

เอกสารประกอบการอภิปราย
เกี่ยวกับความตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก
(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership – CPTPP)
โดย ดร. วิลาวรรณ มังคละธนะกุล อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย¹

1. กระบวนการเข้าร่วม CPTPP

1.1 CPTPP เป็นความตกลงระหว่างประเทศ (สนธิสัญญา) ที่มีผลใช้บังคับแล้ว² ดังนั้น ประเทศอื่น ๆ ที่สนใจจะร่วมเป็นภาคีรวมถึงประเทศไทยจึงต้องเข้าร่วมโดยวิธีการภาคยานุวัติ (accession) ซึ่งต่างจาก FTA อื่น ๆ หรือความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership – RCEP) ที่ไทยเข้าร่วมตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจา

1.2 สิ่งที่รัฐบาลไทยกำลังพิจารณาอยู่ในขณะนี้คือขั้นตอนของการยื่นหนังสือเพื่อขอเจรจาเข้าเป็นภาคี (formal request) ยังไม่ใช้การยื่นหนังสือภาคยานุวัติ ซึ่งยังไม่มีผลให้ไทยต้องผูกพันตามพันธกรณีภายใต้ CPTPP หากไทยตัดสินใจเข้าร่วมก็ต้องเจรจาข้อเสนอเปิดตลาดต่าง ๆ เมื่อเป็นที่ตกลงกันได้แล้ว ก็จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญก่อนการภาคยานุวัติ

1.3 นัยที่สำคัญของการเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติคือการเข้าร่วมของไทยจะต้องเป็นไปบนพื้นฐานของหลักการที่ประเทศสมาชิกดั้งเดิมได้เจรจาและตกลงกันไว้แล้ว โดยมีความยืดหยุ่นอย่างจำกัด ซึ่งสามารถแบ่งคร่าว ๆ ได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1.	สิ่งที่เจรจาได้	<ul style="list-style-type: none"> - ข้อเสนอเปิดตลาด (market access offers) และมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีด้านการเปิดตลาด (Non-Conforming Measures) - มาตรการระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Measures) ที่มีการอนุญาตไว้ในความตกลง เช่น ข้อ 15.5 ของบท Government Procurement
2.	สิ่งที่เจรจาไม่ได้	- เนื้อหาในตัวบทของความตกลง (ขอแก้ไขไม่ได้)
3.	สิ่งที่อาจเจรจาได้ (ขึ้นกับฉันทามติของภาคี CPTPP)	<ul style="list-style-type: none"> - การขอความยืดหยุ่นหรือยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีบางประการ - การทำ side letter เพื่อเพิ่มความชัดเจนในการตีความข้อบทต่าง ๆ

¹ ได้ใช้ประกอบ (1) การเสวนาโต๊ะกลมเรื่อง “ความตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement of Trans-Pacific Partnership – CPTPP)” จัดโดยคณะกรรมการการพาณิชย์และการอุตสาหกรรม วุฒิสภา เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 25 มิถุนายน 2563 เวลา 9.30 – 15.00 น. ที่ห้องประชุม คณะกรรมการการ (สว.) หมายเลข 408 ชั้น 4 อาคารรัฐสภา (เกียกกาย) และ (2) การเสวนาเรื่อง “ความตกลง CPTPP ประโยชน์ ผลกระทบ และประสบการณ์จากประเทศภาคี” จัดโดยคณะกรรมการร่วม สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 2 กรกฎาคม 2563 เวลา 13.00 – 16.00 น. ที่ห้องบอลรูม โรงแรมคอนราด

² เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2561 สำหรับ 6 ประเทศแรกที่ได้สัตยาบัน ได้แก่ แคนาดา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น เม็กซิโก นิวซีแลนด์และสิงคโปร์ และมีผลใช้บังคับสำหรับเวียดนามเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2562 เหลือ 4 ประเทศที่ลงนามแล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ได้แก่ บรูไน มาเลเซีย ชิลีและเปรู

1.4 อย่างไรก็ตาม โดยที่ตัวบทของความตกลงเป็นสิ่งที่ไม่ได้และถือได้ว่าเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำของการเข้าร่วม ซึ่งจากผลการศึกษาที่เป็นที่ชัดเจนว่า CPTPP เป็นความตกลงที่มีมาตรฐานสูงกว่าที่ไทยเคยทำมาทั้งหมดและ ไทยจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายภายใน (รวมถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ) เพื่อรองรับพันธกรณีดังกล่าว การเข้าร่วมโดยไม่เปลี่ยนแปลงย่อมเป็นไปได้ ดังนั้น ก่อนยื่น formal request ไทยจึงต้องศึกษาและพิจารณา อย่างละเอียดถี่ถ้วนทั้งในแง่กฎหมายและในเชิงนโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศว่าไทยมีความพร้อม ที่จะยกระดับมาตรฐานภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานของ CPTPP หรือไม่ เพียงใด

2. บริบทของกฎเกณฑ์ทางการค้าโลก

2.1 การก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization - WTO) ในปี 2538 นับเป็นความสำเร็จครั้งสำคัญของการเจรจาการค้าระดับพหุภาคี อย่างไรก็ตาม โดยที่การตัดสินใจในกรอบ WTO ยึดหลักฉันทามติของสมาชิกซึ่งมีจำนวนรวมกันกว่าร้อยประเทศและใช้ระบบ single undertaking ทำให้การเจรจาเป็นไปอย่างเชื่องช้าและเป็นไปได้ยากยิ่งที่จะตกลงกันในประเด็นใหม่ ๆ

2.2 เมื่อการเจรจารอบโตฮอาไม่สามารถบรรลุผลตามเป้าหมาย สหรัฐฯ และหลายประเทศจึงหันไปให้ความสำคัญกับการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement – FTA) หรือการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในกรอบที่เล็กกว่าควบคู่ไปกับการเจรจารอบโตฮอา ซึ่งความตกลง WTO ก็ยอมรับการทำ FTA ในรูปแบบดังกล่าวภายใต้หลักการและเงื่อนไขที่กำหนด³ โดยตามสถิติที่มีการแจ้งต่อ WTO ปัจจุบัน (ณ เมษายน 2563) มี FTA ที่มีผลใช้บังคับรวมจำนวน 303 ฉบับ โดยมากที่สุดในช่วงประมาณปี 2550 เฉลี่ยประมาณปีละกว่า 10 ฉบับ

2.3 จุดเปลี่ยนสำคัญอีกประการหนึ่งคือการเข้าเป็นสมาชิก WTO ของจีนในปี 2544 ซึ่งเป็นการตัดสินใจของจีนที่จะเข้าร่วมแข่งขันภายใต้กติกาสากล โดยแม้จีนต้องเจรจาและปรับเปลี่ยนตัวเองอย่างมาก แต่ก็ทำให้สินค้าราคาถูกที่ผลิตในจีนสามารถเข้าถึงตลาดโลกได้ง่ายขึ้น จีนก้าวเป็นผู้ผลิตรายใหญ่ของโลก ได้ดุลการค้ากับประเทศคู่ค้าจำนวนมาก โดยเฉพาะกับสหรัฐฯ ที่ขาดดุลการค้ามหาศาลกับจีน นำไปสู่ความขัดแย้งทางการค้า การหันเหไปสู่ลัทธิปกป้อง และภาวะชะงักงันของกลไกระงับข้อพิพาทของ WTO ในปัจจุบัน

2.4 สำหรับแนวโน้มในช่วงประมาณ 10 ปีที่ผ่านมา การจัดทำ FTA ได้เริ่มชะลอตัวลงในแง่จำนวน และเริ่มเปลี่ยนรูปแบบจากการทำ FTA ทวิภาคีไปสู่การเจรจาจัดทำความตกลงระดับภูมิภาคที่มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่ (Mega-Regional Agreements) อาทิ CPTPP, RCEP, United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) ตลอดจน FTA ระหว่างสหภาพยุโรปกับคู่ค้าสำคัญต่าง ๆ เช่น สหรัฐฯ แคนาดา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และเวียดนาม นอกจากนี้ Mega-Regional Agreements ยุคใหม่ยังมีลักษณะอีกประการหนึ่งที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการเปิดตลาดระดับสูงสุดคือการมุ่งเน้นกำหนดกฎเกณฑ์ทางการค้าที่มีมาตรฐานสูง รวมถึงบรรจุประเด็นที่ยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเวทีพหุภาคี อาทิ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มาตรฐานแรงงาน การแข่งขันทางการค้า (รวมถึงเรื่องรัฐวิสาหกิจ) พาณิชนย์อิเล็กทรอนิกส์ และสิ่งแวดล้อม เป็นเครื่องมือที่ผู้เล่นสำคัญ ๆ ในเวทีการค้าโลก เช่น สหรัฐฯ หรือสหภาพยุโรป ใช้ในการเป็นผู้นำด้านกฎเกณฑ์โดยการกำหนดมาตรฐานให้คู่ค้าของตนปฏิบัติตาม เงื่อนไขการเข้าถึงตลาดหรือการใช้ประโยชน์จากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจึงไม่ได้อยู่ที่การลดภาษีศุลกากรอย่างเดียว แต่รวมถึงการยกระดับมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ทางการค้าให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรอบด้วย

³ Article XXIV ของ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) และ Article V ของ General Agreement on Trade in Services (GATS) คือข้อบทของความตกลงในกรอบ WTO ที่กำหนดเกี่ยวกับหลักการและเงื่อนไขการจัดทำ FTA

3. พัฒนาการการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนของไทย

3.1 การทำความตกลงการค้าเสรีของไทยสามารถย้อนไปได้ถึงช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นที่ไทยทำสนธิสัญญาไมตรี การพาณิชย์และการเดินเรือ (Treaty of Friendship, Commerce and Navigation – FCN) กับต่างประเทศเรื่อยมาจนถึงยุคการเปลี่ยนแปลงการปกครอง (ปี 2475) ที่ไทยทำ FCN กับหลายประเทศซึ่งมีสาระสำคัญคือการให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment - NT) และหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation - MFN) แก่ต่างชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าขาย การเดินเรือและการเก็บภาษี

3.2 ในส่วนของการเปิดเสรีทางการค้ายุคใหม่อาจย้อนได้เป็น 3 ช่วงหลัก ๆ ได้แก่

(1) ยุคสงครามเย็น เมื่อเดือนพฤษภาคม 2509 ไทยได้ลงนามสนธิสัญญาไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ (Treaty of Amity and Economic Relations) กับสหรัฐฯ ซึ่งให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่คนชาติสหรัฐฯ ที่จะเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในไทย⁴ นอกจากนี้ ไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกที่ร่วมก่อตั้งอาเซียนเมื่อเดือนสิงหาคม 2510 ซึ่งได้มีการริเริ่มแนวคิดที่จะจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนตั้งแต่นั้น แต่เพิ่งมาเริ่มมีพัฒนาการเป็นรูปธรรมในทศวรรษต่อมา และในช่วงเดียวกัน ไทยยังเริ่มทำความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty – BIT)⁵ ตามนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจโดยส่งเสริมการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ

(2) ยุคองค์การการค้าโลก (WTO) ไทยเข้าเป็นภาคีความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) ในปี 2525 ซึ่งเป็นช่วงเดียวกับที่ไทยเริ่มเข้าสู่สายพานการผลิตของเอเชียและโลกอย่างจริงจัง เป็นยุคที่ไทยเริ่มพัฒนาโครงการอีสเทิร์นซีบอร์ด ทำเรือแหลมฉบังและนิคมอุตสาหกรรมต่าง ๆ หลังจากนั้น ไทยได้เข้าร่วมการเจรจาอนุสัญญาอย่างแข็งขัน และได้เข้าเป็นสมาชิกแรกก่อตั้งของ WTO เมื่อปี 2538 โดยในช่วงใกล้เคียงกัน สมาชิกอาเซียนก็ได้บรรลุความตกลงในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area – AFTA) ในปี 2535 ขณะที่ในกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชียและแปซิฟิก (Asia-Pacific Economic Cooperation – APEC) ก็มีการประกาศเป้าหมายโบกอร์ในปี 2537 เพื่อเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนของสมาชิก APEC ภายในปี 2553 (แม้ว่าจะยังไม่บรรลุผลสำเร็จก็ตาม)

(3) ยุคหลังวิกฤตต้มยำกุ้ง ไทยเริ่มมีนโยบายจัดทำ FTA เชิงรุกตั้งแต่ประมาณปี 2540 โดยในช่วงแรก ๆ ไทยเน้นใช้ FTA เป็นเครื่องมือในการรุกสู่ตลาดใหม่และตลาดใหญ่ที่สำคัญ เน้นทำ FTA ทวิภาคีกับประเทศที่หลากหลายเพื่อเปิดประตูสู่ภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเริ่มเจรจากับออสเตรเลียเป็นประเทศแรกในปี 2544 ตามด้วยญี่ปุ่น อินเดีย นิวซีแลนด์ เปรู ชิลี เป็นต้น ทั้งนี้ การเจรจา FTA ของไทยเน้นการเปิดตลาดสินค้าเพื่อเร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศให้พ้นจากวิกฤติ แต่ขณะเดียวกันก็มีความระมัดระวังที่จะเปิดเสรีด้านการบริการและการลงทุน รวมถึงการยอมรับกฎเกณฑ์ทางการค้าใหม่ ๆ จึงยังมีมาตรฐานเพียงระดับเดียวกับกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิม โดยไม่ผูกพันตามพันธกรณีที่สูงขึ้น

3.3 อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลัง คู่เจรจาในบางกรอบ (เช่น สหรัฐฯ) เริ่มมีข้อเรียกร้องในประเด็นที่มีความอ่อนไหวสูง ทำให้ภาคประชาสังคมเกิดความตื่นตัว เกิดกระแสต่อต้านทำให้การเจรจาไม่สามารถบรรลุผลสำเร็จได้ ประกอบกับสถานการณ์ทางการเมืองภายในของไทยที่ต่อเนื่องมาตั้งแต่การรัฐประหารในปี 2549 รวมถึงการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดทำหนังสือสัญญาซึ่งกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบที่เข้มข้นขึ้น ทำให้การเจรจาจัดทำ FTA เชิงรุกของไทยเริ่มชะลอลง โดยหลังจากปี 2550 ไทยได้จัดทำ FTA อีกหลายฉบับ เช่น FTA ไทย-ชิลี และ FTA ในกรอบอาเซียนกับคู่เจรจา⁶ แต่ก็ยังไม่มีฉบับใดที่สามารถเปิดเสรีและกำหนดมาตรฐานด้านกฎเกณฑ์การค้าในระดับสูงได้ แม้แต่ RCEP ซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างเจรจาขัดเกลาถ้อยคำ

⁴ ยกเว้นธุรกิจ 6 ประเภทที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาฯ

⁵ ไทยทำ BIT ฉบับแรกกับเยอรมนี (ฉบับก่อนแก้ไข) ลงนามเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2504 ปัจจุบันมี BIT 36 ฉบับ และ FTA ที่มีบทลงทุน 9 ฉบับ

⁶ อาเซียน-จีน, อาเซียน-ญี่ปุ่น, อาเซียน-เกาหลี, อาเซียน-ออสเตรเลีย-นิวซีแลนด์, อาเซียน-อินเดีย และอาเซียน-ฮ่องกง

4. กฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศกับการยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขัน

4.1 กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ การปฏิรูปโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมจึงต้องควบคู่ไปกับการพัฒนากฎหมายเสมอ อาทิ ในการปฏิรูปประเทศครั้งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ก็มีการออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อปฏิรูปโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมให้ทันสมัย เช่น พระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณอายุ ลูกทาสไทย ร.ศ. 93 (พ.ศ. 2417) พระราชบัญญัติทาส ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) รวมถึงกฎหมายปรับปรุงระบบการเงิน การคลังของประเทศ อาทิ พระราชบัญญัติสำหรับหอรัษฎากรพิพัฒน์ จ.ศ. 1235 (พ.ศ. 2416) พระราชบัญญัติกรมพระคลังมหาสมบัติ จ.ศ. 1237 (พ.ศ. 2518) นอกจากนี้ ในช่วงปี 2520 - 2529 ภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 4 และ 5 ซึ่งเป็นช่วงที่ไทยดำเนินยุทธศาสตร์ “การผลิตเพื่อส่งออก” อย่างจริงจัง ก็ได้มีการออกกฎหมายสำคัญหลายฉบับเพื่อส่งเสริมบทบาทของภาคเอกชนและกระตุ้นให้เกิดการลงทุนเพื่อพัฒนา เศรษฐกิจและอุตสาหกรรม เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

4.2 กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการยกระดับขีดความสามารถการแข่งขันของประเทศ ขณะเดียวกัน กฎหมายที่ล้าสมัย ขาดความยืดหยุ่น ไม่สอดคล้องเท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงใหม่ ๆ ก็เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนา ซึ่งในกรณีประเทศไทยนั้น บางครั้งหากไม่มีปัจจัยภายนอกมากระตุ้น การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เป็นข้อริเริ่มจาก ภายในประเทศก็อาจทำได้ยากและใช้เวลานาน ยกตัวอย่างเช่นกฎหมายศุลกากร ซึ่งเคยใช้พระราชบัญญัติฉบับเดิมที่ ตราขึ้นตั้งแต่ปี 2469 ในสมัยรัชกาลที่ 7 และผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมกว่า 20 ครั้ง แต่ก็ยังไม่สามารถรองรับสถานการณ์ ด้านการค้าและการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศที่ได้พัฒนาและขยายตัวมากขึ้น จนกระทั่งต้องออกพระราชบัญญัติ ฉบับใหม่ในปี 2560 หรือเรื่องกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งแม้จะมีการใช้ในทางปฏิบัติของภาคธุรกิจมานานแล้ว และไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (New York Convention) ตั้งแต่ปี 2502 แต่เพิ่งมีการตราพระราชบัญญัติสำหรับการอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ เป็นครั้งแรกในปี 2530 หรือพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจซึ่งผ่านการพิจารณามาเป็นเวลากว่า 10 ปี ก็เพิ่ง ประกาศใช้ได้ในปี 2558

4.3 ขณะเดียวกัน ปัจจัยภายนอกเช่นการเข้าเป็นภาคีความตกลงระหว่างประเทศสามารถมีส่วนเร่งรัด การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในได้ ซึ่งนอกจากจะหมายถึงการยอมรับและอำนวยความสะดวกบางส่วนเพื่อผูกพันตาม พันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ยังหมายถึงโอกาสในการพัฒนากฎหมายภายในให้ทันสมัย สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศด้วย ยกตัวอย่างเช่นแนวคิดเรื่องการร่างกฎหมายว่าด้วย สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่เริ่มขึ้นครั้งแรกเมื่อกว่ายี่สิบปีก่อนพร้อม ๆ กับความริเริ่มที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG) แต่เมื่อการผลักดันเชิงนโยบายที่จะเข้าเป็นภาคี CISG แผ่วลงไป แผนการจัดทำกฎหมายที่ กำกับดูแลเรื่องสัญญาซื้อขายโดยเฉพาะจึงชะลอลงไปด้วย แม้ภาคเอกชนจะทำการค้ากับต่างประเทศเพิ่มขึ้นและ ยอมรับมาตรฐานการทำสัญญาระหว่างประเทศมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ต้องรอจนกระทั่งมีการรื้อฟื้นการเข้าเป็นภาคี CISG อย่างจริงจังอีกครั้งจึงได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำกับดูแลสัญญา ซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งขณะนี้ได้รับการผลักดันจนถึงขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว

4.4 เมื่อครั้งที่ไทยเข้าเป็นสมาชิก WTO ซึ่งรวมถึงการเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS) ไทยก็ต้องปรับปรุงแก้ไขและตรากฎหมายใหม่หลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติคุ้มครองแผนผังวงจรรวม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และในช่วงเดียวกันก็ได้มีการวางระบบการดำเนินการกิจด้านทรัพย์สินทางปัญญา โดยได้ก่อตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาในปี 2535 และก่อตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปี 2539

4.5 นอกจากเหตุผลเรื่องการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ไทยยังต้องเผชิญกับปัจจัยภายนอกในด้านอื่น ๆ ที่แม้ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็มีน้ำหนักพอที่จะกระตุ้นให้ไทยต้องปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล อาทิ มาตรฐานของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยประเทศคู่ค้า ซึ่งหากต้องการแข่งขันในประเทศดังกล่าวให้ได้ก็จำเป็นต้องยกระดับมาตรฐานให้สอดคล้อง มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS) หรือมาตรการทางเทคนิคที่เป็นอุปสรรคทางการค้า (Technical Barriers to Trade - TBT) ตลอดจนมาตรฐานหรือประเด็นทางสังคมใหม่ ๆ เช่น สิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน การพัฒนาที่ยั่งยืน การต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นต้น ทั้งที่เป็นการกำหนดฝ่ายเดียวตามกฎหมายภายในของคู่ค้า (เช่น มาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ) หรืออาจเป็นมาตรฐานในลักษณะที่เป็น soft law ซึ่งกำหนดโดยองค์การระหว่างประเทศหรือสถาบันระหว่างประเทศ อาทิ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD) หรือ World Bank

4.6 สำหรับมาตรฐานที่เป็นการกำหนดฝ่ายเดียวนั้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือกรณีที่สหภาพยุโรปได้ประกาศแจ้งเตือนไทย (ใบเหลือง) เป็นประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือในการต่อต้านการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal Unreported and Unregulated Fishing – IUU) ตามกฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยการจัดตั้งระบบเพื่อป้องกัน ยับยั้งและจัดการทำประมงของ IUU ซึ่งหากไทยไม่ดำเนินการแก้ไขก็อาจถูกระงับการส่งออกสินค้าประมงสู่ตลาดสหภาพยุโรป โดยไทยได้ดำเนินการต่าง ๆ จนได้รับการปลดใบเหลืองในที่สุด รวมถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประมง อาทิ การประกาศใช้และแก้ไขเพิ่มเติม พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 (แทนพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งตราขึ้นแทนพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่ใช้มาตั้งแต่ปี 2490 ในประเด็นที่สหภาพยุโรปเห็นว่ายังขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล) และการตราพระราชกำหนดเรือไทย พ.ศ. 2561 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 กรณีอื่นที่เช่นการที่สหรัฐฯ นำเรื่องราวงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Report – TIP Report) มาเป็นเครื่องมือในการกดดันให้ประเทศอื่น ๆ ดำเนินนโยบายปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยนำไปผูกกับมาตรการกีดกันทางการค้าและการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไป (Generalised System of Preference – GSP) หรือการที่สหรัฐฯ ประกาศให้ไทยเป็นประเทศที่ต้องจับตามอง (Watch List) ด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้มาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ เป็นต้น

4.7 สำหรับตัวอย่างกรณีที่กำหนดมาตรฐานโดยองค์การหรือสถาบันระหว่างประเทศส่งผลให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายใน อาทิ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปป.ง.) ได้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 เพื่อให้รองรับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามที่กำหนดโดยคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF) หรือการที่ไทยต้องปรับปรุงกฎระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกิจเพื่อปรับปรุงผลการประเมินความยากง่ายในการทำธุรกิจ (Ease of Doing Business) ของ World Bank ให้ได้รับการจัดอันดับที่ดีขึ้น

4.8 จะเห็นได้ว่าการพัฒนากฎหมายและกฎเกณฑ์ภายในให้สอดคล้องกับพัฒนาการของโลกเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาและส่งเสริมขีดความสามารถในการแข่งขัน ซึ่งแม้ไม่ใช่การผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่ก็มีปัจจัยอื่นที่เป็นแรงกระตุ้นให้ไทยต้องปรับเปลี่ยนและยกระดับตัวเอง

5. CPTPP กับการเมืองเศรษฐกิจระหว่างประเทศและโลกหลัง COVID-19

5.1 แม้ว่า CPTPP จะมีจุดเริ่มต้นจาก TPP (Trans-Pacific Partnership) ซึ่งเป็นข้อริเริ่มของสหรัฐฯ ตามยุทธศาสตร์ในสมัยประธานาธิบดีบารัค โอบามาที่ต้องการล้อมกรอบจีน อย่างไรก็ตาม หลังจากสหรัฐฯ ถอนตัวไปในปี 2560 การที่สมาชิกที่เหลือภายใต้การนำของญี่ปุ่นตกลงที่จะเดินหน้าต่อและสามารถเจรจาจนได้ข้อสรุปในปีถัดมาได้นั้นย้ำถึงความสำคัญของ CPTPP ในเศรษฐกิจโลกปัจจุบันที่มากกว่าเพียงการเป็นเครื่องมือทางการเมืองของสหรัฐฯ โดยสะท้อนให้เห็นแนวโน้มความเปลี่ยนแปลงทางภูมิรัฐศาสตร์และเศรษฐกิจโลกปรากฏให้เห็นตั้งแต่ก่อนการระบาดของ COVID-19 โลกปัจจุบันไม่ใช่โลกที่มีขั้วอำนาจเดียว (unipolar) โดยมีสหรัฐฯ เป็นมหาอำนาจสูงสุด และไม่ใช่โลกสองขั้ว (bipolar) ที่เด่นชัดเช่นในยุคสงครามเย็น แต่เป็นโลกแบบหลายขั้วอำนาจ (multipolar) ที่เกิดจากการรวมกลุ่มระดับภูมิภาคที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าแค่อุดมการณ์ร่วมทางการเมืองหรือระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สมาชิกของ CPTPP ก็มาจากประเทศที่มีระบอบการเมืองการปกครองและระดับการพัฒนาที่แตกต่างกัน เช่นเดียวกับ 6 ประเทศที่แสดงความสนใจจะเข้าร่วม⁷ หรือแม้แต่จีนซึ่งที่ผ่านมาก็แสดงท่าทีเปิดกว้างต่อ CPTPP⁸

5.2 การระบาดของ COVID-19 ยิ่งเป็นตัวเร่งที่เป็นแรงกดดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเร็วขึ้น กล่าวคือนวัตกรรมและเทคโนโลยีจะยิ่งมีบทบาทในระดับสูง ภาคธุรกิจจะต้องเข้าสู่ยุค Digital Transformation อย่างเข้มข้น e-commerce และภาคบริการสาขาต่าง ๆ จะทวีความสำคัญ ภาคอุตสาหกรรมจะต้องใช้ระบบอัตโนมัติมากขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและลดการสัมผัส ขณะเดียวกัน เป็นที่คาดการณ์ว่าวิกฤติ COVID-19 จะส่งผลอย่างมากต่อห่วงโซ่การผลิต (Supply Chain) ที่จะสั้นลงเพื่อลดการพึ่งพิงการผลิตแบบกระจายฐาน รวมทั้งลดการพึ่งพิงตลาดหรือฐานการผลิตที่ใดที่หนึ่งมากเกินไป (โดยเฉพาะจีน)⁹ CPTPP จึงสามารถเป็นทั้งเครื่องมือสำหรับเร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจ รวมถึงการปรับโครงสร้างอุตสาหกรรมในภูมิภาค และกระชับความร่วมมือทางเศรษฐกิจกับประเทศอื่นนอกจากจีนและสหรัฐฯ ทั้งนี้ นายกลินท์ สารสิน ประธานกรรมการหอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยก็เคยให้สัมภาษณ์ในเรื่องนี้ว่า การระบาดของ COVID-19 ทำให้ญี่ปุ่นต้องเร่งย้ายฐานการผลิตจากจีนไปสู่ประเทศในอาเซียน โดยเฉพาะไทยและเวียดนามที่มีโอกาสได้รับอานิสงส์ดังกล่าว ซึ่งนอกจากปัจจัยเรื่องการควบคุมและแก้ไขปัญหา COVID-19 ความพร้อมด้านโครงสร้างพื้นฐาน ความคุ้นเคยกับการลงทุนในไทยและอื่น ๆ แล้ว ยังมองถึงสิทธิประโยชน์ภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ด้วย¹⁰ ไม่ว่าจะเป็น CPTPP ที่ญี่ปุ่นผลักดันให้ไทยเข้าร่วม รวมทั้ง FTA กับสหภาพยุโรป

6. ไทยกับการเข้าร่วม CPTPP - ท่ามกลางสายลมแห่งความเปลี่ยนแปลง

6.1 การเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนและการจัดทำ FTA ไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับไทย ไทยมี FTA แล้ว 13 ฉบับกับ 18 ประเทศ แต่ที่ผ่านมามีส่วนใหญ่มุ่งเน้นการเปิดตลาด ขณะที่แนวโน้มการทำ FTA ยุคใหม่เน้นการทำความตกลงที่มีมาตรฐานสูงทั้งในแง่ระดับการเปิดตลาดและการจัดระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำธุรกิจและการค้าด้วย CPTPP เป็นความตกลงที่กำหนดมาตรฐานสูงกว่า FTA ใด ๆ ที่ไทยเคยทำมาจนถึงปัจจุบัน อีกทั้ง ไทยยังมีแผนจะเจรจาจัดทำ FTA ไทย - สหภาพยุโรป และ FTA อาเซียน - สหภาพยุโรป ซึ่งมีมาตรฐานที่สูงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ดังนั้น หากไทยยังมีนโยบายที่จะเข้าเป็นภาคีความตกลงต่าง ๆ ดังกล่าว ก็ย่อมต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ ทั้งนี้ ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วว่าบทบาทผู้ยุติหลายประการของ CPTPP สะท้อนแนวโน้มความเปลี่ยนแปลงที่มี

⁷ โคลอมเบีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้ ไต้หวัน และสหราชอาณาจักร

⁸ ตามที่ปรากฏในรายงานข่าว อาทิต <https://www.caixinglobal.com/2020-05-29/premier-sends-powerful-signal-for-china-to-join-asia-pacifics-largest-trade-pact-101560855.html>

⁹ บทสัมภาษณ์ของนายสุพันธุ์ มงคลสุธี ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/880618>

¹⁰ https://www.thansettakij.com/content/Macro_econ/435566

การแข่งขันมากขึ้น ซึ่งไม่ช้าก็เร็ว ไทยก็อาจเสี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่แล้วเพื่อรักษาขีดความสามารถในการแข่งขัน トラบที่ไทยยังมีนโยบายเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจด้วยการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

6.2 หากมองในแง่ดี การเข้าเป็นภาคี CPTPP ก็เป็นวิธีหนึ่งที่สามารถผลักดันและเป็นโอกาสในการปฏิรูปกฎระเบียบต่าง ๆ ของไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันได้แบบก้าวกระโดด นอกจากนี้ การจัดทำเป็นความตกลงระหว่างประเทศยังมีความชัดเจนว่ามีพันธกรณีใดบ้าง และมีผลบังคับกับคู่ภาคีของไทยด้วย ไม่ใช่เป็นการบังคับโดยฝ่ายเดียว จึงเป็นเวทีที่เปิดโอกาสให้ไทยสามารถเจรจาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อย่างเป็นองค์รวมได้ อีกทั้งการมีกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและโปร่งใสยังเป็นโอกาสให้ประเทศที่อาจมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าสามารถเรียกร้องตามสิทธิของตนได้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นธรรมสำหรับทั้งสองฝ่าย ดังเช่นกรณีที่ไทยเคยร่วมกับประเทศต่าง ๆ พ้องสหรัฐฯ ภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO ในกรณีพิพาทเรื่องมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีการอนุรักษ์เต่าทะเล ซึ่งในครั้งนั้น องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ได้ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐฯ ขัดกับความตกลง WTO และสหรัฐฯ ก็ต้องปรับมาตรการของตนให้สอดคล้องกับข้อเรียกร้องของไทย (ทั้งนี้ สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ โปรดดูเอกสารแนบ)

6.3 ดังนั้น หากไทยพิจารณาหลักการของ CPTPP แล้ว เห็นว่าการเข้าร่วมเป็นประโยชน์และสอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาของประเทศในระยะยาว ไทยก็ต้องพร้อมที่จะยอมรับการเปลี่ยนแปลง โดยหากเมื่อพิจารณาศึกษาแล้ว ยังมีข้อห่วงกังวลในบางเรื่อง ก็อาจนำเรื่องดังกล่าวไปเจรจาเพื่อหาทางผ่อนคลายนข้อห่วงกังวลเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้ ควรมีการพิจารณาจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อเตรียมความพร้อมในการรองรับพันธกรณีของ CPTPP ควบคู่ไปกับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินการภายในประเทศที่ต้องเป็นมากกว่าการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ โดยต้องเร่งดำเนินการเรื่องการพัฒนาขีดความสามารถของผู้ประกอบการทุกสาขาและทุกระดับ โดยต้องศึกษาในรายละเอียดเป็นรายสาขาไปพร้อม ๆ กัน เพื่อจะได้มีภาพที่ชัดเจนและครอบคลุม และช่วยในเรื่องการปรับตัวและส่งเสริมให้สามารถใช้ประโยชน์จากการเข้าเป็นภาคีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ บทบาทของภาคเอกชนมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะในการให้ข้อมูลข้อคิดเห็นที่รอบด้าน ไม่ใช่เพียงภาพในปัจจุบัน แต่รวมถึงทิศทางการพัฒนาประเทศที่ต้องการเห็นในอนาคต แน่แน่นอนว่าอาจมีธุรกิจหรืออุตสาหกรรมบางสาขาที่ได้รับผลกระทบหรืออาจต้องการการปรับตัวมากกว่า แต่ไม่ใช่เรื่องว่าใครได้แล้วใครจะเสีย หรือใครจะต้องเสียให้คนบางส่วนได้ เพราะท้ายที่สุดแล้ว การที่ประเทศจะพัฒนาอย่างยั่งยืนได้ทุกภาคส่วนก็ต้องเดินหน้าไปด้วยกัน



กลไกการระงับข้อพิพาท

1. **การระงับข้อพิพาทภายใต้ CPTPP** มี 2 กลไกคือการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ (State-State Dispute Settlement) และกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (Investor-States Dispute Settlement – ISDS) ซึ่งมีวัตถุประสงค์และขอบเขตที่แตกต่างกัน โดยภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐนั้น เฉพาะรัฐภาคีเท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องอีกรัฐภาคีหนึ่งในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความการบังคับใช้หรือการดำเนินการมาตรการที่ขัดข้อบของข้อตกลง (เว้นแต่กรณีที่มีข้อบที่กำหนดข้อยกเว้นไว้) โดยมีกระบวนการคล้ายคลึงกับกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO ขณะที่กลไก ISDS นั้นจำกัดขอบเขตให้นักลงทุนของรัฐภาคีหนึ่งสามารถฟ้องรัฐภาคีที่ตนไปลงทุนได้เฉพาะกรณีที่เกิดความเสียหายแก่การลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองอันเนื่องมาจากการละเมิดพันธกรณีบางข้อ (ไม่ใช่ทั้งหมด) ของบทลงทุนและการละเมิดพันธกรณีบางข้อในบทเรื่องบริการทางการเงิน (เฉพาะสำหรับการให้บริการทางการเงินบางประเภทที่เข้าข่ายเป็นการลงทุน) โดยกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือก่อน หากการระงับข้อพิพาทไม่ได้จึงเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

State-State Dispute Settlement	Investor-State Dispute Settlement (ISDS)
<ul style="list-style-type: none"> รัฐภาคีเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้อง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความการบังคับใช้หรือการดำเนินการมาตรการที่ขัดต่อข้อบของข้อตกลง กระบวนการคล้ายกับกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO 	<ul style="list-style-type: none"> ให้สิทธินักลงทุนของรัฐภาคีฟ้องรัฐภาคีที่ตนเข้าไปลงทุน จำกัดขอบเขตการฟ้องร้องเฉพาะกรณีที่รัฐภาคีละเมิดพันธกรณี (บางข้อ) ภายใต้บทลงทุนและบทบริการ (เฉพาะบริการทางการเงินบางประเภทที่เข้าข่ายเป็นการลงทุน) มีการเพิ่มข้อบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดสมดุลระหว่างสิทธิของนักลงทุนและสิทธิของรัฐมากยิ่งขึ้น

2. **การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ** ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมากที่สุดคือในกรอบ WTO โดยเดิมกลไกการระงับข้อพิพาทในกรอบ WTO เกิดจากการผลักดันของสหรัฐฯ ที่มองว่าความตกลง GATT ปี 2490 (ค.ศ. 1947) ไม่มีกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จนกระทั่งมีการตั้งองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body) ขึ้น และจนถึงก่อนเกิดวิกฤติที่สหรัฐฯ ขัดขวางการแต่งตั้งสมาชิกขององค์กรอุทธรณ์เมื่อไม่นานนี้ DSB ของ WTO เป็นกลไกที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากสมาชิก โดยนับตั้งแต่ก่อตั้งในปี 2538 มีการฟ้องร้องภายใต้กลไกนี้แล้ว 595 คดีและตัดสินแล้วกว่า 350 คดี โดยทั้งสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปซึ่งถูกมองว่าเป็นผู้นำด้านกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศก็เป็นสองสมาชิกที่มีคดีและถูกฟ้องมากที่สุด โดยสหรัฐฯ มีคดีที่เป็นฝ่ายฟ้อง 124 คดี เป็นฝ่ายถูกฟ้อง 155 คดี (เข้าร่วมในฐานะประเทศที่สามอีก 155 คดี) สหภาพยุโรป มีคดีที่เป็นฝ่ายฟ้อง 104 คดี เป็นฝ่ายถูกฟ้อง 87 คดี (เข้าร่วมในฐานะประเทศที่สามอีก 205 คดี) ขณะที่จีนมีคดี ที่เป็นฝ่ายฟ้อง 21 คดี เป็นฝ่ายถูกฟ้อง 44 คดี (เข้าร่วมในฐานะประเทศที่สามอีก 179 คดี) เปรียบเทียบกับไทยซึ่งมีคดีที่ไทยเป็นฝ่ายถูกฟ้องเพียง 4 คดี¹¹ (เข้าร่วมในฐานะประเทศที่สามอีก 96 คดี) และเป็นฝ่ายฟ้อง 14 คดี รวมถึงคดีที่ไทยร่วมกับประเทศอื่นฟ้องสหรัฐฯ ในกรณีพิพาทเรื่องมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีการอนุรักษ์เต่าทะเล ซึ่ง DSB ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐฯ ขัดกับความตกลง WTO และสหรัฐฯ ก็ต้องปรับมาตรการให้สอดคล้องกับข้อเรียกร้องของไทย

¹¹ โดยคดีที่สิ้นสุดแล้วและ DSB ตัดสินว่าไทยทำผิดพันธกรณีมี 1 คดี คือกรณีพิพาทที่โปแลนด์ฟ้องไทยว่าเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดกับสินค้าเหล็ก H Beams (DS122: Thailand - Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H Beams from Poland)

ทั้งนี้ วิกฤติที่เกิดขึ้นกับ WTO ในปัจจุบันนั้นเกิดจากการขัดขวางของสหรัฐฯ เพียงประเทศเดียว ขณะที่ประเทศอื่น ๆ ทั้งประเทศพัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา รวมถึงสหภาพยุโรปและจีนต่างพยายามผลักดันให้สมาชิกร่วมกันหาทางออกชั่วคราว (รวมถึงการทำข้อตกลงเฉพาะกลุ่มที่เห็นร่วมกัน) ให้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO สามารถดำเนินต่อไปได้ ทั้งนี้ คดีฟ้องร้องในกรอบ FTA ต่าง ๆ นั้นมีน้อยมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาของรัฐบาลที่ส่งเสริมความสัมพันธ์และความร่วมมือทางเศรษฐกิจจะหว่างกันผ่านการทำความตกลง โดยเท่าที่พบข้อมูลจนถึงปี 2560 จาก FTA ที่มีทั้งหมดกว่า 300 ฉบับ มีคดีพิพาทเท่าที่ปรากฏข้อมูลเพียงประมาณไม่ถึง 20 คดี โดยยังไม่เคยมีคดีพิพาทหรือการฟ้องร้องใด ๆ ในกรอบ FTA ทั้ง 13 ฉบับที่ไทยเป็นภาคี

3. กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐหรือ ISDS

3.1 กลไก ISDS เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการลงทุน (รวมถึงบทลงทุนใน FTA) ที่ให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนในประเทศเจ้าบ้านตามมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยมีกลไก ISDS เข้ามาเพื่อเป็นกลไกในการทำให้มาตรฐานการคุ้มครองดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นหลักประกันว่านักลงทุนจะได้รับการคุ้มครองจากความเสียหายต่าง ๆ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม

3.2 ตามสถิติของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD) ปัจจุบัน มีความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการลงทุนที่มีผลใช้บังคับอยู่ทั่วโลกกว่า 2,600 ฉบับ โดยไทยมี 45 ฉบับ (เป็น BIT 36 ฉบับ และบทลงทุนใน FTA 9 ฉบับ) มีคดี ISDS ทั่วโลก 1,023 คดี คดีที่รัฐชนะคิดเป็น 36.5% ที่นักลงทุนชนะคิดเป็น 29.4% (สัดส่วนที่เหลือคือคดีที่สามารถเจรจาตกลงกันได้หรือยุติไป) โดยไทยเคยมีเพียง 3 คดี ตัดสินไปแล้ว 1 คดี เจรจาตกลงกันได้ 1 คดี และอยู่ระหว่างการพิจารณา 1 คดี ซึ่งนับว่าน้อยมากเมื่อคำนึงว่าไทยเป็นประเทศที่เปิดรับการลงทุนจากต่างประเทศมานาน ทั้งนี้ ประเทศในภูมิภาค เช่น เวียดนามมีคดี ISDS ที่ถูกฟ้อง 8 คดี อินโดนีเซีย 7 คดี มาเลเซีย 3 คดี จีน 3 คดี

3.3 ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการลงทุนมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการของการลงทุนระหว่างประเทศ และสร้างเสริมสมดุลระหว่างการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับการรักษาสิทธิของรัฐในการกำหนดนโยบายสาธารณะของรัฐ รวมถึงความเคลื่อนไหวในการปฏิรูปกลไก ISDS ในกรอบต่าง ๆ โดยเฉพาะในกรอบคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL)

3.4 ทั้งนี้ ข้อบทเรื่อง ISDS ภายใต้ CPTPP ถือเป็นข้อบทรุ่นใหม่ที่มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความชัดเจนและมีความสมดุลระหว่างการคุ้มครองการลงทุนกับสิทธิของรัฐในการกำหนดนโยบายสาธารณะมากกว่าที่ผ่านมา โดยมีการเพิ่มข้อบท อาทิ การกำหนดให้รัฐสามารถฟ้องแย้ง (counterclaim) นักลงทุนได้¹² การให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินเกี่ยวกับประเด็นเบื้องต้นที่รัฐมีค่าคัดค้านได้ว่าคำฟ้องนั้นเป็นคำฟ้องที่ไม่มีประเด็นสาระทางกฎหมาย (manifestly without legal merits) รวมถึงในกรณีอื่น ๆ¹³ หรือการกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถตัดสินให้รัฐภาคีที่เป็นคู่พิพาทจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage) ได้¹⁴

¹² Article 9.19, Paragraph 2 “When the claimant submits a claim pursuant to paragraph 1(a)(i)(B), 1(a)(i)(C), 1(b)(i)(B) or 1(b)(i)(C), the respondent may make a counterclaim in connection with the factual and legal basis of the claim or rely on a claim for the purpose of a set off against the claimant.”

¹³ Article 9.23, Paragraph 4

¹⁴ Article 9.29, Paragraph 6