



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิ่งจูงใจทางกฎหมาย เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการชักจูงและส่งเสริมการลงทุนของเอกชนต่างประเทศในประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการชดเชยกับความไม่พร้อมในปัจจัยทางการลงทุนอื่น ๆ เช่น โครงสร้างทางเศรษฐกิจซึ่งไม่อำนวยให้เสถียรภาพทางการเมือง สภาพตลาดและอื่น ๆ

สิ่งจูงใจทางกฎหมาย เท่าที่ปรากฏอยู่ในกลไกทางนิติบัญญัติของประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ อาจสรุปได้เป็นสิ่งจูงใจที่เกี่ยวกับภาษี สิ่งจูงใจที่ไม่เกี่ยวกับภาษี หลักประกันและการคุ้มครอง

สิ่งจูงใจทางภาษีอากร ได้แก่การยกเว้นภาษีให้ ลดภาษีบางส่วนให้ การชดเชยภาษี ตลอดจนวิธีการลดภาระในการเสียภาษีด้วยวิธีอื่น ๆ ภาษีที่สำคัญที่รัฐนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการชักจูงการลงทุนของเอกชนจากต่างประเทศได้แก่ภาษีเงินได้บริษัท ภาษีศุลกากร ภาษีเงินปันผล ภาษีเงินได้บุคคล และภาษีย่อยอื่น ๆ อีก เช่น ภาษีแสดมภ์ ภาษีการขาย เป็นต้น การยกเว้นหรือลดภาษีดังกล่าวข้างต้นนั้นจะให้เป็น การชั่วคราวโดยทั่วไปมักจะให้กันห้าปี แต่ในกฎหมายของบางประเทศอาจจะให้สูงกว่าห้าปี นอกจากนั้นในการกำหนดสิทธิทางภาษีอากรจะพิจารณาเปลี่ยนแปลงไปตามประเภทการลงทุน สถานที่ประกอบการ จำนวนเงินลงทุน จำนวนการจ้างแรงงานของกิจการลงทุนนั้น

สิ่งจูงใจที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากร ได้แก่การให้สิทธิหรือประโยชน์เป็นพิเศษแก่ผู้ลงทุนในเรื่องของการเช่าเมือง การทำงานของบุคคลต่างดาว การใช้หรือถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งโดยปกติอาจจะขัดหรืออาจไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายภายในโดยทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและขจัดปัญหาอุปสรรคทางกฎหมายให้แก่เอกชนผู้ลงทุน นอกจากนั้นแล้วการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน การบริการ การซื้อผลิตภัณฑ์โดยหน่วยงานของรัฐ ก็จัดเข้าเป็นสิ่งจูงใจที่ไม่เกี่ยวกับภาษีด้วย

การให้สิ่งจูงใจทางภาษีนี้นี้เมื่อมองในสายตาของผู้ลงทุนก็เป็นผลดีสำหรับผู้ลงทุน แต่ถ้ามองในค่านักธุรกิจอาจจะเข้าให้รัฐเสียรายได้ อย่างไรก็ตามรายได้ดังกล่าวที่รัฐจะต้องเสียไปเป็นรายได้ที่มองไม่เห็น จากการสำรวจกฎหมายลงทุนของประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าประเทศกำลังพัฒนาส่วนมากแข่งขันกันเองในการที่จะชักจูงการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามา โดยใช้วิธีการให้สิทธิประโยชน์ทางการยกเว้นหรือลดภาษีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากการแข่งขันดังกล่าวดำเนินการต่อไปเรื่อย ๆ มาตราการสิ่งจูงใจทางการภาษีจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาควรจะให้สิ่งจูงใจทางภาษีในลักษณะที่พอสมควร และควรหันหน้าเข้ามารวมมือกันในระหว่างประเทศให้มากขึ้น เพื่อกำหนดหลักการการให้สิ่งจูงใจทางภาษีที่เป็นธรรม ซึ่งจะเป็นผลดีด้วยกันทั้งเอกชนต่างประเทศผู้ลงทุนและประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย

สิ่งจูงใจที่ไม่เกี่ยวกับภาษีในแง่ของการอำนวยความสะดวกเป็นสิ่งจำเป็น แต่จะต้องคำนึงคววามมาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นการให้ที่มากเกินไป หรือให้แตกต่างไปจากผู้ลงทุนในประเทศ เพราะอาจจะทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่ดีต่อผู้ลงทุนต่างประเทศได้ หลักประกันและการคุ้มครองถูกกำหนดขึ้น เพื่อสร้างความแน่ใจให้แก่ผู้ลงทุนต่างประเทศว่าเขาจะสามารถถอนทุนและกำไรได้ ในขณะที่เดียวกันทรัพย์สินและกิจการการลงทุนของเขาก็จะได้รับความปลอดภัย หลักประกันต่อการลงทุนที่กล่าวถึงได้แก่ หลักประกันในการโอนและส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศโดยเอกชนผู้ลงทุน หลักประกันจากการประกอบกิจการขึ้นแข่งขันโดยรัฐบาลในกิจการที่ผู้ลงทุนประกอบการอยู่ หลักประกันจากการโอนหรือยักกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนไปเป็นของรัฐ หลักประกันดังกล่าวข้างต้นนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลงทุนของประเทศกำลังพัฒนาเกือบทุกประเทศ เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันตามกฎหมายภายใน จึงมีปัญหที่ว่ารัฐอาจยกเลิกหรือไม่ปฏิบัติตามเสียเมื่อไร อย่างไรก็ดี ซึ่งในกรณีของรัฐละเมิดหลักประกันที่ให้ไว้กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดวิธีเยียวยาไว้ให้เอกชน หรือแม้แต่ในกรณีที่เอกชนจะทำคดีขึ้นสู่ศาล รัฐก็อาจอ้างหลักอธิปไตยของรัฐที่จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลก็ได้ ซึ่งปัญหาและ

อุปสรรคเหล่านี้ทำให้หลักประกันตามกฎหมายภายในมีน้ำหนักน้อย

ในด้านการคุ้มครองกิจการลงทุน โดยเฉพาะในกิจการที่เกิดขึ้นใหม่ ก็มีวิธีการคุ้มครอง โดยการควบคุมการนำเข้า ซึ่งอาจจะเป็นการห้ามนำเข้าชั่วคราว การกำหนดจำนวนนำเข้า การกำหนดให้มีใบอนุญาตเป็นพิเศษ ในการนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์เดียวกันกับที่ผู้มาลงทุนภายในผลิตหรือประกอบได้ นอกจากนั้นแล้วยังมีการคุ้มครองโดยวิธีการตั้งกำแพงภาษีซึ่ง เป็นวิธีที่นิยมและใช้กันมาก เพราะนอกจากจะเป็นการคุ้มครองกิจการลงทุนแล้ว ยังเป็นหนทางในการหารายได้เข้ารัฐอีกด้วย

ปัญหาการโอนกิจการและทรัพย์สินของเอกชนต่างประเทศไปเป็นของรัฐ เป็นปัญหาที่เอกชนผู้ลงทุน และประเทศกำลังพัฒนาทุกประเทศประสบอยู่ ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งต้องพัฒนาและดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐในบางครั้งก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องโอนกิจการและทรัพย์สินของเอกชนไปดำเนินการเสียเอง ในด้านเอกชนต่างประเทศ ผู้ลงทุนก็ต้องการความมั่นใจว่ากิจการหรือทรัพย์สินของตนจะไม่ถูกบังคับโอนไปเป็นของรัฐ หรือแม้จะถูกบังคับโอนไปเป็นของรัฐ ตนก็ควรจะได้รับค่าทดแทนที่ยุติธรรม ปัญหาดังกล่าวนี้ได้มาเป็นข้อโต้แย้งกันในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายในการโอนซึ่งกิจการและทรัพย์สินของเอกชนดังกล่าว ซึ่งอาจสรุปได้ว่าสิทธิของรัฐในการโอนหรือเวนคืนทรัพย์สินหรือกิจการลงทุนของเอกชนต่างประเทศเป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็มีข้อกำหนดว่าการโอนหรือเวนคืนทรัพย์สิน หรือกิจการลงทุนนั้นจะถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องเป็นการโอนไป เมื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ (Public purpose) โดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และเอกชนที่ทรัพย์สินถูกโอนไปเป็นของรัฐ จะได้รับค่าทดแทนที่ยุติธรรม (Appropriate Compensation)

เนื่องจากข้อกำหนดตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับกันแน่นอน เนื่องจากยังมีข้อโต้แย้งและคัดค้านในบางประเด็นจากกลุ่มประเทศสังคมนิยมและประเทศด้อยพัฒนา ผู้ลงทุนต่างประเทศจึงได้พยายามหาทางคุ้มครองกิจการและทรัพย์สินของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ มาตราการคุ้มครองการลงทุนตามกฎหมาย

ระหว่างประเทศที่กล่าวถึงก็ได้แก่การคุ้มครองโดยวิธีทำสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment Contract) ซึ่งประเทศผู้รับการลงทุนและเอกชนผู้ลงทุนต่างประเทศเป็นคู่สัญญา การคุ้มครองการลงทุนตามสนธิสัญญาสองฝ่าย (Bilateral Treaty) ในรูปของสนธิสัญญาทางมิตรภาพการค้าและเดินเรือ หรือสนธิสัญญาทางการลงทุน นอกจากนี้ยังมีความพยายามและข้อเสนอในการที่จะสร้างอนุสัญญาคุ้มครองทรัพย์สินและการลงทุนของเอกชน โดยมีหลาย ๆ ประเทศเป็นภาคีในอนุสัญญา วิธีการคุ้มครองดังกล่าวก็มีปัญหาและอุปสรรคในตัวของมันเอง ยังไม่อาจจะกล่าวได้ว่าวิธีการคุ้มครองโดยวิธีใดจะเป็นการให้ผลในการคุ้มครองที่แน่นอนกว่า อย่างไรก็ตามในสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนี้อาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็นวิธีการที่ให้ผลบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศได้มากที่สุด การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่าง รัฐผู้รับการลงทุนกับเอกชนผู้ลงทุนต่างประเทศเป็นเรื่องที่น่าสนใจ วิทยานิพนธ์นี้ได้พิจารณาถึงการระงับกรณีพิพาททางการลงทุนดังกล่าวโดยวิธีการไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับกรณีพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนชาติอื่น อนุสัญญานี้ได้จัดตั้งศูนย์ระงับกรณีพิพาทขึ้น โดยมีเขตอำนาจพิจารณาความยินยอมของประเทศภาคีสมาชิกและกรณีที่จะเสนอกรณีพิพาทไปยังศูนย์

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายไทย ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดถึงสิทธิประโยชน์ หลักประกันและการคุ้มครองการลงทุน สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรประกอบด้วยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมเป็นเวลา 3 ถึง 8 ปี ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร และการงดเว้นการเสียอากรขาเข้าและภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักร

สิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากรได้แก่สิทธิประโยชน์ในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมตามจำนวนที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น สิทธิประโยชน์ในการที่ผู้ได้รับส่งเสริมการลงทุนจะได้รับอนุญาตให้นำช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยได้ตามจำนวน และระยะเวลาที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินอัตราจำนวนคนเข้าเมืองหรือระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายอื่น



นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติยังได้กำหนดสิทธิประโยชน์พิเศษให้เป็นการเพิ่มเติมแก่กิจการลงทุนในเขตส่งเสริม และกิจการลงทุนเพื่อการส่งออก สิทธิประโยชน์ที่อาจจะให้แก่กิจการลงทุนในเขตส่งเสริม ได้แก่สิทธิประโยชน์ในการลดหย่อนอากรขาเข้าและภาษีการค้าไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราปกติสำหรับวัตถุดิบ การลดภาษีการค้าสำหรับภรรยา ผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้ไม่เกินร้อยละเก้าสิบของอัตราปกติ การอนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปาได้เป็นสองเท่า การอนุญาตให้หักเงินที่ผู้ลงทุนใช้ไปในการติดตั้ง หรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกออกจากกำไรสุทธิรวมทั้งสิ้นไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของเงินที่ลงทุนแล้ว และการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละห้าสิบ ต่อเนื่องจากกำหนดเวลาสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้

สิทธิประโยชน์พิเศษแก่กิจการลงทุนเพื่อการส่งออกมี สิทธิประโยชน์ในการลดเว้นทั้งอากรขาเข้าและภาษีการค้าสำหรับวัตถุดิบ และสำหรับของที่ได้รับการส่งเสริม นำเข้ามาเพื่อส่งกลับออกไป การงดเว้นทั้งอากรขาออกและภาษีการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์ผลิตหรือประกอบหรือทำการค้าเพื่อส่งออก และอนุญาตให้หักเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวนเท่ากับร้อยละสองของรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อน จากการส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบโดยไม่รวมค่าประกันภัย และค่าขนส่งนอกประเทศและสิทธิประโยชน์ที่ให้ผู้ขายวัตถุดิบในประเทศที่ขายวัตถุดิบให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมดังกล่าว เป็นผู้ที่ได้รับยกเว้นการเสียภาษีการค้าสำหรับของนั้น

ในค่านหลักประกัน ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 ได้กำหนดหลักประกันที่รัฐจะไม่ประกอบกิจการขึ้นใหม่แข่งขันกับผู้ได้รับการส่งเสริม รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริมมาเป็นของรัฐ และหลักประกันในการนำหรือส่งออกนอกประเทศเป็นเงินตราต่างประเทศซึ่งได้เงินทุนที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ เงินกู้ต่างประเทศ ผลกำไร ดอกเบี้ย และเงินที่ผู้ได้รับการส่งเสริมมีข้อมูลพันตามสัญญาเกี่ยวกับการใช้สิทธิและบริการต่าง ๆ

เกี่ยวกับการคุ้มครองกฎหมายส่งเสริมการลงทุนได้กำหนดวิธีการคุ้มครองกิจการลงทุนภายในประเทศจากการแข่งขันจากต่างประเทศไว้สามประการคือ การคุ้มครองโดยวิธีการห้ามนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้ การคุ้มครองโดยวิธีการตั้งกำแพงภาษี และสุดท้ายการคุ้มครองโดยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการนำเข้าซึ่งสิ่งของที่เป็นชนิดเดียวกันกับที่ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้ในอัตราที่คณะกรรมการเห็นสมควร แต่ไม่เกินร้อยละห้าสิบของราคารวมค่าประกันภัย และค่าขนส่งนอกประเทศ วิธีการคุ้มครองวิธีหลังนี้เป็นวิธีการชั่วคราวที่ใช้ในกรณีที่การคุ้มครองในสองวิธีแรกไม่เหมาะสม

เนื่องจากในขณะที่จะเสนอวิทยานิพนธ์นี้ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 อยู่ในระหว่างการรอลงพระปรมาภิไธย ในตอนท้ายของวิทยานิพนธ์นี้จึงได้กล่าวถึงการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมสิทธิประโยชน์ หลักประกันและการคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้ด้วย

นอกจากสรุปและข้อวิจารณ์ที่กล่าวมาแล้วในแต่ละบท<sup>1</sup> ยังมีข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการให้สิ่งจูงใจและปัญหาทางกฎหมายสำหรับการลงทุนจากต่างประเทศที่ควรจะได้เสนอแนะและพิจารณาในตอนท้ายของวิทยานิพนธ์นี้ อีก คือ

1) เกี่ยวกับการให้สิ่งจูงใจทางภาษีอากร จากที่ได้พิจารณามาแล้วจะเห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ได้ใช้ภาษีอากรเป็นเครื่องมือในการชักจูงการลงทุนในลักษณะของการแข่งขันกับให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร การชักจูงการลงทุนโดยวิธีแข่งขันกันเพิ่มสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นผลเสียต่อประเทศกำลังพัฒนามากกว่าจะเป็นผลดี เพราะจำทำให้ประเทศกำลังพัฒนาขาดรายได้ทางภาษีที่พึงจะได้ ในทางกลับกัน ผู้ลงทุนต่างประเทศและประเทศผู้ส่งออกซึ่งการลงทุนก็จะ

<sup>1</sup> ดู สรุปและวิจารณ์ของบทที่ 3 บทที่ 4 บทที่ 5 บทที่ 6 และบทที่ 7 หน้า 77 หน้า 103 หน้า 136 หน้า 185 และหน้า 210 ตามลำดับ.

มีรายได้ในส่วนที่ไม่ควรจะได้มากขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้สิ่งจูงใจทางภาษีอากรนี้ควรจะกำหนดให้เพียงเฉพาะเท่าที่จำเป็นจริง ๆ และมีโครงสร้างที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนจริง ๆ เท่านั้น เพราะถ้าการชักจูงการลงทุนยังคงดำเนินต่อไปในรูปของการแข่งขันกันยกเว้นภาษีให้ อย่างที่เป็นอยู่นี้ การลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาจะไม่ประสบความสำเร็จอย่างที่หวัง และอาจกล่าวได้ว่า อีกหนึ่งร้อยปีต่อไปข้างหน้าประเทศกำลังพัฒนายังคงจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาและยากจนต่อไป ประเทศที่พัฒนาและร่ำรวยแล้วก็จะยิ่งพัฒนาและร่ำรวยมากขึ้น

ข้อเสนอแนะในเรื่องนี้คือ ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ควรจะหันหน้าเข้าร่วมมือกันกำหนดสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และปล่อยให้ผู้ลงทุนต่างประเทศตัดสินใจลงทุนโดยอาศัยปัจจัยความได้เปรียบของประเทศกำลังพัฒนาในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ ปัจจัยทางแรงงานและอื่น ๆ การแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ประเทศกำลังพัฒนาเพียงประเทศใดประเทศหนึ่งไม่สามารถทำได้โดยลำพัง จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างกัน

2) เกี่ยวกับการให้สิ่งจูงใจที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากร ผู้เขียนเห็นด้วยกับสิ่งจูงใจที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ<sup>2</sup> เพราะถ้าหากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ภายในประเทศไม่สะดวกและเป็นอุปสรรคในการเข้ามาและดำเนินการลงทุนแล้วก็ควรจะได้รับบริการผ่อนคลายเป็นพิเศษ และทั้งนี้ประเทศกำลังพัฒนาควรจะได้กระตือรือร้นที่จะหาวิธีการให้สิ่งจูงใจเหล่านั้นในแง่ที่จะไม่ทำให้เกิดความลำเอียงหรือแตกต่างระหว่างผู้ลงทุนภายในประเทศกับผู้ลงทุนต่างประเทศ

3) เกี่ยวกับหลักประกันในการส่งออกซึ่งเงินตรา ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนของประเทศกำลังพัฒนายอมให้มีการส่งออกได้ซึ่งเงินทุน

ข้อเสนอแนะในเรื่องนี้คือ ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ควรจะหันหน้ามาร่วมมือกันกำหนดสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และปล่อยให้ผู้

<sup>2</sup> ดูบทที่ 3 หน้า 71 และต่อ ๆ ไป และบทที่ 6 หน้า 184 และต่อ ๆ ไป

ผลกำไร เงินต้น ดอก เบี้ย และเงินอื่น ๆ เพราะจุดมุ่งหมายของผู้ลงทุนคือการแสวงหากำไรและนำกำไรกลับประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม การยอมให้ส่งออกซึ่งเงินตราได้โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนหรือเวลานี้จะเป็นผลเสียต่อประเทศที่พัฒนาในแง่ที่จะทำให้มีการนำเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศอยู่เรื่อย ๆ ซึ่งในที่สุดเมื่อนาน ๆ เข้าจำนวนกำไรที่จะส่งออกจะมีจำนวนมากกว่าเงินทุนที่ผู้ลงทุนต่างประเทศนำเข้ามาซึ่งอาจเป็นรอยเท่าหรือพันเท่าก็ได้ และเมื่อเหตุการณ์ทำนองนี้เกิดขึ้นประเทศและประชาชนในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นจะรู้สึกว่าตนถูกเอาเปรียบมากไปก็จะเกิดความรู้สึกต่อต้านการลงทุนจากต่างประเทศ อันจะอาจนำไปสู่การยึดหรือเวดคืนซึ่งกิจการของผู้ลงทุน ทั้งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในกรณี ยึดกิจการบริษัทน้ำมันในอิหร่าน และยึดเหมืองทองแดงในชิลี เป็นต้น

ฉะนั้นในทัศนะของผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศกำลังพัฒนา ประเทศที่พัฒนาแล้ว และผู้ลงทุนต่างประเทศ ควรจะได้มีการตกลงกันในเรื่องจำนวนหรืออัตรากำไรที่ผู้ลงทุนพึงจะได้ จริงอยู่ผู้ลงทุนย่อมจะหวังผลกำไรจากเงินลงทุนให้มากที่สุด แต่ในแง่ที่ต่างฝ่ายต่างก็เป็นสมาชิกในสังคมระหว่างประเทศที่จะต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ฉะนั้นกำไรที่ผู้ลงทุนพึงจะได้ควรจะต้องอยู่บนฐานแห่งความยุติธรรม โดยที่ผู้ลงทุนจะไม่เสียผลประโยชน์เรื่องกำไรที่ตนพึงจะได้ และขณะเดียวกันประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ควรจะถูกเอาเปรียบจนเกินไป วิธีทางที่จะแก้ปัญหานี้อาจจะดำเนินการได้โดยออกกฎหมายภายในกำหนดข้อจำกัดในเรื่องจำนวนและเวลาในการส่งออกซึ่งกำไร แต่ทั้งนี้ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ต้องพร้อมและร่วมมือกัน นอกจากนั้นในคานกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศกำลังพัฒนา และประเทศพัฒนาควรจะได้สนับสนุนองค์การระหว่างประเทศในการจัดให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมการลงทุนระหว่างประเทศขึ้น

4) เกี่ยวกับหลักประกันในเรื่องอื่น ๆ เช่น หลักประกันที่รัฐจะไม่ประกอบกิจการขึ้นแข่งขัน หลักประกันที่รัฐจะไม่โอนหรือเวดคืนกิจการเอกชนมาเป็นของรัฐ<sup>3</sup> หลัก -

<sup>3</sup>ดู บทที่ 4 หน้า 94 และต่อ ๆ ไป.



ประกันตามกฎหมายภายในนี้อาจจะมีผลในแง่ของการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐ แต่ผลในด้านกฎหมายไม่มีมากนัก เพราะรัฐอาจจะยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายภายในนั้น เสียเมื่อไรก็ได้ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายภายในส่วนใหญ่ไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขใน กรณีที่มีข้อพิพาท ไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาให้แก่ผู้ลงทุนในกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามหลัก ประกันที่ให้ได้

ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากรัฐต้องการจะให้หลักประกันดังกล่าวมีผลและ สร้างความเชื่อถือทางกฎหมาย รัฐก็ควรจะได้บัญญัติให้มีวิธีระงับกรณีพิพาทที่อาจจะ เกิด ขึ้นในระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนต่างประเทศ ควรจะได้บัญญัติให้มีวิธีเยียวยาในกรณีที่รัฐ ละเมิดหรือผิดหลักประกันที่ให้ได้ ดังเช่นในกฎหมายลงทุนบางประเทศกำหนดให้มีการ ระงับกรณีพิพาททางการลงทุนโดยองค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น

5) เกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนภายในประเทศ ผู้เขียนเห็นด้วยกับมาตรการ คุ้มครองการลงทุนโดยวิธีการควบคุมการนำเข้าและการตั้งกำแพงภาษีที่ประเทศ กำลังพัฒนาต่าง ๆ ไซอยู่<sup>4</sup> แต่ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองโดยวิธีการทางภาษีเป็นวิธี การที่เหมาะสมและนำมาใช้ให้มากกว่าวิธีการควบคุมการนำเข้า เพราะวิธีการทางภาษี ดังกล่าวนั้นนอกจากจะให้ผลในเรื่องการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในแล้ว ยังเป็นการหา รายได้ให้รัฐ ป้องกันการผูกขาด และช่วยในการพัฒนาคุณภาพและการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศอีกด้วย

6) เกี่ยวกับข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศในการโอนกิจการและ ทรัพย์สิน<sup>5</sup> หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้กำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องจำนวนค่าทดแทนที่รัฐจะพึงจ่ายในกรณีที่มีการโอนกิจการและ ทรัพย์สินของเอกชน ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า นักกฎหมายจากประเทศกำลังพัฒนา

<sup>4</sup> กู บพที่ 4 หน้า 101 และบทที่ 6 หน้า 204.

<sup>5</sup> กู บพที่ 5 หน้า 112-118.

หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนจากต่างประเทศของประเทศกำลังพัฒนา ควรจะเข้าไปมีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ให้มากขึ้น เพราะหลักการในเรื่องค่าทดแทนนี้ประเทศผู้ส่งออกซึ่งการลงทุนต่างก็จะยืนยันในหลักการในเรื่องค่าทดแทนที่ทันทีเพียงพอ และมีผล (prompt, adequate and effective compensation) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้จะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับประเทศผู้รับการลงทุน ควรจะได้นำหลักในเรื่องความสามารถในการจ่ายค่าทดแทน (ability to pay) ของประเทศผู้รับการลงทุนเข้าไปพิจารณาด้วย

7) เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้ลงทุนต่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>6</sup> ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (Bilateral Treaty) เป็นวิธีการที่ให้ผลทางกฎหมายระหว่างประเทศมากที่สุด อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองโดยวิธีการทางสัญญาการลงทุน (international investment contract) เป็นวิธีการที่สะดวกและเหมาะสม

ฉะนั้น ประเทศกำลังพัฒนาและผู้ลงทุนต่างประเทศในฐานะคู่สัญญาควรจะได้ให้ความสนใจแก่สัญญาการลงทุนในลักษณะดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการร่างสัญญาให้มากขึ้น เพราะสัญญาดังกล่าวจะมีปัญหาและผลทางกฎหมายอย่างกว้างขวาง ซึ่งหากได้มีการพิจารณาและร่างอย่างรอบคอบให้สอดคล้องทั้งในค่านโยบายและกฎหมายทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ก็จะป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้

8) เกี่ยวกับการระงับกรณีพิพาทการลงทุนตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน (The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States) โดยผ่านทางศูนย์ระงับกรณีพิพาท (ICSID)<sup>7</sup> ที่จัดตั้งขึ้น ซึ่งอนุสัญญานี้ มีทั้งข้อดีและ

<sup>6</sup> ญุ บทที่ 5 หน้า 118.

<sup>7</sup> ญุ บทที่ 5 หน้า 129-135.

ข้อเสีย ส่วนที่ดีคือ การยินยอมให้มีการระงับกรณีพิพาททางการลงทุนโดยผ่านทาง ICSID นี้ จะทำให้ผู้ลงทุนต่างประเทศมีความมั่นใจและกล้าที่จะไปลงทุนในประเทศนั้น มากยิ่งขึ้น เพราะถ้าหากเกิดข้อขัดแย้งใด ๆ ขึ้นระหว่างตนกับรัฐของประเทศผู้รับการ ลงทุน ตนก็สามารถนำข้อขัดแย้งนั้นเสนอต่อ ICSID อันเป็นสถาบันระงับกรณีพิพาทที่ไม่ ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของประเทศผู้รับการลงทุนได้ นอกจากนั้นแล้ว ICSID ยังช่วยเผยแพร่กฎหมายและหลักการลงทุนของประเทศภาคีสัญญาให้ด้วย

ส่วนที่เสียคือ รัฐของประเทศผู้รับการลงทุนต้องสละอำนาจอธิปไตยของตน ไปเป็นคู่พิพาทกับ เอกชนต่างประเทศในสถาบันทางการระงับข้อพิพาทของ ICSID จริงอยู่ แม้ในบทนำของอนุสัญญาจะกล่าวว่า การ เข้าเป็นภาคีสัญญาไม่เป็นการผูกมัดให้รัฐต้อง ให้ความยินยอมที่จะ เสนอข้อพิพาทไปยังศูนย์ แต่ในทางปฏิบัติ เป็นไปได้ยากที่รัฐจะหลีกเลี่ยง ไม่เสนอข้อพิพาทไปยังศูนย์ เพราะผู้ลงทุนต่างประเทศยอมจะเรียกร้องให้มีการบรรจ ขอบความเกี่ยวกับการระงับกรณีพิพาทโดยศูนย์ไว้ในสัญญาการลงทุน ซึ่งรัฐอยู่ในภาวะจำยอม ที่จะต้องทำ

ส่วนเสียอีกประการหนึ่งคือ เป็นการสร้างความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ลงทุน ต่างประเทศกับผู้ลงทุนในประเทศ ทั้งนี้เพราะ เมื่อมีข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐ กับผู้ลงทุนต่างประเทศ ผู้ลงทุนต่างประเทศนั้นสามารถ เสนอกรณีพิพาทไปยังศูนย์ ICSID และเข้าเป็นคู่พิพาทกับรัฐได้ แต่ถ้ามหากรณีพิพาทเดียวกันนั้นเกิดขึ้นระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน ในประเทศ ผู้ลงทุนในประเทศนั้นไม่สามารถที่จะเสนอข้อพิพาทไปยังศูนย์ ICSID ได้ เพราะอนุสัญญากำหนดว่าคู่พิพาทที่เป็น เอกชนจะต้อง เป็นชนชาติของประเทศสมาชิกอื่น

ในทัศนะของผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรจะได้บัญญัติถึงการระงับกรณีพิพาทไว้ในกฎหมายภายใน โดยการจำลองรูปแบบการระงับกรณีพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและ อนุญาโตตุลาการของอนุสัญญาไว้ในกฎหมายภายใน กฎหมายภายในนี้อาจจะเป็นกฎหมาย ลงทุนหรือกฎหมายพิเศษเฉพาะการนั้นก็ได้ การกำหนดวิธีระงับพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวนี้ จะทำให้รัฐไม่เสียอำนาจอธิปไตยที่จะไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจทางการระงับกรณีพิพาทของ สถาบันอื่น ทั้งจะทำให้ไม่มีข้อแตกต่างระหว่างผู้ลงทุนต่างประเทศกับผู้ลงทุนภายในประเทศ

ในการระงับกรณีพิพาท ในด้านความมั่นใจของผู้ลงทุนต่างประเทศก็จะเกิดขึ้นเอง เพราะ ปัญหาที่ผู้ลงทุนต่างประเทศกลัวในขณะนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย คือไม่มีวิธีการที่จะระงับข้อพิพาท และไม่มีวิธีเยียวยาในกรณีที่รัฐละเมิดหรือผิดหลักประกันที่ ให้ไว้

อย่างไรก็ตาม หากในกรณีที่รัฐเห็นว่าควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเพื่อสร้างความ มั่นใจและดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ รัฐก็ควรจะให้ความยินยอมในการที่จะ เสนอกรณี พิพาทไปยังศูนย์ต่อเมื่อไม่สามารถระงับกรณีพิพาททางการลงทุนนั้นตามกระบวนการระงับกรณี พิพาททางกฎหมายภายใน และรัฐควรจะได้สร้างวิธีการระงับกรณีพิพาทตามกฎหมายภายใน ดังกล่าวแล้วตอนต้นขึ้นโดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของคณะผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ ให้มากที่สุด

9) เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ในสายตาของผู้ ลงทุนจะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อดีกว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 พ.ศ. 2515 ในหลายกรณี เช่น ในการปรับปรุงการบริหารงานส่งเสริมการลงทุน<sup>8</sup> การเพิ่มเติมสิทธิ และประโยชน์<sup>9</sup> การเพิ่มเติมหลักประกัน<sup>10</sup>

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นด้วยกับการปรับปรุงการบริหารงานส่งเสริมการลงทุน โดยการลดจำนวนคณะกรรมการและนำเอานายกรัฐมนตรีมาเป็นประธานกรรมการ<sup>11</sup> และ การจัดตั้งศูนย์บริการการลงทุนขึ้น

<sup>8</sup> กู บทที่ 8 หน้า 213-216.

<sup>9</sup> กู บทที่ 8 หน้า 216-220.

<sup>10</sup> กู บทที่ 8 หน้า 220-223.

<sup>11</sup> กู ความเห็นของผู้เขียนเกี่ยวกับการบริหารงานส่งเสริมการลงทุนในบทที่ 2 หน้า 31-32 และหน้า 36-38.



แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการเพิ่มเติมสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรบาง -  
 ประการ ดังเหตุผลที่ได้อธิบายแล้วว่าสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร เป็นเพียงปัจจัยชั้นรอง  
 ในการตัดสินใจของผู้ลงทุนเท่านั้น<sup>12</sup> อีกทั้งสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรบางประการ  
 เช่น การหักการขาดทุน การไม่คองนำเงินปันผลไปรวมเพื่อคำนวณภาษีเงินได้<sup>13</sup> แม้จะ  
 เป็นสิทธิประโยชน์ใหม่ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของไทยก็ตาม แต่เป็นสิทธิประโยชน์  
 ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลงทุนของประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ มาเป็นเวลานานแล้ว และการ  
 ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอย่างมากมายดังกล่าวไม่ได้พิสูจน์ถึงความสำเร็จในการชักจูง  
 การลงทุนจากต่างประเทศ ขอพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าวนี้ในกฎหมายไทยเห็นได้จากอัตรา  
 การเพิ่มการลงทุนจากต่างประเทศในช่วงที่ไซพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการ  
 อุตสาหกรรม พ.ศ. 2505 ในขณะที่อัตราการลงทุนกลับลดลงในช่วงระยะเวลาการไซ  
 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 พ.ศ. 2515 ทั้ง ๆ ที่ประกาศของคณะปฏิวัติ  
 ฉบับที่ 227 ได้เพิ่มสิทธิและประโยชน์อีกหลายประการที่ไม่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริม  
 การลงทุนฯ พ.ศ. 2505 ทั้งนี้เพราะปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในช่วง  
 การไซประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 ไม่เอื้ออำนวยให้

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้  
 กำหนดให้การพิจารณาการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายบริหาร คือ  
 คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอีกครั้งหนึ่ง<sup>13</sup> การกำหนดดังกล่าวนี้เป็นการกำหนดที่  
 ถูกต้องและเหมาะสมยิ่ง

→ ในตอนท้ายของวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนใคร่จะกล่าวย่ำว่า การให้สิ่งจูงใจทาง  
 กฎหมายตามที่ได้อธิบายมาเป็นวิธีการให้สิ่งจูงใจทางกฎหมายที่ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ  
 กำหนดขึ้น โดยพิจารณาจากความไม่สะดวกและประโยชน์ของผู้ลงทุนและผู้ประสงค์จะ

<sup>12</sup> ฎุ บทที่ 3 หน้า 80-82.

<sup>13</sup> ฎุ บทที่ 8 หน้า 218.

ลงทุนเป็นหลัก สิ่งจูงใจทางกฎหมายทั้งกล่าวนี้จะเป็นที่พอใจและผลดีในสายตาของผู้ลงทุน  
 ต่างประเทศ แต่การให้สิ่งจูงใจทางกฎหมายหรือสิทธิประโยชน์ทางกฎหมายที่ประเทศ  
 กำลังพัฒนาแต่ละประเทศกำหนดให้ตามอำนาจในกฎหมายภายในของตนนี้ โดยที่ไม่มีการ  
 ร่วมมือกันในระหว่างประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเองที่จะกำหนดสิทธิและประโยชน์ให้เพียง  
 ที่จำเป็น และความร่วมมือกันในการสร้างกฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่อง  
 การปฏิบัติและแสวงหากำไรของผู้ลงทุนแล้ว ก็เป็นการยากที่ประเทศผู้รับการลงทุนหรือ  
 ประเทศกำลังพัฒนาจะประสบความสำเร็จและได้รับประโยชน์จากการลงทุนต่างประเทศ  
 ดังที่หวังไว้ ในทางกลับกันก็จะเป็นการนำเอาทรัพยากรของประเทศทั้งในด้านการงาน  
 ทรัพยากรธรรมชาติและอื่น ๆ ไปให้ประเทศผู้ส่งออกซึ่งการลงทุนหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว  
 และผู้ลงทุนต่างประเทศแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งในที่สุดประเทศผู้รับการ  
 ลงทุนก็จะเป็นประเทศที่ถอยพัฒนา ยากจน และลาหลังค่อไปอย่างไม่มีวันจบสิ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย