

## ภาคผนวก ฉ.

ความเป็นไปได้ที่บริษัท แอลจี อีเลคทรอนิกส์ (ประเทศไทย) จำกัด จะฟ้องร้องรัฐบาลไทยกรณี  
ละเมิดความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีเพื่อการส่งเสริม  
และคุ้มครองการลงทุน (Agreement between the Government of the Kingdom  
of Thailand and the Government of the Republic of Korea for  
the Promotion and Protection Investment)

สำหรับหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะต้องรับผิดชอบกรณี  
ละเมิดความตกลงฉบับนี้ ซึ่งจะนำไปสู่การศึกษาถึงวิธีระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาว่า  
ด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the  
Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States: ICSID)  
อีกด้วย โดยการศึกษาหัวข้อนี้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ผู้ทรงสิทธิตามความตกลงนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 1 (1) และ (2) ของความตกลงฯ ซึ่งได้  
ให้ความหมายของคำว่า “คนชาติ” และ “บริษัท” ไว้ว่า “คนชาติ” ในส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณรัฐ  
เกาหลี หมายถึงบุคคลธรรมดา ซึ่งถือเป็นคนชาติของสาธารณรัฐเกาหลีตามกฎหมาย ในส่วนที่  
เกี่ยวกับราชอาณาจักรไทย หมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งมีสัญชาติไทยตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ใน  
ราชอาณาจักรไทย (ความตกลงฯ ข้อ 1 (1)) และ “บริษัท” ในส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณรัฐเกาหลี  
หมายถึงนิติบุคคล บริษัท หรือสมาคม ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลในสาธารณรัฐเกาหลี ไม่ว่าจะ  
เพื่อกำไรเป็นเงินหรือไม่ก็ตาม และตั้งอยู่โดยสอดคล้องกับกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี ในส่วน  
ที่เกี่ยวกับราชอาณาจักรไทย คือ นิติบุคคลซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่  
ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะจำกัดความรับผิด หรือไม่ก็ตาม และจะเพื่อกำไรเป็นเงินหรือไม่ก็ตาม  
(ความตกลงฯ ข้อ 1 (2))

จากความหมายของคำว่า “บริษัท” ข้างต้นจะหมายถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในรัฐทั้ง 2  
เท่านั้น โดยจะไม่คำถึงว่าบริษัทดังกล่าวเป็นนิติบุคคลที่มีองค์ประกอบต่างดาวหรือไม่  
นอกเหนือจากนั้นคำนิยามนี้ยังไม่รวมถึงบริษัทที่ได้จัดตั้งขึ้นในรัฐภาคี แต่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่  
ในรัฐอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น บริษัทตามคำนิยามของความตกลงนี้จะให้ความสำคัญเฉพาะถิ่นที่บริษัท  
ได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเท่านั้น

เมื่อผู้ที่จะสามารถใช้สิทธิหรือได้รับประโยชน์ตามความตกลงนี้คือคนชาติของเกาหลี หรือคนชาติของประเทศไทย รวมถึงบริษัทที่จัดตั้งขึ้นในเกาหลี หรือจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยแล้วแต่กรณี และเมื่อแอลจีไทยได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของไทย แอลจีไทยจึงเป็นนิติบุคคลไทยตามคำนิยามของความตกลงฉบับนี้ และแอลจีไทยจะต้องใช้ประโยชน์จากความตกลงฉบับนี้ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลไทย

ดังนั้น จึงไม่มีกรณีที่แอลจีไทยจะฟ้องรัฐบาลไทยกรณีละเมิดความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน

อย่างไรก็ตามแม้แอลจีไทยอาจไม่สามารถฟ้องรัฐบาลไทยว่าละเมิดความตกลงฉบับนี้ได้ เนื่องจากเป็นนิติบุคคลไทยตามความตกลงฉบับนี้ แต่บริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ ที่เป็นบริษัทแม่และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของแอลจีไทยอาจสามารถฟ้องรัฐบาลไทยว่าได้กระทำละเมิดความตกลงฉบับนี้ได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงผู้ถือหุ้นของแอลจีไทยทั้งหมดรวมถึงบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ มีสัญชาติเกาหลี จึงทำให้ผู้ถือหุ้นและบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ เป็นคนชาติของเกาหลี ตามคำนิยามของความตกลงฉบับนี้ ดังนั้น เมื่อผู้ถือหุ้น และบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ เป็นคนชาติของเกาหลีได้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ผู้ถือหุ้นและบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ จึงสามารถใช้สิทธิและได้รับความคุ้มครองตามความ ตกลงฉบับนี้โดยปริยาย แต่ทั้งนี้ จะต้องเป็นการใช้สิทธิในนามของตนในกรณีที่ตนได้รับผลกระทบโดยตรงเท่านั้น แต่ไม่สามารถใช้สิทธิของตนแทนแอลจีไทยได้

ดังนั้น เมื่อมีกรณีที่รัฐบาลไทยได้กระทำละเมิดความตกลงฉบับนี้ ผู้ถือหุ้นและบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงย่อมมีสิทธิฟ้องร้องรัฐบาลไทยได้ แต่ผู้ถือหุ้นและบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ จะไม่สามารถใช้สิทธิของตนฟ้องรัฐบาลไทยแทนแอลจีไทยได้เลย

อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อ 11 ของความตกลงฉบับนี้ได้กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ภาคีผู้ทำสัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นรัฐภาคีผู้ทำสัญญาของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States) ทำ ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1965 ภาคีผู้ทำสัญญาแต่ละฝ่ายจะยินยอมให้เสนอข้อพิพาททางกฎหมายใด ๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการลงทุนซึ่งกระทำโดยคนชาติ หรือบริษัทของภาคีผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยหรือเพื่อให้มีการตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการ เมื่อคนชาติหรือบริษัทเช่นว่านั้นร้องขอ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว”

ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่แอลจีไทย ผู้ถือหุ้น รวมถึงบริษัท แอลจี อีเลคทรอนิกส์ อิงค์ และประเทศไทยต้องให้การระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States: ICSID) ได้ จึงจำเป็นต้องศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับอนุสัญญานี้ต่อไป ซึ่งรายละเอียดของอนุสัญญานี้มีดังต่อไปนี้

### 1) ข้อมูลโดยสังเขปของ ICSID

ICSID เป็นอนุสัญญาที่เกิดจากการสนับสนุนของ World Bank ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ. 1966 เพื่อส่งเสริมบรรยากาศทางการลงทุนระหว่างประเทศ โดยการสร้างกลไกอำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ประกอบด้วยการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)<sup>1</sup>

ปัจจุบัน ICSID มีสมาชิกทั้งหมด 155 รัฐ แต่มีรัฐที่ให้สัตยาบันเพียง 143 รัฐ และประเทศไทยเองก็ได้ลงนามเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528) แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ส่วนเกาหลีได้ลงนามเมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510)<sup>2</sup>

### 2) สาระสำคัญของ ICSID

#### (1) วัตถุประสงค์ของ ICSID

สำหรับวัตถุประสงค์ของ ICSID นี้ได้มีการกล่าวไว้ในข้อ 1 (2) ว่า ICSID มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกลไกในการอำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ประกอบด้วยการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ระหว่างรัฐภาคี (Contracting States) และคนชาติของรัฐภาคีอื่น (Nationals of other Contracting States)

#### (2) ผู้ทรงสิทธิตาม ICSID (Subject)

---

<sup>1</sup> สุวิมล ศิริจันทร์วานนท์, “สถานะทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจไทยตามกฎหมายต่างประเทศ : กรณีศึกษา บริษัท ปตท. คำสากร จำกัด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 62.

<sup>2</sup> ICSID, “List of Contracting States and Other Signatories of the Convention,” <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Main>>, 7 February 2008.

ซึ่งตามข้อ 25 (2) (a) และ (b) ของ ICSID กำหนดให้คนชาติของรัฐภาคีอื่นประกอบไปด้วย

- บุคคลธรรมดา ได้แก่ บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอื่นนอกจากรัฐที่เป็นคู่พิพาท โดยต้องมีสัญชาติอยู่ในวันที่มีการให้ความยินยอมนำข้อพิพาทเสนอต่อ ICSID และในวันที่เสนอขอให้มีการจัดการข้อพิพาทต่อ ICSID โดยบุคคลธรรมดานั้นต้องไม่มีสัญชาติของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณี

สำหรับเหตุผลที่กำหนดให้ “คนชาติ” ต้องไม่มีสัญชาติเดียวกันกับรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีพิพาทดังกล่าว เนื่องจาก ICSID มุ่งหมายที่จะสร้างกลไกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่ต้องการเข้าไปจัดการกับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐ<sup>3</sup>

- นิติบุคคล ได้แก่ นิติบุคคลใด ๆ ที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอื่นนอกจากรัฐที่เป็นคู่พิพาท ในวันที่มีการให้ความยินยอมนำข้อพิพาทเสนอต่อ ICSID และนิติบุคคลใด ๆ ที่มีสัญชาติของรัฐภาคีที่เป็นรัฐคู่พิพาทซึ่งเป็นผลมาจากอำนาจควบคุมของผู้ถือหุ้นต่างด้าว ในวันที่ให้ความยินยอมนำข้อพิพาทเสนอต่อ ICSID โดยรัฐภาคีทั้งหลายได้ตกลงกันว่าเพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญาให้ถือว่านิติบุคคลดังกล่าวมีสัญชาติของรัฐหนึ่งที่ไม่ใช่รัฐที่เป็นคู่พิพาท

สำหรับเหตุผลที่กำหนดให้รวมถึงนิติบุคคลระหว่างประเทศที่มีสัญชาติของรัฐภาคีที่เป็นรัฐคู่พิพาท สืบเนื่องมาจากการประสานเจตนารมณ์ของ ICSID และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะของนิติบุคคลในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละรัฐ กล่าวคือ ด้วยเจตนารมณ์ส่วนหนึ่งของ ICSID คือการคุ้มครองคนต่างด้าวในการไปลงทุนในต่างประเทศ และข้อเท็จจริงปรากฏว่าระบบกฎหมายของบางรัฐกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะเข้าไปลงทุนในรัฐของตน จะต้องดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศตนเท่านั้น<sup>4</sup>

### (3) เขตอำนาจ (Jurisdiction)

ข้อ 25 (1) ได้กำหนดเขตอำนาจของ ICSID เอาไว้ โดยอำนาจจะครอบคลุมถึงข้อพิพาททางกฎหมายใด ๆ ที่เป็นผลโดยตรงจากการลงทุนระหว่างรัฐภาคี (Contracting States) และคนชาติของรัฐภาคีอื่น (Nationals of other Contracting States) ซึ่งคู่พิพาทได้ตกลงยินยอม

<sup>3</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น,” วารสารนิติศาสตร์ 27 (มีนาคม 2540): 111.

<sup>4</sup> เฟิ่งอ่าง, น. 112.

เป็นหนังสือเสนอให้ ICSID จัดการข้อพิพาท และเมื่อข้อตกลงดังกล่าวเสนอให้กับ ICSID แล้ว คู่พิพาทไม่สามารถถอนความยินยอมได้เพียงฝ่ายเดียว

#### (4) ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection)

เพื่อวัตถุประสงค์ของการห้ามแทรกแซงโดยรัฐคู่พิพาท ICSID ได้มีข้อกำหนดว่าเมื่อ คู่พิพาทได้ตกลงยินยอมเป็นหนังสือเสนอให้ ICSID จัดการข้อพิพาทแล้ว รัฐภาคีจะไม่สามารถ ให้ความคุ้มครองทางการทูตได้ เว้นแต่รัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ ICSID สำหรับ ข้อพิพาทนั้น ๆ (ข้อ 27 (1))

#### (5) การร้องขอประนอมข้อพิพาท (Request for Conciliation)

รัฐภาคีใด ๆ หรือคนชาติของรัฐภาคีอื่นที่ประสงค์จะประนอมข้อพิพาทจะต้องเสนอ คำร้องขอประนอมข้อพิพาทดังกล่าวเป็นหนังสือไปยังสำนักงานเลขาธิการ (Secretary-General) และเมื่อสำนักงานเลขาธิการได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว สำนักงานเลขาธิการจะทำสำเนาจัดส่ง ให้กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบ (ข้อ 28 (1) (2) (3)) ทั้งนี้ คณะประนอมข้อพิพาท (The Commission) จะเป็นผู้พิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของ ICSID หรือไม่ตามข้อ 32 ของ ICSID

#### (6) การร้องขอให้อนุญาตให้ตุลาการพิจารณาข้อพิพาท (Request for Arbitration)

รัฐภาคีใด ๆ หรือคนชาติของรัฐภาคีอื่นที่ประสงค์จะประนอมข้อพิพาทจะต้องเสนอ คำร้องขอประนอมข้อพิพาทดังกล่าวเป็นหนังสือไปยังสำนักงานเลขาธิการ (Secretary-General) เพื่อลงทะเบียน และเมื่อสำนักงานเลขาธิการได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว สำนักงานเลขาธิการจะทำ สำเนาจัดส่งให้กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบ (ข้อ 36) และคณะอนุญาโตตุลาการ (Tribunal) จะต้องดำเนินการพิจารณาอย่างรวดเร็วเมื่อข้อพิพาทดังกล่าวได้ลงทะเบียนแล้ว (ข้อ 37) นอกเหนือจากนั้นคณะผู้พิจารณายังมีอำนาจในการพิจารณาเขตอำนาจของตนได้ (ข้อ 41)

#### (7) การเลือกใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการ

คู่พิพาทสามารถกำหนดกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาได้ และในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ ตกลงกฎหมายที่ใช้พิจารณาเอาไว้ คณะอนุญาโตตุลาการจะเลือกใช้กฎหมาย รวมทั้งกฎระเบียบ ต่าง ๆ และกฎหมายขัดกันของรัฐภาคีซึ่งเป็นคู่พิพาทในคดี และตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้อง ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 42

#### (8) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม ICSID นี้จะผูกพันคู่พิพาททุกฝ่าย และคู่พิพาทจะไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการแก้ไขเยียวยาใด ๆ ได้ เว้นแต่ ICSID จะได้

มีข้อกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้คู่พิพาทจะต้องผูกพันและปฏิบัติตามคำชี้ขาดทันที เว้นแต่จะได้รับการขยายระยะเวลาในการบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้ ICSID นี้ (ข้อ 53) โดยกระบวนการในการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของ ICSID นี้ จะเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาอันเป็นที่สุดของศาลในแต่ละประเทศ (ข้อ 54)

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าประเทศไทยเองก็ได้ลงนามใน ICSID แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน แต่สำหรับเกาหลีนั้นได้ลงนามและได้ให้สัตยาบันใน ICSID และมีผลบังคับใช้แล้ว ดังนั้น แอลจีไทย และผู้ถือหุ้น รวมถึงบริษัทแอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ จึงอาจมีสถานะเป็นคนชาติของไทย หรือสาธารณรัฐเกาหลีตามบทบัญญัติของ ICSID ได้ แต่แอลจีไทย และ ผู้ถือหุ้น รวมถึงบริษัทแอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ ก็ไม่อาจใช้ประโยชน์จาก ICSID ในประเทศไทยได้เต็มที่ ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ICSID ดังนั้น ICSID จึงยังไม่ผูกพันต่อประเทศไทยในขณะนี้

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะยังไม่ให้สัตยาบันใน ICSID จึงทำให้แอลจีไทย และผู้ถือหุ้น รวมถึงบริษัทแอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ ไม่สามารถใช้บริการจาก ICSID ได้เต็มที่ แต่แอลจีไทย หรือผู้ถือหุ้น หรือบริษัทแอลจี อีเลคทรอนิคส์ อิงค์ และประเทศไทยสามารถที่จะขอให้ ICSID จัดการข้อพิพาทนอกอนุสัญญาได้ตามแนวนโยบายการให้บริการของ ICSID ตาม Additional Facilities Rules ให้ดำเนินกระบวนการจัดการข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือจากอนุสัญญาได้ รวมถึงกรณีที่รัฐใดรัฐหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีด้วย นอกจากนี้ ICSID ยังให้บริการจัดการข้อพิพาทที่ไม่ใช่หลักการใน ICSID ที่เรียกว่า fact-finding proceedings สำหรับรัฐที่ต้องการให้ ICSID ดำเนินการค้นหาและรายงานข้อเท็จจริง (to examine and report on facts)<sup>5</sup>

<sup>5</sup> สุวิมล ศิริจันทร์วานนท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 67.