

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 5 เมื่อปี พ.ศ.2538 เป็นต้นมาประเทศในกลุ่มอาเซียนได้ก้าวเข้าสู่ความร่วมมือกันมากขึ้นในระดับภูมิภาค ทำให้เกิดเป็นความตกลงหลายฝ่ายทางเศรษฐกิจซึ่งมีพัฒนาการในแนวลึกมากขึ้นเพื่อสร้างเขตการค้าเสรีอาเซียนที่จะมีการเปิดเสรีการค้าและการบริการตามวิสัยทัศน์ของอาเซียน ปี ค.ศ.2020 หรือที่เรียกว่า ASEAN Vision 2020 ที่ให้ความสำคัญต่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) และถึงแม้ว่าประเทศในกลุ่มอาเซียนจะได้รับผลกระทบจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและการคลังทำให้เกิดภาวะเศรษฐกิจถดถอยและมีปัญหากระทบต่อเงินทุนสำรองระหว่างประเทศอย่างรุนแรง แต่ความร่วมมือในภูมิภาคทั้งภาคการค้าและภาคการบริการนี้จะช่วยเหลือประเทศสมาชิกพัฒนาระบบเศรษฐกิจ การเงินและการคลังให้มีเสถียรภาพมากขึ้น ความตกลงหลายฝ่ายในด้านการค้า จะมี โครงการหลักคือ การสร้างเขตการค้าเสรีอาเซียน หรือ ASEAN Free Trade Area: AFTA ด้านการลงทุนจะมีการเปิดเสรีการลงทุนตามโครงการเปิดเสรีการลงทุน หรือ ASEAN Investment Area: AIA ส่วนการบริการจะมี กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน หรือ ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS

ภาคการค้าบริการเป็นภาคที่มีความสำคัญต่อการเติบโตของกลุ่มประเทศอาเซียน เนื่องจากเป็นภาคที่สนับสนุนการฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาขาการเงินซึ่งเป็นสาขาที่จะอำนวยความสะดวกและประสานงานให้เกิดความช่วยเหลือในการกระจายเงินลงทุนไปยังภาคการค้าและการบริการในด้านต่างๆ ซึ่งหลังจากที่ได้เริ่มเจรจาและเสนอข้อผูกพันกันมาโดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภายใต้องค์การการค้าโลก หรือที่เรียกกันว่า GATS รัฐมนตรีเศรษฐกิจของแต่ละประเทศได้ประกาศเจตนารมณ์ที่จะให้มีการเปิดเสรีการค้าบริการมากขึ้น จนกระทั่งประสบความสำเร็จในการเจรจา

ข้อผูกพันชุดที่สองที่มีลักษณะการเปิดเสรีการค้าบริการที่มากกว่าที่ได้ยื่นข้อผูกพันไว้ภายใต้ GATS

นอกจากนี้ในการพัฒนาการเจรจาเปิดเสรีก็ยังได้บรรลุความก้าวหน้าสู่แนวทางที่เรียกว่า Guidelines for an Alternative Approach to Negotiation of Trade in Services under AFAS ซึ่งหากประสบความสำเร็จก็จะทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีพันธกรณีระหว่างประเทศต่อกันในการเปิดเสรีการค้าบริการอย่างเต็มที่ในทุกรูปแบบการให้บริการ และทุกสาขาการบริการภายในปี ค.ศ.2020 นั้นหมายความว่าประเทศไทยในฐานะสมาชิกขององค์การการค้าโลก และสมาชิกของอาเซียนจะต้องมีความพร้อมในการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ ซึ่งจะต้องมีมาตรการต่างๆ ในการรองรับผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการที่จะมีต่อระบบกฎหมายภายในมากขึ้น

สิ่งที่สำคัญที่สุดในการรองรับผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการของประเทศไทย คือ ทำอย่างไรประเทศไทยจะรักษาผลประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติได้มากที่สุด ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้ภาครัฐและภาคเอกชนต้องได้รับความเสียหายจากการเปิดเสรีการค้าบริการในทศวรรษนี้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาและเข้าใจระบบการเปิดเสรีการค้าบริการให้ชัดเจนเพื่อกำหนดท่าทีในการเจรจา และการปฏิบัติตามข้อผูกพันจากการเจรจานั้น โดยจะต้องเข้าใจระบบกฎหมายภายในของประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับความตกลงหลายฝ่ายในการเปิดเสรีการค้าบริการและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ

ดังนั้นสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ว่า ประเทศไทยจะต้องผูกพันในกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบในพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยการอนุวัติการให้เป็นไปตามความผูกพันที่ได้ยื่นไว้ภายใต้ AFAS ส่วนการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยควรแก้ไขกฎหมายในรูปอนุบัญญัติ นั้นหมายความว่าประเทศไทยได้รับผลกระทบจากกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนอย่างแน่นอน และจะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในรูปแบบของการออกหรือการแก้ไขกฎหมายลำดับรองประเภทต่างๆ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและตอบสนองต่อผลของการเจรจาได้ง่าย

ด้วยเหตุนี้จึงขอสรุปผลกระทบทั่วไปของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนที่มีต่อกฎหมายไทย มีดังนี้

1. ผลกระทบจากพันธกรณีและระเบียบทั่วไปของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment: MFN)

หลักการนี้รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่ผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้กับผู้ให้บริการที่มีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข หากในกรณีที่บางสาขาบริการที่รัฐสมาชิกอาจยังไม่สามารถให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอื่นได้ จะต้องทำข้อตกลงพิเศษยกเว้นหลัก MFN ไว้ใน Final List of MFN ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อผูกพันที่แต่ละประเทศได้ยื่นไว้ภายใต้ GATS เช่นเดียวกับใน AFAS

ประเทศได้ได้ขอยกเว้นจากการที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี MFN สำหรับสาขาบริการที่ประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศกับรัฐบาลประเทศต่างๆไว้ภายใต้กรอบระยะเวลาหนึ่งเพื่อรัฐบาลสามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันภายใต้สนธิสัญญาหรือข้อตกลงนั้นได้ สนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2511 โดยเฉพาะข้อ 4 และ 10 เนื่องจากสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นการให้สิทธิประโยชน์ระหว่างกันในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง โดยอนุญาตให้คนชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจได้เกือบทุกประเภทในประเทศไทย ยกเว้น การคมนาคม การขนส่ง การรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น การธนาคารที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติ

ประเทศไทยได้ยื่นตารางขอยกเว้น MFN ไว้ภายใต้ AFAS ที่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2542 ซึ่งจะต้องได้รับการทบทวนภายใน 5 ปี นับแต่วันทำข้อตกลง การัน্নระยะเวลาการทบทวน 5 ปี สำหรับขอยกเว้น MFN ตามสนธิสัญญาทางไมตรีก็ควรเป็นไปตามหลักการของ GATS ซึ่ง AFAS บัญญัติให้นำมาใช้ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ คือจะต้องทบทวนขอยกเว้น MFN ภายในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2547

(2) หลักความโปร่งใส (Transparency)

ประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียน คือ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานหลัก และประสานงานกับ ธนาคารแห่งประเทศไทย และ กระทรวงการคลัง ซึ่งปัจจุบัน กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ได้จัดตั้งศูนย์สอบถามข้อมูลเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการของประเทศไทยไว้แล้ว จึงไม่ได้รับผลกระทบจากหลักการนี้

(3) หลักข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation)

ในมาตรา 6 ของ GATS ได้บัญญัติให้รัฐที่เข้าร่วมผูกพันการค้าบริการต้องให้หลักประกันว่าข้อบังคับภายในประเทศสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศเรื่องการเปิดเสรีการค้าบริการ และหลักนี้จะต้องนำมาปรับใช้บังคับกับประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้ กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนเช่นกัน โดยประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่า กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กฎกระทรวง และระเบียบ ปฏิบัติต่างๆ ในการควบคุมการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าวเป็นอย่างไร ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากหลักการนี้ โดยจะต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายภายในของประเทศซึ่งมีความซับซ้อนให้แก่บุคคลทั่วไปได้รับทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบปฏิบัติของหน่วยงานราชการต่างๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2. ผลกระทบจากตารางข้อผูกพันเฉพาะของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

ประเทศไทยมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องเปิดเสรีการค้าบริการตามข้อผูกพันที่ได้ยื่นไว้ภายใต้ AFAS ตามสาขาและสาขาย่อยที่กล่าวมาทั้งหมดให้กับประเทศในกลุ่มอาเซียนที่เข้าร่วมเจรจาและผูกพันตามตารางข้อผูกพัน นอกจากนี้ตามพิธีสารเพื่อการปฏิบัติการตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันชุดที่สองภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (Protocol to Implement the Second Package of Commitments Under the ASEAN Framework Agreement on Services) ซึ่งทุกประเทศที่ยื่นข้อผูกพันไว้ได้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1998 ได้กำหนดให้แต่ละประเทศปฏิบัติตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ยื่นไว้ โดยจะมีผลต่อทุกประเทศแม้ว่าบางประเทศจะยังไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เช่น ประเทศพม่า ประเทศลาว และเวียดนาม กล่าวคือ ตามข้อ 1 ของพิธีสารดังกล่าวกำหนดให้ประเทศสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องขยายความผูกพันตามข้อผูกพันเฉพาะในแต่ละสาขาบริการที่ได้ยื่นไว้ภายใต้ GATS ให้แก่ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกด้วย ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องเปิดเสรีการค้าบริการให้แก่ประเทศพม่า ลาวและเวียดนาม ตามข้อผูกพันที่มีอยู่ภายใต้ GATS ด้วยนอกเหนือจากที่ยื่นผูกพันไว้ภายใต้ AFAS

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงได้รับผลกระทบที่จะต้องขยายความผูกพันที่ยื่นไว้ภายใต้ GATS ให้กับประเทศที่ไม่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกด้วย

3. ผลกระทบในการเจรจาเปิดเสรีแบบก้าวหน้าภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

ประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการในกลุ่มประเทศอาเซียนตามกำหนดเพื่อให้มีการลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมากขึ้น และให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ได้ผูกพันไว้ตาม GATS ด้วย ซึ่งขณะนี้ประเทศในกลุ่มอาเซียนก็กำลังเตรียมการเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ AFAS ในรอบที่สอง โดยจะใช้วิธีการใหม่เพื่อเร่งรัดให้มีการเปิดเสรีการค้าบริการในภูมิภาคนี้มากขึ้น

สรุปผลกระทบทั่วไปของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนในสาขาการเงินที่มีต่อกฎหมายไทย มีดังนี้

1. ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจาก AFAS ในลักษณะประเภทกิจการที่ห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำ เนื่องจากไม่มีประเภทธุรกิจที่จะทำการเปิดเสรีของประเทศไทยภายใต้ AFAS ตรงกับธุรกิจที่พระราชบัญญัตินี้ห้ามไว้ แต่ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียนและเข้าผูกพันตาม AFAS ที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในสาขาการเงินในประเทศไทย จะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และกฎหมายทางการเงินของประเทศไทยอื่นๆที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้ อย่างไรก็ตามตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ว่า หากมีธุรกิจใดที่ประเทศไทยต้องการคุ้มครองคนชาติแล้วก็สามารถประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาได้ เว้นแต่เป็นบัญชี 1 หรือ 2 ที่ต้องทำเป็นพระราชบัญญัติรวมทั้งจะต้องมีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทุกปีนั้น ถ้าหากมีการทบทวนและแก้ไขบัญชีดังกล่าวจริงและเป็นการเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการที่เพิ่มขึ้นแล้วก็จะทำให้ พระราชบัญญัตินี้ขัดต่อหลักการสำคัญตามข้อผูกพันเฉพาะทันที ซึ่งผลกระทบประเภทนี้เป็นผลกระทบต่อกฎหมายไทยในอนาคต

อนึ่งการที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดเกณฑ์การแบ่งความเป็นนิติบุคคลไทยกับนิติบุคคลต่างด้าวโดยพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น ซึ่งหากเกินร้อยละ 49 ก็จะทำให้ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวและไม่อาจประกอบธุรกิจบางอย่างได้ก็ถือว่าเป็นการจำกัดคนต่างด้าวไม่ให้ถือหุ้น จึงไม่สอดคล้องกับ

หลักการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา XVI(f) ของ GATS ที่ AFAS กำหนดให้นำมาปรับใช้ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้

2. ผลกระทบต่อกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

จากการพิจารณาข้อผูกพันของประเทศไทยภายใต้ AFAS จะเห็นได้ว่าตารางข้อผูกพันในแนวนอนนี้มีผลกระทบต่อ พระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายฉบับนี้จะต้องให้คนต่างด้าวขออนุญาตทำงานต่อรัฐบาลไทย และอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาจากระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักของ GATS ซึ่ง AFAS นำมาบังคับใช้ในเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic regulation) ที่ห้ามมิให้รัฐก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริการเกินแก่ความจำเป็น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 8 ที่กำหนดว่า จะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือตำแหน่งบริหารหรือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันตามบัญชี ก. ท้าย ปว.281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 เฉพาะหมวด 2(2) การค้าที่ดิน (ปัจจุบันนี้ ปว.281 ได้ถูก ยกเลิกได้มีพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แทน) แต่ตารางข้อผูกพันแนวนอนของประเทศไทยได้ผูกพันให้ประเทศไทยต้องอนุญาตให้มีการโอนย้ายภายในองค์กรเพื่อเข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้จัดการ นักบริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ในสาขาบริการนั้น ซึ่งมีใช่เป็นงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขระเบียบกรมการจัดหางานดังกล่าวให้สอดคล้องกับ AFAS

3. ผลกระทบต่อกฎหมายการธนาคารพาณิชย์

ประเทศไทยได้ขอยกเว้นจากการที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี MFN ในสาขาการธนาคารพาณิชย์ ตามตารางขอยกเว้นที่ยื่นไว้ภายใต้ AFAS ต่อทุกๆ ประเทศที่ลงนามในกรอบความตกลง ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่ได้รับผลกระทบจากกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนต่อกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ แต่จะมีผลกระทบในแง่ความจำกัดตามระยะเวลาของตารางขอยกเว้น MFN ที่ถูกจำกัดภายในระยะเวลา 10 ปีและต้องมีการทบทวนทุก 5 ปี นับแต่ได้

ทำกรอบความตกลงดังกล่าว จึงเป็นผลกระทบที่เกิดจากการออกกฎระเบียบหรือกฎกระทรวงและประกาศต่างๆ จากรัฐบาลในอนาคตมากกว่า

4. ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต ฟองซิเออร์

แม้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะไม่มีข้อกำหนดห้ามการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของคนต่างด้าว และไม่มีข้อจำกัดอัตราการถือหุ้นของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากกฎกระทรวงฉบับที่ 10 พ.ศ. 2541 กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ.2538 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 พ.ศ.2539 จะพบลักษณะการตั้งข้อจำกัดในการจัดตั้งกิจการและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าหลักทรัพย์ หรือจัดการกองทุนรวมโดยให้อยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและคณะกรรมการ ก.ล.ต. และเป็นกรณีที่ไม่อาจกำหนดได้โดยชัดเจนว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ในการให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนี้อย่างไรในอัตราส่วนการถือหุ้นเท่าไร เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขให้อำนาจที่จะออกกฎกระทรวงเป็นกรณีไป

ด้วยเหตุนี้จึงอาจถือว่ากฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการของ AFAS ที่ให้ใช้กฎเกณฑ์ของ GATS นำมาปรับใช้หากไม่มีกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง และในกรณีนี้ตามข้อ VI ของบทบัญญัติ GATS ในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic regulation)

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีพันธกรณีที่จะต้องไม่แก้ไขกฎระเบียบภายในใดๆที่เป็นการสร้างอุปสรรคให้เพิ่มไปกว่าเดิม แต่จะต้องดำเนินการแก้ไขกฎระเบียบเหล่านั้นให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศ เช่น GATS หรือ AFAS โดยจะต้องนำไปสู่การเปิดเสรีการค้าบริการที่ก้าวหน้าตามลำดับตามหลัก Standstill and Rollback

ส่วนผลกระทบในตารางข้อผูกพันเฉพาะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) สาขาบริษัทหลักทรัพย์ (Securities Companies)

ประเทศไทยยื่นเฉพาะข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Market access) ในหมวดการจัดตั้งกิจการ (Commercial Presence) คือไม่มีข้อจำกัดสำหรับสำนักงานตัวแทน (None for representative offices) แต่มาตรการตามมาตรา 93 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์ พ.ศ.2535 กลับกำหนดให้มีการขออนุญาตโดยการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัตินี้จึงได้รับผลกระทบจากกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขต่อไป

พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ไม่ได้กำหนดอัตราส่วนหรือสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวอันจะระบุถึงสถานะหรือ ความเป็นนิติบุคคลต่างด้าวไว้ และไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้นิติบุคคลต่างด้าวประกอบกิจการธุรกิจหลักทรัพย์ แต่มาตรา 90 กำหนดว่า นิติบุคคลที่จะค้าหลักทรัพย์ได้จะต้องเป็น บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือเมื่อเป็นสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นทั้งนี้ โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ส่วนตามมาตรา 91 ซึ่งมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มีความสอดคล้องกับตารางข้อผูกพันของประเทศไทยอยู่แล้ว จึงไม่มีผลกระทบโดยตรง แต่จะมีผลกระทบต่อสำหรับบริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตอยู่แล้วต้องการประกอบธุรกิจเพิ่มเติมจะต้องขอรับใบอนุญาตเพิ่มขึ้นโดยจะต้องไม่มีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งรายใดเป็นบริษัทหลักทรัพย์ที่ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 99 ขึ้นไปของทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2539 ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งมีลักษณะที่ต้องขออนุญาตและอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งยังมีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับการถือหุ้นที่เกินร้อยละ 99 อีกด้วย ซึ่งเป็นการขัดต่อตารางข้อผูกพันเฉพาะในส่วนนี้

2) สาขาบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม (Asset management companies—Collective investment schemes)

การจัดตั้งกิจการบริษัทหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ข้อ 2(3) กำหนดสถานะ ผู้ถือหุ้นและกรรมการ ต้องจัดตั้งและจดทะเบียนในประเทศไทยและมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด ซึ่งกฎกระทรวงนี้มีลักษณะเป็นการสร้างอุปสรรคที่ขัดต่อหลักการและข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขต่อไป

นอกจากนี้กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ข้อ 2(3) กำหนดกรรมการ ต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดซึ่งมีลักษณะที่ขัดกับข้อผูกพันในสาขาย่อยด้านบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม ภายใต้ AFAS เพราะหากมีกรณีที่คนต่างด้าวเข้าถือหุ้นใน

อัตราที่น้อยกว่าร้อยละ 50 แล้ว จะต้องหากรรมการที่เป็นคนสัญชาติไทยให้ได้อัตราส่วนถึงร้อยละ 75

5. ผลกระทบต่อกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัย

เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ยื่นข้อผูกพันเฉพาะในสาขาการประกันภัยในตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ AFAS จึงทำให้ พระราชบัญญัติประกันชีวิตและประกันวินาศภัยจึงไม่ได้รับผลกระทบจากการบอกความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน หรือ AFAS

ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากการบอกความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน ในด้านกฎหมายอย่างแน่นอนดังสรุปเป็นตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

สรุปผลกระทบของการบอกความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนต่อกฎหมายไทย เป็นตารางเปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 9 แสดงผลกระทบของการบอกความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ในสาขาการเงินที่มีต่อกฎหมายไทย

บทบัญญัติ AFAS	หลักการของ AFAS	ผลกระทบต่อกฎหมายไทย
พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป		
มาตรา 14 AFAS และมาตรา 2 GATS	<p>หลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN)</p> <p>ต้องการให้มีการปฏิบัติต่อทุกประเทศอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน รัฐสมาชิกต้องให้การประติบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นที่เป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ได้ข้อยกเว้นที่ตนให้การประติบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของรัฐอื่นใดทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข</p> <p>แต่หากรัฐสมาชิกใดยังไม่พร้อมในการให้การประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งในบางสาขาบริการแล้วก็อาจทำข้อยกเว้นยกเว้นการใช้มาตรการบางประเภทเป็นการชั่วคราวได้</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 <p>ในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัตินี้กล่าวกำหนดยกเว้นให้ไม่ต้องนำบทบัญญัติบางประการมาใช้กับคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาล มีลักษณะที่ขัดต่อหลัก MFN ตาม AFAS</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2511มีหลักสำคัญตามข้อ 4 คือ <p>1) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง ตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ใ</p>

บทบัญญัติ AFAS	หลักการของ AFAS	ผลกระทบต่อกฎหมายไทย
พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป		
<p>มาตรา 14 AFAS และมาตรา 2 GATS</p>		<p>ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่นๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง</p> <p>2) ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การการรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นหรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลผลิตทางเกษตรพื้นเมืองโดยมีเงื่อนไขว่าภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลปฏิบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใดๆ</p> <p>กิจการบริการสาขาการเงินซึ่งมีสองประเภทหลัก คือ การประกันภัย และ ตัวกลางทางการเงิน มีบางส่วนเกี่ยวข้องกับ การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงินเท่านั้นที่ไม่อยู่ภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ซึ่งถือเป็นข้อสงวนของการยกเว้นหลัก MFN ที่ประเทศไทยยื่นข้อผูกพันไว้ใน GATS และ AFAS นอกจากการธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงินแล้วต้องเป็นไปตาม สนธิสัญญาทางไมตรีฯและข้อผูกพันที่ประเทศไทยได้ยื่นไว้ภายใต้ GATS และ AFAS ดังนั้น คนสัญชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงยังคงได้รับประโยชน์จากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในการจัดตั้งกิจการสาขาการเงินอื่นๆยกเว้น การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการขัดต่อหลัก MFN ใน AFAS</p> <p>แต่ประเทศไทยจะยื่นตารางข้อยกเว้น MFN ไว้ภายใต้ AFAS ที่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2542 การันันระยะเวลาการทบทวน 5 ปี สำหรับข้อยกเว้น MFN ตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯก็ควรเป็นไปตามหลักการของ GATS ซึ่ง AFAS บัญญัติให้นำมาใช้ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ คือจะต้องทบทวนข้อยกเว้น MFN ภายในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2547</p>

บทบัญญัติ AFAS	หลักการของ AFAS	ผลกระทบต่อกฎหมายไทย
พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป		
<p>มาตรา 14 AFAS และมาตรา 3 GATS</p>	<p>หลักความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งรัฐที่เป็นภาคีจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีกฎหมายภายใน ข้อบังคับ หรือระเบียบเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ประเทศที่ตกลงเข้าผูกพันการค้าบริการทราบถึงสิทธิการจัดตั้งกิจการ และการทำงานของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาให้บริการในประเทศของตนเป็นอย่างไร หลักการนี้ปรากฏในบทบัญญัติของ GATS มาตรา III ซึ่ง AFAS ไม่ได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำมาปรับใช้</p>	<p>กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานหลัก และประสานงานกับ ธนาคารแห่งประเทศไทย และ กระทรวงการคลัง โดยจัดให้มีการเผยแพร่กฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริการ</p>
<p>มาตรา 14 AFAS และมาตรา 6 GATS</p>	<p>หลักข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation) รัฐที่เข้าร่วมผูกพันการค้าบริการต้องให้หลักประกันว่าข้อบังคับภายในประเทศสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศเรื่องการเปิดเสรีการค้าบริการ และหลักนี้จะต้องนำมาปรับใช้บังคับกับประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้ กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนเช่นกัน โดยประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กฎกระทรวง และระเบียบปฏิบัติต่างๆ ในการควบคุมการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าวไม่เป็นอุปสรรคในทางการค้าบริการ</p>	<p>1. พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายฉบับนี้จะต้องให้คนต่างด้าวขออนุญาตทำงานต่อรัฐบาลไทย และอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคม โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาจากระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักของ GATS ซึ่ง AFAS ให้นำมาบังคับใช้ในเรื่อง ข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic regulation) ที่ห้ามมิให้รัฐก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริการเกินแก่ความจำเป็น</p> <p>2. พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แม้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะไม่มีข้อกำหนดห้ามการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของคนต่างด้าว และไม่มีข้อจำกัดอัตราภาษีถือหุ้นของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากกฎกระทรวงฉบับที่ 10 พ.ศ. 2541 กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ.2538 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 พ.ศ.2539 จะพบลักษณะการตั้งข้อจำกัดในการจัดตั้งกิจการและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าหลักทรัพย์ หรือ จัดการกองทุนรวมโดยให้อยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและคณะ</p>

		<p>กรรมการ ก.ล.ต. และเป็นกรณีที่ไม่อาจกำหนดได้โดยชัดเจนว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ในการให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนี้ อย่างไรก็ตามอัตราส่วนการถือหุ้นเท่าไร เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขให้อำนาจที่จะออกกฎกระทรวงเป็นกรณีไป</p> <p>ด้วยเหตุนี้จึงอาจถือว่ากฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการของ AFAS ที่ให้ใช้กฎเกณฑ์ของ GATS นำมาปรับใช้หากไม่มีกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง และในกรณีนี้ตามข้อ VI ของบทบัญญัติ GATS ในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ(Domestic regulation)</p>
<p>ผลกระทบต่อกฎหมายไทยตามตารางข้อผูกพันภายใต้ AFAS ในสาขาการเงิน</p>		
<p>กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ข้องกับข้อผูกพัน สาขาการเงินภายใต้ AFAS</p>	<p>ผลกระทบทั่วไป จากความผูกพัน ภายใต้AFAS</p>	<p>ผลกระทบจากข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ AFAS ตามเงื่อนไขใน Specific Commitments</p>
<p>พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ.2542</p>	<p>มาตรา 10 ได้กำหนดไม่ให้ นำบทบัญญัติมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 มาใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะกาล หรือ เป็นกรณีคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วยซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่รัฐบาลไทยได้อนุญาตให้เข้ามาประกอบกิจการได้ เป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายหรือเป็นกรณีประเทศไทยได้เป็นภาคี หรือมีความผูกพันตามพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามการยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.นี้ บางมาตราก็จะต้องเป็นไปตามพันธกรณีนั้น</p>	<p>พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจาก AFAS ในลักษณะประเภทกิจการที่ห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำ เนื่องจากไม่มีประเภทธุรกิจที่จะทำการเปิดเสรีของประเทศไทยภายใต้ AFAS ตรงกับธุรกิจที่พระราชบัญญัตินี้ห้ามไว้ แต่ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียนและเข้าผูกพันตาม AFAS ที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในสาขาการเงินในประเทศไทย จะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และกฎหมายทางการเงินของประเทศไทยอื่นๆ ที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ</p> <p>อย่างไรก็ตามตามมาตรา 9 ได้บัญญัติไว้ว่า หากมีธุรกิจใดที่ประเทศไทยต้องการคุ้มครองคนชาติแล้วก็สามารถประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาได้ เว้นแต่เป็นบัญชี 1 หรือ 2 ที่ต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ รวมทั้งจะต้องมีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทุกปีนั้น ถ้าหากมีการทบทวนและแก้ไขบัญชีดังกล่าวจริงและเป็นการเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและการประตียบัตเยียงคนชาติในสาขาบริการที่เพิ่มขึ้นแล้วก็จะทำให้ พระราชบัญญัตินี้ขัดต่อหลักการสำคัญตามข้อผูกพันเฉพาะทันที ซึ่งผลกระทบประเภทนี้เป็นผลกระทบต่อกฎหมายไทยในอนาคต</p>

	ซึ่งในกรณีนี้เป็นการยกเว้นไม่นำกฎหมายบางมาตรามาใช้บังคับกับคนต่างด้าวบางประเภทซึ่งทำให้ขัดต่อหลัก MFN	
พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521	<p>ตารางข้อผูกพันในแนวนอนนี้มีผลกระทบ ต่อ พระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายฉบับนี้จะต้องให้คนต่างด้าวขอ อนุญาตทำงานต่อรัฐบาลไทย และอยู่ภายใต้ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงานและ สวัสดิการสังคม โดยมีหลักเกณฑ์การ พิจารณาจากระเบียบกรมการจัดหางานว่า ด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอใบ อนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักของ GATS ซึ่ง AFAS ให้นำมาบังคับใช้ในเรื่อง ข้อบังคับภายใน ประเทศ (Domestic regulation) ที่ห้ามมิให้ รัฐก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริการเกินแก่ ความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 8 ที่ กำหนดว่า จะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าว ทำงานในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือ ตำแหน่งบริหารหรือที่มีลักษณะคล้ายคลึง กันตามบัญชี ก. ท้าย ปว.281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 เฉพาะหมวด 2(2) การค้าที่ดิน (ปัจจุบันนี้ ปว.281 ได้ถูก ยก เลิกได้มีพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แทน) แต่ตาราง ข้อผูกพันแนวนอนของประเทศไทยได้ผูกพัน ให้ประเทศไทยต้องอนุญาตให้มีการโอนย้าย ภายในองค์กรเพื่อเข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้ จัดการ นักบริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ใน สาขาบริการนั้น ซึ่งมีใช่เป็นงานในอาชีพหรือ วิชาชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ ตามพระ ราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพหรือวิชา ชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522</p>	<p>กรณีสาขาบริษัทหลักทรัพย์ในส่วนหมวดการ ทำงานของบุคคลธรรมดาในสำนักงานตัวแทน จะมี คนต่างด้าวได้ไม่เกิน 2 คน ถ้าเป็นบริษัทหลักทรัพย์จะ ต้องเป็นไปตามข้อผูกพันในแนวนอนหรือ Horizontal Commitment</p> <p>กรณีสาขาบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมใน ส่วนหมวดการทำงานของบุคคลธรรมดาในสำนักงาน ตัวแทน จะมีคนต่างด้าวได้ไม่เกิน 2 คน ถ้าเป็นบริษัท หลักทรัพย์จะต้องเป็นไปตามข้อผูกพันในแนวนอน หรือ Horizontal Commitment</p> <p>ในส่วนการทำงานของบุคคลธรรมดาของธุรกิจของ คนสัญชาติในประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้ AFAS จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การควบคุมการทำงาน ของคนต่างด้าวดังที่กล่าวมา แม้จะเป็นการทำงานของ บุคคลธรรมดาในสำนักงานตัวแทน หรือ เป็นผู้จัด การ หรือ กรรมการ หรือ นักบริหารก็จะต้องได้รับ อนุญาตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไทยก่อน และหาก เป็นผู้มิใช่วิชาชีพในด้าน ตัวแทนนายหน้าในธุรกิจการค้า ระหว่างประเทศไม่ว่าจะเกี่ยวกับเรื่องการเงินหรือไม่ ประเทศไทยจะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าทำงานได้ เลยตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพที่ห้าม คนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการ ของ AFAS</p>
พระราชบัญญัติ การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505	กรณีการบริการสาขาธนาคารพาณิชย์ และบริการทางการเงินอื่นๆ ประเทศไทยได้ ขอยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของ AFAS ต่อทุกประเทศสมาชิกที่ลงนามใน กรอบความตกลงโดยจะไม่นำหลักการ	เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ยื่นข้อผูกพันการเปิด เสรีการบริการสาขาการธนาคารพาณิชย์และบริการ ทางการเงินที่เกี่ยวข้องภายใต้ AFAS จึงทำให้ไม่ได้รับ ผลกระทบในส่วนตารางข้อผูกพันเฉพาะต่อ พระราช บัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยตรง แต่

	<p>ปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์(MFN) มาใช้ในสาขานี้ว่า มาตรการใดที่จะมีผลต่อการให้บริการด้านการธนาคารและบริการการเงินอื่นๆ จะเป็นไปตามหลักการให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อประเทศที่ให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อประเทศไทยด้วย ดังปรากฏในตารางแสดงข้อยกเว้นหลัก MFN (Thailand - Final List of MFN Exemption ซึ่งหมายความว่าในสาขาการธนาคารและบริการทางการเงินนั้นประเทศไทยไม่ผูกพันต่อประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันที่จะต้องทำการเปิดเสรีการบริการด้านนี้ ภายใต้ AFAS เว้นแต่จะเป็นดุลพินิจของรัฐบาลไทย และต้องเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการเงินการธนาคารของประเทศไทยด้วย</p> <p>ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่ได้รับผลกระทบต่อกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ จากกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน จะมีก็แต่ผลกระทบที่เกิดจากการออกกฎระเบียบ หรือกฎกระทรวง หรือประกาศต่างๆ จากหน่วยงานที่กำกับดูแลการธนาคารพาณิชย์ซึ่งจะเป็นการสร้างอุปสรรคเพิ่มขึ้น</p>	<p>ภายใต้ GATS ประเทศไทยเปิดให้ต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้โดยการถือหุ้นในธนาคารที่ดำเนินการอยู่แล้วไม่ผูกพันสำหรับการออกใบอนุญาตให้ผู้ให้บริการใหม่ โดยต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนและไม่เกินร้อยละ 5 ของทุนจดทะเบียนสำหรับแต่ละราย แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจผ่อนคลายข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นดังกล่าวข้างต้น หากมีความจำเป็นต้องปรับปรุงสภาพหรือธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ โดยอนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนเป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี ซึ่งหลังจากนั้น ผู้ถือหุ้นต่างชาติที่เข้ามาในช่วงเวลาดังกล่าวจะต้องคงจำนวนหุ้นที่ถือไว้เท่าเดิม</p> <p>ตามพิธีสารเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันชุดที่สองภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ได้กำหนดให้แต่ละประเทศปฏิบัติตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ยื่นไว้ โดยจะมีผลต่อทุกประเทศแม้ว่าบางประเทศจะยังไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก กล่าวคือ ประเทศสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก จะต้องขยายความผูกพันตามข้อผูกพันเฉพาะในแต่ละสาขาบริการที่ได้ยื่นไว้ภายใต้ GATS ให้แก่ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกด้วย ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีที่จำเป็นต้องเปิดเสรีการค้าบริการให้แก่ประเทศพม่า ลาวและเวียดนาม ตามข้อผูกพันที่มีอยู่ภายใต้ GATS ด้วย นอกเหนือจากที่ยื่นผูกพันไว้ภายใต้ AFAS</p>
<p>พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542</p>	<p>แม้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะไม่มีข้อกำหนดห้ามการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของคนต่างด้าว และไม่มีข้อจำกัดอัตราถือหุ้นของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากกฎกระทรวงฉบับที่ 10 พ.ศ. 2541 กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ.2538 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 พ.ศ.2539 จะพบลักษณะการตั้งข้อจำกัดในการจัดตั้งกิจการและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าค้าหลักทรัพย์ หรือ จัดการกองทุนรวมโดยให้อยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและคณะกรรมการ ก.ล.ต. และเป็น</p>	<p>1. สาขาบริษัทหลักทรัพย์</p> <p>มาตรา 93 ของพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้กำหนดว่า "ผู้ใดจะกระทำการแทนบริษัทซึ่งจัดตั้งและประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสำนักงานติดต่อกับบุคคลทั่วไปในราชอาณาจักรต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานฯ และให้ผู้กระทำการแทนดังกล่าวต้องทำกิจการได้เฉพาะที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น"ซึ่งมีลักษณะไม่สอดคล้องกับข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดในสาขานี้ เนื่องจากในตารางข้อผูกพันเฉพาะระบุว่า "ไม่มีข้อจำกัด" แต่มาตรการตามมาตรา 93 กลับกำหนดให้มีการขออนุญาตโดยการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์</p>

	<p>กรณีที่ไม่อาจกำหนดได้โดยชัดเจนว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ในการให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนี้อย่างไร ในอัตราส่วนการถือหุ้นเท่าไร เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขให้อำนาจที่จะออกกฎกระทรวงเป็นกรณีไป</p>	<p>ทรัพย์ พ.ศ.2535 ไม่ได้กำหนดอัตราส่วนหรือสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวอันจะระบุถึงสถานะหรือความเป็นนิติบุคคลต่างด้าวไว้ และไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้นิติบุคคลต่างด้าวประกอบกิจการธุรกิจหลักทรัพย์ แต่ มาตรา 90 กำหนดว่า นิติบุคคลที่จะค้าหลักทรัพย์ได้จะต้องเป็น บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือเมื่อเป็นสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นทั้งนี้ โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต.</p> <p>การขอรับใบอนุญาต การขอความเห็นชอบ การออกใบอนุญาต และการให้ความเห็นชอบตามมาตรา นี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการตลอดจนเสียดำรงธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ กฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่จะให้ใบอนุญาตและมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขที่ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติในการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้ ตามมาตรา 91 ซึ่งมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มีความสอดคล้องกับตารางข้อมูลพันธของประเทศไทยอยู่แล้ว จึงไม่มีผลกระทบโดยตรง แต่จะมีผลกระทบต่อสำหรับบริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตอยู่แล้วต้องการประกอบธุรกิจเพิ่มเติมจะต้องขอรับใบอนุญาตเพิ่มขึ้นโดยจะต้องไม่มีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งรายใดเป็นบริษัทหลักทรัพย์ที่ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 99 ขึ้นไปของทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 5 พ.ศ. 2539 ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีลักษณะที่ต้องขอใบอนุญาตและอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการถือหุ้นที่เกิน ร้อยละ 99 อีกด้วย ซึ่งเป็นการขัดต่อตารางข้อมูลพันธเฉพาะในส่วนนี้</p> <p>2. สาขาบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม</p> <p>มาตรา 93 ของพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้กำหนดว่า "ผู้ใดจะกระทำการแทนบริษัทซึ่งจัดตั้งและประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสำนักงานติดต่อกับบุคคลทั่วไปในราชอาณาจักรต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานฯ และให้ผู้กระทำการแทนดังกล่าวต้องทำกิจการได้เฉพาะที่ระบุไว้ในการอนุญาตเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะไม่สอดคล้องกับข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดใน</p>
--	---	--

		<p>สาขานี้ เนื่องจากในตารางข้อผูกพันเฉพาะระบุว่า "ไม่มีข้อจำกัด" แต่มาตรการตามมาตรา 93 กลับกำหนดให้มีการขออนุญาตโดยการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์</p> <p>การจัดการกองทุนรวมบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์จะต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดตามมาตรา 117 แต่การจัดการกองทุนรวมส่วนบุคคล บริษัทหลักทรัพย์ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือกับผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคลนั้น แต่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ตามมาตรา 133 ซึ่งมาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับตารางข้อผูกพันเฉพาะในส่วนนี้แล้ว จึงไม่ได้รับผลกระทบ อย่างไรก็ตามการจัดตั้งกิจการบริษัทหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ข้อ 2 (3) กำหนดสถานะ ผู้ถือหุ้นและกรรมการ ต้องจัดตั้งและจดทะเบียนในประเทศไทยและมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด ซึ่งกฎกระทรวงนี้มีลักษณะเป็นการสร้างอุปสรรคที่ขัดต่อหลักการและข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันเฉพาะนี้</p> <p>การจัดตั้งกิจการบริษัทหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ข้อ 2(3) กำหนดกรรมการ ต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดซึ่งมีลักษณะที่ขัดกับข้อผูกพันข้างต้นเพราะหากมีกรณีที่แตกต่างกันเข้าถือหุ้นในอัตราที่น้อยกว่าร้อยละ 50 แล้ว จะต้องหากรรมการที่เป็นคนสัญชาติไทยให้ได้อัตราส่วนถึงร้อยละ 75</p>
<p>พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2533 และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535</p>	<p>พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัยทั้งสองฉบับได้สร้างกฎเกณฑ์การจัดตั้งกิจการในธุรกิจประกันภัยไว้สองระดับคือ สัดส่วนการถือหุ้นและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการซึ่งไม่อยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ดังนั้นการจัดตั้งกิจการของคนต่างด้าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในทุกประการ กล่าวคือ ต้อง</p>	<p>เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ยื่น ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาการประกันภัยในตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ AFAS จึงทำให้ พระราชบัญญัติประกันชีวิตและประกันวินาศภัยจึงไม่ได้รับผลกระทบจากกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนหรือ AFAS แต่ภายใต้ GATS ประเทศไทยได้ยื่นข้อผูกพันให้ต่างชาติเข้าร่วมหุ้นกับบริษัทประกันภัยที่มีอยู่แล้วในประเทศโดยต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ</p>

	<p>เป็นไปตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 10 ของ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2533 ที่กำหนดว่า บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด และ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด</p> <p>อีกทั้งในกรณีของบริษัทต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าว หรือ นิติบุคคลไทยจะเปิดสาขาของธุรกิจประกันภัยก็ต้องได้รับใบอนุญาตอีกชั้นหนึ่ง จึงทำให้มีลักษณะเป็นการควบคุมอย่างเข้มงวด และไม่เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาตั้งกิจการได้เลย</p> <p>ซึ่งตามความผูกพันภายใต้ AFAS แล้ว ประเทศไทยไม่ได้ยื่นข้อผูกพันในสาขานี้จึงไม่ได้รับผลกระทบโดยตรง</p>	<p>25 ของทุนจดทะเบียน ส่วนผู้ประกอบการรายใหม่ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี</p> <p>ดังนั้นพระราชบัญญัติประกันชีวิตและประกันวินาศภัยจึงไม่ได้รับผลกระทบจากกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน หรือ AFAS โดยตรง</p>
--	---	---

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความผูกพันที่ประเทศไทยมีต่อประเทศสมาชิกอาเซียนที่เจรจาและยื่นข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนประกอบกับกฎหมายไทย โดยเฉพาะในสาขาการเงินแล้วพบว่า มีกฎหมายบางฉบับที่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาการเงินอยู่บ้าง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการต่างๆ ในการควบคุมการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว โดยเฉพาะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีลักษณะแน่อนตายตัว และบางครั้งต้องอาศัยการตีความโดยศาลหากมีกรณีเป็นข้อพิพาทแต่ก็เป็นการแก้ปัญหาเป็นรายคดีซึ่งไม่มีความชัดเจนแก่บุคคลทั่วไป และการแก้ไขกฎหมายระดับพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นอยู่ภายใต้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภา และทำได้ยาก

ประกอบกับรัฐสภายังมีงานควบคุมการบริหารราชการ การงบประมาณ และการออกกฎหมายจำนวนมากมายซึ่งมีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมาก

ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายที่มีลักษณะที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่ชัดเจนในถ้อยคำในส่วนของพระราชบัญญัติจึงกระทำได้ยาก และอาจเป็นเหตุให้นำไปสู่การร้องเรียนไปยังสำนักงานเลขาธิการอาเซียน และ SEOM อันจะนำไปสู่กระบวนการเรียกร้องและเจรจาระงับข้อพิพาทตามมาตรา 7 แห่งบทบัญญัติของ AFAS ได้

ด้วยเหตุนี้การปรับปรุงบทบัญญัติต่างๆจึงควรอยู่ในรูปของกฎหมายลำดับรองด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) การแก้ไขกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้นกระทำได้ยาก เนื่องจากต้องอาศัยกระบวนการทางรัฐสภาซึ่งมีหน้าที่กว้างขวางและมีกฎหมายมากมายที่ต้องพิจารณา

2) กฎหมายที่ใช้บังคับกับการค้าบริการหลายเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านซึ่งรัฐสภาไม่อาจจะพิจารณาในรายละเอียดได้ทำให้การออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศได้

3) กฎหมายลำดับรองมีความยืดหยุ่นได้มากกว่า เนื่องจากสามารถกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในการบังคับใช้กฎหมายได้มากกว่าและสามารถเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสมของสถานการณ์

4) การออกกฎหมายลำดับรองหรือการแก้ไขสามารถทำได้รวดเร็วกว่าเพราะเป็นกฎหมายที่มาจากฝ่ายรัฐบาลที่ต้องใช้กฎหมายและรู้ถึงปัญหาในรายละเอียดและสามารถออกกฎเกณฑ์ที่รวดเร็วเพื่อแก้ปัญหาเหล่านั้นได้ทันที่

การออกกฎหมายโดยฝ่ายรัฐบาลหรือเป็นกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นสามารถทำได้หลายวิธีได้แก่

1) พระราชกฤษฎีกา

เป็นกฎหมายลำดับรองที่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดหลายฉบับระบุให้มีการตรากฎหมายลำดับรองเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในทางปฏิบัติปัจจุบันนี้จะเลือกใช้วิธีการนี้ในกรณีสำคัญกว่าปกติเนื่องจากมีความจำเป็นต้องมีเหตุผลเหมาะสมที่จะสามารถถวายนโยบายต่อพระมหากษัตริย์ได้หากพระองค์จะทรงซักถาม และหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยอาจจะขอให้ทบวงก่อนทรงลงพระปรมาภิไธยก็ได้

2) กฎกระทรวง

กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่มักนิยมปฏิบัติกันมาก โดยพระราชบัญญัติมักจะกำหนดให้ "รัฐมนตรี...มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งทางปฏิบัติที่รัฐมนตรีจะเป็นผู้ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทำให้เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีความยืดหยุ่นสูงในการปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขพระราชบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามการออกกฎกระทรวงนี้จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เพื่อทำให้เกิดความสอดคล้องกันในการบริหารทางปกครอง และมักจะเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นที่ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติต่างๆ

3) ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจของกระทรวงต่างๆ โดยตรง แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่ใช่ผลเป็นการกระทบสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาร่วมกัน โดยถ้าเรื่องใดอาจกระทบเสถียรภาพรัฐบาลหรือควรได้รับการกลั่นกรองจากหลายกระทรวงเพราะมีผลกระทบต่อซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจและสังคมก็จะต้องจัดทำในรูปแบบของกฎกระทรวง แต่กรณีเทคนิคเฉพาะเรื่องและมิได้สำคัญเช่นนั้นก็จะให้ออกเป็นประกาศกระทรวงได้โดยกรณีเช่นนั้นกฎหมายแม่บทมักจะบัญญัติในลักษณะว่า "...ให้เป็นไปตามที่กระทรวง..จะประกาศกำหนด"

4) กฎหมายลำดับรองอื่นๆ

มักใช้ในกรณีที่การควบคุมหรือบังคับใช้กฎหมายไม่ได้มีสาระสำคัญและต้องได้รับการพิจารณาระดับคณะรัฐมนตรีก็อาจออกเป็น ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด ต่างๆ ได้ แต่บางกรณีหากเป็นเรื่องที่มีความสำคัญก็อาจออกเป็นประกาศโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้ และไม่ต้องส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบ แต่ก็ไม่ใช่ว่าเรื่องที่เป็นหลักทางกฎหมายหรือมีความสำคัญที่จะกระทบต่อระบบการปกครองหรือระบบเศรษฐกิจ สังคมโดยรวม

5) มติคณะรัฐมนตรี

ในบางกรณีมติคณะรัฐมนตรีนั้นมีสภาพเป็น "กฎ" ของฝ่ายปกครองหรือเป็นกฎหมายในความหมายอย่างกว้างได้ คือมีสภาพเป็นกฎที่ผู้อยู่ใต้บังคับต้องปฏิบัติตามมิใช่ผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และอาจมีฐานะเป็นกฎที่เป็นลูกบทได้ โดยมีกฎหมายบางฉบับกำหนดไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตามมักเป็นกรณีที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายแก่บุคคลใดในองค์กรทางปกครองเท่านั้น แต่

ก็มีมติคณะรัฐมนตรีอีกบางประเภทที่จะบังคับโดยมาตรการทางอ้อมที่เป็นการวางแนวทางที่จะให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่ต่อใบอนุญาตให้หากไม่มีการดำเนินการตามที่กำหนด

จากการพิจารณาข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการทั้งภายใต้ GATS และ AFAS แล้วพบว่ามาตรการสำคัญที่เป็นวัตถุประสงค์ของการเปิดเสรีการค้าบริการก็คือ การลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งล้วนแต่ต้องการให้มีการกำจัดอุปสรรคในรูปของกฎหมายภายในของประเทศ อีกทั้งยังมีความประสงค์ให้มีการเปิดเผยกฎหมายภายในของประเทศมากขึ้น เพื่อจะนำไปสู่เขตการค้าเสรีที่จะทำให้มีการเคลื่อนย้ายการผลิต สินค้า การบริการ และการลงทุนมากขึ้น แต่หากพิจารณาถึงความพร้อมของประเทศไทย และประเทศในกลุ่มอาเซียนแล้วจะพบว่าวิธีการต่างๆ ที่กำหนดในความตกลงหรือกรอบความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการนั้นอาจจะสร้างผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศได้ดังที่เคยเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ.2540 มาแล้ว

ดังนั้นการเจรจาและการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและในเวลาที่เหมาะสม การแก้ไขกฎหมายของประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และการเจรจาเสนอข้อผูกพันต่างๆ ควรจะกระทำด้วยความระมัดระวังรอบครอบ และต้องได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานรัฐบาลทุกหน่วยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งภาคเอกชน โดยต้องไม่ให้เกิดถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย ส่วนการร่างกฎหมายใหม่ตามพันธกรณีดังกล่าวควรอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลำดับรองต่างๆ ดังที่กล่าวมา โดยเฉพาะการออกเป็น กฎกระทรวง เนื่องจากการปฏิบัติตามกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการเป็นกรณีที่มีผลเป็นการกระทบสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาร่วมกัน ซึ่งอาจกระทบเสถียรภาพรัฐบาลหรือควรได้รับการกลั่นกรองจากหลายกระทรวงเพราะมีผลกระทบซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจและสังคม มากกว่าการที่จะไปแก้ไขกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะเป็นการแก้ไขเพื่อให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการออกกฎกระทรวงต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้เจรจาและเข้าผูกพันไว้ ดังเช่น พันธกรณีของ AFAS ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนการออกเป็นระเบียบภายใน หรือ หนังสือกำหนดวิธีการทำงานนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมและอาจเป็นการสร้างอุปสรรคในการค้าบริการได้เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นมากเกินไปและมีความซับซ้อนยากแก่การตรวจสอบ

นอกจากนี้รัฐบาลควรจะต้องให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รวบรวมกฎหมายระดับต่างๆ และเผยแพร่กฎหมายภายในของประเทศไทยให้แก่ประชาชนและบุคคลทั่วไปได้รับทราบเพื่อจะอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ หรือการทำงานของเอกชนไทยหรือต่างด้าวต่อไป และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามหลักความโปร่งใสในตามพันธกรณีระหว่างประเทศต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมผูกพัน