

บทความวิจัย (Research Articles)

ปัจจัยและผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทย ในกลุ่มประเทศ CLMV*

Factors and Legal Impacts on the Investment of Thailand
with CLMV

กมลนัยน์ ชลประทีน**

อาจารย์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Kamonnai Chonpratin

Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 18 สิงหาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 15 ตุลาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 20 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

ประเทศไทยกำลังเผชิญหน้ากับสถานะเศรษฐกิจโลกที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ลำพังเพียงการแสวงหาตลาดใหม่ภายในประเทศไม่เพียงพออีกต่อไป การขยายฐานธุรกิจด้วยการร่วมมือทางเศรษฐกิจกับกลุ่มประเทศอื่นน่าจะเป็นทางออกที่ดีสำหรับประเทศไทย ในขณะนี้ ซึ่งกลุ่มประเทศที่น่าจับตามองมากที่สุด ได้แก่ กลุ่มประเทศ CLMV ซึ่งเป็นกลุ่มศักยภาพดี เหมาะแก่การค้าการลงทุน ประเทศไทยเห็นว่า กลุ่มประเทศ CLMV จะเป็นกลไกสำคัญที่สร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจของไทย และการที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบด้านภูมิศาสตร์ โดยประเทศไทยตั้งอยู่ในจุดศูนย์กลางของกลุ่ม CLMV ประกอบกับโครงสร้าง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “ปัจจัยและผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV” ซึ่งได้รับเงินอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ kamonnai.cho@mfu.ac.th

พื้นฐาน สาธารณูปโภค และการขนส่งของไทยมีประสิทธิภาพเพียงพอที่กลุ่มประเทศ CLMV จะเข้ามาพึ่งพาความช่วยเหลือ

กลุ่มประเทศ CLMV ประสบกับสถานะทางเศรษฐกิจที่เติบโตอย่างรวดเร็ว ด้วยตลาดมีอำนาจซื้อเพิ่มสูงขึ้น จนธุรกิจภายในประเทศไม่อาจรองรับอำนาจซื้อได้อย่างทันการณ์ จึงต้องอาศัยการบริโภคสินค้าและบริการจากการนำเข้า โดยเฉพาะสินค้าและบริการจากประเทศไทย ซึ่งเป็นที่นิยมของกลุ่มประเทศเหล่านี้เสมอมา เมื่อประเทศไทยเล็งเห็นโอกาสในการลงทุนจากกลุ่มนี้ จึงได้มีการร่วมมือทางเศรษฐกิจ ในนาม “CLMV” แม้ประเทศไทยและกลุ่มประเทศ CLMV จะเป็นประเทศสมาชิกในอาเซียนที่ได้มีการร่วมมือกันมาก่อนหน้านี้แล้ว แต่การร่วมมือในกลุ่มขนาดเล็กราวนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย ด้วยความแตกต่างกันในบริบทของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ถือเป็นข้อก้ำกัลดำดัดตัน ๆ ของนักลงทุนที่มองว่าเป็นอุปสรรคใหญ่ ทั้งการมีอยู่ของกฎหมาย เนื้อหาของกฎหมาย และการเข้าถึงข้อมูล เท่าที่ผ่านมา การบังคับใช้กฎหมายของกลุ่ม CLMV เป็นการบังคับใช้แบบต่างฝ่ายต่างบังคับใช้กฎหมายของตน มิได้บังคับใช้กฎหมายร่วมกันเป็นฉบับเดียว ดังนั้น เพื่อประโยชน์ที่จะได้รับจากความร่วมมือนี้ กลุ่มประเทศ CLMV ควรปรับประสานกฎระเบียบให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อสร้างบรรยากาศการลงทุนให้มีความหลากหลาย เพิ่มทางเลือกที่ดีแก่นักลงทุนชาติอื่น ยิ่งไปกว่านั้น เพื่อสนองการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไปในคราวเดียว ในการทำตลาดร่วมหรือฐานการผลิตที่ประเทศสมาชิกสามารถเคลื่อนย้ายสินค้าและแรงงานได้อย่างเสรี รวมถึงการร่วมกันใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและช่วยกันพัฒนา เพื่อผลักดันให้ทุกประเทศในกลุ่มมีความทัดเทียมกันทางเศรษฐกิจมากขึ้น

คำสำคัญ: CLMV, กฎหมายการลงทุน, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Abstract

At the present time, Thailand is facing the effects of rapid change in the global economy. Economic cooperation with other countries is probably to be a proper solution for Thailand. The CLMV countries are considered to be a suitable group to trade and investment for Thailand. Thailand deems that the CLMV countries will be an important mechanism to strengthen Thailand's domestic

and international economy. Thailand has an advantage in respect of geography due to Thailand has adjacent areas with the CLMV group. Thailand's public utility and transportation are efficient, which the CLMV countries still need to rely on.

The CLMV countries are experiencing the effects of rapid economic growth. The international market has speedily increased purchasing power; accordingly, the domestic business of the CLMV countries may not encounter the world market's power of purchasing. For this reason, the CLMV countries need to import goods and services from other countries, especially products and services from Thailand, which are always popular with the CLMV countries. Thailand has recognized this opportunity to invest in the CLMV countries; consequently, Thailand has cooperated with the CLMV countries, which is now called the CLMV group. Even though the CLMV countries have been members of ASEAN, the collaboration of the CLMV countries is not easy to operate due to the differences in the context of each country, particularly the difference in law enforcement. In the matter of the existence of laws, some countries have announced and enforced the laws for a long time, while some countries have not enacted the law yet. The CLMV countries' law enforcement has merely enforced within their own territory. In order to gain the benefits from this cooperation, the CLMV countries ought to have regulations to operate the group's economy. The regulations will establish the unity of the CLMV countries' investments. It will also provide more choices to foreign investors. Moreover, the member countries of the CLMV may independently move their goods and labor. They may also help and share their own resources with other member countries to develop the more equitable economy in the CLMV group.

Keywords: CLMV, Investment Law, Competition Law

1. บทนำ

เมื่อทิศทางการลงทุนของโลกในปัจจุบันแสวงหาตลาดเกิดใหม่อยู่เสมอ หนึ่งในตลาดที่น่าจับตามอง ได้แก่ “**กลุ่มประเทศ CLMV**” ซึ่งประกอบไปด้วย ราชอาณาจักรกัมพูชา (Cambodia-C) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (Laos-L) สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (Myanmar-M) และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Vietnam-V)¹ ซึ่งประเทศทั้งหลายเหล่านี้เป็นประเทศสมาชิกของอาเซียนในเขตอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง (Great Mekong Subregion: GMS)² 4 ประเทศนี้เข้าร่วมสมาชิกอาเซียนเป็นกลุ่มหลัง เนื่องจากความไม่พร้อมด้านการเมืองและเศรษฐกิจในเวลานั้น³ ซึ่งภายหลังจากความขัดแย้งภายในประเทศเริ่มคลี่คลาย กลุ่มประเทศ CLMV กลายเป็นกลุ่มประเทศที่มีเศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง ปัจจุบัน แม้ทั่วโลกต่างได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากวิกฤติการณ์แพร่ระบาดของโควิด-19 (Covid-19) แต่กลุ่มประเทศ CLMV ถือเป็นกลุ่มที่ไม่ได้รับผลกระทบมากนัก เมื่อเทียบกับประเทศอื่น อาจเป็นเพราะกลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มประเทศที่เปิดรับการช่วยเหลือด้านสาธารณสุขจากนานาชาติ การขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ CLMV จึงไม่ถึงกับหยุดชะงัก แม้จะมีการเติบโตที่ลดลงกว่าช่วงก่อนเวลาเกิดวิกฤติโรคระบาด อย่างไรก็ตาม กลุ่มประเทศ CLMV ถูกคาดการณ์ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ฟื้นตัวได้ตามลำดับ⁴ จากบทบาทที่น่าจับตามองของกลุ่ม CLMV ประกอบกับกลุ่มประเทศเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติหลั่งไหลเข้าไปลงทุนจำนวนมาก แม้กระทั้งนักลงทุนในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนเองก็ยังให้ความสนใจต่อการลงทุนใน CLMV ทั้งมีความประสงค์ในการ

¹ ต่อไปนี้ขอเรียกว่า ประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม

² กระทรวงการต่างประเทศ, **โครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง Greater Mekong Subregion (GMS)** [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2715e39c306000a35f?cate=5d5bcb4e15e39c3060006872>

³ Pou Sovachana, **The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner** [Online], 10 August 2021. Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

⁴ ส่วนกลยุทธ์การต่างประเทศ ฝ่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ, **CLMV Weekly News Updates** [ออนไลน์], 9 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/International%20Cooperation/Doc_CLMVNews/CLMV%20News%205%20-%209%20Jul%202021.pdf

รวมกลุ่ม ทั้งกลุ่มประเทศ CLMVT และกลุ่มประเทศ CLMVIP⁵ กลุ่มประเทศ CLMV จึงยังต้องสร้างความแข็งแกร่งของการรวมตัวในระดับภูมิภาคไปพร้อมกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการเกิดขึ้นของความเป็นเมือง (Urbanization) แต่ในทางกลับกัน การขยายตัวทางเศรษฐกิจที่รวดเร็วอัตราการบริโภคของประชากรในแต่ละประเทศเพิ่มสูงขึ้น ลำพังเพียงการผลิตเพื่อการบริโภคภายในประเทศไม่อาจรองรับความต้องการได้อย่างเพียงพอ ซึ่งการพัฒนาที่ก้าวกระโดดนี้ก่อให้เกิด **“ปรากฏการณ์คอขวด” (Bottleneck Effects)** หรือปรากฏการณ์ที่การขยายตัวของเศรษฐกิจเติบโตเร็วเกินกว่าที่ระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานรองรับ⁶ ทั้งการขนส่งคนสาธารณะและการขนส่งสินค้า ทั้งทางบก ทางน้ำ ทางรถไฟ และทางอากาศ ปัญหาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน อย่างประปาและไฟฟ้าที่เข้าไม่ถึงในบางพื้นที่และการประสบปัญหาการกระจุกตัวของความเจริญ ทั้งที่สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินการทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น เมื่อกลุ่มประเทศ CLMV ไม่อาจเติบโตได้ด้วยตนเองเพียงลำพัง กลุ่มประเทศ CLMV จึงยังต้องเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้น เพื่อให้ระบบเศรษฐกิจฟื้นตัวและเติบโตเท่าทันกันทุกด้าน เพราะแม้วิกฤติการณ์โควิด-19 จะส่งผลให้อุปสงค์ภายในประเทศลดน้อยลงเนื่องจากมาตรการควบคุมโรคของรัฐบาลที่ส่งผลให้การบริโภคสินค้าและบริการในประเทศถูกจำกัดด้วยมาตรการ Lockdown แต่สัดส่วนการส่งออกยังคงอยู่ในระดับสูงโดยเฉพาะเวียดนามที่ในส่วนของ การส่งออกสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นปัจจัยขับเคลื่อนหลักของภูมิภาค⁷ ในขณะที่เมียนมาประสบปัญหาความล้มเหลวของระบบสาธารณสุขในวิกฤติการณ์โควิด-19 ส่วนหนึ่งจากปัญหาบุคลากรทางการแพทย์ขาดงานประท้วงการรัฐประหาร ซึ่งการทำรัฐประหารในเมียนมาส่งผลให้นานาประเทศประกาศ

⁵ กลุ่มประเทศ CLMVT ประกอบไปด้วยประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา เวียดนาม และไทย (Thailand-T)

กลุ่มประเทศ CLMVIP เพิ่มเติมในส่วนของประเทศอินโดนีเซีย (Indonesia-I) และฟิลิปปินส์ (Philippines-P)

⁶ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, เศรษฐกิจกลุ่ม CLMV โตเร็วกว่าโครงสร้างพื้นฐาน [ออนไลน์], 31 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=989>

⁷ CLMV Outlook Q3 2021. SCB Economic Intelligence Center, หน้า 34.

คว่ำบาตรและระงับความช่วยเหลือทั้งหมด⁸ เพื่อต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อประชาชน ยิ่งทำให้สภาพเศรษฐกิจในเมียนมาประสบปัญหาหนักยิ่งขึ้น ในขณะที่กัมพูชาได้รับผลกระทบจากวิกฤติการณ์นี้ โดยเฉพาะธุรกิจการท่องเที่ยวที่ถือเป็นแหล่งขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจอันดับต้นๆ เนื่องจากมาตรการ Lockdown ปิดประเทศ เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรค ในส่วนของลาวถือเป็นประเทศที่สามารถควบคุมการระบาดได้ดี แต่ยังคงจำกัดการเดินทางเข้าประเทศ

เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศไทยจึงได้เล็งเห็นศักยภาพของกลุ่มประเทศ CLMV จากการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากประเทศเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติได้ไม่นาน⁹ และด้วยข้อได้เปรียบของไทยที่มีจุดภูมิศาสตร์ศูนย์กลางอยู่ในอาณาเขตที่สามารถติดต่อกับทุกประเทศในกลุ่ม CLMV แม้จะไม่มีอาณาเขตติดต่อกับเวียดนามโดยตรง แต่การขนส่งสินค้าและบริการจากไทยไปยังเวียดนามสามารถดำเนินการในทุกรูปแบบ ยิ่งไปกว่านั้น ไทยยังมีความใกล้ชิดกับกลุ่มประเทศ CLMV มาเป็นเวลานาน จึงเข้าใจในบริบททางสังคม วัฒนธรรม ประเพณีของกลุ่มประเทศนี้เป็นอย่างดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าไทยมีความได้เปรียบประเทศอื่นในการลงทุนหลายมิติ

2. ปัจจัยการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV

ในอดีต รัฐมีแนวคิดว่าตนมีอำนาจอธิปไตยในการวางนโยบายในทุก ๆ เรื่องและเกรงกลัวต่อการเข้ามาลงทุนของต่างชาติและประชาชนบางส่วนยังเข้าใจผิดว่าการที่ต่างชาติเข้ามาลงทุนหรือตั้งฐานการผลิตในประเทศเป็นการขายชาติหรือเสียอำนาจอธิปไตยบางส่วน การเปิดโอกาสการลงทุนแก่ต่างชาติจึงไม่ใช่ว่าเปิดอย่างเต็มที่ แต่เป็นการเปิดรับการลงทุนที่ยังคงมีนโยบายควบคุมและคุ้มครองธุรกิจภายในประเทศค่อนข้างสูง¹⁰ แม้แต่แต่ละประเทศจะพยายามชู

⁸ ประชาชาติธุรกิจ, รัฐประหารเมียนมา ทำสาธารณสุขล้มเหลว ท่ามกลางโควิด-19 [ออนไลน์], 31 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/breaking-news/news-680434>

⁹ ดวงสมร คัดทะเล, โอกาสการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV และปัจจัยสู่ความสำเร็จ [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/NorthEastern/DocLib_Research/01-CLMV_FactorToSuccess.pdf

¹⁰ เดชอุดม ไกรฤทธิ, คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 277-279.

นโยบายการค้าและการลงทุน แต่ยังคงมีการกีดกันทางการค้าของธุรกิจท้องถิ่นเพื่อกันมิให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาเป็นคู่แข่ง¹¹ อย่างไรก็ตาม กลุ่มประเทศ CLMV ยังคงมีแรงดึงดูดการลงทุนด้วยปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

2.1 ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมที่อุดมสมบูรณ์

ด้วยสภาพแวดล้อมของไทยมีการขยายในรูปแบบเมืองเป็นพื้นที่กว้าง แม้ประเทศไทยจะมีทรัพยากรทางธรรมชาติอยู่มาก แต่ทรัพยากรบางอย่างประเทศไทยต้องเข้าไปอาศัยการใช้ประโยชน์ในต่างประเทศ กลุ่มประเทศ CLMV จึงเป็นกลุ่มประเทศที่ไทยให้ความสนใจเข้าไปลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ แต่บางครั้งกลุ่มประเทศ CLMV เองก็ประสบปัญหาการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่สิ้นเปลืองเพื่อพัฒนาประเทศ อย่างเช่นกัมพูชา¹²

2.2 ปัจจัยด้านการขยายตัวทางเศรษฐกิจ

ประชากรในกลุ่มประเทศ CLMV มีรายได้และกำลังซื้อสูง การขยายตัวทางเศรษฐกิจของกลุ่ม CLMV มีความแข็งแกร่งและมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่อง อุปสงค์ต่อสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้นแต่อุปทานภายในประเทศมีจำกัด ประชากรกลุ่ม CLMV จึงนิยมนำเข้าสินค้าเพื่อการบริโภคโดยเฉพาะสินค้าจากไทยด้วยพฤติกรรมและรสนิยมคล้ายคลึงกัน จึงมีนักลงทุนไทยอาศัยโอกาสนี้ในการเข้าไปผลิต จำหน่าย และเข้าไปให้บริการธุรกิจต่าง ๆ เช่น ธุรกิจโรงพยาบาล ธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง ธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เป็นต้น ในส่วนของการจ้างงาน ประชากรส่วนใหญ่ในกลุ่มประเทศ CLMV อยู่ในวัยทำงานจึงมีความพร้อมด้านทรัพยากรบุคคล ประกอบกับค่าแรงในอัตราต่ำ กลุ่มประเทศ CLMV จึงเป็นพื้นที่ที่เหมาะสมแก่การลงทุน ทั้งการผลิตเพื่อจำหน่ายในกลุ่มประเทศเหล่านั้นและส่งออกไปยังประเทศที่สาม โดยอาศัยความได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ของไทยทั้งระยะทางและเวลาในการขนส่งระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นช่องทางในการประหยัดต้นทุน โดยการจ้างแรงงานกลุ่มดังกล่าว และส่วนใหญ่มีเสถียรภาพทางการเมือง ยกเว้นเมียนมาที่กำลังประสบกับการรัฐประหาร ในส่วนของการบริโภคสินค้าและบริการ

¹¹ ทักษิณ (ฤกษ์สุต) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 530.

¹² Pou Sovachana, The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner [Online], 10 June 2564. Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

2.3 ปัจจัยการพึ่งพาการลงทุนจากต่างประเทศ

กลุ่มประเทศ CLMV ไม่อาจเติบโตทางเศรษฐกิจได้ด้วยตนเอง ทำให้ต้องมีการพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติสูง จึงเป็นโอกาสของประเทศไทยในฐานะที่ตั้งอยู่ในจุดศูนย์กลางของกลุ่มประเทศ CLMV ที่มีความได้เปรียบในการอาศัยประโยชน์จากการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศเหล่านี้ ทั้งการขยายการค้าการลงทุนไปถึงประเทศจีนที่มีอาณาเขตติดกับประเทศเมียนมา ลาว และเวียดนาม รวมถึงการอาศัยสิทธิ GSP¹³ ของกลุ่มประเทศ CLMV ในการส่งออกสินค้า เนื่องจากประเทศไทยถูกตัดสิทธิ GSP ไปก่อนหน้านี้แล้ว ทั้งสหภาพยุโรป¹⁴ และประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุปัญหามาตรการแรงงาน¹⁵ ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศไทยมีความสัมพันธ์อันดีกับกลุ่ม CLMV การลงทุนระหว่างประเทศบางประเภท เช่น SMEs ไม่มีขั้นตอนระหว่างประเทศที่ยุ่งยาก อาจลงทุนโดยตัวแทนจำหน่ายหรือเปิดกิจการในกลุ่มประเทศเหล่านี้

2.4 ปัจจัยในส่วนที่ขาดแคลนและต้องได้รับการพัฒนา

กลุ่มประเทศ CLMV ยังมีส่วนที่ขาดแคลนและต้องได้รับการพัฒนาอีกมาก ซึ่งหลายส่วนมีความจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือจากต่างชาติ เช่น ปัญหาตลาดการเงิน การธนาคารที่เริ่มพัฒนาไปสู่สกุลเงินดิจิทัลของกัมพูชา หรืออย่างเมียนมากำลังประสบปัญหาทางการเงิน ทั้งที่เมียนมามีข้อได้เปรียบด้านภูมิศาสตร์ที่ติดกับสองประเทศที่มีขนาดใหญ่มาก

¹³ GSP ย่อมาจาก Generalized System of Preference หรือระบบสิทธิพิเศษทั่วไปทางภาษี เป็นระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของประเทศที่พัฒนาแล้ว ให้แก่สินค้าจากประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organisation หรือ WTO) ในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา การให้สิทธิดังกล่าวเป็นการให้สิทธิพิเศษเพิ่มเติมไปจากสิทธิดั้งเดิมที่ประเทศต่าง ๆ ได้รับจากการเป็นสมาชิก WTO อยู่แล้ว

¹⁴ ประเทศไทยถูกสหภาพยุโรปยกเลิกการให้สิทธิ GSP ด้วยเหตุที่เป็นประเทศกลุ่มรายได้ปานกลางค่อนข้างสูง

Commission Delegated Regulation (EU) No 1421/2013 of 30 October 2013, amending Annexes I, II and IV to Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council applying a scheme of generalised tariff preferences, p. 2.

¹⁵ วิเคราะห์กรณีสหรัฐอเมริกาตัดสิทธิ GSP ไทย (รอบที่ 2/2563) ต่อย้าความสำคัญของ FTA, ศูนย์สารสนเทศการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ธันวาคม 2563.

อย่างอินเดียและจีนน่าจะได้รับประโยชน์มากกว่านี้¹⁶ ปัญหาการให้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น การโดยสารรูปแบบต่าง ๆ ทั้งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ การให้บริการไฟฟ้า ประปา หรือแม้กระทั่งถนนหนทางในหลายพื้นที่ยังไม่สะดวกต่อการคมนาคมและการขนส่ง อย่างลาวประสบปัญหาด้านภูมิศาสตร์ที่ไม่มีอาณาเขตติดกับทะเล จึงทำให้การพัฒนาการคมนาคมขนส่งต้องอาศัยทางบก ไม่ว่าจะเป็นทางถนนหรือทางรางเป็นหลักเพื่อการเชื่อมต่อกับชายแดนโดยอาศัยเวียดนามที่มีอาณาเขตติดกับทะเล เพื่อประโยชน์ในการขนส่งทางน้ำอีกทอดหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมความตกลงฉบับนี้ด้วย¹⁷ แต่ยังพบปัญหาอุปสรรคในการใช้เส้นทางในลาว เพราะสภาพถนนที่ยังไม่ได้รับการปรับปรุง อีกทั้งความไม่แน่นอนของอัตราค่าธรรมเนียมซึ่งกระทบต่อการค้าการลงทุนของไทยในลาว¹⁸ หากเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV นักลงทุนอาจต้องลงทุนกับเรื่องเหล่านี้ก่อน เพื่อให้การค้าการลงทุนในอนาคตมีความสะดวกสบายและประหยัดต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่าง ๆ ทั้งนี้ การมีข้อแลกเปลี่ยนการลงทุน เช่น นักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนโดยเสนอให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาสาธารณูปโภคก็เป็นการสร้างภาพลักษณ์และความสัมพันธ์ที่ดี เพื่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันและเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิลงทุน เช่น ไทยให้ความช่วยเหลือเมียนมาในการสร้างถนนบริเวณที่ไทยต้องการเข้าไปสร้างโรงงานเพื่อผลิตสินค้าส่งออก แลกเปลี่ยนกับสิทธิในการลงทุนในการขนส่งบนถนนสายนั้น เป็นต้น

¹⁶ Denise Jannah Serrano, Kurt See and James Sy, **Closing the Development Gap between CLMV and ASEAN-6 Through the Initiatives for ASEAN Integration: In Pursuit of the ASEAN Economic Community** [Online], 10 June 2021. Source: <http://artnet.unescap.org/mtg/pari-denise.pdf>

¹⁷ ประเทศไทย ลาว และเวียดนาม ได้มีความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง หรือ Greater Mekong Subregion Cross-Border Transport Agreement (GMS CBTA) เพื่อให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าและผู้โดยสารระหว่างกันง่ายขึ้น โดยมีจุดผ่านแดนที่สำคัญ ได้แก่ มุกดาหาร-สะหวันนะเขต-แดนสะหวัน-ลาวบาว)

¹⁸ สำนักอาเซียน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การค้าชายแดนไทย-สปป.ลาว: การพัฒนาศักยภาพการค้าชายแดนไปยัง สปป.ลาว และไปยังประเทศที่สาม** [ออนไลน์], 12 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75731ac9ee073b7befb5/download>

2.5 ปัจจัยด้านแรงงาน

แรงงานเป็นปัจจัยสำคัญที่นักลงทุนคำนึงถึง เพราะเป็นส่วนที่มีผลต่อมูลค่าการลงทุน ซึ่งกลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มประเทศที่มีประชากรกว่าร้อยละ 60 อยู่ในวัยทำงาน ประกอบกับค่าแรงอยู่ในระดับต่ำ การขับเคลื่อนเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ CLMV ส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรม เช่น อุตสาหกรรมเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม อุตสาหกรรมเกี่ยวกับแร่ น้ำมันและเชื้อเพลิง เพราะงานอุตสาหกรรมเหล่านี้ต้องใช้แรงมาก การมีประชากรวัยทำงานจึงทำให้กลุ่มประเทศ CLMV ได้เปรียบกว่าหลายประเทศที่เริ่มเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ แต่ปัญหาของแรงงานในกลุ่ม CLMV คือ ทักษะการทำงานที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มแรงงานไร้ฝีมือ การที่ต่างชาติเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV อาจมีต้นทุนส่วนเพิ่มเพื่อการพัฒนาทักษะฝีมือแรงงาน โดยนักลงทุนต่างชาติอาจรวมกลุ่มกันเข้าไปพัฒนาในส่วนนี้ เพื่อประหยัดต้นทุน

2.6 ปัจจัยด้านข้อบังคับ ระเบียบ และกฎหมาย

การตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศหนึ่ง ปัจจัยด้านข้อบังคับ ระเบียบ และกฎหมายมีส่วนสำคัญอย่างมากที่ต้องคำนึงถึง ว่ากฎหมายภายในประเทศผู้รับการลงทุนเอื้อต่อการลงทุนหรือไม่ หรือมีสิทธิประโยชน์อื่นใดต่อนักลงทุนต่างชาติ การเข้าถึงกฎระเบียบภายในข้อมูลที่ถูกปกปิดหรือเข้าถึงยาก ลดทอนความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติ ยิ่งไปกว่านั้นพบว่าบางประเทศในกลุ่ม CLMV อาจไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าการลงทุนบางฉบับ แต่ถึงแม้ว่าประเทศอื่นจะมีกฎหมายบังคับใช้ แต่การบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มประเทศ CLMV ก็มีความแตกต่างในเนื้อหาสาระและขอบเขตการบังคับใช้ ซึ่งค่อนข้างเป็นปัญหาแก่นักลงทุนซึ่งปัจจัยในด้านนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ได้แก่ กฎหมายการลงทุนและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ที่ถือเป็นหัวใจสำคัญของการลงทุนในต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นเอื้อประโยชน์หรือคุ้มครองการลงทุนมากน้อยเพียงใด ตลอดจนเมื่อเข้าไปลงทุนแล้ว นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในส่วนของการแข่งขันอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายต่อไป

2.7 ปัจจัยอื่น ๆ

ปัจจัยอื่น ๆ เช่น การฟื้นตัวจากวิกฤติการณ์โควิด-19 ประกอบกับมาตรการของรัฐในการควบคุมการระบาดว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ เช่น การจัดสรรวัคซีนให้กับประชาชน มาตรการกระตุ้นระบบเศรษฐกิจภายหลังจากการระบาดของโรค หากรัฐควบคุมเข้มงวดมากจะส่งผลกระทบต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่หากรัฐไม่มีมาตรการควบคุมเพียงพอก็ไม่อาจ

หยุดยั้งการระบาดของโรคที่จะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเช่นกัน รวมถึงเสถียรภาพทางการเมืองโดยเฉพาะประเทศเมียนมา¹⁹ ความต้องการในการบูรณาการกลุ่มประเทศ CLMV จึงไม่ต่างไปจากการบูรณาการอาเซียนที่ต้องพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ทรัพยากรบุคคล และเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ในการค้าการลงทุนระดับกลุ่มย่อยที่นำไปสู่ความร่วมมือในระดับภูมิภาคอย่างอาเซียน ซึ่งการเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติส่งผลต่อการเติบโตของกลุ่มประเทศ CLMV อย่างมาก

3. ปัจจัยและอุปสรรคการลงทุนรายประเทศ²⁰

3.1 ประเทศกัมพูชา

ประเทศกัมพูชามีจุดเด่นในธุรกิจการส่งออกและการท่องเที่ยว เมื่อเกิดวิกฤติการณ์โควิด-19 ประเทศกัมพูชาจึงเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดใน CLMV เนื่องจากการส่งออกส่วนใหญ่ของกัมพูชาส่งไปยังสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคอย่างหนัก ส่วนธุรกิจการท่องเที่ยวของกัมพูชาซึ่งถือเป็นธุรกิจหลักของประเทศนั้น ได้รับผลกระทบสาหัสจากวิกฤติการณ์ดังกล่าว โดยเห็นว่า ธุรกิจท่องเที่ยวเป็นธุรกิจแรกที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติโควิด-19 และน่าจะเป็นธุรกิจสุดท้ายที่ฟื้นตัว ปัญหาการลงทุนในกัมพูชา ได้แก่ ปัญหาทักษะแรงงานไร้ฝีมือ ปัญหาการขาดข้อมูลและกิจกรรมส่งเสริมการค้า รวมไปถึงปัญหาระบบการเงิน

3.2 ประเทศลาว

ประเทศลาวเป็นประเทศที่พึ่งพารายได้จากการส่งออกสินค้าและมีได้พึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติมากเท่าประเทศกัมพูชาและเวียดนาม ประเทศไทยถือเป็นคู่ค้าอันดับหนึ่งของลาว ในการส่งออกพลังงานไฟฟ้า ปัญหาที่พบจากการลงทุนในลาว ได้แก่ ความไม่แน่นอนของอัตราค่าธรรมเนียมนิคม ตลอดจนกฎระเบียบที่เข้าถึงยาก ปัญหาต้นทุนการผลิตสูง เทคโนโลยีที่ล้าสมัย โครงสร้างพื้นฐานของประเทศไม่ดี

¹⁹ SCB Economic Intelligence Center, Outlook มุมมองเศรษฐกิจปี 2021 ณ ไตรมาส 2 ปี 2021, หน้า 15-23.

²⁰ สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย (สภาผู้ส่งออก), CLMV as Our Home Market, (กรุงเทพมหานคร), หน้า 19.

3.3 ประเทศเมียนมา

ประเทศเมียนมาเป็นประเทศที่พึ่งพาการลงทุนไม่มากเท่ากัมพูชาและเวียดนามเช่นกัน ธุรกิจหลัก ได้แก่ การส่งออกก๊าซธรรมชาติและแร่ต่าง ๆ แต่ทั้งนี้เมียนมามีการส่งออกสิ่งทอไปยังสหภาพยุโรปซึ่งเป็นธุรกิจที่ได้รับผลกระทบอย่างมาก เนื่องจากสหภาพยุโรปประสบปัญหาการระบาดของโควิด-19 อย่างหนัก แต่ในส่วนของไทยซึ่งถือเป็นคู่ค้าลำดับรองจากสหภาพยุโรปยังถือว่าไปได้ดี ปัญหาการลงทุนในเมียนมา ได้แก่ ปัญหาการจัดสรรงบประมาณที่ไม่ถูกต้อง ไม่ลงทุนกับการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เท่าที่ควร ทั้งในด้านสุขภาพและการศึกษา

3.4 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่พึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติสูง ซึ่งการระบาดของโควิด-19 กระทบต่อการส่งออกของเวียดนาม แต่ถือได้ว่าเวียดนามมีคู่ค้าจำนวนมาก ซึ่งเป็นการกระจายความเสี่ยงที่ส่งผลให้เวียดนามไม่ได้รับผลกระทบมากเท่าที่ควร เพราะสินค้าส่งออกของเวียดนามส่วนใหญ่เป็นสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่มีผู้ใช้งานจำนวนมากในช่วง Work from home แต่การพึ่งพาต่างชาติกลับทำให้เวียดนามขาดความสามารถในการแข่งขันด้วยตนเอง โดยต้องอาศัยการมีส่วนร่วมจากการลงทุนของต่างชาติและภาคเอกชนที่ช่วยขยายเศรษฐกิจ แต่เวียดนามเป็นประเทศที่ภาคอุตสาหกรรมเติบโตอย่างต่อเนื่อง ส่งผลกระทบถึงไทยที่บางประเทศย้ายฐานการผลิตจากไทยไปเวียดนาม

4. ผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV

เนื่องจากกลุ่มประเทศ CLMV ล้วนเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน จึงมีความจำเป็นต้องกล่าวถึงหลักการสำคัญของอาเซียนในการลงทุน เพื่อใช้เป็นแนวทางการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ที่เป็นกลุ่มย่อยของประชาคมอาเซียน ซึ่งประชาคมอาเซียนได้มีความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน หรือ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)²¹ ที่ได้นำหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเปิดเสรีลงทุนซึ่งทำให้เห็นว่าประชาคมอาเซียนให้ความสำคัญ

²¹ ASEAN Comprehensive Investment Agreement หรือ ACIA ได้มีการลงนามที่กรุงมานิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2007

สำคัญกับการร่วมมือด้านต่าง ๆ เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการร่วมกันได้อย่าง
สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน

ประชาคมอาเซียนมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการลงทุน ดังนี้

4.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Clauses)

โดยประชาคมอาเซียนต้องทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้ว่ามีความสอดคล้องกับ
หลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายของประเทศสมาชิกรับนั้น การปฏิบัติ
ในการลงทุนของประเทศหนึ่งต้องไม่ด้อยไปกว่าประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกอาเซียนด้วยกัน ตาม
“**หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง**” (Most-Favoured Nations หรือ MFN)
เช่น ประเทศไทยต้องปฏิบัติต่อกองทุนสัญชาติอินโดนีเซียไม่ต่างไปจากกองทุนสัญชาติ
มาเลเซีย เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในการกำหนดสิทธิให้แก่ประเทศสมาชิกใดเป็นพิเศษ (MFN
Exemptions) โดยถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้ให้สิทธิ นอกจากนี้ การปฏิบัติต่อ
ประเทศสมาชิกอื่นในอาเซียนต้องไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อชาติเดียวกัน ตาม “**หลักการ
ปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ**” (National Treatment หรือ NT) เช่น กรณีที่นักลงทุนสัญชาติสิงคโปร์
เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ไทยต้องปฏิบัติต่อกองทุนสัญชาติสิงคโปร์นั้นไม่ด้อยไปกว่าการ
ปฏิบัติต่อกองทุนสัญชาติไทยเอง แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในการตั้งข้อสงวนการลงทุนในบางกิจการ
ที่มีความจำเป็นต้องสงวนให้ผู้มีสัญชาติไทย เช่น มัคคุเทศก์ กิจการหนังสือพิมพ์ เป็นต้น หาก
กฎหมายของไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักการต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อรองรับประชาคม
เศรษฐกิจอาเซียน²²

ทั้งหมดนี้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีความมั่นใจว่าเมื่อเข้ามาลงทุน
ในประเทศไทยจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน แม้จะได้เปิดโอกาสให้มีข้อสงวนอยู่บ้างก็ตาม
แต่ในอนาคตเมื่อมีการเปิดเสรีการลงทุนในอาเซียนอย่างเต็มที่ประเทศสมาชิกอาเซียนอาจมี
ความจำเป็นต้องลดการกำหนดข้อสงวน เพื่อให้การเปิดเสรีสำเร็จตามเป้าหมายและดึงดูดการ
ลงทุนจากประเทศสมาชิก

²² ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศวรัตน์ เลาว์ณยศศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบ
กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 50.

4.2 หลักส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน²³

นอกจากประชาคมอาเซียนจะมีความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) ที่กำหนดวัตถุประสงค์ของความตกลงไว้ว่า²⁴ ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องส่งเสริมและสนับสนุน ประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน ประชาคมอาเซียนยังได้มีความตกลงทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริม และคุ้มครองการลงทุนกับประเทศต่าง ๆ²⁵ โดยคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของนักลงทุน เพื่อดึงดูด นักลงทุนและเสริมความสามารถในการแข่งขัน และเพื่อสร้างบรรยากาศการลงทุนระหว่าง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยกันในหลายประเด็น หนึ่งในประเด็นที่ประชาคมอาเซียนต้อง ร่วมกันสนับสนุนคือ การให้ความสนับสนุนการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ซึ่งถือเป็น 6 ประเทศหลังที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียน ส่วนการคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) ได้กำหนดการดำเนินงานด้านต่าง ๆ เพื่อการลงทุนในอาเซียน เช่น การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายให้แต่ละประเทศมีความสอดคล้องกัน เพราะหากการแต่ละประเทศมีการ บังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันย่อมไม่อาจร่วมมือได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้ กำหนดให้มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการลงทุนและจัดทำฐานข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึง ข้อมูลการลงทุนของประเทศสมาชิก ตลอดจนประเทศสมาชิกต้องให้ข้อมูลการลงทุน ภายในประเทศตน เพื่อให้ประเทศสมาชิกอื่นได้ทราบถึงกฎระเบียบหรือนโยบายภายใน ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เช่น การให้ข้อมูลการส่งเสริมการลงทุนของ BOI (Board of Investment) เพื่อสร้างความมั่นใจว่าหากเข้าไปลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียนนั้น ผู้ลงทุน จะได้รับทราบข้อมูลการลงทุนไม่ต่างจากนักลงทุนที่ภายในประเทศ

4.3 การระงับข้อพิพาทคดีที่เกี่ยวกับการลงทุน (Investor-State Arbitration)

ตามความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) เมื่อมีข้อพิพาทและได้ยื่น คำร้องตามมาตรา 33 มาแล้ว จะตัดสินประเด็นพิพาท โดยนำข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับประเทศ สมาชิก กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในมาพิจารณา และให้ประเทศสมาชิกนำ

²³ หลักการสนับสนุนและคุ้มครองการลงทุน พัฒนามาจาก Agreement for Promotion and Protection of Investment ที่ลงนามเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1987

²⁴ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) Article 1 Objective

²⁵ ขาดิชาย เชษฐสุมน, ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ผลกระทบต่อกฎหมายไทย, 2555, หน้า 53.

หลักการระงับข้อพิพาทของกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน²⁶ เพราะกฎหมายภายในมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ จึงไม่อาจบังคับใช้กฎหมายภายในเพียงลำพังและการปรับให้เป็นกฎหมายภายในจะทำให้บังคับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ในส่วนของการลงทุน การปรับความตกลงระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในสามารถทำได้ โดยการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่เดิมได้ เพราะไทยมีกฎหมายรองรับอยู่ก่อนแล้ว เพียงแต่ต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับความตกลงฯ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกสามารถใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ตามมาตรา 40 ของความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA)²⁷

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนจะได้มีการกำหนดความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน ทุกประเทศจึงมีหน้าที่ทบทวนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงฯ ส่วนประเทศใดที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้ ย่อมมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้เช่นกัน มิฉะนั้น การบังคับใช้ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุนไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้ ซึ่งกรอบความตกลงของประชาคมอาเซียนมีทั้งในรูปแบบของกรอบความตกลงที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) เช่น ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) และไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) เช่น นโยบายการแข่งขันของอาเซียน (The ASEAN Regional Guideline Competition Policy) แต่การบังคับใช้ยังคงขัดข้อง เนื่องจากอาเซียนมีข้อตกลงร่วมกันในเรื่อง **“หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน”** ซึ่งถือเป็นอุปสรรคอย่างสำคัญ แม้ว่าประชาคมอาเซียนจะพยายามออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ร่วมกันหรือให้นำไปอนุวัติการกฎหมายภายใน หลักการนี้จะทำให้ยาก

²⁶ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทย ความตกลงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้โดยตรง แต่ต้องมีการปรับเป็นกฎหมายภายใน

จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 105-180.

²⁷ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) Article 40 Governing Law

“1. Subject to paragraphs 2 and 3, when a claim is submitted under Article 33 (Submission of a Claim), the tribunal shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement, any other applicable agreements between the Member States, and the applicable rules of international law and where applicable, any relevant domestic law of the disputing Member State...”

ต่อการบังคับให้ประเทศสมาชิกอาเซียนถือปฏิบัติ ทั้งนี้ การตีความหลักการนี้ควรตีความโดยมีข้อจำกัด (restrictive interpretation) เพื่อให้กฎหมายสามารถพัฒนาต่อไปได้²⁸

แม้กลุ่มประเทศ CLMV ล้วนเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หรือ ASEAN Community แต่ด้วยสถานะของ CLMV ที่มิได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ (international organization) เช่นเดียวกับประชาคมอาเซียน จึงเป็นเรื่องท้าทายในการร่วมมือกันว่าจะดำเนินการอย่างไรให้ทุกประเทศสามารถเติบโตในทางเศรษฐกิจและสังคมไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้กลุ่มประเทศ CLMV มิได้มีสถานะที่ชัดเจนเหมือนอาเซียน แต่การให้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคม ควรนำแบบอย่างจากประชาคมอาเซียนมาพิจารณาปรับใช้เพื่อพัฒนาความร่วมมือในด้านต่าง ๆ อีกทั้ง แนวความคิดของกลุ่มประเทศ CLMV มีเป้าหมายไม่ต่างไปจากประชาคมอาเซียนมากนักในเรื่องของการร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า นอกจากจะได้ศึกษาถึงปัจจัยการลงทุนแล้วยังได้ศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV ว่าหากประเทศไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV แล้ว ประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างใดต่อการลงทุน และนำแนวทางปฏิบัติของอาเซียนมาพิจารณาควบคู่โดยเฉพาะในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย เพราะการบังคับใช้กฎหมายเป็นปัจจัยในการพิจารณาการลงทุนและส่งผลลัพธ์ต่อการลงทุน จึงต้องศึกษาว่ากฎหมายฉบับใดบ้างส่งผลต่อการตัดสินใจลงทุน และเมื่อเข้าไปลงทุนแล้ว กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะให้การส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนของนักลงทุนไทยหรือไม่

5. ปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่สำคัญของการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV

แม้ความเสี่ยงในการลงทุนเกิดขึ้นด้วยหลายปัจจัย จากคำพูดที่คนไทยคุ้นหูว่า “การลงทุนมีความเสี่ยง” โจทย์สำคัญที่ไทยต้องทำความเข้าใจเพื่อลดความเสี่ยงจากการลงทุนคือ ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายของประเทศที่ประสงค์จะไปลงทุน เพราะการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันและไม่ว่าจะลงทุนในกิจการใด ย่อมมีกฎหมายเข้าไปควบคุมการดำเนินงานทั้งสิ้น จึงต้องทำการศึกษาให้เข้าใจเพื่อเตรียมความพร้อมและ

²⁸ ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ประชาคมอาเซียนกับการปรับปรุงกฎหมายเศรษฐกิจและการค้าของไทย (ASEAN Community and the Reformation of the Thai Trade and Economic Law), สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กรุงเทพมหานคร, 2559), หน้า 23.

ลดความเสี่ยงในการลงทุน จากที่กล่าวมาข้างต้นว่า กลุ่มประเทศ CLMV รวมถึงประเทศไทยเองต่างมีอำนาจอธิปไตย การบังคับใช้กฎหมาย การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกันกับหลาย ๆ ประเทศอาจเป็นไปได้ อย่างไรก็ตามยากลำบาก ดังนั้น ทุกประเทศจะใช้อำนาจอธิปไตย²⁹ ในการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศของตน อย่างไรก็ตาม การยึดมั่นอยู่กับอำนาจอธิปไตยและไม่ยอมรับการเปลี่ยนแปลงก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากในการดำเนินเศรษฐกิจยุคปัจจุบัน แต่ละประเทศต่างมีความจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และไม่มีประเทศใดที่อยู่ได้โดยลำพังอีกต่อไป เพียงแต่ว่าความร่วมมืออย่างใดจะเหมาะสมและไม่ก้าวล่วงกันมากเกินไป อย่างการรวมเป็นประชาคมอาเซียนการให้ความร่วมมือในการปรับใช้กฎหมายร่วมกันยังคงใช้วิธีการอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อเป็นการให้เกียรติและให้เวลาทุกประเทศในการปรับตัว เพราะการบังคับใช้กฎหมายมักจะอยู่ภายใต้บริบทความแตกต่างทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศด้วย ซึ่งประชาคมอาเซียนประกอบไปด้วยประเทศพัฒนาแล้วประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา ความแตกต่างเหล่านี้ส่งผลให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อใช้ร่วมกันในคราวเดียวจึงไม่ใช่สิ่งที่สมควร ในขณะที่การรวมกลุ่มประเทศ CLMV เป็นเพียงการจัดกลุ่มประเทศที่น่าลงทุนด้วยเศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ชัดเจนเหมือนประชาคมอาเซียน กลุ่มประเทศ CLMV จึงมีความได้เปรียบสภาพแวดล้อมและปัจจัยของแต่ละประเทศไม่แตกต่างกันมากนัก เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายยังมีบางส่วนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงให้เท่าทันกัน เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการค้าและการลงทุน

²⁹ อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองรัฐ ไม่อาจมีสิ่งอื่นใดขัดต่ออำนาจอรัฐ แม้ว่าแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกันในระบอบการปกครอง ด้วยความเป็นเจ้าของรัฐนี้ จึงมีสิทธิเด็ดขาดในเขตอำนาจอของรัฐและการตัดสินใจดำเนินการในบรรดาสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของตนเองได้โดยตนเอง (exclusivity of domestic jurisdiction) โดยแต่ละรัฐมีอำนาจออธิปไตยทางกฎหมาย (Legal Sovereignty) กล่าวคือ อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐตน รวมถึงการตัดสินใจเข้าผูกพันในสัญญาระหว่างประเทศด้วย

กมลนัยน์ ชลประทีน, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียนในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทย, วารสาร MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2561), หน้า 10.

วิจัยเล่มนี้ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงเมื่อทำการลงทุน โดยมีได้เจาะจงเฉพาะกฎหมายการลงทุนเท่านั้น แต่ศึกษาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนด้วยว่า หากประเทศไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ต้องพิจารณากฎหมายฉบับใดบ้าง ในทางกลับกัน ประเทศไทยเองมีการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้อย่างไรต่อนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในไทย ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนมีหลายฉบับ เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น แต่บทความฉบับนี้ ผู้วิจัยขออธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในส่วนสำคัญบางฉบับ ได้แก่ กฎหมายการลงทุน และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ต้องใช้วิเคราะห์ตั้งแต่ขั้นตอนการตัดสินใจลงทุนว่ากฎหมายการลงทุนของประเทศที่จะทำการลงทุนนั้นเอื้อต่อการลงทุนหรือไม่ และกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองและสนับสนุนการลงทุนอย่างไร ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ เมื่อเข้าไปลงทุนและถือเป็นกฎหมายสำคัญที่สร้างความเป็นธรรมและเท่าเทียมในการแข่งขันของนักลงทุน ผู้วิจัยจึงขออธิบายถึงกฎหมาย 2 ฉบับ ดังนี้

5.1 กฎหมายการลงทุน

กลุ่มประเทศ CLMV มีการเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้น เป็นผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ยิ่งสร้างความน่าสนใจแก่นักลงทุนต่างชาติให้หลั่งไหลเข้าไปลงทุนในกลุ่ม CLMV ต่างจากในอดีตที่ประเทศพัฒนาแล้วมองว่าการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาเป็นความเสี่ยง ประกอบกับกลุ่มเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้นด้วยนโยบายที่น่าสนใจไปพร้อมกับการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ยิ่งเป็นผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจในกลุ่มประเทศ CLMV ดังนั้น หากประเทศไทยสนใจเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนให้ครอบคลุม นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนโดยตรงแล้ว ยังต้องศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนนโยบายส่งเสริมหรือการหาหลักประกันที่ดีเพื่อลดความเสี่ยงจากการลงทุน ซึ่งการลงทุนมีหลายรูปแบบ ทั้งการลงทุนทางตรง ด้วยภาคมหาชนและภาคเอกชน ก็มีความแตกต่างทั้งในส่วนของสิทธิและการควบคุม และการลงทุนทางอ้อมด้วยการเข้าซื้อหลักทรัพย์ แต่ทั้งหมดนี้ก็เพื่อรายได้และผลกำไรจากการลงทุน โดยกฎหมายและนโยบายส่งเสริมการลงทุนเป็นปัจจัยที่ส่งผลโดยตรงต่อรายได้และผลกำไร หากประเทศใดมีกฎหมายและนโยบายที่เอื้อต่อนักลงทุนต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีต่อรายได้และผลกำไรของกิจการ

ก่อนอื่น นักลงทุนไทยต้องศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนตั้งแต่ต้นน้ำถึงปลายน้ำของแต่ละประเทศที่จะทำการลงทุน โดยลำดับแรก การเข้าไปลงทุนต้องศึกษาถึงกฎหมายควบคุมการลงทุนของต่างชาติว่า กฎหมายของแต่ละประเทศควบคุมการดำเนินงานด้านใดบ้างและแต่ละด้านเข้มงวดมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเงิน หากประเทศใดมีข้อจำกัดในเรื่องของการนำเงินเข้าและออกที่ยุ่งยาก ย่อมสร้างภาระแก่ผู้ลงทุน ซึ่งกลุ่มประเทศ CLMV ยังคงพบปัญหาข้อจำกัดในเรื่องการเงินการธนาคารอยู่มาก ทั้งการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ การขออนุญาตนำเงินกลับประเทศในวงเงินที่จำกัดและหลายขั้นตอน ซึ่งข้อจำกัดเรื่องการเคลื่อนย้ายเงินข้ามประเทศถือเป็นอุปสรรคใหญ่ของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งทุกประเทศในกลุ่ม CLMV มีปัญหาระบบการเงินการธนาคารที่ไม่เอื้อต่อการกู้ยืมเพื่อการลงทุน³⁰ รวมถึงการที่บางประเทศบังคับให้การส่งเงินกลับประเทศผู้ลงทุนต้องใช้สกุลเงินของประเทศผู้รับการลงทุน โดยกลุ่มประเทศ CLMV ถือว่าการพัฒนาด้านการเงินยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งที่การใช้สกุลเงินส่งออกควรขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของประเทศผู้ลงทุนเองหรือใช้สกุลเงินที่มีความเป็นสากล ลำดับต่อมา หากประเทศไทยต้องการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จะต้องทำการศึกษาด้านนโยบายส่งเสริมการลงทุน การจัดเก็บภาษี และการให้สิทธิประโยชน์การลงทุนในเขตนิคมอุตสาหกรรมต่าง ๆ ว่าการที่เข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศเหล่านี้คุ้มค่าต่อการเคลื่อนย้ายทุนเพื่อเข้าไปลงทุนหรือไม่ และมีประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องต่อไปในภายหน้าหรือไม่ มีข้อแลกเปลี่ยนอย่างไร เช่น การให้อำศัยสิทธิประโยชน์ทางการค้าของกลุ่มประเทศ CLMV ที่มีต่อสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา รวมถึงการให้สิทธิในการขนย้ายสินค้าหรือบริการไปยังประเทศที่สามที่ไทยต้องการอาศัยกลุ่มประเทศ CLMV เป็นฐานการผลิตและส่งออกไปยังประเทศใกล้เคียง เช่น จีนหรืออินเดียที่มีอาณาเขตติดต่อกับกลุ่มประเทศ CLMV ว่ากลุ่มประเทศเหล่านี้เอื้อต่อการขนย้ายมากน้อยเพียงใด หรือแม้กระทั่งการมีข้อแลกเปลี่ยนการลงทุน เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือการพัฒนาสาธารณูปโภคเพื่อแลกเปลี่ยนสิทธิการลงทุน เป็นต้น ลำดับสุดท้าย ไทยต้องศึกษากฎหมายที่ใช้ควบคุมเฉพาะบางกิจการหรือรายสาขาที่มีการควบคุมเป็นพิเศษ เช่น กิจการโทรคมนาคม

³⁰ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, *คู่มือโอกาสและทิศทางการค้าการลงทุนในลาว เปิดโอกาสทางธุรกิจสร้างพันธมิตรอาเซียน*, ธันวาคม 2558, หน้า 58.

กิจการการเดินอากาศ ว่ากิจการเหล่านี้มีกฎหมายฉบับใดควบคุมเป็นพิเศษนอกเหนือจากกฎหมายการลงทุนทั่วไป

จากการศึกษาพบว่า กลุ่มประเทศ CLMV มีกฎหมายหลายฉบับที่ขาดความชัดเจนและอาศัยการตีความตัวบทกฎหมายที่ใช้ดุลพินิจจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขาดความแน่นอนในการบังคับใช้ การตีความที่แตกต่างและทำให้นักลงทุนต่างชาติรู้สึกถึงความเอนเอียง เมื่อต้องแข่งขันกับธุรกิจภายใน บางประเทศพบปัญหาการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการลงทุนบ่อยครั้ง ไม่มีความแน่นอนในการบังคับใช้ ไม่มีกฎหมายควบคุมตรวจสอบการลงทุนที่ชัดเจน แต่กลับสร้างกฎระเบียบปกป้องการค้าด้วยมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีส่งผลถึงการลงทุนเพื่อนำเข้าสินค้าที่ยุ่งยาก

หากเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนของไทยและกลุ่มประเทศ CLMV พบว่า ในส่วนของกฎหมายการลงทุนของไทยก็พบปัญหาไม่ต่างกันมากนัก แม้จะมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนหลายฉบับ โดยฉบับที่ถือเป็นกฎหมายหลัก ได้แก่ “พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520” ที่มีขึ้นเพื่อสนับสนุนและดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ ประกอบกับ “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” ที่กำหนดสถานะของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ซึ่งในส่วนของการกำหนดนิยามของคนต่างด้าวนิยามตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ตรงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ จึงควรพิจารณาข้อเท็จจริงทางเศรษฐกิจในปัจจุบันและกำหนดนิยามให้ชัดเจนเพื่อความแน่นอนในการปรับใช้และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ลดความสับสนแก่นักลงทุนต่างชาติ นอกจากนี้ประเทศไทยและกลุ่มประเทศ CLMV ที่วางแผนสู่การเปิดเสรีการลงทุนอาเซียน จึงมีความจำเป็นในการพิจารณาสัดส่วนการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติให้มีความเหมาะสม ในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ ของไทยนั้น ยังกำหนดสัดส่วนของนักลงทุนต่างชาติค่อนข้างจำกัด เมื่อเทียบกับประเทศสมาชิกอื่นในอาเซียนที่อยู่ในระดับเดียวกันอย่างเวียดนาม อีกทั้งประชาคมอาเซียนวางเป้าหมายร่วมกันในการขยายสัดส่วนการลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า กลุ่มประเทศ CLMV อาจนำเป้าหมายนี้มาพิจารณาขยายสัดส่วนการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ก่อน โดยเริ่มต้นจากกลุ่มขนาดเล็ก เพื่อเตรียมความพร้อมและปรับตัวไปสู่ในระดับภูมิภาคอย่างอาเซียน โดยลดข้อจำกัดในการลงทุนอย่างค่อยเป็นค่อยไป เช่น การขยายสัดส่วนการลงทุนบางกิจการ เพื่อดูว่ามีกิจการใดบ้างที่พร้อมแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติ แต่หากกิจการใดขาดความพร้อม ยังมีเวลาในการ

ตั้งข้อสงวน หรืออาจลดขั้นตอนการขออนุญาตลงทุน โดยกำหนดขั้นตอนการขอรับการลงทุนที่ไม่ซับซ้อน เพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ

5.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถือเป็นธรรมนูญทางการค้าและมีความสำคัญในการควบคุมการแข่งขัน ทั้งการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปและอาเซียนต่างให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มาก เพราะมีความสำคัญในการขับเคลื่อนนโยบายทางเศรษฐกิจ โดยการรวมกลุ่มต่าง ๆ จะให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างสหภาพยุโรป มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (EU Competition Law) มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์กลางใช้ร่วมกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ส่วนอาเซียนมีการกำหนดนโยบายการแข่งขันของอาเซียนแต่ไม่ได้มีสภาพบังคับให้ทุกประเทศต้องนำไปปรับกับกฎหมายภายใน โดยรักษาอำนาจอธิปไตยและให้สิทธิแต่ละประเทศในการใช้ดุลพินิจนำไปปรับใช้เพื่อความเหมาะสม แต่ในส่วนของกลุ่มประเทศ CLMV เนื่องจากกลุ่มประเทศเหล่านี้ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ การสร้างกฎเกณฑ์กลางเพื่อบังคับใช้ร่วมกันจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก

ในส่วนของประเทศไทยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2542 แต่ประสบปัญหาหลายประการ เช่น การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียมในกิจการประเภทเดียวกัน กิจการที่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีเพียงเอกชนเท่านั้นที่ถูกควบคุม แม้ทั้งรัฐวิสาหกิจและเอกชนเหล่านั้นจะประกอบกิจการประเภทเดียวกันและแข่งขันกันก็ตาม ตามมาตรา 4 (2) ที่บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ”

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับเดิมยังประสบกับปัญหาการมีส่วนร่วมของเอกชน ในการเป็นกรรมการ ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเป็น “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560” แต่ในส่วนของการบังคับใช้ก็ยังคงไม่ชัดเจนว่า กิจการใดของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายบ้าง ซึ่งมาตรา 4 (2) บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจองค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กับกิจการของรัฐต้องมีการตีความว่า กิจการใดที่จะได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยพิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งกิจการส่วนใหญ่ของรัฐล้วนมีขึ้นเพื่อกิจการเหล่านี้แทบทั้งหมด แต่ปัจจุบันกิจการเหล่านี้มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า

“รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ยังคงประสบปัญหาความไม่ชัดเจน เพราะต้องมีการตีความหรือประกาศเพิ่มเติมว่ากิจการใดบ้างที่ได้รับการยกเว้น ทั้งที่ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจ (State-owned enterprise) แข่งขันกับเอกชนและหลายกิจการของรัฐเป็นกิจการหารายได้ควบคู่ไปกับประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่อำนาจของรัฐวิสาหกิจมีมากกว่าเอกชนโดยสภาพ ยิ่งสร้างความได้เปรียบในการแข่งขัน ความไม่ชัดเจนเช่นนี้ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติเพราะเกรงว่าจะได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมที่มีใช้เพียงขนาดของกิจการ อีกทั้งเกิดคำถามว่า กิจการของรัฐในกลุ่มประเทศ CLMV หากเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจะได้รับการยกเว้นด้วยหรือไม่ ซึ่งจะยิ่งก่อให้เกิดปัญหากับนักลงทุนต่างชาติที่นอกจากจะแข่งขันกับกิจการของรัฐไทยแล้วยังต้องเสียเปรียบรัฐต่างชาติอีกหรือไม่ กิจการของรัฐได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายตีความครอบคลุมกิจการใด เฉพาะกิจการของรัฐไทยหรือขยายไปถึงกิจการของรัฐต่างชาติ เพราะนิยามของรัฐวิสาหกิจปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับแตกต่างกัน ในขณะที่นักลงทุนเอกชนต่างชาติและนักธุรกิจเอกชนไทยต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายจะมีศักยภาพพอที่จะแข่งขันหรือไม่ ในเมื่ออยู่ในสถานะที่เสียเปรียบตั้งแต่ยังไม่เริ่มแข่งขัน ดังนั้น การสร้างความชัดเจนว่ากิจการใดของรัฐได้รับการยกเว้นหรือตกอยู่ภายใต้กฎหมายจะทำให้เห็นถึงความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

เพราะปัจจัยด้านคู่แข่งและกฎหมายมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจลงทุน การได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนจะทำให้นักลงทุนต่างชาติใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจลงทุนได้ง่ายและไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

นอกจากการพิจารณาถึงการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในไทยแล้ว ยังต้องพิจารณาว่ากลุ่มประเทศ CLMV มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้วหรือไม่ และมีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร ดังนี้

1) **กัมพูชา** ยังมิได้ประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ร่างกฎหมายฯ ได้บัญญัติให้ทุกกิจการตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกิจการของรัฐหรือเอกชน³¹

2) **ลาว** มีการบังคับใช้แก่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับเอกชนและรัฐวิสาหกิจบางประเภท ส่วนรัฐวิสาหกิจใดได้รับยกเว้นบ้างจะพิจารณาเป็นรายกรณีไปและการยกเว้นนั้นมีได้ยกเว้นทั้งหมดทุกส่วน แต่รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุบัญญัติบางประการ ได้แก่ การบริหารราคาสินค้าและบริการ การบริหาร ปริมาณ ขอบเขต ตลาดของสินค้าและบริการ แผนการผลิตและจัดกระจายสินค้าและบริการ³²

3) **เมียนมา** มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ แต่กฎหมายมิได้มีการกล่าวถึงรัฐวิสาหกิจว่าต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่³³

4) **เวียดนาม** มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งกิจการของรัฐและเอกชน

จากข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศ CLMV มีความแตกต่างกัน ทั้งในส่วนขอบเขตการบังคับใช้และรายละเอียดปลีกย่อย ในขณะที่กัมพูชายังไม่ประกาศใช้กฎหมาย แต่ลาว เมียนมา และเวียดนามบังคับใช้กฎหมายแล้ว ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรเริ่มต้นจากการพัฒนากฎหมายให้เท่าทันกัน มิใช่เพียงกฎหมายการ

³¹ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 316.

³² ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน), สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพมหานคร, 2560), หน้า 305.

³³ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, หน้า 284-285.

แข่งขันทางการค้าเท่านั้นแต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจที่กระทบต่อความร่วมมือของ CLMV โดยตรง รวมถึงนโยบายการให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนต่างชาติ ส่วนประเทศไทยเอง แม้ว่าจะมีการพัฒนากฎหมายที่รวดเร็ว แต่จากที่อธิบายข้างต้นจะเห็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ส่งผลกระทบถึงความแน่นอนในการบังคับใช้และขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว และกฎหมายมีการปรับปรุงแก้ไขบ่อยครั้งตามสภาพที่เปลี่ยนแปลง หากกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่อาจรองรับการบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพจะเกิดปัญหาการเปลี่ยนแปลงเศรษฐกิจและสังคมไววกว่ากฎหมาย หรือที่เรียกว่า “กฎหมายชราภาพ” ซึ่งไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ แล้ว แต่ก็ยังพบข้อบกพร่องที่อาจต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขอีกครั้ง

5.3 ปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มประเทศ CLMV มิได้มีเฉพาะการบังคับใช้แตกต่างกันเท่านั้น แต่ยังมีปัญหาด้านอื่น ได้แก่

1) **ปัญหาใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน** ซึ่งการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจนั้นลดทอนความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติและสร้างความกังวลถึงการเลือกปฏิบัติทั้งในการบังคับใช้กฎหมายแก่นักลงทุนต่างชาติและการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักธุรกิจภายในว่าจะบังคับใช้ในทิศทางเดียวกันหรือไม่ หรือคำตัดสินจะเอนเอียงประโยชน์ให้กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอาจสร้างความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

2) **ปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลภายใน** (access to information) ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก เช่น การประกาศใช้กฎหมายที่ไม่มีภาษาสากล อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการแปลความ ประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดยรัฐบาลหน่วยงานถูกจำกัดการเข้าถึงหรือไม่เผยแพร่ตามสมควร เช่น การตีตประกาศเฉพาะที่ทำการ ไม่มีข้อมูลในระบบออนไลน์ หากต้องการสอบถามข้อมูลอาจต้องเดินทางไปถึงที่จึงทำให้การดำเนินธุรกิจล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น

3) **ปัญหาเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายบ่อยครั้ง** ในปัจจุบันเมียนมาเป็นประเทศในกลุ่ม CLMV ที่ขาดเสถียรภาพทางการเมือง นโยบายรัฐบาลความต่อเนื่องและความแน่นอน และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงมักไม่แจ้งล่วงหน้า เพราะบางครั้งมีประกาศหรือนโยบายที่ออกด้วยความเร่งรีบเพื่อขจัดปัญหาการเมืองภายในประเทศ ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลด้านกฎหมายและนโยบายยุ่งยาก ยังส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน ธุรกิจขนาดเล็กมีความเสี่ยงที่จะรับ

ปัญหานี้ไม่ไหว ส่วนประเทศอื่นในกลุ่มถือว่ามีเสถียรภาพทางการเมือง แต่ก็ยังประสบกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบายบ่อยครั้งเช่นกัน

ปัญหาทั้งหลายเหล่านี้เป็นความเสี่ยงในการลงทุนทั้งสิ้น ดังนั้น การปรับแก้ไขเพื่อให้การลงทุนเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ จึงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องให้ความร่วมมือ ทั้งกลุ่มประเทศ CLMV ผู้รับการลงทุนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงปัญหาภายในประเทศ สำนักงานส่งเสริมการลงทุนของแต่ละประเทศน่าจะเป็นผู้ประสานงานที่เหมาะสม และในส่วนของนักลงทุนต่างชาติเองก็ต้องศึกษากฎหมาย ระเบียบอย่างลึกซึ้งก่อนทำการลงทุนควบคู่ไปด้วยกัน

6. บทสรุป

การที่กลุ่มประเทศ CLMV เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีในด้านการค้าการลงทุนที่ส่งประโยชน์ถึงประเทศไทย ด้วยความได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ศูนย์กลางของกลุ่มประเทศเหล่านี้ จึงถือเป็นโอกาสอันดีที่ไทยจะอาศัยข้อได้เปรียบนี้ในการเปิดตลาดการค้าการลงทุนไปยังประเทศใกล้เคียง แต่การเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ก็ยังคงพบอุปสรรคบางประการ ด้วยเหตุปัจจัยความแตกต่างภายในของกลุ่มประเทศ CLMV ที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุน ซึ่งภาระหนักจะตกแก่รัฐบาลที่จะต้องให้ความช่วยเหลือภาคเอกชนในการพัฒนาการแข่งขัน เพราะนักลงทุนในชาติบางส่วนไม่พร้อมที่จะมีคู่แข่งรายใหม่และไม่เข้าใจถึงประโยชน์ของความร่วมมือนั้น ในทางกลับกัน รัฐบาลก็ต้องไม่ลดความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติว่า รัฐบาลจะให้ความสำคัญแก่นักลงทุนในชาติตนมากกว่านักลงทุนต่างชาติเช่นกัน การสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับเอกชนจึงเป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้ การสร้างกฎหมายเพื่อบังคับใช้ร่วมกันน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กลุ่มประเทศ CLMV มีได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ แต่เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ ด้วยความแตกต่างทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาเหล่านี้ต้องได้รับการแก้ไขอย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การปรับประสานการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ควรคำนึงถึง โดยผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

6.1 การบังคับใช้กฎหมาย

หากพิจารณาเทียบเคียงกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันของประชาคมอาเซียนจะพบว่า ประชาคมอาเซียนให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการ

สร้างแนวปฏิบัติที่มีความเป็นกลาง ตัวอย่างเช่น ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ประกาศใช้แล้วแต่บังคับใช้แตกต่างกัน ในขณะที่กัมพูชายังอยู่ในระหว่างร่างประชาคมอาเซียนจึงร่วมกันกำหนดนโยบายการแข่งขันของอาเซียน (The ASEAN Regional Guideline Competition Policy)³⁴ เพื่อเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าร่วมกันในกรณีที่ประเทศที่มีข้อพิพาทมีกฎหมายที่บังคับใช้แตกต่างกันหรือการปรับแก้กฎหมายภายใน และเป็นแนวทางแก้มุขในการร่างกฎหมาย ด้วยลักษณะของนโยบายที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) โดยแต่ละประเทศรักษาอำนาจอธิปไตยด้วยการใช้ดุลพินิจว่าจะสามารถปรับใช้แนวนโยบายอย่างไร เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทภายในประเทศ การใช้แนวนโยบายในปัจจุบันจึงเป็นการบังคับใช้เฉพาะแต่ละประเทศ ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่บังคับใช้แก่ทุกประเทศ³⁵

ในส่วนของกลุ่มประเทศ CLMV แม้เป็นการรวมกลุ่มอย่างไม่เป็นทางการ ไม่มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศเช่นเดียวกับประชาคมอาเซียน แต่เพื่อประโยชน์ทางการค้าการลงทุน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายควรเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรืออย่างน้อยควรอยู่ในระนาบเดียวกัน โดยหารือเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นลำดับ เริ่มจากการหลักการพื้นฐานที่พอจะสามารถบังคับใช้ร่วมกัน อย่างการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งถือเป็นกฎหมายสำคัญในการควบคุมการแข่งขันทั้งภายในและระหว่างประเทศ หากกลุ่มประเทศ CLMV ต้องการให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าถือว่ามีส่วนสำคัญที่จะดึงดูดการลงทุนได้เป็นอย่างดี ซึ่งในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้นั้น จากที่ได้อธิบายข้างต้นว่าแต่ละประเทศมีขอบเขตการบังคับใช้แตกต่างกัน บางประเทศยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการ

³⁴ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, หน้า 315.

³⁵ แม้ประชาคมอาเซียนจะมีการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบ แต่การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมอาเซียนและสหภาพยุโรปยังคงแตกต่าง โดยสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (EU Competition Law) ที่มีการบังคับใช้ร่วมกันอย่างเข้มงวดในภูมิภาค ร่วมกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในแต่ละประเทศ หากประชาคมอาเซียนต้องการสร้างกฎหมายกลางเพื่อบังคับใช้ร่วมกันอาจต้องใช้เวลาอันยาวนานพอสมควร เพื่อการปรับตัวของแต่ละประเทศในภูมิภาค ซึ่งสหภาพยุโรปก็ใช้เวลานานกว่าจะดำเนินการสำเร็จ

แข่งขันทางการค้าแก่กิจการของรัฐ ในขณะที่บางประเทศทุกกิจการไม่ว่ารัฐหรือเอกชนอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้น หากต้องการหาจุดร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย รัฐต้องยอมละข้อได้เปรียบในส่วนของการได้รับการยกเว้นออกไปในกิจการที่มีคู่แข่งเป็นเอกชน และกิจการรัฐนั้นยอมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างเท่าเทียม โดยใช้นโยบายสร้างความเป็นกลางในการแข่งขัน (competitive neutrality) เพื่อพยายามลดหรือขจัดสิทธิที่รัฐได้รับในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน³⁶ เพราะลำพังแค่อำนาจรัฐที่มีก็ถือว่า มีข้อได้เปรียบอยู่มาก หากยังได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายจะทำให้นักลงทุนเอกชนต่างชาติไม่กล้าที่จะทำการลงทุน เพราะต้องแข่งขันภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียม

นอกจากนี้ กลุ่มประเทศ CLMV อาจมีข้อตกลงบางประการเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันที่สามารถบังคับใช้ในทิศทางเดียวกัน เช่น การกำหนดสถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่แตกต่างกัน แต่ละประเทศนิยมใช้ส่วนแบ่งตลาดเป็นจุดชี้วัดหรือทั้งส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดจะอยู่ที่ร้อยละ 40-60 ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดให้อยู่ในระนาบเดียวกัน เช่น ส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 40 เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะหากกำหนดส่วนแบ่งตลาดสูงเกินไป โอกาสในการบังคับใช้กฎหมายก็ยากมากขึ้น แต่หากกำหนดไว้ต่ำเกินไป สัดส่วนนั้นก็ไม่อาจแสดงถึงอำนาจในตลาด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ถือเป็นการควบคุมการแข่งขันให้นักลงทุนอยู่ในกรอบเดียวกันหรืออย่างน้อยก็ใกล้เคียงกัน เพื่อให้ทุกฝ่ายมีความสามารถในการแข่งขัน ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบฝ่ายใด และไม่มีผู้ยึดครองตลาด เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน ลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดด้วยกฎเกณฑ์และกติกาที่เอื้ออำนวยต่อการแข่งขันในทางการค้า

ในส่วนของการลงทุน เบื้องต้นกลุ่มประเทศ CLMV ควรรวบรวมกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของแต่ละประเทศมาพิจารณา พร้อมกับการหารือร่วมกันใน

³⁶ กนกนัย ถาวรพานิช, กฎหมายแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่ผิด: หลักการเบื้องต้นและปัญหาบางประการ (Thai Competition Law on the Abuse of Dominant Position: Principles and Some Problems), หนังสือที่ระลึกเนื่องในวันรพี ประจำปี พ.ศ. 2559 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 53.

แนวทางการให้สิทธิประโยชน์และนโยบายเอื้ออำนวยที่สร้างจุดเด่นในกลุ่มเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ โดยกลุ่มประเทศ CLMV ควรกำหนดขอบเขตความร่วมมือด้านการลงทุนภายในกลุ่ม รวมถึงการออกบทบัญญัติกฎหมายรองรับการลงทุนของตนเองให้ชัดเจน เพราะสภาพบังคับของกฎหมาย การวินิจฉัยการลงทุนและการจัดเก็บภาษีจากการลงทุนเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาการลงทุน แต่การชูนโยบายการให้สิทธิประโยชน์หรือเอื้ออำนวยแก่นักลงทุนต่างชาติต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในประเทศควบคู่กันไปด้วย ว่าเมื่อนักลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการในกลุ่มประเทศแล้ว รัฐจะมีนโยบายอย่างไรในการให้ความช่วยเหลือกิจการภายใน เพื่อให้มีความสามารถในการแข่งขันกับต่างชาติ ทั้งนี้ กิจการใดที่ไม่พร้อมแข่งขัน กลุ่มประเทศ CLMV มีสิทธิตั้งข้อสงวนแต่ควรตั้งโดยชัดแจ้งเพื่อให้ให้นักลงทุนต่างชาติได้รับรู้รับทราบล่วงหน้าในการวางแผนการลงทุน นอกจากนี้ กฎหมายและนโยบายการลงทุนในประเทศที่ขาดเสถียรภาพทางการเมือง เช่น เมียนมาควรสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างชาติว่าจะไม่แทรกแซงการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายจะมีมาตรการอย่างไรให้กระทบต่อนักลงทุนต่างชาติน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในส่วนของเวียดนามมีกฎหมายการลงทุนค่อนข้างชัดเจนและเอื้อประโยชน์แก่นักลงทุน พร้อมมีการปรับปรุงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการอนุมัติโครงการลงทุนของต่างชาติโดยใช้ระบบ “One-stop Service” เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้า³⁷ จึงเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ประเทศอื่นในกลุ่ม และเพื่อประโยชน์ในการค้าการลงทุนร่วมกัน กลุ่มประเทศ CLMV ควรเอื้อประโยชน์ต่อกันเพื่อการเชื่อมโยงการค้าการลงทุนไปสู่ประเทศนอกกลุ่ม ซึ่งเหตุผลในการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ของต่างชาตินั้น ส่วนหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ในการกระจายสินค้าที่ผลิตในกลุ่มประเทศ CLMV ส่งออกไปยังประเทศที่สาม เช่น จีนหรืออินเดียที่เป็นเป้าหมายสำคัญ โดยอาศัยสิทธิประโยชน์ทางการค้าที่กลุ่มประเทศ CLMV ได้รับ นอกจากนี้ ความตกลงระดับทวิภาคีด้านการค้าการลงทุนที่เคยมีร่วมกันมาก่อนของบางประเทศคู่สัญญา อาจนำมากำหนดกรอบเพิ่มเติมให้ชัดเจน เพื่อนำไปสู่เป้าหมายในการดำเนินงานอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

³⁷ ประชาชาติธุรกิจ, ส่องนโยบายเศรษฐกิจ “CLMV” [ออนไลน์], 9 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://globthailand.com/%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%99%E0%B9%82%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%80%E0%B8%A8%E0%B8%A3%E0%B8%A9%E0%B8%90%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%88-clmv/>

ซึ่งการสนับสนุนกันภายในกลุ่มประเทศ ลดอุปสรรคและข้อจำกัดทางการค้าระหว่างกัน จะช่วยผลักดันกันพัฒนาเศรษฐกิจภาพรวมของกลุ่มในระดับที่สูงขึ้นต่อไป ให้สมกับนโยบาย “Stronger Together” ของกลุ่มประเทศ CLMV ที่ทุกประเทศในกลุ่มจะร่วมมือกันพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้ทัดเทียมประเทศอื่น³⁸

ในส่วนของประเทศไทยที่ต้องการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV นอกจากจะศึกษาถึงสภาพแวดล้อมทั่วไป ศึกษากฎหมายที่บังคับใช้ ยังต้องทำการศึกษาถึง นโยบายตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน เพื่อคาดการณ์นโยบายในอนาคตและวางแผนการลงทุน ในระยะยาว เพราะเศรษฐกิจมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ในส่วนของระบบ ภายในประเทศของไทยมีระบบรองรับการลงทุนที่ดี มีนักลงทุนที่มีศักยภาพจำนวนมาก พอสมควร ประกอบกับโครงสร้างพื้นฐานภายในของไทยที่มีประสิทธิภาพในการเชื่อมโยงเพื่อ ขนส่งสินค้าและบริการ แม้จะไม่ได้มีขนส่งสาธารณะที่ครอบคลุม แต่ประเทศไทยมีถนนหนทาง ที่พร้อมสำหรับการขนถ่ายสินค้าข้ามพรมแดน ยิ่งประเทศไทยอยู่ในจุดภูมิศาสตร์ที่ได้เปรียบ การที่ไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จึงถือเป็นโอกาสสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ของไทย

6.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาอื่น

1) การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน

แม้กลุ่มประเทศ CLMV จะมีได้มีการรวมกลุ่มอย่างเป็นทางการ แต่ในเมื่อ ต้องการผลักดันการค้าการลงทุนร่วมกัน แต่ละประเทศในกลุ่มจึงควรให้การสนับสนุนและ ประสานงานด้านข้อมูลเพื่อสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนว่าจะได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรมุ่งดำเนินการจัดทำระบบเชื่อมโยงข้อมูลรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยแบ่งหน้าที่ให้ต่างเป็นผู้รวบรวมข้อมูลทางการค้า กฎระเบียบ รวมถึงกฎหมายภายใน เพื่อนำมาประกอบสร้างข้อมูลเป็นชุดเดียวกัน เพราะกลุ่มประเทศ CLMV กับไทยมีรูปแบบการ ลงทุนระหว่างกันผ่านระบบดิจิทัล จึงควรเสริมสร้างความโปร่งใสด้านกฎหมาย และให้ความ สดวกแก่นักลงทุนต่างชาติที่สามารถคาดการณ์การลงทุน ลดการปกป้องทางการค้าและลด ต้นทุนอันเกิดจากการปฏิบัติตามมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี แต่ทั้งนี้ กลุ่มประเทศ CLMV ประสบ

³⁸ ลักษณะวดี บุญชู, โอกาสการค้าการลงทุนใน CLMV ภายหลังจาก AEC ปี 2558, สุทธิปริทัศน์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 92 (ตุลาคม - ธันวาคม 2558), หน้า 5.

ปัญหาการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ใช้ระบบ ประชากรบางส่วนยังขาดความเข้าใจในการใช้เทคโนโลยี จึงเป็นหน้าที่รัฐบาลในการอบรมและส่งเสริมบุคลากร เพื่อรองรับรูปแบบการลงทุนรูปแบบใหม่ แต่ท้ายที่สุด ประชากรจะสามารถปรับตัวภายหลังจากการร่วมมือ ซึ่งในปัจจุบัน รัฐบาลเกือบทุกประเทศให้การสนับสนุนในส่วนนี้แก่ประชากรแล้ว

2) การปรับปรุงกระบวนการทำงาน

กลุ่มประเทศ CLMV ต้องมีการปรับปรุงกระบวนการทำงาน 2 ส่วน ส่วนแรกของเจ้าพนักงานปฏิบัติงานที่ผู้วิจัยเห็นว่า ควรลดอำนาจในการใช้ดุลพินิจ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติว่าเขาจะได้รับการปฏิบัติไม่ต่างไปจากกิจการภายในประเทศ ในกิจการประเภทเดียวกัน ส่วนที่สอง ปรับปรุงขั้นตอนการดำเนินการลงทุนของต่างชาติ ปรับปรุงการบริหารจัดการกฎระเบียบ ข้อกำหนดด้านเอกสารและกระบวนการนำเข้า-ส่งออก รวมทั้งพิธีทางศุลกากรให้เหมาะสม ประกอบกับให้ความร่วมมือในการจัดการความเข้าใจภายในประเทศ โดยรัฐต้องทำความเข้าใจและนักลงทุนต่างชาติต้องสร้างความไว้วางใจ แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของการลงทุนจากต่างชาติที่มีได้เข้ามาเพื่อแสวงหาประโยชน์เพียงอย่างเดียว

3) การให้ความคุ้มครองและสนับสนุนแก่นักลงทุนต่างชาติ

เพื่อสร้างความเชื่อมั่นว่า หากเข้ามาลงทุนแล้ว รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจการของต่างชาติ การมีบทกฎหมายชัดเจนว่ารัฐจะไม่เข้ายึดกิจการมาเป็นของตน แม้ในช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง แต่หากมีความจำเป็นและให้การสนับสนุนว่ากิจการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนจะได้รับประโยชน์มากกว่ากิจการที่ไม่ได้ขอ เพื่อให้เห็นถึงประโยชน์จากการขอรับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งไทยและกัมพูชามีการกำหนดมาตรการเหล่านี้³⁹ ทั้งนี้ ต้องมีมาตรการคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในควบคู่กันไปด้วย แต่ทั้งนี้แต่ละประเทศจะบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในประเทศมากกว่ากิจการของนักลงทุนต่างชาติ เพื่อสร้างข้อได้เปรียบไม่ได้การที่กลุ่มประเทศ CLMV เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีในด้านการค้าการ

³⁹ เดชอุดม ไกรฤทธิ์, คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 23.

กลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มที่เติบโตทางเศรษฐกิจที่ได้รับความสนใจอย่างมากจากนานาชาติ การที่ประเทศไทยมีข้อได้เปรียบกว่าประเทศอื่นในหลายมิตินั้น ประเทศไทยควรอาศัยความได้เปรียบนี้ในการลงทุนเพื่อพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและกฎหมายร่วมกับกลุ่มประเทศ CLMV แม้การรวมกลุ่มดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะที่เป็นทางการ แต่การประสานความร่วมมือก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ความร่วมมือระดับภูมิภาคอย่างประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเต็มรูปแบบในอนาคต

รายการอ้างอิง

- กนกนัย ถาวรพานิช, กฎหมายแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่ผิด: หลักการเบื้องต้นและปัญหาบางประการ (Thai Competition Law on the Abuse of Dominant Position: Principles and Some Problems), หนังสือที่ระลึกเนื่องในวันรพี ประจำปี พ.ศ. 2559 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กมลนัยน์ ชลประทีน, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียนในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทย, วารสาร MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, ปี 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2561).
- กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, คู่มือโอกาสและทิศทางการค้าการลงทุนในลาว เปิดโอกาสทางธุรกิจสร้างพันธมิตรอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร, 2558).
- กระทรวงการต่างประเทศ, โครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง Greater Mekong Subregion (GMS) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2715e39c306000a35f?cate=5d5bcb4e15e39c3060006872>
- กลุ่มประเทศ CLMV ใน ASEAN [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://cia.sut.ac.th/ASEANInformation/pdf/CLMV-in-ASEAN.pdf>
- กลุ่มประเทศ CLMV ใน ASEAN [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.sms-stou.org/archives/399>
- จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554).
- ชาติชาย เชษฐสุมน, ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ผลกระทบต่อกฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555).
- ดวงสมร คัดทะเล, โอกาสการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV และปัจจัยสู่ความสำเร็จ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/NorthEastern/DocLib_Research/01-CLMV_FactorToSuccess.pdf

- เดชอุดม ไกรฤทธิ์, **คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ**, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร, 2558).

- ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO: บททั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).

- ประชาชาติ, **รัฐประหารเมียนมา ทำสาธารณสุขล้มเหลว ท่ามกลางโควิด-19** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/breaking-news/news-680434>

- ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมอาเซียนกับการปรับปรุงกฎหมาย เศรษฐกิจและการค้าของไทย (ASEAN Community and the Reformation of the Thai Trade and Economic Law)**, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กรุงเทพมหานคร, 2559).

- ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัศวิน เลาวินัยศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557).

- มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, **เศรษฐกิจกลุ่ม CLMV โตเร็วกว่าโครงสร้างพื้นฐาน** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=989>

- ลักษณะวดี บุญชู, **โอกาสการค้าการลงทุนใน CLMV ภายหลัง AEC ปี 2558**, สุทธิปริทัศน์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 92 (ตุลาคม - ธันวาคม 2558).

- ศักดา ธนิตกุล และคณะ, **กฎหมายการแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)**, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพมหานคร, 2560).

- สำนักอาเซียน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การค้าชายแดนไทย-สปป.ลาว: การพัฒนาศักยภาพการค้าชายแดนไปยัง สปป.ลาว และไปยังประเทศที่สาม** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75731ac9ee073b7befb5/download>

- สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย (สภาผู้ส่งออก), **CLMV as Our Home Market**, (กรุงเทพมหานคร)

- CLMV Outlook Q3 2021. SCB Economic Intelligence Center.

- CLMV Weekly News Updates, โดย ส่วนกลยุทธ์การต่างประเทศ ฝ่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/>

InternationalCooperation/Doc_CLMVNews/CLMV%20News%205%20-%209%20
Jul%202021.pdf

- Denise Jannah Serrano, Kurt See and James Sy, **Closing the Development Gap between CLMV and ASEAN-6 Through the Initiatives for ASEAN Integration: In Pursuit of the ASEAN Economic Community**, <http://artnet.unescap.org/mtg/pari-denise.pdf>

- Pou Sovachana, **The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner** [Online], Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

- SCB Economic Intelligence Center, Outlook มุมมองเศรษฐกิจปี 2021 ณ ไตรมาส 2 ปี 2021