



ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่มีผลนำมาใช้กับ การขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

ประวัติความเป็นมาของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

นับตั้งแต่ร่างข้อตกลงชุดแรกในกรอบการเจรจาหลายฝ่ายว่าด้วยการค้าบริการได้เริ่มต้นนำเข้าสู่การพิจารณากันในช่วงต้น ค.ศ. 1980 เป็นที่ยอมรับกันว่าระบบการค้าเสรีในเรื่องธุรกิจบริการไม่อาจประสบความสำเร็จลงได้ เว้นเสียแต่กรอบการเจรจานั้นจะต้องครอบคลุมธุรกิจบริการทุกประเภท ในอีกด้านหนึ่งมีผู้ให้ความคิดเห็นว่าการที่จะร่างหลักการและระเบียบต่างๆที่จะนำมาใช้กับธุรกิจบริการทุกประเภทเป็นการยากเนื่องจากความแตกต่างกันในตัว of ธุรกิจบริการแต่ละประเภทนั้นๆแต่ในที่สุดคณะกรรมการชุดการเจรจาทางการค้า (Trade Negotiations Committee) ก็ได้รับรองแล้วว่าการที่จะกำหนดกฎระเบียบเอกภาพให้สอดคล้องแต่ละประเภทธุรกิจบริการจะต้องพิจารณากันถึงสาระเนื้อหาของมัน โดยเฉพาะ เช่นว่า กระบวนวิธีพิจารณาเฉพาะสาขาธุรกิจบริการใดให้ไว้เฉพาะธุรกิจบริการที่เปิดเสรีนั้น ๆ และประเทศกำลังพัฒนาควรจะมีคามยืดหยุ่นในการที่จะเลือกเปิดเสรีได้เฉพาะบางสาขาธุรกิจบริการ

ฉะนั้นจึงเกิดปฏิญญารัฐมนตรีของประเทศภาคี ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT) ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย (รอบที่ 8) ณ เมืองปุนตา เดลเอสเต ประเทศอุรุกวัย ซึ่งประกาศเมื่อเดือนกันยายน 2529 ได้ระบุว่าการเจรจาด้านการค้าบริการนับเป็นส่วนที่สอง นอกเหนือจากการเจรจาการค้าสินค้าของการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย ในการนี้ได้มีการจัดตั้งกลุ่มการเจรจาว่าด้วยการค้าบริการเพื่อทำหน้าที่เจรจาเรื่องการค้าบริการ และรายงานโดยตรงต่อคณะกรรมการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย

การบรรลุถึงผลสำเร็จประการหนึ่งจากการประชุมรอบอุรุกวัย คือ การขยายขอบเขตของการค้าโลก โดยเพิ่มทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการเข้ามารวมอยู่ในระบบของการค้า

เสรีนี้ด้วย* สำหรับข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการก่อให้เกิดกรอบงานหลายฝ่ายในสาขาการค้าด้วยการค้าบริการไม่สามารถเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการหรือบริการที่สำคัญขึ้น ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และหลักความโปร่งใส (Transparency) รัฐคู่สัญญาแห่งข้อตกลงว่าบริการที่มาจากประเทศอื่น นอกจากนี้ยังต้องมีการกำหนดค้ำประกันเฉพาะในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการที่มาจากประเทศอื่นและให้การปฏิบัติที่ไม่น้อยไปกว่าที่ให้แก่ผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติ (National Treatment) ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน หลักเรื่องการให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และหลักความโปร่งใสจะใช้กับสาขาบริการทุกสาขา ขณะที่ค้ำประกันเฉพาะในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะใช้เฉพาะสาขาบริการที่รัฐคู่สัญญาเข้าผูกพันตามตารางข้อผูกพันที่ทำไว้

การเจรจาเรื่องการค้าบริการมีจุดมุ่งหมายคือให้มีการจัดทำความตกลงเรื่องการค้าบริการซึ่งรวมถึงกฎระเบียบข้อบังคับและวินัยที่เกี่ยวกับการค้าบริการระหว่างประเทศเพื่อให้มีการขยายการค้าบริการภายใต้เงื่อนไขของความเปิดเผยและการเปิดเสรีตามลำดับ เพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหลายและเพื่อการเติบโตของประเทศกำลังพัฒนา ทั้งนี้จะต้องไม่ละเมิดต่อกฎหมายข้อบังคับภายในของแต่ละประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ และจะต้องคำนึงถึงขอบเขตความรับผิดชอบการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

ความตกลงเกี่ยวกับการค้าบริการตามกรมสารสุดท้ายจึงประกอบขึ้นด้วย 3 ส่วนใหญ่ ๆ คือ

- (1) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ"กำหนดพันธกรณีหลักที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องถือปฏิบัติ
- (2) ตารางข้อเสนอผูกพันของประเทศต่าง ๆ ที่เสนอเปิดตลาดบริการสาขาต่าง ๆ ของตนภายใต้หลักการเปิดเสรีตามลำดับ
- (3) ภาคผนวก ระบุสถานการณ์ของบริการบางสาขาที่ต้องมีข้อกำหนดเป็นพิเศษเพิ่มเติมจากความตกลง

* ในระหว่างปี 1980 และ 1991 การค้าทางทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการได้ขยายตัวเป็น 256% และ 132% ตามลำดับเมื่อเทียบกับการค้าสินค้าเพียง 95%

¹ Naheed Kirmani and Team, *International Trade Policies : the Uruguay Round and Beyond*, Volume I. Principal Issues, International Monetary Fund, Washington D.C.

นอกจากนี้ในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ได้กำหนด Ministerial Decision เอาไว้สำหรับสาขาบริการที่ยังไม่อาจหาข้อยุติกันได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้การเจรจาอุปถุภักย์ยุติตามระยะเวลา และการขนส่งทางทะเลก็เช่นกันโดยกำหนดไว้ใน Ministerial Decision on Negotiation on Maritime Transport Services จากประกาศคณะมนตรีฉบับนี้ประเทศสมาชิก GATS ยังจะต้องมาทำการเจรจากำหนดกรอบของการเปิดเสรีการค้าบริการด้านการขนส่งทางทะเลกันต่อไปอีก ซึ่งสามารถทำการแก้ไขข้อสงวนที่กำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าวได้สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดข้อสงวนและข้อยกเว้นเอาไว้ด้วยเช่นกันซึ่งเมื่อมีการเจรจากันอีกครั้งประเทศไทยเองก็สามารถที่จะแก้ไขข้อสงวนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้แล้วได้ Ministerial Decision กำหนดไว้ว่า

1. การกำหนดมาตรการใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่รับอนุเคราะห์ยิ่งไว้ในภาคผนวกดังกล่าวซึ่งสมาชิกขอสงวนไว้ให้มีผลใช้บังคับสำหรับการขนส่งระหว่างประเทศ การให้บริการที่เกี่ยวข้อง และการเข้าถึงและการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกในท่าเรือเฉพาะ :

(ก) ในวันที่การส่งเสริมผลของการเจรจาที่จัดไว้โดยประกาศคณะมนตรี ว่าด้วยการเจรจาเรื่องการให้บริการขนส่งทางทะเล (Ministerial Decision on Negotiation on Maritime Transport Services ; หรือ

(ข) ในวันที่รายงานฉบับสุดท้ายของกลุ่มการเจรจาในเรื่องการให้บริการขนส่งทางทะเล (Negotiating Group on Maritime Transport Services) ถ้าการเจรจาไม่ประสบผล

2. ความตามข้อ 1 ไม่ให้เอามาใช้กับคำมั่นเฉพาะใด ๆ ที่เกี่ยวกับการให้บริการขนส่งทางทะเลที่ได้ให้ไว้ตามตารางการเปิดเสรีการค้าบริการของสมาชิก

3. นับจากการสรุปการเจรจาตามข้อ 1 ข้างต้น และก่อนวันที่การส่งเสริมผลของการเจรจาในเรื่องเหล่านี้ สมาชิกสามารถปรับปรุง ขยายความ หรือเพิกถอนคำมั่นของตนทั้งหมดหรือบางส่วนในส่วนนี้ได้โดยเสรี โดยไม่ต้องคำนึงถึงการชดใช้ค่าเสียหายแต่อย่างใดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 21 แห่งข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

4. การอ้างอิงถึงวันที่กล่าวไว้ในข้อ 1 (ก) และ (ข) ข้างต้น ต้องระบุไว้ในข้อ 4 แห่งประกาศคณะมนตรีว่าด้วยการเจรจาเรื่องการให้บริการขนส่งทางทะเล

การขนส่งทางทะเลนอกจากภาคผนวกแนบท้ายข้อตกลง GATS ดังกล่าวแล้ว ยังมีประกาศคณะมนตรีว่าด้วยเรื่องดังกล่าวเอาไว้ด้วยเช่นกัน โดยประกาศคณะมนตรีฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกตามข้อตกลง GATS ต้องมาทำการเจรจากำหนดกรอบของการเปิดเสรีการค้าบริการด้านการขนส่งทางทะเลกันต่อไปอีก ซึ่งสามารถทำการแก้ไขข้อสงวนที่กำหนด

ไว้ในเรื่องดังกล่าวได้ สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดข้อสงวนและข้อยกเว้นเอาไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อมีการเจรจาอีกครั้งประเทศไทยเองก็สามารถที่จะแก้ไขข้อสงวนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้แล้วได้ ซึ่งในประกาศดังกล่าวมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเล ดังนี้

1. การเจรจาในสาขาของการให้บริการขนส่งทางทะเลให้เป็นไปโดยความสมัครใจภายในกรอบของGATSการเจรจาจะต้องให้เป็นที่เข้าใจในขอบเขต จุดมุ่งหมายของคำมั่นในการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง และการเข้าถึง และการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกในท่าเรือ การนำไปสู่การจัดข้อจำกัดใด ๆ ภายในเวลาที่ระบุไว้

2. ให้จัดตั้งกลุ่มเจรจาเรื่องการให้บริการขนส่งทางทะเล (Negotiating Group on Maritime Transport Services (NGMTS)) เพื่อดำเนินการจัดการในเรื่องนี้ กลุ่มดังกล่าวต้องรายงานผลของความคืบหน้าในการเจรจาเป็นระยะ ๆ

3. การเจรจาในกลุ่มดังกล่าวให้เปิดแก่รัฐบาลทุกรัฐบาล และประชาคมยุโรปที่ได้ลงนามใน Final Act ของรอบการเจรจาอุรุกวัยนี้ ซึ่งประกาศความตั้งใจของตนในการเข้าร่วมในการเจรจาดังกล่าว รัฐบาลต่าง ๆ ดังกล่าวมีดังนี้ :

อาร์เจนตินา แคนาดา ประชาคมยุโรป ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ อินโดนีเซีย มาเลเซีย เม็กซิโก โปแลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ ฟิลิปปินส์ โรมานี สวีเดน ไทย สหรัฐอเมริกา

4. กลุ่มดังกล่าวต้องจัดให้มีการเจรจาครั้งแรกไม่ช้ากว่า 1 เดือนนับจากวันที่ลงประกาศนี้ ให้สรุปการเจรจาและทำรายงานฉบับสมบูรณ์ไม่ช้ากว่ามิถุนายน 1996 รายงานฉบับสมบูรณ์ของกลุ่มดังกล่าวให้รวมวันที่ของการส่งเสริมผลการเจรจาเหล่านี้ด้วย

5. จนกว่าจะมีการสรุปผลการเจรจาความในวรรค 1 แห่งมาตรา 2 และความในวรรค 2 ของภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นมาตรา 2 ให้หยุดการใช้กับสาขาบริการนี้เป็นการชั่วคราวและไม่จำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นหลัก MFN ออกมา เมื่อสรุปผลการเจรจา สมาชิกมีอิสระในการปรับปรุง ขยายความ หรือเพิกถอนคำมั่นใด ๆ ที่ทำขึ้นในสาขาบริการนี้ในระหว่างการเจรจา รอบอุรุกวัย โดยที่มิต้องเสนอการชดใช้ใด ๆ ทั้งไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตรา 21 ของ GATS ในขณะที่เดียวกันสมาชิกต้องสร้างฐานะของตนเกี่ยวกับข้อยกเว้น MFN ในสาขาบริการนี้ให้เป็นที่สุด โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติแห่งภาคผนวกว่าด้วยการยกเว้นมาตรา 2 ถ้าการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ คณะมนตรีการค้าบริการจะตัดสินใจว่า การเจรจาจะมีต่อไปตามที่มีการจัดการไว้หรือไม่

6. คำมั่นใด ๆ ที่เป็นผลมาจากการเจรจา รวมทั้งวันที่บังคับใช้ให้กำหนดไว้ในตารางการเปิดเสรีการค้าบริการแนบท้ายข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) และอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั้งหมดของข้อตกลงดังกล่าวด้วย

7. ในทันทีที่เริ่มต้นและต่อไปจนถึงวันที่ที่การส่งเสริมผลการเจรจาเหล่านี้ (ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4 ข้างต้น) ผู้เข้าร่วมการเจรจาเป็นที่เข้าใจว่าจะไม่ใช่มาตรการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการการขนส่งทางทะเลเว้นแต่การตอบโต้มาตรการที่ประเทศอื่น ๆ ใช้และเพื่อคงไว้หรือปรับปรุงความเสรีแห่งบทบัญญัติว่าด้วยการให้บริการขนส่งทางทะเล โดยไม่ปรับปรุงฐานและระดับการเจรจาของตนในลักษณะเช่นว่านั้น

8. การส่งเสริมตามข้อ 7 ข้างต้น ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ NGMTS ผู้เข้าร่วมการเจรจาอาจกระทำหรือการงดเว้นกระทำใด ๆ ที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการบรรลุผลตามข้อ 7 โดยนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของ NGMTS

อย่างไรก็ตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการตามกรมสารสุดท้ายก็สำเร็จลุล่วงได้ โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศได้มีการลงนามในข้อตกลงนี้ไปแล้วในวันที่ 15 ธันวาคม 2536 หลังจากนั้น ประเทศต่าง ๆ ได้ดำเนินการปรับข้อความในความตกลงและระเบียบต่าง ๆ ให้มีความสมบูรณ์ด้านกฎหมายเพื่อการบังคับใช้ในอนาคต และเมื่อทำการปรับปรุงเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็จะยื่นเสนอให้ที่ประชุมระดับรัฐมนตรีพิจารณาลงนามรับรองอย่างเป็นทางการโดยผู้แทนระดับรัฐมนตรีของประเทศต่างๆจะประชุมกันเพื่อลงนามในระหว่างวันที่ 12-15 เมษายน 2537 ที่เมืองมาราเกช ประเทศมอริสโก ภายหลังจากการลงนามดังกล่าวแต่ละประเทศมีเวลาประมาณ 1 ปีที่จะดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายของตนเพื่อให้รัฐบาลของประเทศนั้นยื่นสัตยาบันยืนยันการรับรองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

ในแง่ของประเทศไทยก็จะต้องมีการพิจารณาในรายละเอียดว่าจะต้องแก้ไขกฎหมายเดิมหรือออกกฎหมายใหม่หรือไม่เพียงใดเพื่อให้มาตรการการค้าบริการด้านการขนส่งทางทะเลของไทยสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการค้าบริการในกรมสารสุดท้าย²

หลักการสำคัญของข้อตกลงที่นำมาใช้กับการค้าบริการ

เนื่องมาจากการค้าบริการยังไม่มีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศกำหนดเอาไว้มาก่อน ดังนั้นประเทศพัฒนาโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา กลุ่มประชาคมยุโรป และญี่ปุ่น ได้ผลักดันให้มีการเจรจาและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการที่มีความเป็นเสรีขึ้นในการเจรจาอบอุรุกวัย โดยให้เหตุผลว่า การบริการมีลักษณะที่เกี่ยวกับการค้า จึงสามารถนำเข้าสู่การเจรจาของ GATT

² บางส่วนจากเอกสาร "การเจรจาเรื่องการค้าบริการรอบอุรุกวัย" กองนโยบายพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ สรุปเมื่อ 22 ธันวาคม 2535

ได้ และเป็นภาคเศรษฐกิจที่มีความสำคัญมากของโลก และในที่สุดภายหลังจากการเจรจาการค้ารอบ อูรุกวัยสิ้นสุดเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2536 จึงได้เกิด "ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ" หรือ GATS ขึ้น

หลักเกณฑ์ที่วางไว้ในข้อตกลง GATS ได้มีการนำเอาหลักการของการค้าเสรีมาเป็น หลักการสำคัญในการกำหนดข้อตกลง GATS ดังปรากฏอยู่ในคำปรารภของข้อตกลงดังกล่าว ดังนี้

1) วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการระหว่างประเทศ เพื่อ

(ก) ขยายการค้าบริการระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

- ความโปร่งใส (Transparency)

- การเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ (Progressive Liberalization)

(ข) ช่วยส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหลาย (ที่เป็น สมาชิกของ GATS)

(ค) ช่วยส่งเสริมพัฒนา (เศรษฐกิจและสังคมฯ) ของประเทศกำลังพัฒนา*

2) ดำเนินการให้มีการเปิดเสรีด้านการค้าบริการเพิ่มมากขึ้น โดยเร็ว โดยใช้วิธีจัดให้มีการเจรจาหลายฝ่ายในเรื่องการค้าบริการเป็นรอบ ๆ ต่อเนื่องกันไป³

การวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขของการ เปิดเผยความโปร่งใสและให้มีการเปิดเสรีตามลำดับดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นการใช้อยู่ในการขยายการค้า ส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้า และเพื่อการพัฒนาทาง เศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา แต่ทั้งนี้จะต้องเคารพต่อกฎหมายและข้อบังคับภายในของแต่ละ ประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ กับทั้งคำนึงถึงการดำเนินการขององค์การระหว่าง ประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วยดังนั้น ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะเอื้ออำนวยต่อระบบการค้าเสรีไว้ ดังนี้

* GATS : Preamble, Second Paragraph : Wishing to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services with a view to the expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing countries ;

³ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมพาณิชย์นาวี, "ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและการบริการ", วารสารการพาณิชย์นาวี, ปีที่ 13 พฤษภาคม 2537

หลักกฎหมายตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

Part I Scope and definition	Part II General Obligations and Disciplines	Part III Specific Commitments	Part IV Progressive Liberization	Part V Institutional Provisions	Part VI Final Provisions
Article I Scope and Definition	Article II Most- Favoured-Nation Treatment Article III Transparency Article III bis Disclosure Confidential Information Article IV Increasing Participation of Developing Countries Article V Economic Integration Article V bis Labour Market Integration Agreements Article VI Domestic Regulation Article VII Recognition	Article XVI Market Access Article XVII National Treatment Article XVIII Additional commitments	Article XIX Negotiation of Specific Commitments Article XX Schedules of Specific Commitments Article XXI Modification of Schedules	Article XXII consultation Article XXIII Dispute Settlement and Enforcement Article XXIV Council for Trade in services Article XXV Technical Cooperation Article XXVI Relationship with Other International Organizations	Article XXVII Denial of Benefits Article XXVIII Definitions Article XXIX annexes Annex on Article II Exemptions Annex on Movement of Natural Persons Supplying services under the Agreement Annex on Financial Services Second Annex on Financial services Annex on Telecommunications

Part I Scope and definition	Part II General Obligations and Disciplines	Part III Specific Commitments	Part IV Progressive Liberlization	Part V Institutional Provisions	Part VI Final Provisions
	Article VIII Monopolies and Exclusive Service Suppliers Article IX Business Practices Article X Emergency Safeguard Measures Article XI Payments and transfers Article XII Restrictions to safeguard the balance of Payments Article XIII Government Procurement Article XIV General Exceptions Article XIV bis Security Exceptions Article XV Subsidies				Annex on Air Transport services Annex on Negotiations on Basic Telecommunications

หลักการของข้อตกลงตามที่แสดงไว้ในตารางดังกล่าวซึ่งแบ่งออกได้เป็น 6 หมวดด้วยกันนั้น โดยในหมวดที่ 1 จะเป็นการกำหนดขอบเขตของการค้าบริการที่จะถือว่าเป็นการค้าที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศทั้งในแง่ของผู้ประกอบการและผู้รับการประกอบการ

หมวดที่ 2 เป็นเรื่องของพันธกรณีและระเบียบวินัยทั่วไป ซึ่งรัฐสมาชิกตามข้อตกลงจะต้องปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่กำหนดไว้ เพื่อให้นโยบายการค้าเสรีเกิดขึ้นได้โดยมีอุปสรรคน้อยที่สุด ดังนั้น หลักการในหมวดนี้จึงบัญญัติเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง อันเป็นการให้การปฏิบัติที่เสมอภาคแก่ผู้ประกอบการที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศของรัฐสมาชิกโดยเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังรวมถึงหลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา หลักเรื่องข้อกำหนดภายในประเทศ การรับรองการผูกขาด การชำระเงินและการโอน การจัดหาของรัฐบาล การอุดหนุน เอาไว้เพื่อให้รัฐสมาชิกกระทำการใดที่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่กำหนดไว้ในแต่ละเรื่อง มิเช่นนั้นการปฏิบัติของรัฐสมาชิกจะออกมาในลักษณะของการคุ้มครองธุรกิจให้เป็นของคนชาติมากกว่าจะเป็นการเปิดเสรีแก่ชาติอื่น ๆ

หมวดที่ 3 เป็นการวางข้อผูกพันเฉพาะเพื่อให้รัฐสมาชิกกำหนดข้อผูกพันตนเองในการเปิดตลาดการค้าบริการไม่ว่าจะมากหรือน้อยโดยมีข้อจำกัดหรือมีเงื่อนไขอย่างใด ๆ หรือไม่เพียงใด ฉะนั้นในการแสดงเจตนาของรัฐสมาชิกนี้ จึงต้องกำหนดขอบเขตของการแสดงเจตนาเอาไว้ในเรื่องของการเข้าสู่ตลาดและเรื่องการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้เพื่อมิให้รัฐสมาชิกแสดงเจตนาไปในทางที่จะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี

หมวดที่ 4 เป็นการวางมาตรการของระบบการค้าเสรีที่จะต้องมีความก้าวหน้าเพิ่มมากขึ้นไปเรื่อย ๆ เพราะในขณะที่ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการมีผลบังคับใช้ในช่วงแรก ประเทศสมาชิกที่ลงนามผูกพันตนตามข้อตกลงฯ ไม่สามารถที่จะเปิดเสรีการค้าบริการของตนได้อย่างสมบูรณ์ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายภายใน ระบบเศรษฐกิจ ความพร้อมของคนในชาติ เป็นต้น ฉะนั้นในข้อตกลงฯ จึงต้องกำหนดให้รัฐสมาชิกทำการเปิดเสรีการค้าบริการของตนให้มากขึ้นในอนาคต

หมวดที่ 5 เป็นการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ โดยการเจรจาหรือซึ่งกันและกัน เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่พึงพอใจทั้ง 2 ฝ่าย

หมวดที่ 6 เป็นการกำหนดรายละเอียดทั่วไปและภาคผนวก

หลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ใน GATS ทั้งหมดตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักปฏิบัติที่ใช้ควบคุมการค้าบริการของประเทศสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีระบบและมุ่งไปสู่หลักการค้าเสรีอย่างสมบูรณ์สำหรับการค้าบริการในทางพาณิชย์ของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้เมื่อพิจารณาข้อ

ตกลง GATS ที่กล่าวมานั้น จะมีหลักการอยู่หลายประการที่จะต้องนำมาพิจารณากับกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันว่าจะต้องทำการปรับหรือแก้ไขกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับข้อตกลง GATS อย่างไรหรือไม่ หากในอนาคตจะต้องมีการเปิดเสรีเพิ่มมากขึ้นในแต่ละสาขาของการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องดังที่แสดงไว้ตามตารางดังต่อไปนี้

ผลของข้อตกลง GATS ต่อการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

หลักการของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการ	ผลกระทบของข้อตกลง GATS ต่อการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง			
	มาก	ปานกลาง	น้อย	ไม่กระทบ
Article I Scope and Definition				✓
Article II Most-Favoured-Nation Treatment	✓			
Article III Transparency		✓		
Article III bis Disclosure Confidential Information		✓		
Article IV Increasing Participation of Developing Countries			✓	
Article V Economic Intergration			✓	
Article VI Domestic Regulation		✓		
Article VII Recognition			✓	
Article VIII Monopolies and Exclusive Service Suppliers	✓			
Article IX Business Practices			✓	
Article X Emergency Safeguard Measures				✓
Article XI Payments and transfers			✓	
Article XII Restrictions to safeguard the balance of Payments			✓	
Article XIII Government Procurement				✓
Article XIV General Exceptions			✓	
Article XV Subsidies	✓			
Article XVI Market Access	✓			
Article XVII National Treatment	✓			
Article XVIII Additional commitments		✓		
Article XIX Negotiation of Specific Commitments		✓		

หลักการของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการ	ผลกระทบของข้อตกลง GATS ต่อการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง			
	มาก	ปานกลาง	น้อย	ไม่กระทบ
Article XX Schedules of Specific Commitments		✓		
Article XXI Modification of Schedules		✓		

จากตารางที่แสดงข้างต้น เป็นการประมวลผลของข้อตกลง GATS ว่าข้อบทใดเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง เพื่อบ่งชี้ให้เห็นถึงผลกระทบของข้อบทนั้นว่ามีผลกระทบมากน้อยเพียงใดต่อการประกอบการดังกล่าว

การประมวลผลกระทบนี้อาจแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ มาก ปานกลาง น้อย และไม่กระทบ ซึ่งการวัดผลจะพิจารณาจากลักษณะของการประกอบธุรกิจของบริการประเภทนี้ ณ ขณะปัจจุบันว่าเป็นเช่นไรเปรียบเทียบกับข้อบทของ GATS ว่าขัดหรือสอดคล้องกับการประกอบธุรกิจประเภทนี้เพียงใดและมีผลต่อการเปิดตลาดอย่างไร กล่าวคือ ถ้าผลที่ได้แสดงว่า “มาก” หมายถึง ข้อบทนั้นเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทนี้โดยตรง ส่วนผลที่ได้แสดงว่า “ปานกลาง” หมายถึง ข้อบทนั้นเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดในลักษณะเป็นส่วนเสริมหรือสนับสนุนผลของการเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทนี้ หากผลที่ได้แสดงว่า “น้อย” หมายถึง ข้อบทนั้นไม่กระทบต่อการเข้าสู่ตลาดโดยตรงของบริการประเภทนี้ และถ้าผลที่ได้แสดงว่า “ไม่กระทบ” หมายถึง การเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทนี้ไม่เกี่ยวข้องข้อบทนั้นเลย

การประเมินผลที่ปรากฏแสดงตามตารางข้างต้นสามารถสรุปผลได้ดังนี้

(1) ข้อบทว่าด้วย “ขอบเขตและนิยามของการเข้าสู่ตลาด” ไม่มีผลกระทบต่อบริการประเภทนี้ในการเข้าสู่ตลาด เนื่องจากเป็นเพียงการกำหนดรูปแบบและวิธีการของการเข้าสู่ตลาดที่ จะถือว่าอยู่ภายใต้กรอบของข้อตกลง GATS นี้ นอกจากนี้ข้อบทที่ว่าด้วย “การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ” “ข้อยกเว้นทั่วไป” และ “มาตรการคุ้มครองผูกเงิน” ไม่มีผลกระทบต่อบริการประเภทนี้เช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ เช่น กลุ่ม AFTA หรือ NAFTA นั้น ไม่ถือเป็นการขัดต่อข้อบทของ GATS ที่ในกลุ่มสมาชิกจะรวมกันให้สิทธิพิเศษแก่กันมากไปกว่าที่ ให้แก่ประเทศนอกกลุ่มสมาชิก และทางด้านการขนส่งทางทะเล ณ ขณะนี้ยังไม่มียกเว้นเศรษฐกิจใด ที่ให้สิทธิพิเศษแก่กันในเรื่องนี้ ส่วนข้อยกเว้นทั่วไป และมาตรการคุ้มครองผูกเงินเป็นมาตรการที่ กำหนดขึ้นเพื่อเปิดช่องทางให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการอื่นอันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเท่าที่จำเป็นได้ โดยไม่ถือเป็นการขัดต่อข้อตกลง GATS แต่ในส่วนของการค้า

บริการขนส่งทางทะเล โดยเฉพาะของไทยยังไม่มีกำหนดมาตรการใด ๆ ที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักของ GATS ในขณะที่จึงถือว่ายังไม่มีผลกระทบใด ๆ กับสาขาบริการประเภทนี้

(2) ขอบทว่าด้วย “MFN” “การผูกขาด” “การจัดซื้อจัดหาโดยรัฐ” “การอุดหนุน” “การเข้าสู่ตลาด” และ “การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” มีผลกระทบต่อบริการประเภทนี้ในการเข้าสู่ตลาดอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการที่กำหนดไว้ในข้อบทดังกล่าวเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างพันธะหน้าที่ให้แก่ประเทศสมาชิกของ WTO ในการเปิดตลาดบริการของตนให้เป็นไปโดยเสรีแต่ตามความเป็นจริงการเข้าสู่ตลาดบริการของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มักจะมีข้อจำกัดต่าง ๆ ที่ถือได้ว่าขัดหรือแย้งกับข้อบทดังกล่าว กล่าวคือ หลัก MFN จะกำหนดหลักการที่ต้องการสร้างความเสมอภาคในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน แต่บางประเทศอาจมีการทำสนธิสัญญา 2 ฝ่าย ให้สิทธิแก่กันและกันอันเป็นการกีดกันฝ่ายที่สามในการเข้าสู่ตลาด หรือแม้แต่การผูกขาดบริการให้แก่ผู้ประกอบการรายเดียวหรือรัฐเป็นผู้กระทำเอง ก็ต้องมีการกำหนดหลักการผูกขาดไว้เพื่อมิให้การผูกขาดนั้นกระทำไปโดยขัดหรือแย้งกับข้อตกลง GATS นี้ การจัดซื้อจัดหาโดยรัฐก็เช่นกัน ที่ข้อบทกำหนดให้ต้องเป็นการกระทำเพื่อกิจการภายในของรัฐโดยแท้ มิเช่นนั้นแล้วก็จะมิผลเป็นการแข่งขันกับเอกชนซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดประการหนึ่ง นอกจากนี้การอุดหนุนก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ประเภทสมาชิกมักจะให้การอุดหนุนด้วยวิธีการใด ๆ แก่ผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติของตน อันเป็นการสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างผู้ประกอบการที่มาจากต่างชาติดกับผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติของประเทศนั้น ส่วนหลักการการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็เป็นหลักการประการหนึ่ง ที่กำหนดวิธีการเข้าสู่ตลาดบริการเอาไว้ในลักษณะที่ไม่ให้สมาชิกกำหนดข้อจำกัดที่จะเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดบริการ หรือให้การปฏิบัติที่แตกต่างไปจากคนชาติของตน

(3) ขอบทว่าด้วย “ความโปร่งใส” “กฎระเบียบภายใน” “ข้อผูกพันเพิ่มเติม” “การเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ” “กำหนดการของข้อผูกพันเฉพาะ” และ “การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกำหนดการ” มีผลกระทบต่อบริการประเภทนี้ต่อการเข้าสู่ตลาดในระดับปานกลาง เนื่องจากหลักความโปร่งใส กฎระเบียบภายในและอื่น ๆ ที่กล่าวนี้ เป็นหลักที่สร้างความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่ประเทศสมาชิกลำมาใช้กับผู้ประกอบการและบริการที่มาจากต่างประเทศ อันเป็นการสนับสนุนหลักที่กล่าวมาในข้อ (2) ข้างต้นเพื่อสร้างความคล่องตัวในการเข้าสู่ตลาดให้มากขึ้น

(4) ขอบทว่าด้วย “การมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา” “การรับรอง” “การชำระเงินและการโอนเงิน” และ “ข้อจำกัดเพื่อป้องกันดุลย์การชำระเงิน” มีผลกระทบต่อบริการประเภทนี้น้อย เนื่องจากหลักการของข้อบทที่กล่าวนี้ไม่เกี่ยวข้องกับบริการประเภทนี้โดยตรง เป็นเพียงส่วนประกอบหรือส่วนเสริมของบริการประเภทนี้เท่านั้น

จากการประมวลผลทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น หลักการของข้อตกลง GATS ที่กระทบต่อการให้บริการประเภทนี้อื่นควรจะนำมาพิจารณาในรายละเอียดต่อไป ได้แก่

- | | |
|---|---------------------------------|
| (1) หลัก MFN | (5) หลัก Government Procurement |
| (2) หลัก Transparency | (6) หลัก Subsidies |
| (3) หลัก Domestic Regulation | (7) หลัก Market Access |
| (4) หลัก Monopolies and Exclusive Service Suppliers | (8) หลัก National Treatment |

**หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่นำมาพิจารณาเกี่ยวกับ
การประกอบธุรกิจบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง**

หลักกฎหมายของข้อตกลง GATS ที่กระทบต่อ บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง	ข้อพิจารณาความสัมพันธ์ของข้อตกลง GATS กับการประกอบ ธุรกิจบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
1) หลัก Most-Favoured-Nation Treatment (Article II)	พิจารณาการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ซึ่งให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องที่เป็นบุคคลต่างชาติ
2) หลัก Transparency (Article III, Article III bis)	พิจารณาความโปร่งใสของกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้กับการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
3) หลัก Domestic Regulation (Article VI)	พิจารณากฎระเบียบภายในที่ใช้กับการประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องว่าเป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบการในการขออนุญาตมากน้อยเพียงใด
4) หลัก Monopolies and Exclusive Service Suppliers (Article VIII)	พิจารณาเรื่องการผูกขาดที่มีอยู่ภายในรัฐสมาชิกของผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องว่ามีความจำเป็นเพียงใด
5) หลัก Government Procurement (Article XIII)	พิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ถึงเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้กับกรณีนี้
6) หลัก Subsidies (Article XV)	พิจารณาการให้การอุดหนุนแก่บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่มาจากต่างชาติในลักษณะใด

หลักกฎหมายของข้อตกลง GATS ที่กระทบต่อบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง	ข้อพิจารณาความสัมพันธ์ของข้อตกลง GATS กับการประกอบธุรกิจบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง
7) หลัก Market Access (Article XVI, Article I)	พิจารณาถึงวิธีการเข้าสู่ตลาดของบริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องว่ามีกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ
8) หลัก National Treatment (Article XVII)	พิจารณาถึงการให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบการต่างชาติที่ให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องว่ามีความเท่าเทียมกับผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติมากน้อยเพียงใด

ข้อผูกพันทั่วไปของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการที่นำมาพิจารณากับการประกอบธุรกิจขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

1. หลักกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์หนึ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment (MFN))

หลักกฎหมายการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์หนึ่งที่บัญญัติไว้ใน GATT ได้มีการนำมาเป็นกฎหมายของ GATS ด้วยเช่นกัน เพราะหลักดังกล่าวเป็นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งนำมาใช้กับการให้บริการทุกรูปแบบ⁴ และมาตรการทั้งหมด* ที่มีผลกระทบต่อการให้บริการ⁵ คือประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ค้าบริการ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของประเทศภาคีทุกประเทศ⁶ ดังนั้นหลักการดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาสู่การขยายตัวของการค้า เพราะสิทธิพิเศษและ

⁴ Mary E. Footer, *The International Regulation of Trade in Securities Following Completion of the Uruguay Round : The International Lawyer*, Summer 1995, Volume 29, Number 2.

* มาตรการต่าง ๆ ไม่เฉพาะที่ผูกพันภายใต้คำมั่นเฉพาะที่แต่ละประเทศได้ให้ไว้แต่รวมถึงมาตรการที่มีผลกระทบต่อการให้บริการภายใต้กฎระเบียบภายในของตนด้วย

⁵ Market Access for Goods and Services : overview of the Results ; *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Geneva, November 1994.

⁶ บางส่วนจากเอกสาร "การเจรจาเรื่องการค้าบริการรอบอุรุกวัย" กองนโยบายการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ สรุปรเมื่อ 22 ธันวาคม 2535

ประโยชน์ต่าง ๆ ที่ประเทศภาคีคู่ใดให้ต่อกันจะมีผลไปถึงประเทศภาคีอื่น ๆ ทุกประเทศ อันจะเป็นผลให้เกิดการขยายตัวทางการค้าระหว่างรัฐภาคีให้มีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน ความยุติธรรม ความเจริญเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของรัฐภาคีทั้งหมดร่วมกัน โดยหลักกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน ม.II ของข้อตกลง GATS

ตามมาตรา II กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้โดยทันที (Immediately) และปราศจากเงื่อนไข (Unconditionally) แก่บริการและผู้ให้บริการในการปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ให้แก่บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นใด* กล่าวคือรัฐสมาชิกทุกรัฐจะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการโดยเท่าเทียมกันจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ การปฏิบัตินี้จะต้องให้โดยทันทีทันทีและปราศจากเงื่อนไข แต่การให้ในทันทีและปราศจากเงื่อนไขนี้อาจจะกระทำได้ในบางสาขาเนื่องด้วยเหตุผลทางด้านความพร้อมในการแข่งขันและสภาพทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีพันธกรณีระหว่างประเทศผูกพันอยู่ ดังนั้น ตามวรรค 2 และวรรค 3 ของมาตรานี้ เป็นการบัญญัติข้อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติได้รับอนุเคราะห์ซึ่งตามวรรคแรกไว้โดยบัญญัติว่า "สมาชิกอาจกำหนดมาตรการยกเว้นหลักตามวรรคแรกเอาไว้ได้ ถ้ามาตรการเช่นนั้นได้กำหนดไว้ในและเข้าเงื่อนไขของภาคผนวกข้อสงวนมาตรา 2 (Annex on Article II Exemptions)"** และ "บทบัญญัติแห่งข้อตกลงนี้ไม่ให้ตีความไปในทางห้ามสมาชิกในการให้หรือรับข้อได้เปรียบใด ๆ แก่ประเทศประชิดติดกันเพื่ออำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนกันแต่จำกัดเฉพาะการบริการเขตชายแดนที่ทั้ง 2 ประเทศผลิตและบริโภคร่วมกัน"***

* GATS : Article II "Most-Favoured-Nation Treatment

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member, treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.

** GATS : Article II "Most-Favoured-Nation Treatment

2. A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions."

*** GATS : Article II "Most-Favoured-Nation Treatment

3. The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to

ตามภาคผนวกข้อสงวนมาตรา 2 (Annex on Article II Exemptions) มีเงื่อนไข* กำหนด ยกเว้นไว้โดยมีการยินยอมให้รัฐสมาชิกสามารถคงมาตรการต่าง ๆ บางอย่างไว้ได้แม้จะเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ก็ตาม แต่มาตรการเหล่านั้นต้องเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นไว้ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการใช้ข้อตกลงฯ นี้และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในภาคผนวกฯ การขอยกเว้นจากหลัก MFN นี้ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดและครอบคลุมในสาขาบริการใดก็ตาม หากจะมีผลใช้บังคับมากกว่า 5 ปีแล้วจะต้องได้รับการทบทวนใหม่ (Review) โดยคณะมนตรีการค้าบริการ (Council for Trade in Services) ซึ่งการพิจารณาทบทวนครั้งแรกของคณะมนตรีจะต้องกระทำภายใน 5 ปี หลังจากที่ข้อตกลงฯ มีผลบังคับใช้⁷ โดยจะเป็นการทบทวนตรวจสอบว่า

(เชิงอรรถต่อ)

facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

* Annex on **Article II "Exemption :**

3. The Council for Trade in services shall review all exemptions granted for a period of more than 5 years. The first such review shall take place no more than 5 years after the entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

4. The Council for Trade in Services in a review shall :

(a) examine whether the conditions which created the need for the exemption still prevail ; and

(b) determine the date of any further review.

5. The exemption of a Member from its obligations under paragraph 1 of Article II of the Agreement with respect to a particular measure terminates on the date provided for in the exemption.

6. In principle, such exemptions should not exceed the period of 10 years. In any event, they shall be subject to negotiation in subsequent trade liberalizing rounds.

7. A Member shall notify the Council for Trade in Services at the termination of the exemption period that the inconsistent measure has been brought into conformity with paragraph I of Article II of the Agreement.

⁷ ชุมพร ปิงจุสานนท์, รศ.ดร., “การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ” วารสารกฎหมาย ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537.

เงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัยของการมีมาตรการข้อยกเว้น เหล่านี้ยังมีอยู่หรือไม่ และมาตรการเหล่านี้ยังมีความจำเป็นหรือไม่แต่มาตรการใด ๆ ที่รัฐสมาชิกได้กำหนดไว้และจัดได้ว่าเป็นข้อยกเว้นตามภาคผนวกนี้จะต้องมีระยะเวลาการบังคับใช้ทั้งสิ้นไม่เกิน 10 ปี โดยในขณะที่รัฐสมาชิกยังมีการใช้ข้อยกเว้นอยู่นั้น ในการเจรจาการค้าหรือการเปิดเสรีการค้าในรอบต่อ ๆ ไปข้อยกเว้นเหล่านี้ก็อาจถูกหยิบยกขึ้นมาหารือได้

มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องระบุไว้ในบัญชีรายการข้อยกเว้นหลัก MFN โดยจะต้องระบุถึงมาตรการที่ขกเว้น ขอบเขตของการยกเว้น และเหตุผลความจำเป็น การกำหนดข้อยกเว้น โดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจบริการที่มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ 2 ฝ่าย (bilateral agreement) เช่น การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางบก ฯลฯ⁸

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาทบทวนของคณะมนตรีคือ ภาคผนวกฯ มิได้ระบุว่าหากเมื่อมีการพิจารณาแล้วพบว่าปัจจัยสำคัญและความจำเป็นในการใช้ข้อยกเว้นได้หมดสิ้นยุติลงแล้ว คณะมนตรีจะสามารถขอให้รัฐสมาชิกยกเลิกมาตรการอันเป็นข้อยกเว้นนั้น ๆ ได้หรือไม่ และใน XXIV เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีก็มิได้ระบุประเด็นนี้ไว้เช่นกัน จึงเป็นที่น่าคิดว่าคณะมนตรีจะมีอำนาจเช่นนี้หรือไม่ เมื่อพิจารณาและตีความตามข้อ 6 ของภาคผนวกฯ แล้วอาจหมายความว่าภายหลังจากระยะเวลา 10 ปีที่ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐสมาชิกแล้วจะต้องไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับหลักการ MFN ในมาตรา II หลงเหลืออยู่อีก แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของข้อ 6 แล้วไม่อาจถือว่าความหมายเช่นนี้เป็นข้อสรุปที่ตายตัวกล่าวคือตามข้อ 6 ได้ขึ้นต้นประโยคว่า "โดยหลักการแล้ว" ข้อยกเว้นเหล่านี้จะต้องมีอายุไม่เกิน 10 ปี.. จึงเห็นได้ว่าไม่ได้มีการระบุอย่างชัดเจนที่ห้ามรัฐสมาชิกกำหนดมาตรการเกินกว่า 10 ปี หากรัฐสมาชิกกำหนดมาตรการเกินกว่า 10 ปี ก็จะเป็นการผิดหลักการแต่มิใช่ว่าจะถูกห้ามอย่างเด็ดขาด คณะมนตรีมีเพียงหน้าที่ในการหยิบยกมาตรการเหล่านี้ซึ่งอาจมีผลทำให้การเปิดการค้าบริการเสรีล่าช้าลงขึ้นมาพิจารณา และรัฐสมาชิกอื่นก็มีสิทธิเพียงแต่หยิบยกมาหารือในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการเท่านั้น เพราะข้อตกลงฯ ไม่มีบทบังคับในลักษณะ Sanction กับรัฐสมาชิกที่ยังคงคือตั้งกำหนดมาตรการเหล่านั้น

การที่ข้อตกลงฯ ได้กำหนดเรื่องข้อยกเว้นไว้ถือว่าเป็นการยอมรับถึงความจำเป็นภายในของรัฐ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ต้องการที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเป็นข้ออ้างหรือใช้เป็นการ

⁸ Market Access for Goods and Services : overview of the Results ; The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Geneva, November 1994.

ตลอด จึงกำหนดกระบวนการทบทวนและการเจรจาหารือเพื่อลดข้อกีดกัน และจะนำมาสู่การใช้หลัก MFN ในที่สุด⁹

1.1 การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งแก่บริการประเภทการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งแก่บริการประเภทการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้องของรัฐชายฝั่งต่อเรือพาณิชย์ของต่างชาติเริ่มตั้งแต่เรือต่างชาติแล่นผ่านเข้ามายังน่านน้ำอาณาเขตของรัฐนั้น และขอใช้ท่าเรือของรัฐนั้นเพื่อเทียบท่าและทำการขนถ่ายสินค้าขึ้นลงจากเรือ ในเรื่องการใช้ท่าเรือของรัฐชายฝั่งนี้ถึงแม้ว่ารัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตย (sovereignty) เหนือน่านน้ำภายในทำนองเดียวกับที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน แต่ตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วเรือต่างชาติสามารถใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเข้ามาในเขตน่านน้ำภายในของรัฐได้ ซึ่งรัฐชายฝั่งจะต้องยอมให้เรือต่างชาติโดยเฉพาะเรือสินค้าสามารถใช้ท่าเรือของรัฐชายฝั่งได้ภายใต้กฎหมายที่รัฐชายฝั่งกำหนด โดยหลักการนี้เมื่อรัฐชายฝั่งต้องให้การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งต่อประเทศสมาชิก GATS แล้ว นั้นย่อมหมายถึงว่าเมื่อรัฐชายฝั่งยอมให้เรือพาณิชย์ของชาติหนึ่งเข้ามาทำการค้าโดยใช้ท่าเรือซึ่งอยู่ในน่านน้ำอาณาเขตของรัฐชายฝั่งนั้นรัฐชายฝั่งก็ต้องยินยอมให้ชาติอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็ชาติใดเข้ามาทำการค้าโดยอาศัยท่าเรือภายในน่านน้ำอาณาเขตได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีบางประเทศที่ห้ามเรือของประเทศใดประเทศหนึ่งเข้ามายังน่านน้ำอาณาเขตของตน เช่น ประเทศไนจีเรียมีการออกกฎหมายห้ามเรือที่มาจากท่าเรือแอฟริกาได้เข้ามายังน่านน้ำอาณาเขตของตน เป็นต้น¹⁰

การปฏิบัติของรัฐต่อผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลหรือพาณิชย์นาวินั้น โดยปกติจะมีข้อกำหนดหรือกฎหมายภายในซึ่งจำกัดการเข้ามาลงทุนหรือประกอบการของบุคคลต่างชาติซึ่งก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ นอกจากนี้ รัฐชายฝั่งแต่ละรัฐก็อาจจะมีการเข้าทำความตกลงทวิภาคีกับประเทศอื่น ๆ ในเรื่องของการขนส่งทางทะเลเป็นต้นว่าการแบ่งปันสินค้าในการขนส่งระหว่างรัฐตามความตกลงที่ทำกันไว้ หรือการให้สิทธิในการรับขนทั้งหมดโดยรัฐคู่ค้าตามความตกลงดังกล่าว ซึ่งกรณีดังกล่าวการแข่งขันในการเข้ามารับส่วนแบ่งตลาดของผู้

⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และอาจารย์ทัชชฌัย ฤกษ์สุต, "หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ", รพี 37 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

¹⁰ Maritime Subsidies, U.S. Department of Transportation : Maritime Administration, June 1988 หน้า 107.

ประกอบการประเทศที่สามก็จะลดน้อยลง เช่น กรณีของประเทศบังคลาเทศมีข้อตกลงในเรื่องการแบ่งปันการขนส่งสินค้า (cargo sharing agreement) กับประเทศอินเดียโดยแบ่งการขนส่งสินค้าระหว่างกันร้อยละ 50 : 50 นอกจากนี้แล้วยังมีข้อตกลงทางพาณิชย์นาวี (maritime agreement) กับประเทศมาเลเซีย โดยกำหนดให้การรับขนส่งสินค้าทางทะเลในระหว่างผู้รับขนของทั้งสองประเทศนี้ให้ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันและผลประโยชน์ร่วมกัน¹¹ หรือกรณีของประเทศบราซิลซึ่งเป็นประเทศที่มีข้อตกลงในเรื่องการแบ่งปันการขนส่งสินค้ากับหลายประเทศ กล่าวคือ ประเทศบราซิลเข้าร่วมการตกลงแบ่งปันการขนส่งสินค้าภายใต้กรอบความตกลงของชมรมเรือภายในกลุ่มประเทศที่ใกล้ชิด (Closed conference agreements) โดยมีประเทศที่เข้าร่วมคือ เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ และสวีเดน ซึ่งกำหนดเรื่องการแบ่งการรับขนระหว่างกันในอัตราร้อยละ 50 เท่ากัน¹² หรือกรณีของประเทศเกาหลีจะมีข้อตกลงในทางพาณิชย์นาวีกำหนดเรื่องการแบ่งปันการขนส่งสินค้าระหว่างกันให้ใช้หลักความเท่าเทียมกัน แต่ผู้กรณอาจแบ่งปันการรับขนไปยังประเทศฝ่ายที่สามได้ไม่เกินร้อยละ 20 เป็นต้น¹³

ดังนั้น การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งแก่บริการดังกล่าวนี้จะต้องจัดอุปสรรคหรือข้อจำกัดที่มีผลต่อผู้ประกอบการดังกล่าวข้างต้นให้หมดลง ทั้งนี้เพราะหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ต้องการสร้างความเสมอภาคและความเท่าเทียมแก่ผู้ประกอบการทั้งหลายไม่ว่าจะมาจากชาติใดเพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม

2. หลักกฎหมายว่าด้วยความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใสเป็นหลักเกณฑ์อันที่จะต้องมีสำหรับระบบการค้าเสรี ทั้งนี้เนื่องจากความเสมอภาคของผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นคนชาติของตนหรือไม่ก็ตาม เพราะถ้ารัฐสร้างความคลุมเครือโดยการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ไม่ชัดเจนยากแก่การเข้าใจในที่สุดก็จะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี ตามข้อตกลง GATS จึงได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในมาตรา III (Article III) ให้รัฐสมาชิกจะต้องประกาศอย่างชัดแจ้งที่สุดหลังจากที่ข้อตกลงเรื่องการค้าบริการมีผลใช้บังคับถึงมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าบริการไม่ว่าจะเป็นกฎหมายข้อกำหนดแนวทางปฏิบัติในการบริการ (Administrative Guidelines) หรือมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องรวมถึงข้อตกลงระหว่าง

¹¹ Maritime Subsidies, U.S. Department of Transportation : Maritime Administration, June 1988. หน้า 13.

¹² เรื่องเดียวกัน หน้า 23

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 86

ประเทศอื่นที่ตนเป็นสมาชิกและหากมีการเปลี่ยนแปลงหรือการตั้งขึ้นใหม่ซึ่งกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวทางปฏิบัติในการบริการใด ๆ รัฐจะต้องแจ้งต่อคณะมนตรีการค้าบริการโดยทันทีหรืออย่างน้อยต้องให้ข้อมูลทุก ๆ ปี*

การกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลนั้นก็เพื่อให้ผู้ประกอบการค้าบริการของทุกรัฐ สมาชิกมีความเสมอภาคกันเท่าเทียมกันในการรู้ถึงมาตรการต่าง ๆ ของรัฐสมาชิกอื่น ๆ ซึ่งกัน และกันอย่างชัดเจน

นอกจากนี้แล้ว เมื่อมีการร้องขอจากรัฐสมาชิกอื่นเกี่ยวกับมาตรการการบังคับใช้ของกฎหมายหรือข้อกำหนดหรือแนวทางปฏิบัติข้างต้นรัฐต้องให้ข้อมูลนั้น และเพื่อให้เป็นการบรรลุผลถึงการเปิดเผยข้อมูลอย่างแท้จริงข้อตกลงGATS ใน ม.III (4) นี้ จึงกำหนดให้รัฐสมาชิก ต้องตั้งศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry points) เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกอื่นได้ทราบถึงข้อมูล ต่าง ๆ ที่ต้องการโดยจะต้องตั้งขึ้นภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับ**

* GATS : Article III "Transparency

1. Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application, which pertain to or affect the operation of this Agreement.

2. Where publication as referred to in paragraph I is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available.

3. Each Member shall promptly and at least annually inform the Council for Trade in Services of the introduction of any new, or any changes to existing, laws, regulations or administrative guidelines which significantly affect trade in services covered by its specific commitments under this Agreement.

** GATS : Article III "Transparency

4. Each Member shall respond promptly to all requests for specific information, by any other Member, on any of its measures of general application or international agreements within the meaning of paragraph 1. Each Member shall also establish one or more enquiry points to provide specific information to other Members, upon request, on all such matters as well as those subject to the notification requirement in paragraph 3. Such enquiry points shall be established within two years from the entry into force of the Agreement

2.1 หลักความโปร่งใสที่นำมาใช้กับการประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

ตามที่ได้มาแล้วว่าหลักการสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การค้าเสรีบรรลุผลสำเร็จได้ นั่นคือ กฎเกณฑ์ภายในรัฐของแต่ละรัฐสมาชิก ที่นำมาใช้ควบคุมกับการประกอบการขนส่งทางทะเลรวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความโปร่งใสและชัดเจนเพียงพอต่อการรับรู้รับทราบของผู้ประกอบการ เพราะไม่เช่นนั้นแล้วกฎเกณฑ์ภายในของรัฐหรือมาตรการต่าง ๆ จะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดบริการของผู้ประกอบการต่างชาติ

ในเรื่องของการให้บริการขนส่งทางทะเลรวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้อง ความโปร่งใสที่รัฐสมาชิกต้องเปิดเผยออกมาให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไป จะเป็นมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐสมาชิกใช้บังคับแก่การประกอบการนี้ นับตั้งแต่การเข้ามาของเรือพาณิชย์ที่ใช้ประกอบการขนส่งทางทะเลในน่านน้ำอาณาเขตของตน ว่าตนมีมาตรการหรือข้อกำหนดหรือข้อห้ามข้อจำกัดอย่างไรแก่ผู้ประกอบการที่จะนำเรือของตนเข้ามาน่านน้ำของตน ซึ่งมาตรการเหล่านั้นจะต้องเปิดเผยออกมาให้ผู้ประกอบการทั่วไปทราบ นอกจากนี้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกทำกับประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นข้อตกลงว่าด้วยการแบ่งปันการรับขนสินค้า การให้สิทธิประโยชน์ในการรับขนหรือการเดินเรือแก่ประเทศใดเป็นพิเศษ จะต้องทำการเปิดเผยให้เป็นที่ทราบกันทั่วไปด้วย การเปิดเผยข้อมูลในที่นี้อาจจะกระทำได้ในรูปของเอกสารสิ่งพิมพ์ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องมีปริมาณหรือจำนวนมากและควรเป็นภาษาสากลหรือภาษาอังกฤษด้วย หรืออาจใช้วิธีการประกาศลงในเอกสารทางราชการหรือประกาศไว้ ณ ที่ทำการของหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลควบคุมการประกอบการเรื่องนั้น ในกรณีที่การเปิดเผยโดยเอกสารสิ่งพิมพ์มีอาจกระทำไม่ได้

ความโปร่งใสในที่นี้ยังรวมไปถึงการตอบข้อซักถามของผู้ประกอบการในเรื่องกฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับ มาตรการต่าง ๆ ซึ่งจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนไม่คลุมเครือ ดังนี้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรับผิดชอบการประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง ควรต้องมีความพร้อมและความเข้าใจเป็นอย่างดี และเพื่อการนี้รัฐสมาชิกต้อง

(เชิงอรรถต่อ)

Establishing the Mto. Appropriate flexibility with respect to the time-limit within which such enquiry points are to be established may be agreed upon for individual developing countries. Enquiry points need not be depositories of laws and regulations

5. any Member may notify to the Council for Trade in Services any measure, taken by any other Member, which it considers affects the operation of this Agreement."

จัดให้มีจุดสอบถามอย่างน้อย 1 จุด เพื่อทำการดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้การเข้าสู่ตลาดบริการของแต่ละรัฐสมาชิกมีความชัดเจนเพียงพอ

3. หลักว่าด้วยกฎระเบียบภายใน (Domestic Regulation)

สำหรับหลักเรื่องกฎระเบียบภายในเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องใช้กฎระเบียบของตนกับคนต่างชาติ เปรียบเสมือนกับเช่น คนชาติของตน นั้นหมายถึง กฎระเบียบจะต้องมีความโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ มีความชัดเจนไม่คลุมเครือ

ในกรณีเช่นนี้จะคล้ายกับกรณีที่มีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายภายในอย่างไรก็ได้ตามนโยบายของตน แต่เมื่อรัฐเข้าไปลงนามในข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศใด ๆ แล้วก็ถือว่ารัฐจะดำเนินการใด ๆ จะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐจะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดต่อเป้าหมายของวัตถุประสงค์ของข้อตกลงหรือสนธิสัญญานั้น¹⁴

ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกฎระเบียบภายในเมื่อรัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันไว้สาขาบริการใดแล้วตามตารางข้อผูกพัน (Schedules of Specific Commitments) แล้ว ก็ควรที่จะไม่ใช้มาตรการใด ๆ เกี่ยวกับการค้าบริการไปในทางที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของข้อตกลง GATS หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น ข้อตกลง GATS จึงวางกฎเกณฑ์เพื่อที่จะเป็นหลักประกันเบื้องต้นว่ารัฐจะไม่ดำเนินการเช่นนั้นไว้ คือ

(1) เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบ รัฐสมาชิกจะต้องตั้งสถาบันตุลาการหรือกระบวนการวิธีอื่นใดที่จะตรวจสอบหรือทบทวนมาตรการใด ๆ ว่าขัดต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้หรือไม่

(2) ในกรณีที่มีการกำหนดให้ขออนุญาตประกอบกิจการให้บริการในสาขาที่ได้มีการผูกพันไว้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกจะต้องแจ้งให้ผู้ขอประกอบกิจการที่ได้ยื่นขออนุญาตโดยถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกนั้นทราบถึงผลของการขออนุญาต โดยต้องแจ้งภายในระยะเวลาอันควรและไม่เป็นการล่าช้าเกินควร

(3) เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานทางเทคนิคและข้อกำหนดในการขอใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ จะไม่ก่ออุปสรรคโดยไม่จำเป็นแก่การค้าบริการ คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการอาจสร้างกฎระเบียบที่

¹⁴ ชุมพร ปัจจุสานนท์ รศ.ดร., "การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537.

จำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันว่ามาตรการของรัฐนั้นจะต้องยึดถือหลักการของความโปร่งใส ประสิทธิภาพ และความสามารถในการให้บริการของผู้ให้บริการและมาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการ

(4) ในสาขาบริการใดที่รัฐได้ทำข้อผูกพันไว้รัฐจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติข้อกำหนดในการขอใบอนุญาต หรือมาตรฐานทางเทคนิคไปในทางที่เป็นผลลบล้างข้อผูกพันที่ได้ทำไว้ ในกรณีที่มีประกันว่ารัฐได้ทำตามกฎเกณฑ์นี้หรือไม่ ให้ถือตามเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดไว้ในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐได้ปฏิบัติตามสอดคล้องกับมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแล้วและเป็นการป้องกันมิให้รัฐกำหนดเกณฑ์มาตรฐานโดยลำพัง*

* GATS : Article VI "Domestic Regulation

1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.

2. (a) Each Member shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified, appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Member shall ensure that they do in fact provide for an abjective and impartial review.

(b) The provisions of sub-paragraph (a) shall not be construed to require a Member to institute such tribunals or procedures where this would be inconsistent with its constitutional structure or the nature of its legal system.

3. Where authorization is required for the supply of a service on which a specific commitment has been made, the competent authorities of a Member shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulation, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Member shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application.

8.1) กฎระเบียบภายในของการประกอบการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

เนื่อง

กฎระเบียบภายในที่มีอยู่แก่บริการประเภนี้จะเป็นเรื่องของการพิจารณา ทบทวนว่าขัดหรือแย้งต่อหลักการของข้อตกลง GATS หรือไม่ ส่วนในกรณีที่การเข้าสู่ตลาด บริการจะต้องมีการขออนุญาตให้ประกอบการซึ่งอาจเป็นการกำหนดคุณสมบัติและวิธีการ พิจารณาของการที่จะอนุญาตให้เข้าสู่ตลาดบริการของประเทศสมาชิกนั้น ๆ การอนุญาตอาจออกมา ในรูปของใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนประกอบการ อาทิเช่น การประกอบการเป็นผู้ขนส่ง ทางทะเลจะต้องขออนุญาตหรือขอใบอนุญาตเพื่อประกอบการ แต่ในบางประเทศอาจจะทำเพียง แค่การขึ้นทะเบียนหรือจดทะเบียนไว้ก็พอ

(เชิงอรรถต่อ)

4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through in services, the council for trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, inter alia :

(a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service ;

(b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;

(c) in the case of licensing procedures, not in themselves arestriction on the supply of the service.

5. (a) In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which :

(i) does not comply with the criteria outlined in sub-paragraphs 4 (a), (b) or (c); and

(ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.

การขออนุญาตดังกล่าวผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการอนุญาตจะต้องแจ้งผลของการขออนุญาตให้ผู้ขออนุญาตทราบโดยไม่ชักช้าภายในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ในบางประเทศก็จะมีการกำหนดระยะเวลาพิจารณาและแจ้งผลการอนุญาตไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดใดที่ประเทศนั้นออกมาบังคับใช้ แต่ในทางตรงกันข้ามระยะเวลาพิจารณาขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการทำงานของผู้รับผิดชอบนั่นเองไม่มีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัดเป็นลักษณะอักษร ซึ่งกรณีอย่างนี้ทำให้เกิดความแตกต่างและไม่เท่าเทียมกันได้ระหว่างผู้ขออนุญาตด้วยกัน ซึ่งจะมีผลไปถึงการขัดต่อหลัก MFN และหลักความโปร่งใสด้วย

นอกจากนี้แล้วการกำหนดคุณสมบัติและมาตรฐานของผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของทุนทรัพย์ ประเภทและความสามารถของเรือที่ใช้ประกอบการ จำนวนลูกเรือ และเรือที่ใช้ประกอบการ หรือคุณสมบัติที่เกี่ยวกับตัวผู้ประกอบการเอง เช่นเรื่องสัญชาติ อายุ การศึกษา ฯลฯ กฎเกณฑ์เหล่านี้จะต้องมีความพอสมควรและมีความเป็นกลางและโปร่งใสและไม่มีข้อจำกัดในตัวของตัวเองด้วยในอันที่จะไม่ก่ออุปสรรคแก่การเข้าตลาดค้าบริการประเภทนี้

4. หลักการผูกขาด (Monopolies and Exclusive Service Suppliers)

ในหลักเกณฑ์เรื่องผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียวและการผูกขาดได้บัญญัติให้มีการผูกขาดได้ แต่จะต้องไม่ขัดกับหลักเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 2 และคำมั่นเฉพาะที่สมาชิกรู้กัน ๆ ได้ให้ไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการที่มีการผูกขาด ทั้งนี้ตามมาตรา VIII ของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ กำหนดไว้ว่า

1. สมาชิกแต่ละรายจะประกันว่า ในการให้บริการที่ผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง ผู้ให้บริการใดที่ผูกขาดการบริการในอาณาเขตของตนจะไม่กระทำการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของสมาชิกรู้กัน ภายใต้อธิ II และข้อผูกพันเฉพาะ

2. ในกรณีที่ผู้ให้บริการที่ผูกขาดของสมาชิกแข่งขัน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือผ่านบริษัทที่เป็นบริษัทในเครือในการให้บริการนอกเหนือขอบเขตของสิทธิในการผูกขาดของตน และอยู่ภายใต้ข้อผูกพันเฉพาะของสมาชิกรู้กัน สมาชิกนั้นจะประกันว่าผู้ให้บริการนั้นจะไม่ใช้สถานะการผูกขาดของตนโดยมิชอบ เพื่อกระทำการในอาณาเขตของตนในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันนั้น

3. คณะมนตรีสำหรับการค้าบริการอาจขอร้องให้สมาชิกซึ่งกำหนด คงไว้ซึ่งหรืออนุมัติ ผู้ให้บริการนั้น ให้จัดหาข้อมูลเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง เมื่อได้รับคำร้องขอจากสมาชิกซึ่งมีเหตุผลจะพึงเชื่อได้ว่าผู้ให้บริการที่ผูกขาดการให้บริการของสมาชิกอื่นใดกำลังกระทำการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับวรรค 1 หรือ 2

4. หลังจากวันที่ความตกลงฉบับลิวทิงโ มีผลใช้บังคับ หากสมาชิกได้อนุญาตให้สิทธิการผูกขาดเกี่ยวกับการให้บริการ ตามที่ครอบคลุมในข้อผูกพันเฉพาะของตน สมาชิกนั้น จะแจ้งคณะมนตรีสำหรับการค้าบริการไม่ช้ากว่าสามเดือน ก่อนที่จะมีการดำเนินการอนุญาตให้สิทธิการผูกขาดตามที่ตั้งใจ และบทบัญญัติของวรรค 2 3 และ 4 ของข้อ XXI จะนำมาใช้บังคับ

5. บทบัญญัติของข้อนี้ให้ใช้บังคับกับกรณีของผู้ให้บริการเฉพาะเมื่อสมาชิก (เอ) อนุมัติหรือกำหนดให้มีผู้ให้บริการเพียงน้อยราย และ (บี) ห้ามการแข่งขันอย่างชัดเจนในระหว่างผู้ให้บริการด้วยกันภายในอาณาเขตของตน* อย่างเป็นทางการหรือที่มีผลบังคับใช้

*** GATS: Article VIII " Monopolies and Exclusive Services Suppliers**

1. Each Member shall ensure that any monopoly supplier of a service in its territory does not, in the supply of the monopoly service in the relevant market, act in a manner inconsistent with that Member's Obligations under Article II and specific commitments.

2. Where a Member's monopoly supplier competes, either directly or through an affiliated company, in the supply of a service outside the scope of its monopoly rights and which is subject to that Member's specific commitments, the Member shall ensure that such a supplier does not abuse its monopoly position to act in its territory in a manner inconsistent with such commitments.

3. The Council for Trade in Services may, at the request of a Member which has a reason to believe that a monopoly supplier of a service of any other Member is acting in a manner inconsistent with paragraph 1 or 2 above, request the member establishing, maintaining or authorizing such supplier to provide specific information concerning the relevant operations.

4. If, after the entry into force of the Agreement Establishing the MTO, a Member grants monopoly rights regarding the supply of a service covered by its specific commitments, that Member shall make such notification to the Council for Trade in Services no later than three months before the intended implementation of the grant of monopoly rights and the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of Article XXI shall apply.

5. The provisions of this Article shall also apply to cases of exclusive suppliers, where a Member, formally or in effect, (a) authorizes or establishes a small number

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น รัฐสมาชิกสามารถใช้มาตรการผูกขาด หรือให้มีการให้สิทธิผูกขาดแต่ผู้เดียวได้ หากรัฐเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยต้องคำนึงถึงหลักการและเป้าหมายของข้อตกลง GATS ด้วย เช่นจะกระทำการใดขัดต่อหลัก MFN และข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้ไม่ได้ ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างหลักการสมดุลของสิทธิและหน้าที่ของรัฐในแง่ที่ว่ารัฐสามารถที่จะให้มีการผูกขาดได้ ถ้ารัฐเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องกระทำ เพียงแต่ต้องคำนึงถึงหลักการและเป้าหมายของข้อตกลงนี้ด้วย¹⁵

4.1 การผูกขาดการขนส่งทางทะเล

ดังได้กล่าวมาแล้วการผูกขาดทางการค้าหากไม่มีความจำเป็นอย่างไรแล้วรัฐไม่ควรที่จะกระทำ ทั้งนี้เพราะมีปรัชญาที่ว่าการแข่งขัน โดยเสรีจะเป็นประโยชน์กับประชาชนในระยะยาว

การแข่งขัน โดยเสรีทางด้านพาณิชย์นาวีอาจทำให้มีการผูกขาดโดยบริษัทเรือหรือกลุ่มของบริษัทเรือที่รวมตัวกันได้กล่าวคือการแข่งขัน โดยเสรีจะทำให้บริษัทเรือที่มีต้นทุนดำเนินการสูงและ/หรือมีประสิทธิภาพการบริการงานต่ำต้องประสบกับการขาดทุนและในที่สุดบริษัทเรือเหล่านี้ก็ต้องเลิกกิจการไป บริษัทเรือที่เข้มแข็งเท่านั้นที่จะยังคงดำเนินการต่อไปโดยปกติบริษัทเรือที่เข้มแข็งจะเป็นบริษัทเรือใหญ่มีความได้เปรียบบริษัทเรือขนาดเล็กในเชิงธุรกิจหลายประการ เช่นว่ามีทุนดำเนินการมาก สามารถหาแหล่งเงินทุนดอกเบี้ยต่ำและอื่นๆ เมื่อมีบริษัทเรือที่เข้มแข็งเพียงบริษัทเดียวหรือไม่กี่บริษัทฯ ให้บริการอยู่ บริษัทเรือเหล่านี้อาจมีความตกลงร่วมกันในการกำหนดจำนวนเรือเที่ยวเรือ ความถี่และอัตราค่าระวาง ในเส้นทางเดินเรือหรือในการค้าทางเรือที่ตนดำเนินการอยู่¹⁶

(เชิงอรรถต่อ)

of service suppliers and (b) substantially prevents competition among those suppliers in its territory.

¹⁵ ชุมพร บัจจุสานนท์ รศ.ดร., "การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ," วารสารกฎหมาย, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537

¹⁶ ไชยยศ ไชยมั่นคง, การป้องกันการผูกขาดการประกอบการขนส่งทางทะเล, นโยบายและการพาณิชย์นาวีไทย, การจัดการงานขนส่งสินค้า, หนวย 8-15, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

นอกจากนี้แล้วยังมีการผูกขาดในลักษณะอื่นอีกของการให้บริการ ต่อไปจะขอยกตัวอย่างในกรณีของประเทศไทย การเข้าเทียบท่าของเรือ การตรวจเรือเพื่อจดทะเบียนบริการลากจูงเรือ และบริการนำร่อง ตามกฎหมายไทยกำหนดให้เรือที่จะเข้ามาเทียบท่าในน่านน้ำไทยต้องเข้าเทียบท่าที่ทำเรือกรุงเทพก่อน หากทำไม่วางจึงไปเทียบท่ายังท่าอื่นได้ ซึ่งการผูกขาดนี้กระทำโดยการท่าเรือแห่งประเทศไทย

การให้บริการตรวจเรือเพื่อจดทะเบียนเรือโดยกฎหมายแล้ว ผู้ที่จะจดทะเบียนเรือไทยจะต้องทำการตรวจเรือก่อน แต่ผู้ที่จะทำการตรวจเรือได้ก็จะต้องเป็นเจ้าของท่าที่ของกรมเจ้าท่าด้วย ซึ่งเท่ากับว่ารัฐยังไม่ปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ จึงเท่ากับว่าการผูกขาดในการตรวจเรือจึงเป็นการผูกขาดโดยรัฐคือกรมเจ้าท่า

บริการลากจูงเรือก็เป็นบริการอีกประเภทหนึ่งที่กระทำโดยการท่าเรือแห่งประเทศไทยเท่านั้น หากเป็นการลากจูงเรือในบริเวณท่าเรือกรุงเทพ

บริการนำร่องก็เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นบริการที่ผูกขาดโดยรัฐเพราะเรือที่จะเข้าเทียบท่ายังท่าเรือกรุงเทพจะต้องมีพนักงานนำร่องเป็นผู้นำเรือเข้ามายังท่าเรือและยังบังคับว่าพนักงานนำร่องจะต้องเป็นพนักงานนำร่องของกรมเจ้าท่าเท่านั้น ดังนั้น เอกชนจึงไม่อาจจะเป็นผู้ประกอบการได้

5. หลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement)

หลักการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาลที่กำหนดไว้ใน ม. XIII ของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการนั้น เป็นมาตรการประการหนึ่งซึ่งได้ยกเว้นจากหลัก MFN เอาไว้ ทั้งนี้เพราะถือว่าการค้าบริการที่เป็นเรื่องของรัฐโดยตรงที่มีใช่เป็นเรื่องการค้าขายของเอกชนแล้ว ควรที่จะปล่อยให้เป็นเรื่องของรัฐที่จะไปดำเนินการกันเอง เพราะเป้าหมายของข้อตกลงดังกล่าวมุ่งเน้นที่การค้าบริการระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเป็นหลัก

หลักเกณฑ์ในเรื่องจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐกำหนดว่าหลักกฎหมายแห่งข้อตกลงฯ ตามข้อ II XVI และ XVII จะไม่นำมาใช้กับกฎหมาย ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับการจัดซื้อโดยหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งการบริการที่ซื้อเพื่อประโยชน์ของรัฐบาล และไม่ใช้เพื่อนำมาขายต่อในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อใช้ในการให้บริการเพื่อการขายเชิงพาณิชย์

* GATS : Article XIII Government Procurement

1. Article II, XV and XVII shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of services purchased for governmental

นอกจากนี้แล้วยังกำหนดให้มีการเจรจาพหุภาคีว่าด้วยการจัดซื้อบริการโดยรัฐภายใต้ความตกลงนี้ภายในสองปี จากวันที่ความตกลงฉบับลิวทิงโอบี มีผลใช้บังคับ**

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้น ถึงแม้จะเป็นการยกเว้น MFN หลักการเข้าสู่ตลาดและหลัก NT เอาไว้ก็ตาม แต่นั่นก็มิใช่การยกเว้นอย่างไม่มีเงื่อนไขหรือยกเว้นอย่างเด็ดขาด นั่นเพราะในข้อบทดังกล่าวมิได้กำหนดเอาไว้ว่ากรณีอย่างใดที่ทำให้ถือว่าเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และกรณีอย่างใดที่ถือว่าไม่เป็น แม้จะเป็นการกระทำของรัฐก็ตามซึ่งในเรื่องนี้ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดเจรจาหลายฝ่ายเพื่อจัดทำข้อกำหนดในเรื่อง นี้ภายใน 2 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงการจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ นั่นก็หมายความว่า ณ ขณะนี้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามที่แต่ละประเทศภาคีสมาชิกกำหนดไว้เป็นกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศของตนนั้น ก็ยังคงน่าจะดำเนินการไปตามที่ตนเห็นว่าเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไปได้เพราะยังไม่มียุทธศาสตร์ระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวนี้ขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแม้แต่แนวปฏิบัติก็ไม่มีเช่นกัน

การที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐขึ้นให้ชัดเจนภายใน 2 ปี เมื่อการจัดตั้ง WTO (World trade organization) นั่นก็เพื่อมิให้รัฐสมาชิกอ้างการกระทำทุกเหตุทุกกรณีที่มีรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นการกระทำของรัฐทั้งหมดอันจะเป็นการทำลายนโยบายการค้าเสรีระหว่างประเทศ¹⁷

นอกจากนี้แล้วยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดนโยบายการค้าโดยใช้มาตรการคุ้มกัน ในลักษณะของ "การค้าโดยรัฐ" (state trading) ขึ้น กล่าวคือ เป็นลักษณะที่รัฐเข้ามามีบทบาทโดยตรงในการค้าระหว่างประเทศโดยเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในขณะเดียวกัน ซึ่งโดยมากจะเป็นลักษณะผูกขาด และเป็นการสร้างอำนาจต่อรองและควบคุมการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามที่รัฐต้องการ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วหลักการนโยบายการค้าเสรีก็จะล้มเหลวโดยสิ้นเชิง ฉะนั้น ในข้อบทของ GATS จึงได้กำหนดหลักการเบื้องต้นที่ถือว่าเป็นการค้าที่รัฐกระทำได้นั้นก็ต้องมี

(เชิงอรรถต่อ)

purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the supply of services for commercial sale.

** GATS : Article XIII Government Procurement

2. There shall be multilateral negotiations on government in services under this Agreement within two year from the entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

¹⁷ News of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Press Summary, The Final Act of the Uruguay Round, April 1994

ลักษณะเพื่อประโยชน์ของรัฐและไม่ใช่เพื่อนำมาขายต่อในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อใช้ในการให้บริการเพื่อการขายเชิงพาณิชย์

5.1 การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่มีต่อการให้บริการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง

ในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ถ้าเป็นการบรรทุกสินค้าหรือของที่จัดซื้อจัดจ้างทางทะเลแล้วรัฐมักจะบังคับให้ผู้เป็นคู่สัญญาใช้เรือที่เป็นของคนชาติของรัฐนั้น ทั้งนี้ก็เพื่อรัฐบาลสามารถสร้างงานให้กับประชาชนของรัฐได้ เพราะผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลของรัฐนั้นจะได้งานในส่วนนี้โดยไม่ต้องไปแข่งขันกับต่างชาติซึ่งมีความได้เปรียบอยู่หลายด้าน เช่น เงินทุน การตลาด เทคโนโลยี นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างความมั่นคงของชาติเพราะรัฐสงวนสิทธิในการพิจารณาเลือกผู้ประกอบการขนส่งที่ดำเนินการ โดยคนชาติและรัฐอาจต้องการแก้ไขสภาพการขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินเพราะเมื่อรัฐเลือกใช้บริการขนส่งทางทะเลที่เป็นของคนชาติก็จะไม่ต้องเสียเงินตราต่างประเทศ เช่น กรณีของประเทศอาร์เจนติน่า ซึ่งจะกำหนดให้สินค้านำเข้าทั้งหมดที่กระทำโดยรัฐบาล เทศบาง หรือรัฐวิสาหกิจ จะต้องให้เรือธงชาติอาร์เจนติน่า (Argentine-flag ship)¹⁸ หรือ กรณีของประเทศแคนาดา การซื้อโดยรัฐจะต้องใช้กองเรือสัญชาติแคนาดาที่มีคุณสมบัติครบตามที่กำหนดและเสนอราคาต่ำสุด¹⁹ หรือกรณีของประเทศไต้หวันก็เช่นเดียวกัน โดยสินค้าทั้งหมดที่รัฐบาลเป็นผู้ขนส่งจะต้องใช้เรือสัญชาติไต้หวันเท่านั้น²⁰ หรือกรณีเช่นประเทศสหรัฐตามกฎหมาย “Cargo Preference Act of 1954” กำหนดให้สินค้าที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการอย่างน้อย 50% จะต้องขน โดยเรือพาณิชย์ของเอกชนที่ชักธงชาติสหรัฐ²¹ เป็นต้น

6. หลักการอุดหนุน (Subsidies)

เรื่องของการให้การอุดหนุนเป็นเรื่องที่รัฐให้สิทธิประโยชน์หรือเงินช่วยเหลือแก่ธุรกิจบางประเภทของผู้ประกอบการท้องถิ่นภายในประเทศของตน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถแข่งขัน

¹⁸ Maritime Subsidies, U.S. Department of Transportation : Maritime Administration, June 1988 หน้า 6.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 148.

²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 163.

กับธุรกิจที่มาจากภายนอกประเทศได้ สำหรับการค้าบริการ การให้การอุดหนุนยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะลงไป ซึ่งจะมีการกำหนดขึ้นแน่นอนในการเจรจาครั้งต่อไป

ตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการมาตรา XV ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้การอุดหนุนของประเทศสมาชิกไว้ดังนี้

1. สมาชิกยอมรับว่าในสภาวะการณ์บางอย่าง การอุดหนุนอาจมีผลบิดเบือนต่อการค้าบริการสมาชิกจะทำการเจรจาพหุภาคีเพื่อพัฒนาระเบียบวินัยที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงผลบิดเบือนทางการค้าเช่นว่านั้น การเจรจาจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของวิธีดำเนินการตอบโต้ การเจรจาเช่นว่านั้นจะยอมรับบทบาทของการอุดหนุนที่เกี่ยวข้องกับแผนการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนาและคำนึงถึงความจำเป็นของสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้ความยืดหยุ่นในเรื่องนี้ เพื่อความมุ่งประสงค์ของการเจรจาเช่นว่านั้นสมาชิกจะแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการอุดหนุนทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการ ซึ่งสมาชิกเหล่านั้นได้จัดให้แก่ผู้ให้บริการภายในประเทศของตน

2. สมาชิกใดซึ่งพิจารณาเห็นว่า ตนได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง จากการให้การอุดหนุนของสมาชิกอื่น อาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับสมาชิกนั้นในเรื่องดังกล่าว คำร้องขอเช่นนั้นจะได้รับการพิจารณาด้วยความเห็นอกเห็นใจ*

* GATS ARTICLE XV "Subsidies

1. Members recognize that, in certain circumstances, subsidies may have distortive effects on trade in services. Members shall enter into negotiations with a view to developing the necessary multilateral disciplines to avoid such trade distortive effects. The negotiations shall also address the appropriateness of countervailing procedures. Such negotiations shall recognize the role of subsidies in relation to the development programmes of developing countries and take into account the needs of Members, particularly developing country Members for flexibility in this area. For the purpose of such negotiations, Members shall exchange information concerning all subsidies related to trade in services that they provide to their domestic service suppliers.

2. Any Member which considers that it is adversely affected by a subsidy of another Member may request consultations with that Member on such matters. Such requests shall be accorded sympathetic consideration.

โดยทั่วไปการช่วยอุดหนุนมักจะหมายถึง การที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือในการดำเนินธุรกิจการค้าบริการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการลดภาษี หรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ในระยะเริ่มต้นของการประกอบการหรือการให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ หากการกีดกันนำไปใช้ในการประกอบการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ²²

การช่วยอุดหนุนเพื่อการดำเนินการจะเป็นการที่รัฐเข้าไปดำเนินการช่วยเหลือผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันในตลาดการค้าระหว่างประเทศได้ดีขึ้นเพราะการช่วยอุดหนุนก็คือการลดต้นทุนของการประกอบการนั่นเอง²³

ตามหลักการของGATSโดยมาตรา XV ได้วางข้อจำกัดเกี่ยวกับการอุดหนุนเอาไว้ การอุดหนุนนั้นจะทำให้เกิดการไม่เป็นธรรมในทางการค้า เพราะจะทำให้การแข่งขันเป็นไปอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้นรัฐสมาชิกจะต้องเข้ามาเจรจากันเพื่อกำหนดกฎระเบียบหรือข้อบังคับพหุภาคี (Multilateral Disciplines) โดยวางอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการตอบโต้ที่เหมาะสม ในการเจรจานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพของประเทศกำลังพัฒนาและแผนพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนาด้วย เพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมของประเทศดังกล่าว หากมีการกระทำใดที่ถือว่าเป็นการอุดหนุนสมาชิกที่ได้รับผลกระทบอาจดำเนินการร้องขอ เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบเกี่ยวกับการอุดหนุนดังกล่าวได้²⁴ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้แต่ละประเทศใช้มาตรการอุดหนุนการประกอบการภายในประเทศของตนจนกระทั่งเกิดผลกระทบต่อระบบการค้าโลก ทำให้ประเทศภาคีบางประเทศมีส่วนแบ่งตลาดจากการประกอบการน้อยเกินกว่าอัตราส่วนที่เป็นธรรมในตลาดโลกการค้าบริการ คำว่าส่วนที่เป็นธรรม หมายความว่า การแทนที่ตลาดค้าบริการของอีกประเทศหนึ่งซึ่งต้องพิจารณาการแทนที่นี้จากการเพิ่มขึ้นของผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการที่ได้รับการอุดหนุนไม่เป็นการเพิ่ม โดยตนเองหรือโดยเปรียบเทียบกับการใช้บริการของผู้ประกอบการในประเทศที่ได้รับผลกระทบฯ สำหรับผลกระทบนั้นให้พิจารณาจากการตัดราคาค้าบริการของผู้ประกอบการที่ได้รับการอุดหนุนเมื่อเทียบกับอัตราค่าบริการที่ใช้อยู่ในประเทศที่ได้รับผลกระทบนั้นนอกจากนี้ยังต้องประเมินถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมบริการนั้น เช่นถ้าไรส่วนแบ่งตลาด ผลกระทบต่อการเงิน แรงงาน และการเจริญเติบโตต่าง ๆ

²² สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, รศ.ดร., "กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ", คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2531

²³ เรื่องเดียวกัน

²⁴ ชุมพร บัจจุสานนท์, รศ.ดร., "การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537

อย่างไรก็ตาม ตามข้อตกลง GATS ดังกล่าวก็ยังไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการอุดหนุนจะมีขอบเขตแค่ไหนที่สมาชิกอาจทำได้หรือจะไม่ให้มีการอุดหนุนเลย ในการนี้ประเทศสมาชิกจึงต้องมีการเจรจาหรือกันอีกเพื่อกำหนดแนวทางของการอุดหนุนในอัตราที่จะไม่กระทบต่อการค้าบริการของตลาดโลกและประเทศสมาชิกใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศทั้งยังต้องพิจารณาถึงวิธีการตอบโต้กรณีที่มีสมาชิกให้การอุดหนุนจนกระทบถึงเสถียรภาพในการค้าบริการของอีกประเทศสมาชิกหนึ่งในการเจรจาดังกล่าวเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์นี้สมาชิกต่างๆจะแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการให้การอุดหนุนที่ให้แก่ผู้ประกอบการภายในประเทศของตน

6.1 การให้การอุดหนุนแก่บริการขนส่งทางทะเล

รูปแบบของการอุดหนุนแก่บริการขนส่งทางทะเล

รูปแบบของการอุดหนุนแก่บริการขนส่งทางทะเล แบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้

1. การให้เงินอุดหนุน

วัตถุประสงค์การให้เงินอุดหนุนพาณิชย์นาวีก็เพื่อที่จะดำรงกองเรือพาณิชย์ของประเทศจำนวนหนึ่งไว้ เพื่อให้ประเทศมีความมั่นคงและเป็นหลักประกันว่าจะมีเรือให้บริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ การให้เงินอุดหนุนมีดังนี้

1.1 การให้เงินอุดหนุนซื้อเรือใหม่

รัฐบาลจะออกเงินจำนวนหนึ่งให้เป็นค่าต่อเรือใหม่โดยปกติจะมีเงื่อนไขว่าจะต้องต่อจากอยู่เรือในประเทศ เรือที่ต่อขึ้นจะต้องชั่งของของประเทศ และอาจมีเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น ต้องเดินเรือในเส้นทางที่กำหนดให้

1.2 การให้เงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายการดำเนินการ

เรือบางประเทศมีต้นทุนการประกอบการสูง เนื่องจากกฎหมายของประเทศบังคับให้ต้องใช้ลูกเรือตามสัญชาติเรือ และใช้บริการภายในประเทศ เช่น การซ่อมเรือ การประกันภัย และอื่น ๆ รัฐบาลจึงให้เงินอุดหนุนในสัดส่วนหนึ่งเพื่อมิให้พาณิชย์นาวีของตนเสียเปรียบเรือชาติอื่น

1.3 การให้เงินอุดหนุนค่าดอกเบี้ยการซื้อเรือ

เนื่องจากเรือมีราคาแพงมาก ดังนั้นเงินที่จะจ่ายเป็นค่าดอกเบี้ยจึงเป็นจำนวนมากอันเป็นภาระหนักกับเจ้าของเรือ เพื่อบรรเทาภาระทางการลงทุนและให้เจ้าของเรือ

สามารถแข่งขันกับเรือต่างชาติได้ รัฐบาลจึงมีมาตรการช่วยเหลือในรูปแบบของเงินอุดหนุนค่าดอกเบี้ย ซึ่งมี 2 วิธีคือ

ก. การจัดหาเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำ โดยจัดตั้งเป็นกองทุนเพื่อการพัฒนาพาณิชย์นาวี

ข. เจ้าของเรือกู้เงินจากสถาบันการเงินในอัตราดอกเบี้ยปกติโดยรัฐบาลจะออกเงินค่าดอกเบี้ยเป็นการอุดหนุนให้ส่วนหนึ่ง

2. การให้ความช่วยเหลือทางภาษี

ภาษีเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐ ดังจะเห็นว่าการประกอบธุรกิจจะต้องเสียภาษีหลายชนิดและอัตราภาษีก็แตกต่างกันไป การช่วยเหลือทางภาษีจึงเป็นการลดต้นทุนค่าใช้จ่ายการประกอบการบริษัทเรือได้มาก ทำให้บริษัทเรือของประเทศสามารถแข่งขันกับเรือต่างชาติ การช่วยเหลือทางภาษีมียหลายวิธี คือ

2.1 การยกเว้นภาษีเงินได้บริษัทเรือและคนประจำเรือ

เรือที่เดินระหว่างประเทศจะใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่นอกประเทศหรือบางลำอาจไม่กลับเข้าประเทศเลย ดังนั้น เรือจึงใช้บริการของรัฐน้อยมาก หรือแทนไม่ได้ใช้เลย ส่วนบริการขั้นพื้นฐานที่รัฐจัดขึ้น เช่น ท่าเรือ ร่องน้ำ ทางเดินเรือ ก็สร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกขนส่งและการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น เรือที่ใช้บริการขั้นพื้นฐานเหล่านั้นมิใช่เฉพาะเรือของประเทศนั้นเท่านั้น แต่ยังมีเรือต่างชาติเป็นจำนวนมากอีกด้วย ยิ่งกว่านั้น รัฐก็เก็บเงินค่าใช้บริการจากเรือเป็นอัตราเดียวกันไม่ว่าจะชักธงชาติใดก็ตาม จึงมีหลายประเทศยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้บริษัทเรือ ส่วนคนประจำเรือก็เช่นเดียวกัน

2.2 การยกเว้นภาษีนำเข้าเรือ

โดยทั่วไปรัฐบาลจะยกเว้นการเก็บภาษีนำเข้าสำหรับเรือที่ต่อจากต่างประเทศ หรือนำเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อใช้ในการขนส่งระหว่างประเทศ นอกจากนี้บางประเทศยังยกเว้นอากรนำเข้าสำหรับอุปกรณ์ วัสดุ และชิ้นส่วนที่นำเข้ามาเพื่อใช้ต่อและซ่อมเรือเดินทะเลอีกด้วย

2.3 การหักค่าเสื่อมราคา

อายุการใช้งานของเรือจะประมาณ 15-25 ปี ดังนั้น การคิดค่าเสื่อมราคาที่ปฏิบัติกันก็มีตั้งแต่ 4-25 ปี ประเทศที่มีนโยบายส่งเสริมการพาณิชย์นาวีก็จะยอมให้หักค่าเสื่อมราคาได้ในระยะเวลานั้น เช่น 5 ปี

การคุ้มครองพาณิชย์นาวีตามกล่าวข้างต้นเป็นวิธีการที่ประเทศต่าง ๆ นำมาเพื่อเป็นการส่งเสริมและอุดหนุนกิจการพาณิชย์นาวีในประเทศของตนให้สามารถแข่งขัน และต่อสู้กับผู้ประกอบการจากนอกประเทศได้²⁵

7. การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

การเข้าสู่ตลาดถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการค้าบริการทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ GATS นี้ และจำเป็นที่จะต้องแยกออกจากการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติให้ชัดเจน การเข้าสู่ตลาดเป็นเครื่องมือดำเนินนโยบายที่รัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจที่จะอนุญาตให้บริการหรือผู้ประกอบการจากต่างประเทศเข้ามาสู่ตลาดภายในรัฐของตน²⁶ ฉะนั้น ตามข้อตกลง GATS จึงกำหนดให้รัฐภาคีต้องระบอบอกมาอย่างชัดแจ้งถึงเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดบริการ ภายในของประเทศตน²⁷ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ของข้อตกลง GATS ไม่ถือเป็นพันธกรณีแต่เป็นเพียงคำมั่นที่แต่ละประเทศจะต้องทำขึ้นเป็นตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศนั้น (National Schedules)²⁸

การเข้าสู่ตลาดนั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา I ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เกี่ยวกับขอบเขตและคำนิยามของการค้าบริการ* ดังนั้น สาขาบริการใดจะมีรูปแบบของการให้บริการเป็นอย่างไรก็สามารถระบุเอาไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedules of Specific Commitments)

²⁵ ไชยยศ ไชยมั่นคง, การคุ้มครองพาณิชย์นาวี, นโยบายและการพัฒนาพาณิชย์นาวีไทย, การจัดการงานขนส่งสินค้า, หน่วย 8-15, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 765.

²⁶ Mary E. Footer, The International Regulation of Trade in Securities Following Completion of the Uruguay Round : The International Lawyer, Summer 1995, Volume 29, Number 2.

²⁷ เรื่องเดียวกัน

²⁸ The Final Act of the Uruguay Round : A SUMMARY, International Trade Forum, 1994 Issue 1

* ดูรายละเอียดในหัวข้อเรื่อง “วิธีการเข้าสู่ตลาดค้าบริการด้านการขนส่งทางทะเลตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ” บทที่ 1 หน้า 33.

รวมถึงกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดเอาไว้ได้**

ในการเจรจาเรื่องการเข้าสู่ตลาด เป็นการเจรจาต่อรองกันในบรรดารัฐสมาชิกว่า ใครหรือรัฐสมาชิกใดจะเปิดตลาดการค้าบริการมากขึ้น เพียงใด ข้อจำกัดหรือมีเงื่อนไขอย่างไร ก็กำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพัน เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายการที่สมาชิกกำหนดสิ่งใด เอาไว้ในตารางข้อผูกพัน ถือเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐสมาชิกนั่นเอง ซึ่งต้องถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการเจรจาที่จะชักจูงให้รัฐคู่เจรจาแสดงเจตนารมณ์ของตนออกมาในรูปของข้อตกลงเฉพาะหรือคำมั่นเฉพาะ แต่การเจรจาย่อมไร้ผลหากไม่มีการวางกรอบในการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่รัฐสมาชิกจะตกลงกัน²⁹ ดังนั้น มาตรา XVI ข้อ 2 จึงกำหนดว่าในสาขาบริการใดที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดเอาไว้รัฐสมาชิกต้องไม่กำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในเรื่องต่อไปนี้ 6 ลักษณะด้วยกันคือ

ก. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ให้บริการ (Service Supplies) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของข้อกำหนดจำกัดโควตาการผูกขาดหรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

ข. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการหรือสินทรัพย์ ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตาหรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

ค. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนธุรกรรมของการค้าบริการหรือจำนวนปริมาณของบริการที่แสดงออกในรูปของการกำหนดโควตาหรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

ง. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาในรูปของโควตาบุคคลดังกล่าว อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใด หรือผู้ให้บริการอาจว่าจ้าง หรือเป็น

** GATS : Article XVI "Market Access

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its schedule."

²⁹ ชุมพร ปัจจุสานนท์ รศ ดร., "การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537

บุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดสาขาหนึ่งเฉพาะเจาะจงหรือมีการวาง
ข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

จ. การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัด หรือการวางรูปแบบพิเศษอื่นใดของตัว
คนทางกฎหมาย (legal Entity) หรือการร่วมลงทุน (Joint Venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการ
ผ่านทางตัวตนดังกล่าว

ฉ. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำ
หนดเปอร์เซ็นต์สัดส่วนขั้นสูงสุดของการลงทุนที่อนุญาตซึ่งจะเข้ามาถือหุ้นหรือจำกัดมูลค่าของ
การลงทุนของทุนต่างด้าว*

* GATS : Article XVI "Market Access"

2. In sectors where market access commitments are undertaken, the measures
which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision
or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its schedule, are defined
as:

(a) Limitations on the number of service suppliers whether in the form
of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of and
economic needs test ;

(b) Limitations on the total value of service transactions or assets in the
form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test :

(c) Limitations on the total number of service operation or on the total quantity
of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the
requirement of an economic needs test ;

(d) limitations on the total number of natural persons that may be
employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are
necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of
numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

(e) measures which restrict or require specific types of legal entity or
joint venture through which a service supplier may supply a service ; and

7.1 การเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทการขนส่งทางทะเลและบริการที่

เกี่ยวเนื่อง

การเข้าสู่ตลาดบริการขนส่งทางทะเลและบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องจะเกิดขึ้นได้โดยเสรีหรือมีข้อจำกัดมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับการเจรจาเปิดตลาดของสมาชิก WTO แต่ละประเทศ ทั้งนี้ การเจรจาจะอาศัยหลักของ “การต่างตอบแทน” เพราะสมาชิกใดเสนอให้ประเทศสมาชิกไหนเปิดตลาด ตนเองก็ต้องเปิดตลาดในส่วนของตนตามที่สมาชิกอื่น ๆ นั้นเรียกร้องด้วย ดังนั้น การเปิดตลาดเสรีด้านการขนส่งทางทะเลและบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องจึงเป็นไปตามคำมั่นเฉพาะที่แต่ละประเทศให้ไว้ ซึ่งก็จะมีข้อจำกัดแตกต่างกันออกไป และมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ WTO เป็นการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากผลของการเจรจาการเปิดตลาดเสรีนั่นเอง

การเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทนี้ในแต่ละประเทศโดยมากแล้วจะมีข้อจำกัดในเรื่องของการเข้ามาตั้งสถานประกอบการร่วมทุนกับผู้ประกอบการภายในประเทศ การเข้ามาประกอบอาชีพของบุคคลธรรมดา ในบางประเทศอาจผูกขาดบริการไว้โดยรัฐแต่ผู้เดียวหรือบุคคลที่รัฐให้สัมปทาน ซึ่งในการวางข้อจำกัดนี้แต่ละประเทศจะกำหนดในคำมั่นเฉพาะของตนว่าไม่ผูกพันในส่วนของการเข้าตลาดด้วยวิธี commercial presence เช่น ในกลุ่มประชาคมยุโรป จะไม่มีข้อจำกัดของการเข้าสู่ตลาดด้วยวิธี cross border แต่จะไม่ผูกพันตนกับการเข้าสู่ตลาดด้วยวิธี commercial presence เป็นต้น

การเข้ามาตั้งสถานประกอบการขนส่งทางทะเลหรือบริการที่เกี่ยวเนื่องในประเทศอื่น อาชีพเช่น บริการรับขนสินค้า บริการศุลกากร ฯลฯ โดยมากจะติดขัดในเรื่องของสัดส่วนการถือหุ้นของนิติบุคคลที่จะจัดตั้งขึ้นนั้น ซึ่งบางประเทศจะห้ามคนชาติถือหุ้นเป็นจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นที่ถือโดยคนชาติของประเทศนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองการประกอบการไว้ให้แก่คนชาติของตน เช่น การจัดตั้งธุรกิจบริการด้าน custom clearance ในประเทศไทยก็จะมีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในเรื่องของการร่วมทุนโดยคนต่างด้าว (ถ้าเป็นนิติบุคคล) หรือห้ามมิให้คนชาติประกอบการเลยทีเดียว (ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา) หรือในประเทศโมร็อกโกกำหนดเรื่องการร่วมทุน

(เชิงอรรถต่อ)

(f) limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding of the total value of individual or aggregate foreign investment.”

ในธุรกิจขนส่งทางทะเลไว้โดยผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดตั้งบริษัทที่มีธุรกิจเกี่ยวข้องกับการขนส่งเชิงพาณิชย์ทางทะเลแล้วจะต้องมีผู้ถือหุ้นเป็นชาวโมร็อกโกไม่น้อยกว่า 50%³⁰

อย่างไรก็ตาม การเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทนี้โดยมากแล้วจะเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับหลักของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้เพราะข้อจำกัดทั้งหลายของการเข้าตลาดจะสัมพันธ์กับการประกอบธุรกิจโดยคนต่างชาติ ในประเทศนั้น ๆ เพราะประเทศส่วนใหญ่ที่มีข้อห้ามก็จะเป็นการห้ามการเข้ามาลงทุนหรือประกอบการโดยคนต่างชาติ ฉะนั้น การพิจารณาการเข้าสู่ตลาดบริการในประเทศใดจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของประเทศนั้น ๆ ด้วย

8. หลักกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นเรื่องที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นแลเช่นว่าเป็นคนชาติของตน อย่างไรก็ดีอย่างไรก็ตามสมาชิกอาจมีเงื่อนไขกำหนดไว้ในตารางการเปิดเสรีการค้าบริการเกี่ยวกับการให้ NT. ก็ได้ เช่นเดียวกับกรณีของการเข้าสู่ตลาดโดยกำหนดเจตนารมณ์ของตนไว้ใน Schedule of Commitment ว่าจะมีเงื่อนไขอย่างไรหรือไม่ ซึ่งก็เป็นเทคนิคในการเจรจาอย่างหนึ่ง ทั้งนี้โดยหลักการแล้วหากไม่มีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใด รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยจะออกมาในรูปของการปฏิบัติเสมอด้วยคนชาติ หรือรูปแบบอื่นใดจากที่ได้ให้กับคนชาติก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในสาขาบริการ หรือผู้ให้บริการน้อยไปกว่าที่ให้กับคนชาติที่ประกอบกิจการในสาขาบริการที่เหมือนกันหรือเป็นผู้ให้บริการในสาขาบริการเดียวกัน*

³⁰ Maritime Subsidies, U.S. Department of Transportation : Maritime Administration, June 1988, P. 100.

* Gats : Article XVII "National Treatment

1. In the sectors inscribed in its schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of an other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers."

การที่ข้อตกลง GATS ต้องกำหนดหลักการนี้เองไว้ก็เพื่อให้เป็นที่แน่ใจได้ว่า บริการและผู้ประกอบการจากต่างประเทศจะไม่อยู่ภายใต้การปฏิบัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดย กฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และการเก็บภาษีของประเทศที่นำเข้าบริการนั้น (importing country)³¹

ส่วนในข้อ 3 คำว่า การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันนั้น* จะต้องไม่เป็นการปฏิบัติที่น้อยไป อันจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันระหว่างสาขาบริการ และผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นคนชาติและคนต่างด้าวในสาขาบริการที่เหมือนกัน³²

นอกจากหลักการในข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีภาคผนวกแนบท้ายที่เกี่ยวข้องกับการให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา นั่นคือ ภาคผนวกว่าด้วยการ เคลื่อนย้ายของผู้ประกอบการบุคคลธรรมดาภายใต้ข้อตกลงนี้ (ANNEX ON MOVEMENT OF NATURAL PERSONS SUPPLYING SERVICES UNDER THE AGREEMENT) ตามภาค ผนวกดังกล่าวจะกำหนดหลักการให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา อย่างในการเข้าสู่ตลาดบริการในประเทศสมาชิกนั้น ๆ ภายใต้ข้อตกลง GATS ซึ่งภาคผนวกนี้จะมีผลใช้บังคับผู้ประกอบการและบุคคลที่ผู้ประกอบการนั้นว่าจ้าง ทั้งนี้ ตามการให้บริการที่ระบุไว้ในคำมั่นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองหรือการพำนักอยู่ชั่วคราวของบุคคลดังกล่าว* โดย

³¹ Mary E. Footer, The International Regulation of Trade in Securities Following Completion of the Uruguay Round : *The International Lawyer*, Summer 1995, Volume 29, Number 2.

* GATS : Article XVII "National Treatment

3. Formally identical of formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member."

³² ชุมพร ปัจจุสานนท์ รศ ดร., " การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้า บริการ", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2537

* Annex on Movement of natural persons supplying service under the agreement :

1. The Annex applies to measures affecting natural persons who are service suppliers of a Member, and to natural persons of a Member who are employed by a service

ภาคผนวกนี้ได้ยกเว้นว่าข้อตกลง GATS จะไม่นำมาใช้กับประเทศสมาชิกในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีกฎระเบียบในการควบคุมการเข้าเมืองของบุคคลธรรมดาหรือการพำนักชั่วคราวในดินแดนของประเทศสมาชิคนั้น รวมทั้งบรรดามาตรการอันจำเป็นเพื่อคุ้มครองบูรณภาพแห่งชายแดนของตน และเพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดาอย่างเป็นระเบียบในการข้ามชายแดนของตน แต่การใช้กฎระเบียบของประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่บังคับในลักษณะที่จะลบล้างหรือทำให้เสื่อมเสียสิทธิที่จะประเทศสมาชิกอื่นใดจะได้รับตามคำมั่นเฉพาะที่ประเทศสมาชิคนั้นได้ให้ไว้*

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลง GATS นี้จะไม่นำมาใช้กับมาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อการเข้าสู่ตลาดแรงงานของบุคคลธรรมดา รวมทั้งมาตรการเกี่ยวกับการเป็นพลเมือง การมีถิ่นที่อยู่ หรือการจ้างแรงงานอย่างถาวร**

นอกจากนี้แล้ว ภายใต้การเข้าสู่ตลาดและการเปิดเสรีโดยลำดับของข้อตกลง GATS สมาชิกอาจเจรจากำหนดคำมั่นเฉพาะในการอนุญาตแก่การเข้ามาประกอบกิจการโดยบุคคลธรรมดาได้***

(เชิงอรรถต่อ)

supplier of a Member, in respect of the supply of a service for which specific commitments relating to entry and temporary stay of such natural persons have been undertaken.

* Annex on Movement of natural persons supplying service under the agreement :

4. The Agreement shall not prevent a Member from applying measures to regulate the entry of natural persons into, or their temporary stay in, its territory, including those necessary to protect the integrity of, and to ensure the orderly movement of natural persons across, its borders, provided that such measures are not applied in such a manner as to nullify or impair the benefits accruing to any Member under the terms of a specific commitment.

** Annex on Movement of natural persons supplying services under the agreement:

2. The Agreement shall not apply to measures affecting natural persons seeking access to the employment market of a Member, nor shall it apply to measures regarding citizenship, residence or employment on a permanent basis.

*** Annex on Movement of natural persons supplying services under the agreement

8.1 การให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของบริการประเภทการขนส่งทางทะเลและ บริการที่เกี่ยวข้อง

ตามที่กล่าวมาแล้วของการเข้าสู่ตลาดบริการประเภทนี้ หลักการของ GATS อีกประการหนึ่งที่ใช้ควบคู่กันไปด้วยนั้นคือการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการดังกล่าวมุ่งประสงค์ให้ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลรวมทั้งบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้รับความเสมอภาคในการประกอบการแข่งขันเดียวกันกับคนชาติของประเทศที่ผู้ประกอบการเข้าไปประกอบธุรกิจนั้น ๆ

ในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการประกอบการขนส่งทางทะเลแล้ว โดยมากประเทศต่าง ๆ มักจะไม่มีข้อจำกัดที่สงวนบริการประเภทนี้ไว้ให้แก่คนชาติของตนเท่านั้น แต่ข้อจำกัดอาจจะไปอยู่ในบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน เช่น การให้บริการนำร่อง การให้บริการตรวจเรือหรือการให้บริการขนส่งทางทะเลภายในประเทศ บางประเทศอาจสงวนไว้ให้เฉพาะคนชาติของตนหรือไม่เช่นนั้นรัฐจะเป็นผู้ประกอบการเสียเอง อาทิเช่น ประเทศมาเลเซียกำหนดให้การขนส่งทางทะเลภายในประเทศจำเป็นต้องเป็นเรือที่จดทะเบียนในประเทศมาเลเซียและเป็นเรือที่ชาวมาเลเซียเป็นเจ้าของ³³ หรือประเทศเม็กซิโก กำหนดให้การค้าขายฝิ่นจะต้องใช้เรือที่ชักธงชาติเม็กซิโก³⁴ หรือกรณีของประเทศสเปน การค้าขายฝิ่นจะถูกสงวนไว้ให้กับเรือที่ชักธงชาติสเปน³⁵ เป็นต้น

การให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของบริการประเภทนี้ นับได้ว่าแต่ละประเทศสมาชิกยังมีการวางข้อจำกัดแก่คนต่างชาติอยู่มากพอสมควร ซึ่งการเปิดเสรีของบริการนี้จะต้องมีการลดข้อจำกัดข้อสงวนต่าง ๆ ให้น้อยลงในการเจรจาเพื่อเปิดเสรีให้มากขึ้นในครั้งต่อไป

(เชิงอรรถต่อ)

3. In accordance with Parts III and IV of the Agreement, Members may negotiate specific commitments applying to the movement of all categories of natural persons supplying services under the Agreement. Natural persons covered by a specific commitment shall be allowed to supply the service in accordance with the terms of that commitment.

³³ Maritime subsidies, U.S. Department of Transportation : Maritime Administration, June 1988. หน้า 94

³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 97.

³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 138.