแรกในประเทศอาร์เจนตินาในปี 1958 และต่อมาได้ถูกนำไปใช้โดยประเทศแถบอเมริกาใต้ แต่ก็มีอีกบางท่านเข้าใจว่า สัญญารับจ้างแบบนี้มีใช้เป็นการครั้งแรกในประเทศอิหร่านในปี 1966 เมื่อบริษัทน้ำมันประเทศฝรั่งเศสชื่อ ERAP ได้ทำสัญญากับบริษัทน้ำมันแห่งชาติของอิหร่าน (NIOC) เพื่อให้บริการทางเทคนิค การจัดหาเงินทุนและการบริการด้านอื่น ๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ (โปรดดู Oil and Gas Law Volume 8 "Manual of Oil & Gas Term, หน้า 807.)

¹³⁴ Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation Between Transnational and Government", p. 158.

กับบริษัทน้ำมันเอกชนในปี ค.ศ. 1958 ก็ได้มีการประกาศนโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรปิโตรเลียมว่าไม่มีการให้สัมปทานอีกต่อไป (no more concession) และได้นำเอาระบบรับจ้าง (Service Contract) เข้ามาใช้แทนโดยมีบริษัทน้ำมันแห่งชาติของประเทศเวเนซุเอลา (CVP) * เป็นผู้รับผิดชอบโดยภายใต้ระบบรับจ้าง (Service Contract) นี้ CVP จะเป็นผู้ว่าจ้างให้บริษัทน้ำมันเอกชนทำการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม โดยการจ่ายค่าจ้างดังกล่าวให้ การดำเนินการต่าง ๆ อยู่ภายใต้การควบคุมของ CVP โดยบริษัทน้ำมันเอกชนคู่สัญญาไม่มีสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สิน หรืออำนาจในการบริหารจัดการแต่ประการใด ¹³⁵

ระบบการรับจ้างนี้อาจแบ่งพิจารณาได้ออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ รูปแบบของระบบรับจ้างที่สร้างขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อใช้แทนระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมในช่วงทศวรรษที่ 60 และอีกรูปแบบหนึ่งของระบบรับจ้าง ซึ่งเป็นรูปแบบที่พัฒนาต่อจากรูปแบบแรกในช่วงทศวรรษที่ 70 ซึ่งใช้ต่อมาจนปัจจุบันนี้ ¹³⁶

ข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในรูปแบบของระบบรับจ้าง (Service Contract) นี้มีนักกฎหมายบางท่านยังได้แบ่งลักษณะของระบบรับจ้างโดยใช้เงื่อนไขของภาระความเสี่ยงซึ่งบริษัทน้ำมันเอกชนจะต้องรับภาระเป็นเกณฑ์ ซึ่งแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

ระบบรับจ้างชนิดที่ผู้รับจ้าง (บริษัทเอกชน) จะต้องรับภาระความเสี่ยง (Risk Service Contract) และอีกรูปแบบหนึ่งคือ ระบบรับจ้างชนิดไม่ต้องรับภาระความเสี่ยง (Non-Risk Service Contract) ¹³⁷

* CVP : Corporacion Venezolana del Petroleo (1960)

¹³⁵ Ibid., p. 18.

¹³⁶ Ibid., p. 158 and 161.

¹³⁷ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 427.

ก. ระบบรับจ้างชนิดที่ผู้รับจ้างจะต้องรับภาระความเสี่ยง
(Risk Service Contract)

ระบบรับจ้างชนิดนี้มีใช้กันแพร่หลายมากกว่าระบบรับจ้างชนิดที่ไม่ต้องรับภาระความเสี่ยง ซึ่งถือว่าเป็นระบบรับจ้างแบบสมบูรณ์ (Pure Service Contract) รัฐที่ใช้ระบบนี้ต้องมีเงินค่าจ้างเพียงพอ และมีความมั่นใจในศักยภาพของแหล่งปิโตรเลียมของตน รวมถึงความมั่นใจในความสามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้เอง ดังนั้นจะเห็นได้จากระบบรับจ้างชนิดไม่ต้องรับภาระความเสี่ยงนี้มีใช้อยู่ในประเทศแถบตะวันออกกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่เป็นผู้นำออกน้ำมันที่อยู่ในกลุ่มประเทศโอเปค เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย ประเทศคูเวต ประเทศบาเรน ฯลฯ

ระบบรับจ้างชนิด Risk Service Contract นี้เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยนำมาใช้แทนที่สัมปทานแบบดั้งเดิมซึ่งมีลักษณะและเงื่อนไขที่สำคัญ ๆ สรุปได้ดังนี้

สถานะทางกฎหมายของบริษัทน้ำมันเอกชน

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันในประเทศต่าง ๆ ก่อนที่จะเปลี่ยนแปลงมาใช้ระบบสัญญาจ้าง ส่วนใหญ่แล้วบริษัทน้ำมันจะอยู่ในฐานะของผู้ได้รับสัมปทาน (Concessionaries) ซึ่งเป็นผู้ได้รับสิทธิจากรัฐในการดำเนินการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ยิ่งไปกว่านั้น ในบางประเทศยังอาจจะมีสิทธิที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการกลั่น การขนส่งน้ำมันด้วย ดังเช่นในกรณีของประเทศเวเนซุเอลาที่เป็นประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุน จากระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมไปเป็นระบบสัญญาจ้างดังที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ตอนต้น การเปลี่ยนแปลงระบบความสัมพันธ์จากระบบหนึ่งไปเป็นอีกระบบหนึ่งซึ่งมีแนวความคิดพื้นฐานที่ความแตกต่างกันทำให้สถานะทางกฎหมายของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย กล่าวคือ ภายใต้ระบบสัญญาจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชน บริษัทน้ำมันเอกชนไม่ว่าจะเป็นบริษัทน้ำมันที่ตั้งขึ้นในประเทศ หรือกรณีบริษัทน้ำมันสาขา (subsidiary) มีฐานะเหมือนกับคู่

สัญญาทั่วไป ๆ (general contractor) โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ บริษัทน้ำมันแห่งชาติไม่ใช่รัฐโดยตรง นอกจากนั้นตามกฎหมายบริษัทน้ำมันแห่งชาติยังเป็นคู่ครอบครองพื้นที่ที่จะทำการสำรวจ ด้วยเหตุนี้การที่บริษัทน้ำมันเอกชนเข้าทำการสำรวจและพัฒนาจึงเป็นการทำในนามรัฐ หรือทำแทนรัฐ บริษัทน้ำมันเอกชนคู่สัญญาจึงไม่ใช่ผู้ได้รับสิทธิตามสัมปทาน หรือหุ้นส่วนของผู้รับสัมปทานแต่ผู้รับจ้าง ¹³⁸

ภาวะเรื่องความเสี่ยง (Risk)

โดยปรกติ สัญญาจ้างหรือสัญญาจ้างงาน คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกว่าผู้รับจ้างจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายและรับค่าจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาจ้างเช่นนี้ในวงการอุตสาหกรรมปิโตรเลียมก็มีเช่นเดียวกัน เช่น ในกรณีสัญญาระหว่างบริษัทน้ำมัน Aramco กับประเทศซาอุดีอาระเบีย ซึ่งเป็นสัญญาแบบรับจ้างจริง (Pure Service Contract) ¹³⁹ แต่เนื่องจากในธุรกิจอุตสาหกรรมปิโตรเลียมบทบาทของรัฐที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมมีอยู่หลายระดับ ตั้งแต่น้อยที่สุดจนถึงมากที่สุด ในรูปแบบของสัญญาจ้างนี้บทบาทของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินการในลักษณะของการควบคุมค่อนข้างมากกว่าในรูปแบบของการให้สัมปทาน หรือในระบบการแบ่งปันผลผลิต นอกจากนั้นในเรื่องของความเสี่ยงที่มีอยู่ในการสำรวจหาปิโตรเลียมและการลงทุนในเรื่องอื่น รัฐมักจะให้เป็นหน้าที่ของบริษัทน้ำมันเอกชนในการที่จะดำเนินการจัดหาและรับผิดชอบในผลของการลงทุนดังกล่าว เหมือนเช่นที่เป็นเงื่อนไขซึ่งมีอยู่ในรูปแบบการให้สิทธิในระบบอื่น ๆ (ยกเว้นกรณีของสัญญาจ้างประเภทไม่เสี่ยง (Non-risk Service Contract))

¹³⁸ Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation Between Transnational and Government", p. 158-159.

¹³⁹ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียม

ประเทศต่าง ๆ ที่เปลี่ยนจากระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession) มาเป็นข้อตกลงแห่งสัญญาจ้าง (service contract) มักจะมีกฎหมายของประเทศนั้น ๆ บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมเป็นของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกา ซึ่งได้แก่ ประเทศอาร์เจนตินา บราซิล โคลัมเบีย ชิลี ฯลฯ ประเทศละตินอเมริกาเหล่านี้ได้รับอิทธิพลทางความคิดในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะแร่เป็นของรัฐ (Crown) โดยตรงมาจากประเทศสเปน¹⁴⁰ เช่น ตามมาตรา 20 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศบราซิล ซึ่งกำหนดให้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพย์สินของรัฐ (Property of the State) นอกจากนี้ในการแสวงหาประโยชน์จากปิโตรเลียมตามมาตรา 177 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศบราซิลเช่นเดียวกันกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการประกอบการในกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับปิโตรเลียม เช่น กิจกรรมในการแสวงหา การกลั่นน้ำมัน การนำเข้า-ส่งออกปิโตรเลียม รวมตลอดทั้งการขนส่งด้วย ยิ่งไปกว่านั้นกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมยังคงเป็นของรัฐอยู่ตลอดแม้จะมีการค้นพบและได้มีการผลิตมาแล้วก็ตาม¹⁴¹

ข้อผูกพันและผลตอบแทนต่อบริษัทน้ำมันเอกชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสถานะทางกฎหมายของบริษัทน้ำมันเอกชนเป็นเพียงคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเท่านั้น โดยมีหน้าที่สำคัญ คือ ทำการสำรวจและ

¹⁴⁰ Carlos Cesar Borrromeu de Andrade, "Some Key Aspects of the Brazilian Legal Framework on Energy and Mineral Resources", Journal of Energy & Natural Resources Law (Vol. 7. No.3, 1989), p. 233.

¹⁴¹ Tomislavo E.J.P. Dabinovic, "Petroleum Service Contracts in Argentina, Brazil and Colombia : Issue Arising from their Legal Nature", Journal of Energy & National Resources Law (Vol. 5 No.1, 1987), p. 22.

พัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยบริษัทน้ำมันเอกชนดังกล่าวมีหน้าที่ต้องจัดหาเงินทุนที่จะต้องใช้ในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมทั้งหมดเอง รวมทั้งอุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ ตลอดจนเทคโนโลยีและความรู้ความชำนาญมาใช้ในการสำรวจและพัฒนาเอง ถ้าหากการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมผู้รับจ้างก็จะหมดหน้าที่ รัฐก็จะเข้ามาผลิตเอง แต่ในบางกรณีรัฐต้องจ้างผู้รับจ้างทำการผลิตต่อไป แต่ถ้าหากการสำรวจไม่พบแหล่งปิโตรเลียมผู้รับจ้างก็หมดหน้าที่เช่นเดียวกัน และทำให้สัญญาผู้รับจ้างดังกล่าวสิ้นสุดลงไปด้วย¹⁴² และนั่นหมายความว่า บริษัทต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนไปทั้งหมด เงินไขต่าง ๆ ภายหลังจากการสำรวจแล้วไม่พบแหล่งปิโตรเลียมก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการให้สิทธิในรูปแบบอื่น ๆ แต่ในทางกลับกันถ้าหากการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมที่มีปริมาณที่จะพัฒนาและผลิตต่อไปในเชิงพาณิชย์ได้ บริษัทก็จะได้รับค่าตอบแทนในการลงทุนซึ่งจะจ่ายคืนให้กับบริษัทน้ำมันเอกชนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหลังจากที่ได้มีการพัฒนาแหล่งดังกล่าวจนถึงขั้นการผลิตแล้ว ค่าตอบแทนที่จะจ่ายคืนนี้ประกอบด้วยเงินลงทุนและผลประโยชน์ของบริษัท แต่ในบางประเทศหรือบางสัญญาอาจจะกำหนดให้จ่ายเป็นปิโตรเลียมก็ได้¹⁴³ ในส่วนนี้อาจมีข้อกำหนดให้บริษัทน้ำมันเอกชนขายคืนปิโตรเลียมส่วนนี้ให้กับรัฐในตลาดโลกได้

ภายใต้รูปแบบของสัญญาผู้รับจ้างที่รัฐว่าจ้างให้บริษัทน้ำมันเอกชนสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียม โดยกำหนดให้บริษัทน้ำมันเอกชนรับภาระในการจัดหาบริการ (service) ในด้านการเงินที่จะต้องใช้ในการสำรวจ เทคโนโลยี เครื่องมือ อุปกรณ์ต่าง ๆ รวมทั้งสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งภายหลังจากจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อต้องการที่จะลดภาระความเสี่ยงในการสำรวจซึ่ง

¹⁴² Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

¹⁴³ United Nations, Alternative Arrangements for Petroleum Development A Guide for Government Policy - Development Policy - Makers and Negotiators, p. 54-55.

ปรกติจะต้องใช้เงินทุนสูงไปให้กับผู้รับจ้าง และเมื่อบริษัทน้ำมันคู่สัญญาทำการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมที่สามารถจะพัฒนาและผลิตในเชิงพาณิชย์ได้แล้ว สัญญาหรือภาระข้อผูกพันของบริษัทน้ำมันดังกล่าวก็หมดลง แต่ในทางปฏิบัติรัฐก็จะจ้างผู้รับจ้างเดิมทำการผลิตต่อไป ¹⁴⁴

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ในระบบสัญญารับจ้างนี้ รัฐเป็นเจ้าของปิโตรเลียมทั้งก่อนและหลังที่ได้มีการผลิตขึ้นมาแล้ว บริษัทน้ำมันที่เข้ามาทำการสำรวจมีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญา รับค่าจ้างในรูปของเงินสดและในทางกรณีมีการจ่ายเป็นปิโตรเลียมบางส่วน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมาได้เป็นของรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่ รายได้ของรัฐจากปิโตรเลียมจึงไม่ถูกแบ่งไปให้กับบริษัทน้ำมันเหมือนกับส่วนแบ่งในรูปแบบการให้สิทธิอื่น ๆ ทำให้การเรียกเก็บค่าภาคหลวงและภาษีจึงไม่ค่อยมีความสำคัญมากเท่าในรูปแบบอื่น ¹⁴⁵ แต่ก็ยังมีการเรียกเก็บอยู่โดยบริษัทน้ำมันคู่สัญญาจะต้องชำระภาษีเหมือน ๆ กับบริษัทเอกชนอื่น ๆ เช่น กรณีตามกฎหมายภาษีของประเทศบราซิลที่กำหนดให้ต้องจ่ายภาษีในอัตราร้อยละ 25 ¹⁴⁶

ข้อกำหนดอื่น ๆ ในสัญญารับจ้างแบบเสี่ยง เช่น ขนาดของพื้นที่ตามสัญญา การคืนพื้นที่ตามสัญญา ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับข้อกำหนดในระบบการให้สิทธิในรูปของสัมปทาน ¹⁴⁷

¹⁴⁴ Barrows, World Petroleum Arrangements (New York, 1985), p. 564.

¹⁴⁵ จารุอุดม เรืองสุวรรณ, การให้สัมปทานปิโตรเลียมและแร่ (กรุงเทพมหานคร : กรมทรัพยากรธรณี, 2531) (อัดสำเนา), หน้า 9.

¹⁴⁶ Barrows, World Petroleum Arrangements (New York, 1985), p. 568.

¹⁴⁷ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

ข. ระบบรับจ้างชนิดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับภาระความเสี่ยง
(Non-risk Service Contract)

การให้สิทธิตามระบบนี้เป็นกรณีเช่นเดียวกับสัญญาจ้างให้ทำงาน (contract of work) ในกรณีสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป โดยคู่สัญญา ซึ่งได้แก่ บริษัทน้ำมันเอกชน จะได้รับค่าจ้างตามที่ได้ตกลงกันไว้ อันเป็นการตอบแทนกับการทำงานโดยบริษัทน้ำมันเอกชนไม่ต้องรับภาระในการเสี่ยงเหมือนกับกรณีของระบบรับจ้างชนิดที่ผู้รับจ้างต้องรับภาระความเสี่ยง (Risk Service Contract) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

การเก็บภาษีจากบริษัทน้ำมันภายใต้ระบบนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของระบบรับจ้างชนิดที่ผู้รับจ้างต้องรับความเสี่ยงด้วย คือ บริษัทน้ำมันจะต้องจ่ายภาษีเหมือนกับบริษัทเอกชนอื่น ๆ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องไม่สูงกว่าภาษีปิโตรเลียมที่เรียกเก็บเป็นพิเศษไปแล้ว ¹⁴⁸

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดในเรื่องระบบการให้สิทธิในการสำรวจปิโตรเลียมตามที่เรียกกันว่า ระบบจ้างเหมา หรือระบบรับจ้าง (service contract) ซึ่งในรายละเอียดได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามลักษณะของความแตกต่างของสาระสำคัญในสัญญา กฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ ออกมารองรับระบบการให้สิทธิดังกล่าวไม่ได้เรียกว่า "Risk Service Contract" เท่านั้น แต่ยังมีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่น เช่น "Association Contract" ดังเช่นในกรณีของประเทศโคลัมเบีย เป็นต้น

ระบบการให้สิทธิในการสำรวจปิโตรเลียมตามระบบนี้เมื่อเปรียบเทียบกับถึงความนิยมของประเทศต่าง ๆ ที่การเชิญชวนให้บริษัทน้ำมันทำการสำรวจหาและ

¹⁴⁸ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 427.

พัฒนาแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียม กับในรูปแบบการให้สิทธิแบบอื่น (สัมปทานและระบบการแบ่งปันผลผลิต) พบว่ารูปแบบดังกล่าวไม่เป็นที่นิยมมากนัก ทั้งนี้เพราะจากหลักการของระบบนี้ ทั้งที่เป็นกรณีที่บริษัทน้ำมันเป็นผู้รับผิดชอบภาระความเสี่ยงและในกรณีที่บริษัทน้ำมันไม่ต้องรับผิดชอบความเสี่ยง บริษัทน้ำมันเอกชนมีสิทธิเพียงรับค่าจ้างจากการให้บริการในรูปของตัวเงิน และหรือในบางกรณีอาจจะมีการชำระเป็นปิโตรเลียมในบางส่วน นอกจากนั้นยังอาจมีการกำหนดให้บริษัทน้ำมันมีสิทธิซื้อปิโตรเลียมที่ผลิตได้จากรัฐก่อนด้วย ภายใต้หลักการเช่นนี้จากการศึกษาพบว่า ประเทศที่มีการนำรูปแบบนี้ไปใช้จะมีก็นำมาใช้ในช่วงการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมในขั้นแรก สิ่งที่สำคัญที่สุดของขั้นการสำรวจเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักการของข้อตกลงชนิดที่ต้องรับภาระความเสี่ยงได้แก่ ข้อมูลทางธรณีวิทยาของแหล่งที่จะทำการสำรวจที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในความสำเร็จในการปิโตรเลียม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความเสี่ยงมีมากนักเพียงใด และดังที่ได้ชี้ให้เห็นถึงกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ ของการสำรวจหาแหล่งกักเก็บปิโตรเลียมแล้วในบทที่ 2 ว่า การสำรวจหาแหล่งกักเก็บปิโตรเลียมนั้นจะอาศัยแต่เพียงข้อมูลจากการสำรวจทดสอบในด้านต่าง ๆ แต่เพียงประการเดียวไม่เพียงพอ ในที่สุดแล้วก็ต้องมีการเจาะสำรวจเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ภายใต้ระบบการให้สิทธิดังกล่าวภาระความเสี่ยงจะมีขึ้นและเป็นภาระที่บริษัทจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาจึงสูงตามไปด้วย บริษัทน้ำมันที่จะเข้าไปทำสัญญาในลักษณะนี้จึงมีปรากฏให้เห็นไม่มากนัก แต่ที่ปรากฏอยู่นั้นก็สืบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงมาจากสัมปทานแบบดั้งเดิมที่มีใช้กันมาก่อน และต่อมารัฐก็มาเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนในภายหลัง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

3.2.2.4 การเข้าร่วมในการพัฒนาของรัฐ (State Participation)

บทบาทของรัฐในการเข้าไปดำเนินการในทางด้านเศรษฐกิจมีอยู่ด้วยกันหลายระดับ ในบางกิจกรรมรัฐจะปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการตามลำพัง ทั้งนี้แล้วแต่นโยบายทางเศรษฐกิจของแต่ละรัฐ

การเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐเป็นเรื่องปกติธรรมดาซึ่งมีปรากฏให้เห็นเป็นตัวอย่างมากมาย ในธุรกิจการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิตปิโตรเลียมก็เป็นกิจกรรมอีกกิจกรรมหนึ่งที่รัฐให้ความสนใจและเข้ามามีส่วนร่วม

อยู่ตลอด ทั้งนี้เพราะเป็นการแสวงหาแหล่งพลังงานที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นการควบคุมให้มีการนำทรัพยากรของชาติมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด

การเข้าร่วมในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยรัฐมีอยู่ด้วยหลายรูปแบบแล้วแต่ความเหมาะสมในทางด้านการลงทุน ในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมดังที่จะทำการศึกษาต่อไปนี้ บทบาทของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยปรกติแล้วจะอยู่ในรูปของการร่วมทุน (joint venture) การร่วมทุนในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมนี้มักจะมีผู้เข้าใจผิดกันอยู่เสมอว่า ข้อตกลงในการร่วมทุนนี้เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของข้อตกลงให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม¹⁴⁰ จริง ๆ แล้วการร่วมทุนเป็นเพียงการจัดการแบบหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดสัดส่วนการร่วมประกอบกิจการของรัฐ (state participation) เท่านั้น¹⁵⁰ โดยรัฐอาจจะเข้าไปดำเนินการเองโดยตรง หรืออาจมอบให้บริษัทน้ำมันแห่งชาติเข้าไปดำเนินการ วิธีการร่วมทุนในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมในชั้นการสำรวจ และผลิตเท่าที่นิยมใช้กันมีอยู่ 2 ลักษณะด้วยกันคือ

1. การร่วมทุนที่มีการตั้งบริษัทร่วมทุนขึ้นมาใหม่ (joint-stock company) โดยทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายบริษัทน้ำมันเอกชนต่างถือหุ้นในบริษัทร่วมทุนฝ่ายละ 50% ของจำนวนหุ้น บริษัทร่วมทุนดังกล่าวมีหน้าที่ในการทำ การสำรวจ การผลิต และการขายน้ำมันดิบที่ผลิตได้ หรือผลิตก๊าซไฮโดรคาร์บอนอื่น ๆ ที่ได้จากการผลิตกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมที่สำรวจพบนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

¹⁴⁰ Gordon H. Barrows, "Special Report on World Petroleum Concession" Petroleum Economist The International Energy Journal, p. 428.

¹⁵⁰ จารุอุดม เรืองสุวรรณ, "การให้สัมปทานปิโตรเลียมและแร่" (กรุงเทพมหานคร : กรมทรัพยากรธรณี, 2531) (อัดสำเนา), หน้า 10.

การดำเนินการต่าง ๆ ก็ต้องดำเนินการแบบร่วมกัน ¹⁵¹ การร่วมทุนในลักษณะนี้เป็นรูปแบบที่เป็นที่นิยมใช้กันในหลาย ๆ ประเทศ การร่วมทุนประเภทนี้เรียกว่า equity joint venture ซึ่งเป็นการร่วมทุนโดยการนำเงินมาลงทุน ตัวอย่างของการร่วมทุนลักษณะนี้เริ่มมีใช้เป็นที่ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1957 โดยบริษัทน้ำมันแห่งชาติอิหร่าน (NIOC ; National Iranian Oil Company) กับบริษัทน้ำมัน AGIP. (Assien da General Italiana Petroli) ซึ่งเป็นบริษัทสาขาที่บริษัทของประเทศอิตาลีถือหุ้นอยู่ ตั้งเป็นบริษัทร่วมทุนใหม่ขึ้นมาชื่อ (SIRIP) Societe Irano - Italienne des Petroles

2. การร่วมทุนอีกประเภทหนึ่งที่พัฒนาต่อมา คือ การร่วมทุนชนิดที่เรียกว่า "contractual joint venture" หรือ "joint structure" ¹⁵² การร่วมทุนแบบนี้ ผู้ที่เข้ามาร่วมทุน (ซึ่งได้แก่ ฝ่ายรัฐและฝ่ายบริษัทน้ำมันเอกชน) ไม่ได้มีการตั้งบริษัทร่วมทุน (joint-stock company) ขึ้นมาใหม่ ซึ่งรวมถึงการไม่แยกการดำเนินการด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาบังคับตามข้อตกลงตามที่คู่สัญญาได้ทำกันไว้

การจัดการโดยการกำหนดสัดส่วนของการร่วมประกอบกิจการโดยรัฐหรือที่เรียกว่า การร่วมทุน (joint venture) นี้ ถ้าพิจารณาในแง่ของรัฐแล้ว แสดงให้เห็นได้ชัดเจนแล้วว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งซึ่งสามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม เช่น ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าไปควบคุมการดำเนินการได้ รวมถึงวัตถุประสงค์อื่น ๆ ดังจะกล่าวต่อไป ในแง่ของบริษัทน้ำมันผู้ลงทุน บริษัทน้ำมันเหล่านี้ก็สามารถใช้สัดส่วนที่รัฐมีส่วนนี้เป็นวิธีการหนึ่งในการใช้จำกัดการแบ่งส่วนของกำไร ¹⁵³

¹⁵¹ Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation between Transnational and Government", p. 121.

¹⁵² Ibid., p. 127.

¹⁵³ Ibid., p. 120.

สำหรับการร่วมทุน (joint venture) ที่มีใช้ในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมโดยเฉพาะในขั้นของการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนา นั้น เป็นเรื่องของรัฐที่เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติปิโตรเลียมต้องการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ของการดำเนินการ และเพื่อจะหาช่องทางเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐให้มากที่สุด รัฐจึงใช้เทคนิคการร่วมทุน (joint venture) ซึ่งเป็นเทคนิคในเรื่องของการจัดการในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมอย่างหนึ่งเข้ามาเสริมรูปแบบต่าง ๆ ของข้อตกลงในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ปรกติที่ใช้อยู่แล้วให้รัฐได้ประโยชน์ต่าง ๆ เพิ่มขึ้น

วัตถุประสงค์ของรัฐในการเข้าร่วมทุน อาจจะสรุปได้ดังนี้

1) ต้องการที่จะเพิ่มผลประโยชน์ส่วนได้ของรัฐ (Increased Government Take)

ในการเพิ่มค่าภาคหลวง ภาษีเงินได้ หรือการที่บริษัทจะต้องชำระเป็นค่าใด ๆ ตามที่รัฐกำหนดและมีการกำหนดอัตราให้สูงขึ้น สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถ้าหาวิธีการเข้ามามีส่วนร่วมของรัฐเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการ ผลที่ได้ก็คือ รัฐจะได้รับส่วนแบ่งจากสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ตามส่วนที่เข้าร่วมในการลงทุน ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนได้ของรัฐก็จะเพิ่มขึ้น วิธีการเช่นนี้มีผู้กล่าวว่า "เป็นวิธีการที่ชาญฉลาดในการเพิ่มภาษีต่อบาร์เรลของปิโตรเลียมโดยไม่ต้องไปแตะหรือเปลี่ยนแปลงแม้แต่ราคาประกาศ (Posted Prices) หรือ อัตราภาษีประเภทต่าง ๆ" ¹⁵⁴ กระนั้นก็ดีจะต้องไม่ลืมว่าการร่วมลงทุนของรัฐไม่ได้เป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวที่ทำให้รัฐสามารถเพิ่มพูนผลประโยชน์ส่วนได้ของรัฐเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการเข้าร่วมลงทุนโดยรัฐเป็นวิธีการที่รัฐนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นด้วย นอกจากการเพิ่มผลประโยชน์ส่วน

¹⁵⁴ Ibid., p. 136.

ได้ของรัฐแล้ว และในแง่ของบริษัทน้ำมันเอกชนก็มักจะยอมที่จะจ่ายผลประโยชน์ส่วน
ได้ของรัฐตามที่รัฐต้องการโดยวิธีการเพิ่มภาษีมากกว่าที่จะใช้วิธีการให้รัฐเข้ามา
มีส่วนร่วมในการประกอบกิจการ

2) มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการปฏิบัติการทั้งหลาย (Control Over Operations)

จากแบบสอบถามที่สอบถามจากรัฐบาลในเครือจักรภพอังกฤษ (Commonwealth Governments) ในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการในการพัฒนา
ทรัพยากรปิโตรเลียม ส่วนใหญ่แล้วจะเน้นและให้ความสำคัญกับการที่รัฐสามารถเข้า
ไปควบคุมการปฏิบัติการในขั้นตอนต่าง ๆ ได้ ¹⁵⁵ นอกจากนั้นการควบคุมจะมีได้นั้น
ต้องอาศัยการใช้อำนาจตามข้อบังคับตามด้วย แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีเพียงแต่ข้อ
บังคับและอำนาจในการสั่งตามข้อบังคับแต่เพียงประการเดียวโดยปราศจากผู้ที่มีความ
ชำนาญการ (expertise) ในทางด้านอุตสาหกรรมปิโตรเลียมแล้วก็จะทำให้ความ
ต้องการที่จะเข้าไปทำการควบคุมการปฏิบัติการในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ได้ผล ยิ่งไป
กว่านั้นอาจทำให้เป็นอุปสรรค หรือทำให้เกิดความชะงักในการพัฒนาแหล่งทรัพยากร
ปิโตรเลียมได้

3) เป็นวิธีการที่จะทำให้ได้มาซึ่งเทคนิคและความชำนาญในส่วนที่
เกี่ยวกับการจัดการ (Acquisition of Technical and Managerial Skills)

ไม่มีวิธีการใดที่จะสร้างผู้เชี่ยวชาญ (expertise) ในด้านอุตสาหกรรม
ปิโตรเลียมได้ดีไปกว่าการเรียนรู้โดยวิธีการลงมือปฏิบัติเอง (Learning by
Doing) ¹⁵⁶ การที่รัฐเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินการ

¹⁵⁵ Ibid., p. 136 and p. 176.

¹⁵⁶ Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation between Transnational and Government", p. 138.

และในทุก ๆ ระดับของการปฏิบัติการ ผลที่ได้รับตามมาก็คือ ผู้ที่เข้าไปดำเนินการในชั้นต่าง ๆ และระดับต่าง ๆ ก็จะมีความชำนาญเพิ่มมากขึ้น การที่รัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบกิจการ และให้บุคลากรของรัฐในระดับสูงของการบริหารทราบเกี่ยวกับการปฏิบัติการทุก ๆ อย่างในการปฏิบัติการในระดับสนาม นอกจากจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบและคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐที่จะมีในการปฏิบัติการในชั้นต่อ ๆ ไปแล้ว ยังมีความจำเป็นที่สำคัญอีกด้านหนึ่งในแง่ของการลดการพึ่งพาของบริษัทน้ำมันต่างชาติในการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนา และเมื่อถึงเวลาที่ข้อตกลงในการจัดการในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมสิ้นสุดลง รัฐก็สามารถที่จะเข้าไปดำเนินการแทนการดำเนินการของบริษัทในชั้นตอนต่าง ๆ ได้

4) เป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การเป็นผู้ส่งออกน้ำมันโดยตรงในตลาดโลกได้ (Direct Access to External Markets)

การเข้าไปมีส่วนร่วมของรัฐในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งทำให้รัฐได้รับส่วนแบ่งน้ำมันมากขึ้น การมีน้ำมันที่ได้จากการผลิตมากขึ้น เช่นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐสามารถที่จะส่งออกน้ำมันไปสู่ตลาดโลกได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ไม่เพียงแต่รับจะต้องมีความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับด้านการตลาดให้มากขึ้นเท่านั้น

ถ้าหากรัฐมีความต้องการที่จะเข้าไปครอบครองการดำเนินการในด้านการตลาดซึ่งแต่เดิมบริษัทน้ำมันเอกชนเป็นผู้ดำเนินการอยู่ ก็มีความจำเป็นอยู่ที่รัฐดำเนินการต่าง ๆ ด้วยตัวเองโดยปราศจากการอาศัยบริษัทน้ำมันเอกชนที่ทำอยู่เดิมเป็นตัวกลาง เช่น ในกรณีของประเทศอิหร่านขายน้ำมันให้ประเทศอินเดีย หรือประเทศเวเนซุเอลาขายน้ำมันให้กับประเทศต่าง ๆ ในลาตินอเมริกา ¹⁵⁷

ส่วนที่ 4 ข้อกำหนดสำคัญในรูปแบบการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม

จากการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนที่เข้ามาลงทุนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับระบบของ

¹⁵⁷ Ibid., p. 138.

กฎหมายที่ใช้กับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่มีการสำรวจ พัฒนาและผลิตปิโตรเลียมก็มักจะมีบทบัญญัติของกฎหมายใช้บังคับในกิจกรรมต่าง ๆ ของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมกันเกือบทุกประเทศ โดยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันที่เข้าไปทำการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในระยะแรก ๆ มักจะคล้าย ๆ กัน โดยส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ในรูปของการให้สิทธิในการพัฒนาที่เรียกกันว่า "ระบบสัมปทานแบบดั้งเดิม (traditional concession)" และเมื่อเวลาผ่านไปหน้าที่และบทบาทของรัฐที่เกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมก็เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทำให้รูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันที่เข้ามาลงทุนก็เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ประเทศต่าง ๆ ที่มีการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมภายใต้การให้สิทธิในการพัฒนาในรูปแบบเดิม ซึ่งปรากฏชัดภายใต้ข้อตกลงเช่นนี้ รัฐได้ประโยชน์จากการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนที่บริษัทที่เข้ามาทำการสำรวจได้รับไป ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะความไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกิจกรรมในการสำรวจและไม่ทราบถึงประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ของปิโตรเลียม และเมื่อมาพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ปรากฏในข้อตกลงในการให้สิทธิในระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมแล้ว ก็ยังทำให้รัฐต้องผูกพันตามข้อตกลงในลักษณะที่เสียเปรียบมากขึ้นเมื่อเป็นเช่นนี้ประเทศต่าง ๆ ซึ่งตกอยู่ในภาวะของความเสียเปรียบดังกล่าวจึงพยายามที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการให้สิทธิเสียใหม่เพื่อให้รัฐได้ประโยชน์มากขึ้นตามที่รัฐต้องการ รูปแบบต่าง ๆ ของระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่มีใช้ในประเทศต่าง ๆ มีมากมาย แต่ที่เป็นที่ยอมรับการแพร่หลาย และถือว่ามีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 3

ในขณะที่ประเทศต่าง ๆ มีการพัฒนาสร้างระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมเป็นแบบต่าง ๆ ขณะเดียวกันนั้นการกระทำดังกล่าวก็เป็นการพัฒนาระบบกฎหมายปิโตรเลียมและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ (Act) พระราชกำหนด (Decree) หรือกฎหมายที่เรียกอย่างอื่นไปในตัวในเวลาเดียวกัน กฎหมายและรูปแบบต่าง ๆ ของระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมดังที่ได้กล่าวมานี้ อาจเรียกรวม ๆ กันว่ากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาปิโตรเลียม หรือกฎหมายปิโตรเลียม

ในอีกแง่หนึ่ง กฎหมายปิโตรเลียมก็เป็นกฎหมายที่มีพัฒนาการมาพร้อม ๆ กับการสำรวจ ขุดเจาะ และผลิตปิโตรเลียม ประกอบกับในกระบวนการต่าง ๆ ในขั้นตอนของการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งได้อธิบายให้ทราบข้างต้น แล้วว่ามีการดำเนินการอย่างมีขั้นตอน ผลของการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนจะเป็น ข้อมูลที่สำคัญ ซึ่งจะใช้ในการตัดสินใจในการลงทุนในขั้นต่อ ๆ ไป จากลักษณะงานดังกล่าวสามารถสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการดำเนินการในการสำรวจและพัฒนา แหล่งปิโตรเลียม โดยบริษัทน้ำมันต่าง ๆ ปฏิบัติกันซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกัน เมื่อ เป็นเช่นนี้ กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับต่อการสำรวจ พัฒนา และผลิตปิโตรเลียม ซึ่ง ประเทศต่าง ๆ ตราออกมาใช้บังคับจึงมีเนื้อหาที่ค่อนข้างจะเหมือนกัน แม้สภาพ โดยทั่ว ๆ ไปของอุตสาหกรรมจะค่อนข้างเหมือนกัน และกฎหมายที่นำมาใช้บังคับก็ ค่อนข้างจะมีหลักการสำคัญ ๆ ที่เหมือน ๆ กันก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าใน แต่ละประเทศนั้น ต่างก็มีการพัฒนาระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชน เป็นของตนเอง ในบางประเทศก็อาศัยรูปแบบที่มีใช้ในประเทศอื่นมาเป็นแบบอย่าง ในการกำหนดระบบที่จะใช้ในประเทศของตน แต่ในบางประเทศก็พยายามที่จะสร้าง ระบบความสัมพันธ์ขึ้นมาใหม่ ความแตกต่างของระบบความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เป็น เรื่องของนโยบายของรัฐที่แตกต่างกัน กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือในการนํานโยบาย ของรัฐมาแปลงให้เป็นรูปธรรมและนำมาบังคับใช้จึงเกิดความแตกต่างตามนโยบาย ของรัฐที่ได้กำหนดกรอบเอาไว้ตามไปด้วย และจากการศึกษาถึงรูปแบบของการจัด การในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจะเห็นได้ว่า เรื่องที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน และสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการจำแนกรูปแบบของข้อตกลงออกเป็นประเภทต่าง ๆ นั้น ได้แก่ ส่วนแบ่งของน้ำมันและก๊าซและผลประโยชน์อื่นที่จะแบ่งให้กับรัฐ สำหรับ ในรายละเอียดของข้อกำหนดอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับส่วนแบ่งและผลประโยชน์อื่น เช่น ระยะเวลาของการสำรวจ การผลิต ข้อกำหนดให้คืนพื้นที่ ฯลฯ มักจะมีลักษณะ เหมือน ๆ กัน นอกจากจะใช้หลักในเรื่องของส่วนแบ่งของน้ำมันและก๊าซรวมถึงผล ประโยชน์อื่นเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแล้ว ยังอาจใช้เกณฑ์ของอำนาจรัฐที่ต้องการจะมี อำนาจเด็ดขาดในการควบคุมกิจการปิโตรเลียม ช่วยในการแบ่งประเภทได้ เช่น เดียวกัน ¹⁵⁸

¹⁵⁸ ไชยวัฒน์ บุนนาค, "กฎหมายปิโตรเลียม" วารสารนิติศาสตร์, หน้า 12.

กฎหมายปิโตรเลียมซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมโดยทั่ว ๆ ไปแล้วจะแบ่งออกเป็น 3 ช่วงใหญ่ ๆ ตามขั้นตอนในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งได้แก่ ช่วงของการสำรวจในขั้นต้น (reconnaissance phase) ช่วงของการขุดเจาะสำรวจเพื่อหาแหล่งที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ (exploration phase) และช่วงของการใช้ประโยชน์หรือที่เรียกกันว่า "ช่วงของการผลิต (exploitation phase)" ในอดีตที่ผ่านมากฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ในอุตสาหกรรมปิโตรเลียม (ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายปิโตรเลียมโดยตรง หรือกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแร่) กฎหมายในระบอบนั้นมักจะให้ความสำคัญเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและการดำเนินการในการสำรวจ ขุดเจาะในพื้นที่ของเจ้าของที่ดินดังกล่าว การอนุญาตและการยกเลิกสิทธิในการดำเนินการ องค์กรของรัฐและอำนาจในการควบคุมขององค์กรตลอดจนการระงับข้อพิพาทระหว่างฝ่ายต่าง ๆ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ บทบาทของรัฐก็เปลี่ยนแปลงตามนโยบายทางสังคม เศรษฐกิจของรัฐที่ปรับเปลี่ยนไปจากเดิม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมจึงมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยอาศัยทรัพยากรธรรมชาติในประเทศเป็นตัวช่วยในการพัฒนา เมื่อเป็นเช่นนี้การให้ความสำคัญของกระบวนการต่าง ๆ ในการสำรวจ ขุดเจาะ พัฒนาและผลิตปิโตรเลียม เพื่ออาศัยเป็นหนทางในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จึงปรากฏให้เห็นในรูปแบบต่าง ๆ มากมาย เช่น การบังคับให้ต้องจัดหาทุน การบังคับให้ต้องมีการฝึกอบรม ว่าจ้างคนในประเทศ การบังคับให้ต้องจัดซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ จากภายในประเทศ การเรียกเก็บภาษีในรูปแบบต่าง ๆ การถ่ายทอดเทคโนโลยี ฯลฯ โดยปรากฏให้เห็นสอดแทรกอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมดังจะชี้ให้เห็นในลำดับต่อไป

จากการศึกษาถึงข้อตกลงในรูปแบบต่างในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ระบอบใหญ่ ๆ คือ ระบอบสัมปทาน (concession regime) และระบอบสัญญา (contract regime) ในระบอบนี้ยังสามารถแบ่งเป็นระบบย่อย ๆ ลงไปได้อีก และผลที่ได้จากการศึกษาพบว่าไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิทั้งในระบอบสัมปทานก็ดี หรือในระบอบสัญญา ทั้งสองระบอบนี้มีขึ้นเพื่อพยายามที่จะเรียก

ผลประโยชน์จากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมโดยบริษัทน้ำมันเอกชนให้มากที่สุด การเรียกผลประโยชน์จากการลงทุนของรัฐอาจจะอยู่ในรูปของค่าภาคหลวงและภาษีอากร ซึ่งมีอยู่หลายลักษณะของการเรียกเก็บ และก่อนจะกล่าวลงไปถึงองค์ประกอบที่สำคัญของกฎหมายและข้อตกลง อาจจะสรุปในเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมนี้ได้ว่า ประกอบด้วย 2 ลักษณะใหญ่ ๆ กล่าวคือ ¹⁵⁰

กฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ และ

กฎหมาย ข้อบังคับที่ไม่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ

4.1 กฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ

(fiscal regime)

ก่อนจะกล่าวถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ เมื่อมาพิจารณาถึงเรื่องเกี่ยวกับภาระของการลงทุนแล้วในเกือบทุกรูปแบบมักจะกำหนดให้เป็นภาระของผู้ลงทุนก่อนในขั้นต้น และถ้าหากมีการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์และมีการผลิตก็จะมีการคืนทุนในภายหลัง แต่ถ้าหากการสำรวจไม่พบแหล่งปิโตรเลียมผู้ลงทุนก็รับภาระในส่วนที่ลงทุนไปแล้ว ซึ่งเท่ากับรัฐผลักราคาความเสี่ยงในขั้นการสำรวจให้ผู้ลงทุนไปนั่นเอง

อาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐเป็นหัวใจที่สำคัญของข้อตกลงรูปแบบต่าง ๆ ในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม ภาษีและส่วนแบ่งของรัฐถือว่าเป็นส่วนได้ของรัฐ (government take) จากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมซึ่งอาจจะอยู่ในหลาย ๆ ลักษณะ อันประกอบด้วย ค่าภาคหลวง (royalties) ค่าเช่า (rents) ค่าธรรมเนียม (fees) ภาษีอากร (taxes) ส่วนแบ่งของกำไร (share in profits) หรือส่วนแบ่งของผลผลิต

¹⁵⁰ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ ครั้งที่ 18 เรื่องปัญหาแร่ในอาเซียน" (กรุงเทพมหานคร 7 มกราคม 2529) (อัดสำเนา), หน้า 20-21.

(share in production) ^{1๘๐} ส่วนได้ของรัฐเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นรายได้โดยตรงในทุก ๆ รูปแบบตามที่กล่าวมา ก็มี ส่วนได้ของรัฐ (government take) เช่นเดียวกันซึ่งมักจะมิได้อยู่ในสองลักษณะ คือ ค่าภาคหลวง (royalty) และภาษีอากร (tax) ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีนั้นมีเทคนิคการเรียกเก็บในขั้นตอนต่าง ๆ ที่แตกต่างกันและภาษีได้ชื่อต่าง ๆ กัน ซึ่งจะนำไปกล่าวไว้ในบทที่ 4 นอกจากนี้ อาจจะมีประโยชน์อื่นที่เกิดขึ้นแก่รัฐ เช่น การฝึกอบรมให้กับคนในประเทศเจ้าของทรัพยากร การถ่ายทอดเทคโนโลยี การซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ ภายในประเทศ การจัดให้มีน้ำมันเชื้อเพลิงให้เพียงพอกับความต้องการภายในประเทศ รวมถึงตลอดถึงการจัดตั้งอุตสาหกรรมต่อเนื่องอื่น ๆ ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

4.2 กฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่ไม่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ

กฎเกณฑ์ ข้อบังคับในส่วนนี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการต่าง ๆ ในการสำรวจ ขุดเจาะและพัฒนาเป็นหลัก เช่น เกี่ยวกับส่วนของระยะเวลาของขั้นตอนต่าง ๆ สิทธิหน้าที่ของรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชน ฯลฯ กฎเกณฑ์ข้อบังคับเหล่านี้เป็นส่วนเสริมกฎเกณฑ์ข้อบังคับส่วนที่เกี่ยวกับระบบภาษีและส่วนแบ่งของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารควบคุมพื้นที่ของการสำรวจและผลิต (land regime)

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในแต่ละช่วง ได้แก่

4.2.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลา (Duration)

ในแต่ละช่วงของการดำเนินการจะมีระยะเวลาในการดำเนินการของแต่ละช่วงเอาไว้เสมอแต่มีระยะเวลายาวนานแตกต่างกัน การมีกำหนดระยะเวลาที่

^{1๘๐} Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation between Transnational and Government", p. 182.

แน่นอนกำหนดไว้มีประโยชน์ในแง่ที่สามารถใช้ในการควบคุมการดำเนินการของบริษัท น้ำมันเอกชนเพื่อให้เร่งในการดำเนินการในสองส่วนแรก คือ ช่วงของการสำรวจในขั้นต้น (reconnaissance phase) และช่วงการสำรวจหาแหล่งที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมักจะมีการกำหนดระยะที่ค่อนข้างจะสั้นเพราะรัฐต้องการที่จะเร่งให้มีการดำเนินการ และเป็นการป้องกันเพื่อไม่ให้ผู้ที่ได้รับสิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม นาลิทธิพร้อมพื้นที่ไปถือครองครอบงำอยู่เฉย ๆ ตัวอย่างของระยะเวลาในแต่ละช่วงเวลามีดังนี้ เช่น ระยะเวลาในการสำรวจเบื้องต้นทางธรณีวิทยาและธรณีฟิสิกส์ซึ่งไม่รวมถึงการเจาะสำรวจจะมีระยะเวลา 1-2 ปี

ในช่วงของการสำรวจเพื่อหาแหล่งที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ในขั้นตอนนี้มีกระบวนการทางเทคนิคที่ใช้ในการสำรวจมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการเจาะสำรวจ ดังนั้นการกำหนดระยะเวลาในขั้นตอนนี้จะต้องสอดคล้องพอดีกับการที่จะให้ผู้ดำเนินการซึ่งมักจะได้แก่ บริษัทน้ำมันเอกชนสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์ตามแผนในการดำเนินการสำรวจ ชุดเจาะได้ นอกจากนี้ รัฐมีมาตรการที่จะช่วยในการเร่งให้มีการสำรวจโดยบังคับให้มีการคืนพื้นที่ (relinquishment) และเรียกเก็บค่าเช่าและค่าธรรมเนียม ซึ่งอาจจะเรียกเก็บในอัตราเดียว หรืออาจจะม้อตราในการเรียกเก็บโดยเพิ่มขึ้นในทุก ๆ ปีที่จะถือครองต่อไป มาตรการเหล่านี้จะเป็นการป้องกันไม่ให้บริษัทที่ได้พื้นที่ไปไม่ดำเนินการตามข้อผูกพัน และจากการตรวจสอบจากบทบัญญัติของกฎหมายจากประเทศต่าง ๆ โดยปรกติแล้วจะอยู่ในช่วงระยะแรก 3 ปี - 6 ปี หรืออาจจะนานกว่านั้น แต่กำหนดระยะเวลาดังที่กล่าวมานั้นไม่ได้กำหนดแน่นอนตายตัว อาจจะขอขยายระยะเวลาออกไปได้ภายใต้เงื่อนไขใดที่มีการตกลงไว้เฉพาะหรือกำหนดระยะเวลาใหม่ ¹⁶¹

ในช่วงของการผลิต ภายหลังจากที่มีการสำรวจพบแหล่งปิโตรเลียมแล้ว ก่อนที่จะทำการผลิตผู้ได้รับสิทธิจะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นแหล่งปิโตรเลียมที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมักจะเป็นการพิจารณาร่วมกันระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนที่สำรวจพบแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งมักจะมีทัศนคติที่ไม่ตรงกันในเรื่องดังกล่าวว่า

¹⁶¹ Barrows, World Petroleum Arrangements (New York, 1985), p. 533.

แหล่งปิโตรเลียมที่สำรวจพบนั้นมีปริมาณสำรองที่สามารถจะทำการพัฒนาและผลิตต่อในทางพาณิชย์หรือไม่ ระบบการให้สิทธิในรูปแบบต่าง ๆ ก็สร้างกลไกในการแก้ปัญหาว่าแหล่งปิโตรเลียมใดเป็นแหล่งที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์หรือไม่ นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติบังคับให้บริษัทน้ำมันที่พบแหล่งปิโตรเลียม และไม่เต็มใจหรือไม่สามารถที่จะพัฒนาแหล่งดังกล่าวจะต้องคืนให้กับรัฐเพื่อรัฐจะนำไปพัฒนาต่อโดยรัฐอาจดำเนินการเองหรือให้บริษัทน้ำมันเอกชนอื่นที่สนใจดำเนินการต่อไป ¹⁶² ระยะเวลาที่จะกำหนดในช่วงการผลิตนี้บริษัทน้ำมันมักจะให้ความสนใจเป็นพิเศษ ทั้งนี้เพราะว่าเป็นช่วงของการคืนทุนและทำกำไรให้กับบริษัท ยังมีระยะเวลาที่ยาวนานเท่าไรบริษัทก็ยังมีโอกาสได้กำไรมากเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องดูที่ปริมาณปิโตรเลียมที่อยู่ในแหล่งที่ผลิตด้วย ในระบบสัมปทานแบบดั้งเดิมจะเห็นได้ว่าระยะเวลาของสัมปทานยาวนานมาก เช่น บางสัมปทานระยะเวลา 99 ปี เป็นต้น แต่ในปัจจุบันนี้ระยะเวลาของการผลิตโดยปรกติแล้วจะอยู่ในช่วงประมาณ 20 ถึง 30 ปี และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาลงแล้วอาจจะขอขยายระยะเวลาออกไปได้เช่นเดียวกัน ¹⁶³ ระยะเวลาที่จะกำหนดระยะเวลาของการผลิตนี้รัฐอาจจะใช้เป็นเครื่องจูงใจ (intensive) เพื่อให้บริษัทน้ำมันเอกชนเกิดความสนใจเข้ามาทำการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม เช่น ในบริเวณที่ยังไม่เคยมีการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมเลย หรือในบริเวณที่การสำรวจ ชุกเจาะทำได้ลำบาก เช่น ในบริเวณทะเล (offshore) ระยะเวลาและเงื่อนไขต่าง ๆ มักจะยืดหยุ่นมากกว่าในกรณีการพัฒนาบนบก (onshore)

4.2.1.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับขนาดของพื้นที่ (area of concession or contract)

ขนาดของพื้นที่ในการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมในระยะแรก ๆ ของการให้สิทธิในการสำรวจและพัฒนาครอบคลุมพื้นที่กว้างมาก บางสัมปทานมีพื้นที่

¹⁶² Kamal Hossain, "Law and Policy in Petroleum Development Changing Relation between Transnational and Government", p 115.

¹⁶³ Barrows, World Petroleum Arrangements (New York, 1985), p. 534.

ครอบคลุมทั้งประเทศ ผลที่ตามมาก็คือ ทำให้ผู้ได้รับสิทธิในการสำรวจไม้อาจจะทำการสำรวจพื้นที่ที่ได้รับไปได้ทั้งหมด อาจจะทำให้มีการนำสิทธิในการสำรวจดังกล่าวไปให้บริษัทน้ำมันอื่นรับช่วงสิทธิต่อ โดยบริษัทน้ำมันที่ได้สิทธิมารับผลประโยชน์ดังกล่าวไป หรืออาจมีการครอบครองพื้นที่ดังกล่าวไว้โดยไม่ทำการสำรวจ เมื่อเป็นเช่นนี้ในระบบการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมชุดใหม่จึงมักจะมีการกำหนดจำนวนสูงสุดของพื้นที่ (Maximum Area) ไว้ และมักจะมีหลายแปลง ที่เป็นเช่นนี้เพื่อต้องการที่จะให้เกิดการแข่งขันในการสำรวจระหว่างบริษัทน้ำมันเอกชนที่ได้รับสิทธิและไม่เป็นการผูกขาด

4.2.1.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคืนพื้นที่ (relinquishment)

ดังที่ได้กล่าวให้ทราบในข้อ 4.2.1.1 แล้วว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการคืนพื้นที่นี้เป็นเทคนิคของรัฐในการที่จะใช้เป็นมาตรการเพื่อช่วยให้มีการเร่งดำเนินการสำรวจนอกเหนือจากการกำหนดระยะเวลาของช่วงการสำรวจเพื่อหาแหล่งที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ ลักษณะของข้อกำหนดดังกล่าวมักจะกำหนดเป็นอัตราส่วนในการคืนต่อระยะเวลาหนึ่ง เช่น ตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 กำหนดให้ต้องคืนพื้นที่ร้อยละ 50 ของพื้นที่ทั้งหมดในกรณีบนบกภายหลังจาก 5 ปีผ่านไปแล้ว ส่วนในกรณีทะเลลึกให้คืนร้อยละ 35 ของพื้นที่ทั้งหมด หลังจาก 8 ปีผ่านไปแล้ว เป็นต้น ข้อกำหนดในการคืนพื้นที่นี้อาจจะทำได้โดยการต่อรองเพื่อกำหนดอัตราหรือเลื่อนระยะเวลาการคืนออกไปก็ได้ ดังเช่นในกรณีของระบบการแบ่งปันผลผลิต (production sharing contract) ของประเทศอินโดนีเซีย

4.2.1.4 ข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนการดำเนินการ (work programme) หรือข้อผูกมัดในการสำรวจ (exploration commitments)

ข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนการดำเนินการถือได้ว่าเป็นมาตรการเพื่อเร่งให้มีการดำเนินการในการสำรวจ พัฒนาและผลิต การดำเนินการในการสำรวจหาแหล่งปิโตรเลียมที่มีสมรรถนะในเชิงพาณิชย์ และมีการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมรวดเร็วเพียงใดก็เป็นประโยชน์ต่อรัฐมากขึ้นเท่านั้น การที่รัฐจะสามารถควบคุมและติดตามเกี่ยวกับการดำเนินการของบริษัทน้ำมันที่ได้รับสิทธิให้ได้ผลจึงจะเป็นที่ที่จะต้องมียก

บังคับกันเป็นพิเศษในช่วงของการสำรวจ ข้อบังคับพิเศษนี้ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนการดำเนินการขั้นต่ำ (minimum work programme) ซึ่งบริษัทต้องดำเนินการจัดทำในช่วงของการสำรวจ ซึ่งมักจะได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนขั้นต่ำของหลุมที่จะทำการขุดเจาะระยะทางของความลึกขั้นต่ำสุดที่จะทำการขุดเจาะ ค่าใช้จ่ายขั้นต่ำสุดที่จะใช้ในการสำรวจ ฯลฯ

4.2.2 ส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารการจัดการ

ในการสำรวจและพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมในระบบการให้สิทธิแบบต่าง ๆ การที่รัฐจะให้ได้ประโยชน์อย่างเต็มที่จากการให้สิทธิในการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมดังกล่าว รัฐจะต้องเข้าไปร่วมในการบริหาร จัดการกับบริษัทน้ำมันเอกชนในรูปแบบของกรรมการร่วม (joint committee) หรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องเข้าไปควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐกับบริษัทน้ำมันทำขึ้นให้มากที่สุด ยิ่งไปกว่านั้นในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ และเป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงที่จะนำทรัพยากรมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด บทบาทของรัฐที่จะต้องเข้าไปบริหารจัดการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับราคาของปิโตรเลียมที่ผลิตขึ้นมา อำนาจของรัฐในการควบคุมปริมาณการผลิต เพื่อเป็นการสงวนทรัพยากร หรืออำนาจของรัฐในการควบคุมมลภาวะและบำรุงรักษาสถานะแวดล้อม มักจะมีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับปิโตรเลียม

4.2.3 ส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (settlement of dispute)

ในการลงทุนระหว่างประเทศมักจะมีส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเอาไว้ในสัญญาอยู่เสมอ หลักการนี้เป็นพัฒนาการที่นำมาจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาที่คู่สัญญาสามารถที่จะเลือกหรือตกลงในวิธีการระงับข้อพิพาทกันได้ ในข้อตกลงระหว่างรัฐกับบริษัทน้ำมันเอกชนต่างชาติ ก็จะมีส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (settlement of dispute) ที่มักจะเป็นการตกลงให้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทเอาไว้ในสัญญา โดยมักจะกำหนดให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดคดี ข้อกำหนดเช่นนี้เมื่อพิจารณาภายใต้หลักเรื่อง อำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ที่ยืนยันอำนาจเด็ดขาดของรัฐในการที่จะบริหารจัดการการใช้ทรัพยากรของตนได้อย่างเสรี และหลักเรื่อง

อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ ซึ่งเป็นหลักดั้งเดิมที่แสดงถึงอำนาจเด็ดขาดในด้านการบริหารปกครองประเทศของรัฐแต่ละรัฐ ไม่ว่าจะเป็อำนาจสูงสุดในทางบริหาร ทงนิติบัญญัติ และทางตุลาการที่รัฐต่าง ๆ จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐใด ๆ อันเป็นหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นสากลในระหว่างประเทศ อาจเป็นปัญหาในทางทฤษฎีได้ว่า จะเป็นการขัดกับหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐหรือไม่

ปัญหานี้อาจอธิบายได้ว่า แม้ภายใต้หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ จะยอมรับให้รัฐมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ ตามกฎหมายภายในของรัฐได้ก็ตามแต่ ในกรณีของการลงทุนในระหว่างประเทศ ดังเช่นในกรณีของอุตสาหกรรมปิโตรเลียมมักจะไม่ใช่ที่ยอมรับจากบริษัทน้ำมันในแนวปฏิบัติดังกล่าว เพราะผู้ลงทุนมักจะไม่มีใจในหลักกฎหมายและวิธีการรวมตลอดถึงผู้ชี้ขาดที่เป็นคนภายในประเทศเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น จึงมักจะมีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม รวมตลอดถึงการกำหนดวิธีพิจารณา และกฎหมายที่จะใช้ประกอบการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมอยู่เสมอตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งในปัจจุบันนี้

4.2.4 ข้อกำหนดอื่น ๆ

ข้อกำหนดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เป็นข้อกำหนดซึ่งมีอยู่ในกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับปิโตรเลียม ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สำคัญต่อการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียม นอกจากข้อกำหนดดังกล่าวมาแล้วอาจจะมีข้อกำหนดปลีกย่อยอื่น ๆ ที่เสริมเข้ามาและมีความสำคัญรองลงไปจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับให้ซื้อสินค้าและบริการจากภายในประเทศ ข้อกำหนดที่บังคับให้ทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น เครื่องจักร ตกเป็นของรัฐเมื่อระยะเวลาของการให้สิทธิสิ้นสุดลง ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาสภาวะแวดล้อม