

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุน

ในบทนี้ จะศึกษาและเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนที่สำคัญ 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศอังกฤษ โดยจะแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ที่สำคัญออกเป็น 5 ส่วน กล่าวคือ การกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้น ประเภทของความเสียหายที่รับประกัน ขอบเขตของการรับประกัน การจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการรับช่วงสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การประกันภัยทางการเมืองที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

3.1 การกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้น

เมื่อผู้ลงทุนยื่นคำขอเอาประกันภัยแก่ผู้รับประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจะต้องทำการพิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ลงทุน ประเภทและรูปแบบของการลงทุน คุณสมบัติของโครงการลงทุน และคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินงานรับประกันภัยทางการเมือง โดยในขั้นตอนนี้จะศึกษาและเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ดังต่อไปนี้

3.1.1 คุณสมบัติของผู้ลงทุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 238 (c) ของกฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 (The Foreign Assistance Act of 1974) และสัญญา

ประกันภัยทางการเมือง (Contract of Insurance) ข้อ 2.01 กำหนดประเภทของผู้ลงทุนที่สามารถเอาประกันภัยได้ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ¹

(1) คนชาติอเมริกัน หมายถึง บุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติอเมริกัน

(2) บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือการเข้าหุ้นกันในรูปแบบอื่น ซึ่งรวมทั้งการเข้าหุ้นกันโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร ซึ่งก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือตามกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และมีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญ (substantially beneficially) อยู่ในนิติบุคคลเหล่านั้น

จะเห็นได้ว่า บริษัทหรือนิติบุคคลอื่นที่จะมีคุณสมบัติเบื้องต้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นนิติบุคคลซึ่งมีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญด้วย เช่น บริษัทที่จดทะเบียนก่อตั้งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นคนชาติอเมริกัน

นอกจากนั้น ข้อกำหนด (regulation) ของ OPIC ได้ให้ความหมายของคำว่า "ส่วนได้เสียสำคัญ" ไว้ดังนี้ "โดยทั่วไปบริษัทใด ๆ ซึ่งก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และมีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญนั้น จะต้องมิบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนชาติอเมริกันเป็นผู้ถือหุ้นแต่ละประเภทที่ได้นำออกมาแล้วของบริษัทนั้นมากกว่า 50% ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือเป็นผู้รับประโยชน์ก็ตาม" ² ในกรณีที่บริษัทนั้นมีเจ้าหน้าที่เป็นชาวต่างชาติ โดยมีจำนวนหนึ่ง

¹ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law (New York : Oceans Publication, 1976), pp.55-58.

² Ibid., pp.576-577.

สูงเกินกว่า 200% ของทุนจดทะเบียนสุทธิ หรือเจ้าหน้าที่ชาวต่างชาตินั้นเป็นผู้มีสิทธิในการควบคุมและบริหารงานของบริษัท ทั้งนี้ OPIC อาจพิจารณาว่าบริษัทดังกล่าวขาดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนซึ่งไม่อาจขอเอาประกันภัยได้

การพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ลงทุนประเภท (2) นี้ OPIC จะทำการตรวจสอบอย่างละเอียดว่า บริษัทหรือนิติบุคคลนี้มีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญอย่างแท้จริงหรือไม่ หรือคนชาติอเมริกันนั้นเป็นเพียงผู้ดูแลผลประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์แท้จริง ดังนั้น สัญญาประกันภัย ข้อ 2.01 จึงกำหนดว่า "บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนชาติอเมริกันจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญของนิติบุคคลที่ขอเอาประกันต่อเมื่อบุคคลธรรมดานั้นเป็นผู้รับประโยชน์ (the beneficial owners) ในหุ้นแต่ละประเภทของนิติบุคคลนั้นมากกว่า 50% ขึ้นไป ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นไม่ได้มีสถานะเป็นบริษัท ผู้รับประโยชน์ก็ต้องเป็นผู้มีสิทธิในผลประโยชน์ต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้นมากกว่า 50% ขึ้นไปเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ การพิจารณาความเป็นผู้รับประโยชน์นั้น ให้พิจารณารวมถึงสิทธิของผู้รับประโยชน์ในกรณีที่มีบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ (intermediate owners) แทนด้วย"

ตัวอย่างเช่น หากบริษัทอเมริกันแห่งหนึ่งมีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่มากกว่า 50% เป็นบริษัทต่างชาติ ทั้งนี้ ถือว่าบริษัทอเมริกันนั้นไม่มีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญ จึงขาดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุน ทำให้ไม่สามารถขอเอาประกันภัยได้ แต่ถ้าหากหุ้นที่บริษัทต่างชาติถืออยู่เกินกว่า 50% นั้น เป็นการถือหุ้นในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์แทนผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นคนชาติอเมริกัน หรือถ้าบริษัทต่างชาตินั้นมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นคนชาติอเมริกัน ทั้งนี้ ตามสัญญาประกันภัย ข้อ 2.01 ถือว่าบริษัทอเมริกันนั้นมีผู้มีส่วนได้เสียสำคัญที่แท้จริงเป็นคนชาติอเมริกัน จึงมีคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนที่สามารถขอเอาประกันภัยได้

(3) บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือการเข้าหุ้นกันในรูปแบบอื่นซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างชาติ แต่มีคนชาติอเมริกันตาม (1) หรือบริษัท ห้างหุ้นส่วน การเข้าหุ้นกันในรูปแบบอื่นตาม (2) ถือหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลต่างชาตินั้น หรืออาจมีคนต่างชาติถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลต่างชาติดังกล่าวด้วย แต่ต้องถือหุ้นอยู่น้อยกว่า 5% ของหุ้นทุนที่ได้นำออกจำหน่ายแล้วทั้งหมด

ตัวอย่างของผู้ลงทุนประเภทนี้ ได้แก่ บริษัทลูกซึ่งจดทะเบียนก่อตั้งในต่างประเทศโดยมีบริษัทแม่ซึ่งเป็นบริษัทอเมริกันถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทลูกดังกล่าว และบริษัทแม่ซึ่งก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะต้องมีคนชาติอเมริกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญของบริษัทด้วย กล่าวคือ บริษัทลูกซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างชาติจะมีคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ต่อ เมื่อมีบริษัทแม่ซึ่งเป็นนิติบุคคลอเมริกันเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทลูก 95% ขึ้นไป และบริษัทแม่เองก็ต้องมีผู้ถือหุ้นเป็นคนชาติอเมริกัน 50% ขึ้นไปด้วย บริษัทหรือนิติบุคคลต่างชาติซึ่งมีคุณสมบัติเบื้องต้นตาม (3) นี้ สามารถขอเอาประกันภัยต่อ OPIC ได้โดยตรงในนามของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องให้บริษัทแม่เป็นผู้ขอเอาประกันภัยแทนแต่อย่างใด

นอกจากนั้น ตามมาตรา 234 (a)(2) กำหนดให้ผู้ลงทุนที่ไม่มีคุณสมบัติเบื้องต้นตามมาตรา 238 อาจขอเอาประกันภัยกับ OPIC ได้ หากว่าเป็นการร่วมลงทุนหลายฝ่ายระหว่างประเทศ ซึ่งผู้ลงทุนชาวอเมริกันได้ร่วมลงทุนกับผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น การร่วมลงทุนกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน การร่วมลงทุนกับองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ แต่ทั้งนี้ OPIC จะรับประกันไม่เกินกว่าสัดส่วนของเงินลงทุนที่ผู้ลงทุนชาวอเมริกันได้ร่วมลงทุนในโครงการลงทุนเท่านั้น โดยจะไม่รับประกันสำหรับเงินลงทุนที่เป็นของผู้ร่วมลงทุนชาวต่างชาติแต่อย่างใด

ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 (Export Insurance Law of 1972) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนไว้ แต่ในทางปฏิบัติ MITI ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยทางการเมืองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ³

³ Masao Sakurai, "Legal Security for Overseas Investment," Management Japan 14 (Spring 1981) ; 19.

(1) บุคคลธรรมดา กล่าวคือ ผู้ลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยต้องเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติญี่ปุ่นเท่านั้น

(2) นิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของประเทศญี่ปุ่น หมายความว่า ผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือการเข้าหุ้นกันในรูปแบบอื่น ต้องก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของประเทศญี่ปุ่นจึงจะสามารถขอเอาประกันภัยได้ สำหรับผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ ย่อมไม่อาจขอเอาประกันภัยได้ เว้นแต่นิติบุคคลดังกล่าวจะมีคนชาติญี่ปุ่นเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก หรือมีคนชาติญี่ปุ่นเป็นผู้มีอำนาจควบคุมจัดการของนิติบุคคลนั้น จึงจะสามารถขอเอาประกันภัยได้ อย่างไรก็ตามกรณีผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินโครงการลงทุนในอุตสาหกรรมเพื่อการแสวงหาวัตถุดิบหรือทรัพยากรธรรมชาติ (extractive industries sector) แม้จะไม่ได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของญี่ปุ่น และไม่มีคนชาติญี่ปุ่นเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของโครงการลงทุนดังกล่าว ก็สามารถขอเอาประกันภัยได้เป็นกรณีพิเศษ

ประเทศแคนาดา

กฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1969 (The Export Development Act of 1969) มาตรา 23 และกฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 มาตรา 35 ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนที่อาจขอรับประกันภัย โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้⁴

⁴ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp. 121-123.

1) บุคคลผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือกิจการอื่น ๆ ในประเทศแคนาดา และกำลังวางแผนในการออกไปลงทุนยังต่างประเทศ ซึ่งหมายความว่า ผู้ลงทุนนั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลในรูปอื่นตามกฎหมาย (other legal entity) ซึ่งประกอบธุรกิจหรือกิจการอยู่ในประเทศแคนาดา และกำลังวางแผนสำหรับการออกไปลงทุนในต่างประเทศ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสัญชาติแคนาดา เดียน หรือเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาถาวรอยู่ในประเทศแคนาดา สำหรับผู้ลงทุนที่เป็นนิติบุคคลก็ไม่จำเป็นต้องก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศแคนาดา หรือต้องมีภูมิลำเนาตั้งอยู่ในประเทศแคนาดา (landed immigrants) แต่อย่างใด

2) บริษัทลูก (subsidiary) ซึ่งออกไปลงทุนในต่างประเทศ โดยบริษัทลูกดังกล่าวอาจเป็นบริษัทแคนาดา เดียน คือ เป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นในประเทศแคนาดา หรือเป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นในต่างประเทศ หรือก่อตั้งขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนก็ได้ และถึงแม้ว่าบริษัทลูกดังกล่าวจะมีชาวแคนาดา เดียนถือหุ้นน้อยกว่า 50% ของหุ้นทั้งหมดก็ตาม ผู้ลงทุนก็สามารถตกลงกับ EDC เพื่อขอเอาประกันภัยสำหรับโครงการลงทุนที่บริษัทลูกได้ทำขึ้นตามสัดส่วนที่ผู้ลงทุนถือหุ้นอยู่ในโครงการลงทุนนั้นได้

ตัวอย่างเช่น บริษัทแคนาดา เดียนแห่งหนึ่งถือหุ้นของบริษัทร่วมก่อตั้งขึ้นในประเทศเม็กซิโกในสัดส่วน 49% ของหุ้นที่นำออกมาจำหน่ายแล้วทั้งหมด โดยมีผู้ลงทุนท้องถิ่นถือหุ้นจำนวน 51% ที่เหลือ หากบริษัทลูกดังกล่าวได้ออกไปลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา โดยโครงการลงทุนนั้นบริษัทลูกถือหุ้นอยู่ในสัดส่วน 49% และผู้ลงทุนฟิลิปปินส์ถือหุ้นส่วนที่เหลือ 51% ดังนั้น บริษัทแคนาดา เดียนสามารถตกลงกับ EDC เพื่อขอเอาประกันภัยสำหรับโครงการลงทุนที่บริษัทลูกได้ทำขึ้นในประเทศฟิลิปปินส์ เฉพาะในส่วนที่ตนเองถือหุ้นอยู่ในโครงการลงทุนดังกล่าวเท่านั้น

ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากกฎหมายประกันภัยการส่งออกและการลงทุนในต่างประเทศ

ค.ศ.1972 (The Overseas Investment and Export Guarantees Act of 1972) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินงานรับประกันภัยทางการเมืองไว้ แต่ให้ดุลพินิจและอำนาจแก่ ECGD อย่างกว้างขวางในการกำหนดหลักเกณฑ์การรับประกันภัยทางการเมืองขึ้นเอง ซึ่ง ECGD ได้จัดทำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการรับประกันภัยทางการเมืองเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของมาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ (Overseas Investment Insurance Scheme) ขึ้นมา ดังนั้น ในการศึกษาหลักเกณฑ์การรับประกันภัยทางการเมืองของประเทศอังกฤษ ผู้วิจัยจึงต้องใช้มาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศดังกล่าวเป็นหลักในการศึกษาเปรียบเทียบ

มาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่⁵

(1) บุคคลธรรมดา ต้องเป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศอังกฤษ หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสัญชาติอังกฤษแต่อย่างใด

(2) นิติบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศอังกฤษ หมายความว่า นิติบุคคลที่อาจขอเอาประกันภัยทางการเมืองนั้น ต้องก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของอังกฤษ หรือต้องมีคนชาติอังกฤษเป็นผู้ควบคุมจัดการนิติบุคคลดังกล่าวด้วย ดังนั้น นิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นในต่างประเทศจึงขาดคุณสมบัติเบื้องต้นไม่สามารถขอเอาประกันภัยได้ แต่มีข้อยกเว้น

⁵ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), paragraphs 12-13.

สำหรับนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของอังกฤษและออกไปลงทุนในต่างประเทศในรูปแบบของ บริษัทสาขา หรือบริษัทลูก (subsidiary) แม้ว่าบริษัทสาขาหรือบริษัทลูกดังกล่าวจะไม่ได้ ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ แต่ถือว่าเป็นนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเช่นกัน

ในทางตรงกันข้าม กรณีนิติบุคคลซึ่งก่อตั้งขึ้นในต่างประเทศและเข้ามาลงทุน หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษในรูปแบบของบริษัทลูกหรือบริษัทสาขา เพื่อประโยชน์ในการ ลงทุนของบริษัทแม่ในประเทศอื่น ๆ ต่อไป ดังนี้ ถือว่าบริษัทสาขาหรือบริษัทลูกดังกล่าวไม่มี คุณสมบัติเบื้องต้น

เมื่อพิจารณาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนตามมาตราการประกันภัยทาง การเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ อาจสรุปคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ลงทุน ได้ ดังนี้

1) กรณีผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มีการกำหนดคุณสมบัติที่แตกต่างกัน แบ่งเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก ; ประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น กำหนดว่าผู้ลงทุนซึ่งเป็น บุคคลธรรมดา นั้น ต้องเป็นสัญชาติของประเทศตนเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ลงทุนที่จะขอเอาประกันภัย ได้ต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติของประเทศนั้นเอง ฝ่ายที่สอง ; ประเทศแคนาดาและอังกฤษ กำหนด ว่าผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศ เพียงแต่เป็นผู้ที่ ประกอบธุรกิจอยู่ภายในประเทศ หรือมีภูมิลำเนาอยู่ภายในประเทศก็สามารถขอเอาประกันภัย ได้แล้ว

จะเห็นได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนตามฝ่ายที่สองมีลักษณะที่ ยืดหยุ่นมากกว่าฝ่ายแรก แต่อาจมีปัญหาในการตรวจสอบคุณสมบัติ เกิดขึ้นหากไม่มีการกำหนด หลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่า การประกอบธุรกิจภายในประเทศลักษณะใดบ้างจึงจะถือว่า เป็นผู้ลงทุนซึ่งมีคุณสมบัติเบื้องต้น ในขณะที่การกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นตามฝ่ายแรกจะสามารถ พิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ลงทุนได้สะดวกและแน่นอนว่า

2) กรณีผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคล มีการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นที่แตกต่างกัน แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก ; ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าผู้ลงทุนที่เป็นนิติบุคคล ไม่ว่าจะก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของประเทศ หรือก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ จะต้องเป็นคนชาติสหรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญของนิติบุคคลดังกล่าว เสมอ ฝ่ายที่สอง ; ประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษ กำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนที่เป็นนิติบุคคลว่าต้องก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศเท่านั้น แต่ทั้งนี้ หากผู้ลงทุนไม่ได้เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของประเทศ แต่มีคนชาติของประเทศ เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของนิติบุคคลดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นผู้ลงทุนที่มีคุณสมบัติเช่นกัน ฝ่ายที่สาม ; แคนาดา กำหนดว่าผู้ลงทุนที่เป็นนิติบุคคล ไม่จำเป็นต้องก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของแคนาดา เพียงแต่ประกอบกิจการอยู่ในประเทศ แคนาดา ก็สามารถขอเอาประกันภัยได้ สำหรับนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ต้องมีคนชาติแคนาดา เป็นผู้มีส่วนได้เสียสำคัญแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคลตามฝ่ายแรกนั้น จะยึดหลักการมีส่วนได้เสียสำคัญของคนชาติต้นกำเนิดนิติบุคคลนั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ผู้ลงทุนบางรายไม่สามารถขอเอาประกันภัยทางการเมืองได้ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศผู้รับการลงทุนส่วนใหญ่มักกำหนดให้โครงการลงทุนจากต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศของตนต้องมีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นคนท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งทำให้โครงการลงทุนดังกล่าวขาดคุณสมบัติเบื้องต้น ไม่สามารถขอเอาประกันภัยได้

สำหรับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนตามฝ่ายที่สองนั้น จะยึดหลักการก่อตั้งนิติบุคคลเป็นสำคัญ ใดย่นำเอาหลักการมีส่วนได้เสียของคนชาติต้นกำเนิดนิติบุคคลมาใช้ประกอบด้วย ซึ่งทำให้ผู้ลงทุนสามารถขอเอาประกันภัยได้อย่างทั่วถึงมากกว่าฝ่ายแรก แต่อาจมีข้อจำกัดสำหรับผู้ลงทุนบางรายที่ไม่ได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของประเทศ และคนชาติของประเทศ ไม่ได้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของนิติบุคคลนั้น ทำให้ผู้ลงทุนซึ่งเป็นนิติบุคคลในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถขอเอาประกันภัยได้

ในส่วนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนตามฝ่ายที่สามนั้น จะยึดหลักสถานที่ประกอบการของนิติบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้ลงทุนสามารถขอเอาประกันภัยได้ แม้ว่าคนชาติของประเทศตนจะไม่ได้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของนิติบุคคล หรือนิติบุคคลนั้นไม่ได้ก่อตั้งตามกฎหมายภายในของประเทศก็ตาม ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ลงทุนตามฝ่ายที่สาม จึงมีความยืดหยุ่นและสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนได้อย่างทั่วถึงและสอดคล้องกับลักษณะของการลงทุนในปัจจุบัน

เมื่อเปรียบเทียบคุณสมบัติของผู้เอาประกันภัยทางการเมืองกับผู้เอาประกันภัยทั่วไป จะเห็นได้ว่า ผู้เอาประกันภัยทางการเมืองต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะขอเอาประกันภัยทางการเมืองได้ ซึ่งแตกต่างจากผู้เอาประกันภัยประเภทอื่น ๆ ซึ่งไม่มีการกำหนดคุณสมบัติไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด หากบุคคลนั้นมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ย่อมสามารถขอเอาประกันภัยได้เสมอ

3.1.2 ประเภทและรูปแบบของการลงทุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 238 (a) ได้กำหนดเกี่ยวกับประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยกับ OPIC โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้⁶

⁶ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.58-60.

- (i) การลงทุนในรูปแบบของการให้เงินกู้ระยะสั้นหรือระยะยาวแก่โครงการลงทุน ซึ่งเป็นการลงทุนทางตรงในรูปแบบของการให้เงินกู้ (debt investment)
- (2) การซื้อหุ้นของโครงการลงทุน กล่าวคือ เป็นการลงทุนโดยการนำเงินทุนไปซื้อหุ้นของโครงการลงทุนเพื่อวัตถุประสงค์ในการเข้าเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ถือหุ้นของโครงการลงทุนนั้นโดยตรง ซึ่งเป็นการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้น (equity investment)
- (3) การเข้ามีส่วนร่วมในค่าตอบแทนการใช้สิทธิ รายได้หรือผลกำไรของโครงการลงทุน ซึ่งเป็นการลงทุนที่ไม่ใช่เงิน (non-equity investment) เช่น การลงทุนในรูปแบบของการทำสัญญาแบ่งค่าตอบแทนการใช้สิทธิ รายได้หรือผลกำไรของโครงการลงทุน
- (4) การให้ใช้สิทธิหรือการให้บริการตามสัญญาเช่าหรือสัญญาประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นการลงทุนที่ไม่ใช่เงินเช่นเดียวกัน เช่น การลงทุนโดยการทำสัญญาให้ใช้สิทธิทางการค้า (patent) กระบวนการผลิต หรือเทคโนโลยีต่าง ๆ สัญญาให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และการจัดการ

จะเห็นว่า ประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ตามมาตรา 238 (a) นั้น ครอบคลุมถึงการลงทุนที่ไม่ใช่เงินอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศผู้รับการลงทุนส่วนใหญ่มีนโยบายกีดกันการลงทุนในรูปแบบของการนำเงินเข้าถือหุ้นของโครงการลงทุน โดยมักกำหนดจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ลงทุนต่างชาติในโครงการลงทุน หรือกำหนดให้โครงการลงทุนในประเทศของตนต้องมีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เป็นคนท้องถิ่น นอกจากนี้ประเทศผู้รับการลงทุนส่วนใหญ่ได้หันไปให้ความสำคัญกับการลงทุนที่ไม่ใช่เงินเพิ่มมากขึ้น เพราะเหตุว่า การลงทุนในรูปแบบดังกล่าวจะนำมาซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ ๆ ความรู้ความสามารถในการจัดการ รวมทั้งความรู้ในด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นที่ต้องการของประเทศผู้รับการลงทุน ดังนั้น ประเภทและรูปแบบของการลงทุนจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการยอมรับของประเทศผู้รับการลงทุน

ประเทศญี่ปุ่น

ตามกฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 (Export Insurance Law of 1972) มาตรา 1-2 (10) กำหนดประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ ⁷

(1) การเข้าถือหุ้นหรือการเข้าไปมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินอื่น ๆ ของโครงการลงทุน ซึ่งเป็นการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้น (equity investment)

(2) การให้เงินกู้ระยะยาวแก่ผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อนำไปลงทุนในกิจการร่วมทุน (joint venture) กับคนญี่ปุ่น หรือเพื่อนำไปลงทุนในโครงการลงทุนซึ่งมีบริษัทญี่ปุ่นเป็นผู้มีอำนาจจัดการ การลงทุนประเภทนี้ ถือว่าเป็นการลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment)

(3) การเข้าถือหุ้นหรือหลักทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ของโครงการลงทุนรวมทั้งการให้เงินกู้ระยะยาวแก่บริษัทต่างชาติ ซึ่งเป็นบริษัทที่มีคนชาติหรือนิติบุคคลญี่ปุ่นเป็นผู้มีอำนาจจัดการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากของบริษัทต่างชาติดังกล่าว ซึ่งจัดว่าเป็นการลงทุนทางอ้อม (indirect investment)

(4) การลงทุนในด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ หรือการได้รับสัมปทานเหมืองแร่ในต่างประเทศ

⁷ Masao Sakurai, "Legal Security for Overseas Investment," p.19.

(5) การทำให้เงินกู้แก่โครงการลงทุนเกี่ยวกับเหมืองแร่ ป่าไม้ หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ หรือการทำให้เงินกู้แก่การลงทุนเพื่อการนำเข้าวัตถุดิบมายังประเทศผู้ลงทุน รวมทั้งการทำให้เงินกู้แก่ผู้ลงทุนเพื่อนำไปซื้อพันธบัตรของรัฐบาลต่างประเทศ หรือนำไปซื้อหุ้นกู้ของบริษัทต่างชาติ แม้ว่าบริษัทดังกล่าวจะไม่มีคนชาติผู้ลงทุนเป็นผู้มีอำนาจจัดการหรือถือหุ้นฝ่ายข้างมากก็ตาม ซึ่งเป็นการลงทุนทางอ้อมเช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า การลงทุนทางอ้อม (indirect investment) บางประเภทสามารถขอเอาประกันภัยได้เช่นเดียวกับการลงทุนทางตรง ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐบาลผู้ลงทุนต้องการส่งเสริมให้ผู้ลงทุนผู้ลงทุนเข้าไปมีส่วนร่วมกับการโครงการลงทุนต่าง ๆ ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทางตรงหรือการลงทุนทางอ้อมก็ตาม

ประเทศแคนาดา

กฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 (The Export Development Act of 1974) มาตรา 23 กำหนดประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยไว้หลายรูปแบบ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 6 ประเภทด้วยกัน ได้แก่⁸

(1) การเข้าถือหุ้นทุน หลักทรัพย์ หรือประโยชน์อื่นใดของโครงการลงทุนที่กำลังดำเนินการโครงการลงทุนอยู่ในต่างประเทศ หรือโครงการลงทุนที่กำลังดำเนินการลงทุนในต่างประเทศ

(2) การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของบริษัท หรือนิติบุคคลในรูปแบบอื่นที่ดำเนินการโครงการลงทุนในต่างประเทศ หรือได้กำลังดำเนินการโครงการลงทุนในต่างประเทศ

จะเห็นได้ว่า การลงทุนตามประเภท (1) และ (2) ข้างต้น เป็นการเข้ามามีส่วนร่วมเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้นของโครงการลงทุนซึ่งจัดว่าเป็นการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment)

⁸ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.122-124.

(3) การให้เงินกู้แก่บุคคลใด ๆ ที่อยู่ในประเทศผู้รับการลงทุน เพื่อนำไปใช้กับหรือใช้เกี่ยวเนื่องกับโครงการลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศนั้น หรือโครงการลงทุนที่เสนอขอเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนนั้น ทั้งนี้ ผู้กู้ยืมนั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ ที่อยู่ในประเทศผู้รับการลงทุน ยกเว้นรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนนั้น

จะเห็นได้ว่า การลงทุนในรูปแบบของการให้เงินกู้ดังกล่าว เป็นการสร้างรูปแบบของการลงทุนในต่างประเทศเพิ่มขึ้น โดยเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติให้ความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบของการให้เงินกู้แก่ผู้ลงทุนท้องถิ่น ซึ่งจัดว่าเป็นการลงทุนทางตรงในรูปแบบของการให้เงินกู้ (debt investment)

(4) การโอนเงินหรือการขนส่งสินค้า เครื่องมือ เครื่องจักร ออกไปยังต่างประเทศ เพื่อที่ผู้โอนหรือผู้ขนส่งจะได้นำเงินหรือสินค้า เครื่องมือ เครื่องจักรดังกล่าวไปใช้กับหรือใช้เกี่ยวเนื่องกับโครงการลงทุนที่ดำเนินการอยู่ในต่างประเทศ หรือที่เสนอขอดำเนินการในต่างประเทศ

การลงทุนในข้อนี้ กำหนดขึ้นสำหรับการออกไปลงทุนในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก ซึ่งในอดีตเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งผู้ลงทุนต่างชาติไม่สามารถเข้าไปลงทุนในรูปแบบของการเข้าถือหุ้นของโครงการลงทุนนั้นได้ เนื่องจากในประเทศคอมมิวนิสต์ รัฐเท่านั้นที่เป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ เพียงผู้เดียว ส่วนเอกชนไม่มีสิทธิถือครองทรัพย์สินเป็นของตนเอง ดังนั้น การลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติจึงอยู่ในรูปของการจัดหาเครื่องมือ เครื่องจักร เงินทุน เทคโนโลยี และวิธีการจัดการแก่โครงการลงทุนที่เข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศดังกล่าว โดยได้รับผลตอบแทนเป็นส่วนแบ่งจากผลกำไร หรือส่วนแบ่งจากผลผลิตของโครงการลงทุนนั่นเอง

(5) การได้มาซึ่งสิทธิที่เกี่ยวกับโครงการลงทุนที่ดำเนินการอยู่ หรือที่เสนอขอดำเนินการในต่างประเทศด้วยการทำความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- ก) การจัดการโครงการลงทุนโดยมีค่าตอบแทน
- ข) การให้ความช่วยเหลือทางด้านการบริหาร การเงิน เทคโนโลยี หรือการให้ความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ แก่โครงการลงทุนโดยมีค่าตอบแทน
- ค) การได้รับส่วนแบ่งจากผลกำไรของโครงการลงทุน

จะเห็นว่า ประเภทและรูปแบบการลงทุนตาม (5) นี้ เป็นการลงทุนที่ไม่ใช่เงิน (non-equity investment) กล่าวคือ ผู้ลงทุนไม่ได้นำเงินทุนเข้าไปลงทุนโดยการเข้าถือหุ้นของโครงการลงทุนนั้น แต่เป็นการลงทุนในลักษณะของการทำสัญญาหรือความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่โครงการลงทุนนั้น โดยมีค่าตอบแทนซึ่งเป็นรูปแบบส่วนใหญ่ของการลงทุนต่างประเทศในปัจจุบัน

(6) การค้าประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ที่ออกไปลงทุนในต่างประเทศ หรือเสนอขอออกไปลงทุนในต่างประเทศ โดยหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นจากการเริ่มดำเนินการลงทุนตาม (1)-(5) ทั้งนี้ ผู้ค้าประกันนั้นต้องเป็นบุคคลผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือกิจการอื่น ๆ ในประเทศแคนาดาด้วย

การลงทุนตามข้อนี้ หมายถึง การลงทุนในรูปของการเข้าค้าประกันความเสี่ยงของการโอนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุน ทรัพย์สินต่าง ๆ ของบุคคลอื่นที่ออกไปลงทุนยังต่างประเทศ ดังนั้น ผู้ลงทุนตามความหมายนี้ จึงหมายถึงผู้ค้าประกันการชำระหนี้ของผู้ลงทุนรายอื่นที่ได้ออกไปดำเนินโครงการลงทุนในต่างประเทศนั่นเอง

ประเทศอังกฤษ

มาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ กำหนดประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ⁹

⁹ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), paragraphs 17-18.

(1) การนำเงินทุนไปก่อตั้งกิจการขึ้นมาใหม่ หรือเข้าไปซื้อหุ้นของกิจการเดิมที่มีอยู่ในประเทศผู้รับการลงทุน รวมทั้งการนำเข้าปัจจัยการผลิต เครื่องมือ เครื่องจักร หรือเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งต้องลงทุนเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกันตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป การลงทุนประเภทนี้จัดว่าเป็นการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้น (equity investment)

(2) การให้เงินกู้แก่โครงการลงทุน (loans) หรือการค้ำประกันเงินกู้แก่โครงการลงทุน (guarantee of loans) ซึ่งต้องมีระยะเวลาชำระหนี้ไม่ต่ำกว่า 3 ปีขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการให้เงินกู้แก่รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรของรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุน การลงทุนประเภทนี้ถือว่าเป็นการลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment)

(3) การนำเงินทุนเข้าไปซื้อหลักทรัพย์ทางการเงินของโครงการลงทุน เช่น การซื้อหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้ของโครงการลงทุน โดยต้องลงทุนเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 50,000 ปอนด์ และคิดเป็นสัดส่วนไม่น้อยกว่า 20% ของเงินทุนทั้งหมดของโครงการลงทุน ซึ่งการลงทุนลักษณะนี้จัดว่าเป็นการลงทุนทางอ้อม (indirect investment)

จะเห็นได้ว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดประเภทและรูปแบบของการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ ออกเป็น 4 ประเภทหลักด้วยกัน กล่าวคือ

1) การลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้น (equity investment) หมายถึง การนำเงินทุนเข้าไปลงทุนก่อตั้งกิจการหรือนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ หรือการนำเงินทุนไปซื้อหุ้นของโครงการลงทุน ซึ่งทำให้ผู้ลงทุนเป็นเจ้าของโครงการลงทุนทั้งหมดหรือบางส่วน

2) การลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment) หมายถึง การนำเงินทุนเข้าไปลงทุนในรูปของการให้เงินกู้ระยะสั้นหรือระยะยาวแก่คนท้องถิ่นหรือบุคคลใด ๆ เพื่อใช้เป็นเงินทุนสำหรับดำเนินโครงการลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน

3) การลงทุนทางตรงที่ไม่ใช่เงิน (non-equity investment) หมายถึง การลงทุนในรูปของการทำสัญญาหรือความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อร่วมมือกันประกอบธุรกิจหรือเพื่อให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่โครงการลงทุน โดยไม่ได้นำเงินทุนเข้าไปก่อตั้งกิจการหรือนิติบุคคลใด ๆ ขึ้นมาใหม่

4) การลงทุนในรูปแบบอื่น ๆ ได้แก่ การลงทุนเกี่ยวกับธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ การลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ของต่างประเทศ การค้าประกันการชำระหนี้ของผู้ลงทุน การเข้าถือหุ้นกู้ พันธบัตร หรือหลักทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ของโครงการลงทุน หรือของรัฐบาลผู้รับการลงทุน เป็นต้น

การกำหนดประเภทและรูปแบบของการลงทุนตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ ส่วนใหญ่จะครอบคลุมเฉพาะการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ (Foreign Direct Investment) เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศของผู้ลงทุน และประเทศผู้รับการลงทุนยิ่งกว่าการลงทุนระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ๆ

3.1.3 คุณสมบัติของโครงการลงทุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1969 กำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการลงทุนของภาคเอกชนและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศผู้รับการลงทุนตามมาตรา 231 (f) ซึ่ง OPIC ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับพิจารณาว่า โครงการลงทุนใดเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้รับการลงทุน โดยจะพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินงาน โครงสร้างทางด้านการบริหาร เป้าหมายด้านการตลาด และความสามารถในการผลิตของโครงการลงทุนนั้น ว่าสอดคล้องและสามารถตอบสนองต่อความต้องการในการพัฒนาของประเทศผู้รับการลงทุนหรือไม่

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของโครงการลงทุนนั้น ต้องเป็นโครงการลงทุนที่ไม่ได้มุ่งแสวงหาหรือกอบโกยผลประโยชน์จากการลงทุนเพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลเสียที่อาจเกิดขึ้นกับเศรษฐกิจและสังคมของประเทศผู้รับการลงทุน

ในส่วนโครงสร้างทางด้านการบริหารของโครงการลงทุนนั้น ต้องเปิดโอกาสให้คนท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุนสามารถดำรงตำแหน่งด้านบริหารในระดับต่าง ๆ ได้ และจะต้องมีการจ้างแรงงานภายในท้องถิ่น โดยจ่ายค่าจ้างตามอัตราอันสมควร และมีการฝึกฝนแรงงานเหล่านั้นให้มีความรู้ความชำนาญมากขึ้นด้วย

ในด้านเป้าหมายทางการตลาดนั้น โครงการลงทุนจะต้องไม่กำหนดราคาของผลิตภัณฑ์ที่ตนจำหน่ายสูงเกินไป กรณีโครงการลงทุนที่มีใช้เพื่อการส่งออกนั้น ต้องเป็นการผลิตที่ใช้วัตถุดิบหรือวัสดุ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ภายในประเทศผู้รับการลงทุนเท่าที่สามารถกระทำได้¹⁰

(2) เป็นโครงการลงทุนที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน (The Host Government Approval) ซึ่งคุณสมบัติในข้อนี้เกิดขึ้นเนื่องจากความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการระกันการลงทุน (Bilateral Investment Guarantee Agreements) ที่รัฐบาลสหรัฐทำขึ้นกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนต่าง ๆ จะมีข้อกำหนดพื้นฐานประการหนึ่งบรรจุไว้เหมือนกันทุกฉบับ กล่าวคือ โครงการลงทุนที่จะได้รับความคุ้มครองตามความตกลงสองฝ่ายนั้น ต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนก่อนเสมอ¹¹

¹⁰ Alan C. Brennglass, The Overseas Private Investment Corporation : A Study in Political Risk (NewYork : Praeger, 1983), pp.228-229.

¹¹ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.62.

ประกอบกับกฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 237 กำหนดว่า OPIC อาจรับประกันภัยแก่โครงการลงทุนที่ได้ทำขึ้นในประเทศหรือพื้นที่ซึ่งด้อยพัฒนา ซึ่งได้ทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา จึงมีผลทำให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการได้รับอนุมัติโครงการลงทุนของผู้ลงทุน จากรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนดังกล่าว ถือเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการขอเอาประกันภัยของผู้ลงทุนเช่นกัน

(3) ต้องเป็นการลงทุนใหม่ (new investment) คุณสมบัติข้อนี้ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายโดยตรง เพียงแต่เป็นข้อกำหนด (regulations) ของ OPIC¹² ซึ่งกำหนดขึ้นเนื่องจากการพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินงานของ OPIC ว่า หาก OPIC รับประกันภัยทางการเมืองแก่โครงการลงทุน ธุรกิจการค้า หรือการซื้อขายสิทธิประโยชน์ที่มีอยู่แล้ว จะทำให้ไม่สามารถดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้ผู้ลงทุนเอกชนอเมริกันเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาและช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาได้

นอกจากนั้น การกำหนดให้โครงการลงทุนที่ OPIC จะรับประกันภัยต้องเป็นการลงทุนใหม่นั้น เป็นการคุ้มครอง OPIC ในฐานะผู้รับประกันภัยให้สามารถเลือกรับประกันภัยได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เนื่องจากการลงทุนใหม่นั้น โดยปกติผู้ลงทุนต้องพิจารณาแล้วว่าโครงการลงทุนของตนต้องมีความปลอดภัยจึงจะตัดสินใจดำเนินการลงทุน ดังนั้น หาก OPIC รับประกันเฉพาะโครงการลงทุนใหม่ซึ่งมีความปลอดภัย จึงเป็นการช่วยลดความเสี่ยงภัยในการรับประกันของ OPIC ได้ทางหนึ่ง

¹² Ibid., pp.577-578.

การลงทุนใหม่ตามข้อกำหนดของ OPIC หมายความว่า เป็นการนำเงินลงทุนเข้าไปลงทุนเป็นครั้งแรก รวมทั้งการพัฒนา การปรับปรุง และการเพิ่มเติมในสาระสำคัญของโครงการลงทุนที่มีอยู่เดิมด้วย เช่น การขยายฐานการผลิตของโครงการลงทุนเดิม การพัฒนาหรือปรับปรุงเครื่องมือ วัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้อยู่ในโครงการลงทุนเดิม หรือการขยายกิจการที่มีอยู่เดิมโดยนำเงินลงทุนเข้าไปลงทุนเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ โครงการลงทุนเดิมนั้นจะต้องเหลือระยะเวลาในการลงทุนอีกอย่างน้อย 3 ปี จึงจะถือว่าเป็นการลงทุนใหม่

(4) ต้องเป็นการลงทุนที่ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการจ้างงานภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ตามมาตรา 231 (m)(1) ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ OPIC รับประกันภัยแก่โครงการลงทุน ซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ลงทุนซึ่งมีกิจการอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาดลดการจ้างแรงงานในสหรัฐอเมริกากลาง เนื่องจากผู้ลงทุนได้นำผลผลิตที่ได้รับจากการลงทุนในต่างประเทศนั้นเข้ามาแทนที่ผลผลิตประเภทเดียวกันกับที่ผลิตได้และจำหน่ายอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

(5) ต้องเป็นการลงทุนที่ไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียต่อดุลการชำระเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 231 (i) ซึ่งกำหนดอำนาจของ OPIC ในการปฏิเสธไม่ยอมรับประกันภัยแก่โครงการลงทุนในอุตสาหกรรมหรือการผลิต ซึ่งน่าจะมีส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อดุลการชำระเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการประกันภัยทางการเมืองของญี่ปุ่น กำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนออกเป็น 4 ประการ ดังนี้¹³

¹³ Masao Sakurai, "Japan's Legal Security for Overseas Investment," p.19.

(1) ต้องเป็นการลงทุนใหม่ (new investment) หมายความว่า ต้องเป็นการลงทุนในประเทศหรือโครงการที่ผู้ลงทุนใหม่เคยเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นมาก่อน รวมทั้งการลงทุนที่เป็นการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมโครงการลงทุนที่มีอยู่เดิม เช่น การพัฒนาหรือปรับปรุงเครื่องจักร หรืออุปกรณ์ในการผลิตของโครงการลงทุนเดิม หรือการนำเงินทุนเข้าไปลงทุนในโครงการลงทุนเดิม ทั้งนี้ ต้องเหลือระยะเวลาของการลงทุนอีก 5 ปี หรือมากกว่าขึ้นไป

(2) การลงทุนที่ช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น การลงทุนที่ก่อให้เกิดการจ้างงานในประเทศผู้รับการลงทุนเพิ่มขึ้น หรือการลงทุนที่ช่วยถ่ายทอดเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ ให้แก่คนท้องถิ่น หรือการลงทุนที่ช่วยพัฒนาและจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและวัตถุดิบต่าง ๆ ที่มีอยู่ภายในประเทศผู้รับการลงทุน เป็นต้น

(3) การลงทุนที่ได้รับอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน กล่าวคือ ต้องเป็นโครงการลงทุนที่ได้รับหนังสืออนุมัติการลงทุนจากรัฐบาลหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการลงทุนของประเทศผู้รับการลงทุน

(4) การลงทุนที่ก่อให้เกิดการพัฒนาความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของประเทศผู้ลงทุนกับประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ต้องเป็นโครงการลงทุนที่ช่วยส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศผู้ลงทุนกับประเทศผู้รับการลงทุน

ประเทศแคนาดา

ตามกฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 มาตรา 34 (2) ได้กำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยออกเป็น 4 ประการ กล่าวคือ ¹⁴

¹⁴ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.834-835.

(1) การลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศแคนาดา ตามมาตรา 34 (2)(a) กล่าวคือ ต้องเป็นการลงทุนที่มีส่วนช่วยส่งเสริมการส่งออกสินค้าและบริการของแคนาดา หรือช่วยในการขยาย หรือรักษาตลาดของสินค้าและบริการในต่างประเทศ หรือทำให้แคนาดาได้รับเงินตราต่างประเทศมากขึ้น และทำให้ได้รับวัตถุดิบหรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่สามารถหาได้ภายในประเทศแคนาดา

(2) การลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน ตามมาตรา 34 (2)(a) เช่น โครงการลงทุนที่ก่อให้เกิดการจ้างงานเพิ่มขึ้น หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีและความรู้ความชำนาญ รวมทั้งเป็นการเพิ่มมาตรฐานการครองชีพของประชาชนในประเทศผู้รับการลงทุน เป็นต้น

(3) การลงทุนที่ได้รับอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน (Host-government Approval) หรือการลงทุนที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุน ตามมาตรา 34 (2)(d)

การอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนต้องทำเป็นหนังสืออย่างเป็นทางการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ และต้องระบุข้อความซึ่งเป็นการอนุมัติเกี่ยวกับโครงการหรือกิจการของผู้ลงทุน และการลงทุนตามโครงการของผู้ลงทุนแคนาดาโดยนัย ด้วยการกำหนดให้การลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนก่อนนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าโครงการลงทุนของผู้ลงทุนแคนาดาเดียนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุนอย่างแท้จริง โดยมีข้อสมมติฐานว่าหากโครงการลงทุนของผู้ลงทุนแคนาดาเดียนั้นได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนแล้ว ย่อมเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าโครงการลงทุนดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุนมากกว่าโครงการลงทุนที่ไม่ผ่านการอนุมัติของประเทศผู้รับการลงทุน

ผู้ลงทุนที่จะขอเอาประกันภัยต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งหนังสืออนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน แต่เนื่องจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนบางประเทศโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกาจะไม่ยอมให้การอนุมัติแก่โครงการลงทุนของผู้ลงทุนต่างชาติ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีกฎหมายภายในของตนที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุม การลงทุนจากต่างประเทศโดยเฉพาะซึ่งจะกำหนดว่าโครงการลงทุนลักษณะใด

จึงจะได้รับอนุมัติให้เข้ามาลงทุนได้ หรือต้องห้ามมิให้เข้ามาลงทุน เป็นผลให้การอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายภายในดังกล่าว ดังนั้น ตามมาตรา 34 (2)(d) จึงกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยว่าต้องเป็นโครงการลงทุนที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศผู้รับการลงทุนด้วยนั่นเอง

(4) การลงทุนใหม่ (new investment) ตามมาตรา 34 (2)(b) กำหนดให้ผู้ลงทุนที่จะขอเอาประกันภัยต้องยื่นหนังสือยืนยัน (a notice of intention) ว่า จะดำเนินโครงการลงทุนในต่างประเทศอย่างแน่นอน และต้องยื่นก่อนที่จะเริ่มดำเนินโครงการลงทุนนั้น เมื่อได้รับหนังสือยืนยันจากผู้ลงทุน EDC จะทำหนังสือตอบรับเป็นหลักฐานให้ไว้แก่ผู้ลงทุน ดังนั้น หากผู้ลงทุนได้เข้าไปดำเนินโครงการลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนอยู่ก่อนแล้ว ย่อมไม่อาจขอเอาประกันภัยได้ แสดงว่ามาตรา 34 (2)(b) กำหนดให้ EDC รับประกันภัยทางการเมืองเฉพาะโครงการลงทุนที่เป็นการลงทุนใหม่นั้นเอง แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม

นอกจากนั้น มาตรา 34 (2)(b) ไม่ได้กำหนดความหมายที่ชัดเจนของการลงทุนใหม่ไว้ แต่ในทางปฏิบัติ EDC จะรับประกันภัยแก่การลงทุนซึ่งไม่เคยนำเงินทุนเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นมาก่อน รวมทั้งการลงทุนที่เป็นการพัฒนา การปรับปรุง และการเพิ่มเติมในสาระสำคัญของโครงการลงทุนที่มีอยู่เดิมด้วย¹⁵ การกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนต้องเป็นการลงทุนใหม่ เนื่องจากการลงทุนใหม่นั้นจะช่วยในการส่งเสริมให้เกิดการเคลื่อนย้ายของสินค้าและบริการจากประเทศแคนาดาไปยังต่างประเทศ และก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายเงินทุนและความรู้ความชำนาญจากประเทศแคนาดาไปยังต่างประเทศ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974

¹⁵ Organization for Economic Cooperation and Development, Promoting Private Enterprise in Developing Countries (Paris, 1990), p.58.

ประเทศอังกฤษ

มาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ กำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยได้ออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ ¹⁶

(1) ต้องเป็นการลงทุนใหม่ (new investment)

การลงทุนที่อาจขอเอาประกันภัยกับ ECGD ได้นั้น ต้องเป็นโครงการลงทุนที่ไม่เคยทำขึ้นในดินแดนของประเทศผู้รับการลงทุนมาก่อน หรือไม่เคยผ่านการพิจารณาของ ECGD มาก่อน โดยปกติโครงการลงทุนที่ถือว่าเป็นการลงทุนใหม่นั้น จะต้องมีการนำเงินทุนเข้ามาก่อตั้งกิจการใหม่ขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุน อย่างไรก็ตาม การนำเงินทุนเข้ามาลงทุนในโครงการลงทุนเดิมที่มีอยู่แล้ว อาจเป็นการลงทุนใหม่ได้หากมีลักษณะเป็นการขยายหรือปรับปรุงโครงการลงทุนเดิมในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้สภาพของการลงทุนเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ การปรับปรุงหรือเพิ่มเติมวัสดุ อุปกรณ์ และเครื่องจักรต่าง ๆ ซึ่งไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของโครงการลงทุน ไม่ถือว่าเป็นการลงทุนใหม่

(2) เป็นการลงทุนซึ่งเป็นที่ยอมรับของรัฐผู้รับการลงทุน

โครงการลงทุนที่จะขอเอาประกันภัยทางการเมืองได้นั้น ต้องเป็นที่ยอมรับของรัฐผู้รับการลงทุนก่อนเสมอ โดยทั่วไปการลงทุนในรูปของกิจการร่วมทุน (joint venture) กับคนท้องถิ่นหรือกับรัฐบาลผู้รับการลงทุน ถือได้ว่าเป็นการลงทุนซึ่งเป็นที่ยอมรับของรัฐผู้รับการลงทุนแล้ว แต่ทั้งนี้ ECGD อาจกำหนดให้ผู้ลงทุนแสดงหลักฐานเกี่ยวกับการยอมรับของรัฐผู้รับการลงทุน เช่น หนังสือรับรองสถานะผู้ลงทุน (approved status) หรือหนังสืออนุมัติโครงการลงทุนจากรัฐบาลผู้รับการลงทุนก็ได้

¹⁶ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para. 15 and 41.

(3) เป็นการลงทุนที่มีส่วนช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน กล่าวคือ ต้องเป็นการลงทุนที่มีส่วนเพิ่มการจ้างงานภายในประเทศผู้รับการลงทุน หรือเป็นการลงทุนที่นำเทคโนโลยี ความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เข้าไปถ่ายทอดแก่คนท้องถิ่น หรือเป็นการลงทุนที่ช่วยให้การส่งออกของประเทศผู้รับการลงทุนเพิ่มขึ้น เป็นต้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ พบว่ามีการกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนที่สำคัญเหมือนกัน 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีส่วนช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน ประการที่สอง ต้องเป็นโครงการลงทุนที่ได้รับอนุมัติจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน และประการสุดท้าย ต้องเป็นการลงทุนใหม่เท่านั้น การกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนเหมือนกันดังกล่าว เนื่องจากประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ต้องการให้เกิดการเคลื่อนย้ายเงินทุน เทคโนโลยี และความรู้ความเชี่ยวชาญจากประเทศของตนไปยังประเทศผู้รับการลงทุน ในลักษณะที่เป็นประโยชน์และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประเทศผู้รับการลงทุนอย่างแท้จริง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ลงทุนสามารถดำเนินโครงการลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนได้อย่างราบรื่น

นอกจากนั้น ประเทศผู้ส่งออกการลงทุนแต่ละประเทศ ยังได้กำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนเป็นพิเศษแตกต่างกันไปตามนโยบายของแต่ละประเทศที่ต้องการสนับสนุนการลงทุนในต่างประเทศเฉพาะด้าน หรือเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับเศรษฐกิจของประเทศตน อันเนื่องมาจากผลของการออกไปลงทุนในต่างประเทศ การกำหนดคุณสมบัติของโครงการลงทุนเป็นพิเศษดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการประกันภัยทางการเมืองเป็นกลไกของรัฐบาลในการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศตนเอง และเกิดผลกระทบทางลบต่อประเทศตนเองให้น้อยที่สุด

3.1.4 คุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการประกันภัยทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นประเทศหรือพื้นที่ซึ่งด้อยพัฒนา (less developed countries and areas) ตามมาตรา 231 ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของ OPIC กล่าวคือ เพื่อส่งเสริมและสร้างความคล่องตัวแก่การลงทุนของเอกชนอเมริกัน ในการเข้ามามีส่วนร่วมต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศหรือพื้นที่ด้อยพัฒนาต่าง ๆ¹⁷ ดังนั้น จึงอาจแยกประเทศผู้รับการลงทุนที่มีคุณสมบัติได้ ดังนี้

(1.1) ประเทศด้อยพัฒนา (less developed countries) ซึ่งตามมาตรา 231 (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าประเทศใดเป็นประเทศด้อยพัฒนา โดยถือว่าประเทศด้อยพัฒนานั้นต้องเป็นประเทศที่มีรายได้ประชากรติดต่อบุคคลน้อยกว่า 984 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี โดยคิดตามอัตราแลกเปลี่ยนของเงินดอลลาร์สหรัฐ ณ ปี 1986 ซึ่งหากผู้ลงทุนเอกชนอเมริกันเข้าไปลงทุนในประเทศด้อยพัฒนาดังกล่าว ก็สามารถขอเอาประกันภัยได้ และ OPIC จะพิจารณารับประกันสำหรับการลงทุนดังกล่าวเป็นพิเศษ

¹⁷ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.76.

อย่างไรก็ตาม หากประเทศผู้รับการลงทุนมีรายได้ ประชาชาติต่อบุคคลเกินกว่าอัตราที่กำหนด ผู้ลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศเหล่านั้นก็สามารถ มาขอเอาประกันภัยได้เช่นกัน แต่ OPIC จะทำการพิจารณาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หาก ผู้ลงทุนอเมริกันเข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งมีรายได้ประชาชาติต่อหัวมากกว่า 4,269 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี โดยคิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินดอลลาร์สหรัฐ ณ ปี 1986 ก็สามารถขอเอาประกันภัยได้ แต่จะถูกพิจารณาอย่างเคร่งครัด¹⁸

(1.2) พื้นที่ซึ่งด้อยพัฒนา (less developed areas)

หมายความว่า ประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งอาจมีคุณสมบัติเบื้องต้นนั้น ไม่จำกัดว่าต้องเป็นประเทศ เอกราชเท่านั้น แต่รวมถึงดินแดนหรือพื้นที่ซึ่งยังคงเป็นอาณานิคมที่อยู่ภายใต้การปกครองของ ประเทศอื่นด้วย หากพื้นที่เหล่านั้นมีรายได้ประชาชาติต่อบุคคลตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 231 (1) ก็ถือว่าเป็นประเทศผู้รับการลงทุนที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นด้วย และผู้ลงทุนอเมริกันที่เข้าไป ลงทุนในพื้นที่ซึ่งด้อยพัฒนาดังกล่าว ก็สามารถมาขอเอาประกันภัยกับ OPIC ได้เช่นเดียวกัน

(2) เป็นประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งได้ทำความตกลงเกี่ยวกับการประกัน การลงทุน (Investment Guaranty Agreement) กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย เพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 237 (a) ซึ่งกำหนดว่า OPIC อาจรับประกันภัยแก่โครงการลงทุนที่ได้ทำขึ้นในประเทศด้อยพัฒนาหรือพื้นที่ ด้อยพัฒนา ซึ่งรัฐบาลแห่งประเทศหรือพื้นที่ด้อยพัฒนาเหล่านั้น และประธานาธิบดีแห่งสหรัฐ- อเมริกาได้ทำความตกลงเกี่ยวกับการประกันการลงทุนระหว่างกัน

¹⁸ S. Linn Williams, "Political and Other Risk Insurance : OPIC, MIGA, EXIMBANK and Other Providers," Pace International Law Review 5 (1993) ; 10.

ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของ ประเทศผู้รับการลงทุนไว้โดย เฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ลงทุนสามารถขอเอาประกันภัย สำหรับการลงทุนในที่ใด ๆ ก็ได้ทุกประเทศทั่วโลก¹⁹ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติ MITI จะพิจารณา รับประกันภัยสำหรับโครงการลงทุนที่ได้ทำขึ้นในประเทศด้อยพัฒนาหรือประเทศกำลังพัฒนา เป็น ส่วนใหญ่ แต่ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับจำนวนรายได้ประชาชาติของประเทศผู้รับการลงทุนเพื่อนำ มาใช้ในการพิจารณาว่าประเทศนั้นเป็นประเทศด้อยพัฒนาหรือไม่ และไม่มีการจัดทำบัญชี รายชื่อของประเทศผู้รับการลงทุนที่ถูกจัดว่าเป็นประเทศด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนาแต่อย่างใด การพิจารณาคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนจะทำการพิจารณาเป็นกรณีไป

นอกจากนั้น กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 ไม่ได้กำหนด คุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนว่าต้อง เป็นประเทศที่ได้ทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการ ประกันการลงทุนกับรัฐบาลญี่ปุ่น หรือต้องเป็นประเทศที่ยอมรับหลักการรับช่วงสิทธิของผู้รับ ประกันภัยแต่อย่างใด ซึ่งทำให้คุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไม่ถูกจำกัดมากเกินไป และ ช่วยส่งเสริมให้ผู้ลงทุนญี่ปุ่น เข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น

¹⁹ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.76.

ประเทศแคนาดา

ถึงแม้ว่ากฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของประเทศผู้รับการลงทุนไว้ แต่ในทางปฏิบัติ EDC จะรับประกันภัยเฉพาะโครงการลงทุนที่ได้ทำขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น²⁰ โดย EDC จะเป็นผู้กำหนดบัญชีรายชื่อของประเทศผู้รับการลงทุนที่ถูกต้องว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาขึ้นมา ซึ่งผู้ลงทุนแคนาดาเดียนที่จะขอเอาประกันภัยสามารถร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อประเทศผู้รับการลงทุนที่ถูกต้องว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาจาก EDC ได้ แต่อย่างไรก็ตาม EDC มีสิทธิที่จะจำกัดหรือยกเว้นไม่ยอมรับประกันภัยทางการเมืองแก่โครงการลงทุนของผู้ลงทุนแคนาดาเดียนที่ทำขึ้นในประเทศใดประเทศหนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่งได้ ถึงแม้ว่าประเทศผู้รับการลงทุนดังกล่าวจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาก็ตาม

ประเทศอังกฤษ

มาตรการประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้ลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงมีสิทธิขอเอาประกันภัยทางการเมืองได้ แต่ในทางปฏิบัติ ECGD จะรับประกันการลงทุนที่ทำขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งเป็นประเทศด้อยพัฒนาเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ การลงทุนในประเทศพัฒนาแล้วก็อาจขอเอาประกันภัยทางการเมืองได้เช่นเดียวกัน²¹

²⁰ Ibid., p.834.

²¹ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para.14.

จากการศึกษาพบว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้แตกต่างกัน โดยอาจแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก ; ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้อย่างชัดเจน 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก ต้องเป็นประเทศด้อยพัฒนา และประการที่สอง ต้องเป็นประเทศซึ่งทำความตกลงสองฝ่าย เกี่ยวกับการประกันการลงทุนกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

ฝ่ายที่สอง ; ประเทศญี่ปุ่น แคนาดา และอังกฤษ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้โดยเฉพาะ แต่จะรับประกันภัยทางการเมืองแก่การลงทุนที่เข้าขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนทุกประเทศทั่วโลก ไม่ว่าประเทศผู้รับการลงทุนดังกล่าวจะทำความตกลงสองฝ่าย เกี่ยวกับการประกันการลงทุนหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติทั้งสามประเทศได้กำหนดนโยบายในการดำเนินงานรับประกันภัยทางการเมือง โดยจะพิจารณารับประกันการลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศด้อยพัฒนา หรือประเทศกำลังพัฒนาเป็นพิเศษ แต่ไม่ได้ห้ามมิให้รับประกันการลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศพัฒนาแล้วแต่อย่างใด

การกำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนไว้อย่างชัดเจนตามฝ่ายแรก อาจเป็นผลเสียสำหรับผู้ลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นประเทศผู้รับการลงทุนที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด จึงไม่สามารถขอเอาประกันภัยได้ และทำให้การนำมาตรการประกันภัยทางการเมืองมาใช้อยู่ในขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด ในขณะที่การกำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนตามฝ่ายที่สอง ซึ่งมีลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่าและเปิดโอกาสแก่ผู้ลงทุนที่ออกไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อาจขอเอาประกันภัยได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองผู้ลงทุนของประเทศตนที่ออกไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง

3.2 ประเภทของความเสียหายที่รับประกัน

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาและเปรียบเทียบประเภทของความเสียหายที่รับประกันตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ซึ่งอาจจำแนกความเสียหายที่รับประกันออกเป็น 4 ประเภท กล่าวคือ ภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา ภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ภัยจากสงคราม การปฏิวัติ การจลาจล ซึ่งเป็นความเสียหายทางการเมือง นอกจากนี้ อาจมีการรับประกันภัยประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีไม่มีความเสียหายทางการเมือง โดยจะขอแยกพิจารณาความเสียหายแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

3.2.1 ภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา (Inconvertibility Risk)

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเพื่อการทำให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 234 (a) กำหนดความเสียหายที่รับประกันประเภทแรก คือ ภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราออกนอกประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งหมายถึงการที่ผู้ลงทุนไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินสกุลท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งผู้ลงทุนได้รับหรือเป็นผลกำไร หรือเป็นผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนกลับคืนเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือเป็นเงินสกุลต่างประเทศอื่น ๆ นอกจากนั้น รวมถึงการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินที่ได้รับเป็นค่าตอบแทนเนื่องจากการขาย หรือการจำหน่ายสินค้าในประเทศผู้รับการลงทุนด้วย

การรับประกันความเสียหายประเภทนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ลงทุนว่า เงินทุน ค่าตอบแทน หรือผลกำไรที่ผู้ลงทุนได้รับจากการออกไปลงทุนยังต่างประเทศนั้น ย่อมสามารถโอนหรือส่งกลับคืนมาในรูปแบบของเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯ และสามารถกระทำได้โดยสะดวก ความเสียหายประเภทนี้ไม่จำกัดว่าต้องเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งปฏิเสธไม่

ยอมให้ผู้ลงทุนโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรากลับคืนสู่ประเทศของผู้ลงทุนเท่านั้น แต่ความเสี่ยงภัยประเภทนี้อาจเกิดขึ้นเนื่องจากปัจจัยทางด้านการเมืองหรือทางด้านเศรษฐกิจ เช่น รัฐบาลบางประเทศกฏระเบียบที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายของฝ่ายบริหาร เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของผู้บริหารประเทศ กฏระเบียบดังกล่าวก็อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ทำให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราขึ้น นอกจากนั้น ความเสี่ยงภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น ปัญหาการขาดดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ หรือการจัดการทางการเงินที่ผิดพลาดของรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุน ²²

ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไม่รวมถึงปัญหาการเกิดค่าเงินตกต่ำ หรืออัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่แน่นอน (exchange fluctuations) นอกจากนั้น OPIC จะไม่รับประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้สำหรับรายได้หรือผลกำไรซึ่งผู้ลงทุนได้รับมาเกินกว่า 18 เดือน นับแต่วันที่ได้รับมา

ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 ²³ กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกัน กล่าวคือ ภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราออกนอกประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งหมายความว่า การที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือส่งเงินทุน ผลตอบแทนหรือผลกำไรที่ได้รับจากการลงทุนกลับคืนสู่ประเทศญี่ปุ่นเป็นเวลา 2 เดือนติดต่อกัน อันเป็นผลเนื่องมาจาก

²² Alan C. Brennglass, The Overseas Private Investment Corporation : A Study in Political Risk, pp.237-238.

²³ Export Insurance Law of 1972, Article 14-2 (4)

- (1) ประเทศผู้รับการลงทุนบังคับใช้กฎหมาย หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแลกเปลี่ยนเงินตรา
- (2) การไม่สามารถโอนหรือส่งเงินทุน ผลตอบแทนหรือผลกำไรที่ได้รับจากการลงทุนกลับคืนสู่ประเทศผู้ลงทุนได้ชั่วคราว เนื่องจากการเกิดสงคราม การปฏิวัติ หรือการจลาจลขึ้นภายในประเทศผู้รับการลงทุน
- (3) รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนหน่วยงานหนึ่งหรือห้ามมิให้ผู้ลงทุนโอนหรือส่งเงินทุน ผลตอบแทน หรือผลกำไรที่ได้รับจากการลงทุนออกนอกประเทศ
- (4) รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราออกนอกประเทศของผู้ลงทุน
- (5) รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนได้ริบเงินทุน ผลตอบแทน หรือผลกำไรเป็นของรัฐภายหลังจากเกิดการกระทำตาม (1)-(4) ข้างต้น

ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไม่รวมถึงการเกิดปัญหาภาวะอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราผันผวนหรือตกต่ำ

ประเทศแคนาดา

กฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ.1974 มาตรา 34 (1)(d) กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกัน ได้แก่ ภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา ซึ่งหมายถึงความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำใด ๆ ของรัฐบาล หรือเจ้าพนักงานของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็นการห้ามหรือจำกัดการโอนเงินตราหรือการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ลงทุนออกนอกประเทศผู้รับการลงทุน ²⁴

²⁴ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.786.

จะเห็นได้ว่า ความหมายของการห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราตามที่กำหนดในมาตรา 34 (1)(d) นั้น ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ดังนั้น สัญญาประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ ภาคผนวกที่ 3 ข้อ 2 จึงได้กำหนดความหมายที่ชัดเจนของการห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา ดังนี้

ก) รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติ หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ซึ่งมีผลทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนสกุลท้องถิ่นมาเป็นเงินสกุลดอลลาร์แคนาดาได้เป็นเวลา 30 วัน ติดต่อกันนับจากวันที่ผู้ลงทุนได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว

ข) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศผู้รับการลงทุนปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด เป็นผลให้ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินสกุลท้องถิ่นมาเป็นเงินดอลลาร์แคนาดาเป็นเวลา 120 วัน ติดต่อกันนับจากวันที่ผู้ลงทุนได้ยื่นคำขอโอนหรือแลกเปลี่ยนดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่

ค) ผู้ลงทุนสามารถแลกเปลี่ยนเงินสกุลท้องถิ่นมาเป็นเงินดอลลาร์แคนาดาโดยผ่านทางตลาดการเงินหรือช่องทางอื่นของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งการแลกเปลี่ยนเงินตราดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้นั้น ทำให้ผู้ลงทุนได้รับเงินดอลลาร์แคนาดาน้อยกว่า หากใช้อัตราแลกเปลี่ยนอ้างอิง (reference rate) ณ วันที่ทำการแลกเปลี่ยน ทั้งนี้ ผู้ลงทุนต้องได้รับความยินยอมจาก EDC ในการดำเนินการแลกเปลี่ยนดังกล่าวด้วย และต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ EDC ว่า

- การแลกเปลี่ยนเงินตราดังกล่าวนั้น ได้กระทำตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย พระราชบัญญัติ หรือกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศผู้รับการลงทุน นอกจากนี้ ผู้ลงทุนต้องแจ้งต่อ EDC ก่อนทำการแลกเปลี่ยนดังกล่าวด้วย

- การที่ผู้ลงทุนไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราได้นั้น ไม่ได้เป็นผลเนื่องจากการทำความตกลงโดยสมัครใจระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนเกี่ยวกับความยินยอมของผู้ลงทุนต่อการถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา

ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ ไม่รวมถึงปัญหาการเกิดภาวะอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราตกต่ำ และจะไม่คุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อรายได้ ผลตอบแทน หรือผลกำไร ซึ่งผู้ลงทุนได้รับมาเกินกว่า 12 เดือนนับแต่วันที่ได้รับรายได้หรือผลตอบแทนดังกล่าว

ประเทศอังกฤษ

สัญญาประกันภัยทางการเมือง²⁵ กำหนดความหมายของภัยจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราว่าหมายถึง การที่รัฐผู้รับการลงทุนดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งที่บังคับหรืออยู่ภายในประเทศของตน ซึ่งมีผลทำให้

ก) ผู้ลงทุนไม่สามารถถอนหรือแลกเปลี่ยนเงินสกุลท้องถิ่นมาเป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงเพื่อส่งกลับคืนสู่ประเทศอังกฤษเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกัน หรือ

ข) ผู้ลงทุนถูกเลือกปฏิบัติในการถอนหรือแลกเปลี่ยนเงินสกุลท้องถิ่นมาเป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิง โดยต้องแลกเปลี่ยนเงินตราตามอัตราแลกเปลี่ยนที่ต่ำกว่าอัตราแลกเปลี่ยนปกติที่บังคับอยู่ในขณะนั้น และต้องถูกเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นระยะเวลา 6 เดือนติดต่อกัน

ทั้งนี้ ECGD จะไม่รับผิดชอบหากเกิดภัยประเภที่ขึ้นกับเงินตราซึ่งผู้ลงทุนครอบครองหรือถืออยู่เกินกว่า 6 เดือนนับแต่วันที่ได้รับมา

จะเห็นได้ว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดความหมายของความเสียหายจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่รัฐบาลผู้รับการลงทุนหรือพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินมาตรการใด ๆ ซึ่งเป็นการห้าม

²⁵ Overseas Investment Insurance Agreement : Schedule 2, Article 2.03.

หรือจำกัดผู้ลงทุนมิให้แลกเปลี่ยนเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ได้รับจากการลงทุนมาเป็นเงินตราต่างประเทศ หรือห้ามมิให้ส่งออก โอนเงินตราดังกล่าวกลับคืนสู่ประเทศของผู้ลงทุน โดยอาจแบ่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความเสี่ยงภัยประเภทนี้ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก การกระทำโดยตรงซึ่งเป็นการที่รัฐบาลผู้รับการลงทุนบังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบภายในของตนซึ่งเป็นข้อห้าม หรือข้อจำกัดในการแลกเปลี่ยนหรือโอนเงินตรา และกรณีที่สอง การกระทำโดยอ้อม หมายถึง การที่รัฐบาลผู้รับการลงทุนหน่วงเหนี่ยวหรือปฏิเสธการดำเนินการแลกเปลี่ยนหรือโอนเงินตราของผู้ลงทุน รวมถึงการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราที่ไม่เป็นธรรม และการเกิดปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ซึ่งมีผลกระทบต่อแลกเปลี่ยนหรือโอนเงินตรา

3.2.2 ภัยจากการเวนคืนทรัพย์สิน (Expropriation Risk)

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1969 มาตรา 238 (b) ให้ความหมายของการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐว่าหมายถึง การกระทำใด ๆ ของรัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งเป็นการยกเลิกเพิกถอนสัญญาที่ทำไว้กับผู้ลงทุน หรือเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่โครงการลงทุน โดยไม่ได้เกิดขึ้นเนื่องจากความผิดหรือการปฏิบัติผิดสัญญาของผู้ลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินงานของโครงการลงทุน

จะเห็นได้ว่า ความหมายของการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐตามมาตรา 238 (b) นั้น ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอสำหรับเป็นแนวทางในการดำเนินงานของ OPIC ดังนั้น สัญญาประกันภัยทางการเมืองจึงกำหนดลักษณะของการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ดังนี้²⁶

²⁶ Contract of Insurance : General Terms and Condition, Article 1.13

การเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นการยึด การซื้อขายบังคับ การให้สัถยบ้าน หรือการให้ความยินยอมโดยรัฐบาลของประเทศผู้รับการ ลงทุนในระหว่างที่สัญญาประกันภัยมีผลบังคับ และได้กระทำติดต่อกันเป็นเวลา 1 ปี ไม่ว่าจะ มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นผลกระทบบโดยตรง ทำให้

ก) ผู้ลงทุนไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการเข้าถือหุ้นของโครงการลงทุนตาม เวลาที่กำหนดไว้

ข) ผู้ลงทุนไม่สามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการใช้สิทธิในฐานะ เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของโครงการลงทุน

ค) ผู้ลงทุนไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอนหลักทรัพย์ หรือสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับ มา

ง) ผู้ลงทุนไม่สามารถใช้ประโยชน์หรือจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินซึ่งเป็น สาระสำคัญของโครงการลงทุน หรือโครงการลงทุนไม่สามารถดำรงอยู่หรือดำเนินงานต่อไป ตามปกติได้

จ) ผู้ลงทุนไม่สามารถส่งรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนกลับ คืนสู่ประเทศของตน และไม่มีอำนาจเหนือรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในประเทศ ผู้รับการลงทุน

ในบางกรณี OPIC อาจพิจารณาให้การกระทำต่าง ๆ ตามที่กำหนดในข้อ

1.13 นั้น ถือว่าเป็นการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นไม่ ถึงกำหนด 1 ปีก็ตาม

ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972²⁷ กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองประเภทที่สอง กล่าวคือ ภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ซึ่งหมายถึงการที่รัฐผู้รับการลงทุนยึดเอาทรัพย์สิน ส่วนได้เสียในทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุนที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุนมาเป็นของรัฐ รวมทั้งการที่รัฐผู้รับการลงทุนโอนกิจการของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ (nationalization) หรือการให้ความยินยอม ให้สัตยาบัน โดยรัฐบาลผู้รับการลงทุนหรือหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาของการรับประกันภัย และเป็นการกระทำต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลาอย่างต่ำ 1 ปีขึ้นไป ทฯให้

- ก) ผู้ลงทุนถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหรือโครงการลงทุน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- ข) ผู้ลงทุนถูกห้ามหรือจำกัดการเข้ามาควบคุมการดำเนินงานของโครงการลงทุน
- ค) โครงการลงทุนไม่สามารถดำเนินงานตามปกติต่อไปได้

ประเทศแคนาดา

กฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 มาตรา 34 (1)(b) และ (c) กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกันประเภทที่สอง คือ การเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ซึ่งหมายถึงการที่รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนได้เวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ ทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ หรือตัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ลงทุน รวมทั้ง

²⁷ Export Insurance Law of 1972, Article 14-2 วรรค 2 (1)

การยึดทรัพย์สินของผู้ลงทุนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกจากนั้น ยังรวมถึงการกระทำใด ๆ โดยรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนที่อยู่นอกเหนือการกระทำข้างต้น ซึ่งเป็นการตัดสิทธิของผู้ลงทุนที่มีอยู่หรือที่เกี่ยวข้องกับโครงการลงทุนนั้น

นอกจากนั้น สัญญาประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ²⁸ ยังได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของการกระทำที่เป็นการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ โดยให้ความหมายของการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐว่า หมายถึง การกระทำใด ๆ ของรัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็นการยึด ำอำนาจบังคับ ำให้สตัยบ้าน หรือยินยอม ซึ่งเกิดขึ้นหรือเริ่มเกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญาประกันภัยมีผลใช้บังคับ และเป็นการกระทำติดต่อกันเป็นเวลา 1 ปี ไม่ว่าจะมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ลงทุนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นผลกระทบโดยตรง ทำให้

ก) ผู้ลงทุนไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการเป็นผู้ถือหุ้นหรือหลักทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ของโครงการลงทุน ตามเวลาและจำนวนเงินที่กำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการที่รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ลงทุน หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข) ผู้ลงทุนไม่สามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุน โดยไม่รวมถึงการำสิทธิดังกล่าวในฐานะผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของโครงการลงทุน

ค) ผู้ลงทุนไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอนหลักทรัพย์หรือสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับมา

²⁸ EDC : Foreign Investment Insurance Contract, Schedule 3
Article 19.

ง) ผู้ลงทุนไม่สามารถใช้ประโยชน์หรือจำหน่าย ง่ายโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญของโครงการลงทุนได้ หรือผู้ลงทุนไม่สามารถก่อสร้างหรือดำเนินการลงทุนต่อไปได้อันเนื่องมาจากการที่รัฐบาลแห่งประเทศไทยผู้รับการลงทุนดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ลงทุน หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

จ) ผู้ลงทุนไม่สามารถส่งรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนกลับคืนสู่ประเทศของตน อันเนื่องมาจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐที่เกิดขึ้นภายใน 9 เดือนหลังจากที่ผู้ลงทุนได้รับรายได้หรือผลตอบแทนดังกล่าว

ประเทศอังกฤษ

สัญญาประกันภัยทางการเมือง (Overseas Investment Insurance Agreement) ²⁹ กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองอีกประเภทหนึ่ง คือ การเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ซึ่งหมายถึงการโอนเป็นของรัฐ (nationalization) หรือการริบทรัพย์สินโดยใหม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือการเลือกปฏิบัติต่อโครงการลงทุน หรือการกระทำงดเว้น ให้สัติยบัน หรือให้ความยินยอม โดยรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ของรัฐผู้รับการลงทุน ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญาประกันภัยมีผลบังคับใช้ และเป็นการกระทำต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 1 ปีขึ้นไป เป็นผลให้

²⁹ Overseas Investment Insurance Agreement : Schedule 2, Article 2.01.

- ก) ผู้ลงทุนถูกตัดสิทธิต่าง ๆ หรือกรรมสิทธิ์ที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุน
ทั้งหมดหรือบางส่วน
- ข) โครงการลงทุนถูกตัดสิทธิต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญที่มีอยู่เหนือ
ทรัพย์สินของตน
- ค) ผู้ลงทุนไม่สามารถเข้าควบคุมดูแลกิจการลงทุน หรือไม่สามารถใช้สอย
จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินต่าง ๆ ของโครงการลงทุน หรือโครงการลงทุนไม่สามารถจัดตั้ง
ขึ้นได้ หรือไม่สามารถดำเนินงานตามปกติต่อไปได้

จะเห็นได้ว่า ภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐที่กำหนดตามมาตรการ
ประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศนั้น มีความหมายอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจสรุปได้ว่า
หมายถึงการกระทำใด ๆ ของรัฐบาล หรือหน่วยงานรัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็น
การริบทรัพย์สิน (confiscation), การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (expropriation), การโอน
(nationalization) และการยึด (deprivation) ทรัพย์สิน และสิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุน
ที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุนมาเป็นของรัฐ ซึ่งอาจเรียกการกระทำข้างต้นเป็นคำย่อว่า
"CEND"³⁰ ทั้งนี้ การกระทำที่เป็น CEND นั้น ต้องมีลักษณะที่ต่อเนื่องถาวร กล่าวคือ ต้อง
เป็นการกระทำติดต่อกันเป็นระยะเวลา 1 ปีขึ้นไป

นอกจากนั้น ภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐยังรวมถึงการเวนคืน
ทรัพย์สินทางอ้อม (creeping expropriation) ด้วย ซึ่งหมายถึงการกระทำใด ๆ ของ
รัฐบาลผู้รับการลงทุน ซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็น CEND แต่เมื่อรวมการ
กระทำนั้นหลาย ๆ ครั้งเข้าด้วยกันแล้ว มีผลทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถดำเนินงานโครงการลงทุน

³⁰ Curtis T. McDonald, "Insuring Foreign Direct Investment
Against Political Risk," (Ph.D. Dissertation, University of Illinois,
1994), p.14.

ของตนได้อีกต่อไป เช่น การออกกฎหมายเพื่อควบคุมการโอนหุ้นของโครงการลงทุน การจำกัดอำนาจในการดำเนินงานของผู้ลงทุน หรือการออกกฎหมายเพื่อจำกัดหรือตัดสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของผู้ลงทุนที่มีอยู่เหนือโครงการลงทุน เป็นต้น

3.2.3 ภัยจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล (War Risk)

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 234 (c) กำหนดว่า OPIC จะรับประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล นอกจากนั้น สัญญาประกันภัยทางการเมือง³¹ กำหนดความหมายเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล ไว้โดยละเอียดว่า หมายถึง ความเสียหายทางกายภาพ การทำลาย การทำให้เสียหาย หรือการยึด และการที่ผู้ลงทุนไม่สามารถครอบครองทรัพย์สินของตนเอง อันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการเกิดการสู้รบ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการประกาศสงครามอย่างเป็นทางการก็ได้ และรวมทั้งการกระทำของคนท้องถิ่นแห่งประเทศผู้รับการลงทุน หรือการรบกวนกำลังขององค์กรระหว่างประเทศที่เป็นบริษัทต่อโครงการลงทุน หรือเนื่องมาจากการปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล นอกจากนั้น รวมถึงความเสียหายทางกายภาพ การทำลาย การทำให้เสียหาย หรือการยึด และการที่ผู้ลงทุนไม่สามารถครอบครองทรัพย์สินของตนเองได้ อันเป็นผลโดยตรงเนื่องจากการเกิดการกระทำที่เป็นการขัดขวาง หรือการกีดกันการดำเนินงานของโครงการลงทุนในระหว่างที่เกิดการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล

³¹ Contract of Insurance : General Terms and Condition,
Article 1.07

ทั้งนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือ การจลาจลนั้น ไม่รวมถึงความเสียหายทางกายภาพอันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการเกิด เหตุการณ์ไม่สงบภายในประเทศผู้รับการลงทุน (civil strife) ที่มีระดับความรุนแรงน้อยกว่าการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการเกิดจลาจล เช่น การก่อความไม่สงบ (riots) การปล้น ขโมย (looting) หรือการก่อการร้าย (terrorist act) เว้นแต่การก่อการร้ายโดย ขบวนการปฏิวัติหรือกองกำลังฝ่ายกบฏของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิวัติหรือ การจลาจลเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ หมายรวมถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำใด ๆ ที่มีผลก่อให้เกิดอุปสรรค ปัญหาข้อพิพาท หรือทำให้ผู้ลงทุนต้องหาทาง ป้องกันการกระทำดังกล่าวในระหว่างภาวะการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจลที่ เกิดขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุน

ประเทศไทย

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 มาตรา 14-2 (2)³² กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกันอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ การสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล หรือความไม่สงบภายในประเทศผู้รับการลงทุน รวมทั้งการที่รัฐผู้รับ การลงทุนสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สิน สิทธิในทางทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ที่ผู้ลงทุนมีอยู่ เนื่องโครงการลงทุน ซึ่งมีผลทำให้

³² Export Insurance Law of 1972, Article 14-2 (2) and Cabinet Order No.141, Article 9

- ก) ผู้ลงทุนไม่สามารถดำเนินงานตามปกติต่อไปได้
- ข) โครงการลงทุนล้มละลาย หรือไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้
- ค) ธนาคารระงับการให้สินเชื่อหรือความช่วยเหลือทางการเงินแก่

โครงการลงทุนเป็นการชั่วคราว

- ง) โครงการลงทุนต้องปิดดำเนินงานเป็นเวลา 6 เดือน หรือมากกว่า
ขึ้นไป

ประเทศแคนาดา

กฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 มาตรา 34 (1)(a) กำหนดความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกันอีกประเภทหนึ่ง โดยกำหนดว่า EDC อาจรับประกันภัยทางการเมืองโดยการทำสัญญาประกันภัยกับผู้ลงทุนเพื่อประกันความเสี่ยงอันเนื่องจากการสู้รบ การกบฏ การจลาจล การปฏิวัติ หรือการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุน

นอกจากนั้น สัญญาประกันภัยการลงทุนในต่างประเทศ³³ ให้ความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล กล่าวคือ เป็นความเสียหายทางกายภาพ การทำลาย หรือการสูญหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของผู้ลงทุนอันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการสู้รบ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการประกาศสงครามอย่างเป็นทางการก็ได้ รวมทั้งเนื่องจากการกระทำของคนท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน หรือการรบกวนขององค์กระระหว่างประเทศซึ่งเป็นปรักษ์ต่อผู้ลงทุน หรือเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการปฏิวัติ รัฐประหาร การเกิดจลาจล และหมายถึงความเสียหายทางกายภาพ การทำลาย หรือการสูญหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของผู้ลงทุน อันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการขัดขวาง การต่อสู้ หรือการกีดกันที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล

³³ EDC : Foreign Investment Insurance Contract, Schedule 3
Article 19.

ทั้งนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจลนั้น ไม่รวมถึงความเสียหายทางกายภาพ การทำลาย หรือการสูญหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของผู้ลงทุน ซึ่งเป็นผลโดยตรงเนื่องจากเหตุการณ์ไม่สงบภายในประเทศผู้รับการลงทุน (civil strife) ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าการปฏิวัติหรือการจลาจล ยกเว้นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงเนื่องจากการก่อวินาศกรรมโดยขบวนการปฏิวัติหรือกองกำลังฝ่ายกบฏ สำหรับทรัพย์สินของผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยที่ไม่อาจรับความคุ้มครองหากเกิดความเสียหายทางการเมืองประเภทนี้ ได้แก่ ทองคำแท่ง เอกสาร หรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักฐานต่าง ๆ เช่น บัญชี โฉนด หรือใบหุ้น เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ

สัญญาประกันภัยทางการเมือง³⁴ ได้กำหนดความเสียหายทางการเมืองที่รับประกันอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ การสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล ซึ่งหมายความว่า ความเสียหาย การสูญหาย หรือการทำลายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของโครงการลงทุน ซึ่งเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการสู้รบ ซึ่งรัฐผู้รับการลงทุนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบดังกล่าวด้วย หรือเนื่องมาจากการปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจลที่เกิดขึ้นภายในประเทศผู้รับการลงทุน นอกจากนั้น รวมถึงการที่ผู้ลงทุนไม่สามารถเคลื่อนย้ายทรัพย์สินบางส่วนหรือทั้งหมดของโครงการลงทุนอันเนื่องมาจากการต่อสู้ การขัดขวาง หรือการกีดกันที่เกิดขึ้นจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล และการที่โครงการลงทุนไม่สามารถดำเนินงานต่อไปได้ตามปกติเป็นเวลา 1 ปี หรือไม่สามารถดำเนินงานจนมีผลกำไรภายในเวลา 3 ปี อันเป็นผลโดยตรงเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจลดังกล่าว

³⁴ Overseas Investment Insurance Agreement : Schedule 2, Article 2.02.

สำหรับการลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ยืม จะรับประกันสำหรับ ความเสียหายที่ผู้ลงทุนไม่ได้รับชำระหนี้ หรือดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่ถึง กำหนดชำระหนี้ อันเป็นผลเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล ทั้งนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล ไม่รวมถึงความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ไม่สงบภายในประเทศผู้รับการลงทุน (civil strife) ที่มี ระดับความรุนแรงน้อยกว่าการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล

จะเห็นได้ว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดความหมายของภัยจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล (war risk) ในลักษณะเดียวกัน โดยจะให้ความคุ้มครองสำหรับความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน ของผู้ลงทุน ซึ่งเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากความรุนแรงซึ่งทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม อันได้แก่ การสู้รบ (war) การจลาจล (insurrection) การเกิดความไม่สงบภายใน ประเทศผู้รับการลงทุน (civil strife) และผลโดยตรงเนื่องจากการใช้ความรุนแรงเพื่อ วัตถุประสงค์ทางการเมือง ได้แก่ การปฏิวัติ (revolution) การรัฐประหาร (Coup d' Etat) และการก่อวินาศกรรม เป็นต้น

3.2.4 ภัยประเภทอื่น ๆ

โดยทั่วไปมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุน ส่วนใหญ่จะรับประกันเฉพาะความเสี่ยงภัยทางการเมืองเท่านั้น โดยจะไม่รับประกันความเสี่ยง ภัยในเชิงพาณิชย์ (commercial risk) อย่างไรก็ตาม มาตรการประกันภัยทางการเมือง ของญี่ปุ่นได้กำหนดความเสี่ยงภัยที่รับประกันนอกเหนือจากความเสี่ยงทางการเมืองแล้ว ยังรับประกันความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์บางอย่างเป็นพิเศษ กล่าวคือ กฎหมายประกันภัย การส่งออก ค.ศ. 1972 มาตรา 14-2 (5) กำหนดว่ารัฐบาลจะรับประกันความเสี่ยงภัยใน เชิงพาณิชย์ที่เกิดขึ้นกับการลงทุนทางอ้อม ดังนี้³⁵

³⁵ Export Insurance Law of 1972, Article 14-2 (5)

(ก) การที่ผู้สัญญาหรือผู้ลงทุนอื่นของโครงการลงทุนล้มละลาย
 (ข) การที่ผู้ลงทุนซึ่งลงทุนทางอ้อมในหลักทรัพย์ประเภทนี้ไม่ได้รับ
 ชำระหนี้เป็นเวลา 6 เดือน หรือมากกว่านั้น หรือการที่ผู้สัญญา หรือผู้ลงทุนอื่น ๆ ไม่ชำระหนี้
 แก่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นเจ้าของโครงการลงทุนเป็นระยะเวลา 6 เดือน หรือมากกว่านั้นขึ้นไป

สำหรับมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา
 แคนาดา และอังกฤษ จะไม่รับประกันความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์ดังกล่าวแต่อย่างใด

จากการศึกษาประเภทของความเสี่ยงภัยทางการเมืองที่รับประกันตาม
 มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทหลัก
 ดังต่อไปนี้

1) การไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา (inconvertibility) หมายถึง
 การที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอน ส่งกลับ หรือแลกเปลี่ยนเงินทุน ผลตอบแทน รายได้
 หรือผลกำไรที่ได้รับจากการลงทุนกลับคืนสู่ประเทศของตน

2) การเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ (expropriation) หมายถึง
 การที่รัฐผู้รับการลงทุนยึด รับ หรือเวนคืนทรัพย์สิน ส่วนได้เสียในทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้อง หรือ
 สิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ ไม่ว่าจะมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ก็ตาม

3) การสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล (war revo-
 lution Coup d' Etat and insurrection) ซึ่งสร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ส่วนได้
 เสียในทรัพย์สิน สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ลงทุนมีอยู่เหนือโครงการลงทุน

4) ความเสี่ยงภัยอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ ความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์
 บางอย่าง เช่น การที่ผู้ลงทุนล้มละลาย หรือผู้ลงทุนซึ่งลงทุนในหลักทรัพย์ประเภทนี้ไม่ได้รับ
 ชำระหนี้ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ประเภทของความเสี่ยงภัยที่รับประกันนั้น ทุกประเทศกำหนด
 ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นความเสี่ยงภัยทางการเมืองเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นสำหรับ
 ประเทศญี่ปุ่นซึ่งจะรับประกันความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์บางอย่างเป็นพิเศษ ซึ่งโดยทั่วไป
 มาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศต่าง ๆ จะไม่รับประกันภัยในเชิงพาณิชย์ดังกล่าว

3.3 ขอบเขตของการรับประกันภัย

เมื่อผู้รับประกันภัยได้ตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น และกำหนดประเภทของความเสียหายที่จะรับประกันแล้ว ก็จะมีการพิจารณาขอบเขตของการรับประกัน กล่าวคือ การกำหนดวงเงินที่รับประกัน การกำหนดความรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยของผู้ลงทุน การกำหนดอัตราเบี้ยประกัน และระยะเวลาของการรับประกัน โดยในส่วนนี้จะทำการศึกษาและเปรียบเทียบขอบเขตของการรับประกันภัยตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ดังต่อไปนี้

3.3.1 วงเงินที่รับประกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

วงเงินประกันที่ OPIC จะรับประกันสำหรับผู้ลงทุนแต่ละรายนั้น กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่าง OPIC กับผู้ลงทุน โดยอาจแบ่งวงเงินประกันออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) วงเงินประกันสูงสุด (maximum insured amount) หมายถึงวงเงินสูงสุดที่ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยได้ ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบสูงสุดของผู้รับประกันภัย โดยผู้ลงทุนต้องตกลงกับ OPIC เพื่อกำหนดวงเงินประกันสูงสุดนี้ไว้ในสัญญาประกันภัยทางการเมือง ทั้งนี้ อาจแยกพิจารณาวงเงินประกันสูงสุดตามประเภทและรูปแบบของการลงทุน ดังนี้³⁶

³⁶ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.578-579.

1.1) การลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investments) นั้น ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับโครงการลงทุนในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 90% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มต้น และอาจขอเอาประกันสำหรับรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มต้น กรณีการลงทุนในโครงการลงทุนขนาดใหญ่ (large equity investment) เช่น การลงทุนเกี่ยวกับอุตสาหกรรมขุดเจาะน้ำมัน อุตสาหกรรมการสำรวจแร่ ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 75% หรือไม่เกิน 50% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มต้นเท่านั้น

1.2) การลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investments) โดยทั่วไปผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับเงินทุนที่นำไปลงทุนในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% ของเงินทุนที่นำไปลงทุนครั้งแรก และอาจขอเอาประกันสำหรับผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% ของเงินทุนที่นำไปลงทุนครั้งแรก ยกเว้นกรณีการให้เงินกู้ระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก หรือการให้เงินกู้ของธุรกิจขนาดเล็ก ผู้ลงทุนสามารถเอาประกันในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 85% ของเงินทุนที่ให้กู้ยืมครั้งแรกเท่านั้น

1.3) การลงทุนที่ไม่ใช่เงิน (non-equity investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับสิทธิต่าง ๆ ตามสัญญาในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% และอาจขอเอาประกันสำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับตามสัญญาในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% เช่นกัน โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาด้วย

2) วงเงินประกันปัจจุบัน (current insured amount)³⁷ หมายถึง วงเงินประกันที่ผู้ลงทุนได้เอาประกันภัยไว้จริงในแต่ละปีตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย ทั้งนี้ ผู้ลงทุนอาจขอเพิ่มหรือลดวงเงินประกันปัจจุบันได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด แต่จะขอเพิ่มวงเงินประกันปัจจุบันเกินกว่าวงเงินประกันสูงสุดที่ได้ตกลงกำหนดไว้แล้วไม่ได้

³⁷ S. Linn Williams, "Political and other Risk Insurance : OPIC, MIGA, EXIMBANK and other Providers," p.9.

3) วงเงินประกันสำรอง (standby insured amount) หมายถึง วงเงินประกันที่เป็นส่วนต่างระหว่างวงเงินประกันสูงสุดกับวงเงินประกันปัจจุบันที่ผู้ลงทุนขอเอาประกันไว้ ซึ่งจะเป็นวงเงินสำรองของผู้ลงทุนที่จะขอเอาประกันเพิ่มขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ ผู้ลงทุนจะขอเอาประกันเพิ่มขึ้นสูงสุดไม่เกินกว่าวงเงินประกันสูงสุดที่กำหนดไว้ตามสัญญาประกันภัย

ประเภทที่ ๒

ผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยต้องทำความตกลงกับ MITI ผู้รับประกันภัยเพื่อกำหนดวงเงินประกันของการรับประกันภัยทางการเมือง โดยอาจจำแนกวงเงินประกันออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้³⁸

1) วงเงินประกันสูงสุด (maximum insured amount) หมายถึง วงเงินสูงสุดที่ผู้รับประกันต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายขึ้นเนื่องจากภัยที่กำหนดไว้ตามสัญญาประกันภัย โดยผู้ลงทุนอาจตกลงกับ MITI เพื่อกำหนดวงเงินประกันสูงสุด ซึ่งอาจแยกพิจารณาวงเงินประกันสูงสุดตามประเภทและรูปแบบของการลงทุน ดังต่อไปนี้

1.1) การลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับโครงการลงทุนในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 100% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มต้น และอาจขอเอาประกันสำหรับผลตอบแทนหรือผลกำไรที่ได้รับจากการลงทุนในวงเงินประกันตั้งแต่ 10% ของมูลค่าการลงทุนต่อปี โดยอาจขอเอาประกันเพิ่มขึ้นในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 100% ตลอดระยะเวลาที่รับประกัน

³⁸ OECD, Promoting Private Enterprise in Developing Countries, p.79.

1.2) การลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยสำหรับต้นเงินที่นำไปลงทุนในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 100% ของเงินทุนที่นำออกไปลงทุนครั้งแรก และอาจขอเอาประกันสำหรับผลกำไรหรือดอกเบี้ยที่ได้รับจากการให้เงินกู้ในวงเงินประกันตั้งแต่ 10% ของเงินทุนที่นำออกไปลงทุนต่อปี และอาจขอเอาประกันเพิ่มขึ้นสูงสุดไม่เกิน 100% ตลอดระยะเวลาการรับประกัน

1.3) การลงทุนทางอ้อม (indirect investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยสำหรับเงินทุนที่นำไปลงทุนทางอ้อมในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 100% ของเงินทุนที่นำออกไปลงทุนครั้งแรก และอาจขอเอาประกันสำหรับผลตอบแทนหรือดอกเบี้ยที่ได้รับจากการลงทุนทางอ้อมในวงเงินตั้งแต่ 10% ของเงินทุนที่นำไปลงทุนต่อปี และอาจขอเอาประกันเพิ่มขึ้นสูงสุดไม่เกิน 100% ตลอดระยะเวลาของการรับประกัน

2) วงเงินประกันปัจจุบัน (current insured amount) หมายถึงวงเงินที่ผู้ลงทุนได้เอาประกันภัยไว้จริงในแต่ละปีตามที่ตกลงไว้กับผู้รับประกันภัย โดยผู้ลงทุนมีสิทธิขอเพิ่มหรือลดวงเงินประกันปัจจุบันได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย แต่จะกำหนดวงเงินประกันปัจจุบันเกินกว่าวงเงินประกันสูงสุดไม่ได้

ประเทศแคนาดา

วงเงินประกันสำหรับโครงการลงทุนแต่ละรายนั้น กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่าง EDC ผู้รับประกันภัยกับผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัย โดยสามารถแบ่งวงเงินประกันออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้³⁹

³⁹ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.837.

1) วงเงินประกันสูงสุด (maximum amount) หมายถึง วงเงินสูงสุดที่ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยได้ โดยผู้ลงทุนต้องตกลงกับ EDC เพื่อเอาประกันในวงเงินประกันสูงสุดนี้ก่อนสัญญาประกันภัยมีผลบังคับใช้ เมื่อผู้ลงทุนเลือกเอาประกันในวงเงินประกันสูงสุดก็จะไม่สามารถขอเพิ่มวงเงินประกันได้อีกตลอดอายุสัญญาประกันภัย วงเงินประกันสูงสุดนั้นจะแตกต่างกันตามประเภทและรูปแบบของการลงทุน กล่าวคือ

1.1) การลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับโครงการลงทุนในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 150% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มแรก และอาจขอเอาประกันสำหรับรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 50% ของรายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับครั้งแรก

1.2) การลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment) ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับเงินทุนที่นำไปลงทุนรวมกับดอกผลหรือดอกเบี้ยที่คาดว่าจะได้รับในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 150% ของจำนวนเงินทุนที่นำไปลงทุนครั้งแรก

1.3) การลงทุนที่ไม่ใช่เงิน (non-equity investment) นั้น ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันสำหรับผลตอบแทนที่ได้รับในแต่ละปี ในวงเงินประกันสูงสุดคิดจากฐานของผลตอบแทนที่ได้รับในแต่ละปีตามที่กำหนดในสัญญาต่าง ๆ ของการลงทุน

2) วงเงินประกันปัจจุบัน (current amount) หมายถึง วงเงินประกันที่ผู้ลงทุนได้เอาประกันภัยจริงในแต่ละปีตามที่กำหนดในสัญญาประกันภัย โดยผู้ลงทุนมีสิทธิขอเพิ่มหรือลดวงเงินประกันปัจจุบันได้ทุกปีตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย การขอเพิ่มวงเงินประกันปัจจุบันนั้นต้องไม่เกินกว่าวงเงินประกันสูงสุดสำหรับโครงการลงทุนดังกล่าวด้วย ในกรณีที่ผู้ลงทุนเลือกเอาประกันในวงเงินประกันปัจจุบัน จะเกิดส่วนต่างระหว่างวงเงินประกันสูงสุดกับวงเงินประกันปัจจุบันขึ้น โดยเรียกส่วนต่างนี้ว่า วงเงินประกันสำรอง (standby amount) ซึ่งหมายถึงวงเงินประกันในส่วนที่ผู้ลงทุนยังไม่ได้เอาประกันภัย แต่ผู้ลงทุนได้สำรองวงเงินดังกล่าวไว้เพื่อขอเอาประกันเพิ่มขึ้น หากโครงการลงทุนของตนเติบโตขึ้นในอนาคต ตัวอย่างเช่น

หากผู้ลงทุนแคนาดาเดินทางได้ออกไปลงทุนในต่างประเทศโดยดำเนินการโครงการลงทุนซึ่งมีมูลค่า 3 ล้านดอลลาร์แคนาดา ทั้งนี้ ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันโครงการลงทุน และผลตอบแทนที่จะได้รับในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 200% หรือ 6 ล้านดอลลาร์แคนาดา ดังนั้น หากผู้ลงทุนขอเอาประกันในวงเงินประกันปัจจุบันจำนวน 2 ล้านดอลลาร์แคนาดา จะทำให้เกิดส่วนต่างระหว่างวงเงินประกันสูงสุดและวงเงินประกันปัจจุบันอยู่ 4 ล้านดอลลาร์แคนาดา ซึ่งเป็นวงเงินประกันสำรองที่ผู้ลงทุนยังไม่ได้เอาประกัน แต่สำรองเก็บไว้นั่นเอง

ประเทศอังกฤษ

ECGD จะรับประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโครงการลงทุนแต่ละรายในวงเงินประกันตามที่ตกลงกับผู้ลงทุน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้⁴⁰

1) วงเงินประกันสูงสุด (maximum amount) หมายถึง วงเงินขั้นสูงที่ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันภัยได้ และเป็นขอบเขตความรับผิดชอบสูงสุดของผู้รับประกันภัย เมื่อผู้ลงทุนและ ECGD ตกลงกันกำหนดวงเงินประกันสูงสุดแล้ว ผู้ลงทุนไม่สามารถขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก เว้นแต่มีการกำหนดให้ผู้ลงทุนมีสิทธิขอลดวงเงินประกันสูงสุดตามสัญญาประกันภัยเท่านั้น ทั้งนี้ อาจแบ่งวงเงินประกันสูงสุดตามประเภทและรูปแบบของการลงทุน ดังนี้

1.1) การลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment) ECGD จะรับประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเงินทุนที่นำไปลงทุนครั้งแรก รวมทั้งผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 200% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนแรก

⁴⁰ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para.22-27.

1.2) การลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (loan investment) ECGD จะรับประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเงินต้นที่ให้กับยืมและดอกเบี้ยที่ได้รับทั้งหมดในวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 100% ของจำนวนเงินต้น หากการให้กู้ยืมมีข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิของผู้ลงทุนในการเรียกร้องให้ผู้ชำระหนี้เงินกู้ก่อนหนี้ถึงกำหนดในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาเกิดขึ้น ดังนี้ ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันในวงเงินสูงสุดได้เท่ากับจำนวนเงินต้นที่ให้รวมกับดอกเบี้ยที่ได้รับในเวลา 12 เดือน ซึ่งกรณีนี้วงเงินประกันสูงสุดจะเท่ากับวงเงินประกันปัจจุบัน

ในทางตรงกันข้าม หากการให้กู้ยืมไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิของผู้ลงทุนดังกล่าว หรือมีการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวไว้ แต่ผู้ลงทุนทำการสละสิทธิพิเศษตามข้อตกลงนั้น ดังนี้ วงเงินประกันสูงสุดที่ผู้ลงทุนอาจขอเอาประกันได้เท่ากับจำนวนเงินต้นรวมกับดอกเบี้ยที่ถึงกำหนดชำระ แต่ไม่เกิน 100% ของเงินต้นที่ให้กู้ครั้งแรก ส่วนวงเงินประกันปัจจุบันเท่ากับจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยที่ถึงกำหนดชำระในแต่ละปีของการรับประกัน

2) วงเงินประกันปัจจุบัน (current amount) หมายถึง วงเงินประกันที่ผู้ลงทุนขอเอาประกันไว้จริงในแต่ละปี ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในแต่ละปีของการรับประกัน โดยวงเงินประกันปัจจุบันต้องไม่เกินกว่าจำนวนเงินทุนที่นำปลงทุนครั้งแรกรวมกับผลตอบแทนที่ได้รับแล้ว และผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากการลงทุนในแต่ละปี

จะเห็นได้ว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดวงเงินประกันออกเป็น 2 ประเภทหลัก กล่าวคือ ประเภทแรก วงเงินประกันสูงสุดซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบขั้นสูงสุดของผู้รับประกันภัย ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดวงเงินประกันสูงสุดไม่เกินกว่า 100% ของจำนวนเงินทุนหรือโครงการลงทุนที่นำปลงทุนครั้งแรก ยกเว้นแคนาดา ซึ่งกำหนดวงเงินประกันสูงสุดสำหรับการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นเกินกว่า 100% ของมูลค่าโครงการลงทุนครั้งแรก ในส่วนวงเงินประกันประเภทที่สอง ได้แก่ วงเงินประกันปัจจุบันนั้น เป็นการกำหนดวงเงินที่ผู้ลงทุนเอาประกันไว้ในแต่ละปีของการประกันภัย ซึ่งเป็นขอบเขตความรับผิดชอบที่แท้จริงของผู้รับประกันภัยในแต่ละปี หรือในระยะเวลาใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย ซึ่งวงเงินประกันปัจจุบันจะไม่แน่นอนตายตัว แล้วแต่ผู้ลงทุนจะตกลงกับผู้รับประกันภัย แต่ต้องไม่เกินกว่าวงเงินประกันสูงสุดที่กำหนดไว้เสมอ ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจาก

การประกันภัยทั่วไปที่จะไม่มีการกำหนดวงเงินประกันสูงสุดไว้โดยเจตนาแต่อย่างใด โดยผู้เอาประกันภัยสามารถขอเอาประกันภัยในวงเงินที่สูงกว่ามูลค่าของวัตถุที่เอาประกันภัยทำได้อีกได้

การที่ผู้รับประกันภัยทางการเมืองต้องกำหนดวงเงินประกันสูงสุด เนื่องจาก ความเสี่ยงภัยทางการเมืองมีลักษณะ เป็นความเสี่ยงภัยที่ไม่จำกัด (independent risk) กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากภัยดังกล่าวมีความรุนแรง และไม่สามารถกำหนดขอบเขตที่แน่นอนได้ หากไม่มีการจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยแล้ว อาจทำให้ผู้รับประกันภัยถึงกับล้มละลายเพราะไม่สามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตามความเสียหายที่แท้จริง⁴¹ ดังนั้น การประกันทางการเมืองจึงต้องมีการกำหนดวงเงินประกันสูงสุดไว้ให้ชัดเจนเพื่อทำให้ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยทางการเมืองอยู่ในขอบเขตที่แน่นอนและเหมาะสมกับความสามารถทางการเงินของผู้รับประกันภัยนั่นเอง

3.3.2 การรับประกันต่อความเสี่ยงภัยของผู้ลงทุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

OPIC ได้กำหนดมาตรการประกันภัยร่วม (a coinsurance program) ขึ้น เพื่อให้ผู้ลงทุนได้เข้ามาร่วมรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยบางประเภท กล่าวคือ กรณีการลงทุนในโครงการลงทุนขนาดใหญ่ หรือโครงการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูงนั้น OPIC จะรับประกันภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐบาลในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 90% ในระหว่าง 3 ปีแรกของสัญญา

⁴¹ Elizabeth A. Kessler, "Political Risk Insurance and The Overseas Private Investment Corporation : What Happened to the Private Sector," New York Law School Journal of International and Comparative Law 13 (1992) : 3.

ประกันภัย ภายหลังจากนั้นวงเงินประกันจะลดลง 10% ทุก ๆ ปี จนกระทั่งเหลือวงเงินประกันเพียง 50% เมื่อถึงปีที่ 7 ของการรับประกัน โดยผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบความเสี่ยงภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐเองในสัดส่วน 15% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับโครงการลงทุนขนาดใหญ่ ต้องเป็นโครงการลงทุนที่มีมูลค่าเกินกว่า 25 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ส่วนโครงการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง หมายถึง โครงการลงทุนที่ได้รับสิทธิประโยชน์เป็นพิเศษจากรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุน หรือเป็นโครงการลงทุนที่มีความสำคัญต่อภาคเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น การลงทุนเกี่ยวกับกิจการสาธารณูปโภคต่าง ๆ การลงทุนด้านการสื่อสารโทรคมนาคม การขนส่ง และการสำรวจวัตถุดิบ เป็นต้น

หากเป็นการลงทุนในโครงการลงทุนประเภทอื่น ผู้ลงทุนที่เอาประกันภัยนั้น ต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยที่เอาประกันไว้ในส่วน 10% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดให้ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยเอง เนื่องจากต้องการกระตุ้นให้ผู้ลงทุนพยายามลดความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นด้วยตนเอง และดำเนินโครงการลงทุนของตนด้วยความระมัดระวัง⁴²

ประเทศญี่ปุ่น

ผู้ลงทุนที่เอาประกันภัยกับ MITI ต้องร่วมรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยที่เอาประกันไว้ ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงภัยทางการเมืองหรือความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์ก็ตาม โดยหากเกิดความเสียหายเนื่องจากภัยที่เอาประกันไว้ ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าวเองในสัดส่วน 10% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 มาตรา 14-3 ซึ่งกำหนดให้ MITI พิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความ

⁴² Dan Haendel, Foreign Investment and the Management of Political Risk (Boulder, Colorado : Westview Press, 1979), pp.59-60.

เสียหายที่เกิดขึ้นจากภัยทางการเมือง หรือภัยในเชิงพาณิชย์ที่รับประกันไว้ในสัดส่วนไม่เกิน 90% ของความเสียหายเท่านั้น โดยความเสียหาย 10% ที่เหลือผู้ลงทุนต้องเป็นผู้รับผิดชอบด้วยตนเอง 43

ประเทศแคนาดา

ผู้ลงทุนที่เอาประกันภัยนั้น ต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยร่วมกับ EDC ด้วย กล่าวคือ ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบความเสี่ยงเองในสัดส่วน 15% ของความเสียหายที่เอาประกันภัยไว้ สำหรับการประกันวงเงินประกันสูงสุดไม่เกิน 10 ล้านดอลลาร์แคนาดา และผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบความเสี่ยงเองในสัดส่วน 25% ของความเสียหายที่เอาประกันภัยไว้สำหรับการประกันวงเงินประกันสูงสุดที่เกินกว่า 10 ล้านดอลลาร์แคนาดา 44

ประเทศอังกฤษ

ผู้ลงทุนที่เอาประกันภัยทางการเมืองกับ ECGD ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากภัยที่ได้เอาประกันภัยไว้ในสัดส่วน 10% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนซึ่งกำหนดให้ ECGD ต้องพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากภัยที่รับประกันไว้วงเงินไม่เกินกว่า 90% ของมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมีผลทำให้ความเสียหายในส่วนที่เหลืออีก 10% นั้น ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบด้วยตนเอง 45

⁴³ Export Insurance Law of 1972, Article 14-3.

⁴⁴ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.838.

⁴⁵ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para.28.

จะเห็นว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ กำหนดให้ผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยทางการเมืองต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ โดยแต่ละประเทศกำหนดความรับผิดชอบของผู้ลงทุนไว้ในสัดส่วนที่แตกต่างกันตั้งแต่ 10-25% การกำหนดให้ผู้ลงทุนมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยนั้น เป็นวิธีการจัดการความเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้ลงทุนใช้ความระมัดระวังในการดำเนินโครงการลงทุนมากยิ่งขึ้น และอาจช่วยลดสภาวะหรือโอกาสที่จะเกิดภัยทางการเมืองขึ้นเพราะความทุจริตของผู้เอาประกันภัย (moral hazard) ได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจากการประกันภัยประเภทอื่น ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

3.3.3 อัตราเบี้ยประกันและระยะเวลาที่รับประกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่การลงทุนในต่างประเทศ ค.ศ. 1974 มาตรา 237 (d) กำหนดให้ OPIC มีอำนาจเรียกเก็บเบี้ยประกันจากผู้เอาประกันตามอัตราที่เห็นสมควร ซึ่ง OPIC ได้กำหนดอัตราเบี้ยประกันไว้ในภาคผนวกของสัญญาประกันภัยทางการเมือง โดยกำหนดเป็นอัตราเดียวคงที่ตลอดระยะเวลาของการรับประกัน (Flat rate) และมีอัตราเฉลี่ยระหว่าง 0.3-0.8% ต่อปี หากผู้ลงทุนได้เอาประกันสำหรับความเสี่ยงภัยประเภทเดียวกันแล้ว ก็จะเสียเบี้ยประกันในอัตราเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment) หรือเป็นการลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment) ยกเว้นการเอาประกันความเสี่ยงภัยจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ซึ่งผู้ลงทุนจะเสียเบี้ยประกันในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทของการลงทุน ซึ่งอัตราเบี้ยประกันสำหรับความเสี่ยงภัยแต่ละประเภท เป็นดังนี้⁴⁶

ประเภทของการลงทุน	อัตราเบี้ยประกันภัยต่อปี		
	การไม่สามารถ แลกเปลี่ยน เงินตรา	การเวนคืน ทรัพย์สิน	การสู้รบ ภัยพิบัติ รัฐประหาร จลาจล
1) โครงการลงทุนขนาดใหญ่			
- การลงทุนทางตรงในรูปของ การให้เงินกู้	0.3%	0.6%	0.6%
- การลงทุนทางตรงเพื่อการ ถือหุ้นทุน	0.3%	0.8%	0.6%
2) โครงการลงทุนอื่น ๆ			
- การลงทุนทางตรงในรูปของ การให้เงินกู้	0.3%	0.4%	0.6%
- การลงทุนทางตรงเพื่อการ ถือหุ้นทุน	0.3%	0.6%	0.6%

ระยะเวลาที่รับประกัน

ระยะเวลาสูงสุดของการรับประกันภัยสำหรับโครงการลงทุนทั่วไปไม่เกิน
กว่า 20 ปี กรณีที่โครงการลงทุนนั้นเป็นโครงการขนาดใหญ่ หรือเป็นการลงทุนในพื้นที่ซึ่งมี
ความเสี่ยงภัยสูง ระยะเวลาของการรับประกันภัยจะไม่เกินกว่า 12 ปีเท่านั้น ⁴⁷

⁴⁷ Alan C. Brennglass, The Overseas Private Investment Corporation : A Study in Political Risk, p.122.

ประเทศญี่ปุ่น

อัตราเบี้ยประกันภัย

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 มาตรา 1-4 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสมสำหรับการรับประกันภัยทางการเมือง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่เรียกเก็บกับผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันดังนี้⁴⁸

(1) ความเสี่ยงภัยทางการเมือง MITI จะรับประกันความเสี่ยงภัยทางการเมืองทุกประเภทรวมกันเท่านั้น ภัยจะไม่รับประกันเฉพาะความเสี่ยงภัยทางการเมืองประเภทใดประเภทหนึ่ง หากผู้ลงทุนเอาประกันความเสี่ยงภัยทางการเมืองทั้งสามประเภทจะเสียเบี้ยประกันในอัตรา 0.55% ต่อปี

(2) ความเสี่ยงภัยในเชิงพาณิชย์ หากผู้ลงทุนเอาประกันสำหรับภัยในเชิงพาณิชย์โดยเฉพาะ จะเสียเบี้ยประกันในอัตรา 0.7% ต่อปี แต่ถ้าเอาประกันความเสี่ยงภัยทางการเมืองและภัยในเชิงพาณิชย์รวมกันจะต้องเสียเบี้ยประกันในอัตรา 1.25-1.55% ต่อปี

ระยะเวลาที่รับประกัน

กฎหมายประกันภัยการส่งออก ค.ศ. 1972 มาตรา 14-2 วรรค 3 กำหนดระยะเวลาของการรับประกันภัยขั้นต่ำ 10 ปี แต่ไม่เกินกว่าที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้กำหนดระยะเวลาสูงสุดของการรับประกันไม่เกินกว่า 15 ปี ทั้งนี้ งานบางกรณีระยะเวลาของการรับประกันอาจเกินกว่า 15 ปี เนื่องจากการรับประกันเริ่มมีผลนับแต่วันที่เริ่มลงทุนเป็นครั้งแรกก่อนเริ่มดำเนินการผลิตหรือเริ่มดำเนินการลงทุนจริง⁴⁹

⁴⁸ Export Insurance Law, Enforcement Order No.141, Annexed Table No.1 (7).

⁴⁹ OECD, Promoting Private Enterprise in Developing Countries, p.79.

ประเทศแคนาดา

อัตราเบี้ยประกันภัย

EDC กำหนดอัตราเบี้ยประกันที่จะเรียกเก็บจากผู้เอาประกันภัยเป็นแบบอัตราเดียวกัน (uniform premiums) สำหรับการรับประกันแก่โครงการลงทุนที่เข้าไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนที่มีคุณสมบัติทุกประเทศ หากผู้ลงทุนเอาประกันภัยสำหรับความเสียหายประเภทเดียวกัน ก็จะต้องเสียเบี้ยประกันในอัตราเดียวกัน ไม่ว่าโครงการลงทุนที่ขอเอาประกันภัยเหล่านั้นจะมีระดับความเสียหายแตกต่างกันเพียงใดก็ตาม โดยอัตราเบี้ยประกันสำหรับความเสียหายแต่ละประเภทอยู่ระหว่าง 0.3-0.6% ต่อปี และถ้าผู้ลงทุนเอาประกันภัยสำหรับความเสียหายทุกประเภท ก็จะเสียเบี้ยประกันในอัตราสูงสุดไม่เกิน 1% ต่อปี ซึ่งโดยเฉลี่ยจะเสียเบี้ยประกันในอัตราลดลงเหลือเพียง 6/10 ของ 1% เท่านั้น อัตราเบี้ยประกันสำหรับความเสียหายแต่ละประเภท เป็นดังนี้⁵⁰

เบี้ยประกันภัยต่อปี	ประเภทของความเสียหาย		
	การไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา	การเวนคืนทรัพย์สิน	การสู้รบ ภัยพิบัติ รัฐบาล จลาจล
1) อัตราเบี้ยประกันสำหรับวงเงินประกันปัจจุบัน	0.3%	0.4%	0.3%
2) อัตราเบี้ยประกันสำหรับวงเงินประกันสำรอง	0.125%	0.125%	0.125%

⁵⁰ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.839.

ระยะเวลาที่รับประกัน

ระยะเวลาสูงสุดของการรับประกันสำหรับโครงการลงทุนทุกโครงการไม่เกิน 15 ปี สำหรับการลงทุนทางตรงเพื่อการถือหุ้นทุน (equity investment) จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการรับประกันไว้ แต่ส่วนใหญ่จะรับประกันไปจนตลอดอายุของโครงการลงทุนนั้น แต่ไม่เกินกว่า 15 ปี ในกรณีการลงทุนทางตรงในรูปของการให้เงินกู้ (debt investment) จะรับประกันเป็นระยะเวลาขั้นต่ำอย่างน้อย 5 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกินกว่า 15 ปีเช่นเดียวกัน⁵¹

ประเทศอังกฤษ

อัตราเบี้ยประกัน

ECGD กำหนดเบี้ยประกันในอัตรา 1% ต่อปี สำหรับการประกันความเสี่ยงภัยทางการเมืองทุกประเภทรวมกัน ซึ่งโดยปกติจะไม่แยกรับประกันความเสี่ยงภัยประเภทใดประเภทหนึ่ง แต่มีข้อยกเว้นกรณีที่ ECGD เห็นสมควรอาจพิจารณาปฏิเสธการรับประกันความเสี่ยงภัยประเภทใดประเภทหนึ่งได้ ซึ่ง ECGD จะลดเบี้ยประกันภัยลงอีก 20% จากอัตราปกติ ทั้งนี้ การลดเบี้ยประกันดังกล่าวเป็นสิทธิของ ECGD โดยเฉพาะเท่านั้น ผู้ลงทุนไม่มีสิทธิขอลดเบี้ยประกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดเบี้ยประกันพิเศษ (commitment premium) ในอัตรา 0.5% ต่อปี โดยคิดจากส่วนต่างระหว่างวงเงินประกันสูงสุดกับวงเงินประกันปัจจุบัน⁵²

⁵¹ Ibid., p.836.

⁵² ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para.30.

ระยะเวลาที่รับประกัน

ระยะเวลาของการรับประกันตามที่กำหนดในสัญญาประกันภัยการลงทุน โดยปกติไม่เกิน 15 ปี เมื่อผ่านพ้น 3 ปีแรกของการรับประกันแล้ว ระยะเวลาของการรับประกันที่เหลืออยู่จะเริ่มต้นนับใหม่ทุก ๆ ปี แล้วแต่ผู้ลงทุนจะกำหนดระยะเวลาเริ่มต้น และสิ้นสุดในแต่ละปีไปจนตลอดระยะเวลาของการรับประกัน⁵³

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า การกำหนดเบี้ยประกันภัยของแต่ละประเทศ มีลักษณะที่แตกต่างกัน แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก ; ประเทศญี่ปุ่นและอังกฤษจะกำหนดเบี้ยประกันภัยเพียงหนึ่งอัตราสำหรับการเอาประกันภัยทางการเมืองทุกประเภทรวมกันเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่สอง ; ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะกำหนดเบี้ยประกันภัยหลายอัตราแตกต่างกันไปตามประเภทของความเสียหาย โดยเมื่อเปรียบเทียบอัตราเบี้ยประกันภัยของทั้ง 4 ประเทศ พบว่าประเทศญี่ปุ่นกำหนดเบี้ยประกันภัยในอัตราต่ำที่สุด คือ 0.55% ต่อปี ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดเบี้ยประกันภัยในอัตราสูงที่สุดระหว่าง 1.3-2.1 % ต่อปี การที่สหรัฐอเมริกากำหนดเบี้ยประกันภัยในอัตราสูงที่สุดเนื่องจากโครงสร้างทางการเงินของ OPIC เป็นแบบพึ่งพาตนเองเป็นหลัก โดยจะไม่ได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลแต่อย่างใด ทำให้ต้องกำหนดเบี้ยประกันตามระดับของความเสียหายที่รับประกัน และมีอัตราที่เหมาะสมเพื่อให้ OPIC สามารถกระจายความเสี่ยงได้อย่างเพียงพอ จะได้ว่าไม่ประสบปัญหาทางการเงินเมื่อต้องทำการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันภัย ในส่วนญี่ปุ่นซึ่งสามารถกำหนดเบี้ยประกันภัยในอัตราต่ำที่สุดได้ เนื่องจาก MITI เป็นหน่วยงานราชการของรัฐบาล อยู่ภายใต้การรับผิดชอบดูแลของรัฐบาลโดยตรง และจะได้รับเงินช่วยเหลือในรูปแบบของงบประมาณ

⁵³ Ibid., para.29.

จากรัฐบาลเป็นประจำ ทำให้ MITI มีฐานะทางการเงินที่มั่นคงแข็งแรงสามารถที่จะรับประกันความผูกพันที่มีต่อผู้เอาประกันได้เป็นอย่างดี จึงไม่จำเป็นต้องพึ่งพารายได้จากเบี้ยประกันภัย และสามารถกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยในระดับที่ต่ำได้ เพื่อช่วยเหลือผู้ลงทุนญี่ปุ่นเป็นสำคัญ

จะเห็นว่า อัตราเบี้ยประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ

มีลักษณะ เป็นแบบอัตราเดียวคงที่ตลอดระยะเวลาของการรับประกันภัย (Flat rate) กล่าวคือ หากผู้ลงทุนเอาประกันสำหรับความเสี่ยงภัยประเภทเดียวกัน ก็จะต้องเสียเบี้ยประกันภัยในอัตราเดียวกัน ไม่ว่าโครงการลงทุนที่ขอเอาประกันเหล่านั้นจะมีระดับความเสี่ยงภัยแตกต่างกันเพียงใด หรือเป็นการลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนที่มีระดับความเสี่ยงภัยแตกต่างกันก็ตาม การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยทางการเมืองแบบอัตราเดียวดังกล่าว เนื่องจากลักษณะของความเสี่ยงภัยทางการเมือง เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่บ่อยครั้ง ทำให้ไม่สามารถรวบรวมสถิติของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากภัยทางการเมืองในอดีตได้อย่างเพียงพอตามกฎว่าด้วยจำนวนมาก ซึ่งส่งผลให้ผู้รับประกันภัยไม่สามารถคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตว่าจะเกิดความเสียหายเนื่องมาจากภัยทางการเมืองใกล้เคียงกับความเป็นจริงได้ ดังนั้น จึงไม่สามารถกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยให้แตกต่างกันไปตามระดับความเสี่ยงภัยของโครงการลงทุนแต่ละราย⁵⁴

นอกจากนั้น มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทุกประเทศมีวัตถุประสงค์สำคัญ เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลงทุนในการลงทุนยังต่างประเทศ ดังนั้น การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยจึงต้องอยู่ในระดับที่เหมาะสมและไม่สูงเกินไป จนอาจเป็นภาระของผู้ลงทุนซึ่งต้องการเอาประกันภัย หากกำหนดเบี้ยประกันภัยหลายอัตราแตกต่างกันตามระดับของความเสี่ยงภัย จะทำให้โครงการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง หรือการลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง ต้องเสียเบี้ยประกันภัยในอัตราที่สูงกว่าโครงการลงทุนอื่น ๆ ซึ่งจะเป็นภาระแก่ผู้ลงทุนมากกว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือ

⁵⁴ Curtis T. McDonald, Insuring Foreign Direct Investment Against Political Risk, p.19.

ดังนั้น มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทุกประเทศจึงกำหนดเบี้ยประกันภัย เป็นแบบอัตราเดียวคงที่ตลอดระยะเวลาของการรับประกัน เพื่อส่งเสริมให้ผู้ลงทุนสามารถออกไปลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนต่าง ๆ ซึ่งมีความเสี่ยงภัยทางการเมืองแตกต่างกัน มีโอกาสเอาประกันภัยทางการเมืองได้ในต้นทุนที่เท่าเทียมกัน การกำหนดเบี้ยประกันภัยทางการเมืองในลักษณะดังกล่าวจึงแตกต่างกับการกำหนดเบี้ยประกันภัยสำหรับการประกันภัยทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความน่าจะเป็นและกฎว่าด้วยจำนวนมาก ทำให้เบี้ยประกันภัย เป็นแบบหลายอัตราแตกต่างกันไปตามระดับความเสี่ยงภัยของผู้เอาประกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เบี้ยประกันภัยที่ได้รับนั้นเพียงพอที่จะสำรองไว้สำหรับเป็นค่าสินไหมทดแทน และเพียงพอสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยมีกำไรอีกด้วย

สำหรับระยะเวลาของการรับประกันภัยทางการเมือง จะกำหนดระยะเวลาสูงสุดของการรับประกันแตกต่างกันแบ่งเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก ; ประเทศญี่ปุ่น แคนาดา และอังกฤษ กำหนดระยะเวลารับประกันสูงสุดไม่เกิน 15 ปี สำหรับการลงทุนทุกประเภท ในขณะที่ฝ่ายที่สอง ; ประเทศสหรัฐอเมริกา จะกำหนดระยะเวลาของการรับประกันแตกต่างกันตามประเภทของการลงทุน กล่าวคือ หากเป็นโครงการลงทุนทั่วไปจะรับประกันสูงสุดไม่เกิน 20 ปี หากเป็นโครงการลงทุนขนาดใหญ่ หรือการลงทุนในพื้นที่หรือประเทศที่มีความเสี่ยงภัยทางการเมืองสูงจะรับประกันสูงสุดไม่เกิน 12 ปี

จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาของการรับประกันภัยทางการเมืองนั้น มีระยะเวลาที่ยาวนาน ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของการลงทุนบางประเภท เช่น การลงทุนเพื่อการผลิต หรือการลงทุนในกิจการสาธารณูปโภคนั้น โดยทั่วไปจัดว่าเป็นโครงการลงทุนระยะยาว ดังนั้น การประกันภัยทางการเมืองจึงต้องกำหนดระยะเวลาที่รับประกันภัยเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ซึ่งแตกต่างจากการประกันภัยทั่วไปที่จะรับประกันในระยะเวลาที่สั้นกว่า เช่น การประกันวินาศภัยประเภทต่าง ๆ โดยปกติจะรับประกันปีต่อปีเท่านั้น

3.4 การชดเชยค่าสินไหมทดแทน

หากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยทางการเมืองที่ตนได้เอาประกันไว้ ดังนี้ ผู้ลงทุนย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัย โดยต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนด เมื่อได้รับคำร้องจากผู้ลงทุนแล้ว ผู้รับประกันภัยต้องพิจารณาคำร้องประกอบกับพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อทำการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อไป ซึ่งในส่วนนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบวิธีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ดังต่อไปนี้

3.4.1 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้ลงทุนมีหน้าที่แจ้งต่อ OPIC โดยทันทีเกี่ยวกับการกระทำใด ๆ ของรัฐบาล แห่งประเทศผู้รับการลงทุน ที่อาจจะทำให้ผู้ลงทุนเกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งโดยทั่วไปการกระทำของรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนที่อาจก่อสิทธิเรียกร้องแก่ผู้ลงทุนได้นั้น ต้องเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกันเป็นเวลา 1 ปีขึ้นไป จึงจะทำให้ผู้ลงทุนเกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ และในระหว่างเวลา 1 ปีดังกล่าว ผู้ลงทุนต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันหรือโต้แย้งการกระทำของรัฐผู้รับการลงทุน ซึ่งรวมถึงการแก้ไขด้วยวิถีทางตามกระบวนการ ยุติธรรมของประเทศผู้รับการลงทุนด้วย ⁵⁵

⁵⁵ Alan C. Brennglass, The Overseas Private Investment Corporation : A Study in Political Risk, p.226.

เมื่อผ่านพ้นระยะเวลา 1 ปี ผู้ลงทุนย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือตามแบบที่ OPIC กำหนด และต้องระบุจำนวนเงินสกุลท้องถิ่นที่ผู้ลงทุนไม่สามารถแลกเปลี่ยนมาเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐฯ หรือระบุรายละเอียดของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโครงการลงทุน รวมทั้งจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ลงทุนมีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัย ทั้งนี้ OPIC อาจมีคำสั่งให้ผู้ลงทุนยื่นเอกสารและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมเพื่อความสมบูรณ์ของคำร้อง หากผู้ลงทุนไม่ดำเนินการภายใน 3 เดือน หลังจากที่ OPIC มีคำสั่ง ดังนี้ OPIC อาจใช้ดุลพินิจไม่พิจารณาคำร้องของผู้ลงทุน เว้นแต่การที่ผู้ลงทุนไม่สามารถยื่นหลักฐานเพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ เนื่องจากมีเหตุผลอันสมควร

ประเทศแคนาดา

ผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยมีหน้าที่แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ EDC โดยทันที เกี่ยวกับการกระทำใด ๆ หรือการกระทำที่ใกล้จะเกิดขึ้น ซึ่งอาจทำให้ผู้ลงทุนมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก EDC ตามสัญญาประกันภัย นอกจากนี้ ผู้ลงทุนอาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ EDC ชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์หรือความเสียหายทางการเมืองที่ได้เอาประกันภัยขึ้น และผ่านพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ ดังนี้⁵⁶

1) กรณีการไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา

1.1) 30 วัน นับจากวันที่ผู้ลงทุนถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา ตามกฎหมาย คำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา

⁵⁶ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.839-840.

1.2) 120 วัน นับจากวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา นั้น มีคำสั่งห้ามรอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา

1.3) ในทันทีทันใดสำหรับกรณีที่เกิดการเลือกปฏิบัติในการรอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา ซึ่งทำให้ผู้ลงทุนแลกเปลี่ยนเงินตราได้ในอัตราที่ต่ำกว่าปกติ เมื่อเทียบกับการแลกเปลี่ยนเงินตราโดยเสรีตามตลาดแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศที่ซื้อขาย ณ ขณะนั้น

2) กรณีการถูกเวนคืนทรัพย์สิน เป็นของรัฐ

1) นับแต่วันที่รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุน เริ่มต้นกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการจำกัดการดำเนินงานของผู้ลงทุนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือนับแต่วันที่ผู้ลงทุนถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิต่าง ๆ ทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของตน

3) กรณีการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล

ในทันทีทันใดหลังจากเกิดการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจลขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ลงทุน

ทั้งนี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น จากภัยทางการเมืองที่เอาประกันไว้ทุกประเภท ผู้ลงทุนต้องทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่คำร้องนั้นต้องมีข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ครบถ้วนตามที่กำหนด ทั้งนี้ EDC อาจมีคำสั่งให้ผู้ลงทุนยื่นหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมภายหลัง ซึ่งผู้ลงทุนต้องดำเนินการยื่นหลักฐานเพิ่มเติมภายใน 3 เดือนนับจากวันที่ได้รับคำสั่ง หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลา EDC อาจใช้ดุลพินิจไม่พิจารณาคำร้องของผู้ลงทุนก็ได้ คำร้องของผู้ลงทุนที่ยื่นต่อ EDC เพื่อขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว จะมีผลสมบูรณ์เมื่อผ่านพ้นระยะเวลา 3 เดือนนับจากวันยื่นคำร้อง และ EDC ไม่ได้มีคำสั่งให้ยื่นหลักฐานเพิ่มเติมแต่อย่างใด

ประเทศอังกฤษ

ผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยัง ECGD ในทันทีทันใด ที่ทราบว่าการกระทำหรือเหตุการณ์ใด ๆ ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เพื่อที่ ECGD จะได้ดำเนินการต่าง ๆ อย่างทัน่วงทีเพื่อหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หลังจากที่ ECGD ได้รับหนังสือแจ้งจากผู้ลงทุนแล้ว อาจมีคำสั่งให้ผู้ลงทุนดำเนินการใด ๆ ที่เหมาะสม รวมทั้งดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายหรือขั้นตอนของฝ่ายบริหารที่ผู้ลงทุนสามารถกระทำได้เพื่อป้องกันหรือโต้แย้งการกระทำของรัฐบาลผู้รับการลงทุน

หากเกิดความเสียหายขึ้นเนื่องจากภัยทางการเมืองที่เอาประกันไว้ ผู้ลงทุนย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยต้องทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อ ECGD ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่เกิดภัยทางการเมืองตามที่เอาประกันไว้ เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ECGD จะแจ้งแก่ผู้ลงทุนในทันทีเพื่อห้ามมิให้ผู้ลงทุนทำความตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกับรัฐบาลผู้รับการลงทุน โดยไม่ผ่านการปรึกษาหารือกับ ECGD ก่อน เนื่องจากการทำความตกลงดังกล่าวอาจทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยการลงทุนจาก ECGD ได้⁵⁷

จากการศึกษาพบว่า การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้ลงทุนตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุน มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน โดยทุกประเทศกำหนดให้ผู้ลงทุนมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก หน้าที่แจ้งการเกิดภัยทางการเมืองต่อผู้รับประกันภัย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับประกันภัยสามารถดำเนินการตรวจสอบและหาทางหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากภัยทางการเมือง

⁵⁷ ECGD : Cverseas Investment Insurance Scheme (1972), para.53-55.

ที่รับประกันไว้อย่างทั่วทั้งที่ ประการที่สอง หน้าที่จัดหาและส่งมอบพยานหลักฐาน ผู้ลงทุนซึ่งใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีหน้าที่ต้องจัดหาและส่งมอบหลักฐานเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนมีความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

นอกจากนั้น มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทุกประเทศ ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัย (waiting period) กล่าวคือ เมื่อเกิดภัยทางการเมืองตามที่เอาประกันขึ้น ผู้ลงทุนไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ทันที แต่ต้องรอจนครบกำหนดเวลาตามเงื่อนไขเสียก่อน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวอาจกำหนดเป็นวันหรือเป็นเดือนหรือปีก็ได้ โดยเริ่มนับตั้งแต่เมื่อเกิดภัยทางการเมืองขึ้นเป็นต้นไป การกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เอาประกันภัย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ลงทุนมีเวลาเพื่อดำเนินการต่าง ๆ ตามสมควรในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือโต้แย้งการกระทำของรัฐบาลผู้รับการลงทุน รวมทั้งดำเนินการระงับข้อพิพาทกับรัฐบาลผู้รับการลงทุนตามวิธีทางต่าง ๆ ที่สามารถกระทำได้⁵⁸ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของการประกันภัยทั่วไป ที่เมื่อเกิดภัยตามที่รับประกันขึ้น เช่น เกิดไฟไหม้ หรือรถยนต์ถูกขโมยไป ดังนี้ ผู้เอาประกันภัยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้ทันที

⁵⁸ Elizabeth A. Kessler, "Political Risk Insurance and The Overseas Private Investment Corporation : What Happened to the Private Sector," p.4.

3.4.2 การพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกรณีที่การเจรจาของผู้ลงทุนกับรัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนไม่ประสบความสำเร็จ OPIC จะทำการพิจารณาข้อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ลงทุนได้ยื่นไว้ หากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยที่เอาประกันไว้ และได้ดำเนินการต่าง ๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนด ดังนี้ OPIC จะทำการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 50-90% ของความเสียหายที่ผู้ลงทุนได้รับจริง แตกต่างกันไปตามประเภทของความเสียหาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา

CPIC จะพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราสกุลท้องถิ่นกลับมาเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐ โดยจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐตามอัตราแลกเปลี่ยนที่กำหนดไว้ ซึ่งจะอ้างอิงกับอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้กันอยู่ทั่วไปภายใน 30 หรือ 60 วันก่อนวันที่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สำหรับแนวปฏิบัติของ OPIC ในการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีการถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรานั้น มีตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของวิลเลียม เอช. แอทเวลล์ (William H. Atwell against OPIC) ⁵⁹

⁵⁹ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p. 105-106.

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ แอทเวลล์เป็นผู้แทนขายของบริษัทอเมริกันแห่งหนึ่ง ซึ่งเข้าไปประกอบกิจการในประเทศเคนย่า ต่อมาเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 1974 แอทเวลล์ได้ขออนุญาตต่อธนาคารกลางของเคนย่าเพื่อทำการแลกเปลี่ยนเงินจำนวน 1,050,000 ซิลลิงเคนยา มาเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเงินจำนวนนี้เป็นเงินที่ได้รับจากการขายกิจการของบริษัทที่เข้าไปลงทุนในเคนย่า ปรากฏว่า ธนาคารกลางของเคนย่าอนุมัติให้ทำการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าวได้เฉพาะในส่วนที่ไม่เกินกว่ามูลค่าเริ่มแรกของกิจการลงทุนเท่านั้น โดยปฏิเสธไม่อนุญาตให้ทำการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าวในส่วนที่เป็นผลกำไรที่ได้รับ ซึ่งเป็นส่วนที่เกินกว่ามูลค่าเริ่มแรกของกิจการลงทุน ดังนั้น แอทเวลล์จึงไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินที่ได้รับจากการขายกิจการลงทุนจำนวน 405,335.95 ซิลลิงเคนยา มาเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐได้

ตามกฎหมายเคนย่า กำหนดว่า การโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรากรณีเงินที่ได้รับจากการขายกิจการลงทุนนั้น ผู้ลงทุนสามารถขอโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศได้เฉพาะจำนวนเงินที่ไม่เกินกว่ามูลค่าเริ่มแรกของกิจการลงทุนเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ลงทุนต้องได้รับหนังสืออนุมัติจากรัฐบาลเคนย่าก่อนจึงจะสามารถทำการโอนหรือแลกเปลี่ยนดังกล่าวได้ สำหรับการโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินที่ได้รับจากการขายกิจการลงทุนในส่วนที่เกินกว่ามูลค่าเริ่มแรกของกิจการลงทุนนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของธนาคารกลางเคนย่าเท่านั้น

ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่า ตามสัญญาประกันภัยที่ผู้ลงทุนได้ทำไว้กับ OPIC นั้น มีการให้ความคุ้มครองสำหรับความเสียหายในกรณีที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินรายได้ หรือผลกำไรที่ได้รับจากการขายกิจการลงทุนของตนมาเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐหรือไม่

ตามข้อ 1.34 ของสัญญาประกันภัย ได้กำหนดความหมายของรายได้จากการลงทุน (Investment Earning) ว่าหมายถึง จำนวนเงินที่ผู้ลงทุนได้รับมา ณ ใดวันหนึ่ง อันเนื่องมาจากการดำเนินงานของโครงการลงทุน รวมถึงผลตอบแทนสุทธิที่ได้รับเนื่องจากการจำหน่ายหุ้น และเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นของโครงการลงทุน สำหรับเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้น (realized capital gains) นั้น หมายความรวมถึง ผลตอบแทนหรือผลกำไรที่ผู้ลงทุนได้รับเนื่องจากการขายกิจการลงทุนด้วย เช่นเดียวกับผลตอบแทนหรือผลกำไรที่ได้รับเนื่องจากการขายสินทรัพย์ประเภททุน (capital assets) ต่าง ๆ ของโครงการลงทุน

ดังนั้น สัญญาประกันภัยที่ผู้ลงทุนทำกับ OPIC จึงมีข้อกำหนดที่ให้ความคุ้มครองสำหรับความเสียหายที่ผู้ลงทุนไม่สามารถแลกเปลี่ยนผลกำไรที่ได้รับเนื่องจากการขายกิจการลงทุนของตนมาเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ และกรณีแอทเวลส์นี้ ก็ไม่มีข้อกำหนดพิเศษใด ๆ ที่ยกเว้นความคุ้มครองสำหรับการแลกเปลี่ยนเงินผลกำไรดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้ลงทุนถูกห้ามมิให้แลกเปลี่ยนเงินจำนวน 405,335.95 ซิลลิงเคนยา มาเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐเป็นเวลา 30 วันติดต่อกันนับจากวันที่ธนาคารกลางของเคนยาปฏิเสธการแลกเปลี่ยนดังกล่าว ประกอบกับการที่ผู้ลงทุนเองได้ดำเนินการต่าง ๆ ในการขอแลกเปลี่ยนเงินตราตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศเคนยาได้กำหนดไว้ตามสมควร และเงินซิลลิงเคนยาดังกล่าวก็เป็นเงินสกุลที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของสัญญาประกันภัย

ในที่สุด OPIC ได้พิจารณาอนุมัติให้ทำการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามข้อเรียกร้องของผู้ลงทุนเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ จำนวน 55,917.75 ดอลลาร์ โดยคิดจากอัตราแลกเปลี่ยนอ้างอิงที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนในขณะนั้น คือ 1 ดอลลาร์สหรัฐ เท่ากับ 7.1763 ซิลลิงเคนยา

2) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

หากผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันได้รับความเสียหายเนื่องจากรัฐผู้รับการลงทุนเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ และได้ทำการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อ OPIC ดังนี้ ค่าสินไหมทดแทนจะคิดจากมูลค่าของโครงการลงทุนในตอนเริ่มต้นเป็นฐาน โดยจะนำผลกำไรหรือความสูญเสียที่เกิดขึ้น ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ และความเสียหายที่ผู้ลงทุนได้รับชดเชยคืน มาประกอบในการคิดค่าสินไหมทดแทนด้วย ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งถูกยึดหรืออายัดนั้นเป็นหลักทรัพย์หรือหุ้นของโครงการลงทุน ค่าสินไหมทดแทนจะถูกคิดจากจำนวนหลักทรัพย์ทั้งหมดรวมทั้งสิทธิเรียกร้องและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของหลักทรัพย์ที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ดังกล่าว ทั้งนี้ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐนั้น ไม่รวมถึงความเสียหายสำหรับการสูญเสียกำไรในอนาคต (lost profit) หรือความเสียหายสำหรับการเสื่อมค่าของโครงการลงทุนแต่อย่างใด

กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ ได้แก่ กรณีบริษัทนอร์เทิร์นอินเดียนน่า บราซ จากัด (Northern Indiana Brass Company against OPIC)⁶⁰ ซึ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อ OPIC เนื่องจากบริษัทลูก NIBSA ซึ่งเข้าไปลงทุนในประเทศชิลี ได้ถูกรัฐบาลชิลียึดกิจการเป็นของรัฐในปี 1970 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ NIBSA ถูกก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1966 ทุนของบริษัทร่วมทุนระหว่างบริษัทนอร์เทิร์นอินเดียนน่า บราซ ซึ่งเป็นบริษัทแม่ กับบริษัทเอกชนของชิลี โดยที่บริษัทนอร์เทิร์นอินเดียนน่า บราซ ถือหุ้นของ NIBSA จำนวน 50% และเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการ

ต่อมาในปี 1970 ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้นำของประเทศชิลี ซึ่งส่งผลกระทบต่อบริษัท NIBSA ซึ่งเป็นบริษัทผลิตวาล์วและชิ้นส่วนอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ทำมาจากทองเหลือง คือ ทำให้บริษัทฯ ต้องสูญเสียตลาดภายในประเทศซึ่งเป็นแหล่งจำหน่ายสินค้า จึงทำให้ยอดขายของบริษัทตกต่ำลงอย่างมาก แต่ในขณะนั้นรัฐบาลใหม่ของชิลีต้องการให้บริษัทฯ ดำเนินการผลิตและจ้างคนงานต่อไปตามปกติ เมื่อบริษัทฯ ไม่สามารถหาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตมาป้อนโรงงาน และมีเงินทุนสำหรับดำเนินงานต่อไปได้อีกเพียง 10 วัน ผู้จัดการทั่วไปของบริษัท จึงมีคำสั่งให้ปิดโรงงานและหยุดทำการผลิต ทำให้รัฐบาลชิลีเข้ามาแทรกแซงด้วยการเข้าไปควบคุมและจัดการโรงงานนั้นแทน โดยได้ออกคำสั่งขับไล่ผู้จัดการทั่วไปของบริษัท NIBSA ออกจากบริเวณโรงงาน และได้สั่งเปิดโรงงานให้ดำเนินการผลิตและจ้างคนงานให้กลับเข้าทำงานตามปกติต่อไป นอกจากนั้น ยังได้จ่ายค่าจ้างเป็นการย้อนหลังให้แก่คนงาน ซึ่งเป็นค่าจ้างในช่วงเวลาที่โรงงานได้หยุดกิจการไป การเข้าแทรกแซงดังกล่าวเป็นผลให้บริษัท NIBSA ได้รับความเสียหายประมาณ 50,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อเดือน

⁶⁰ Ibid., pp.106-108.

ประเด็นปัญหาที่มีการพิจารณา คือ การที่รัฐบาลชิลีเข้าควบคุมการบริหารงานของโรงงานและดำเนินการผลิต รวมทั้งจ้างคนงานตามปกติต่อไป โดยอ้างว่ากระทำไปตามกฎหมายแรงงานของประเทศตน และโดยที่เหตุผลอันสมควรจะเข้าชื่อยกเว้นของสัญญาประกันภัย ข้อ 1.13 (1) * ซึ่งทำให้การกระทำของรัฐบาลชิลีดังกล่าวไม่ถือเป็นการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐหรือไม่

CPIC มีความเห็นว่า การที่รัฐบาลชิลีแทรกแซงการดำเนินงานของบริษัท NIBSA นั้น หากพิจารณาภายนอกอาจถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าชื่อยกเว้นตามสัญญาประกันภัย ข้อ 1.13 (1) แต่เนื่องจากการแทรกแซงของรัฐบาลชิลีดังกล่าว เป็นการกระทำเพื่อจัดขวางมิให้บริษัทนอร์เทิร์น ซึ่งเป็นบริษัทแม่ใช้อำนาจในการบริหารควบคุมการดำเนินงานของบริษัทลูก และยังเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของบริษัท NIBSA ถูกใช้สิ้นเปลืองหมดไป จึงถือได้ว่าการแทรกแซงดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาเพื่อตัดสิทธิต่าง ๆ ของบริษัทนอร์เทิร์นที่มีอยู่เหนือบริษัทลูก และยึดโรงงานของบริษัทลูกเป็นของรัฐบาลชิลี ซึ่งเป็นการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จึงไม่เข้าชื่อยกเว้นข้างต้น ในที่สุด OPIC ได้พิจารณาอนุมัติให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัทนอร์เทิร์น อันเคยยื่นนำ บราช จำกัด ตามสัดส่วนที่ถือหุ้นอยู่ในกิจการของบริษัทลูกดังกล่าว

* สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 1.13 (1) กำหนดว่า การที่รัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ชัดเจนเพื่อเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ และเป็นการกระทำที่มีเหตุผลอันสมควร ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

3) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการสู้รบ การปฏิวัติ การรัฐประหาร การจลาจล

ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล นั้น แยกออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ⁶¹

3.1) ค่าเสียหายทางทรัพย์สิน (covered property) หมายถึง ค่าเสียหายของทรัพย์สินที่เอาประกันไว้ ค่าซ่อมแซม และค่าเสียหายสำหรับมูลค่าที่ลดลงของทรัพย์สินที่เอาประกันโดยคิดตามราคาตลาดที่เป็นกลาง ในการคิดค่าเสียหายทางทรัพย์สินนั้น ต้องหักค่าเสื่อมราคาตามมูลค่าทางบัญชีของทรัพย์สินที่เอาประกันออกเสียก่อน

3.2) ค่าเสียหายสำหรับการผิดนัด (installment default) หมายถึง ค่าเสียหายสำหรับการผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของผู้ลงทุนเท่านั้น ค่าเสียหายประเภทนี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนที่ไม่ใช่เงิน เช่น การลงทุนในรูปของสัญญาประเภทต่าง ๆ นั้นเอง

การชำระค่าสินไหมทดแทนของ OPIC จะกระทำต่อเมื่อภัยที่เกิดขึ้นนั้นได้สิ้นสุดลง หรือการกระทำที่เป็นเหตุโดยตรงของการผิดนัดตามที่กำหนดได้สิ้นสุดลงเป็นเวลา 3 เดือนติดต่อกัน สำหรับกรณีตัวอย่างของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการได้รับความเสียหายจากการสู้รบ ได้แก่ กรณี Vinnell-Zachry-Perini ⁶² ซึ่งเป็นกิจการร่วมทุนระหว่างผู้ลงทุนอเมริกันกับคนท้องถิ่นชาวปากีสถาน ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ ในปี 1971 กิจการร่วมทุนดังกล่าวได้ทำการก่อสร้างทางด่วนทางด้านตะวันออกของปากีสถาน

⁶¹ Alan C. Brennglass, The Overseas Private Investment Corporation : A Study in Political Risk, p.234.

⁶² Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.110.

ในระหว่างดำเนินการอยู่นั้น ได้เกิดการสู้รบระหว่างกองโจรแบ่งแยกดินแดน ซึ่งต้องการแยกตัวเป็นอิสระกับกองทัพปากีสถานขึ้น ซึ่งเป็นผลกระทบและสร้างความเสียหายต่อการดำเนินงานก่อสร้างของกิจการร่วมทุนเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกัน กล่าวคือ

ในช่วงสัปดาห์แรกของเดือนเมษายน 1971 กองทัพปากีสถานและกองโจรได้ใช้กำลังอาวุธสู้รบกันอย่างรุนแรงเป็นระยะ เป็นผลให้เครื่องจักรและอุปกรณ์ในการก่อสร้างถูกทำลายและได้รับความเสียหาย

ในช่วงกลางเดือนเมษายน-พฤศจิกายน 1971 การสู้รบระหว่าง 2 ฝ่ายยังดำเนินต่อไป โดยทั้งสองฝ่ายได้เข้ายึดเครื่องมือและเครื่องจักรที่ใช้สำหรับการก่อสร้างของกิจการลงทุน แล้วนำมาใช้สนับสนุนการรบของทั้งสองฝ่าย

ในช่วงเดือนพฤศจิกายน-ธันวาคม 1971 การสู้รบได้ลุกลามและขยายตัวจนกลายเป็นสงคราม (the Indo-Pakistani War) ซึ่งกองทัพปากีสถานได้เข้าปล้นชิงทรัพย์สินของกิจการร่วมทุนที่นำไปใช้ในการก่อสร้าง และเครื่องบินรบของอินเดียได้ใช้อาวุธโจมตีเครื่องจักรต่าง ๆ ของกิจการร่วมทุน ทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก หลังจากนั้นกองทัพอินเดียได้เข้ายึดเครื่องมือ เครื่องจักรที่สำคัญต่าง ๆ ไว้ทั้งหมด และได้นำทรัพย์สินที่ยึดได้มาตีตราว่าเป็นสมบัติของกองทัพด้วย

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การแทรกแซง โครงการลงทุนในช่วงระยะเวลา 7 เดือนนั้น ประกอบด้วยการกระทำในหลายลักษณะ เช่น การต่อสู้อาวุธ การเข้ามาใช้กำลังปล้นชิงของกองกำลังทหารที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้ลงทุน รวมทั้งการเข้ายึดทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ลงทุน ดังนี้ จะถือว่าการแทรกแซงดังกล่าวเป็นภัยจากการเกิดสงครามหรือภัยจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

OPIC ได้พิจารณาข้อเรียกร้องของผู้ลงทุนซึ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ได้รับตามความคุ้มครองในประเภทภัยจากสงคราม และมีความเห็นว่า กรณีนี้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากผลของสงคราม มิใช่เป็นการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ลงทุนนั้นเป็นผลโดยตรงเนื่องจากการต่อสู้อาวุธและสงคราม นอกจากนั้น การที่กองทหารของรัฐบาลเข้ายึดทรัพย์สินของผู้ลงทุนก็มีได้กระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้โครงการลงทุนนั้นดำเนินการต่อไป

ในที่สุด OPIC ได้พิจารณาอนุมัติให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนตามที่ผู้ลงทุนเรียกร้อง โดยมีเงื่อนไขว่า หากผู้ลงทุนได้รับมอบเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ กลับคืนมาภายหลัง ดังนี้ ผู้ลงทุนต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ OPIC ตามมูลค่าของเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ ณ วันที่ได้รับคืน และหากผู้ลงทุนได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากผู้อนุญาบาลภายหลัง เงินจำนวนดังกล่าวต้องส่งมอบคืนแก่ OPIC เช่นเดียวกัน

ประเทศญี่ปุ่น

การพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากความเสียหายที่รับประกันไว้ อาจแยกพิจารณาตามประเภทของความเสียหายได้ ดังนี้⁶³

1) ค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

MITI จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนในสัดส่วน 90% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มแรก หรือมูลค่าโดยประมาณของโครงการลงทุน ณ เวลาที่ได้รับ ความเสียหายแล้ว แต่ว่ามูลค่าใดที่ต่ำกว่าก็จะใช้มูลค่านั้นเป็นฐานในการคิดค่าสินไหมทดแทน กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น ได้แก่ การเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเอกชนญี่ปุ่นโดยรัฐบาลประเทศซาอีร์ (Zaire)⁶⁴

⁶³ Export Insurance Law of 1972, Article 14-3 para.1-2.

⁶⁴ Masao Sakurai, "Japan's Legal Security for Overseas Investment," pp.20-21.

ซึ่งมีข้อเท็จจริง ดังนี้ ภายใต้นเดือนมกราคม ค.ศ. 1974 รัฐบาลซาอุดีอาระเบียได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งกำหนดให้ธุรกิจนำเข้าส่งออก ธุรกิจขายส่ง และธุรกิจขายปลีก ทั้งหมดของประเทศต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจัดการของคนท้องถิ่นชาวซาอุดีอาระเบียทั้งหมด และได้มีหนังสือแจ้งไปยังบริษัท N ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างผู้ลงทุนญี่ปุ่นกับคนท้องถิ่นชาวซาอุดีอาระเบียให้ถอนหุ้นบางส่วนที่ผู้ลงทุนญี่ปุ่นถืออยู่ทั้งหมดให้แก่คนท้องถิ่นซาอุดีอาระเบียภายในเดือนมีนาคม และหนังสือดังกล่าวยังได้แจ้งอีกด้วยว่ารัฐบาลซาอุดีอาระเบียจะทำการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถอนภายในระยะเวลา 10 ปี โดยมีเงื่อนไขว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะมีขึ้นต่อเมื่อผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปจนมีผลกำไร

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ แม้ว่าผู้ลงทุนญี่ปุ่นจะสามารถเจรจาตกลงกับผู้รับโอนชาวซาอุดีอาระเบียเกี่ยวกับราคาหุ้นที่ทำการโอนได้ แต่ยังไม่แน่ว่ารัฐบาลซาอุดีอาระเบียจะยอมรับราคาหุ้นที่ตกลงกันหรือไม่ ถ้าต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขราคาหุ้นดังกล่าว อาจทำให้การชดเชยค่าสินไหมทดแทนต้องล่าช้าออกไป นอกจากนี้ การกำหนดเงื่อนไขของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ขึ้นอยู่กับความสำเร็จในการดำเนินกิจการของผู้รับโอน ย่อมทำให้ผู้ลงทุนไม่มีหลักประกันใด ๆ ว่า รัฐบาลซาอุดีอาระเบียจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนจริง และผู้ลงทุนซึ่งใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกับ MITI ย่อมไม่อาจรู้ได้ว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นกับตนเป็นจำนวนเท่าใด จนกว่ารัฐบาลซาอุดีอาระเบียจะทำการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือปฏิเสธไม่ยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทน ซึ่งอาจใช้เวลาเกินกว่า 10 ปีก็ได้

กรณีนี้รัฐบาลญี่ปุ่นมีความเห็นว่า การที่รัฐบาลซาอุดีอาระเบียบังคับให้ผู้ลงทุนญี่ปุ่นถอนหุ้นที่ตนเองถืออยู่ในโครงการลงทุนให้แก่คนท้องถิ่นชาวซาอุดีอาระเบีย เป็นการกระทำที่อยู่ในความหมายของการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐตามกฎหมายประกันภัยการส่งออก มาตรา 14-2 วรรค 2 (1) ซึ่งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐนั้น ต้องไม่เกินกว่า 90% ของมูลค่าหุ้นที่ผู้ลงทุนถืออยู่ในโครงการลงทุน หรือจำนวนเงินที่เอาประกันไว้ แล้วแต่อย่างใดที่มีมูลค่าต่ำกว่ากัน ซึ่งในที่สุด MITI ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนจำนวน 90% ของมูลค่าหุ้นที่ถูกบังคับให้ถอนแก่คนท้องถิ่น

2) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล

MITI จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่เกิน 90% ของมูลค่าโครงการลงทุนในตอนเริ่มแรก หรือมูลค่าโดยประมาณของโครงการลงทุน ณ เวลาที่ได้รับ ความเสียหายแล้วแต่ว่ามูลค่าใดต่ำกว่ากัน สำหรับกรณีตัวอย่างที่น่าสนใจ ได้แก่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของบริษัทเอกชนญี่ปุ่นที่เข้าไปลงทุนในประเทศกัมพูชา⁶⁵ กล่าวคือ ในเดือนมีนาคม 1970 ฝ่ายคอมมิวนิสต์ได้เข้ายึดอำนาจการปกครองของรัฐบาลกัมพูชา ทำให้เกิดการสู้รบระหว่างสองฝ่ายแพร่ขยายไปทั่วประเทศ ส่งผลให้บริษัท S ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างผู้ลงทุนญี่ปุ่นกับคนท้องถิ่นกัมพูชาต้องหยุดดำเนินการชั่วคราว ต่อมาในเดือนพฤษภาคมตัวแทนชาวญี่ปุ่นของบริษัท S ได้ถูกลอบสังหารโดยฝ่ายกบฏในระหว่างที่ร่วมประชุมเกี่ยวกับการตัดไม้ในประเทศกัมพูชา ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้บริษัทฯ ไม่สามารถดำเนินงานต่อไปได้ และในเดือนมกราคม 1971 ผู้ลงทุนชาวญี่ปุ่นได้รื้อถอนของของตนทั้งหมดให้แก่ผู้ถือหุ้นชาวกัมพูชาเพื่อถอนการลงทุนจากบริษัท S ดังกล่าว

ในกรณีนี้ MITI พิจารณาว่า การที่ผู้ลงทุนญี่ปุ่นได้รื้อถอนที่ตนเองถืออยู่ทั้งหมดในบริษัทร่วมทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นชาวกัมพูชา เป็นผลเนื่องมาจากเกิดการสู้รบและความไม่สงบภายในประเทศกัมพูชา ซึ่งทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถดำเนินการลงทุนต่อไปได้ ถือว่าผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากภัยสงคราม ตามมาตรา 14-2 วรรค 2 (2) และ MITI ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามที่ผู้ลงทุนเรียกร้องไม่เกินกว่า 90% ของมูลค่าโครงการลงทุน ณ เวลาที่ได้รับ ความเสียหาย

⁶⁵ Ibid., p.21.

3) ค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายเนื่องจากการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา

MITI จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในสัดส่วนไม่เกิน 90% ของจำนวนเงินทุนหรือค่าตอบแทนที่ไม่สามารถส่งกลับคืนสู่ประเทศญี่ปุ่นได้ ทั้งนี้ จำนวนเงินที่นำมาเป็นฐานในการคิดค่าสินไหมทดแทนไม่รวมถึงจำนวนเงินที่ไม่สามารถส่งกลับได้ เนื่องจากสาเหตุอื่นที่มีใช้การถูกห้ามหรือแลกเปลี่ยนเงินตราตามมาตรา 14 วรรค 2 (4) หรือจำนวนเงินที่สามารถส่งกลับคืนสู่ประเทศญี่ปุ่นได้ก่อนมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือจำนวนเงินที่ผู้ลงทุนเข้าไปในการดำเนินการต่าง ๆ ตามสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประเทศแคนาดา

เมื่อ EDC ได้รับคำร้องจากผู้ลงทุนแล้ว ก็จะทำการศึกษาตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในคำร้อง และจะทำการวินิจฉัยภายใน 6 เดือนนับจากวันที่คำร้องของผู้ลงทุนมีผลสมบูรณ์ว่าจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนหรือไม่ หาก EDC วินิจฉัยให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ก็จะทำการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ลงทุนว่าจะทำการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาใดและในจำนวนเท่าใด ซึ่งอาจแยกพิจารณาค่าสินไหมทดแทนตามประเภทของความเสียหาย ดังนี้⁶⁶

⁶⁶ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp. 818-822.

1) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา

สัญญาประกันภัยการลงทุน ภาคผนวก 3 ข้อ 4 กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ EDC จะชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา โดย EDC จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินสกุลดอลลาร์แคนาดาในสัดส่วน 85% ของจำนวนเงินที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนได้ แต่ต้องไม่เกินกว่า 85% ของวงเงินประกันปัจจุบันที่เอาประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไว้ นอกจากนี้ จำนวนค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดที่จะชดเชยแก่ผู้ลงทุนต้องไม่เกิน 85% ของวงเงินประกันสูงสุดที่เอาประกันสำหรับความเสี่ยงภัยประเภทนี้เช่นกัน

2) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

สัญญาประกันภัยการลงทุน ภาคผนวก 3 ข้อ 13 กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐในสัดส่วน 85% ของความสูญเสียที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินสุทธิของการลงทุน ณ วันที่ผู้ลงทุนถูกเวนคืนทรัพย์สิน แต่จำนวนค่าสินไหมทดแทนต้องไม่เกิน 85% ของวงเงินประกันปัจจุบันที่เอาประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไว้ หรือไม่เกิน 85% ของมูลค่าทรัพย์สินของโครงการลงทุนที่ปลอดจากภาระติดพันใด ๆ แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ จำนวนค่าสินไหมทดแทนในแต่ละปีต้องไม่เกิน 85% ของวงเงินประกันปัจจุบันที่เอาประกันไว้ในแต่ละปีตามสัญญาประกันภัย และจำนวนค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดที่ผู้ลงทุนจะได้รับชดเชยต้องไม่เกินกว่า 85% ของวงเงินประกันสูงสุดที่ผู้ลงทุนเอาประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไว้

3) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล

สัญญาประกันภัยการลงทุน ภาคผนวก 3 ข้อ 23 กำหนดว่า EDC ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล ในสัดส่วน 85% ของความเสียหายที่ผู้ลงทุนได้รับอันเนื่องมาจากผลของการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล แต่ต้องไม่เกิน 35% ของวงเงินประกันปัจจุบันที่เอาประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไว้ ทั้งนี้ จำนวนค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดต้องไม่เกิน 85% ของวงเงินประกันสูงสุดซึ่งเอาประกันความเสี่ยงภัยประเภทนี้ไว้

EDC จะไม่รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล หากความเสียหายดังกล่าวมีจำนวนไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์แคนาดา หรือไม่เกินกว่า 10% ของวงเงินประกันปัจจุบันที่ผู้ลงทุนเอาประกันไว้ในแต่ละปี หากผู้ลงทุนเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกินกว่าจำนวนดังกล่าว ดังนี้ EDC จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย ข้อ 23 ข้างต้น

ประเทศอังกฤษ

ECGD จะพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับผู้ลงทุนอันเนื่องมาจากภัยทางการเมืองประเภทใดประเภทหนึ่งที่รับประกันไว้ในวงเงินสูงสุดไม่เกินกว่า 90% ของวงเงินประกันปัจจุบัน โดยอาจแยกพิจารณาตามประเภทของความเสียหาย ดังนี้⁶⁷

⁶⁷ ECGD : Overseas Investment Insurance Scheme (1972), para.31-32.

1) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

หากรัฐผู้รับการลงทุนเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐแต่เพียงบางส่วน ดังนี้ ECGD จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัดส่วน โดยคิดจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนสูงสุดที่ ECGD ต้องรับผิดชอบ เมื่อ ECGD ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนแล้ว ย่อมมีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่จ่ายไปมาหักออกจากวงเงินประกันสูงสุดที่กำหนดไว้ได้ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาประกันภัยที่ทำไว้กับผู้ลงทุนอีกด้วย

2) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล

ECGD จะพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโครงการลงทุน โดยค่าสินไหมทดแทนสูงสุดไม่เกินกว่า 90% ของมูลค่าโครงการลงทุนในขณะนั้น แต่ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการจลาจล มีจำนวนไม่เกินกว่า 1,000 บอนด์สเตอร์ลิงค์ ดังนี้ ผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวเอง เมื่อ ECGD ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนแล้ว ย่อมมีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวมาหักออกจากวงเงินประกันสูงสุดได้เช่นกัน

3) ค่าสินไหมทดแทนกรณีการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา

ECGD จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนเงินท้องถิ่นที่ผู้ลงทุนไม่สามารถโอนหรือส่งกลับคืนประเทศอังกฤษได้ โดยคิดตามอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้นั้นในวันที่ได้มีการโอนหรือส่งกลับคืนเป็นครั้งแรก และค่าสินไหมทดแทนต้องไม่เกิน 90% ของวงเงินประกันปัจจุบัน เมื่อจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ลงทุนแล้ว ECGD มีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวมาหักออกจากวงเงินประกันสูงสุดได้ แต่ผู้ลงทุนอาจขอเพิ่มวงเงินประกันได้อีกหากต่อมาผู้ลงทุนสามารถโอนหรือส่งเงินตรากลับสู่ประเทศอังกฤษได้โดยไม่ถูกห้ามหรือจำกัดจากรัฐผู้รับการลงทุน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของทั้ง 4 ประเทศ พบว่าแต่ละประเทศกำหนดขอบเขตของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไว้แตกต่างกัน โดยอาจแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก ; ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในสัดส่วนที่แตกต่างไปตามระดับความเสี่ยงภัยของโครงการลงทุน กล่าวคือ กรณีที่เป็นโครงการลงทุนขนาดใหญ่หรือโครงการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง จะพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทน 50-85% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบความเสียหายในส่วนที่เหลือ 15% ไว้เอง หากเป็นโครงการลงทุนประเภทอื่น ๆ จะพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่า 90% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น และความเสียหายในส่วนที่เหลืออีก 10% นั้น ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบด้วยตนเอง

ฝ่ายที่สอง ; ประเทศญี่ปุ่น แคนาดา และอังกฤษ ซึ่งจะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากภัยทางการเมืองทุกประเภทเท่ากัน กล่าวคือ ญี่ปุ่นและอังกฤษกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไม่เกิน 90% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบความเสียหายในส่วนที่เหลือ 10% เอง ในขณะที่แคนาดา กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่า 85% ของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยความเสียหายในส่วนที่เหลือ 15% นั้น ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบด้วยตนเอง

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยทางการเมืองนั้น จะไม่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด แต่จะกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยทางการเมืองต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ (co-insurance) ทั้งนี้ เนื่องจากต้องการให้ผู้เอาประกันภัยใช้ความระมัดระวังในการดำเนินโครงการลงทุนของตน ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงภัยได้ทางหนึ่ง ลักษณะดังกล่าวแตกต่างกับการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนของการประกันภัยทั่วไป ซึ่งโดยปกติเมื่อเกิดความเสียหายเนื่องจากภัยที่รับประกันไว้ ผู้รับประกันภัยจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่

แท้จริงเสมอ แต่ต้องไม่เกินกว่าวงเงินที่เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877 * โดยผู้เอาประกันภัยไม่ต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด เว้นแต่กรณีที่เป็นการเอาประกันภัยต่ำกว่าราคาทรัพย์สินหรือราคาแห่งส่วนได้เสีย (Under insurance) ซึ่งหากเกิดความเสียหายกับทรัพย์สินที่เอาประกันไว้เพียงบางส่วน และในกรมธรรม์ประกันภัยมีข้อกำหนดเฉลี่ยความรับผิดชอบ (average clause) กำหนดไว้ว่า "ถ้าวัตถุที่เอาประกันภัยเสียหายแต่เพียงบางส่วน และจำนวนที่เอาประกันภัยไม่เต็มเท่าราคาจริงของทรัพย์สินทั้งหมดแล้ว ให้ถือว่าราคาส่วนที่เกินนั้น ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้รับประกันภัยด้วยตนเอง" ดังนั้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัย จึงต้องเฉลี่ยความเสียหายตามส่วน และผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย แต่ถ้าในสัญญาประกันภัยไม่มีข้อกำหนดเฉลี่ยความรับผิดชอบไว้แล้ว จะบังคับให้ผู้เอาประกันภัยรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยไม่ได้

3.5 การรับช่วงสิทธิ

เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนตามที่ผู้เอาประกันภัยเรียกร้องแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิต่าง ๆ ของผู้เอาประกัน โดยอาจแยกพิจารณาการรับช่วงสิทธิออกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ การรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยทางการเมือง และการรับช่วงสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งในส่วนนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนทั้ง 4 ประเทศ ดังต่อไปนี้

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 877 บัญญัติว่า "ผู้รับประกันภัยจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง...

ท่านห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย"

3.5.1 การรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยทางการเมือง

ประเทศสหรัฐอเมริกา

สัญญาประกันภัยทางการเมืองระหว่าง OPIC กับผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยนั้น จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เอาประกันในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อโอน หรือส่งมอบ ทรัพย์สิน ส่วนได้เสียในทรัพย์สิน สิทธิต่าง ๆ ตลอดจนสิทธิเรียกร้องที่ผู้เอาประกันมีอยู่หรือครอบครองอยู่ให้แก่ OPIC ซึ่งเป็นผู้รับประกันภัย เพื่อให้ OPIC รับช่วงสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ เหล่านั้นในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิต่อไป ซึ่งเป็นการรับช่วงสิทธิตามหลักทั่วไปของการประกันภัยตามกฎหมายภายใน โดยอาจแยกพิจารณาการรับช่วงสิทธิตามประเภทของความเสียหายทางการเมืองได้ ดังนี้⁶⁸

1) การรับช่วงสิทธิกรณีการไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา

สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 16.01 กำหนดให้ผู้ลงทุนมีหน้าที่ส่งมอบหรือแสดงเจตนาว่าจะส่งมอบ เงินตราสกุลท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุนที่ถูกห้ามโอนนั้นแก่ OPIC ในรูปของตราหนี้ หรือเงินสด ณ สถานที่ซึ่งกำหนดไว้ ก่อนที่ OPIC จะชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ลงทุน

OPIC จะนำเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ได้รับจากผู้ลงทุนไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐกับกระทรวงการคลัง ซึ่งโดยปกติกระทรวงการคลังจะนำเงินดังกล่าวมอบให้แก่สถานทูตสหรัฐที่ตั้งอยู่ในประเทศผู้รับการลงทุนที่เป็นเจ้าของเงินสกุลนั้น เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินงานของสถานทูตต่อไป

⁶⁸ Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp.90-93.

2) การรับช่วงสิทธิกรณีการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

เมื่อมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

เนื่องจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ สัญญาประกันภัยทางการเมืองข้อ 19 กำหนดให้
ผู้ลงทุนต้องส่งมอบและโอนทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องใด ๆ ที่ตนมีอยู่แก่ OPIC โดยแยกพิจารณา
ดังนี้

2.1) การโอนหลักทรัพย์ทั้งหมดให้แก่ OPIC

ตามสัญญาประกันภัย ข้อ 19.02 กำหนดว่า ผู้ลงทุนต้องส่งมอบ
และโอนซึ่ง

(1) หลักทรัพย์ทั้งหมดที่แสดงถึงมูลค่าสุทธิของโครงการลงทุน
ณ วันที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ และสิทธิอื่น ๆ กรรมสิทธิ์ รวมทั้งส่วนได้เสียในโครงการ
ลงทุนที่มีอยู่ทั้งหมดของผู้ลงทุน

(2) สินทรัพย์ใด ๆ เงินตรา หรือทรัพย์สินอื่น ซึ่งผู้ลงทุนได้
รับเนื่องจากการถือครองหลักทรัพย์ของโครงการลงทุนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หลังจากวันที่
ถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

(3) สินทรัพย์ใด ๆ เงินตรา หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งผู้ลงทุน
ได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทนโดยตรงหรือโดยอ้อมจากผู้อื่น นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนที่
OPIC ได้จ่ายให้เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหลักทรัพย์ที่ผู้ลงทุนถืออยู่

(4) สิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ
ที่มีอยู่ของผู้ลงทุนซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1)-(3) ข้างต้น

การส่งมอบและโอนดังกล่าวต้องกระทำต่อ OPIC หรือตัวแทน
ของ OPIC ตามที่กำหนดภายใน 60 วัน นับจากวันที่ผู้ลงทุนได้รับหนังสือบอกกล่าวเกี่ยวกับการ
จ่ายค่าสินไหมทดแทนจาก OPIC หรือจากอนุญาโตตุลาการ และก่อนมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
นอกจากนั้น ผู้ลงทุนต้องจัดการและส่งมอบเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการต่าง ๆ
ตามสมควร เพื่อให้การส่งมอบและการโอนตามข้อนี้เป็นไปโดยสมบูรณ์

2.2) การโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ OPIC

สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 19.03 กำหนดว่า ผู้ลงทุนต้องส่งมอบและโอน

(1) กรรมสิทธิ์ที่ปราศจากภาระติดพัน เว้นแต่ภาระติดพันนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ หรือเนื่องจากการกระทำใด ๆ ที่มีขึ้นเพื่อขัดขวางการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

(2) สิทธิประโยชน์ใด ๆ เงินตรา หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งผู้ลงทุนได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทนโดยตรงหรือโดยอ้อมจากผู้อื่น นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจาก OPIC

(3) สิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ ของผู้ลงทุนซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1)-(2) ข้างต้น

ทั้งนี้ การส่งมอบและการโอนดังกล่าวต้องกระทำต่อ OPIC หรือตัวแทนของ OPIC ตามที่กำหนดภายใน 60 วัน นับจากวันที่ผู้ลงทุนได้รับหนังสือบอกกล่าวเกี่ยวกับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจาก OPIC หรือจากอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี

ผู้ลงทุนต้องจัดการและส่งมอบเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องรวมทั้งดำเนินการต่าง ๆ ตามสมควร เพื่อให้การส่งมอบและการโอนตามข้อนี้เป็นไปโดยสมบูรณ์

3) การรับช่วงสิทธิกรณีการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล

สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 23.02 กำหนดว่า ผู้ลงทุนต้องส่งมอบและโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งผู้ลงทุนอาจได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้อื่นให้แก่ OPIC หรือตัวแทนของ OPIC ภายใน 60 วัน นับจากวันที่ผู้ลงทุนได้รับหนังสือบอกกล่าวเกี่ยวกับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจาก OPIC หรือจากอนุญาโตตุลาการ และก่อนมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน

ทั้งนี้ ผู้ลงทุนต้องมีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับเอกสารและดำเนินการต่าง ๆ ให้เสร็จสิ้นเรียบร้อยตามสมควร เพื่อให้การส่งมอบและการโอนเป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 2.12 และ 2.13 ยังกำหนดหน้าที่ของผู้ลงทุนในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การเข้ารับช่วงสิทธิของ OPIC เป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ

- (1) ผู้ลงทุนต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อติดตามและรักษาไว้ซึ่งสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมาย หรือตามระเบียบของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจเป็นผลให้โครงการลงทุนนั้นสามารถรักษาและป้องกันทรัพย์สินต่าง ๆ ไว้ได้
- (2) ผู้ลงทุนต้องให้ความร่วมมือแก่ OPIC ต่อไป แม้ว่าจะได้กระทำการส่งมอบและโอนหลักทรัพย์หรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ แก่ OPIC เรียบร้อยแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้ OPIC ต้องเผชิญกับปัญหาข้อพิพาททางการลงทุน หรือปัญหาการเผชิญหน้ากับรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุน
- (3) ผู้ลงทุนต้องให้ความร่วมมือกับ OPIC ในการรักษาและดำเนินการคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่ OPIC รับโอนมา
- (4) กรณีที่ OPIC ร้องขอผู้ลงทุนต้องครอบครองหรือยึดถือหลักทรัพย์สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่จะทำการโอนหรือส่งมอบแก่ OPIC ในฐานะเป็นตัวแทนของ OPIC

จะเห็นได้ว่า ผู้ลงทุนต้องมีหน้าที่หลายประการในด้านการให้ความช่วยเหลือและการจัดการเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับช่วงสิทธิของ OPIC โดยผู้ลงทุนต้องรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการนี้ด้วยตนเอง

ประเทศแคนาดา

สัญญาประกันภัยการลงทุน ภาคผนวก 3 กำหนดหน้าที่ของผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัยในการส่งมอบและโอนซึ่งทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องและสิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้แก่ EDC ผู้รับประกันภัยเพื่อให้ EDC เข้ารับช่วงสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าว โดยอาจแยกพิจารณาการรับช่วงสิทธิตามประเภทของความเสี่ยงภัยทางการเมืองได้ ดังนี้⁶⁹

1) การรับช่วงสิทธิกรณีการไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา

สัญญาประกันภัยการลงทุน ข้อ 5 (2) กำหนดว่า ผู้ลงทุนมีหน้าที่ :

(1) ส่งมอบการครอบครองซึ่งเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ผู้ลงทุนถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนมาเป็นเงินดอลลาร์แคนาดาให้แก่ EDC ก่อนมีการขอซื้อค่าสินไหมทดแทน

(2) รวบรวมเอกสารและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการต่าง ๆ เท่าที่จำเป็นตามที่ EDC เห็นชอบ เพื่อให้การส่งมอบและโอนเงินตราสกุลท้องถิ่นตาม (1) เป็นไปโดยถูกต้องและสมบูรณ์

การรับช่วงสิทธิตามข้อนี้ จะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อเงินตราสกุลท้องถิ่นดังกล่าวได้เข้ามาอยู่ในความครอบครองของ EDC แล้ว ซึ่ง EDC มีสิทธิที่จะนำเงินตราสกุลท้องถิ่นดังกล่าวไปใช้ในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นได้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น ใช้เป็นค่าใช้จ่ายของรัฐบาลแคนาดาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลงทุน หรือใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางการทูตเพื่อช่วยเหลือผู้ลงทุน เป็นต้น

⁶⁹ Ibid., pp.128-129.

2) การรับช่วงสิทธิกรณีการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

สัญญาประกันภัยการลงทุน ข้อ 14 (2) กำหนดว่า ผู้ลงทุนมีหน้าที่ :

(1) ส่งมอบหรือโอนสิทธิ กรรมสิทธิ ทรัพย์สิน และส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่มีอยู่ในโครงการลงทุนทั้งหมดแก่ EDC ก่อนมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ รวมถึง

(1.1) สิทธิ กรรมสิทธิ ทรัพย์สิน และส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับโครงการลงทุน ณ วันที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

(1.2) เงินตรา สิทธิ หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ผู้ลงทุนได้รับมา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันของโครงการลงทุนภายหลังจากวันที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

(1.3) เงินตรา หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ผู้ลงทุนได้รับมา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำที่เป็นการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ

(1.4) สิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ ที่มีอยู่ของผู้ลงทุนซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1.1)-(1.3) ข้างต้น

(2) รวบรวมเอกสารและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการต่าง ๆ เท่าที่จะเป็นตามที่ EDC เห็นชอบ เพื่อให้การส่งมอบและการโอนตามข้อนี้เป็นไปโดยครบถ้วนและสมบูรณ์

การรับช่วงสิทธิตามข้อนี้ จะมีผลสมบูรณ์เมื่อทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุนได้ถูกโอนมาอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอนที่อยู่ในประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งเป็นผู้รับโอนที่ EDC ให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการรับช่วงสิทธินี้จะถูกกำหนดไว้ในความตกลงสองฝ่ายที่รัฐบาลแคนาดาทำขึ้นกับรัฐบาลแห่งประเทศไทยผู้รับการลงทุนเช่นกัน

3) การรับช่วงสิทธิกรณี การสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล

สัญญาประกันภัยการลงทุน ข้อ 24 (2) กำหนดหน้าที่ของผู้ลงทุน คือ

(1) โอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งผู้ลงทุนอาจได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทนจากผู้อื่นสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสงคราม การปฏิวัติ หรือการจลาจล ให้แก่ EDC ก่อนมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

(2) รวบรวมเอกสารและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการต่าง ๆ เท่าที่จำเป็นตามที่ EDC เห็นชอบ เพื่อให้การโอนตามข้อนี้เป็นไปอย่างครบถ้วนและสมบูรณ์

ประเทศอังกฤษ

สัญญาประกันภัยทางการเมือง กำหนดหน้าที่ของผู้ลงทุนในการส่งมอบและโอนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้แก่ ECGD ผู้รับประกันภัย โดยอาจแยกพิจารณาตามประเภทของภัยทางการเมืองได้ ดังนี้⁷⁰

1) การรับช่วงสิทธิกรณีการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ หรือการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 11.01 กำหนดว่า เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐ หรือการสู้รบ การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจลแก่ผู้ลงทุนแล้ว ผู้ลงทุนย่อมมีหน้าที่

⁷⁰ Overseas Investment Insurance Agreement : Schedule 2, Article 11.

ก) ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์หรือส่วนได้เสียต่าง ๆ ของตนที่มีอยู่ในโครงการลงทุน

ข) ส่งมอบและโอนแก่ผู้รับประกันภัย ดังนี้

(1) สิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี สิทธิต่าง ๆ ที่สามารถโอนได้ กรรมสิทธิ์ และส่วนได้เสียในทรัพย์สินของตนเองทั้งหมด

(2) เงินตรา ตราสารทางการเงิน และทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งหมด

(3) ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากบุคคลอื่น หรือสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้อื่นที่มีของผู้รับประกันภัย

ภายหลังจากการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินต่าง ๆ เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว ผู้ลงทุนมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับผู้รับประกันภัยในการดูแลรักษาทรัพย์สินต่าง ๆ ที่โอนให้แก่ผู้รับประกันภัย และต้องดำเนินการฟ้องร้องเพื่อสงวนสิทธิต่าง ๆ ที่ได้โอนให้แก่ผู้รับประกันภัย นอกจากนี้ ยังต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนที่มีอยู่ในโครงการลงทุนซึ่งได้โอนให้แก่ผู้รับประกันภัยต่อไปในฐานะ เป็นตัวแทนของผู้รับประกันภัย

2) การรับช่วงสิทธิกรณีการไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตรา

สัญญาประกันภัยทางการเมือง ข้อ 11.02 กำหนดว่า เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการถูกห้ามโอนหรือแลกเปลี่ยนเงินตราแก่ผู้ลงทุนแล้ว ผู้ลงทุนยอมมีหน้าที่ ;

ก) ส่งมอบการครอบครองซึ่งเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ถูกห้ามโอนให้แก่ผู้รับประกันภัย หรือครอบครองเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ถูกห้ามโอนแทนผู้รับประกันภัย

ข) ดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ผู้รับประกันภัยกำหนด เพื่อให้การส่งมอบเงินตราสกุลท้องถิ่นที่ถูกห้ามโอนดังกล่าว เป็นไปโดยถูกต้องสมบูรณ์

สำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบและโอนตาม

ข้อ 11.01 และ 11.02 ข้างต้น ผู้ลงทุนและผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบร่วมกัน

จะเห็นได้ว่า มาตรการประกันภัยทางการเมืองของทุกประเทศ กำหนดหลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยทางการเมืองในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ จะกำหนดหน้าที่ของผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันในการส่งมอบและโอนซึ่งทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้อง สิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุนที่เหลืออยู่ทั้งหมดให้แก่ผู้รับประกันภัย หากมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยทางการเมือง ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของผู้รับประกันภัยในการเข้ารับช่วงสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับการรับช่วงสิทธิตามหลักกฎหมายประกันภัยทั่วไป

3.5.2 การรับช่วงสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศ

การเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยในการรับโอนทรัพย์สิน ส่วนได้เสียในทรัพย์สิน และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ รวมทั้งการชดเชยสิทธิเรียกร้องที่รับโอนมาจากผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยทางการเมืองนั้น ยังไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐผู้รับการลงทุนอาจปฏิเสธไม่ยอมรับการเข้ารับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยได้เสมอ ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการดำเนินงานรับประกันภัยทางการเมือง รัฐบาลของผู้รับประกันภัยได้แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดหลักการรับช่วงสิทธิมากำหนดเป็นพันธกรณีในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนที่พาดพิงกับรัฐผู้รับการลงทุนต่าง ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณา ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการประกันภัยทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา กำหนดคุณสมบัติของประเทศผู้รับการลงทุนประการหนึ่ง กล่าวคือ ต้องเป็นประเทศซึ่งทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุน (Bilateral Investment Guaranty Agreement) กับรัฐบาลสหรัฐ ซึ่งความตกลงเหล่านั้นจะมีการระบุข้อบทเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิไว้อย่างชัดเจน เช่น ความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนระหว่างรัฐบาลสหรัฐกับรัฐบาลอิหร่าน ซึ่งทำขึ้นในปี ค.ศ. 1957 มีการกำหนดเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิไว้ใน ข้อ 3 (a) ดังนี้ "ในกรณีที่รัฐบาลสหรัฐฯ ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยตามที่ได้รับประกันภัยไว้แล้ว รัฐบาลอิหร่าน

ยอมรับการเข้ารับช่วงสิทธิของรัฐบาลสหรัฐฯ ในการรับโอนสิทธิประโยชน์ ส่วนได้เสียในทรัพย์สิน เงินตรา หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ จากผู้เอาประกันภัย รวมทั้งการรับโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิอื่น ๆ จากผู้เอาประกันภัยที่ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว" 71

อย่างไรก็ตาม ความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนที่รัฐบาลสหรัฐฯ ทำขึ้นกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนบางประเทศ นอกจากจะมีการกำหนดเกี่ยวกับการยอมรับหลักการรับช่วงสิทธิของรัฐบาลประเทศผู้รับการลงทุนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อบทซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิเป็นพิเศษ กล่าวคือ หากรัฐบาลสหรัฐฯ ไม่สามารถเข้ารับช่วงสิทธิ หรือส่วนได้เสียในทรัพย์สินใด ๆ ที่ตั้งอยู่ภายในดินแดนของประเทศผู้รับการลงทุนได้ เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศผู้รับการลงทุนไม่ยอมรับการรับช่วงสิทธิ หรือกำหนดให้การรับช่วงสิทธิตกเป็นโมฆะ ดังนี้ รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับการลงทุนต้องยินยอมให้รัฐบาลสหรัฐฯ ทำความตกลงกับผู้ลงทุนเพื่อโอนสิทธิ หรือส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้รับโอนอื่นซึ่งสามารถถือครอง หรือรับโอน สิทธิส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น ความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนระหว่างรัฐบาลสหรัฐฯ กับรัฐบาลบาร์บาโดส ซึ่งทำขึ้นในปี ค.ศ. 1968 72

71 Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, p.89.

72 Ibid.

ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการประกันภัยทางการเมืองของญี่ปุ่น ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของประเทศผู้รับการลงทุนว่าต้องเป็นประเทศซึ่งทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนกับรัฐบาลญี่ปุ่น ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการรับช่วงสิทธิของ MITI ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนคืนจากรัฐผู้รับการลงทุน แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลญี่ปุ่นพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการกำหนดนโยบายว่า การทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Protection Agreement) เป็นเรื่องจำเป็นที่พึงต้องกระทำในทันทีที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความแน่นอนเกี่ยวกับการเข้ารับช่วงสิทธิของรัฐบาลญี่ปุ่น โดยความตกลงสองฝ่ายที่รัฐบาลญี่ปุ่นทำขึ้นกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีข้อกำหนดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิเหมือนกัน กล่าวคือ ⁷³

"เมื่อรัฐบาลของผู้รับประกันภัยได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยทางการเมืองแล้ว รัฐผู้รับการลงทุนต้องยินยอมให้รัฐบาลของผู้รับประกันภัยเข้ารับช่วงสิทธิและรับโอนทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ สิทธิเรียกร้อง สิทธิในการบังคับคดี หรือสิทธิต่าง ๆ ของผู้เอาประกันภัยที่เกี่ยวข้องกับโครงการลงทุนที่เอาประกันภัยไว้"

⁷³ Yoshiro Matsui, "Japan's International Legal Policy for the Protection of Foreign Investment," The Japanese Annual of International Law 32 (1989) ; 12.

การกำหนดข้อบทเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิดังกล่าวไว้ในความตกลงสองฝ่าย เกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน มีผลทำให้หลักการรับช่วงสิทธิตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองซึ่งเป็นหลักกฎหมายภายในประเทศ กลายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงระหว่างประเทศ และเป็นพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐผู้รับการลงทุนซึ่งทำความตกลงสองฝ่ายกับรัฐบาลผู้ลงทุนต้องยอมรับการรับช่วงสิทธิของรัฐบาลผู้ลงทุน ซึ่งจะช่วยลดปัญหาความไม่แน่นอน เกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิของการประกันภัยทางการเมืองลงได้ในระดับหนึ่ง

ประเทศแคนาดา

ถึงแม้ว่ากฎหมายพัฒนาการส่งออก ค.ศ. 1974 จะไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติเบื้องต้นของประเทศผู้รับการลงทุน ว่าต้องเป็นประเทศที่ได้ทำความตกลงสองฝ่าย เกี่ยวกับการประกันการลงทุนกับรัฐบาลแคนาดาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ รัฐบาลแคนาดาได้กำหนดนโยบายไว้ว่า การทำความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันการลงทุนเป็นเรื่องที่พึงกระทำในทันทีที่สามารถกระทำได้ สำหรับความตกลงสองฝ่ายที่รัฐบาลแคนาดาทำขึ้นกับรัฐบาล ประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีข้อกำหนดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิบรรจุมั่วทุกฉบับเหมือนกัน

ดังนี้ 74

1) รัฐผู้รับการลงทุนได้ให้คำรับรองสิทธิในการรับช่วงสิทธิของรัฐบาลของผู้รับประกันภัยเกี่ยวกับการรอนสิทธิ ส่วนได้เสียในทรัพย์สินของผู้ลงทุนที่เอาประกันให้แก่ รัฐบาลของผู้รับประกันภัย รวมทั้งการรับช่วงสิทธิ ส่วนได้เสียในทรัพย์สินต่าง ๆ ที่รับรอนมาโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลของผู้รับประกันภัยด้วย

74 Theodor Meron, Investment Insurance in International Law, pp. 129-130.

2) กรณีที่กฎหมายภายในของรัฐผู้รับการลงทุนไม่ยอมรับสิทธิในการรับช่วงสิทธิ หรือกำหนดให้การรับช่วงสิทธิของรัฐบาลของผู้รับประกันภัยในทรัพย์สินใด ๆ ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุนตกเป็นอัมพาต ดังนี้ รัฐผู้รับการลงทุนต้องยินยอมให้รัฐบาลของผู้รับประกันภัยและผู้ลงทุนตกลงกันเพื่อโอนสิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้รับโอนอื่น ซึ่งสามารถถือครองหรือรับโอนสิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินนั้นได้โดยชอบตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับการลงทุน

3) รัฐบาลของผู้รับประกันภัยจะเข้ารับช่วงสิทธิเกินไปกว่าสิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินของผู้ลงทุนที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุนหาได้ไม่ ซึ่งเป็นการจำกัดการเข้าถึงสิทธิของรัฐบาลของผู้รับประกันภัยในฐานะที่เป็นผู้รับช่วงสิทธิเท่านั้น แต่จะไม่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของรัฐบาลของผู้รับประกันภัยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การให้ความคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection) หรือการใช้วิถีทางกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น

4) รัฐผู้รับการลงทุนต้องรับรองเกี่ยวกับการโอน เงินตรา สิทธิส่วนได้เสียในทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่ผู้ลงทุนโอนหรือส่งมอบแก่รัฐบาลของผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัย

5) รัฐผู้รับการลงทุนต้องปฏิบัติต่อสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่รัฐบาลของผู้รับประกันภัยได้รับโอนมาจากผู้ลงทุนตามสัญญาประกันภัย เป็นอย่างเดียวกันกับที่ปฏิบัติต่อสินทรัพย์ต่าง ๆ ของผู้ลงทุน และต้องยินยอมให้รัฐบาลของผู้รับประกันภัยสามารถนำสินทรัพย์ที่ได้รับโอนมานั้น กลับไปใช้ในดินแดนของรัฐผู้รับการลงทุนได้อย่างเสรี

การนำหลักการรับช่วงสิทธิมากำหนดไว้ในความตกลงสองฝ่ายดังกล่าว ทำให้เกิดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐผู้รับการลงทุนซึ่งได้ทำความตกลงสองฝ่ายกับรัฐบาลแคนาดา ต้องยินยอมให้ EDC เข้ารับช่วงสิทธิต่าง ๆ ของผู้ลงทุนซึ่งเอาประกันภัย หลังจากมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยทางการเมืองแล้ว และสามารถลดปัญหาความไม่แน่นอนของการรับช่วงสิทธิสำหรับการประกันภัยทางการเมืองลงได้

ประเทศอังกฤษ

รัฐบาลอังกฤษได้กำหนดนโยบายว่า การจัดทำความตกลงสองฝ่ายกับประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนของเอกชนอังกฤษที่เข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้น เป็นเรื่องที่พึงกระทำในทันทีที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากความตกลงสองฝ่ายดังกล่าวจะนำมาซึ่งประโยชน์ต่างตอบแทนที่สำคัญแก่รัฐภาคีทั้งสองฝ่าย รวมทั้งสามารถกำหนดกรอบทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองการลงทุนทั้งในปัจจุบันและในอนาคต⁷⁵ ซึ่งความตกลงสองฝ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนที่รัฐบาลอังกฤษทำขึ้นกับรัฐบาลของประเทศผู้รับการลงทุนต่าง ๆ จะมีข้อกำหนดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิบรรจู้ไว้ทุกฉบับเหมือนกัน กล่าวคือ "ถ้ารัฐบาลของผู้รับประกันภัยได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่คนชาติหรือนิติบุคคลซึ่งเอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยทางการเมืองแล้ว รัฐบาลผู้รับการลงทุนจะยอมรับการโอนสิทธิหรือข้อเรียกร้องใด ๆ จากคนชาติหรือนิติบุคคลผู้เอาประกันภัยให้แก่รัฐของผู้รับประกันภัยหรือตัวแทนที่รัฐของผู้รับประกันภัยตั้งขึ้น รวมทั้งจะยอมรับการเข้ารับช่วงสิทธิของรัฐของผู้รับประกันภัยในการใช้สิทธิใด ๆ ที่จะบังคับให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องของคนชาติหรือนิติบุคคลที่เอาประกันภัยดังกล่าว"

จะเห็นได้ว่า การรับช่วงสิทธิตามมาตรการประกันภัยทางการเมืองยังไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐบาลผู้รับการลงทุนก็อาจปฏิเสธไม่ยอมรับการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยได้เสมอ ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการประกันภัยทางการเมือง ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐบาลของผู้รับประกันภัยทั้ง 4 ประเทศ จึงได้นำหลักการรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการประกันภัยตามกฎหมายภายในมากำหนดเป็นพันธกรณีไว้ในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนที่ได้ทำขึ้นกับรัฐผู้รับการลงทุนต่าง ๆ ซึ่งทำให้เกิดการรับช่วงสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศขึ้น เนื่องจากหลักการรับช่วงสิทธิซึ่งเป็นหลักทั่วไป

⁷⁵ Ibid., p.139.

ของการประกันภัยตามกฎหมายภายในกลายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงระหว่างประเทศ และเป็นพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐผู้รับการลงทุนต้องยอมรับและปฏิบัติตาม แต่ถ้านำไม่มีความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว หรือไม่มีการกำหนดข้อบทเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิไว้ในความตกลงระหว่างประเทศนั้น รัฐผู้รับการลงทุนก็อาจปฏิเสธการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยทางการเมืองได้