

## กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก คืออะไร

กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions – ADR) เป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยอาจใช้วิธีการเจรจาและการหารือ (Consultation and Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการประนีประนอมยอมความ (Conciliation) เช่น การระบุให้มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท โดยใช้วิธีการเชิงปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการใช้ข้อบทกฎหมาย การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลเป็นแนวทางใหม่ในการบังคับใช้พันธกรณีการคุ้มครองการลงทุนที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท และทำให้ได้รับความนิยมนมากขึ้น เนื่องจากเป็นกลไกที่นักลงทุนและรัฐผู้รับการลงทุนชะลอการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้

## ประโยชน์ที่นักลงทุนจะได้จากกลไก ISDS และอำนาจในการกำหนดนโยบายของรัฐ

- ให้สิทธินักลงทุนในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทกับรัฐผู้รับการลงทุนในรูปแบบต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ ตามที่กำหนดในความตกลงฯ
- สร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนที่มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาท นอกเหนือจากการดำเนินคดีภายใต้กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ
- เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันแก่นักลงทุนไทย ที่จะแสวงหาโอกาสทางธุรกิจด้วยการไปลงทุนในต่างประเทศ
- รัฐผู้รับการลงทุนยังคงมีอำนาจเต็มในการกำหนดนโยบายที่เป็นสาธารณประโยชน์ (right to regulate) ทั้งนี้ การใช้กลไก ISDS จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการละเมิดพันธกรณีตามที่กำหนดในความตกลงฯ และมีความเสียหายต่อการลงทุนของนักลงทุนอย่างแท้จริงเท่านั้น
- การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทจะไม่มีผลให้รัฐผู้รับการลงทุนต้องยกเลิกกฎระเบียบหรือกฎหมายภายในประเทศที่ได้รับการลงทุน ทั้งนี้ การชดเชยความเสียหายจากกรณีพิพาทจะต้องไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง
- การคุ้มครองการลงทุนและกลไก ISDS เป็นการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของนักลงทุน รวมทั้งผลประโยชน์ที่รัฐได้รับจากการลงทุนของเอกชน และการกำหนดขอบเขตในการดำเนินนโยบายการพัฒนาประเทศของรัฐที่เหมาะสม

การคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investment Protection & Investor - State Dispute Settlement)

หากต้องการข้อมูลเพิ่มเติมสามารถดูได้ที่ <http://www.mfa.go.th/business> หรือ โทรสอบถามกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้ที่ 0 2643 5000 ต่อ 14252, 14260

## กลไก ISDS ในความตกลงฯ ที่ประเทศไทยมีพหุภาคีแล้ว เช่น

- ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทยและ 35 ประเทศภาคี
- ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement - ACIA)
- ความตกลงการค้าเสรีระหว่างอาเซียนและประเทศคู่เจรจา (ASEAN + 1 FTA) อาทิ ความตกลงการค้าเสรีระหว่างอาเซียนกับออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ ความตกลงการค้าเสรีระหว่างอาเซียนกับสาธารณรัฐเกาหลี
- ความตกลงการค้าเสรีของไทยกับประเทศอื่นๆ อาทิ ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย และความตกลงการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์

## กลไก ISDS ในความตกลงฯ ที่อยู่ระหว่างการเจรจา เช่น

- ความตกลงพันธมิตรทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership - RCEP)
- ความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหภาพยุโรป

หากท่านต้องการข้อมูลเพิ่มเติมสามารถติดต่อสอบถามกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้ที่ 0 2203 5000 ต่อ 14252, 14260 หรือทางอีเมล [thaieufta\\_investment@mfa.go.th](mailto:thaieufta_investment@mfa.go.th) เว็บไซต์ [www.mfa.go.th/business](http://www.mfa.go.th/business)

อ้างอิงข้อมูล ISDS จากเว็บไซต์ต่างๆ : ข้อมูลรายละเอียดข้อเท็จจริงเรื่อง ISDS: คณะกรรมาธิการยุโรป

UNCTAD Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), May 28-29 2013

[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf)

Interpretation of IIAs: What State can do?

[http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf)

Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration

<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=422>



จัดทำโดย  
กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ  
กระทรวงการต่างประเทศ

หากต้องการข้อมูลเพิ่มเติมสามารถดูได้ที่ <http://www.mfa.go.th/business> หรือ โทรสอบถามกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้ที่ 0 2643 5000 ต่อ 14252, 14260

# การคุ้มครองการลงทุน และการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investment Protection & Investor - State Dispute Settlement)



จัดทำโดย  
กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ  
กระทรวงการต่างประเทศ





## บทความความรู้เกี่ยวกับความตกลง เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน

โลกในยุคโลกาภิวัตน์มีลักษณะไร้พรมแดน ทำให้การเคลื่อนย้ายเงินทุนจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือจากภูมิภาคหนึ่งไปยังอีกภูมิภาคหนึ่งเป็นไปอย่างสะดวกมากขึ้น ซึ่งการเคลื่อนย้ายหรือการไหลเข้าของเงินทุนจะเกิดขึ้นหลังจากที่เจ้าของเงินลงทุนประเมินว่าประเทศหรือภูมิภาคที่ตนจะไปลงทุนมีสถานะหรือบรรยากาศที่เอื้อต่อการลงทุนหรือไม่ เพราะการลงทุนมีความเสี่ยง และเจ้าของเงินทุนจะต้องบริหารจัดการเพื่อลดความเสี่ยงดังกล่าว ทั้งความเสี่ยงเชิงพาณิชย์และความเสี่ยงทางการเมือง สำหรับความเสี่ยงทางการเมืองอาจใช้ความรู้ความสามารถทางการบริหารเพื่อลดทอนลงได้ ส่วนความเสี่ยงทางการเมือง อาทิ ความไม่มั่นคงทางการเมือง สภาวะจลาจลหรือความวุ่นวาย รวมถึงความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายและระเบียบของประเทศต่างๆ เป็นต้น อาจลดทอนลงได้บ้างหากรัฐบาลประเทศที่รับการลงทุนให้หลักประกันการให้ความคุ้มครองการลงทุน

การให้ความคุ้มครองการลงทุนจากความเสียหายทางการเมืองกระทำผ่านการจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaties – BITs) รวมทั้งพันธกรณีการคุ้มครองการลงทุนภายใต้ความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreements – FTAs) ซึ่งจะรับประกันมาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นมาตรฐานสากลให้กับนักลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนที่เป็นภาคีความตกลงฯ ทำให้นักลงทุนมั่นใจได้ว่าหากเกิดความเสียหายทางการเมืองประการใดขึ้นและเข้าข่ายตามความตกลงฯ การลงทุนของนักลงทุนจะได้รับคุ้มครองจากรัฐผู้รับการลงทุน

กระทรวงการต่างประเทศ (โดยกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ) มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเจรจาจัดทำ “ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน” ระหว่างไทยกับประเทศต่างๆ เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนทั้งของไทยและนักลงทุนต่างประเทศในประเทศไทยว่า การลงทุนของตนจะได้รับการคุ้มครองจากความเสียหายทางการเมืองต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในประเทศนั้นๆ ในระดับมาตรฐานสากล

ขณะนี้ ไทยมีความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับประเทศต่างๆ ซึ่งมีผลใช้บังคับไปแล้ว จำนวน 37 ประเทศ (ข้อมูลปี 2557) และอยู่ระหว่างเจรจาจัดทำอีกกว่า 50 ประเทศ และมีกลไกการคุ้มครองการลงทุนในความตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ จำนวน 7 ฉบับ



กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ  
กระทรวงการต่างประเทศ

### ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนคืออะไร

: ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนคือ หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลของสองประเทศหรือมากกว่าร่วมกันจัดทำขึ้น เพื่อกำหนดพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองการลงทุนที่ได้รับอนุญาตเข้ามาในประเทศตามกฎหมายท้องถิ่นของประเทศนั้นๆ โดยให้ความคุ้มครองภายหลังจากการเข้ามาจัดตั้งการลงทุน (post-establishment) ในประเทศแล้ว การจัดทำความตกลงดังกล่าวจึงไม่มีนัยเกี่ยวกับการเปิดเสรีการลงทุน (liberalisation) และจะให้การคุ้มครองนักลงทุนเฉพาะผลกระทบจาก “มาตรการที่ออกโดยรัฐ” และไม่คุ้มครองความเสี่ยงที่เกิดจากการประกอบธุรกิจตามปกติของนักลงทุนเอกชน

### ใครสามารถใช้สิทธิจากความตกลงฯ

: ผู้มีสิทธิใช้สิทธิตามความตกลงฯ คือ นักลงทุนที่ถือสัญชาติของภาคีสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง นิติบุคคล รวมถึงบริษัท บรรษัท สมาคมธุรกิจ และองค์กรอื่นๆ ซึ่งก่อตั้งหรือจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของไทย หรือของรัฐภาคีสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

### การลงทุนประเภทใดได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลงฯ นี้บ้าง

: การลงทุนที่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองตามความตกลงฯ คือ การลงทุนใน “สินทรัพย์ทุกประเภท” หรือสิทธิที่ได้ลงทุนตามกฎหมายและข้อบังคับของประเทศที่เข้าไปลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบให้เข้ามาลงทุนในรัฐคู่ภาคี โดยอาจลงทุนในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใด ต่อไปนี้

สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์และสิทธิในทรัพย์สินอื่นๆ เช่น สิทธิการเช่า การจำนอง สิทธิยึดหน่วง และจำนำ หุ่น หลักทรัพย์ และหุ้นกู้ของบริษัท และการมีส่วนร่วมในบริษัทในรูปแบบอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน

สิทธิเรียกร้องเงินและสิทธิเรียกร้องอื่นใดให้ปฏิบัติตามสัญญาที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สัมปทานทางธุรกิจซึ่งได้รับตามกฎหมายหรือภายใต้สัญญา รวมถึงสัมปทานในการค้นหา เพาะปลูก สกัด หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

### สิทธิประโยชน์หลักของนักลงทุนภายใต้ความตกลงฯ มีอะไรบ้าง

: เมื่อนักลงทุนได้รับผลกระทบจากมาตรการหรือกฎระเบียบของประเทศที่เข้าไปลงทุน หรือได้รับผลกระทบจากการจลาจล ฯลฯ ก็จะสามารถเรียกร้องขอรับความคุ้มครองจากรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนได้ ซึ่งอาจเรียกตามสิทธิได้ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติไม่น้อยกว่าคนชาติ หรือคนชาติอื่นๆ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (National Treatment/Most-Favoured-Nation)
2. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม เท่าเทียมกัน และการคุ้มครองอย่างเต็มที่ (Fair and Equitable Treatment)
3. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืนและการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืน (Expropriation and Compensation)
4. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความสูญเสียจากเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดในประเทศที่ลงทุน (Compensation for Damage or Losses)
5. สิทธิในการโอนเงินและผลกำไรโดยเสรีในสกุลเงินที่ได้โดยเสรี (Free Transfers)
6. สิทธิรับรองการรับช่วงสิทธิตามความตกลงฯ โดยผู้ที่ชดเชยความเสียหายให้กับนักลงทุนสามารถรับช่วงสิทธิเข้ามาเป็นคู่กรณีกับรัฐบาลได้ (Subrogation)
7. สิทธิในการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor-State Dispute Settlement – ISDS) เช่น การเจรจาและการหารือ การไกล่เกลี่ย และกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

### นักลงทุนสามารถใช้ประโยชน์จากความตกลงฯ อย่างไร

: หากการลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายจากมาตรการใดที่ออกโดยรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการผิดพันธกรณีตามความตกลงฯ นักลงทุนสามารถร้องขอให้รัฐบาลผู้รับการลงทุนดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยเริ่มจากการเจรจาและการหารือ หากการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ นักลงทุนอาจยื่นข้อพิพาทไปยังศาลท้องถิ่นหรือขอให้สิทธิระงับข้อพิพาทผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน

## การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน คืออะไร

การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor-State Dispute Settlement – ISDS) เป็นกลไกภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน หรือความตกลงการค้าเสรีกับรัฐบาลของประเทศที่ตนเข้าไปลงทุน เช่น หากรัฐภาคีละเมิดพันธกรณีตามที่กำหนดในความตกลงฯ และส่งผลให้การลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง นักลงทุนก็จะมีสิทธิใช้กลไก ISDS ในการระงับข้อพิพาท ซึ่งได้แก่ กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) และกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ภายใต้องค์กรและกฎระเบียบและวิธีดำเนินการที่กำหนดในความตกลงฯ เช่น UNCITRAL Arbitration Rules หรือ ICSID Additional Facility