

บทคัดย่อ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี (The Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency) ได้จัดตั้งสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคีหรือ The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) ขึ้นเมื่อปี 1985 (อนุสัญญามีผลบังคับใช้ในปี 1988) โดยมีวัตถุประสงค์ คือ ต้องการกระตุ้นให้มีการเคลื่อนย้ายการลงทุน เพื่อประโยชน์ในการผลิตระหว่างประเทศสมาชิก โดยเฉพาะการกระตุ้นการเคลื่อนย้ายการลงทุนไปสู่ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนา อันเป็นการเสริมกิจกรรมของธนาคารโลก บรรษัทการเงินระหว่างประเทศ และสถาบันการเงินเพื่อการพัฒนาของประเทศสถาบันอื่น ๆ ซึ่งปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้แล้ว ประมาณ 173 ประเทศ และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีเมื่อ วันที่ 21 กรกฎาคม 2543 โดยเป็นประเทศสมาชิกลำดับที่ 156

MIGA มีหน้าที่หลัก 2 ประการคือ

1. รับประกันการลงทุน ในความเสี่ยงที่มีใช้ความเสี่ยงในเชิงพาณิชย์ในการลงทุนภายในประเทศสมาชิก
2. ส่งเสริมการลงทุนโดยค้นคว้า กระทำกิจกรรม เพื่อส่งเสริมการเคลื่อนย้ายการลงทุน และการเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโอกาสการลงทุนในประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนา เพื่อเสริมสร้างบรรยากาศให้มีการเคลื่อนย้ายการลงทุนต่างชาติไปยังประเทศเหล่านี้

MIGA ได้กำหนดความเสี่ยงที่มีใช้ความเสี่ยงในเชิงพาณิชย์ที่ MIGA รับประกันการลงทุนไว้ 4 ประเภทคือ ความเสี่ยงจากการโอนเงิน ความเสี่ยงจากการเวนคืน หรือมาตรการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน ความเสี่ยงจากการผิดสัญญา และความเสี่ยงจากสงคราม และความไม่สงบภายใน แต่อย่างไรก็ตาม MIGA อาจรับประกันความเสี่ยงที่นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้นได้

ในบรรดาความเสี่ยงที่มีใช้ความเสี่ยงในเชิงพาณิชย์ (Non – Commercial Risk) 4 ประเภทนั้น ความเสี่ยงจากการเวนคืนหรือมาตรการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นความเสี่ยงที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากที่สุด เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า รัฐบาลผู้รับการลงทุน (Host Country) สามารถที่จะเวนคืนกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติได้ หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ความหมายของคำว่า การเวนคืนหรือมาตรการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันในอนุสัญญา ที่ได้รวมเอามาตรการต่าง ๆ เช่นการโอนเป็นของรัฐ การริบทรัพย์สิน การยึดทรัพย์ การอายัดทรัพย์ ไว้ด้วยนั้น ได้หมายถึง การกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ทาง

นิติบัญญัติหรือทางบริหารโดยรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งมีผลทำให้ผู้เอาประกันเสียสิทธิในความเป็นเจ้าของหรือควบคุมหรือการได้รับผลประโยชน์เป็นจำนวนมากจากการลงทุน

ในส่วนของการลงทุนที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น MIGA ได้กำหนดการลงทุนที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการคุ้มครองไว้อย่างหลากหลาย โดยให้รวมถึงการหาประโยชน์ต่าง ๆ จากการมีส่วนเป็นเจ้าของ รวมทั้งเงินกู้ระยะปานกลางหรือระยะยาวทำให้กู้หรือค้ำประกันโดยผู้ถือหุ้นในวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง และการลงทุนโดยตรงรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนด

แม้ว่าอนุสัญญาจะได้ให้คำนิยามคำว่า ประเทศผู้รับการลงทุน หรือรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนว่าหมายถึง สมาชิก รัฐบาลของสมาชิก หรือหน่วยงานใด ๆ ของสมาชิกซึ่งเป็นเจ้าของดินแดนที่เป็นที่ตั้งของการลงทุนที่ได้รับประกันก็ตาม แต่ประเทศผู้รับการลงทุนอาจไม่เป็นเจ้าของดินแดนที่เป็นที่ตั้งของโครงการลงทุนที่ MIGA รับประกันก็ได้ ดังเช่น ที่ประเทศไทยเป็นประเทศผู้รับการลงทุนในโครงการสร้างเขื่อนน้ำเทิน 2 ที่ตั้งอยู่ในประเทศลาว อันเนื่องมาจากการเงินของการสร้างเขื่อนดังกล่าวขึ้นอยู่กับการทำข้อตกลงซื้อพลังงาน (Power Purchase Agreement) ระหว่างประเทศไทยกับประเทศลาว โดยเขื่อนจะผลิตกระแสไฟฟ้าส่งให้กับประเทศไทยเป็นจำนวน 93% ของปริมาณที่ผลิตได้ ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะประเทศผู้รับการลงทุนร่วมกันกับประเทศลาวตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี เป็นระยะเวลาประมาณ 30 ปี ในกรณีดังกล่าวหากประเทศไทยยกเลิกข้อตกลงซื้อพลังงานกับประเทศลาวก็เท่ากับประเทศไทยได้เวนคืนกิจการโครงการสร้างเขื่อนน้ำเทิน 2 แล้ว เนื่องจากสถาบันการเงินที่ให้เงินกู้เพื่อมาสร้างเขื่อนน้ำเทิน 2 ได้ทำประกันการลงทุนไว้กับ MIGA ดังนั้น การที่ประเทศไทยยกเลิกข้อตกลงซื้อพลังงานไฟฟ้ากับประเทศลาวแล้ว จะทำให้ประเทศลาวขาดรายได้ที่จะนำไปชำระหนี้เงินกู้ ส่งผลให้ผู้เอาประกันที่เป็นผู้ให้เงินกู้มาสร้างเขื่อน เสียสิทธิในการได้รับผลประโยชน์เป็นจำนวนมากจากการลงทุน ผู้เอาประกันสามารถยื่นข้อเรียกร้องต่อ MIGA ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนได้ และเมื่อ MIGA ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันแล้ว MIGA ก็จะได้รับชดเชยจากผู้เอาประกันรายเดิมเรียกค่าสินไหมทดแทนจากประเทศไทยได้ต่อไป

จากการที่อนุสัญญา MIGA ได้กำหนดให้ MIGA สามารถรับชดเชยสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้เท่าที่ผู้เอาประกันจะมีต่อประเทศผู้รับการลงทุน และการรับชดเชยต้องได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิก แต่อย่างไรก็ตามในการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี พ.ศ. 2543 มิได้มีข้อกำหนดเรื่องความสามารถในการรับชดเชยสิทธิของ MIGA ไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทั้งที่การรับชดเชยสิทธิเป็นกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองการลงทุน ตามอนุสัญญานี้

ในส่วนพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในนั้น ควรปรับปรุง ให้มีความเป็นสากลมากขึ้น โดยควรให้มีการกำหนดคำนิยามต่าง ๆ ให้ชัดเจน เช่น กำหนดคำนิยามของคำว่า การลงทุน ผู้ลงทุนไทย ผู้ลงทุนต่างชาติ การลงทุนไทยในต่างประเทศ และควรบัญญัติเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการระงับข้อพิพาทไว้ด้วย นอกจากนี้ ยังควรเพิ่มข้อยกเว้นในการให้หลักประกันและคุ้มครองการลงทุน ในกรณีที่มีการเวนคืนหรือโอนกิจการ เป็นของรัฐว่า “เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสม”