

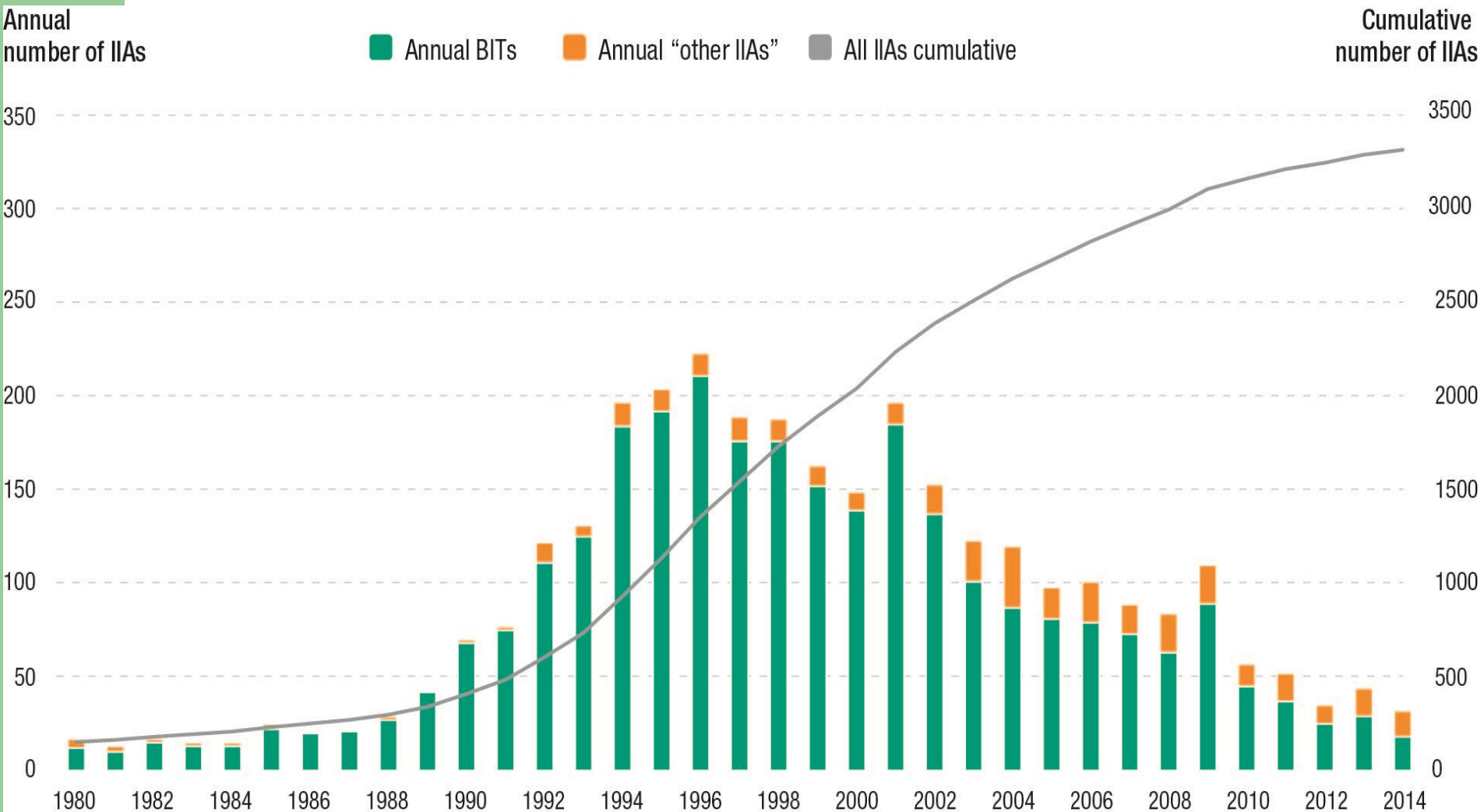
กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor-State Dispute Settlement – ISDS)

นางเอกสิริ ปิณฑะรุจิ
รองอธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ



แนวโน้มการลงทุนความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ

(International Investment Agreements – IIAs)



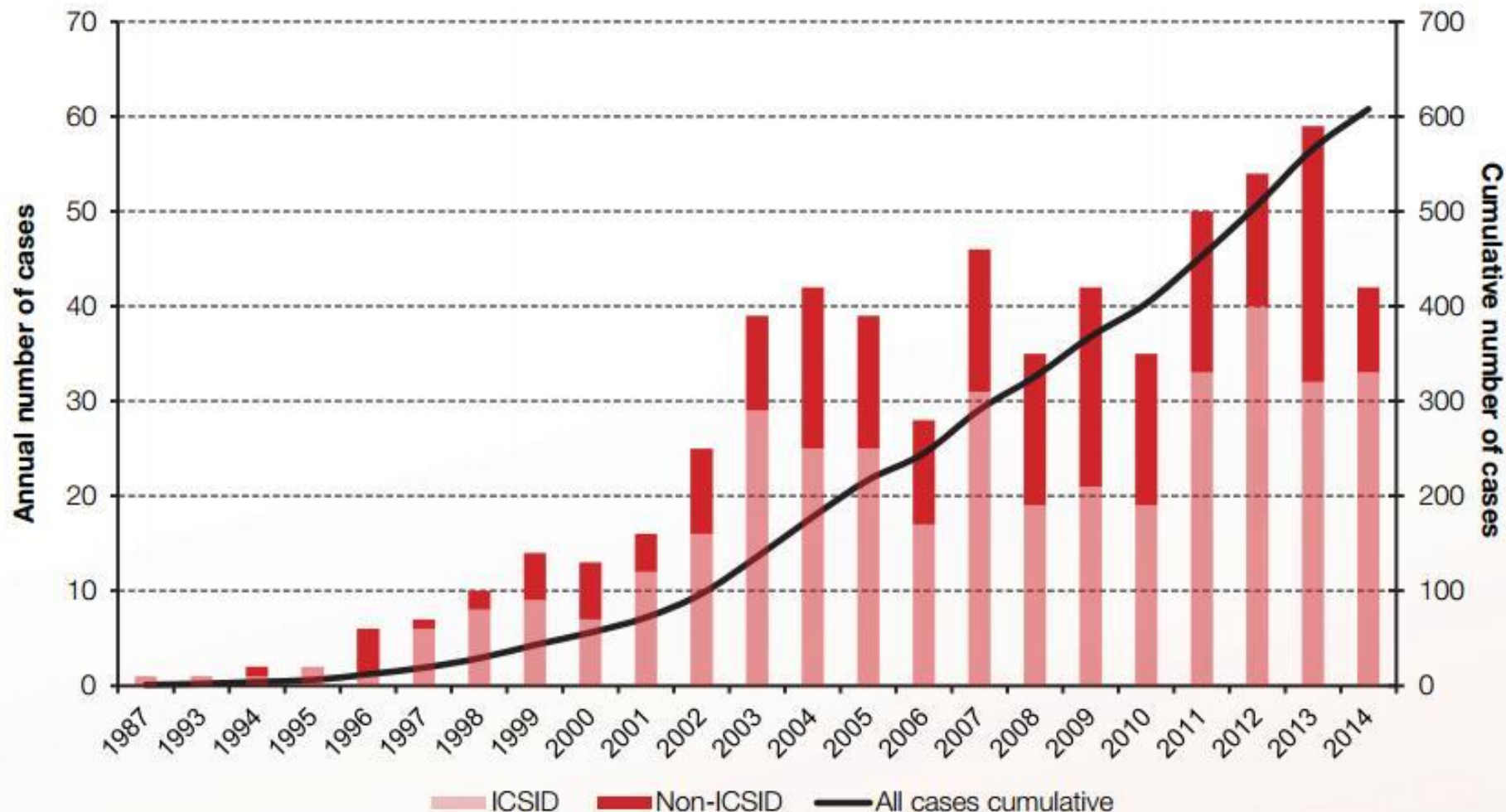
Source: UNCTAD

Investor-State Dispute Settlement (ISDS)

- เป็นกลไกภายใต้ความตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ อาทิ ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty – BIT) และความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement – FTA)
- ให้สิทธิกับนักลงทุนต่างชาติเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม และเป็นอิสระ ได้แก่ กระบวนการหารือ (Consultation) กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution – ADR) และ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

แนวโน้มการฟ้องร้องรัฐโดยนักลงทุนผ่านกลไก ISDS

Figure 1. Known ISDS cases, annual and cumulative (1987–2014)



Source: UNCTAD, ISDS database

ปัญหาการฟ้องร้องรัฐ – Old Generation BITs / FTAs

- ความคลุมเครือของภาษา การตีความขอบเขตพันธกรณี ฯลฯ
- ความเชื่อมโยงกันอย่างซับซ้อน ของ BITs และ FTAs (“Spaghetti Bowl” effect)
- อาจเปิดโอกาสให้นักลงทุน นักกฎหมาย และบรรษัทข้ามชาติที่มีเจตนาไม่สุจริต (bad faith) ใช้ช่องโหว่ทางกฎหมาย (legal loopholes) เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน

อุปสรรคของไทยในการรับมือกับคดีฟ้องร้องภายใต้กลไก ISDS

- BIT Model ของไทยฉบับเดิมขาดกลไกในการรับมือกับกระบวนการระงับข้อพิพาท (ISDS)
- ปัญหาโครงสร้างด้านการลงทุนของไทย ที่ขาดหน่วยงานที่ดูภาพรวมนโยบายการลงทุน และประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกรณีที่เกิดข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างนักลงทุนกับรัฐ

การดำเนินงานของกระทรวงการต่างประเทศในปัจจุบัน

- การจัดทำร่างความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนฉบับมาตรฐาน (Model BIT) ปี ๒๕๕๘
- การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วน
- การประสานงานกับ UNCTAD เพื่อรับฟังข้อเสนอแนะ

วัตถุประสงค์ในการปรับปรุง Model BIT

- เพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ
- เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับนักลงทุนในการประกอบธุรกิจ (ease of doing business)
- สอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการลงทุนเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของรัฐบาล
- เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทยในต่างประเทศที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น

UNCTAD's Sustainable Development Objectives in the Context of IIAs

- What is sustainable development?
 - “ *Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.*”
- Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD) 2012
 - กำหนดแนวทางการปรับปรุง BIT ให้สอดคล้องกับรูปแบบการลงทุนในปัจจุบัน
 - กำหนดหน้าที่ของรัฐผู้รับการลงทุนควบคู่ไปพร้อมกับสิทธิที่นักลงทุนได้รับ
 - ปฏิรูปกลไกการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน
 - สร้างความสอดคล้องเชิงระบบ (systemic consistency)

ความร่วมมือระหว่างกระทรวงการต่างประเทศและ UNCTAD

- การจัดทำ Model BIT ของไทยได้รับข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะจาก UNCTAD
- UNCTAD เห็นสอดคล้องกับการปรับปรุง Model BIT ของไทยที่ดำเนินการตามแนวทาง (guidelines) การปฏิรูป IIAs และ IPFSD 2012 ของ UNCTAD
- UNCTAD ได้ให้ความช่วยเหลือในขั้นตอนการขัดเกลาภาษาด้านกฎหมายใน Model BIT (legal scrubbing)

ข้อปรับปรุงกลไก ISDS

- ปรับปรุงข้อบทการคุ้มครองการลงทุนให้มีความชัดเจน เช่น ข้อบทเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม (Fair and Equitable Treatment) นิยามการลงทุน/นักลงทุน (Definition of Investment / Investor) การเวนคืนและการชดเชย (Expropriation and Compensation)
- กำหนดให้กระบวนการหารือก่อนเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท (Mandatory Consultations) เป็นกลไกภาคบังคับ
- ส่งเสริมให้นักลงทุนใช้กระบวนการการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)
- หลักการคัดค้านเบื้องต้น (Preliminary Objection)

การจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ

- เพื่อร่วมกันกำหนดนโยบายการลงทุนระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนภาพรวม ตลอดจนเสนอแนะนโยบายด้านการป้องกันข้อพิพาทด้านการลงทุน (Dispute Prevention Policy – DPP)
- เป็นกลไกการประสานงานระหว่างหน่วยงานด้านการคุ้มครองการลงทุนอย่างบูรณาการ มีประสิทธิภาพ และโปร่งใส
- แต่งตั้งคณะกรรมการในด้านการระงับข้อพิพาท ซึ่งจะเป็นกลไกหลักในการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนตั้งแต่เริ่มเข้าสู่ข้อพิพาทจนถึงสิ้นสุดกระบวนการระงับข้อพิพาท

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ



กระทรวงการต่างประเทศ