



บทที่ 4

บทเรียนและผลกระทบต่อประเทศไทย

บทนี้จะศึกษาถึงแนวทางในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีทางการค้าโดยประเทศไทย ซึ่งจะนำบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันทางการค้าในสนธิสัญญาทวิภาคีทางการค้าระหว่างประเทศอื่นที่กล่าวถึงในบทที่ 3 มาเปรียบเทียบกับด้วย

ความตกลงทางการค้าแบบทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น

การทำความตกลงเพื่อความร่วมมือในการป้องกันการจำกัดการแข่งขันของประเทศไทยนั้น ที่ผ่านมามีประเทศไทยได้ทำความตกลงเกี่ยวกับการป้องกันการจำกัดการแข่งขันในรูปแบบของความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement; FTA) แบบทวิภาคี

ความตกลงการค้าเสรีเป็นกลไกความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป เพื่อให้เกิดความร่วมมือทางการค้าระหว่างกันมากขึ้น โดยการเปิดตลาดการค้าและให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศที่อยู่ในความตกลง ประเทศต่างๆ นิยมใช้สร้างโอกาสและศักยภาพของตนเองในเวทีการค้าโลกโดยเฉพาะประเทศที่มีบทบาทและอำนาจสูง สำหรับประเทศไทยแม้จะไม่ใช่ว่าประเทศที่มีอำนาจและบทบาทมากนักก็มีความจำเป็นต้องเปิดประเทศและร่วมแสดงบทบาททางด้านเศรษฐกิจเพื่อใช้ประโยชน์จากความร่วมมือกับประเทศต่างๆ

ประเด็นในการเจรจา FTA ทุกความตกลงจะครอบคลุมไปถึงการค้าสินค้า (trade in goods) ในสาขาต่างๆ อย่างครอบคลุม นอกจากนี้ FTA กับประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย มักครอบคลุมไปถึงการค้าบริการ (trade in services) และการลงทุน (investment) ตลอดจนประเด็นใหม่ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (government procurement) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property rights protection) นโยบายการแข่งขันทางการค้า (competition policy) และมาตรการความร่วมมืออื่นๆ

ระดับความตกลง FTA แบ่งตามจำนวนคู่สัญญา

1. เขตการค้าเสรีแบบทวิภาคี (Bilateral FTA) คือการทำความตกลงที่เปิดการค้าเสรีทางการค้าระหว่าง 2 ฝ่าย ปัจจุบันประเทศต่างๆ นิยมทำประเภทนี้มากขึ้น

2. เขตการค้าเสรีแบบไตรภาคี (Trilateral FTA) เป็นการทำความตกลงระหว่าง 3 ฝ่าย เช่น นาฟต้า (NAFTA: North America Free Trade Area) ประกอบด้วย สหรัฐอเมริกา แคนาดา และเม็กซิโก

3. เขตการค้าเสรีแบบพหุภาคี (Multilateral FTA) เป็นการทำความตกลงเขตการค้าเสรีแบบหลายฝ่าย หากประเทศสมาชิกอยู่ในภูมิภาคเดียวกัน ถือเป็นความตกลงเปิดการค้าเสรีระดับภูมิภาค (Regional Trade Agreement) ตัวอย่างเช่น เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) สหภาพยุโรป (European Union)

นอกเหนือจากความตกลงการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) แล้ว ในปัจจุบัน ไทยได้ทำ FTA กับ ประเทศบราซิล จีน อินเดีย ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น นอกจากนี้ ในปัจจุบัน ไทยยังกำลังเจรจา FTA กับประเทศต่างๆ ได้แก่ สหรัฐฯ เอฟต้า (EFTA) และ เปรู

ความตกลง FTA ที่ไทยทำกับประเทศต่างๆ เริ่มมีผลบังคับใช้ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) ไทย-บราซิล เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 29 ธันวาคม 2545
- (2) ไทย-จีน เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 1 ตุลาคม 2546
- (3) ไทย-อินเดีย เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 1 กันยายน 2547
- (4) ไทย-ออสเตรเลีย เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 1 มกราคม 2548
- (5) ไทย-นิวซีแลนด์ เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 1 กรกฎาคม 2548
- (6) ไทย-ญี่ปุ่น เริ่มมีผลบังคับใช้วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยกตัวอย่างความตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นจำนวน 2 ฉบับ เพื่อการศึกษา ได้แก่

1. ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทย (Japan and Thailand Economic Partnership Agreement หรือ JTEPA)
2. ความตกลงการค้าเสรี ไทย – ออสเตรเลีย (Thailand – Australia Free Trade Agreement หรือ TAFTA)

4.1 สาเหตุในการทำสนธิสัญญา ระดับความลึกของความร่วมมือ และผลประโยชน์ที่ได้จากการทำสนธิสัญญา

ในบทนี้ก็เป็นการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการทำความตกลงทวิภาคีของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น และออสเตรเลีย โดยจะพิจารณาถึงสาเหตุในการทำสนธิสัญญา ระดับความลึกของความร่วมมือ และผลประโยชน์ที่ประเทศภาคีได้จากการทำสนธิสัญญา

4.1.1 ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทย (Japan and Thailand Economic Partnership Agreement หรือ JTEPA)

สาเหตุในการทำความตกลง

ประเทศญี่ปุ่นเริ่มมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดหลังสงครามโลกครั้งที่สองอันเป็นผลมาจากการบีบบังคับจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปกครองญี่ปุ่นอยู่หลังจากญี่ปุ่นแพ้สงคราม เพื่อเป็นหลักประกันในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจใหม่เป็นระบบเศรษฐกิจเสรี (free enterprise system) ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่ชาวญี่ปุ่นไม่คุ้นเคย เพราะก่อนหน้านี้รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นมีบทบาทสำคัญต่อการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในประเทศ นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่รุนแรง สร้างความสับสนเป็นอันมาก และส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้ในระยะแรกๆ

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นตราขึ้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 1947 มีชื่อว่า the Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า Antimonopoly Act ได้มีการระบุถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายในมาตราที่ 1 ไว้โดยชัดแจ้งว่า "เพื่อส่งเสริม และธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้า และธุรกิจอย่างเสรี ป้องกันการผูกขาด และขจัดการพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นการป้องกันการกระจุกตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจและเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคอีกส่วนหนึ่งด้วย"¹

¹ สุธีร์ ศุภนิติกย์, กมลชัย รัตนสกาววงศ์, วชิรียา ไตสงวน และวิไลวรรณ วรรณธิกุล, รายงานวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2536), หน้า129.

การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นในระยะแรกนั้น ก่อให้เกิดความปั่นป่วนในประเทศญี่ปุ่นเพราะคนญี่ปุ่นไม่มีความคุ้นเคยต่อกฎหมายในลักษณะนี้ โดยเฉพาะหลักการที่ว่า การตกลงรวมกันของบรรดาผู้ประกอบการในการดำเนินธุรกิจจะถือว่าเป็น ความผิดตามกฎหมายทุกกรณี (per se rules) และการควบคุมอย่างเข้มงวดในการควบบริษัทหรือ การเข้าซื้อหุ้นในบริษัทอื่น เหตุที่ประเทศญี่ปุ่นมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายด้วยความ เข้มงวดก็เนื่องมาจากความกดดันของกองกำลังที่ยึดครองญี่ปุ่นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 การใช้ บังคับใช้ the Antimonopoly Act อย่างเข้มงวดนั้นมีผลทำให้ประเทศญี่ปุ่นฟื้นฟูประเทศจาก การแพ้สงครามได้ช้า รัฐบาลญี่ปุ่นจึงได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกแบบกฎหมายมากมาย หลายฉบับยกเว้นการกระทำที่อาจเป็นความผิดตาม the Antimonopoly Act เพื่อเป็นการผ่อน คลายความเข้มงวดลง อาจกล่าวได้ว่าประเทศญี่ปุ่นลดความเข้มงวดในการบังคับใช้อย่างเห็นได้ ชัด ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้เพียง 2-3 ปีเท่านั้น เพราะต้องการฟื้นฟูเศรษฐกิจโดยเร็ว ประกอบกับเกิดปัญหาในคาบสมุทรเกาหลี สหรัฐอเมริกาต้องการให้ญี่ปุ่นเร่งพัฒนาประเทศกลับ เป็นประเทศอุตสาหกรรมโดยเร็วเพื่อจะได้ใช้เป็นฐานทางเศรษฐกิจต่อไปในการต่อสู้กับ คอมมิวนิสต์ จึงได้เลิกกดดันให้ประเทศญี่ปุ่นบังคับใช้ the Antimonopoly Act อย่างเข้มงวด ตลอดจนเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะใช้นโยบายการแข่งขันในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นกำลัง ประสบความหายนะทางเศรษฐกิจหลังสงคราม²

ต่อมา the Antimonopoly Act ได้ถูกแก้ไขโดยผ่อนคลายนความเข้มงวดลงเพื่อให้ สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ เช่น หลักการควบคุมความผิด cartel จากเดิมที่เป็น ความผิดเด็ดขาดในตัวเอง (per se) ทุกกรณีหากมีการกระทำ ก็เปลี่ยนเป็นจะถือว่าเป็นความผิดก็ ต่อเมื่อเป็นการจำกัดการแข่งขันที่ขัดแย้งและขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม (public interest) จึงจะเป็น ความผิด³

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 131-132. และ วรภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบของ องค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 13, หน้า 65.

³ สุธีร์ ศุภนิธย์, กมลชัย รัตนสากาววงศ์, วชิรยา ไตสงวน และวิไลวรรณ วรรณธิกุล, รายงานวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย, หน้า 132. และ วรภา วรพิชโยทัย, "นโยบาย การแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 65.

the Antimonopoly Act ถูกใช้บังคับอย่างเข้มงวดอีกครั้งหนึ่งในปี 2503 เนื่องจากสภาพเงินเฟ้อ ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นมากจึงมีการเรียกร้องให้ดำเนินการกับการกำหนดราคาร่วมกันของผู้ประกอบการ และการรักษาระดับราคาขายปลีกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้บริโภคตื่นตัวและเรียกร้องให้รัฐบาลคุ้มครองผู้บริโภคจากการเอาเปรียบจากผู้ประกอบการเป็นการกระตุ้นให้บังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง นับเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในประเทศญี่ปุ่น จากนั้นมีการแก้ไขกฎหมายให้เข้มงวดขึ้นในช่วงวิกฤตการณ์น้ำมัน ในปี 2516 จนถึงในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับบทบาทของกฎหมายฉบับนี้ว่าเป็นกฎหมายที่สามารถรักษาการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี และสามารถคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบทางเศรษฐกิจได้ ทั้งที่ในตอนแรกนั้นเกิดการไม่ยอมรับอย่างรุนแรง⁴

ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทยนี้ ได้บัญญัติส่วนที่ว่าด้วยนโยบายการแข่งขันทางการค้าไว้ด้วย ในบทที่ 12 มาตราที่ 147-151 เนื่องจากประเทศไทยและญี่ปุ่นเป็นประเทศคู่ค้าที่มีความใกล้ชิดกันมายาวนาน ที่ผ่านมากการขยายตัวของเศรษฐกิจไทยในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1990 ได้รับการหนุนเสริมจากการลงทุนต่างประเทศจากญี่ปุ่นจนทำให้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมหลายรายการ นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังเป็นประเทศที่ลงทุนทางตรง (FDI) สุทธิในอันดับต้นๆ ของประเทศไทยมาโดยตลอดในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา โดยในเกือบทุกปีที่ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ลงทุนในประเทศไทยสูงที่สุดเป็นอันดับหนึ่ง จะมีบางปีเท่านั้นที่ยอดการลงทุนดังกล่าวของญี่ปุ่นต่ำกว่าของสิงคโปร์ (ปี 2546 ญี่ปุ่นมียอดลงทุนสุทธิในประเทศไทย 767 ล้านดอลลาร์สหรัฐ สูงที่สุดเป็นอันดับที่ 1 โดยมีสัดส่วนถึงร้อยละ 42 ของการลงทุนทั้งหมด) การลงทุนจากญี่ปุ่นส่งผลดีต่อประเทศไทยในหลายด้าน โดยเฉพาะการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี การจ้างงาน และการท่องเที่ยว จึงได้มีการทำความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทยโดยหลักๆ แล้วต้องการตกลงกันเรื่องการค้า การบริการ และการลงทุน โดยมีความตกลงเพื่อคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าเป็นส่วนเสริมของความตกลงนี้ด้วย

เดิมที่นั้นญี่ปุ่นได้ยึดแนวทางการเปิดเสรีทางการค้าในกรอบของ WTO เป็นหลักมาโดยตลอด โดยไม่เคยใช้การเจรจาในระดับภูมิภาคหรือทวิภาคีเพื่อเปิดเสรีทางการค้ามาก่อน

⁴ สุธีร์ ศุภนิมิตย์, กมลชัย รัตนสกาววงศ์, วัชรียา โตสงวน และวิไลวรรณ วรรณธิกุล, รายงานวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย, หน้า 133. และ วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดีฟูจิ - โกดัก," หน้า 66.

เลย อย่างไรก็ตามในปัจจุบันญี่ปุ่นหันมาใช้แนวทางการเจรจาทางการค้าใน 3 เวกที่ร่วมกันคือ WTO ภูมิภาคและทวีปาคี

การเจรจาในการทำความตกลงระหว่างไทยกับญี่ปุ่นนั้น ได้ยึดรูปแบบความตกลงระหว่างญี่ปุ่นและสิงคโปร์ (Japan-Singapore for a New-Age Economic Partnership Agreement (JSEPA)) มาเป็นตัวอย่างในการทำความตกลง

JTEPA ถือเป็น FTA ถือเป็นความร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นโดยใช้กลไกของเขตการค้าเสรี ปัจจุบันไทยและญี่ปุ่นเริ่มบังคับใช้ความตกลง JTEPA แล้ว โดยเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 และมีการทำความตกลงเพื่อการปฏิบัติตาม ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลญี่ปุ่น ตามข้อ 12 (เรื่องความตกลงเพื่อการปฏิบัติตาม) ของความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยและญี่ปุ่นสำหรับความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ (Implementing Agreement between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of Japan Pursuant to Article 12 of the Agreement between the Kingdom of Thailand and Japan for an Economic Partnership)

ระดับความลึกของความตกลง

ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทยถูกทำให้มีความลึกซึ้งและมีวิธีการปฏิบัติที่เฉพาะเจาะจงมากขึ้นโดยความตกลงเพื่อการปฏิบัติตามระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลญี่ปุ่น ตามข้อ 12 ของความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยและญี่ปุ่น สำหรับความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ความตกลงดังกล่าวเป็นส่วนเสริมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามความตกลงหลัก

หลักการตามความตกลงระหว่างไทยกับญี่ปุ่นนั้นครอบคลุมเกือบทุกด้าน ทั้งการแจ้งการประสานความร่วมมือ ความร่วมมือทางวิชาการ การปฏิบัติต่อข้อมูลลับ การปรึกษาหารือ การทบทวน ความโปร่งใส ฯลฯ โดยเน้นเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน และยังไม่ถึงขนาดให้อีกฝ่ายทำการสืบสวนคดีให้ได้ อีกทั้งประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นไม่มีสนธิสัญญาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน⁵

⁵ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. หน้า 3.

ต่อกัน จึงจัดอยู่ในความร่วมมือระดับ 1 และแม้จะไม่มีเรื่องการระงับข้อพิพาท เพื่อบังคับให้ประเทศภาคีปฏิบัติตามความตกลง แต่ก็มีการขอคำปรึกษา ซึ่งจะเป็นตัวช่วยผลักดันให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติตามความตกลง จึงอาจกล่าวได้ว่าความตกลงระหว่างไทยกับญี่ปุ่นนั้นเป็นความตกลงที่มีลักษณะกึ่ง Hard approach

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

การทำความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างญี่ปุ่นและไทยช่วยกระชับความร่วมมือกันทางด้านการค้า และบริการ ระหว่างประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น หัวข้อที่เป็นหัวข้อสำคัญของความตกลงย่อมเป็นเรื่องการค้าสินค้า การค้าบริการ และการลงทุน เป็นต้น โดยมีนโยบายการแข่งขันเป็นตัวเสริมความครบถ้วนของการตกลง เหมือนกับของแถมจากความตกลงหลัก เนื่องจากปัจจุบันมีการทำความตกลงเรื่องนโยบายแข่งขันกันมาก ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นจึงรวมเรื่องนี้เข้าไว้ในความตกลงด้วย โดยความตกลงดังกล่าวช่วยให้การให้ความร่วมมือด้านแข่งขันทางการค้ามีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น

4.1.2 ความตกลงการค้าเสรี ไทย – ออสเตรเลีย (Thailand – Australia Free Trade Agreement หรือ TAFTA)

สาเหตุในการทำความตกลง

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ถือได้ว่ามีประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด กล่าวคือ ได้มีกฎหมายประเภทนี้มาเป็นเวลานานแล้ว และได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในวิธีการและแนวทางในการควบคุมการผูกขาดและการจำกัดทางการค้า ตลอดจนวิธีการบังคับใช้กฎหมายหลายครั้งด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อจะได้มีกฎหมายที่มีความเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศออสเตรเลีย⁶

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่มีความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจประเทศหนึ่งของโลก แต่ก็ประสบกับปัญหาการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจอย่างมากเมื่อเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วง ค.ศ. 1950-1970 ปรากฏว่าอุตสาหกรรม

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

พื้นฐานหลายๆ แขนงส่วนใหญ่ก็มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวเท่านั้น เช่นอุตสาหกรรมถลุงเหล็ก เหล็กกล้า เคมี น้ำตาล กระจก เป็นต้น มีการผูกขาดในอุตสาหกรรมเป็นการทั่วไป ในขณะที่เดียวกันก็มีธุรกิจขนาดเล็กเป็นจำนวนมาก มีโรงงานขนาดเล็กที่มีจำนวนคนงานไม่ถึง 100 คน เป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน ปัญหาที่สำคัญที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลียอีกปัญหาหนึ่งก็คือ การไม่แข่งขันกันในการประกอบธุรกิจในลักษณะที่เป็นการร่วมมือกันทางการค้าและการพาณิชย์กรรม อันเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นแพร่หลายทั่วประเทศออสเตรเลีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาสมาคมการค้า มีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการดำเนินการดังกล่าว ปรากฏว่าทั้งประเทศออสเตรเลียนี้ออสเตรเลียมีสมาคมการค้าประมาณ 600-1,000 สมาคม และ 51-75% ของบรรดาสมาคมเหล่านั้นต่างใช้วิธีการอันเป็นการกำหนดราคา ปริมาณของสินค้า เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าการแข่งขันทางธุรกิจมีน้อย เป็นการยากต่อการที่จะเกิดผู้ประกอบการรายใหม่ๆ ที่จะเข้าไปในตลาด และเป็นการยากต่อการที่จะมีผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เกิดขึ้นในตลาดด้วย⁷

พฤติกรรมจำกัดทางการค้าของบรรดาผู้ประกอบการนั้นเริ่มปรากฏชัดในปี ค.ศ. 1930 อันเป็นช่วงที่เกิดสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จึงเป็นเหตุให้บรรดาผู้ประกอบการตกลงร่วมมือกันเพื่อจำกัดการผลิต การจำหน่าย รวมถึงการใช้มาตรการทางด้านราคา เพื่อให้ธุรกิจสามารถอยู่รอดได้โดยไม่ต้องแข่งขันกัน ต่อมาแม้สภาวะเศรษฐกิจจะดีขึ้นแล้วแต่ผู้ประกอบการเหล่านี้ก็ยังคงปฏิบัติกันเรื่อยมา เพราะการร่วมมือกันทำให้มีความมั่นคงในการประกอบธุรกิจ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลได้เข้ามาควบคุมทางเศรษฐกิจโดยกำหนดการผลิต การจำหน่าย และราคาให้แก่ผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการทั้งหลายต่างก็ยอมปฏิบัติตามแต่โดยดี และหลังจากพ้นระยะเวลาการควบคุมของรัฐไปแล้ว บรรดาผู้ประกอบการก็ไม่ยอมดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันระหว่างกัน ออสเตรเลียจึงเกิดสภาพความคุ้นเคยต่อการดำเนินธุรกิจในลักษณะดังกล่าวเรื่อยมา ที่สำคัญคือไม่มีปฏิกริยาต่อต้านจากสังคมแต่อย่างใด ไม่มีเสียงเรียกร้องให้รัฐเข้าแก้ไขต่อปัญหาการผูกขาด หรือการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้า

ประเทศออสเตรเลียหลีกเลี่ยงการผูกขาดได้ยากเพราะเป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจขนาดเล็ก การประหยัดจากขนาด (economy of scale) จึงมีความจำเป็น จึงยากที่จะให้มีการแข่งขัน ประกอบกับตลาดทุนยังไม่สมบูรณ์ ไม่เกื้อหนุนให้ธุรกิจขนาดเล็กขยายกิจการเพื่อแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ได้ ตลอดจนนโยบายภาษีอากรของรัฐเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรม

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ภายในจึงทำให้ปราศจากการแข่งขันจากภายนอก และขาดการกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันภายในประเทศด้วย รัฐบาลออสเตรเลียเห็นว่าภาวะการณ์เช่นนี้หากปล่อยไปเรื่อยๆ คงไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ จึงได้พยายามที่จะแก้ไขส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ โดยสิ่งหนึ่งที่กระทำ คือ การตรากฎหมายป้องกันการผูกขาด

หลังจากการสถาปนาเป็นสหพันธรัฐได้ไม่นาน ออสเตรเลียได้ตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1906 มีชื่อว่า The Australian Industries Preservation Act กฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจาก Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรับเอาแนวทางการกำหนดลักษณะพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้ามาใช้ มีการกำหนดโทษอาญาสำหรับการรวมตัวกันทางการค้า (combinations) การผูกขาดทางการค้า (monopolies) และผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ถึง 3 เท่า (treble damages) เช่นเดียวกับกฎหมายอเมริกา กฎหมายฉบับนี้มีปัญหาในการบังคับใช้ และมีข้อโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐบาลออสเตรเลียไม่มีอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายฉบับนี้ได้ กฎหมายฉบับนี้ได้รับการแก้ไขหลายต่อหลายครั้ง แต่ก็ยังคงไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้แต่อย่างใด ในที่สุดก็ถูกยกเลิกไปในปี 1965 โดยรัฐบาลออสเตรเลียได้ออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้แทน มีชื่อว่า The Trade Practices Act เป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแนวทางและหลักการในการแก้ปัญหาการผูกขาด และการปฏิบัติอื่นเป็นการจำกัดทางการค้าตามแนวทางกฎหมาย The Restrictive Trade Practices Act 1956 ของประเทศอังกฤษ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้เช่นกันเนื่องจากมีวิธีการที่ยุ่งยาก สลับซับซ้อน ชักช้า และเสียค่าใช้จ่ายมาก อีกทั้งยังคงมีปัญหาระงัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาได้มีกฎหมายใหม่ขึ้นอีกฉบับ คือ The Trade Practices Act 1974 ซึ่งมีการแก้ไขอีกหลายครั้งแต่ก็เป็นกฎหมายที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

The Trade Practices Act 1974 มีวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้ง 2 ประการ ได้แก่

- a) เพื่อทำให้เกิดการแข่งขันที่เข้มแข็งของวิสาหกิจเอกชนในหลายระดับของการผลิต การบริการ และการจำหน่ายสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเพื่ออุปโภคบริโภค
- b) เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค เพราะผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายมีการแข่งขันกันด้านราคาและคุณภาพมากขึ้น⁸

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

ความตกลงการค้าเสรี ไทย - ออสเตรเลีย คำนึงถึงข้อผูกพันต่อเป้าหมายของความร่วมมือภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก (เอเปก) ในการค้าและการลงทุนที่เสรีและเปิดกว้าง และได้รับแรงบันดาลใจจากความสัมพันธ์ฉันท์มิตรอันแน่นแฟ้นที่มีต่อกันมายาวนาน และการมีผลประโยชน์และสายสัมพันธ์ร่วมกันในภูมิภาค โดยทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียต่างก็เห็นว่าการเสริมสร้างความแข็งแกร่งของความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างกันจะนำมาซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม และทำให้มาตรฐานความเป็นอยู่ของประชาชนของทั้งสองฝ่ายดีขึ้น และยอมรับความสำคัญของการทำให้เกิดการเปิดเสรีทางการค้าและวิธีการแสวงหากการค้า และการลงทุนจากภายนอกเพื่อที่จะขยายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างทั้งสองฝ่าย อีกทั้งยังตระหนักว่าตลาดที่เปิด โปร่งใส และมีการแข่งขัน เป็นตัวขับเคลื่อนสำคัญของเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพ นวัตกรรม การสร้างความมั่งคั่ง และสวัสดิภาพของผู้บริโภค และยอมรับความสำคัญของบรรษัทภิบาลที่ดีและความจำเป็นสำหรับสภาวะแวดล้อมทางธุรกิจที่คาดการณ์ได้ โปร่งใสและสม่ำเสมอเพื่อให้ธุรกิจดำเนินไปอย่างเสรี และใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนและการวางแผนด้วยความแน่นอน และปรารถนาที่จะเสริมสร้างความแข็งแกร่งของกรอบความร่วมมือในการดำเนินความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจเพื่อประกันว่าจะมีความเป็นพลวัตและกระตุ้นความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเชิงกว้างขึ้นและลึกขึ้น ทั้งสองประเทศจึงจัดทำความตกลงฉบับนี้ขึ้น เพื่อให้ความสัมพันธ์ทางสังคมและการเมืองและความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจมีความแน่นแฟ้นสามารถมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน

การเจรจาเริ่มเมื่อเดือนสิงหาคม 2002 โดยมีกรอบการเจรจาครอบคลุมความร่วมมือทางเศรษฐกิจทุกๆ ด้าน ทั้งการเปิดเสรีด้านการค้าสินค้า บริการ การลงทุน ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในสาขาต่างๆ รวมทั้งนโยบายการแข่งขัน และได้จัดทำความตกลงเสรีในเดือนมีนาคม 2004 (มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม 2548) ในส่วนของนโยบายการแข่งขันได้บัญญัติอยู่ในบทที่ 12

ระดับความลึกของความตกลง

เนื้อหาของความตกลงการค้าเสรี ไทย - ออสเตรเลีย มีระดับความร่วมมือที่ไม่ลึกซึ้ง คือเน้นการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน แต่ไม่ถึงขนาดให้อีกฝ่ายสอบสวนคดีให้ได้ จึงจัดอยู่ในระดับความลึกระดับ 1 เช่นเดียวกับความตกลงระหว่างไทย-ญี่ปุ่น อย่างไรก็ตามความตกลงการค้าเสรีไทย - ออสเตรเลียได้กำหนดให้คู่ภาคีจะต้องร่วมมือกันตามความเหมาะสมในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันด้วย ซึ่งเป็นลักษณะความร่วมมือแบบ Hard approach แต่ก็ไม่ได้กำหนด

รายละเอียดเท่าใดนัก แต่จะมีการทบทวนขอบเขตและการดำเนินการภายในสามปีของการบังคับใช้ความตกลงนี้ และนอกจากจะอาศัยความตกลงการค้าเสรี ไทย – ออสเตรเลีย แล้วประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายที่ให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นความลับที่สำคัญระหว่างองค์กรผู้มีอำนาจเรื่องการแข่งขันทางการค้าในทางแพ่ง เป็นกฎหมายภายในแล้ว คือ The Mutual Assistance in Business Regulation Act 1992 ไว้ต่างหากเพื่อให้มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการแลกเปลี่ยนข้อมูล อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าต่อไปเมื่อมีการร่วมมือระหว่างประเทศไทยและออสเตรเลียด้านแข่งขันทางการค้ามากขึ้น ความตกลงระหว่างไทยกับออสเตรเลียก็จะมีการพัฒนารูปแบบไปสู่ความตกลงที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้น

สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลียยังไม่ได้ทำสนธิสัญญาเพื่อการดังกล่าว อย่างไรก็ตามอาจมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันได้ตามโมตรีจิตระหว่างสองประเทศ⁹

ผลประโยชน์จากการทำความตกลง

วัตถุประสงค์หลักของความตกลงการค้าเสรี ไทย – ออสเตรเลีย คือการเปิดเสรีด้านการค้าและบริการ ดังนั้นเรื่องหลักๆ ในความตกลงจะเกี่ยวกับการค้า สำหรับนโยบายแข่งขันทางการค้านั้นถือว่าเป็นบทเสริมในความตกลง ดังนั้นประโยชน์ที่ประเทศภาคีได้จากการทำความตกลงการค้าเสรีก็จะอยู่ในรูปของการค้าและการให้บริการ และได้ความร่วมมือด้านแข่งขันทางการค้าอีกด้วย โดยส่วนที่เป็นความร่วมมือด้านแข่งขันทางการค้านี้จะเป็นตัวที่ช่วยให้ประเทศคู่สัญญาสามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นช่องทางในการติดต่อกันเพื่อบังคับใช้กฎหมายเมื่อมีคดีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างประเทศคู่สัญญา แม้ว่าความตกลงดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดมากนัก แต่ทั้งประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทยต่างก็ให้ความสำคัญกับเรื่องนโยบายแข่งขัน ดังนั้นการทำความตกลงดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มของการพัฒนาความร่วมมือด้านนโยบายแข่งขันต่อไปในอนาคต

⁹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, หน้า 3.

4.2 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างความตกลงแต่ละฉบับ

ลักษณะระหว่างไทยกับญี่ปุ่น (JTEPA) กับความตกลงระหว่างไทยกับออสเตรเลีย (TAFTA) มีความใกล้เคียงกันมาก เพื่อให้เห็นภาพอย่างชัดเจน ผู้เขียนจะเปรียบเทียบความแตกต่างของความตกลงระหว่างไทยกับญี่ปุ่น (JTEPA) กับความตกลงระหว่างไทยกับออสเตรเลีย (TAFTA) เป็นตาราง ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1

ตารางเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่าง JTEPA และ TAFTA

JTEPA	TAFTA
<p>วัตถุประสงค์</p> <p>ข้อ 147 ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีโดยห้ามกิจกรรมที่จำกัดการแข่งขันในภาคีนั้น โดยเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของแต่ละฝ่าย เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การไหลเวียนของการค้าและการลงทุนระหว่างคู่ภาคี และให้ตลาดทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ</p>	<p>ข้อ 1201 เพื่อมีส่วนในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ โดยการส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและการจัดการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขัน</p> <p>เห็นได้ว่า JTEPA และ TAFTA มีวัตถุประสงค์เป็นไปในทิศทางเดียวกัน</p>
<p>นิยาม</p> <p>ข้อ 11 "กิจกรรมที่จำกัดการแข่งขัน" หมายถึง การดำเนินการหรือธุรกรรมใดๆ ที่อาจจะตกอยู่ภายใต้การลงโทษหรือการบรรเทา ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง</p> <p>JTEPA นิยามคำว่า "กิจกรรมที่จำกัดการแข่งขัน" ให้อยู่ในกรอบของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศภาคี แต่ TAFTA นิยามพฤติกรรมที่เข้าข่ายว่าเป็นการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันอย่างชัดเจน</p> <p>นอกจากนี้ JTEPA ยังกำหนดค่านิยามของ "หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขัน", "กฎหมายการแข่งขันทางการค้า" และ "กิจกรรมการบังคับใช้กฎหมาย" ด้วย</p>	<p>ข้อ 1201 "การปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขัน" หมายถึง การดำเนินการทางธุรกิจหรือการดำเนินธุรกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน เช่น</p> <p>(เอ) ข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งขันที่เป็นผู้ประกอบการระดับเดียวกันในตลาด</p> <p>(บี) การใช้อำนาจทางการตลาดอย่างไม่ถูกต้อง ซึ่งรวมถึงการกำหนดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง</p> <p>(ซี) ข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการต่างระดับกันในตลาด และ</p> <p>(ดี) การควบกิจการและการซื้อกิจการที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน</p>
<p>การส่งเสริมการแข่งขัน</p> <p>ข้อ 148 ร่วมมือกันในด้านส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีโดยห้ามกิจกรรมที่จำกัดการแข่งขัน โดยขึ้นอยู่กับทรัพยากรที่มีอยู่ของแต่ละฝ่าย ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของแต่ละฝ่าย</p> <p>ทั้ง JTEPA และ TAFTA ก็ต้องการส่งเสริมการแข่งขัน</p>	<p>ข้อ 1202 ต้องส่งเสริมการแข่งขันโดยแก้ปัญหาการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันในดินแดนของตน และโดยการนำมาใช้และบังคับวิธีการหรือมาตรการตามที่ตนถือว่าเหมาะสมและมีประสิทธิผล เพื่อตอบโต้การปฏิบัติดังกล่าว</p>

JTEPA	TAFTA
<p>การใช้กฎหมายการแข่งขัน</p> <p>ข้อ 149 ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของสัญชาติ</p> <p>ข้อ 150 ความเป็นธรรมของวิธีปฏิบัติ</p> <p>จะต้องดำเนินวิธีปฏิบัติทางปกครองและทางตุลาการที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่เป็นธรรมในการส่งเสริม การแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีโดยห้ามกิจกรรมที่จำกัดการแข่งขันตามกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของตน</p> <p><i>JTEPA และ TAFTA กำหนดเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ และมีขั้นตอนที่เป็นธรรม นอกจากนั้น TAFTA ยังได้ กำหนดว่าภาคีอาจยกเว้นไม่ใช้บทนี้ต่อบางสาขาธุรกิจ ได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะหรือผลประโยชน์สาธารณะ และมีความโปร่งใส</i></p>	<p>ข้อ 1203</p> <p>1. คู่ภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่า ธุรกิจทั้งหมดอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปว่าด้วยการแข่งขัน หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันรายสาขาธุรกิจที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีผลใช้บังคับในดินแดนของคู่ภาคี</p> <p>2. มาตรการใดๆ ที่ใช้โดยภาคีในการยุติการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขัน และการดำเนินการในการใช้บังคับที่ดำเนินการตามมาตรการเหล่านั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการของความโปร่งใส ความเหมาะสมกับกาลเวลา การไม่เลือกปฏิบัติ การเข้าใจง่ายและมีขั้นตอนที่เป็นธรรม</p> <p>ข้อ 1204 การได้รับการยกเว้น</p> <p>ภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยกเว้นมาตรการหรือสาขาธุรกิจใดๆ เป็นการเฉพาะจากบทนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการให้ยกเว้นดังกล่าวมีความโปร่งใส และได้ดำเนินการบนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะหรือผลประโยชน์สาธารณะ</p>
<p>ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ</p> <p>การแจ้ง</p> <p>ข้อ 12 หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องแจ้งให้หน่วยงานผู้มีอำนาจของภาคีอีกฝ่ายรู้เกี่ยวกับกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายของภาคีฝ่ายที่แจ้งที่หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันที่เป็นผู้แจ้งพิจารณาว่าอาจกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของภาคีอีกฝ่าย ทั้งนี้เท่าที่สอดคล้องกับกฎหมายและข้อบังคับของประเทศตน</p> <p>การแลกเปลี่ยนข้อมูลและการประสานงาน</p> <p>ข้อ 13 หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีอีกฝ่ายแก่หน่วยงานผู้มีอำนาจ</p>	<p>ข้อ 1205 คู่ภาคียอมรับถึงความสำคัญของความร่วมมือและการประสานงาน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับที่มีประสิทธิผลภายใต้กฎหมายการแข่งขันของตน คู่ภาคียอมรับเช่นกันถึงความสำคัญของการรักษาความลับในส่วนที่เกี่ยวกับข้อตกลงเหล่านี้ ดังนั้น คู่ภาคีจะต้องร่วมมือกันตามความเหมาะสมในเรื่องของการใช้บังคับกฎหมายการแข่งขัน รวมถึงโดยการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ การแจ้ง การปรึกษาหารือ และการประสานงานในเรื่องการใช้บังคับที่มีลักษณะข้ามพรมแดน</p>

(ต่อ)

JTEPA	TAFTA
<p>ด้านการแข่งขันของภาคีอีกฝ่ายนั้นตามความเหมาะสม เท่าที่สอดคล้องกับกฎหมายและข้อบังคับของประเทศและผลประโยชน์ที่สำคัญของภาคีของหน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันที่ให้ข้อมูล และภายในทรัพยากรที่มีอยู่ตามควร</p> <p>หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของคู่ภาคีจะต้องพิจารณาประสานกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายของตนที่เกี่ยวกับเรื่องที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม</p> <p>ความร่วมมือทางวิชาการ</p> <p>ข้อ 15 กำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันจะทำงานร่วมกันในกิจกรรมความร่วมมือทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายการแข่งขันทางการค้า โดยอยู่ภายในทรัพยากรที่มีอยู่ตามควรของแต่ละฝ่าย</p> <p>การประคับประคองข้อมูลลับ</p> <p>ข้อ 18 กำหนดว่าข้อมูลที่นอกเหนือจากข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณะ ที่ให้โดยภาคีฝ่ายหนึ่งหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจฯ จะต้องใช้โดยภาคีผู้รับหรือหน่วยงานด้านการแข่งขันของผู้รับ เพื่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศของภาคีนั้น และไม่ถ่ายทอดไปยังบุคคลที่สามหรือหน่วยงานอื่นๆ เว้นแต่ผู้ที่ให้ข้อมูลจะอนุญาต</p> <p>ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องรักษาความลับของข้อมูลใดๆ ที่ได้มาจากภาคีอีกฝ่าย ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายและข้อบังคับของประเทศตน</p> <p>ภาคีทั้งสองฝ่าย อาจไม่ให้ข้อมูล หากการให้ดังกล่าวถูกห้ามโดยกฎหมายหรือข้อบังคับของประเทศเจ้าของข้อมูล หรืออาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่เป็น "ความลับทางการค้าของผู้ประกอบการ" และ ข้อมูลลับภายใต้พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า</p>	<p>TAFTA กล่าวถึงความร่วมมือ การประสานงาน การรักษาความลับ การแจ้ง การปรึกษาหารือ ให้อย่างกว้างๆ โดยที่ JTEPA กล่าวถึงละเอียดโดยแยกเป็นมาตราย่อยๆ อย่างไรก็ตาม TAFTA กำหนดเรื่องการให้ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขัน และการประสานงานในเรื่องการบังคับใช้ที่มีลักษณะข้ามพรมแดนด้วย แต่ JTEPA ไม่ได้กล่าวถึง</p>

JTEPA	TAFTA
<p>ความโปร่งใส</p> <p>ข้อ 14 หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีแต่ละฝ่ายจะต้อง</p> <p>(เอ) แจ้งให้หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีอีกฝ่ายรู้โดยพลันเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ ต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และการนำมาใช้ซึ่งกฎหมายและข้อบังคับใหม่ๆ ใดๆ ของประเทศตนที่ห้ามกิจกรรมที่จำกัดการแข่งขัน</p> <p>(บี) ให้สำเนาของแนวทางหรือคำแถลงนโยบายที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศตนแก่หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีอีกฝ่ายตามความเหมาะสม และ</p> <p>(ซี) ให้สำเนาของรายงานประจำปีหรือเอกสารตีพิมพ์อื่นใดที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการทั่วไปแก่หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของภาคีอีกฝ่ายตามความเหมาะสม</p>	<p>ข้อ 1207 คู่ภาคีจะต้องเผยแพร่ หรือมีฉะนั้นจะต้องจัดให้สาธารณะสามารถเข้าถึงกฎหมายที่ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม และกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันของตนได้โดยง่าย</p> <p><i>JTEPA กำหนดให้รูปแบบให้มีการแจ้งหรือสำเนาให้อีกฝ่ายทราบถึงการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ ในกฎหมายการแข่งขัน แนวทางนโยบายการแข่งขันทางการค้า และข้อมูลรายงานประจำปี แต่ของ TAFTA เพียงแค่จัดให้สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ก็เพียงพอแล้ว</i></p>
<p>การปรึกษาหารือ</p> <p>ข้อ 16 หน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของคู่ภาคีจะต้องปรึกษาหารือซึ่งกันและกัน เมื่อมีการร้องขอจากหน่วยงานผู้มีอำนาจการแข่งขันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นที่มีความเกี่ยวข้องกับบทนี้</p> <p>ทั้ง <i>JTEPA</i> และ <i>TAFTA</i> ก็กำหนดให้ปรึกษาหารือกันเมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ นอกจากนี้ <i>TAFTA</i> ยังกำหนดเรื่องการรักษาข้อมูลที่ได้มาจากการทบทวนร่วมกันด้วย</p>	<p>ข้อ 1206 โดยการร้องขอของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่ภาคีจะต้องปรึกษาหารือกัน ด้วยความมุ่งหมายที่จะกำจัดการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันใดๆ ที่กระทบต่อการค้าหรือการลงทุนระหว่างคู่ภาคี</p> <p>ข้อสนเทศหรือเอกสารใดๆ ที่แลกเปลี่ยนระหว่างคู่ภาคีที่เกี่ยวกับการปรึกษาหารือ ตามบทบัญญัติของบทนี้จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภาคีฝ่ายนั้นจะต้องแจ้งต่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีการเปิดเผยดังกล่าว</p>
<p>การทบทวน</p> <p>ข้อ 17 กำหนดให้คู่ภาคีจะต้องทบทวนและสร้างเสริมความร่วมมือตามบทนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแจ้งความร่วมมือในกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมาย การประสานกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ตรีจิต</p>	<p>ข้อ 1206 ภายในสามปีของการใช้บังคับความตกลงนี้ คู่ภาคีจะต้องปรึกษาหารือกัน เพื่อที่จะทบทวนขอบเขต และการดำเนินการของบทนี้ ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้มีการเจรจาแก้ไขบทนี้ที่อาจมี (ต่อ)</p>

JTEPA	TAFTA
<p>ระหว่างกันในการบังคับใช้กฎหมาย</p> <p>การสร้างเสริมความร่วมมือดังกล่าวใดๆ จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของประเทศของแต่ละภาคีและทรัพยากรที่มีอยู่ของภาคีแต่ละฝ่าย</p> <p>JTEPA ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการทบทวนไว้แต่กำหนดหัวข้อที่จะต้องทบทวนไว้ชัดเจน สำหรับ TAFTA ระยะเวลาในการทบทวนไว้ 3 ปี โดยให้ทบทวนตามขอบเขตของการดำเนินการของบทที่ว่าด้วยนโยบายแข่งขัน และ TAFTA ยังกำหนดเรื่องการรักษาข้อมูลที่ได้มาจากการทบทวนร่วมกันด้วย</p>	<p>ความจำเป็นเพื่อทำให้มั่นใจว่ามีการคุ้มครองโดยครอบคลุมถึงผลประโยชน์ทางการพาณิชย์ที่ถูกต้องชอบธรรมของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในดินแดนของคู่ภาคี</p> <p>ข้อสนทนหรือเอกสารใดๆ ที่แลกเปลี่ยนระหว่างคู่ภาคีที่เกี่ยวกับการทบทวนร่วมกันใดๆ ที่ดำเนินการตามบทบัญญัติของบทนี้จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภาคีฝ่ายนั้นจะต้องแจ้งต่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีการเปิดเผยดังกล่าว</p>
<p>การระงับข้อพิพาท</p> <p>ข้อ 151 กำหนดว่าบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทจะไม่ใช้กับความตกลงนี้</p> <p>JTEPA และ TAFTA ต่างกำหนดว่ากลไกระงับข้อพิพาทที่ใช้กับบทอื่น จะไม่ใช้กับบทที่ว่าด้วยนโยบายแข่งขันทางการค้า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่ผูกพันให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นในรูปแบบของการขอความร่วมมือโดยสมัครใจ และอยู่ในรูปของหลักการต่างตอบแทน (reciprocity) มากกว่าหมายความว่า ฝ่ายที่ดำเนินการก็หวังว่าอีกฝ่ายจะดำเนินการเช่นเดียวกันเพื่อเป็นการตอบแทนการดำเนินการของตน</p>	<p>ข้อ 1208 กำหนดว่าบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทจะไม่ใช้กับความตกลงนี้</p>
<p>การใช้ข้อมูลในกระบวนการพิจารณาทางอาญา</p> <p>ข้อ 19</p> <ol style="list-style-type: none"> ข้อมูลที่ภาคีฝ่ายหนึ่งให้แก่ภาคีอีกฝ่ายตามบทนี้ยกเว้นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนจะต้องไม่นำเสนอต่อศาลหรือผู้พิพากษาในกระบวนการพิจารณาทางอาญาในประเทศของภาคีฝ่ายหลัง ในกรณีที่ข้อมูลที่ภาคีฝ่ายหนึ่งให้แก่ภาคีอีกฝ่ายตามบทนี้ยกเว้นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนจำเป็นสำหรับการนำเสนอต่อศาลหรือผู้พิพากษาใน 	<p>ไม่ได้กำหนดไว้</p>

JTEPA	TAFTA
<p>กระบวนการพิจารณาทางอาญาในประเทศของภาคีฝ่ายหลัง ภาคีฝ่ายหลังจะต้องยื่นคำขอข้อมูลดังกล่าวต่อภาคีฝ่ายแรกผ่านช่องทางทางการทูตหรือช่องทางอื่นใดที่จัดตั้งขึ้น โดยเป็นไปตามกฎหมายของประเทศของภาคีฝ่ายแรก</p>	
<p>การติดต่อสื่อสาร ข้อ 20 เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในบทนี้ การติดต่อสื่อสารภายใต้บทนี้ อาจกระทำได้โดยตรงระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของคู่ภาคี อย่างไรก็ตาม การแจ้งภายใต้ข้อ 12 จะต้องได้รับการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านช่องทางทางการทูต การยืนยันจะต้องทำโดยพลันเท่าที่จะทำได้หลังจากการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจด้านการแข่งขันของคู่ภาคี</p>	<p>ไม่ได้กำหนดไว้</p>
<p>ไม่ได้กำหนดไว้</p>	<p>กรณีที่ขัดกับบทบัญญัติอื่น ข้อ 1208 กำหนดว่า กรณีที่บทบัญญัติในบทนี้ ขัดกับบทบัญญัติในบทอื่นๆ ในความตกลง ให้ถือตามบทบัญญัติในบทอื่นเป็นสำคัญ</p> <p>บทบัญญัติในข้อนี้ แสดงให้เห็นว่าบทที่ว่าด้วยนโยบายแข่งขันทางการค้านี้มีความสำคัญน้อยกว่าบทอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการค้าสินค้า และการให้บริการซึ่งเป็นบทหลักของความตกลงการค้าเสรี</p>

4.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำความตกลงทางการค้าในรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่การทำความตกลงด้านแข่งขันทางการค้าของไทยมักอยู่ในความตกลงทางการค้า ดังนั้นผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำความตกลงทางการค้าด้วย

ในปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ โดยมาตรา 190 ได้บัญญัติไว้เพื่อการทำความตกลงทางการค้าโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็น Free Trade Agreement หรือ New-age Economic Partnership โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 บัญญัติไว้ว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือ สัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตาม หนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ใน การนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่าง ประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจา ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผล ผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และใน กรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือผู้ประกอบการ ขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้น อย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มี ผลกระทบต่อ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพัน

ด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา ดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผล กระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอนุโลม"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดหลักการการทำสนธิสัญญาแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224* หลายประการ ได้แก่

1. การเพิ่มกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดให้หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาเท่านั้นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นั้นเพิ่มประเภทหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา อันได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ และรัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

2. การกำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 กำหนดว่า ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญาตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้อง

* มาตรา 224 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบด้วย รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนดเรื่องนี้

ในส่วนนี้เป็นการกำหนดกติกาและกระบวนการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศ ของไทยไว้รัดกุมขึ้น และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้น ซึ่งจะเป็นผลดีต่อ ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องในทุกภาคส่วน เนื่องจากสามารถเสนอความเห็นให้แก่ภาครัฐได้ก่อนที่ ตัวแทนภาครัฐจะดำเนินการ ทำหนังสือสัญญา ทำให้ภาครัฐมีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงมากขึ้น สามารถเข้าใจถึงปัญหา คัดเลือก กลั่นกรอง และสรุปประเด็นต่างๆ ทั้งด้านบวกและด้านลบเพื่อ นำไปกำหนดกรอบในการเจรจาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศ และเป็นข้อมูลให้กับผู้แทน การค้าของไทยในการเจรจา¹⁰

3. การกำหนดมาตรการเยียวยา

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 กำหนดว่า เมื่อให้สัตยาบันผูกพันไปแล้ว ถ้า การดำเนินการตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยไปทำกับต่างประเทศส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐบาลก็ต้องมีมาตรการเยียวยาออกมารองรับด้วย แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนด เรื่องนี้

¹⁰ ธีรมล บัวงาม, สำนักข่าวประชาธรรม : มองให้รอบก่อนตัดต่อรัฐธรรมนูญ ม. 190 [Online].

2008. Available from: <http://law.siamhrm.com/?name=news&file=readnews&id=17> [2009, May 6]

4.4 ทางเลือกของประเทศไทยในการทำความเข้าใจความตกลงด้านแข่งขันทางการค้า

จากที่ผู้เขียนได้อธิบายถึงความตกลงในบทที่ 3 และบทที่ 4 รวม 8 ฉบับด้วยกัน เห็นได้ว่า ทางเลือกของการทำความเข้าใจความตกลงต้องพิจารณา ประเด็นดังต่อไปนี้

1) รูปแบบความตกลงแบบทวิภาคี หรือแบบพหุภาคี

ตารางที่ 2

ตารางเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการทำความเข้าใจความตกลงแบบทวิภาคีและพหุภาคี

ทวิภาคี	พหุภาคี
1. การจัดการกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน จำกัดอยู่เฉพาะประเทศคู่ภาคีสองประเทศ	1. การจัดการกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันมีลักษณะที่เป็นเครือข่ายครอบคลุมกว้างมากกว่าสองประเทศ
2. ตกลงกันได้ง่ายกว่า และสามารถสนองต่อความต้องการของคู่สัญญาได้ดี	2. ตกลงกันได้ยาก และตอบสนองต่อความต้องการของประเทศภาคีได้ไม่ดีเท่ากับแบบทวิภาคี เพราะมีหลายประเทศ
3. การที่แต่ละประเทศมีความตกลงระหว่างกันที่ไม่เหมือนกัน อาจสร้างความสับสนให้แก่หน่วยงานด้านแข่งขันทางการค้าได้	3. สะดวกต่อการให้ความร่วมมือมากกว่า เพราะหลายประเทศใช้ความตกลงเดียวกัน

จากการเปรียบเทียบ ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยเหมาะกับการทำความร่วมมือแบบทวิภาคีมากกว่า เพราะสามารถทำได้ง่ายกว่า และเหมาะกับความพร้อมทางด้านทรัพยากรของเรา มากกว่า อีกทั้งอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของประเทศไทยมีน้อย ดังนั้นถึงแม้จะทำความตกลงแบบพหุภาคีก็ยากที่ประเทศมหาอำนาจจะตกลงให้ความร่วมมือแบบที่ตนเองต้องเสียเปรียบ เช่น หากตกลงให้มีการใช้ Positive Comity กับทุกประเทศ ประเทศสหรัฐฯ คงไม่กล้าให้ประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมทางด้านทรัพยากร และประสบการณ์มากเท่าตน มาจัดการบังคับใช้กฎหมายให้ แต่กลายเป็นว่าประเทศอื่นๆ ได้ประโยชน์จากการนี้เพราะสามารถร้องขอให้ประเทศสหรัฐฯ ดำเนินการแทนได้ ดังนั้นความร่วมมือแบบพหุภาคีจึงยากที่จะเกิดขึ้น หรือหากเกิดขึ้นก็จะเป็นความตกลงเพื่อความร่วมมือทางเทคนิคทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นประเทศไทยจึงควรเลือกทำความเข้าใจความตกลงแบบทวิภาคีมากกว่า

2) รูปแบบความตกลงแบบ Hard approach และ แบบ Soft approach

ตารางที่ 3

ตารางเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการทำความตกลงแบบ Hard approach และแบบ Soft approach

Hard approach	Soft approach
1. มีเนื้อหาที่ละเอียด เฉพาะเจาะจง (Specific) กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจน เหมาะสำหรับประเทศที่มีความพร้อมในด้านทรัพยากร และประสบการณ์	1. มีเนื้อหาที่เป็นกรอบกว้างๆ (General) โดยไม่ได้กำหนดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจน แม้จะสร้างความคลุมเครือให้กับการปฏิบัติแต่ก็เหมาะสมสำหรับประเทศที่เพิ่งเริ่มการป้องกันการจำกัดทางการค้า
2. มีเนื้อหาในการให้ความร่วมมือเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และความร่วมมือด้านเทคนิค	2. มีเนื้อหาในการให้ความร่วมมือเฉพาะด้านเทคนิค โดยไม่มีความร่วมมือเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย
3. กำหนดขั้นตอนไว้โดยละเอียด ทำให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติ แต่ก็ขาดความยืดหยุ่น	3. มีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามมากกว่าทำให้สามารถรับมือกับเหตุการณ์ที่ไม่คาดหมายในอนาคตได้มากกว่า
4. กำหนดสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นจำนวนมาก และมีระดับความละเอียดมาก เพื่อให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติ	4. กำหนดสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และระดับความละเอียดในลักษณะกว้าง และยืดหยุ่น เพื่อให้ประเทศคู่ภาคีปฏิบัติ

จากการสัมภาษณ์คุณปรารธนา หัสมินทร์ ผู้อำนวยการกลุ่มงานกิจการต่างประเทศ สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า¹¹ ได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยควรใช้รูปแบบ Soft Approach เพราะ ความตกลงด้านการแข่งขันทางการค้าจะถูกกำหนดไว้เป็นบทหนึ่งภายใต้ความตกลงทางการค้า และถูกจัดเป็นข้อบทที่มีข้อบทหลักภายใต้ความตกลงทางการค้า ซึ่งมุ่งเปิดตลาดการค้าและการลงทุนระหว่างคู่ภาคี ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าประเทศที่ไทยทำสนธิสัญญาทวิภาคีทางการค้าด้วยส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ไทยต้องการเข้าสู่ตลาดซึ่งเป็นประเทศที่มีระดับการพัฒนาสูงกว่าไทย และมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่า โดยข้อเท็จจริงประเทศไทยมิได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคีทางการค้ากับประเทศที่มีระดับการพัฒนา และมีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าไทย เพราะฉะนั้นในการทำความตกลงทางการค้าในลักษณะที่ประเทศไทยมีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอันมีนัยยะถึงอำนาจต่อรองที่น้อยกว่า ข้อบทว่าด้วยการแข่งขันภายใต้ความตกลงทางการค้าดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรทำความตกลงในรูปแบบ Soft Approach เพื่อให้อยู่ใน

¹¹ สัมภาษณ์ ปรารธนา หัสมินทร์, ผู้อำนวยการกลุ่มงานกิจการต่างประเทศ สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กระทรวงพาณิชย์, 4 เมษายน 2552.

สถานะที่ไม่เสียประโยชน์ และสามารถใช้ประโยชน์จากความตกลงได้มากกว่าและในอีกด้านหนึ่ง ทำให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงได้ โดยสอดคล้องกับทรัพยากรที่มีอยู่ ไม่ก่อให้เกิดภาระกับประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าวโดยเห็นว่าประเทศไทยนั้นเหมาะสำหรับการทำ ความตกลงแบบ Soft Approach มากกว่า เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา ผู้ประกอบการของไทยนั้นส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการรายเล็ก มีความสามารถในการแข่งขันน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการของประเทศใหญ่ๆ การไปลงทุนในต่างประเทศของผู้ประกอบการไทยก็น้อยกว่าที่บริษัทต่างชาติจะมาลงทุนที่ประเทศไทย ดังนั้นการใช้วิธีการแบบ Hard Approach ดูจะเป็นการปกป้องผู้ประกอบการต่างชาติมากกว่าผู้ประกอบการของไทย ประกอบกับการค้าและการลงทุนของประเทศไทยยังไม่แข็งแรงเท่ากับผู้ประกอบการต่างชาติ ยังไม่พร้อมที่จะต่อสู้กับต่างชาติแบบเต็มตัว ดังนั้นการทำความตกลงเพื่อให้ความร่วมมือในการกำจัดพฤติกรรมจำกัดทางการค้าจึงน่าจะทำแบบเป็นการทั่วไป นอกจากนี้ทรัพยากรบุคคล และงบประมาณของประเทศไทยยังมีไม่มากพอที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอของประเทศคู่ภาคี ทุกประการ จึงควรที่จะทำความตกลงเป็นการทั่วไป และไม่ผูกมัดตนเองจะเป็นผลดีกับประเทศไทยมากกว่า ด้วยเหตุนี้ความตกลงเรื่องนโยบายการแข่งขันจึงควรจะทำเป็นบทหนึ่งในความตกลง FTA หรือ EPA ดังที่ประเทศไทยทำอยู่เพราะลักษณะของความตกลงเป็นการทั่วไปเท่านั้น ไม่มี ความจำเป็นจะต้องทำเป็นสนธิสัญญาเรื่องแข่งขันทางการค้าแยกต่างหาก