

**ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA
กับบทบัญญัติของ WTO
Consistency of The Investment Protection Agreement between ACIA
and The provisions of WTO**



**สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554**

ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA กับบทบัญญัติของ WTO

Consistency of the investment protection agreement between ACIA
and the provisions of WTO



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



© 2555

จักรพงษ์ พงษ์ศิริชัยโรจน์

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายจักรพงษ์ พงษ์ศิริชัยโรจน์

เรื่อง

ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA กับบทบัญญัติของ WTO

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.เพียงเพ็ญ บุตรกัตัญญ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(อาจารย์วิจิณัย แจ่มแจ้ง)

ชื่องานวิจัย : ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA กับ
บทบัญญัติของ WTO
ชื่อผู้วิจัย : นายจักรพงษ์ พงษ์ศิริชัยโรจน์
ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
รายชื่อที่ปรึกษา : 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ
2) ดร.เพ็ญเพ็ญ บุตรกัตัญญ
ปีการศึกษา : 2554
คำสำคัญ : ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA กับ
บทบัญญัติของ WTO

บทคัดย่อ

การศึกษาพบว่าความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างระบอบการลงทุนที่เสรีและเปิดกว้างภายในปี ค.ศ.2015 โดยรัฐสมาชิกพร้อมที่จะลดหรือขจัดอุปสรรคในการลงทุน ซึ่งบทบัญญัติความตกลงคุ้มครองการลงทุนเอซีไอเอจะช่วยเพิ่มการคุ้มครองการลงทุนและเพิ่มความมั่นใจของนักลงทุนที่จะลงทุนในอาเซียน

โดยผู้ลงทุนจะได้รับประโยชน์จากหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อมีการเข้าไปลงทุนในรัฐสมาชิกอื่น ๆ ในอาเซียน ซึ่งรัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยังต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดไม่ต้อยไปกว่าที่ตนให้แก่ผู้ลงทุนของตนในกรณีที่เกิดข้อพิพาทกับรัฐสมาชิก นักลงทุนมีทางเลือกที่จะนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องร้องต่อศาลภายในประเทศ หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็ได้ โดยนักลงทุนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

ทั้งนี้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตให้การโอนทั้งหมดที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้สามารถทำได้โดยอิสระและไม่ล่าช้า โดยการลงทุนดังกล่าวจะไม่ถูกเวนคืนเป็นของรัฐ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ ซึ่งการชดเชยจากการถูกเวนคืนจะต้องมีมูลค่าเทียบเท่ากับราคาตลาดที่เป็นธรรม

นอกจากนี้ความสำคัญในการศึกษาเพื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องและความแตกต่างกับบทบัญญัติที่สำคัญขององค์การการค้าโลกว่าเป็นอย่างไร ซึ่งจะพบว่าในส่วนของ WTO จะให้ความสำคัญกับมาตรฐานต่อการปฏิบัติต่อการลงทุน โดยเน้นที่เรื่องการแทรกแซงกลไกราคาของรัฐและการเข้าถึงตลาดโดยให้ความเป็นธรรมกับทุกประเทศที่เป็นภาคีซึ่งแตกต่างจากความ

ตกลง ACIA ที่มุ่งเน้นการดำเนินกิจการของนักลงทุนต่างประเทศ เพื่อสร้างความมั่นใจในการลงทุนดำเนินกิจการว่าจะได้รับการคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทที่มีความยุติธรรม รวมถึงความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจ



Title : Consistency of the investment protection agreement ACIA with the provisions of WTO

Author : Mr. Jakrapong pongsirichairoj

School : Law, Bangkok University

Major : Law of International Business and Electronic Transactions

Advisor : 1) Asst. Prof. Dr. Aunya Singsangob
2) Dr.Piengpen Butkatanyoo

Academic year : 2011

Keywords : Consistency of the investment protection agreement ACIA with the provisions of WTO

Abstract

From study found the objective of this agreement is to create a free and open investment regime by 2015 provided Member States are ready to reduce or eliminate investment impediments. ACIA's comprehensive provisions will enhance protection of investment and improve investors' confidence to invest in ASEAN .

ASEAN-based investors can enjoy the benefits of non- discriminatory treatment when they invest in other ASEAN countries. They will be granted similar treatment as domestic (host country) investors, and also similar treatment other ASEAN-based investors. In case of disputes with host governments, investors have a choice to bring a claim in domestic courts (where applicable), or international arbitration. Investors and their investments will be granted fair and equitable treatment.

Each member state shall allow all transfers relating to a covered to be made freely and without delay. Investments will not be expropriated, except for public purposes. The compensation based on fair market value.

Furthermore , the importance of the study for consider to consistent and different with the provision of WTO which from study will be found that provision WTO to focus on the standard treatment for investment. Emphasizing that the intervention price mechanism of the market and access to justice to all countries that are parties which are different from the ACIA-oriented operations of foreign investors. In order to

ensure that investment activity will be investment protection and dispute settlement that is fair and reliable in the business.



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ลุล่วงได้ เนื่องจากได้รับความกรุณาจากอาจารย์ที่ปรึกษา ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ และ ดร.เพ็ญเพ็ญ บุตรกัตัญญ ได้กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา และข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ และขอขอบคุณ อาจารย์ วินิจฉัย แจ่มแจ้งที่กรุณาชี้แนะในการปรับปรุงต่อการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูง

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ได้อบรม สั่งสอน เลี้ยงดู และให้การศึกษาคือผู้เขียนจนถึงทุกวันนี้ รวมทั้งเพื่อน ๆ อันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนทุกคน

จักรพงษ์ พงษ์ศิริชัยโรจน์



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	2
1.3 ขอบเขตการศึกษา.....	3
1.4 วิธีการศึกษา.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา.....	3
1.6 นิยามศัพท์.....	3
บทที่ 2 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของความตกลงในการคุ้มครองการลงทุน	
อาเซียน(ASEAN Comprehensive Investment Agreement) หรือ ACIA.....	5
2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ.....	5
2.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์การทำข้อตกลงเพื่อคุ้มครองการลงทุน.....	10
บทที่ 3 ขอบเขตและมาตรการการคุ้มครองการลงทุน.....	12
3.1. คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองการลงทุน.....	12
3.1.1 บุคคลธรรมดา.....	13
3.1.2 นิติบุคคล.....	14
3.2 ขอบเขตเขตการลงทุนลงทุนที่ข้อตกลงใช้บังคับ.....	16
3.3 ประเภทของสินทรัพย์ที่ได้รับการคุ้มครอง.....	18
3.4 พันธกรณีของรัฐสมาชิก.....	19
3.4.1 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ.....	20
3.4.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้อ่อนุเคราะห์ยิ่ง.....	20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 ขอบเขตและมาตรการการคุ้มครองการลงทุน	
3.4.3 การปรับระดับต่อการลงทุน.....	22
3.5 มาตรการในการคุ้มครองการลงทุน.....	22
3.5.1 การโอน.....	22
3.5.2 การเวนคืนและการชดเชย.....	26
3.5.3 การชดเชยกรณีจลาจล.....	28
3.5.4 การห้ามข้อกำหนดให้ปฏิบัติ.....	29
3.5.5 การระงับข้อพิพาท.....	29
3.5.6 การรับช่วงสิทธิ.....	32
บทที่ 4 ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA	
กับบทบัญญัติของ WTO.....	34
4.1 ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade- Related Investment Measures: TRIMs).....	34
4.2 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure.....	35
4.3 ความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping Agreement)...	39
4.4 แนวทางจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน....	45
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	52
5.1 บทสรุป.....	52
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	54
บรรณานุกรม.....	56
ภาคผนวก.....	58
ประวัติผู้เขียน.....	93

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สถานการณ์เศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มีความซับซ้อนมากขึ้น การค้าเสรีที่เข้ามามีบทบาทต่อการกำหนดนโยบายการค้าและการลงทุนที่จะต้องเอื้ออำนวยต่อบรรยากาศในการเคลื่อนย้ายเสรีของเงินทุน สินค้าและบริการ เทคโนโลยี ทรัพยากรมนุษย์ จึงทำให้มีการเจรจาและลงนามกันในความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาเพื่อเป็นการส่งเสริมการค้าและการลงทุนระหว่างกันขยายตัวมากขึ้น รวมถึงเป็นการดูแลการค้าให้ดำเนินไปอย่างเสรีและเป็นธรรม จึงได้มีการรวมตัวจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ที่มีบทบาทต่อการค้าระหว่างประเทศจนถึงปัจจุบัน

องค์กรที่มีบทบาทสำคัญในเวทีการค้าและการลงทุนคือ WTO (World Trade Organization) ซึ่งเป็นเวทีเพื่อการเจรจาลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกทั้งในรูปแบบของมาตรการภาษีและมาตรการที่ใช้ภาษีศุลกากร เป็นเวทีเพื่อให้สมาชิกหันหน้าเข้าหาหรือเพื่อแก้ไขข้อขัดแย้งทางการค้า ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและให้ข้อเสนอแนะ เป็นผู้ดูแลสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศ และจัดให้มีการทบทวนนโยบายการค้าระหว่างประเทศเสมอให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศกำลังพัฒนาในด้านข้อมูล ข้อเสนอแนะ เพื่อให้สามารถปฏิบัติได้อย่างเพียงพอ ตลอดจนทำการศึกษาระเบียบการค้าที่สำคัญ ๆ ประสานงานกับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลกเพื่อให้นโยบายเศรษฐกิจที่สอดคล้องกันยิ่งขึ้น

เช่นเดียวกันกับกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีทั้งหมด 10 ประเทศ ได้แก่ บรูไน กัมพูชา อินโดนีเซีย ลาว มาเลเซีย พม่า ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย เวียดนาม ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ได้พยายามรวมตัวกันในการสร้างและพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างกัน จึงทำให้มีการตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) และได้มีการทำข้อตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) หรือ ACIA เป็นความตกลงด้านการลงทุนที่ครอบคลุมการค้าเสรี การให้ความคุ้มครอง การส่งเสริม การอำนวยความสะดวกทางการค้า ที่ลงนามไปเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2552 ในระหว่างการประชุม ASEAN Summit ครั้งที่ 14 ที่ประเทศไทย โดยเมื่อทุกประเทศสมาชิกให้สัตยาบัน(ภายใน 6 เดือนหลังลงนาม) ความตกลง ACIA มีผลใช้บังคับแทนที่ฉบับเดิม AIA (ASEAN Investment Area) และ ASEAN IGA (ASEAN investment Guarantee Agreement

สาระสำคัญของ ACIA ประกอบด้วย 4 หลักใหญ่ คือ เปิดเสรี ให้ความคุ้มครอง ส่งเสริม และอำนวยความสะดวกด้านการลงทุนครอบคลุมการลงทุนในธุรกิจ 5 สาขาประกอบด้วย เกษตร ประมง ป่าไม้ เหมืองแร่ และอุตสาหกรรมการผลิต รวมถึงบริการที่เดียวเนื่องจาก 5

สาขาข้างต้น โดยรวมทั้งทางตรง (FDI) และลงทุนในหลักทรัพย์ (portfolio) ผู้ที่จะได้รับประโยชน์คือ นักลงทุนอาเซียนและต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียน (ไทยสงวนไม่ให้เป็น non-Party)

การเปิดเสรี - รัฐผู้ผูกพันที่จะลด/เลิกข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนหรือไม่ออกกฎระเบียบใหม่ๆที่เข้มงวดกว่าระดับที่ผูกพันไว้ ตามพันธกรณีว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ National Treatment (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง Most-Favored-Nation Treatment (MFN)

การคุ้มครองการลงทุนใน ACIA ประกอบด้วย การชดเชยค่าเสียหายกรณียึดทรัพย์สินเวนคืน หรือเกิดเหตุการณ์ไม่สงบ การเคลื่อนย้ายเงินโดยเสรี การอนุญาตให้นักลงทุนสามารถฟ้องร้องรัฐได้หากทำผิดพันธกรณีและก่อให้เกิดความเสียหายต่อการลงทุนนั้นภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

ซึ่งจากข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการขยายตัวการลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ และนักลงทุนต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียน ทั้งยังเป็นการช่วยป้องกันการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice)

ดังนั้นการศึกษามาตรการตามข้อตกลงการคุ้มครองการลงทุนจึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ เนื่องจากผู้ลงทุนระหว่างประเทศในประเทศพหุภาคี ต้องการที่จะได้รับการคุ้มครองการลงทุน และเป็นการลดความเสี่ยงในแง่ของการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ จนนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างประเทศของรัฐที่รับการลงทุนแล้วรัฐของผู้ลงทุน รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจของประเทศไทยที่จะได้ทราบเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนเพื่อประกอบการพิจารณาในการลงทุนยังต่างประเทศในกลุ่มอาเซียน

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. ศึกษาถึงมาตรการการคุ้มครองการลงทุน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) ACIA ว่ามีขอบเขตและมาตรการอย่างไร
2. ศึกษาและทำความเข้าใจว่ามาตรการต่างๆที่ปรากฏในความตกลงอาเซียนนี้ จะเป็นหลักประกัน สร้างความมั่นใจให้นักลงทุนได้มากน้อยเพียงไร
3. ศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองการลงทุนที่ปรากฏในความตกลงของ WTO (World Trade Organization) กับความตกลง (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) ACIA ว่ามีความสอดคล้องกันอย่างไร

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการลงทุนมีทั้งส่วนที่ส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ซึ่งในแต่ละส่วนมีประเด็นที่น่าสนใจและควรที่จะทำการศึกษา หากจะทำการศึกษาให้ครอบคลุมในทุกเรื่อง ทุกประเด็นอาจจะทำให้เนื้อหากว้างมากเกินไป จนไม่สามารถวิเคราะห์ประเด็นสำคัญที่จะศึกษาได้โดยละเอียด

ดังนั้นจึงจะมุ่งเน้นในการศึกษาในประเด็นการคุ้มครองการลงทุน ที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) ACIA กับบทบัญญัติของ WTO (World Trade Organization) รวมถึงมาตรการระงับข้อพิพาทในการลงทุน

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นงานวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เกี่ยวกับข้อตกลงอาเซียนและองค์การการค้าโลกในการคุ้มครองการลงทุน โดยศึกษาจากตำราวารสาร และเอกสารอื่นๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามขอบเขตการศึกษาดังกล่าวข้างต้น

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

สามารถเข้าใจถึงที่มาแนวคิดจนถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนได้อย่างถูกต้องและชัดเจนสามารถเข้าใจถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน และขอบเขตในการบังคับใช้ความตกลงฉบับนี้ ว่ามีความสอดคล้องกับบทบัญญัติการคุ้มครองการลงทุนขององค์การการค้าโลกอย่างไร รวมถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงฉบับนี้

1.6 นิยามศัพท์

ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) ประกอบด้วย 4 หลักใหญ่ คือ เปิดเสรีให้ความคุ้มครองส่งเสริมและอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน ครอบคลุมการลงทุนในธุรกิจ 5 สาขา ประกอบด้วย เกษตร ประมง ป่าไม้ เหมืองแร่ และอุตสาหกรรมการผลิต รวมถึงบริการที่เกี่ยวเนื่องกับ 5 สาขาข้างต้น โดยรวมทั้งทางตรง (FDI) และลงทุนในหลักทรัพย์ (portfolio)

Agreement on Trade-Related Investment Measures: (TRIMs) ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIMs) มีผลบังคับใช้เฉพาะกับมาตรการการลงทุนที่มีผลกระทบกับการค้าสินค้านั้น โดยที่มาตรการการลงทุนสามารถส่งผลกระทบเป็นการกีดกัน และเบี่ยงเบนทางการค้าได้ความตกลง TRIMs จึงได้วางหลักการห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิก

WTO ใช้มาตรการการลงทุนที่ถือเป็นมาตรการต้องห้ามตามบทบัญญัติของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) ในข้อ 3 เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) และข้อ 11 เรื่องการห้ามไม่ให้มีข้อจำกัดด้านปริมาณ (prohibition of quantitative restrictions) โดยได้ให้ตัวอย่างมาตรการการลงทุนที่ไม่สอดคล้องกับเรื่อง national treatment และ prohibition of quantitative restrictions เอาไว้ในภาคผนวก (“Illustrative List”) ซึ่งรวมถึงการกำหนด เงื่อนไขในการใช้วัสดุที่ผลิตภายในประเทศ (local content requirements) หรือการจำกัดปริมาณหรือมูลค่าสินค้านำเข้าโดยพิจารณาจากปริมาณการส่งออกสินค้า (trade balancing requirements)

Agreement on Subsidies and Countervailing Measure ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้กำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนไว้ในความตกลง 2 ฉบับ คือ ความตกลงเกษตร (Agreement on Agriculture) ซึ่งจะกล่าวถึงกฎระเบียบระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้การอุดหนุนสินค้าเกษตร และความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure) ซึ่งจะใช้กับสินค้าทุกประเภทเว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะไว้ในความตกลงเกษตร ความตกลงทั้งสองฉบับนี้จะใช้บังคับกับทุกประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก

Anti-Dumping Agreement ความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นหนึ่งในความตกลง ผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้ง WTO ซึ่งเป็นความตกลงที่ให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมภายใน โดยมีกำหนดหลักการ วิธีการ รายละเอียดในกระบวนการไต่สวนการทุ่มตลาด เพื่อให้ประเทศสมาชิกมีแนวทางใน การปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน และป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นเครื่องมือใน การบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศ

บทที่ 2

ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของความตกลงในการคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) หรือ ACIA)

2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการรวมตัวทางเศรษฐกิจ

ในยุคสมัยของโลกาภิวัตน์ ซึ่งโลกครอบคลุมด้วย “เขตการค้าเสรี” อันทำให้ตลาดการค้าเป็นตลาดไร้พรมแดน และสถานการณ์ที่ประเทศไทยต้องเผชิญหน้าโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ในฐานะประเทศสมาชิกของกลุ่มอาเซียนก็คือ การรวมกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งต้องการให้แล้วเสร็จภายในปี พ.ศ. 2558 นั้นจะทำให้ “ตลาดอาเซียน” มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้นทั้งด้านการค้าและการลงทุน กลายเป็นตลาดขนาดใหญ่ด้วยจำนวนประชากรมากกว่า 560 ล้านคน และจะทำให้การแข่งขันทางการค้าทวีความรุนแรงและเพิ่มระดับความเข้มข้นมากขึ้น สภาวะตลาดสินค้าและบริการจะเปลี่ยนแปลงไปสู่ตลาดการค้าไร้พรมแดน และมีขอบเขตตลาดที่กว้างขยายออกไปจากตลาดภายในประเทศจนถึงตลาดในระดับภูมิภาคและตลาดโลก การแข่งขันจะมีใช้การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการไทยเท่านั้น แต่ผู้ประกอบการรายใหญ่อื่นๆจากภายนอกจะเข้ามาลงทุนทำการค้าในตลาดประเทศไทยและในภูมิภาค

ดังนั้นการแข่งขันจึงมิใช่มีเฉพาะการแข่งขันในตลาดระดับประเทศเท่านั้น แต่เป็นการแข่งขันในตลาดภูมิภาคและตลาดโลกด้วย กฎหมายเกี่ยวกับทางการค้าเป็นเสมือนกติกาของการค้าสากลที่ผู้ประกอบการทุกชาติทุกภาษาไม่ว่าจะเป็น ผู้ประกอบการไทยหรือบริษัทข้ามชาติที่ต่างก็ลงทุนทำการค้าในประเทศหรือในภูมิภาคหรือในตลาดโลกต้องปฏิบัติตามภายใต้กติกาเดียวกัน

การเตรียมความพร้อมในการศึกษาและทำความเข้าใจข้อมูลกฎหมายเกี่ยวกับทางการค้าย่อมถือเป็นแต้มต่อที่สำคัญทางธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบการไม่ควรละเลยเนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่เปิดกว้างในลักษณะที่เรียกว่า หากผู้ประกอบการอ่านแล้วจะสามารถรู้ได้ว่าตนเองอยู่ ณ จุดไหนของตลาดในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งหากผู้ประกอบการที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจยึดถือปฏิบัติตามแนวทางกฎหมายแล้ว จะทำให้เกิดสภาวะการแข่งขันในตลาดและการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ อันหมายถึงผู้ประกอบการต้องพัฒนาการผลิตของตนและพัฒนานวัตกรรมใหม่เพื่อการแข่งขันในตลาดสินค้า/บริการ ดังนั้นจึงเป็นการเสริมสร้างศักยภาพและความเข้มแข็งให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการอื่นๆในตลาดระดับภูมิภาคและตลาดระดับโลกได้

กระแสการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของโลกประเทศต่างๆ หันมาให้ความสำคัญกับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมากขึ้น อาทิ สหภาพยุโรป กลุ่มนาฟต้า (NAFTA) กลุ่มเมอริโคซัวร์

(MERCOSUR: อาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัย อุรุกวัย) กลุ่มสาครุ (SACU: Southern African Customs Union) ในแอฟริกาใต้ กลุ่มจีซีซี (GCC: Gulf Cooperation Council) ในตะวันออกกลาง กลุ่มบิมสเทค (BIMSTEC: Bay of Bengal Initiative for Multi Sectoral Technica I and Economic Cooperation) ในเอเชียใต้ และกลุ่ม CER (Closer Economic Relation) คือ ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์¹

จากข้อมูลขององค์การการค้าโลก ระบุว่าปัจจุบันการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่ได้มาแจ้งกับ WTO มีจำนวนสูงถึง 420 กลุ่ม นี้ยังไม่ได้นับรวมถึงในส่วนที่มีการจัดทำและไม่ได้มาแจ้งกับ WTO ไว้ซึ่งมีการประเมินไว้ว่าน่าจะสูงถึง 400 กลุ่ม จึงนับเป็นความจำเป็นของอาเซียนที่จะต้องเร่งรัดการรวมตัวทางเศรษฐกิจให้ก้าวทันกับกระแสเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน

นอกจากนี้ บทบาทของประเทศจีนและอินเดียที่เพิ่มมากขึ้นในภูมิภาคเอเชียยังเป็นปัจจัยเร่งการรวมตัวของอาเซียน หากอาเซียนไม่เร่งรัดการรวมกลุ่มให้เข้มแข็ง ก็มีความเป็นไปได้ที่จะสูญเสียตลาด ทั้งด้านการค้าและการลงทุนให้กับทั้งสองประเทศนี้ ไทยในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียนก็ต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินงานรวมกลุ่มของอาเซียนเพื่อสร้างอำนาจต่อรองและเปิดโอกาสทางการค้าและการลงทุนให้กับภาคธุรกิจและผู้ประกอบการของเรา

ปัจจัยสำคัญอีกประการ คือบทบาทของสหรัฐอเมริกาที่พยายามผลักดันการเปิดเสรี TPP² ก็เป็นตัวแปรสำคัญที่ทำให้อาเซียนต้องรวมตัวกันอย่างเข้มแข็ง มากกว่าการเปิดเสรีเพื่อรับมือกับการกระแสการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และเขตการค้าเสรีในกระแสเศรษฐกิจโลกปัจจุบัน

ตัวอย่างการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ

1. WTO (World Trade Organization)³

องค์การการค้าโลก หรือ WTO เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีพัฒนาการมาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษี ศุลกากรและการค้า หรือ “แกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT)” จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการตามความตกลงมาร์ราเกซจัดตั้งองค์การการค้าโลกเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ปัจจุบันมีสมาชิกรวมทั้งสิ้น 153 ประเทศ และมี 4 ประเทศ ได้แก่ วานูอาตู รัสเซีย ซามัว และ

¹ อธิปไตยกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ก้าวทันโลกการค้า [Online], 8 มีนาคม 2554. แหล่งที่มา www.dtn.go.th/images/document/ASEAN/_1.pdf.

² กรมอเมริกาใต้และแปซิฟิกใต้, ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก [Online], แหล่งที่มา www.mfa.go.th/aspa/th/editor_picks/detail.php?ID=685.

³ สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า, วัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของ WTO [Online], มกราคม 2555

มอนเตนิโกร อยู่ระหว่างดำเนินการให้สัตยาบัน ซึ่งหากกระบวนการดังกล่าวเสร็จสิ้น WTO จะมีประเทศสมาชิกรวม 157 ประเทศ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งองค์การการค้าโลก ขณะนี้ ยังมีอีกหลายประเทศที่อยู่ในกระบวนการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO เช่น คาซัคสถาน เบลารุส ภูฏาน และลาว เป็นต้น

การเข้าเป็นสมาชิก WTO นั้นส่งผลให้ไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และกติกาค้าของ WTO ซึ่งครอบคลุมทั้งการค้าสินค้าและการค้าบริการ และเนื่องจากในขณะนี้ WTO มีสมาชิกถึง 153 ประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎเกณฑ์การค้าของ WTO เปรียบเสมือนกติกาการค้าของโลกนั่นเอง โดยมีวัตถุประสงค์และหลักการดังนี้

เป็นเวทีในการเจรจาลดอุปสรรคและ ข้อกีดกันทางการค้า และจัดทำกฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศ เพื่อสนับสนุนให้การค้าโลกมีความเสรียิ่งขึ้น บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน เป็นเวทีในการยุติข้อพิพาท ทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก เป็นกลไกตรวจสอบและทบทวนนโยบายการค้าของประเทศสมาชิก

หลักการสำคัญ

1) กำหนดให้ใช้มาตรการทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) คือ ให้การปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน (Most-favoured Nation Treatment: MFN) กล่าวคือ แต่ละประเทศจะต้องเรียกเก็บภาษีศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือใช้มาตรการใดๆ กับสินค้านำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นๆ เท่าเทียมกันทุกประเทศ และปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเท่าเทียมกับสินค้าภายในประเทศ (National Treatment) ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีภายใน หรือการกำหนดกฎระเบียบต่างๆ การกำหนดและบังคับใช้มาตรการทางการค้าจะต้องมีความโปร่งใส (transparency) โดยประเทศสมาชิกจะต้องพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าต่อสาธารณชน และแจ้งให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ ทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการค้าระหว่างประเทศ คู่ค้าและผู้ผลิตภายในด้วยภาษีศุลกากรเท่านั้น (tariff-only protection)

2) โดยหลักการแล้ว WTO ห้ามใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าและส่งออกทุกชนิด ยกเว้นกรณีที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของ WTO มีสิทธิใช้ข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน และจำเป็น (necessary exceptions and emergency action) ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการคุ้มกันชั่วคราว ในกรณีที่มีการนำเข้ามากผิดปกติ และสามารถจำกัดการนำเข้า เพื่อจุดประสงค์ในการแก้ไขปัญหาขาดดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ หรือในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไป เช่น เพื่อรักษาสุขภาพของประชาชน สัตว์และพืช เพื่อศีลธรรมอันดี และเพื่อความมั่นคงภายใน เป็นต้น

3) ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition) ประเทศสมาชิกสามารถเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน จากสินค้านำเข้าได้ หากมีการได้สวนตามกฎเกณฑ์ของ WTO แล้วพบว่าประเทศผู้ส่งออกมีการทุ่มตลาด หรือให้การอุดหนุนจริง

และก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน นอกจากนี้ ยังห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกอุดหนุนการผลิต และการส่งออกจนบิดเบือนกลไกตลาด

4) ให้มีการรวมกลุ่มทางการค้าเพื่อลดภาษีระหว่างกันได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายการค้า (no trade blocs) ประเทศสมาชิก สามารถตกลงรวมกลุ่ม เพื่อขยายการค้าระหว่างกันได้ แต่มีเงื่อนไขว่าการรวมกลุ่มต้องไม่มีจุดประสงค์ เพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าจากประเทศนอกกลุ่ม และเมื่อรวมกลุ่มกันแล้วต้องไม่กระทบต่อผลประโยชน์เดิมของประเทศนอกกลุ่ม

5) มีกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้า (trade dispute settlement mechanism) เมื่อมีกรณี ข้อขัดแย้งทางการค้าให้หาหรือเพื่อกำหนดทางยุติข้อพิพาท หากไม่สามารถหาข้อสรุปได้ ให้นำเรื่องเข้าสู่ กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO โดยการยื่นเรื่องต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (dispute settlement body: DSB) ของ WTO เพื่อจัดตั้งคณะผู้พิจารณาชั้นพิจารณากรณีดังกล่าว และรายงานผลให้ประเทศสมาชิกอื่นร่วมกันพิจารณาบังคับให้เป็นไปตามผลการพิจารณาของคณะผู้พิจารณา หากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ประเทศผู้เสียหายสามารถทำการตอบโต้ทางการค้าได้

6) ให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามพันธกรณี (special and differential treatment: S&D) ผ่อนผันให้ประเทศ กำลังพัฒนามีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยาวนานกว่า จำกัดการนำเข้า ได้หากมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และรักษาเสถียรภาพดุลการชำระเงิน และให้ โอกาสประเทศพัฒนาแล้วให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (GSP) แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ แม้จะขัดกับหลัก MFN ก็ตาม

2. อาเซียน (AEC)⁴

เป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่มีขนาดใหญ่กลุ่มหนึ่งของโลก ด้วยขนาดประชากรรวมกันกว่า 590 ล้าน คน (ร้อยละ 8.8 ของประชากรโลก) มีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ ปี 2010 รวมกันถึง 1.85 ล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ (ร้อยละ 3.0 ของ GDP โลก) และมีอัตราการขยายตัวร้อยละ 7.4 มีการค้าระหว่างประเทศรวมกัน 2.04 ล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ (ร้อยละ 6.8 ของการค้าโลก)ขยายตัว เพิ่มขึ้นจากปีก่อนร้อยละ 32.9 ประกอบด้วย การค้าระหว่างกันในอาเซียน ร้อยละ 25.4 และการค้ากับภายนอก ร้อยละ 74.6 ประเทศคู่ค้าสำคัญ ได้แก่ จีน (ร้อยละ 11) ญี่ปุ่น (ร้อยละ 10) สหภาพยุโรป (ร้อยละ 10) สหรัฐอเมริกา (ร้อยละ 9) เกาหลีใต้ (ร้อยละ 5) อินเดีย (ร้อยละ 3) และ ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ (ร้อยละ 3)

เป็นฐานการลงทุนที่สามารถดึงดูดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุน จากความได้เปรียบด้านทรัพยากรธรรมชาติ และแรงงานที่มีราคาถูก โดยในปี 2010 อาเซียนมีการลงทุนโดยตรง

⁴ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ [Online], แหล่งที่มา www.dtn.go.th/images/stories/aecinfo/Asean/_AEC.pdf.

จากต่างประเทศรวม 74,081 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ขยายตัวเพิ่มขึ้นจากปีก่อนร้อยละ 95.6 ประกอบด้วย การลงทุนระหว่างกันในอาเซียน ร้อยละ 20 และการลงทุนจากภายนอก ได้แก่ สหภาพยุโรป (ร้อยละ 26.6) สหรัฐอเมริกา (ร้อยละ 15.3) ญี่ปุ่น (ร้อยละ 15.3) เกาหลีใต้ (ร้อยละ 6.8) จีน (ร้อยละ 4.8) อินเดีย (ร้อยละ 4.6) ออสเตรเลีย (ร้อยละ 3.2) และแคนาดา (ร้อยละ 3.0)

เป็นแหล่งท่องเที่ยวที่มีความหลากหลาย และมีความได้เปรียบด้านราคา ในปี 2010 มีจำนวนนักท่องเที่ยวในอาเซียนรวม 72.2 ล้านคน ขยายตัวเพิ่มขึ้นจากปีก่อนร้อยละ 10.1 ประกอบด้วย นักท่องเที่ยวจากประเทศในอาเซียน ร้อยละ 47.4 และนักท่องเที่ยวจากภายนอก ได้แก่ ประเทศ+3 (จีน ญี่ปุ่น เกาหลีใต้) (ร้อยละ 16.4) สหภาพยุโรป (ร้อยละ 9.5) และสหรัฐอเมริกา (ร้อยละ 3.7)

หากในอนาคตมีการขยายการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในเอเชียตะวันออกเฉียงในกรอบอาเซียน+3 (จีน ญี่ปุ่น เกาหลี) จะทำให้มีประชากรรวมกันกว่า 2,100 ล้านคน (ร้อยละ 31 ของประชากรโลก) และมี GDP รวมกันกว่า 13,900 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ (ร้อยละ 22 ของ GDP โลก) หรือ ในกรอบอาเซียน+6 ที่มีสมาชิกเพิ่มจากกรอบ+3 อีก 3 ประเทศคือ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และอินเดีย จะมีจำนวนประชากรเกือบครึ่งหนึ่งของประชากรโลก (กว่า 3,300 ล้านคน) และมี GDP รวมกันมากกว่า 1 ใน 4 ของ GDP ของโลก

ด้วยกระแสการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในภูมิภาคต่างๆ รวมถึงบทบาทและศักยภาพของจีนและอินเดียในภูมิภาคที่เพิ่มขึ้น ผู้นำอาเซียนได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการสร้างความเข้มแข็งในการรวมกลุ่มของอาเซียนในปี 2546 ผู้นำอาเซียนได้ประกาศเจตนารมณ์ให้มีการจัดตั้งประชาคมอาเซียน ภายในปี 2563 (ค.ศ. 2020) ตามปฏิญญาบาหลี (Bali Concord II) ประกอบด้วย 3 เสาหลักคือ ประชาคม การเมืองและความมั่นคง (ASEAN Political-Security Community) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Council) ซึ่งต่อมาได้เห็นชอบให้เร่งรัดเป้าหมายดังกล่าวเป็นปี 2558 (ค.ศ. 2015) แทนเพื่อเป็นการวางรากฐานที่มั่นคงในการเป็นประชาคมอาเซียน

อาเซียนได้จัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งเป็นเสมือนธรรมนูญของอาเซียน ที่จะเปลี่ยนสถานะของอาเซียนจากการรวมตัวในรูปแบบ สมาคม เป็นองค์กรระหว่างประเทศ (International Organization) ที่มีฐานะทางกฎหมาย โดยกฎบัตรฯ นี้มีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม 2551

ในด้านเศรษฐกิจ แม้ว่าในช่วงที่ผ่านมาความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน จะเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้น นับตั้งแต่การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) ในปี 2535 การจัดทำกรอบความตกลงการค้าบริการอาเซียน (ASEAN Framework

Agreement on Services: AFAS) ในปี 2538 และการจัดตั้งเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area: AIA) ในปี 2541 แต่อาเซียนเห็นถึงความจำเป็นในการเร่งรัดการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในเชิงลึกยิ่งขึ้น และมีเป้าหมายเวลาที่ชัดเจนสอดคล้องกับเป้าหมายประชาคมอาเซียน โดยผู้นำอาเซียนได้เห็นชอบให้มีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ภายในปี 2558 (ค.ศ. 2015) มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ
- การเป็นภูมิภาคที่มีความสามารถในการแข่งขันสูง
- การเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาอย่างเท่าเทียมกัน
- การเป็นภูมิภาคที่มีการบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก

2.2 แนวความคิดและวัตถุประสงค์การทำข้อตกลงเพื่อคุ้มครองการลงทุน ACIA (ASEAN Comprehensive Investment Agreement)⁵

เพื่อให้เป็นไปตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ครั้งที่ 39 (23 ส.ค. 2550) มอบหมายให้คณะประสานงานด้านการลงทุนอาเซียน (CCI) ดำเนินการทบทวนความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (AIA) ที่ว่าด้วยการเปิดเสรีการลงทุน ซึ่งใช้มาตั้งแต่ปี 2541 และความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (ASEAN IGA) บังคับใช้ตั้งแต่ 2530 โดยผนวกให้เป็นความตกลงเต็มรูปแบบฉบับเดียว เรียกว่า ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)

โดยความคืบหน้ารัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนลงนามในความตกลง ACIA เมื่อ 26 ก.พ. 2552 ณ จังหวัดเพชรบุรี ประเทศไทย ความตกลง ACIA จะมีผลบังคับใช้เมื่ออาเซียนให้สัตยาบันครบทั้ง 10 ประเทศ ขณะนี้เหลือเพียง 2 ประเทศที่ยังไม่ให้สัตยาบัน คือ อินโดนีเซีย และไทยอาเซียนกำลังจัดทำรายการข้อสงวนเปิดตลาดสำหรับที่ประชุมร่วมระหว่าง AEM และคณะมนตรีด้านการลงทุนอาเซียน (AIA Council) ให้ความเห็นชอบ/รับรองให้ข้อสงวนมีผลบังคับใช้ควบคู่ไปกับความตกลง ACIA อาเซียนกำหนดเป้าหมายให้ความตกลง ACIA และตารางข้อสงวนจะมีผลบังคับใช้ในช่วงเดือนสิงหาคม 2553

สาระสำคัญของ ACIA ประกอบด้วย 4 หลักใหญ่คือ เปิดเสรี ให้ความคุ้มครอง ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน ครอบคลุมการลงทุนในธุรกิจ 5 สาขา ประกอบด้วย เกษตร ประมง ป่าไม้ เหมืองแร่ และอุตสาหกรรมการผลิต รวมถึง บริการที่เดียวเนื่องจาก 5 สาขาข้างต้น โดยรวมทั้งทางตรง (FDI) และลงทุนในหลักทรัพย์ (portfolio)

⁵ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ [Online], แหล่งที่มา www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=6804:acia&catid=310:asean--afas--acia&Itemid=792&lang=th.

ผู้ที่ได้รับประโยชน์ คือ นักลงทุนอาเซียนและต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียน (ไทย สงวนไม่ให้ non-Party) ซึ่งการเปิดเสรี-รัฐผูกพันที่จะลด/เลิกข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุน หรือไม่ออกกฎระเบียบใหม่ๆที่เข้มงวดกว่าระดับที่ผูกพันไว้ ตามพันธกรณีว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ National Treatment (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง Most-Favored-Nation Treatment (MFN)

ความตกลงการค้าการลงทุนใน ACIA จะประกอบด้วย การชดเชยค่าเสียหายกรณี ยึดทรัพย์ เว้นคืน หรือเกิดเหตุการณ์ไม่สงบ การเคลื่อนย้ายเงินโดยเสรี การอนุญาตให้นักลงทุนสามารถฟ้องร้องรัฐได้หากทำผิดพันธกรณีและก่อให้เกิดความเสียหายต่อการลงทุนนั้นภายใต้ กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยแต่ละประเทศสามารถจัดทำข้อสงวนในสาขาที่ยังไม่พร้อมเปิดตลาด หรือมาตรการที่เป็นเงื่อนไขในการลงทุนได้ โดยเขียนไว้ในรายการข้อสงวน แต่ระดับการเปิดตลาดจะต้องไม่น้อยกว่าที่เคยผูกพันไว้ใน AIA ซึ่งรายการข้อสงวน ACIA เป็นแบบ Negative List เช่นเดียวกับ (AIA) คือ ให้เขียนสงวนมาตรการที่เป็นเงื่อนไขในการเข้ามาลงทุนของต่างชาติในแต่ละสาขา หากไม่เขียนสงวนหมายถึงเปิดตลาดในสาขานั้นๆ รายการข้อสงวนของไทยมีระดับการเปิดเสรีเท่ากับกฎหมายภายในที่บังคับใช้อยู่ (current regime) ความตกลงฯ นี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อทุกประเทศยื่นตารางข้อผูกพันการเปิดเสรีต่อสำนักเลขาธิการอาเซียนและเวียนให้ทุกประเทศทราบและคาดว่าจะมีผลบังคับใช้ภายในเดือนมีนาคม 2555 นี้

บทที่ 3

ขอบเขตการคุ้มครองการลงทุน

3.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการคุ้มครอง

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึงแนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการทำความเข้าใจเพื่อคุ้มครองการลงทุนอาเซียน(ASEAN Comprehensive Investment Agreement) ACIA ในลำดับต่อมาจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองว่าเป็นใครที่จะได้รับความคุ้มครองการลงทุนตามความตกลงนี้บ้าง

โดยความตกลงคุ้มครองการลงทุน(ACIA)ได้นิยามคำว่าผู้ลงทุนไว้ในข้อ4(ดี)“ผู้ลงทุน” หมายถึง บุคคลธรรมดาของรัฐสมาชิกหรือนิติบุคคลของรัฐสมาชิก ซึ่งกำลังทำ หรือได้ทำการลงทุน ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องทำการพิจารณาแยกออกเป็นสองส่วนคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และในข้อ3ขอบเขตการใช้บังคับซึ่งบัญญัติว่าความตกลงนี้จะใช้บังคับกับมาตรการที่รัฐสมาชิกได้ออกหรือคงไว้ที่เกี่ยวกับ (เอ) ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ และ (บี) การลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ ในดินแดนของตน

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ "รัฐ" นั้นถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับรองสิทธิโดยกฎหมายระหว่างประเทศให้มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในการใช้อำนาจและนิติกรรมต่างๆ และได้กำหนดขอบเขตของคำว่า "รัฐ" ไว้โดยจะต้องมีองค์ประกอบ 4 ประการคือ¹

1. ประชาชน ถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมาก แต่ประชาชนนี้ไม่ได้รวมถึงผู้ที่อยู่อาศัยในดินแดนรัฐเท่านั้น แต่จะต้องเป็นบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐนั้นคือ สัญชาติของรัฐนั้นๆ ซึ่งรวมถึงคนที่อยู่นอกดินแดนด้วย ดังนั้นสัญชาติจึงเป็นสิ่งเชื่อมโยงคนกับรัฐ โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขการได้สัญชาติ

2. ดินแดน ดินแดนนั้นถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง หมายความว่าถึงส่วนของพื้นดิน หรือพื้นที่ที่สามารถกำหนดอาณาเขตของรัฐนั้นๆ ได้อย่างแน่นอน เพื่อระบุถึงขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นๆ

3. รัฐบาล รัฐคือสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองให้เป็นบุคคลสามารถกระทำการนิติกรรมใดๆ ได้ แต่รัฐนั้นในทางความเป็นจริงกลับมิได้เป็นผู้กระทำการนิติกรรมด้วยตนเองแต่หากเป็นการแสดงผ่านองค์กรหน้าที่ในการบริหารและดำเนินนโยบายในการบริหารของรัฐนั้นๆ ก็คือ รัฐบาล

¹ ศิริชัย มงคลเกียรติศรี, ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน ค.ศ.1987 (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 25.

4.อำนาจอธิปไตย นับได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งเพราะอำนาจอธิปไตยจะเป็นตัวกำหนดว่ารัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยใช้สิทธิเด็ดขาดในการบริหารประเทศ และการปกครองประเทศโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติหรืออำนาจของรัฐหนึ่งรัฐใด

เมื่อพิจารณาตามข้อตกลงฉบับนี้ผู้ทรงสิทธิในลำดับแรกก็คือ "รัฐ" เพราะรัฐคือบุคคลผู้ลงนามตามข้อตกลงนี้และเป็นผู้ดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามที่ได้ตกลงไว้จนกระทั่งความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งในความตกลงฉบับนี้เรียกว่า "รัฐสมาชิก"

สำหรับรัฐสมาชิกหนึ่งๆนั้น สถานะของรัฐสมาชิกตามกฎหมายการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศรัฐหนึ่งๆสามารถมีสถานะได้ทั้งรัฐผู้รับการลงทุนและรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ลงทุน ส่วนลำดับต่อมาที่ต้องพิจารณาก็คือบุคคลธรรมดา โดยพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 บุคคลธรรมดา (Natural person)

การประกอบกิจการการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาตินั้นอาจอยู่ในรูปแบบของบุคคลเดี่ยวเป็นเจ้าของกิจการก็ได้ ดังนั้นจึงต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาโดยอาศัยสัญชาติเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติ โดยข้อตกลงACIA (ASEAN Comprehensive Investment Agreement)ได้บัญญัติเอาไว้ในข้อ4 (จี) **"บุคคลธรรมดา"** หมายถึง บุคคลธรรมดาใดๆ ที่มีสัญชาติ หรือมีความเป็นพลเมือง หรือมีสิทธิพำนักถาวรในรัฐสมาชิกนั้น ตามกฎหมาย ข้อบังคับและนโยบายแห่งชาติของตน²

ซึ่งสัญชาติของบุคคลธรรมดาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้การคุ้มครองทางการทูต**"หลักความคุ้มครองทางการทูต" (Diplomatic Protection)**³ เป็นหลักซึ่งรัฐทั้งหลายต่างยอมรับละถือปฏิบัติกันมาช้านาน(State Practice) จนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือคนชาติของตนในฐานะการเป็นประชาชนของรัฐ ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะอยู่ ณ ที่แห่งใดก็ตามเพราะประชาชนถือเป็นคนองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นรัฐ เมื่อประชาชนได้รับความเสียหายรัฐเองก็ได้รับความเสียหายด้วย

เพราะฉะนั้นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาที่จะได้รับการคุ้มครองตามความตกลงโดยอาศัยสัญชาตินั้น เป็นการให้การรับรองอำนาจอธิปไตยซึ่งใช้กำหนดสัญชาติบุคคลธรรมดาของรัฐสมาชิก ดังนั้นหากผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับ

² Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553),15.

สัญญาตัวอย่างถูกต้องภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐสมาชิกใดแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะได้รับการคุ้มครองตามความตกลงนี้ด้วย

สำหรับประเทศไทยกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการได้สัญชาติของบุคคลคือ พระราชบัญญัติสัญชาติพ.ศ.2508 และแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตราพ.ศ.2535 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ โดยสามารถแบ่งออกได้สองวิธีคือ การได้สัญชาติโดยการเกิดและภายหลังการเกิด การได้สัญชาติโดยการเกิดยังแบ่งได้อีกเป็นการได้สัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิตบิดาหรือมารดาและหลักดินแดน ส่วนการได้สัญชาติภายหลังการเกิดนั้นแบ่งออกเป็น การแปลงสัญชาติ การได้สัญชาติโดยการสมรส และการขอคืนสัญชาติสามัญ

3.1.2 นิติบุคคล (Juridical Person)

โดยความตกลงคุ้มครองการลงทุน(ASEAN Comprehensive Investment Agreement) ACIA นั้นได้บัญญัติไว้ในข้อ 4 (อี) “นิติบุคคล” หมายถึง องค์กรตามกฎหมายใดๆ ที่ก่อตั้งหรือจัดตั้งขึ้นโดยชอบ ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับของรัฐสมาชิก ไม่ว่าเพื่อจะแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่น และไม่ว่าเป็นเจ้าของโดยเอกชนหรือเป็นเจ้าของโดยรัฐบาล ซึ่งรวมถึงวิสาหกิจ บริษัท ทรัสต์ ห้าง หุ้นส่วน การร่วมทุน กิจกรรมที่มีเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว สมาคม หรือองค์กรใดๆ

สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่วางหลักเกณฑ์การให้สัญชาติของนิติบุคคลไว้โดยตรง พระราชบัญญัติสัญชาติล้วนแต่วางหลักสัญชาติบุคคลธรรมดาเท่านั้น หากได้รวมถึงนิติบุคคลด้วยไม่และจะใช้หลักการให้สัญชาติของบุคคลธรรมดาเทียบเคียงกับนิติบุคคลโดยอนุโลมก็ได้ เนื่องจากโดยสภาพแล้ว บุคคลธรรมดาแตกต่างจากนิติบุคคล กล่าวคือนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ไม่อาจถือกำเนิดจากกรรมมารดาได้ ดังนั้นจะนำหลักสืบสายโลหิตหรือหลักดินแดนมาใช้กับนิติบุคคลทั้งโดยตรงและโดยอนุโลมไม่ได้

ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์การได้สัญชาติของนิติบุคคลจึงมีลักษณะเป็นของตนเอง แยกออกจากบุคคลธรรมดา แม้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแม่บทที่วางหลักเกณฑ์การให้สัญชาติของนิติบุคคลไว้ก็ตาม แต่มีกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงนิติบุคคลไทยและนิติบุคคลต่างด้าวซึ่งจะใช้เฉพาะในบริบทของกฎหมายนั้นๆ เท่านั้น หากได้เป็นกฎหมายหลักหรือเป็นกฎหมายแม่บทไม่ เช่น พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 4 เป็นต้น

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ปัญหาในเรื่องของสัญชาติของนิติบุคคลนั้น จะต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรัฐใด เพราะนิติบุคคลก็มีสัญชาติได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งนิติบุคคลหนึ่งอาจจะมีสัญชาติมากกว่าหนึ่งสัญชาติก็ได้ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคลมีดังนี้ คือ

ก.ทฤษฎีจัดตั้ง(Doctrine of the Place of Incorporation) โดยแนวความคิดของทฤษฎีนี้จะถือว่านิติบุคคลนั้น จะมีสัญชาติเดียวกับสถานที่ที่นิติบุคคลนั้นได้จดทะเบียนจัดตั้ง⁴ ดังนั้นหากบริษัท A ได้จดทะเบียนก่อตั้งบริษัทตามกฎหมายไทยและได้เข้าไปลงทุนในประเทศมาเลเซีย แม้จะดำเนินธุรกิจทั้งหมดในประเทศมาเลเซีย แต่บริษัท A ในทางกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทย

ข.ทฤษฎีที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ (Doctrine of the Siege Social) ทฤษฎีนี้ถือว่าสัญชาติของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจะมีสัญชาติเดียวกับประเทศที่สำนักงานใหญ่ของนิติบุคคลนั้น⁵

ค.ทฤษฎีการควบคุม (Doctrine of Control) โดยแนวความคิดของนักคิดทฤษฎีนี้ถือว่าสัญชาติของว่านิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจะถือว่ามีสัญชาติเดียวกับผู้ที่มีอำนาจในการบริหารงานของนิติบุคคลนั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือจะถือตามสัญชาติของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของนิติบุคคล⁶

ทฤษฎีการควบคุมนี้ ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล และได้มีการกล่าวอ้างในคดีข้อพิพาทระหว่างประเทศคือ Barcelona Traction Case (1970) โดยประเด็นของคดีนี้ก็คือการให้ความคุ้มครองของรัฐแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัทข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นของคดีนี้คือ Barcelona Traction, Light and Power Company เป็นบริษัทที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศแคนาดา ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทมีสัญชาติเบลเยียม และได้จดทะเบียนบริษัททุกในประเทศสเปน ต่อมาบริษัทได้ออกพันธบัตรขายในประเทศสเปนในสกุลเงิน Peseta และ Pound Sterling ซึ่งเป็นสกุลเงินที่ใช้อยู่ในประเทศสเปนและประเทศอังกฤษ เมื่อเกิดภาวะของสงครามกลางเมืองในประเทศสเปนจึงเป็นเหตุให้ Barcelona ไม่สามารถที่จะออกพันธบัตรได้และขณะเดียวกันรัฐบาลของสเปนก็ได้ประกาศห้ามแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศจึงทำให้ Barcelona ไม่สามารถชำระหนี้พันธบัตรที่ออกเป็นสกุล Pound Sterling ได้จึงถูกฟ้องล้มละลายและยึดทรัพย์สินของบริษัท Barcelona Traction ที่ประเทศสเปน รัฐบาลเบลเยียมจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติของตนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท (ทฤษฎีการควบคุม) แต่ศาลได้ชี้ขาดว่าสัญชาติของบริษัท Barcelona Traction นี้คือสัญชาติแคนาดา (ทฤษฎีจัดตั้ง) ซึ่งผลก็คือผู้เสียหายที่แท้จริงกลับเป็นประเทศแคนาดา มิใช่ประเทศเบลเยียม แต่กระนั้น ศาลก็มีความเห็นเพิ่มเติมว่า ประเทศเบลเยียมจะให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติของตนได้ก็ต่อเมื่อประเทศสเปนได้ทำการยึดกิจการนี้เป็นของรัฐอันจะส่งผลให้ผู้ถือหุ้นส่วน

⁴ จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจของรัฐและความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ: 2538 , ม.ป.พ.), 41.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

ใหญ่ที่มีสัญชาติของประเทศเบลเยียมได้ถูกประเทศสเปนละเมิดสิทธิและถือว่าเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง ซึ่งหมายความว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้ปฏิเสธแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมนี้โดยสิ้นเชิง

ผู้ศึกษาเห็นว่าความตกลงฉบับนี้ ได้ยอมรับและใช้หลักเกณฑ์ตามทฤษฎีจัดตั้งในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคล คือ จะพิจารณาว่าบริษัทนั้น ก่อนที่จะเข้ามาลงทุนในดินแดนใด ดินแดนหนึ่งของรัฐสมาชิก ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายของประเทศใด บริษัทนั้นก็ จะถือว่ามีสัญชาติเดียวกับรัฐที่จดทะเบียน

ข้อสังเกตที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ คำว่าบริษัทตามความหมายที่ได้บัญญัติไว้ใน ความตกลงฉบับนี้ คือนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ สมาชิกอาเซียน ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่า ความตกลงฉบับนี้มีลักษณะที่พิเศษอีกประการ หนึ่งคือ จากการพิจารณาตามบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของความตกลงอาเซียนนั้น อาจตีความได้ว่าบริษัทที่จะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนตามความตกลงฉบับนี้ จะต้อง เป็นนิติบุคคลที่มีสัญชาติของสมาชิกอาเซียนเท่านั้น แต่หากพิจารณาจากการลงทุนในปัจจุบัน เช่นในประเทศไทย มีบริษัทที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นจำนวนไม่น้อยที่ผู้ถือหุ้นเป็น ชาวต่างชาติ แต่กระนั้นนิติบุคคลหรือบริษัทนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติในความตกลง อาเซียน ก็ยังถือว่าเป็นบริษัทตั้งที่ได้รับรองสิทธิตามความตกลงฉบับนี้ ซึ่งจะช่วยให้การไหลเวียน ของเงินทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้เข้ามาสู่ภูมิภาคนี้ มากยิ่งขึ้น

3.2 ขอบเขตการลงทุนที่ข้อตกลงใช้บังคับ (Scope of Application)

หลังจากที่ได้ทราบถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองการลงทุนตามความตกลงนี้ แล้วนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือขอบเขตการใช้บังคับ ซึ่งสามารถพิจารณาตามที่กำหนด ในความตกลงนี้คือ⁷

1) การเปิดเสรีและการอยู่ภายใต้บังคับข้อสงวนตามข้อ3 ในตามความตกลงนี้ ซึ่งจะใช้ บังคับกับสาขาตั้ง ต่อไปนี้

- (เอ) การผลิต
- (บี) การเกษตร
- (ซี) การประมง
- (อี) เหมืองแร่และเหมืองหิน

⁷ Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

(เอฟ) การบริการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผลิต การเกษตร การประมง การป่าไม้ เหมืองแร่และเหมืองหิน และ

(จี) สาขาอื่นใดๆ ตามที่ทุกรัฐสมาชิกอาจตกลงกัน

2) การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence)⁸ หรือเรียกว่า การค้าบริการ mode 3 เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขา สำนักงานตัวแทน หรือบริษัทเป็นต้น ตามความตกลง (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) โดยสมาชิกจะทยอยเปิดตลาดให้ แก่กันเป็นรอบๆ และเปิดตลาดในระดับที่สูงขึ้น เพื่อเป็นการมุ่งประสงค์ของการคุ้มครองการลงทุน โดยความตกลงให้นำ ให้นำข้อ 11 (การประติบัติต่อการลงทุน) ข้อ 12 (การชดเชยในกรณีจลาจล) ข้อ 13 (การโอน) ข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย) และข้อ 15 (การรับช่วงสิทธิ) และ ส่วนบี (ข้อพิพาทการลงทุนระหว่างผู้ลงทุนและรัฐสมาชิก) มาใช้บังคับ โดยอนุโลมกับมาตรการใดๆ ที่กระทบต่อการให้บริการโดยผู้ให้บริการของรัฐสมาชิก ผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด แต่เพียงเท่าที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและพันธกรณีภายใต้ความตกลงนี้ ไม่ว่าสาขาการบริการดังกล่าวจะถูกระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของรัฐสมาชิกที่ได้จัดทำภายใต้ความตกลงอาฟาส

3) ความตกลงที่ไม่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับ⁹ คือ

(เอ) มาตรการทางภาษีใดๆ เว้นแต่ข้อ 13 (การโอน) และข้อ 14 (การเวนคืน)

(บี) การอุดหนุนหรือการให้เงินช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิก

(ซี) การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

(ดี) การบริการที่ให้จากการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลโดยหน่วยหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิก เพื่อความมุ่งประสงค์ของความตกลงนี้การบริการที่ให้การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาล หมายถึง บริการใดๆ ที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการพาณิชย์หรือไม่ได้เป็นการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายหนึ่งหรือหลายราย และ

(อี) มาตรการที่ออกหรือคงไว้โดยรัฐสมาชิกที่กระทบต่อการค้าบริการภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนลงนามที่กรุงเทพมหานครประเทศไทยเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1995 (“อาฟาส”) และไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะมีผลกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของรัฐสมาชิกใดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยภาษีอากรใดๆ ในกรณีที่มีความไม่สอดคล้องใดๆระหว่าง

⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับตารางข้อผูกพัน [Online], แหล่งที่มา www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=6800%3A7&catid=310%3Aasean--afas--acia&Itemid=792&lang=th.

⁹ Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

ความตกลงนี้และอนุสัญญาดังกล่าวใดให้อนุสัญญานั้นมีผลใช้บังคับในส่วนที่มีความไม่สอดคล้องกัน

จากบทบัญญัติความตกลงที่ไม่บังคับใช้กับข้อตกลงจะเป็นเรื่องทางภาษี การอุดหนุน และการให้เงินช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิก และการที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของการพาณิชย์ หรือ ไม่ได้เป็นการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายหนึ่งหรือหลายราย ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะยอมรับว่ารัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนในการบริหารประเทศซึ่งรวมถึงอำนาจที่จะเก็บภาษีอากรจากบุคคลที่อยู่ในดินแดนของตน แต่หากรัฐนั้นได้ประกาศใช้กฎหมายที่กำหนดอัตราภาษีที่แตกต่างกันระหว่างคนชาติของตนกับนักลงทุนชาวต่างชาติ นักลงทุนชาวต่างชาติย่อมไม่ปรารถนาที่จะลงทุนในประเทศนั้น

มาตรการทางด้านภาษี จึงเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐผู้รับการลงทุนใช้เพื่อเป็นมาตรการในการดึงดูดเงินลงทุนจากต่างชาติเข้าสู่ประเทศของตน สิ่งจูงใจที่ใช้เป็นมาตรการสำคัญทางด้านภาษีได้แก่การลดหย่อน หรืองดเว้นการเก็บภาษีอากรในระยะแรกๆ ที่มีการลงทุนเพื่อให้โอกาสให้นักลงทุนชาวต่างชาติที่ประกอบกิจการการลงทุนได้มีเวลาในการพัฒนาเงินทุน

3.3 ประเภทของการลงทุนที่ได้รับการคุ้มครอง¹⁰ (Kind of Asset)

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือสินทรัพย์ที่จะได้รับการคุ้มครองการลงทุนตามข้อตกลงนี้ ซึ่งตามข้อตกลง “การลงทุน” หมายถึง สินทรัพย์ทุกประเภท ที่เป็นเจ้าของหรือถูกควบคุมโดยผู้ลงทุน ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิ่งต่อไปนี้

(หนึ่ง) สหกรณ์ทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น อาทิ การจำนอง สิทธิยึดหน่วง หรือการค้ำประกัน

(สอง) หุ้นส่วน หุ้น พันธบัตร และหุ้นกู้ และรูปแบบอื่นๆ ของการเข้าร่วมในนิติบุคคล และสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากสิ่งเหล่านั้น

(สาม) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่ให้โดยกฎหมายและข้อบังคับของรัฐสมาชิกของแต่ละรัฐ

(สี่) สิทธิเรียกร้องในเงินตราหรือการปฏิบัติตามสัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจ และที่มีมูลค่าทางการเงิน

(ห้า) สิทธิภายใต้สัญญา รวมถึง การจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ การก่อสร้าง การจัดการ การผลิต หรือสัญญาแบ่งปันรายได้ และ

(หก) สัมปทานทางธุรกิจ ที่กำหนดให้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และมีมูลค่าทางการเงินตามกฎหมายหรือภายใต้สัญญา รวมถึงสัมปทานใดๆ สำหรับการแสวงหา เพาะปลูก สกัด หรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

หากพิจารณาคำว่า “การลงทุน” จะรวมถึงผลตอบแทนที่เกิดจากการลงทุน โดยเฉพาะผลกำไร ดอกเบี้ย กำไร ส่วนทุน เงินปันผล ค่าลิขสิทธิ์ และค่าธรรมเนียมด้วย การเปลี่ยนแปลงรูปแบบใดๆของสินทรัพย์ที่ลงทุนไปแล้วหรือลงทุนซ้ำจะไม่กระทบต่อการจัดประเภทของสินทรัพย์นั้นว่าเป็นการลงทุน

โดยขอบเขตครอบคลุมทั้งการลงทุนโดยตรง FDI (Foreign Direct Investment) และการลงทุนในหลักทรัพย์ Portfolio Investment ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่ทำให้การคุ้มครองคือทรัพย์สินที่ลงทุน¹¹ มากกว่าตัวผู้ลงทุนซึ่งหมายความว่าวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน (Property) สิทธิ (Right) และผลประโยชน์ (Interest) ของผู้ลงทุนต่างชาติที่นำมาประกอบกิจการการลงทุนในดินแดนของรัฐอีกรัฐหนึ่ง ดังนั้นจึงไม่มุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตัวร่างกายของผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น ในกรณีที่ผู้ลงทุนต่างชาติได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากสงครามกลางเมือง หรือข้อพิพาททางทหาร โดยจะไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนต่างชาติ แต่การกำหนดคำจำกัดความคำว่า “ผู้ลงทุน” หรือ “คนชาติ” หรือ “บริษัท” นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะกำหนดว่าทรัพย์สินที่ลงทุนโดยลงทุนใดจะได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากทรัพย์สินที่ลงทุนเองนั้นไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นของรัฐภาคีสัญญาหรือไม่และทรัพย์สินดังกล่าวไม่สามารถประกอบกิจการได้ด้วยตนเองจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นผู้ดำเนินการหรือแสดงความสามารถแทน ดังนั้นการกำหนดคำจำกัดความคำว่า “คนชาติ” หรือ “บริษัท” จึงเป็นการกำหนดสัญชาติของทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุนโดยอ้อม ในทางตรงกันข้ามการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะได้รับการคุ้มครอง นี่เป็นการจำแนกประเภทของทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครอง ถ้าหากนำทรัพย์สินดังกล่าวไปประกอบกิจการในดินแดนของรัฐคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้นการกำหนด “ประเภทของสินทรัพย์ที่ได้รับการคุ้มครอง” เพื่อที่จะให้ข้อตกลงสามารถคุ้มครองทรัพย์สินที่ลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ ได้อย่างครอบคลุมมากที่สุด

3.4 พันธกรณีของรัฐสมาชิก (Commitments)

พันธกรณีนี้ ถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการเสริมสร้างบรรยากาศการลงทุนให้กับนักลงทุนต่างชาติ โดยได้มีการกำหนดให้รัฐผู้รับการลงทุน จะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติด้วยความเป็นธรรมและจะต้องปฏิบัติโดยเที่ยงธรรม ทั้งนี้ยังหมายความรวมถึงรัฐผู้รับการลงทุนจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติด้วย (non-discrimination) ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัตินั้น หมายถึง การกระทำใดๆ ของรัฐผู้รับการลงทุน จะต้องให้การปฏิบัติต่อชาวต่างชาติที่อยู่ในอาณาเขตของตนเองโดยมาตรการหรือวิธีการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน เช่น

¹¹ วิเศษ ฐนากรเมธา, การคุ้มครองการลงทุนต่างชาติโดยผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี (BTI) (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, 48.

หากรัฐผู้รับการลงทุนจำเป็นต้องใช้พื้นที่บางส่วนเพื่อการสร้างเส้นทางการเดินทาง จึงต้องเวนคืนที่ดินในบริเวณนั้น การเวนคืนที่ดินดังกล่าวนั้น รัฐผู้รับการลงทุนจะต้องทำการเวนคืนตามวิธีการที่กฎหมายของรัฐได้กำหนดไว้โดยไม่เลือกที่จะเวนคืนเฉพาะในเขตธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเท่านั้น

3.4.1 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment)¹²

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อตกลงคุ้มครองการลงทุนได้บัญญัติไว้ในข้อ 5 ดังนี้

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่ผู้ลงทุนของตน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุนในดินแดนของตน

2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่การลงทุนในดินแดนของตน ของผู้ลงทุนของตน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

ซึ่งหมายความว่า การลงทุนต่างชาติ จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับการลงทุนของคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุน โดยสิทธิประโยชน์จากการลงทุนนั้นต่างชาดีย่อมที่จะได้รับเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การบัญญัติกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาขายของของสินค้าไว้เช่นไร กฎหมายดังกล่าวย่อมต้องมีผลต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกที่เข้าลงทุนด้วย

แต่รัฐสมาชิกสามารถสงวนข้อตกลงสำหรับกิจการบางประเภทได้ในกรณีที่ยังไม่มีความพร้อมในการเปิดเสรีในกิจการดังกล่าว

3.4.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง¹³ (Most-Favoured-Nation Treatment)

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อ 6 ตามข้อตกลงนี้คือ

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด หรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

¹² Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ต้องไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่การลงทุนในดินแดนของตน ของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดหรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิกในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขาย หรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

3. วรรค 1 และวรรค 2 จะไม่ถูกตีความให้ผูกพันรัฐสมาชิกที่จะต้องขยายสู่ผู้ลงทุนหรือการลงทุนของรัฐสมาชิกอื่น ซึ่งประโยชน์จากการปฏิบัติ สิทธิพิเศษ หรือเอกสิทธิ์ ซึ่งเป็นผลมาจาก

(เอ) ข้อตกลงในระดับอนุภูมิภาคใดๆ ระหว่างและท่ามกลางรัฐสมาชิก หรือ

(บี) ความตกลงที่มีอยู่ใดๆ ที่รัฐสมาชิกได้แจ้งต่อคณะมนตรีเอไอเอ ตามข้อ

8(3) ของ ความตกลงเอไอเอ

หลักกฎหมายหนึ่งที่ว่ามีความสำคัญต่อการส่งเสริมการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติก็คือ การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง โดยความหมายของคำว่าปฏิบัติที่ไม่ต้องไปกว่าชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งนั้นหมายถึง รัฐผู้รับการลงทุนจะให้การปฏิบัติต่อการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติไม่น้อยไปกว่าที่ได้ให้แก่นักลงทุนของประเทศที่สามใด ๆ ที่ได้ลงทุนในอาณาเขตของรัฐผู้รับการลงทุนเช่นกัน ดังนั้นหากรัฐผู้ลงทุนไม่สามารถเจรจาต่อรองขอรับการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งได้แล้ว ก็เท่ากับรัฐผู้ลงทุนนั้นจะเสียเปรียบรัฐผู้ลงทุนอื่นๆ

ลักษณะประการหนึ่งที่ได้จากการศึกษาทั้งจากหลัก MFN ในกรอบความตกลง GATS และความตกลงความคุ้มครองการลงทุน ACIA อาจกล่าวได้ว่าพันธกรณีที่ได้บัญญัติไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีความคล้ายคลึงกัน หากไม่มีการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตกลงไว้ ภาคีที่ละเมิดพันธกรณีก็จะเกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสนธิสัญญา โดยได้กำหนดพันธกรณีไว้ไม่แตกต่างกันนัก คือ รัฐผู้รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนด้วยความเป็นธรรมและเที่ยงธรรมและรัฐผู้รับการลงทุนจะต้องให้การปฏิบัติที่ไม่ต้องไปกว่าชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง

3.4.3 การปฏิบัติต่อการลงทุน¹⁴ (Treatment of Investment)

การปฏิบัติต่อการลงทุนตามข้อตกลงนี้ได้บัญญัติไว้ในข้อ 11 คือ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนที่ครอบคลุมของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม และให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยอย่างเต็มที่

2. เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น

(เอ) การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม กำหนดให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องไม่ปฏิเสธการให้ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายหรือทางปกครองใดๆ ตามหลักการของกระบวนการที่ขอบด้วยกฎหมาย และ

(บี) ความคุ้มครองและความปลอดภัยอย่างเต็มที่ กำหนดให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐใช้มาตรการดังกล่าว ด้วยความสมเหตุสมผลเท่าที่จำเป็น เพื่อให้เกิดความมั่นใจใน ความคุ้มครองและความปลอดภัยของการลงทุนที่ครอบคลุม

3. การวินิจฉัยว่ามีการละเมิดบทบัญญัติข้อหนึ่งของความตกลงนี้ หรือความตกลงระหว่างประเทศที่แยกต่างหาก ไม่ถือว่าได้เป็นการละเมิดของข้อนี้

เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และใช้บังคับกับการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ โดยจะปรับใช้หลักการนี้กับมาตรการอื่นๆ ด้วยเช่นกัน เช่น การเวนคืนกิจการการส่งเงินกลับสู่ประเทศ เป็นต้น

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมนั้น ถือเป็นหลักการในทางระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นเป็นรูปร่างโดยทางปฏิบัติของรัฐ หากพิจารณาจากความหมายของคำอย่างกว้างแล้วการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหมายถึงการกระทำของรัฐต่อชาวต่างชาตินั้นจะต้องปฏิบัติด้วยเหตุและผล และตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมซึ่งโดยปกติต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (rules of law) เช่นต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนคำว่า "เท่าเทียม" นั้นจะหมายความถึง การปฏิบัติหรือการดำเนินการของรัฐต่อผู้ลงทุนต่างชาตินั้นจะต้องให้การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของตนเอง หรือนักลงทุนผู้อื่นซึ่งเช่นกันกับกรณีแรกจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายด้วย โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่น เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา

3.5 มาตรการในการคุ้มครองการลงทุน

3.5.1 การโอน (Transfers)

เมื่อการลงทุนได้รับผลตอบแทนจากการลงทุน นักลงทุนย่อมต้องการนำเอาผลตอบแทนหรือเงินทุนกลับประเทศของตน การโอนนั้น ถือได้ว่าเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองการลงทุนเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติที่ตัดสินใจในการลงทุนในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุน นั่นคือการที่รัฐผู้รับการลงทุนให้สิทธิแก่นักลงทุนต่างชาติโอนเงินอันเกี่ยวกับการลงทุนกลับสู่ประเทศของตนโดยเสรี ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์หลักของนัก

ลงทุนก็คือการแสวงหาผลประโยชน์ หรือกำไรจากการลงทุนและนำเงินที่ได้จากการลงทุนกลับสู่ประเทศของตน แต่หากนักลงทุนไม่ได้รับความสะดวก หรือมีข้อจำกัดในการโอนเงินออกนอกประเทศของรัฐผู้รับการลงทุน การส่งเสริมให้การลงทุนก็คงไม่ประสบความสำเร็จ

โดยความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) มีบัญญัติไว้ในข้อ 13¹⁵ คือ

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตการโอนทั้งหมดที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้สามารถทำได้โดยอิสระและไม่ล่าช้า ที่เข้ามาและออกไปจากดินแดนของตน การโอนดังกล่าวนั้นรวมถึง

(เอ) เงินทุนที่สนับสนุนการลงทุน รวมถึงเงินสนับสนุนเริ่มต้น

(บี) กำไร กำไรส่วนทุน เงินปันผล ค่าสิทธิ ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าธรรมเนียม สำหรับการช่วยเหลือทางเทคนิค และค่าธรรมเนียมสำหรับการจัดการด้านเทคนิค ดอกเบี้ย และรายได้ประจำอื่นๆ ที่เกิดจากการลงทุนที่ครอบคลุมใดๆ

(ซี) ผลกำไรที่เกิดจากการขายทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการชำระบัญชีของการลงทุนที่ครอบคลุมใดๆ

(ดี) การชำระเงินภายใต้สัญญา รวมถึงความตกลงเงินกู้

(อี) การชำระเงินที่ทำตามข้อ 12 (การชดเชยในกรณีจลาจล) และข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย)

(เอฟ) การชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการใดๆ รวมถึงศาล การอนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงระหว่างภาคีที่พิพาทกัน และ

(จี) รายได้และค่าตอบแทนอื่น ๆ ของบุคลากรที่ได้รับว่าจ้างและได้รับอนุญาตให้ทำงานอันเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนที่ครอบคลุมในดินแดนของตน

2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตการโอนดังกล่าวที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้ทำได้ในสกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี ในอัตราแลกเปลี่ยนตามตลาด ณ เวลาที่มีการโอน

3. โดยไม่คำนึงถึงวรรค 1 และวรรค 2 รัฐสมาชิกอาจขัดขวางหรือทำให้การโอนล่าช้า โดย การใช้บังคับกฎหมายและข้อบังคับของตนอย่างเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และโดยสุจริต ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

(เอ) การล้มละลาย การมีหนี้สินล้มพันตัว หรือการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้

(บี) การออก การค้า หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ การซื้อขายล่วงหน้า การซื้อขายสิทธิการเลือก หรือการซื้อขายอนุพันธ์

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

(ซี) การกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมหรือทางอาญา และการยึดคืนทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรม

(ดี) การรายงานทางการเงินหรือการจัดเก็บข้อมูลการโอน เมื่อมีความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือหน่วยงานผู้ควบคุมกฎระเบียบทางการเงิน

(อี) การให้ความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาในกระบวนการพิจารณาทางศาลหรือทางปกครอง

(เอฟ) การจัดเก็บภาษีอากร

(จี) การประกันสังคม การเกษียณราชการ หรือโครงการออมทรัพย์แบบบังคับ

(เอช) สิทธิในค่าชดเชยในการเลิกจ้างของลูกจ้าง และ

(ไอ) ข้อกำหนดให้จดทะเบียนและทำตามพิธีการอื่น ที่กำหนดโดยธนาคารกลางและ หน่วยงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องอื่นของรัฐสมาชิก

4. ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของรัฐสมาชิกในฐานะสมาชิก ของไอเอ็มเอฟ ภายใต้ข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ รวมถึงการใช้มาตรการการแลกเปลี่ยนเงินตรา ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดต่อธุรกรรมเกี่ยวกับเงินทุนใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะของตนภายใต้ความตกลงนี้ที่เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าว เว้นแต่

(เอ) เมื่อมีคำร้องขอจากไอเอ็มเอฟ

(บี) ภายใต้ข้อ 16 (มาตรการเพื่อปกป้องดุลการชำระเงิน) หรือ

(ซี) ในสภาวะการณ์พิเศษที่การเคลื่อนย้ายทุนทำให้หรือเป็นภัยที่อาจทำให้เกิดความปั่นป่วนทางเศรษฐกิจและการเงินอย่างรุนแรงในรัฐสมาชิกนั้น

5. มาตรการที่ใช้ตามวรรค 4 (ซี) 8

(เอ) ต้องสอดคล้องกับข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ

(บี) ต้องไม่เกินกว่าที่จำเป็นในการจัดการกับสภาวะการณ์ที่ระบุไว้ในวรรค 4(ซี)

(ซี) ต้องเป็นการชั่วคราวและต้องเลิกใช้เมื่อไม่มีเงื่อนไขที่ชอบธรรมอีกต่อไปที่จะออกหรือคงมาตรการนั้นไว้

(ดี) ต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นๆ ทราบโดยพลัน

(อี) จะใช้บังคับในลักษณะที่หนึ่งในรัฐสมาชิกอื่นรัฐใดได้รับการปฏิบัติ ที่ไม่ด้อยไปกว่ารัฐสมาชิกอื่นๆ หรือรัฐที่มีใช้สมาชิก

(เอฟ) ต้องใช้บังคับบนพื้นฐานของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ

(จี) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นต่อผู้ลงทุนและการลงทุนที่ครอบคลุม รวมทั้งผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ เศรษฐกิจ และการเงินของรัฐสมาชิกอื่น

ประเด็นสำคัญของการโอนก็คือ จะต้องไม่มีการจำกัดการโอน หรือการใช้มาตรการหน่วงเหนี่ยวการโอน และสกุลเงินที่โอนต้องเป็นสกุลเงินที่ใช้แลกเปลี่ยนกันได้โดยเสรี รวมถึงต้องสอดคล้องกับข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ

สำหรับประเทศไทยในทางปฏิบัติในการส่งเงินกลับสู่ประเทศ หรือส่งเงินออกนอกประเทศไทยของนักลงทุนต่างชาติ¹⁶ จะต้องพิจารณากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องในการส่งเงินออกนอกประเทศของไทยก็คือ

1.พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา พุทธศักราช 2485 เป็นกฎหมายหลักซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงควบคุม จำกัด หรือห้ามการปฏิบัติกิจการทั้งปวงเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน หรือมีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง และกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง

2. กฎกระทรวง ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากผู้ได้รับอนุญาต ชื่อ ชาย ให้อู่ แลกเปลี่ยน หรือโอนปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ และกำหนดเงื่อนไขการจัดให้ได้เงินตราต่างประเทศค่าส่งออกภายในเวลาที่กำหนด รวมทั้ง ข้อกำหนดการขายหรือฝากเงินตราต่างประเทศค่าส่งออก และเงินได้อื่น ๆ จากต่างประเทศ กับธนาคารรับอนุญาต บริษัทรับอนุญาต หรือบุคคลรับอนุญาต

3.ประกาศกระทรวงการคลัง ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อกำหนดหน้าที่ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมเงินบาท และเงินตราต่างประเทศที่บุคคลทั่วไปและผู้ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บุคคลรับอนุญาต บริษัทรับอนุญาต ตัวแทนโอนเงินระหว่างประเทศ และศูนย์บริหารเงิน ต้องถือปฏิบัติ

4.ประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน หรือหนังสือเวียนเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนฝากถอน ให้อู่เงินตราต่างประเทศ และการรับฝากเงินบาทเข้าบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศ รวมทั้ง การจัดทำรายงาน และการจัดเก็บเอกสารที่เกี่ยวข้อง

สำหรับเงินลงทุนจากต่างประเทศนั้น นักลงทุนต่างชาติสามารถโอนเงินเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้โดยไม่มีข้อจำกัดทั้งการลงทุนโดยตรง การลงทุนในหุ้น หรือตราสารทางการเงินในประเทศไทย โดยเมื่อนำเงินเข้ามาแล้ว จะต้องขายหรือฝากเงินตราต่างประเทศนั้นกับธนาคารรับอนุญาตภายใน 360 วันนับแต่วันที่ได้นำหรือนำเข้า

¹⁶ พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485 [Online], แหล่งที่มา www.bot.or.th/Thai/LawsAndRegulations/Pages/Law_4.aspx.

การส่งคืนเงินลงทุน หรือเงินกู้จากต่างประเทศ เป็นกรณีที่สามารถทำได้ โดยต้องแสดงเอกสารหลักฐาน สำหรับในกรณีการส่งคืนเงินลงทุนให้แสดงเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักฐานการขายหุ้น หรือการโอนกรรมสิทธิ์ หรือกรณีการคืนเงินกู้ต้องแสดงเอกสารการนำเงินกู้เข้า และสัญญาเงินกู้ เป็นต้น

จากข้อกำหนดของธนาคารแห่งประเทศไทยจะเห็นได้ว่าจะมีความสอดคล้องกับข้อตกลงของการคุ้มครองการลงทุนที่ต้องการให้รัฐสมาชิกไม่มีข้อจำกัดในการโอน

3.5.2 การเวนคืนและการชดเชย (Expropriation and compensation)

ความเสียหายที่เกิดจากการลงทุนในต่างประเทศที่ผู้ลงทุนต่างชาติไม่ต้องการให้เกิดขึ้นต่อกิจการของตนเอง คือ การยึดทรัพย์สินหรือกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติไปโดยรัฐผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็นความเสี่ยงในการลงทุนที่มีใช้ความเสี่ยงในเชิงพาณิชย์ และไม่สามารถคาดหมายได้ช่วงเวลาก่อนหรือขณะดำเนินการว่าเสียหายดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับการลงทุนของตนหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากการคาดหมายในผลตอบแทนที่เป็นตัวเงิน ที่สามารถคำนวณได้จากการลงทุนที่ดำเนินอยู่ ดังนั้นการยึดทรัพย์สินหรือกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติโดยรัฐผู้รับการลงทุนนั้นจะก่อให้เกิดปัญหา และเป็นอุปสรรคสำคัญยิ่งในการลงทุนระหว่างประเทศ การโอนหรือการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ คือ การที่รัฐใช้อำนาจบังคับโอนไปซึ่งอำนาจที่จะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินไปจากผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอยู่เดิม ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง ส่วนจะได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ชอบธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ มีการออกกฎหมายบังคับใช้โดยทั่วไปภายในประเทศหรือไม่ และมีการจ่ายค่าชดเชยทรัพย์สินที่โอนมาเป็นของชาตินั้นหรือไม่ และในปัจจุบันนี้ กฎหมายระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิของรัฐในการโอนทรัพย์สินมาเป็นของรัฐ เพราะถือว่าเป็นสิทธิของรัฐทุกรัฐที่จะกระทำได้อย่างได้หลัก "อธิปไตยถาวรของรัฐ" ตามข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 3281 12 ธันวาคม 1974 อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจะยอมรับการโอนทรัพย์สินของคนต่างชาติมาเป็นของรัฐ แต่รัฐจะทำการดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศนั้น รัฐต้องทำการโอนภายใต้เงื่อนไขตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ¹⁷ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องทำเพื่อประโยชน์มหาชน การโอนหรือการเวนคืนกิจการและทรัพย์สินของคนต่างชาติมาเป็นของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จะต้องเป็นโอนที่มีวัตถุประสงค์ในทางสาธารณประโยชน์ เช่น การโอนเพื่อการบริการแก่สาธารณชน หรือเพื่อความมั่นคงของชาติ กล่าวคือ เป็นการทำให้ไปเพื่อประโยชน์ของสังคมและเศรษฐกิจของส่วนรวม ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชน หรือชนกลุ่มน้อย และไม่ได้ทำให้ไปด้วยเหตุผลทางการเมือง

¹⁷ วิศิษฐ์ ธนากรเมธา ,การคุ้มครองการลงทุนต่างชาติผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี BIT, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 115.

(2) ต้องไม่เลือกปฏิบัติ การโอนหรือการเวนคืนกิจการและทรัพย์สินของคนต่างชาติมาเป็นของรัฐ จะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อกิจการและทรัพย์สินของคนต่างชาติโดยเฉพาะ มาตรการการโอนหรือเวนคืนจะต้องมีผลบังคับทั่วไป คือ จะต้องเป็นมาตรฐานที่มีผลต่อกิจการและทรัพย์สินอื่นๆด้วยในสถานการณ์อย่างเดียวกัน การไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันและการคุ้มครองการลงทุนของต่างชาติ เพราะรัฐจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อทั้งคนชาติและคนต่างชาติในการใช้มาตรการในการโอนเป็นของรัฐ และความเสมอภาคต้องวางอยู่บนหลักความเท่าเทียมกัน ปัญหาในการเลือกปฏิบัติได้รับการพิจารณาไว้ในคดีที่รัฐบาลคิวบาได้โอนทรัพย์สินของบริษัทเอกชนอเมริกันมาเป็นของรัฐบาลคิวบา ซึ่งศาลที่ตัดสินได้แถลงว่าเป็นการกระทำที่แบ่งแยกคนชาติอเมริกันออกจากคนชาติอื่นทั้งหมด โดยที่รัฐบาลคิวบาไม่มีเหตุผลเพียงพอ

(3) ต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย โดยภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การโอนหรือการเวนคืนกิจการและทรัพย์สินของคนต่างชาติ จะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นเจ้ากิจการ โดยจะต้องจ่ายโดยทันทีตามสมควรซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความยินยอมของคู่กรณี และต้องเป็นการจ่ายอย่างพอเพียง โดยปกติหมายถึงการจ่ายเต็มมูลค่า ตามราคาตลาด รวมถึงดอกเบี้ยของทรัพย์สินที่ถูกโอน และอาจมีความจำเป็นถึงความสามารถในจ่ายเงินของรัฐผู้โอนและกำไรในอนาคต สุดท้ายต้องเป็นการจ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ หมายถึง การจ่ายค่าชดเชยเป็นเงินสด หรือทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้

(4) ต้องทำไปภายใต้กระบวนการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ กล่าวคือ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐซึ่งกิจการและทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ โดยได้รับการตรวจสอบตามกระบวนการทางกฎหมายของรัฐ ซึ่งมักจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐ เพื่อให้ความยุติธรรมในการโอนทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐ และเพื่อป้องกันพลเมืองของตนต่อการใช้กฎหมายและการยึดทรัพย์สินในทางที่ผิด และมักจะบัญญัติไว้ในความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศด้วย

โดยความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA (ASEAN Comprehensive Investment Agreement) มีบัญญัติไว้ในข้อ 14¹⁸ คือ

1. รัฐสมาชิกต้องไม่เวนคืนหรือทำให้เป็นของรัฐซึ่งการลงทุนที่ครอบคลุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านทางมาตรการใดๆ ที่เทียบเท่ากับการเวนคืนหรือการทำให้เป็นของรัฐ (“การเวนคืน”) เว้นแต่

¹⁸ Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

- (เอ) เพื่อความมุ่งประสงค์ทางสาธารณะ
- (บี) อยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ
- (ซี) มีการชำระค่าชดเชยโดยพลัน เพียงพอ และมีประสิทธิภาพ และ
- (ดี) เป็นไปตามกระบวนการโดยชอบตามกฎหมาย

2. การชดเชยที่อ้างถึงในวรรค 1(ซี) จะต้อง

- (เอ) ชำระโดยไม่ล่าช้า
- (บี) เทียบเท่ากับมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของการลงทุนที่ถูกรเวนคืน ก่อนทันที หรือ ณ เวลาที่การเวนคืนถูกประกาศต่อสาธารณชน หรือเมื่อเกิดการเวนคืนขึ้น แล้วแต่กรณีใดจะใช้บังคับ

(ซี) ไม่สะท้อนการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในมูลค่าอันเนื่องมาจากการเวนคืนที่ตั้งใจไว้ นั้นเป็นที่รู้ก่อนและ

(ดี) สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้อย่างครบถ้วน และโอนได้โดยเสรี ตามข้อ 13 (การโอนระหว่างดินแดนของรัฐสมาชิก

3. ในกรณีที่มีการล่าช้า การชดเชยจะรวมถึงดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมตามกฎหมาย และ ข้อบังคับของรัฐสมาชิกผู้ทำการเวนคืน ค่าชดเชย รวมถึงดอกเบี้ยต่างๆ ที่เกิดขึ้น จะถูกชำระในสกุลเงินตราที่ใช้ลงทุนตั้งแต่แรก หรือหากมีคำร้องขอจากผู้ลงทุน จะถูกชำระในสกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี

4. หากผู้ลงทุนร้องขอให้มีการชำระเงินในสกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี ค่าชดเชยตามที่อ้างถึงในวรรค 1 (ซี) รวมถึงดอกเบี้ยใดๆ ที่เกิดขึ้น จะต้องแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินตราของการชำระเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนตลาด ณ วันที่มีการชำระเงิน

5. ข้อนี้จะไม่ใช้บังคับกับการออกมาตรการบังคับใช้สิทธิที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน สิทธินิติบัญญัติตามความตกลงทริบส์

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การจ่ายเงินชดเชยดังกล่าว เป็นมาตรการสำคัญในการคุ้มครองการลงทุน เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ลงทุนต่างชาติ และเป็นมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้ลงทุนต่างชาติจากการโอนกิจการและทรัพย์สินไปเป็นของรัฐ การกระทำของรัฐเช่นนี้ถือว่าการขัดต่อกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศ เว้นแต่ รัฐที่ทำการโอนกิจการหรือทรัพย์สินนั้น จะได้ชดใช้จำนวนเงินให้แก่ผู้ลงทุนต่างชาติ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อกิจการของผู้ลงทุนนั้น

3.5.3 การชดเชยในกรณีจลาจล¹⁹ (Compensation in Case of Strife)

นอกจากการคุ้มครองการลงทุนจากการเวนคืนและการชดเชยในข้อ 14 ตามข้อตกลงแล้ว ความตกลงยังได้คุ้มครองการลงทุนของรัฐสมาชิกในกรณีได้รับความเสียหายในดินแดน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

ของรัฐสมาชิกจากผลของการสู้รบด้วยอาวุธ การจลาจลของพลเมือง หรือภาวะฉุกเฉิน โดยจะต้องไม่เลือกปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้คืน การชดเชยหรือผลตอบแทนอื่น

3.5.4 การห้ามข้อกำหนดให้ปฏิบัติ²⁰ (Prohibition of Performance Requirements)

การคุ้มครองการลงทุนในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า ความตกลงดับบลิวทีโอ (ทริมส์) กรณีที่ไม่ถูกกล่าวถึงหรือถูกปรับเปลี่ยนในความตกลงนี้จะใช้บังคับกับความตกลงนี้โดยอนุโลม และยังคงกำหนดให้รัฐสมาชิกที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของดับบลิวทีโอ จะต้องกระทำตามบทบัญญัติของดับบลิวทีโอ โดยเป็นไปตามข้อผูกพันของตนในการเข้าเป็นภาคีดับบลิวทีโอ โดยในส่วนของ (ทริมส์) จะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไปในเรื่องของความสอดคล้องกับมาตรการคุ้มครองการลงทุน ACIA

3.5.5 การระงับข้อพิพาท²¹ (Settlement of Dispute)

โดยในการศึกษาบทนี้จะกล่าวเฉพาะการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุนเท่านั้น ซึ่งตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท ACIA กำหนดไว้ว่าเป็นลำดับขั้นตอนตั้งแต่การระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีเอง จนกระทั่งถึงการระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1. ในข้อ 28 ของความตกลงคุ้มครองการลงทุนนี้ (ACIA) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

(บี) “ผู้ลงทุนผู้พิพาท” หมายถึง ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกยื่นข้อเรียกร้องในนามของตนเองภายใต้ส่วนนี้ และหากเกี่ยวข้อง รวมถึงผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกที่ยื่นข้อเรียกร้องในนามนิติบุคคลของรัฐสมาชิกอื่นที่ผู้ลงทุนเป็นเจ้าของหรือควบคุม

(ซี) “รัฐสมาชิกผู้พิพาท” หมายถึง รัฐสมาชิกซึ่งถูกยื่นข้อเรียกร้องภายใต้ส่วนนี้

(ดี) “คู่พิพาท” หมายถึง ผู้ลงทุนผู้พิพาทและรัฐสมาชิกผู้พิพาท

(อี) “อิกลิต” หมายถึง ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทการลงทุน

2. การปรึกษาหารือโดยในข้อ 31 ตามข้อตกลงคุ้มครองการลงทุน (ACIA) บัญญัติไว้คือ

2.1 ในกรณีที่มีข้อพิพาทการลงทุน คู่พิพาทจะต้องพยายามแก้ไขปัญหาคู่พิพาท โดยผ่านการปรึกษาหารือและการเจรจา ก่อน ซึ่งอาจรวมถึงการใช้กระบวนการที่มีบุคคลที่สามโดยไม่มีผลผูกพันการปรึกษาหารือดังกล่าวจะต้องเริ่มดำเนินการโดยให้ผู้ลงทุนผู้พิพาทยื่นคำร้องขอปรึกษาหารือเป็นลายลักษณ์อักษรส่งไปให้รัฐสมาชิกผู้พิพาท

2.2 การปรึกษาหารือจะเริ่มขึ้นภายใน 30 วัน นับจากวันที่รัฐสมาชิกผู้พิพาทได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

2.3 ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขข้อพิพาทการลงทุนผ่านการปรึกษาหารือผู้ลงทุนผู้พิพาทจะต้องใช้พยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานทาง

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายและทางข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทการลงทุนให้รัฐสมาชิกผู้พิพาทก่อนเริ่มการ
ปรึกษาหารือ

จากข้อ 31 ดังกล่าวจะเป็นการให้มีการเจรจาปรึกษาในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่
เกี่ยวข้องก่อน โดยไม่มีผลผูกพันเพื่อจะเป็นการระงับข้อพิพาทกันอย่างฉันทามติมากที่สุดเท่าที่
จะทำได้ระหว่างภาคีที่มีความขัดแย้ง แต่หากยังไม่สามารถระงับความขัดแย้งด้วยวิธีการ
ดังกล่าวข้างต้นได้ ผู้ลงทุนผู้พิพาทอาจยื่นข้อเรียกร้องต่อการอนุญาตตุลาการ ภายใต้ข้อบังคับ
ของส่วนนี้

ข้อ32(เอ) ว่ารัฐสมาชิกผู้พิพาทได้ละเมิดพันธกรณีอันเกิดขึ้นภายใต้ข้อ 5 (การปฏิบัติ
เยี่ยงคนชาติ) ข้อ 6 (การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง) ข้อ 8 (คณะผู้บริหาร
อาวุโสและคณะกรรมการบริหาร) ข้อ 11 (การปฏิบัติต่อการลงทุน) ข้อ 12 (การชดเชยใน
กรณีจลาจล) ข้อ13 (การโอน) ข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย) ที่เกี่ยวกับการจัดการ การ
ดำเนินงาน การปฏิบัติการ หรือการขาย หรือจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ซึ่งการลงทุนที่ครอบคลุม และ
(บี) ผู้ลงทุนผู้พิพาทที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ครอบคลุมได้รับความสูญเสียหรือความ
เสียหายด้วยเหตุผลจากหรืออันเกิดจากการละเมิดนั้น

3. ต่อศาลหรือองค์กรทางปกครองของรัฐสมาชิก

ผู้ลงทุนผู้พิพาทอาจยื่นข้อเรียกร้องที่อ้างถึงในข้อ 32 (ข้อเรียกร้องโดยผู้ลงทุนของรัฐ
สมาชิก) โดยการเลือกของผู้ลงทุนผู้พิพาท

(เอ) ต่อศาลหรือองค์กรคณะทางปกครองของรัฐสมาชิกผู้พิพาท โดยมีเงื่อนไขว่า
ศาลหรือองค์กรคณะดังกล่าวมีเขตอำนาจเหนือข้อเรียกร้องนั้น

4. อนุญาตตุลาการ

กรณีการระงับข้อพิพาทยังไม่เป็นผล ความตกลงนี้เปิดโอกาสให้ผู้พิพาทเสนอข้อพิพาท
ต่ออนุญาตตุลาการได้ โดยได้บัญญัติไว้ในข้อ33ดังนี้

(บี) ภายใต้อนุสัญญาอภิสถและกฎว่าด้วยขั้นตอนในกระบวนการ
อนุญาตตุลาการ ของอภิสถโดยมีเงื่อนไขว่าทั้งรัฐสมาชิกผู้พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีใช้ผู้พิพาท
เป็นภาคีของอนุสัญญาอภิสถ หรือ

(ซี) ภายใต้กฎการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมของอภิสถ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกผู้
พิพาทหรือรัฐสมาชิกที่มีใช้ผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาอภิสถ หรือ

(ดี) ภายใต้กฎว่าด้วยการอนุญาตตุลาการของอภิสถ หรือ

(อี) ต่อศูนย์การอนุญาตตุลาการภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ หรือศูนย์การ
อนุญาตตุลาการภูมิภาคอื่นๆ ในอาเซียน หรือ

(เอฟ) ต่อสถาบันการอนุญาตตุลาการอื่นใด หากคู่พิพาทตกลงกัน โดยมี
เงื่อนไขว่า การใช้กฎว่าด้วยอนุญาตตุลาการ หรือศาลหรือศูนย์ที่มีอำนาจพิจารณาใดภายใต้อนุ
วรรค (เอ) ถึง (เอฟ) แล้ว จะต้องยกเว้นซึ่งการใช้วิธีอื่นที่เหลือ

วิธีการหนึ่งที่คู่กรณีเลือกใช้ในการระงับข้อพิพาทก็คือ การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น²² (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States: ICSID) ในปี ค.ศ. 1966 โดย ICSID เป็นองค์กรระหว่างประเทศอันมีความเป็นกลางและอิสระทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้การดำเนินงานของ ICSID ก็ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว ซึ่งเป็นทางแก้ไขให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

5. คำชี้ขาด

โดยได้มีบทบัญญัติอยู่ในข้อ 41 ของข้อตกลงฉบับนี้ คือคู่พิพาทมีอาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดสุดท้ายได้จนกว่า :

- (เอ) ในกรณีที่เป็นกรออกคำชี้ขาดสุดท้ายภายใต้อนุสัญญาอีกสิด (หนึ่ง) เวลาผ่านพ้นไป 120 วัน นับจากวันที่มีการออกคำชี้ขาด และไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดร้องขอให้มีการทบทวน หรือขอให้คำชี้ขาดตกเป็นโมฆะหรือ
- (สอง) กระบวนการพิจารณาทบทวนหรือการขอให้คำชี้ขาดตกเป็นโมฆะได้เสร็จสิ้นลง

- (บี) ในกรณีที่เป็นกรออกคำชี้ขาดสุดท้ายภายใต้กฎการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมของอีกสิดกว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของอังสิทริล หรือกฎอื่นใดที่ได้เลือกใช้ตามข้อ 33(1) (อี) (หนึ่ง) เวลาผ่านพ้นไป 90 วัน นับจากวันที่มีการออกคำชี้ขาด และไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา เพื่อทบทวน เพิกถอนหรือทำให้คำชี้ขาดตกเป็นโมฆะ หรือ
- (สอง) ศาลได้ยกคำร้องหรือได้รับคำร้องขอให้ทบทวน เพิกถอน หรือทำให้คำชี้ขาดตกเป็นโมฆะ และไม่มีการอุทธรณ์อีกต่อไป

กรณีถ้าเป็นคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ตามกระบวนการของ ICSID ถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้และผู้ผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้นโดยไม่มีขักช้า ศาลภายในของรัฐที่เป็นภาคีใน ICSID มีหน้าที่รับรองคำตัดสินและบังคับคดีตามคำตัดสินเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุบางประการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยกขึ้นมาเพื่อให้ศาลทบทวนคำตัดสินของ ICSID หรือไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของ ICISD ได้

แต่กระนั้นก็ตาม ในการจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับประเทศต่างๆ นั้น ประเทศไทยมักจะได้รับการขอให้ระบุงถึงการให้ ICSID ในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ลงทุนอยู่เสมอ ดังนั้นผู้ศึกษามีความเห็นว่า การให้สัตยาบันต่อ ICSID จะทำให้ประเทศไทยมีอนุสัญญาที่เป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งเป็น

²² ศิริชัย มงคลเกียรติศรี, ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน ค.ศ.1987 (นิติศาสตร์) มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 114.

ประโยชน์ในแง่ของการคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติในประเทศไทย และเป็นการจูงใจนักลงทุนต่างชาติเกิดความเชื่อมั่นที่จะลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น อันจะนำมาซึ่งการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างไม่มีข้อสงสัย

3.5.6 การรับช่วงสิทธิ²³ (Subrogation)

การรับช่วงสิทธิเป็นหลักประกันและคุ้มครองการลงทุนของคนต่างชาติ ซึ่งได้ทำกรรมกรรมประกันภัยไว้ต่อองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประกันความเสี่ยงทางการลงทุน อาจเป็นองค์กรภายในของรัฐ หรือองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว หลักการประกันการลงทุนโดยการรับช่วงสิทธินี้ ซึ่งเป็นหลักประกันที่ให้ผู้ส่งออกการลงทุน แต่หาใช้หลักประกันของรัฐผู้รับการลงทุน โดยรัฐผู้รับการลงทุนเพียงแต่มีหน้าที่ต้องยอมรับสิทธิของบุคคลเหล่านั้นเสมือนเป็นคู่กรณีพิพาทของตน เช่นเดียวกับผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหาย เมื่อรัฐของผู้รับประกันรับช่วงสิทธิเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่ผู้รับประกันภัย เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้รับช่วงสิทธิจากผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายตามระเบียบการประกันภัยแล้ว จะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐผู้รับการลงทุนได้ทันที

โดยข้อตกลงคุ้มครองการลงทุน (ACIA) มีบัญญัติไว้ในข้อ 15²⁴ คือ

1. หากรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกชำระเงินแก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิคนั้น ภายใต้การรับประกัน สัญญาประกันภัย หรือรูปแบบการชดเชยค่าเสียหายอื่นที่ตนได้ออกให้ต่อความเสี่ยงที่มีเซเชนพาณิชย์เกี่ยวกับการลงทุน รัฐสมาชิกอื่นจะต้องยอมรับการรับช่วงสิทธิ หรือการโอนสิทธิใดๆ หรือกรรมสิทธิใดๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนดังกล่าว สิทธิหรือข้อเรียกร้องที่ได้รับช่วงหรือรับโอนมาจะต้องไม่ มากกว่าสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเดิมของผู้ลงทุน อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ มิได้มีนัยว่ารัฐสมาชิกฝ่ายหลังยอมรับในมูลค่าหรือจำนวนข้อเรียกร้องใดๆ ที่เกิดขึ้นจากนั้น

2. เมื่อรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกชำระเงินแก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิคนั้น และได้รับสิทธิและสิทธิเรียกร้องของผู้ลงทุน ผู้ลงทุนนั้นจะไม่ดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิและสิทธิเรียกร้องเหล่านั้นต่อรัฐสมาชิกอื่นเว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจให้กระทำในนามของรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกผู้ชำระเงิน

3. ในการใช้สิทธิหรือข้อเรียกร้องที่รับช่วงสิทธิมา รัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกที่ใช่สิทธิหรือข้อเรียกร้องดังกล่าว จะต้องเปิดเผยถึงขอบเขตของการจัดการข้อเรียกร้องที่ทำกับผู้ลงทุน ให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องทราบ

จากข้างต้น ข้อตกลงฉบับนี้ได้มีการบัญญัติเรื่องการรับช่วงสิทธิไว้ หากรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกชำระเงินแก่ผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหาย รัฐสมาชิกในฐานะของรัฐผู้รับ

²³ Thailand Board of Investment, ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) [Online], แหล่งที่มา www.boi.go.th/index.php?page=acia&language=th.

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

การลงทุนจะต้องยอมรับการรับช่วงสิทธิ หรือการโอนสิทธิใดๆ หรือกรรมสิทธิ์ใดๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนดังกล่าว เช่น หากนักลงทุนไทยเข้าไปลงทุนในสิงคโปร์ และกิจการที่ลงทุนถูกมาตรการเวนคืน เมื่อประเทศไทยได้ทราบเหตุการณ์กระทบสิทธินั้นก็ชำระค่าชดเชยกับนักลงทุนไทยซึ่งทำให้ประเทศไทยสวมสิทธิในการเรียกร้องต่อประเทศสิงคโปร์แทนนักลงทุนของตนต่อไป



บทที่ 4

ความสอดคล้องของความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA กับบทบัญญัติของ WTO

ตามที่คุณศึกษาได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความตกลงคุ้มครองการลงทุน ACIA ฉบับนี้ทั้งใน ส่วนของขอบเขตและมาตรการคุ้มครองการลงทุนแล้วนั้น

โดยในบทนี้ผู้ศึกษาจะพิจารณาถึงบทบัญญัติของดับบลิวทีโอว่ามีความสอดคล้องหรือ แตกต่างกันอย่างไรกับความคุ้มครองการลงทุนเอซีไอเอ โดยจะยกตัวอย่างบทบัญญัติที่สำคัญ มาทำการศึกษาดังนี้คือ

4.1 ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Investment Measures: TRIMs)¹

ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIMs) เป็นความตกลงที่ เจริญภายใต้กรอบอูรุกวัย มีผลบังคับใช้เฉพาะกับมาตรการการลงทุนที่มีผลกระทบกับการค้า สินค้าเท่านั้น โดยที่ประเทศสมาชิก WTO ตระหนักว่า มาตรการการลงทุนสามารถส่งผลกระทบ เป็นการกีดกัน และเบี่ยงเบนทางการค้าได้ ความตกลง TRIMs จึงได้วางหลักการห้ามไม่ให้ ประเทศสมาชิก WTO ใช้มาตรการการลงทุนที่ถือเป็นมาตรการต้องห้ามตามบทบัญญัติของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) ในข้อ 3 เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) และข้อ 11 เรื่องการ ห้ามไม่ให้มีข้อจำกัดด้านปริมาณ (prohibition of quantitative restrictions) โดยได้ให้ตัวอย่าง มาตรการการลงทุนที่ไม่สอดคล้องกับเรื่อง national treatment และ prohibition of quantitative restrictions เอาไว้ในภาคผนวก (“Illustrative List”) ซึ่งรวมถึงการกำหนด เงื่อนไขในการใช้วัสดุ ที่ผลิตภายในประเทศ (local content requirements) หรือการจำกัดปริมาณหรือมูลค่าสินค้านำเข้าโดยพิจารณาจากปริมาณการส่งออกสินค้า (trade balancing requirements)

ความตกลง TRIMs กำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องแจ้งมาตรการการลงทุนที่ไม่ สอดคล้องกับหลักการของ GATT ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และได้กำหนดระยะเวลาที่ อนุญาตให้ประเทศสมาชิก สามารถคงไว้ซึ่งมาตรการการลงทุนที่มีผลเป็นการกีดกันตามที่ได้เคย แจ้งไว้แล้ว โดยให้ประเทศพัฒนาแล้วต้อง ยกเลิกมาตรการดังกล่าวภายใน 2 ปี ประเทศกำลัง พัฒนาต้องยกเลิกภายใน 5 ปี และประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ต้องยกเลิกภายใน 7 ปีภายหลังการ

¹ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า TRIMs [Online], แหล่งที่มา www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=6771%3A-wto&catid=303%3Awto&Itemid=791&lang=th.

จัดตั้งองค์การการค้าโลก นอกจากนี้ความตกลง TRIMs ได้จัดตั้งคณะกรรมการ “Committee on TRIMs” เพื่อตรวจสอบการดำเนินการและการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง

ทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นข้อจำกัดของการดำเนินกิจการเกี่ยวกับการลงทุน ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐผู้รับการลงทุนมีผลกับการค้าและการอนุญาตการลงทุนของต่างชาติ ซึ่งเป็นเงื่อนไขต่อการดำเนินการกิจการของการลงทุนต่างชาติ ได้แก่ เงื่อนไขในการใช้วัสดุที่ผลิตภายในประเทศ (local content requirements) หรือการจำกัดปริมาณหรือมูลค่าสินค้านำเข้าโดยพิจารณาจากปริมาณการส่งออกสินค้า (trade balancing requirements)

หากพิจารณาความตกลง TRIMs และ ACIA จะพบว่ามีความสอดคล้องกันเฉพาะในส่วนที่ความตกลงการคุ้มครองการลงทุน ACIA นั้นจะนำเอามาตรการของ TRIMs มาใช้บังคับโดยอนุโลมในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า แต่จะมีข้อยกเว้นหากความตกลง ACIA มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือถูกปรับเปลี่ยนตามความตกลงนี้

โดยในส่วนของความแตกต่างนั้นคือความตกลง ACIA จะมุ่งเน้นไปในการคุ้มครองการดำเนินกิจการของนักลงทุนในรัฐสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้จากการมีบทบัญญัติมาตรการคุ้มครองการลงทุนที่เกี่ยวกับการโอน การจ่ายเงินชดเชยในกรณีที่กิจการถูกเวนคืนไปเป็นของรัฐ รวมถึงการรับช่วงสิทธิในการระงับข้อพิพาท แต่มาตรการ TRIMs จะเป็นการลดเงื่อนไขในการคุ้มครองการลงทุนในการเข้าถึงตลาด เช่น การเงื่อนไขการใช้วัตถุดิบในประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า ที่ไม่ต้องการให้รัฐกำหนดมาตรการที่อาจจะทำให้เกิดการบิดเบือนกลไกราคาได้

ดังนั้นหากนักลงทุนได้รับความคุ้มครองการลงทุนในการดำเนินกิจการในรัฐสมาชิกให้ เป็นไปด้วยความเป็นธรรมทางการค้าตามความตกลง ACIA แต่นักลงทุนยังต้องพิจารณาถึง ข้อจำกัดในการเข้าถึงตลาดที่เป็นมาตรการคุ้มครองตามความตกลง TRIMs เพราะอาจจะทำให้เกิดอุปสรรคในการลงทุนได้

4.2 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure)²

ผลการเจรจาอนุสัญญาได้กำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนไว้ในความตกลง 2 ฉบับ คือ ความตกลงเกษตร (Agreement on Agriculture) ซึ่งจะกล่าวถึงกฎระเบียบระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการให้การอุดหนุนสินค้าเกษตร และความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure) ซึ่งจะใช้กับสินค้าทุกประเภท

² เรื่องเดียวกัน.

เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะไว้ในความตกลงเกษตร ความตกลงทั้งสองฉบับนี้จะใช้บังคับกับทุกประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก

1. การอุดหนุน (Subsidies)

ความตกลงฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของการอุดหนุนไว้ และจะถือว่ามี การอุดหนุนเกิดขึ้นเมื่อ ปรากฏว่า

1.1 มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐบาล เช่น

- การโอนเงินทุนโดยตรง เช่น เงินให้เปล่า เงินกู้ ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยปกติในตลาด

- รายได้รัฐบาลที่ถึงกำหนดรับแต่หายไปหรือไม่ได้เรียกเก็บ เช่น การลดหย่อนหรือยกเว้นอากรนำเข้าวัตถุดิบ / เครื่องจักร การยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

- สินค้าหรือบริการที่รัฐบาลให้นอกเหนือไปจากสาธารณูปโภคทั่วไป

- รัฐบาลออกทุนให้หน่วยงานเอกชนดำเนินงานซึ่งปกติควรเป็นหน้าที่ของรัฐบาล หรือมีการช่วยเหลือด้านรายได้หรือการอุดหนุนราคา

1.2 การให้การอุดหนุนดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้รับนอกจากนี้ กรณีจะถือว่าเป็นการอุดหนุนได้นั้น จะต้องเป็นการให้โดยเฉพาะเจาะจงแก่วิสาหกิจ หรือแก่กลุ่มอุตสาหกรรม หรือกลุ่มวิสาหกิจหรือกลุ่มอุตสาหกรรม (certain enterprises) ดังนั้น หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการอุดหนุนที่เป็นกลาง ไม่เข้าข้างกิจการหนึ่งกิจการใดเป็นพิเศษและได้กำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายหรือกฎข้อบังคับ หากเมื่อมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ก็จะได้สิทธิการอุดหนุนโดยอัตโนมัติและจะไม่ถือเป็นการอุดหนุนที่เจาะจง

2. ประเภทของการอุดหนุนความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ได้จำแนกประเภทของการอุดหนุนออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

2.1 การอุดหนุนที่ห้ามใช้ (Prohibited Subsidies – Red light) ถือเป็นการอุดหนุนที่ขัด ต่อความตกลงฯ แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- การอุดหนุนที่ขึ้นกับความสามารถในการส่งออก เป็นประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิดการบิดเบือนกลไกตลาดโลกมากที่สุด

- การอุดหนุนที่กำหนดให้ใช้สินค้าภายในประเทศมากกว่าสินค้านำเข้า เช่น การกำหนดสัดส่วนวัตถุดิบ (local content requirement) เป็นต้น

2.2 การอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ (Actionable Subsidies – Yellow light) เป็นการอุดหนุนที่รัฐบาลจะต้องใช้อย่างระมัดระวัง เพราะอาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ หากว่าการอุดหนุนที่ใช้ นั้นก่อให้เกิดผลเสียหาย (Adverse Effects) ต่อผลประโยชน์ของสมาชิกอื่น กล่าวคือ

- เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน (injury to the domestic industry)

-การทำให้ผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่นที่ได้ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม จาก ข้อผูกพันภายใต้แกตต์ไร้ผลหรือเสื่อมประโยชน์ (nullification or impairment of benefits)
 -เกิดความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรง (serious prejudice) ต่อผลประโยชน์ของสมาชิกอื่น

2.3 การอุดหนุนที่ไม่ถูกมาตรการตอบโต้ (Non-Actionable Subsidies – Green light) เป็นการอุดหนุนซึ่งประเทศสมาชิกสามารถทำได้ โดยจะไม่ถูกตอบโต้จากประเทศสมาชิกอื่น ได้แก่

- การอุดหนุนที่ไม่ใช่การให้โดยเฉพาะเจาะจง
- การอุดหนุนที่ให้โดยเฉพาะเจาะจงแต่มีเงื่อนไข กล่าวคือ
 - (ก) การให้ความช่วยเหลือเพื่อการวิจัย
 - (ข) ความช่วยเหลือที่ให้แก่ภูมิภาคด้อยโอกาสตามแผนพัฒนาภูมิภาค และต้องเป็นความช่วยเหลือที่ไม่เฉพาะเจาะจง

(ค) ความช่วยเหลือเพื่อการสนับสนุน การปรับเปลี่ยนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีอยู่เดิม เพื่อให้เป็นไปตามตามเงื่อนไขของสิ่งแวดล้อมใหม่ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนของ WTO กำหนดให้ประเทศสมาชิกพิจารณาบททบทวนบทบัญญัติเรื่อง non actionable subsidies ภายในปี 2542 มิฉะนั้นแล้ว บทบัญญัตินี้จะสิ้นสุดลง ดังนั้น เมื่อการประชุมระดับรัฐมนตรี WTO ที่นครซีแอตเติลในปี 2542 ล้มเหลวสมาชิก WTO ไม่ได้มีการหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นหารือ จึงทำให้ปัจจุบันความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนของ WTO แบ่งการอุดหนุนเหลือเพียง 2 ประเภทคือ red subsidies และ yellow subsidies

3. การจัดเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุน

ในกรณีที่ประเทศสมาชิกได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการการอุดหนุนที่ จัดว่าอยู่ในประเภท Yellow light ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจะสามารถขอหารือได้ และหากการ หารือไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายใน 60 วัน อาจส่งเรื่องให้องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Dispute Settlement Body) เพื่อจัดตั้งคณะผู้พิจารณา (panel) ต่อไป ซึ่งจะมีการพิจารณาและเสนอ รายงานให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน หากปรากฏว่าการอุดหนุนดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผลประโยชน์ ของประเทศสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่ง ประเทศสมาชิกที่ให้การอุดหนุนก็จะต้องดำเนินการขจัดความเสียหายเหล่านั้น หรือยกเลิกการอุดหนุน

ขั้นตอนในข้อตกลง SCM มีหลักโดยสรุป ดังนี้

- (ก) ต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน
- (ข) อุตสาหกรรมที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นอุตสาหกรรมภายใน

(ค) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีหลักฐานที่พิสูจน์ได้และตรวจสอบได้ ว่าก่อให้เกิดผลกระทบต่อระดับราคา และปริมาณการผลิต โดยวัดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจทั้งหมด 15 รายการ ตามบัญชีรายการในข้อตกลง

(ง) ความเสียหายมีสาเหตุเนื่องจากการอุดหนุน (Causal link) ทั้งนี้ การจัดเก็บการอุดหนุนจะต้องไม่เกินอัตราการอุดหนุน (lesser duty rule)

(จ) มาตรการตอบโต้การอุดหนุนคำนวณเป็น % หรือจำนวนเงินต่อหน่วย โดยเรียกเก็บอากร ตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duty: CVD) เพิ่มจากภาษีนำเข้าปกติ

ดังนั้นการบัญญัติคำจำกัดความของการอุดหนุนภายใต้ SCM (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure) จึงจำกัดเฉพาะการอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อกลไกตลาดในบริบทของการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การอุดหนุนในที่นี้จะไม่จำกัดเฉพาะการอุดหนุนเพื่อการส่งออกเพียงอย่างเดียว เพราะในหลายกรณีได้มีการใช้การอุดหนุนภายใน เพื่อประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศ ทั้งเพื่อการส่งเสริมการส่งออกและการคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศ แต่ทั้งนี้การอุดหนุนดังกล่าวต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือที่เฉพาะเจาะจงกับอุตสาหกรรมหรือบริษัทหนึ่งใดเป็นการเฉพาะ มิใช่เป็นการทั่วไป นอกจากนั้น โดยที่การอุดหนุนภายในมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยภายในของรัฐโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย เพื่อแยกการอุดหนุนภายในที่ชอบธรรมออกจากการอุดหนุนที่สามารถใช้มาตรการตอบโต้โดยการเก็บภาษี CVD เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตจากความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องเป็นความเสียหายที่มีระดับความรุนแรงหรือที่พิสูจน์ได้เท่านั้น

หากพิจารณาความตกลง SCM และ ACIA จะพบว่าการคุ้มครองการลงทุนไม่มีความสอดคล้องกัน คือ SCM จะเป็นการคุ้มครองการลงทุนของผู้ผลิตภายในประเทศ โดยรัฐจะออกมาตรการการอุดหนุนที่ให้ความช่วยเหลือผู้ผลิตในประเทศ ในการแข่งขันทางการค้าเช่นการให้เงินช่วยเหลือ หรือการยกเว้นภาษี โดยหากมาตรการการอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ประเทศสมาชิกอาจขอให้จัดความเสียหายหรือยกเลิกมาตรการอุดหนุนนั้นได้ ซึ่งหากพิจารณาการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการออกมาตรการที่มีการอุดหนุนแล้วเกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรม และยังคงต้องทำการพิสูจน์ว่ามาตรการอุดหนุนนั้นมีผลกระทบต่อตนเองจริง ซึ่งหากพิจารณาความตกลง ACIA จะเห็นว่านักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองการลงทุนตั้งแต่ตอนเริ่มกิจการและระหว่างดำเนินกิจการ รวมถึงการโอนเงินกลับในกรณีการเลิกกิจการ

ถึงแม้ว่าการลงทุนต่างชาติจะสามารถดำเนินกิจการได้ก็ตาม แต่การลงทุนต่างชาติดังกล่าวอาจจะได้รับผลกระทบต่อการใช้มาตรการการอุดหนุน ซึ่งนักลงทุนจะต้องพิจารณาการ

คุ้มครองการลงทุนทั้งสองเพราะไม่มีความสอดคล้องกันทั้งมาตรการและขอบเขตการลงทุน ที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่การลงทุนดังกล่าวได้

4.3 ความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping Agreement)³

ความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping Agreement) เป็นหนึ่งในความตกลง ผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกซจัดตั้ง WTO ซึ่งเป็นความตกลงที่ให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมภายใน โดยมีกำหนดหลักการ วิธีการ รายละเอียดในกระบวนการไต่สวนการทุ่มตลาด เพื่อให้ประเทศสมาชิกมีแนวทางในการปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน และป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นเครื่องมือในการบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศ

มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด เป็นมาตรการทางการค้าที่ประเทศผู้นำเข้าใช้เพื่อปกป้องอุตสาหกรรม ภายในที่ได้รับความเสียหาย หรือมีแนวโน้มที่จะได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดจากต่างประเทศ

การทุ่มตลาด คือ การที่ผู้ส่งออกส่งสินค้าออกไปขายในต่างประเทศ (Export Price) ในราคาที่ต่ำกว่า ราคาที่ขายภายในประเทศของตน (Normal Value) เช่น ผู้ผลิตโทรทัศน์สีในประเทศ A ส่งออกโทรทัศน์มา ประเทศไทยในราคาเครื่องละ 2 หมื่นบาท แต่กลับขายสินค้าเดียวกันในประเทศ A ในราคา 3 หมื่นบาทเช่นนี้ ถือว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นการกระทำดังกล่าวถือเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าและก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ประเทศผู้นำเข้า WTO จึงอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าที่ได้รับผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่ทุ่มตลาด สามารถเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ทั้งนี้ ในการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ประเทศผู้นำเข้าจะต้องพิสูจน์ว่า

1. มีการทุ่มตลาดสินค้านำเข้า (Dumping)
2. เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในของประเทศผู้นำเข้า (Injury) โดยพิจารณาจากหลักฐานสนับสนุนที่แสดงถึงปริมาณการนำเข้าและผลกระทบต่อราคาภายในประเทศ และผลกระทบอื่นๆ ที่เกิดจากการนำเข้านั้นๆ อาทิ ผลเสียหายต่อการจำหน่าย กำไร การผลิต ส่วนแบ่งตลาด ผลตอบแทนการลงทุน
3. ความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในนั้นเป็นผลมาจากการทุ่มตลาด (Causal Link Between Dumping and Injury)

โดยการเริ่มต้นกระบวนการไต่สวน ผู้ร้องเรียนต้องเป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศ ซึ่งมีฐานะเป็นอุตสาหกรรมภายใน โดยมีสัดส่วนการผลิตรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเสียงสนับสนุนหรือคัดค้านการไต่สวน โดยผู้ยื่นคำ

³ เรื่องเดียวกัน.

ร้องจะต้องยื่นข้อมูลหลักฐานที่แสดงถึง การทุ่มตลาด ความเสียหายที่เกิดขึ้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการนำเข้าสินค้าที่ทุ่มตลาด

เมื่อหน่วยงานไต่สวนได้รับคำร้องและข้อมูลแล้ว หน่วยงานจะต้องไต่สวนตามข้อมูลที่ได้รับ รวมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลก่อนที่จะพิจารณาว่ามีการทุ่มตลาดหรือไม่ หากมี จะต้องเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในอัตราเท่าใด โดยอัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาดนั้น จะต้องเป็นไปเพียงพอเท่าที่จะขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น สำหรับระยะเวลาที่ใช้ในการไต่สวนตั้งแต่ต้นจนจบจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จในภายใน 1 ปียกเว้นในกรณีพิเศษที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 18 เดือน และในส่วนของระยะเวลาการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด จะเรียกเก็บเกินระยะเวลา 5 ปีนับจากวันเริ่มต้นเก็บหรือวันที่มีการทบทวน วันแต่มีข้อเท็จจริงที่ชี้ให้เห็นได้ว่า หากเลิกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ความเสียหายจะยังคงมีอยู่หรือกลับมาเกิดขึ้นอีก ในส่วนของการยุติการไต่สวน จะต้องยุติการไต่สวนทันที หากมีข้อเท็จจริงชี้ให้เห็นว่า

- ไม่พบการทุ่มตลาดหรือความเสียหาย
 - พบว่าอัตราการทุ่มตลาดเล็กน้อยหรือต่ำกว่าร้อยละ 2 ของราคา เอฟ.โอ.บี. หรือปริมาณการนำเข้าที่ทุ่มตลาดต่ำกว่าร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าทั้งหมด
 - ผู้ส่งออกขอทำความตกลง (Price Undertaking) ปรับราคาหรือไม่ส่งออกในราคา
- ที่ทุ่มตลาด

จะเห็นได้ว่าการตั้งราคาที่แตกต่างกันในสองตลาดเป็นพฤติกรรมปกติของการทำธุรกิจ โดยที่เห็นว่าพฤติกรรมของการทุ่มตลาดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาคอื่น ในการนี้จึงกำหนดให้ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการทุ่มตลาดสามารถใช้มาตรการเก็บภาษีเพื่อต่อต้านการทุ่มตลาด (dumping and antidumping duties) จากผลกระทบดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อเปรียบเทียบกับข้อบ่งชี้ของการทุ่มตลาดกับการอุดหนุนโดยรัฐ จะเห็นถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน เพราะในการอุดหนุนโดยรัฐมีข้อทั้งมาตรการตอบโต้และข้อบ่งชี้การใช้มาตรการ แต่ในกรณีของการทุ่มตลาดกลับมีข้อบ่งชี้ว่าด้วยการตอบโต้เท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาด(AD) มีความแตกต่างจากการคุ้มครองการลงทุนตามความตกลง(ACIA)อย่างชัดเจน โดยเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ และใช้มาตรการตอบโต้จากภาษีอากร หากเปรียบเทียบการเก็บอากรตอบโต้กรณีที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นเป็นการคุ้มครองการลงทุน ในการชดเชยความเสียหายแล้วนั้น จะเห็นถึงความแตกต่างจากความตกลง ACIA ซึ่งให้การชดเชยความเสียหายกรณีเกิดจากการโอนกิจการไปเป็นของรัฐ และหากพิจารณาการชดเชยค่าเสียหายนั้น จะพบว่ามาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาดจะใช้วิธีการเรียกเก็บภาษีอากร โดยหน่วยงานจะต้องไต่สวนตามข้อมูลที่ได้รับ รวมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลก่อนที่จะพิจารณาว่ามีการทุ่มตลาดหรือไม่ หากมี จะต้องเรียกเก็บอากร

ตอบโต้การทุ่มตลาดในอัตราเท่าใด โดยอัตราตอบโต้การทุ่มจะต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จะขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น กรณีเปรียบกับข้อตกลง ACIA จะเห็นการชดเชยค่าเสียหายรัฐต้องทำการโอนภายใต้เงื่อนไขตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ ดังนี้คือ เพื่อความมุ่งประสงค์ทางสาธารณะ อยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ มีการชำระค่าชดเชยโดยพลัน เพียงพอ และมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามกระบวนการโดยชอบตามกฎหมาย โดยเทียบเท่ากับมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของการลงทุนที่ถูกเวนคืน ก่อนทันทีหรือ ณ เวลาที่การเวนคืนถูกประกาศต่อสาธารณชน หรือเมื่อเกิดการเวนคืนขึ้น แล้วแต่กรณีใดจะใช้บังคับ สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้อย่างครบถ้วน และโอนได้โดยเสรี

จากการพิจารณาความตกลงที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการลงทุนรวมถึงมาตรการตอบโต้แล้วนั้น จะพบว่าในส่วนของ WTO จะให้ความสำคัญกับมาตรฐานต่อการปฏิบัติต่อการลงทุน โดยเน้นที่เรื่องการแทรกแซงกลไกราคาของรัฐและการเข้าถึงตลาดโดยให้ความเป็นธรรมกับทุกประเทศที่เป็นภาคีซึ่งแตกต่างจากความตกลง ACIA ที่มุ่งเน้นการดำเนินกิจการของนักลงทุนต่างประเทศ เพื่อสร้างความมั่นใจในการลงทุนดำเนินกิจการว่าจะได้รับการคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทที่มีความยุติธรรมรวมถึงความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจ

ในส่วนของประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนที่ทำในระดับทวิภาคีและมีความใกล้เคียงกับความตกลง ACIA โดยบัญญัติไว้ในส่วนข้อตกลงทวิภาคีในการส่งเสริมและคุ้มครองทางการลงทุนตามกรอบเจรจาความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (ฉบับที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2553)⁴

ต่างประเทศตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ. 1960 และได้ลงนามความตกลงดังกล่าวกับเยอรมนีเป็นประเทศแรกในปี 1961 (มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1966) หลังจากนั้น ไทยได้เจรจาจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับหลาย ประเทศเรื่อยมา

ปัจจุบันประเทศไทยมีความตกลงฯ ที่ลงนามแล้วจำนวน 42ฉบับซึ่งในจำนวนนี้ 35 ฉบับมีผลใช้บังคับไปแล้ว นอกจากนี้ ประเทศไทยอยู่ระหว่างการจัดทำความตกลงฯ กับ 54 ประเทศ ซึ่งในจำนวนนี้อยู่ระหว่างการแลกเปลี่ยนร่างความตกลงฯ จำนวน 40 ประเทศ อยู่ระหว่างการเจรจาจำนวน 8ประเทศ เสร็จเรียบร้อยแล้ว และกำลังจะเสนอผลการเจรจาต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาจำนวน 2 ประเทศ และลงนามแล้ว อยู่ระหว่างการแลกเปลี่ยนหนังสือหนังสือเพื่อให้ความตกลงฯ มีผลใช้บังคับจำนวน 4ประเทศ ขณะนี้ การจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมากทั่วโลก โดยปัจจุบัน ได้มีการจัดทำความตกลงฯ รวมเป็น

⁴ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, [online] แหล่งที่มา www.mfa.go.th/business/accept1.php.

จำนวน 2,676 ฉบับ (ข้อมูลเมื่อปลายปี 2551) ซึ่งเฉพาะปี 2551 ได้มีการเจรจาจัดทำความตกลงฯ ไปทั้งหมด 59 ฉบับ

โดยมีสาระข้อตกลงคือ

ข้อ 3.1 ขอบเขตของความตกลงฯ

ความตกลงฯ จะกำหนดขอบเขตความคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติเฉพาะการลงทุนทางตรง (foreign direct investment: FDI) ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐบาลกำหนดไว้ตามแนวทางประกาศคณะกรรมการให้ความเห็นชอบการให้ความคุ้มครองการลงทุน (Certificate of approval for protection – C.A.P)

ข้อ 3.2 การส่งเสริมและการเอื้ออำนวยการลงทุนแก่กันและกัน

คู่สัญญาตกลงที่จะร่วมมือกันสนับสนุนและเสริมสร้างบรรยากาศที่เอื้อประโยชน์ต่อการลงทุนของนักลงทุนของภาคีสัญญาที่ได้เข้ามาในราชอาณาจักรแล้วตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ซึ่งอาจรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือแจ้งให้กันทราบถึงกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

ข้อ 3.3 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่งและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ภาคีสัญญาตกลงจะปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนที่ได้เข้ามาในราชอาณาจักรแล้วของนักลงทุนของภาคีสัญญาเช่นเดียวกับคนชาติของตนเอง โดยจะไม่มีทางเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ภาคีสัญญาต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนของภาคีสัญญาเช่นเดียวกับนักลงทุนของภาคีสัญญาประเทศอื่นๆ

ข้อ 3.4 การปฏิบัติที่เป็นธรรมเท่าเทียมกัน และให้การคุ้มครองอย่างเต็มที่แก่การลงทุนของ นักลงทุนต่างชาติภาคีสัญญาตกลงจะปฏิบัติต่อนักลงทุนของภาคีสัญญาอย่างเป็นธรรมเท่าเทียมกันและคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อ 3.5 การคุ้มครองการเวนคืนและการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืน

ภาคีสัญญาให้การคุ้มครองการลงทุนจากการเวนคืนทั้งทางตรง หรือ มาตรการอย่างอื่นที่มีผลเท่าเทียมกับการเวนคืน หากจะเวนคืนจะต้องเป็นไปเพื่อความมุ่งประสงค์สาธารณะตามกฎหมาย ไม่เลือกปฏิบัติ และมีการชดเชยค่าทดแทนโดยพลัน มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

ข้อ 3.6 การชดเชยความสูญเสียจากเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดในประเทศที่ลงทุน

นักลงทุนของภาคีสัญญาจะได้รับความคุ้มครองจากความสูญเสียเนื่องจากสงคราม การปฏิวัติหรือภาวะฉุกเฉินที่คล้ายคลึงในส่วนของค่าทดแทนการทำให้กลับคืนสภาพเดิมและค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวกับความสูญเสีย

ข้อ 3.7 การโอนเงินลงทุนและผลตอบแทนโดยเสรีภาคีสัญญารับรองการโอนเงินลงทุนและผลตอบแทนตามวิธีการที่กำหนดโดยกฎหมายของตน

ข้อ 3.8 รับรองการรับช่วงสิทธิตามความตกลงฯ

กรณีนักลงทุนได้รับการชดเชยความเสียหายแล้วโดยให้ผู้ที่ชดเชยความเสียหายให้กับนักลงทุนสามารถรับช่วงสิทธิเข้าเป็นคู่กรณีกับรัฐบาลได้

ข้อ 3.9 การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน และระหว่างรัฐกับรัฐ

หากนักลงทุนประสบปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการผิดพันธกรณีตามความตกลงฯ ของรัฐ นักลงทุนสามารถเสนอขอระงับข้อพิพาท โดยศาลภายในประเทศที่มีเขตอำนาจหรือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 3.10 มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ

รัฐบาลออกมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้ เช่น สิ่งแวดล้อม สุขภาพสาธารณะ มาตรการเพื่อปกป้องดุลการชำระเงิน นโยบายเศรษฐกิจมหภาค โดยคำนึงถึงพัฒนาการการเจรจาในกรอบความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน และความยินยอมร่วมกันของคู่เจรจา

กรอบการเจรจาความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอจะใช้เป็นกรอบสำหรับเจรจาจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับคู่เจรจา ซึ่งมีประเทศอยู่ในข่าย 4 กลุ่ม ได้แก่ 1) กลุ่มซึ่งกำลังจะเริ่มการเจรจา / อยู่ระหว่างการแลกเปลี่ยนร่างความตกลง 2) กลุ่มซึ่งได้เริ่มการเจรจาไปแล้วแต่การเจรจายังไม่แล้วเสร็จ 3) กลุ่มที่อาจมีการแก้ไขความตกลงฯ ในอนาคต 4) กลุ่มที่มีศักยภาพและไทยอาจประสงค์จะเริ่มการเจรจาในอนาคต

การเสนอกรอบการเจรจาฯ ดังกล่าวไม่มีผลและไม่เกี่ยวกับความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนที่ได้เจรจาเสร็จสิ้นและมีผลบังคับใช้แล้ว ทั้งนี้ กลุ่มประเทศทั้ง 4 กลุ่มข้างต้นจำแนกได้ ดังนี้

กลุ่มที่ 1 อยู่ในระหว่างการแลกเปลี่ยนร่างความตกลง (38 ประเทศ) ได้แก่ อาร์เมเนีย ไชปรัส กัวเตมาลา คาซัคสถาน โอมาน ปาปัวนิวกินี กาตาร์ ซูดาน สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มองโกเลีย แอลเบเนีย แอลจีเรีย ออสเตรเลีย บอสเนีย บูร์กินาฟาโซ เอลซัลวาดอร์ เอธิโอเปีย ลัตเวีย ลิเบีย มอริเชียส โมซัมบิก ปานามา โปรตุเกส ซีเรีย ยูเครน อุซเบกิสถาน คิวบา จิบูตี กาบอง กรีซ เคนยา ลิทัวเนีย มาลี นามิเบีย ไนจีเรีย ปากีสถาน แอฟริกาใต้ และวานูอาตู

กลุ่มที่ 2 อยู่ในระหว่างการเจรจาร่างความตกลง (6 ประเทศ) ได้แก่ ฝรั่งเศส อิหร่าน อิตาลี โมร็อกโก รัสเซีย และตูนิเซีย

กลุ่มที่ 3 ความตกลงมีผลบังคับใช้แล้วและอาจมีการแก้ไขในอนาคต (17 ประเทศ) ได้แก่ โรมาเนีย บัลแกเรีย สาธารณรัฐเช็ก เบลเกรด สโลวาเกีย แคนาดา จีน โครเอเชีย ฮังการี เปรู

โปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี สโลเวเนีย สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร ฟินแลนด์ และเนเธอร์แลนด์

กลุ่มที่ 4 ที่จะมีการเจรจาในอนาคต (21ประเทศ) โดโก ไนจีเรีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก แองโกลา แกมเบีย บอตสวานา เลโซโท สวาซิแลนด์ แทนซาเนีย เซเชลส์ แซมเบีย แคเมอรูน ไลบีเรีย ยูกันดา เม็กซิโก คอสตาริกา ชิลี เบลารุส บารห์เรน เดิร์กเมนีสถาน และอาเซอร์ไบจาน

ถึงแม้ว่าการเปิดเสรีการลงทุนจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการขยายตัวของการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศวิธีหนึ่ง โดยการให้สิทธิพิเศษกับนักลงทุนจากกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนและ นักลงทุนต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียน (Foreign-owned ASEAN-based investor) ในการเข้ามาลงทุนได้อย่างเสรีมากกว่านักลงทุนจากประเทศอื่นๆ ใดๆ ก็ดี การเปิดเสรีการลงทุนในที่นี้ ไม่ได้หมายความว่าถึงการเปิดให้นักลงทุนอาเซียนนั้นเข้ามาลงทุนได้อย่างเสรี 100% ในทุกประเภทกิจการ แต่เป็นการเปิดเสรีแบบมีเงื่อนไขและมีความยืดหยุ่น เนื่องจากอาเซียนตระหนักดีถึงความแตกต่างของระดับการพัฒนาของแต่ละประเทศสมาชิกจึงอนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขในการให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน หรือยังไม่พร้อมจะเปิดเสรีให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนทำกิจการใดก็สามารถสงวนเงื่อนไขและกิจการนั้นๆ ไว้ในรายการข้อสงวน (Reservation list) ได้ซึ่งการเขียนข้อผูกพันในลักษณะ นี้เรียกว่า Negative List Approach คือ ให้ระบุสิ่งที่ต้องการสงวนหรือไม่เปิดเสรีไว้ สาขาที่ไม่มีระบุไว้ในรายการข้อสงวนแปลว่านักลงทุนต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนได้เหมือนคนในประเทศ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการเปิดเสรีที่ไม่น้อยไปกว่าความตกลงเขตการลงทุนอาเซียน (AIA) ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 (No backtrack) โดยประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถทยอยเปิดเสรีเพิ่มขึ้นได้ตามความพร้อมและความสมัครใจของตนเป็นระยะๆ ไป จนถึงปี พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นปีที่ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนเปิดเสรีมากที่สุด เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community – AEC) ACIA โดยยังคงใช้ พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นหลัก เช่นเดียวกับการจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ความตกลง AIA และพิจารณาประกอบกับ กฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดแนวทางในการจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ GATS ที่กำหนดเป็นลักษณะ Positive list คือ มีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะการบริการที่สมาชิก WTO นำมากำหนดอยู่ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น ส่งผลให้การเปิดเสรีภายใต้ GATS มีข้อจำกัดอย่างมาก ซึ่งหากสมาชิก WTO มิได้นำการบริการนั้นมาผูกพันภายใต้การเปิดเสรีของ GATS ก็แทบจะไม่มีผลบังคับใช้กับการค้าบริการใดๆ เลย ยิ่งไปกว่านั้นแม้จะมีขอบทเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง MFN ในลักษณะที่เป็นพันธกรณีทั่วไปที่ครอบคลุมการค้าบริการทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการบริการประเภทที่ระบุในตารางข้อผูกพันหรือไม่ก็ตาม แต่GATSก็เปิดโอกาสให้

สมาชิก WTO ใช้สิทธิขอยกเว้นไม่ปฏิบัติตามหลัก MFN ได้ทำให้นักวิชาการส่วนใหญ่ต่างยอมรับว่าการเปิดเสรีดังกล่าวมีข้อจำกัดอย่างมาก

4.4 แนวทางการในจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนมีรายละเอียดดังนี้

1. มาตรการที่ครอบคลุมทุกสาขา⁵

1.1 ไม่ให้นักลงทุนที่ไม่ใช่ชาติภาคี (foreign-owned ASEAN-based investor) ใช้สิทธิภายใต้ความตกลง ACIA ในการเข้ามาลงทุนในไทย

1.2 การดำเนินธุรกิจในประเทศไทยต้องขอใบอนุญาตหรือใบรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และ กฎหมายรองรับ

1.3 การดำเนินกิจการที่อยู่ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ต้องมีทุนขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่ต่ำกว่า 3 ล้านบาท และการดำเนินกิจการอื่นๆ ต้องมีทุนขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่ต่ำกว่า 2 ล้านบาท

1.4 ต่างชาติห้ามถือครองที่ดิน เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 สำหรับการถือครองที่ดินเพื่อพำนักอาศัยและการเช่าที่ดิน ให้เป็นไป ตามที่กฎหมายระบุ

1.5 ไม่อนุญาตให้ต่างชาติถือครองที่พักอาศัย ยกเว้นอาคารชุด และเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายระบุ

1.6 รัฐอาจออกมาตรการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้

1.7 รัฐอาจออกมาตรการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของหรือมีหุ้น

1.8 รัฐอาจออกมาตรการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในเรือนหุ้น (Portfolio Investment)

⁵ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, แนวทางการจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน [Online], www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=6804:acia&catid=310:asean--afas--acia&Itemid=792&lang=th.

1.9 รัฐบาลออกมาตรการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เพื่อป้องกันการเก็งกำไรค่าเงินบาท

1.10 ห้ามไม่ให้ต่างชาติทำอาชีพที่สงวนไว้ให้คนไทย

1.11 ต่างชาติต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนเพื่อการพัฒนาประเทศ

สาขาที่ไทยไม่อนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยเด็ดขาด⁶

- | | | |
|--|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. การทำกิจการหนังสือพิมพ์ 2. การทำนา ทำไร่ ทำสวน 3. การเลี้ยงสัตว์ 4. การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ 5. การทำการประมง เฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทย และในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย 6. การสกัดสมุนไพรไทย 7. การทำหรือหล่อพระพุทธรูป และการทำบาตร | } | <p>อยู่ในบัญชี 1 แนบท้าย พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผล</p> |
| <ol style="list-style-type: none"> 8. การผลิตอาวุธ ➡ 9. การผลิตไฟ ➡ 10. การผลิตบุหรี่ ➡ 11. การผลิตน้ำตาลจากอ้อย ➡ | <p>อยู่ในบัญชี 2 แนบท้าย พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ห้ามไม่ให้ต่างด้าวประกอบกิจการที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศ</p> <p>ห้ามตาม พรบ. ยาสูบ พ.ศ. 2509</p> <p>ห้ามตาม พรบ. ไฟ พ.ศ. 2486</p> <p>เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก กรม.</p> | |

⁶ เรื่องเดียวกัน.

สาขาที่ไทยห้ามไม่ให้ต่างชาติถือหุ้นข้างมาก (ต้องเป็นนิติบุคคลไทย)
เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก กรม.⁷

1. การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก
2. การเลี้ยงไหม พรบ.
3. การผลิตเส้นไหมไทย การทอผ้าไหม หรือการพิมพ์
ลวดลายผ้าไหมไทย
4. การผลิตเครื่องดนตรีไทย
5. การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน
หรือเครื่องเขิน
6. การผลิตถ้วยชามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็น
ศิลปวัฒนธรรมไทย
7. การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์

อยู่ในบัญชี 2 แนบท้ายการ
ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
พ.ศ. 2542 ไม่อนุญาตให้คนต่าง
ด้าวประกอบกิจการ เพราะมี
ผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม
หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือจารีต

สาขาที่ไทยห้ามไม่ให้ต่างชาติถือหุ้นข้างมาก (ต้องเป็นนิติบุคคลไทย)
เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

1. การสีข้าว
2. การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด
หรือฮาร์ดบอร์ด
3. การผลิตปูนขาว

อยู่ในบัญชี 3 แนบท้าย พรบ.การ
ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ไม่
อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบ
กิจการ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่คน
ไทยยังไม่พร้อมจะแข่งขัน

สาขาที่ไทยจะผ่อนปรนเงื่อนไขให้นักลงทุนอาเซียนเพื่อเป็นการเปิดเสรี⁸

เหมืองแร่

เหมืองแร่ เป็นสาขาเดียวที่ไทยอนุญาตให้นักลงทุนอาเซียนสามารถถือหุ้นได้มากถึง 60% เป็นกรณีพิเศษ สาเหตุที่ไทยจำเป็นต้องเปิดเสรีให้นักลงทุนอาเซียนเข้ามาลงทุนโดยสามารถถือหุ้นได้ถึง 60% ในกิจการเหมืองแร่ เนื่องจากไทยได้ให้สิทธิพิเศษนี้แก่ออสเตรเลีย ภายใต้ความตกลงเขตการค้าไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) และพันธกรณีระหว่างอาเซียน

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

กำหนดให้ไทยต้องขยายสิทธิพิเศษดังกล่าวให้แก่นักลงทุนอาเซียนเช่นกัน ตามหลักการว่าอาเซียนต้องได้รับสิทธิพิเศษสูงสุดเสมอ

ทั้งนี้ นักลงทุนอาเซียนจะสามารถถือหุ้นได้ถึง 60% แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- นักลงทุนที่เป็นนิติบุคคลต้องจดทะเบียนในประเทศไทยในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วน จำกัด หรือบริษัทจำกัด
- ต้องมีสัดส่วนหนี้สินต่อทุน ที่ 3 ต่อ 1
- ไทยขอสงวนสิทธิในการออกหรือรักษามาตรการใดๆ ก็ตามในระดับรัฐบาลท้องถิ่น(ต้องไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีเจตนาทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนเกิดความเสียหาย)
- ต้องได้รับสัมปทานจากกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กระทรวงอุตสาหกรรม ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- 2 ใน 5 ของกรรมการบริหารต้องเป็นสัญชาติไทย

สาขาที่ไทยเคยผูกพันไว้ภายใต้ความตกลง AIA เดิมว่าจะเปิดเสรีภายในปี 2553⁹

- | | | |
|---|---|---------|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ 2. การทำประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ 3. การทำป่าไม้จากป่าปลูก 4. การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช | } | บัญชี 3 |
|---|---|---------|

สาขาดังกล่าวข้างต้น มีการระบุเงื่อนไขการเข้ามาลงทุน ดังนี้

- ต่างชาติสามารถถือหุ้นได้น้อยกว่า 50% ของทุนจดทะเบียน
- หากต้องการถือหุ้นมากกว่านั้น ต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ตาม พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ต้องได้รับการส่งเสริมภายใต้ พรบ. ส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายการนิคมแห่งประเทศไทย
- ต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท
- ต้องขอใบรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
- ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอื่นๆ ที่ระบุใน พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ หากไทยไม่เปิดเสรีสาขาดังกล่าวข้างต้นภายในปี 2553 เท่ากับเป็นการผิดพันธกรณี ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถฟ้องร้องรัฐบาลไทยได้ ซึ่งในขณะนี้ ยังอยู่ในระหว่าง

⁹ เรื่องเดียวกัน.

การพิจารณาถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการผ่อนปรนเงื่อนไขเพื่อเปิดเสรี หรือ ยังคงเงื่อนไขเดิมเนื่องจากภาคเอกชนไทยยังไม่พร้อมที่จะแข่งขัน

ข้อเสนอแนะมาตรการ¹⁰

1. การกำหนดทุนขั้นต่ำ 2 ล้านบาท สำหรับการประกอบกิจการทั่วไป และ 3 ล้านบาท สำหรับการประกอบกิจการที่สงวนเป็นรายสาขา
2. การกำหนดเงื่อนไขให้นักลงทุนอาเซียนต้องขอใบอนุญาต/ใบรับรองในการประกอบธุรกิจจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ในทุกกรณี
3. การจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดิน
4. การจำกัดสิทธิในการถือครองที่อยู่อาศัย
5. การกำหนดสัดส่วนการจ้างแรงงาน และห้ามประกอบอาชีพ 39 อาชีพสงวนของไทย
6. การสงวนสิทธิให้รัฐบาลไทยสามารถกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐ หรือ กิจการที่
เกี่ยวข้องกับภาครัฐ
7. การสงวนสิทธิในกิจการขนาดย่อม (SMEs)
8. การสงวนสิทธิในการลงทุนใน Portfolio
9. มาตรการอื่นๆ ซึ่งในขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพิ่มเติมตามความจำเป็นและเหมาะสม

ในลำดับท้ายผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม SMEs ในภาพรวมว่าจะต้องมีปรับตัวและเตรียมพร้อมกับการเปิด AEC อย่างไรเพื่อที่จะเป็นประโยชน์ในการนำไปปรับใช้หรือเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาก่อนที่จะเริ่มประกอบธุรกิจในอาเซียน

โดยในปี 2558 จะเป็นปีที่ประเทศต่างๆ ทั้ง 10 ประเทศในอาเซียนรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) อย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่ง AEC จะกลายเป็นบริบทใหม่สำหรับ SMEs ไทย

ทั้งนี้ หนึ่งในยุทธศาสตร์ที่สำคัญภายใต้แผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 3 หรือแผนแม่บทการส่งเสริม SMEs ฉบับที่ 3 ซึ่งจะใช้ระหว่างปี 2555-2559 คือการเสริมสร้างศักยภาพ SMEs ไทย ให้เชื่อมโยงกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นการสร้างความรู้ความเข้าใจ และเตรียมความพร้อม SMEs ไทย ในการเข้าสู่ AEC รวมถึงสร้างศักยภาพในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ สร้างโอกาสทางการค้าและสร้างเครือข่ายความร่วมมือกับธุรกิจใน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

ต่างประเทศแผนแม่บทดังกล่าวได้กำหนดทิศทางการส่งเสริมพัฒนา SMEs เพื่อสร้างความพร้อมรับความท้าทายที่จะเกิดขึ้น และเสริมสร้างความสามารถในการใช้ประโยชน์จาก AEC ดังนี้¹¹

1) การสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับ SMEs เกี่ยวกับข้อตกลงต่างๆ ภายใต้ AEC ทั้งความรู้ในภาพกว้างของ AEC และมีความเข้าใจเชิงลึกถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในธุรกิจของตนเอง

2) การศึกษาโอกาสและผลกระทบที่จะเกิดกับ SMEs ในสาขาต่างๆ โดยมุ่งเน้นสาขาที่มีแนวโน้มจะได้รับผลกระทบ เช่น ธุรกิจบริการ ซึ่งข้อตกลงภายใต้ AEC จะมีการเปิดเสรีในระดับที่สูงมาก และมีโอกาสที่การแข่งขันจะรุนแรงมากขึ้น

3) การสนับสนุนให้ SMEs สามารถใช้สิทธิประโยชน์จากข้อตกลงได้มากขึ้น ทั้งสิทธิประโยชน์ทางภาษีและที่ไม่ใช่ภาษี รวมทั้งสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องกฎแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งจะช่วยสร้างความสามารถในการแข่งขันให้กับ SMEs

4) การจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือและบรรเทาผลกระทบแก่ SMEs เช่น สนับสนุนด้านบริการให้คำปรึกษาแนะนำในการปรับปรุงหรือปรับเปลี่ยนการดำเนินธุรกิจ รวมถึงสนับสนุนแหล่งเงินทุนในการปรับปรุงและปรับเปลี่ยนการดำเนินธุรกิจ ฯลฯ

5) การส่งเสริมและอำนวยความสะดวกด้านการลงทุนในต่างประเทศ โดยสนับสนุนให้มีมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่เหมาะสมสำหรับ SMEs ไทย รวมถึงการส่งเสริมโอกาสให้กับ SMEs ในการแสวงหาแหล่งการลงทุนในต่างประเทศ ทั้งการลงทุนในการขยายหรือย้ายฐานการผลิตเพื่อแสวงหาปัจจัยการผลิตที่มีต้นทุนต่ำกว่า และการลงทุนเปิดธุรกิจบริการที่ไทยมีศักยภาพ เช่น ร้านอาหาร สปา ร้านนวดไทย เป็นต้น

6) การส่งเสริมการสร้างพันธมิตรหรือเครือข่ายทางธุรกิจให้กับ SMEs ไทย กับธุรกิจในอาเซียน ทั้งในรูปแบบเครือข่ายการผลิต รวมถึงพันธมิตรในการทำตลาดร่วมกัน ซึ่งจะช่วยเหลือจุดอ่อนและสร้างจุดแข็งให้กับธุรกิจไทยในอาเซียน รวมทั้งสร้างความสามารถในการแข่งขันในเวทีการค้าโลกได้มากขึ้นและทำให้ศักยภาพของอาเซียนเข้มแข็งขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีแนวทางในการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ ที่อาศัยความสามารถในการเคลื่อนย้ายเงินทุนได้อย่างเสรี การจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเพื่อจับคู่ทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการ สนับสนุนการค้าชายแดน การสนับสนุนให้ SMEs ผลิตสินค้าให้มีคุณภาพและมาตรฐาน การลดขั้นตอนและกฎระเบียบต่างๆ ของภาครัฐ ให้เอื้อต่อการดำเนินธุรกิจสำหรับ SMEs การเพิ่มขีดความสามารถให้กับ SMEs โดยเฉพาะการเข้าถึงแหล่งเงินทุน และการนำนวัตกรรมใหม่ๆ มาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาของ SMEs ไทย เป็นต้น

¹¹ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, เตรียมความพร้อม SMEs ไทยสู่ AEC,

[Online], แหล่งที่มา www.sme.go.th/Lists/EditorInput/DispF.aspx?

AEC นับเป็นสิ่งสำคัญที่จะมีผลกระทบโดยตรงต่อโครงสร้างและสถานภาพเศรษฐกิจของไทย ดังนั้นในระยะเวลาที่เหลืออีก 3 ปีก่อนที่ AEC จะเปิดอย่างเต็มรูปแบบ จึงเป็นช่วงเวลา ที่ SMEs จำเป็นต้องเร่งการเรียนรู้ข้อผูกพันต่างๆ ภายใต้ AEC และเตรียมความพร้อมรับมือกับ โอกาสที่กำลังจะมาถึงรวมถึงการแข่งขันที่จะรุนแรงมากขึ้น เพื่อให้ SMEs ไทยสามารถใช้ ประโยชน์จาก AEC ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าอาเซียนเป็นตลาดที่มีบทบาทสำคัญต่อการค้าของไทยเป็น อย่างมาก แนนอนว่าการเปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เงินทุน และ แรงงานมีฝีมือ ย่อมจะ ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการของไทยมากพอสมควร

ดังนั้น ผลกระทบในเชิงบวกคือ สินค้าของไทยที่ส่งออกไปจำหน่ายในอีก 9 ประเทศ จะ ไม่ถูกเรียกเก็บภาษีการนำเข้าหรือถูกกีดกันด้วยมาตรการอื่นที่ไม่ใช่ภาษีอีกต่อไป

ที่สำคัญ การเข้าถึงประชากรอาเซียนจำนวนรวมเกือบ 600 ล้านคนคิดเป็นจำนวนเกือบ ร้อยละ 10 ของประชากรโลกจะสะดวกและง่ายดายยิ่งขึ้น รวมถึงต้นทุนการผลิตจะลดลงหาก นำเข้าวัตถุดิบจากประเทศ ในกลุ่มซึ่งปัจจัยบวกเหล่านี้จะทำให้ผู้ประกอบการไทยได้เปรียบใน การแข่งขันอย่างเสรีหากสามารถรักษาคุณภาพมาตรฐานผลิตภัณฑ์ของตนให้อยู่ในระดับที่ ผู้บริโภคยอมรับได้

ด้านการค้าบริการนั้น ในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 17 เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2553 ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ตกลงเปิดตลาดสาขาบริการจำนวน 80 สาขา โดยจะลด อุปสรรคการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างเสรี ขณะที่การเปิดเสรีการลงทุนก็มีเป้าหมายการเร่งยกเลิกหรือลดอุปสรรคและเงื่อนไขในการให้ ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนรวมถึงการปฏิบัติกับนักลงทุนต่างชาติอย่างเท่าเทียมไม่เลือกปฏิบัติกับ ทั้งนักลงทุนสัญชาติของตนและสัญชาติอาเซียน

ดังนั้นโอกาสของผู้ประกอบการไทยในการออกไปประกอบธุรกิจในประเทศอาเซียนจึง ยิ่งเปิดกว้างมากขึ้น โดยเฉพาะในกิจการบริการที่เป็นเอกลักษณ์ของไทย เช่น การบริการ ร้านอาหาร บริการสปา และ บริการนวดแผนไทย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้การมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ของ AEC จะให้ผลกระทบในเชิงบวก ค่อนข้างมากดังที่กล่าวถึง แต่ผลกระทบในเชิงลบก็ย่อมมีอยู่ด้วยเช่นกัน อาทิ การลดข้อจำกัด และข้อบังคับระหว่างประเทศไม่เพียงส่งผลให้ผู้ประกอบการไทยสามารถแผ่ขยายตลาดออกไป ได้กว้างขวางขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ประเทศสมาชิกอีกทั้ง 9 ก็สามารถขยายตลาดของตนเข้า มายังไทยได้เช่นกัน

ดังนั้น บริบทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้จะเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายใดมากกว่า ขึ้นอยู่กับ การเตรียมความพร้อมของผู้ประกอบการ เพราะหากยิ่งศึกษาข้อมูลและเตรียมตัวไว้มาก การตั้ง รับคู่แข่งทางการค้าและการเข้ารุกตลาดที่มีผู้ถือครองอยู่ย่อมจะมีโอกาสสูงกว่าผู้ที่เตรียมตัวน้อย

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าความตกลง ACIA มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างกลไกการคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติในรัฐสมาชิกที่เป็นภาคี โดยเป็นการลดและขจัดอุปสรรคของการลงทุนในการที่จะเปิดเสรีการค้าระหว่างกันให้ได้มากที่สุดภายในปี ค.ศ. 2015 ตามกรอบของ AEC โดยผู้ลงทุนจะได้รับประโยชน์จากหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อมีการเข้าไปลงทุนในรัฐสมาชิกอื่นๆในอาเซียน ซึ่งรัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้แก่ผู้ลงทุนของตน ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทกับรัฐสมาชิก นักลงทุนมีทางเลือกที่จะนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องร้องต่อศาลภายในประเทศ หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็ได้ โดยนักลงทุนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

ทั้งนี้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตให้การโอนทั้งหมดที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้สามารถทำได้โดยอิสระและไม่ล่าช้า โดยการลงทุนดังกล่าวจะไม่ถูกเวนคืนเป็นของรัฐ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ ซึ่งการชดเชยจากการถูกเวนคืนจะต้องมีมูลค่าเทียบเท่ากับราคาตลาดที่เป็นธรรม

นอกจากนี้ความสำคัญในการศึกษาเพื่อจะพิจารณาถึงความสอดคล้องกับมาตรการของ WTO โดยพิจารณามาตรการที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน อาทิเช่น

1. ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Investment Measures: TRIMs)

การศึกษาจะพบว่ามีความสอดคล้องกันเฉพาะในส่วนที่ความตกลงการคุ้มครองการลงทุน ACIA นั้นจะนำเอามาตรการของ TRIMs มาใช้บังคับโดยอนุโลมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า แต่จะมีข้อยกเว้นหากความตกลง ACIA มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือถูกปรับเปลี่ยนตามความตกลงนี้ โดยในส่วนของความแตกต่างนั้นคือความตกลง ACIA จะมุ่งเน้นไปในการคุ้มครองการดำเนินงานของนักลงทุนในรัฐสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้จากการมีบทบัญญัติมาตรการคุ้มครองการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการโอน การจ่ายเงินชดเชยในกรณีที่กิจการถูกเวนคืนไปเป็นของรัฐ รวมถึงการรับช่วงสิทธิในการระงับข้อพิพาท แต่มาตรการ TRIMs จะเป็นการลดเงื่อนไขในการคุ้มครองการลงทุนในการเข้าถึงตลาด เช่น การเงื่อนไขการใช้วัตถุดิบในประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า ที่ไม่ต้องการให้รัฐกำหนดมาตรการที่อาจจะทำให้เกิดการบิดเบือนกลไกราคาได้

2. ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure)

หากพิจารณาความตกลง SCM และ ACIA จะพบว่าการคุ้มครองการลงทุนไม่มีความสอดคล้องกัน คือ SCM จะเป็นการคุ้มครองการลงทุนของผู้ผลิตภายในประเทศ โดยรัฐจะออกมาตรการการอุดหนุนที่ให้ความช่วยเหลือผู้ผลิตในประเทศ ในการแข่งขันทางการค้าเช่นการให้เงินช่วยเหลือ หรือการยกเว้นภาษี โดยหากมาตรการการอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายประเทศสมาชิกอาจขอให้จัดความเสียหายหรือยกเลิกมาตรการอุดหนุนนั้นได้ ซึ่งหากพิจารณาการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการออกมาตรการที่มีการอุดหนุนแล้วเกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรม และยังจะต้องทำการพิสูจน์ว่ามาตรการอุดหนุนนั้นมีผลกระทบต่อตนเองจริง ซึ่งหากพิจารณาความตกลง ACIA จะเห็นว่านักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองการลงทุนตั้งแต่ตอนเริ่มกิจการและระหว่างดำเนินกิจการ รวมถึงการโอนเงินกลับในกรณีการเลิกกิจการ

3. ความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping Agreement)

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาด (AD) มีความแตกต่างจากการคุ้มครองการลงทุนตามความตกลง (ACIA) อย่างชัดเจน โดยเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศและใช้มาตรการตอบโต้จากภาษีอากร หากเปรียบเทียบการเก็บอากรตอบโต้กรณีมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นเป็นการคุ้มครองการลงทุน ในการชดเชยความเสียหายแล้วนั้น จะเห็นถึงความแตกต่างจากความตกลง ACIA ซึ่งให้การชดเชยความเสียหายกรณีเกิดจากการโอนกิจการไปเป็นของรัฐ และหากพิจารณาการชดเชยค่าเสียหายนั้น จะพบว่ามาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาดจะใช้วิธีการเรียกเก็บภาษีอากร โดยหน่วยงานจะต้องไต่สวนตามข้อมูลที่ได้รับ รวมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลก่อนที่จะพิจารณาว่ามีการทุ่มตลาดหรือไม่ หากมี จะต้องเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในอัตราเท่าใด โดยอัตราอากรตอบโต้การทุ่มจะต้องเป็นไปเพียงพอที่จะขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น กรณีเปรียบกับข้อตกลง ACIA จะเห็นการชดเชยค่าเสียหายรัฐต้องทำการโอนภายใต้เงื่อนไขตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ ดังนี้คือ เพื่อความมุ่งประสงค์ทางสาธารณะ อยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ มีการชำระค่าชดเชยโดยพลัน เพียงพอ และมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามกระบวนการโดยชอบตามกฎหมาย โดยเทียบเท่ากับมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมชาติของการลงทุนที่ถูกเวนคืน ก่อนทันทีหรือ ณ เวลาที่การเวนคืนถูกประกาศต่อสาธารณชน หรือเมื่อเกิดการเวนคืนขึ้น แล้วแต่กรณีใดจะใช้บังคับ สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้อย่างครบถ้วน และโอนได้โดยเสรี

จากการพิจารณาความตกลงที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับคุ้มครองการลงทุนรวมถึงมาตรการตอบโต้แล้วนั้น จะพบว่าในส่วนของ WTO จะให้ความสำคัญกับมาตรฐานต่อการประ

ติบัติต่อการลงทุน โดยเน้นที่เรื่องการแทรกแซงกลไกราคาของรัฐและการเข้าถึงตลาดโดยให้ความเป็นธรรมกับทุกประเทศที่เป็นภาคีซึ่งแตกต่างจากความตกลง ACIA ที่มุ่งเน้นการดำเนินกิจการของนักลงทุนต่างประเทศ เพื่อสร้างความมั่นใจในการลงทุนดำเนินกิจการว่าจะได้รับการคุ้มครองการลงทุนและการระงับข้อพิพาทที่มีความยุติธรรมรวมถึงความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. เพื่อผลประโยชน์ในการคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนไทย ประเทศไทยจำเป็นต้องดำเนินการทางกฎหมายในบางประการเพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนไทยได้ตามพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลง เช่น ในเรื่องของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ความตกลงกำหนดให้คู่พิพาทสามารถเลือกใช้อำนาจระงับข้อพิพาทของศูนย์ ICSID ได้ แต่ประเทศไทยก็เพียงแต่ลงนามในอนุสัญญา Washington Convention เท่านั้น แต่ยังมีได้ลงสัตยาบันต่ออนุสัญญาแต่ประการใดไม่ แม้ว่าประเทศไทยจะได้ลงนามไว้นานแล้วก็ตาม อีกทั้งยังต้องพัฒนาพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 เพื่อให้สอดคล้องและสามารถที่จะรับรองพันธกรณีของอนุสัญญา Washington Convention ถึงแม้ว่าการเลือกใช้อำนาจระงับข้อพิพาทของศูนย์ ICSID จะมีกรณีของคดี Walter Bau ในเรื่องการให้สัมปทาน Bangkok Toll way ที่รัฐบาลไทยถูกฟ้อง ในกรณีที่ขอให้ลดค่าผ่านทางเหลือ 20 บาทตลอดสาย และมีมาตรการไม่ให้บริษัทปรับค่าผ่านทาง โดยวอลเตอร์ บาว ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลไทยผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ต่อมาอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดในวันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ระบุว่าประเทศไทยผิดพันธกรณีภายใต้ความตกลง และต้องชำระค่าชดเชยจำนวน 29.21 ล้านยูโร พร้อมดอกเบี้ย คำนวณตามอัตราดอกเบี้ยระหว่างธนาคารในกลุ่มยูโร (6 month successive Euribor) ในอัตรา 2% ต่อปี เริ่มตั้งแต่วันที่ 3 ธันวาคม 2549 จนกว่าถึงวันชำระเงิน พร้อมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของฝ่ายวอลเตอร์ บาว จำนวน 1,806,560 ยูโร รวมทั้งดอกเบี้ยตามอัตราเดียวกับค่าชดเชยความเสียหาย โดยจุดยืนของรัฐบาลไทย คือไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อต่อสู้คดี ซึ่งที่ผ่านมาได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ศาลไม่รับคำร้อง อยู่ระหว่างจะอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดต่อไป ทั้งต่อศาลไทยและศาลโลก ถึงแม้ว่าคดีดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยเสียหายจากการใช้อนุญาโตตุลาการ แต่ควรพิจารณาในทางกลับกันกรณีที่นิติบุคคลไทยไปลงทุนในต่างประเทศแล้วเกิดกรณีพิพาทขึ้น การใช้อุญาโตตุลาการน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดเพราะเป็นการใช้อำนาจกลางในการระงับข้อพิพาท รวมถึงเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และเพิ่มความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นไม่ใช่ในทุกคดีที่จะเกิดความเสียหายต่อ

ประเทศไทยไปเสียทั้งหมด ควรจะต้องพิจารณาในรายละเอียด เนื้อหาและวิธีการในการต่อสู้คดี ซึ่งจะช่วยให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศไทย

2. อีกประการที่ถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในการเผยแพร่ความตกลงอาเซียนฉบับนี้คือ รัฐสมาชิก ASEAN ควรที่จะประชาสัมพันธ์ให้กับประชาชนของตนได้ทราบถึงวิธีการที่จะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนตามความตกลงอาเซียน ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง เพื่อให้การลงทุนของตนนั้น ได้รับการคุ้มครองการลงทุนตามความตกลงฉบับนี้ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด

3. การกำหนดคำนิยามของสัญญาตินิติบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลง ACIA ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญชาติของประเทศไทยในกรณีของนิติบุคคลไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยในปัจจุบันรูปแบบการควบคุมผู้ถือหุ้นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณี Barcelona Traction มีจำนวนมากขึ้น หากประเทศไทยต้องการที่จะคุ้มครองการลงทุนคนไทยที่เป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ในนิติบุคคลรูปแบบดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยควรจะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการกำหนดคำนิยามของสัญญาตินิติบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามความตกลงนี้

4. ในส่วนของผู้ลงทุนโดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ควรจะมีการสร้างพันธมิตรหรือเครือข่ายทางธุรกิจให้กับกลุ่มนักลงทุนไทย ในการประกอบธุรกิจในอาเซียนทั้งในรูปแบบเครือข่ายการผลิต รวมถึงพันธมิตรในการทำตลาดร่วมกัน ซึ่งจะช่วยเสริมจุดอ่อนและสร้างจุดแข็งให้กับธุรกิจในอาเซียน รวมทั้งสร้างความสามารถในการแข่งขันในเวทีการค้าโลก ได้มากขึ้นและทำให้ศักยภาพของผู้ลงทุนเข้มแข็งขึ้น

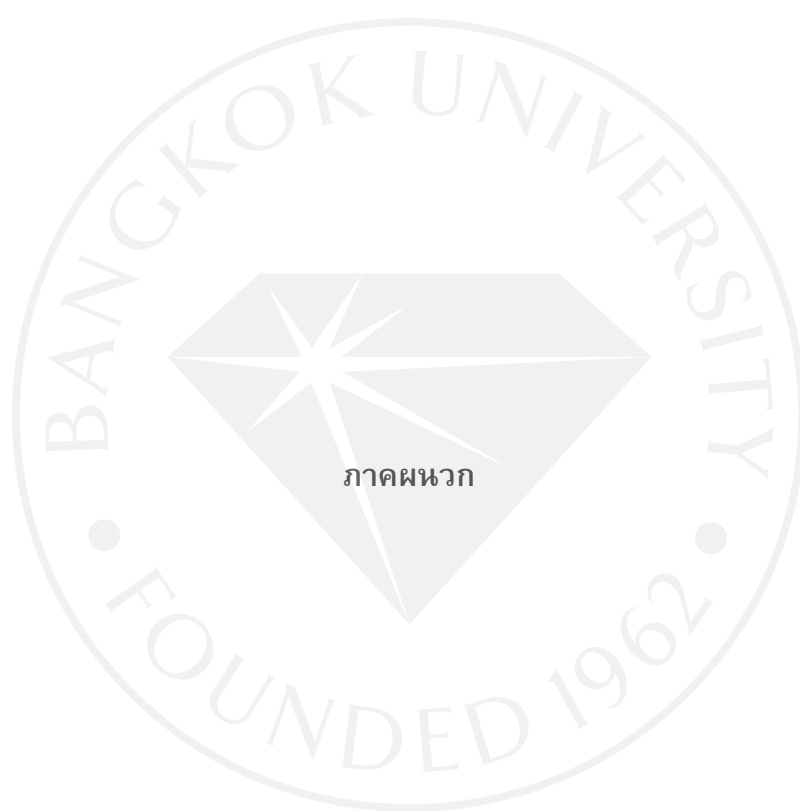
บรรณานุกรม

- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. AEC Blueprint. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 8 เมษายน 2552, จาก http://www.dtn.go.th/images/stories/aecinfo/asean/blueprint_tran.pdf.
- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. การคุ้มครองการลงทุน(เอซีไอเอ). (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 29 เมษายน 2555, จาก <http://www.boi.go.th/english/ASEAN/ACIA-Thai.pdf>.
- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. อธิบัตินกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ: ก้าวทันโลกการค้า. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก http://www.dtn.go.th/images/document/ASEAN/_1.pdf.
- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. กรอบเจรจาการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.mfa.go.th/business/accept1.php>
- กรมอเมริกาใต้และแปซิฟิกใต้. ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2555, จาก http://aspa.mfa.go.th/aspa/th/editor_picks/detail.php?ID=685.
- จุมพต สายสุนทร. (2538). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจของรัฐและความคุ้มกันจากเขตอำนาจของรัฐ. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.bot.or.th/Thai/LawAndRegulation/Law_4.aspx.
- บัณฑิต หลิมสกุล. (2553). องค์การการค้าโลก (WTO). (เล่ม 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล. (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วิศิษฐ์ ธนากรเมธา. (2540). การคุ้มครองการลงทุนต่างชาติโดยผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี (BTI). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. เตรียมความพร้อม SMEs ไทยสู่ AEC. (ม.ป.ป.). ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.sme.go.th/Lists/EditorInput/DispF.aspx?>.

สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า. วัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของ WTO. (ม.ป.ป.).
ค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.dtn.go.th/images/document/wto/objective.pdf>.

ศิริชัย มงคลเกียรติศรี. (2540). ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน
ค.ศ.1987. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์





(ร่าง)

ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน

รัฐบาลแห่งรัฐในดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเลเซีย สหภาพพม่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (“อาเซียน”) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกโดยรวมว่า “รัฐสมาชิก” หรือแยกกันว่า “รัฐสมาชิก”

ระลึกถึง คำตัดสินของที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (“เออีเอ็ม”) ครั้งที่ 39 จัดขึ้นที่เมืองมาคาตี ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 2007 เพื่อปรับปรุงกรอบความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนอาเซียน ซึ่งได้ลงนามที่เมืองมาคาตี ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1998 (“ความตกลงเอไอเอ”) ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้เป็นความตกลงการลงทุนที่ครอบคลุมมากขึ้น ซึ่งเป็นการมองไปข้างหน้า พร้อมกับรูปแบบและบทบัญญัติที่ปรับปรุงให้ดีขึ้นที่เปรียบเทียบกับวิธีปฏิบัติที่ดีระหว่างประเทศ เพื่อเพิ่มการลงทุนภายในอาเซียนและเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันในการดึงดูดการลงทุนเข้ามาสู่อาเซียน

ตระหนักถึง ระดับการพัฒนาที่แตกต่างกันภายในอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมาชิกที่พัฒนาน้อยที่สุด ที่ต้องการความยืดหยุ่นบางประการ รวมถึงการประติบัติที่พิเศษและแตกต่างในการที่อาเซียนจะก้าวไปสู่อนาคตที่รวมเป็นหนึ่งเดียวกันและพึ่งพากันมากขึ้น

ยืนยันอีกครั้งถึง ความจำเป็นที่จะก้าวไปข้างหน้าจากความตกลงเอไอเอและความตกลงอาเซียนเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุน ซึ่งลงนามที่กรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1987 (“อาเซียนไอจีเอ”) ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อเสริมสร้างการรวมเป็นหนึ่งเดียวกันของภูมิภาคให้มากขึ้น เพื่อให้วิสัยทัศน์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (“เออีซี”) เป็นจริง

เชื่อมั่นว่า การไหลเข้าอย่างยั่งยืนของการลงทุนใหม่และการลงทุนซ้ำจะส่งเสริมและให้ความมั่นใจต่อการพัฒนาเศรษฐกิจอาเซียนอย่างมีพลวัต

ตระหนักว่า บรรยากาศการลงทุนที่เอื้ออำนวยจะส่งเสริมการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของเงินทุน สินค้าและบริการ เทคโนโลยี และทรัพยากรมนุษย์ และพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมในอาเซียน และ

มุ่งมั่นที่จะ เพิ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างและท่ามกลางรัฐสมาชิกให้มากขึ้น
ได้ตกลงกันดังต่อไปนี้

หมวด เอ

ข้อ 1

วัตถุประสงค์

ความตกลงนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างระบอบการลงทุนที่เสรีและเปิดกว้างในอาเซียนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายสุดท้ายของการรวมตัวเป็นหนึ่งเดียวกันทางเศรษฐกิจ ภายใต้เออีซี โดยเป็นไปตามแผนแม่บทเออีซี ผ่านทางดังต่อไปนี้

- (เอ) การเปิดเสรีอย่างค่อยเป็นค่อยไปของระบอบการลงทุนของรัฐสมาชิก
- (บี) ให้การคุ้มครองที่มากขึ้นแก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกทั้งหมดและการลงทุนของพวกเขา
- (ซี) ปรับปรุงความโปร่งใสและความคาดการณ์ได้ของกฎ ข้อบังคับ และกระบวนการด้านการลงทุน ให้เอื้ออำนวยให้เกิดการลงทุนที่เพิ่มขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก และ
- (ดี) ร่วมกันส่งเสริมให้ภูมิภาคเป็นเขตการลงทุนที่เป็นหนึ่งเดียวกัน
- (อี) ร่วมมือกันสร้างสภาพที่เอื้ออำนวยต่อการลงทุนโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกหนึ่งในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่น

ข้อ 2

หลักการที่เป็นแนวทาง

ความตกลงนี้จะสร้างบรรยากาศการลงทุนในอาเซียนที่เสรี อำนวยความสะดวก โปร่งใส และมีการแข่งขัน โดยยึดหลักการดังต่อไปนี้

- (เอ) ให้มีการเปิดเสรีการลงทุน การคุ้มครอง การส่งเสริมการลงทุน และการอำนวยความสะดวก
- (บี) การเปิดเสรีการลงทุนอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อนำไปสู่บรรยากาศการลงทุนที่เสรีและเปิดกว้างในภูมิภาค
- (ซี) ให้ประโยชน์แก่ผู้ลงทุนและการลงทุนของพวกเขาที่มีฐานอยู่ในอาเซียน
- (ดี) คงไว้และให้สิทธิพิเศษระหว่างรัฐสมาชิก
- (อี) ไม่ให้มีการถอยหลังของข้อผูกพันที่ทำไว้ภายใต้ความตกลงเออีเอและความตกลงอาเซียนไอจีเอ
- (เอฟ) ให้การปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่างและความยืดหยุ่นอื่นแก่รัฐสมาชิก โดยขึ้นอยู่กับระดับการพัฒนาและความอ่อนไหวในแต่ละสาขา
- (จี) การปฏิบัติต่างตอบแทนในการได้ประโยชน์จากสิทธิประโยชน์ท่ามกลางรัฐสมาชิกเมื่อเหมาะสม และ
- (เอช) จัดให้มีการขยายขอบเขตของความตกลงนี้ให้ครอบคลุมถึงสาขาอื่นในอนาคต

ข้อ 3

ขอบเขตการใช้บังคับ

1. ความตกลงนี้จะใช้บังคับกับมาตรการที่รัฐสมาชิกได้ออกหรือคงไว้ ที่เกี่ยวกับ
 - (เอ) ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ และ
 - (บี) การลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ ในดินแดนของตน
2. ความตกลงนี้จะใช้บังคับกับการลงทุนที่มีอยู่ ณ วันที่ความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับการลงทุนที่ได้ทำขึ้นภายหลังการใช้บังคับของความตกลงนี้
3. เพื่อความมุ่งประสงค์ของการเปิดเสรี และอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 9 (ข้อสงวน) ความตกลงนี้จะใช้บังคับกับสาขาดังต่อไปนี้
 - (เอ) การผลิต
 - (บี) การเกษตร
 - (ซี) การประมง
 - (ดี) การป่าไม้
 - (อี) เหมืองแร่และเหมืองหิน
 - (เอฟ) การบริการที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การเกษตร การประมง การป่าไม้ เหมืองแร่ และเหมืองหิน และ
 - (จี) สาขาอื่นใด ๆ ตามที่ทุกรัฐสมาชิกอาจตกลงกัน
4. ความตกลงนี้จะไม่ใช้บังคับกับ
 - (เอ) มาตรการทางภาษีใด ๆ เว้นแต่ข้อ 13 (การโอน) และข้อ 14 (การเวนคืนและค่าชดเชย)
 - (บี) การอุดหนุนหรือการให้เงินช่วยเหลือโดยรัฐสมาชิก
 - (ซี) การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ
 - (ดี) การบริการที่ให้จากการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลโดยหน่วยหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิก เพื่อความมุ่งประสงค์ของความตกลงนี้ การบริการที่ให้จากการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาล หมายถึง บริการใดๆ ที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการพาณิชย์ หรือไม่ได้เป็นการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายหนึ่งหรือหลายราย และ
 - (อี) มาตรการที่ออกหรือคงไว้โดยรัฐสมาชิกที่กระทบต่อการค้าบริการภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน ลงนามที่กรุงเทพฯ ประเทศไทย เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1995 (“อาฟาส”)
5. โดยไม่คำนึงถึงวรรค 4(อี) เพื่อความมุ่งประสงค์ของการคุ้มครองการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการผ่านหมวดการจัดตั้งทางพาณิชย์ ให้นำข้อ 11 (การประติบัติต่อการลงทุน) ข้อ 12 (การชดเชยในกรณีจลาจล) ข้อ 13 (การโอน) ข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย) และข้อ 15 (การรับช่วงสิทธิ) และ ส่วนบี (ข้อพิพาทการลงทุนระหว่างผู้ลงทุนและรัฐสมาชิก) มาใช้บังคับ

โดยอนุโลมกับมาตรการใดๆ ที่กระทบต่อการให้บริการโดยผู้ให้บริการของรัฐสมาชิก ผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด แต่เพียงเท่าที่เกี่ยวเนื่องกับการลงทุนและพันธกรณีภายใต้ความตกลงนี้ ไม่ว่าสาขาการบริการดังกล่าวจะถูกระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของรัฐสมาชิกที่ได้จัดทำภายใต้ความตกลงอาฟาส

6. ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะมีผลกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของรัฐสมาชิกใดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยภาษีอากรใดๆ ในกรณีที่มีความไม่สอดคล้องใดๆ ระหว่างความตกลงนี้และอนุสัญญาดังกล่าวใด ให้อนุสัญญานั้นมีผลใช้บังคับในส่วนที่มีความไม่สอดคล้องกัน

ข้อ 4

คำนิยาม

เพื่อความมุ่งประสงค์ของความตกลงนี้:

(เอ) “การลงทุนที่ครอบคลุม” หมายถึง ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐสมาชิก การลงทุนในดินแดนของตนโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งมีอยู่ ณ วันที่ความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ หรือที่มีการจัดตั้ง ได้มา หรือขยาย ภายหลังจากนั้น และที่ได้รับเข้ามาตามกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายแห่งชาติของตน และเมื่อสามารถใช้บังคับได้ จะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษร¹ โดยหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิก

(บี) “สกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี” หมายถึง สกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรีตามที่กำหนดโดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (“ไอเอ็มเอฟ”) ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ หลังจากนั้น

(ซี) “การลงทุน”² หมายถึง สิทธิทรัพย์สินทุกประเภท ที่เป็นเจ้าของหรือถูกควบคุมโดยผู้ลงทุน ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิ่งต่อไปนี้

- (หนึ่ง) สหกรณ์ทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น อาทิ การจำนอง สิทธิยึดหน่วง หรือการค้ำประกัน
- (สอง) หุ้นส่วน หุ้น พันธบัตร และหุ้นกู้ และรูปแบบอื่นๆ ของการเข้าร่วมในนิติบุคคล และสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากสิ่งเหล่านั้น
- (สาม) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่ให้โดยกฎหมายและข้อบังคับของรัฐสมาชิกของแต่ละรัฐ

¹ เพื่อความมุ่งประสงค์ของการคุ้มครอง กระบวนการที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการเฉพาะ จะเป็นไปตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 (การให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษร)

² เมื่อสิทธิไม่เข้าลักษณะเป็นการลงทุน สิทธิทรัพย์สินนั้นไม่ใช้การลงทุนไม่ว่าสิทธิทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในรูปแบบใด ลักษณะการเป็นการลงทุนรวมถึงข้อผูกพันของทุน การคาดหวังในผลประโยชน์หรือผลกำไร หรือการคาดคะเนความเสี่ยง

- (สี่) สิทธิเรียกร้องในเงินตราหรือการปฏิบัติตามสัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจ และที่มีมูลค่าทางการเงิน³
- (ห้า) สิทธิภายใต้สัญญา รวมถึง การจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ การก่อสร้าง การจัดการ การผลิต หรือสัญญาแบ่งปันรายได้ และ
- (หก) สัมปทานทางธุรกิจ ที่กำหนดให้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และ มีมูลค่าทางการเงินตามกฎหมายหรือภายใต้สัญญา รวมถึงสัมปทาน ใดๆ สำหรับการแสวงหา เพาะปลูก สกัด หรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ

คำว่า “การลงทุน” รวมถึงผลตอบแทนที่เกิดจากการลงทุน โดยเฉพาะผลกำไร ดอกเบี้ย กำไร ส่วนทุน เงินปันผล ค่าลิขสิทธิ์ และค่าธรรมเนียมด้วย การเปลี่ยนแปลงรูปแบบใดๆ ของ สิทธิที่ลงทุนไปแล้วหรือลงทุนซ้ำจะไม่กระทบต่อการจัดประเภทของสินทรัพย์นั้นว่าเป็นการ ลงทุน

(ดี) “ผู้ลงทุน” หมายถึง บุคคลธรรมดาของรัฐสมาชิกหรือนิติบุคคลของรัฐสมาชิก ซึ่งกำลังทำ หรือได้ทำการลงทุน ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นใด

(อี) “นิติบุคคล” หมายถึง องค์กรตามกฎหมายใดๆ ที่ก่อตั้งหรือจัดตั้งขึ้นโดยชอบ ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับของรัฐสมาชิก ไม่ว่าเพื่อจะแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่น และไม่ว่า เป็นเจ้าของโดยเอกชนหรือเป็นเจ้าของโดยรัฐบาล ซึ่งรวมถึงวิสาหกิจ บริษัท ทรัสต์ ห้าง หุ้นส่วน การร่วมทุน กิจการที่มีเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว สมาคม หรือองค์กรใดๆ

(เอฟ) “มาตรการ” หมายถึง มาตรการใดๆ ของรัฐสมาชิก ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของ กฎหมาย ข้อบังคับ กฎ ระเบียบ การกระทำหรือการปฏิบัติทางปกครอง ที่ได้ออก หรือคงไว้ โดย

(หนึ่ง) รัฐบาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจของส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วน ท้องถิ่น และ

(สอง) องค์กรที่มีชื่อของรัฐบาลซึ่งใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐบาล หรือ หน่วยงานที่มีอำนาจของส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น

(จี) “บุคคลธรรมดา” หมายถึง บุคคลธรรมดาใดๆ ที่มีสัญชาติ หรือมีความเป็น พลเมือง หรือมีสิทธิพำนักถาวรในรัฐสมาชิกนั้น ตามกฎหมาย ข้อบังคับและนโยบายแห่งชาติ ของตน

³ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น การลงทุนไม่ได้หมายถึง สิทธิเรียกร้องในเงินซึ่งเกิดขึ้นเพียงจาก

(เอ) สัญญาเชิงพาณิชย์สำหรับการขายสินค้าหรือบริการ หรือ

(บี) การขายเวลาให้สินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเชิงพาณิชย์ดังกล่าว

(เอช) “รัฐสมาชิกใหม่ของอาเซียน” หมายถึง ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหภาพพม่า และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

(ไอ) “ดับบลิวทีโอ” หมายถึง องค์การการค้าโลก และ

(เจ) “ความตกลงดับบลิวทีโอ” หมายถึง ความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลก ทำขึ้นที่เมืองมาร์ราเกช ประเทศโมร็อกโก เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ตามที่อาจแก้ไขเพิ่มเติม

ข้อ 5

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่ผู้ลงทุนของตน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุนในดินแดนของตน
2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่การลงทุนในดินแดนของตน ของผู้ลงทุนของตน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

ข้อ 6

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง⁴

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ดีไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดหรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย

⁴ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น

- (เอ) ข้อนี้จะไม่ใช้บังคับกับกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐซึ่งมีอยู่แล้วในความตกลงอื่นที่รัฐสมาชิกเป็นภาคี และ
- (บี) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของความตกลงนี้ การปฏิบัติพิเศษใด ๆ ที่รัฐสมาชิกได้ให้แก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดหรือของรัฐที่ไม่ใช่สมาชิกและให้แก่การลงทุนของพวกเขา ภายใต้ความตกลงหรือข้อตกลงที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีขึ้นในอนาคตซึ่งรัฐสมาชิกเป็นภาคีอยู่ จะต้องขยายสู่รัฐสมาชิกทั้งหมด บนพื้นฐานของการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การประคับประคองการลงทุนของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้ ในสภาวะการณ์ที่คล้ายคลึงกัน แก่การลงทุนในดินแดนของตน ของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใดหรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เข้ามา การจัดตั้ง การได้มา การขยาย การจัดการ การดำเนินการ การปฏิบัติการ และการขายหรือการจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ๆ ของการลงทุน

3. วรรค 1 และวรรค 2 จะไม่ถูกตีความให้ผูกพันรัฐสมาชิกที่จะต้องขยายสู่ผู้ลงทุนหรือการลงทุนของรัฐสมาชิกอื่น ซึ่งประโยชน์จากการประคับประคอง สิทธิพิเศษ หรือเอกสิทธิ์ ซึ่งเป็นผลมาจาก

(เอ) ข้อตกลงในระดับอนุภูมิภาคใด ๆ ระหว่างและท่ามกลางรัฐสมาชิก⁵ หรือ

(บี) ความตกลงที่มีอยู่ใด ๆ ที่รัฐสมาชิกได้แจ้งต่อคณะมนตรีเอไอเอ ตามข้อ 8(3)

ของ ความตกลงเอไอเอ⁶

ข้อ 7

การห้ามข้อกำหนดให้ปฏิบัติ

1. บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า ในภาคผนวก 1 (เอ) ของความตกลงดับบลิวทีโอ (“ทริมส์”) ซึ่งไม่ถูกกล่าวถึงเป็นการเฉพาะหรือถูกปรับเปลี่ยนโดยความตกลงนี้ จะใช้บังคับกับความตกลงนี้โดยอนุโลม

2. รัฐสมาชิกจะร่วมกันประเมินข้อกำหนดในการปฏิบัติ ในเวลาไม่เกิน 2 ปี หลังจากวันที่ความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ เป้าประสงค์ของการประเมินดังกล่าวจะรวมถึงการทบทวนข้อกำหนดในการปฏิบัติที่มีอยู่และพิจารณาความจำเป็นสำหรับข้อผูกพันเพิ่มเติมภายใต้ข้อนี้

3. รัฐสมาชิกอาเซียนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของดับบลิวทีโอจะต้องกระทำตามบทบัญญัติของดับบลิวทีโอ โดยเป็นไปตามข้อผูกพันของตนในการเข้าเป็นภาคีดับบลิวทีโอ

⁵ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น ข้อตกลงในระดับอนุภูมิภาคระหว่างและท่ามกลางรัฐสมาชิก จะรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงโครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง (“จีเอ็มเอส”) กรอบความร่วมมือในการพัฒนาอาเซียนลุ่มแม่น้ำโขง (“เอเอ็มบีดีซี”) แผนงานการพัฒนาเขตเศรษฐกิจสามฝ่าย อินโดนีเซีย-มาเลเซีย-ไทย (“ไอเอ็มที-จีที”) แผนงานการพัฒนาเขตเศรษฐกิจสามฝ่าย อินโดนีเซีย-มาเลเซีย-สิงคโปร์ (“ไอเอ็มเอส-จีที”) เขตพัฒนาเศรษฐกิจอาเซียนตะวันออก บรูไน-อินโดนีเซีย-มาเลเซีย-ฟิลิปปินส์ (“บีไอเอ็มพี-อีเอจีเอ”)

⁶ อนุวรรคนี้อ้างถึงสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ลงนามที่กรุงเทพฯ ประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1966

ข้อ 8

ผู้บริหารอาวุโสและคณะกรรมการบริหาร

1. รัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดให้นิติบุคคลของรัฐสมาชิกนั้นแต่งตั้งในตำแหน่งผู้บริหารอาวุโส จากบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติใดเป็นการเฉพาะ
2. รัฐสมาชิกอาจกำหนดให้กรรมการส่วนใหญ่คณะกรรมการบริหารของนิติบุคคลของรัฐสมาชิกนั้น มีสัญชาติหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือมีถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิก โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดนี้ ไม่ทำให้ความสามารถของผู้ลงทุนที่จะดำเนินการควบคุมเหนือการลงทุนของตนเสื่อมลงอย่างมีนัยสำคัญ

ข้อ 9

ข้อสงวน

1. ข้อ 5 (การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และข้อ 8 (ผู้บริหารอาวุโสและคณะกรรมการบริหาร) จะไม่ใช่บังคับกับ
 - (เอ) มาตรการที่มีอยู่ใดๆ ซึ่งคงไว้โดยรัฐสมาชิก ที่ (หนึ่ง) รัฐบาลส่วนกลาง ตามที่ระบุไว้โดยรัฐสมาชิกนั้นในรายการข้อสงวนในตารางข้อผูกพันที่อ้างถึงในวรรค 2
 - (สอง) รัฐบาลส่วนภูมิภาค ตามที่ระบุไว้โดยรัฐสมาชิกนั้นในรายการข้อสงวนในตารางข้อผูกพันที่อ้างถึงในวรรค 2 และ
 - (สาม) รัฐบาลในระดับส่วนท้องถิ่น
- (บี) ความต่อเนื่องหรือการต่ออายุโดยพลันของข้อสงวนต่างๆ ที่อ้างถึงในอนุวรรค (เอ)
2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องยื่นรายการข้อสงวนของตนต่อฝ่ายเลขาธิการอาเซียน เพื่อการรับรองของคณะมนตรีเอไอเอ ภายใน 6 เดือน หลังวันที่ลงนามความตกลงนี้ รายการนี้จะเป็นตารางข้อผูกพันของความตกลงนี้
3. การแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับเปลี่ยนข้อสงวนใด ๆ ซึ่งอยู่ในตารางข้อผูกพันที่อ้างถึงในวรรค 2 จะต้องเป็นไปตามข้อ 10 (การปรับเปลี่ยนข้อผูกพัน)
4. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องลดหรือขจัดข้อสงวนที่ระบุในตารางข้อผูกพัน โดยให้เป็นไปตามสามขั้นตอนของตารางยุทธศาสตร์ของแผนแม่บทเออีซี และข้อ 47 (การแก้ไขเพิ่มเติม)
5. ข้อ 5 (การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และข้อ 6 (การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง) จะไม่ใช่บังคับกับมาตรการใดๆ ที่ครอบคลุมโดยข้อยกเว้นของ หรืออิตรอนจากพันธกรณีภายใต้ข้อ 3 และข้อ 4 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับ

การค้า ในภาคผนวก 1 ซี ของความตกลงฉบับลิวทิงโตามที่อาจแก้ไขเพิ่มเติม (“ความตกลงทริปส์”) ตามที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในข้อบทเหล่านั้น และในข้อ 5 ของความตกลงทริปส์

ข้อ 10

การปรับเปลี่ยนของพันธกรณี

1. เป็นเวลา 12 เดือนหลังจากวันที่มีการยื่นรายการข้อสงวนของแต่ละรัฐสมาชิก รัฐสมาชิกอาจออกมาตรการใดๆ หรือปรับเปลี่ยนข้อสงวนใดๆ ของตนที่ทำไว้ในตารางข้อผูกพันภายใต้ข้อ 9 (ข้อสงวน) สำหรับการบังคับใช้ในอนาคตกับผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด และการลงทุนของพวกเขา โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการหรือการปรับแก้ดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบเชิงลบต่อผู้ลงทุนและการลงทุนที่มีอยู่ใดๆ
2. ภายหลังจากระยะเวลาตามวรรค 1 ได้สิ้นสุดลง รัฐสมาชิกอาจ โดยการเจรจาและการตกลงกับรัฐสมาชิกอื่นใดที่ตนได้ทำข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ออกมาตรการใด ๆ หรือปรับเปลี่ยน หรือเพิกถอนข้อผูกพันและข้อสงวนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการ การปรับเปลี่ยน หรือการเพิกถอนดังกล่าว จะต้องไม่มีผลกระทบเชิงลบต่อผู้ลงทุนหรือการลงทุนที่มีอยู่ใดๆ⁷
3. ในการเจรจาและการตกลงดังกล่าวใดๆ ที่อ้างถึงในวรรค 2 ซึ่งอาจรวมถึงบทบัญญัติเพื่อการปรับค่าชดเชยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาขาอื่น รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะคงไว้ซึ่งระดับทั่วไปของพันธกรณีและข้อสงวนที่มีลักษณะต่างตอบแทนและเป็นประโยชน์ร่วมกัน ต่อผู้ลงทุนและการลงทุนที่ไม่ต้องไปกว่าที่ให้ไว้ในความตกลงนี้ก่อนที่จะมีการเจรจาและการตกลงดังกล่าว
4. โดยไม่คำนึงถึงวรรค 1 และวรรค 2 รัฐสมาชิกจะต้องไม่ ภายใต้มาตรการใดๆ ที่นำมาใช้ตามข้อนี้หลังจากความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ กำหนดให้ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่น โดยเหตุผลของสัญชาติของผู้ลงทุนนั้น ขยาย หรือจำหน่ายจ่ายโอนการลงทุนที่มีอยู่ ณ เวลาที่มาตรการนี้มีผลใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับการระบุไว้เป็นอย่างอื่นในการให้ความเห็นชอบเบื้องต้น โดยหน่วยงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง

⁷ เพื่อหลีกเลี่ยงความสงสัย รัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช้มาตรการใดๆ หรือปรับเปลี่ยนข้อสงวนใดๆ ของตนภายใต้ตารางข้อผูกพันเป็นเวลา 6 เดือน หลังจากช่วงเวลาที่จะระบุไว้ในวรรค 1 สิ้นสุดลง

ข้อ 11

การปฏิบัติต่อการลงทุน

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อการลงทุนที่ครอบคลุมของผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม และให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยอย่างเต็มที่
2. เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น

(เอ) การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียม กำหนดให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องไม่ปฏิเสธการให้ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายหรือทางปกครองใดๆ ตามหลักการของกระบวนการที่ชอด้วยกฎหมาย และ

(บี) ความคุ้มครองและความปลอดภัยอย่างเต็มที่ กำหนดให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐใช้มาตรการดังกล่าว ด้วยความสมเหตุสมผลเท่าที่จำเป็น เพื่อให้เกิดความมั่นใจใน ความคุ้มครองและความปลอดภัยของการลงทุนที่ครอบคลุม

3. การวินิจฉัยว่ามีการละเมิดบทบัญญัติอีกบทหนึ่งของความตกลงนี้ หรือความตกลงระหว่างประเทศที่แยกต่างหาก ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดของข้อนี้

ข้อ 12

การชดเชยในกรณีจราจล

รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องให้ต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุม ซึ่งได้รับความเสียหายในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นเป็นผลมาจากการสู้รบด้วยอาวุธ การจราจลของพลเมือง หรือภาวะฉุกเฉิน การไม่เลือกปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้คืน การชดเชยหรือการตอบแทนอื่น

ข้อ 13

การโอน

1. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตการโอนทั้งหมดที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้สามารถทำได้โดยอิสระและไม่ล่าช้า ที่เข้ามาและออกไปจากดินแดนของตน การโอนดังกล่าวนั้นรวมถึง

(เอ) เงินทุนที่สนับสนุนการลงทุน รวมถึงเงินสนับสนุนเริ่มต้น

(บี) กำไร กำไรส่วนทุน เงินปันผล ค่าสิทธิ ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมสำหรับการช่วยเหลือทางเทคนิค และค่าธรรมเนียมสำหรับการจัดการด้านเทคนิค ดอกเบี้ย และรายได้ประจำอื่น ๆ ที่เกิดจากการลงทุนที่ครอบคลุมใดๆ

(ซี) ผลกำไรที่เกิดจากการขายทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการชำระบัญชีของการลงทุนที่ครอบคลุมใดๆ

(ดี) การชำระเงินภายใต้สัญญา รวมถึงความตกลงเงินกู้

(อี) การชำระเงินที่ทำตามข้อ 12 (การชดเชยในกรณีจลาจล) และข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย)

(เอฟ) การชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการใดๆ รวมถึงศาล การอนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงระหว่างภาคีที่พิพาทกัน และ

(จี) รายได้และค่าตอบแทนอื่น ๆ ของบุคลากรที่ได้รับว่าจ้างและได้รับอนุญาตให้ทำงานอันเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนที่ครอบคลุมในดินแดนของตน

2. รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องอนุญาตการโอนดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ครอบคลุมให้ทำได้ในสกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี ในอัตราแลกเปลี่ยนตามตลาด ณ เวลาที่มีการโอน

3. โดยไม่คำนึงถึงวรรค 1 และวรรค 2 รัฐสมาชิกอาจขัดขวางหรือทำให้การโอนล่าช้า โดยการใช้บังคับกฎหมายและข้อบังคับของตนอย่างเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และโดยสุจริต ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

(เอ) การล้มละลาย การมีหนี้สินล้มพันตัว หรือการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้

(บี) การออก การค้า หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ การซื้อขายล่วงหน้า การซื้อขายสิทธิการเลือก หรือการซื้อขายอนุพันธ์

(ซี) การกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมหรือทางอาญา และการยึดคืนทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรม

(ดี) การรายงานทางการเงินหรือการจัดเก็บข้อมูลการโอน เมื่อมีความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือหน่วยงานผู้ควบคุมกฎระเบียบทางการเงิน

(อี) การให้ความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาในกระบวนการพิจารณาทางศาลหรือทางปกครอง

(เอฟ) การจัดเก็บภาษีอากร

(จี) การประกันสังคม การเกษียณราชการ หรือโครงการออมทรัพย์แบบบังคับ

(เอช) สิทธิในค่าชดเชยในการเลิกจ้างของลูกจ้าง และ

(ไอ) ข้อกำหนดให้จดทะเบียนและทำตามพิธีการอื่น ที่กำหนดโดยธนาคารกลางและหน่วยงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องอื่นของรัฐสมาชิก

4. ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของรัฐสมาชิกในฐานะสมาชิกของไอเอ็มเอฟ ภายใต้ข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ รวมถึงการใช้มาตรการการแลกเปลี่ยนเงินตราซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดต่อ

ธุรกรรมเกี่ยวกับเงินทุนใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะของตนภายใต้ความตกลงนี้ที่เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าว เว้นแต่

- (เอ) เมื่อมีคำร้องขอจากไอเอ็มเอฟ
 - (บี) ภายใต้ข้อ 16 (มาตรการเพื่อปกป้องดุลการชำระเงิน) หรือ
 - (ซี) ในสภาวะการณ์พิเศษที่การเคลื่อนย้ายทุนทำให้หรือเป็นภัยที่อาจทำให้เกิดความปั่นป่วนทางเศรษฐกิจและการเงินอย่างรุนแรงในรัฐสมาชิกนั้น
5. มาตรการที่ใช้ตามวรรค 4 (ซี)⁸
- (เอ) ต้องสอดคล้องกับข้อตกลงของไอเอ็มเอฟ
 - (บี) ต้องไม่เกินกว่าที่จำเป็นในการจัดการกับสภาวะการณ์ที่ระบุไว้ในวรรค 4 (ซี)
 - (ซี) ต้องเป็นการชั่วคราวและต้องเลิกใช้เมื่อไม่มีเงื่อนไขที่ชอบธรรมอีกต่อไปที่จะออกหรือคงมาตรการนั้นไว้
 - (ดี) ต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นๆ ทราบโดยพลัน
 - (อี) จะใช้บังคับในลักษณะที่หนึ่งในรัฐสมาชิกอื่นรัฐใดได้รับการปฏิบัติที่ไม่ดีไปกว่ารัฐสมาชิกอื่น ๆ หรือรัฐที่มีใช้สมาชิก
 - (เอฟ) ต้องใช้บังคับบนพื้นฐานของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ
 - (จี) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นต่อผู้ลงทุนและการลงทุนที่ครอบคลุม รวมทั้งผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ เศรษฐกิจ และการเงินของรัฐสมาชิกอื่น

ข้อ 14

การเวนคืนและการชดเชย⁹

1. รัฐสมาชิกต้องไม่เวนคืนหรือทำให้เป็นของรัฐซึ่งการลงทุนที่ครอบคลุม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านทางมาตรการใดๆ ที่เทียบเท่ากับการเวนคืนหรือการทำให้เป็นของรัฐ¹⁰ (“การเวนคืน”) เว้นแต่

- (เอ) เพื่อความมุ่งประสงค์ทางสาธารณะ
- (บี) อยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ

⁸ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น มาตรการใดๆที่ใช้เพื่อประกันความมีเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน รวมถึงการป้องกันความไม่แน่นอนของกระแสทุน จะไม่ถูกนำมาใช้หรือ คงไว้เพื่อความมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสาขาใดเป็นการเฉพาะ

⁹ ข้อนี้ต้องอ่านควบคู่ไปกับภาคผนวก 2 (การเวนคืนและการชดเชย)

¹⁰ เพื่อหลีกเลี่ยงความสงสัย มาตรการเวนคืนใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน จะต้องให้คำจำกัดความตามกฎหมายภายในและข้อบังคับที่มีอยู่ของแต่ละรัฐสมาชิก รวมถึงการแก้ไขกฎหมายและข้อบังคับดังกล่าว และจะต้องเป็นไปเพื่อความมุ่งประสงค์ของและเพื่อชำระค่าชดเชยตามกฎหมายและข้อบังคับที่กล่าวไว้ข้างต้น

- (ซี) มีการชำระค่าชดเชยโดยพลัน เพียงพอ และมีประสิทธิภาพ และ
 - (ดี) เป็นไปตามกระบวนการโดยชอบตามกฎหมาย
2. การชดเชยที่อ้างถึงในวรรค 1(ซี) จะต้อง
- (เอ) ชำระโดยไม่ล่าช้า¹¹
 - (บี) เทียบเท่ากับมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของการลงทุนที่ถูกเวนคืน ก่อนทันทีหรือ ณ เวลาที่การเวนคืนถูกประกาศต่อสาธารณชน หรือเมื่อเกิดการเวนคืนขึ้น แล้วแต่กรณีใดจะใช้ บังคับ
 - (ซี) ไม่สะท้อนการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในมูลค่า อันเนื่องมาจากการเวนคืนที่ตั้งใจไว้ นั้นเป็นที่รู้จักก่อน และ
 - (ดี) สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้อย่างครบถ้วน และโอนได้โดยเสรี ตามข้อ 13 (การโอน) ระหว่างดินแดนของรัฐสมาชิก
3. ในกรณีที่มีการล่าช้า การชดเชยจะรวมถึงดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมตามกฎหมายและ ข้อบังคับของรัฐสมาชิกผู้ทำการเวนคืน ค่าชดเชย รวมถึงดอกเบี้ยต่างๆ ที่เกิดขึ้น จะถูกชำระใน สกุลเงินตราที่ใช้ลงทุนตั้งแต่แรก หรือหากมีคำร้องขอจากผู้ลงทุน จะถูกชำระในสกุลเงินตราที่ ใช้ได้โดยเสรี
4. หากผู้ลงทุนร้องขอให้มีการชำระเงินในสกุลเงินตราที่ใช้ได้โดยเสรี ค่าชดเชยตามที่อ้าง ถึงในวรรค 1(ซี) รวมถึงดอกเบี้ยใดๆ ที่เกิดขึ้น จะต้องแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินตราของการชำระ เงินตามอัตราแลกเปลี่ยนตลาด ณ วันที่มีการชำระเงิน
5. ข้อนี้จะไม่ใช้บังคับกับการออกมาตรการบังคับใช้สิทธิที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาตามความตกลงทริปส์

ข้อ 15

การรับช่วงสิทธิ

1. หากรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกชำระเงินแก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกนั้น ภายใต้การกำกับ สัญญาประกันภัย หรือรูปแบบการชดเชยค่าเสียหายอื่นที่ตนได้ออกให้ต่อ ความเสี่ยงที่มีไม่เชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการลงทุน รัฐสมาชิกอื่นจะต้องยอมรับการรับช่วงสิทธิ หรือ การโอนสิทธิใดๆ หรือกรรมสิทธิ์ใดๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนดังกล่าว สิทธิหรือข้อเรียกร้องที่ได้รับ ช่วงหรือรับโอนมาจะต้องไม่มากกว่าสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเดิมของผู้ลงทุน อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ มิได้มีนัยว่ารัฐสมาชิกฝ่ายหลังยอมรับในมูลค่าหรือจำนวนข้อเรียกร้องใดๆ ที่เกิดขึ้นจากนั้น

¹¹ รัฐสมาชิกเข้าใจว่าจะต้องมีกระบวนการทางกฎหมายและทางปกครองที่ต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะชำระ ค่าชดเชยได้

2. เมื่อรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกชำระเงินแก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกนั้น และได้รับสิทธิและสิทธิเรียกร้องของผู้ลงทุน ผู้ลงทุนนั้นจะไม่ดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิและสิทธิเรียกร้องเหล่านั้นต่อรัฐสมาชิกอื่น เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจให้กระทำในนามของรัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกผู้ชำระเงิน
3. ในการใช้สิทธิหรือข้อเรียกร้องที่รับช่วงสิทธิมา รัฐสมาชิกหรือหน่วยงานของรัฐสมาชิกที่ใช้สิทธิหรือข้อเรียกร้องดังกล่าว จะต้องเปิดเผยถึงขอบเขตของการจัดการข้อเรียกร้องที่ทำกับผู้ลงทุน ให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องทราบ

ข้อ 16

มาตรการเพื่อปกป้องดุลการชำระเงิน

1. ในกรณีที่มีปัญหาดุลการชำระเงินและปัญหาทางการเงินภายนอกประเทศอย่างรุนแรงหรือภัยที่อาจเกิดปัญหาดังกล่าว รัฐสมาชิกอาจออกหรือคงไว้ซึ่งข้อจำกัดต่อการชำระเงินหรือการโอนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เป็นที่ยอมรับว่าความกดดันเฉพาะต่อดุลการชำระเงินของรัฐสมาชิกหนึ่งในกระบวนการพัฒนาเศรษฐกิจอาจก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องใช้ข้อจำกัดเพื่อให้เกิดความมั่นใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรักษาไว้ซึ่งระดับเงินสำรองให้เพียงพอสำหรับการดำเนินการตามแผนการพัฒนาเศรษฐกิจของตน
2. ข้อจำกัดที่ได้อ้างถึงในวรรค 1 จะต้อง
 - (เอ) สอดคล้องกับขอบทของข้อตกลงไอเอ็มเอฟ
 - (บี) หลีกเลี่ยงความเสียหายที่ไม่จำเป็นต่อผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ เศรษฐกิจ และการเงิน ของรัฐสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่ง
 - (ซี) ไม่เกินกว่าที่จำเป็นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่ระบุไว้ในวรรค 1
 - (ดี) จะต้องใช้เป็นการชั่วคราวและจะต้องค่อยๆ ยกเลิกเป็นลำดับ เมื่อสถานการณ์ที่ระบุไว้ในวรรค 1 ดีขึ้น
 - (อี) จะใช้ในลักษณะที่หนึ่งในรัฐสมาชิกอื่นรัฐใด ได้รับการปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปกว่ารัฐสมาชิกอื่นๆ หรือรัฐที่มีใช้สมาชิก
3. ข้อจำกัดใดๆ ที่ออกหรือคงไว้ภายในไต้หวันวรรค 1 หรือความเปลี่ยนแปลงใดๆ ในนั้น จะต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นทราบโดยทันที
4. トラบเท่าที่ไม่ซ้ำซ้อนกับกระบวนการภายใต้ดับบลิวทีโอ ไอเอ็มเอฟ หรือกระบวนการอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน รัฐสมาชิกที่ออกข้อจำกัดใดๆ ภายในไต้หวันวรรค 1 จะต้องเริ่มการปรึกษารื้อกับรัฐสมาชิกอื่นใดที่ร้องขอให้มีการปรึกษารื้อดังกล่าว เพื่อให้มีการทบทวนข้อจำกัดที่ตนออก

ข้อ 17

ข้อยกเว้นทั่วไป

1. ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างรัฐสมาชิกต่าง ๆ หรือผู้ลงทุนของรัฐเหล่านั้น ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันนี้ หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่นใด ๆ และการลงทุนของเขาเหล่านั้น จะไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้ที่จะถูกตีความให้เป็นการขัดขวางรัฐสมาชิกในการออกหรือบังคับใช้มาตรการใดๆที่

(เอ) จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹²

(บี) จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

(ซี) จำเป็นเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ ซึ่งไม่ขัดต่อความตกลงนี้ รวมถึงกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับ

(หนึ่ง) การป้องกันการปฏิบัติที่หลอกลวงหรือฉ้อฉลเพื่อจัดการกับผลกระทบของการผิดสัญญา

(สอง) การคุ้มครองสิทธิเฉพาะส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประมวลและการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล และการรักษาความลับของประวัติและบัญชีส่วนบุคคล

(สาม) ความปลอดภัย

(ดี) ที่มุ่งหมายที่จะประกันการกำหนดหรือการจัดเก็บภาษีทางตรงที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกใด ๆ อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ¹³

(อี) ถูกกำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

(เอฟ) เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีจำกัด หากมาตรการดังกล่าวถูกใช้บังคับควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ

2. ตราบเท่าที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการที่มีผลกระทบต่ออุปทานการบริการการเงิน ให้รวมวรรค 2 (ข้อบังคับภายในประเทศ) ในภาคผนวกของการบริการการเงินของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ในภาคผนวก 1 ปี ในความตกลงดับบลิวทีโอ (“แกตส์”) เข้าไว้และถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนี้ โดยอนุโลม

¹² ข้อยกเว้นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน อาจถูกอ้างได้โดยรัฐสมาชิก เฉพาะในกรณีที่มีการคุกคามอย่างแท้จริงและรุนแรงมากพอต่อหนึ่งในผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของสังคม

¹³ เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุวรรคนี้ ให้รวมเชิงอรรถ 6 ของข้อบทที่ XIV ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในท้ายผนวกที่ 1 ปี ของความตกลงดับบลิว ที โอ (แกตส์) บรรจุใน และเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนี้โดยอนุโลม

ข้อ 18

ข้อยกเว้นด้านความมั่นคง

ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะตีความไปในทางที่จะ

(เอ) กำหนดให้รัฐสมาชิกใดส่งข้อมูลใดๆ ที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะขัดกับผลประโยชน์ ด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งของตน หรือ

(บี) ขัดขวางรัฐสมาชิกใดจากการกระทำใดๆ ซึ่งตนพิจารณาว่าจำเป็นเพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งของตน รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง

(หนึ่ง) การกระทำที่เกี่ยวกับวัตถุระเบิดและวัสดุระเบิด หรือวัตถุอื่นที่ผลิตจากวัตถุนั้น

(สอง) การกระทำที่เกี่ยวกับการค้าอาวุธ ยุทธภัณฑ์ และเครื่องมือสงคราม และเกี่ยวกับการค้าสินค้าและวัสดุอื่นซึ่งกระทำไปโดยตรงหรือทางอ้อมเพื่อความมุ่งประสงค์ในการจัดหาสำหรับหน่วยจัดตั้งทางทหาร

(สาม) การกระทำที่กระทำในยามสงครามหรือในภาวะฉุกเฉินอื่นที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ภายในหรือระหว่างประเทศ

(สี่) การกระทำที่กระทำเพื่อคุ้มครองโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะที่สำคัญ³ ซึ่งรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสาร พลังงาน และประปา จากความพยายามหรืออย่างจงใจที่จะเจตนาทำให้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวใช้การไม่ได้หรือเสื่อมสภาพลง หรือ

(ซี) ขัดขวางรัฐสมาชิกใดจากการกระทำใด ตามพันธกรณีของตนภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ข้อ 19

การปฏิเสธประโยชน์

1. รัฐสมาชิกอาจปฏิเสธประโยชน์ของความตกลงนี้ แก่

(เอ) ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นนิติบุคคลของรัฐสมาชิกฝ่ายนั้นและต่อการลงทุนของผู้ลงทุนดังกล่าว หากมีผู้ลงทุนของรัฐที่ไม่ได้เป็นรัฐสมาชิกเป็นเจ้าของหรือควบคุมนิติบุคคล และนิติบุคคลไม่มีการดำเนินทางธุรกิจที่มีนัยสำคัญในดินแดนของรัฐสมาชิกฝ่ายนั้น

(บี) ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นนิติบุคคลของรัฐสมาชิกฝ่ายนั้นและต่อการลงทุนของผู้ลงทุนดังกล่าว หากผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกที่ปฏิเสธการให้สิทธิประโยชน์เป็น

เจ้าของหรือควบคุมนิติบุคคล และนิติบุคคลไม่มีการประกอบธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญในดินแดนของรัฐสมาชิกฝ่ายนั้น และ

(ซี) ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นนิติบุคคลของรัฐสมาชิกฝ่ายนั้นและต่อการลงทุนของผู้ลงทุนดังกล่าว หากผู้ลงทุนของรัฐที่ไม่ได้เป็นรัฐสมาชิกเป็นเจ้าของหรือควบคุมนิติบุคคล และรัฐสมาชิกที่ปฏิเสธการให้สิทธิประโยชน์นั้นไม่มีความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐที่มีได้เป็นรัฐสมาชิก

2. หลังจากที่ได้มีการแจ้งไปยังรัฐสมาชิกของผู้ลงทุน และโดยไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อวรรค 1 รัฐสมาชิกอาจปฏิเสธประโยชน์ของความตกลงนี้แก่ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่งและแก่การลงทุนของผู้ลงทุนนั้น เมื่อปรากฏให้เห็นว่าผู้ลงทุนดังกล่าวได้ลงทุนโดยละเมิดกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่ปฏิเสธประโยชน์โดยการทำให้เข้าใจผิดในความเป็นเจ้าของของตน ในสาขาการลงทุนซึ่งถูกสงวนไว้สำหรับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของรัฐสมาชิกที่ปฏิเสธประโยชน์

3. นิติบุคคล คือ

(เอ) “เป็นเจ้าของ” โดยผู้ลงทุนตามกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายแห่งชาติของแต่ละรัฐสมาชิก

(บี) “ถูกควบคุม” โดยผู้ลงทุน หากผู้ลงทุนมีอำนาจในการเสนอชื่อกรรมการบริหารในจำนวนที่เป็นเสียงข้างมาก หรือมีเช่นนั้นก็กำกับการกระทำของตนโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ข้อ 20

พิธีการพิเศษและการเปิดเผยข้อมูล

1. ไม่มีสิ่งใดในข้อ 5 (การ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ) หรือข้อ 6 (การ प्रतिบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง) ที่จะถูกตีความเป็นการขัดขวางรัฐสมาชิกจากการออกหรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่กำหนดพิธีการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน รวมถึงการกำหนดให้การลงทุนต้องจัดตั้งขึ้นให้ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออยู่ในรูปแบบทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายใต้กฎหมายหรือข้อบังคับของรัฐสมาชิก และปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน โดยมีเงื่อนไขว่าพิธีการดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิที่รัฐสมาชิกให้แก่ผู้ลงทุนของอีกรัฐสมาชิกหนึ่ง และการลงทุนตามความตกลงนี้เสื่อมเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ

2. โดยไม่คำนึงถึงข้อ 5 (การ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ) หรือข้อ 6 (การ प्रतिบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง) รัฐสมาชิกอาจกำหนดให้ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่งหรือการลงทุนที่ครอบคลุมว่าต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนนั้นเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ทาง ข้อมูลหรือทางสถิติ รัฐสมาชิกจะต้องคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับใดๆ จากการเปิดเผยใดๆ ซึ่ง จะทำให้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ที่ชอบด้วยกฎหมายของนิติบุคคล เอกชนหรือสาธารณชน เฉพาะรายเสื่อมไป หรือสถานะในการแข่งขันของผู้ลงทุน หรือการลงทุนที่ครอบคลุมนั้น เสื่อม

ไป ไม่มีสิ่งใดในวรรคนี้ที่จะถูกตีความเป็นการขัดขวางรัฐสมาชิกจากการได้รับหรือเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับกฎหมายของตนอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและโดยสุจริต

ข้อ 21

ความโปร่งใส

- เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้อง
 - แจ้งคณะมนตรีเอไอเอโดยทันทีหรืออย่างน้อยเป็นประจำทุกปีถึงการจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่รัฐสมาชิกได้ตกลงและที่ได้รับการประติบัติพิเศษ
 - แจ้งคณะมนตรีเอไอเอโดยทันทีหรืออย่างน้อยเป็นประจำทุกปี ถ้าการออกกฎหมายใหม่ใดๆ หรือการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวทางทางปกครองที่มีอยู่ใดๆ ซึ่งมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการลงทุนหรือข้อผูกพันของรัฐสมาชิกภายใต้ความตกลงนี้
 - เปิดเผยต่อสาธารณชนเกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวทางทางปกครองที่มีผลใช้บังคับทั่วไปทั้งหมด ที่เกี่ยวกับหรือมีผลกระทบต่อการลงทุนในดินแดนของรัฐสมาชิก และ
 - จัดตั้งหรือระบุจุดสอบถามข้อมูล ซึ่งเมื่อมีการร้องขอจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือรัฐสมาชิกอื่นใดๆ เพื่อให้ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับมาตรการที่ต้องตีพิมพ์หรือเปิดเผยภายใต้อนุวรรค (บี) และ (ซี) ได้ในทันที
- ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้จะกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดให้หรืออนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลลับใดๆ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ลงทุนหรือการลงทุนรายใดโดยเฉพาะ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย หรือมีเช่นนั้น ขัดกับประโยชน์สาธารณะหรือจะทำให้เสื่อมผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่ชอบด้วยกฎหมายของนิติบุคคล สาธารณชน และเอกชนรายใดโดยเฉพาะ เสื่อมไป

ข้อ 22

การเข้าเมือง การพำนักอยู่เป็นการชั่วคราว และการทำงานของผู้ลงทุนและพนักงานในตำแหน่งสำคัญ

ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและแรงงาน ข้อบังคับ และนโยบายแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง การพำนักอยู่เป็นการชั่วคราว และการอนุญาตให้ทำงาน และสอดคล้องกับข้อผูกพันของรัฐสมาชิกภายใต้ความตกลงอาฟาส รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องอนุญาตการเข้าเมือง การพำนักอยู่เป็นการชั่วคราว และการอนุญาตให้ทำงานให้แก่ผู้ลงทุน ผู้บริหาร

ผู้จัดการ และสมาชิกของคณะกรรมการบริหารของนิติบุคคลของรัฐสมาชิกอื่น ๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ของการจัดตั้ง การพัฒนา การบริหารจัดการ หรือการให้คำแนะนำในการดำเนินการลงทุนในดินแดนของรัฐสมาชิกฝ่ายแรก ซึ่งคนเหล่านี้หรือนิติบุคคลของรัฐสมาชิกอื่นที่จ้างผู้บริหาร ผู้จัดการ และสมาชิกของคณะกรรมการบริหารดังกล่าว ได้ผูกพันหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการผูกพันเงินทุนจำนวนมากหรือทรัพยากรอื่น

ข้อ 23

การปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน

เพื่อให้ความตกลงนี้เพิ่มประโยชน์ให้กับรัฐสมาชิกใหม่ของอาเซียน และให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักการที่ระบุในอารัมภบทและข้อ 1 (วัตถุประสงค์) และข้อ 2 (หลักการที่เป็นแนวทาง) รัฐสมาชิกยอมรับความสำคัญของการให้การปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างแก่รัฐสมาชิกใหม่ของอาเซียน ผ่านทาง

- (เอ) ความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อเสริมสร้างความสามารถของรัฐสมาชิกเหล่านั้นที่เกี่ยวข้องกับนโยบายและการส่งเสริมการลงทุน รวมถึงในด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์
- (บี) ข้อผูกพันที่อยู่ในความสนใจของรัฐสมาชิกใหม่ของอาเซียน และ
- (ซี) การยอมรับว่าข้อผูกพันของรัฐสมาชิกใหม่ของอาเซียนแต่ละรัฐอาจกระทำตามขั้นตอนการพัฒนาของแต่ละรัฐ

ข้อ 24

การส่งเสริมการลงทุน

รัฐสมาชิกจะต้องร่วมมือกันเพื่อให้อาเซียนเป็นที่รู้จักมากขึ้นในฐานะเขตการลงทุนที่เป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อเพิ่มการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาสู่อาเซียนและการลงทุนภายในอาเซียน โดยวิธีต่าง ๆ รวมถึง

- (เอ) การส่งเสริมการเติบโตและการพัฒนาการของวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดย่อม และวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน
- (บี) การเพิ่มพูนการเกี่ยวเนื่องกันทางด้านอุตสาหกรรมและเครือข่ายการผลิตระหว่างวิสาหกิจข้ามชาติของอาเซียน
- (ซี) การจัดตั้งคณะผู้แทนด้านการลงทุนที่มุ่งเน้นการพัฒนาภูมิภาค และเครือข่ายการผลิต
- (ดี) การจัดตั้งและการสนับสนุนการจัดบรรยายสรุปและจัดสัมมนาต่าง ๆ เกี่ยวกับโอกาสการลงทุน และเกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายด้านการลงทุน และ

(อี) การดำเนินการแลกเปลี่ยนในประเด็นอื่นๆ ที่เป็นความสนใจร่วมกันที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุน

ข้อ 25

การอำนวยความสะดวกในการลงทุน

รัฐสมาชิกจะต้องพยายามร่วมมือกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้การลงทุนที่เข้าไปในและที่มีอยู่ภายในอาเซียน โดยวิธีต่างๆ รวมถึง

- (เอ) การสร้างสภาวะแวดล้อมที่จำเป็นสำหรับการลงทุนทุกรูปแบบ
- (บี) การรวบรัดและการทำให้ขั้นตอนสำหรับการยื่นคำขอและการให้ความเห็นชอบการลงทุนง่ายขึ้น
- (ซี) การส่งเสริม การเผยแพร่ข้อมูลการลงทุน รวมถึงกฎ ข้อบังคับ นโยบาย และกระบวนการลงทุน
- (ดี) การจัดตั้งศูนย์การลงทุนแบบครบวงจร
- (อี) การเสริมสร้างฐานข้อมูลของการลงทุนในทุกรูปแบบสำหรับการวางหลักนโยบายเพื่อปรับปรุงสภาพแวดล้อมทางการลงทุนของอาเซียน
- (เอฟ) การดำเนินการให้คำปรึกษาแก่กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับเรื่องการลงทุน และ
- (จี) การจัดให้บริการให้คำแนะนำแก่กลุ่มธุรกิจของรัฐสมาชิกอื่น

ข้อ 26

การเพิ่มพูนการรวมเป็นหนึ่งเดียวกันของอาเซียน

รัฐสมาชิกยอมรับความสำคัญของการสนับสนุนการรวมเป็นหนึ่งเดียวกันทางเศรษฐกิจของอาเซียนผ่านการริเริ่มต่างๆ รวมถึง การริเริ่มสำหรับการรวมเป็นหนึ่งเดียวกันของอาเซียน โครงการสาขาที่จะรวมเป็นหนึ่งเดียวกันในลำดับแรก และเออีซี ซึ่งรวมถึงความร่วมมือกันด้านการลงทุน เพื่อเพิ่มพูนการรวมเป็นหนึ่งเดียวกันทางเศรษฐกิจของอาเซียน รัฐสมาชิกต้องพยายามที่จะ โดยรวมถึง

- (เอ) ทำให้นโยบายและมาตรการด้านการลงทุน เพื่อให้บรรลุถึงการเกี่ยวเนื่องทางด้านอุตสาหกรรม สอดคล้องกัน หากเป็นไปได้
- (บี) สร้างและเสริมสร้างความสามารถของรัฐสมาชิก ในการวางหลักเกณฑ์และพัฒนานโยบายการลงทุนเพื่อดึงดูดการลงทุน รวมถึงการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์
- (ซี) แบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายการลงทุนและวิธีปฏิบัติที่ดี รวมถึงกิจกรรมและอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริม

(ดี) สนับสนุนความพยายามในการส่งเสริมการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

ข้อ 27

ข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิก

ให้ใช้บังคับพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน ลงนามที่เวียงจันทน์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2004 ตามที่แก้ไข ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับความตกลงนี้

ส่วนบี

ข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุน

ข้อ 28

คำนิยาม

เพื่อความมุ่งประสงค์ของส่วนนี้

(เอ) “ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง” หมายถึง

(หนึ่ง) เลขธิการอภิสิต ในกรณีของการอนุญาตไต่สวนการภายใต้ข้อ 33(1)(บี) หรือ (ซี)

(สอง) เลขธิการศาลประจำอนุญาตไต่สวนการ ในกรณีของการอนุญาตไต่สวนการภายใต้ข้อ 33(1)(ดี) หรือ

(สาม) เลขธิการหรือบุคคลอื่นที่มีตำแหน่งเทียบเท่า ของศูนย์หรือสถาบัน

อนุญาตไต่สวนการนั้น ในกรณีของการอนุญาตไต่สวนการภายใต้ข้อ 33(1)(อี) และ (เอฟ)

(บี) “ผู้ลงทุนผู้พิพาท” หมายถึง ผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกยื่นข้อเรียกร้องในนามของตนเองภายใต้ส่วนนี้ และหากเกี่ยวข้อง รวมถึงผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกที่ยื่นข้อเรียกร้องในนามนิติบุคคลของรัฐสมาชิกอื่นที่ผู้ลงทุนเป็นเจ้าของหรือควบคุม

(ซี) “รัฐสมาชิกผู้พิพาท” หมายถึง รัฐสมาชิกซึ่งถูกยื่นข้อเรียกร้องภายใต้ส่วนนี้

(ดี) “คู่พิพาท” หมายถึง ผู้ลงทุนผู้พิพาทและรัฐสมาชิกผู้พิพาท

(อี) “อภิสิต” หมายถึง ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทการลงทุน

(เอฟ) “กฎการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมของอิกสิต” หมายถึง กฎที่ใช้บังคับกับการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมสำหรับการบริหารจัดการกระบวนการพิจารณาโดยฝ่ายเลขานุการของศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทการลงทุน

(จี) “อนุสัญญาอิกสิต” หมายถึง อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ทำขึ้นที่กรุงวอชิงตัน ดีซี ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ.1965

(เอช) “อนุสัญญานิวออร์ก” หมายถึง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ทำขึ้นที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1958

(ไอ) “รัฐสมาชิกที่ใช้ผู้พิพาท” หมายถึง รัฐสมาชิกของผู้ลงทุนผู้พิพาท และ

(เจ) “กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของอังสิทริล” หมายถึง กฎอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการภูมิภาคการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เห็นชอบโดยสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1976

ข้อ 29

ขอบเขตการครอบคลุม

1. ให้ส่วนนี้ใช้บังคับกับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอีกรัฐหนึ่งซึ่งได้รับความสูญเสียหรือเสียหายด้วยเหตุผลการละเมิดที่กล่าวอ้างว่ามีของสิทธิใดๆ ที่ได้รับจากความตกลงนี้ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของผู้ลงทุนผู้นั้น
2. บุคคลธรรมดาที่เป็นคนชาติหรือถือสัญชาติของรัฐสมาชิกหนึ่ง ต้องไม่ดำเนินการเรียกร้องต่อรัฐสมาชิกนั้นภายใต้ส่วนนี้
3. ส่วนนี้จะไม่ใช้บังคับกับข้อเรียกร้องที่เกิดจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือข้อเรียกร้องที่ได้ถูกหยิบยกขึ้นก่อนที่ความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ
4. ไม่มีสิ่งใดในส่วนนี้จะถูกตีความเพื่อเป็นการขัดขวางผู้ลงทุนผู้พิพาทจากการหาหนทางในการระงับข้อพิพาททางปกครองหรือทางศาลที่มีอยู่ภายในประเทศของรัฐสมาชิกผู้พิพาท

ข้อ 30

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1. คู่พิพาทอาจตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อใดก็ได้ ซึ่งอาจเริ่มเมื่อใดก็ได้ และอาจถูกยกเลิกเมื่อมีคำร้องขอจากผู้ลงทุนผู้พิพาทเมื่อใดก็ได้
2. กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะดำเนินต่อไปในขณะที่กระบวนการที่กำหนดให้ไว้ในข้อ 33 (การยื่นข้อเรียกร้อง) อยู่ในระหว่างการพิจารณา หากคู่พิพาทตกลงกัน

3. กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนข้อพิพาทและทำที่ของคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการพิจารณาเหล่านี้ จะไม่ทำให้สิทธิของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาอื่นใดต่อไปภายใต้ส่วนนี้ เสื่อมไป

ข้อ 31

การปรึกษาหารือ

1. ในกรณีที่มีข้อพิพาทการลงทุน คู่พิพาทจะต้องพยายามแก้ไขปัญหาข้อพิพาท โดยผ่านการปรึกษาหารือและการเจรจา ก่อน ซึ่งอาจรวมถึงการใช้กระบวนการที่มีบุคคลที่สามโดยไม่มีผลผูกพัน การปรึกษาหารือดังกล่าวจะต้องเริ่มดำเนินการโดยให้ผู้ลงทุนผู้พิพาทยื่นคำร้องขอปรึกษาหารือเป็นลายลักษณ์อักษรส่งไปให้รัฐสมาชิกผู้พิพาท
2. การปรึกษาหารือจะเริ่มขึ้นภายใน 30 วัน นับจากวันที่รัฐสมาชิกผู้พิพาทได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น
3. ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขข้อพิพาทการลงทุนผ่านการปรึกษาหารือ ผู้ลงทุนผู้พิพาทจะต้องใช้พยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานทางกฎหมายและทางข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทการลงทุนให้รัฐสมาชิกผู้พิพาทก่อนเริ่มการปรึกษาหารือ

ข้อ 32

ข้อเรียกร้องโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิก

หากข้อพิพาทการลงทุนไม่ได้รับการแก้ไขภายใน 180 วัน นับจากวันที่รัฐสมาชิกผู้พิพาทได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ ผู้ลงทุนผู้พิพาทอาจยื่นข้อเรียกร้องต่อการอนุญาโตตุลาการ ภายใต้ข้อบังคับของส่วนนี้

(เอ) ว่ารัฐสมาชิกผู้พิพาทได้ละเมิดพันธกรณีอันเกิดขึ้นภายใต้ข้อ 5 (การปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติ) ข้อ 6 (การปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง) ข้อ 8 (คณะกรรมการบริหาร) ข้อ 11 (การปฏิบัติต่อการลงทุน) ข้อ 12 (การชดเชยในกรณีจลาจล) ข้อ 13 (การโอน) ข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย) ที่เกี่ยวกับการจัดการ การดำเนินงาน การปฏิบัติการ หรือการขาย หรือจำหน่ายจ่ายโอนอื่น ซึ่งการลงทุนที่ครอบคลุม และ

(บี) ผู้ลงทุนผู้พิพาทที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ครอบคลุมได้รับความสูญเสียหรือความเสียหายด้วยเหตุผลจากหรืออันเกิดจากการละเมิดนั้น

ข้อ 33

การยื่นข้อเรียกร้อง

1. ผู้ลงทุนผู้พิพาทอาจยื่นข้อเรียกร้องที่อ้างถึงในข้อ 32 (ข้อเรียกร้องโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิก) โดยการเลือกของผู้ลงทุนผู้พิพาท
 - (เอ) ต่อศาลหรือองค์คณะทางปกครองของรัฐสมาชิกผู้พิพาท โดยมีเงื่อนไขว่าศาลหรือองค์คณะดังกล่าวมีเขตอำนาจเหนือข้อเรียกร้องนั้น หรือ
 - (บี) ภายใต้อนุสัญญาอิกสิตและกฎว่าด้วยขั้นตอนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของอิกสิต¹⁴ โดยมีเงื่อนไขว่าทั้งรัฐสมาชิกผู้พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีคู่พิพาทเป็นภาคีของอนุสัญญาอิกสิต หรือ
 - (ซี) ภายใต้กฎการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมของอิกสิต โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกผู้พิพาทหรือรัฐสมาชิกที่มีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาอิกสิต หรือ
 - (ดี) ภายใต้กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของอังลิทรัล หรือ
 - (อี) ต่อศูนย์การอนุญาโตตุลาการภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ หรือศูนย์การอนุญาโตตุลาการภูมิภาคอื่นๆ ในอาเซียน หรือ
 - (เอฟ) ต่อสถาบันการอนุญาโตตุลาการอื่นใด หากคู่พิพาทตกลงกัน โดยมีเงื่อนไขว่า การใช้กฎว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ หรือศาลหรือศูนย์ที่มีอำนาจพิจารณาใต้ข้อวรรค (เอ) ถึง (เอฟ) แล้ว จะต้องยกเว้นซึ่งการใช้วิธีอื่นที่เหลือ
2. ให้ถือว่าข้อเรียกร้องได้ยื่นต่อการอนุญาโตตุลาการภายใต้ส่วนนี้แล้ว เมื่อได้รับการแจ้งคำร้องขอการอนุญาโตตุลาการของผู้ลงทุนผู้พิพาท (“การแจ้งการอนุญาโตตุลาการ”) ภายใต้กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับ
3. ให้กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับภายใต้วรรค 1 ซึ่งมีผลใช้อยู่ในวันที่ข้อเรียกร้องหนึ่งหรือหลายข้อเรียกร้องถูกยื่นต่อการอนุญาโตตุลาการภายใต้ส่วนนี้ ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในส่วนที่มีการปรับเปลี่ยนโดยความตกลงนี้
4. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทการลงทุนเฉพาะหรือข้อพิพาทเป็นกลุ่ม คู่พิพาทอาจสละเปลี่ยนแปลง หรือปรับเปลี่ยนกฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับโดยการตกลงระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษร กฎดังกล่าวจะผูกพันองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะที่เกี่ยวข้องซึ่งจัดตั้งขึ้นตามส่วนนี้ และผูกพันอนุญาโตตุลาการแต่ละรายที่ปฏิบัติงานในองค์คณะดังกล่าว
5. ผู้ลงทุนผู้พิพาทจะต้องจัดให้มีพร้อมกับการแจ้งการอนุญาโตตุลาการ
 - (เอ) ชื่อของอนุญาโตตุลาการที่ผู้ลงทุนผู้พิพาทแต่งตั้ง หรือ
 - (บี) ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ลงทุนผู้พิพาทให้มีผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

¹⁴ ในกรณีของฟิลิปปินส์ การยื่นข้อเรียกร้องภายใต้อิกสิตและกฎว่าด้วยขั้นตอนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของอิกสิต จะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่พิพาทในกรณีที่ข้อพิพาทการลงทุนนั้นเกิดขึ้น

ข้อ 34

เงื่อนไขและข้อจำกัดในการยื่นข้อเรียกร้อง

1. การยื่นข้อพิพาทต่อการอนุญาตตุลาการภายใต้ข้อ 33(1)(บี) ถึง (เอฟ) จะต้องเป็นไปตามส่วนนี้ และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(เอ) การยื่นข้อพิพาทการลงทุนต่อการอนุญาตตุลาการดังกล่าวที่เกิดขึ้นภายใน 3 ปี นับจากเวลาที่ผู้ลงทุนผู้พิพาทได้รู้หรือมีเหตุอันสมควรให้รู้ถึงการละเมิดพันธกรณีภายใต้ความตกลงนี้ ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายต่อผู้ลงทุนผู้พิพาท หรือการลงทุนที่ครอบคลุม และ

(บี) ผู้ลงทุนผู้พิพาทได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างน้อย 90 วันก่อนที่จะยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐสมาชิกผู้พิพาท ถึงเจตนาของตนที่จะยื่นข้อพิพาทการลงทุนต่อการอนุญาตตุลาการดังกล่าว และซึ่งสรุปย่อถึงการละเมิดที่กล่าวอ้างของรัฐสมาชิกผู้พิพาทภายใต้ความตกลงนี้ (รวมถึงบทบัญญัติที่กล่าวอ้างว่าถูกละเมิด) และความสูญเสียหรือเสียหายที่กล่าวอ้างว่าเกิดขึ้นต่อผู้ลงทุนผู้พิพาทหรือการลงทุนที่ครอบคลุม และ

(ซี) การแจ้งการลงทุนตุลาการภายใต้ข้อ 33(2) ต้องประกอบด้วยวิธีการสิทธิเป็นลายลักษณ์อักษรโดยผู้ลงทุนผู้พิพาท ที่จะเริ่มกระบวนการหรือดำเนินการต่อไปซึ่งกระบวนการใดๆ ต่อศาลหรือองค์คณะทางปกครองของรัฐสมาชิกผู้พิพาท หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่น ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการใดๆ ที่กล่าวอ้างว่าก่อให้เกิดการละเมิดที่อ้างถึงในข้อ 32 (การยื่นข้อเรียกร้องโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิก)

2. โดยไม่คำนึงถึงอนุวรรค 1(ซี) ผู้ลงทุนผู้พิพาทจะต้องไม่ถูกขัดขวางจากการเริ่มหรือดำเนินการต่อไปซึ่งการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวด้วยความมุ่งประสงค์เดียวที่จะสงวนสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ลงทุนผู้พิพาท และไม่เกี่ยวข้องกับการชำระค่าเสียหายหรือข้อยุติในประเด็นปัญหาของข้อพิพาท ต่อศาลหรือองค์คณะทางปกครองของรัฐสมาชิกผู้พิพาท

3. รัฐสมาชิกจะต้องไม่ให้ความคุ้มครองทางการทูตหรือยื่นข้อเรียกร้องระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งผู้ลงทุนหนึ่งของตนและรัฐสมาชิกอื่น ได้ยินยอมให้ยื่น หรือที่ได้ยื่นต่อการอนุญาตตุลาการภายใต้ส่วนนี้ เว้นแต่รัฐสมาชิกอื่นเช่นว่านั้น ไม่สามารถกระทำหรือปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่ตัดสินออกมาในข้อพิพาทดังกล่าว เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรคนี้ การคุ้มครองทางการทูตจะต้องไม่รวมถึงการติดต่อแลกเปลี่ยนทางการทูตอย่างไม่เป็นทางการ ด้วยความมุ่งประสงค์เพียงเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาท

4. รัฐสมาชิกผู้พิพาทจะต้องไม่อ้างเป็นคำแก้ต่าง คำฟ้องแย้ง สิทธิหักล้าง หรืออื่นใด ว่าผู้ลงทุนผู้พิพาทที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ครอบคลุม ได้รับหรือจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายหรือการชดเชยอื่นสำหรับความเสียหายใดๆ ที่กล่าวอ้างทั้งหมดหรือบางส่วน ตามสัญญาประกันหรือสัญญาค้ำประกัน

ข้อ 35

การคัดเลือกอนุญาโตตุลาการ

1. เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น องค์คณะจะต้องประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการ 3 คน ได้แก่
 - (เอ) อนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่พิพาทแต่ละฝ่าย ฝ่ายละหนึ่งคน และ
 - (บี) อนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งจะเป็นประธานอนุญาโตตุลาการ ที่แต่งตั้งโดยการตกลงกันระหว่างคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการคนที่สามจะต้องเป็นคนชาติของประเทศที่มีใช้รัฐสมาชิกซึ่งมีความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐสมาชิกคู่พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีใช้คู่พิพาท และจะต้องไม่มีถิ่นพำนักถาวรในรัฐสมาชิกคู่พิพาทหรือรัฐสมาชิกที่มีใช้คู่พิพาท
2. บุคคลผู้ใดที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎเกณฑ์ทางการลงทุนระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการจะต้องถูกเลือกอย่างเคร่งครัดบนพื้นฐานของความเป็นกลาง ความน่าเชื่อถือ ความมีวิจาร์ณญาณที่ดี ความเป็นอิสระ และจะต้องประพฤติตนบนพื้นฐานเดียวกันตลอดระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ
3. ภายใต้ข้อบังคับของข้อ 36 (การดำเนินการของการอนุญาโตตุลาการ) หากองค์คณะไม่ได้รับแต่งตั้งภายใน 75 วัน นับจากวันที่ข้อเรียกร้องถูกยื่นต่อการอนุญาโตตุลาการภายใต้ส่วนนี้ เมื่อมีการร้องขอจากคู่พิพาท ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะต้องใช้ดุลยพินิจของตนในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการหลายคนซึ่งยังไม่ได้รับการแต่งตั้ง
4. ให้องค์คณะมีคำตัดสินโดยเสียงข้างมาก และคำตัดสินจะต้องมีผลผูกพัน
5. คู่พิพาทจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการที่ฝ่ายตนแต่งตั้ง และจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของประธานอนุญาโตตุลาการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้องเป็นสัดส่วนเท่าๆกัน ในกรณีอื่นๆ ทั้งหมด ให้องค์คณะกำหนดกระบวนการพิจารณาของตนเอง
6. คู่พิพาทอาจจะตั้งกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากองค์คณะ รวมถึงค่าตอบแทนของอนุญาโตตุลาการ
7. เมื่ออนุญาโตตุลาการคนใดที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อนี้ ลาออกหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ อนุญาโตตุลาการผู้ที่มาแทนจะต้องได้รับแต่งตั้งโดยใช้วิธีเดียวกันตามที่ได้กำหนดไว้สำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดิม และให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งแทนมีอำนาจและหน้าที่ทั้งหมดของอนุญาโตตุลาการคนเดิม

ข้อ 36

การดำเนินการของการอนุญาโตตุลาการ

1. เมื่อมีการยกประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจหรือการยอมรับพิจารณาตีมาเป็นข้อคัดค้านเบื้องต้น องค์คณะจะต้องตัดสินเรื่องนี้ก่อนการเข้าสู่การพิจารณาในมูลคดี
2. โดยไม่ช้ากว่า 30 วันภายหลังจากการจัดตั้งองค์คณะ รัฐสมาชิกผู้พิพาทอาจยื่นข้อคัดค้านว่าข้อเรียกร้องไม่มีมูลอย่างเห็นได้ชัด รัฐสมาชิกผู้พิพาทอาจยื่นข้อคัดค้านได้เช่นกันว่าข้อเรียกร้องนั้นอยู่นอกเหนือเขตอำนาจหรืออำนาจหน้าที่ขององค์คณะ รัฐสมาชิกผู้พิพาทจะต้องระบุโดยจำเพาะเจาะจงเท่าที่จะทำได้ถึงพื้นฐานของการคัดค้าน
3. องค์คณะจะต้องพิจารณาว่าการคัดค้านดังกล่าวใดเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นโดยแยกจากการพิจารณามูลคดีของข้อเรียกร้อง คู่พิพาทจะต้องมีโอกาสอย่างสมเหตุสมผลในการแสดงความเห็นและข้อสังเกตของตนต่อองค์คณะ ถ้าองค์คณะตัดสินว่าข้อเรียกร้องไม่มีมูลอย่างเห็นได้ชัด หรือไม่อยู่ในเขตอำนาจหรืออำนาจหน้าที่ขององค์คณะ องค์คณะจะต้องออกคำชี้ขาดให้มีผลเช่นนั้น
4. หากมีเหตุอันสมควร องค์คณะอาจชี้ขาดแก่ฝ่ายที่ชนะถึงค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมที่สมเหตุสมผลที่เกิดขึ้นในการยื่นหรือการโต้แย้งข้อคัดค้าน ในการกำหนดว่าคำชี้ขาดนั้นมีเหตุอันสมควรหรือไม่ องค์คณะจะต้องพิจารณาว่าข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านนั้นไม่เป็นสาระหรือไม่มีมูลอย่างเห็นได้ชัดหรือไม่ และจะต้องให้โอกาสที่สมเหตุสมผลแก่คู่พิพาทในการแสดงความเห็น
5. เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น องค์คณะจะต้องกำหนดสถานที่ของการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับ โดยมีเงื่อนไขว่าสถานที่นั้นจะต้องอยู่ในดินแดนของรัฐซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาไนวยอร์ก
6. เมื่อข้อพิพาทการลงทุนเกี่ยวข้องกับมาตรการที่อาจจะเป็นมาตรการทางภาษี ให้รัฐสมาชิกผู้พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีใช้ผู้พิพาท รวมถึงผู้แทนจากหน่วยงานด้านภาษีของรัฐเหล่านั้น จัดให้มีการปรึกษาหารือเพื่อวินิจฉัยว่ามาตรการที่เป็นประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นมาตรการทางภาษีหรือไม่
7. เมื่อผู้ลงทุนผู้พิพาทอ้างว่ารัฐสมาชิกผู้พิพาทได้ละเมิดข้อ 14 (การเวนคืนและการชดเชย) โดยการนำมาใช้หรือบังคับใช้ซึ่งมาตรการทางภาษี รัฐสมาชิกผู้พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีใช้ผู้พิพาทจะต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือ เมื่อมีการร้องขอจากรัฐสมาชิกผู้พิพาท โดยมุ่งที่จะวินิจฉัยว่ามาตรการทางภาษีที่เป็นประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้นมีผลเทียบเท่ากับการเวนคืนหรือการทำให้เป็นของรัฐหรือไม่
8. องค์คณะใดๆ ที่อาจจัดตั้งขึ้นภายใต้ส่วนนี้ จะต้องให้การพิจารณาอย่างจริงจังต่อคำตัดสินของรัฐสมาชิกทั้งสอง ภายใต้วรรค 6 และ 7
9. หากรัฐสมาชิกทั้งสองไม่สามารถเริ่มการปรึกษาหารือตามที่อ้างถึงในวรรค 6 และ 7 หรือไม่สามารถหาข้อตัดสินร่วมกันได้ ภายในระยะเวลา 180 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องขอให้ปรึกษาหารือ ตามที่อ้างถึงในข้อ 31 (การปรึกษาหารือ) ผู้ลงทุนผู้พิพาทจะต้องไม่ถูกขัดขวางจากการยื่นข้อเรียกร้องของตนต่อการอนุญาโตตุลาการตามส่วนนี้

ข้อ 37

การรวมข้อเรียกร้อง

เมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้องสองข้อหรือมากกว่านั้นโดยแยกกันต่อการอนุญาตอุตสาหกรรมภายใต้ข้อ 32 (ข้อเรียกร้องโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิก) และข้อเรียกร้องเหล่านั้นมีประเด็นปัญหาในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เหมือนกันและเกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือสภาวะการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน คู่พิพาทที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอาจตกลงที่จะรวมข้อเรียกร้องเหล่านั้นโดยรูปแบบใดที่เห็นว่าเหมาะสมก็ได้

ข้อ 38

รายงานของผู้เชี่ยวชาญ

โดยไม่กระทบต่อการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านอื่นตามที่กล่าวด้วยอนุญาตอุตสาหกรรมที่ใช้บังคับ อนุญาตเมื่อมีการร้องขอจากคู่พิพาท องค์กรคณะอาจแต่งตั้งให้ผู้เชี่ยวชาญหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น จัดทำรายงานต่อองค์กรคณะเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำเสนอประเด็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับ สิ่งแวดล้อม สาธารณสุข ความปลอดภัย หรือเรื่องทางวิทยาศาสตร์อื่นๆ ที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ยกขึ้นในกระบวนการพิจารณา โดยให้เป็นไปตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่คู่พิพาทอาจตกลงกัน

ข้อ 39

ความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณาของอนุญาตอุตสาหกรรม

1. ภายใต้บังคับของวรรค 2 และ 3 รัฐสมาชิกคู่พิพาทอาจเปิดเผยต่อสาธารณชนซึ่งคำชี้ขาดและคำตัดสินทั้งหมดที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรคณะ
2. คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่มีเจตนาจะใช้ข้อมูลที่กำหนดให้เป็นข้อมูลที่เป็นความลับในการพิจารณาความ จะต้องแจ้งองค์กรคณะถึงเรื่องดังกล่าว องค์กรคณะจะต้องจัดการอย่างเหมาะสมเพื่อคุ้มครองข้อมูลจากการถูกเปิดเผย
3. ข้อมูลใดซึ่งกำหนดเป็นการเฉพาะว่าเป็นความลับ ที่ได้ยื่นต่อองค์กรคณะหรือต่อคู่พิพาท จะต้องได้รับการคุ้มครองจากการถูกเปิดเผย
4. คู่พิพาทอาจเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับนั้นให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาตอุตสาหกรรม ที่ตนพิจารณาเห็นว่าจำเป็นสำหรับการเตรียมการในคดีของตน แต่จะต้องกำหนดว่าข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครอง
5. องค์กรคณะจะต้องไม่กำหนดให้รัฐสมาชิกจัดเตรียมหรืออนุญาตการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการขัดต่อการบังคับใช้กฎหมาย หรือขัดต่อกฎหมายของรัฐสมาชิกที่ใช้คุ้มครอง

ความลับของคณะรัฐมนตรี ความลับส่วนบุคคล หรือธุรกิจการเงินและบัญชีรายบุคคลของลูกค้านิติบุคคล หรือสิ่งซึ่งตนเห็นว่าขัดต่อความมั่นคงที่มีความสำคัญยิ่งของตน

6. รัฐสมาชิกที่ไม่มีผู้พิพาทจะต้องมีสิทธิที่จะได้รับสำเนาหนังสือแจ้งการอนุญาตตุลาการจากรัฐสมาชิกผู้พิพาทด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ไม่ช้ากว่า 30 วันหลังจากวันที่เอกสารนั้นได้ถูกส่งไปยังรัฐสมาชิกผู้พิพาท รัฐสมาชิกผู้พิพาทจะต้องแจ้งรัฐสมาชิกอื่นทั้งหมดเกี่ยวกับการได้รับการแจ้งการอนุญาตตุลาการภายใน 30 วันจากนั้น

ข้อ 40

กฎหมายที่ใช้บังคับ

1. ภายใต้บังคับของวรรค 2 และ 3 เมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้องภายใต้ข้อ 34 (การยื่นข้อเรียกร้อง) องค์กรจะต้องตัดสินประเด็นในข้อพิพาทตามความตกลงนี้ ความตกลงอื่นใดที่ใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิก และกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ และในกรณีที่สามารถนำมาใช้ได้ กฎหมายภายในใดที่เกี่ยวข้องของรัฐสมาชิกผู้พิพาท
2. โดยตนเองหรือโดยการร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง องค์กรจะต้องร้องขอให้มีการตีความร่วมกันซึ่งบทบัญญัติใดๆ ของความตกลงนี้ที่เป็นประเด็นในข้อพิพาท รัฐสมาชิกจะต้องยื่นคำตัดสินร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงถึงการตีความของตน ต่อองค์กรภายใน 60 วันนับแต่มีการส่งคำร้องขอ โดยไม่กระทบถึงความในวรรค 3 หากรัฐสมาชิกไม่สามารถมีคำตัดสินดังกล่าวได้ภายใน 60 วัน การตีความใดๆ ที่ยื่นไปแล้วโดยรัฐสมาชิก จะต้องถูกส่งต่อไปยังคู่พิพาทและองค์กร ซึ่งจะต้องตัดสินประเด็นดังกล่าวด้วยตนเอง
3. ให้คำตัดสินร่วมของรัฐสมาชิกที่แสดงถึงการตีความบทบัญญัติของความตกลงนี้ มีผลผูกพันองค์กร และคำตัดสินหรือคำชี้ขาดใดๆ ซึ่งออกโดยองค์กรต้องสอดคล้องกับคำตัดสินร่วมนั้น

ข้อ 41

คำชี้ขาด

1. คู่พิพาทอาจตกลงยุติข้อพิพาท ณ เวลาใดก็ได้ ก่อนที่องค์กรจะมีคำชี้ขาดสุดท้าย
2. เมื่อองค์กรได้ออกคำชี้ขาดสุดท้ายต่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด องค์กรอาจจะออกคำชี้ขาดแยกกันหรือรวมกัน เฉพาะ
 - (เอ) ค่าเสียหายที่เป็นเงินและดอกเบี้ยใดๆ ที่พึงเกิดขึ้น และ
 - (บี) การชดเชยสินทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีนี้คำชี้ขาดจะต้องกำหนดให้รัฐสมาชิกผู้พิพาทอาจชำระค่าเสียหายที่เป็นเงินและดอกเบี้ยใดๆ ที่พึงเกิดขึ้นแทนการชดเชยสินได้

3. องค์คณะอาจจะออกคำสั่งขาดในส่วนของการใช้จ่ายและค่าทนายความ ตามความตกลงนี้ และกฎว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับ
4. องค์คณะจะต้องไม่ออกคำสั่งขาดให้มีการชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษ
5. คำสั่งขาดขององค์คณะจะต้องไม่มีผลผูกพัน เว้นแต่ระหว่างคู่พิพาทและในส่วนที่เกี่ยวกับกรณีนี้โดยเฉพาะ
6. ภายใต้บังคับของวรรค 7 และกระบวนการทบทวนที่ใช้บังคับสำหรับการออกคำสั่งขาดชั่วคราวที่ใช้บังคับ คู่พิพาทจะต้องกระทำและปฏิบัติตามคำสั่งขาดโดยไม่ล่าช้า¹⁵
7. คู่พิพาทมีอาจขอให้บังคับตามคำสั่งขาดสุดท้ายได้จนกว่า :
 - (เอ) ในกรณีที่เป็นการออกคำสั่งขาดสุดท้ายภายใต้อนุสัญญาอภิสถ (หนึ่ง) เวลาผ่านพ้นไป 120 วัน นับจากวันที่มีการออกคำสั่งขาด และไม่มี คู่พิพาทฝ่ายใดร้องขอให้มีการทบทวน หรือขอให้คำสั่งขาดตกเป็นโมฆะ หรือ (สอง) กระบวนการพิจารณาทบทวนหรือการขอให้คำสั่งขาดตกเป็นโมฆะได้ เสร็จสิ้นลง
 - (บี) ในกรณีที่เป็นการออกคำสั่งขาดสุดท้ายภายใต้กฎการอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมของอภิสถ กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของอังสิทริล หรือกฎอื่นใดที่ได้เลือกใช้ตามข้อ 33(1)(อี) (หนึ่ง) เวลาผ่านพ้นไป 90 วัน นับจากวันที่มีการออกคำสั่งขาด และไม่มี คู่พิพาทฝ่ายใดเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา เพื่อทบทวน เพิกถอน หรือทำให้คำสั่งขาดตกเป็นโมฆะ หรือ (สอง) ศาลได้ยกคำร้องหรือได้รับคำร้องขอให้ทบทวน เพิกถอน หรือทำให้คำสั่งขาดตกเป็นโมฆะ และไม่มี การอุทธรณ์ต่อไปอีก
8. ข้อเรียกร้องที่ยื่นต่อการอนุญาโตตุลาการภายใต้ส่วนนี้จะต้องถือว่าเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์หรือธุรกรรมทางพาณิชย์ ตามความมุ่งประสงค์ของข้อ 1 ของอนุสัญญานิวยอร์ก
9. รัฐสมาชิกแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีการบังคับตามคำสั่งขาดในดินแดนของตน

ส่วนซี

ข้อ 42

การจัดการด้านสถาบัน

1. ให้คณะมนตรีเอไอเอ ที่จัดตั้งโดยเออีเอ็ม ภายใต้ความตกลงเอไอเอรับผิดชอบในการปฏิบัติตามความตกลงนี้

¹⁵ รัฐสมาชิกเข้าใจร่วมกันว่าอาจมีขั้นตอนทางกฎหมายภายในและทางปกครองที่ต้องปฏิบัติตามก่อนที่ปฏิบัติตามคำสั่งขาดได้

2. ให้คณะกรรมการประสานงานด้านการลงทุนอาเซียน (“ซีซีไอเอ”) ซึ่งก่อตั้งโดยคณะมนตรีเอไอเอ และประกอบด้วยเจ้าหน้าที่อาวุโสที่รับผิดชอบด้านการลงทุนและเจ้าหน้าที่อาวุโสอื่นจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง จะต้องให้ความช่วยเหลือคณะมนตรีเอไอเอ ในการปฏิบัติตามหน้าที่ให้ซีซีไอเอรายงานต่อคณะมนตรีเอไอเอผ่านที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน (“ซีอีเออม”) ให้สำนักเลขาธิการอาเซียนปีนฝ่ายเลขานุการสำหรับคณะมนตรีเอไอเอและซีซีไอเอ

3. ให้หน้าที่ของคณะมนตรีเอไอเอมีดังนี้

(เอ) วางแนวทางนโยบายเกี่ยวกับเรื่องการลงทุนในระดับโลกและระดับภูมิภาค ที่เกี่ยวกับการส่งเสริม การอำนวยความสะดวก การคุ้มครอง และการเปิดเสรี

(บี) ดูแล ประสานงาน และทบทวนการปฏิบัติตามความตกลงนี้

(ซี) แจ้งให้เออีเอ็มทราบถึงสถานะล่าสุดเกี่ยวกับการปฏิบัติและการดำเนินการตามความตกลงนี้

(ดี) พิจารณาและเสนอแนะการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ ของความตกลงนี้ต่อเออีเอ็ม

(อี) อำนวยความสะดวกในการหลีกเลี่ยงและการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความตกลงนี้

(เอฟ) กำกับดูแลและประสานการทำงานของซีซีไอเอ

(จี) ออกคำตัดสินที่จำเป็นใดๆ และ

(เอช) ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่เออีเอ็มอาจตกลงกัน

ข้อ 43

การปรึกษาหารือโดยรัฐสมาชิก

รัฐสมาชิกตกลงที่จะปรึกษาหารือกันและกันเมื่อมีการร้องขอจากรัฐสมาชิกใดๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ครอบคลุมโดยความตกลงนี้ หรือที่กระทบต่อการปฏิบัติตามความตกลงนี้

ข้อ 44

ความสัมพันธ์กับความตกลงอื่นๆ

ไม่มีสิ่งใดในความตกลงนี้ที่จะทำให้สิทธิและพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ตนเป็นภาคีอยู่ถูกรื้อถอนไป

ข้อ 45

ภาคผนวก ตาราง และตราสารที่จะตกลงกันในอนาคต

ความตกลงนี้ให้รวมถึงภาคผนวก ตาราง และสารบัญแนบ ซึ่งให้ถือเป็นส่วนประกอบของความตกลงนี้ และตราสารทางกฎหมายในอนาคตทั้งหมดที่จะตกลงกันตามความตกลงนี้

ข้อ 46

การแก้ไขเพิ่มเติม

บทบัญญัติของความตกลงนี้อาจถูกปรับเปลี่ยนโดยการแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้ตกลงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรโดยรัฐสมาชิก

ข้อ 47

ข้อตกลงเฉพาะกาลเกี่ยวกับความตกลงอาเซียนไอจีเอ และความตกลงเอไอเอ

1. เมื่อความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ ให้ความตกลงอาเซียนไอจีเอ และความตกลงเอไอเอถูกยกเลิกไป
2. โดยไม่คำนึงถึงการยกเลิกของความตกลงเอไอเอ ให้รายการการยกเว้นชั่วคราวและรายการอ่อนไหวของความตกลงเอไอเอ ใช้กับบทบัญญัติว่าด้วยการเปิดเสรีของความตกลงเอซีไอเอโดยอนุโลม จนกระทั่งถึงเวลาที่รายการข้อสงวนของเอซีไอเอมีผลใช้บังคับ
3. ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ตกอยู่ภายในขอบเขตของความตกลงนี้และภายใต้ความตกลงอาเซียนไอจีเอด้วยเช่นกัน หรือภายในขอบเขตของความตกลงนี้และความตกลงเอไอเอ ผู้ลงทุนของการลงทุนเหล่านี้อาจเลือกที่จะใช้บังคับบทบัญญัติของความตกลงนี้ หรือความตกลงอาเซียนไอจีเอ หรือ ความตกลงเอไอเอ แล้วแต่กรณี แต่ต้องนำมาใช้ทั้งฉบับ เป็นระยะเวลา 3 ปีหลังจากวันที่ความตกลงอาเซียนไอจีเอและเอไอเอถูกยกเลิกไป

ข้อ 48

การมีผลใช้บังคับ

1. ให้ความตกลงนี้มีผลใช้บังคับหลังจากรัฐสมาชิกทั้งหมดได้แจ้ง หรือหากจำเป็น ยื่นสัตยาบันสารให้แก่เลขาธิการอาเซียน ซึ่งจะต้องไม่ใช่เวลาเกินกว่า 180 วันหลังจากการลงนามความตกลงนี้
2. เลขาธิการอาเซียนจะต้องแจ้งรัฐสมาชิกทั้งหมดโดยพลันถึงการแจ้งหรือยื่นสัตยาบันสารที่อ้างถึงในวรรค 1

ข้อ 49

ผู้เก็บรักษา

ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (เอซีไอเอ) - คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ

ให้ความตกลงนี้เก็บรักษาไว้กับเลขาธิการอาเซียน ผู้ซึ่งจะต้องจัดทำสำเนาที่รับรองแล้วให้แก่รัฐสมาชิกแต่ละประเทศโดยพลัน

เพื่อเป็นพยานแก่การนี้ ผู้ลงนามข้างทำนองนี้ซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องจากรัฐบาลของตน ได้ลงนามความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนนี้

ทำขึ้น ณ (เมือง) (ประเทศ) เมื่อ (วัน) ของ (เดือน) ในปีค.ศ. สองพันแปด เป็นต้นฉบับฉบับเดียว เป็นภาษาอังกฤษ

สำหรับรัฐบาลรัฐในดารุสซาลาม

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลราชอาณาจักรกัมพูชา

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลมาเลเซีย

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสหภาพพม่า

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสาธารณรัฐสิงคโปร์

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลราชอาณาจักรไทย

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

สำหรับรัฐบาลสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

(ชื่อ)

(ตำแหน่ง)

ภาคผนวก 1

การให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษร

เมื่อกฎหมายภายใน ข้อบังคับ และนโยบายแห่งชาติของรัฐสมาชิกกำหนดให้การลงทุนที่ครอบคลุมถึง ต้องได้รับความเห็นชอบที่เป็นการเฉพาะเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐสมาชิกจะต้อง

(เอ) แจ้งรัฐสมาชิกอื่นทั้งหมด ผ่านทางสำนักเลขาธิการอาเซียนให้ทราบรายละเอียดในการติดต่อหน่วยงานของตน ที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบดังกล่าว

(บี) ในกรณีที่คำขอไม่สมบูรณ์ ให้ระบุและแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ยื่นคำขอถึงข้อมูลเพิ่มเติมทั้งหมดที่ต้องการ ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับคำขอดังกล่าว

(ซี) แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่า การลงทุนนั้นได้รับความเห็นชอบเป็นการเฉพาะหรือได้รับการปฏิเสธ ภายใน 4 เดือน นับจากวันที่หน่วยงานที่มีอำนาจได้รับคำขอที่สมบูรณ์ และ

(ดี) ในกรณีที่คำขอถูกปฏิเสธ ให้แจ้งผู้ยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเหตุผลสำหรับการปฏิเสธดังกล่าว ผู้ยื่นคำขอจะต้องมีโอกาสนำคำขอใหม่ ตามแต่ดุลยพินิจของผู้ยื่นคำร้อง

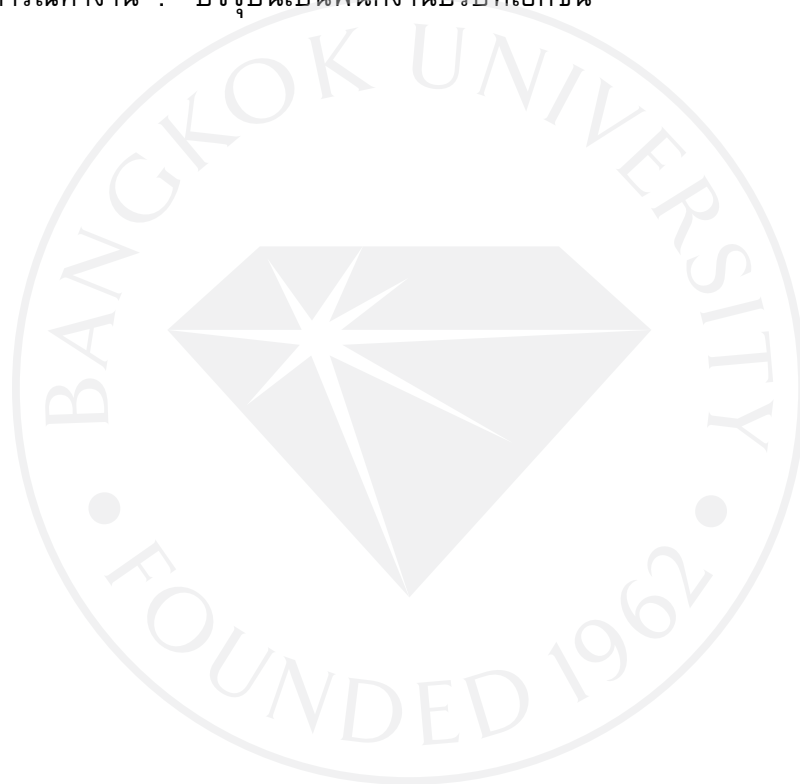
ภาคผนวก 2

การเวนคืนและการชดเชย

1. การกระทำหนึ่งหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกันอย่างต่อเนื่องโดยรัฐสมาชิกไม่สามารถก่อให้เกิดการเวนคืนได้ เว้นแต่การกระทำนั้นจะกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินซึ่งจับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินในการลงทุนที่ครอบคลุม
2. ข้อ 14(1) กล่าวถึงสถานการณ์สองแบบ
 - (เอ) สถานการณ์ที่หนึ่ง คือ เมื่อการลงทุนถูกทำให้เป็นของรัฐ หรือมิเช่นนั้นถูกเวนคืนทางตรงผ่านการโอนกรรมสิทธิ์อย่างเป็นทางการหรือการยึดทรัพย์สินโดยเปิดเผย และ
 - (บี) สถานการณ์ที่สอง คือ เมื่อการกระทำหนึ่งหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกันอย่างต่อเนื่องโดยรัฐสมาชิกมีผลเทียบเท่ากับการเวนคืนทางตรงที่ปราศจากการโอนกรรมสิทธิ์อย่างเป็นทางการหรือการยึดทรัพย์สินโดยเปิดเผย
3. การวินิจฉัยว่าการกระทำหนึ่งหรือการกระทำหลายครั้งอย่างต่อเนื่องโดยรัฐสมาชิก ในสถานการณ์ข้อเท็จจริงเฉพาะ ก่อให้เกิดการเวนคืนประเภทที่อ้างถึงในอนุวรรค 2(บี) หรือไม่ ต้องพิจารณาจากการสอบถามบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยพิจารณาหลายๆ ปัจจัย รวมถึง :
 - (เอ) ผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการกระทำของรัฐบาล ถึงแม้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำหนึ่งหรือการกระทำหลายครั้งอย่างต่อเนื่องของรัฐสมาชิกมีผลกระทบในด้านลบต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจของการลงทุน ปัจจัยนี้เพียงอย่างเดียวไม่ถือได้ว่าการเวนคืนดังกล่าวเกิดขึ้น
 - (บี) การกระทำของรัฐบาลละเมิดข้อผูกพันที่เป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐบาลที่ได้ให้ไว้ก่อนหน้าต่อผู้ลงทุนไม่ว่าจะโดยสัญญา ใบอนุญาต หรือเอกสารทางกฎหมายอื่น หรือไม่ และ
 - (ซี) ลักษณะของการกระทำของรัฐบาล รวมถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น และการกระทำนั้นได้สัดส่วนกับความมุ่งประสงค์ทางสาธารณะที่อ้างถึงในข้อ 14(1) หรือไม่
4. มาตรการที่ไม่เลือกปฏิบัติของรัฐสมาชิกที่ถูกรื้อถอนแบบและใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิการสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สาธารณสุข ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อม ไม่ถือว่าเป็นการเวนคืนประเภทที่อ้างถึงในอนุวรรค 2(บี)

ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ-นามสกุล : จักรพงษ์ พงษ์ศิริชัยโรจน์
วัน เดือน ปีเกิด : 9 กรกฎาคม 2525
วุฒิการศึกษา : ปี 2543 เข้ารับการศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย
กรุงเทพ จนกระทั่งในปี 2548 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ประสบการณ์ทำงาน : ปัจจุบันเป็นพนักงานบริษัทเอกชน



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 11 เดือน ตุลาคม พ.ศ. 2566

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) จักษพงษ์ พงษ์ศิโยจัน อยู่บ้านเลขที่ ๑๘/128
ซอย ถนน ทมคำแหง ตำบล/แขวง สะพานสูง
อำเภอ/เขต สะพานสูง จังหวัด กทม รหัสไปรษณีย์ 102 40
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7530400162
ระดับปริญญา ตรี โท เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
คณะ นิติศาสตร์ ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ หัวข้อ ความสอดคล้องของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย AICA กับบทบัญญัติของ GDPR

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
()

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ดร.ชนันดา รอดตุงาธิ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)
กณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(จันทนา มงแก้ว)