

แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี (Multilateral Investment Guarantee Agency หรือ MIGA) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเสี่ยงการลงทุนในต่างประเทศของภาคเอกชนจากประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งๆที่เข้าไปลงทุนในประเทศสมาชิกอีกประเทศหนึ่ง โดยความเสี่ยงหลักที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่

1. การโอนเงิน (Currency Transfer)
2. การเวนคืน (Expropriation)
3. การผิดสัญญา (Breach of Contract)
4. สงครามหรือความไม่สงบภายใน (War and Civil Disturbance)

ซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนในกรณีที่เกิดภัยดังกล่าวขึ้น นักลงทุนจะได้รับการเยียวยาโดยการได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจาก MIGA ตามที่ได้ทำประกันภัยไว้ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยจาก MIGA ในการนี้ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวแล้วเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2543

1. สภาพปัญหา

โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันประกันการลงทุน (MIGA) มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้มีการเคลื่อนย้ายการลงทุนเพื่อประโยชน์ในการผลิตระหว่างประเทศสมาชิก โดยเฉพาะไปสู่ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนา อนุสัญญาจึงคุ้มครองการลงทุนในความเสี่ยงหลัก 4 ประเภท ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พร้อมกันนี้อนุสัญญาได้กำหนดประเภทรูปแบบการลงทุน คุณสมบัติของผู้ลงทุนที่จะได้รับการคุ้มครอง รวมทั้งได้กำหนดเรื่องการชำระค่าสินไหมทดแทน การรับช่วงสิทธิ และการระงับข้อพิพาทเอาไว้ด้วย เพื่อที่จะทำให้อนุสัญญานี้สามารถแก้ไขข้อบกพร่องและจุดอ่อนในวิธีการคุ้มครองการลงทุนจากต่างชาติอีก 3 วิธีที่มีมาก่อนหน้านี้ได้แก่ วิธีการคุ้มครองการลงทุนต่างชาติโดยผ่านกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ วิธีการคุ้มครองการลงทุนต่างชาติโดยผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี และวิธีการคุ้มครองการลงทุนต่างชาติที่ทำสัญญากับรัฐผู้รับการลงทุนที่เรียกว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน (State Contract)

อนุสัญญา MIGA มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2531 เมื่อประเทศต่างๆ ทั้งประเทศในกลุ่มประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 ได้ให้สัตยาบันและเข้าชื่อช้อนครบตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61(b) ของอนุสัญญา นับจนถึงปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้วประมาณ 173 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งเกือบครอบคลุมทุกประเภทในโลก นอกจากนี้

ยังเป็นสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนพหุภาคีฉบับเดียวที่ประเทศได้ให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2543

ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จะมีมาตรการคุ้มครองการลงทุน ที่มีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใดในการเสริมสร้างบรรยากาศการลงทุนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ผู้ลงทุนจะได้รับการคุ้มครองการลงทุนตามที่ปรากฏในอนุสัญญาฉบับนี้อย่างไร หากเปรียบเทียบกับวิธีการคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ ด้วยวิธีการอื่นอีก 3 วิธี ที่ได้กล่าวมาแล้ว

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

โดยอนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาที่ส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งในอนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นการลงทุนที่ได้กระทำในดินแดนของประเทศที่กำลังพัฒนาเท่านั้น โดยอาจจะเป็นการลงทุนของประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศกำลังพัฒนาเข้าไปลงทุนในประเทศที่กำลังพัฒนา ก็ได้

ดังนั้น จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาว่า

1. อนุสัญญานี้มีความเป็นมา วัตถุประสงค์และการดำเนินงานอย่างไร
2. การเวนคืนกิจการที่กำหนดในอนุสัญญามีลักษณะเป็นอย่างไร
3. การชดเชยค่าสินไหมทดแทนของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคีเป็นอย่างไร
4. มาตรการคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศในกฎหมายภายในของประเทศไทย

สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

เหตุที่ศึกษาเฉพาะการเวนคืนกิจการ เนื่องจากการเวนคืนกิจการเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า รัฐบาลผู้รับการลงทุน สามารถที่จะกระทำได้ หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งจากที่ค้นคว้าหาข้อมูลจาก Overseas Private Investment Corporation (OPIC) ซึ่งเป็นองค์กรรับประกันภัยของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในช่วง 10 ปีย้อนหลัง (พ.ศ. 2542 – พ.ศ. 2551) พบว่า OPIC มีการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันรวม 31 ราย โดยเป็นผู้เอาประกันในความเสี่ยงการเวนคืน (Expropriation) จำนวน 17 ราย ความเสี่ยงจากความไม่สงบทางการเมือง (Political Violence) จำนวน 13 ราย และความเสี่ยงจากการโอนเงิน (Transfer Restriction) จำนวน 1 ราย¹

1. แหล่งที่มา www.opic.gov

ดังนั้น จึงพออนุมานได้ว่า ในบรรดาความเสี่ยงที่มีใช้ความเสี่ยงในเชิงพาณิชย์ 4 แบบ ดังที่กล่าวข้างต้นนั้น การเวนคืนกิจการเป็นความเสี่ยงที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากที่สุด จึงเป็นเหตุผลที่ศึกษาเฉพาะการเวนคืนกิจการ

3. ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งเน้นการศึกษาถึงหลักการคุ้มครองการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศ ภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคีเฉพาะกรณีการเวนคืนหรือมาตรการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน ได้แก่ การโอนกิจการเป็นของรัฐ การริบทรัพย์สิน การยึดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน โดยศึกษาความหมายและหลักการเวนคืนกิจการ รวมทั้งข้อกำหนดการเวนคืนกิจการตามอนุสัญญา ศึกษาการรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นหัวใจของอนุสัญญานี้ ในเรื่องความหมาย หลักการรวมทั้งหลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิตามอนุสัญญา ศึกษาการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในเรื่อง หลักการของการจ่ายค่าสินไหมทดแทน จำนวนของค่าสินไหมทดแทน ประสิทธิภาพการจ่ายค่าสินไหมทดแทนของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคีและสุดท้ายเป็นการศึกษาถึงการคุ้มครองการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศของไทยเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่มอาเซียน เพื่อศึกษาถึงแนวโน้มกฎหมายการลงทุนของประเทศที่มีศักยภาพในการส่งเสริมการลงทุนในภูมิภาคนี้

4. วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาใช้การศึกษาค้นคว้าโดยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราวารสารและเอกสารอื่น ที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษจากห้องสมุด ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ รายงานการประชุม เอกสารจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ควบคู่ไปกับการค้นคว้าโดยการสอบถามข้อมูลจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานดังกล่าวข้างต้น