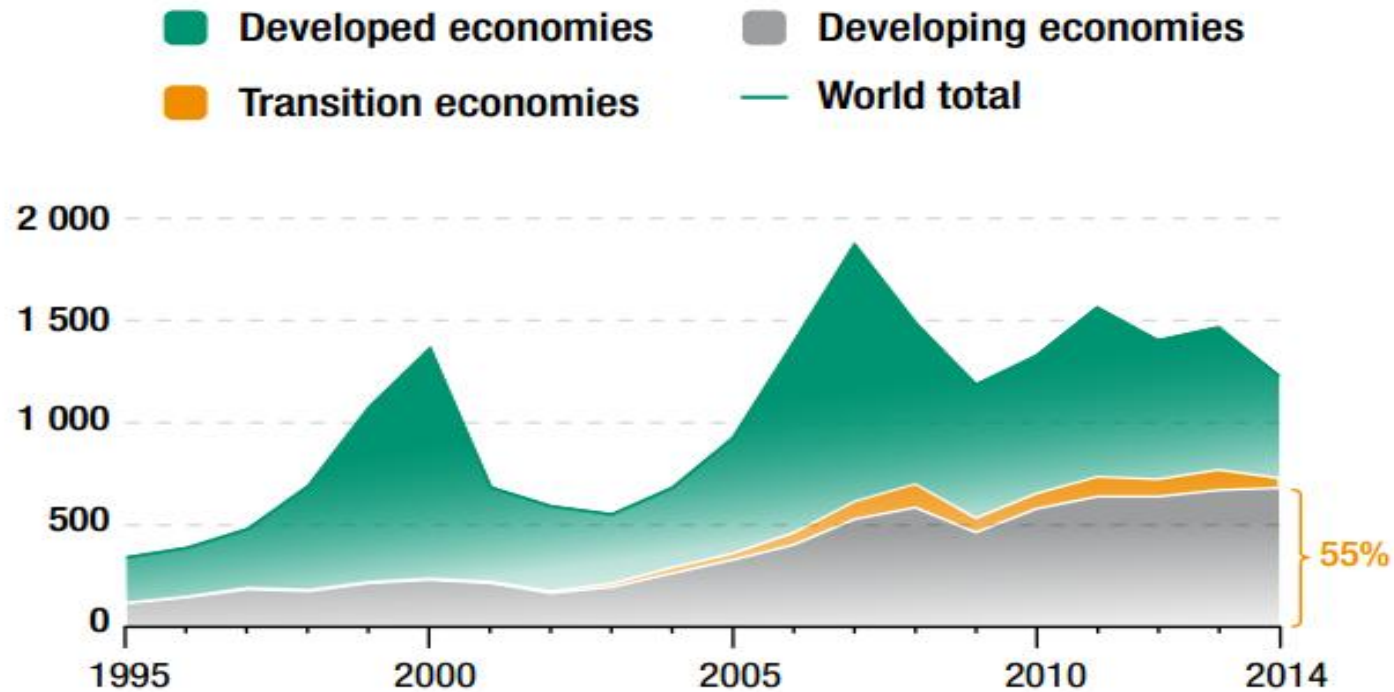


**การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ลงทุน :
องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของการคุ้มครองการลงทุน
(Investor-State Dispute Settlement :
An Indispensable Element of Investment Protection)**

เก็จพิรุณ เกาะสุวรรณ
ผู้อำนวยการสำนักการค้าบริการและการลงทุน
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ
22 ธันวาคม 2558

ทิศทางการลงทุนของโลก

**FDI inflows, global and by
group of economies,
1995–2014** (Billions of dollars)



Source: UNCTAD, FDI/MNE database (www.unctad.org/fdistatistics).

แนวโน้มการลงทุนของโลก

การลงทุน
มีความสำคัญต่อ
เศรษฐกิจ
FDI ของโลกปี 2014 :
16 % ↓

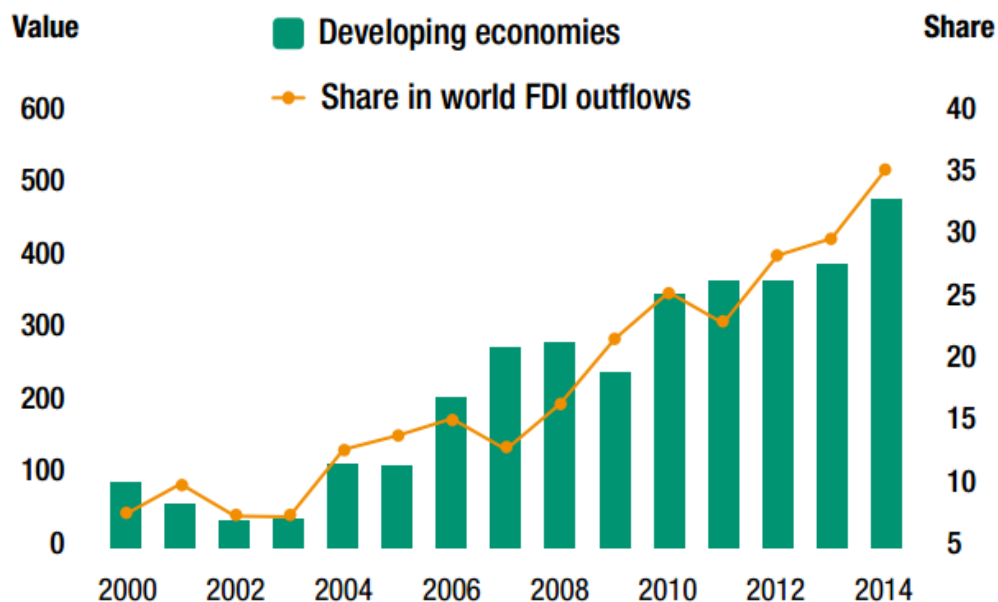
แนวโน้มการลงทุนที่เปลี่ยนไป

- นักลงทุนจากประเทศกำลังพัฒนา
ออกไปลงทุนในต่างประเทศมากขึ้น
- การเปิดการค้าเสรีระหว่าง south-south

ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและ
คุ้มครองการลงทุน (Bilateral
Investment Treaties - BITs) ฉบับ
แรกและบรรจบท ISDS คือ BITs
เยอรมนี-ปากีสถาน ปี 2505 (1962)

Developing economies: FDI outflows and their share in total world outflows, 2000–2014

(Billions of dollars and per cent)



Source: UNCTAD, FDI/MNE database (www.unctad.org/fdistatistics).

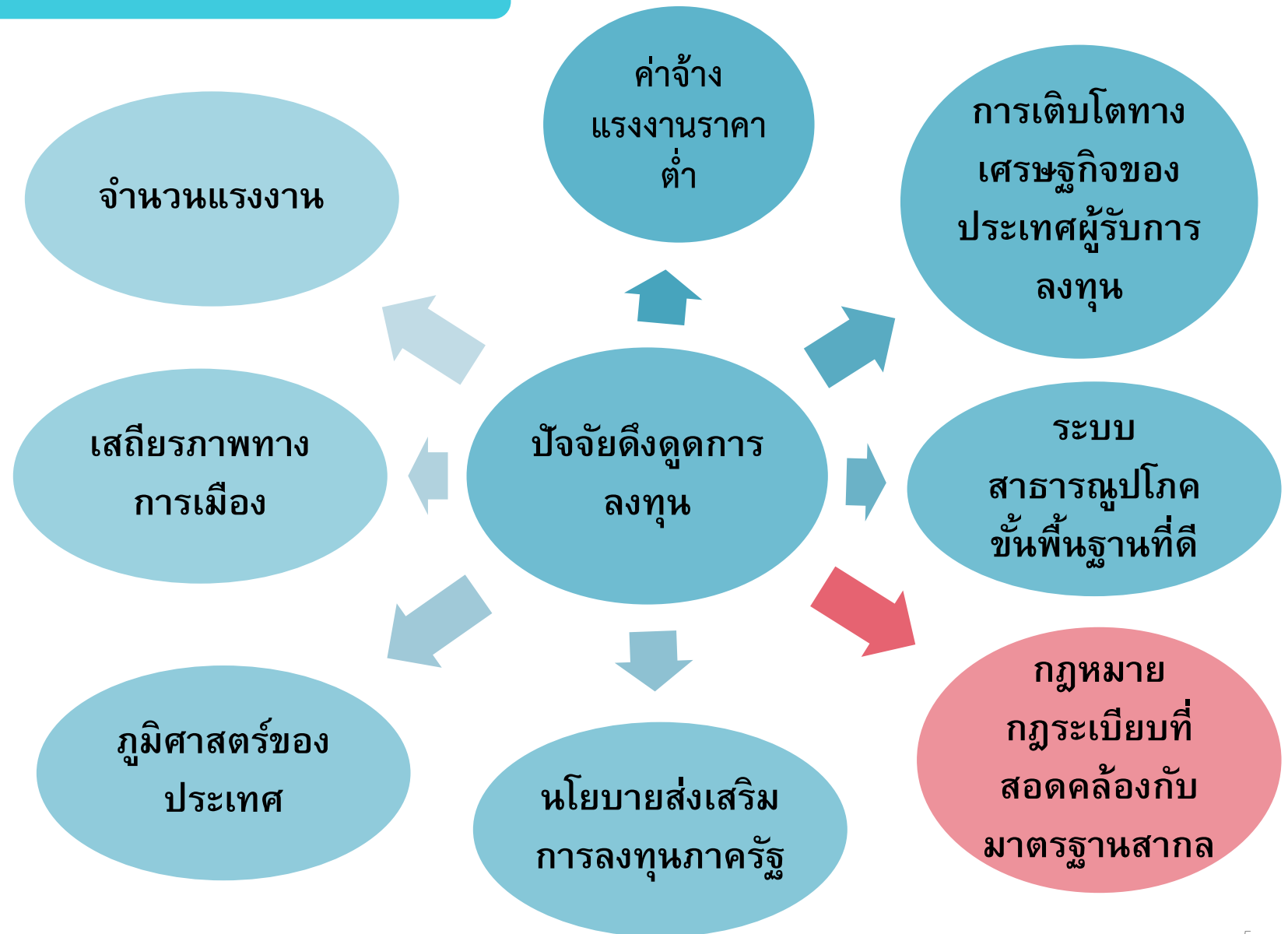
Note: Excludes Caribbean offshore financial centres.

Foreign direct investment (FDI) overview, selected years

(Millions of dollars and percentages)

FDI flows	2005-2007	2011	2012	2013	2014	as a percentage of gross fixed capital formation			
	(Pre-crisis annual average)					2005-2007	2012	2013	2014
	(Pre-crisis annual average)					(Pre-crisis annual average)			
Thailand									
Inward	9 642	1 195	9 168	14 016	12 566	16.6	8.8	13.5	13.0
Outward	1 500	6 106	10 487	12 122	7 692	2.6	10.0	11.7	7.9

ปัจจัยที่ดึงดูดการลงทุน



Ease of doing business : Measuring Quality and Efficiency

- (1) การเริ่มต้นธุรกิจ (Starting a business)
- (2) การดำเนินการขออนุญาตในการก่อสร้าง (Dealing construction permits)
- (3) การขอใช้ไฟฟ้า (Getting electricity)
- (4) การจดทะเบียนทรัพย์สิน (Registering property)
- (5) การได้รับสินเชื่อ (Getting credit)
- (6) การคุ้มครองนักลงทุนรายย่อย (Protecting minority investors)
- (7) การชำระภาษี (Paying taxes)
- (8) การค้าระหว่างประเทศ (Trading across borders)
- (9) การบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง (Enforcing contracts)
- (10) การแก้ไขปัญหาการล้มละลาย (Resolving insolvency)

ผลการจัดอันดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจของ
ธนาคารโลก


ตัวชี้วัด	ค่าคะแนน DTF			
	ประเทศไทย	ประเทศ World Best		ระยะห่าง
ด้านการขอใช้ไฟฟ้า (อันดับ 11)	90.5	99.88	เกาหลีใต้	9.38
ด้านการเริ่มต้นธุรกิจ (อันดับ 96)	85.07	99.96	นิวซีแลนด์	14.89
ด้านการค้าระหว่างประเทศ (อันดับ 56)	84.1	100	ออสเตรีย	15.9
ด้านการขออนุญาตก่อสร้าง (อันดับ 39)	75.64	92.97	สิงคโปร์	17.33
ด้านการคุ้มครองผู้ลงทุน (อันดับ 36)	63.33	83.33	นิวซีแลนด์	20
ด้านการชำระภาษี (อันดับ 70)	77.7	99.44	การต้า	21.74
ด้านการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง (อันดับ 57)	62.69	84.91	สิงคโปร์	22.22
ด้านการจดทะเบียนทรัพย์สิน (อันดับ 57)	71.33	94.96	นิวซีแลนด์	23.63
ด้านการแก้ปัญหาการล้มละลาย (อันดับ 49)	58.84	93.81	ฟินแลนด์	34.97
ด้านการได้รับสินเชื่อ (อันดับ 97)	45	100	นิวซีแลนด์	55

Ease of Doing Business 2015


การคุ้มครองการลงทุน


ดัชนีความแข็งแกร่งในการคุ้มครองสิทธินักลงทุน
Strength of minority investor protection index
(6.3 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีกฎระเบียบด้านผลประโยชน์ทับซ้อน
Extent of conflict of interest regulation index
(7.7 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีการเปิดเผยข้อมูล
Extent of disclosure index
(10 คะแนน) เต็ม 10 


ดัชนีความน่าเชื่อถือของ
Extent of director liability index (7 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีความสะดวกในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น
Ease of shareholder suits index
(6 คะแนน) เต็ม 10 


ดัชนีธรรมาภิบาลของผู้ถือหุ้น
Extent of shareholder governance index
(5 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีความเป็นเจ้าของของผู้ถือหุ้น
Extent of shareholder rights index
(5 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีความเป็นเจ้าของและการควบคุม
กิจการ
Extent of ownership and control index
(6 คะแนน) เต็ม 10 

ดัชนีความโปร่งใสของกิจการ
Extent of corporate transparency index
(4 คะแนน) เต็ม 10 

 สิ่งที่มีโอกาสปรับปรุง

 สิ่งที่ทำได้ดี

ข้อบทการคุ้มครองการลงทุนต่าง ๆ ในความตกลงฯ

1. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติไม่น้อยกว่าคนชาติ หรือคนชาติอื่น ๆ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (National Treatment/Most-Favoured-Nation)
2. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมและการคุ้มครองอย่างเต็มที่ (Fair and Equitable Treatment & Full Protection and Security)
3. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเวนคืนและการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืน (Expropriation and Compensation)

ข้อบทการคุ้มครองการลงทุนต่าง ๆ ในความตกลงฯ

4. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความสูญเสียจากเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดในประเทศที่ลงทุน (Compensation for Damage or Losses)
5. สิทธิในการโอนเงินและผลกำไรโดยเสรีในสกุลเงินที่ใช้ได้โดยเสรี (Free Transfers)
6. สิทธิรับรองการรับช่วงสิทธิตามความตกลงฯ (Subrogation)
7. สิทธิในการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็นต้องใช้ศาลท้องถิ่น (Settlement of Disputes)

รูปแบบของ ISDS

- กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ซึ่งหากคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่ารัฐได้ละเมิดพันธกรณีภายใต้ความตกลง คณะอนุญาโตตุลาการอาจให้รัฐชำระค่าชดเชยให้กับนักลงทุนตามจำนวนที่กำหนด
- กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) เช่น การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นต้น

ทั้งสองกระบวนการอยู่ภายใต้องค์กร กฎระเบียบ และวิธีการดำเนินการที่กำหนดในความตกลง เช่น UNCITRAL (Arbitration Rules) หรือ ICSID (Additional Facility)

ข้อดีและข้อกังวล

ข้อดี

1. การลงทุน ในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพ ตามที่กำหนดในความตกลงฯ
2. สร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนที่จะมีทางเลือก ในการระงับข้อพิพาทนอกเหนือ จากการดำเนินคดีภายใต้กระบวนการยุติธรรม ภายในประเทศ
3. เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันแก่นักลงทุน ไทย ที่จะแสวงหาโอกาสทางธุรกิจด้วยการไป ลงทุนในต่างประเทศ
4. การคุ้มครองการลงทุนและกลไก ISDS เป็นการ สร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของนักลงทุน รวมทั้งผลประโยชน์ที่รัฐได้รับจากการลงทุนของ เอกชน และการกำหนดขอบเขตในการดำเนิน นโยบายการพัฒนาประเทศของรัฐที่เหมาะสม

ข้อกังวล

1. ข้อผูกพันที่มีความคลุมเครือ อาจเป็นการเปิด โอกาสให้นักลงทุนต่างชาติใช้แสวงหา ประโยชน์โดยการนำรัฐเข้าสู่กระบวนการ อนุญาโตตุลาการ
2. กระบวนการอาจยังขาดความโปร่งใส โดยส่วน ใหญ่จะไม่มีเปิดเผยข้อมูลข้อพิพาทที่อยู่ ระหว่างการดำเนินการตามกลไก ISDS
3. อาจมีผลจำกัดสิทธิของทางการในการใช้ มาตรการที่จำเป็นหรือนโยบายที่เป็นประโยชน์ ต่อประเทศ