

ผลกระทบของร่างความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ไทย - สหรัฐอเมริกา : เรื่องการอนุญาตตุลาการ
ภายใต้ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุน (ICSID)



นายเอก ยิ้มฉาย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

IMPLICATION OF DRAFT THAILAND – U.S. FTA : ARBITRATION UNDER ICSID

Mr.Ake Yimchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

500510

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ผลกระทบของร่างความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ไทย –
สหรัฐอเมริกา : เรื่องการอนุญาตตุลาการภายใต้ศูนย์ระหว่าง
ประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุน (ICSID)

โดย

นายเอก ยิ้มฉาย

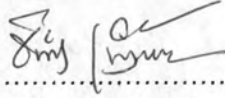
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

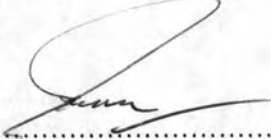
อาจารย์ที่ปรึกษา

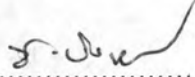
ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์

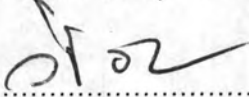
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์

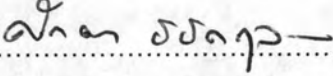

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วิติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ไชยวัฒน์ บุนนาค)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ วิชัย อริยะนันท์ทกะ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

เอก ยิ้มฉาย : ผลกระทบของร่างความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ไทย – สหรัฐอเมริกา : เรื่อง การอนุญาโตตุลาการภายใต้ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุน (ICSID), (IMPLICATION OF DRAFT THAILAND – U.S. FTA : ARBITRATION UNDER ICSID) อ. ที่ปรึกษา : ศ.ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์, 272 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบในเรื่องของการอนุญาโตตุลาการโดย ICSID ตามข้อบทว่าด้วยการลงทุนของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย – สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากประเด็นในการเจรจาเรื่องการลงทุนนั้นถือว่าเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการทำ ความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐ กับเอกชน ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน โดยในร่างความ ตกลงเขตการค้าเสรีฯ ฉบับนี้ได้ให้ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน ดังกล่าวไว้หลายทาง หนึ่งในนั้นก็คือ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการโดย ICSID ซึ่งเป็นการ ระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการอนุญาโตตุลาการทั่วไป

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของ ICSID นั้น เป็นการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่ได้รับ การยอมรับจากนานาประเทศ ซึ่งหากในอนาคตประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีตามความตกลงเขต การค้าเสรีฯ นี้แล้ว ประเทศไทยอาจจะต้องคำนึงถึงผลกระทบ และสิ่งที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย โดยประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. ประเด็นเรื่องเรื่องการกำหนดสัญชาตินิติบุคคลที่จะนำข้อพิพาทขึ้นการอนุญาโตตุลาการของ ICSID
2. ประเด็นเรื่องการยอมรับเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการของ ICSID
3. ประเด็นเรื่องการเลือกกฎหมาย และ
4. ประเด็นเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาด

ซึ่งประเด็นต่างๆ เหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องเตรียมความพร้อมและกำหนด แนวทางที่จะปฏิบัติในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ให้พร้อมเสียก่อนที่จะเป็นภาคีความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ฉบับนี้ มิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวในอนาคตได้

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่อนิสิต..... *ln. Djan*
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... *V. Jay*

4786375334 : MAJOR LAWS

KEY WORD: DRAFT THAILAND - U.S. FREE TRADE AGREEMENT / DISPUTE SETTLEMENT / INVESTMENT / ICSID / ARBITRATION

AKE YIMCHAI : IMPLICATION OF DRAFT THAILAND – U.S. FTA : ARBITRATION UNDER ICSID. THESIS ADVISOR : PROF. CHUMPHORN PACHUSANOND, Ph.D., 272 pp.

This thesis be studying on the implication of the arbitration under ICSID, follow the investment chapter of draft Thailand – U.S. FTA. Investment chapter is the one of most signification issue in this draft FTA, especially in the investment dispute settlement between the state and national, which has different process from the investment dispute settlement between private. This draft FTA has made many options for settlement the investment dispute between the state and national. One of that is the dispute settlement by arbitration with ICSID, which be dispute settlement that have different character from any general arbitration.

The dispute settlement by ICSID is the one of the accepted dispute settlement by the other country. In the future, if Thailand will join with this FTA, Thai government should consider about the effect and the obligation under this agreement. Thai government will must consider all issue , as follows

1. Defining the nationality of juridical person, who may submit a dispute to ICSID arbitration.
2. The jurisdiction of ICSID
3. Applicable law ,and
4. Enforcement of ICSID award

Thai government should be prepared the readiness in these issues before joining this FTA to prevent the problem from obligation of this agreement in the future.

Field of study Laws
Academic year 2007

Student's signature..... *Ake Yimchai*
Advisor's signature..... *Chumphorn Pachusanond*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี เพราะความเมตตาจาก ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ ซึ่งกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้ คำแนะนำ ข้อคิดต่างๆ ตลอดจนความกรุณาในการตรวจทาน แก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อีกทั้งให้ กำลังใจและความเมตตาจากท่านทำให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ ผู้เขียนสำนึกใน พระคุณของท่านและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ด้วยความเคารพเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบทุกท่าน ซึ่งประกอบด้วย อาจารย์ ไชยวัฒน์ บุนนาค ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และอาจารย์ วิชัย อริยะ นันทกะ กรรมการ ที่ท่านได้ให้แนวคิด คำแนะนำ ตลอดจนข้อมูลและเอกสาร อันเป็นประโยชน์ยิ่ง ต่อการค้นคว้าวิจัย ซึ่งทำให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นไปได้โดยราบรื่นและเสร็จสมบูรณ์ลงได้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกคนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณบุษยา แก้วศรีวงศ์, คุณ ชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์, คุณจันัญญา ภิญาวัฒน์, คุณวริยา หยกประเสริฐ, คุณเพ็ญพิรุฬห์ เจริญคำ ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้เสมอมา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร มหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่าน ที่ให้ความช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกเสมอมา และขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนที่ให้การสนับสนุนตลอดมาทุกคน ที่ผู้เขียนไม่ได้เอ่ยนาม ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

บุคคลที่สำคัญซึ่งผู้เขียนจะต้องขอบคุณอีกท่าน ก็คือคุณแม่นิภา และคุณพ่อ วันชัย ยิ้มฉาย ที่ได้เอาใจใส่ ตามถัก ให้คำแนะนำ ให้การสนับสนุน ให้กำลังใจและความช่วยเหลือ ในด้านต่างๆ ตลอดมา

หากว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนดีอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณแทบเท้า มอบบูชา คุณของบิดา มารดา รวมทั้งบูรพาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และ คุณธรรมแก่ผู้เขียนตลอดมาด้วยความเคารพกตัญญูทเวทิตา แต่ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี ข้อผิดพลาดประการใดแล้ว ผู้เขียนกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 โครงสร้างของการระงับข้อพิพาทระหว่างไทย – สหรัฐอเมริกา ภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรี.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	12
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	12
1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	13
1.6 วิธีการวิจัย.....	13
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	13
บทที่ 2 มูลเหตุของข้อพิพาท และการระงับข้อพิพาทตามข้อบถการลงทุนของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย – สหรัฐอเมริกา.....	14
2.1 มูลเหตุของข้อพิพาท.....	14
2.1.1 การละเมิดพันธกรณีตาม Section A.....	15
2.1.2 การอนุญาตให้ลงทุน	29
2.1.3 สัญญาการลงทุน.....	30
2.2 บุคคลผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาท.....	31
2.2.1 รัฐที่เป็นคู่พิพาทเรื่องการลงทุนตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ..	32
2.2.2 เอกชนที่เป็นคู่พิพาทเรื่องการลงทุนตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีฯ.....	33
- บุคคลธรรมดา.....	33
- นิติบุคคล.....	34
2.3 การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ – เอกชน.....	37

2.3.1 การระงับข้อพิพาทก่อนจะไปสู่ระดับอนุญาโตตุลาการ.....	37
2.3.2 การใช้อนุญาโตตุลาการ.....	38
บทที่ 3 กระบวนการในการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ ICSID ภายใต้บริบทของความตกลงเขต	
การค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	41
3.1 การเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	41
3.1.1 ผู้เริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ.....	43
3.1.2 รูปแบบของการทำคำร้องขอ.....	43
3.2 กระบวนการในการยอมรับเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	44
3.2.1 หน้าที่ของรัฐและเอกชนคู่สัญญา.....	45
3.2.2 เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการภายใต้ ICSID อันเนื่องมาจากร่าง	
ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	46
- Ratione Personae.....	47
- รัฐภาคี.....	47
- เอกชนซึ่งเป็นคนชาติของรัฐอื่น.....	50
- Ratione Materiae.....	61
- ข้อพิพาททางกฎหมาย (legal dispute).....	62
- ข้อพิพาททางการลงทุน.....	63
3.2.3 รูปแบบของการยอมรับเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	67
3.2.4 ผลของการยอมรับเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	79
- ผลต่อคู่กรณีฝ่ายรัฐผู้รับการลงทุน.....	79
- ผลต่อเอกชนต่างชาติและรัฐภาคีซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของ	
เอกชน.....	80
3.2.5 ปัญหาการยอมรับเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	84
บทที่ 4 ปัญหาการเลือกกฎหมายและการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด.....	87
4.1 ปัญหาการเลือกกฎหมาย.....	87
4.1.1 คู่กรณีตกลงกันเลือกกฎหมาย.....	89

- คู่กรณีตกลงกันเลือกกฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับสัญญา.....	90
- กรณีตกลงกันเลือกกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับสัญญา.....	91
- คู่กรณีตกลงกันเลือกกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับสัญญา.....	93
- คู่กรณีตกลงกันเลือกกฎหมายไม่ชัดเจน.....	94
4.1.2 คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันตกลงกันเลือกกฎหมาย.....	95
4.2 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และปัญหาการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของ ICSID.....	97
4.2.1 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของ ICSID.....	98
- การแก้ไขคำชี้ขาด	98
- การแปลคำชี้ขาด	100
- การทบทวนคำชี้ขาด	100
- การยกเลิกคำชี้ขาด.....	103
4.2.2 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ ICSID.....	108
- หลักการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ ICSID.....	109
- กระบวนการในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด.....	111
- ปัญหาของการบังคับตามคำชี้ขาด.....	114
- การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด.....	114
- การแก้ไขเยียวยา.....	116
4.2.3 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	119
บทที่ 5 ผลกระทบต่อประเทศไทยในเรื่องการขจัดข้อพิพาทภายใต้ ICSID อันเนื่องมาจากความตกลงเขตการค้าเสรีไทย – สหรัฐอเมริกา.....	125
5.1 ปัญหาและผลกระทบเรื่องการกำหนดสัญญาตินิติบุคคลที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID	125

5.2 ปัญหาและผลกระทบเรื่องการยอมรับเขตอำนาจอนุญาตตุลาการของ ICSID.....	136
5.3 ปัญหาและผลกระทบเรื่องการเลือกกฎหมาย.....	146
5.4 ปัญหาและผลกระทบของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด.....	154
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	164
รายการอ้างอิง.....	169
ภาคผนวก.....	175
ภาคผนวก ก ร่างข้อบทว่าด้วยการลงทุนของความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา.....	176
ภาคผนวก ข ร่างข้อบทว่าด้วยสถาบันและการระงับข้อพิพาทของความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา.....	212
ภาคผนวก ค Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.....	223
ภาคผนวก ง ICSID ADDITIONAL FACILITY RULES.....	238
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	272