

บทที่ 5

ผลกระทบต่อประเทศไทยจากการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคม

5.1 คำนำ

ภายหลังจากที่ได้พิจารณาเกี่ยวกับภาพรวมตลาดการให้บริการโทรคมนาคมและสภาวะการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการโทรคมนาคมแล้ว ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการโทรคมนาคมนี้ จะมีผลอย่างไรหากมีการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมนั้นๆ ถ้ามีผลกระทบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจะมีผลกระทบอย่างไร ในเรื่องอะไร เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจและความกระจ่างชัดในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจำเป็นที่จะต้องพิจารณาแยกเป็น 4 ประเด็นคือ

ประเด็นแรก กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการโทรคมนาคมมีลักษณะปิดหรือเปิด หรือปิดหรือเปิดแบบมีเงื่อนไข เพื่อที่จะประเมินสถานะหรือภาวะของกฎหมายว่ามีลักษณะอย่างไร

ประเด็นที่สอง ความผูกพันของประเทศไทยที่มีต่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

ประเด็นที่สาม ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการปรากฏหลักการอยู่อย่างเด่นชัดแล้ว หากประเทศไทยเข้าผูกพันในความตกลงดังกล่าว ข้อใดของความตกลงที่มีผลต่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการโทรคมนาคมของไทยเพียงใด

ประเด็นที่สี่ เมื่อประเทศไทยผูกพันตามพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในสาขาบริการโทรคมนาคมแล้ว จะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อธุรกิจบริการโทรคมนาคมในประเทศ จากการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทยอย่างไร

5.2 กฎหมายไทยมีลักษณะปิดหรือเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม

ในเบื้องต้นผู้ศึกษาวิจัยจะขอทำความเข้าใจ คำว่า กฎหมายมีลักษณะ “เปิด”

หรือ “ปิด” ตลาดเสียก่อน¹ คำว่ากฎหมายมีลักษณะปิดตลาดหมายความว่า กฎหมายห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทยในการให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศ เพราะต้องการสงวนการให้บริการโทรคมนาคมไว้กับผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาครัฐเท่านั้น แต่มีข้อน่าสังเกตว่า บางครั้งกฎหมายก็มีข้อยกเว้นไว้ แม้จะห้ามผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทยในการให้บริการ แต่อาจมีข้อยกเว้นเป็นกรณีๆ ไปเช่นนี้ ถือว่ากฎหมายมีลักษณะกึ่งปิด คือกฎหมายห้ามเอาไว้เป็นหลักก่อน แต่ได้เปิดช่องมีข้อยกเว้นเอาไว้ ส่วนคำว่ากฎหมายมีลักษณะเปิด หมายความว่า กฎหมายมิได้ห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทยในการให้บริการ แต่ขณะเดียวกันก็เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายอาจวางเงื่อนไขเกี่ยวกับมาตรการปิดตลาดเอาไว้หลายอย่างหลายประการ อันอาจก่อให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมได้ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่ากฎหมายมีลักษณะกึ่งเปิด

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม มีลักษณะเปิดหรือปิดตลาดบริการโทรคมนาคมอย่างไร ผู้ศึกษาวิจัยจะแยกการพิจารณากฎหมาย สำคัญๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย

การพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการโทรคมนาคมของไทยว่ามีลักษณะปิดหรือเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมนั้น จะต้องทำการแยกศึกษาวิจัยกฎหมายแต่ละฉบับดังนี้ คือ

5.2.1.1 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477

โดยที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477

มาตรา 5 ระบุว่า กรมไปรษณีย์โทรเลขทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้ง บำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพทภายในราชอาณาจักร และมาตรา 6 ระบุว่า กรมไปรษณีย์โทรเลขมีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวภายในราชอาณาจักร ในอันที่จะตั้ง ทำและบำรุงที่ทำการโทรเลข

¹ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขานบริการวิชาชีพ, 2537, หน้า 139.

และโทรศัพท์ ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวดหรือสายลวดใหญ่ใต้ดิน หรือได้นำ เพื่อการโทรคมนาคมทางโทรเลขและโทรศัพท์ รับ เก็บ ส่งและส่งมอบข่าวสารและกระทำการ งานอย่างอื่นทุกอย่างอันเกี่ยวกับการโทรศัพท์ ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาจากมาตราทั้ง 2 ดังกล่าวข้างต้นจะพบว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้มีลักษณะปิด เพื่อสงวนการให้บริการ โทรคมนาคมไว้กับหน่วยงานของรัฐ คือ กรมไปรษณีย์โทรเลข แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณา มาตราทั้ง 2 ที่กล่าวมาข้างต้นประกอบกับมาตรา 7 ระบุว่าอธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข อาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ให้ตั้ง ทำหรือบำรุงการโทรศัพท์ที่ใดที่หนึ่งภายใน ราชอาณาจักร เพื่อใช้เอง โดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียเงินค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะ เห็นสมควร จะพบว่าพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มีลักษณะกึ่งปิด กล่าวคือ กรมไปรษณีย์โทรเลขทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาด และกรมไปรษณีย์โทรเลขมีสิทธิ และหน้าที่แต่ผู้เดียวภายในราชอาณาจักร ซึ่งก็คือการผูกขาดโดยรัฐ แต่อธิบดีอาจออก ใบอนุญาตให้บุคคลใด ตั้งทำการโทรเลขและการโทรศัพท์เพื่อใช้เองได้

ดังนั้นโดยหลักการแล้วพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มีลักษณะกึ่งปิด² โดยระบุให้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นการบริการที่ปิดต่อ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทย แต่เปิดช่อง โดยเขียนข้อยกเว้นไว้แคบมากกว่า อธิบดีจะอนุญาตให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติ และ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทยให้บริการโทรคมนาคมเพื่อใช้เอง

5.2.1.2 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

โดยที่พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ระบุว่า ห้ามมิให้ผู้ใด ทำ มิ ใช้นำเข้าหรือนำออกซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม หรือส่วนใดของ เครื่องวิทยุคมนาคม หรือตั้งสถานวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ผู้ออกใบอนุญาต พระราชบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะกึ่งปิด กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทย ทำ ใช้นำเข้าหรือนำออกเครื่องวิทยุคมนาคม โดยมีข้อยกเว้นว่าการทำ มิ ใช้นำเข้าหรือนำออกเครื่อง วิทยุคมนาคมต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

² G Russell Pipe, Implications of Trade Rules on Telecommunications Services for the Communications Authority of Thailand, 11 May 1993, P. 5.

ดังนั้นด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 จึงมีลักษณะกึ่งปิด โดยบริการโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น การบริการโทรศัพท์ติดตามตัว (Paging Services)³ ซึ่งการบริการโทรศัพท์ติดตามตัวนั้น ถือว่าเป็นวิทยุคมนาคมเพราะมีการส่งหรือการรับเครื่องหมายสัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพและเสียง หรือการอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแอมพลิจูดตัวเอง⁴ ดังนั้นจึงต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ที่มีลักษณะกึ่งปิดไปด้วย

5.2.1.3 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

พ.ศ. 2497

โดยที่พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้มอบอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวให้กับกรมไปรษณีย์โทรเลขในการตั้ง บำรุง และทำการโทรศัพท์ภายในราชอาณาจักร⁵ ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 16 ระบุว่า ห้องกิจการโทรศัพท์ฯ ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าการโทรศัพท์ จึงทำให้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะปิด เพื่อสงวนให้บริการโทรศัพท์ไว้กับองค์การโทรศัพท์ฯ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 9 (6) ระบุว่า ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ จะพบว่าพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มีลักษณะกึ่งปิด กล่าวคือ องค์การโทรศัพท์ฯ ทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาด และองค์การโทรศัพท์ฯ มีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในราชอาณาจักรในการให้บริการโทรศัพท์ ซึ่งก็คือการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ แต่องค์การโทรศัพท์ฯ สามารถร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการโทรศัพท์ฯ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคล

³ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินการภายใต้กรอบการเจรจาอนุสัญญาสาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, 2535, หน้า 127.

⁴ มาตรา 4 วรรค 2 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

⁵ มาตรา 5 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

ดังนั้นโดยหลักการแล้วพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 จึงมีลักษณะกึ่งปิด⁶ โดยระบุให้การให้บริการโทรศัพท์เป็นบริการที่เปิดต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมเอกชนของไทย แต่เปิดช่องเขียนข้อยกเว้นไว้ คือ องค์การโทรศัพท์ฯ สามารถร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น (ซึ่งอาจเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติหรือผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทย) เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของ องค์การโทรศัพท์ฯ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ และในปัจจุบันองค์การโทรศัพท์ฯ ก็ได้ใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว เช่น การขยายบริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงและภูมิภาค 4.1 ล้านเลขหมาย โดยอนุญาตให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมเอกชนของไทยเข้าร่วมการงานในลักษณะ BTO (Build - Transfer - Operate) คือ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนจะต้องสร้างติดตั้งอุปกรณ์โทรศัพท์ และต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ใช้ในการขยายบริการโทรศัพท์ให้แก่องค์การโทรศัพท์ฯ และองค์การโทรศัพท์ฯ จะส่งมอบการใช้ การบำรุงรักษาและการครอบครองให้แก่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนเพื่อให้บริการแก่ประชาชน โดยจะมีการแบ่งส่วนแบ่งรายได้ระหว่างองค์การโทรศัพท์ฯ กับผู้ให้บริการโทรคมนาคมเอกชนตลอดอายุของสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุน⁷

5.2.1.4 พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

โดยที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้มอบอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวให้กับกรมไปรษณีย์โทรเลขในการตั้ง บำรุงและทำการโทรเลขภายในราชอาณาจักร⁸ ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มาตรา 16 ระบุว่าให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติการด้านไปรษณีย์

⁶ G Russell Pipe, Implication of Trade Rules on Telecommunications Services for the Communications Authority of Thailand, P. 5.

⁷ The World Bank, Report No. 13132 - TH Thailand Sector Report: Increasing Private Sector Participation and Improving Efficiency in State Enterprises, (11 October 1994), p. 71.

⁸ มาตรา 5 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

และโทรคมนาคม จึงทำให้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะปิด เพื่อสงวนการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคมไว้กับการสื่อสารฯ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 10(6) ระบุว่า ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ จะพบว่าพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มีลักษณะกึ่งปิด กล่าวคือ การสื่อสารฯ ทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาด และการสื่อสารฯ มีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวภายในราชอาณาจักรในการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ซึ่งก็คือการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ แต่การสื่อสารฯ สามารถร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารฯ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคล

ดังนั้นโดยหลักการแล้วพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มีลักษณะกึ่งปิด⁹ โดยระบุให้การให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นบริการที่ปิดต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติและผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทย แต่เปิดช่องโดยเขียนข้อยกเว้นไว้ คือ การสื่อสารฯ สามารถร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น (ซึ่งอาจเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติหรือผู้ให้บริการโทรคมนาคมเอกชนของไทย) เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารฯ รวมทั้งการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดๆ

5.2.2 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เป็นเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการประกอบอาชีพ โดยตรงและประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ เพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยส่วนรวม¹⁰ ด้วยเหตุนี้ข้อ 4

⁹ G Russell Pipe, Implication of Trade Rules on Telecommunications Services for the Communications Authority of Thailand, p. 5.

¹⁰ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายโทรคมนาคมของไทย, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 14 (มีนาคม 2535), หน้า 94.

แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ระบุว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้ตามจะเห็นสมควรห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค. ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ท้ายบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เมื่อพิจารณาจากบัญชี ก, ข และค ซึ่งเป็นบัญชีรายการที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบอาชีพที่ต้องห้ามของต่างชาติ จะพบว่าไม่มีรายการห้ามการประกอบกาให้บริการโทรคมนาคมของต่างชาติเลย อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าตามบัญชี ก, ข, ค จะไม่ห้ามคนต่างชาติเข้ามาประกอบกาให้บริการโทรคมนาคม แต่ชาวต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจได้นั้นจะต้องเป็นหุ้นหรือเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกิน 49 เปอร์เซ็นต์ ดังนั้นโดยหลักการแล้วประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 จึงมีลักษณะกึ่งเปิดให้แก่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติเข้ามาประกอบกาให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทยได้

5.2.3 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา

กรณีสนธิสัญญาไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้สิทธิซึ่งกันและกันในการเข้ามาประกอบกิจการเสมอกับคนชาติ ดังจะเห็นได้จาก ข้อ 4 วรรค 1 แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ ระบุว่า คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลประโยชน์อย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเปิด¹¹ ยกเว้นสำหรับบริการโทรคมนาคมตามข้อ 4 วรรค 2 ที่กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถตั้งข้อสงวนกาให้บริการโทรคมนาคมได้ ดังนั้นสำหรับการให้บริการโทรคมนาคมแล้ว สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกาก็มีลักษณะปิด แต่เนื่องจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับนานาประเทศในรูปของสนธิสัญญาว่าทวิภาคีนั้นจะเป็นไปในแนวทาง

¹¹ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขาบริการวิชาชีพ, หน้า 89.

เดียวกัน คือให้ความคุ้มครองเฉพาะคนชาติและบริษัทของรัฐสมาชิกที่ทำความตกลงกับประเทศไทยบนหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

5.3 ความผูกพันของประเทศไทยต่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

นับแต่สังคมโลกพัฒนาขึ้นจากสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มคนลักษณะต่างๆ กัน คือชนเผ่าเร่ร่อน อาณาจักร จนกลายเป็นรัฐดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กลุ่มคนเหล่านี้ได้มีความสัมพันธ์ติดต่อกันอยู่ตลอดเวลา ความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นความสัมพันธ์เชิงเป็นมิตรหรือเป็นความสัมพันธ์เชิงอริ ไม่ว่าความสัมพันธ์เชิงเป็นมิตรหรือความสัมพันธ์เชิงเป็นศัตรูก็ตาม กลุ่มคนเหล่านั้นได้ทำความตกลงระหว่างกันในรูปแบบต่างๆ ตลอดมา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่านั่นคือความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) หรือสนธิสัญญา (Treaty)¹²

เมื่อรัฐได้ทำความตกลงที่หาระหว่างกันแล้ว เท่ากับว่ารัฐได้ยินยอมผูกพันตนเข้ากับความตกลงดังกล่าว และรัฐจะต้องใช้หลักการ “จำกัดตนเอง” (Auto - Limitation) กล่าวคืออำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นยังคงมีลักษณะสมบูรณ์ ยกเว้นแต่กรณีที่รัฐตกลงกันให้มีการจำกัดบางส่วนได้ ดังนั้นรัฐจึงมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในการกระทำใดๆ ของตน ยกเว้นส่วนที่รัฐตกลงยอมรับกฎเกณฑ์บางอย่างที่จำกัดเสรีภาพของตน และโดยทั่วไปรัฐก็ย่อมเคารพกฎเกณฑ์ของความตกลงที่ตนได้กระทำกับรัฐอื่นทั้งนี้เป็นการยึดหลักเก่าแก่ข้อหนึ่ง

เราจะพบว่ากฎหมายไทยส่วนของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกาในส่วนนี้จริงๆ แล้วขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งข้อ 2 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ แต่ได้รับการยกเว้น ภายใต้ภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นข้อ 2 ดูคำอธิบายในบทที่ 5 หัวข้อ 5.4.1.1.3

¹² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมสาร, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1 - 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมสาร, 2533), หน้า 224.

ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า “สนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ” หรือที่เรียกภาษาละตินว่า *Pacta Sunt Servanda*¹³

การแสดงเจตนาของรัฐที่จะยอมรับข้อผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณีที่ปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศนั้น กระทำได้หลายทางคือ การลงนาม (Signature) การแลกเปลี่ยนเอกสารสนธิสัญญา (Exchange of Instrument), การให้สัตยาบัน (Ratification), การสนองรับ (Acceptance), ความเห็นชอบ (Approval) หรือภาคยานุวัติ (Accession) หรือทำโดยวิธีอื่นแล้วแต่จะตกลงกัน¹⁴ โดยการแสดงเจตนายอมรับข้อผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณีที่สำคัญคือ การให้สัตยาบัน ซึ่งการให้สัตยาบันหมายถึง การที่ตัวแทนในสนธิสัญญาส่งเรื่องกลับไปให้รัฐบาลของตนรับรองอีกครั้งหนึ่ง ตามทฤษฎีแล้วการให้สัตยาบันคือการยอมรับสนธิสัญญาโดยประมุขของรัฐหรือรัฐบาล โดยมีตัวแทนไปลงนามในสนธิสัญญานั้น อย่างไรก็ตามทางปฏิบัติปัจจุบันการให้สัตยาบันมีความสำคัญมาก เพราะการให้สัตยาบัน คือ การประกาศเป็นทางการโดยรัฐว่าตนยอมรับพันธกรณีผูกพันตามสนธิสัญญาเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการให้สัตยาบันเป็นการยอมรับพันธกรณีนับแต่วันให้สัตยาบัน มิได้มีผลย้อนหลังไปถึงวันลงนามสนธิสัญญา โดยทั่วไปแล้วการให้สัตยาบันกระทำโดยความเห็นชอบของหน่วยงานของรัฐ เช่น รัฐสภา ซึ่งมีอำนาจควบคู่กับฝ่ายบริหารทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ¹⁵

สำหรับทางปฏิบัติในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 181 กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาให้มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 225.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 249.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

ดังนั้นเมื่อรัฐสภา ได้ให้สัตยาบันต่อความตกลงก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) แล้วในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2537 การเข้าเป็นภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จึงนำประเทศไทยไปสู่การยอมรับกฎเกณฑ์และข้อบังคับใหม่ๆ ที่เป็นผลจากความตกลงดังกล่าว

ดังนั้นภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. ข้อผูกพันทั่วไป

รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกซึ่งรวมทั้งประเทศไทยต้องถูกผูกพันภายใต้ข้อผูกพันทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ โดยความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้กำหนดข้อผูกพันทั่วไปที่เป็นสิ่งสำคัญ คือ หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งและหลักความโปร่งใส ซึ่งภายใต้หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นไม่น้อยไปกว่าที่ให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นๆ โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขภายใต้ข้อกำหนดความโปร่งใส ประเทศไทยจะต้องตีพิมพ์มาตรการที่เกี่ยวกับการค้าบริการ และประเทศไทยถูกผูกพันที่จะต้องแจ้งแก่คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการถึงการออกกฎหมายใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงกฎหมายตลอดจนแนวทางในการบริหาร นอกจากนี้แล้ว ประเทศไทยจะต้องประกันว่ามาตรการที่ใช้อยู่เป็นการทั่วไปซึ่งกระทบต่อการค้าบริการจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีเหตุผลและไม่ลำเอียง

2. ข้อผูกพันเฉพาะและการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ

ข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ แตกต่างกันในระหว่างรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกโดยขึ้นอยู่กับตารางข้อผูกพันของแต่ละรัฐสมาชิก ข้อผูกพันเฉพาะจะประกอบด้วยหลักการเข้าถึงตลาด หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติและบทบัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติม ภายใต้หลักการเข้าถึงตลาด ประเทศไทยจะต้องอนุญาตให้บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นเข้ามาให้บริการในประเทศไทย โดยที่ประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นไม่น้อยไปกว่า ข้อกำหนด ข้อจำกัด และเงื่อนไขที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศที่ได้ทำขึ้น และภายใต้หลักประติบัติเยี่ยงคนชาติ กำหนดข้อผูกพันให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการต่างชาติและผู้ให้บริการภายในประเทศไทยในลักษณะเดียวกัน โดยที่ผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่น

สามารถเข้ามาให้บริการได้ 4 รูปแบบ คือ การให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply) การให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) การให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) และการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) ซึ่งข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป ในหัวข้อ 5.4.3 สำหรับการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ ประเทศไทยถูกผูกพันที่จะต้องเข้าสู่รอบความสำเร็จของการเจรจาด้วยทัศนะของการเปิดเสรีการค้าที่นอกเหนือจากตารางข้อผูกพันเฉพาะที่พำขึ้น ดังนั้นทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของตนที่ไม่สอดคล้องต่อกฎเกณฑ์และข้อบังคับของความตกลงดังกล่าวด้วย¹⁶

5.4 ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่มีต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย

เมื่อรัฐสภาไทยได้ให้สัตยาบันต่อความตกลงก่อตั้งองค์การค้าโลกแล้ว การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จึงส่งผลให้ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ปิดตลาดหรือกึ่งปิดเสีย มิฉะนั้นแล้วจะทำให้ประเทศไทยต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ โดยสืบเนื่องมาจากพันธกรณีที่ประเทศไทยผูกพันไว้กับกฎหมายที่มีอยู่ไม่สอดคล้อง ซึ่งเป็นผลกระทบมาจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ และผลที่ตามมาคือไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนที่ไม่สอดคล้องนั้น และปัญหาที่น่าพิจารณาคือ ข้อตกลงส่วนใดจะแสดงผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย เพื่อจะแสดงถึงผลกระทบ ผู้ศึกษาวิจัยจะทำการวิเคราะห์ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการไปพร้อมกับกฎหมายที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ

¹⁶ พันธุ์ทิพย์ (กาญจนะจิตรา) สายสุนทร, เอกสารประกอบการฝึกอบรมความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการค้าบริการทางโทรคมนาคมในกรอบ GATS, โครงการฝึกอบรมความรู้ทางกฎหมายให้แก่พนักงานของ ทศท : ภายใต้ความร่วมมือระหว่างนิติศาสตร์มธ. - ทศท, มกราคม - มีนาคม 2538 , หน้า 1.

1. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477
2. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498
3. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497
4. พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519
5. ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281
6. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

การวิเคราะห์กฎหมายข้างต้นนี้ จะทำโดยเปรียบเทียบหลักการของกฎหมายนี้ กับหลักการของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หากพบว่ากฎหมายที่มีอยู่นี้ ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ผลกระทบที่เกิดขึ้นก็คือ ประเทศไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายในจุดที่เป็นปัญหาให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ทั้งนี้ในการวิจัยจะแยกทำการศึกษาวิจัยดังต่อไปนี้ คือ

5.4.1 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการที่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม

หลักการที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการที่ปรากฏอยู่ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่อาจมีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย ดังนี้คือ

5.4.1.1 ผลกระทบจากหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment, Article II)

ผลกระทบในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง จะมีผลกระทบต่อประเทศไทย ดังนี้คือ

5.4.1.1.1 ผลกระทบต่อการให้บริการ

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งมีผลกระทบต่อการให้บริการโทรคมนาคมของไทย เนื่องจากหลักดังกล่าวมีลักษณะขยายการเปิดเสรีการให้บริการโทรคมนาคมมากขึ้น แต่ขณะที่กฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมมีลักษณะการผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียวภายในประเทศไว้กับรัฐวิสาหกิจ 2 หน่วยงาน คือ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ตามมาตรา 5

แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้ง บำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพท์ในประเทศไทย อำนาจนี้ท่านมอบให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข” และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “ภายในประเทศไทยให้กรมไปรษณีย์โทรเลข มีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในการตั้ง ทำ บำรุงที่ทำการโทรเลขและโทรศัพท์ ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวด หรือสายลวดใหญ่ใต้ดินหรือใต้น้ำ หรือทำกิจการอย่างอื่นเพื่อการคมนาคม และรวมทั้งรับ เก็บ ส่งและส่งมอบข่าวสาร และกระทำการงานอย่างอื่นทุกอย่างอันเกี่ยวกับการโทรเลขและโทรศัพท์” ซึ่งอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังกล่าวได้โอนมาเป็นอำนาจขององค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ให้องค์การโทรศัพท์ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยโทรศัพท์” และอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังกล่าว ได้โอนมาเป็นอำนาจของการสื่อสารฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ให้การสื่อสารฯ ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติ ด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคม”

ดังนั้นจึงเท่ากับว่ามาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มีลักษณะไม่เปิดช่องให้แก่ผู้ให้บริการต่างชาติที่จะเข้ามาแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากอำนาจสิทธิขาดในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจการผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมขององค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ จะถือว่าไม่ขัดต่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หากหน่วยงานทั้ง 2 จะไม่กระทำการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง กล่าวคือ จะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการของรัฐใดรัฐหนึ่งให้มากกว่าที่ให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นๆ

5.4.1.1.2 ผลกระทบต่อการบริหาร

ตามหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง มีหลักอยู่ว่ารัฐสมาชิกทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการและบริการโดยไม่เลือก

ปฏิบัติ (Non - discrimination) แต่ขั้นตอนการบริหารงานของประเทศไทยทางด้านโทรคมนาคมอาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ตั้ง ทำ หรือบำรุงการโทรเลขหรือโทรศัพท์ภายในประเทศไทย เพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร ” จากมาตรา 7 ดังกล่าว จะพบว่ามิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต มิได้มีการวิธีการและขั้นตอนในการขออนุญาต และรวมทั้งไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกในเรื่องของการออกใบอนุญาต ทำให้เจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจของตนในการเลือกปฏิบัติในการขออนุญาตต่อผู้ขออนุญาตชาวต่างชาติได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

5.4.1.1.3 ผลกระทบต่อการให้เข้าร่วมการงานและ

ร่วมลงทุนกับรัฐ

ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งมีหลักอยู่ว่ารัฐสมาชิกทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทยได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 อันได้แก่ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเลือกปฏิบัติได้ เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียว การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนจากหน่วยงานทั้ง 2 คือ เข้าร่วมงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯตาม มาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลการอนุญาตเข้าร่วม

ปฏิบัติ (Non - discrimination) แต่ขั้นตอนการบริหารงานของประเทศไทยทางด้านโทรคมนาคมอาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ตั้ง ทำ หรือบำรุงการโทรเลขหรือโทรศัพท์ภายในประเทศไทย เพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร” จากมาตรา 7 ดังกล่าว จะพบว่ามิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต มิได้มีวิธีการและขั้นตอนในการขออนุญาต และรวมทั้งไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกในเรื่องของการออกใบอนุญาต ทำให้เจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจของตนในการเลือกปฏิบัติในการขออนุญาตต่อผู้ขออนุญาตชาวต่างชาติได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

5.4.1.1.3 ผลกระทบต่อการให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับรัฐ

ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งมีหลักอยู่ว่ารัฐสมาชิกทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทยได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 อันได้แก่ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเลือกปฏิบัติได้ เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียว การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนจากหน่วยงานทั้ง 2 คือ เข้าร่วมงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลการอนุญาตเข้าร่วม

การทำงานและร่วมลงทุนในระหว่างประมวลได้ ดังนั้นด้วยเหตุนี้ จึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นการขัดต่อการไม่เลือกปฏิบัติของหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

แต่ หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งไม่มีผลกระทบต่อทางเลือกปฏิบัติของประเทศไทย ต่อบริการและผู้ให้บริการ ไทโรคมណคคคนชาติอเมริกันมากกว่าบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นๆ เนื่องจากสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ข้อ 4 วรรค 2 กำหนดยกเว้นไว้ดังนี้ว่า “ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือไม่มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการภายในอาณาเขตของตนในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่าภาคีนั้นจะต้องประสาทให้ผลประโยชน์ในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใดๆ”

นอกจากนี้แล้ว ยังมีกรณีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากการวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีปัญหาที่ว่า บริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด จะได้รับสิทธิตามข้อ 4 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา เนื่องจากบริษัทที่ถือหุ้นของบริษัท ไพศาลประกันภัย จำกัด ถึงร้อยละ 99.84 เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกาหรือไม่นั้น ในการนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2511 ถึงแม้ว่าในขณะที่นั้นรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาไว้ก็ตาม แต่ประเพณีการปกครองของไทยในระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา ได้มีหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันกล่าวคือ ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกระทำสนธิสัญญาใดๆ ก็ได้ แต่หากสนธิสัญญาใดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของไทยหรือจำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว สนธิสัญญานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้สนธิสัญญานั้นจะสามารถกระทำ

ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในหรือยังไม่มีกฎหมายภายในรับรองไว้ ก็จะเป็นกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้การเป็นไปตามนั้น และสำหรับในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวหากจะมีการใช้บังคับในปัจจุบัน ก็จะมีเนื้อหาขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยไว้แตกต่างจากบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ โดยกำหนดให้บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ส่วนบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศนั้น กำหนดให้สามารถจัดตั้งสาขาได้เพียงแห่งเดียวเท่านั้น ในขณะที่สนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในการประกอบธุรกิจต่างๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเมื่อสนธิสัญญานี้ยังมีได้มีการเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ และยังไม่มีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงจะนำมาใช้บังคับให้เกิดสิทธิพิเศษแก่บริษัท ไฟศาลประกันภัย จำกัด ยังไม่ได้ การต่างๆ ยังคงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในดังที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม ในหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ

อนุเคราะห์ยิ่ง ข้อ 2 วรรค 2 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่รัฐสมาชิกจะคงมาตรการที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งได้ โดยจะต้องกำหนดเอาไว้ภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นข้อ 2 ได้ ซึ่งประเทศไทยก็ได้คงสนธิสัญญาความสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เอาไว้ มีลักษณะดังนี้คือ¹⁷

¹⁷ General Agreement on Trade in services, Thailand Schedule of Specific Commitments and Final List of Article II (MFN) Exemptions, Economic and Commercial Department, Ministry Commerce , p. 5.

ที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมของไทยดังนี้คือ

5.4.1.2.1 ผลกระทบต่อการให้บริการ

เนื่องจากกฎหมายภายในเกี่ยวกับการ

โทรคมนาคม มีลักษณะผูกขาดการให้บริการแต่ผู้เดียวภายในประเทศไว้กับรัฐวิสาหกิจ 2 หน่วยงานคือ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้ง ป่ารุง และทำการโทรเลขและโทรศัพท์ในประเทศไทย อำนาจนี้ท่านมอบให้ไว้กับกรมไปรษณีย์โทรเลข” และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “ภายในประเทศไทยให้กรมไปรษณีย์โทรเลข มีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในการตั้ง ทำ ป่ารุง ที่ทำการโทรเลขและโทรศัพท์ ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวดหรือสายลวดใหญ่ใต้ดินหรือใต้น้ำ หรือทำกิจการอย่างอื่นเพื่อการคมนาคม และรวมทั้งรับ เก็บ ส่ง และส่งมอบ ข่าวนสาร และกระทำการงานอย่างอื่นทุกอย่างอันเกี่ยวกับการโทรเลขและโทรศัพท์” ซึ่งอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังกล่าวได้โอนมายังองค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497¹⁸ และการสื่อสารตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519¹⁹ ดังนั้นจึงเท่ากับมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มีลักษณะปิดกั้นและตัดสิทธิของผู้ให้บริการต่างชาติที่อยู่ภายใต้ความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการ และผู้ให้บริการต่างชาติที่อยู่นอกความตกลงดังกล่าวที่จะเข้ามาให้บริการโทรคมนาคม อีกทั้งยังเป็นการขัดขวางการเปิดเสรีทางการค้าบริการโทรคมนาคม ซึ่งไม่สอดคล้องต่อหลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ

¹⁸ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 “ให้องค์การโทรศัพท์ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์”

¹⁹ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 “ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติการด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคม”

5.4.1.2.1 ผลกระทบต่อการบริหาร

ตามหลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ มีหลักอยู่ว่า รัฐสมาชิกทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการทั้งในและนอกกลุ่มของความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการ ในลักษณะไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination) แต่ขั้นตอนการบริหารของประเทศไทยทางด้านโทรคมนาคม อาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ได้ เนื่องจากไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่อย่างไร เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ตั้ง ทำ หรือบำรุงการโทรเลขและโทรศัพท์ภายในประเทศไทย เพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร” แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติได้มีการตรวจสอบและมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติผู้ขออนุญาต โดยคณะกรรมการประสานงานการจัดการและบริหารความถี่แห่งชาติ ซึ่งกระทรวงคมนาคมได้แต่งตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบว่าด้วยการจัดและบริหารคลื่นความถี่วิทยุแห่งชาติ พ.ศ. 2518 ยกตัวอย่างเช่น ข้อ 7 กำหนดว่า ให้คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติตั้งสถานีวิทยุคมนาคมได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ขออนุมัติจัดตั้งเป็นส่วนราชการที่มีความจำเป็นต้องใช้วิทยุคมนาคม
- (2) ผู้ขออนุมัติจัดตั้งเป็นเอกชน ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับส่วนราชการโดยตรง โดยเป็นผู้ให้บริการแก่ส่วนราชการ ทั้งนี้ต้องมีหนังสือรับรองแสดงผลและความจำเป็นจากส่วนราชการนั้นมาแสดงต่อคณะกรรมการ
- (3) ผู้ขออนุมัติจัดตั้งเป็นเอกชนที่มีความจำเป็นที่จะต้องติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคมกับส่วนราชการ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมให้คำแนะนำรายงานแสดง

เหตุผลและความจำเป็นจากส่วนราชการที่
เกี่ยวข้องมาแสดงต่อคณะกรรมการ

- (4) ผู้ขออนุมัติจัดตั้งเป็นเอกชนที่ดำเนินการ
ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า มีประโยชน์ต่อ
เศรษฐกิจของชาติ

5.4.1.2.3 ผลกระทบต่อการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน

กับรัฐ

ตามหลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ มีหลักอยู่ว่า
รัฐสมาชิก ทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการทั้งในและนอกกลุ่มของความตกลงเปิดเสรี
การค้าบริการในลักษณะไม่เลือกปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของ
ไทยได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 อันได้แก่ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ มีอำนาจ
ในการเลือกปฏิบัติได้เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่
ผู้เดียว การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องได้รับอนุญาตเข้าร่วม
การงานและร่วมลงทุนกับหน่วยงานทั้ง 2 คือ เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การ
โทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.
2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการองค์การ
โทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงาน
และร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่ง
ประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์
แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นใน
ห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าว มิได้มีการ
เปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน และผู้บริหาร
ระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลใน
การอนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนรายได้ในระหว่างประมูลได้ ดังนั้นด้วยเหตุนี้จึง
ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการรวมกลุ่มทาง
เศรษฐกิจด้วย

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่า หลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจะมีหลักสำคัญคือการห้ามเลือกปฏิบัติ แต่หลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย ที่จะคงไว้ซึ่งการเลือกปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมของภาครัฐสมาชิกภายใต้ความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการ ตีกว่าบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นที่อยู่นอกความตกลง ซึ่งข้อยกเว้นสำหรับประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าว จะส่งผลดีต่อประเทศไทยและรัฐสมาชิกในกลุ่มเอเซีย ที่ได้มีการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 5 ในปฏิญญาสุดยอดกรุงเทพ 1995 (Bangkok Summit Declaration of 1995) ได้ระบุให้รัฐสมาชิกของอาเซียนดำเนินการตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าบริการ (Asean Framework Agreement on Services) โดยมุ่งขยายความร่วมมือและเปิดการค้าบริการภายในอาเซียนให้เสรียิ่งขึ้น ซึ่งรัฐสมาชิกจะเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ โดยเริ่มจากวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2539 และให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2541 โดยเน้นสาขาการเงิน การขนส่งทางทะเล โทรคมนาคม²⁰ เป็นต้น ดังนั้นด้วยเหตุนี้ จึงมีผลให้ประเทศไทยสามารถเลือกปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอาเซียนได้ดีกว่าของสมาชิกอื่นๆ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย ที่จะต้องสอดคล้องต่อข้อยกเว้นดังกล่าวด้วย

5.4.1.3 ผลกระทบจากหลักความโปร่งใส (Transparency, Article III)

ผลกระทบในเรื่องหลักความโปร่งใส ที่จะมีผลกระทบต่อประเทศไทย มีดังนี้คือ

5.4.1.3.1 ผลกระทบต่อการพิมพ์

ตามหลักความโปร่งใส ประเทศไทยจะต้องมีการเปิดเผยกฎหมาย ข้อบังคับหรือแนวทางพิจารณาทางการบริหารที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมต่อสาธารณชนโดยทันที หมายความว่า กฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวทางพิจารณาทางการ

²⁰ สำนักงานเลขาธิการกรม กรมาอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, สรุปผลการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 14 - 15 ธันวาคม พ.ศ. 2538, หน้า 4.

บริหาร จะต้องเป็นที่เปิดเผยและสาธารณชนอาจขอดูได้ (Publicly Available)²¹ ซึ่งปัจจุบัน ตามหลักการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย ก่อนที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้สาธารณชนทั่วไปทราบ และสำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมก็มีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่าง มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” ซึ่งการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาดังกล่าวเป็นสิ่งที่สอดคล้องต่อหลักความโปร่งใสในเรื่องของการตีพิมพ์ แต่มีประเด็นปัญหาอยู่ว่าการตีพิมพ์กฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมในราชกิจจานุเบกษานั้น มีการตีพิมพ์เฉพาะกฎหมายหลักๆ ที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมเท่านั้น มิได้มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขที่มีผลต่อการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ อัตราค่าบริการหรือลักษณะจำเพาะทางเทคนิคแต่ประการใด ซึ่งในเรื่องดังกล่าวภาคผนวกสาขาโทรคมนาคมของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้ากำหนดให้มีเป็นการสาธารณะทั่วไป ดังนั้นจึงเท่ากับว่ามีผลกระทบต่อประเทศไทยอยู่

5.4.1.3.2 ผลกระทบต่อการแจ้งคณะมนตรีว่าด้วย

การค่าบริการ

เนื่องจากตามหลักความโปร่งใสเมื่อมีการนำออกใช้หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวทางการพิจารณาทางการบริหาร รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งถึงการนำออกใช้และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของประเทศไทย เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งเรื่องการนำออกใช้หรือการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวให้กับหน่วยงานระหว่างประเทศทราบ ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายในอันที่จะกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นของหน่วยงานใด ในการที่จะให้ข้อมูลการนำออกใช้หรือการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ดังนั้นจึงมีผลกระทบต่อประเทศไทยในอันที่จะต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องต่อหลักความโปร่งใสดังกล่าวด้วย

²¹ อรพรรณ พันธ์พัฒนา, “ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภาพหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย (สาขาการท่องเที่ยว)”, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 15 (เมษายน 2538), หน้า 224.

5.4.1.3.3 ผลกระทบต่อการตั้งจุดตอบข้อซักถาม

ตามหลักความโปร่งใส จะต้องจัดการตั้งจุดตอบข้อซักถามไว้เพื่อให้ข้อมูลแก่สมาชิกอื่น ในเรื่องของกฎหมาย ข้อบังคับหรือแนวทางพิจารณาทางการบริหารที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งหลักดังกล่าวมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งจุดตอบข้อซักถาม และมีได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายในการที่จะตั้งจุดตอบข้อซักถามอยู่ภายใต้บังคับและความรับผิดชอบของกระทรวง ทบวง กรมใด เพราะแต่ละกระทรวง ทบวง กรมของประเทศไทยต่างก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงมีผลกระทบต่อประเทศไทยในอันที่จะต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสดังกล่าวด้วย

5.4.1.4 ผลกระทบจากหลักข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation, Article VI)

ผลกระทบในเรื่องหลักข้อบังคับภายในประเทศ จะมีผลกระทบต่อประเทศไทยดังนี้คือ

5.4.1.4.1 ผลกระทบต่อการบริหาร

โดยปกติแล้วรัฐสมาชิกมีอำนาจหน้าที่ที่จะออกกฎหมายภายในและบริหารกฎหมายภายในอย่างใดก็ได้ โดยให้สอดคล้องต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งในที่นี้คือพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะขยายการค้าบริการโทรคมนาคม โดยรัฐสมาชิกจะต้องออกกฎหมายและบริหารมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการค้าบริการโทรคมนาคมอย่างโปร่งใสและไม่มีการเลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดีขั้นตอนการบริหารงานของประเทศไทยไม่มีการเปิดเผยให้สาธารณชนทั่วไปทราบ และจะต้องมีการปฏิบัติอย่างไร เช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ตั้ง ทำ บำรุงการโทรเลขหรือโทรศัพท์ภายในประเทศไทยเพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร” แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารคลื่นความถี่วิทยุแห่งชาติ ซึ่งกระทรวงคมนาคมได้ตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบว่าด้วย

การจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ พ.ศ. 2518 ข้อ 6 กำหนดว่า “เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต จะออกใบอนุญาตให้ผู้ใดตั้งสถานีวิทยุคมนาคม หรือใช้เครื่องวิทยุคมนาคมได้ ต่อเมื่อผู้ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามข้อ 5 แล้ว”

5.4.1.4.2 ผลกระทบต่อการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน

กับรัฐ

ตามหลักข้อบังคับภายในประเทศ มีหลักอยู่ว่า รัฐสมาชิกจะต้องบริหารมาตรการภายในประเทศอย่างโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย ได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 อันได้แก่องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเลือกปฏิบัติได้ เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียวในประเทศไทย การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับหน่วยงานทั้ง 2 คือ เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ ตามมาตรา 9(6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสาร รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าว ไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับอนุญาต และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลที่ขออนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในระหว่างประมูลได้ ดังนั้นด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและไม่มีความโปร่งใส ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักข้อบังคับภายในประเทศ

5.4.1.4.3 ผลกระทบต่อการจัดตั้งระบบศาล

ตามหลักข้อบังคับภายในประเทศ รัฐสมาชิกจะต้องคงไว้หรือจัดตั้งระบบศาล อนุญาโตตุลาการ หรือศาลพิเศษในทางการปกครอง หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบเพื่อทำการทบทวนถึงคำร้องขอดังกล่าวทันที และรัฐสมาชิกจะต้องจัดหาทางเยียวยาแก้ไขที่มีหลักเกณฑ์และยุติธรรม โดยหลักการดังกล่าว

ไม่มีผลกระทบต่อประเทศไทย เนื่องจากระบบกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาท เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคม จะมีการฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับอนุญาโตตุลาการก็ได้จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม แต่สำหรับศาลปกครองปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี การจัดตั้งระบบศาลปกครอง ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐแล้ว จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ดังนั้นด้วยเหตุนี้ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต่างชาติจะได้รับความเป็นธรรมจากระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงระบบการระงับข้อพิพาททางด้านโทรคมนาคมตามกฎหมายแพ่งพาณิชย์แล้ว จะพบว่า มีขั้นตอนซับซ้อนและมีความล่าช้าในการพิจารณาตัดสิน ดังนั้นหากต้องการให้มีระบบการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ก็อาจจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้มีขั้นตอนในการให้ความยุติธรรมที่รวดเร็วยิ่งขึ้นได้ โดยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องมีการปรึกษาหารือกันระหว่างหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงคมนาคมและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสียก่อน²²

5.4.1.4.4 ผลกระทบต่อการให้บริการ

ตามหลักข้อบังคับภายในประเทศ คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ อาจกำหนดเงื่อนไขและวิธีดำเนินการทางด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิคและการออกใบอนุญาตที่จำเป็น และในระหว่างที่คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ

สำนักงานอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยก่อตั้งโดยกระทรวงยุติธรรม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและมาตรฐานการประกอบอาชีพกฎหมาย ของประเทศไทยตามความต้องการในระดับระหว่างประเทศ โดยใช้เป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท และนอกจากสำนักงานอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมแล้วในประเทศไทยยังมีอนุญาโตตุลาการของเอกชนที่อื่นด้วย เช่น ของสมาคมหอการค้าไทย เป็นต้น

²² The Thailand Development Research Institute, Future Directions of the Communications Authority of Thailand, (September 1993), Appendix A : Role of law over the Communications Authority of Thailand Operation , p. a - 29.

ดำเนินการกำหนดเงื่อนไขและวิธีดำเนินการดังกล่าว รัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องไม่ใช่เงื่อนไขการออกใบอนุญาต คุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคในลักษณะที่ไม่โปร่งใส เพิ่มภาระในการประกันคุณภาพและมีอุปสรรคต่อการออกใบอนุญาต จากหลักดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อประเทศไทย เนื่องจากตามบทบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การกำหนดด้านคุณสมบัติของผู้ให้บริการโทรคมนาคม เพราะกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมมีลักษณะผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียวภายในประเทศไว้กับรัฐวิสาหกิจ 2 หน่วยงานคือ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ตามมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ดังกล่าวได้ออนมาเป็นอำนาจขององค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติต่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และโอนมาเป็นอำนาจของการสื่อสารฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ดังนั้นจึงทำให้หน่วยงานทั้ง 2 เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขและวิธีดำเนินการด้านคุณสมบัติมาตรฐานทางเทคนิค และเงื่อนไขการออกใบอนุญาตและสามารถเลือกปฏิบัติได้โดยอัตโนมัติ เช่น ในการอนุญาตให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯ หรือการสื่อสารฯ บุคคลภายนอกดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ กำหนดไว้ มาตรฐานทางเทคนิคที่บุคคลภายนอกจะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานทางเทคนิคของหน่วยงานทั้ง 2 อีกทั้งไม่มีการตรวจสอบการอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนจากภายนอก จึงทำให้มีการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในเกี่ยวกับโทรคมนาคมของไทยให้สอดคล้องต่อหลักข้อบังคับภายในประเทศด้วย

5.4.1.5 ผลกระทบจากหลักการผูกขาดและผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว (Monopolies and Exclusive Service Providers, VIII)

หลักการผูกขาดและผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว กำหนดให้ผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมจะต้องกระทำการในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง และข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งประเทศไทยได้มีการผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียวภายในประเทศ ไว้กับรัฐวิสาหกิจทั้ง 2

หน่วยงานคือ องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ โดยหน่วยงานทั้ง 2 อาจมีการปฏิบัติในลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นหลักดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อประเทศไทย ดังนี้คือ

5.4.1.5.1 ผลกระทบต่อการบริหาร

เนื่องจากขั้นตอนการบริหารทางด้านโทรคมนาคมของไทย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ได้ เช่นมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า "อธิบดีจะถอนใบอนุญาตที่ได้ออกให้ตามความในมาตรา 7 ในเวลาใดๆ ก็ได้ เมื่อมีการกระทำผิดต่อเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง หรือเมื่อขาดส่งค่าธรรมเนียมอย่างใดที่จะต้องเสียตามความในใบอนุญาตนั้น" จากมาตรา 8 ดังกล่าว จะพบว่า การที่อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขจะถอนใบอนุญาต ต่อเมื่อผู้ขออนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งตามมาตราดังกล่าวมิได้มีการระบุถึงเงื่อนไขว่ามีลักษณะอย่างไรและการกระทำผิดเงื่อนไขร้ายแรงถึงระดับไหนในการที่จะทำให้เกิดการเพิกถอนใบอนุญาต ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสและมีการเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการบริหาร ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการผูกขาด และผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว

5.4.1.5.2 ผลกระทบต่อการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน

ของรัฐ

จากการที่กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมของไทย ได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 อันได้แก่ องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทย การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องเข้ารับการอนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับหน่วยงานทั้ง 2 คือ เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ ตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า "ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด" เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า "ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น

ในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ” โดยการเข้าร่วมกรรมการและร่วมลงทุนดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับสัมปทาน และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจกระทำการเลือกปฏิบัติได้โดยอัตโนมัติให้ระหว่างขั้นตอนของการประมูล ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการผูกขาดและผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว

5.4.1.6 ผลกระทบจากการจัดซื้อโดยรัฐ(Government Procurement, Article XIII)

หลักการจัดซื้อโดยรัฐ จะไม่นำหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักการเข้าสู่ตลาดและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ มาใช้กับกฎหมาย ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับการจัดซื้อโดยหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์สาธารณะ จากหลักการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อประเทศไทย เพราะในทาง ปฏิบัติของรัฐบาล การกำหนดว่าองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารจะอยู่ภายใต้การจัดซื้อ โดยรัฐหรือไม่ เนื่องจากตามกฎหมายภายในของไทยมิได้ถือว่าองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เป็นส่วนราชการของรัฐ ดังที่กำหนดไว้ในใน ส่วนที่ 1 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดว่า “ส่วนราชการ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม สำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือใน ต่างประเทศ แต่ไม่รวมรัฐวิสาหกิจหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการ ส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น” แต่ถือว่าองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เป็นรัฐวิสาหกิจ เพื่อความสะดวกและความ คล่องตัวในการทำงาน และมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ที่กำหนดว่า “ให้จัดตั้ง องค์การขึ้นองค์การหนึ่ง เรียกว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัด ดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน” และตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ที่กำหนดว่า “ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า การสื่อสารแห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์โทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่ง รัฐและประชาชน” ด้วยเหตุแห่งความไม่แน่ชัดของกฎหมายภายในประเทศไทยดังกล่าว จึง

จำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความชัดเจนถึงสถานะของรัฐวิสาหกิจ ทั้ง 2 ว่าจะเป็นส่วนราชการหรือไม่

5.4.1.7 ผลกระทบจากการเข้าสู่ตลาด (Market Access, Article XVI)

ผลกระทบในเรื่องหลักการเข้าสู่ตลาด จะมีผลกระทบต่อประเทศไทยดังนี้ คือ

5.4.1.7.1 ผลกระทบต่อการบริหาร

ตามหลักการเข้าสู่ตลาด รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่น โดยไม่เลือกปฏิบัติให้ด้อยไปกว่าที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ แต่ขั้นตอนการบริหารงานของประเทศไทยทางด้านโทรคมนาคม ไม่มีการเปิดเผยให้สาธารณชนทั่วไปทราบ และจะต้องปฏิบัติอย่างไร เช่น ตามมาตรา 11 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดว่า “เพื่อให้การเป็นไปตามข้อบังคับดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจควบคุมและกำหนดการใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคมต่างๆ” แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วได้มีหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติ โดยคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารคลื่นความถี่วิทยุแห่งชาติ ซึ่งกระทรวงคมนาคมได้ตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบว่าด้วยการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ พ.ศ. 2518 กำหนดให้ผู้ขอให้ความถี่ จะต้องกรอกรายละเอียดลงในแบบฟอร์มที่คณะกรรมการกำหนดอย่างครบถ้วน แล้วส่งให้คณะกรรมการพิจารณาโดยผ่านเลขานุการคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้จัดสรรความถี่ให้ผู้ขอแล้ว ผู้ขอจะต้องไปขอจดทะเบียนความถี่ที่ได้รับจัดสรรกับสำนักงานบริหารความถี่วิทยุ กรมไปรษณีย์โทรเลข และสำนักงานจะอนุญาตให้ใช้ความถี่วิทยุที่คณะกรรมการจัดสรรให้เป็นการชั่วคราวภายในช่วงเวลา 3 เดือนนับแต่วันอนุญาต

5.4.1.7.2 ผลกระทบต่อการให้เข้าร่วมการงานและ

ร่วมลงทุนกับรัฐ

ตามหลักการเข้าสู่ตลาด รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทยได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 ซึ่งได้แก่องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเลือกปฏิบัติ เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้

ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียว การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคมจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 คือเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดๆ” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าว ไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับการอนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลในระหว่างประมูลได้ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่เป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการเข้าสู่ตลาด

5.4.1.7.3 ผลกระทบต่อจำนวนผู้ให้บริการ

ตามหลักการเข้าสู่ตลาด รัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ให้บริการ ซึ่งหลักดังกล่าวมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมของไทย มีลักษณะผูกขาดจำนวนผู้ให้บริการโทรคมนาคมเพียง 2 หน่วยงานคือ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้ง บำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพท์ในประเทศไทย อำนาจนี้ท่านมอบไว้กับกรมไปรษณีย์โทรเลข” และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “ภายในประเทศไทยให้กรมไปรษณีย์โทรเลขมีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียว ในการตั้ง ทำ บำรุงที่ทำการโทรเลขและโทรศัพท์ ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวดหรือสายลวดใหญ่ใต้ดิน หรือใต้น้ำ หรือทำกิจการอย่างอื่นเพื่อการโทรคมนาคม และรวมทั้งรับ เก็บ ส่งและส่งมอบข่าวสาร และกระทำการทุกอย่างอันเกี่ยวข้องกับการโทรเลขโทรศัพท์” ซึ่งอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังกล่าว ก็ได้โอนให้ องค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

พ.ศ. 2497 และได้โอนให้การสื่อสารฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทยจึงเป็นการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับหลักการเข้าสู่ตลาด

5.4.1.7.4 ผลกระทบต่อบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้าง

ตามหลักการเข้าสู่ตลาด รัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนบุคคลธรรมดาทั้งหมดที่อาจถูกว่าจ้าง หรือที่ผู้ให้บริการอาจจ้าง และเป็นผู้ที่จำเป็นและเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการให้บริการสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างเพื่อการโทรคมนาคมที่สำคัญ เช่น อาชีพวิศวกร โดยหลักการเข้าสู่ตลาดข้างต้นจะไม่มีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพวิศวกรในประเทศไทย เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 พ.ศ. 2511 เป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในการประกอบอาชีพ โดยมีข้อ 4 กำหนดว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก หรือบัญชี ข ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค ท้ายประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา” เมื่อพิจารณาจากบัญชี ก, ข และ ค ซึ่งเป็นบัญชีรายการที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบอาชีพที่เป็นที่ห้ามของคนต่างด้าว จะพบว่าไม่มีรายการห้ามประกอบอาชีพวิศวกรเลย แต่อย่างไรก็ตามอาชีพวิศวกรมีหลายสาขา เช่น วิศวกรไฟฟ้า วิศวกรเครื่องกล วิศวกรโยธา เป็นต้น ซึ่งตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ไม่มีการห้ามการทำงานของคนต่างด้าว ในการประกอบอาชีพวิศวกร แต่สำหรับอาชีพวิศวกรโยธาเป็นข้อยกเว้น เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายสงวนอาชีพสำหรับคนไทย คนต่างด้าวไม่สิทธิจะประกอบวิชาชีพตามที่ปรากฏอยู่ท้ายพระราชกฤษฎีกา กำหนดว่า “งานในวิชาชีพสาขาวิศวกรรมที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ” งานดังกล่าวข้างต้นเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ²³

²³ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, ผลกระทบต่อค่าบริการจากการเปิดเสรี ภายหลังจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอนุภูมิภาคอาเซียน, หน้า 61.

ดังนั้นในหลักการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวกับการไม่กำหนดข้อจำกัดจำนวนบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้าง จะต้องมีการพิจารณากฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อใช้พิจารณาประกอบในแต่ละสาขาอาชีพต่อไป

5.4.1.8 ผลกระทบจากหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment, Article XVIII)

ผลกระทบในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ จะมีผลกระทบต่อประเทศไทยดังนี้คือ

5.4.1.8.1 ผลกระทบต่อการบริหาร

ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่น เสมอภาคและเท่าเทียมกับบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกของตน แต่ขั้นตอนการบริหารงานของประเทศไทยทางด้านโทรคมนาคมไม่มีการเปิดเผยให้สาธารณชนทั่วไปทราบ และจะต้องมีการปฏิบัติอย่างไร เช่น ตามมาตรา 11 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดว่า “เพื่อให้การเป็นไปตามข้อบังคับดังกล่าวแล้วให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจควบคุม และกำหนดการใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคมต่างๆ” แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วได้มีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ โดยคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารคลื่นความถี่วิทยุแห่งชาติ ซึ่งกระทรวงคมนาคมได้ตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี ตามระเบียบว่าด้วยการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ พ.ศ. 2518 กำหนดให้ผู้ขอใช้ความถี่จะต้องกรอกรายละเอียดลงในแบบฟอร์มที่คณะกรรมการกำหนดอย่างครบถ้วน แล้วส่งให้คณะกรรมการพิจารณาโดยผ่านเลขานุการคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้จัดสรรความถี่ให้ผู้ขอแล้ว ผู้ขอจะต้องไปขอจดทะเบียนความถี่ที่ได้รับจัดสรรกับสำนักงานบริหารความถี่วิทยุ กรมไปรษณีย์โทรเลข และสำนักงานจะอนุญาตให้ทดลองใช้ความถี่วิทยุที่คณะกรรมการจัดสรรให้เป็นการชั่วคราวภายในช่วงเวลา 3 เดือนนับแต่วันอนุญาต

5.4.1.8.2 ผลกระทบต่อการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับรัฐ

ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่น เสมอและเท่าเทียมกับบริการและผู้ให้บริการ ของรัฐสมาชิกของตน แต่กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทั้ง 2 ซึ่งได้แก่องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ มีอำนาจในการเลือกปฏิบัติได้ เพราะรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 เป็นผู้ผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียว การที่บุคคลใดจะเข้ามาให้บริการทางด้านโทรคมนาคม จะต้องเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับรัฐวิสาหกิจทั้ง 2 คือ เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 9 (6)

แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด” เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด” โดยการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนดังกล่าว ไม่มีการเปิดเผยถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ได้รับอนุญาต และผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทั้ง 2 มีอำนาจโดยอัตโนมัติในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าประมูลในระหว่างประมูลได้ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประติบัติเที่ยงคนชาติ

5.4.1.9 ผลกระทบจากตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of Specific Commitment, Article XX)

หลักของตารางข้อผูกพันเฉพาะ คือ รัฐสมาชิกจะต้องจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะของตน โดยตารางข้อผูกพันเฉพาะจะต้องกำหนดเกี่ยวกับ ข้อกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไขว่าด้วยการเข้าสู่ตลาด เงื่อนไขและข้อจำกัดว่าด้วยการประติบัติเที่ยงคนชาติ การยอมรับเกี่ยวกับข้อผูกพันเพิ่มเติม กรอบเวลาในการปฏิบัติตามข้อผูกพันและเวลาที่ข้อผูกพันมีผลใช้บังคับ และรัฐสมาชิกสามารถจะกำหนดมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดและหลักประติบัติเที่ยงคนชาติ หลักดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อประเทศชาติ เพราะหลักดังกล่าวอนุญาตให้รัฐสมาชิกที่ยังไม่พร้อมจะเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมอย่างเต็มที่ สามารถตั้งข้อสงวนของตนได้

5.4.2 ภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคมที่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย

ภายใต้ภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคมของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จะมีหลักการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย ดังนี้คือ

5.4.2.1 ขอบเขต (Scope, Clause 2 (a))

ขอบเขตที่สำคัญเกี่ยวกับภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคม คือ ภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคมจะใช้กับมาตรการอันได้แก่ กฎหมาย ข้อบังคับ กฎวิธีดำเนินการ คำตัดสิน การดำเนินการทางการบริหาร หรือรูปแบบอื่นของรัฐสมาชิกที่มีผลต่อการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ

จากขอบเขตของภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคมดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ามิได้มีการให้ความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้ ว่ามีขอบเขต

แค่ไหนเพียงใด อีกทั้งภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย ก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคม สาธารณะ ดังนั้นภายใต้ขอบเขตภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคมจึงส่งผลกระทบต่อ กฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย ที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เพื่อ บัญญัติกฎเกณฑ์และกฎระเบียบข้อบังคับสำหรับการตัดสินใจเกี่ยวกับความหมายของการ เข้าถึงและการใช้ ว่ามีขอบเขตมากน้อยเพียงใด และควรมีมาตรการในรูปแบบต่างๆ เช่น ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ แนวทางและบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับโทรคมนาคม ตลอดจนควรจะออกกฎหมายโทรคมนาคมสาธารณะด้วย

5.4.2.2 ความโปร่งใส (Transparency, Clause 4)

พันธกรณีความโปร่งใส คือ รัฐสมาชิกจะประกันว่า จะมีข้อมูล ที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะให้แก่ สาธารณชน ซึ่งรวมถึงอัตราค่าบริการและข้อกำหนดและเงื่อนไขของบริการ ลักษณะ จำเพาะทางเทคนิคที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายและบริการ ข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อการเตรียมและกำหนดมาตรฐานที่มีผลต่อการเข้าถึงและการใช้ เงื่อนไขที่ใช้กับการเชื่อม จุดปลายทางหรืออุปกรณ์อื่นๆ และการแจ้ง การจดทะเบียน หรือการให้ใบอนุญาต ถ้ามี

ปัจจุบันกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติ ข้อ 4 ที่ เกี่ยวกับความโปร่งใส โดยที่รัฐบาลไทยยังคงยึดถืออำนาจการตัดสินใจด้วยตนเอง เพื่อเลือก ปฏิบัติต่อกรมีส่วนร่วมในการประมูลในระหว่างที่มีการยื่นซองประมูล เพื่อเข้าร่วมการงาน กับร่วมลงทุนกับองค์กรโทรศัพท์ฯ ตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติ บุคคลใดๆ” หรือกับการสื่อสารฯ ตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นใน ห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด” โดยที่ผู้อำนวยการของทั้ง 2 หน่วยงานจะมีอำนาจอธิปไตย ในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้ให้บริการภาคเอกชนในระหว่างประมูล และรัฐบาลยังคงยึดถือ อำนาจผูกขาดเอาไว้ โดยไม่มีการแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนการคัดเลือก ราวกับว่าข้อกำหนด การแจ้งและข้อกำหนดการอนุญาตเพิ่งถูกริเริ่ม รัฐบาลยังคงสามารถที่จะเก็บและเลือก (Pick and Choose)²⁴ ในลักษณะที่ยังมีอำนาจการผูกขาดและอาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้อง

²⁴ G Russell Pipe, Implication of Trade Rules on Telecommunications Services for the Communications Authority of Thailand , p. 7.

กับคุณสมบัติของผู้ให้บริการภาคเอกชนได้ ดังนั้นระบบในปัจจุบันจึงเป็นเพียงสะท้อนถึงแรงผลักดันของผู้ให้บริการ (Provider - driven) มากกว่าแรงผลักดันทางการตลาด (Market - driven)²⁵ ซึ่งเป็นลักษณะสาขาบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย ซึ่งสิ่งนี้เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของการค้าเสรีและตลาดการแข่งขันที่ถูกเสนอโดยความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

5.4.2.3 การเข้าถึงและการใช้บริการบริการและเครือข่ายการสื่อสาร

โทรคมนาคมสาธารณะ (Access to and use of public telecommunications transport & service, Clause 5.)

สำหรับพันธกรณีการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ มีประเด็นปัญหาที่สำคัญ 2 ประการที่จะส่งผลกระทบต่อประเทศไทย คือ

5.4.2.3.1 พันธกรณีตามข้อ 5 (เอ) รัฐสมาชิกจะประกันว่า ผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นๆ จะเข้าถึงและใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะพันธกรณีนี้จะใช้กับวรรค (บี) - (เอฟ)

พันธกรณีตามข้อ 5 (เอ) ดังกล่าว ขัดแย้งกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะต้องบำรุง และทำการโทรเลข และโทรศัพท์ภายในราชอาณาจักรสยาม อำนาจนี้ทำนอมอบหมายให้ไว้กับกรมไปรษณีย์โทรเลข (ปัจจุบันคือองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ) และขัดแย้งกับมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า “อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ให้ตั้ง ทำหรือบำรุงการโทรเลขหรือโทรศัพท์ที่ใดที่หนึ่งในราชอาณาจักร เพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไข และให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร” ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้รัฐบาลมีสิทธิในกิจกรรมทางด้านบริการโทรคมนาคมและสิทธิขาดในการเลือกปฏิบัติ ซึ่งอำนาจสิทธิของรัฐบาลปัจจุบันได้โอนสิทธิโทรคมนาคมและสิทธิขาดในการเลือกปฏิบัติแก่องค์การโทรศัพท์ฯ ตามข้อ 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497²⁶ ซึ่งกำหนดว่าให้องค์การโทรศัพท์ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยโทรศัพท์” และได้โอนสิทธิในการให้บริการโทรคมนาคมและสิทธิขาดในการเลือกปฏิบัติแก่การสื่อสารฯ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 “ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้รับสิทธิและหน้าที่

²⁵ Ibid., p. 7.

²⁶ Ibid., p. 6.

ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติการด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคม” จึงทำให้ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทยให้สอดคล้องพันธกรณีดังกล่าวด้วย

5.4.2.3.2 พันธกรณีตามข้อ 5 (บี) (3) รัฐสมาชิกจะให้การประกันว่า ผู้ให้บริการจะได้รับอนุญาตให้ใช้ลักษณะ และวิธีการในการทำงานตามที่ผู้ให้บริการเลือกในการจัดให้บริการใดนอกไปจากที่จำเป็น เพื่อประกันถึงการให้บริการ และเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมแก่สาธารณชนทั่วไปกับพันธกรณีตามข้อ 5 (อี) รัฐสมาชิกจะให้การประกันว่า จะไม่กำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมนอกไปจากที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบการบริการสาธารณะของผู้ให้บริการ และเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะและเพื่อปกป้องลักษณะทางเทคนิคของการบริการหรือเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพันธกรณีทั้ง 2 จะพบว่ามี ความขัดแย้งกัน คือ พันธกรณีตามข้อ 5 (บี) (3) มองในลักษณะของผู้ให้บริการที่มีอิสระในการเลือกใช้ลักษณะและวิธีการในการทำงานให้บริการโทรคมนาคม กับพันธกรณีตามข้อ 5 (อี) มองให้ลักษณะของรัฐสมาชิกอาจจะกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวส่วนหนึ่งมาจากความขัดแย้งทางกฎหมาย และอีกส่วนหนึ่งมาจากความขัดแย้งของสหรัฐอเมริกา กับสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาด²⁷ โดยพันธกรณี ข้อ 5 (บี) ถูกสนับสนุนโดยสหรัฐอเมริกา ที่ว่าผู้ให้บริการควรจะได้รับอนุญาตให้มีอิสระในการเลือกใช้ลักษณะและวิธีการในการทำงานตามที่ผู้ให้บริการเลือก และสหภาพยุโรปได้สนับสนุนข้อ 5 (อี) ที่ว่าอนุญาตให้รัฐสมาชิกของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ กำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบการบริการสาธารณะของผู้ให้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ และเพื่อ ปกป้องลักษณะทางเทคนิคของการบริการหรือเครือข่ายสาธารณะ ซึ่งภายใต้เงื่อนไขของสหภาพยุโรปบริษัทเอกชนจะถูกกำหนดให้เปิดถือตามการเชื่อมต่อทางเทคนิคเฉพาะ (the specified technical interfaces)²⁸

ดังนั้นถึงแม้จะมีความขัดแย้งในข้อกำหนดของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาด และกฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทยที่มีลักษณะผูกขาด ประเทศไทยก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงหนี้ยุติของ

²⁷ Ibid., p. 6.

²⁸ Ibid., p. 6.

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้ ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยสามารถที่จะหาประโยชน์เพื่อปกป้องบริการโทรคมนาคมภายในประเทศด้วยพันธกรณีตามข้อ 5 (อี) ในลักษณะเงื่อนไขของการปกป้องลักษณะทางเทคนิค (Technical Integrity)²⁹ อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ยังมีได้ประกาศว่าจะยึดมั่นในพันธกรณีข้อใด ซึ่งทำให้ประเทศไทยอาจจะอยู่ภายใต้พันธกรณีตามข้อ 5 บี (3) ที่สหรัฐอเมริกาเสนอได้ โดยจะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดโดยปราศจากการเตรียมพร้อมที่ดีพอ

ถึงแม้ว่าการผูกขาดให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นอยู่ของประเทศไทย จะอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนในการให้บริการโทรคมนาคม เช่น กรณีโทรศัพท์ 4.1 ล้านเลขหมาย ก็เป็นเพียงการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น โดยการเข้าสู่ตลาดของบริษัทเทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัทไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานในโครงการ 4.1 ล้านเลขหมาย จากองค์การโทรศัพท์ฯ ในลักษณะสัญญาอนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนแบบ BTO (Build - Transfer - Operate) ก็เป็นเพียงวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายและไม่ได้ผ่านการพิสูจน์จากกระบวนการศาล เหตุผลของการเข้าร่วมการงานแบบ BTO (Build - Transfer - Operate) ก็เป็นเพียงว่ามีขีดความสามารถจำกัดทางการเงินของประเทศในภาครัฐ ในการที่จะหาเงินกองทุนมาทำโครงการโทรศัพท์ของตนเอง และการอนุญาตเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนแบบ BTO ก็ใช้เป็นหนทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ก็ถือได้ว่ารัฐบาลไทยได้ใช้วิธีการดังกล่าวในการริเริ่มบทบาทของภาคเอกชนในธุรกิจผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมที่มีข้อจำกัดมากมายตามกฎหมาย และเป็นการคลี่คลายความขาดแคลนเงินทุนกับความต้องการใช้โทรศัพท์ที่รออยู่เป็นจำนวนมาก

5.4.3 ตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาการโทรคมนาคม

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ถึงวิธีการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคมแบบค่อยๆ เปิดเสรีตามลำดับ ภายใต้การทำตารางข้อผูกพันเฉพาะของรัฐบาลสมาชิกแต่ละรัฐ ซึ่งรัฐบาลสมาชิกแต่ละรัฐสามารถที่จะตั้งข้อสงวนในอันที่จะเปิดตลาดให้แก่การบริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมของรัฐบาลสมาชิกอื่นได้ โดยการทำการตารางข้อผูกพันเฉพาะจะต้องประกอบไปด้วยข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Specific Commitments) ดังนั้นด้วยเหตุที่ว่า การทำการตารางข้อผูกพันเฉพาะรัฐบาลสมาชิกสามารถตั้งข้อสงวน (Reservation) ได้ จึงไม่มีผลกระทบต่อประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคม และสำหรับประเทศไทยซึ่งตั้งข้อสงวนไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา

²⁹ Ibid., p. 6.

การโทรคมนาคม ได้ยึดถือหลักหยุดนิ่ง (Standstill) คือ กำหนดมาตรการเลือกปฏิบัติที่มีอยู่ และห้ามการเพิ่มมาตรการใหม่ที่จะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ³⁰ และได้ยึดถือข้อ 6 หลักข้อบังคับภายในประเทศตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ คือ ประเทศไทยสามารถดำเนินการตามกฎหมาย หรือระเบียบภายในของตนได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ³¹ โดยคำนึงถึงหลักสำคัญ 4 ประการด้วยกัน คือ³²

1. เป็นบริการที่กฎหมายเปิดให้ต่างชาติเข้ามาดำเนินการได้อยู่แล้ว
 2. มีนโยบายที่จะไม่ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะกีดกัน
 3. มูลค่าในปัจจุบันและอนาคตไม่สูงมาก
 4. หากเป็นบริการที่มีมูลค่าสูง ก็เป็นบริการที่คนไทยมีศักยภาพ
- ดังนั้นหลักในการทำตารางข้อผูกพันเฉพาะจะไม่ผลกระทบต่อประเทศไทย

และในส่วนตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาบริการโทรคมนาคมของไทยนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจะขออธิบายถึงวิธีการพิจารณาและการทำความเข้าใจกับตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาบริการโทรคมนาคมของไทย ดังนี้คือ

5.4.3.1 ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal

Commitments)

ตารางข้อผูกพันทั่วไปหรือตารางข้อผูกพันที่ใช้กับสาขาบริการ ประเภทหรือส่วนใหญ่ ตารางข้อผูกพันดังกล่าวจะถูกใช้เป็นมาตรการทั่วไปเกี่ยวกับการลงทุนของต่างชาติ และการเคลื่อนย้ายชั่วคราวของผู้ให้บริการต่างชาติ สำหรับประเทศไทยตารางข้อผูกพันทั่วไปมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ ฝ่ายเลขานุการคณะทำงานการค้าบริการฯ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, การประชุมคณะทำงานการค้าบริการในกรอบการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ครั้งที่ 1 /2537, (3 กุมภาพันธ์ 2537), หน้า 2.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS³³

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
I HORIZONTAL COMMITMENTS			
ALL SECTORS INCLUDED IN THIS SCHEDULE	<p>3) Unless otherwise specified, commercial presence in sectors or subsectors in this schedule is permitted only through a limited liability company which is registered in Thailand and which meets the following conditions:</p> <p>a) foreign equity participation must not exceed 49 per cent of the registered capital; and</p> <p>b) The number of foreign shareholders must be less than half of the total number of shareholders of the company concerned.</p> <p>4) Unless otherwise specified, temporary movement of natural persons is unbound except in the following categories:</p>	<p>3) Unless otherwise specified, national treatment for this mode of delivery is unbound.</p>	

NOTE: The scope and classification of sub-sectors contained in this schedule, unless otherwise specified, corresponds to the explanatory notes for services listed in the 1991 Central Product Classification (CPC) of the United Nations Statistical Office, while the ordering is based on the Services Sectoral Classification List set out in document MTN.GNS/W/120 dated 10 July 1991

³³ Department of business economics, Ministry of Commerce, Thailand Schedule of Specific Commitments and Final List of Article II (MFN Exemptions), April 1994, p. 1.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS³⁴

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	<p>A) A natural person who stays in Thailand for not more than 90 days for the purpose of participating in business meetings or contacts, entering into contract to sell or purchase services, visiting of business establishments or other similar activities;</p> <p>B) A corporate transferee of the managerial or executive level or a specialist, provided that such person has been employed by the company concerned outside Thailand for a period of not less than one year immediately preceding the date of his or her application for admission and has satisfied the criteria for management needs' stipulated by the Department of Employment. Temporary entry is limited to a one year period and may be extended for a further two terms of not more than one year each.</p>		

1. In considering managerial needs, the following facts shall be taken into consideration by the relevant authority, namely: 1. Size of fully paid-up capital. 2. Employment creation 3. Extent of foreign investment 4. Export promotion 5. Transfer of technology 6. Special needs of the management.

³⁴ Ibid., 3

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS³⁵

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	<p>3),4) Regarding acquisition and usage of land according to the Land Code of Thailand, foreign nationals or domestic companies which are deemed foreigners are not allowed to purchase or own land in Thailand. However, they may lease land and own buildings. Foreigners are also allowed to own part of condominium units under the laws and regulations governing the ownership of condominiums.</p>		

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁵ Ibid., 3

5.4.3.1.1 ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด

สำหรับประเทศไทยมีข้อจำกัดกับกรณีดังต่อไปนี้
ซึ่งจะแยกประเด็นออกได้เป็น 3 ประเด็นคือ

ประเด็นที่ 1 ตัวตนทางการค้า หรือการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคล (Commercial presence) โดยประเทศไทยได้ยึดถือกฎหมายภายในของไทยในปัจจุบัน นั่นคือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281³⁶ ซึ่งอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาให้บริการในลักษณะของบริษัทจำกัด โดยมีเงื่อนไขว่าบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 49 เปอร์เซ็นต์ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นจะต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

ประเด็นที่ 2 การเคลื่อนย้ายแรงงาน หรือการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดา (Presence of natural persons) ถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลเพียงชั่วคราวไม่ผูกพัน ยกเว้น

1. การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา ที่พักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญา, เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายบริการ เข้ามาเพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน

2. การเคลื่อนย้ายบุคคลากรในส่วนของผู้รับโอนเกี่ยวกับการจัดการซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายคน หรือระดับบริหารหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ถูกว่าจ้างจากบริษัทที่อยู่ต่างประเทศสำหรับระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยมีขั้นตอนการขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทยทั้งหญิงและชายตามหลักเกณฑ์ของกรมแรงงาน (หรือกระทรวงแรงงานและสวัสดิการในปัจจุบัน) การเข้ามาชั่วคราวจะถูกจำกัดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งอาจขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้ง แต่ไม่เกินระยะเวลา 1 ปี

ประเด็นที่ 3 การเป็นเจ้าของที่ดิน ประเทศไทยได้ตั้งข้อจำกัดกับการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของ

³⁶ ฝ่ายเลขานุการคณะทำงานการค้าบริการฯ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, การประชุมคณะทำงานการค้าบริการในกรอบของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ครั้งที่ 4/2536, (13 ตุลาคม 2536), หน้า 1.

ผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) และการให้บริการภายในประเทศ โดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) ในลักษณะที่ว่า การได้มาและการใช้ที่ดินที่สอดคล้องกับประมวลที่ดินของประเทศไทย โดยชาวต่างชาติจะไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อหรือเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ชาวต่างชาติอาจจะเช่าที่ดินและเป็นเจ้าของอาคาร นอกจากนี้ชาวต่างชาติจะได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดภายใต้กฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับอาคารชุด

5.4.3.1.2 ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

สำหรับประเทศไทยได้มีข้อจำกัดดังกล่าวกับการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการให้บริการดังกล่าว ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะเปิด

5.4.3.2 ตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาโทรคมนาคม (Specific Commitments for Telecommunications)

สำหรับการทำตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาโทรคมนาคม ได้กำหนดให้ทำตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาบริการโทรคมนาคมที่สอดคล้องกับรายการบริการของศูนย์กลางจำแนกประเภทผลิตภัณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ (Central Product Classification (CPC) of The United Nation Statistical Official) ซึ่งประเทศไทย ได้ทำตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาโทรคมนาคม มีลักษณะดังนี้คือ

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS³⁷

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
2. Communication services c. telecommunication services j) data base access services (part of cpc 7523)	1) 1.1 service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities; 1.2 radio application service is subject to frequency availability. 2) none 3) a) shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company b) such company shall be permitted under the built-transferred - operated concept	1) none 2) none 3) No Limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent	

³⁷ Department of business economics, Ministry of Commerce, Thailand Schedule of Specific Commitment and Final List of Article II (MFN, Exemption), p. 15.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS ³⁸

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
n) On-line information and/or data processing services (part of CPC 843)	<ul style="list-style-type: none"> c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities 4) As indicated in the horizontal section 1) 1.1 Services providers must use telecommunication network under national telecommunication authorities; 1.2 Radio application service is subject to frequency availability 2) None 3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities 	<ul style="list-style-type: none"> 4) None 1) None 2) None 3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 percent 	

³⁸ *ibid.*, p. 16.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS ³⁹

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
o) Other	4) As indicated in the horizontal section	4) None	
Telecommunications equipment sales services (part of CPC 75420)	1) Unbound 2) None 3) None other than that indicated in the horizontal section 4) a) As indicated in the horizontal section b) Unbound for civil engineer	1) Unbound 2) None 3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 49 per cent 4) None	
Telecommunications consulting services (CPC 75440)	1) Unbound 2) None 3) None other than that indicated in the horizontal section 4) a) As indicated in the horizontal section b) Unbound for civil engineer	1) Unbound 2) None 3) Limitations as Long as foreign equity participation does not exceed 49 percent 4) None	
Videotex (part of CPC 75299)	1) 1.1 Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities;	1) None	

³⁹ Ibid., p.17.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS⁴⁰

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	<p>1.2 Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>2) None</p> <p>3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities¹</p> <p>c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>d) Selection of service providers shall be based on open tender</p> <p>4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>2) None</p> <p>3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 percent</p> <p>4) None</p>	

1. This condition will be applied for at least 10 years.

⁴⁰ Ibid., p. 18.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS⁴¹

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
Teleconference (part of CPC 75292)	1) 1.1 Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities; 1.2 Radio application service is subject to frequency availability 2) None 3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities d) Selection of service providers shall be based on open tender	1) None 2) None 3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 percent	

1. This condition will be applied for at least 10 years.

⁴¹ Ibid., p. 19.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS⁴²

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
Domestic leased circuits (part of CPC 75299)	4) As indicated in the horizontal section 1) 1.1 Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities; 1.2 Radio application service is subject to frequency availability 2) None 3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities	4) None 1) None 2) None 3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 percent	

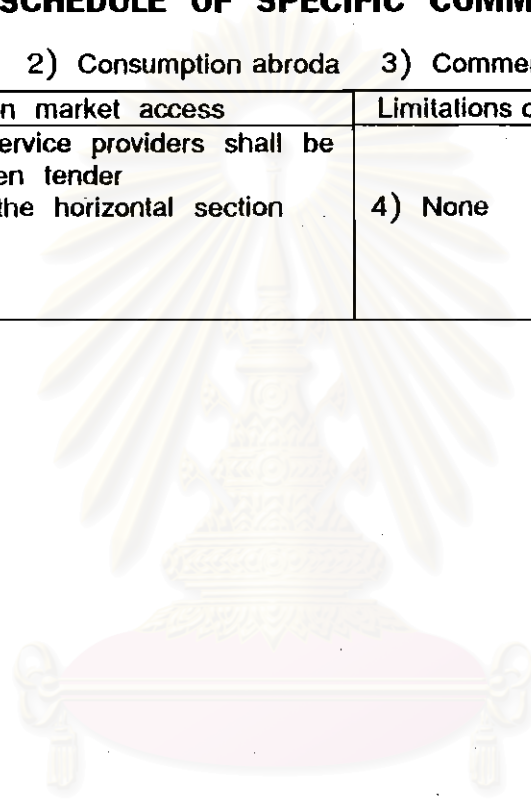
1. This condition will be applied for at least 10 years.

⁴² Ibid., p. 20.

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS⁴³

Modes of supply 1) Cross - border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	d) Selection of service providers shall be based on open tender 4) As indicated in the horizontal section	4) None	



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³ Ibid., p. 21.

จากตารางข้อมูลพื้นฐานเฉพาะสาขาบริการโทรคมนาคมของไทย ได้เสนอข้อมูลพื้นฐาน จำแนกบริการย่อยออกเป็น 3 ประเภทหลักๆ คือ ประเภทบริการเข้าถึงฐานข้อมูล (Data base access services), ประเภทบริการข้อมูลตามสายและหรือบริการประมวลผลข้อมูล (On line information and/or data processing services) และประเภทอื่นๆ (Others) ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะพิจารณาตามประเภทย่อยๆ ดังต่อไปนี้คือ

5.4.3.2.1 บริการเข้าถึงฐานข้อมูล (Data base access services)

สำหรับบริการเข้าถึงฐานข้อมูลของประเทศไทยจะประกอบไปด้วย

1. ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด สำหรับประเทศไทย จะไม่มีข้อจำกัดกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) แต่จะมีข้อจำกัดกับกรณีดังต่อไปนี้

1.1 การให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - Border supply) ในลักษณะที่ว่า ผู้ให้บริการต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะขององค์การโทรคมนาคม ของชาติ บริการใช้คลื่นความถี่อยู่ภายใต้คลื่นความถี่เท่าที่จะหาได้

1.2 การให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยด้วยหุ้นต่างชาติไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ ของทุนจดทะเบียนและจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมด ซึ่งลักษณะดังกล่าวประเทศไทยได้ยึดถือจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมเป็นนโยบายของรัฐบาล โดยจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้ลักษณะ BTO (Build - Transfer - Operate) ซึ่งประเทศไทยได้ใช้ในปัจจุบันกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทยที่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์และการสื่อสารฯ ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะภายใต้องค์การโทรคมนาคมของชาติด้วย

1.3 การให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural

persons) ในลักษณะที่ว่า ถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลเพียงชั่วคราวไม่ผูกพัน ยกเว้นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่พำนักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญา เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายบริการ เข้ามาเพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน การเคลื่อนย้ายบุคคลากรในส่วนของผู้รับโอนเกี่ยวกับการจัดการซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายคน หรือระดับบริหารหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ถูกว่าจ้างจากบริษัทที่อยู่ต่างประเทศสำหรับระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยมีขั้นตอนการขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทยทั้งหญิงและชาย ตามหลักเกณฑ์ของกรมแรงงาน (หรือกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมในปัจจุบัน) การเข้ามาชั่วคราวจะถูกจำกัดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งอาจขยายเวลาได้ 2 ครั้ง แต่ไม่เกินระยะเวลา 1 ปี

2. ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อจำกัดกับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross border supply), การให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) และการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) แต่ประเทศไทยได้ตั้งข้อจำกัดการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าบริการของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า หุ่นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์

5.4.3.2.2 บริการข้อมูลตามสายและ/หรือบริการประมวลผลข้อมูล (On - line information and/ or data processing services)

สำหรับบริการข้อมูลตามสายและ/หรือบริการประมวลผลข้อมูล จะประกอบไปด้วย

1. ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด สำหรับประเทศไทย จะไม่มีข้อจำกัดกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) แต่จะมีข้อจำกัดกับกรณีดังต่อไปนี้

1.1 การให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply) ในลักษณะที่ว่าผู้ให้บริการต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ บริการใช้คลื่นความถี่อยู่ภายใต้คลื่นความถี่เท่าที่จะหาได้

1.2 การให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่าบริษัทที่จะจดทะเบียนในประเทศไทยด้วยหุ้นต่างชาติไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมด ซึ่งลักษณะดังกล่าวประเทศไทยได้ยึดถือจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมเป็นนโยบายของรัฐบาล บริษัทต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้ลักษณะ BTO (Build - Transfer - Operate) ซึ่งประเทศไทยได้ใช้ในปัจจุบันกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนของไทย ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนจากองค์การโทรศัพท์หรือการสื่อสารฯ ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะภายใต้องค์การโทรคมนาคมของชาติด้วย

1.3 การให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) ในลักษณะที่ว่า ถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลเพียงชั่วคราวไม่ผูกพันยกเว้นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่พักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญา เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายบริการ เข้ามาเพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน การเคลื่อนย้ายบุคคลากรในส่วนของผู้รับโอนเกี่ยวกับการจัดการซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายคน หรือระดับบริหารหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ถูกว่าจ้างจากบริษัทที่อยู่ต่างประเทศสำหรับระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยมีขั้นตอนการขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทยทั้งชายและหญิง ตามหลักเกณฑ์ของกรมแรงงาน (หรือกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมในปัจจุบัน) การเข้ามาชั่วคราวจะถูกจำกัดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งอาจขยายเวลาได้ 2 ครั้ง แต่ไม่เกินระยะเวลา 1 ปี

2. ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อจำกัดกับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross border supply) การให้บริการภายใน ประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) แต่ประเทศไทยได้ตั้งข้อจำกัดกับการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทาง

การค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่าหุ้นต่างชาติ ต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์

5.4.3.2.3 บริการอื่นๆ (Others)

สำหรับบริการประเภทอื่นๆ นั้น ประเทศไทย ได้เสนอไว้ในตารางข้อผูกพันสาขาการโทรคมนาคมอีก 5 ประเภท คือ บริการการขาย อุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sales services) บริการที่ปรึกษา ทางด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting services) วิดีทัศน์ (Videotex) บริการประชุมทางไกล (Teleconference) และบริการวงจรเช่าภายในประเทศ (Domestic leased circuits) ซึ่งผู้ศึกษาริวิจัยจะแยกพิจารณาแต่ละประเภทของบริการดังต่อไปนี้ คือ

5.4.3.2.3.1 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sales services)

สำหรับบริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม จะประกอบไปด้วย

1. ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดประเทศไทย ไม่ผูกพันที่จะเปิดตลาดสำหรับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply) และ ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) แต่จะมีข้อจำกัดกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1.1 การให้บริการภายในประเทศ โดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า จะไม่มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดมากไปกว่าที่กำหนดในข้อจำกัด การเข้าสู่ตลาดของตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ซึ่งหมายความว่า ผู้ให้บริการต่างชาติที่จะเข้ามาให้บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคมในรูปแบบของนิติบุคคล จะต้องเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย และมีหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 49 เปอร์เซ็นต์ของ ทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นจะต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด ซึ่งถือว่าประเทศไทยได้ยึดกฎหมายภายในของไทยในปัจจุบันเป็นหลัก นั่นคือประกาศ คณะปฏิวัติฉบับที่ 281

1.2 การให้บริการภายในประเทศ

โดยบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) มีข้อจำกัดในลักษณะที่ว่าถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเพียงชั่วคราวไม่ผูกพัน ยกเว้นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่พำนักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจ หรือทำสัญญา เข้าทำสัญญา ซื้อหรือขายบริการ เข้ามาเพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน และประเทศไทย ไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมโยธา (Civil Engineer)

2. ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

สำหรับประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจาก รัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) และการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่ง ผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) แต่มี ข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้ บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า หุ่นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ นอกจากนี้แล้วประเทศไทยไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดสำหรับการให้ บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply)

5.4.3.2.3.2 บริการที่ปรึกษาทางด้าน

โทรคมนาคม (Telecommunications consulting services)

สำหรับบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม

จะประกอบไปด้วย

1. ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด ประเทศ

ไทยไม่ผูกพันที่จะเปิดตลาดสำหรับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross border supply) และ ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) แต่จะมีข้อจำกัดกับกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1.1 การให้บริการภายในประเทศ

โดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า จะไม่มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดมากไปกว่าที่กำหนดในข้อจำกัด การเข้าสู่ตลาดของตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ซึ่งหมายความว่า

ผู้ให้บริการต่างชาติที่จะเข้ามาให้บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคมในรูปแบบของนิติบุคคลจะต้องเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย และมีหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 49 เปอร์เซ็นต์ของทุนจดทะเบียนและจำนวนผู้ถือหุ้นจะต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด ซึ่งถือว่าประเทศไทยได้ยึดถือกฎหมายภายในของไทยในปัจจุบันเป็นหลักนั้นคือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281

1.2 การให้บริการภายในประเทศ

โดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) มีข้อจำกัดในลักษณะที่ว่าถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเพียงชั่วคราวไม่ผูกพัน ยกเว้น การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่พักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญา เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายบริการ เข้ามาเพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน และประเทศไทยไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมโยธา (Civil Engineer)

2. ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

สำหรับประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) และการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) แต่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่าหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ นอกจากนี้แล้วประเทศไทยไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดสำหรับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply)

5.4.3.2.3.3 วิดีทัศน์ (Videotex)

สำหรับบริการวีดิทัศน์ จะประกอบ

ไปด้วย

1. ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด ประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) แต่จะมีข้อจำกัดกับกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1.1 การให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply) ในลักษณะที่ว่าผู้ให้บริการต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ ภายใต้องค์การโทรคมนาคมของชาติ บริการใช้คลื่นความถี่อยู่ภายใต้คลื่นความถี่เท่าที่จะหาได้

1.2 การให้บริการภายในประเทศ โดยนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่า บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยด้วยหุ้นต่างชาติไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมด ซึ่งลักษณะดังกล่าวประเทศไทยยึดถือจากนโยบายของกระทรวงคมนาคม เป็นนโยบายของรัฐบาล จะต้องได้รับอนุญาตภายใต้ลักษณะ BTO (Build - Transfer - operate) ซึ่งลักษณะดังกล่าวประเทศไทยได้ใช้อยู่ในปัจจุบันกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม เอกชนของไทย ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ หรือ การสื่อสาร โดยลักษณะการได้รับอนุญาตภายใต้ลักษณะ BTO ดังกล่าวจะใช้เป็นระยะเวลา อย่างน้อยที่สุด 10 ปี จะต้องใช้เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะภายใต้องค์การ โทรคมนาคมของชาติ และการคัดเลือกผู้ให้บริการจะต้องขึ้นอยู่กับการเปิดประมูลอย่างเป็นทางการด้วย

1.3 การให้บริการภายในประเทศ โดยบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Presence of natural persons) ในลักษณะที่ว่า ถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลเพียงชั่วคราวไม่ผูกพัน ยกเว้น การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่พักอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อ การมีส่วนร่วมในการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญา เข้าทำสัญญาซื้อหรือขายบริการ เข้ามา เพื่อก่อตั้งธุรกิจหรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน การเคลื่อนย้ายบุคคลกรในส่วนของ ผู้รับโอนเกี่ยวกับการจัดการซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายคน หรือระดับบริหารหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ถูกว่าจ้างจากบริษัทที่อยู่ต่างประเทศสำหรับระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยมีขั้นตอนการขออนุญาตเข้ามาในประเทศทั้งหญิงและชาย ตามหลักเกณฑ์ของกรมแรงงาน (หรือกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมในปัจจุบัน) การเข้ามาชั่วคราวถูกจำกัดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งอาจขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้ง แต่ไม่เกินระยะเวลา 1 ปี

2. ข้อจำกัดการประติบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการข้ามเขตแดน (Cross - border supply) การให้บริการภายในประเทศแต่ผู้ให้บริการมาจากรัฐสมาชิกอื่น (Consumption abroad) และการให้บริการภายในประเทศโดยบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิก (Presence of natural persons) แต่จะมีข้อจำกัดการให้บริการภายในประเทศโดยนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนทางการค้าของผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่น (Commercial presence) ในลักษณะที่ว่าหุ้นต่างชาติต้องไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์

5.4.3.2.3.4 บริการประชุมทางไกล

(Teleconference)

สำหรับบริการประชุมทางไกล จะประกอบไปด้วยข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการประติบัติเยี่ยงคนชาติที่มีลักษณะเหมือนข้อ 5.4.3.2.3.3 วิธีทัศนทุกประการ

5.4.3.2.3.5 บริการวงจรเช่าภายในประเทศ

(Domestic leased circuits)

สำหรับการบริการวงจรเช่าภายในประเทศ จะประกอบไปด้วยข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการประติบัติเยี่ยงคนชาติ ที่มีลักษณะเหมือนข้อ 5.4.3.2.3.3 วิธีทัศนทุกประการ

5.5 ผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ต่อบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยที่ประเทศไทยจะต้องมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม ตามพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จะทำให้ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากความตกลงดังกล่าว ได้ 2 ทาง คือ

1. ผลกระทบทางบวก หรือผลดีที่มีต่อธุรกิจบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย จากการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย
2. ผลกระทบทางลบ หรือผลเสียที่อาจเกิดขึ้นต่อธุรกิจบริการโทรคมนาคม และต่อประเทศไทยโดยส่วนรวมจากการเปิดเสรี

ดังนั้นในการพิจารณาถึงผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ต่อบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย เมื่อประเทศไทยมีพันธกรณีตามความตกลงดังกล่าวจะแยกพิจารณา ดังนี้คือ

5.5.1 ผลกระทบทางบวกต่อบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย

สำหรับผลกระทบในทางบวกต่อบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย จะแยกการพิจารณาในรายละเอียด ดังต่อไปนี้ คือ

5.5.1.1 ผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ให้บริการ ทำให้เกิดการพัฒนาคูณภาพของบริการโทรคมนาคม เนื่องจากการเปิดเสรีจะทำให้มีการแข่งขันสูงขึ้นระหว่างธุรกิจที่ให้บริการโทรคมนาคมและจะทำให้อัตราค่าบริการสำหรับผู้บริโภคราคาลดลงด้วย นอกจากนี้การเปิดเสรีทำให้เกิดบริการโทรคมนาคมที่มีความหลากหลายมากขึ้นจากเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่ประเทศไทยจะได้รับ ซึ่งจะเป็นผลดีในแง่ของการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคและผู้ให้บริการ⁴³

5.5.1.2 ผลกระทบทางด้านเทคโนโลยี การเปิดเสรีเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการเรียนรู้เทคโนโลยีใหม่ๆ จากประเทศที่มีศักยภาพในด้านการบริการโทรคมนาคมในระดับสูง อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการเข้าร่วมการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมในต่างประเทศอีกด้วย⁴⁴

5.5.1.3 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการในประเทศ เป็นการปฏิบัติตามหลักในสากล กล่าวคือ เมื่อประเทศไทยมีการพัฒนาเพิ่มสูงขึ้น ประเทศไทยจะมีการเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านโทรคมนาคมปฏิบัติงานได้โดยไม่จำกัดเชื้อชาติ

⁴³ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Trade in Telecommunication Network - Based Services, Information Computer Communications Policy 21 (1990), p. 11.

⁴⁴ Bruno Lanvin, Participation of Developing Countries in a Telecommunication and Data Services Agreement, In Electronic Highways for World Trade Issues in Telecommunication and Data Services Ed. Peter Robinson, Karl Sanvant and Vishwas P Govitrikar (Boulder, San Francisco, London : Westview Press, 1989), p. 91.

เพราะมองเห็นว่าจะทำให้ประเทศไทยสามารถทำงานในโครงการใหญ่ๆ ได้เหมือนกับประเทศ ที่ได้รับความสำเร็จในด้านนี้มาแล้ว

5.5.1.4 ผลกระทบต่อการกระจายรายได้ ในหลายๆ ประเทศนั้นการ สื่อสารโทรคมนาคมถือเป็นรายได้เงินตราต่างประเทศส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในดุลการชำระเงิน เนื่องจากเป็นบริการที่อาจนำเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศไทยได้ และในด้านการระดม เงินทุนเพื่อพัฒนากิจการโทรคมนาคมของรัฐ โดยส่วนใหญ่แล้วจะต้องอาศัยเงินกู้จาก ต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ดังนั้นเมื่อมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมแล้ว จะเป็นการ เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาร่วมลงทุน ซึ่งจะเป็นการลดภาระสำหรับรัฐบาลไทยในเรื่องของ การระดมเงินทุนจากต่างประเทศลงได้⁴⁵

5.5.1.5 ผลกระทบในการเป็นศูนย์กลางทางด้านโทรคมนาคมใน ภูมิภาค การพัฒนาและความสลับซับซ้อนของระบบโทรคมนาคมก่อให้เกิดความคล่องตัวใน ระบบการค้า และการเลือกฐานที่ตั้งของการผลิตในหลายๆ ประเทศที่สรรหาประเทศที่จะไป ลงทุนนั้น ย่อมพิจารณาถึงนโยบายความเป็นเสรีของรัฐและประสิทธิภาพของระบบการ สื่อสารโทรคมนาคม ดังนั้นประเทศที่มีนโยบายเสรีทางด้านโทรคมนาคมย่อมจะได้เปรียบ ซึ่ง บริษัทต่างชาติที่จะมาลงทุนมักจะเลือกประเทศประเภทที่มีนโยบายเสรี เพื่อเป็นศูนย์กลาง ของการติดต่อกับประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคนั้น⁴⁶ สำหรับประเทศไทยก็ได้มีนโยบายที่จะให้ ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางทางการสื่อสารโทรคมนาคมแห่งภูมิภาคอินโดจีนด้วย⁴⁷

5.5.2 ผลกระทบในทางลบต่อบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย

สำหรับผลกระทบในทางลบต่อบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย จะ แยกพิจารณาในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

⁴⁵ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค สาขาการ สื่อสารโทรคมนาคม, หน้า. 89.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

⁴⁷ Asian Development Bank, Thailand Telecommunications Restructuring and Privatisation Study TA No. 1877 - THA,(1994), p. 7.

5.5.2.1 ผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ให้บริการในลักษณะที่ว่า การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมนั้น จะทำให้ผู้ที่เข้ามาดำเนินกิจการให้บริการโทรคมนาคมอาจไม่สนใจจะพัฒนาระบบโทรคมนาคมเข้าไปยังพื้นที่ที่ห่างไกลความเจริญ เนื่องจากต้นทุนของการให้บริการด้านนี้ค่อนข้างสูง แต่ผลตอบแทนที่จะได้รับจากเขตชนบทนั้นค่อนข้างต่ำ ทำให้ผู้บริโภคและผู้ให้บริการไม่ได้รับบริการอย่างทั่วถึงหรืออาจได้รับการบริการที่มีคุณภาพไม่ดี⁴⁸

5.5.2.2 ผลกระทบในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี การเปิดเสรีอาจทำให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมชาวต่างชาติไม่สนใจจะทำการถ่ายทอดความรู้ความสามารถด้านนี้ให้แก่ประเทศไทยอย่างจริงจัง

5.5.2.3 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการภายในประเทศ เมื่อมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมแล้ว การให้บริการด้านโทรคมนาคมอาจตกอยู่ภายใต้การให้บริการของผู้ให้บริการต่างชาติทั้งหมด เนื่องจากประเทศไทยยังไม่สามารถพัฒนาแข่งขันกับต่างประเทศทางด้านเทคโนโลยีในกิจกรรมนี้ได้⁴⁹

5.5.2.4 ผลกระทบต่อการกระจายรายได้ เนื่องจากองค์กรโทรศัพท์ และการสื่อสาร เป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่ทำกำไรได้ในแต่ละปีเป็นมูลค่ามหาศาล ซึ่งกำไรดังกล่าวส่วนหนึ่งจะต้องนำเงินรายได้ส่งรัฐตามมติคณะรัฐมนตรี และในขณะเดียวกัน รายได้อีกส่วนหนึ่งก็จะนำกลับไปลงทุนเพื่อขยายบริการในส่วนต่างๆ อีกต่อไป ดังนั้นเมื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาแข่งขันโดยเสรีแล้ว องค์กรโทรศัพท์ และการสื่อสาร จะขาดรายได้ส่วนหนึ่งไปนั้นก็ย่อมหมายความว่า เงินส่วนที่รัฐควรจะได้จะต้องลดลงจากเดิม⁵⁰

⁴⁸ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค สาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 91.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

5.5.2.5 ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เมื่อมีการเปิดเสรีการให้บริการโทรคมนาคมโดยปราศจากการควบคุมจากรัฐแล้ว อาจก่อให้เกิดการรั่วไหลของการส่งผ่านข้อมูลข่าวสารไปยังต่างประเทศ ซึ่งกระทบถึงระบบความมั่นคงของชาติโดยตรง⁵¹



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.