

การเปิดเสรีภาคบริการของไทย:

นัยต่อการปรับปรุงกฎหมายตามกรอบความตกลงอาเซียนที่เกี่ยวกับการบริการ

Liberalizing the Thai Service Sector:
Implications for Law Revisions in Compliance with
the ASEAN Framework Agreement on Services

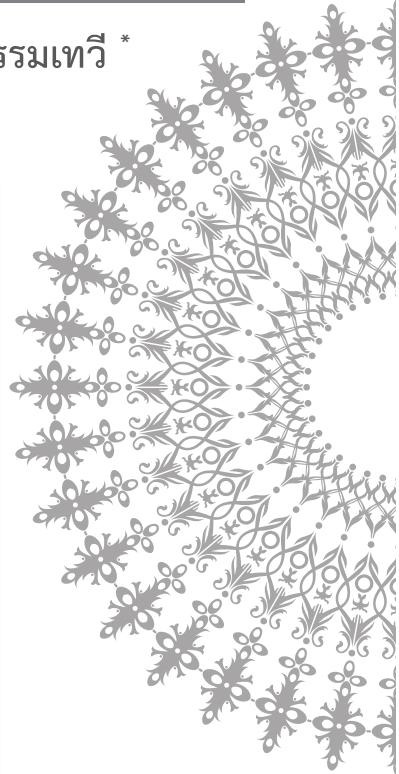
ปวริศร เลิศธรรมเทวี *

บทคัดย่อ

การเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการเป็นหนึ่งในเป้าประสงค์สำคัญของการรวมกลุ่มรัฐประชาคมอาเซียน ที่ได้รับคำแนะนำมาตั้งแต่แรกเริ่มจากผู้เชี่ยวชาญสหประชาชาติในเรื่องความร่วมมือทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก อาเซียนมีกรอบกติกาที่เกี่ยวกับการบริการ (AFAS) เป็นกรอบพันธกรณีสำหรับรัฐสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม โดยกำหนดให้ธุรกิจบริการทุกประเภท ครอบคลุมธุรกิจภาคบริการมากถึง 160 สาขา ย่อย ประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกอาเซียนจึงมีพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS ที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบความตกลงดังกล่าวในเรื่องการเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการ บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากรอบพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงอาเซียนในเรื่องการเปิดเสรีการบริการ (AFAS) และวิเคราะห์ระบบกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการรวมตัวกันเป็นรัฐประชาคมอาเซียน

คำสำคัญ ประชาคมอาเซียน; ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน; การบริการ; การปรับปรุงกฎหมาย

* Ph.D. (London); ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.



Abstract

Liberalization of trade in services is one of the primary objectives of ASEAN Economic integration, as suggested by the United Nations group of experts. The ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS) sets out the minimum substantive standards, covering all categories of service activities, mandating all ASEAN member states to comply with its agreement. Thailand, as one of ASEAN member states, is bound by its obligations under AFAS to liberalize its service sectors. The overall objective of this article is to examine Thailand's obligations under AFAS, as well as the related legal regime. The study aims to offer policy recommendations for further improvements in Thailand's legal framework, thereby fulfilling its commitments under the ASEAN Economic Community.

Keywords: ASEAN Community; ASEAN Economic Community; Trade in services; Law reform

1. บทนำ

อาเซียนได้รับคำแนะนำจากคณะผู้เชี่ยวชาญจากสหประชาชาติในเรื่องความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก เมื่อประมาณปี พ.ศ.2515-2517 มีสาระสำคัญ 3 ประการคือ (1) การพัฒนาให้อาเซียนเป็นเขตการค้าเสรี (2) ให้ประเทศสมาชิกเลือกเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการที่มีความถนัดและได้เปรียบในด้านต่าง ๆ และ (3) ให้ประเทศสมาชิกร่วมกันผลิตผลิตภัณฑ์อาเซียน จากข้อแนะนำดังกล่าวก่อให้เกิดกรอบกติกาต่าง ๆ ในการรวมกลุ่มของอาเซียน¹ โดยเฉพาะเรื่องการเปิดเสรีภาคบริการซึ่งมีกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการ

บริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)² วางกรอบพันธกรณีสำหรับรัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม

กรอบกติกา AFAS ของอาเซียนได้นำบทบัญญัติที่สำคัญของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวกับการบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS)³ ของ WTO มาปรับใช้ โดยกำหนดให้ธุรกิจบริการที่จะอยู่ภายใต้บังคับครอบคลุมธุรกิจบริการในทุก ๆ สาขา นอกเหนือจากการบริการที่รัฐเป็นผู้จัดให้⁴ ฉะนั้น ธุรกิจภาคบริการ (service sectors) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมให้ต้องมีการแข่งขันทางการค้า จึงครอบคลุม

¹ นอกเหนือจากกรอบความตกลงต่าง ๆ ยังก่อให้เกิดผลกระทบในลักษณะต่าง ๆ ต่อรัฐสมาชิกอาเซียน ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี และ อัครวัฒน์ เลาวัฒนศิริ, 'ผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย' (2557) 12 (3) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 21-38.

² ASEAN Framework Agreement on Services, signed at Bangkok (15 December 1995) ('AFAS').

³ General Agreement on Trade in Services in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 183 (entered into force 1 January 1995) annex 1B ('GATS').

⁴ การบริการที่จะถือว่ารรัฐเป็นผู้จัดให้หมายถึง การบริการสาธารณะ หรือบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแห่งรัฐซึ่งไม่แสวงหากำไรหรือประโยชน์ในทางการค้าหรือเพื่อแข่งขันกับเอกชน .

ธุรกิจภาคบริการอย่างกว้างแบ่งออกเป็น 12 สาขาหลัก หรือมากกว่า 160 สาขาย่อย⁵ และรัฐสมาชิกจะต้อง กำหนดกฎหมายและข้อบังคับให้สอดคล้องกับกรอบ อาเซียน (AFAS) ที่กำหนดข้างต้น บทความนี้ศึกษากรอบ พันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน ในเรื่องการเปิดเสรีการบริการ (AFAS) และวิเคราะห์ ระบบกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีธุรกิจ ภาคบริการ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการรวมตัวกันเป็นรัฐ ประชาคมอาเซียนของไทย พร้อม ๆ กับอีก 9 ประเทศ ทั่วภูมิภาคอาเซียน

2. หลักการพื้นฐานภายใต้ กรอบ AFAS ของอาเซียน

2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nations: MFN) เป็นหลักการที่ใช้ บังคับกับการบริการ มีลักษณะและองค์ประกอบแบบ เดียวกับประเด็นการลงทุน⁶ แต่ปรับใช้กับเรื่องของการ ค่าที่เกี่ยวกับการบริการ⁷ โดยกรอบกติกาของอาเซียน (AFAS) ให้นำบทบัญญัติมาตรา II ของ GATS มาปรับใช้ กับการบริการของบรรดารัฐสมาชิก มาตรา II ของ GATS บัญญัติไว้ว่า

“สมาชิกแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการ และผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใด เป็นการอนุเคราะห์ ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้ บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศอื่นใดในทันทีและ โดยไม่มีเงื่อนไข”⁸

กล่าวได้ว่า รัฐสมาชิกอาเซียนไม่อาจปฏิบัติต่อ การบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นที่ด้อย ไปกว่าการบริการ และผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกัน (like-services & service suppliers) ของประเทศอื่นใด ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยจะออกกฎข้อบังคับสำหรับ ธุรกิจบริการของประเทศเวียดนามในบางประเภทที่ด้อย ไปกว่าธุรกิจบริการที่คล้ายคลึงกันกับของสิงคโปร์ หรือ รัฐสมาชิกอื่นในอาเซียนไม่ได้ การออกมาตรการดังกล่าว จะถือว่าเป็นการกีดกันทางการค้าทันที (de jure discrimination) กรอบ AFAS ของอาเซียนได้วางกรอบ ไว้ให้รัฐสมาชิกอาเซียนปฏิบัติต่อการค้าที่เกี่ยวกับการ บริการอย่างเท่าเทียมกัน กฎข้อบังคับใดของรัฐ สมาชิกที่ไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวจะต้องมี การปรับปรุงแก้ไขเพื่อการเข้าเป็น AEC ต่อไป

2.2 ข้อยกเว้นการเปิดเสรีบริการ (MFN Exemptions)

ในบางกรณีรัฐสมาชิกอาจกำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ขัดต่อหลักการ MFN ดังกล่าว ได้โดยอาจกำหนดกฎเกณฑ์ทางการค้าที่เอื้อประโยชน์ ต่อรัฐอื่นใดเป็นพิเศษได้ หากกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้น พิเศษ กรณีกรอบ AFAS เปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกอาเซียน

⁵ ดู ปวีร์ศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2557) 47.

⁶ ดู ปวีร์ศร เลิศธรรมเทวี, ‘การอนุวัติกฎหมายไทยตามกรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยการลงทุน’ (2558) 13 (2) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 145-162.

⁷ Ibid, art. I (c).

⁸ Ibid, art. II.1

อาจตั้งข้อยกเว้นไม่เปิดเสรีบริการในธุรกิจบางประเภทได้ โดยทำเป็นข้อยกเว้นเรียกว่า “MFN Exemption” ซึ่งวางบรรทัดฐานไว้ว่า “สมาชิกอาจคงไว้ซึ่งมาตรการซึ่งไม่สอดคล้องได้หากได้มีการระบุมาตรการเช่นนั้นไว้เป็นข้อยกเว้น”⁹

ปัจจุบันมีการเจรจาเรื่องการเปิดเสรีบริการของสมาชิกอาเซียนมาแล้ว 5 รอบ ก่อให้เกิดข้อกำหนดยกเว้น MFN ไว้ 8 ฉบับ¹⁰ ธุรกิจบริการที่รัฐสมาชิกอาเซียนแต่ละรัฐขอยกเว้นจำกัดการแข่งขันใน MFN Exemptions ดังกล่าวจะได้รับการยกเว้น กฎหมายหรือ

ข้อบังคับใดที่ขัดหรือไม่สอดคล้องกับหลักการ MFN ไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไข

2.3 บทกำหนดข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะ (Specific Commitment)

กรอบความตกลง AFAS ยังอนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดว่าธุรกิจบริการใดเป็นธุรกิจที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเสรีบริการได้ โดยจะต้องทำเป็นข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะ (Specific Commitments: SC)¹¹ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังต่อไปนี้ (ดูตารางที่ 1 รูปแบบของตารางข้อยกเว้นของประเทศสมาชิกอาเซียน)

ตารางที่ 1 รูปแบบของตารางข้อยกเว้นธุรกิจบริการของประเทศสมาชิกอาเซียน

สาขา	รูปแบบการบริการ	เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อยกเว้นอื่น
	การให้บริการจากประเทศหนึ่งสู่อีกประเทศหนึ่ง			
	การให้บริการในประเทศหนึ่งแก่ผู้รับบริการของประเทศอื่น			
	การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในประเทศอื่น			
	การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศอื่น			

รัฐสมาชิกสามารถกำหนดรายละเอียดข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของผู้ให้บริการชาวต่างชาติ หรือกำหนดเงื่อนไขระหว่างผู้ให้

บริการต่างชาติแตกต่างกับผู้ให้บริการในประเทศตนได้¹² โดยจะต้องทำเป็นข้อยกเว้นเช่นเดียวกับ MFN Exemptions

⁹ Ibid, art. II.2.

¹⁰ Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services, available at <<http://www.asean.org/commitments/asean-economic-community/category/agreements-declarations-12>>.

¹¹ AFAS, above n 1, art. IV.

¹² Ibid, art. IV.

2.4 หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) เป็นหลักการสำคัญที่กรอบกติกา AFAS ของอาเซียนปรับใช้จาก GATS สำหรับธุรกิจบริการที่กำหนดข้อผูกพันเป็นการเฉพาะ (SC) ดังกล่าวข้างต้น หลักการเข้าสู่ตลาดปรากฏอยู่ใน GATS มาตรา XVI บัญญัติว่า

“ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาด สมาชิกจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใด ซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ได้เสนอไว้ภายใต้ข้อกำหนด ข้อจำกัด และเงื่อนไขที่ตกลงและระบุไว้ในตารางข้อตกลงของตน”

หลักการดังกล่าว เป็นกฎที่ใช้บังคับกับการบริการและผู้ให้บริการไม่ด้อยไปกว่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะข้างต้น และในตารางดังกล่าวจะแบ่งข้อผูกพันออกเป็น 2 ส่วน

ส่วนแรกคือข้อผูกพันในแนวนอน (Horizontal Commitments: HC) ซึ่งปรับใช้กับรูปแบบการให้บริการและการซื้อขายบริการต่างประเทศ (Mode of Supply) มี 4 ลักษณะดังตารางที่ 1 ข้างต้นคือ

- การให้บริการจากประเทศหนึ่งสู่อีกประเทศหนึ่ง (Cross-Border)
- การให้บริการในประเทศหนึ่งแก่ผู้รับบริการของประเทศอื่น (Consumption–Abroad)
- การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในประเทศอื่น (Commercial Presence)

- การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศอื่น (Presence of Natural Person)

การเจรจาเปิดเสรีธุรกิจบริการภายใต้กรอบกติกา AFAS อาเซียนมีประเด็นสำคัญโดยเฉพาะเพียงรูปแบบที่ 3 การเข้ามาประกอบกิจการของนิติบุคคลต่างชาติดังรูปแบบที่ 4 การเข้ามาของคนต่างชาติ¹³ กฎหมายที่มีความสัมพันธ์ในประเด็นดังกล่าวได้แก่ กฎหมายที่กำหนดรูปแบบของธุรกิจที่จะเข้ามาดำเนินการ การถือหุ้นของชาวต่างชาติ กฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขการร่วมทุนของบริษัทต่างชาติ รวมตลอดทั้งการควบคุมการออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ เป็นต้น

ส่วนที่สองในตารางข้อผูกพันเฉพาะคือ เงื่อนไขข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่ใช้กับธุรกิจบริการเฉพาะสาขา (specific sectors) และสาขาย่อย (sub-sectors) ตามที่กำหนด¹⁴

กรอบของอาเซียนยังได้กำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ว่า ในสาขาที่ได้มีการยอมรับข้อผูกพันการเข้าสู่ตลาด รัฐสมาชิกไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปนี้ได้ เว้นแต่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในตารางของประเทศตน

- ข้อจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ
- ข้อจำกัดในมูลค่ารวมทั้งหมดของธุรกรรมทางการค้าบริการหรือสินทรัพย์
- ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของการประกอบบริการ
- ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้าง
- มาตรการซึ่งจำกัดหรือกำหนดประเภทองค์กรทางกฎหมาย

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

- ข้อจำกัดในการเข้าร่วมทุนต่างประเทศในรูปแบบของอัตราส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติหรือมูลค่ารวมทั้งหมด¹⁵

2.5 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นกฎที่ใช้สำหรับธุรกิจบริการที่ระบุในตารางข้อผูกพันเฉพาะเช่นเดียวกับหลักการเข้าสู่ตลาดดังกล่าวข้างต้น โดยบทบัญญัติของกรอบกติกา AFAS อาเซียนได้ปรับใช้หลักเกณฑ์การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาจาก GATS มาตรา XVII ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ในสาขาที่ระบุไว้ในตารางของตน ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดไว้ในตารางของประเทศตน ประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกประเทศอื่นไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่สมาชิกนั้นให้แก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศตน”¹⁶

บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกันกับมาตรา 5 ของ ACIA¹⁷ แต่ปรับใช้กับธุรกิจบริการที่คล้ายคลึงกัน ฉะนั้น ภายใต้บังคับของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ รัฐสมาชิกไม่อาจปฏิบัติต่อการบริการของประเทศอื่นที่แตกต่างจากการบริการที่คล้ายคลึงกันในประเทศของตนได้ เว้นแต่จะได้อำนาจข้อยกเว้นไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ¹⁸

3. พันธกรณีของไทยที่ต้องดำเนินการเพื่อเปิดเสรีด้านบริการ

การเคลื่อนย้ายเสรีการบริการถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะก้าวไปสู่การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกันกล่าวข้างต้น โดยมีความตกลง AFAS เป็นตัวกำหนดกรอบพันธกรณีของไทยและประเทศสมาชิกดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 การเปิดเสรีบริการ

กรอบพันธกรณีของอาเซียนกำหนดให้รัฐสมาชิกเปิดเสรีภาคบริการใน 4 ประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้สมาชิกยกเลิกข้อจำกัดทุกประเภทเกี่ยวกับ (Mode 3) การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในประเทศอื่นใน 4 กลุ่มธุรกิจบริการพิเศษ (Priority Services Sectors) ได้แก่ (1) การขนส่งทางอากาศ (2) e-ASEAN (3) การสาธารณสุข และ (4) การท่องเที่ยว ภายในปี ค.ศ. 2010 (มาตรา 3 ของ PIS)
2. ยกเลิกข้อจำกัดทุกประเภทเกี่ยวกับการค้าด้านบริการในอีก 5 กลุ่มธุรกิจพิเศษ เพิ่มเติมภายในปี ค.ศ. 2013
3. กำหนดสมาชิกร่วมกันจัดให้มีการเจรจาเปิดเสรีบริการทุก ๆ 2 ปี จนถึงปี ค.ศ. 2015
4. วางเป้าหมายให้สมาชิกกำหนดสาขาย่อยของธุรกิจบริการที่จะได้รับการเปิดเสรีภาคบริการ

¹⁵ GATS, art. XVI.2.

¹⁶ Ibid, art. XVII.

¹⁷ ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ‘การอนุวัติกฎหมายไทยตามกรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยการลงทุน’ (2558) 13 (2) วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 145, 149.

¹⁸ ดู Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services.

ในทุก ๆ รอบที่มีการเจรจา อาทิ 10 สาขา ย่อยในการเจรจาปี ค.ศ. 2008 15 สาขาย่อย ในปี ค.ศ. 2010 20 สาขาย่อยในปี ค.ศ. 2012 20 สาขาย่อยในปี ค.ศ. 2014 และ 7 สาขาย่อย ในปี ค.ศ. 2015 และสอดคล้องกับกรอบ ความตกลงของ WTO ในเรื่องการค้าที่เกี่ยวกับ บริการ (GATS)¹⁹

3.2 การยกเลิกข้อผูกพันเกี่ยวกับการเปิดเสรี บริการบางประการ

ธุรกิจบริการบางสาขาอาจเป็นเรื่องเฉพาะใน แต่ละประเทศสมาชิก กรอบความตกลง AFAS จึง อนุญาตให้สมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นบางประการ เพื่อคุ้มครองธุรกิจบริการในประเทศได้ อาทิ การกำหนด ข้อสงวนให้บุคคลที่มีสัญชาติประเทศตนเองสามารถ ประกอบธุรกิจบริการได้ ฉะนั้น อาเซียนจึงได้วางเป้าให้ สมาชิกยกเลิกข้อจำกัดหรือการตั้งข้อสงวน เพื่อธุรกิจ บริการเป็นไปอย่างเสรีระหว่างสมาชิก เสมือนเป็น ประเทศเดียวกันดังนี้

- ยกเลิกข้อจำกัดใน Mode 1 คือการให้บริการ จากประเทศหนึ่งสู่อีกประเทศหนึ่ง และ Mode 2 การให้บริการในประเทศหนึ่งแก่ ผู้รับบริการของประเทศอื่น เว้นแต่เป็นการ กำหนดข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ
- กำหนดให้ทุกประเทศสมาชิกอนุญาตให้ ชาวต่างชาติที่มีสัญชาติอาเซียนเข้ามาถือหุ้น ในธุรกิจบริการได้อย่างน้อยร้อยละ 51 ภายในปี 2008 และเป็นร้อยละ 70 ภายในปี ค.ศ. 2010 สำหรับธุรกิจสาขาพิเศษกลุ่ม ดังกล่าวข้างต้น

- สำหรับธุรกิจบริการด้านการขนส่งสินค้า สมาชิกต้องอนุญาตให้ชาวต่างชาติที่มีสัญชาติ อาเซียนเข้ามาถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ภายในปี ค.ศ. 2013
- สำหรับธุรกิจบริการสาขาอื่นๆ ให้สมาชิก กำหนดอนุญาตให้ชาวต่างชาติสัญชาติ อาเซียนเข้ามาถือครองหุ้นได้ไม่น้อยกว่า ร้อยละ 70 ภายในปี ค.ศ. 2015
- ยกเลิกข้อจำกัดใน Mode 3 (การให้บริการ โดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านการ จัดตั้งทางพาณิชย์ในประเทศอื่น) และยกเลิก ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดภายในปี ค.ศ. 2015 ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

3.3 การเปิดเสรีบริการในสาขาที่มีการจัดทำ ข้อตกลงยอมรับร่วมกัน (MRAs)

อาเซียนได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกัน เรียกว่า MRAs ในธุรกิจบริการบางสาขา ซึ่งปัจจุบันมี 7 สาขา วิชาชีพ และอีก 1 สาขาภาคบริการโดยมีสาระสำคัญคือ การอนุญาตให้บุคคลสัญชาติอาเซียนเข้ามาประกอบ วิชาชีพในสาขาดังกล่าวได้ภายในปี ค.ศ. 2015 ดังตาราง ที่ 2 ต่อไปนี้

¹⁹ General Agreement on Trade in Services, opened for signature 14 April 1994, 1869 UNTS 183 (entered into force 1 January 1995) ('GATS').

ตารางที่ 2 แสดงพันธกรณีการเปิดเสรีบริการในสาขาที่มีการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกัน

สาขาวิชาชีพ	กรอบความตกลงของอาเซียน	พันธกรณีของสมาชิก
1. การบัญชี	MRA on Accountancy	อนุญาตให้บุคคลสัญชาติอาเซียน เข้ามาประกอบวิชาชีพได้
2. วิศวกรรม	MRA on Engineering	
3. สถาปัตยกรรม	MRA on Architecture	
4. การพยาบาล	MRA on Nursing	
5. การแพทย์	MRA on Medical	
6. ทันตกรรม	MRA on Dental Practice	
7. การสำรวจ	MRA on Surveying Qualification	
8. การท่องเที่ยว	MRA on Tourism	

ที่มา: ASEAN Secretariat

3.4 การเปิดเสรีภาคการเงิน (Financial Sector)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการสาขาการเงิน กรอบอาเซียนได้กำหนดให้สมาชิกดำเนินการดังต่อไปนี้

- ให้สมาชิกกำหนดยกเลิกข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการในสาขาการเงินและรายสาขา และข้อจำกัดอื่นตามที่สมาชิกจะจัดทำเป็นข้อตกลงต่อไปภายในปี ค.ศ. 2015
- ให้สมาชิกกำหนดยกเลิกข้อจำกัดทั้งปวงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการในสาขาการเงินทุกสาขาย่อยภายในปี ค.ศ. 2020

4. การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทย เพื่อรองรับการเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการในอาเซียน

ดังได้กล่าวข้างต้นว่า การเปิดเสรีธุรกิจบริการของอาเซียนมีประเด็นที่สำคัญเพียงรูปแบบที่ 3 การเข้ามาประกอบกิจการของนิติบุคคลต่างชาติ (Commercial Presence) และรูปแบบที่ 4 การเข้ามาของบุคคลต่างชาติ (Presence of Natural Person) เท่านั้น โดยมีการเจรจาเปิดเสรีบริการมาแล้ว 5 รอบการเจรจา เกิดข้อตกลงเปิดการค้าเสรีในเรื่องบริการ 8 ชุด (8 Packages of Commitments under AFAS)²⁰ กำหนดเงื่อนไขการเปิดเสรีบริการใน 2 ลักษณะ ได้แก่

ประการแรก ประเด็นเรื่อง “เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด” (Market Access) จะต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนถือครองหุ้นในองค์กรธุรกิจภายในประเทศได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ภายในปี ค.ศ. 2015²¹

²⁰ ตูภาคผนวก 8 ฉบับภายใต้ AFAS (8 Annexes to Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services), available at <<http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/category/agreements-declarations-12>>.

²¹ AEC Blueprint ข้อ A3 การเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรี paras. 20-21 หน้า 10-11.

ประการที่สอง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติต่อคนสัญชาติอาเซียนไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อผู้ให้บริการสัญชาติไทย²²

อนึ่ง กฎหมายที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยในเรื่องการเปิดเสรีบริการดังกล่าวข้างต้นมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายหลายฉบับ และในแต่ละฉบับอาจเกี่ยวพันกับประเด็นอื่น ๆ ของกรอบพันธกรณีของไทยภายใต้ AEC²³ ซึ่งผลการศึกษาจะสรุปไว้ในภาคผนวกของบทความฉบับนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับกลุ่มกฎหมายที่อาจต้องปรับปรุง หรือกฎหมายที่ต้องตราขึ้นใหม่ทั้งฉบับ และกลุ่มกฎหมายที่มีความพร้อมไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป กลุ่มกฎหมายที่ต้องแก้ไขเพื่อรองรับการเปิดเสรีภาคบริการตามกรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวข้องกับกลุ่มกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

4.1 กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการด้านการขนส่ง (Logistics)

การบริการด้านการขนส่งมีสาขาย่อย (sub-sectors) หลายสาขาที่เปิดเสรี ตั้งแต่การขนส่งทางบก ทางทะเล ทางอากาศ และการจัดตั้งตัวแทนประกอบกิจการด้านการขนส่งในรูปแบบอื่น ๆ เกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการด้านการขนส่งดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติเรือสยาม พ.ศ. 2481
- พระราชบัญญัติส่งเสริมพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521

- พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- พระราชบัญญัติการขนส่งทางอากาศ พ.ศ. 2497
- พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง
- พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

4.1.1 พระราชบัญญัติการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการด้านการขนส่งทางบก มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้องกับกรอบพันธกรณีของไทยในการเปิดเสรีบริการ โดยเฉพาะมาตรา 23 กำหนดไว้ว่าผู้ขอใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการขนส่งจะต้องมีสัญชาติไทย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเรื่อง “หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” ของกรอบ AFAS ที่ประเทศไทยจะต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการสาขาดังกล่าวได้

นอกจากมาตรา 23 แล้ว พระราชบัญญัติการขนส่งมวลชนฯ ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตสำหรับนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะดังนี้

1. กรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย
2. กรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ

²² Ibid.

²³ อาทิ ประเด็นการค้าสินค้าซึ่งเกี่ยวกับระบบกฎหมายศุลกากร ประเด็นการลงทุน หรือทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ.

ห้าสิบเอ็ด ต้องเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย

3. กรณีที่เป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย

4. กรณีที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการบริษัทจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทฯ ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด ต้องเป็นของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย

การจำกัดหลักเกณฑ์การถือครองหุ้นในองค์กรทางธุรกิจตามมาตรา 24 ดังกล่าวจึงเป็นอีกกรณีที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงของอาเซียนที่จะต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนเข้ามาประกอบธุรกิจด้านบริการสาขาดังกล่าวได้ โดยสามารถถือครองหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นควรจะต้องได้รับการพิจารณาแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยต่อไป

4.1.2 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านการขนส่งทางบก มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ให้บริการประเภทรถยนต์สาธารณะไว้ว่าจะต้องมีสัญชาติไทย (มาตรา 49 ประกอบมาตรา 43 (4)) จึงเป็นอีกบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงของ AEC และเป็นอีกประเด็นที่ไทยจะต้องทบทวนเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

4.1.3 พระราชบัญญัติเรือสยาม พ.ศ. 2481

พระราชบัญญัติเรือสยาม พ.ศ. 2481 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านการขนส่งทางทะเล

มีบทบัญญัติที่สร้างข้อจำกัดเรื่องสัญชาติซึ่งขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลง AEC โดยมาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งทำการค้าในน่านน้ำไทยได้จะต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย

(2) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย

(3) เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(4) เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยดังต่อไปนี้

(ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 เป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว

(ค) บริษัทจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าวและไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ

(ง) บริษัทมหาชนจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทยและหุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 เป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว

มาตรา 7 เป็นประเด็นที่มีการกำหนดข้อจำกัดเรื่องสัญชาติและหลักเกณฑ์การถือครองหุ้น

ในองค์กรธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงของ AEC ซึ่งต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องต่อไป นอกจากนี้มาตรา 7 แล้ว ยังมีมาตรา 7 ทวิ 7 ตริ และ 7 จัตวา ที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยในการเปิดเสรีบริการ จึงเป็นบทบัญญัติอีกกลุ่มที่จะต้องมีการแก้ไขต่อไป

4.1.4 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 มีการกำหนดสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศไว้ อาทิ การได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากนิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเล เป็นกฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวกับบริการด้านการขนส่งทางทะเลตามพันธกรณีของไทยภายใต้ AEC โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลไว้ อาทิ ต้องมีส่วนการใช้เรือไทยในการขนส่งในอัตราที่กำหนดจึงจะได้รับสิทธิประโยชน์ ฯลฯ (มาตรา 16) จะเห็นได้ว่าการส่งเสริมกิจการพาณิชย์นาวีตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สิทธิพิเศษเฉพาะผู้ประกอบการสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลสัญชาติไทย ไม่ครอบคลุมผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนอื่น จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่กำหนดให้ประเทศไทยปฏิบัติต่อผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนอื่นไม่ด้อยกว่าที่ปฏิบัติต่อผู้ประกอบการสัญชาติตน

บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวีฯ จึงเป็นบทบัญญัติที่ต้องมีการทบทวนแก้ไขเพื่อส่งเสริมสิทธิประโยชน์ของผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนอื่นให้มีความเท่าเทียมกับผู้ประกอบไทยตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อไป

4.1.5 พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

ประเด็นการรถไฟเป็นอีกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริการด้านการขนส่งที่ต้องเปิดเสรีตามกรอบความตกลงอาเซียน (AFAS) ที่มีการเจรจาระหว่างประเทศไทยกับรัฐสมาชิกอื่น มีความเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งกำหนดไว้ว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยมีอำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยบริษัทดังกล่าวจะมีคนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนมิได้ (มาตรา 9 (10))

การจำกัดการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ 49 ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเป้าประสงค์ของ AEC ข้อ A2 อย่างชัดเจนที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนสามารถถือครองหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 จึงต้องมีการแก้ไข มาตรา 9 (10) เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยต่อไป

4.1.6 พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 เป็นอีก พ.ร.บ. ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีบริการกลุ่มการขนส่ง มีการกำหนดว่าผู้รับสัมปทานจากการรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย หรือ “ร.ฟ.ม.” จะต้องเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย (มาตรา 44 (1)) ฉะนั้น มาตรา 44 (1) จึงเป็นอีกประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยในเรื่องการเปิดเสรีบริการเพื่อรองรับการเข้าร่วม AEC ประเด็นตามมาตรา 44 (1) การรับสัมปทานจากร.ฟ.ม. ในกิจการรถไฟฟ้ามหานครในประเทศไทยจึงเป็นอีกประเด็นที่อาจต้องมีการแก้ไขเพื่อรองรับการเข้าร่วมเป็นสมาชิก AEC ของไทยอย่างสมบูรณ์ภายในปี ค.ศ. 2015 อันจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรี และการ

หลังไหลเงินทุนเพื่อการเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวตามเป้าประสงค์ของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียนต่อไป

4.1.7 พระราชบัญญัติการขนส่งทางอากาศ พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติการขนส่งทางอากาศ พ.ศ. 2497 เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีบริการด้านการขนส่งทางอากาศ มีบทบัญญัติมาตรา 31 ที่ไม่สอดคล้องกับกรอบพันธกรณีของไทยเรื่องเงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในลักษณะเดียวกันกับกรณีข้างต้น

มาตรา 31 กำหนดไว้ว่าผู้จดทะเบียนอากาศยานไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องมีสัญชาติไทย ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน (จำกัด) ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย กรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด หรือมหาชนจำกัด ต้องไม่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ กรรมการข้างมากต้องมีสัญชาติไทย และถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของทั้งหมด

จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสัญชาติของผู้ประกอบการและเรื่องการถือครองหุ้นในนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางอากาศ พ.ศ. 2497 คงไม่สอดคล้องกับกรอบพันธกรณีของไทยที่กำหนดให้รัฐสมาชิกและประเทศไทยเปิดเสรีบริการในสาขาการขนส่งทางอากาศว่า ต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบสัญชาติอาเซียนเข้ามาประกอบกิจการได้ และสามารถถือครองหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในองค์กรธุรกิจของไทย กรณีจึงเป็นอีกประเด็นที่ต้องมีการทบทวนเพื่อการแก้ไขให้สอดคล้องกับกรอบความตกลงของ AEC ต่อไป

4.1.8 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

การเปิดเสรีบริการตามกรอบความตกลง AFAS ยังมีขอบเขตครอบคลุมไปถึงการทำงานของคนต่างด้าวในธุรกิจบริการ ซึ่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 59 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 มีการกำหนดประเภทงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำในประเทศไทยไว้ 39 รายการ โดยอาชีพที่เกี่ยวกับบริการด้านการขนส่ง ได้แก่ งานขับชี่ยานยนต์ หรืองานขับชี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรกลหรือเครื่องกล ยกเว้นขับชี่เครื่องบินระหว่างประเทศ งานนายหน้า หรืองานตัวแทน (ยกเว้นงานนายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ)

เพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการในสาขาการขนส่ง ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการห้ามประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย

4.2 กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านการก่อสร้าง

การก่อสร้าง (Construction) เป็นอีกสาขาบริการที่ประเทศไทยต้องมีการเปิดเสรีตามกรอบความตกลงของอาเซียนภายใต้ AFAS และพันธกรณีตามข้อ A2 ในเรื่องการเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรี ประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องทบทวนแก้ไขเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 59 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522

งานบริการด้านการก่อสร้างที่เกี่ยวข้องคือ งานกรรมกร งานก่ออิฐ งานช่างไม้และงานก่อสร้างอื่น ซึ่งประเทศไทยมีการตั้งข้อจำกัดห้ามมิได้คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน เพื่อสงวนอาชีพไว้สำหรับคนไทย ประเด็นการ

ห้ามทำงานของคนต่างด้าวในกลุ่มธุรกิจบริการประเภท การก่อสร้างจึงเป็นอีกประเด็นที่ไทยจะต้องแก้ไข เพื่อกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสัญชาติอาเซียนเข้ามาประกอบกิจการบริการดังกล่าวได้ รองรับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงของอาเซียนตาม AFAS

4.3 กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการ การศึกษา

การศึกษาเป็นอีกสาขาบริการที่มีการเจรจาเปิดเสรีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ครอบคลุมถึงการ ศึกษาในทุกระดับตั้งแต่ อนุบาล (preschool) ประถม (primary school) มัธยม (secondary school) อาชีวศึกษา (vocational) อุดมศึกษา (higher education) และบริการการศึกษาในลักษณะอื่น ๆ อาทิ สถาบัน กวดวิชา เกี่ยวข้องกับกฎหมายไทย 2 ฉบับที่ต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีความสอดคล้องกับกรอบพันธกรณีของไทย

- พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 และประมวลกฎหมายที่ดิน
- พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน

4.3.1 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา เอกชน พ.ศ. 2546 และประมวลกฎหมายที่ดิน

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 และประมวลกฎหมายที่ดินมีประเด็นที่ขัดกับการเปิดเสรีบริการการศึกษาตามกรอบความตกลงของอาเซียน โดยพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชนฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ขอรับใบอนุญาตดำเนินการสถาบันอุดมศึกษาเอกชนไว้ว่าต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะใช้เป็นที่จัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชน (มาตรา 12) มีข้อพิจารณาว่าผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงจะสามารถขอใบอนุญาตเพื่อเปิดให้บริการด้านการศึกษาได้

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักในการกำหนดหลักเกณฑ์การถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จะพบว่า ชาวต่างชาติจะสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อเป็นผลมาจากสนธิสัญญา ประเทศไทยไม่มีการทำสนธิสัญญาอนุญาตให้ ชาวต่างชาติถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของไทยได้ ฉะนั้นจึงหมายความว่าประเทศไทยไม่อนุญาตให้ ชาวต่างชาติถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทยได้เลย

กรณีนี้ จึงควรที่จะจัดตั้งคณะกรรมการ เพื่อทบทวนหลักเกณฑ์การถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพื่อประกอบการกิจการด้านการศึกษากรณีที่เป็น ผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนว่าควรมีลักษณะ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือข้อยกเว้นอย่างไรอันจะเป็นการ รองรับพันธกรณีของไทย ตลอดจนสอดคล้องกับ สภาพการณ์ของประเทศ

4.3.2 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มีบทบัญญัติบางมาตราขัดกับกรอบความ ตกลง AFAS เรื่องการเปิดเสรีธุรกิจบริการด้านการศึกษา ในมาตรา 21 และ 22

มาตรา 21 (1) มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง กับหลักเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของกรอบความ ตกลง AFAS โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้ขอรับ ใบอนุญาตจัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นบุคคลธรรมดา จะต้องมิใช่สัญชาติไทย ประเด็นผู้ขอรับใบอนุญาตจัดตั้ง โรงเรียนเอกชนในประเทศจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม ต่อไปเพื่อให้ผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนเข้าสู่ตลาด และสามารถประกอบกิจการในประเทศไทยได้ตาม เป้าประสงค์ของการเปิดเสรีบริการด้านการศึกษาของ อาเซียน

สำหรับกรณีตามมาตรา 22 เกี่ยวกับเงื่อนไขจำนวนผู้ถือหุ้นในกรณีเป็นโรงเรียนในระบบประเภทนิติบุคคลว่าผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- นิติบุคคลที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วน ต้องมีจำนวนหุ้นหรือทุนเป็นของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือทุนทั้งหมด และจะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด
- นิติบุคคลที่เป็นมูลนิธิ จะต้องมีการมการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการบริหารทั้งหมด
- นิติบุคคลที่เป็นสมาคมหรือสหกรณ์จะต้องมีการมการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และสมาชิกของสมาคมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

มาตรา 22 จึงเป็นกรณีเรื่องการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการถือครองหุ้นของผู้ประกอบการต่างชาติ ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องลดข้อจำกัดโดยอนุญาตให้ผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียนเข้ามาถือครองหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ฉะนั้น มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชนฯ จึงเป็นอีกกรณีที่ต้องมีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยตามกรอบความตกลงในเรื่องการเปิดเสรีบริการของ AEC

4.4 การท่องเที่ยว

สำหรับกลุ่มกฎหมายที่อาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยตาม AEC เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการการท่องเที่ยว เกี่ยวข้องกับกฎหมาย 2 ฉบับหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 สำหรับพระราชบัญญัติโรงแรมฯ ถือเป็นกฎหมายที่มีความพร้อม ฉะนั้น ในส่วนนี้จะกล่าวเฉพาะพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้ AEC กล่าวคือ

4.4.1 ประเด็นตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวฯ

มาตรา 16 เป็นกรณีบุคคลธรรมดาที่จะขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ กำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวกรณีบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทย ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ที่บุคคลสัญชาติอาเซียนต้องได้รับความเท่าเทียมกัน มาตรา 16 ของกฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ต้องได้รับการแก้ไข

4.4.2 ประเด็นตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวฯ

ประเด็นตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ เป็นกรณีสำหรับผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นนิติบุคคลจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว
- ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้มีสัญชาติไทย
- ถ้าเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และกรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย

จะเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับนิติบุคคลที่จะเข้ามาประกอบกิจการด้านการนำเที่ยวตามมาตรา 17 จะต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และต้องมีผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ที่เป็นบุคคลสัญชาติไทย บทบัญญัติตามมาตรา 17 จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทย เรื่อง การอนุญาตให้ผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนสามารถถือครองหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ประเด็นนี้จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการตามเป้าประสงค์ของอาเซียนเช่นกัน

4.5 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการด้านกีฬา

กลุ่มกฎหมายที่ต้องมีการทบทวนเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงของ AEC เกี่ยวกับการบริการในสาขา กีฬา วัฒนธรรม และนันทนาการ เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับกรอบกติกาของอาเซียน โดยเฉพาะมาตรา 32 วรรคสองกำหนดว่า “ผู้ที่จัดทะเบียนเป็นนักมวยด้านศิลปะมวยไทย นักมวยด้านมวยสากล ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย ต้องมีสัญชาติไทย ...”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 32 อนุญาตให้เฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่สามารถให้บริการเกี่ยวกับกีฬามวยในประเทศไทยได้เท่านั้น จึงขัดกับเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติอาเซียนเสมือนคนชาติไทย ตามพันธกรณีดังกล่าวข้างต้น กรณีข้อจำกัดเรื่องสัญชาติตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 จึงเป็นอีกกรณีที่ต้องทบทวน แก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีบริการด้านการกีฬา และรองรับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

5. กลุ่มกฎหมายที่มีความพร้อม ความสอดคล้องกับการเปิดเสรีบริการ ตามกรอบกติกาของอาเซียน (AFAS)

กรอบความตกลงอาเซียนได้กำหนดพันธกรณีหลายประการสำหรับประเทศไทยและสมาชิกให้ดำเนินการเปิดเสรีบริการตามข้อ A2 เพื่อการเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวแห่งอาเซียนดังกล่าวข้างต้น โดยเน้นที่การอนุญาตให้พลเมืองอาเซียนสามารถเข้ามาประกอบกิจการและถือครองหุ้นในองค์กรธุรกิจในประเทศสมาชิกอื่นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ภายในปี 2015 เกี่ยวพันกับกฎหมายของไทยหลายฉบับดังพิเคราะห์ข้างต้น สำหรับกลุ่มกฎหมายที่มีความพร้อมอยู่แล้วและอาจไม่ต้องแก้ไขได้แก่กลุ่มกฎหมายดังต่อไปนี้

5.1 พระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2547 ของไทย เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรีตามข้อ A2 ของผังดำเนินการ Blueprint ซึ่งอาเซียนได้มีการจัดทำข้อตกลงเปิดเสรีบริการด้านการท่องเที่ยว ภายใต้กรอบความตกลง AFAS ให้อำนวยความสะดวกในเรื่องการเข้ามาประกอบธุรกิจด้านการท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียน

พระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นการท่องเที่ยวได้มีการบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการหรือลงทุนในประเทศไทย เพียงแต่มีการบัญญัติให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจเกี่ยวกับโรงแรมต้องขออนุญาตจากอธิบดีก่อน ตามความในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2547 ฉะนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงสอดคล้องกับพันธกรณีของไทย ในเรื่องการอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบการในกลุ่มธุรกิจบริการตามกรอบความตกลง AFAS และพันธสัญญาของประเทศไทยภายใต้ข้อ A2 การเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรีของ Blueprint ยิ่งกว่านั้นฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายังได้จัดทำบันทึกเกี่ยวกับกฎหมายที่ไม่ต้องแก้ไขเพราะมีความสอดคล้องกับกรอบกติกาของ AEC อยู่แล้วหนึ่งในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2547

5.2 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ของไทยเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรีตามข้อ A2 ของผังดำเนินการ Blueprint ซึ่งอาเซียนได้มีการจัดทำข้อตกลงเปิดเสรีบริการวิชาชีพสาขาเร่งรัดภายใต้กรอบความตกลง AFAS ให้อำนวยความสะดวกในเรื่องการเข้ามาประกอบธุรกิจกรณีผู้ประกอบการที่มีสัญชาติอาเซียน

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการหรือลงทุนในประเทศไทย และมีได้มีการจำกัดการถือครองหุ้นของนักลงทุนหรือผู้ประกอบการต่างชาติไว้ เพียงแต่มีการบัญญัติให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ตามความในมาตรา 17 การเปิดสถานพยาบาลจะต้องขออนุญาตก่อนตามมาตรา 18 ฉะนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงสอดคล้องกับ

พันธกรณีของไทย ในเรื่องการอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบการในกลุ่มธุรกิจบริการวิชาชีพตามกรอบความตกลง AFAS และพันธสัญญาของประเทศไทย ภายใต้ข้อ A2 การเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรีของ Blueprint

5.3 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547

เหมือนกับกลุ่มกฎหมายดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 เป็นกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการที่มีความพร้อมภายใต้กรอบ AFAS และพันธกรณีในข้อ A2 การเคลื่อนย้ายเสรีบริการอันเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งสำหรับการไปสู่การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวแห่งอาเซียน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบการต่างชาติมาประกอบกิจการไว้ในกฎหมาย และไม่มีข้อจำกัดเรื่องการถือครองหุ้นของผู้ประกอบการที่เป็นชาวต่างชาติไว้จึงเป็นอีกกลุ่มกฎหมายที่ไม่ต้องแก้ไข เพราะมีความสอดคล้องอยู่แล้ว

จะมีข้อพิจารณาบางกรณีสำหรับผู้ประกอบการเกี่ยวกับสถาปนิกและวิศวกรรม ซึ่งมีสภาวิศวกรหรือสภาสถาปนิกกำหนดพิจารณาเฉพาะผู้มีอำนาจบริหารของนิติบุคคลที่จะประกอบการบริการวิชาชีพดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากสภาฯ เท่านั้น ส่วนกรณีวิชาชีพเกี่ยวกับบัญชี พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 ก็ได้กำหนดห้ามผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาทำงาน การประกอบการบริการวิชาชีพบัญชีนั้น กฎหมายกำหนดให้ขอใบรับรองจากอธิบดี ซึ่งเหมือนกับกรณีของการประกอบการด้านสถาปนิกและวิศวกรรมเช่นกัน

6. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับบริการวิชาชีพที่มีความพร้อมรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

กลุ่มกฎหมายที่ไม่ต้องแก้ไขเพราะมีความสอดคล้องกับพันธกรณีอาเซียนเกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานที่มีฝีมืออย่างเสรีตามข้อตกลงยอมรับร่วมกันแห่งอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs) และตาม AEC Blueprint ข้อ A5 เกี่ยวข้องกับแรงงานผู้ประกอบการวิชาชีพดังต่อไปนี้ (1) วิชาชีพบัญชี (2) วิชาชีพด้านการแพทย์ (3) วิชาชีพทันตกรรม (4) วิชาชีพด้านวิศวกรรม (5) วิชาชีพด้านการพยาบาล (6) วิชาชีพด้านสถาปัตยกรรม และ (7) วิชาชีพด้านการสำรวจ โดยกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการการประกอบวิชาชีพที่มีความพร้อมในการรองรับการเข้าสู่ AEC ของไทย ประกอบด้วยกฎหมาย 10 ฉบับได้แก่

- พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติเภสัชกรรม พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

กฎหมายทั้ง 10 ฉบับเกี่ยวข้องกับพันธกรณีของประเทศไทยในเรื่องการเปิดเสรีบริการในสาขาเร่งรัด

(สาขาวิชาชีพหรือ professional services) ซึ่งอาเซียนได้จัดทำเป็นข้อตกลงยอมรับร่วมกัน (MRAs) ในแต่ละเรื่องรวม 7 สาขาบริการวิชาชีพดังกล่าวข้างต้น

สำหรับในเรื่องการการเปิดเสรีวิชาชีพด้านวิศวกรซึ่งกฎหมายของไทยมีความพร้อมได้ตกลงไว้ใน ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Engineering Services ซึ่งจัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2005 ที่ประเทศมาเลเซีย

เรื่องการเปิดเสรีบริการวิชาชีพด้านสถาปัตยกรรมตกลงไว้ในกรอบอาเซียน Mutual Recognition Arrangement on Architectural Services วันที่ 19 พฤศจิกายน 2007 ที่ประเทศสิงคโปร์ หรือเรื่องวิชาชีพด้านบัญชีกล่าวไว้ในข้อตกลงร่วมกันเรื่อง ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Accountancy จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2009 ที่อำเภอชะอำ-หัวหิน ประเทศไทย

เรื่องวิชาชีพการแพทย์ซึ่งครอบคลุมการประกอบวิชาชีพการแพทย์ และสัตวแพทย์และเกี่ยวข้องกันพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 กรณีการใช้ยา พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 ซึ่งกฎหมายไทยมีความพร้อมตามข้อตกลงเกี่ยวกับการแพทย์ภายใต้ ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Medical Practitioners

ด้านวิชาชีพทันตกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ไทยมีความพร้อมตามกรอบความตกลงยอมรับร่วมกัน ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Dental Practitioners

และเรื่องวิชาชีพการพยาบาลมีความเกี่ยวข้องกับ การผดุงครรภ์ กายภาพบำบัด และเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยแพทย์ เกี่ยวข้องกับกฎหมาย 3 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติ

วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 ซึ่งกฎหมายไทยทั้ง 3 ฉบับมีความสอดคล้องกับกรอบความตกลงของอาเซียนภายใต้ ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Nursing

โดยสาระสำคัญของข้อตกลงยอมรับร่วมกันของอาเซียน (MRAs) ทั้ง 7 ฉบับและพันธกรณีตาม Blueprint ข้อ A5 คือการกำหนดอนุญาตให้แรงงานวิชาชีพใน 7 สาขาดังกล่าวสามารถประกอบวิชาชีพในประเทศอาเซียนได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัญชาติ ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) กล่าวคือ แรงงานสัญชาติอาเซียนจะเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยจะต้องได้รับการปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าที่ประเทศไทยปฏิบัติต่อคนชาติ เพื่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานที่มีฝีมืออย่างเสรีอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของเป้าประสงค์ในเรื่องการเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวของอาเซียน ข้อ A5 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้ง 10 ฉบับดังกล่าว พบว่าไม่มีการจำกัดเรื่องสัญชาติของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวในเรื่องการอนุญาตให้ผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนเข้ามาประกอบวิชาชีพภายใต้กฎหมายทั้ง 10 ฉบับ แรงงานต่างชาติซึ่งไม่รวมแรงงานที่มีสัญชาติอาเซียนได้รับประโยชน์จากการเอื้อประโยชน์ของกฎหมายดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปว่า พระราชบัญญัติทั้ง 10 ฉบับข้างต้นมิได้กำหนดห้ามแรงงานมีฝีมือในเรื่องดังกล่าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวจึงถือว่าสอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงของอาเซียนไม่ต้องปรับปรุงแก้ไข

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กรอบความตกลงอาเซียนและ AEC Blueprint เป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องดำเนินการปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศรองรับเพื่อการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี ค.ศ. 2015 ส่งผลให้ไทยต้องทบทวนระบบกฎหมายเศรษฐกิจภายในประเทศหลายกลุ่มสาขา ตั้งแต่ การค้าสินค้า การบริการ การลงทุน การแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หรือประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีภาคบริการของไทยเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับที่อาจต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยตามกรอบกติกาของอาเซียน (AFAS) โดยเฉพาะกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่ง อาทิ พระราชบัญญัติขนส่งมวลชนฯ พระราชบัญญัติรถยนต์ฯ พระราชบัญญัติเรือสยามฯ พระราชบัญญัติส่งเสริมพาณิชย์นาวีฯ พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทยฯ พระราชบัญญัติการขนส่งทางอากาศฯ เป็นต้น ซึ่งมีประเด็นเรื่องสัญชาติและการถือครองหุ้นของชาวอาเซียนไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลง AFAS และพันธกรณีเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการเข้าสู่ตลาด หรือประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีในภาคการศึกษาซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทรวงศึกษาธิการ ได้แก่ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชนฯ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชนฯ ซึ่งมีประเด็นเรื่องสัญชาติและการถือครองหุ้นของบุคคลสัญชาติอาเซียนที่ไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงและพันธกรณีเช่นเดียวกัน หรือประเด็นเรื่องการท่องเที่ยวซึ่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ที่จะต้องแก้ไขให้สอดคล้องกับพันธกรณีของอาเซียนตามกรอบ AFAS เรื่องการเปิดเสรีบริการ และตามข้อตกลงยอมรับร่วมกัน MRA เรื่องการท่องเที่ยวที่กำหนดให้

ประเทศไทยต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการสัญชาติอาเซียนสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศได้ และสามารถถือครองหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ภายในปี ค.ศ. 2015 เป็นต้น

สรุปกฎหมายที่ประเทศไทยควรจะต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับการเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการตามกรอบกติกาของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางสรุปกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับการเปิดเสรีธุรกิจภาคบริการของไทยตามกรอบความตกลงของอาเซียน (AFAS)

การเปิดเสรีบริการตาม AEC Blueprint ข้อ A2			
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ประเด็นที่ต้องแก้ไข	กรอบความตกลงและพันธกรณี	กระทรวงเจ้าของเรื่อง
พ.ร.บ. การขนส่งมวลชน 2522	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 23) - การถือครองหุ้นของชาวอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 24)	1. AFAS เรื่อง * การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) * การเข้าสู่ตลาด (Market Access)	กระทรวงคมนาคม กระทรวงมหาดไทย
พ.ร.บ. รถยนต์ 2522	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 49 ประกอบ มาตรา 43 (4))	2. ข้อมูลพื้นฐานการเปิดตลาดบริการเสรีของไทย ชุดที่ 8 * ลดข้อจำกัดเรื่องสัญชาติ * การถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 70	กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. เรือสยาม 2481	- สัญชาติอาเซียนและการถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 7, 7 ทวิ, 7 ตริ, และ 7 จัตวา)		กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. ส่งเสริมพาณิชย์นาวี 2521	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 16)		กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. การรถไฟแห่งประเทศไทย 2494	- การถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 9 (10))		กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. การขนส่งทางอากาศ 2497	- สัญชาติอาเซียนและการถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 31)		กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. การรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย 2543	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 44 (1))		กระทรวงคมนาคม
พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว 2521	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 59 ประกอบ พ.ร.ฎ. ที่เกี่ยวข้อง)		กระทรวงแรงงาน

การเปิดเสรีบริการตาม AEC Blueprint ข้อ A2

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ประเด็นที่ต้องแก้ไข	กรอบความตกลงและพันธกรณี	กระทรวงเจ้าของเรื่อง
พ.ร.บ. สถาบันอุดมศึกษาเอกชน 2546	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 12)	1. AFAS เรื่อง * การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) * การเข้าสู่ตลาด (Market Access)	กระทรวงศึกษาธิการ
พ.ร.บ. โรงเรียนเอกชน 2550	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 21) - การถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 22)	2. ข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการเสรีของไทยชุดที่ 8 * ลดข้อจำกัดเรื่องสัญชาติ * การถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 70	กระทรวงศึกษาธิการ
ประมวลกฎหมายที่ดิน	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 86)		กระทรวงมหาดไทย
พ.ร.บ. ธุรกิจนำเที่ยวและ มัคคุเทศก์ 2551	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 16) - การถือครองหุ้นของคนสัญชาติอาเซียนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 (มาตรา 17)		กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา
พ.ร.บ. กีฬามวย 2542	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 32)		กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา
พ.ร.บ. ธุรกิจนำเที่ยวและ มัคคุเทศก์ฯ	- สัญชาติอาเซียน (มาตรา 50 (1))	หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ปวีตร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ. (2557). **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2557). ‘ผลกระทบต่อกระบวนกฎหมายจากการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทย’ 12 (3). **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 21-38.

ปวีตร เลิศธรรมเทวี. (2558). **การปรับปรุงกฎหมายทรัพยากรชีวภาพเพื่อการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน).

_____. (2558). ‘การอนุวัติกฎหมายไทยตามกรอบกติกาประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยการลงทุน’ 13 (2) **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 145.

ภาษาอังกฤษ

ASEAN Framework Agreement on Services, signed at Bangkok (15 December 1995) (‘AFAS’).

General Agreement on Trade in Services in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 183 (entered into force 1 January 1995) annex 1B (‘GATS’).

Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, and Petros C. Mavroidis, **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy** (New York: Oxford University Press, 2006)

Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services.