



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

กรอบทางกฎหมายในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม
Legal Framework Governing Foreign Direct Investment in Petroleum Operation

กฤตกัลย์ เตลผล (Kridtagun Telapol)¹ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล (Lawan Thanadsilapukul)²

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ (1) ศึกษาวิวัฒนาการและกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศในการควบคุมและการกำกับการลงทุนระหว่างประเทศ (2) ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม (3) ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม (4) แกะไขกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากการศึกษาค้นคว้าตำรา บทความ งานวิจัย ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมถึงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศเวียดนามและประเทศญี่ปุ่น ผลการศึกษาพบว่า (1) ประเทศผู้รับการลงทุนมีอำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ (2) พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 กำหนดมาตรการทางการลงทุนที่กำกับการลงทุนเฉพาะเรื่องของทุน และความสามารถในการดำเนินกิจการ (3) จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการลงทุนของประเทศเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น มีการกำหนดมาตรการทางการลงทุนที่ครอบคลุมด้านต่างๆ และนำมาบังคับใช้กับการลงทุนทุกกรณี (4) ให้แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำตัวบทมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 เป็นว่า “การพิจารณาให้สัมปทานการให้ได้รับสัญญาแบ่งปันผลผลิต หรือ การให้ได้รับสัญญาจ้างบริการให้น้ำมันตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้โดยอนุโลม และให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และ เห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ทั้งมาตรา

คำสำคัญ การลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ ประเทศผู้รับการลงทุน มาตรการทางการลงทุน

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช knightamlo123@gmail.com

² รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช Lawan.tha.2499@gmail.com



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

Abstract

This research aimed (1) to study the evaluation of international investment and foreign direct investment law in regulating and governing foreign direct investment, (2) to study and analyze the legal provisions of Thailand relating to governing foreign direct investment in petroleum operation, (3) to study and analyze foreign legal provisions relating to governing foreign direct investment in petroleum operation, and (4) to amend the laws of Thailand governing foreign direct investment in petroleum operations. This research methodology is a qualitative research conducted by the documentary research method, study textbooks, articles, and research in Thailand and abroad, Vietnam's investment law and Japan. The research findings (1) the host country has the power to governing foreign direct investment, (2) The Petroleum Act B.E. 2514 (1971) specifies investment measures that govern investments in specific areas of capital and ability to operate, (3) the study of comparison about the investment law in Vietnam and Japan, there is investment measure that cover various aspects and apply to all investments, (4) Article 23 paragraph two of the Petroleum Act B.E. 2514 (1971) should be amended from "Application for a concession shall be in accordance with the rules, procedures and conditions prescribed in the Ministerial Regulation" to "Concession, a production sharing contract or service contract Section 5 of the Foreign Business Act B.E. 2542 (1999) shall apply mutatis mutandis. And it shall be in accordance with the rules, procedures and conditions prescribed in the Ministerial Regulations." Furthermore, it is advisable to repeal the provisions of Section 10 of the Foreign Business Act B.E. 2542 (1999)

Keywords: Host country, Foreign direct investment, Investment measure



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12 The 12th STOU National Research Conference

บทนำ

ตามรายงานการพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการศึกษา ตรวจสอบเรื่องการทุจริต และส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภา ซึ่งได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษา รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายการบริหารจัดการ และกำกับดูแล พลังงานไทย³ พบว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 ถึง พ.ศ. 2552 ประเทศไทยมีอัตราการผลิตน้ำมันดิบในอัตราที่เพิ่มขึ้นจนกระทั่ง ปี พ.ศ. 2552 ประเทศไทยมีปริมาณการผลิตน้ำมันดิบอยู่ที่ 40 ล้านลิตรต่อวัน หรือ ประมาณ 251,592 บาร์เรลต่อวัน⁴ โดยได้ อ้างอิงข้อมูลจาก Energy Information Administration (EIA) ซึ่งเป็นหน่วยงานด้านพลังงานของประเทศสหรัฐอเมริกา ว่า ประเทศไทยมีปริมาณการผลิตน้ำมันดิบอยู่ในอันดับที่ 33 ของโลก ใกล้เคียงกับกลุ่มประเทศผู้ผลิต และส่งออกน้ำมัน รายใหญ่ของโลก หรือ OPEC บางประเทศ เช่น บรูไน หรือ กาบอง เป็นต้น ซึ่งจากข้อมูลที่กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ กระทรวงพลังงาน ระบุว่า ตั้งแต่ พ.ศ. 2558 ถึง 2562 ภาพรวมการลงทุนในกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุน คิดเป็นมูลค่า 666,009.81 ล้านบาท โดยแบ่งสัดส่วนการลงทุนเป็นของกลุ่มบริษัท เชฟรอน ประเทศไทย จำกัด ที่มีมากถึงร้อยละ 46 รองลงมาคือ กลุ่มบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีสัดส่วนการลงทุนร้อยละ 24 โดยส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 30 เป็นของนักลงทุน ขนาดเล็กทั้งที่เป็นนิติบุคคลไทย และนิติบุคคลต่างดาว ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลสถิติ ในปี พ.ศ. 2562 ที่เก็บโดยบริษัท บีพี จำกัด (มหาชน)⁵ บริษัทด้านพลังงานขนาดใหญ่ของโลก พบว่า ในปี พ.ศ. 2551 ประเทศไทยมีการผลิตปิโตรเลียม คิดเป็น ปริมาณ 368,000 บาร์เรลต่อวัน และในปีพ.ศ. 2561 คิดเป็นปริมาณ 485,000 บาร์เรลต่อวัน หรือ มีอัตราเพิ่มขึ้นร้อยละ 3.3 ซึ่งเป็นปริมาณการผลิตที่มากกว่าประเทศบรูไนดารุสซาลาม (Brunei)⁶ ซึ่งใน ปี พ.ศ. 2561 มีการผลิตปิโตรเลียม คิดเป็น ปริมาณ 175,000 บาร์เรลต่อวัน และในปีพ.ศ. 2562 คิดเป็นปริมาณ 112,000 บาร์เรลต่อวัน หรือมีอัตราลดลง ร้อยละ 5.3 และ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซียซึ่งเคยเป็นประเทศในกลุ่มประเทศผู้ผลิต และส่งออกน้ำมันราย ใหญ่ของโลก หรือ OPEC ที่มีการผลิตปิโตรเลียมคิดเป็นปริมาณ 1,006,000 บาร์เรลต่อวัน และในปี พ.ศ. 2562 คิดเป็นปริมาณ 838,000 บาร์เรลต่อวัน หรือ ลดลงร้อยละ 3.5 จึงแสดงให้เห็นว่าแม้ประเทศไทยจะไม่ใช่อันดับประเทศที่มีปริมาณทรัพยากร ปิโตรเลียมในปริมาณมากเทียบเท่ากลุ่มประเทศโอเปค แต่มีปิโตรเลียมในปริมาณที่พอต่อการลงทุนประกอบกิจการ ในเชิงพาณิชย์ซึ่งตามรายงานพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการศึกษาฯ แสดงข้อมูลว่าในปี พ.ศ. 2551 ประเทศไทยมีมูลค่า การส่งออกน้ำมันดิบจำนวน 1,742 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีมูลค่าการส่งออกน้ำมันสำเร็จรูปจำนวน 7,913 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁷ และจากข้อมูลล่าสุดจากศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร กระทรวงพาณิชย์ พบว่า ในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทย ยังคงมีการส่งออกน้ำมันดิบคิดเป็นมูลค่า 13,430.82 ล้านบาท และเป็นการส่งออกน้ำมันสำเร็จรูปมูลค่า 279,824.29 ล้านบาท

³ คณะกรรมการการศึกษาตรวจสอบเรื่องการทุจริตและส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล. รายงานการพิจารณาการศึกษาเรื่องธรรมาภิบาลในระบบพลังงานของ ประเทศ (ภาคหนึ่ง), สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 หน้า 3

⁴ การเปรียบเทียบ ๑ บาร์เรลมีค่าเท่ากับ 158.๙๘๗ ลิตร

⁵ Bp statistical review of world energy 2019 สืบค้นจาก www.bp.com

⁶ บรูไน เป็นประเทศที่มีสินค้าส่งออกหลัก คือ น้ำมันดิบ ก๊าซธรรมชาติเหลว และปิโตรเลียมกลั่น โดยคิดเป็นมูลค่าสูงถึง 7,210 ล้านดอลลาร์สหรัฐ : อ้างอิงข้อมูลจาก ข้อมูลพื้นฐานของต่างประเทศ พ.ศ. 2564 ของ สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ

⁷ คณะกรรมการการศึกษาตรวจสอบเรื่องการทุจริตและส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล. รายงานการพิจารณาการศึกษาเรื่องธรรมาภิบาลในระบบพลังงานของ ประเทศ (ภาคหนึ่ง), สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 หน้า 12



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12 The 12th STOU National Research Conference

แม้จะมีมูลค่าลดลงเมื่อเทียบกับ ปี พ.ศ. 2551 แต่ก็ยังคงเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2563 จึงเป็นข้อมูลที่ยืนยันการมีศักยภาพในการขุดเจาะและผลิตปิโตรเลียมในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

ซึ่งจากข้อมูลตามรายงานประจำปี พ.ศ. 2562 ของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ กระทรวงพลังงาน พบว่า ประเทศไทยมีการลงทุนในอุตสาหกรรมสำรวจ ขุดเจาะ และผลิตปิโตรเลียม เป็นมูลค่าสูงถึง 666,0009.81 ล้านบาท⁸ โดยมีบริษัทที่ได้รับสิทธิในการดำเนินการอยู่หลายบริษัท แบ่งสัดส่วนการลงทุน ดังนี้

กลุ่มที่ 1 เป็นการลงทุนของกลุ่มบริษัท เชฟรอน ประเทศไทย จำกัด คิดเป็นร้อยละ 46

กลุ่มที่ 2 เป็นการลงทุนของกลุ่มบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) คิดเป็นร้อยละ 24 และ

กลุ่มที่ 3 เป็นการลงทุนของกลุ่มนักลงทุนรายย่อย คิดเป็นร้อยละ 30

จึงเห็นว่าสัดส่วนการลงทุนส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มบริษัท เชฟรอน ประเทศไทย จำกัด แม้จะมีการกำหนดระยะเวลาของการให้สัมปทาน แต่ตามรายงานพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการศึกษาฯ พบว่า รัฐบาลได้มีการต่ออายุสัมปทานให้แก่ผู้รับสัมปทานเรื่อยมาทั้งที่มีระยะอายุสัมปทานยังคงเหลืออยู่เป็นเวลากว่า 5 ปี ทำให้การประกอบกิจการขุดเจาะ และผลิตปิโตรเลียมของบริษัท เชฟรอน ประเทศไทย จำกัด เป็นไปในลักษณะผูกขาดซึ่งคณะกรรมการการศึกษาฯ ตรวจสอบเรื่องการทุจริต และส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภา พิจารณาว่าเป็นปัญหาเชิงระบบจากการบริหารจัดการ และกำกับดูแลการลงทุนในอุตสาหกรรมปิโตรเลียมของประเทศไทย

นอกจากนี้ มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ รายงานประจำปีของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ ระบุ ไว้อย่างชัดเจนว่า ค่าใช้จ่ายในการลงทุน จะลดลงเรื่อยๆ อย่างต่อเนื่องโดยคิดเฉพาะปี พ.ศ. 2561 มาถึง พ.ศ. 2562 ลดลงถึงร้อยละ 8.9 โดยหมวดที่ลดลงมากที่สุด คือ หมวดของการพัฒนาแหล่งปิโตรเลียมที่ลดลงถึงร้อยละ 23.4 หรือหากแสดงเป็นมูลค่า พบว่า ในปีพ.ศ. 2558 มีค่าใช้จ่ายรวมประมาณ 208,705 ล้านบาท ส่วนปีพ.ศ. 2562 คงเหลือค่าใช้จ่ายรวมเพียง 96,246 ล้านบาทเท่านั้น⁹ ทั้งนี้แม้จะมีการกล่าวอ้างว่ามูลค่าการลงทุนตั้งแต่เริ่มมีการสัมปทานจะมีมูลค่าสูงถึง 2.643 ล้านล้านบาท แต่เมื่อเทียบกับมูลค่าของปิโตรเลียมทั้งหมดตั้งแต่ พ.ศ.2524 ที่เป็นปีที่มีการเริ่มการผลิตปิโตรเลียม จนถึงปัจจุบัน พบว่ามีมูลค่าสูงถึง 6.82 ล้านล้านบาท¹⁰ จึงแสดงให้เห็นว่าแม้การลงทุนในกิจการปิโตรเลียมในประเทศไทยจะต้องมีเงินลงทุนจำนวนมากในช่วงแรกแต่จะลดลงตามช่วงระยะเวลาการลงทุน ซึ่งสวนทางกับมูลค่าของผลิตภัณฑ์ที่มีมูลค่าสูงขึ้น หรือคิดเป็นส่วนที่แตกต่างกันถึง 3 เท่า นอกจากนี้เมื่อคำนึงถึงผลตอบแทนที่ได้รับซึ่งประกอบด้วย ค่าภาคหลวง ที่คิดคำนวณในอัตราคงที่ (Flat rate) และเงินตอบแทนพิเศษ (Special Remuneratory Benefits : SRB) และภาษีเงินได้ปิโตรเลียมที่คิดคำนวณในอัตราร้อยละ 50 ของกำไรสุทธิรวมแล้วประเทศไทยได้รับผลตอบแทนเพียง 2.18 ล้านล้านบาทเท่านั้น¹¹ หรือ คิดเป็นร้อยละ 30 ของมูลค่ารวมปิโตรเลียม ซึ่งตามผลการพิจารณาของคณะกรรมการการศึกษาฯ ตรวจสอบเรื่องการทุจริต และส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภา ก็พบว่า กรณีนี้เป็นปัญหาอันสำคัญเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลต้องเร่งแก้ไข โดยใช้หลักไปถึงสาเหตุของปัญหาเกิดจากการบริหารจัดการปิโตรเลียมของประเทศไทยที่ขาดธรรมาภิบาล เฉพาะอย่างยิ่งการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจในการพิจารณา

⁸ กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 67

⁹ กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 68

¹⁰ กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 63

¹¹ กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 65



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12 The 12th STOU National Research Conference

จัดการเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้เพียงลำพังโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการตัดสินใจในทางใดทางหนึ่ง เช่น การกำหนดให้ต้องมีการพิจารณาอนุญาตสัมปทานโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน หรือ การต้องเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลสำคัญทั้งในเรื่องของข้อมูลปิโตรเลียม ข้อมูลสัญญาสัมปทาน ข้อมูลการผลิต ข้อมูลการจัดเก็บรายได้ ให้แก่ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป เป็นต้น

และปัญหาสำคัญสุดท้าย ตามรายงานประจำปีของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ ยังแสดงข้อมูลการให้อนุญาตผู้เชี่ยวชาญและช่างฝีมือแรงงานให้เข้ามาปฏิบัติงานในกิจการปิโตรเลียมในปี พ.ศ. 2562 จำนวน 746 คน¹² และมีมูลค่าวัสดุอุปกรณ์ที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในกิจการปิโตรเลียม คิดเป็นเงินประมาณ 1,421,945,379.88 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ ประมาณ 42,658,361,396 บาท¹³ โดยที่ประเทศไทยให้การยกเว้นภาษีขาเข้า และภาษีมูลค่าเพิ่มให้กับการนำเข้าเหล่านี้ จึงเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าประเทศยังคงต้องพึ่งพาผู้เชี่ยวชาญ แรงงาน และวัสดุอุปกรณ์จากต่างประเทศอย่างต่อเนื่องแม้จะมีการเปิดให้มีการประกอบกิจการปิโตรเลียมมาแล้วกว่า 40 ปี ดังนั้น การยินยอมเปิดเสรีการลงทุนในกิจการปิโตรเลียม ก็เพื่อให้เกิดผลดีโดยตรงต่อประเทศในด้านของเงินทุนหมุนเวียน (Working Capital), ทำให้เกิดการถ่ายโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer) ทำให้เกิดการค้นพบ หรือ พัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่ (Innovation) อันเกิดจากการวิจัย และพัฒนา (Research and Development :R&D) รวมถึงทำให้เกิดการเคลื่อนย้าย และพัฒนาฝีมือแรงงาน อันเป็นการแลกกับทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องเสียไป ซึ่งเป็นความท้าทายอย่างมากของประเทศไทยในฐานะผู้รับการลงทุนที่ต้องแสวงหา และคิดค้นมาตรการกำกับดูแลการลงทุน โดยเฉพาะการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ

ดังนั้น จากประเด็นปัญหาที่คณะกรรมการการศึกษา ตรวจสอบเรื่องการทุจริต และส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภาได้ศึกษาและตั้งข้อสังเกตไว้นั้น ส่วนหนึ่งที่เป็นสาเหตุของปัญหานี้ ก็คือ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้กำหนดมาตรการทางการลงทุนที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนที่ดี และครอบคลุมเพียงพอ กล่าวคือ อำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ ในส่วนของประเทศผู้รับการลงทุนมีอำนาจตามกฎหมายภายใน (Domestic Laws and Regulations) ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองว่าแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Sovereignty Over Territory) ของตนเอง และเป็นที่มาของอำนาจในการควบคุม กำกับดูแลการลงทุนต่างด้าว (Right to Regulate) ด้วยการออกกฎหมายกำหนดมาตรการทางการลงทุนต่างๆ ที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ และนักลงทุนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการทางการลงทุนเหล่านั้นตั้งแต่ขั้นตอนของการเข้ามาลงทุน (Entry) เรื่อยไปจนสิ้นสุดการลงทุน และยังเป็นอำนาจที่สอดคล้องกับอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The permanent Sovereignty over natural resources) และแนวคิดตามระเบียบเศรษฐกิจใหม่ของโลก (New international economic order) ที่ให้อำนาจเด็ดขาดแก่ประเทศผู้รับการลงทุนให้อำนาจเต็มในการบริหารจัดการทรัพยากรเหล่านั้นเพื่อประโยชน์อย่างยั่งยืนสูงสุดแก่ประเทศของตนเอง

ทั้งนี้ ปัจจุบันกระแสการลงทุนของโลกตกอยู่ภายใต้แนวคิด ลัทธิเสรีนิยมใหม่ (Neo liberalism) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การลดอุปสรรคทางการลงทุนโดยเฉพาะกฎหมาย หรือ ระเบียบที่ออกโดยรัฐที่รับการลงทุน ดังนั้น ภายใต้กรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศผู้รับการลงทุนจึงต้องให้การปฏิบัติในระดับมาตรฐานขั้นต่ำ (International Minimum Standard)

¹² กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 70

¹³ กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี 2562. กรุงเทพมหานคร : พ.ศ. 2562. หน้า 70



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

และนำหลักการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) กับ หลักการให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment : MFN) มาบังคับใช้กับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ รวมถึงกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) ที่กำหนดให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องมีหน้าที่ตามข้อตกลงว่าด้วยมาตรการทางการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-related investment measures : TRIMs)¹⁴ ด้วยการกำหนดให้ประเทศผู้รับการลงทุนไม่สามารถนำมาตรการทางการลงทุนบางประการมาบังคับใช้ได้ จึงเป็นการจำกัดอำนาจของประเทศผู้รับการลงทุนในการกำกับดูแลการลงทุนให้ลดน้อยลง แต่ไม่ได้เป็นการตัดอำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนต่างตัวของประเทศผู้รับการลงทุนที่ยังคงมีอยู่อย่างเด็ดขาดและถาวรตามอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Sovereignty Over Territory) แต่ประการใด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศผู้รับการลงทุนมีหน้าที่สำคัญในการสร้างความสมดุลของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนให้เกิดขึ้นระหว่าง การกำหนดมาตรการทางการลงทุนเพื่อคุ้มครอง ปกป้อง และรักษาผลประโยชน์สาธารณะของประเทศที่อาจเป็นผลกระทบจากการลงทุน กับ การกำหนดมาตรการทางการลงทุนให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO)

อนึ่ง ด้วยเหตุที่การลงทุนกับการค้าเป็นกิจกรรมที่เกิดควบคู่กันไปไม่อาจแบ่งแยกกันได้อย่างเด็ดขาด และในส่วนของ การค้าระหว่างประเทศก็มีกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT 1994) ที่ใช้เป็น กรอบในการจำกัดอำนาจรัฐในการกำหนดมาตรการทางการค้าเพื่อให้เกิดการเปิดเสรีทางการค้าเช่นเดียวกับการลงทุน ด้วยการกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination principles) ประกอบด้วยหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favour national treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) มาบังคับใช้กับการค้าระหว่างประเทศ แต่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) ไว้ในข้อ 20 ที่ให้สิทธิแก่ ประเทศภาคีสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเสรีทางการค้าในกิจกรรมการค้าที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศของตนเองในบางประการ เช่น เกิดผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประเทศ, เกิดผลกระทบต่อชีวิต หรือ สุขภาพของประชาชน สัตว์ และพืชของประเทศ รวมถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมด เป็นต้น โดยยังคงไว้ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติด้วยการนำไปบังคับใช้กับ ผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติของตนเองด้วย จึงเป็นกรณีที่ประเทศต่างๆ อาศัยอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนกำหนดมาตรการ ทางการค้าเพื่อกำกับดูแลการค้าภายในประเทศให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายภายในได้ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงไม่ใช่อุปสรรคทางการค้าที่ ขัดกับหลักการการค้าเสรี

เมื่อการค้าระหว่างประเทศกับการลงทุนระหว่างประเทศเป็นกิจกรรมที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันจนยากที่จะ แบ่งแยกออกจากกันในลักษณะที่เด็ดขาด ประกอบกับทั้งสองกิจกรรมต่างตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของทฤษฎีการค้าการลงทุนเสรี รวมถึงมีกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) เข้าจำกัดอำนาจรัฐ ในการใช้กำกับดูแลกิจกรรมต่างๆ เช่นเดียวกัน แต่ในส่วนของการค้าระหว่างประเทศมีการกำหนดข้อยกเว้นทั่วไปไว้ ทำให้รัฐ ซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนยังคงสามารถใช้อำนาจภายในเป็นเครื่องมือกำหนดมาตรการทางการค้าที่ใช้ในการกำกับ ดูแลการค้าระหว่างประเทศได้ ดังนั้น ในส่วนของการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศย่อมสามารถนำหลักการเช่นว่านั้นมา

¹⁴ สืบค้นจาก www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

เทียบเคียงปรับใช้เป็นข้อยกเว้นเพื่อรับรองการใช้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศได้โดยไม่ขัดต่อ
ทฤษฎีการค้าการลงทุนเสรี รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งในส่วน
ของประเทศไทยได้กำหนดมาตรการทางการลงทุนเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนด้วยการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใน
การพิจารณาอนุญาตการเข้ามาลงทุนต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁵

หลักเกณฑ์ที่ 1 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ

หลักเกณฑ์ที่ 2 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ

หลักเกณฑ์ที่ 3 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักเกณฑ์ที่ 4 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ

หลักเกณฑ์ที่ 5 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงาน และการรักษา
สิ่งแวดล้อม

หลักเกณฑ์ที่ 6 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักเกณฑ์ที่ 7 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อขนาดกิจการ

หลักเกณฑ์ที่ 8 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการจ้างแรงงาน

หลักเกณฑ์ที่ 9 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี

หลักเกณฑ์ที่ 10 ต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อการวิจัยและการพัฒนา

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั้ง 10 ข้อ จึงเห็นได้ว่ามีเจตนารมณ์ของการกำหนดมาตรการทางการลงทุนเหล่านี้
ไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศตามอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และอำนาจในการ
กำกับดูแลการลงทุนของประเทศในการปกป้อง คุ้มครอง และรักษาประโยชน์สาธารณะของประเทศที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทุน
ทางตรงระหว่างประเทศเท่านั้น จึงไม่เป็นการใช้อำนาจของรัฐในการกำหนดมาตรการทางการลงทุนในทางที่ขัดกับกฎหมาย
ระหว่างประเทศ และกรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก (WTO) โดยยังสามารถคุ้มครองผลประโยชน์สำคัญของชาติได้
ในอีกทางหนึ่ง

ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้นำ
หลักเกณฑ์ทั้ง 10 ข้อมาบังคับใช้กับการลงทุนตามสนธิสัญญาการลงทุน หรือการลงทุนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเป็นการเฉพาะ
ประกอบกับในกิจการปิโตรเลียมได้มีพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติมาตรการทางการ
ลงทุนที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้บังคับได้ และมาตรการทางการ
ลงทุนตามที่พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 กำหนดไว้ได้คำนึงแต่เฉพาะเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอรับการลงทุนที่ต้องมีทุน
เครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ และผู้เชี่ยวชาญ ที่เพียงพอต่อการดำเนินการ จึงเป็นเพียงคุณสมบัติเบื้องต้นเพียงด้านเดียว คือ
ด้านความสามารถในการประกอบกิจการเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมมิติด้านอื่นๆ

ดังนั้น จึงสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนระหว่างประเทศในกิจการ
ปิโตรเลียมของประเทศไทยไม่มีมาตรการที่เพียงพอที่จะใช้คัดกรองการลงทุนในกิจการนี้ และเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวมิสิทธิ
เท่าเทียมกับคนชาติ และสามารถเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติประเภทนี้ได้อย่างเสรีอย่างยิ่ง (Open

¹⁵ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 5



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12

The 12th STOU National Research Conference

Door) ตั้งแต่ขั้นก่อนการเข้ามาลงทุนในประเทศ (Pre – Entry) อันถือเป็นการยินยอมสละอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ที่ประเทศผู้รับการลงทุนพึงใช้เพื่อปกป้องรักษาทรัพยากรธรรมชาติของตนเอง (The Permanent Sovereignty over Natural Resources)

วัตถุประสงค์ (และกรอบแนวคิด ถ้ามี)

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของการลงทุน และกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ กรอบของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และหลักการควบคุมหรือกำกับการลงทุนระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษา และวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม
3. เพื่อศึกษา และวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม
4. เพื่อศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น
5. เพื่อแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม

ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากการศึกษาค้นคว้าตำรา พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบ และข้อบังคับ บทความทางวิชาการ งานวิจัย รวมทั้งสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนในรูปแบบต่างๆ หนังสือเวียน ประกาศ ของหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่กำกับดูแลเรื่องที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น โดยได้นำเอกสารมาวิเคราะห์เนื้อหาแล้วเปรียบเทียบกับเนื้อหาของกฎหมายของประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

ผลการวิจัย

จากการศึกษากฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมของประเทศไทย กับ ประเทศเวียดนาม และกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศของประเทศญี่ปุ่น แล้ว จะพบว่า

ในส่วนของประเทศไทย มีการกำหนดมาตรการทางการลงทุนเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยเป็นมาตรการทางการลงทุนที่ครอบคลุมการคุ้มครองผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะของประเทศที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่มีการกำหนดให้มีการยกเว้นไม่นำมาตรการทางการลงทุนมาใช้บังคับกับการลงทุนภายใต้สนธิสัญญาการลงทุน การลงทุนที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และลงทุนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลซึ่งรวมถึงการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมด้วย ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

อีกทั้ง กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมก็ไม่มีกำหนดมาตรการทางการลงทุนในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในขั้นตอนของการเข้ามาลงทุนที่ครอบคลุมถึงผลกระทบที่อาจเกิดจากการลงทุนในด้านอื่นๆ เอาไว้ โดยมีการกำหนดเฉพาะแต่คุณสมบัติของผู้ลงทุนที่จะต้องมีความรู้ด้านเงินทุน และความสามารถในการประกอบกิจการเท่านั้น



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

ดังนั้น การกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมของประเทศไทยในขั้นตอนของการเข้ามาลงทุน (Entry) จึงไม่มีมาตรการทางการลงทุนที่เพียงพอสำหรับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม

ในส่วนของประเทศเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น ต่างมีการกำหนดมาตรการทางการลงทุนที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจนเฉกเช่นเดียวกับที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทยกำหนด ตามมาตรา 4 (3) แห่งกฎหมายว่าด้วยการลงทุน (Law On Investment 2020) ของประเทศเวียดนาม และตามมาตรา 29 แห่งกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ (Foreign Exchange and Foreign Trade Act 1960) แต่ข้อแตกต่างสำคัญ คือ ตามกฎหมายของประเทศทั้งสองไม่มีการกำหนดยกเว้นการนำมาตรการทางการลงทุนมาบังคับใช้ ไม่ว่าการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศจะเป็นการลงทุนตามสนธิสัญญาการลงทุน หรือ เป็นกรณีอื่นใดก็ตาม การลงทุนนั้นยังต้องตกภายใต้บังคับของมาตรการทางการลงทุนที่กำหนดไว้

ดังนั้น จึงเป็นที่แน่ชัดว่าไม่ว่าประเทศเวียดนามที่มีระบบการปกครอง และระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม หรือ ประเทศญี่ปุ่นที่เป็นประเทศในโลกเสรีนิยม และมีระบบเศรษฐกิจที่เปิดเสรีตามทฤษฎีการค้าการลงทุนเสรี ก็ต่างมีอำนาจในการกำหนดมาตรการทางการลงทุนเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในทุกกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในกิจการปิโตรเลียมซึ่งเป็นการลงทุนในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป ประเทศเวียดนามได้เน้นย้ำอำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนเพิ่มเติมด้วยการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในสนธิสัญญาการลงทุนโดยไม่นำหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ที่ยังมาบังคับใช้กับการลงทุนในกิจการปิโตรเลียมอีกด้วย จึงเป็นเครื่องยืนยันว่ามาตรการทางการลงทุนตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยเป็นมาตรการทางการลงทุนสำคัญที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนตั้งแต่ในขั้นตอนเข้ามาลงทุน (Entry) จนถึงสิ้นสุดการลงทุน โดยไม่ใช้มาตรการทางการลงทุนที่ขัดกับหลักการเปิดเสรีการลงทุนแต่ประการใด

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมของประเทศไทย
กับประเทศเวียดนาม และกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศของประเทศญี่ปุ่น

1. กฎหมายที่กำกับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในขั้นตอนการเข้ามาลงทุน (Entry)

ประเทศไทย	ประเทศเวียดนาม	ประเทศญี่ปุ่น	ข้อแตกต่าง
- กำหนดมาตรการทางการลงทุนเอาไว้ด้วยการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาการลงทุนโดยคำนึงถึงผลกระทบด้านต่างๆ เช่น ด้านความมั่นคง ด้าน	- กำหนดให้กิจการปิโตรเลียมเป็นกิจการที่ต้องมีเงื่อนไขการลงทุนเนื่องจากเป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ปลอดภัยของสังคม และด้านสุขภาพ	- กำหนดมาตรการทางการลงทุนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบดูแลกิจการที่เข้ามาลงทุนว่ามีข้อมูลด้านการลงทุนที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อประเทศในด้านต่างๆ เช่น	ประเทศไทย - ยกเว้นการนำมาตรการทางการลงทุนมาบังคับใช้กับการลงทุนบางประเภท เช่น การลงทุนจากประเทศที่มีสนธิสัญญาการลงทุน การลงทุนที่



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

สังคม ด้านเศรษฐกิจ หรือ ด้านการอนุรักษ์ ทรัพยากรฯ เป็นต้น	อนามัยของประชาชน - กำหนดมาตรการ ทางการลงทุนให้แก่งกลาง ต้องเสนอแผนโครงการ ลงทุน และพนักงาน เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาถึง ผลกระทบด้านต่างๆ เช่น ด้านความมั่นคง ด้าน สังคม ด้านเศรษฐกิจ หรือ ด้านการอนุรักษ์ทรัพยากร ฯ เป็นต้น	ด้านความมั่นคง ด้าน เศรษฐกิจ และด้านสังคม เป็นต้น - หากพบข้อมูลตั้งเช่นว่า นั้นให้อำนาจพนักงาน เจ้าหน้าที่ระงับ ยับยั้งการ ลงทุนนั้น และสั่งให้แก้ไข หากไม่สามารถดำเนินการ ได้มีอำนาจสั่งยกเลิกการ ลงทุนนั้นได้ตามกฎหมาย	ได้รับการส่งเสริมการ ลงทุน เป็นต้น และไม่ นำไปใช้กับการลงทุนใน กิจการปิโตรเลียม ประเทศเวียดนาม และ ญี่ปุ่น นำมาตราการทางการลงทุน ไปใช้กับทุกกิจการ และ กิจกรรมการลงทุนโดยไม่มี ข้อยกเว้น
---	--	---	---

เทียบเคียงตารางจาก : รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ธนาศิลป์กุล. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศและ
การลงทุน. หน่วยที่ 8มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2555. หน้า 13 – 18

2. กฎหมายที่กำกับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในขั้นตอนการจัดตั้งหน่วยลงทุน (Establishment)

ประเทศไทย	ประเทศเวียดนาม	ประเทศญี่ปุ่น	ข้อแตกต่าง
- ไม่มีการกำหนด มาตรการทางการลงทุนใน การกำกับดูแลการลงทุน ทางตรงระหว่างประเทศไว้ เป็นการเฉพาะ - นักลงทุนต่างด้าว สามารถอาศัยช่องว่างของ กฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยง มาตรการทางการลงทุน ด้วยการจดทะเบียนหุ้น บุริมสิทธิที่ถือโดยคนไทย และมีสัดส่วนที่เกินกว่าที่ กฎหมายกำหนด ทำให้นิติ บุคคลนั้นไม่เป็นนิติบุคคล ต่างด้าวตามที่กฎหมาย	- กำหนดมาตรการทางการ ลงทุนไว้สำหรับการลงทุนที่ ได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติ บุคคลตามกฎหมายอย่างชัด แจ้ง โดยนักลงทุนต้อง ปฏิบัติตามเงื่อนไขของ กฎหมาย เช่น ต้องปฏิบัติ ตามกฎหมายว่าด้วยการ ลงทุน ต้องปฏิบัติตาม กฎหมายว่าด้วยแรงงาน ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่า ด้วยมาตรฐานสินค้า หรือ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่า ด้วยความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น	- กำหนดมาตรการทางการ ลงทุนให้อำนาจพนักงาน เจ้าหน้าที่ในการกำกับดูแล การลงทุนว่ามีข้อมูลด้านการ ที่ลงทุนที่จะทำให้เกิดผล กระทบต่อประเทศในด้าน ต่างๆ เช่น ด้านความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ และด้านสังคม เป็นต้น - หากพบข้อมูลตั้งเช่นว่านั้น ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ระงับ ยับยั้งการลงทุนนั้น และสั่งให้แก้ไข หากไม่ สามารถดำเนินการได้มี อำนาจสั่งยกเลิกการลงทุน	ประเทศไทย - ไม่มีการกำหนดมาตรการ ทางการลงทุนไว้ใช้ในการ กำกับดูแลการลงทุนใน ขั้นตอนการจัดตั้งหน่วย ลงทุนอย่างชัดแจ้งและ กฎหมายมีช่องว่างทำให้เกิด การหลบเลี่ยงการปฏิบัติตาม มาตรการทางการลงทุนที่ใช้ กับการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าวในขั้นตอนลงทุน อื่น ประเทศเวียดนาม - มีการกำหนดมาตรการ ทางการลงทุนไว้อย่างชัดแจ้ง



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

กำหนด แต่คนไทยที่เป็นผู้
ถือหุ้นใหญ่ไม่มีอำนาจใน
การบริหารองค์กรเนื่องจาก
ถูกจำกัดสิทธิในการออก
เสียงลงคะแนนในที่ประชุม
ใหญ่

นั้นได้ตามกฎหมาย

โดยผู้ลงทุนมีหน้าที่ในการ
ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทาง
กฎหมายที่กำหนดไว้

ประเทศญี่ปุ่น

- อาศัยมาตรการทางการ
ลงทุนในการกำกับการดูแลการ
ลงทุนทางตรงระหว่าง
ประเทศในการควบคุมการ
ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของ
การลงทุนให้เป็นไปตามที่
กฎหมายกำหนด

เทียบเคียงตารางจาก : รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ฅนดิลลกุล. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศและ
การลงทุน. หน่วยที่ 8มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2555. หน้า 13 – 18

3. กฎหมายที่กำกับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการระบิตต่อนักลงทุน และการลงทุนทางตรง
ระหว่างประเทศ (Treatment)

ประเทศไทย	ประเทศเวียดนาม	ประเทศญี่ปุ่น	ข้อแตกต่าง
- ต้องให้การปฏิบัติตาม มาตรฐานขั้นต่ำ และการ นำหลักการประตบิตติเยียง คนชาติ (NT) และหลักการ ประตบิตติเยียงชาติที่ไ้รับ ความอนุเคราะห์หียง (MFN) มาบังคับใช้กับการลงทุน ทางตรงระหว่างประเทศ	- ต้องให้การปฏิบัติตาม มาตรฐานขั้นต่ำ และการนำ หลักการประตบิตติเยียงคน ชาติ (NT) และหลักการประ ตบิตติเยียงชาติที่ไ้รับความ อนุเคราะห์หียง (MFN) มา บังคับใช้กับการลงทุน ทางตรงระหว่างประเทศ	- ต้องให้การปฏิบัติตาม มาตรฐานขั้นต่ำ และการนำ หลักการประตบิตติเยียงคน ชาติ (NT) และหลักการประ ตบิตติเยียงชาติที่ไ้รับความ อนุเคราะห์หียง (MFN) มา บังคับใช้กับการลงทุนทางตรง ระหว่างประเทศ	ประเทศไทย - ไม่การกำหนดยกเว้นการ นำการนำหลักการประตบิตติ เยียงคนชาติ (NT) และ หลักการประตบิตติเยียงชาติที่ ไ้รับความอนุเคราะห์หียง (MFN) กับการลงทุนบาง ประเภท
- มีการนำหลักการประ ตบิตติเยียงคนชาติ (NT) และหลักการประตบิตติเยียง ชาติที่ไ้รับความ อนุเคราะห์หียง (MFN) ไป บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาการ	- มีการนำหลักการประตบิตติ เยียงคนชาติ (NT) และ หลักการประตบิตติเยียงชาติที่ ไ้รับความอนุเคราะห์หียง (MFN) ไปบัญญัติไว้ในสนธิ สัญญาการลงทุน	- มีการนำหลักการประตบิตติ เยียงคนชาติ (NT) และ หลักการประตบิตติเยียงชาติที่ ไ้รับความอนุเคราะห์หียง (MFN) ไปบัญญัติไว้ในสนธิ สัญญาการลงทุน	ประเทศเวียดนาม - กำหนดข้อยกเว้นการนำ การนำหลักการประตบิตติ เยียงคนชาติ (NT) และ



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

ลงทุน	- กำหนดช้อยกเว้นการนำ	- กำหนดช้อยกเว้นการนำ	หลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่
- มีการให้การประติบัติ	หลักการประติบัติเยี่ยงคน	หลักการประติบัติเยี่ยงคน	ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง
เยี่ยงคนชาติ (NT) กับการ	ชาติ (NT) และหลักการประ	ชาติ (NT) และหลักการประ	(MFN) มาบังคับใช้กับ
ลงทุนทางตรงระหว่าง	ติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ	ติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ	กิจการปิโตรเลียม
ประเทศตั้งแต่ขั้นต้นก่อน	อนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) มา	อนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) มา	
เข้ามาลงทุน (Pre-entry)	บังคับใช้กับมาตรการ	บังคับใช้กับมาตรการทางการ	
	ทางการลงทุนในกิจการ	ลงทุนในกิจการบางประเภท	
	ปิโตรเลียม		
			ประเทศญี่ปุ่น
			- กำหนดช้อยกเว้นการนำ
			การนำหลักการประติบัติ
			เยี่ยงคนชาติ (NT) และ
			หลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่
			ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง
			(MFN) มาบังคับใช้กับ
			กิจการบางประเภท

เทียบเคียงตารางจาก : รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ฅนัตติกุล. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศและ
การลงทุน. หน่วยที่ 8มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2555. หน้า 13 – 18

4. กฎหมายที่กำกับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในขั้นตอนการประกอบกิจการ (Operation) และการกำหนดหน้าที่
ความรับผิดชอบของนักลงทุน (Obligation)

ประเทศไทย	ประเทศเวียดนาม	ประเทศญี่ปุ่น	ข้อแตกต่าง
- มีการประกอบกิจการ ปิโตรเลียมภายใต้ระบบ สัญญาแบ่งปันผลผลิต	- มีการประกอบกิจการ ปิโตรเลียมภายใต้ระบบ สัญญาแบ่งปันผลผลิต และ สัญญาร่วมลงทุนกับรัฐบาล	- ไม่มีกฎหมายที่กำหนดใน เรื่องนี้เกี่ยวกับกิจการ ปิโตรเลียม	ประเทศไทย - มีการกำหนดหน้าที่ความ รับผิดชอบไม่ครอบคลุม
- มีการกำหนดหน้าที่ พิเศษเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม ด้วยการต้องจัดทำรายงาน ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	- กำหนดมาตรการทางการ ลงทุนเอาไว้อย่างชัดเจน โดย คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ เช่น ด้านเทคโนโลยี ด้าน ทรัพยากรธรรมชาติ ด้าน		ประเทศเวียดนาม - มีการกำหนดหน้าที่ความ รับผิดชอบอย่างครอบคลุมใน หลายมิติ และชัดเจนถึงการ



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12
The 12th STOU National Research Conference

สิ่งแวดล้อม เป็นต้น รวมถึง หน้าที่ในการถ่ายทอด เทคโนโลยี ฝึกอบรม และ จ้างพนักงานและคนงานชาว เวียดนาม เป็นต้น โดย ทั้งหมดจะต้องมีการกำหนด ไว้อย่างชัดเจนในสัญญา ประกอบกิจการ	ต้องปฏิบัติตาม จากการ กำหนดไว้ในสัญญา
--	--

เทียบเคียงตารางจาก : รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน. หน่วยที่ 8มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2555. หน้า 13 – 18

5. กฎหมายที่กำกับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในส่วนของการคุ้มครอง (Protection) และการระงับข้อพิพาททางการลงทุน (Dispute settlement)

ประเทศไทย	ประเทศเวียดนาม	ประเทศญี่ปุ่น	ข้อแตกต่าง
- ทั้งสามประเทศให้การคุ้มครอง และระงับข้อพิพาทการลงทุน ในทำนองเดียวกัน คือ <u>Expropriation</u> เวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจ่ายค่าชดเชย			มีการกำหนดมาตรการ การลงทุนในลักษณะที่ คล้ายคลึงกัน
<u>Dispute settlement</u> - ระงับข้อพิพาท เริ่มจากการเจรจา หากไม่สามารถระงับได้ให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ			

เทียบเคียงตารางจาก : รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน. หน่วยที่ 8มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2555. หน้า 13 – 18

อภิปรายผลการวิจัย

ในงานวิจัยนี้ได้ศึกษาวิวัฒนาการของการลงทุน และกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ กรอบของกฎหมาย การลงทุนระหว่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม และเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมจนสามารถนำผลการเปรียบเทียบมาวิเคราะห์เพื่อแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียมเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการปกป้อง คุ้มครอง และรักษาประโยชน์สาธารณะอันเป็นผลกระทบจากการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศโดยไม่ขัดกับกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 12 The 12th STOU National Research Conference

ผลการศึกษา พบว่า ภายใต้กรอบของการเปิดเสรีทางการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ ประเทศไทยในฐานะประเทศผู้รับการลงทุนยังคงมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Sovereignty Over Territory) ทำให้เกิดอำนาจในการกำกับดูแลการลงทุนของคนต่างด้าว (Right to regulate) ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการทางการลงทุนไว้เพื่อเป็นเครื่องมือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้กำกับดูแลการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในทุกกิจกรรม แต่สำหรับการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศในกิจการปิโตรเลียม ตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีการกำหนดมาตรการทางการลงทุนที่พิจารณาเฉพาะในส่วนของความสามารถในการประกอบกิจการของผู้ลงทุนเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบจากการลงทุนในด้านอื่นๆ จึงทำให้การลงทุนในการกิจการปิโตรเลียมของประเทศไทยไม่มีมาตรการทางการลงทุนที่เหมาะสม ครอบคลุม และเพียงพอต่อการกำกับการลงทุนอันเป็นการปกป้องคุ้มครองผลกระทบที่เกิดจากการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับสมมุติฐานที่ได้ตั้งไว้

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาโดยชี้ให้เห็นว่ามาตรการคัดกรองการลงทุนตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีความสำคัญต่อการลงทุนทั้งในมิติของหลักการควบคุมการลงทุน และหลักปฏิบัติในการกำกับการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ แต่มาตรการดังกล่าวถูกยกเว้นไม่นำมาบังคับใช้กับการลงทุนในกิจการปิโตรเลียม จึงเสนอแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

1. เสนอให้เพิ่มเติมถ้อยคำตัวบทมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่เดิมบัญญัติว่า “การขอสัมปทานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” แก้เป็น “การพิจารณาให้สัมปทานการให้ได้รับสัญญาแบ่งปันผลผลิต หรือ การให้ได้รับสัญญาจ้างบริการ ให้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้โดยอนุโลม และให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”
2. เสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ทั้งมาตรา

เอกสารอ้างอิง

กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ. รายงานประจำปี พ.ศ. 2562. กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2562

คณะกรรมการศึกษา ตรวจสอบเรื่องทุจริต และส่งเสริมสร้างธรรมาภิบาล, รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่องธรรมาภิบาลในระบบงานของประเทศ (ภาคหนึ่ง), สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2554

ลาวัญย์ ธนิตศิลปกุล. หน่วยที่ 9 การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทรัพยากรธรรมชาติ. ประมวลสาระชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. หน้า 1 – 31 นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชพ.ศ. 2555.

ลาวัญย์ ธนิตศิลปกุล. หน่วยที่ 8 แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน. หน้า 1 – 161 นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2555.

ลาวัญย์ ธนิตศิลปกุล. หน่วยที่ 9 กฎหมายที่ควบคุมการลงทุนระหว่างประเทศของประเทศที่รับการลงทุน. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน. หน้า 1 – 93 นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2555.