

รายงานสรุปผลงานสัมมนาวิชาการ

“การเสริมสร้างองค์ความรู้ด้านกฎหมายระหว่างประเทศ
และกฎหมายเปรียบเทียบเพื่อการพัฒนา
สู่ศูนย์ข้อมูลกฎหมายระหว่างประเทศของวิไลสภา
ในการสนับสนุนระบบงานด้านนิติบัญญัติ”

วันศุกร์ที่ 25 กันยายน 2563 โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ



จัดโดย ศูนย์ประชาคมอาเซียนของวิไลสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

โครงการพัฒนากฎหมายภายในเพื่อรองรับการทำงานด้านประชาคมอาเซียน ประจำปีงบประมาณ ๒๕๖๓

งานสัมมนาวิชาการ

“การเสริมสร้างองค์ความรู้ด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายเปรียบเทียบเพื่อการพัฒนา
สู่ศูนย์ข้อมูลกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐสภาในการสนับสนุนระบบงานด้านนิติบัญญัติ”

จัดโดย ศูนย์ประชาคมอาเซียนของรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

วันศุกร์ที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๓ เวลา ๐๘.๓๐ - ๑๗.๓๐ นาฬิกา

โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ

.....

ผู้เข้าร่วมสัมมนา (สำนักการต่างประเทศ)

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| ๑. นางสาวแก้วเกศร์ ถาวรพันธ์ | ผู้อำนวยการสำนักการต่างประเทศ |
| ๒. นายเรวัต วรรณนุรักษ์ | นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการพิเศษ |
| ๓. นางสาวกัญจณัฐ ศิริวงศ์ | นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการ |
| ๔. นายสนั่น ศรีบุรณ์ | นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการ |
| ๕. นายกริณ จันทจรส์วัฒน์ | นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการ |

ผู้เข้าร่วมสัมมนา (สำนักอื่น ๆ ที่เป็นคณะอนุกรรมการฯ ด้านประชาคมอาเซียน)

- | | |
|------------------------------|--|
| ๖. นายนรมิตร คุณโลกยะ | ผู้อำนวยการสำนักเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร |
| ๗. นางสาวจุฑาลักษณ์ จำปาทอง | นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักวิชาการ |
| ๘. นางสาวมาณริกา จันทาโก | วิทยากรชำนาญการพิเศษ สำนักกรรมการ ๒ |
| ๙. นางสาวเพลินตา ตันรังสรรค์ | นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักกฎหมาย |
| ๑๐. นายทศวิณห์ เกียรติทัตต์ | วิทยากรชำนาญการพิเศษ สำนักกฎหมาย |
| ๑๑. นางสาวสายใจ เกษสุวรรณ | นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย |
| ๑๒. นายปิยะชาติ ชื่นจิต | นักวิเทศสัมพันธ์ชำนาญการ สำนักภาษาต่างประเทศ |
| ๑๓. นางสาวธนิยา อุมะวิชณี | นักวิเทศสัมพันธ์ปฏิบัติการ สำนักภาษาต่างประเทศ |
| ๑๔. นางสาวอมรรัตน์ อินนุมาตร | นิติกรปฏิบัติการ สำนักกรรมการ ๓ |
| ๑๕. นายพิชชา พุ่มชูศรี | นักวิชาการคอมพิวเตอร์ชำนาญการ
สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร |

๑. หัวข้อและสาระสำคัญการเสวนา

๑.๑) การบรรยายหัวข้อ “กฎหมายระหว่างประเทศภายใต้ระเบียบโลกใหม่ : ความท้าทายและผลกระทบต่อประเทศไทยและภูมิภาคอาเซียน” โดยศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- เดิมการเมืองระหว่างประเทศมีรัฐ (States) เป็นศูนย์กลางตามระบบเวสฟาเลียน (Westphalian System) ที่ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดบทบาทและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐชัดเจน ต่อมาพลวัตทางการเมืองระหว่างประเทศมีการเกิดขึ้นของตัวแสดงอื่นที่มีใช้รัฐ (Non-state Actors) อาทิ องค์กรเอกชน (NGOs) องค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่มีภารกิจจำเพาะครอบคลุมมิติต่าง ๆ อาทิ องค์กรท่องเที่ยวโลก (World Tourism Organization: WTO) โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) ได้พัฒนาสู่การมีกฎหมายระหว่างประเทศที่ควบคุมการดำเนินงานของรัฐและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีกลุ่มบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporations/ Transnational Corporations) และองค์กรธุรกิจเอกชนที่มีอิทธิพลในทางการเมืองระหว่างประเทศอย่างยิ่งที่ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศควบคุมการดำเนินการ คงมีแต่หลักการชี้แนะ (United Nations Guiding Principles: UNGP) ในเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะเท่านั้น อาทิ หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (UN Guiding Principles on Business and Human Rights) อย่างไรก็ดี หลักการชี้แนะดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางในการดำเนินการยังไม่มีกลไกลงนามเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

- ปัญหาของโลกในปัจจุบันเป็นลักษณะข้ามพรมแดนที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ อาทิ โรคระบาด มลพิษทางอากาศ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ภัยพิบัติทางธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการคุกคามทางไซเบอร์ การก่อการร้าย และสิทธิมนุษยชน ที่มีสื่อสังคมออนไลน์ทำให้ปัญหาขยายวงกว้างรุนแรงและรวดเร็วยิ่งขึ้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ การประท้วงในฮ่องกง การลุกฮือของประชาชนเพื่อต่อต้านรัฐบาลในตะวันออกกลาง (Arab Spring) และการจลาจลความเหลื่อมล้ำทางสังคมคนรวยและคนจนในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

- ที่ผ่านมามีความขัดแย้งทางเศรษฐกิจระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา ๒ กรณีคือ ๑) กรณีปลาหูฉลาม ที่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธการนำเข้าปลาหูฉลามจากไทยโดยอ้างเหตุผลว่าเป็นการใช้อวนลากติดปลาโลมาขึ้นมาด้วย ๒) กรณีกุ้งทะเล ที่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธการนำเข้าจากไทยโดยอ้างเหตุผลว่าไทยใช้เครื่องมือเป็นอันตรายต่อเต่าทะเล ซึ่งทั้งสองกรณีข้างต้นรัฐบาลไทยเป็นโจทก์ฟ้องต่อองค์การการค้าโลก และเป็นฝ่ายชนะคดีดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UN Environmental

Panel) พิจารณาแล้วว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะใช้มาตรการฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎหมายภายในและบังคับใช้กับประเทศอื่นไม่ได้ หากแต่ต้องสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาาร่วมกัน

- ความขัดแย้งกันระหว่างกฎ/หลักการระหว่างประเทศ อาทิ กฎอนามัยระหว่างประเทศ (International Health Regulation: IHR) ที่ควบคุมโรคระบาดระหว่างประเทศกับหลักเสรีภาพในการเดินทางและการค้าระหว่างประเทศ หลักการห้ามผลักดันไปเผชิญอันตราย (Non-Refoulement) ปราบกฏขัดในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาด COVID-19 ที่หลายประเทศปิดพรมแดนโดยอ้างเหตุผลเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิในสุขภาพ สิทธิในชีวิตและทรัพย์สิน รวมถึงหลักความละเมิดไม่ได้ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่ให้ความคุ้มกันนักการทูตที่ขัดกับหลักการกักกันตัวของรัฐ (State Quarantine)

- ปัญหาฝุ่นละอองขนาดเล็ก (PM2.5) ถือเป็นภัยคุกคามระดับโลกอันเกิดจากควันพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม การเผาไหม้จากรถยนต์ และการเผาป่า เป็นต้น ปัจจุบันยังไม่มียุทธศาสตร์ระหว่างประเทศที่ควบคุมและจัดการกับปัญหานี้โดยเฉพาะ มีเพียงอนุสัญญาใกล้เคียงเท่านั้น คือ พิธีสารอนุสัญญาว่าด้วยมลพิษข้ามแดนระยะยาว ค.ศ. 1979 (The 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution) อย่างไรก็ดี ในกรอบของอาเซียนมีความร่วมมือที่เป็นรูปธรรมคือ ASEAN Agreement Trans boundary Haze Pollution ในการจัดการเรื่องควันไฟและฝุ่นละอองขนาดเล็ก

- ปัญหาการตีความขององค์การการค้าโลกต่อกรณีการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไป (Public Morals Exception) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ (Seal Products) ซึ่งมีข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการ EU - Seal Regime ของสหภาพยุโรปที่ก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าต่อการนำเข้าและวางตลาด โดยสหภาพยุโรปให้เหตุผลในความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการล่าแมวน้ำมีความทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม ต่อคดีพิพาทดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์วินิจฉัยให้มาตรการ EU – Seal Regime ไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตและทำให้สหภาพยุโรปต้องแพ้ในคดีดังกล่าว ดังนั้น กล่าวได้ว่าเป็นเกณฑ์ที่องค์การการค้าโลกสร้างขึ้นเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลกกับคุณค่าทางสังคมของรัฐสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน

- ปัญหาขยะทะเล (Marine Litter) เป็นหนึ่งในเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ที่หลายประเทศตระหนักถึงปัญหาที่จะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ สิ่งแวดล้อม และชีวิตมนุษย์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ในทางตรงขยะทะเลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ในทางอ้อมคือนาโนพลาสติกที่ตกค้างอยู่ในสัตว์น้ำที่มนุษย์จับมาบริโภค ในระดับโลกยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติขึ้นโดยตรง หากแต่ในระดับภูมิภาคอาเซียนมีปฏิญญากรุงเทพฯว่าด้วยการต่อต้านขยะทะเลในภูมิภาคอาเซียน (The Bangkok Declaration on Combating Marine Debris in the ASEAN Region) และ แผนปฏิบัติการ

อาเซียนต่อขยะทะเล (The ASEAN Framework of Action on Marine Debris) อย่างไรก็ตาม มาตรการทั้ง ๒ ฉบับนี้ ยังไม่มีผลผูกพันเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

๑.๒) การบรรยายหัวข้อ “ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองจากการถูกลั่นแกล้งรังแกบนพื้นที่ไซเบอร์ (Cyberbullying) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศ” โดยอาจารย์กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรี และอาจารย์ ดร. จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน อาจารย์ประจำ คณะมนุษยศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

- ลักษณะของความรุนแรงบนพื้นที่ไซเบอร์ สามารถจัดกลุ่มโดยใช้ “เหยื่อ / บุคคล ผู้ถูกรกระทำ” ได้ดังนี้ ๑) Cyberbullying คือ การรังแกบนพื้นที่ไซเบอร์ การกระทำเป็นที่ทำร้ายจิตใจผู้อื่น ทำให้เหยื่อหรือผู้ถูกรกระทำได้รับความอับอายขายหน้า ทุกข์ใจ เสียความมั่นใจ รู้สึกด้อยค่า ซึ่งสาเหตุของ Cyberbullying เกิดจากความเกลียดชัง การไม่ชอบหน้า ความอิจฉาและหมั่นไส้ ความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน และแม้กระทั่งเกิดจากความสนิทสนมกัน ๒) Cyber-harassment คือ การคุกคามบนพื้นที่ไซเบอร์ทำให้เหยื่อหรือผู้ถูกรกระทำได้รับความหวาดกลัว หวาดระแวง ไม่ปลอดภัย และเป็นกังวล และ ๓) Flaming คือ การใช้คำพูดที่รุนแรงอันอาจนำไปสู่การโต้แย้งและโต้เถียงกัน ซึ่งสถานการณ์การถูกลั่นแกล้งรังแกบนพื้นที่ไซเบอร์ส่วนใหญ่จะเป็นลักษณะการใช้คำพูดที่รุนแรงนำไปสู่การโต้เถียงและเกิดความขัดแย้งระหว่างกลุ่มคนที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย

- องค์ประกอบของ Cyberbullying ประกอบด้วย ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งรังแก มีการกระทำซ้ำกับเหยื่อรายเดียวกัน และมีความไม่เท่าเทียมกันทางอำนาจ นอกจากนี้ Cyberbullying สามารถเกิดขึ้นได้ในทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ Cyberbullying ในทางตรง ได้แก่ การส่งข้อความหรือข้อมูลดิจิทัลโดยผู้ส่งมีเจตนาเพื่อทำร้ายจิตใจ หรือทำลายความมั่นใจในตัวเองของผู้อื่น ในขณะที่ทางอ้อม ได้แก่ การส่งข้อความ หรือข้อมูลดิจิทัลที่อาจทำร้ายจิตใจ หรือทำลายความมั่นใจในตัวเองของผู้อื่นโดยไม่ตั้งใจ เช่น การล้อเลียน หรือการหยอกล้อกันในกลุ่มเพื่อนผ่านสื่อสังคมออนไลน์

- กฎหมายใกล้เคียงที่เกี่ยวข้องกับ Cyberbullying ยกตัวอย่าง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่มีเจตนาหมิ่นประมาทผู้อื่นเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ไม่ให้ถูกทำลายจากการดูถูกเหยียดหยาม และป้องกันไม่ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยไม่มีขอบเขตจนเป็นเหตุให้การกระทำดังกล่าวไปละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้อื่น หากแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวระบุถ้อยคำ “ผู้ใดใส่ความ...ทำให้ผู้อื่นเสียหาย” ทำให้องค์ประกอบความผิดประการแรกต้องเป็นการกระทำโดยบุคคลเท่านั้นจึงจะครบองค์ประกอบความผิด

ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการหมิ่นประมาทอาจเกิดจากการกระทำของปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) ก็ได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา ภาคลหุโทษ มาตรา ๓๙๓ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ข้อจำกัดของกฎหมายมาตรานี้ คือ องค์ประกอบความผิดจะต้องเป็นการกระทำซึ่งหน้าหรือกระทำต่อหน้าบุคคลที่ถูกดูหมิ่น ดังนั้น จึงไม่อาจบังคับใช้กับกรณีที่เกิดจากการดูหมิ่นผ่านทางเทคโนโลยีสารสนเทศได้ และมาตรา ๓๙๗ ที่บัญญัติคุ้มครองการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ เป็นลักษณะการบัญญัติองค์ประกอบความผิดในลักษณะการรังแกเชิงกายภาพที่ไม่ครอบคลุมถึงการรังแกสภาพจิตใจ นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิด ที่บทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดที่จะเข้าข่าย Cyberbullying โดยตรง

- แนวคิดในการควบคุม Cyberbullying โดยกฎหมายมีทั้ง สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ ไทย ตัวอย่างปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการ Cyberbullying ได้แก่ ปัญหา Cyberbullying ข้ามพรมแดนต้องเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างประเทศที่ทั้งสองฝ่ายมีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นทั้งสองประเทศสามารถดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ นอกจากนี้ ปัญหาการกำหนดเกณฑ์ Cyberbullying แม้เป็นพฤติกรรมไม่พึงประสงค์แต่บางกรณียังไม่ถึงขนาดผิดกฎหมาย ปัญหาการจับกุมดำเนินคดี ปัญหาการสืบพยานและการพิสูจน์เพื่อพิสูจน์ให้ได้ข้อเท็จจริงว่าความเสียหายเกิดจาก Cyberbullying นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการกำหนดความเสียหายว่าจะใช้สิ่งใดเป็นเกณฑ์ขนาดไหนและอย่างไร ทั้งนี้ เพราะความประจบประแจงใจของแต่ละบุคคลไม่เท่ากัน

- การตรากฎหมายเกี่ยวกับ Cyberbullying ในสหรัฐอเมริกา มีกรณีศึกษาจากคดี Megan Act ที่มีข้อเท็จจริงว่าหญิงสาวถูกแม่ของเพื่อนกลั่นแกล้งปลอมตัวเข้ามาสนทนาในสื่อออนไลน์และทำให้ Megan ต้องผิดหวังอย่างรุนแรงนำไปสู่การฆ่าตัวตาย ทำให้รัฐสภาได้บัญญัติกฎหมาย “Megan Meier Cyberbullying Prevention Act” นอกจากนี้ กรณีศึกษา Amanda Todd ที่ถูกเพื่อนกลั่นแกล้งโดยการจับภาพ (Capture) จากหน้าจอคอมพิวเตอร์ขณะที่เธอเปลือยหน้าอกเผยแพร่สู่สาธารณะ ทำให้เธออับอายและได้นำไปสู่การฆ่าตัวตายเช่นเดียวกัน ดังนั้น จาก ๒ กรณีดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศมีทั้งให้คุณและให้โทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษทางสังคม (Cyber Social Sanction) ที่มนุษย์กระทำต่อมนุษย์ด้วยกันนั้นทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ

- ทิศทางของกฎหมายในอนาคตต่อปัญหา Cyberbullying ความเป็นไปได้ในการสร้างความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ ระหว่างรัฐ และสร้างแพลตฟอร์ม (platform) ต่าง ๆ ในการกำหนดแนวปฏิบัติที่ดี มีการกำหนดประมวลจริยธรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีในการป้องกันหรือลด Cyberbullying นอกจากนี้ กฎหมายควรเปลี่ยนบทบาทตัวเองจากการชี้ถูกผิด (Judge) ให้เป็นผู้กำหนดแนวปฏิบัติที่ดี (Good Regulator)

๑.๓) การอภิปรายหัวข้อ “หลักการสำคัญและประเด็นล่าสุดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและกลไกระงับข้อพิพาทการลงทุน : ประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทเหมืองชาติของบริษัทอัคราฯ” โดย ดร.กมลสินทร์ พินิจกุล อธิบดีผู้อำนวยการสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน) ที่ปรึกษาสภาความมั่นคงแห่งชาติ ด้านเศรษฐกิจและสังคมจิตวิทยา และผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายระหว่างประเทศ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ

- คดีเหมืองทองอัคราปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์และได้รับความสนใจในสังคมอีกครั้งในช่วงคณะกรรมการปราบปรามรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ.๒๕๖๓ พิจารณางบประมาณของกระทรวงอุตสาหกรรม จำนวน ๑๑๑ ล้านบาท เพื่อต่อสู้คดี แต่ประเด็นที่ได้ยินและรับทราบตามสื่อต่าง ๆ คือ การใช้มาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ปิดเหมืองทองเพื่อแก้ไขปัญหาต่อสิ่งแวดล้อม แต่สังคมไทยส่วนใหญ่จะรับรู้ว่าเป็นการปิดเหมืองทองอัคราถาวร ซึ่งในข้อเท็จจริงคดีเหมืองทองตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ประกาศว่า “ให้ผู้ประกอบการที่ได้รับประทานบัตรและใบอนุญาตต่าง ๆ ตามกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการเหมืองแร่ทองคำ ระเบียบการประกอบกิจการไว้ ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๙ จนกว่าคณะกรรมการจะมีมติเป็นอย่างอื่น...”

- ประเด็นการฟ้องร้อง บริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) บริษัทลูกในประเทศไทย ได้ใช้สิทธิเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกับไทย ภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement: TAFTA) เพื่อเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นจำนวนเงิน ๗๕๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ หรือประมาณ ๒๒,๖๗๒ ล้านบาท เนื่องจากคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เป็นการละเมิดข้อตกลง TAFTA การใช้สิทธิของบริษัทคิงส์เกตเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ คือ กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Investor-State Dispute Settlement: ISDS) ดังนั้น คู่กรณีพิพาทต้องต่อสู้ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และความตกลงการลงทุนที่เกี่ยวข้องตามข้อตกลง TAFTA

- แนวทางการต่อสู้ตาม ISDS คือ การต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) และการต่อสู้ในประเด็นข้อกฎหมาย ในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการโดยกลไกของ ISDS มีเงื่อนไขสำคัญ ๓ ประการ คือ ๑) ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ๒) คุณลักษณะของคู่พิพาทที่ฝ่ายหนึ่งคือรัฐ และ ๓) ประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายเกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุน อย่างไรก็ตาม นอกจากการต่อสู้ในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการตามเงื่อนไข ๓ ประการแล้ว การระงับข้อพิพาทหลายคดีรัฐได้ยกประเด็นเรื่องการคอร์รัปชันและติดสินบนมาเป็นข้อต่อสู้เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่าการทุจริตของนักลงทุนเกิดขึ้นจริงจะทำให้ให้นักลงทุนเสียสิทธิในการใช้กลไก ISDS อนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธเขตอำนาจและไม่รับคดีไว้พิจารณา

- ดังนั้น การต่อสู้ของรัฐบาลไทยนอกจากต่อสู้เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการแล้วยังสามารถยกประเด็นเรื่องการคอร์รัปชันและติดสินบนมาเป็นข้อต่อสู้ได้ หากแต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการให้สินบนเกิดขึ้นจริง และต้องรอให้มีมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐก่อน หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่า มีความผิดตามพระราชบัญญัติ ป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งข้อเท็จจริงนี้จะสามารถยืนยันได้ทันทีหรือไม่ก่อนการมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

๑.๔) การอภิปรายหัวข้อ “หลักการสำคัญและประเด็นล่าสุดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและกลไกระงับข้อพิพาทการลงทุน” โดย ดร. ธเนศ สุจารีกุล อดีตเอกอัครราชทูตประจำกระทรวง กระทรวงการต่างประเทศ และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

- ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศจะมีความหมายและขอบเขตที่กว้างกว่าการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายในของรัฐ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศจะไม่จำกัดว่าคู่พิพาทซึ่งอาจเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศจะพิพาทกัน เฉพาะแต่ในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น แต่คู่พิพาทอาจพิพาทกันในประเด็นด้านการเมือง เศรษฐกิจ การค้า การลงทุน หรือกรณีอื่นใดระหว่างประเทศก็ได้ โดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทด้านการค้าและการลงทุนซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโลก หากไม่มีขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากเพียงพอ อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศคู่ค้าในระยะยาวได้ จึงเป็นเรื่องที่ทุกประเทศพึงตระหนักและร่วมกันยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้เร็วที่สุดเพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจร่วมกัน

- ดังนั้น กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศจึงถือเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่เกิดจากรัฐต่าง ๆ มาทำความเข้าใจเรื่องการค้าและการลงทุนว่าจะมีกฎเกณฑ์เป็นอย่างไร (Public Control of International Economic Activities) และเมื่อตกลงกันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐแล้ว รัฐและเอกชนในประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมตกลงกันก็จะยึดถือหลักเกณฑ์เช่นว่านี้เป็นกติกาที่จะต้องปฏิบัติตามในเรื่องนั้น ๆ รวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างรัฐว่าควรมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไรที่จะช่วยประสานความเข้าใจและยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้อย่างสันติ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องอำนาจต่อรองทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาว่าจะมีผลกระทบต่อกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างไร อันจะช่วยสนับสนุนและผลักดันให้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น

- การระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนโดยใช้กลไกอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีแต่งตั้งให้คณะบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม (Third Party) ทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เรียกว่า คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) โดยคำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพัน (Binding) และเป็นที่สุด (Final) ระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ ไม่อาจอุทธรณ์ทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง หรือโต้แย้งคัดค้านอย่างปกติสามัญเหมือนคำพิพากษาของศาลได้

- กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้ จะเริ่มจากการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนำเสนอข้ออ้างและข้อโต้แย้งของตน รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานทั้งหลายที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้นำเสนอ และต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยชี้ขาดด้วย อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำต่อหน้าคู่กรณีโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ กล่าวคือ ผู้ที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีพิพาทดังกล่าวจะไม่มีสิทธิเข้าถึงการพิจารณาคดีนั้น ๆ และอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติ และเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ รวมถึงหลักแห่งความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ยอมรับกัน (Principles of procedures and rules of natural justice) อย่างไรก็ดี แม้ว่าคำตัดสินชี้ขาดคดีของอนุญาโตตุลาการจะถือว่าเป็นที่สุดและมีผลผูกพันระหว่างรัฐคู่กรณีพิพาท แต่ก็มีข้อยกเว้นให้รัฐคู่กรณีพิพาทสามารถแสดงเจตจำนงที่จะไม่ยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้ได้ เช่น กรณีเป็นที่ประจักษ์ว่ากระบวนการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นไปโดยไม่สุจริต หรืออนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาคดีเกินอำนาจหน้าที่ หรือไม่ให้เหตุผลที่ชัด

แจ้งในคำชี้ขาด หรือเกิดกรณีทุจริตรับสินบน ฯลฯ กรณีเช่นนี้ รัฐคู่กรณีพิพาทอาจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นแทนก็ได้

- การอนุญาโตตุลาการทางการลงทุน (Investment Arbitration) ระหว่างรัฐและเอกชนผู้ลงทุนที่มีสัญชาติของรัฐอื่นนั้น คู่กรณีพิพาทสามารถเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเหมือนการอนุญาโตตุลาการทางธุรกิจภายในประเทศ หรืออาจเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) ที่ให้บริการระงับข้อพิพาทเช่นว่านี้โดยเฉพาะ แต่อาจมีข้อจำกัดบางประการของคู่กรณีพิพาทในการใช้บริการดังกล่าว ซึ่งสถาบันที่ให้บริการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นอันเป็นที่รู้จักกันดีในวงการธุรกิจ ได้แก่ ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (International Centre for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) ซึ่งเป็นองค์กรระงับข้อพิพาททางการลงทุนโดยตรง และได้รับการช่วยเหลือสนับสนุนจากธนาคารโลกหรือธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD)

๒. การนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติงาน

เข้าใจกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับประชาคมอาเซียน อาทิ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศและกลไกระงับข้อพิพาทการลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองจากการถูกกีดกันแก๊ลังรังแกบนพื้นที่ไซเบอร์ และกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ภายใต้ระเบียบโลกใหม่

๓. ข้อเสนอแนะ

ผลักดันให้มีการบูรณาการร่วมกันด้านต่างประเทศระหว่างสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาและสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ

๔. ข้อคิดเห็นต่อการส่งเข้ารับการสัมมนาในครั้งต่อไป

สมควรให้มีการส่งข้าราชการสำนักการต่างประเทศเข้าร่วมการอบรม/สัมมนาในงานวิชาการในแวดวงต่างประเทศอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ (Update) และเข้าใจอย่างลึกซึ้งต่อการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ระหว่างประเทศ
