

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	(1)
กิตติกรรมประกาศ.....	(4)
บทนำ.....	1
1. หลักการและเหตุผล.....	5
2. นิยามศัพท์เฉพาะตามความหมายของวิทยานิพนธ์นี้.....	11
2.1. สัญญาสัมปทาน.....	11
2.2. ผู้ลงทุนต่างชาติ.....	12
3. สภาพของปัญหา.....	14
4. ความสำคัญของปัญหา.....	18
5. สมมุติฐานของการศึกษา.....	21
6. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	22
7. แหล่งข้อมูลของการศึกษา.....	24
8. วิธีการศึกษา.....	25
9. แง่มุมของการศึกษา.....	26
10. ขอบเขตและเค้าโครงการการศึกษา.....	28
11. ข้อตกลงเบื้องต้น.....	30
12. ผลที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา.....	31
 บทที่	
1. สัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	33
ตอนที่ 1 แนวความคิดในประเทศไทยเรื่องสัญญาสัมปทาน.....	34
1. ความหมายของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	34
1.1. ความหมายของ “สัมปทาน”.....	34
1.2. รูปแบบของสัมปทานในประเทศไทย.....	40
1.3. ความหมายของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	41

2. ลักษณะพิเศษและสถานะของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	48
2.1. ลักษณะพิเศษของสัญญาสัมปทาน.....	49
2.1.1. ลักษณะพิเศษในเรื่องคู่สัญญา.....	49
2.1.2. ลักษณะพิเศษในเรื่ององค์ประกอบของสัญญา....	55
2.1.3. ลักษณะพิเศษในเรื่องระยะเวลาของสัญญา.....	56
2.1.4. ลักษณะพิเศษในเรื่องเงินลงทุนและการจ่าย ค่าตอบแทน.....	56
2.1.5. ลักษณะพิเศษในเรื่องผลกระทบของสัญญา.....	57
2.1.6. ลักษณะพิเศษในเรื่องเงื่อนไขของสัญญา.....	58
2.2. สถานะของความเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน.....	60
2.3. สถานะของความเป็นสัญญาทางปกครอง.....	60
2.4. สถานะของความเป็นสัญญาระหว่างประเทศ.....	63
3. ความเป็นมาและพัฒนาการของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	64
3.1. ความเป็นมาของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	64
3.1.1. ความเป็นมาของสัญญาสัมปทาน ทรัพยากรธรรมชาติ.....	65
3.1.2. ความเป็นมาของสัญญาสัมปทานบริการ สาธารณะ.....	69
3.2. พัฒนาการของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	78
4. ขอบเขตและเนื้อหาของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	90
ตอนที่ 2 ประเภทของสัญญาสัมปทานที่ปรากฏในประเทศไทย.....	93
1. การแบ่งประเภทตามกฎหมายไทย กฎ และระเบียบของรัฐ.....	94
1.1. สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ.....	94
1.2. สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ.....	95
2. การแบ่งประเภทตามเหตุผลและความจำเป็นในการให้สัมปทาน....	96
2.1. จากอำนาจอธิปไตยของรัฐ.....	96
2.2. จากอำนาจหน้าที่ของรัฐในการบริการสาธารณะ.....	97
3. การแบ่งประเภทตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย.....	99

4. การแบ่งประเภทตามที่ปรากฏอยู่จริงในปัจจุบัน.....	100
4.1. สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ และสัญญาสัมปทาน ทรัพยากรของรัฐ.....	100
4.2. สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ.....	100
ตอนที่ 3 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	105
1. กฎหมายไทย.....	105
1.1. กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ.....	105
1.2. กฎหมายในระดับระเบียบ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรี.....	111
2. กฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายต่างประเทศ.....	115
ตอนที่ 4 แนวทางในการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทานใน ประเทศไทย.....	119
1. แนวทางการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานที่ปรากฏอยู่ใน ปัจจุบัน.....	119
2. ปัญหาที่เกิดจากแนวทางการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจาก สัญญาสัมปทาน.....	121
3. ผลกระทบจากอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นที่อาจมีต่อแนวทางการระงับ ข้อพิพาทของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	127
ตอนที่ 5 แนวทางปฏิบัติในประเทศไทยเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน.....	133
1. กระบวนการให้สัมปทานในประเทศไทย.....	133
2. กระบวนการเจรจาและจัดทำสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	135
2.1. กระบวนการเจรจาเพื่อจัดทำสัญญาสัมปทานใน ประเทศไทย.....	136
2.2. กระบวนการจัดทำสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	138
2.2.1. ขั้นตอนก่อนการจัดทำสัญญา.....	144
2.2.2. ขั้นตอนในระหว่างการจัดทำสัญญา.....	151
2.2.3. ขั้นตอนหลังจากทำสัญญาสัมปทาน.....	154
3. กระบวนการผูกพันตามสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	157

4. เจื่อนไขของสัญญาสัมปทานที่ปรากฏในประเทศไทย.....	161
4.1. เจื่อนไขของสัญญาสัมปทานที่ปรากฏตามบทบัญญัติ ของกฎหมาย.....	161
4.2. เจื่อนไขสัญญาสัมปทานจากกรณีตัวอย่างสัญญาที่ปรากฏ อยู่ในปัจจุบัน.....	163
4.2.1. เจื่อนไขสัญญาที่เหมือนกับสัญญาอื่น ๆ ระหว่างรัฐกับ เอกชนอื่น.....	163
4.2.2. เจื่อนไขสัญญาที่แตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ ระหว่างรัฐ กับเอกชน	167
5. ตัวอย่างกรณีศึกษาจากปัญหาข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญา สัมปทานที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย.....	179
2. สัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	197
ตอนที่ 1 แนวความคิดในต่างประเทศเรื่องสัญญาสัมปทาน.....	198
1. ความหมายของสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	198
2. ลักษณะพิเศษและสถานะของสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	202
2.1. ลักษณะพิเศษของสัญญาสัมปทาน.....	202
2.2. สถานะของความเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน.....	209
2.3. สถานะของความเป็นสัญญาทางปกครอง.....	211
2.4. สถานะของความเป็นสัญญาระหว่างประเทศ.....	215
3. ความเป็นมาและพัฒนาการของสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ....	216
4. ขอบเขตและเนื้อหาของสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	220
ตอนที่ 2 ประเภทของสัญญาสัมปทานที่ปรากฏในต่างประเทศ.....	222
1. สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ.....	222
2. สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ.....	226
ตอนที่ 3 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	228
1. กฎหมายภายในของรัฐนั้นเอง.....	231
2. กฎหมายระหว่างประเทศ.....	237

ตอนที่ 4 แนวทางในการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทาน	244
ในต่างประเทศ.....	
1. แนวทางการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน.....	244
2. ปัญหาที่เกิดจากแนวทางการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทาน.....	246
ตอนที่ 5 แนวทางปฏิบัติในต่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน.....	247
1. กระบวนการให้สัมปทานในต่างประเทศ.....	248
2. กระบวนการเจรจาและจัดทำสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	251
3. กระบวนการผูกพันตามสัญญาสัมปทานในต่างประเทศ.....	258
4. เงื่อนไขของสัญญาสัมปทานที่ปรากฏในต่างประเทศ.....	259
5. ปัญหาของสัญญาสัมปทานที่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศ.....	264
5.1. ปัญหาจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของรัฐ.....	264
5.1.1. ปัญหาอันเกี่ยวกับการโอนเป็นของรัฐ.....	264
5.1.2. ปัญหาอันเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของรัฐ.....	270
5.2. ปัญหาว่าจะนำหลัก Rebus sic stantibus มาบังคับใช้ในสัญญาสัมปทานได้หรือไม่.....	273
3. สัญญาสัมปทานในกรณีที่ผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาเป็นผู้รับสัมปทานในประเทศไทย.....	277
ตอนที่ 1 การกำหนดประเภทของกิจการที่ให้สัมปทานกับผู้ลงทุนต่างชาติ.....	278
1. กิจการที่ควรจำกัดการให้สัมปทานเฉพาะผู้ลงทุนไทย.....	281
2. กิจการที่ควรส่งเสริมให้ผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุน.....	285
3. กิจการที่ควรเปลี่ยนแปลงจากการให้สัมปทานเป็นการลงทุนในรูปแบบอื่น.....	287

ตอนที่ 2	ความเสี่ยงที่สำคัญในสัญญาสัมปทานกรณีผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามา สัมปทานในประเทศไทย.....	288
1.	ปัญหาและความเสี่ยงที่สำคัญที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย.....	290
1.1.	ปัญหาและความเสี่ยงที่สำคัญที่เคยเกิดขึ้นกับคู่สัญญา ฝ่ายรัฐ.....	290
1.2.	ปัญหาและความเสี่ยงที่สำคัญที่เกิดขึ้นกับผู้รับสัมปทาน.....	293
1.3.	ปัญหาและความเสี่ยงที่สำคัญที่เกิดขึ้นกับประชาชนและ ความมั่นคงของประเทศ.....	297
2.	แนวทางในการจัดการความเสี่ยง.....	299
2.1.	การจัดการโดยมาตรการทางกฎหมาย.....	300
2.2.	การจัดการโดยมาตรการทางสัญญา.....	307
ตอนที่ 3	ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติในประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทาน.....	314
1.	ปัจจัยทางกฎหมายภายในและความมั่นใจในระบบการระงับ ข้อพิพาท.....	318
2.	ปัจจัยทางเศรษฐกิจและความคุ้มค่าในการลงทุน.....	322
3.	ปัจจัยทางการเมืองและความชัดเจนของโครงการ.....	323
4.	ปัจจัยด้านความสำเร็จของโครงการและการดำเนินโครงการ.....	325
5.	ปัจจัยด้านความโปร่งใสและนโยบายของรัฐในการปราบปราม ทุจริตคอร์รัปชัน.....	325
6.	ปัจจัยเกี่ยวกับสถาบันการเงิน.....	327
ตอนที่ 4	ปัญหาและอุปสรรคในกรณีผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาเป็นผู้รับสัมปทาน ในประเทศไทย.....	329
1.	ปัญหาและอุปสรรคจากกฎหมายภายในที่มีอยู่ในปัจจุบัน.....	330
2.	ปัญหาและอุปสรรคจากกฎหมายระหว่างประเทศ.....	335
3.	ปัญหาจากความพร้อมของประเทศไทยในการรองรับการลงทุน จากต่างประเทศ.....	336
4.	ปัญหาและอุปสรรคจากนโยบายของรัฐบาล.....	337

ตอนที่ 5 การรับรองสิทธิในการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อเข้ารับสัมปทานในประเทศไทย และมาตรการในการคุ้มครองกรณี que ผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาเป็นผู้รับสัมปทานในประเทศไทย.....	339
1. การรับรองและคุ้มครองภายใต้กฎหมายไทย.....	342
1.1. กฎหมายที่รับรองสิทธิในการเข้ามาลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ.....	342
1.2. กฎหมายเกี่ยวกับการจูงใจในการลงทุนหรือให้สิทธิประโยชน์ในการลงทุน.....	345
2. การรับรองและคุ้มครองภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ	348
3. การรับรองและคุ้มครองภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	351
4. การรับรองและคุ้มครองภายใต้สัญญาสัมปทาน.....	351
4. แนวคิดและแนวทางการปฏิรูปสัญญาสัมปทานในประเทศไทยเพื่อให้รองรับในกรณีที่ผู้รับสัมปทานเป็นผู้ลงทุนต่างชาติ.....	357
ตอนที่ 1 เหตุผลและความจำเป็นในการปฏิรูปสัญญาสัมปทานในประเทศไทย...	359
1. เหตุผลในการปฏิรูปสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	359
1.1. จากปัญหาของสัญญาสัมปทานในประเทศไทยที่ปรากฏอย่างต่อเนื่อง.....	360
1.2. จากความต้องการให้ผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น.....	362
2. ความจำเป็นในการปฏิรูปสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	362
2.1. เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	362
2.2. เพื่อให้สัญญาสัมปทานในประเทศไทยสอดคล้องกับการพัฒนาของสัญญาสัมปทาน.....	363

2.3 เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้สัญญาสัมปทานในประเทศ ไทยมีรูปแบบที่รองรับการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อให้ ประเทศไทยสามารถแข่งขันกับประเทศอื่น ๆ ได้.....	369
ตอนที่ 2 ประเด็นที่ควรพิจารณาในการกำหนดแนวทางการปฏิรูปสัญญา สัมปทาน.....	371
1. ความจำเป็นที่ต้องให้สัมปทานและความเป็นไปได้ในการ ดำเนินการ.....	362
2. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศชาติและประชาชน.....	373
3. ความสมดุลของสัญญา.....	374
4. ปัญหาในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในประเทศไทยเกี่ยวกับสัญญา สัมปทาน.....	375
4.1. ปัญหาในขั้นตอนของการเริ่มดำเนินโครงการ.....	376
4.2. ปัญหาในขั้นตอนของกระบวนการให้สัมปทาน.....	382
4.3. ปัญหาในขั้นตอนของกระบวนการเจรจาเพื่อจัดทำสัญญา สัมปทาน.....	383
4.4. ปัญหาในขั้นตอนของกระบวนการจัดทำสัญญาสัมปทาน.....	384
4.5. ปัญหาในขั้นตอนของกระบวนการผูกพันตามสัญญา.....	389
4.6. ปัญหาจากเงื่อนไขสัญญา.....	399
4.7. ปัญหาจากกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน.....	405
4.8. ปัญหาในการกำหนดแนวทางการระบข้อพิพาทที่เหมาะสม กับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	412
5. สิ่งที่คุณลงทุนต่างชาติคาดหวังจากการเข้ารับสัมปทานในโครงการ สาธารณูปโภคโครงสร้างพื้นฐาน.....	416
ตอนที่ 3 แนวทางการปฏิรูปกระบวนการให้สัมปทานและการจัดทำสัญญา สัมปทาน.....	419
1. การปฏิรูปกระบวนการให้สัมปทาน.....	420
2. การปฏิรูปกระบวนการเจรจาเพื่อจัดทำสัญญาสัมปทาน.....	433
3. การปฏิรูปกระบวนการจัดทำสัญญาสัมปทาน.....	435

ตอนที่ 4 แนวทางการปฏิรูปเงื่อนไขสัญญาสัมปทาน และความเป็นไปได้ในการ	
กำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	437
1. แนวทางการปฏิรูปเงื่อนไขสัญญาสัมปทาน.....	438
1.1. เงื่อนไขทั่วไปของสัญญาสัมปทาน.....	442
1.2. เงื่อนไขเฉพาะของสัญญาสัมปทาน.....	446
2. ความเป็นไปได้ในการกำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญา	
สัมปทานในประเทศไทย.....	450
ตอนที่ 5 แนวทางการปฏิรูปกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน และ	
ความเป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายเพื่อให้รองรับในกรณีและผู้ลงทุน	
ต่างชาติเข้ารับสัมปทานกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย.....	465
1. แนวทางการปฏิรูปกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน....	465
2. ความเป็นไปได้ในการพัฒนากฎหมายเพื่อให้รองรับในกรณีผู้	
ลงทุนต่างชาติเข้ารับสัมปทานกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย..	477
2.1. การพัฒนากฎหมายโดยการออกกฎหมายใหม่.....	477
2.2. การพัฒนากฎหมายโดยการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้ว.....	478
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	485
ภาคผนวก	491
ก. ตารางแสดงปัญหาในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในประเทศไทยจากตัวอย่างสัญญา	
สัมปทานโครงการลงทุนขนาดใหญ่.....	493
ข. ตารางเสนอแนะโครงสร้างเงื่อนไขสัญญาสัมปทานสำหรับประเทศไทย.....	521
ค. ตัวอย่างสัญญาสัมปทานโครงการสาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็นโครงสร้าง	
พื้นฐาน (Draft Concession Contract for Infrastructure Project) สำหรับ	
ประเทศไทย.....	557
ง. กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่ง	
สหประชาชาติว่าด้วยการเข้าร่วมงานของเอกชนในการพัฒนาโครงการ	
สาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (UNCITRAL Model	
Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects)....	587

บรรณานุกรม..... 601

ประวัติการศึกษา..... 645

