มาตรการด้านสภาพภูมิอากาศกับความคุ้มครองการลงทุน

โดย เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

> เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะกรณี การพิจารณาแต่ละเรื่องต้องอาศัยข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานของเรื่องนั้น ฉบับออนไลน์ที่ปรับปรุงล่าสุดอยู่ที่ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

สาระสำคัญโดยสรุป

- **กฎหมายไทยยอมรับว่าการเปลี่ยนกฎเป็นเหตุเพิกถอนได้ และให้ค่าทดแทน** มาตรา 53 วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์ได้เมื่อบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป และวรรคสามให้สิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากความเชื่อโดยสุจริต
- **ค่าทดแทนมีเพดานและมีกำหนดเวลาร้องขอสั้น** มาตรา 52 วรรคสองกำหนดว่าค่าทดแทนต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งไม่ถูกเพิกถอน และวรรคหนึ่งกำหนดให้ต้องร้องขอภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอน
- **กฎหมายส่งเสริมการลงทุนไม่มีฐานให้เพิกถอนเพราะนโยบายเปลี่ยน** มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ผูกอำนาจเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ไว้กับการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดเท่านั้น
- **ชั้นที่สองอยู่นอกระบบศาลไทย** บทที่ 9 ของความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียให้การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม ห้ามเวนคืนโดยไม่ชดใช้ และเปิดให้นักลงทุนฟ้องรัฐโดยตรง ประเทศไทยถูกฟ้องตามบทนี้มาแล้วในคดีเหมืองทองชาตรี

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

- **ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเปลี่ยนน้ำหนักของข้อต่อสู้** ย่อหน้า 427 ระบุว่าการไม่ดำเนินมาตรการคุ้มครองระบบภูมิอากาศ รวมถึงการอุดหนุนเชื้อเพลิงฟอสซิล อาจเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

- **ประตูสุดท้ายคือศาลไทย** มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้เพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7635/2562 วางว่าการปรับบทกฎหมายผิดเข้าเหตุดังกล่าว

- **สนธิสัญญา รุ่นใหม่ เขียน ข้อ สงวน สิทธิ ใน การกำกับ ดูแล ไว้ ชัด** ความตกลง CETA มาตรา 8.9 วรรค สอง บัญญัติว่าลำพังการแก้กฎหมายที่กระทบความคาดหมายของนักลงทุนไม่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณี

I. มาตรการด้านสภาพภูมิอากาศที่กำลังจะบังคับใช้

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2568 เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่ง มี 14 หมวด 205 มาตรา วาง กลไก ระบบ ซื้อขาย สิทธิ ใน การ ปล่อย ก๊าซ เรือนกระจก ภาษี คาร์บอน มาตรการปรับราคาคาร์บอนก่อนข้ามพรมแดน คาร์บอนเครดิต และกองทุนภูมิอากาศ กลไกเหล่านี้กระทบกิจการที่ได้รับใบอนุญาตไว้ก่อนหน้า

กฎหมายฉบับนี้ยังเป็นร่างที่อยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาและยังไม่ได้เสนอต่อรัฐสภา (สถานะและสาระของร่างอยู่ในหน้า พ.ร.บ.การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (พ.ร.บ.โลกร้อน)) แต่โครงสร้างของกลไกที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบเพียงพอที่จะเห็นลักษณะของปัญหาแล้ว[1] ระบบซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (emissions trading system หรือระบบการซื้อขายสิทธิในการปล่อย) ทำงานโดยกำหนดเพดานการปล่อยแล้วจัดสรรสิทธิให้แก่ผู้ประกอบการ เมื่อเพดานลดลงตามลำดับ ต้นทุนของกิจการที่ปล่อยก๊าซสูงย่อมเพิ่มขึ้นโดยที่ตัวใบอนุญาตประกอบกิจการเดิมมิได้ถูกแตะต้อง ส่วนภาษีคาร์บอนและมาตรการปรับราคาคาร์บอนก่อนข้ามพรมแดนกระทบโครงสร้างต้นทุนในทางเดียวกัน

สถานการณ์ที่ตามมาจึงมีสองรูปแบบซึ่งต้องแยกจากกัน รูปแบบแรกคือรัฐเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ไว้แล้วโดยตรง เช่น เพิกถอนใบอนุญาต ไม่ต่ออายุ หรือแก้ไขเงื่อนไขในบัตรส่งเสริม รูปแบบที่สองคือรัฐมิได้แตะคำสั่งเดิมเลย แต่ออกกฎเกณฑ์ใหม่ที่ทำให้ประโยชน์ตามคำสั่งเดิมลดค่าลงจนแทบไม่เหลือ ในทางตำรา รูปแบบแรกเป็นปัญหาของกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ส่วนรูปแบบ ที่สอง เป็นปัญหา ของ การ เวนคืน ทางอ้อม (indirect expropriation หรือ การ เวนคืน โดย ผล ของ มาตรการ) ซึ่งกฎหมายภายในของไทยรองรับไว้ไม่ชัดเท่ากฎหมายระหว่างประเทศ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ แต่ผูกหลักการชดใช้ค่าทดแทนไว้กับ*การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์* เป็นสำคัญ[2] มาตรการที่ลดมูลค่าของกิจการโดยไม่โอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จึงไม่เข้าถ้อยคำของวรรคสามโดยตรง ฐานที่ใช้ได้จริงในระบบกฎหมายไทยจึงอยู่ที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

II. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

มาตรา 53 วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้ เมื่อบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปจนหากมีบทเช่นนั้นในขณะทำคำสั่ง เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งนั้น และวรรคสามให้ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

โครงสร้างของหมวดนี้แยกคำสั่งออกเป็นสองประเภทก่อน มาตรา 50 วางหลักว่าคำสั่งทางปกครองที่*ไม่ชอบด้วยกฎหมาย*อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าเป็นคำสั่งซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามมาตรา 51 และมาตรา 52[3] ส่วนคำสั่งที่*ชอบด้วยกฎหมาย*อยู่ในบังคับของมาตรา 53

มาตรา 51 วรรคหนึ่งวางหลักการชั่งน้ำหนักไว้ตรงตัว คือให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น*กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน*[4] วรรคสองระบุเงื่อนไขว่าความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งได้ใช้ประโยชน์หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เงื่อนไขข้อนี้ตรงกับข้อเท็จจริงของกิจการที่ลงทุนก่อสร้างโรงงานหรือติดตั้งเครื่องจักรไปแล้ว

วรรคสามระบุกรณีที่อ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ไว้สามประการ คือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ และรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งในขณะได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สำหรับคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 53 วรรคสองให้เพิกถอนได้ห้ากรณี สามกรณีที่เกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงคือ (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป และ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว วรรคสามของมาตราเดียวกันให้ผู้ได้รับประโยชน์ในสามกรณีนี้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริต โดยให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม[5]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ข้อพิจารณาที่ตามมาคือขนาดของค่าทดแทน มาตรา 52 วรรคสองกำหนดเพดานไว้ว่าค่าทดแทนต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองไม่ถูกเพิกถอน และวรรคหนึ่งกำหนดให้ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน[6] กำหนดเวลานี้สั้นกว่าที่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่คาดหมาย และเป็นจุดที่สิทธิมักสิ้นไปโดยผลของกฎหมายก่อนที่จะได้ประเมินความเสียหายเสร็จ

ในทางคดี ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวการใช้หมวดนี้ไว้ในคำพิพากษาที่ อบ. 63/2563 ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แต่เมื่อคำสั่งบรรจุแต่งตั้งในคดีนั้นเกิดจากการที่คะแนนสอบถูกแก้ไข ศาลวินิจฉัยว่าการเพิกถอนย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันตามข้อยกเว้นในมาตรา 49 วรรคสอง[7] คดีนี้จึงเป็นการใช้มาตรา 51 ในด้านข้อยกเว้น มิใช่ด้านคุ้มครอง แต่ยืนยันหลักสำคัญข้อหนึ่งไว้ คือขั้นตอนตามมาตรา 49 ถึง 52 เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอน ไม่ใช่เพียงแนวปฏิบัติภายใน

III. การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ได้เฉพาะกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีบทให้เพิกถอนเพราะเหตุที่นโยบายหรือบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

ถ้อยคำของมาตรา 54 วรรคหนึ่งผูกอำนาจไว้กับพฤติการณ์ของผู้ได้รับการส่งเสริมเท่านั้น และวรรคสองยังกำหนดขั้นตอนเตือนเป็นหนังสือไว้ก่อน หากคณะกรรมการเห็นว่าการฝ่าฝืนมิได้เป็นการกระทำโดยจงใจ[8] โครงสร้างเช่นนี้ต่างจากมาตรา 53 ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอย่างชัดเจน เพราะกฎหมายส่งเสริมการลงทุนไม่ได้เปิดช่องให้ฝ่ายรัฐยกเหตุการเปลี่ยนแปลงของนโยบายมาเป็นฐานเพิกถอน

ผลของการเพิกถอนตามมาตรานี้รุนแรงในทางภาษี มาตรา 55 วรรคหนึ่งบัญญัติว่าเมื่อคณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกทั้งหมด ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่เคยได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรมาแต่ต้น และให้เสียภาษีอากรโดยถือสภาพของของราคา และอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันนำเข้าหรือส่งออกเป็นเกณฑ์[9] การเพิกถอนจึงมิได้มีผลเพียงยุติสิทธิในอนาคต แต่ย้อนกลับไปสร้างหนี้ภาษีในอดีตด้วย

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ในเชิงโครงสร้าง ข้อสังเกตที่สำคัญที่สุดอยู่ที่เงื่อนไขในบัตรส่งเสริมตามมาตรา 20 ซึ่งให้คณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริม เงื่อนไขเหล่านี้เป็นตัวชี้ว่าผู้ได้รับการส่งเสริมผูกพันเพียงใด และในทางกลับกัน เป็นตัวชี้ว่ารัฐได้ให้คำรับรองอะไรไว้บ้าง เมื่อรัฐจะใช้มาตรการด้านสภาพภูมิอากาศกระทบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมไว้แล้ว ฐานอำนาจต้องมาจากกฎหมายฉบับที่ตั้งมาตรการนั้นขึ้น มิใช่จากมาตรา 54

> **ข้อที่กระทบผู้ประกอบการไทยตรงที่สุด**: ค่าทดแทนตามมาตรา 52 มีเพดานตามวรรคสองอยู่ที่ประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งไม่ถูกเพิกถอน และต้องร้องขอภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง ในขณะที่ข้อเรียกร้องตามสนธิสัญญาการลงทุนคำนวณจากมูลค่าของการลงทุนและไม่ผูกกับกำหนดเวลานี้ ความต่างสองข้อนี้คือเหตุผลที่นักลงทุนต่างชาติเลือกเส้นทางระหว่างประเทศ

IV. พันธกรณีตามสนธิสัญญาการลงทุน และคดีเหมืองทองชาตรี

บทที่ 9 ของความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ประกอบด้วยมาตรา 901 ถึง 919 มาตรา 909 ว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน มาตรา 912 ว่าด้วยการเวนคืน และมาตรา 917 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างภาคีกับนักลงทุน ซึ่งเปิดให้นักลงทุนฟ้องรัฐโดยตรงต่อคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

กระทรวงการต่างประเทศและการค้าของออสเตรเลียอธิบายสาระของบทนี้ไว้ว่าความตกลงกำหนดให้มีการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมต่อการลงทุน (fair and equitable treatment หรือการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม) ทั้งสองประเทศตกลงจะไม่เวนคืนการลงทุนของนักลงทุนของอีกฝ่าย เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ บนพื้นฐานที่ไม่เลือกปฏิบัติ และรับที่จะชำระค่าทดแทนเมื่อมีการเวนคืน[10] ข้อบทเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมนี้เองที่เป็นฐานของหลักความคาดหมายโดยชอบ (legitimate expectations หรือความคาดหมายอันชอบธรรม) ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการพัฒนาขึ้นในคำชี้ขาดจำนวนมาก

ประเทศไทยถูกฟ้องตามบทนี้มาแล้ว ในคดี Kingsgate Consolidated Ltd v. The Kingdom of Thailand ซึ่งจดทะเบียนที่ศาลอนุญาโตตุลาการถาวรเป็นคดีหมายเลข PCA Case No. 2017-36 ดำเนินกระบวนพิจารณาตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ผู้ฟ้องยื่นคำเสนอข้อพิพาทเมื่อปลายปี 2560 โดยอ้างว่ามาตรการของรัฐไทยเมื่อปี 2559 ที่สั่งระงับการประกอบกิจการเหมืองแร่ทองคำชาตรีและไม่ต่ออายุใบอนุญาตประกอบโลหกรรม เป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และเป็นการเวนคืนทางอ้อม[11]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

คดีสิ้นสุดลงโดยไม่มีคำชี้ขาดในเนื้อหา หลังจากที่ในปี 2565 ฝ่ายไทยคืนประทานบัตรสี่แปลง และในปี 2566 เหมืองกลับมาผลิตได้อีก คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนพิจารณาในช่วงปลายปี 2568 ข้อเท็จจริงชุดนี้มีความหมายสองอย่างพร้อมกัน อย่างแรกคือมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐไทยเคยนำไปสู่ข้อเรียกร้องระหว่างประเทศที่มีมูลค่าสูงมาแล้วจริง อย่างที่สองคือทางออกที่เกิดขึ้นจริงมิใช่คำชี้ขาด แต่เป็นการที่รัฐคืนสิทธิให้แก่ผู้ลงทุน ซึ่งในทางปฏิบัติเท่ากับรัฐยอมถอยจากมาตรการเดิม

V. ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีความเห็นแนะนำเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2568 ย่อหน้า 427 ว่าการที่รัฐไม่ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมเพื่อคุ้มครองระบบภูมิอากาศ รวมถึงโดยการผลิตเชื้อเพลิงฟอสซิล การบริโภคเชื้อเพลิง ฟอสซิล การให้ใบอนุญาต สำรวจ และ การให้เงินอุดหนุน อาจ เป็น การกระทำ อัน มิ ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันความรับผิดของรัฐนั้น

ความเห็นแนะนำฉบับนี้มิใช่คำพิพากษาและไม่ผูกพันรัฐใดเป็นการเฉพาะ แต่เป็นการวินิจฉัยเนื้อหาของพันธกรณีที่มีอยู่แล้ว จึงมีน้ำหนักในฐานะการตีความกฎหมายระหว่างประเทศโดยองค์กรตุลาการหลักขององค์การสหประชาชาติ สาระที่กระทบกฎหมายการลงทุนโดยตรงมีสามชั้น

ชั้นแรกคือมาตรฐานความระมัดระวัง ย่อหน้า 245 วางว่ารัฐต้องใช้ความระมัดระวังอันควร (due diligence หรือความเอาใจใส่ระมัดระวังตามสมควร) ในการจัดทำการมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด โดยต้องทำให้เมื่อรวมกันแล้วบรรลุเป้าหมายอุณหภูมิที่ 1.5 องศาเซลเซียส และย่อหน้า 306 ระบุว่ารัฐยังคงมีดุลพินิจในการกำกับดูแลการปล่อยก๊าซ แต่ต้องรับผิดตามกฎหมาย[12]

ชั้นที่สองคือลักษณะของพันธกรณี ย่อหน้า 440 วินิจฉัยว่าพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองระบบภูมิอากาศเป็นพันธกรณีต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม (erga omnes หรือพันธกรณีที่มีต่อทุกรัฐ) ผลคือรัฐอื่นที่มิได้เสียหายโดยตรงก็อาจยกความรับผิดขึ้นกล่าวอ้างได้

ชั้นที่สามคือผลของการฝ่าฝืน ย่อหน้า 444 และ 445 วางว่าการฝ่าฝืนพันธกรณีด้านภูมิอากาศก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ พร้อมหน้าที่ยุติการกระทำ ให้หลักประกันว่าจะไม่กระทำซ้ำ และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเต็มจำนวน[13]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ข้อพิจารณาที่ตามมาสำหรับกฎหมายการลงทุนคือน้ำหนักของข้อต่อสู้เรื่องความคาดหมายโดยชอบ ในงานวิเคราะห์ของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ผู้เขียนเสนอว่าเมื่อการดำเนินมาตรการด้านภูมิอากาศกลายเป็นพันธกรณีที่ผูกพันรัฐ นักลงทุนย่อมไม่อาจอ้างว่าตนคาดหมายโดยชอบว่ารัฐจะคงกรอบกฎเกณฑ์เดิมที่ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศไว้[14]

ข้อโต้แย้งในทางกลับกันมีน้ำหนักเช่นกัน และควรระบุไว้ให้ครบ คณะอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาการลงทุนมีเขตอำนาจจำกัดอยู่ที่การตีความสนธิสัญญาฉบับที่เป็นฐานของคดี มิได้มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายภูมิอากาศ ความเห็นแนะนำจึงเข้ามาในคดีได้ในฐานะบริบทของการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา มิใช่ในฐานะกฎที่ใช้บังคับโดยตรง คำชี้ขาดในอนาคตจะให้น้ำหนักเพียงใดจึงยังเป็นเรื่องที่ต้องรอดู และในทางปฏิบัติน่าจะขึ้นอยู่กับถ้อยคำของสนธิสัญญาแต่ละฉบับมากกว่าตัวความเห็นแนะนำเอง

VI. เมื่อคำชี้ขาดกลับมาสู่ศาลไทย

มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้เมื่อปรากฏว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยต้องยื่นคำร้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด

เหตุแห่งการเพิกถอนตามมาตรานี้แบ่งเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกเป็นเหตุที่คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนต้องพิสูจน์ ได้แก่ ความบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพัน การไม่ได้รับแจ้งล่วงหน้าโดยชอบจนไม่อาจเข้าต่อสู้คดีได้ คำชี้ขาดวินิจฉัยนอกขอบเขตของสัญญา และองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาไม่เป็นไปตามที่ตกลงกัน กลุ่มที่สองเป็นเหตุที่ปรากฏต่อศาลเอง ได้แก่ ข้อพิพาทไม่อาจระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ขอบเขตของเหตุข้อหลังนี้เป็นประเด็นที่ศาลฎีกาวางแนวไว้ในคำพิพากษาที่ 7635/2562 ข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องผู้ร้องนำรถยนต์ออกให้เช่าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอุบายลักทรัพย์ ผู้เช่าหลบหนีไปพร้อมรถยนต์ ผู้ร้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2558 และเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2560 อนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่าคดีขาดอายุความโดยถือวันส่งมอบรถยนต์เป็นวันวินาศภัย

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการถือวันส่งมอบรถยนต์เป็นวันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 882 เป็นการปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง ไม่ใช่เพียงการวินิจฉัยอายุความเท่านั้น การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)[15] คำวินิจฉัยนี้แสดงว่าประตูของเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยในระบบกฎหมายไทยมิได้แคบอยู่เพียงข้อบกพร่องทางกระบวนพิจารณา แต่ครอบคลุมถึงการปรับบทกฎหมายที่ผิดพลาดในสาระสำคัญด้วย

ความสำคัญของข้อนี้ต่อข้อพิพาทการลงทุนอยู่ที่ขั้นบังคับคดี คำชี้ขาดที่ออกในต่างประเทศต้องอาศัยศาลไทยในการบังคับเอากับทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นกระบวนการขอบังคับตามคำชี้ขาด แยกจากการขอเพิกถอนคำชี้ขาด ตามมาตรา 40 แนวที่ศาลฎีกาตีความความหมายของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีข้างต้นจึงเป็นตัวแปรที่คู่ความทั้งสองฝ่ายควรประเมินประกอบตั้งแต่ต้น มิใช่รอไปพิจารณาเมื่อได้คำชี้ขาดแล้ว

VII. กฎหมายเปรียบเทียบ: ข้อสงวนสิทธิในการกำกับดูแล

ความตกลงเศรษฐกิจและการค้าที่ครอบคลุมระหว่างสหภาพยุโรปกับแคนาดา มาตรา 8.9 วรรคสอง บัญญัติว่าลำพังการที่ภาคีออกกฎ รวมถึงการแก้ไขกฎหมายของตน ในทางที่กระทบการลงทุนหรือขัดกับความคาดหมายของนักลงทุน ไม่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามหมวดนี้

ถ้อยคำในมาตรา 8.9 วรรคหนึ่งยืนยันสิทธิของภาคีในการกำกับดูแลภายในดินแดนของตนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบายอันชอบธรรม โดยระบุการคุ้มครองสาธารณสุข ความปลอดภัย สิ่งแวดล้อม และศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้เป็นตัวอย่าง[16] โครงสร้างนี้ย้ายภาระของการโต้แย้งไปไว้ที่นักลงทุน คือเมื่อรัฐเปลี่ยนกฎ นักลงทุนต้องแสดงมากกว่าความเสียหายและความผิดหวัง

มาตรา 8.10 เดินต่อไปอีกขั้นด้วยการจำกัดการฝ่าฝืนหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมไว้เป็นรายการปิด ประกอบด้วยการปฏิเสธความยุติธรรม การละเมิดหลักพื้นฐานของกระบวนพิจารณาที่ถูกต้อง การกระทำตามอำเภอใจอย่างชัดแจ้ง การเลือกปฏิบัติโดยมุ่งเป้าด้วยเหตุอันมิชอบ และการปฏิบัติโดยมิชอบต่อผู้ลงทุน ส่วนวรรคสี่ให้คณะอนุญาโตตุลาการนำมาพิจารณาได้ว่าภาคีได้ให้คำรับรองเฉพาะเจาะจงแก่นักลงทุนเพื่อจูงใจให้ลงทุนหรือไม่ อันก่อให้เกิดความคาดหมายโดยชอบซึ่งนักลงทุนได้เชื่อถือ และภาคีได้ทำให้ความคาดหมายนั้นสูญสิ้นไปในภายหลัง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

อีกแนวทางหนึ่งคือการถอนตัวออกจากสนธิสัญญาที่ผูกมัดเกินไป สหภาพยุโรปแจ้งถอนตัวจากสนธิสัญญาว่าด้วยกฎบัตรพลังงานเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2567 และการถอนตัวมีผลเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2568 หลังจากที่กระบวนการปรับปรุงสนธิสัญญาไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีและรัฐสภายุโรป[17] เหตุผลที่ผลักดันการถอนตัวคือความเห็นว่าสนธิสัญญาฉบับนี้คุ้มครองการลงทุนในเชื้อเพลิงฟอสซิลในระดับที่ขัดกับนโยบายภูมิอากาศของสหภาพ

เมื่อนำมาเทียบกับกรณีของไทย ข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดอยู่ที่รุ่นของตัวบท สนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่ประเทศไทยเป็นภาคีส่วนใหญ่ทำขึ้นก่อนที่ข้อสงวนสิทธิในการกำกับดูแลแบบมาตรา 8.9 จะกลายเป็นแนวปฏิบัติ ข้อบทเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมในสนธิสัญญารุ่นนั้นเขียนไว้สั้นและไม่มีรายการปิด การตีความจึงตกอยู่กับคณะอนุญาโตตุลาการเป็นรายคดี ผลในทางปฏิบัติคือรัฐไทยรับความเสี่ยงในการตีความมากกว่ารัฐที่ทำสนธิสัญญารุ่นใหม่

VIII. นิติเศรษฐศาสตร์และความรู้ข้ามศาสตร์

กรอบวิเคราะห์ของ Guido Calabresi และ A. Douglas Melamed แยกวิธีคุ้มครองสิทธิออกเป็นสองแบบ คือกฎทรัพย์สิน (property rule หรือกฎซึ่งผู้ประสงค์จะได้สิทธิไปต้องซื้อจากผู้ทรงสิทธิด้วยความสมัครใจ) กับกฎความรับผิด (liability rule หรือกฎซึ่งผู้ประสงค์จะได้สิทธิไปเอาสิทธินั้นไปได้ โดยชำระมูลค่าที่กำหนดขึ้นตามหลักเกณฑ์ภายนอก) เมื่อนำกรอบนี้มาจับมาตรา 53 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ย่อมเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้วางระบบแบบกฎความรับผิด มิใช่กฎทรัพย์สิน

ผู้เขียนทั้งสองให้คำนิยามไว้ว่า "An entitlement is protected by a property rule to the extent that someone who wishes to remove the entitlement from its holder must buy it from him in a voluntary transaction" และ "Whenever someone may destroy the initial entitlement if he is willing to pay an objectively determined value for it, an entitlement is protected by a liability rule"[18] ข้อแตกต่างจึงอยู่ที่ผู้กำหนดมูลค่า ตามกฎทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้กำหนดและอาจปฏิเสธไม่โอนเลยก็ได้ ตามกฎความรับผิด องค์กรภายนอกเป็นผู้กำหนด และผู้ทรงสิทธิไม่มีอำนาจยับยั้ง

เหตุผลที่ระบบกฎหมายเลือกใช้กฎความรับผิดในสถานการณ์เช่นมาตรการด้านสภาพภูมิอากาศ อยู่ที่ต้นทุนของการเจรจา ผู้เขียนอธิบายว่าเมื่อ "the cost of establishing the value of an initial entitlement by negotiation is so great that even though a transfer would benefit all concerned, such a transfer will not occur" การกำหนดมูลค่าโดยองค์กรกลางย่อมทำให้การโอนที่เป็นประโยชน์แก่

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ทุกฝ่ายเกิดขึ้นได้ และในบริบทของการเวนคืน ผู้เขียนระบุว่า "If society can remove from the market the valuation of each tract of land, decide the value collectively, and impose it, then the holdout problem is gone"[19] ข้อนี้อธิบายโครงสร้างของมาตรา 53 ได้ตรง กล่าวคือ รัฐต้องเปลี่ยนเงื่อนไขกับผู้ประกอบการจำนวนมากพร้อมกันภายในกำหนดเวลาที่พันธกรณีด้านภูมิอากาศบังคับไว้ การเจรจาซื้อสิทธิคืนเป็นรายกิจการย่อมมีต้นทุนสูงจนเป็นไปไม่ได้ กฎหมายจึงให้อำนาจเพิกถอนได้ฝ่ายเดียว แล้วชดเชยด้วยค่าทดแทนซึ่งเจ้าหน้าที่เป็นผู้กำหนด

ข้อสังเกตที่ตามมาคือ ข้อบทว่าด้วยการเวนคืนในสนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนทำหน้าที่อย่างเดียวกันในระดับระหว่างประเทศ คือยอมให้รัฐใช้อำนาจได้โดยมีหน้าที่ชดใช้ ความแตกต่างอยู่ที่ตัวผู้กำหนดมูลค่า ในระบบภายใน ผู้กำหนดคือเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนในระบบสนธิสัญญา ผู้กำหนดคือคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของรัฐ ความเสี่ยงหลักของรัฐจึงมิใช่หลักการว่าต้องชดใช้หรือไม่ หากอยู่ที่ฐานการคำนวณและผู้มีอำนาจคำนวณ

ในทางรัฐศาสตร์และนโยบายสิ่งแวดล้อม มีงานศึกษาที่ชี้ว่าผลกระทบที่สำคัญของกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนมิได้อยู่ที่คำชี้ขาด หากอยู่ที่พฤติกรรมของหน่วยงานผู้ร่างกฎเกณฑ์ก่อนถึงชั้นข้อพิพาท Kyla Tienhaara เรียกปรากฏการณ์นี้ว่าภาวะชะงักงันในการกำกับดูแล (regulatory chill) และจำแนกออกเป็นสามลักษณะ ได้แก่ ภาวะชะงักงันจากการซึมซับความเสี่ยงไว้ในกระบวนการภายใน ภาวะชะงักงันจากคำขู่ว่าจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ และภาวะชะงักงันข้ามพรมแดนซึ่งคดีในรัฐหนึ่งยับยั้งการออกมาตรการในอีกรัฐหนึ่ง[20]

ข้อสรุปเชิงปฏิบัติที่ได้จากสองกรอบนี้มีสองประการ ประการที่หนึ่ง สำหรับหน่วยงานของรัฐ การออกแบบมาตรการให้มีกลไกค่าทดแทนที่ชัดเจนตามมาตรา 53 วรรคสาม มิใช่การยอมอ่อนข้อให้นักลงทุน หากเป็นการรักษาอำนาจในการกำหนดมูลค่าไว้ในระบบกฎหมายภายใน แทนที่จะปล่อยให้ไปกำหนดกันในชั้นอนุญาโตตุลาการ ประการที่สอง สำหรับผู้ประกอบการ ความคาดหมายที่กฎหมายคุ้มครองได้จริงคือความคาดหมายว่าจะได้รับค่าทดแทนเมื่อกฎเปลี่ยน มิใช่ความคาดหมายว่ากฎจะไม่เปลี่ยน การลงทุนและการจัดทำเอกสารจึงควรวางอยู่บนสมมติฐานอย่างหลัง

IX. ข้อพิจารณาสำหรับผู้ประกอบการและหน่วยงานของรัฐ

สำหรับผู้ประกอบการ สิทธิเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 52 วรรคหนึ่งสิ้นไปเมื่อพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอน สำหรับหน่วยงานของรัฐ การเพิกถอนที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในมาตรา 49 ถึง 52 เป็นการเพิกถอนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง แม้เนื้อหาของนโยบายจะชอบธรรมเพียงใด

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ในทางปฏิบัติ เอกสารที่ชี้ขาดคดีประเภทนี้มักเป็นเอกสารที่ทำขึ้นตั้งแต่ก่อนเกิดข้อพิพาท ได้แก่ คำขอรับการส่งเสริมและเงื่อนไขที่ปรากฏในบัตรส่งเสริม หนังสือโต้ตอบกับหน่วยงานอนุญาตในชั้นก่อนลงทุน และหลักฐานการลงทุนที่แสดงว่าได้ดำเนินการไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรา 51 วรรคสอง เอกสารชุดนี้ทำหน้าที่สองอย่างพร้อมกัน คือพิสูจน์ความเชื่อโดยสุจริตในระบบกฎหมายไทย และพิสูจน์คำรับรองเฉพาะเจาะจงในระบบสนธิสัญญา

สำหรับหน่วยงานของรัฐ บทเรียนจากคดีเหมืองทองชาตรีอยู่ที่ฐานอำนาจและลำดับขั้นตอน มาตรการที่ออกโดยอาศัยอำนาจพิเศษและมีผลทันทีย่อมเผชิญข้อโต้แย้งทั้งในชั้นความชอบด้วยกฎหมายภายในและในชั้นสนธิสัญญา ในขณะที่มาตรการที่ออกตามกฎหมายเฉพาะ มีระยะเวลาปรับตัว และมีกลไกชดเชยตามมาตรา 53 วรรคสาม ย่อมลดพื้นที่ของข้อเรียกร้องลงอย่างมีนัยสำคัญ

X. คำถามที่พบบ่อย

คำถามที่รวบรวมไว้ในหัวข้อนี้เป็นคำถามที่เกิดขึ้นซ้ำในทางปฏิบัติ คำตอบอ้างอิงมาตรา 52 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 และมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

รัฐเปลี่ยนกฎหมายจนกิจการเดินต่อไม่ได้ ผู้ประกอบการเรียกค่าทดแทนตามกฎหมายไทยได้หรือไม่

ได้ในกรอบที่จำกัด มาตรา 53 วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ได้เมื่อบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป และวรรคสามให้ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้น โดยนำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งกำหนดว่าค่าทดแทนต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ หากคำสั่งไม่ถูกเพิกถอน และต้องร้องขอภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอน

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพิกถอนบัตรส่งเสริมเพราะนโยบายด้านสภาพภูมิอากาศเปลี่ยนไปได้หรือไม่

มาตรา 54 แห่ง พระราชบัญญัติ ส่งเสริม การลงทุน พ.ศ. 2520 ให้อำนาจ สั่ง เพิกถอน สิทธิ และ ประโยชน์ เฉพาะกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีฐานให้เพิกถอนเพราะเหตุที่นโยบายของรัฐเปลี่ยนแปลง หากรัฐประสงค์จะใช้มาตรการใหม่กระทบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมไว้แล้ว ต้องอาศัยฐานอำนาจตามกฎหมายฉบับอื่น และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริมตามมาตรา 20 เป็นตัวชี้ขอบเขตว่าผู้ได้รับการส่งเสริมผูกพันเพียงใด

ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยหรือไม่

ความเห็น แนะนำ ไม่ มีผล ผูกพัน เป็น คำพิพากษา แต่ เป็น การวินิจฉัย เนื้อหา ของ พันธกรณี ที่ มี อยู่แล้ว ตาม กฎหมายระหว่างประเทศ ย่อหน้า 427 ระบุว่าการที่รัฐไม่ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมเพื่อคุ้มครองระบบภูมิอากาศ รวมถึงการผลิตและการบริโภคเชื้อเพลิงฟอสซิล การให้ใบอนุญาตสำรวจ และการอุดหนุน อาจเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ผลในทางปฏิบัติคือคณะอนุญาโตตุลาการที่พิจารณา ข้อพิพาท การลงทุน มี ฐาน อ้างอิง ใหม่ เมื่อ ชั่งน้ำหนัก ระหว่าง ความคาดหมาย ของ นักลงทุน กับ พันธกรณีของรัฐ

ศาลไทยเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในกรณีใด

มาตรา 40 แห่ง พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้ ศาล เพิกถอน คำชี้ขาด ได้ เมื่อ การ ยอมรับ หรือ การ บังคับ ตาม คำชี้ขาด จะ เป็นการ ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรม อัน ดี ของ ประชาชน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7635/2562 วินิจฉัยว่าการที่อนุญาโตตุลาการปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง ไม่ใช่เพียงการวินิจฉัยอายุความเท่านั้น แต่เข้าเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) เหตุนี้จึงมิได้แคบเพียงข้อบกพร่องทางกระบวนพิจารณา

XI. เรื่องที่เกี่ยวเนื่องในเครือเอกสยาม

หัวข้อนี้รวบรวมหน้าที่รับช่วงต่อในทางปฏิบัติ ทั้งการวางโครงสร้างนิติบุคคลและการลงทุน ภาระภาษีที่เกิดจากการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 และหลักการตีความสัญญาซึ่งใช้กับสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐด้วย

- พ.ร.บ.การเปลี่ยนแปลง สภาพภูมิอากาศ (พ.ร.บ.โลก ร้อน): สถานะ ร่าง เครื่องมือ ราคา คาร์บอน และกฎหมายเปรียบเทียบ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

- กฎหมายบริษัทและการลงทุน: การวางโครงสร้างนิติบุคคลและสัดส่วนผู้ถือหุ้นสำหรับการลงทุนของชาวต่างชาติ
- ข้อพิพาททางภาษีอากร: ภาระภาษีย้อนหลังที่เกิดขึ้นเมื่อสิทธิและประโยชน์ถูกเพิกถอน และแนวทางอุทธรณ์
- การวางแผนภาษีอากร: โครงสร้างต้นทุนเมื่อภาษีคาร์บอนและมาตรการปรับราคาคาร์บอนก่อนข้ามพรมแดนมีผลใช้บังคับ
- หลักสุจริตและการตีความสัญญา: เครื่องมือตีความที่ใช้กับข้อตกลงซึ่งทำไว้กับหน่วยงานของรัฐก่อนเกิดข้อพิพาท
- กฎหมายในฐานะเครื่องมือวางอนาคต: กรอบความคิดของการวางโครงสร้างเชิงป้องกันก่อนที่มาตรการใหม่จะมีผล

> **ขอบเขตของบทความนี้**: เนื้อหาข้างต้นอธิบายโครงสร้างของกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการตั้งประเด็น มิใช่ความเห็นทางกฎหมายต่อกิจการหรือข้อพิพาทรายใด การวินิจฉัยว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ผู้รับอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้เพียงใด และมาตรการใดเข้าลักษณะการเวนคืนทางอ้อมตามสนธิสัญญาฉบับใด ขึ้นอยู่กับถ้อยคำของคำสั่ง พฤติการณ์ในการลงทุน และตัวบทของสนธิสัญญาที่ใช้บังคับเป็นรายกรณี[21]

เชิงอรรถ

1. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2568 เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ พ.ศ. .... ประกอบด้วย 14 หมวด 205 มาตรา กลไกหลักที่ปรากฏในร่าง ได้แก่ ระบบซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ภาษีคาร์บอน มาตรการปรับราคาคาร์บอนก่อนข้ามพรมแดน คาร์บอนเครดิต และกองทุนภูมิอากาศ ร่างฉบับนี้ยังอยู่ในชั้นนิติบัญญัติ ณ วันที่ปรับปรุงบทความ ข้อมูลตรวจทานจากรายงานข่าวมติคณะรัฐมนตรี https://www.bangkokbiznews.com/environment/1210271 และสรุปสาระสำคัญของร่างโดยกรมการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสิ่งแวดล้อม https://www.dcce.go.th/

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง "บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก" วรรคสอง "ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" วรรคสาม "การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น"

3. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 "คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52" และมาตรา 49

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

วรรคสอง "การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย"

4. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคหนึ่ง "การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน" วรรคสอง "ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี" วรรคสาม "ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" วรรคสี่ "ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน"

5. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง "คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว" วรรคสาม "ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

6. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง "คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น" วรรคสอง "ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน"

7. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52) ข้อเท็จจริงโดยย่อ ผู้ฟ้องคดีสอบแข่งขันได้และได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล ต่อมาการตรวจสอบพบว่าคะแนนสอบถูกแก้ไข คะแนนที่แท้จริงไม่ถึงเกณฑ์ องค์การบริหารส่วนตำบลจึงมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ศาลวินิจฉัยว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ "เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52" แต่เมื่อคำสั่งเดิมเกิดจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ "การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวัน" ตรวจทานจากบทวิเคราะห์คดีโดยนฤมล ขณะรัตน์ วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (2566) หน้า 128-162 https://so09.tci-thaijo.org/index.php/admcJ/article/view/938

8. พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง "ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ที่ได้ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้" วรรคสอง "ถ้าคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นมิได้เป็นการกระทำโดยจงใจ จะสั่งให้สำนักงานเตือนเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับการส่งเสริมแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขภายในเวลาที่กำหนดก่อนก็ได้ แต่เมื่อพ้นกำหนดเวลานั้นแล้วผู้ได้รับการส่งเสริมยังมิได้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้คณะกรรมการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง" ตรวจทานจากฉบับรวมแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2560 ของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน https://www.boi.go.th/upload/content/BOI-PRB1-20170314_5a8102c467824.pdf

9. พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 55 วรรคหนึ่ง "ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกทั้งหมด ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่เคยได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรมาแต่ต้น และให้ผู้ได้รับการส่งเสริมเสียภาษีอากรโดยถือสภาพของของ ราคา และอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันนำเข้าหรือส่งออกเป็นเกณฑ์ในการคำนวณภาษีอากร สำหรับกรณีที่ได้รับลดหย่อนภาษีอากรให้เสียภาษีอากรเพิ่มจากที่ได้เสียไว้แล้วให้ครบถ้วนตามจำนวนเงินภาษีอากรที่จะพึงต้องเสียทั้งหมดเมื่อได้คำนวณตามเกณฑ์เช่นว่านั้น" ส่วนเงื่อนไขในบัตรส่งเสริมเป็นไปตามมาตรา 20 ซึ่งให้คณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริม แหล่งเดียวกับเชิงอรรถที่ 8

10. Thailand-Australia Free Trade Agreement บทที่ 9 ว่าด้วยการลงทุน ประกอบด้วยมาตรา 901 ถึง 919 โดยมาตรา 909 Promotion and Protection of Investments มาตรา 912 Expropriation มาตรา 913 Compensation for Losses และมาตรา 917 Settlement of Disputes between a Party and an Investor คำอธิบายอย่างเป็นทางการของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าแห่งเครือรัฐออสเตรเลียระบุว่าความตกลง "provide for the fair and equitable treatment of investments" และว่า "The two countries have agreed not to expropriate investments made by each other's investors except for a public purpose, on a non-discriminatory basis and have undertaken to pay compensation where they do expropriate an investment" https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/tafta/fta-information/Pages/guide-to-the-provisions-of-the-thailand-australia-free-trade-agreement

11. Kingsgate Consolidated Ltd v. The Kingdom of Thailand, PCA Case No. 2017-36 ดำเนินกระบวนพิจารณาตาม UNCITRAL Arbitration Rules ภายใต้ Thailand-Australia Free Trade Agreement ข้อกล่าวหาประกอบด้วยการฝ่าฝืนมาตรฐานการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกับมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติ และการเวนคืนทางอ้อม มาตรการที่พิพาทคือการสั่งระงับการประกอบกิจการเหมืองแร่ทองคำชาตรีเมื่อปี 2559 และการไม่ต่ออายุใบอนุญาตประกอบโลหกรรม ในปี 2565 ฝ่ายไทยคืนประทานบัตรสี่แปลง ในปี 2566 เหมืองกลับมาผลิต และในช่วงปลายปี 2568 คู่กรณีทั้งสองฝ่ายร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนพิจารณา (รายงานของ AFTINET ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2568 ระบุว่าคณะอนุญาโตตุลาการรับทราบคำขอและกำลังจัดทำคำสั่งยุติกระบวนพิจารณา) คดีจึงสิ้นสุดลงโดยไม่มีคำชี้ขาดในเนื้อหา ข้อมูลคดีตรวจทานจาก UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/825/kingsgate-v-thailand และลำดับเหตุการณ์จาก https://aftinet.org.au/kingsgate-thailand-isds-case-ends

12. International Court of Justice, Obligations of States in respect of Climate Change, Advisory Opinion of 23 July 2025 ย่อหน้า 245 วางว่ารัฐต้องใช้ความระมัดระวังอันควรในการจัดทำการมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด โดยเมื่อรวมกันแล้วต้องบรรลุเป้าหมายอุณหภูมิ 1.5 องศาเซลเซียส ย่อหน้า 281 ถึง 299 อธิบายองค์ประกอบของมาตรฐานความระมัดระวัง และย่อหน้า 306 ระบุว่ารัฐยังคงมีดุลพินิจในการกำกับดูแลการปล่อยก๊าซแต่ต้องรับผิดตามกฎหมาย ย่อหน้า 427 วางว่าการที่รัฐไม่ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมเพื่อคุ้มครองระบบภูมิอากาศ "including through fossil fuel production, fossil fuel consumption, the granting of fossil fuel exploration licences or the provision of fossil fuel subsidies - may constitute an internationally wrongful act which is attributable to that State" ตัวความเห็นแนะนำฉบับเต็มเผยแพร่ที่ https://www.icj-cij.org/case/187 หมายเลขย่อหน้าตรวจทานกับงานสองชิ้นที่อ้างย่อหน้าเดียวกันโดยอิสระ ได้แก่ Natalie Jones, What Does the International Court of Justice Advisory Opinion on Climate Change Mean for Environmentally Harmful Subsidies? (International Institute for Sustainable Development, March 2026) และ The ICJ's Advisory Opinion on Climate Change: An Introduction, Verfassungsblog https://verfassungsblog.de/the-icj-advisory-opinion-on-climate-change/

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

13. แหล่งเดียวกับเชิงอรรถที่ 12 ย่อหน้า 439 ถึง 443 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณี โดยย่อหน้า 440 วินิจฉัยว่าพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครอง ระบบ ภูมิอากาศ จาก การ ปล่อย ก๊าซ เรือนกระจก ที่เกิด จาก กิจกรรม ของ มนุษย์ เป็น พันธกรณี ที่ มี ต่อ ประชาคม ระหว่าง ประเทศ โดยรวม และ ย่อหน้า 444 ถึง 445 ว่าด้วย ผล ของ การฝ่าฝืน คือ ความ รับผิด ของ รัฐ พร้อม หน้าที่ ยุติ การกระทำ ให้ หลักประกันว่าจะไม่กระทำซ้ำ และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเต็มจำนวน

14. Lukas Schaugg, What Does the International Court of Justice Advisory Opinion on Climate Change Mean for International Investment Law? (International Institute for Sustainable Development, March 2026) ข้อเสนอ หลัก คือ นักลงทุนไม่อาจคาดหมายโดยชอบว่ารัฐจะคงกรอบกฎเกณฑ์เดิมที่ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐไว้ https://www.iisd.org/system/files/2026-03/icj-advisory-opinion-international-investment-law.pdf

15. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7635/2562 (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 882 วรรคหนึ่ง) ศาลวินิจฉัยว่า "ที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดว่า วันที่ผู้ร้องส่งมอบรถยนต์เป็นวันวินาศภัย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 882 จึงเป็นการปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง ไม่ใช่เพียงการวินิจฉัยอายุความเท่านั้น การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรม อัน ดี ของ ประชาชน ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรค สาม (2) (ข)" คำพิพากษา ฉบับ นี้ ยกถ้อยคำของมาตรา 40 ไว้ในตัวคำวินิจฉัยเอง บทความนี้จึงยกตามถ้อยคำที่ปรากฏในคำพิพากษา มิได้ยกจากฉบับราชกิจจานุเบกษาโดยตรง เนื่องจากไฟล์ตัวบททางการที่เข้าถึงได้ในการตรวจครั้งนี้แสดงอักขระคลาดเคลื่อน

16. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union, Article 8.9(1) "For the purpose of this Chapter, the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity." Article 8.9(2) "For greater certainty, the mere fact that a Party regulates, including through a modification to its laws, in a manner which negatively affects an investment or interferes with an investor's expectations, including its expectations of profits, does not amount to a breach of an obligation under this Section." Article 8.10(4) "When applying the above fair and equitable treatment obligation, the Tribunal may take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce a covered investment, that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain the covered investment, but that the Party subsequently frustrated." ตรวจทาน จาก ตัวบท ทางการ ที่เผยแพร่โดย รัฐบาล แคนาดา https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/08.aspx?lang=eng

17. สหภาพยุโรปแจ้งการถอนตัวจาก Energy Charter Treaty ต่อผู้เก็บรักษาสนธิสัญญาเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2567 และการถอนตัวมีผลเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2568 ข้อตกลงในหลักการเพื่อปรับปรุงสนธิสัญญาบรรลุเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2565 แต่คณะมนตรีและรัฐสภายุโรปไม่ได้ให้ความเห็นชอบการแก้ไข ตรวจทานจากหน้าทางการของคณะกรรมาธิการยุโรป https://energy.ec.europa.eu/topics/international-cooperation/international-organisations-and-initiatives/energy-charter_en

18. Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", Harvard Law Review, vol. 85, no. 6 (1972), pp. 1089-1128, DOI 10.2307/1340059 คำนิยาม ทั้งสอง อยู่ ที่ หน้า 1092 อ่านจากไฟล์บทความฉบับเต็มที่เผยแพร่เพื่อการศึกษาที่ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8853283/mod_resource/content/1/Guido%20CALABRESI%20-%20Property%20Rules,%20Liability.pdf

19. แหล่งเดียวกับเชิงอรรถที่ 18 ข้อความว่าด้วยต้นทุนการเจรจาอยู่ที่หน้า 1106 และข้อความว่าด้วยการกำหนดมูลค่าโดยองค์กรกลางเพื่อขจัดปัญหาการตั้งราคาสูงเกินจริงของผู้ทรงสิทธิรายสุดท้าย (holdout problem) อยู่ที่หน้า 1107

20. Kyla Tienhaara, "Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement", Transnational Environmental Law, vol. 7, no. 2 (2018), pp. 229-250, DOI 10.1017/S2047102517000309 ข้อมูลบรรณานุกรมตรวจทานจากหน้าทางการของสำนักพิมพ์ Cambridge University Press https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/regulatory-chill-in-a-warming-world-the-threat-to-climate-policy-

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html

posed-by-investorstate-dispute-settlement/C1103F92D8A9386D33679A649FEF7C84 ผู้เขียนระบุว่าหลักฐานเชิงประจักษ์ของภาวะชะงักงันยังมีจำกัด และอธิบายว่าความจำกัดดังกล่าวมาจากข้อจำกัดของระเบียบวิธีและจากการที่รัฐไม่เปิดเผยคำขู่ว่าจะเสนอข้อพิพาท มิใช่ข้อยุติว่าปรากฏการณ์นี้ไม่มีอยู่จริง

21. ตัวบทกฎหมายไทยที่อ้างในบทความนี้ตรวจทานกับฉบับที่ใช้บังคับอยู่ ณ เดือนกันยายน 2569 โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 สอบทานกับแหล่งราชการสองแหล่งซึ่งตรงกันทุกถ้อยคำ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ใช้ฉบับรวมแก้ไขเพิ่มเติมของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ส่วนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 ยกตามถ้อยคำที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7635/2562 ตามที่ระบุไว้ในเชิงอรรถที่ 15 ตัวบทและเอกสารต่างประเทศตรวจทานจากแหล่งทางการของแต่ละองค์กรตามที่ระบุไว้ในเชิงอรรถที่เกี่ยวข้อง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/climate-measures-investment-protection.html