



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในกรอบเวทีการค้าแบบพหุภาคี หรือที่รู้จักกันดีว่าเวทีขององค์การการค้าโลก ซึ่งถือเป็นกรอบการเจรจาการค้ารอบแรกๆ ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก โดยในส่วนของบริการ นับเป็นหัวข้อหนึ่งที่นานาประเทศต่างให้ความสำคัญ และ WTO ก็ได้มีกฎเกณฑ์ที่ออกมาควบคุมเรื่องนี้คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) โดย GATS ถือเป็นแม่บทพื้นฐานของการค้าบริการ อันประกอบด้วยส่วนสำคัญ 6 หมวด คือ

หมวดที่ 1 ขอบเขตและคำนิยาม (Scope and Definition)

หมวดที่ 2 พันธกรณีทั่วไปและข้อวินัย (General Obligations and Disciplines)

หมวดที่ 3 ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments)

หมวดที่ 4 การเปิดเสรีตามลำดับ (Progressive Liberalization)

หมวดที่ 5 บทบัญญัติสุดท้าย (Final Provision)

ในหมวดที่ 1 นี้ เป็นการให้คำจำกัดความของ"การค้าบริการ" ซึ่งหมายถึง กระบวนการส่งผ่านบริการจากผู้ให้บริการถึงผู้รับบริการ เนื่องจากธรรมชาติของสินค้าบริการนั้นไม่สามารถจับต้องได้ การผลิตและบริโภคมักจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน ลักษณะการค้าในภาคบริการหรือการให้บริการจึงมีรูปแบบหลากหลาย และสามารถแยกลักษณะหรือวิธีการให้บริการ (Mode of Supply) ออกเป็น 4 รูปแบบ¹ (Mode) ด้วยกันคือ

Mode 1 การให้บริการแบบข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่น ที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการไม่ต้องปรากฏตัวอยู่ในพรมแดนของประเทศลูกค้า เช่น การที่ไทยให้บริการเป็นที่ปรึกษาหรือสอนหนังสือผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไปยังผู้บริโภคหรือลูกค้าในต่างประเทศ

¹ Department of Trade Negotiation, "TRADE IN SERVICES" [online] Available from: www.thaifta.com/thaifta/Home/บทความต่าง/tabid/62/ctl/Details.html [2009, March 9]

Mode 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Aboard) การให้บริการเกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการโดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ เช่น บริการด้านการท่องเที่ยว การนำเรือออกไปชอชมแซมในต่างประเทศ การออกไปรับบริการผ่าตัดในต่างประเทศ

Mode 3 การจัดตั้งธุรกิจต่างประเทศ (Commercial Presence) เป็นการเข้าไปลงทุนตั้งนิติบุคคลประเภทต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การที่คนไทยเข้าไปจัดตั้งธุรกิจหรือทำร้านอาหารในต่างประเทศ การจัดตั้งสาขา ตัวแทน เป็นต้น

Mode 4 การเข้าไปให้บริการในต่างประเทศโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) เป็นการเข้าไปประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ เป็นการชั่วคราว ในประเทศลูกค้า เช่น การที่พ่อครัวไทยเดินทางเข้าไปให้บริการทำอาหารในต่างประเทศ

การเปิดเสรีในรูปแบบ (Mode) 4 นี้เป็นการที่บุคคลผู้ให้บริการจะต้องเคลื่อนย้ายไปยังประเทศผู้รับบริการ ถูกจำกัดมาก การเข้าสู่ตลาดในช่องทางนี้ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการตรวจคนเข้าเมือง มาตรการควบคุมด้านคุณสมบัติ มาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และส่วนใหญ่จะเปิดเสรีเฉพาะผู้ให้บริการระดับสูง (high level) และจะอนุญาตเฉพาะผู้เข้า-ออกเพื่อมาติดต่อธุรกิจ ผู้ให้บริการมีฝีมือ และผู้โอนย้ายภายในบริษัท

การวางข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไข ข้อจำกัดต่างๆ ตามที่กล่าวนั้น จะถูกระบุไว้ในตารางแสดงข้อผูกพัน และเป็นตัวบ่งบอกได้ว่าประเทศสมาชิกใดเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด รวมถึงหลักในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็เป็นหลักสำคัญอย่างหนึ่งในเรื่องการเปิดเสรี และการกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดต่างๆ ของหลักดังกล่าวนี้ก็เป็นการและเทคนิคอย่างหนึ่งของการเจรจา ที่จะชักจูงให้ประเทศคู่เจรจาแสดงเจตนารมณ์ของตนเองออกมาในรูปของข้อตกลงเฉพาะ และการเจรจาย่อมไร้ผลหากไม่มีการวางกรอบในการกำหนดข้อจำกัด หรือเงื่อนไขที่รัฐสมาชิกตกลงกัน

ในกรณีของประเทศออสเตรเลีย ได้แสดงตารางข้อผูกพันออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ตารางแสดงข้อผูกพันแนวนอน (Horizontal Commitment) และตารางแสดงข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sectoral Commitment) ซึ่งมีทั้งสิ้น 11 สาขา ดังจะกล่าวในบทต่อไป สำหรับตารางแนวนอนนั้น ออสเตรเลียระบุชัดเจนว่าไม่ผูกพันใน Mode ที่ 4 และกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการเข้ามาและพำนักของบุคคลธรรมดาบางประเภทเท่านั้น คือ ผู้บริหาร, ผู้จัดการ, ผู้เชี่ยวชาญ และ Service

Seller และตารางข้อมูลพื้นฐานรายสาขา ออสเตรเลียก็ไม่ผูกพันใน Mode 4 เว้นแต่ที่ระบุไว้ตารางผูกพันแนวนอน ซึ่งหมายความว่า คนต่างด้าวไม่สามารถเข้าสู่ตลาดของออสเตรเลียโดยเสรีได้

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้ทำตารางแสดงข้อมูลผูกพัน 2 ลักษณะ เช่นเดียวกับออสเตรเลีย คือตารางแสดงข้อมูลผูกพันแนวนอน และตารางข้อมูลผูกพันเฉพาะสาขา โดยข้อมูลผูกพันเฉพาะสาขาประเทศไทยผูกพัน 10 สาขา ดังจะกล่าวในบทต่อไป สำหรับตารางข้อมูลผูกพันแนวนอน ประเทศไทยไม่ผูกพัน ใน Mode 4 เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หมายความว่า ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะให้คนต่างด้าวเข้าสู่ตลาดภายในของประเทศไทย เว้นแต่บุคคลบางประเภท ได้แก่ ผู้เข้าร่วมประชุมทางธุรกิจ หรือ ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ซึ่งก็เหมือนกับประเทศออสเตรเลียและประเทศสมาชิกต่างๆ นั้นเอง เห็นได้ว่าความตกลงในกรอบพหุภาคียังไม่สามารถตอบสนองความต้องการของบรรดาประเทศสมาชิก WTO ได้ และรูปแบบการให้บริการใน Mode 4 ก็เป็นรูปแบบที่มีข้อจำกัดมากที่สุด ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการสร้างกฎเกณฑ์ภายในเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นการขัดกับหลักการเปิดเสรีดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นเพราะปัจจัยที่ 1 คือ ความไม่พร้อมของประเทศสมาชิกในการที่จะเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา ระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน และปัจจัยที่ 2 ความแตกต่างของระดับการพัฒนาคุณภาพบุคลากรที่แตกต่างกัน จึงส่งผลให้การเปิดเสรีด้านการค้าบริการในรูปแบบที่ 4 ไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควร ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของแต่ละประเทศสมาชิกได้ ซึ่งประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ต้องการส่งออกบุคลากรที่ประเทศของตนมีความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญไปยังต่างประเทศ เพื่อเป็นการสร้างรายได้ให้กับคนชาติ อีกทั้งความแตกต่างของระดับมาตรฐานบุคลากรของประเทศพัฒนาแล้ว และประเทศกำลังพัฒนายังทำให้การส่งออกบุคลากรไปยังต่างประเทศไม่ได้รับการตอบสนองเท่าที่ควร ดังนั้น การเจรจาในรูปแบบทวิภาคี จึงได้รับความนิยมและเป็นที่สนใจมากขึ้น

จากที่กล่าวมานี้ แต่ละประเทศจึงมีการเจรจาเพื่อสร้างข้อตกลงร่วมกัน ในระดับทวิภาคี (Bilateral Agreement) มากขึ้น เพื่อสร้างกรอบของการค้าบริการที่พิเศษมากขึ้น และเอื้อประโยชน์ต่อทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งการเจรจาการค้าเสรี (FTA) ก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่นิยมในปัจจุบัน ประเทศไทยจึงเริ่มมีการเจรจาเขตการค้าเสรีขึ้นกับหลายประเทศ เช่น ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-จีน, ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย, ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น เป็นต้น

ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement: TAFTA)

ความตกลงฯ นี้ถือเป็นความตกลงแรกและเป็นความตกลงฯ ที่มีขอบเขตกว้างขวาง ดังนั้นอุปสรรคในการเจรจาของไทยจึงมิใช่เพียงแต่อำนาจการต่อรองที่ด้อยกว่า แต่ยังรวมถึงเนื้อหาของการเจรจามีรายละเอียดมากและมีความซับซ้อน² ในการเจรจาทำความตกลงฯ ระหว่างไทยและออสเตรเลีย ครั้งที่ 1-4 ส่วนใหญ่จะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูล สอบถามความเข้าใจเกี่ยวกับกฎระเบียบ ระบบการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ของทั้งสองประเทศตลอดจนกรอบกว้างๆ หลักการและรูปแบบการเจรจา จนเมื่อมีการเจรจาครั้งที่ 5 จึงเริ่มมีการแลกเปลี่ยนข้อเรียกร้องและข้อเสนอระหว่างกัน ในเรื่องของการเปิดตลาดการค้าและการลงทุน เมื่อการเจรจาเสร็จสิ้นจึงมีการลงนามกรอบความตกลงดังกล่าว ไว้เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2547 และให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 เป็นต้นมา

จากผลข้อตกลงฯ ดังกล่าว ทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียต่างก็ได้จัดทำข้อผูกพันอันเกิดจากข้อเรียกร้องที่ทั้งสองประเทศต่างพยายามดำเนินการตั้งแต่เริ่มมีการเจรจา และจัดทำข้อเสนอเพื่อเปิดตลาดในส่วนที่ตนสามารถเปิดให้ได้ และเมื่อผ่านขั้นตอนดังกล่าวจึงเกิดเป็นพันธกรณีตามข้อผูกพันดังที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของทั้งสองประเทศ โดยมีการเปิดเสรีในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) ที่ให้มากกว่าประเทศสมาชิกอื่นใน WTO แต่ยังคงอยู่ภายใต้ของกฎหมายภายในของไทย ในส่วนที่ให้มากกว่านั้นถือเป็น GATS Plus และตามข้อตกลงฯ นี้มีอยู่หลายประการดังจะศึกษาในบทต่อไป

แต่ทั้งนี้ การเจรจาอันมีลักษณะเป็น GATS Plus นั้นก็ยังมีสามารถตอบสนองความต้องการของทั้งสองประเทศไทยเพราะระดับการผูกพันยังอยู่ในระดับที่ต่ำมาก และไม่สามารถเจรจาให้มีความคืบหน้าเท่าที่ควร แต่เนื่องจากทั้งสองประเทศต่างยึดหลักการเปิดเสรีตามลำดับเพื่อมุ่งเน้นให้มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างสองประเทศ จึงจำเป็นต้องศึกษาการวางแนวทางในการเจรจาในอนาคตเพื่อมุ่งเปิดเสรีที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่ได้รับตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้ ประเทศต้องมีการดำเนินการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและยืดหยุ่นมากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

²รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, ข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย : รายงานและบทวิเคราะห์, เอกสารข้อมูลหมายเลข 12, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 93-94.

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของทั้งประเทศไทยและออสเตรเลีย อันเป็นอุปสรรคของการเปิดตลาดเสรีในส่วนของรูปแบบการค้าบริการ Mode 4
2. สามารถวิเคราะห์ได้ว่าอุปสรรคของการเปิดเสรีของทั้งไทย-ออสเตรเลีย อยู่ในระดับใด เมื่อมีการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย แล้ว
3. เพื่อให้รากฐานของหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการผ่านทางบุคคลธรรมดาว่ายืดหลักการและเหตุผลใดในการสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด รวมถึงแนวทางในการคงไว้ซึ่งข้อจำกัดต่างๆ เพื่อเป็นเทคนิคในการเจรจาในอนาคต และเพื่อให้ทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียสามารถใช้ประโยชน์จากกรอบความตกลงฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากการเปิดเสรีว่าด้วยการค้าบริการภายใต้องค์การการค้าโลกเป็นไปอย่างล่าช้า ประเทศไทยจึงได้จัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ซึ่งในส่วนของ การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาภายใต้ข้อตกลงฯ ดังกล่าวมีลักษณะที่เป็น GATS Plus แต่ระดับของการเปิดเสรียังคงอยู่ในระดับต่ำ และให้มีการกลับมาใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในอยู่มาก

1.4 ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ในส่วนของการค้าบริการ และการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา
2. ศึกษา GATS Plus ว่ามีการให้สิทธิประโยชน์แก่คนต่างด้าวมากน้อยแค่ไหน และมากกว่าที่ให้ประเทศสมาชิกอื่นในองค์การการค้าโลกอย่างไร
3. แนวทางในอนาคตในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย และ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) รวมทั้งเอกสารของทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับการเจรจา การสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด การออก

กฎหมายภายในของทั้งประเทศไทยและ ออสเตรเลีย และผลของข้อตกลงฯ ในรูปแบบการนำเสนอที่แตกต่างกัน รวมทั้ง มุมมองความเห็นต่าง ๆ ที่เป็นเอกสารทางวิชาการ ซึ่งเกิดขึ้นจากการสัมมนาทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ทั้งในกรอบ GATS / WTO และ TAFTA

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ต่อการวางกรอบในการเจรจาในอนาคต เพื่อเปิดเสรีในส่วนของบริการผ่านทางบุคคลธรรมดาให้เพิ่มมากขึ้นและวิธีการลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งพัฒนาบุคลากรของไทยให้ได้มาตรฐาน เพื่อส่งเสริมการส่งออกไปยังต่างประเทศ โดยเฉพาะวิชาชีพที่คนไทยมีความถนัด เช่น วิชาชีพנדวณไทย วิชาชีพช่างซ่อมบำรุง เป็นต้น