

แนวทางการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา



นางสาว วทานีย์ เมฆหมอก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND'S POSITIONS WITH REGARD TO HEALTH SERVICES SECTOR UNDER
THE DRAFT THAI-US FTA



Miss Vataneer Makmork

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวทางการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพภายใต้ร่าง
ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

โดย

นางสาว วทานีย์ เมฆหมอก

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ทักษมัย ฤกษ์ะสุด

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... ๖๖-๕๖๓๖

คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ๖๖-๕๖๓๖

ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปิจจุสานนท์)

..... ทักษมัย

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ทักษมัย ฤกษ์ะสุด)

..... ๖๖-๕๖๓๖

กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ เกียรติคุณ นายแพทย์ สมอาจ วงษ์ชมทอง)

..... ๖๖-๕๖๓๖

กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

ศูนย์วิจัยทรัพย์สินทางปัญญา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วทานีย์ เมฆหมอก : แนวทางการเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพภายใต้ร่างความตกลง
เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา (THAILAND'S POSITIONS WITH REGARD TO HEALTH
SERVICES SECTOR UNDER THE DRAFT THAI-US. FTA) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก:
รศ.ทชชมัย ฤกษ์สุด, 217 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพภายใต้ร่าง
ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา โดยวิเคราะห์ประเภทของบริการสาขาสุขภาพที่ประเทศ
ไทยและสหรัฐอเมริกามีศักยภาพในการให้บริการและลงทุนระหว่างกัน ประกอบกับศึกษาขอบเขตและ
ความครอบคลุมของร่างความตกลงฯในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการสาขาสุขภาพ ตลอดจนศึกษา
อุปสรรคของกฎหมายไทยต่อการเปิดเสรีด้านบริการดังกล่าวภายใต้ร่างความตกลงฯ

จากการศึกษา พบว่าประเทศไทยมีศักยภาพในการบริการรักษาพยาบาล บริการส่งเสริม
สุขภาพ บริการด้านวิชาการและการวิจัย และบริการสถานพักฟื้นหรือดูแลสุขภาพ บริการที่ประเทศไทย
ไม่มีศักยภาพในการให้บริการ ได้แก่ บริการทางสังคมและบริการการแพทย์ทางไกลหรือโทรเวชกรรม ส่วน
สหรัฐอเมริกานั้นมีศักยภาพในการให้บริการในทุกสาขาบริการ ยกเว้นบริการทางสังคม และเมื่อศึกษา
พันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ประกอบกับกฎหมายไทยพบว่ากฎหมายไทยมีอุปสรรคบางประการในการ
จำกัดการเข้ามาลงทุนประกอบกิจการสถานพยาบาลและอุปสรรคในการขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ
บริการสุขภาพของชาวต่างชาติในประเทศไทย กล่าวคือ ในการขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานพยาบาล ผู้ยื่นขอ
จะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบ
โรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการได้โดยใกล้ชิด สำหรับ
ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องขอขึ้นทะเบียนและสอบเพื่อขอใบอนุญาตของแต่ละวิชาชีพ ซึ่งอุปสรรคที่สำคัญ
คือ การทดสอบความรู้ต้องเป็นภาษาไทย ประการสำคัญ บุคคลเหล่านี้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วย
คนเข้าเมืองและได้รับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ด้วย

ทั้งนี้ ประเทศไทยสามารถลดผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพในบริการที่
ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการแข่งขันหรือมีกฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีได้ ด้วยการระบ
มาตรการหรือสาขาบริการที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ร่างความ
ตกลงฯ ลงในภาคผนวกท้ายร่างความตกลงฯ ซึ่งว่าด้วยมาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming
Measures

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติศ.....วาทินี เมฆหมอก
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....ทิพย์

4986284034 : MAJOR LAWS

KEY WORD: THAILAND'S POSITIONS/ REGARD TO HEALTH SERVICES SECTOR/ THE DRAFT THAI-U.S.FTA

VATANEE MAKMORK : THAILAND'S POSITIONS WITH REGARD TO HEALTH SERVICES SECTOR UNDER THE DRAFT THAI-U.S.FTA THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF. TASHMAI RIKSHASUTA, 217 pp.

This thesis examines Thailand's positions with regard to health services sector under the draft Thai-U.S. FTA. It analyses the type of health services which Thai and U.S. providers have potentials to provide services and invest between them. It also studies scope and coverage of the draft FTA that covered trade in health services including the barriers of Thai domestic law to the trade in health services sector under the draft FTA.

The result of study indicates that Thailand have strong potentials in medical service, health care service, health academic and research service and residential care service. Thai has no ability to provide services such as social services and telemedicine. U.S. has the potentials to serve in all sectors of health services except for social services. Moreover, Thai law has some barriers to foreign investment and obstacles in the licensing of medical professional services for foreigners. That is, to establish the hospital, the applicant shall have residence in Thailand and the operator of the hospital have to be licensed of therapeutic and medical professionals needed to be able to supervise the activities closely. The medical service provider must apply for registration and licensing for each profession. The major obstacle is the test which must be in Thai. Besides these people have to follow the law on immigration and get a work permit under the Aliens Working Act BE. 2551 as well.

Thailand can alleviate the impact of free trade in health services sector that Thailand has no ability to provide services or any barriers of Thai laws by identifying measures or services sector that has no potential or not ready to be bound by waving its obligations under the draft FTA in the annex of the draft FTA which relate to Non-Conforming Measures.

Field of study LAWS Student's signature Valanee Makmork
 Academic year 2009 Advisor's signature Tashmai Rikshasuta

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รศ.ทัชชหิรัญ ฤกษ์สุต เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนซาบซึ้งในความเมตตากรุณาของท่านที่ท่านได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษาและสละเวลาอันมีค่าในการชี้แนะการศึกษาวินิจฉัยฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัณฑิตานนท์ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุลและศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์ สมอาจ วงษ์ชมทอง ที่สละเวลาอันมีค่าของท่านมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณเปิ้ลและคุณริน เพื่อนร่วมทุกข์ ร่วมสุขและคอยให้กำลังใจกันและกันเสมอมา คุณพริ้ม คุณโบว์ คุณภิญโญ คุณฝน คุณหนึ่ง คุณนก ที่คอยให้กำลังใจและความช่วยเหลือ และพี่น้องร่วมสถาบันทุกคนที่เดินร่วมทางกันมาจนวินาทีสุดท้าย

ผู้เขียนขอขอบคุณผู้ให้สัมภาษณ์และเจ้าหน้าที่ผู้ติดต่อประสานงานทุกท่านที่ให้ความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี รวมทั้งอำนวยความสะดวกและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้งานของผู้เขียนลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพันเอกสมจิตร์และนางทวี เมฆหมอก คุณพ่อ-คุณแม่ของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจและและเสียสละให้ลูกเสมอมา ตลอดจนสนับสนุนให้ลูกได้มีการศึกษาที่ดี ลูกจะไม่สามารถประสบความสำเร็จได้เลยถ้าขาดพ่อกับแม่

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบให้เป็นกตเวทิตาแก่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฑ
บทที่	
1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	8
2 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสาขาสุขภาพ	
ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	9
2.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการ สาขาสุขภาพ ตาม CPC.....	14
2.1.1 การบริการด้านสุขภาพของมนุษย์.....	15
2.1.1.1 การบริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยใน.....	15
2.1.1.2 การบริการด้านเวชกรรมและทันตกรรม.....	16
2.1.1.3 การบริการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์.....	17
2.1.2 การบริการทางสังคมที่เกี่ยวกับการดูแลและให้บริการที่พักอาศัย	
ของผู้สูงอายุและผู้พิการ.....	18
2.1.2.1 การบริการสถานพักฟื้นหรือสถานที่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจาก	
การบริการของโรงพยาบาล.....	18
2.1.2.2 การบริการที่พักสำหรับผู้สูงอายุหรือผู้พิการ.....	18
2.1.2.3 การบริการทางสังคมแบบมีที่พักอื่นๆ.....	19

บทที่	หน้า
2.1.2.4 การบริการสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการแบบไม่มีที่พัก.....	19
2.1.2.5 การบริการทางสังคมอื่นๆ แบบไม่มีที่พัก.....	19
2.2 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสาขาสุขภาพ ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	20
2.3 ศักยภาพของประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสาขาสุขภาพ.....	23
2.3.1 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ.....	30
2.3.2 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ.....	30
2.4 ศักยภาพของสหรัฐอเมริกาในการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสาขาสุขภาพ.....	31
2.5 การเปรียบเทียบศักยภาพในการบริการสุขภาพระหว่างประเทศไทยกับ สหรัฐอเมริกา.....	38
3 สาระสำคัญของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา อันเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทั่วไปในการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพ.....	45
3.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของข้อบ่งชี้ว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	46
3.1.1 พันธกรณีตามข้อบ่งชี้ว่าด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรี.....	46
3.1.2 พันธกรณีตามข้อบ่งชี้ว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	47
3.1.2.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการข้ามพรมแดน.....	48
3.1.2.2 หลักการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ.....	50
3.1.2.3 หลักการปฏิบัติเบี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง.....	50
3.1.2.4 การเข้าสู่ตลาด (Market Access).....	51
3.1.2.5 การมีถิ่นฐานที่ตั้ง.....	53
3.1.2.6 มาตรการที่ขอยกเว้น.....	53
3.1.2.7 การกำกับดูแลภายในประเทศ.....	55
3.1.2.8 การรับรองคุณวุฒิ.....	56
3.1.2.9 การปฏิเสธสิทธิประโยชน์.....	58

3.2	ขอบเขตและความครอบคลุมของพันธกรณีตามข้อบพว่าด้วยการลงทุนตาม ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย- สหรัฐอเมริกา.....	59
3.2.1	คำจำกัดความของการลงทุนและนักลงทุน.....	61
3.2.2	หลักการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ.....	62
3.2.3	หลักการปฏิบัติเบี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง.....	63
3.2.4	การกำหนดเงื่อนไขการลงทุน.....	64
3.2.5	ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ.....	69
3.2.6	หลักการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหาย.....	70
3.2.7	หลักการปฏิเสธสิทธิประโยชน์.....	75
3.2.8	การระงับข้อพิพาทของข้อบพว่าด้วยการลงทุน.....	76
3.3	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ในสาขาบริการสุขภาพในองค์การการค้าโลก.....	78
3.3.1	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยในสาขาบริการสุขภาพ ในองค์การการค้าโลก.....	79
3.3.2	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพ ในองค์การการค้าโลก.....	79
3.4	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพ ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	80
3.4.1	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยในสาขาบริการสุขภาพ ตามร่างความตกลงฯ.....	81
3.4.2	ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพ ตามร่างความตกลงฯ.....	82
3.5	ความเชื่อมโยงของการบริการสุขภาพกับข้อบพตามร่างความตกลง เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	83

4	สถานะของกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพ	85
4.1	สาระสำคัญของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาขาสุขภาพ	85
4.1.1	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาลงทุนตั้งหน่วยธุรกิจ ของชาวต่างประเทศในประเทศไทยตาม Mode 3	86
4.1.1.1	กฎหมายทั่วไปที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในประเทศไทย	86
4.1.1.2	กฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบกิจการสถานพยาบาล ในประเทศไทย	91
4.1.1.3	การส่งเสริมการลงทุน	94
4.1.2	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพ ของชาวต่างประเทศในประเทศไทยตาม Mode 4	96
4.1.2.1	กฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพ บริการสุขภาพของชาวต่างประเทศในประเทศไทย	96
4.1.2.1.1	หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขสำหรับผู้ที่ต้องการ เดินทางเข้ามาในประเทศไทย	96
4.1.2.1.2	หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขสำหรับคนต่างด้าว ที่ต้องการเข้ามาทำงานในประเทศไทย	102
4.1.2.2	กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพ ในประเทศไทย	104
4.1.2.2.1	การประกอบวิชาชีพแพทย์หรือทันตแพทย์ ในประเทศไทย	104
4.1.2.2.2	การประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ในประเทศไทย	109
4.1.2.2.3	การประกอบวิชาชีพเภสัชกรในประเทศไทย	113
4.1.2.2.4	การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดในประเทศไทย	115
4.1.2.2.5	การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ในประเทศไทย	117

4.1.2.2.6	การประกอบวิชาชีพผู้ประกอบโรคศิลปะ ในประเทศไทย.....	118
4.2	กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนและการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในสหรัฐอเมริกา.....	122
4.2.1	การลงทุนเกี่ยวกับธุรกิจบริการสุขภาพในสหรัฐอเมริกา.....	122
4.2.2	การเดินทางเข้าเมืองของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์.....	123
4.2.3	คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในสหรัฐอเมริกา.....	124
4.3	อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดการ ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย- สหรัฐอเมริกา.....	126
4.3.1	อุปสรรคของกฎหมายไทยต่อการเข้ามาลงทุนหรือตั้งหน่วยธุรกิจ ของชาวต่างชาติในประเทศไทยตาม Mode 3.....	126
4.3.1.1	อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment.....	126
4.3.1.2	อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของผู้ที่ต้องการเข้ามาลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทย.....	129
4.3.1.3	กฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักผู้บริหารระดับสูง และคณะกรรมการ.....	132
4.3.1.4	กฎหมายไทยกับพันธกรณีว่าด้วยการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพอื่นๆ ตาม Mode 3 ภายใต้ร่างความตกลงฯ.....	133
4.3.1.4.1	พันธกรณีตามข้อกำหนดการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน.....	133
4.3.1.4.2	พันธกรณีตามข้อกำหนดการยึดทรัพย์สินและ การชดเชยความเสียหาย.....	134
4.3.2	อุปสรรคของกฎหมายไทยต่อการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพ ของชาวต่างชาติในประเทศไทยตาม Mode 4.....	135
4.3.2.1	อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หลักการประติบัติ เยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment.....	135
4.3.2.2	อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของผู้ที่ต้องการ ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย.....	136

4.3.2.3 กฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อหลักการกำกับดูแลภายในประเทศ (Domestic Regulation) และการรับรองคุณวุฒิ (Mutual Recognition)	139
5 แนวทางการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพของไทย	146
5.1 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการเปิดเสรีการค้าบริการด้านสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา	148
5.2. การใช้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non - Conforming Measures	152
5.2.1 วิธีการและเงื่อนไขการให้มาตรการขอยกเว้น	152
5.2.2 การระบุมมาตรการขอยกเว้น	153
5.2.2.1 การเตรียมการในการระบุมมาตรการขอยกเว้น	153
5.2.2.2 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ	154
5.3 มาตรการขอยกเว้นสาขาบริการสุขภาพของประเทศไทยภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา	156
5.4 การลดผลกระทบจากการปฏิบัติตามพันธกรณีตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา	161
5.4.1 แนวทางการลดผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพในระหว่างการเจรจา	161
5.4.2 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยภายหลังการให้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures	163
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	166
6.1 บทสรุป	166
6.1.1 ประเภทของการค้าบริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีศักยภาพในการเปิดเสรีการค้าบริการ	168
6.1.2 ประเภทบริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ	170

บทที่	หน้า
6.1.3 พันธกรณีภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-อเมริกา.....	170
6.1.4. กฎหมายไทยที่ควบคุมการประกอบธุรกิจบริการสุขภาพในประเทศไทย.....	175
6.1.5. กฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย... ..	175
6.1.6 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตาม ข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	176
6.1.7 แนวทางการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพของประเทศไทย.....	180
6.2 ข้อเสนอแนะ	183
6.2.1 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยภายหลังการใช้มาตรการขอยกเว้น หรือ Non-Conforming Measures	183
6.2.2 การเตรียมความพร้อมของภาครัฐในการเจรจาเปิดเสรีบริการสุขภาพ.....	185
รายการอ้างอิง.....	187
ภาคผนวก.....	192
ภาคผนวก ก.....	193
ภาคผนวก ข.....	207
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	217

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
ตาราง 1 ราคาการบริการที่เลือกในประเทศที่เลือก (หน่วยเหรียญสหรัฐ).....	11
ตาราง 2 เปรียบเทียบศักยภาพการให้บริการสุขภาพระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกา.....	40
ตาราง 3 แสดงประเภทของการให้บริการสุขภาพของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาที่มี ศักยภาพในการให้บริการ.....	41
ตาราง 4 เปรียบเทียบเงื่อนไขที่กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการบริการสุขภาพ ในประเทศไทยกำหนด	142
ตาราง 5 เปรียบอุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตรการ ภายใต้ร่างความตกลงฯ.....	144
ตาราง 6 ระบุยกเว้นความผูกพันในการเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพของประเทศไทย ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา.....	158

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อได้มีความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลกหรือ WTO ซึ่งพัฒนามาจากแกตต์เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 หลักการขององค์การการค้าโลกจะเป็นการเจรจาเพื่อเปิดเสรีด้วยการลดภาษีศุลกากรระหว่างประเทศสมาชิก รวมทั้งมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีต่างๆ ด้วยการเปิดเสรีนั้นมีได้จำกัดเฉพาะเรื่องของการค้าสินค้าเท่านั้นแต่ยังมีเรื่องของการค้าบริการเข้ามาด้วย ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นหนึ่งในความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ซึ่งนับเป็นการพยายามครั้งแรกในการที่จะสร้างกติกาหรือกฎระเบียบที่ใช้บังคับในระดับพหุภาคีเพื่อลดอุปสรรคหรือข้อจำกัดทางการค้าในสาขาบริการระหว่างประเทศสมาชิก GATS นั้นเกิดขึ้นในการเจรจารอบอุรุกวัยในส่วนของ 2 ของปฏิญญาคณะมนตรีแห่งเมืองปุนตา เดล เอสเต (Ministerial Declaration of Punta del Este) โดยวางกรอบวัตถุประสงค์ของการเจรจา คือ (1) เพื่อสร้างกรอบของกฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่เป็นลักษณะของพหุภาคีสำหรับการค้าในสาขาบริการ (2) เพื่อเพิ่มปริมาณการค้าภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใสและการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับและ (3) เพื่อส่งเสริมความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหมดและส่งเสริมการพัฒนาในประเทศกำลังพัฒนาในขณะที่ยังคำนึงถึงเป้าหมายในเชิงนโยบายของกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศกำลังพัฒนานั้น¹ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนั้นจะประกอบไปด้วยส่วนแรก คือ กรอบความตกลงทั่วไป (Framework Agreement) ซึ่งจะกำหนดแนวคิด คำนิยาม ข้อกำหนดและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ทุกประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องปฏิบัติตามและบังคับใช้กับการบริการทุกรูปแบบ ส่วนที่สอง คือ ภาคผนวกหรือส่วนแนบท้าย ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับประเด็นต่างๆ ได้แก่ การยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์หรือ MFN หรือการเคลื่อนย้ายบุคคลในการให้บริการตามความตกลงและมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดและหลักปฏิบัติของสาขาบริการ (Sectoral Approach) ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวและไม่สามารถปฏิบัติตามกรอบความตกลงทั่วไปได้หรือสาขาที่ยังไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ และส่วนสุดท้ายของความตกลงนี้ก็คือ รายการคำมั่นเฉพาะหรือ List of Specific Commitments ซึ่งสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศจะต้องจัดทำรายการ

¹ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 27.

คำมั่นเฉพาะดังกล่าว โดยในรายการคำมั่นเฉพาะนั้นจะต้องระบุสาขาและสาขาย่อยของบริการ และเงื่อนไขที่จะเปิดเสรี โดยสมาชิกจะเลือกเปิดเสรีในสาขาและวิธีการให้บริการ (Mode of Supply) ในสาขาที่ตนเองมีความพร้อม

ต่อมาเมื่อการเจรจาการค้ารอบใหม่คือ รอบ Doha Development Round ขององค์การการค้าโลกล่าช้า ประเทศต่างๆ จึงได้หันมาพิจารณาจัดตั้งเขตการค้าเสรีมากขึ้น เพื่อให้มีผลคืบหน้าในการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างกันอย่างเป็นรูปธรรมมากกว่าและรวดเร็วกว่าการเปิดเสรีในกรอบการเจรจาแบบพหุภาคีขององค์การการค้าโลก จึงทำให้การจัดตั้งเขตการค้าเสรีเป็นที่แพร่หลาย อย่างเช่น เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ ความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์ ความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ออสเตรเลียและความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ทำให้มีการเรียกร้องการเปิดเสรีที่มากขึ้นโดยเฉพาะจากคู่เจรจาที่เป็นประเทศพัฒนาแล้ว

ความตกลงการค้าเสรี (FTA) หรือบางทีก็เรียกกันคุ้นเคยว่าเขตการค้าเสรีเป็นความตกลงที่เป็นข้อผูกมัดทางกฎหมายระหว่าง 2 ประเทศ (Bilateral) หรือ มากกว่า (Regional Trade Agreement: RTA) โดยประเทศที่เป็นภาคีความตกลงดังกล่าวอนุญาตให้มีการเข้าสู่ตลาดได้มากกว่าและกว้างขวางกว่าความตกลงภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งผลลัพธ์ในท้ายที่สุดแล้วก็คือเป็นการสร้างเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดอุปสรรคด้านการค้าไม่ว่าจะเป็นภาษีศุลกากรและที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรและอุปสรรคด้านอื่นๆ ออกไป สินค้าและบริการที่เป็นเอกลักษณ์ของแต่ละประเทศก็จะมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้ามพรมแดนบนพื้นฐานของความสามารถในการแข่งขัน (Competitive Advantage) ของแต่ละประเทศอย่างแท้จริง

ความตกลงเขตการค้าเสรีนั้นเป็นการให้สิทธิพิเศษทางการค้า การบริการและการลงทุนแก่ประเทศที่เข้าร่วมโดยไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ทำให้มีการขยายเขตการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกได้อย่างรวดเร็ว ประเทศสมาชิกจึงใช้เป็นทางเลือกที่จะจัดทำเขตการค้าเสรีกับประเทศหรือกลุ่มประเทศในภูมิภาคอื่นๆ ที่อยู่ห่างไกลด้วย ส่วนประเทศที่มีพื้นที่ขนาดเล็กแต่มีระบบเศรษฐกิจที่เปิดเสรีเต็มที่อยู่แล้ว เช่น สิงคโปร์และชิลี ก็ได้ใช้ยุทธวิธีนี้เป็นโอกาสที่จะได้ประโยชน์จากการเปิดตลาดในเขตการค้าเสรี ในกรณีของประเทศไทยก็ได้มีการเปิดการค้าเสรีกับประเทศจีนและอินเดียหรือกับประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ญี่ปุ่นและออสเตรเลีย หรือแม้แต่ในกรอบการรวมกลุ่มแบบภูมิภาคอาเซียน ซึ่งก็เป็นรูปแบบหนึ่ง

ของการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศและทำให้เกิดกลุ่มเศรษฐกิจที่เข้มแข็งเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการค้าเสรีในรูปแบบขององค์การการค้าโลกหรือการจัดทำเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคีนั้นก็มีข้อดีและข้อเสียต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับบริบทและความพร้อมของแต่ละประเทศที่จะปรับใช้กลยุทธ์ในการเจรจาแบบใดที่จะเกิดผลดีที่สุดแก่ประเทศตนเพราะว่าทุกประเทศไม่สามารถหลีกเลี่ยงกระแสของการค้าเสรีได้ ดังนั้น แต่ละประเทศจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงยุทธศาสตร์ของประเทศที่ชัดเจนที่จะรับมือกับกระแสการค้าเสรีนี้มากกว่า พร้อมๆกับการทำความเข้าใจกับประชาชนและเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้อง โปร่งใสและชัดเจนเพื่อให้ประชาชนทราบถึงความคืบหน้าในการดำเนินการและมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นหรือทราบถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหรือได้เกิดขึ้นแล้วกับประชาชนเพื่อจะได้ดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงแนวทางการเปิดเสรีต่อไป

ในกรณีของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา นั้น การเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีมีพัฒนาการมาจากความสำเร็จของการจัดทำกรอบความตกลงด้านการค้าและการลงทุนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา (Trade and Investment Framework Agreement: TIFA) ลงนามเมื่อ พ.ศ. 2545 ซึ่งในความตกลงดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศเจตนารมณ์ของผู้นำของทั้งสองประเทศในขณะนั้นที่จะจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีหรือ FTA ระหว่างกันในช่วงของการประชุมสุดยอดผู้นำเอเปค ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2546 โดยการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นอย่างเป็นทางการในเดือนมิถุนายน ปี 2547²

ไทยและสหรัฐอเมริกาได้เจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีกันไปแล้วจำนวน 6 รอบ แต่ได้หยุดชะงักไปเนื่องจากเหตุการณ์ภายในประเทศไทยเมื่อเดือนกันยายน 2549 จนถึงปัจจุบัน แต่ว่าการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีนั้นก็นับว่ายังเป็นเรื่องที่น่าสนใจเพราะสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศที่มีความชำนาญเรื่องการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีทั้งในรูปแบบของภูมิภาคเช่น NAFTA หรือแบบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย และเกาหลีใต้ เป็นต้น ซึ่งประเทศไทยสามารถใช้โอกาสดังกล่าวศึกษาการจัดตั้งเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศต่างๆ พิจารณาข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประชาชนในประเทศเหล่านั้น แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีเนื้อหาในรายละเอียดแตกต่างกันทั้งประเภทของสินค้า

²พาณิชย์,กระทรวง.กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, Fact Book เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา Thailand-U.S. Free Trade Agreement : TUSFTA, (นนทบุรี:กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ), หน้า3-4.

และบริการของการเปิดเสรี แต่ประเทศไทยก็สามารถนำผลของการเปิดเสรีนั้นมาทบทวนและเปรียบเทียบกับแนวทางการเปิดเสรีของประเทศไทยได้

ประเด็นเรื่องการค้าบริการนับเป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งในการเจรจา เนื่องจากสาขาบริการในปัจจุบันมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก สินค้าบริการมีอยู่มากมายหลากหลายและเกี่ยวข้ออยู่ในทุกๆ ส่วนของระบบเศรษฐกิจโลก เช่นเดียวกับที่กำลังเกิดขึ้นทั่วโลก แม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะตระหนักถึงความจำเป็นในการพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันในภาคบริการ แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ยังคงได้รับการคุ้มครองจากภาครัฐ โดยเฉพาะในสาขาบริการสาธารณะพื้นฐาน เช่น ประปา ไฟฟ้า การขนส่งและโทรคมนาคม ซึ่งรัฐบาลยังคงมีบทบาทสำคัญในการให้บริการ สำหรับสาขาธุรกิจการเงินและท่องเที่ยว ซึ่งมีภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมทั้งสาขาบริการอื่นๆ การแข่งขันจากผู้ประกอบการต่างชาติยังคงถูกจำกัดในเรื่องของการเข้าสู่ตลาดในบางกิจการที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

สินค้าบริการมีลักษณะพิเศษ คือ ไม่สามารถที่จะจับต้องได้ กระบวนการผลิตและการบริโภคนั้นเกิดขึ้นในขณะเดียวกันและตัวสินค้าไม่สามารถที่จะแยกออกจากกระบวนการผลิตได้ รวมถึงบางกรณี การเก็บและการเคลื่อนย้ายทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย ซึ่งแตกต่างจากการค้าสินค้าปกติที่ผู้ซื้อและผู้ขายอาจไม่ต้องพบกัน การค้าสามารถกระทำได้โดยการส่งสินค้าข้ามพรมแดน แต่กรณีสินค้าบริการมีความแตกต่างไปคือการบริโภคและการผลิตมักเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน เช่น การให้บริการทางการแพทย์ การท่องเที่ยว ซึ่งอาจต้องมีการเดินทางไปหาอีกฝ่ายเพื่อให้บริการหรือรับบริการซึ่งอาจต้องมีการลงทุนตั้งหน่วยธุรกิจ มีการเคลื่อนย้ายคนมาให้บริการ

การเปิดเสรีในสาขาบริการยังถูกจำกัดอย่างเข้มงวดจากกฎหมายภายในประเทศ เนื่องจากบริการหลายประเภทยังเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น บริการทางด้านไฟฟ้า ประปา บริการทางด้านสุขภาพ เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการค้าบริการจะอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศหลายฉบับ เช่น กฎหมายการลงทุน กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและกฎหมายคนเข้าเมือง กฎหมายแรงงาน ฯลฯ การที่จะทำข้อผูกพันในการเปิดเสรีในสาขาบริการใดนั้น ต้องทบทวนความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมี ซึ่งอาจนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขหรือออกกฎเกณฑ์เพิ่มเติม ดังนั้นข้อผูกพันในสาขาบริการจึงถูกจำกัดโดยสภาพแวดล้อมทางกฎหมายของประเทศนั้นว่าเอื้อต่อการเปิดเสรีมากน้อยเพียงใด

ภาคบริการเป็นภาคเศรษฐกิจที่มีมูลค่าสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ บริการที่ถือเป็นธุรกิจหลักของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ธุรกิจการกระจายสินค้า การขนส่ง โทรคมนาคม อสังหาริมทรัพย์ การเงิน บริการทางการแพทย์ บริการด้าน IT และบริการวิชาชีพ เป็นต้น สำหรับประเทศไทย บริการที่ประเทศไทยมีศักยภาพที่จะแข่งขันและรัฐบาลพยายามผลักดัน ได้แก่ ธุรกิจท่องเที่ยว บริการทางการแพทย์ทั้งแผนปัจจุบันและการแพทย์ทางเลือก สปา ร้านอาหารไทย บริการด้านซอฟต์แวร์ เป็นต้น

ในส่วนของภาคการลงทุนนั้น นักลงทุนสหรัฐฯ และนักลงทุนไทยสามารถลงทุนระหว่างกันได้โดยเสรีอยู่แล้วตามสนธิสัญญาไมตรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่มีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2509 ซึ่งให้สิทธิพิเศษแก่ทั้งผู้ประกอบการไทยและสหรัฐอเมริกาเท่าเทียมกันในการลงทุน แต่มีกิจการบางประเภทที่ไทยยกเว้นไม่ให้สิทธิพิเศษด้านการลงทุนแก่สหรัฐฯ เช่น การเงิน การธนาคาร การขนส่ง การสื่อสาร บริการที่ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและที่ดินและการค้าผลผลิตทางการเกษตร เป็นต้น โดยทั่วไปนั้นสหรัฐอเมริกาเองก็เปิดเสรีด้านการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศสูงอยู่แล้ว โดยสหรัฐฯจะยกเว้นเฉพาะธุรกิจ 3 ประเภท ได้แก่ ธุรกิจพลังงานนิวเคลียร์ การทำเหมืองแร่และน้ำมันและการประมง ซึ่งจะสงวนไว้เฉพาะคนชาติหรือบริษัทสัญชาติตนเท่านั้น โดยอาศัยเหตุผลเรื่องความมั่นคง

บริการสุขภาพนั้นเป็นสาขาหนึ่งที่ไทยมีขีดความสามารถในการแข่งขันกับประเทศต่างๆสูง เพราะประเทศไทยมีบริการทางการแพทย์ที่ดีมีมาตรฐาน มีโรงพยาบาลเอกชนที่มีชื่อเสียงในระดับโลก ประกอบกับเอกลักษณ์ของคนไทยคือความเป็นมิตร ที่เป็นเรื่องสำคัญของการให้บริการที่ต้องมีการติดต่อปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งจะเป็นสิ่งที่คนเข้ามาใช้บริการแล้วเกิดความประทับใจอยากกลับมาใช้บริการหรือบอกต่อกันออกไป อีกทั้งคุณภาพของบริการนั้นประเทศไทยมีคุณภาพของการบริการที่ดีในระดับโลกแต่มีราคาสมเหตุสมผล ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนเลือกใช้บริการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าแรง ความแตกต่างระหว่างค่าเงินซึ่งเอื้อประโยชน์ให้กับประเทศไทยไม่ว่าจะเป็น การส่งออกเรื่องการค้าสินค้าหรือการค้าบริการ

แต่ไม่ว่าประเทศไทยจะมีความสามารถในการให้บริการสุขภาพโดยเฉพาะบริการทางการแพทย์มากเพียงใด แต่ประเทศไทยก็ยังคงต้องศึกษาถึงความสามารถของบุคลากรภายในประเทศ ระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆว่าประเทศไทยมีความพร้อมในการเปิดเสรีมากแค่ไหน แม้ว่าไทยจะมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ มีโรงพยาบาลที่ทันสมัย แต่ก็กระจุกตัวอยู่ในเมืองใหญ่ๆเท่านั้น ประชาชนส่วนใหญ่ยังประสบปัญหาการเข้าถึงการรักษาอยู่หรือแม้แต่การบริการด้านส่งเสริม

สุขภาพอื่นๆ เช่น การบริการสปา การนวดแผนต่างๆ ประเทศไทยมีปัญหาของการควบคุมคุณภาพ การเข้ามาตั้งบริษัทหรือผู้ประกอบการจากต่างชาติ ซึ่งเป็นประเด็นที่ประเทศไทยต้องศึกษาถึงความพร้อมและหาแนวทางปกป้องผู้ประกอบการและผู้ให้บริการภายในประเทศด้วย ซึ่งประเทศไทยสามารถกำหนดการเปิดเสรีในแต่ละสาขาได้ในระหว่างการเจรจาและอาจไม่เข้าผูกพันโดยระบุไว้ในข้อยกเว้นตามหลัก Negative List Approach ในกรณีที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อม นอกจากที่ประเทศไทยจะประเมินเรื่องความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการภายในประเทศแล้ว ประเทศไทยยังต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมที่จะเกิดขึ้น ทั้งความรู้สึกของประชาชนภายในประเทศและการจัดบริการสาธารณสุขของภาครัฐว่าจะมีปัญหาเรื่องการจัดสรรทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องบุคลากร สถานที่ตั้ง วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ รวมถึงการจัดสรรผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นว่าจะกระจายไปสู่สังคมโดยวิธีการใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องตระหนักไปพร้อมๆ กับนโยบายการเปิดเสรีการบริการสาขาสุขภาพดังกล่าวให้รอบคอบและเกิดประโยชน์สูงสุดกับประเทศไทย ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงความพร้อมของประเทศในการเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ศักยภาพของประเทศไทยในการให้บริการสาขาดังกล่าว ความสอดคล้องของกฎหมายภายในต่อพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ซึ่งประเทศไทยสามารถลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเปิดเสรีในสาขาที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมในการให้บริการสุขภาพระหว่างประเทศ หรือต้องการระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ได้โดยการระงับยกเว้นมาตรการสาขาบริการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องการผูกพันโดยอาศัยมาตรการไม่ผูกพันหรือ Non-Conforming Measures ตามแนวทางการเปิดเสรีแบบ Negative list Approach

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและความครอบคลุมของความหมายของคำว่าการค้าบริการสาขาสุขภาพตามความหมายขององค์การการค้าโลกและลักษณะของการบริการสุขภาพในประเทศไทย
- (2) เพื่อศึกษาถึงหลักการของบทบัญญัติ หลักเกณฑ์และพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการสาขาสุขภาพตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

- (3) เพื่อศึกษาถึงหลักการและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพและความสอดคล้องหรืออุปสรรคของกฎหมายภายในประเทศไทยกับแนวทางการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพดังกล่าว
- (4) เพื่อศึกษาแนวทางการหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงดังกล่าว

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยสามารถลดผลกระทบจากการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ได้ โดยการศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องและระบุข้อบกพร่องในสาขาที่ประเทศไทยไม่ต้องการเปิดเสรีหรือไม่มีศักยภาพในการแข่งขัน ตามหลัก Negative list Approach

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการวิจัยนี้จะศึกษาถึงการเปิดเสรีการบริการสุขภาพภายใต้กรอบของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา โดยศึกษานั้นจะเน้นไปที่การบริการสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เช่น การบริการรักษาพยาบาล การบริการพยาบาล ห้องปฏิบัติการและบริการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายไทยกับการเปิดเสรีการบริการสุขภาพตามร่างความตกลงฯ และนำผลจากการศึกษาศักยภาพของประเทศไทยในการแข่งขันในการเปิดเสรีการบริการสุขภาพ รวมทั้งความสอดคล้องหรือกฎหมายภายในที่เป็นอุปสรรคมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการทำ Non – Conforming Measures เพื่อลดผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพตามร่างความตกลงฯ

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาดำเนินการของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการจัดตั้งเขตการค้าเสรีและหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้าบริการสุขภาพในการค้าระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพทั้งหน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบการเอกชนและผู้ที่เคยทำงานวิจัยในเรื่องดังกล่าวมาก่อน เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของการบริการสุขภาพและระบบของการบริการสุขภาพในประเทศไทย ศักยภาพ

ในการแข่งขันและอุปสรรคหรือข้อจำกัดต่างๆในการเปิดเสรี เพื่อนำข้อมูลต่างๆมาวิเคราะห์และเพิ่มความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ศึกษาเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- (1) ทำให้ทราบถึงความสามารถของประเทศไทยในการแข่งขันในกลุ่มของการบริการสุขภาพ และผลกระทบของการค้าเสรีในบริกการดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้น ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในร่างความตกลงเขตการค้าเสรี ฯ ดังกล่าว
- (2) ทำให้ทราบถึงกฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกับการจัดตั้งเขตการค้าเสรี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการและการลงทุนต่างๆ ของประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพ
- (3) ทำให้ทราบความสอดคล้องหรืออุปสรรคของกฎหมายไทยกับการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาดังกล่าว เพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสาขาสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงฯ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสุขภาพ ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

องค์การอนามัยโลกให้ความหมายของคำว่า “สุขภาพ” หมายถึง สภาวะที่มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจและมีความเป็นอยู่ทางสังคมที่ดี จากคำจำกัดความ คำว่า “สุขภาพ” จึงมีความหมายที่กว้าง ไม่ได้หมายถึงเฉพาะเรื่องของความเจ็บป่วยและโรคภัยไข้เจ็บเท่านั้น แต่รวมถึงการได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมที่บุคคลสัมผัสด้วย เช่น การมีที่อยู่ที่ถูกสุขลักษณะ สะดวกสบาย การมีอากาศบริสุทธิ์ การมีความสัมพันธ์ที่ดีกับผู้อื่นและยังรวมถึงจิตใจด้วยซึ่งเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อสุขภาพ

วิวัฒนาการของระบบสุขภาพหรือการสาธารณสุขในประเทศไทยนั้นเริ่มจากใน พ.ศ. 2371 สมัยรัชกาลที่ 3 กล่าวได้ว่าเป็นปีแรกที่มีการแพทย์แผนตะวันตกเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการแพทย์สาธารณสุขของไทยโดยดำเนินการควบคู่กันไป กล่าวคือให้การรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วยและทำการป้องกันโรคติดต่อที่ร้ายแรงไปด้วย การแพทย์แผนปัจจุบันได้วิวัฒนาการโดยเข้าไปแทนที่การแพทย์แผนโบราณที่ละเล็กที่ละน้อย และประชาชนค่อยๆ เกิดความเชื่อถือศรัทธามากขึ้นเป็นลำดับ แต่ก็ยังเป็นความนิยมที่ยังอยู่ในวงแคบๆ เพราะแพทย์มีจำกัด วิวัฒนาการของการแพทย์แผนปัจจุบันซึ่งดำเนินการโดยคณะเผยแผ่คริสต์ศาสนิกายโปรเตสแตนต์ตั้งแต่ พ.ศ. 2371-2424 เป็นเวลาประมาณ 40 ปีนั้น แม้ว่าจะส่งผลไปถึงประชาชนในชนบทหรือในส่วนภูมิภาคได้ไม่มากนัก แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าคณะเผยแผ่ศาสนาคริสต์นี้มีอิทธิพลก่อให้เกิดระบบงานสาธารณสุขในประเทศไทยในยุคต่อมา การดำเนินงานสาธารณสุขโดยราชการนั้น จากจดหมายเหตุต่างๆ ทั้งที่เป็นของทางราชการและของบุคคลนอกวงราชการ ปรากฏว่าเริ่มเป็นรูปเป็นร่างใน สมัยรัชกาลที่ 5 โดยเริ่มด้วยการจัดตั้ง “คอมมิเต้จัดการโรงพยาบาล” เพื่อสร้างโรงพยาบาลที่วังหลัง ธนบุรี หรือ ศิริราชพยาบาล เมื่อ พ.ศ. 2429 ภายหลังจากก่อสร้างแล้วเสร็จก็ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้คณะกรรมการชุดนี้พ้นจากหน้าที่และจัดตั้งกรมพยาบาลขึ้นแทนเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2431 ฉะนั้นอาจถือได้ว่าปี พ.ศ. 2431 เป็นการเริ่มศักราชใหม่ของการแพทย์และการสาธารณสุขแผนปัจจุบันในประเทศไทย¹

¹ ประกอบ ตูจันดา, “การสาธารณสุขในประเทศไทย”, สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ เล่มที่ 9 (2528).

ปัจจุบันบริการสุขภาพได้เกี่ยวข้องกับการค้ามากขึ้น ในช่วงหลังมานี้เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ความคล่องตัวที่เพิ่มขึ้นในระดับโลกทั้งของผู้ให้บริการและผู้ป่วยและการที่ภาคเอกชนมีส่วนร่วมมากขึ้น พัฒนาการของระบบการค้าสากลในการบริการภาคอื่นๆ พร้อมกับการจัดตั้งการค้าบริการภายในองค์การการค้าโลกภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services – GATS) ได้สร้างปัจจัยเพิ่มเติมที่กระตุ้นให้หลายประเทศหันมาพิจารณาสถานะด้านการบริการสุขภาพของตน รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงด้านประชากรได้ส่งผลต่ออุปสงค์ต่อบริการสุขภาพ ในหลายประเทศระบบดูแลสุขภาพกำลังเผชิญกับปัญหาโรคเรื้อรังและประชากรสูงอายุ ในประเทศที่ร่ำรวยได้รับผลกระทบจากโรคเรื้อรังมากที่สุดและโรคดังกล่าวก็เป็นสาเหตุอันดับหนึ่งของการเสียชีวิตของประชากรในประเทศเหล่านั้น ปัจจุบันโรคเรื้อรังเกิดขึ้นทั่วโลกและทำให้อุปสงค์ต่อบริการสุขภาพเพิ่มขึ้นอันมีสาเหตุจากการที่ผู้ป่วยต้องเข้าโรงพยาบาลบ่อยครั้งและอัตราค่าบริการของการรักษาโรคต่าง ๆ เช่น โรคหัวใจและโรคเส้นเลือดสมองตีบก็สูงมาก การบริโภคยาสูบและภาวะโรคอ้วนก็เป็นปัจจัยสำคัญที่สัมพันธ์กับอาการโรคเรื้อรังต่าง ๆ เช่น หลอดเลือดหัวใจตีบตัน (COPD) และเบาหวานก็เพิ่มระดับขึ้นเรื่อย ๆ ทั่วโลก อันทำให้เกิดอุปสงค์ต่อบริการสุขภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นเช่นกัน ประชากรสูงอายุก็เป็นอีกสาเหตุที่ทำให้อุปสงค์ต่อบริการสุขภาพเพิ่มขึ้น แม้ว่าบรรดาประเทศพัฒนาแล้วมีแนวโน้มที่จะมีประชากรสูงอายุมากกว่าประเทศกำลังพัฒนา ประชากรสูงอายุทั่วโลกมีแนวโน้มที่จะมีอายุยืนยาวขึ้น ประชากรสูงอายุมักมีโอกาสเจ็บป่วยทางร่างกาย เช่น โรคไขข้ออักเสบหรือโรคหัวใจ อันส่งผลให้อุปสงค์ต่อบริการสุขภาพเพิ่มขึ้น ในปี พ.ศ. 2549 มีการประมาณการว่าผู้ป่วยที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไปใช้บริการดูแลสุขภาพแบบเคลื่อนที่ (ambulatory care) ในอัตรา 740 ครั้ง ต่อ 100 คน ในหนึ่งปี (หรือเกินกว่า 7 ครั้งต่อคน) ซึ่งมากกว่าอัตราของประชากรทั้งหมดซึ่งคิดเป็น 382 ครั้งต่อ 100 คน (หรือประมาณ 4 ครั้งต่อคน) ประชากรสูงอายุยังสามารถเพิ่มอุปสงค์ต่อสถานบริการซึ่งดูแลในระยะยาวและผู้ชำนาญการด้านผู้สูงอายุโดยเฉพาะ มีการคาดการณ์ว่าในอีก 50 ปีข้างหน้าประชากรสูงอายุในประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำให้รายจ่ายเพื่อบริการดูแลสุขภาพเพิ่มขึ้นประมาณร้อยละ 20 ซึ่งมีอุปสงค์ในเรื่องการดูแลสุขภาพในประเทศต่างๆมากขึ้น การที่อุปทานหรือผู้ให้บริการไม่เพียงพอหรือไม่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้บริการทำให้เกิดปัญหาเรื่องคุณภาพและการขาดแคลนเทคโนโลยี จึงทำให้คนเริ่มที่จะแสวงหาบริการที่ดีกว่ายังต่างประเทศ ซึ่งอุปสงค์ต่อการรับบริการจากต่างประเทศมักเกิดจากการไม่มีบริการบางประเภทในท้องถิ่นซึ่งส่วนใหญ่มักได้แก่บริการเฉพาะด้านหรือเฉพาะกลุ่มย่อยหรือบริการการแพทย์ทางเลือก ค่าแรงที่ต่ำพร้อมกับระดับความชำนาญทางการแพทย์ในระดับสูง (ซึ่ง

บุคลากรหลายรายได้รับการศึกษา ฝึกอบรมในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ) ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศมีข้อได้เปรียบด้านราคา (ดูตาราง 1)²

ตาราง 1 : ราคาการบริการที่เลือกในประเทศที่เลือก (หน่วยเหรียญสหรัฐ)					
	ไทย	อินเดีย	สิงคโปร์	สหรัฐอเมริกา	สหราชอาณาจักร
การผ่าตัดบายพาสหัวใจ	7,894	6,000	10,417	23,938	19,700
การเปลี่ยนลิ้นหัวใจ	10,000	8,000	12,500	200,000	20,000
Angioplasty	13,000	11,000	13,000	200,000	-
การผ่าตัดเปลี่ยนสะโพก	12,000	9,000	12,000	22,000-530,000	-
การผ่าตัดมดลูก (Hysterectomy)	10,000	-	13,000	-	-
การปลูกถ่ายไขกระดูก	-	30,000	-	250,000-400,000	150,000
การปลูกถ่ายไต	-	4,000-69,000	-	300,000-500,000	200,000
การผ่าตัด Neurosurgery	-	800	-	29,000	-
การผ่าตัดหัวเข่า	8,000	2,000-4,500	-	1,6000-20,000	12,000
การผ่าตัดเพื่อความงาม	3,500	2,000	-	20,000	10,000
ข้อมูลจากการอ้างอิงจาก * Arunanodchai J, Fink C. Trade in Health Services in the ASEAN region. Washington: World Bank ** Burrill G Burrill Q India Life Sci 2007;3. http://burrillandco.com Zaccess June 27, 2008 *** Consumer Unity and Trust Society. Barriers to movement of Healthcare professionals: case study of India. Prepared for the WTO Cell, Ministry of Health and Family Welfare, Government of India and WHO India country Office, New Delhi, 2007					

เมื่อประเทศไทยเริ่มการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการอันเป็นการเจรจาการค้าเสรีในกรอบการเจรจาพหุภาคีภายใต้รูปแบบเฉพาะของสหรัฐอเมริกา (U.S. FTA Model) ซึ่งเป็นรูปแบบ

² Smith, R.D., Chanda, R., and Tangcharoensathien, V., Trade in Health – related services, Trade and Health 4 [Online], 2009 February 10. Available from :[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(08\)61778-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(08)61778-X/abstract).

ที่กำหนดขึ้นเพื่อเร่งรัดการเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีกับประเทศคู่ค้าต่างๆของสหรัฐอเมริกา เพื่อบรรลุผลในการเปิดเสรีการค้าบริการอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งร่างความตกลงดังกล่าวจะมีรูปแบบโครงสร้าง เนื้อหาสาระ ตลอดจนวิธีการเข้ารับความผูกพันแตกต่างจากการเจรจาการเปิดเสรีการค้าบริการแบบพหุภาคีในรูปแบบขององค์การการค้าโลก โดยการเจรจาเปิดเสรีทางการค้าและบริการในกรอบการเจรจาแบบพหุภาคีจะใช้วิธีการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ หรือ Positive List Approach ซึ่งแตกต่างจากการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ที่ใช้แนวทางการเจรจาแบบ Negative List Approach ซึ่งเป็นวิธีการที่ประเทศภาคีกำหนดให้คู่เจรจาต้องยอมรับพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ทั้งหมด ซึ่งพันธกรณื่อดังกล่าวจะมีผลทันทีที่ความตกลงมีผลใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อคู่เจรจาต้องการยกเว้นสาขาใด จะต้องกำหนดสาขาที่ไม่ต้องการผูกพันตามความตกลงให้ชัดเจน

การบริการสุขภาพนั้นมีรูปแบบแตกต่างกันไปในแต่ละบริการ เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงจะสามารถจำแนกรูปแบบของการบริการสุขภาพในรูปแบบของ Mode of Supply ได้ดังต่อไปนี้

Mode 1 Cross Border Supply คือ การค้าบริการข้ามพรมแดน Mode นี้รวมองค์ประกอบมากมายของ e-health ซึ่งเป็นการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและเทคโนโลยีการสื่อสารทุกส่วนที่ส่งผลต่อด้านสุขภาพ ระบบนี้เป็นการที่ผู้ให้บริการในประเทศหนึ่งให้บริการทางไกลแก่ผู้รับบริการที่ต่างประเทศ ตลอดจนรวมถึงการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันระหว่างผู้ให้บริการกับลูกค้า เช่น เว็บไซต์เพื่อผู้ป่วย ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ เช่น การวินิจฉัยโรค และระหว่างรัฐบาลกับประชาชน เช่น เว็บไซต์ให้บริการข้อมูลแก่สาธารณชน การให้บริการ Mode นี้ครอบคลุมการให้บริการมากมายหลายขอบเขต ได้แก่ การให้บริการโดยตรง เช่น การวินิจฉัยโรค (การส่งภาพทางไกลและการทดสอบในห้องปฏิบัติการ) และการรักษา (การผ่าตัดและการให้บริการคำปรึกษาทางไกล) และบริการทางอ้อม ได้แก่ การสื่อสาร (การประชุมทางไกลและการศึกษาทางไกล) และการดำเนินการบริการ (การดำเนินการด้านการเรียกร้องและการออกไปส่งยาจากแพทย์)

Mode 2 Consumption Abroad คือ การบริโภคบริการจากต่างประเทศ Mode นี้คือการบริการท่องเที่ยวเพื่อสุขภาพ ซึ่งผู้ป่วยสามารถรับบริการด้านสุขภาพตามความสมัครใจและไม่เป็นเหตุถูกเงินได้ในต่างประเทศและยังรวมถึงการศึกษาด้านการแพทย์และการพยาบาลของนักศึกษาที่อยู่ต่างประเทศด้วย รวมทั้งการที่ผู้ป่วยจากประเทศหนึ่งเดินทางไปรับบริการรักษาพยาบาลในประเทศอื่นที่มีบริการสุขภาพที่ดีกว่า มีราคาสมเหตุสมผลหรือมีชื่อเสียงในการให้บริการ

Mode 3 Commercial Presence คือ การลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ Mode นี้จะเป็นการเคลื่อนไหวของเงินทุนจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นการร่วมทุนระหว่างหุ้นส่วนทางธุรกิจจากประเทศท้องถิ่นกับหุ้นส่วนจากต่างประเทศในการตั้งโรงพยาบาล คลินิก หรือบริการวินิจฉัยโรคหรือการซื้อสถาบันต่างๆที่มีอยู่ในประเทศท้องถิ่น

Mode 4 Presence of Natural Person คือ การเคลื่อนไหวของผู้ให้บริการด้านสุขภาพ เช่น แพทย์ พยาบาล เกษัตริกร และบุคลากรสนับสนุน เช่น เจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ เป็นต้น ข้อผูกพันตาม GATS ระบุไว้ว่าการเคลื่อนไหวนี้ต้องเป็นการเคลื่อนไหวของผู้ประกอบวิชาชีพแบบชั่วคราวไม่เป็นการถาวร แม้ว่าจะไม่ได้นิยามชัดเจน แต่โดยทั่วไปแล้วการย้ายถิ่นฐานเพื่อทำงานในต่างประเทศนั้นการย้ายถิ่นฐานชั่วคราวมักจะเปลี่ยนเป็นการตั้งรกรากถาวร³

แม้ว่า GATS จะไม่ได้มีข้อกำหนดไว้ชัดเจนนัก การค้าภายใต้ Mode ของบริการสุขภาพนั้นก็เจริญเติบโตได้ดี ในแต่ละปีมีผู้ป่วยทั่วโลกประมาณสี่ล้านรายที่ต้องใช้บริการรักษาพยาบาล ตัวอย่างเช่น ในทวีปเอเชียมีคนไข้เข้ามาใช้บริการในประเทศไทยมากกว่าหนึ่งล้านรายต่อปี ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นผู้นำในทวีปเอเชียในด้านการส่งออกบริการสุขภาพโดยมีมูลค่า 615 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่ก็มีคาดการณ์ล่วงหน้าว่าในปี พ.ศ. 2555 ประเทศอินเดียจะมีรายรับ 2.2 พันล้านเหรียญสหรัฐ ประเทศสิงคโปร์มี 1.6 พันล้านเหรียญและประเทศมาเลเซียมี 590 ล้านดอลลาร์ แน่แน่นอนว่าทั้งหมดนี้เป็นยอดผู้ป่วยเอกชนและตัวเลขอาจสูงกว่านี้ถ้ามีการรวบรวมผู้ป่วยสาธารณะเข้าไปด้วย⁴

การบริการสุขภาพนั้นนับเป็นสาขาหนึ่งของการบริการที่มีการเจรจาต่อรองกันทั้งในกรอบขององค์การการค้าโลกและการเจรจาในกรอบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ซึ่งรวมไปถึงการเจรจาร่างความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้น เพื่อจะเข้าใจพันธกรณีของการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงดังกล่าวได้ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

³ Smith ,R.D., Chanda,R., and Tangcharoensathien,V., *Trade in Health – related services, Trade and Health 4* [Online], 2009 February 10. Available from :[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(08\)61778-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(08)61778-X/abstract).

⁴ Ibid., p.31

2.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสาขาสุขภาพตาม Central Product Classification หรือ CPC

นับแต่มีการเจรจาเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศในกรอบการเจรจาพหุภาคีหรือ Multilateral Agreement ตามรูปแบบองค์การการค้าโลกนั้น ได้มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมในการเจรจาเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีการเจรจาเปิดเสรีทั้งการค้าและบริการระหว่างประเทศมากมายหลายสาขา ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการเจรจาอย่างมากไม่ว่าจะเป็นประเด็นขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์และความหวาดระแวงซึ่งกันและกัน จนทำให้การเจรจาในกรอบพหุภาคีหยุดชะงักและไม่สามารถหาข้อสรุปได้ ประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่จึงหันมาใช้การเจรจาในรูปแบบของการเจรจาแบบทวิภาคีควบคู่ไปกับการเจรจาในกรอบของพหุภาคีตามรูปแบบขององค์การการค้าโลก เนื่องจากการเจรจาแบบทวิภาคีนั้นสามารถดำเนินการได้รวดเร็วใช้เวลาในการเจรจาไม่นานเมื่อเทียบกับการเจรจาแบบพหุภาคีที่จะกำหนดการเจรจาเป็นรอบ เช่น รอบอูรุกวัย รอบโดฮา เป็นต้น การเจรจาแบบทวิภาคีจะมีข้อดีคือสามารถตกลงเรื่องผลประโยชน์ของคู่เจรจาได้ชัดเจนและสามารถลงลึกในรายละเอียดได้มากกว่า ในส่วนของการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการนั้น เนื่องจากรูปแบบของการบริการหลายรูปแบบซึ่งสามารถจำแนกเป็นรายสาขาและสาขาย่อยได้จำนวนมาก เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานในการยอมรับร่วมกัน องค์การสหประชาชาติจึงได้รวบรวมและจำแนกประเภทการค้าและบริการที่ต้องการเจรจาเปิดเสรีไว้เป็นกรอบของการบริการในแต่ละสาขาเพราะการเปิดเสรีแต่ละสาขาบริการที่บันทึกในตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกนั้นเป็นพันธกรณีทางกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความสำคัญที่รายละเอียด (description) ของแต่ละสาขาและสาขาย่อยที่ใส่ในตารางข้อผูกพันจะต้องมีความชัดเจนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยทั่วไปการจำแนกประเภท (classification) ของสาขาบริการมักจะอ้างอิงเอกสาร Services Sectoral Classification List และสอดคล้องกับ Central Product Classification (CPC) ซึ่งประเทศสมาชิกส่วนใหญ่จะกำหนดค่านิยามสาขาบริการของตนให้สอดคล้องกับ CPC โดย CPC นั้นได้มีการปรับปรุงเรื่อยมาจนถึง VERSION 2.0 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันโดยในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพนั้น ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก มักจะนำขอบเขตหรือความครอบคลุมทั้งหมดตามการจำแนกของ CPC ไปใช้เป็นกรอบในการเจรจา ซึ่งรวมไปถึงการเจรจาจัดตั้งเขตการค้าเสรีทวิภาคีของประเทศต่างๆ ซึ่งคู่ภาคีก็สามารถเอาขอบเขตและความครอบคลุมตาม CPC ไปใช้ได้ตามแต่ที่ประเทศคู่ภาคีจะตกลงกัน

ในการจำแนกของ CPC VERSION 2.0* นี้ได้จัดให้การบริการสาขาสุขภาพอยู่ในกลุ่มที่ 9 รหัสที่ 93 การบริการด้านสุขภาพมนุษย์และบริการทางสังคม (Human health and social care services) ซึ่งประกอบด้วยบริการด้านสุขภาพของมนุษย์ (รหัส 931 Human health services) และการบริการทางสังคมที่เกี่ยวกับการดูแลและให้บริการที่พิทักษ์ของผู้สูงอายุและผู้พิการ (รหัส 932 Residential care services for the elderly and disable)

โดยสาขาบริการด้านสุขภาพมนุษย์และบริการทางสังคมดังกล่าวมีรายละเอียดและคำอธิบายในรายสาขา/สาขาย่อยตามดังนี้

2.1.1 การบริการด้านสุขภาพของมนุษย์ (รหัส 931 Human health Services) ซึ่งประกอบไปด้วย

2.1.1.1 การบริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยใน คือ การให้บริการรักษาผู้ป่วยภายในโรงพยาบาลโดยประกอบไปด้วยสาขาย่อย 4 สาขา ดังนี้

(1) การบริการศัลยกรรมผู้ป่วยใน

คือ การให้บริการศัลยกรรมภายใต้คำสั่งของแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเย็บเย็บบาดและฟื้นฟูสุขภาพของผู้ป่วยแต่ไม่รวมถึงการบริการของคลินิกผู้ป่วยนอกและบริการทันตกรรม

(2) การบริการสูตินรีเวชสำหรับผู้ป่วยใน

คือ การให้บริการสูติกรรมและนรีเวชภายใต้คำสั่งของแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเย็บเย็บบาดและฟื้นฟูสุขภาพของผู้ป่วย แต่ไม่รวมถึงการบริการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสูตินรีเวชสำหรับผู้ป่วยนอก การบริการทำคลอดโดยผู้ที่ได้รับการฝึกซึ่งไม่ใช่แพทย์

(3) การบริการจิตเวชสำหรับผู้ป่วยใน

คือ การให้บริการจิตเวชภายใต้คำสั่งของแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเย็บเย็บบาดและฟื้นฟูสุขภาพของผู้ป่วย แต่ไม่รวมถึงการให้คำปรึกษาจิตเวชสำหรับผู้ป่วยนอก

* การจำแนกกลุ่มย่อยใน CPC ฉบับนี้จะแตกต่างจากฉบับเดิมคือมีการกำหนดรายละเอียดในสาขาย่อยต่างๆ มากขึ้น รวมถึงระบุกลุ่มผู้ที่เป็นผู้รับบริการในส่วนบริการทางสังคมที่เน้นไปที่กลุ่มของผู้สูงอายุและคนพิการ และได้แยกการให้บริการของสัตว์แพทย์ออกไปอยู่กับบริการทางวิชาชีพ เทคนิคและธุรกิจอื่น (83 Other professional, technical and business) ซึ่งบริการของสัตว์แพทย์จะอยู่ในสาขาย่อย 835 Veterinary service

(4) บริการอื่นๆสำหรับผู้ป่วยใน

คือ การให้บริการอื่นๆ ภายใต้คำสั่งของแพทย์โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อรักษา เยียวยาบำบัดและฟื้นฟูสุขภาพของผู้ป่วย บริการเหล่านี้รวมถึงบริการเภสัชกรรม การบริการด้วย บุคลากรทางการแพทย์ การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพ การพยาบาล ห้องปฏิบัติการทางการแพทย์ และเทคนิคการแพทย์ รวมถึงการฉายรังสีและการมยาสลบ แต่ไม่รวมถึงการให้บริการโดยคลินิก ผู้ป่วยนอก บริการทันตกรรมและบริการทางกายภาพบำบัดโดยนักกายภาพบำบัดที่มีแพทย์ การ บริการรพพยาบาล

2.1.1.2 การบริการด้านเวชกรรมและทันตกรรม แบ่งเป็น 3 สาขาย่อยคือ

(1) การบริการเวชกรรมทั่วไป

คือ การบริการที่ประกอบด้วยการป้องกัน การวินิจฉัยโรคและรักษาโดยแพทย์ ไม่ ว่าโดยการให้ยาหรือการตรวจรักษาทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น การให้คำปรึกษา การตรวจเช็ค ร่างกาย เป็นต้น โดยการบริการประเภทนี้นั้นไม่จำกัดแต่เฉพาะโรคหรืออาการที่แสดงออกเท่านั้น ซึ่งการให้บริการเหล่านี้รวมถึงการรักษาพยาบาลทั่วไปของผู้เชี่ยวชาญและการให้บริการตรวจ รักษาตามคลินิกผู้ป่วยนอกที่บ้าน ที่บริษัท หรือที่โรงเรียน เป็นต้น หรือการให้บริการทางโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือในความหมายอื่นด้วย บริการนี้ไม่รวมการให้การรักษายาของโรงพยาบาล แก่ผู้ป่วยใน

(2) การบริการด้านเวชกรรมเฉพาะทาง คือ

- การบริการให้คำปรึกษาทางกุมารเวชศาสตร์ สูตินรีเวช ประสาทวิทยา จิตเวช และการบริการทางเวชกรรมอื่นๆ

- การให้คำปรึกษาเกี่ยวกับศัลยกรรม การให้การบำบัดในสถานพยาบาลผู้ป่วย นอก อย่างเช่น การฟอกไต การให้เคมีบำบัด การให้อินซูลิน การรักษาโรกระบบทางเดินหายใจ และการฉายรังสี

- การวิเคราะห์และอ่านฟิล์มเอ็กซ-เรย์ การตรวจคลื่นหัวใจและการส่องกล้องเข้าไปตรวจอวัยวะ

การให้บริการเหล่านี้รวมถึงการรักษาพยาบาลทั่วไปของผู้เชี่ยวชาญและการ ให้บริการตรวจรักษาตามคลินิกผู้ป่วยนอกที่บ้าน ที่บริษัท หรือที่โรงเรียน เป็นต้น หรือการให้บริการ ทางโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือในความหมายอื่นด้วย บริการนี้ไม่รวมการให้การรักษายาของ โรงพยาบาลแก่ผู้ป่วยใน

(3) การบริการทันตกรรม คือ

- ทันตกรรมจัดฟัน เช่น การแก้ไขฟันยื่น ฟันล่างครอบฟันบน ฯลฯ รวมไปถึงการผ่าตัดและการส่งตัวเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล

- ศัลยกรรมช่องปาก

- การบริการทางทันตกรรมเฉพาะทางอื่นๆ เช่น ปรีทันตวิทยา ทันตกรรมสำหรับเด็ก การรักษารากฟัน ทันตกรรมบูรณะและการทำฟันปลอม

- การวินิจฉัยและรักษาเกี่ยวกับโรคที่กระทบต่อคนไข้หรือมีความผิดปกติในช่องปาก ฟันผุและการป้องกันโรคเกี่ยวกับทันตกรรม

การให้บริการทางทันตกรรมเหล่านี้ รวมถึงการให้บริการรักษาฟันตามคลินิกสุขภาพตามโรงเรียน ที่ทำงานหรือสถานสงเคราะห์คนชรา เป็นต้น ตราบใดที่มีห้องตรวจโรคเองและครอบคลุมไปถึงการบริการในส่วนของทันตกรรมทั่วไป เช่น การตรวจฟัน การดูแลรักษาฟัน และการรักษาฟันผุ เป็นต้น

2.1.1.3 การบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ (9319 Other human health services)

(1) การให้บริการทำคลอดและบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง

คือการให้บริการรับฝากครรภ์ระหว่างการตั้งครรภ์ไปจนถึงคลอดบุตร ซึ่งรวมถึงการดูแลมารดาหลังการคลอดบุตร ซึ่งบริการเหล่านี้ให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญหรือพยาบาลผดุงครรภ์ นอกเหนือไปจากแพทย์ แต่การให้บริการเหล่านี้ไม่รวมการให้บริการตรวจทางสูตินรีเวชที่โรงพยาบาลให้บริการแก่ผู้ป่วยใน และการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสูตินรีเวชต่อผู้ป่วยนอก

(2) การบริการพยาบาล

คือ การให้บริการพยาบาลผู้ป่วยตามสาขาอาชีพพยาบาล การให้คำแนะนำและการป้องกันสำหรับคนไข้ที่บ้าน การดูแลมารดาและอนามัยเด็ก ซึ่งให้บริการโดยพยาบาลวิชาชีพ นอกเหนือไปจากแพทย์

(3) การบริการกายภาพบำบัด

คือ การให้บริการของนักกายภาพบำบัดและของผู้ช่วยแพทย์อื่น ๆ ในสาขาของกายภาพบำบัด การรักษาด้วยการทำงาน กิจกรรมบำบัด

(4) การบริการรถพยาบาล

คือ การให้บริการขนส่งผู้ป่วยโดยรถพยาบาลโดยอาจมีหรือไม่มีอุปกรณ์กู้ชีพหรือบุคลากรทางการแพทย์

(5) การบริการห้องปฏิบัติการทางการแพทย์

คือ การให้บริการวิเคราะห์ ทดสอบโดยนักเทคนิคการแพทย์ แต่ไม่รวมถึงการให้บริการห้องปฏิบัติการทางการแพทย์สำหรับสัตว์เลี้ยงหรือปศุสัตว์

(6) การบริการฉายภาพถ่ายทางการแพทย์

คือ การให้บริการภาพถ่ายทางการแพทย์ โดยไม่มีการวิเคราะห์หรือแปลผล เช่น फिल्मเอกซเรย์ อัลตราซาวด์หรือการทำ MRI

(7) การบริการธนาคารเลือด สเปิร์มและเก็บรักษาอวัยวะ

คือ การให้บริการธนาคาร เลือด สเปิร์ม ตัวอ่อน เนื้อเยื่อและปลูกถ่ายอวัยวะ รักษาอวัยวะ ซึ่งรวมไปถึงการเก็บรักษาและให้บริการคัดสรรให้ตรงกับผู้รับ

(8) การบริการด้านสุขภาพอื่น

คือ การให้บริการโดยบุคลากรทางการแพทย์อื่นๆ ที่มีได้จำแนกไว้ในสาขาใด เช่น การฝังเข็ม การบำบัดโดยใช้กลิ่น หรือ aroma therapy การแก้ไขการพูด โภชนาการบำบัด ฯลฯ

2.1.2 การบริการทางสังคมที่เกี่ยวกับการดูแลและให้บริการที่พักอาศัยของผู้สูงอายุและผู้พิการ (รหัส 932 Residential care services for the elderly and disable)

2.1.2.1. การบริการสถานพักฟื้นหรือสถานที่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจากการบริการของโรงพยาบาล ซึ่งในที่นี้คือการให้บริการที่พักร่วมกับการให้บริการทางการแพทย์ที่ไม่มีแพทย์ดูแลหรือประจำอยู่

2.1.2.2 การบริการที่พักร่วมสำหรับผู้สูงอายุหรือผู้พิการ

(1) การให้บริการที่พักร่วมสำหรับผู้สูงอายุ คือ การให้บริการที่พักร่วมแบบสถานสงเคราะห์สำหรับผู้สูงอายุ แต่การบริการนี้จะไม่รวมการให้บริการที่พักร่วมที่มีบริการทางการแพทย์ภายใต้การดูแลของแพทย์

(2) การให้บริการที่พักร่วมสำหรับผู้พิการที่เป็นเด็ก คือ การให้บริการพักร่วมแบบสถานสงเคราะห์แก่ผู้พิการทางกายภาพหรือพิการทางปัญญา ซึ่งรวมถึงการพิการทางสายตา การพูดและการได้ยินด้วย การบริการในสาขาย่อยนี้จะไม่รวมกับการบริการทางการศึกษาหรือการให้บริการที่พักร่วมกับการบริการทางการแพทย์ที่ไม่มีแพทย์ดูแลหรือประจำอยู่

(3) การให้บริการที่พักร่วมสำหรับผู้พิการที่เป็นผู้ใหญ่ คือ การให้บริการพักร่วมแบบสถานสงเคราะห์แก่ผู้พิการทางกายภาพหรือพิการทางปัญญา ซึ่งรวมถึงการพิการทางสายตา การพูดและการได้ยินด้วย ซึ่งการบริการในสาขาย่อยนี้จะไม่รวมกับการบริการให้การศึกษาหรือการให้บริการที่พักร่วมกับการบริการทางการแพทย์ที่ไม่มีแพทย์ดูแลหรือประจำอยู่

2.1.2.3 การบริการทางสังคมแบบมีที่พักอื่นๆ

- (1) การบริการบ้านพักสำหรับเด็กที่มีภาวะป่วยทางจิตหรือถูกทำร้าย คือ การให้บริการที่พักรักษาสำหรับเด็กที่ต้องบำบัดอาการติดยาเสพติด บ้านพักฟื้นสำหรับผู้ป่วยทางจิตเวช
- (2) การบริการที่พักรักษาสำหรับเด็ก คือ การให้บริการช่วยเหลือเกี่ยวกับที่พักอาศัยตลอด 24 ชั่วโมงสำหรับเด็ก เช่น สถานเด็กกำพร้า บ้านสำหรับเด็กที่ต้องการการคุ้มครองบ้านสำหรับผู้ที่ต้องปรับภาวะทางอารมณ์ หรือที่พักรักษาสำหรับเยาวชนผู้กระทำความผิด
- (3) การบริการบ้านพักสำหรับผู้ใหญ่ที่มีภาวะป่วยทางจิตหรือถูกทำร้าย คือ การให้บริการที่พักรักษาสำหรับผู้ป่วยที่ต้องบำบัดอาการติดยาเสพติด บ้านพักฟื้นสำหรับผู้ป่วยทางจิตเวช
- (4) การบริการที่พักรักษาสำหรับผู้ใหญ่ คือ การให้บริการช่วยเหลือเกี่ยวกับที่พักอาศัยตลอด 24 ชั่วโมงสำหรับผู้ใหญ่ ในกรณีบ้านพักพิงของมารดาที่เลี้ยงลูกคนเดียวหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพต่างๆ

2.1.2.4 การบริการสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการแบบไม่มีที่พัก ซึ่งแบ่งเป็น

- (1) การบริการฝึกอาชีพสำหรับผู้พิการหรือผู้ต้องได้รับการช่วยเหลือหรือบริการฟื้นฟูอาชีพสำหรับผู้ว่างงาน แต่ในที่นี้ไม่รวมกับการฝึกอาชีพที่เป็นส่วนหนึ่งของบริการการศึกษา
- (2) การบริการอื่นแบบไม่มีที่พักสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการ คือ การให้บริการเยี่ยมเยียนและให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุ แต่ไม่รวมถึงการให้บริการดูแลเด็กหรือสอนเด็กพิการ

2.1.2.5 การบริการทางสังคมอื่นๆ แบบไม่มีที่พัก ซึ่งแบ่งเป็น

- (1) การบริการรับเลี้ยงเด็กหรือเนอสเซอรี่ คือ การบริการรับเลี้ยงเด็กหรือสอนเด็กเล็กหรือเด็กก่อนวัยเรียน
- (2) การบริการแนะแนวและให้คำปรึกษา คือ การให้บริการให้คำปรึกษาแนะแนวเกี่ยวกับพฤติกรรม หรือปัญหาของเด็กอื่นๆ เช่น เด็กที่มาจากครอบครัวแตกแยก ปัญหาทางโรงเรียน ป้องกันการแสดงออกในทางรุนแรงหรือการรับบุตรบุญธรรม แต่ไม่รวมถึงการบริการให้คำปรึกษาหรือแนะแนวทางการศึกษา
- (3) การบริการสวัสดิการสังคมแบบไม่มีที่พัก เช่น การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมต่างๆ การช่วยเหลือค่าเช่าบ้าน หรือ แสตมป์อาหาร การบริการปรึกษาการจัดทำบัญชีครัวเรือน การบริการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการสมรส การบริการให้คำปรึกษาสำหรับผู้มีทัศนคติลบหรือรองลงอาญา

2.2 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสาขาสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

ตามรายงาน The 2009 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers⁵ ซึ่งเป็นรายงานของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับอุปสรรคทางการค้าของประเทศต่างๆ ที่กระทบต่อการส่งออกของสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงการค้าระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ว่าการค้าสินค้าของสหรัฐอเมริกากับประเทศไทยอยู่ในภาวะขาดดุลประมาณ 14.6 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี 2551 ซึ่งเพิ่มขึ้นมา 181 ล้านเหรียญสหรัฐจากปี 2550 ซึ่งปัจจุบันไทยเป็นตลาดการส่งออกที่ใหญ่ที่สุดอันดับที่ 29 ของสหรัฐอเมริกา ส่วนการส่งออกการค้าบริการของเอกชนสหรัฐมายังประเทศไทยนั้นอยู่ที่ประมาณ 1.8 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี 2550 ซึ่งเป็นข้อมูลล่าสุด และการนำเข้าบริการของสหรัฐอยู่ที่ 1.8 พันล้านเหรียญสหรัฐ ปริมาณการขายของบริการที่มีเจ้าของเป็นสหรัฐนั้นมีมูลค่า 3.2 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี 2549 ในขณะที่มูลค่าการค้าบริการของผู้ให้บริการไทยในสหรัฐนั้นมีอยู่ที่ 295 ล้านเหรียญสหรัฐเท่านั้น⁶

ในรายงานฉบับดังกล่าวมีการกล่าวถึงการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกาไว้ว่าความตกลงดังกล่าวได้เริ่มมีการเจรจาระหว่างกันตั้งแต่ปี พ.ศ.2547 แต่ต้องหยุดไปเนื่องจากสถานการณ์ภายในประเทศของประเทศไทยเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2549 จนถึงปัจจุบัน โดยสหรัฐอเมริกาได้ระบุไว้ในรายงานดังกล่าวว่าสหรัฐจะสังเกตการณ์และประเมินสถานการณ์ในประเทศไทยเพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการต่อไปตามความเหมาะสม⁷

ในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกานั้น เป็นการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีในกรอบทวิภาคีตาม U.S. FTA Model โดยทางสหรัฐอเมริกาได้กำหนดโครงสร้าง รูปแบบ ของร่างความตกลงดังกล่าวว่าจะเจรจาเป็นข้อบท เช่น ข้อบทว่าด้วยการลงทุน ข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน เป็นต้น

⁵ The Office of the United States Trade Representative (USTR), *The 2009 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* [Online], 2009 November 9. Available from: [http:// www.ustr.gov/about-us/press-office/reports-and-publications/2009/2009-national-trade-estimate-report-foreign-trad](http://www.ustr.gov/about-us/press-office/reports-and-publications/2009/2009-national-trade-estimate-report-foreign-trad).

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

รวมทั้งกำหนดวิธีการเข้ารับการผูกพันขึ้นใหม่ซึ่งแตกต่างจากการเจรจาในกรอบขององค์การการค้าโลก โดยสหรัฐอเมริกาเน้นกำหนดให้คู่เจรจาต้องยอมรับพันธกรณีตามร่างความตกลงทั้งหมด ซึ่งจะมีผลทันทีเมื่อความตกลงนั้นมีผลใช้บังคับ โดยถ้าคู่เจรจาต้องการยกเว้นไม่ผูกพันในมาตรการหรือสาขาบริการใดจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่า Negative List Approach โดยตามร่างความตกลงฯ จะกำหนดข้อบทที่เรียกว่ามาตรการขอยกเว้น หรือ Non-Conforming Measures ไว้ ถ้าคู่เจรจาไม่ต้องการผูกพันในสาขาบริการใดต้องระบุไว้โดยชัดเจน ซึ่งตามร่างความตกลงฯ นั้น ได้ระบุไว้ในรูปแบบของ ANNEX ทำมาตรการขอยกเว้น หรือ Non-Conforming Measures

ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการสุขภาพนั้นโดยหลักแล้วจะขึ้นอยู่กับคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายที่จะตกลงกัน โดยจะเป็นการเจรจาต่อรองกันในเรื่องของผลประโยชน์ที่แต่ละประเทศจะได้รับจากการเปิดเสรีว่าสินค้าหรือสาขาบริการใดที่สามารถจะเปิดเสรีได้และเป็นประโยชน์ต่อประเทศ โดยจุดใดที่กระทบกับความมั่นคง เศรษฐกิจ ประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนของประเทศนั้นๆ ก็จะไม่เปิดหรือสงวนสาขาดังกล่าวไว้ ซึ่งในกรณีของการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพนั้นจะจำแนกบริการสุขภาพออกเป็นสาขาย่อยต่างๆ โดยใช้การจำแนกตาม CPC ของ UN ประกอบกับเอกสารขององค์การการค้าโลก MTN.GNS/W/120 อ้างอิงในการเจรจา โดยจะจำแนกเป็นสาขาและสาขาย่อยต่างๆ ดังนี้

สาขา	สาขาย่อย และ รหัสสาขาตาม CPC*
บริการธุรกิจ - บริการวิชาชีพ	9321 แพทย์และทันตแพทย์ 932 สัตวแพทย์ 93191 กายภาพบำบัด พยาบาล ผดุงครรภ์ ปฐมพยาบาล
บริการสุขภาพและสังคม (นอกเหนือจากที่อยู่ภายใต้บริการวิชาชีพ)	9311 บริการโรงพยาบาล 9312 บริการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพมนุษย์ (ที่ไม่ใช่ 93191) 933 บริการทางสังคม บริการสุขภาพและสังคมอื่นๆ
บริการอื่นๆ	สปา

*หมายเหตุ รหัสสาขาตาม CPC เป็นหมายเลขตาม CPC version เดิม

การแบ่งสาขาของการบริการนั้นไม่ได้ยึดการจำแนกรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตายตัว เพราะขึ้นอยู่กับเจตจำนงและบริบทของประเทศต่างๆ ที่จะให้ความหมายของการบริการสุขภาพว่าจะครอบคลุมรูปแบบของการบริการแบบใดบ้าง ในบางกรณีที่มีบางสาขาบริการนั้นไม่มีการกำหนดไว้ใน CPC หรือเอกสารขององค์การการค้าโลก ประเทศคู่เจรจาที่จัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าวก็สามารถกำหนดสาขาดังกล่าวลงไปได้เอง โดยอาจให้ความหมายและขอบเขตความครอบคลุมของสาขาดังกล่าวต่างจากที่กำหนดใน CPC ได้ตามแต่ที่ประเทศคู่เจรจาจะตกลงกัน

ในตารางข้อผูกพันเฉพาะขององค์การการค้าโลกหรือ WTO นั้นจะเห็นได้ว่าหลายประเทศยังไม่มีการผูกพันในสาขาการบริการสุขภาพและบริการทางสังคม เนื่องจากในการเจรจาในรอบต่างๆ ที่ผ่านมายังไม่มีการเจรจามาถึงสาขาการบริการดังกล่าวและการเจรจาหยุดชะงักไปเสียก่อน จึงทำให้ยังไม่มีการผูกพันในสาขาการบริการดังกล่าวเช่นเดียวกันกับกรณีการเจรจาจัดตั้งเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ที่หยุดชะงักไปจึงยังไม่ทราบถึงขอบเขตของความผูกพันในสาขาดังกล่าว แต่เมื่อเปรียบเทียบกับความตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลีนั้น ในมาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures สหรัฐอเมริกาได้ขอยกเว้นการผูกพันในสาขาบริการทางสังคม⁸ไว้ในภาคผนวก II ของความตกลงดังกล่าว โดยขอสงวนในการใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายและการแก้ไขบริการ ซึ่งบริการนั้นเป็นบริการที่ตั้งขึ้นเพื่อสังคมหรือมีวัตถุประสงค์เป็นการสาธารณะ ซึ่งบริการทางสังคมที่เกี่ยวกับสุขภาพก็เป็นสาขา

⁸ Annex II Schedule of United States

Sector: Social Services

Obligations Concerned: National Treatment (Articles 10.2, 11.2)

Most-Favored-Nation Treatment (Articles 10.3, 11.3)

Local Presence (Article 11.5)

Performance Requirements (Article 10.5)

Senior Management and Boards of Directors (Article 10.6)

Description: Investment and Cross-Border Services

The United States reserves the right to adopt or maintain any Measure with respect to the provision of law enforcement and correctional services, and the following services to the extent they are social services established or maintained for a public purpose: income security or insurance, social security or insurance, social welfare, public education, public training, health, and child care.

บริการหนึ่งที่สหรัฐอเมริกากำหนดไว้ในสาขาบริการทางสังคมนี้ โดยจะไม่ผูกพันในมาตรการดังต่อไปนี้ ได้แก่ หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หลักการมีถิ่นฐานที่ตั้ง หลักการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและมาตรการผู้บริหารระดับสูงและกรรมการบริษัท

2.3 ศักยภาพของประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสุขภาพ

การบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองส่วนใหญ่มาก คือการให้บริการโดยภาครัฐและการให้บริการของเอกชน ในส่วนของกาารให้บริการทางการแพทย์แก่ชาวต่างชาติส่วนใหญ่จะอยู่ในส่วนของโรงพยาบาลเอกชน ตามสถิติที่กรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้รวบรวมไว้ ภาครัฐโรงพยาบาลและสถานพยาบาลเอกชนในประเทศไทยมีผู้ประกอบการประมาณ 322 ราย โดยโรงพยาบาลเอกชนที่มีความพร้อมในการให้บริการชาวต่างชาติมีประมาณ 20 ราย ปัจจุบันประเทศไทยเป็นศูนย์กลางบริการทางการแพทย์ที่มีชื่อเสียงและก้าวหน้าสู่มาตรฐานสากลจนเป็นที่นิยมในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก จากสถิติของกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศที่เข้ามาใช้บริการทางการแพทย์ในไทยมีอัตราการขยายตัวเพิ่มขึ้นทุกปี โดยในปี 2548 มีจำนวนทั้งสิ้น 1,249,984 คน เพิ่มขึ้นจากปี 2547 ร้อยละ 13.31 โดยในปี 2547 มีชาวญี่ปุ่นเป็นอันดับหนึ่ง 247,238 คน รองลงมาคือชาวอเมริกัน 118,711 คน ส่วนใหญ่เป็นชาวต่างประเทศที่ทำงานอยู่ในประเทศใกล้เคียงหรือทำงานอยู่ในประเทศไทย (Expatriates) ประมาณร้อยละ 60 ส่วนชาวต่างชาติจากประเทศใกล้เคียงที่บินตรงเข้ามาใช้บริการสุขภาพมีประมาณร้อยละ 30 ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 10 เป็นนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ

ลักษณะของการบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้นมีหลากหลายประเภททั้งบริการทางการแพทย์แผนปัจจุบันและการแพทย์ทางเลือก รวมไปถึงบริการส่งเสริมสุขภาพและบริการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพอีกหลายประเภท จากการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพของประเทศไทยทั้งภาครัฐและเอกชน⁹ สามารถประเมินศักยภาพการบริการสุขภาพของ

^{*} ที่มา กองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ข้อมูล ณ 30 กันยายน 2552

⁹ สัมภาษณ์ สุทธิชัย จิตะพันธ์กุล, กรรมการผู้อำนวยการ, ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22 ธันวาคม 2552.

สัมภาษณ์ ขวัญชัย วิศิษฐานนท์, รองผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์, สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 29 ธันวาคม 2552.

ประเทศไทยตาม Mode of supply ประกอบกับลักษณะของการบริการสุขภาพที่จำแนกไว้ตาม CPC ได้ดังนี้

Mode 1 การให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ปัจจุบันการค้าบริการสุขภาพข้ามพรมแดนในประเทศไทย มีผู้ป่วยบางรายปรึกษาแพทย์ทางอินเทอร์เน็ตและนักศึกษาไทยบางคนใช้บริการการศึกษาด้านการแพทย์ การให้บริการใน Mode นี้ เรียกว่า โทรวะกรรม ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขได้ริเริ่มดำเนินงานโครงการแพทย์ทางไกลผ่านดาวเทียมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการรักษาพยาบาลของโรงพยาบาลชุมชนที่มีแพทย์ประจำอยู่จำกัดและเพื่อพัฒนาบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุขในท้องถิ่นห่างไกล และมีโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งให้บริการนี้แล้ว บริการเหล่านี้จะเป็นการบริการที่อาศัยความสามารถในการจัดการเทคโนโลยีที่ทันสมัย มีการใช้ระบบผ่านดาวเทียมและอินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วยจัดการเกี่ยวกับการให้บริการข้ามพรมแดนระหว่างประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง เช่น การให้คำปรึกษาทางการแพทย์ทางไกล การอ่านผลฟิล์มเอกซเรย์ ในส่วนของ Telemedicine หรือการบริการแพทย์ทางไกลนั้น ประเทศไทยไม่มีความพร้อมเนื่องจากปัญหาในทางปฏิบัติที่ต้องมีการรักษาพยาบาลที่ต้องเผชิญหน้าระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ประกอบกับเรื่องภาษาและใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะและใบอนุญาตประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพสาขาต่างๆของประเทศไทยที่กำหนดให้ผู้ที่จะทำการรักษาในประเทศไทยต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากสภาวิชาชีพเสียก่อนซึ่งในกรณีของสหรัฐอเมริกาผู้ที่จะทำการรักษาพยาบาลผ่านระบบดังกล่าวแก่ผู้ป่วยสหรัฐฯได้ก็ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน¹⁰ การใช้บริการ Telemedicine ในประเทศไทยปัจจุบันจะใช้เพื่อการเรียนการสอนเสียมากกว่าที่เรียกว่า E-Learning แทนที่จะใช้ในลักษณะการดูแลรักษาประกอบกับปัจจุบันมีการฟ้องร้องเรียนมากขึ้น

สัมภาษณ์ สุรศักดิ์ สุวานิชสกุล, คณบดีวิทยาลัยวิทยาศาสตร์สาธารณสุข, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 ธันวาคม 2552.

สัมภาษณ์ วัฒนา สุวรรณแสง จันเจริญ, อธิการบดีประจำคณะเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24 ธันวาคม 2552.

สัมภาษณ์ ผู้ประกอบการโรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่ง, 14 มกราคม 2553.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

การใช้ Telemedicine ก็อาจจะทำให้เกิดประเด็นในเรื่องการวินิจฉัยเพราะข้อมูลที่ได้มาจากปลายทางอาจจะทำให้มีปัญหาของมาตรฐานการดูแลการรักษา¹¹

Mode 2 การบริโภคบริการสุขภาพยังต่างแดน (Consumption Abroad) ประเทศไทยมีศักยภาพค่อนข้างสูงในการให้บริการด้านสุขภาพจากข้อได้เปรียบหลายประการ ในส่วนที่ประเทศไทยอยู่ในฐานะผู้รับหรือผู้ให้บริการแก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาใช้บริการรักษาพยาบาลซึ่งสามารถสร้างรายได้ให้ไทยเป็นจำนวนมาก เนื่องจากประเทศไทยมีระบบบริการสุขภาพที่มีคุณภาพดี ได้มาตรฐาน มีราคาสมเหตุสมผลและบุคลากรทางการแพทย์ของไทยมีความเชี่ยวชาญสูง ประกอบกับนโยบาย Medical Hub of Asia ของไทยก็ทำให้บริการใน Mode นี้มีศักยภาพในการแข่งขันกับต่างชาติมากยิ่งขึ้น ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ประเทศไทยมีคู่แข่งที่สำคัญคือ สิงคโปร์และมาเลเซีย การพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันในด้านนี้จึงมีความสำคัญสูงในเชิงเศรษฐกิจ ส่วนกรณีของคนไทยที่เดินทางไปรับบริการสุขภาพในต่างแดนนั้น ส่วนใหญ่มักอยู่ในกลุ่มผู้มีฐานะดีที่สามารถเลือกรับบริการสุขภาพจากแหล่งอื่นได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องการการรักษาโดยแพทย์เฉพาะทางหรือแพทย์ที่มีชื่อเสียง ด้วยเทคโนโลยีทางการแพทย์และเครื่องมือที่ทันสมัยกว่าการรับบริการภายในประเทศหรือผู้ให้บริการในประเทศซึ่งไม่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ดังนั้น จึงสามารถจำแนกศักยภาพของประเทศไทยในการให้บริการสุขภาพออกเป็นประเภทของบริการได้ดังต่อไปนี้

(1) บริการรักษาพยาบาล ซึ่งในส่วนนี้จะรวมถึงการให้บริการทางการแพทย์ทั้งในส่วนของแพทย์ทั่วไปและการแพทย์เฉพาะทาง และบริการทันตกรรม ซึ่งจะรวมอยู่ในการให้บริการทั้งภาครัฐและเอกชน ประเทศไทยมีความพร้อมในเรื่องเทคโนโลยีอยู่ในระดับไม่ด้อยกว่าประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะโรงพยาบาลเอกชนที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยระดับโลก โรงพยาบาลเอกชนในประเทศไทยได้รับการรับรองมาตรฐาน Joint Commission International (JCI) ซึ่งเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติที่ต้องการเดินทางเข้ามาใช้บริการ ประกอบกับแพทย์ไทยที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติและการให้การต้อนรับแบบคนไทยด้วยความเป็นมิตรซึ่งเป็นข้อได้เปรียบตามธรรมชาติของลักษณะนิสัยของคนไทยที่เต็มใจในการให้บริการ

¹¹ สัมภาษณ์ สุรศักดิ์ ฐานีพานิชสกุล, คณบดีวิทยาลัยวิทยาศาสตร์สาธารณสุข, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 ธันวาคม 2552.

เมื่อพิจารณาข้อมูลการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ในประเทศไทย¹² จะเห็นได้ว่าจำนวนผู้ป่วยชาวต่างชาติในประเทศไทยเพิ่มจาก 0.55 ล้านรายในปี พ.ศ. 2544 เป็น 1.3 ล้านรายในปี พ.ศ. 2548 ซึ่งมีจำนวนสูงสุดในทวีปเอเชีย ผู้ป่วยมากกว่าครึ่งเป็นผู้ป่วยจากประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งรับการดูแลรักษาในโรงพยาบาลเอกชน 3 แห่งที่รับรองโดย JCI ได้แก่ โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์ โรงพยาบาลกรุงเทพ และโรงพยาบาลสมิติเวชซึ่งมีแพทย์ที่ได้รับการฝึกหัดในระดับสากล

(2) บริการที่เกี่ยวข้องกับบริการทางการแพทย์เป็นการให้บริการในสถานพยาบาลโดยมีการตรวจรักษาและแปลผลโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งแปรผันไปตามเทคโนโลยีที่ใช้ ซึ่งในส่วนนี้ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งประเทศไทยมีศักยภาพในการแข่งขันได้ แม้ว่าเรื่องของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอาจไม่ได้สูงเท่ากับทางตะวันตกมากนัก เช่น การตรวจทางห้องปฏิบัติการ เช่น การตรวจเลือด การตรวจทางด้านอ็กซ์เรย์หรือเทคโนโลยีการตรวจภาพทางร่างกายและการให้บริการทางกายภาพบำบัดฟื้นฟูสภาพ

(3) บริการส่งเสริมสุขภาพ คือ การให้บริการแก่บุคคลที่ต้องการเข้าคอร์สปรับเรื่องอาหาร การฝึกโยคะ สปา การปรับธาตุเพื่อความสมดุลตามแนวคิดแบบการแพทย์ทางเลือก โภชนาการบำบัด การแพทย์ทางตะวันออก ได้แก่ การให้บริการแพทย์ทางเลือกหรือแพทย์แผนไทย แผนจีนหรืออินเดีย แต่กลุ่มนี้จะเน้นเรื่องการสร้างเสริมสุขภาพ การสร้างสมดุล ใช้แนวคิดการแพทย์ทางเลือกและการแพทย์ตะวันออก ตามแนวคิดที่ว่าคนจะมีสุขภาพดีได้ต่อเมื่อต้องมีร่างกายที่สมดุล ประเทศไทยมีสถานที่ให้บริการที่มีชื่อเสียง เช่น ชีวาครม สปาและการนวดแผนไทยได้รับความนิยมจากชาวต่างชาติอย่างมากและมีศักยภาพในการแข่งขัน แต่ประเทศไทยควรกำหนดมาตรฐานฝีมือแรงงานของหมอนวดหรือ Spa therapist กระทรวงสาธารณสุขต้องสร้างมาตรฐานทั้งในส่วนของสถานประกอบการและผู้ให้บริการขึ้นมา มีการสอบใบอนุญาต ใบรับรองเพื่อสร้างมาตรฐานและเอกลักษณ์ของสปาไทยและป้องกันการลอกเลียนแบบหรือให้บริการแอบแฝงเรื่องอื่นๆ

(4) บริการด้านวิชาการและการวิจัย การบริการด้านวิชาการ เช่น การให้บริการการเรียนการสอน ฝึกหัดฝึกอบรมนุษลากร การจัดประชุมวิชาการ ในส่วนนี้ประเทศไทยสามารถเรียกเก็บค่าบริการเข้าประเทศได้ถ้าทำอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน ในส่วนบริการทำวิจัย เช่น

¹² Smith ,R.D., Chanda,R., and Tangcharoensathien,V. **Trade in Health-related services, Trade and Health 4** [Online], 2009 February 10. Available from :[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(08\)61778-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(08)61778-X/abstract).

การวิจัยทางคลินิกในมนุษย์ เป็นการพัฒนาเทคโนโลยีทางการแพทย์ตะวันตก เนื่องจากปัจจุบันมีการคิดค้นยาและเทคโนโลยีใหม่อยู่ตลอดเวลา แต่การที่จะมีหลักฐานมายืนยันว่าสิ่งเหล่านั้นเกิดผลดีหรือมีผลข้างเคียงอย่างไร สามารถใช้กับมนุษย์ได้หรือไม่นั้น สิ่งเหล่านี้ต้องการการวิจัยในมนุษย์มารองรับทั้งสิ้น ซึ่งในส่วนนี้ประเทศไทยมีศักยภาพที่จะทำได้ แต่เนื่องจากที่ผ่านมาประเทศไทยยังไม่ได้ทำเรื่องนี้มากนัก ซึ่งในส่วนนี้อาจเป็นเรื่องของการบริการและงานด้านวิชาการเรื่องอื่นนอกเหนือจากการวิจัยทางคลินิกด้วย ส่วนที่ประเทศไทยสามารถทำได้ก็คือรับบริการวิจัยร่วมกับประเทศหรือบริษัทของประเทศอื่น ซึ่งในการวิจัยนั้นจะต้องมีการนำงบประมาณเข้ามาให้กับผู้วิจัย อาจารย์ ผู้ถูกวิจัยและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเหล่านั้นสำหรับใช้ซื้อเวชภัณฑ์ที่ใช้ทดลอง บริษัทยาทั่วโลกต่างก็ทุ่มเทเรื่องการวิจัยเพื่อจะผลิตยาตัวใหม่ๆออกมา ซึ่งนับเป็นรายได้เข้าประเทศสำหรับประเทศที่รับทำการวิจัย

(5) การบริการสถานพักฟื้นหรือสถานที่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจากการบริการของโรงพยาบาล ประเทศไทยมีศักยภาพในการให้บริการสถานพักฟื้นหรือฟื้นฟูสุขภาพ บริการที่พำนักระยะยาวหรือลونغสเตย์ ซึ่งบริการเหล่านี้เป็นบริการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนดให้ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ประเทศไทยมีบุคลากรพร้อมที่จะให้บริการประกอบกับสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมแก่การเข้าพำนักในบ้านปลายหรือการพักฟื้นในระยะยาว แต่มีข้อสังเกตว่าแม้ประเทศไทยจะมีศักยภาพในการให้บริการดังกล่าวแต่ก็ยังไม่มีความหมายภายในที่ชัดเจนในการกำหนดปริมาณชาวต่างชาติที่จะเข้ามาพำนักเพื่อไม่ให้ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งรองรับผู้สูงอายุหรือผู้ป่วย

ในส่วนของการเดินทางไปรับบริการทางแพทย์ยังต่างแดนนั้นประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าว

Mode 3 การตั้งหน่วยธุรกิจในต่างแดน (Commercial Presence) ปัจจุบันมีนักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในด้านการบริการสุขภาพในระดับหนึ่ง โดยกฎหมายไทยอนุญาตให้ชาวต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ในธุรกิจนี้ จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติที่สำรวจโรงพยาบาลเอกชนทั่วประเทศ พบว่ามีโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งมีชาวต่างชาติร่วมถือหุ้นอยู่ด้วย ในทางกลับกันประเทศไทยมีการเข้าไปลงทุนโรงพยาบาลเอกชนยังต่างประเทศบ้าง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศเพื่อนบ้าน เช่น กัมพูชา เวียดนาม เป็นต้น ส่วนการเข้าไปลงทุนตั้งโรงพยาบาลในสหรัฐอเมริกา นั้นค่อนข้างยาก เนื่องจากต้องลงทุนสูงและข้อจำกัดเรื่องใบอนุญาตของผู้ที่จะเข้าไปประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในสหรัฐฯ ประกอบการเรื่องของอำนาจของการบริหารจัดการและอุปสงค์อุปทานของตลาดสหรัฐฯด้วย

Mode 4 การเคลื่อนย้ายแรงงานของผู้ชำนาญการทางการแพทย์ (Presence of Natural Person) ประเทศไทยอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพจากประเทศอื่นเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยได้ โดยต้องมีคุณสมบัติและผ่านการทดสอบตามที่กฎหมายกำหนด การสอบใบอนุญาตเพื่อประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นได้กำหนดให้สอบเป็นภาษาไทยตั้งแต่ปี 2528 เป็นต้นมา ซึ่งตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผู้ประกอบวิชาชีพชาวต่างชาติจำนวนน้อยที่ผ่านการทดสอบและได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทย ในขณะที่บุคลากรของไทยที่ไปประกอบวิชาชีพหรืออาชีพด้านบริการสุขภาพในต่างประเทศมีจำนวนน้อยและส่วนใหญ่ไปทำงานตามความสนใจส่วนตัวไม่ใช่ตามนโยบายของรัฐที่มีการจัดส่งไปหรือมีการจัดการอย่างเป็นระบบ

ในประเด็นเรื่องของการส่งออกบุคลากรทางการแพทย์หรือการเคลื่อนย้ายแรงงานตาม Mode 4 ของการบริการนั้น แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่นๆของไทยมีทักษะความรู้ความสามารถและความชำนาญเป็นที่ยอมรับ แพทย์หลายๆท่านก็เป็นแพทย์ที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ ประเทศไทยอยู่ในเกณฑ์ที่จะสามารถแข่งขันได้ แต่ประเทศไทยยังมีข้อจำกัดในเชิงปริมาณเพราะไทยอยู่ในสภาพขาดแคลนบุคลากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ปฏิบัติงานในชนบทซึ่งตรงนี้นับว่าเป็นข้อกังวลว่าถ้าไทยเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพซึ่งจะทำให้เกิดอุปสงค์ของการบริการมากขึ้น ประเทศไทยไม่ได้อยู่ในฐานะประเทศที่มีส่วนเกินของบุคลากรที่สามารถส่งออกได้เมื่อเทียบกับฟิลิปปินส์หรืออินเดีย ในส่วนของประเทศไทยนั้นการเคลื่อนย้ายบุคคลอย่างเสรียังเป็นปัญหา ในทางกลับกันในเรื่องการนำเข้าบุคลากรของประเทศอื่นเข้ามาจัดบริการในประเทศไทยซึ่งมีหลายประเทศสนใจที่จะเข้ามาให้บริการในประเทศไทยโดยเฉพาะในส่วนของโรงพยาบาลเอกชนหรือการเคลื่อนย้ายแพทย์เข้ามาประกอบอาชีพนั้น ประเด็นก็คือประเทศไทยจะได้ประโยชน์อะไรจากการนำเข้าบุคลากรเหล่านั้นถ้าไม่มีการถ่ายเทเทคโนโลยีซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบ¹³ และการเปิดเสรีการบริการสุขภาพนั้นนอกจากจะพิจารณาเรื่องของศักยภาพของประเทศไทยในการให้บริการสุขภาพแล้ว จะต้องพิจารณาในเรื่องความพร้อมของฝ่ายผู้ให้บริการในประเทศไทยประกอบกับนโยบายของภาครัฐว่าจะส่งเสริมด้วยหรือไม่ เพราะว่าการเปิดเสรีนั้นมีผลกระทบทั้งดีและไม่ดีต้องพิจารณาหลายอย่างประกอบกัน อุปสงค์เป็นอย่างไร ผู้ให้บริการประเทศไทยมีบุคลากรทางด้านใดบ้าง จำนวนบุคลากรเพียงพอหรือไม่ เพราะว่าถ้าไม่พิจารณาเรื่องดังกล่าวจะทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบสาธารณสุขของไทย การจะ

¹³ สัมภาษณ์ ขวัญชัย วิศิษฐานนท์, รองผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์, สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 29 ธันวาคม 2552.

เปิดเสรีการบริการสุขภาพด้านใดนั้นจะต้องมีการศึกษาเจาะลึกในรายละเอียดของแต่ละสาขาถึง ข้อดีข้อเสียและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเพราะเรื่องดังกล่าวนั้นจะกระทบกับการรักษาพยาบาลของ ประเทศไทยซึ่งปัจจุบันก็ประสบปัญหาอยู่แล้ว¹⁴

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับการส่งเสริมให้เป็นศูนย์กลางด้านการแพทย์ในทวีป เอเชียแต่ก็ไม่ได้สร้างข้อผูกพันตาม GATS ในสาขาบริการสุขภาพและบริการทางสังคม การเติบโต ที่ยั่งยืนทั้งด้านจำนวนและรายรับของการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ทำให้เกิดความพร้อมต่อการ ลงทุนระยะยาวเพื่อขยายสมรรถนะของการบริการผู้ป่วยนอก ผู้ป่วยในและการให้บริการเฉพาะ ทางต่างๆ ส่งเสริมการเติบโตของภาคเอกชนและเพิ่มรายรับให้แก่รัฐบาล อย่างไรก็ตามการเติบโต ดังกล่าวก็เพิ่มอุปสงค์ต่อแพทย์และบุคลากรอื่นๆในด้านสุขภาพ มีการคาดการณ์ไว้ว่าในปี พ.ศ.2558 จะมีผู้ป่วยนอกประมาณ 7 ล้านรายและผู้ป่วยในประมาณ 0.4 ล้านรายจากการ ท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ซึ่งจะทำให้ต้องการแพทย์เพิ่มขึ้นอีก 200-303 รายซึ่งนับเป็นร้อยละ 20-30 ของจำนวนแพทย์ทั้งหมดที่ทำงานในภาคเอกชนหรือร้อยละ 9-12 ของแพทย์ทั้งหมดในประเทศไทย ความต้องการที่เพิ่มขึ้นนี้ได้กดดันระบบสาธารณสุขโดยเฉพาะโรงเรียนแพทย์สู่โรงพยาบาล เอกชน เพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำนี้ภาครัฐได้พยายามใช้มาตรการต่างๆ ทั้งด้านการเงินและ ไม่ใช่การเงินเพื่อรักษาบุคลากรของตน อย่างไรก็ตามคณะแพทยศาสตร์มักพยายามเพิ่มจำนวน นักศึกษาแพทย์โดยมีบุคลากรประจำเพื่อให้มั่นใจได้ว่าสามารถพัฒนาการศึกษาวิชาแพทยศาสตร์ การนำบุคลากรผู้ชำนาญการเข้าแพทย์สภา เนื่องจากความห่วงใยด้านความเข้าใจต่อสุขภาพและ โรคในมิติของวัฒนธรรมไทยและเนื่องจากแพทย์ทุกรายในประเทศไทยต้องผ่านการสอบ ใบอนุญาตเสียก่อน ยิ่งไปกว่านั้นความสัมฤทธิ์ผลและความยั่งยืนของมาตรการด้านการเงินเพื่อ รักษาบุคลากรในภาครัฐบาลนั้นยังไม่ชัดเจน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเร่งทำวิจัยเพื่อหานโยบายที่ เหมาะสม เช่น การแบ่งเวลาโดยการจ้างงานแบบนอกเวลาของโรงพยาบาลรัฐบาลและ โรงพยาบาลเอกชน เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการค้าบริการสุขภาพนั้นจะส่งผลดีมากกว่าผลเสีย¹⁵

¹⁴ สัมภาษณ์ วัฒนา สุวรรณแสง จันเจริญ, อดีตอาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 24 ธันวาคม 2552.

¹⁵ Smith ,R.D., Chanda,R., and Tangcharoensathien,V., Trade in Health – related services, Trade and Health 4 [Online], 2009 February 10. Available from :[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(08\)61778-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(08)61778-X/abstract)

ดังนั้น จึงสามารถสรุปประเภทบริการสุขภาพทั้งในส่วนที่มีศักยภาพในการแข่งขันและไม่มีศักยภาพในการแข่งขันได้ดังนี้

2.3.1 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ

- บริการรักษาพยาบาล (บริการโรงพยาบาล) ซึ่งรวมไปถึงการบริการด้านเวชกรรม ทั้งเวชกรรมทั่วไปและเฉพาะทาง และบริการทันตกรรม

- การบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ เช่น การให้บริการทำคลอด และบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง บริการพยาบาล บริการกายภาพบำบัด การบริการห้องปฏิบัติการทางการแพทย์ การบริการธนาคารเลือด สเปิร์ม และเก็บรักษาอวัยวะ การให้บริการโดยบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ที่มีได้จำแนกไว้ในสาขาใด เช่น การฝังเข็ม การบำบัดโดยใช้กลิ่น หรือ aroma therapy การแก้ไขการพูด โภชนาการบำบัด

- บริการทางด้านวิชาการและการวิจัยทางการแพทย์

- การบริการสถานพักฟื้นหรือสถานที่อยู่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจากการบริการของโรงพยาบาล

- บริการส่งเสริมสุขภาพอื่นๆ เช่น สปา นวดแผนไทย เป็นต้น

2.3.2 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ

บริการที่ไทยไม่มีศักยภาพในการแข่งขัน จะเป็นบริการที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยหรือต้องการการแปรผลที่รวดเร็วซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอินเดียแล้วอินเดียจะมีศักยภาพในการให้บริการในด้านนี้สูงกว่า เนื่องจากสามารถผลิตบุคลากรได้เป็นจำนวนมากและมีความได้เปรียบทางภาษาที่สามารถสื่อสารภาษาอังกฤษได้ รวมทั้งความได้เปรียบทางภูมิศาสตร์เรื่องเวลาระหว่างสหรัฐอเมริกากับอินเดียซึ่งสามารถแจ้งผลได้รวดเร็วกว่าการส่งผลมายังห้องปฏิบัติการในประเทศไทย¹⁶ ส่วนในเรื่องของการบริการทางสังคมนั้นทุกประเทศมักจะไม่ผูกพันในสาขาบริการดังกล่าวอยู่แล้ว เนื่องจากเป็นการจัดสวัสดิการของรัฐให้กับประชาชนในประเทศมากกว่าการที่จะแสวงหาประโยชน์หรือผลกำไรและประเทศไทยก็ยังไม่สามารถจัดบริการทางสังคมได้ดีเมื่อเปรียบเทียบกับการจัดสวัสดิการทางสังคมของประเทศพัฒนาแล้ว ยกเว้นกรณี

¹⁶ สัมภาษณ์ ขวัญชัย วิศิษฐานนท์, รองผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์, สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 29 ธันวาคม 2552.

ของการบริการสถานพักผ่อนหรือสถานที่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจากการบริการของโรงพยาบาลซึ่งประเทศไทยก็มีการเปิดให้บริการสถานพักผ่อนสำหรับผู้ป่วยเรื้อรังหรือผู้สูงอายุอยู่บ้างแล้ว ซึ่งบางแห่งก็เป็นการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ แต่ประเทศไทยควรมีการควบคุมและตั้งเงื่อนไขเอาไว้เพื่อไม่ให้ประเทศไทยกลายเป็นที่รองรับผู้สูงอายุชาวต่างชาติทั้งหมด เนื่องจากประเทศไทยต้องใช้ทรัพยากรในการดูแลมากและอาจทำให้ผู้สูงอายุไทยไม่ได้รับการดูแลเนื่องจากมีกำลังจายน้อยกว่า ดังนั้น ประเทศไทยจะต้องมีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมเรื่องดังกล่าวที่ตีเสียก่อน

ดังนั้น จากการประเมินจากการสัมภาษณ์เปรียบเทียบกับสาขาบริการที่กำหนดไว้ใน CPC แล้ว บริการที่ประเทศไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศซึ่งในกรณีนี้คือไทยกับสหรัฐอเมริกา ได้แก่

- บริการการแพทย์ทางไกล
- บริการทางสังคม

2.4 ศักยภาพของสหรัฐอเมริกาในการเปิดเสรีการค้าด้านบริการสุขภาพ

จากรายงานประจำปี 2009 ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาใน Recent Trends in U.S. Services Trade¹⁷ ได้รายงานว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีตลาดด้านการดูแลสุขภาพที่ใหญ่ที่สุดในโลก เมื่อรวมตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ากับตลาดในประเทศญี่ปุ่นและในประเทศเยอรมนีแล้วจะนับเป็นร้อยละ 60 ของตลาดโลก อุปสงค์ต่อบริการดูแลสุขภาพทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาได้เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยเพิ่มขึ้นขอบเขตความสามารถและงบประมาณของระบบการดูแลสุขภาพในหลายประเทศ ในไม่กี่ปีที่ผ่านมา มีปัจจัยจำนวนหนึ่งที่ส่งผลต่อการให้บริการและต่อองค์ประกอบของอุปสงค์ต่อบริการดูแลสุขภาพ การเปลี่ยนแปลงด้านประชากรและพัฒนาการของเทคโนโลยีใหม่ ๆ ด้านการดูแลสุขภาพได้กำหนดประเภทของบริการที่จำเป็นและได้สร้างระเบียบวิธีใหม่ ๆ ในการให้บริการดูแลสุขภาพทั้งในระดับภูมิภาคและระดับสากล มีการค้าบริการสุขภาพโดยอาศัยการค้าข้ามพรมแดนและการทำธุรกรรมร่วมกัน โดยเบื้องต้นนั้นการค้าข้ามพรมแดนประกอบด้วยผู้ป่วยจากประเทศที่พัฒนาแล้วที่ต้องการบริการที่ก้าวหน้ายิ่งขึ้นในตลาดการดูแลสุขภาพที่พัฒนาแล้ว ในปี พ.ศ.2550

¹⁷United States International Trade Commission, *Recent Trends in U.S. Services Trade 2009 Annual Report* [Online], 2009 November 9 Available from: http://www.usitc.gov/publications/332/pub_4084.pdf.

ประเทศสหรัฐอเมริการักษาค่าผลบวกจากการค้าบริการดูแลสุขภาพข้ามพรมแดนไว้ได้เพราะผู้ป่วยจากต่างประเทศต้องการรับบริการระดับมืออาชีพจากผู้ให้บริการในประเทศสหรัฐอเมริกา ธุรกรรมร่วมที่เกี่ยวข้องกับบริการดูแลสุขภาพได้มีเพิ่มขึ้นในไม่กี่ปีมานี้ เมื่ออุปสงค์ที่เพิ่มขึ้นได้ส่งผลให้สถาบันด้านการดูแลสุขภาพนำเสนอตนเองสู่ชาวโลก แม้ว่าในการเจรจาการค้าระดับพหุภาคีจะมีความใส่ใจต่อการดูแลสุขภาพในระดับจำกัดก็ยังมี การทำข้อตกลงทวิภาคีด้านการค้าบริการดูแลสุขภาพและกลุ่มอุตสาหกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ได้มีการอภิปรายร่วมกันเพื่อหาหนทางขจัดอุปสรรคทางการค้าที่ส่งผลต่ออุตสาหกรรมดูแลสุขภาพระดับโลก

การค้าบริการสุขภาพในระดับสากลครอบคลุมกิจกรรมด้านการแพทย์และการให้บริการอื่น ๆ ด้านสุขภาพระหว่างฝ่ายที่อยู่ในประเทศกับฝ่ายที่อยู่ต่างประเทศ การบริการดูแลสุขภาพมีทั้งแบบทั่วไปและแบบเฉพาะทาง เช่น การวินิจฉัยโรค ศัลยกรรม การรักษาเฉพาะทาง การพยาบาล การบำบัดและการดูแลสุขภาพส่วนบุคคล การดูแลสุขภาพตามบ้าน การบริการด้านทันตกรรม การล้างไต (kidney dialysis) การบริการการรพพยาบาลและเฮลิคอปเตอร์ สถานพยาบาลและพักฟื้น สำนักงานแพทย์ ทันตแพทย์และผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพ ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพตามบ้าน ศูนย์ดูแลผู้ป่วยนอก ผู้บริการดูแลสุขภาพนอกสถานที่ ตลอดจนห้องปฏิบัติการทางการแพทย์และการวินิจฉัยโรค¹⁸

เมื่อราคาค่าบริการและการบริโภคบริการดูแลสุขภาพเพิ่มสูงขึ้นทั่วโลก รัฐบาลประเทศต่าง ๆ ได้พยายามที่จะควบคุมราคาโดยอาศัยวิธีการต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางเป็นผู้กำหนดราคาค่าบริการดูแลสุขภาพจากโครงการ Medicaid โครงการ Medicare ตลอดจนโครงการอื่น ๆ ของรัฐบาล ในปี พ.ศ. 2547 ค่าใช้จ่ายในโครงการต่าง ๆ ดังกล่าวคิดเป็นร้อยละ 45 ของรายจ่ายด้านการดูแลสุขภาพโดยรวมของประเทศสหรัฐอเมริกา ความพยายามสร้างการแข่งขันในตลาดบริการโดยสาธารณะยังไม่สามารถทำให้มีคุณภาพดีเทียบเท่ากับบริการในตลาดเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ อาจเป็นเพราะความแตกต่างด้านสภาพตลาดและด้านกฎหมายข้อบังคับ ตลาดการดูแลสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะสำคัญคือ การแข่งขันระดับท้องถิ่นในตลาดเขตเมืองต่าง ๆ ไม่มีกฎหมายควบคุมมากนักเมื่อเทียบกับตลาดอื่น ๆ

¹⁸ United States International Trade Commission, *Recent Trends in U.S. Services Trade 2007 Annual Report* [Online], 2009 November 9. Available from: www.usitc.gov/publications/docs/pubs/332/pub3925.pdf.

ในด้านการดูแลสุขภาพเช่นเดียวกันและมีผู้ให้บริการจำนวนมากด้วย องค์กรขนาดใหญ่ที่มีทรัพยากรต่าง ๆ ด้านการวิจัยและมีอำนาจในตลาดสามารถต่อรองราคาของบริการที่ตนเองต้องการซื้อได้ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อรักษาสมดุลของข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่ในตลาดการดูแลสุขภาพซึ่งจะทำให้ราคาของบริการต่ำลงด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่าอุปสงค์และอุปทานของผู้บริโภคต่อบริการสุขภาพ ประกอบกับนโยบายของรัฐจะเป็นตัวกำหนดแนวโน้มของการค้าบริการสุขภาพ ซึ่งสหรัฐฯเองก็มีการเข้าไปลงทุนหรือสร้างเครือข่ายโรงพยาบาลประกอบกับการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการขยายตลาดบริการสุขภาพไปยังต่างประเทศ ซึ่งสามารถประเมินศักยภาพบริการสาขาสุขภาพของสหรัฐฯในรูปแบบ Mode of Supply ได้ดังนี้

Mode 1 การให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) เนื่องจากสหรัฐฯ มีเทคโนโลยีใหม่ ๆ ส่งผลต่อการให้บริการดูแลสุขภาพโดยอาศัยการเพิ่มประสิทธิภาพ การขยายขอบเขตการให้บริการของผู้ให้บริการและการเพิ่มการแข่งขันในตลาดการดูแลสุขภาพที่น่าสนใจคือ เทคโนโลยีการแพทย์ทางไกลได้ขยายตลาดการดูแลสุขภาพที่มีอยู่เดิมไปสู่ประชากรกลุ่มใหม่ ๆ ทำให้สถานบริการต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถให้บริการปรึกษาทางไกลและเข้าร่วมหุ้นกับโรงพยาบาลในต่างประเทศได้ ตัวอย่างเช่น Centered of Connected Health ซึ่งเป็นหน่วยย่อยของ Partner's Healthcare ให้การสนับสนุนด้านสถานพยาบาลแก่ผู้ให้บริการในประเทศกัมพูชา เทคโนโลยีการแพทย์ทางไกลยังช่วยให้การบริการบุคลากรจากภายนอก เช่น การออกไปส่งยาและการให้คำปรึกษาด้านการฉายภาพรังสีวิทยา สะดวกยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นพัฒนาการของเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อการวินิจฉัยและการรักษาโรคได้เพิ่มจำนวนบริการดูแลสุขภาพให้มีมากและครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางขึ้น ตัวอย่างได้แก่ระบบติดตามตรวจสอบที่ใช้เทคโนโลยีการแพทย์ทางไกลเพื่อวัดระดับกลูโคส ความดันเลือดและน้ำหนักได้จากทางไกล ความสามารถของผู้ป่วยในการติดตามตรวจสอบอาการและให้ข้อมูลใหม่ ๆ แก่แพทย์ของตนช่วยให้ผู้ให้บริการสามารถให้บริการใหม่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและจัดการโรคได้

ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เทคโนโลยีเพื่อขยายตลาดการปรับใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่เกิดขึ้นแพร่หลายทั่วโลกได้ขยายและเสริมความสามารถของผู้ให้บริการดูแลสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาในการให้บริการของตนได้ทั่วโลก ความสามารถให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ป่วยและสถาบันต่าง ๆ ในต่างประเทศช่วยเพิ่มรายได้แก่ผู้ให้บริการกลุ่มดังกล่าว ผู้ป่วยในประเทศที่มีข้อจำกัดด้านโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการดูแลสุขภาพ ซึ่งเป็นกลุ่ม

ที่พร้อมที่จะจ่ายเงิน สามารถรับบริการดูแลสุขภาพผ่านอินเทอร์เน็ตได้ บริการดังกล่าวยังช่วยให้สถานบริการต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่รู้จักมากขึ้นในระดับโลก

บริการให้คำปรึกษาทางไกล (Remote Consultation) เป็นบริการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อเสียงมาช้านานในฐานะที่เป็นผู้นำระดับโลกในด้านบริการดูแลสุขภาพทั้งแบบพื้นฐานและเฉพาะทาง เดิมทีผู้ป่วยที่ต้องการรับบริการต้องเดินทางไปยังสหรัฐอเมริกา แต่ทว่าพัฒนาการของเทคโนโลยีสื่อสารโทรคมนาคมช่วยให้ผู้ให้บริการในสหรัฐอเมริกาส่งคำปรึกษาและทางเลือกแก่ผู้ป่วยโดยอาศัยอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์ ตัวอย่างเช่น Cleveland Clinic ซึ่งเป็นผู้นำของประเทศในด้านโรคหัวใจให้บริการเสนอทางเลือกโดยให้ผู้ป่วยทั่วโลกส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสารประวัติทางการแพทย์ของตนให้แก่แพทย์ของโรงพยาบาลเพื่อที่แพทย์จะได้ตรวจสอบประวัติทางการแพทย์ของผู้ป่วยและแนะนำการรักษาให้

ยิ่งไปกว่านั้น ความก้าวหน้าของวิทยาการล่าสุดช่วยให้ผู้ให้บริการในประเทศสหรัฐอเมริกาสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับโรงพยาบาลหรือคลินิกในต่างประเทศได้สะดวกและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ความสัมพันธ์ดังกล่าวช่วยเพิ่มรายได้ ช่วยยกระดับความรู้ความชำนาญ อีกทั้งยังช่วยสร้างชื่อเสียงแก่ผู้ให้บริการจากสหรัฐอเมริกา ในทางกลับกันสถาบันต่างชาติก็รับประโยชน์จากการเข้าร่วมกับแบรนด์ที่มีชื่อเสียงระดับโลกอีกทั้งยังสามารถอาศัยความรู้ความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญจากสหรัฐอเมริกาได้

ผลกระทบจากเทคโนโลยีต่ออุตสาหกรรมบริการดูแลสุขภาพไม่ได้เกิดจากการแพทย์ทางไกลเท่านั้นเพราะเทคโนโลยีใหม่ ๆ ยังได้เพิ่มประสิทธิภาพการบริหารและการจัดการสารสนเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับบริการด้านการแพทย์อันช่วยให้ผู้ให้บริการมีความสามารถในการแข่งขันสูงขึ้น ปัจจุบันโรงพยาบาลต่าง ๆ ใช้เทคโนโลยีมากมายในการจัดทำใบเรียกเก็บเงินและตารางบริการ จัดการบันทึกต่าง ๆ ตลอดจนเก็บรักษาและเรียกดูภาพต่าง ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น การใช้บันทึกสุขภาพระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถลดระยะเวลาที่ใช้สืบค้นข้อมูลและยังเป็นประโยชน์ในการลดความผิดพลาดในการรักษาอันเกิดจากการใช้ยาหรือความล้มเหลวของปฏิบัติการ ยิ่งไปกว่านั้น ประสิทธิภาพต่าง ๆ ที่ได้รับจากเทคโนโลยีต่างๆ นี้ยังสามารถเพิ่มผลกำไรให้แก่สถาบันดังที่ผลการศึกษาของ American Hospital Association ชี้ว่าโรงพยาบาลที่มีการใช้เทคโนโลยีระดับสูงได้รับผลกำไรมากกว่าโรงพยาบาลที่ไม่ใช้เทคโนโลยีมากนัก ซึ่งนับว่าสหรัฐอเมริกามีศักยภาพในการให้บริการตาม Mode นี้สูงมากและมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยและสามารถบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Mode 2 การบริโภคบริการสุขภาพยังต่างแดน (Consumption Abroad)

สหรัฐอเมริกาในฐานะผู้ให้บริการนั้นได้ส่งออกบริการดูแลสุขภาพเป็นมูลค่ารวมทั้งสิ้น 2.3 พันล้านเหรียญในปี พ.ศ.2550 ในขณะที่มูลค่าการนำเข้าบริการดังกล่าว คือ 660 ล้านดอลลาร์ คิดเป็นกำไร 1.7 พันล้านเหรียญ ในปี พ.ศ.2550 ทั้งการนำเข้าและการส่งออกเติบโตได้ดีแม้ว่าจะช้ากว่าเมื่อปี พ.ศ. 2549 ในปี พ.ศ.2550 การส่งออกของประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตร้อยละ 7 เมื่อเทียบกับอัตราการเจริญเติบโตเฉลี่ยรายปีจาก พ.ศ. 2545 ถึงพ.ศ. 2549 ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 10 การเติบโตอย่างช้า ๆ นี้เกี่ยวข้องกับอย่างยิ่งกับการลดลงของนักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้าประเทศ ในปี พ.ศ. 2550 การนำเข้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตร้อยละ 13 เมื่อเทียบกับอัตราการเจริญเติบโตเฉลี่ยรายปีจาก พ.ศ.2547 ถึง พ.ศ. 2549 ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 18 อันเป็นผลจากการที่ค่าเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอ่อนตัวลง โดยพื้นฐานแล้วการส่งออกบริการดูแลสุขภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยบริการดูแลสุขภาพแก่นักท่องเที่ยวจากต่างประเทศที่เดินทางเร่งด่วนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อรับบริการจากสถาบันการแพทย์ต่างๆ ในประเทศหรือนักท่องเที่ยวที่เกิดเจ็บป่วยอย่างไม่คาดคิดมาก่อนและต้องเข้ารับการรักษา การเติบโตของการส่งออกในช่วง พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2549 ดูเหมือนจะขึ้นกับอุปสงค์ต่างชาติที่เพิ่มขึ้นต่อผู้ชำนาญการจากอเมริกาและการที่ราคาบริการลดลงอันเนื่องจากการแข็งตัวของเงินสกุลต่างประเทศ อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ. 2550 การเติบโตของการส่งออกตามที่ได้คาดการณ์ไว้กลับชะลอตัวเนื่องจากการที่สถาบันต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาไปก่อตั้งหน่วยบริการในต่างประเทศ เช่น คลินิกโรคหัวใจของ Mayo Clinic ในสหรัฐอเมริกาหรือเอมิเรตและการที่นักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกามีจำนวนลดลง

ที่ผ่านมาประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในอันดับต้น ๆ ของประเทศที่มีชาวต่างชาติเดินทางไปรับบริการด้านการแพทย์มากที่สุด ผู้ป่วยต่างชาติต้องการรับบริการจากผู้ชำนาญการในการดูแลเฉพาะทางและเทคโนโลยีการแพทย์ใหม่ล่าสุด ผู้ป่วยกลุ่มนี้มักมีฐานะดีไม่มีประกันและมาจากประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีบริการที่ก้าวหน้า เมื่อเริ่มแรกบริการดังกล่าวมีเฉพาะในสถานบริการชั้นนำ แต่ในปัจจุบันโรงพยาบาลหลายแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งโครงการบริการระดับสากลเพื่อดึงดูดผู้ป่วยต่างชาติให้ไปใช้บริการ ตัวอย่างเช่น Philadelphia International Medicine เป็นองค์กรที่เน้นการให้บริการดูแลสุขภาพแก่ผู้ป่วยต่างชาติและช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้ป่วยที่เดินทางไปใช้บริการจากโรงพยาบาลชั้นนำต่าง ๆ 9 แห่งในรัฐฟิลาเดลเฟีย แต่ปัจจุบันก็มีนโยบายที่ส่งผลให้คนเดินทางเข้าสหรัฐลดลง เนื่องจากนโยบายด้านวีซ่าและตรวจคนเข้าเมืองที่เพิ่มความเข้มงวดมากขึ้นนับแต่เหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน 2549

Mode 3 การตั้งหน่วยธุรกิจในต่างแดน (Commercial Presence) บริษัทสหรัฐอเมริกามีการเข้าไปลงทุนตั้งสาขาของโรงพยาบาลในต่างประเทศ ในปีพ.ศ. 2549 ยอดขายจากสาขาต่างประเทศของบรรดาบริษัทช่วยเหลือด้านการดูแลสุขภาพและด้านสังคมจากประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มร้อยละ 4 ทำให้มีมูลค่ารวม 1.6 พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งเติบโตเร็วกว่าอัตราการเติบโตรายปีซึ่งเฉลี่ยตั้งแต่ปี พ.ศ.2545 ถึง พ.ศ.2548 ซึ่งอยู่ที่ร้อยละ 2 ในปีพ.ศ. 2549 ประเทศที่มีสาขาย่อยของบริษัทจากสหรัฐอเมริกาเข้าไปดำเนินการมากที่สุดคือประเทศอังกฤษซึ่งมียอดขายร้อยละ 69 ตามด้วยบรรดาประเทศในยุโรป (ร้อยละ 16) และประเทศอื่น ๆ ในโลก (ร้อยละ 14) ประเทศอังกฤษเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของการลงทุนด้านบริการดูแลสุขภาพจากประเทศสหรัฐอเมริกา อาจเป็นเพราะมีสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการลงทุนและเป็นเพราะเมื่อมีการตั้งสาขาในประเทศอังกฤษแล้ว ตลาดของประเทศอังกฤษจะเป็นเสมือนประตูสู่ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ในปี พ.ศ.2549 มีรายงานว่ายอดขายสาขาย่อยของบรรดาบริษัทอเมริกันในประเทศอังกฤษเพิ่มขึ้น ร้อยละ 2 ทำให้มูลค่ารวมเป็น 1.1 พันล้านเหรียญสหรัฐ เมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตรายปีซึ่งเฉลี่ยตั้งแต่ปี พ.ศ.2544 ถึง พ.ศ.2548 ซึ่งอยู่ที่ร้อยละ 14 ดูเหมือนว่าการเติบโตอันเข้มแข็งของยอดขายสาขาในประเทศอังกฤษของบรรดาบริษัทช่วยเหลือด้านการดูแลสุขภาพและด้านสังคมจากประเทศสหรัฐอเมริกาจะส่งผลให้รัฐบาลอังกฤษเพิ่มการให้บริการดูแลสุขภาพจากภาคเอกชน เช่นการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุและส่งผลให้เกิดการลงทุนเพิ่มด้านเทคโนโลยีการดูแลสุขภาพและเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งได้สิ้นสุดในปี พ.ศ.2547

ในปี พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นปีสุดท้ายที่มีข้อมูลยอดซื้อจากสาขาต่างประเทศของบริษัทช่วยเหลือด้านการดูแลสุขภาพและด้านสังคมจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีมูลค่ารวม 11.1 พันล้านเหรียญสหรัฐ ในปีนั้นเองส่วนใหญ่ของยอดซื้อสาขาต่างประเทศของบริษัทช่วยเหลือด้านการดูแลสุขภาพและด้านสังคมจากประเทศสหรัฐอเมริกามีที่มาจากทวีปยุโรป (ร้อยละ 59) และประเทศแคนาดา (ร้อยละ 35) จากปี พ.ศ.2544 ถึง พ.ศ.2548 ยอดซื้อดังกล่าวมีอัตราการเติบโตเฉลี่ยรายปีคิดเป็นร้อยละ 15 ส่วนใหญ่ของการเติบโตนี้เป็นผลจากการซื้อจากบริษัทสาขาของบริษัทจากประเทศแคนาดา ซึ่งสูงถึง 3.9 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี พ.ศ. 2548 ซึ่งเพิ่มจากยอดในปี พ.ศ. 2547 ถึงสองเท่า เมื่อพิจารณาจากประวัติที่ผ่านมาการลงทุนจากต่างชาติในภาคการดูแลสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกามักเป็นด้านเภสัชกรรมและด้านอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์มากกว่าจะเป็นการลงทุนในด้านสถานบริการดูแลสุขภาพ ด้วยเหตุที่นักลงทุน

ต่างชาติไม่คุ้นเคยกับระบบการดูแลสุขภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹ จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเอกชนของสหรัฐอเมริกามีศักยภาพในการเข้าไปลงทุนเกี่ยวกับการบริการสุขภาพในต่างแดน และสามารถสร้างกำไรได้มากจากธุรกิจดังกล่าว

Mode 4 การเคลื่อนย้ายแรงงานของผู้ชำนาญการทางการแพทย์ (Presence of Natural Person) สหรัฐอเมริกุปสรรคเช่นเดียวกับที่อุตสาหกรรมด้านการดูแลสุขภาพทั่วโลกเผชิญ คือการขาดผู้ให้บริการ ซึ่งมีการทำนายว่าในอนาคตว่าทั้งแพทย์และพยาบาลจะขาดตลาด แม้ว่าจำนวนแรงงานในตลาดการดูแลสุขภาพทั่วโลกจะมีจำนวนน้อย มีผู้คาดว่าความสามารถของประเทศที่พัฒนาแล้วในการดึงดูดบุคลากรจากประเทศกำลังพัฒนาที่มีฐานะด้อยกว่า อีกทั้งการที่บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วมีประชากรสูงอายุจำนวนมากจะทำให้ปัญหาการขาดบุคลากรในประเทศกำลังพัฒนา มีความรุนแรงยิ่งขึ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคาดการณ์ว่า ในปี พ.ศ. 2563 จะเกิดปัญหาแรงงานในด้านสุขภาพขาดแคลน รัฐที่มีประชากรที่ยากจนอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น รัฐอลาสก้า กำลังขาดแคลนแพทย์ อีกทั้งยังมีการคาดการณ์ว่ารัฐที่มีประชากรสูงอายุจำนวนมากอย่างเช่น รัฐฟลอริดาก็จะขาดแคลนแพทย์ด้วย เพื่อแก้ปัญหานี้ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ผ่านกฎหมายด้านวิชาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่แรงงานต่างชาติที่ต้องการเข้ามาทำงานด้านการแพทย์ในประเทศด้วย ด้วยเหตุนี้สมาคม American Nurses Association และกลุ่มอุตสาหกรรมอื่น ๆ จึงพยายามวิ่งเต้นเพื่อเปลี่ยนโครงสร้างด้านการศึกษาและสถานดูแลสุขภาพ เพื่อเพิ่มแรงงานในท้องถิ่นด้านการดูแลสุขภาพ สถานบริการดูแลสุขภาพบางแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมกับวิทยาลัยต่าง ๆ ทางการแพทย์ เพื่อลดปัญหาแรงงานโดยนำแรงงานจากต่างประเทศเข้าสู่ประเทศโดยอาศัยโครงการนานาชาติต่าง ๆ เช่น การเข้าร่วมเป็นหุ้นส่วนกับวิทยาลัยพยาบาลในต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น John Hopkins Medicine International ได้ร่วมกับกลุ่ม Apollo Hospital Group จากประเทศอินเดียโดยให้ความช่วยเหลือด้านการฝึกหัดพยาบาลในประเทศอินเดีย ผู้ซึ่งต้องการไปทำงานที่ประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰

¹⁹ United States International Trade Commission, **Recent Trends in U.S. Services Trade 2009 Annual Report** [Online], 2009 November 9. Available from: <http://www.usitc.gov/publications/332/pub4084.pdf>. []

²⁰ United States International Trade Commission, **Recent Trends in U.S. Services Trade 2007 Annual Report** [Online] 2009 November 9. Available from: www.usitc.gov/publications/docs/pubs/332/pub_3925.pdf.

ดังนั้น จึงสามารถสรุปประเภทบริการสุขภาพที่สหรัฐอเมริกามีศักยภาพในการแข่งขันและการลงทุน ได้แก่

- บริการรักษาพยาบาล (บริการโรงพยาบาล) รวมถึงบริการทางเวชกรรมทั่วไป และเฉพาะทางและบริการทันตกรรม

- การบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ เช่น การให้บริการทำคลอด และบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การบริการพยาบาล การบริการกายภาพบำบัด การบริการห้องปฏิบัติการทางการแพทย์ การบริการธนาคารเลือด สเปิร์ม และเก็บรักษาอวัยวะ การให้บริการโดยบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ที่มีได้จำแนกไว้ในสาขาใด เช่น การฝังเข็ม การบำบัดโดยใช้กลิ่น หรือ aroma therapy การแก้ไขการพูด โภชนาการบำบัด

- การบริการการแพทย์ทางไกล (Telemedicine) เช่น บริการให้คำปรึกษาทางไกล (Remote Consultation)

- การบริการด้านวิชาการและการวิจัยทางการแพทย์ เช่น การให้บริการฝึกอบรมบุคลากรทางการแพทย์ การวิจัยยาหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์

2.5 การเปรียบเทียบศักยภาพในการบริการสุขภาพระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

จากข้อมูลข้างต้นจะพบว่าสหรัฐอเมริกามีศักยภาพในการให้บริการสุขภาพมากกว่าประเทศไทยอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการลงทุนตั้งสาขาบริการหรือเรื่องของเทคโนโลยีที่ทันสมัยและความมีชื่อเสียงในระดับโลก แต่ประเทศไทยก็นับว่าเป็นประเทศที่มีศักยภาพสูงในการให้บริการสุขภาพระหว่างประเทศโดยเฉพาะการให้บริการรักษาพยาบาลของโรงพยาบาลเอกชนที่มีผู้ป่วยชาวต่างชาติเดินทางเข้ามารับการรักษายาบาลในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการรักษาพยาบาลมีมาตรฐานและราคาที่สมเหตุสมผล ดังนั้น จึงสามารถสรุปศักยภาพของการบริการสุขภาพระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาได้ ดังนี้

Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน ในส่วนนี้ประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของบริการดังกล่าวเพราะเป็นการให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือโทรศัพท์ซึ่งไม่สามารถควบคุมได้ แต่ก็มีส่วนต้องระวังในการบริการรูปแบบดังกล่าวเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีจัดการเทคโนโลยีอย่างเป็นระบบประกอบกับยังไม่มีมีการควบคุมตรวจสอบที่ชัดเจนซึ่งอาจกระทบต่อผู้รับบริการในประเทศไทยได้ ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้นมีศักยภาพในการบริการใน Mode นี้สูงมากเนื่องจากมีการทำมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสบการณ์ในการบริการสุขภาพข้ามพรมแดนมากกว่าไทย

Mode 2 การบริโภคบริการยังต่างแดนนั้น การนำเข้าบริการหรือการเดินทางไปรับบริการสุขภาพของผู้ป่วยยังต่างแดนนั้นทั้งไทยและสหรัฐอเมริกาไม่มีข้อจำกัดเพราะเป็นเรื่องส่วนตัวและความสมัครใจที่จะไปใช้บริการของแต่ละบุคคล สำหรับการส่งออกบริการหรือการให้บริการสุขภาพนั้น ประเทศไทยมีศักยภาพในการแข่งขันกับสหรัฐอเมริกาหรือระดับโลกได้เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนของไทยก็มีชื่อเสียงระดับนานาชาติ ค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลและมีราคาถูกเมื่อเทียบกับการรักษาพยาบาลในสหรัฐอเมริกาและมีแพทย์ที่มีความรู้ความชำนาญในสาขาต่างๆ ที่ผู้ป่วยสามารถเลือกรับบริการได้หลากหลายและมีสิ่งอำนวยความสะดวกครบวงจรไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่พัก สถานที่ท่องเที่ยว และบุคลากรที่เต็มใจให้บริการ

Mode 3 การตั้งหน่วยธุรกิจยังต่างแดน การลงทุนของประเทศไทยนั้นจะเป็นเรื่องของการขยายสาขาของโรงพยาบาลเอกชนไปยังประเทศที่ไม่มีบริการสุขภาพที่ดี เช่น กัมพูชา เวียดนาม เป็นต้น ซึ่งสามารถเข้าไปแข่งขันกับโรงพยาบาลภายในประเทศเหล่านั้นได้ แต่ในการเข้าไปลงทุนในสหรัฐอเมริกานั้น เป็นไปได้ยากเนื่องจากสหรัฐอเมริกามีโรงพยาบาลที่มีชื่อเสียงและมีคุณภาพอยู่แล้วและการลงทุนของไทยไม่มีความได้เปรียบในการแข่งขันกับโรงพยาบาลของสหรัฐฯ เช่นเดียวกันกับการที่สหรัฐฯจะเข้ามาลงทุนตั้งโรงพยาบาลในประเทศไทย แม้ว่าปัจจุบันโรงพยาบาลสหรัฐฯจะมีการเข้าไปตั้งสาขายังต่างประเทศและสร้างรายได้เป็นจำนวนมาก แต่การเข้ามาตั้งโรงพยาบาลในประเทศไทยแม้ว่านักลงทุนหรือผู้ประกอบการสหรัฐฯจะได้รับสิทธิประโยชน์จากสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่ได้รับการปฏิบัติเทียบเท่ากับนักลงทุนไทย แต่เมื่อเปรียบเทียบอุปสงค์อุปทานของตลาดในประเทศไทยแล้วสหรัฐฯก็ไม่มี ความได้เปรียบในการเข้ามาแข่งขัน รวมทั้งปัญหาเรื่องการบริหารจัดการและการขออนุญาตประกอบกิจการโรงพยาบาลก็นับเป็นอุปสรรคต่อนักลงทุนต่างชาติเช่นกัน ดังนั้น การเข้ามาลงทุนในประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นการเข้ามาถือหุ้นในโรงพยาบาลเอกชนของไทยมากกว่าการเข้ามาตั้งหน่วยธุรกิจเอง

Mode 4 การเคลื่อนย้ายแรงงานของผู้ชำนาญการทางการแพทย์ บุคลากรทางการแพทย์ของไทยมีแนวโน้มเดินทางไปทำงานยังสหรัฐอเมริกาเนื่องจากส่วนต่างของค่าตอบแทนที่สูงกว่า แม้จะต้องผ่านขั้นตอนของการขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพก็ตาม แต่บุคลากรทางการแพทย์ของสหรัฐนั้น ไม่มีแนวโน้มที่จะเดินทางเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยเนื่องจากเรื่องค่าตอบแทนที่ต่ำกว่าและขั้นตอนของการขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกัน

ตาราง 2 เปรียบเทียบศักยภาพในการให้บริการสุขภาพ
ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

Mode of supply ประเทศ	Mode 1 การค้า บริการข้าม พรมแดน	Mode 2 การบริโภคนบริการ ยังต่างแดน	Mode 3 การตั้งหน่วย ธุรกิจยังต่างแดน	Mode 4 การเคลื่อนย้าย แรงงานฯ
ไทย	X	✓	✓	✓
สหรัฐอเมริกา	✓	✓	✓	✓

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง 3 แสดงประเภทของการให้บริการสุขภาพของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา
ที่มีศักยภาพในการให้บริการ*

กลุ่ม	สาขา	สาขาย่อย	ไทย	สหรัฐอเมริกา
การบริการด้าน สุขภาพมนุษย์	บริการโรงพยาบาล	การบริการ ศัลยกรรมผู้ป่วยใน	√	√
		การบริการสูตินรีเวช สำหรับผู้ป่วยใน	√	√
		การบริการจิตเวช สำหรับผู้ป่วยใน	√	√
		การบริการอื่นๆ สำหรับผู้ป่วยใน	√	√
	การบริการด้านเวช กรรมและทันตกรรม	การบริการเวชกรรม ทั่วไป	√	√
		การบริการด้าน เวชกรรมเฉพาะทาง	√	√
		การบริการ ทันตกรรม	√	√
	การบริการอื่นๆที่ เกี่ยวข้องกับสุขภาพ ของมนุษย์	การให้บริการทำ คลอดและบริการอื่น ที่เกี่ยวข้อง	√	√
		การบริการพยาบาล	√	√
		การบริการ กายภาพบำบัด	√	√
		การบริการ รถพยาบาล	√	√

* การจำแนกสาขาบริการในตารางนี้เป็นเป็นการจำแนกตาม CPC ประกอบกับการ
กำหนดสาขาบริการที่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ใน CPC

หมายเหตุ: √ หมายถึง มีศักยภาพในการให้บริการ

X หมายถึง ไม่มีศักยภาพในการให้บริการ

กลุ่ม	สาขา	สาขาย่อย	ไทย	สหรัฐอเมริกา
		การบริการ ห้องปฏิบัติการทาง การแพทย์	√	√
		การบริการฉาย ภาพถ่ายทางการ แพทย์	X	√
		การบริการธนาคาร เลือด สเปิร์ม และ เก็บรักษาอวัยวะ	X	√
		การบริการทางด้าน สุขภาพอื่น (การ ให้บริการโดย บุคลากรทาง การแพทย์อื่นๆ ที่มีได้ จำแนกไว้ในสาขาใด เช่น การฝังเข็ม การ บำบัดโดยใช้กลิ่น หรือ aroma therapy การแก้ไขการพูด โภชนาการบำบัด)	√	√
การบริการทาง สังคมที่เกี่ยวกับ เรื่องการดูแลและ ให้บริการที่พัก อาศัยของผู้สูงอายุ และผู้พิการ	การบริการสถานพัก ฟื้นหรือสถานที่ดูแล สุขภาพ นอกเหนือจากการ บริการของ โรงพยาบาล		√	√
	การบริการที่พัก สำหรับผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ	การให้บริการที่พัก สำหรับผู้สูงอายุ	X	X
		การให้บริการที่พัก สำหรับผู้พิการที่เป็น เด็ก	X	X

กลุ่ม	สาขา	สาขาย่อย	ไทย	สหรัฐอเมริกา
	การบริการที่พัก สำหรับผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ	การให้บริการที่พัก สำหรับผู้สูงอายุ	X	X
		การให้บริการที่พัก สำหรับผู้พิการที่ เป็นเด็ก	X	X
		การให้บริการที่พัก สำหรับผู้พิการที่ เป็นผู้ใหญ่	X	X
การบริการทาง สังคมแบบมีที่พัก อื่นๆ	การบริการทาง สังคมแบบมีที่พัก อื่นๆ	บริการบ้านพัก สำหรับเด็กที่มีภาวะ ป่วยทางจิตหรือถูก ทำร้าย	X	X
		บริการที่พักอื่นๆ สำหรับเด็ก	X	X
		บริการบ้านพัก สำหรับผู้ใหญ่ที่มี ภาวะป่วยทางจิต หรือถูกทำร้าย	X	X
		บริการที่พักอื่นๆ สำหรับผู้ใหญ่	X	X
บริการสำหรับ ผู้สูงอายุและผู้ พิการแบบไม่มีที่พัก	บริการฟื้นฟูอาชีพ	บริการฝึกอาชีพ สำหรับผู้พิการหรือ ผู้ต้องได้รับการ ช่วยเหลือหรือ บริการฟื้นฟูอาชีพ สำหรับผู้ว่างงาน	X	X
		บริการฟื้นฟูอาชีพ สำหรับผู้ว่างงาน	X	X

กลุ่ม	สาขา	สาขาย่อย	ไทย	สหรัฐอเมริกา
	บริการอื่นแบบไม่มีที่พักรักษาสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการ	บริการอื่นแบบไม่มีที่พักรักษาสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการ	X	X
บริการทางสังคมอื่นๆ แบบไม่มีที่พัก	บริการรับเลี้ยงเด็กหรือเนอสเซอรี่		X	X
	การบริการแนะแนวและให้คำปรึกษา		X	X
	บริการสวัสดิการสังคมแบบไม่มีที่พัก		X	X
บริการสุขภาพอื่นๆ	บริการการแพทย์ทางไกล		X	√
	บริการทางด้านวิชาการและการวิจัยทางการแพทย์		√	√

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

สาระสำคัญของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย - สหรัฐอเมริกา อันเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทั่วไปในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพ

แรกเริ่มนั้นเป้าหมายของการเจรจาเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศคือการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน โดยเริ่มมาจากการเจรจาพหุภาคีในรูปแบบขององค์การการค้าโลกหรือ WTO ซึ่งเป็นการเจรจาที่สามารถทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้สิทธิประโยชน์ค่อนข้างทัดเทียมกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งในเรื่องของการต่อรอง การแบ่งสิทธิประโยชน์ของทุกฝ่ายและการประหยัดเวลาในการเจรจา แต่เนื่องจากความล่าช้าในกระบวนการเจรจาซึ่งมีสาเหตุมาจากสิทธิประโยชน์ที่ไม่ลงตัว โดยส่วนใหญ่มาจากประเทศที่มีอิทธิพลทางเศรษฐกิจที่มักจะคัดค้านเมื่อตนเองเสียประโยชน์ทำให้การเจรจาล้มเหลวหลายครั้ง ประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาจึงหันมาเร่งกระบวนการเจรจาการค้าแบบทวิภาคี โดยดำเนินการควบคู่กันไปกับการเจรจาแบบพหุภาคีขององค์การการค้าโลก เนื่องจากการเจรจาเปิดเสรีทางการค้าในระดับทวิภาคีสามารถเจรจาต่อรองระหว่างกันได้สะดวกรวดเร็วกว่า และจะทำให้มีการเปิดเสรีทางการค้าเร็วขึ้นโดยไม่มีภาระผูกพันหรือเงื่อนไขการเจรจาในกรอบขององค์การการค้าโลกและเป็นกลยุทธ์ที่สำคัญในการบุกตลาดระหว่างประเทศ

ลักษณะของความตกลงการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกานั้น สหรัฐอเมริกาจะใช้โครงสร้างหลักๆของความตกลงในการเจรจาการค้าทวิภาคีรูปแบบของโมเดลซึ่งมีความคล้ายคลึงกันในการเจรจากับทุกประเทศ โดยในกรณีศึกษาที่ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกายังไม่เป็นที่เปิดเผย จึงต้องทำการศึกษาโครงสร้างของความตกลงดังกล่าวโดยการเทียบเคียงจากความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี¹ ซึ่งจะมีรูปแบบโครงสร้างการเจรจาใกล้เคียงกับประเทศไทยมากที่สุด

¹ The Office of the United States Trade Representative, U.S.-Chile Free Trade Agreement [Online], 2008 August 8. Available From: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta/final-text> [2008, August, 8]

3.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของข้อบ่งชี้ด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย- สหรัฐอเมริกา

เมื่อศึกษาลักษณะของการค้าบริการสาขาสุขภาพตามที่กล่าวมาในบทที่ 2 ประกอบกับการศึกษาร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ปรากฏว่าการค้าบริการสาขาสุขภาพจัดอยู่ในกลุ่มการบริการประเภทหนึ่งซึ่งจะมีพันธกรณีตามข้อบ่งชี้ที่เกี่ยวข้องด้วยกันหลักๆ 2 บท คือ ข้อบ่งชี้ด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบ่งชี้ด้วยการลงทุน เนื่องจากลักษณะของการค้าบริการนั้น จะมีลักษณะของการเคลื่อนย้ายของบุคคลระหว่างประเทศ เคลื่อนย้ายทุนระหว่างผู้ลงทุนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาพันธกรณีที่เกี่ยวข้องของความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการรับมือการเจรจาต่อรองและเตรียมตัวรองรับความเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้น

3.1.1 พันธกรณีตามข้อบ่งชี้ด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรี

ข้อบ่งชี้ดังกล่าวจะกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างภาคีไว้ว่า การจัดตั้งเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคีนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการสำคัญขององค์การการค้าโลกที่กำหนดไว้ใน GATT 1994 และ GATS² คือ การลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นการจัดตั้งเขตการค้าเสรีดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการกีดกันหรือเพิ่มอุปสรรคทางการค้าสินค้าหรือบริการ

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามร่างความตกลงฯ นั้น จะกำหนดไว้ในข้อบ่งชี้ด้วยคำจำกัดความทั่วไปซึ่งบัญญัติความหมายของคนที่ได้รับความคุ้มครองตามความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีดังกล่าวไว้ว่า “คนชาติ” ให้หมายถึงบุคคลซึ่งมีสัญชาติของรัฐภาคีตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกหรือบุคคลผู้ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีนั้น³ กล่าวคือ ตามกฎหมาย

²Article 1.1 : Establishment of a Free Trade Area

The Parties to this Agreement, consistent with Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and Article V of the General Agreement on Trade in Services, hereby establish a free trade area.

³ Article :2.1 Definitions of General Application

“national means a natural person who has the nationality of a Party according to Annex 2.1 or a permanent resident of a Party”

ไทยนั้นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ส่วนกรณีของสหรัฐอเมริกา นั้นคือบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันตามที่กำหนดไว้ใน Title 3 ของ Immigration and Nationality Act มาตรา 301 ถึง มาตรา 309

3.1.2 พันธกรณีตามข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนตามร่าง ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

ในการเจรจาการบริการในระดับทวิภาคีนั้นจะไม่แยกการเจรจาเป็นรายสาขา บริการเหมือนการเจรจาขององค์การการค้าโลก แต่จะแยกการเจรจาเป็นข้อบทต่างๆ ซึ่งมี พันธกรณีแตกต่างกันไป โดยข้อบทที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้าบริการสาขาสุขภาพมากที่สุดก็คือ ข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน โดยจะกำหนดกรอบและขอบเขตของการเปิดเสรีการค้า บริการไว้ โดยในส่วนนี้จะศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อบทที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการค้าบริการข้าม พรมแดนระหว่างรัฐภาคีตั้งที่จะกล่าวต่อไปนี้

ในข้อบทว่าด้วยคำจำกัดความนั้นได้ให้ความหมายของการค้าบริการข้ามพรมแดนหรือการให้บริการข้ามพรมแดนตาม ว่าหมายถึงการค้าบริการหรือการให้บริการ

- (ก) จากดินแดนของภาคีหนึ่งไปยังดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง
- (ข) จากคนชาติของภาคีหนึ่งไปยังคนชาติของอีกฝ่ายหนึ่ง
- (ค) จากคนชาติของภาคีหนึ่งในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง

แต่ไม่รวมถึงการให้บริการในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่งโดยนักลงทุนของอีกฝ่ายซึ่งรวมถึงการลงทุนด้วย⁴

⁴ Article 11.12: Definitions

For purposes of this Chapter:

cross-border trade in services or cross-border supply of services means the supply of a service:

- (a) from the territory of one Party into the territory of the other Party;
- (b) in the territory of one Party by a person of that Party to a person of the other

Party; or

3.1.2.1 ขอบเขตและความครอบคลุมของการค้าบริการข้ามพรมแดน

ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้กำหนดขอบเขตและความครอบคลุมการค้าบริการข้ามพรมแดน โดยข้อบทดังกล่าวจะคุ้มครองภาคีที่ใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่มีผลกระทบไปยังการค้าบริการข้ามพรมแดนโดยผู้ประกอบการจากอีกภาคีหนึ่ง โดยรวมไปถึงมาตรการเหล่านี้ที่มีผลต่อ

- (ก) การผลิต จัดจำหน่าย โฆษณา ขายและส่งเสริมบริการ
- (ข) การซื้อ การใช้หรือการชำระเงินของบริการ
- (ค) การเข้าถึงและการใช้การจัดจำหน่าย การขนส่ง หรือเครือข่ายการสื่อสารและบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ
- (ง) การดำรงอยู่ของผู้ให้บริการของอีกภาคีหนึ่งในดินแดนของภาคีหนึ่ง
- (จ) การจัดหา พันธบัตรหรือหลักประกันทางการเงินในรูปแบบอื่นเพื่อเป็นเงื่อนไขในการให้บริการ

การใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการของรัฐภาคีนั้นหมายถึงมาตรการของรัฐภาคีทั้งในระดับของ รัฐบาลกลาง รัฐบาลส่วนภูมิภาคหรือรัฐบาลท้องถิ่นรวมถึงผู้ได้รับมอบอำนาจ และมาตรการขององค์กรที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้รับมอบอำนาจในการใช้อำนาจบริหารจากรัฐบาลกลาง รัฐบาลส่วนภูมิภาคหรือรัฐบาลท้องถิ่น⁵

(c) by a national of a Party in the territory of the other Party, but does not include the supply of a service in the territory of a Party by an investor of the other Party as defined in Article 10.27 (Investment-Definitions) or a covered investment;

⁵ Article 11.1: Scope and Coverage

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party affecting cross-border trade in services by service suppliers of the other Party. Such measures include measures affecting:

- (a) the production, distribution, marketing, sale, and delivery of a service;
- (b) the purchase or use of, or payment for, a service;
- (c) the access to and use of distribution, transport, or telecommunications networks and services in connection with the supply of a service;
- (d) the presence in its territory of a service supplier of the other Party; and

ข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนนี้จะไม่ครอบคลุมไปถึงบริการการเงิน การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ บริการการบิน การอุดหนุนโดยรัฐซึ่งรวมไปถึงการให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ย ต่ำกว่าราคาตลาด การค้าประกันและประกันภัย ข้อบทนี้จะไม่กำหนดพันธกรณีแก่ภาคีในการที่ คนชาติของอีกภาคีหนึ่งจะแสวงโอกาสในการเข้าสู่ตลาดแรงงานหรือการเป็นลูกจ้างประจำใน ดินแดนตนและข้อบทนี้ก็ไม่ได้ให้สิทธิในการเข้าสู่ตลาดแรงงานหรือการเป็นลูกจ้างนั้นแก่คนชาติ

(e) the provision of a bond or other form of financial security as a condition for the supply of a service.

2. For purposes of this Chapter, “measures adopted or maintained by a Party” means measures adopted or maintained by:

(a) central, regional, or local governments and authorities; and

(b) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional, or local governments or authorities.

3. Articles 11.4, 11.7, and 11.8 also apply to measures by a Party affecting the supply of a service in its territory by an investor of the other Party as defined in Article 10.27 (Definitions) or a covered investment.

4. This Chapter does not apply to:

(a) financial services, as defined in Article 12.19 (Definitions), except as provided in paragraph 3;

(b) air services, including domestic and international air transportation services, whether scheduled or non-scheduled, and related services in support of air services, other than:

(i) aircraft repair and maintenance services during which an aircraft is withdrawn from service, and

(ii) specialty air services;

(c) procurement; or

(d) subsidies or grants provided by a Party or a state enterprise, including government-supported loans, guarantees, and insurance.

5. This Chapter does not impose any obligation on a Party with respect to a national of the other Party seeking access to its employment market, or employed on a permanent basis in its territory, and does not confer any right on that national with respect to that access or employment.

6. This Chapter does not apply to services supplied in the exercise of governmental authority. A “service supplied in the exercise of governmental authority” means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.

ของรัฐภาคีอื่นนั้นด้วย รวมทั้งข้อบ่งชี้จะไม่ใช้กับการบริการที่ให้บริการโดยรัฐที่ไม่ได้ดำเนินการในเชิงพาณิชย์และไม่ได้แข่งขันกับผู้ให้บริการรายใดรายหนึ่งหรือหลายราย

3.1.2.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น หมายถึง การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า เช่นเดียวกับสินค้าในประเทศหรือการปฏิบัติต่อคนต่างชาติเช่นเดียวกับคนชาติของตนถือเป็นพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ขององค์การการค้าโลก หรือการปฏิบัติต่อการบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติอื่นเช่นเดียวกับที่ให้การปฏิบัติต่อการบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตนถือเป็นข้อผูกพันภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) เช่นเดียวกัน⁶

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment ไว้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการจากประเทศภาคีจะต้องได้รับการปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าผู้ประกอบการภายในประเทศ⁷

3.1.2.3 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most – Favored – Nation Treatment หรือ หลัก MFN)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นหลักการในความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศภาคีของความตกลงต้องให้สิทธิพิเศษทางการค้า

⁶ พาณิชย, กระทรวง.กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, คำย่อ-คำศัพท์ทางเศรษฐกิจ (นนทบุรี:2549), หน้า 60-61.

⁷ Article 11.2: National Treatment

1. Each Party shall accord to service suppliers² of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own service suppliers.

2. The treatment to be accorded by a Party under paragraph 1 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to service suppliers of the Party of which it forms a part.

แก่สินค้าหรือบริการที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นที่เป็นภาคีของความตกลงนั้นอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ⁸

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment ไว้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการจากประเทศภาคีจะต้องได้รับสิทธิในการค้าบริการข้ามพรมแดนไม่น้อยกว่าผู้ประกอบการจากประเทศอื่นที่มีใช้ภาคีตามความตกลง⁹

กล่าวคือ ถ้าภาคีมีมาตรการเปิดเสรีการค้าบริการข้ามพรมแดนใดๆ ให้แก่ประเทศอื่นซึ่งมิใช่ภาคีเพิ่มเติมมากกว่าที่มีปรากฏไว้ในความตกลงนี้ ภาคีจะต้องให้สิทธิพิเศษตามมาตรการที่เพิ่มเติมขึ้นมานั้นกับคู่ภาคีตามความตกลงด้วย

3.1.2.4 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

การเข้าสู่ตลาด หมายถึง การเข้าสู่ตลาดการค้าสินค้าและบริการที่ประเทศต่างๆ ได้นำมาบัญญัติเป็นข้อผูกพันในความตกลงการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการเปิดเสรีการค้าระหว่างกัน โดยยกเลิกมาตรการต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้า¹⁰

โดยทั่วไปชาวต่างชาตินั้นไม่อาจจะเข้าไปทำธุรกิจหรือลงทุนในรัฐอื่นได้โดยเสรี เพราะรัฐเจ้าของประเทศมักจะกำหนดกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองคนชาติของตน รัฐเหล่านั้นจะกำหนดกฎหมายเพื่อควบคุมการเข้าสู่ธุรกิจและการดำเนินธุรกิจของชาวต่างชาติ โดยเฉพาะในกิจการซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้างขวางหรือมีความเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ หรือจำกัดสิทธิในกิจการซึ่งรัฐต้องการสงวนไว้ให้คนชาติของตนเป็นผู้ดำเนินธุรกิจเท่านั้น ในแต่ละรัฐจะมีการออกกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะขององค์กรธุรกิจต่างชาติ และการกำหนดสิทธิในการเข้าสู่ตลาดของธุรกิจแต่ละประเภทว่าองค์กรธุรกิจต่างชาติดังกล่าวสามารถประกอบธุรกิจได้หรือไม่และภายใต้เงื่อนไขข้อใดบ้าง

⁸ พาณิชย, กระทรวง.กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ค้าอ-ค้าศัพททางเศรษฐกิจ (นนทบุรี:2549), หน้า 56.

⁹ Article 11.3: Most-Favored-Nation Treatment

Each Party shall accord to service suppliers of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to service suppliers of a non-Party.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

เนื่องจากกระแสของการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศจึงทำให้แต่ละประเทศต้องลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันมากขึ้นและเปิดให้ชาวต่างชาติเข้าสู่ตลาดภายในประเทศมากขึ้น รัฐไม่อาจปฏิเสธถึงความจำเป็นในการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งจะนำมาซึ่งความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น กฎเกณฑ์ภายในของรัฐใดซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิขององค์กรธุรกิจต่างชาติจนถึงขนาดก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างองค์กรธุรกิจซึ่งเป็นคนชาติกับองค์กรธุรกิจต่างชาติ จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับการเปิดการค้าโดยมักจะผูกพันการเปิดตลาดตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าการลงทุนซึ่งรัฐที่เป็นเจ้าของตลาดและรัฐซึ่งเป็นเจ้าขององค์กรธุรกิจนั้นเป็นภาคี ซึ่งในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการเข้าสู่ตลาด หรือ Market Access ไว้ว่าประเทศภาคีจะต้องไม่ใช้มาตรการที่เป็นการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมของการดำเนินธุรกิจทั้งหมดของการค้าบริการ การจำกัดจำนวนของกิจกรรมหรือปริมาณของบริการ การจำกัดจำนวนของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ และการจำกัดรูปแบบของผู้ให้บริการ หรือกำหนดจำนวนทุนและสัดส่วนการถือหุ้นไม่ว่าในระดับท้องถิ่น ภูมิภาคหรือทั่วทั้งประเทศ¹¹

¹¹ Article 11.4: Market Access

Neither Party may, either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, adopt or maintain measures that:

(a) impose limitations on:

(i) the number of service suppliers, whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers, or the requirement of an economic needs test,

(ii) the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test,

(iii) the total number of service operations or on the total quantity of services output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test, or

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

(b) restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service.

3.1.2.5 การมีถิ่นฐานที่ตั้ง (Local Presence)

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการมีถิ่นฐานที่ตั้ง หรือ Local Presence ไว้ว่า รัฐบาลนี้อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการค้าบริการนั้นต้องมีถิ่นฐานที่ตั้งภายในดินแดนของตนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการบังคับให้ผู้ให้บริการจากอีกประเทศหนึ่งต้องจัดตั้งสำนักงานตัวแทนหรือนิติบุคคลอื่นๆ ในดินแดนของตนเอง เพื่อที่จะสามารถให้บริการข้ามพรมแดน¹²

3.1.2.6 มาตรการที่ขอยกเว้น (Non-Conforming Measures)

ที่ผ่านมาประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยมีระดับการเปิดเสรีการค้าบริการต่ำกว่าการเปิดเสรีการค้าสินค้า ภายใต้การกำกับดูแลและนโยบายการแข่งขัน การเลือกแนวทางในการเปิดเสรีจำเป็นต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการเจรจาการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ ทั้งระบบ โดยเฉพาะการเจรจากับประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา เนื่องจากการเปิดเสรีภาคบริการให้เฉพาะบางประเทศจะก่อให้เกิดความเสี่ยงในการผูกขาดตลาดในสาขาบริการที่ผู้ประกอบการในประเทศไม่มีความสามารถในการแข่งขัน ซึ่งจะทำให้เกิดการโอนถ่ายสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจไปสู่ผู้ประกอบการต่างประเทศโดยผู้บริโภครับประโยชน์น้อย และการเปิดเสรีภาคบริการแบบ Negative list Approach จะมีผลให้บริการใหม่ที่มีขึ้นภายหลังนั้นจะถูกเปิดเสรีโดยอัตโนมัติโดยที่ยังมีการเตรียมความพร้อมภายในประเทศเพื่อรองรับการเปิดเสรีของบริการดังกล่าว

รูปแบบการเปิดเสรีการค้าบริการแบบ Negative list Approach คือ การใช้วิธีการระบุเฉพาะสาขาบริการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องการเปิดหรือมาตรการที่ขอยกเว้น โดยการยกเว้นสาขาบริการหรือมาตรการ อาจสามารถเจรจาขอยกเว้นเป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่าน (phase-out) หรือยกเว้นเป็นการถาวรจากความตกลงดังกล่าว (carve-out) วิธีการเปิดเสรีแบบ Negative List Approach ใช้ในการเจรจาการค้าบริการในระดับภูมิภาคและทวิภาคีต่างๆ จำนวนมาก เช่น ความตกลงเขตการค้าเสรีแห่งทวีปอเมริกาเหนือ (NAFTA) ความตกลงทวิภาคีระหว่างแคนาดากับซีลี ความตกลงทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกากับสิงคโปร์และความตกลงทวิภาคีสหรัฐอเมริกากับออสเตรเลีย เป็นต้น

¹² Article 11.5: Local Presence

Neither Party may require a service supplier of the other Party to establish or maintain a representative office or any form of enterprise, or to be resident, in its territory as a condition for the cross-border supply of a service

ในกรณีที่ประเทศภาคีขอยกเว้นไม่ต้องการผูกพันตามพันธกรณีตามความตกลงฉบับนี้ คู่ภาคีจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าไม่ต้องการผูกพันในสาขาใด ตามหลัก Negative List Approach เพราะถ้ามิได้ระบุให้ชัดเจนแล้วจะถือว่าผูกพันตามข้อตกลงโดยอัตโนมัติ ซึ่งร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงมาตรการที่ขอยกเว้น¹³ไว้ กล่าวคือ มาตรการที่ขอยกเว้นในข้อบทการค้าข้ามพรมแดนนั้น เป็นการให้สิทธิรัฐภาคีในการยกเว้นความผูกพันตามพันธกรณีที่มีอยู่จากการปรับใช้ข้อบทตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่ข้อบทมาตรการไม่ผูกพันกำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้าย (ภาคผนวก I) ซึ่งมาตรการที่ขอยกเว้นตามที่กำหนดไว้นั้น ครอบคลุมถึง มาตรการในระดับรัฐบาลกลาง รัฐบาลส่วนภูมิภาค หรือรัฐบาลส่วนท้องถิ่นตามที่ภาคีจะระบุไว้ในภาคผนวก (ภาคผนวก II) โดยมาตรการขอยกเว้นนั้นสามารถต่ออายุ หรือการแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยกรอบของการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สามารถลดทอนความผูกพันของมาตรการที่กล่าวมาข้างต้น ยกเว้นมาตรการที่มีอยู่แล้วก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรการที่กำหนดไว้ข้างต้นนั้น ต้องไม่นำไปปรับใช้กับมาตรการที่ภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับไว้หรือคงไว้เกี่ยวกับ สาขา/สาขาย่อย หรือกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก II โดยมาตรการที่ต้องการยกเว้นต้องมีรายละเอียด ดังนี้

¹³ **Article 11.6: Non-conforming Measures**

1. Articles 11.2, 11.3, 11.4, and 11.5 do not apply to:

(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at:

(i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I,

(ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I, or

(iii) a local level of government;

(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or

(c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 11.2, 11.3, 11.4, or 11.5.

2. Articles 11.2, 11.3, 11.4, and 11.5 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, sub-sectors, or activities, as set out in its Schedule to Annex II.

3. Annex 11.6 sets out specific commitments by the Parties.

- สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว
- ข้อมูลพื้นฐานที่ต้องการได้รับการยกเว้น เช่น หลักการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ หลักการเข้าสู่ตลาด เป็นต้น
- ระดับของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องว่าเป็นระดับประเทศ ระดับภูมิภาคหรือระดับท้องถิ่น
- ลักษณะของมาตรการที่ขัดกับข้อมูลพื้นฐาน
- ระยะเวลาที่จะปรับมาตรการให้สอดคล้องกับข้อมูลพื้นฐานตามความตกลงเขตการค้าเสรี

3.1.2.7 การกำกับดูแลภายในประเทศ (Domestic Regulation)

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการกำกับดูแลภายในประเทศ¹⁴ไว้ว่าประเทศภาคีฝ่ายที่ออกใบอนุญาต ต้องแจ้งให้ประเทศภาคีอีกฝ่ายทราบถึง

¹⁴ Article 11.8: Domestic Regulation

1. Where a Party requires authorization for the supply of a service, the competent authorities of that Party shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulations, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Party shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application. This obligation shall not apply to authorization requirements that are within the scope of Article 11.6(2).

2. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards, and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, each Party shall endeavor to ensure, as appropriate for individual sectors, that any such measures that it adopts or maintains are:

- (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
- (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service; and
- (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.

3. If the results of the negotiations related to Article VI:4 of GATS (or the results of any similar negotiations undertaken in other multilateral fora in which both Parties participate) enter into effect, this

ผลของการอนุญาตภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ภายใต้การพิจารณาตามกฎหมายภายใน และเมื่อได้รับการร้องขอจากประเทศภาคีหนึ่ง ประเทศภาคีอีกฝ่าย ต้องแจ้งให้ทราบถึงสถานะของการอนุญาตโดยไม่ชักช้า

เพื่อรับรองว่ามาตรการเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการ มาตรฐานด้านเทคนิค และการกำหนดการออกใบอนุญาตจะไม่สร้างอุปสรรคต่อการค้าบริการ ประเทศภาคีต้องรับรองว่า มาตรการต่าง ๆ นั้นมีความโปร่งใส ไม่มีอุปสรรคมากเกินไปและกระบวนการออกใบอนุญาตไม่มีข้อจำกัด

กล่าวคือ ประเทศภาคีนั้นจะต้องทำให้มั่นใจว่ามาตรการต่างๆในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการออกใบอนุญาต มาตรฐานทางเทคนิค ข้อกำหนดคุณสมบัติรวมทั้งขั้นตอนวิธีการต่างๆนั้น จะต้องไม่เป็นการสร้างอุปสรรคในการค้าบริการ หรือสร้างภาระเกินความจำเป็นสำหรับภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และมาตรการเหล่านั้นจะต้องเหมาะสมสำหรับสาขาบริการแต่ละสาขาและเป็นการกำหนดมาตรฐานเพื่อทำให้มั่นใจในคุณภาพของบริการเท่านั้น

3.1.2.8 การรับรองคุณวุฒิ (Mutual Recognition)

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาบัญญัติถึงการรับรองคุณวุฒิ¹⁵ ไว้ว่าเพื่อบรรลุผลต่อมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองของผู้ให้บริการ

Article shall be amended, as appropriate, after consultations between the Parties, to bring those results into effect under this Agreement. The Parties agree to coordinate on such negotiations as appropriate.

¹⁵ Article 11.9: Mutual Recognition

1. For the purposes of the fulfillment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing, or certification of services suppliers, and subject to the requirements of paragraph 4, a Party may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.

2. Where a Party recognizes, autonomously or by agreement or arrangement, the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in the territory of a non-Party, nothing in Article 11.3 shall be construed to require the Party to accord such recognition to the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in the territory of the other Party.

ประเทศภาคีอาจยอมรับคุณสมบัติทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ได้รับจากประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งการยอมรับนั้นอาจเป็นการยอมรับตามความตกลงที่มีระหว่างกันหรืออาจเป็นการยอมรับโดยปริยายก็ได้

เมื่อภาคียอมรับคุณสมบัติทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ได้รับจากประเทศที่มีใช้ภาคีตามความตกลงฉบับนี้ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับตามความตกลงหรือโดยปริยาย ภาคีไม่ผูกพันที่จะต้องยอมรับคุณสมบัติทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ใบอนุญาตหรือใบรับรองของอีกประเทศภาคีหนึ่งตามหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง

กล่าวคือ ประเทศภาคีอาจมีการยอมรับคุณสมบัติทางการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาตหรือใบรับรองของประเทศใดก็ได้โดยอาจทำเป็นความตกลงร่วมกันหรือเป็นการยอมรับโดยปริยาย แต่การทำความตกลงร่วมกันดังกล่าวไม่ผูกพันให้ภาคีต้องยอมรับคุณสมบัติทางการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาตหรือใบรับรองใดๆของอีกภาคีหนึ่งไปด้วย

3. A Party that is a party to an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1, whether existing or future, shall afford adequate opportunity for the other Party, if the other Party is interested, to negotiate its accession to such an agreement or arrangement or to negotiate comparable ones with it. Where a Party accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for the other Party to demonstrate that education, experience, licenses, or certifications obtained or requirements met in that other Party's territory should be recognized.

4. A Party shall not accord recognition in a manner which would constitute a means of discrimination between countries in the application of its standards or criteria for the authorization, licensing, or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services.

5. Annex 11.9 applies to measures adopted or maintained by a Party relating to the licensing or certification of professional service suppliers as set out in the provisions of that Annex.

3.1.3.9 การปฏิเสธสิทธิประโยชน์ (Denial of Benefits)

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการปฏิเสธสิทธิประโยชน์¹⁶ ไว้ว่าประเทศภาคีมีสิทธิไม่ให้ผู้ให้บริการของประเทศภาคีอีกฝ่ายที่อยู่ภายใต้การบริหารของคนชาติที่ไม่ได้มีสัญชาติของประเทศภาคีได้รับสิทธิตามความตกลง

ยกตัวอย่างเช่น บริษัทญี่ปุ่นที่เข้าไปลงทุนและประกอบกิจการอย่างมีนัยสำคัญในสหรัฐอเมริกา บริษัทญี่ปุ่นนั้นอาจลงทุนหรือประกอบกิจการผ่านบริษัทลูกในสหรัฐฯได้โดยจะได้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับบริษัทสหรัฐฯ ซึ่งถ้าประเทศไทยไม่ต้องการให้สิทธิประโยชน์ใดๆตามร่างความตกลงฯฉบับนี้แก่บริษัทที่ไม่ได้มีเจ้าของหรือควบคุมโดยสหรัฐฯแล้วนั้น ประเทศไทยสามารถปฏิเสธไม่ให้สิทธิประโยชน์ใดๆตามร่างความตกลงฯได้โดยอาศัยข้อบ่งชี้ว่าด้วยการปฏิเสธสิทธิประโยชน์ตามร่างความตกลงฯ ฉบับนี้

¹⁶ Article 11.11: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to a service supplier of the other Party if the service is being supplied by an enterprise owned or controlled by nationals of a non-Party, and the denying Party:

(a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or

(b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise.

2. Subject to Article 22.4 (Consultations), a Party may deny the benefits of this Chapter to:

(a) service suppliers of the other Party where the service is being supplied by an enterprise that is owned or controlled by persons of a non-Party and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party, or

(b) service suppliers of the other Party where the service is being supplied by an enterprise that is owned or controlled by persons of the denying Party and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party.

3.2 ขอบเขตและความครอบคลุมของพันธกรณีตามข้อบทว่าด้วยการลงทุนตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นและนับวันยิ่งมีการขยายตัวจนแทบจะไม่มีพรมแดนระหว่างกัน นักลงทุนได้มีการเข้าไปประกอบกิจการหรือเคลื่อนย้ายการผลิตสินค้าและบริการไปยังต่างประเทศมากขึ้น เนื่องจากปัจจัยทางด้านค่าแรง ค่าวัสดุอุปกรณ์ที่นับเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งของสินค้านั้นมีราคาถูกกว่าการผลิตภายในประเทศของตน ซึ่งนับเป็นประโยชน์ต่อผู้ลงทุนเพราะเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการผลิต โดยการลงทุนที่รัฐผู้ส่งออกการลงทุนประเทศหนึ่งไปลงทุนหรือประกอบกิจการในอีกประเทศหนึ่งนั้น คือ การลงทุนระหว่างประเทศ

การลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment) หมายถึง การที่รัฐหรือเอกชนของประเทศหนึ่งนำเงินไปลงทุนดำเนินธุรกิจ เพื่อแสวงผลกำไรในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก. การลงทุนโดยตรง (Direct Investment) ในปัจจุบันการลงทุนโดยตรง ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของการดำเนินงานโดยบริษัท และมีสถาบันการเงินของเอกชนเป็นผู้จัดหาเงินทุนสำหรับโครงการต่าง ๆ ให้ รูปแบบการลงทุนนี้จะมีผลต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุน บุคคล สิ่งของ ข้อมูลและเทคโนโลยีต่างๆ จากประเทศหนึ่งไปสู่ประเทศหนึ่ง

ข. การลงทุนโดยอ้อม (Indirect Investment) เป็นการลงทุนที่ผู้ลงทุนต่างชาติไม่ได้เข้ามามีส่วนดำเนินการโดยตรง ได้แก่ การลงทุนในรูปเงินกู้ (Loan) การลงทุนแบบรับสินเชื่อจากผู้ขายและอื่น ๆ ซึ่งส่วนมากเป็นการลงทุนโดยการซื้อหลักทรัพย์หรือพันธบัตรของต่างประเทศ

ในกระบวนการลงทุนระหว่างประเทศนั้นต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ลงทุน (Investor) ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) และประเทศผู้ส่งออกการลงทุน (Home Country)¹⁷ โดยผู้ลงทุนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศของรัฐตน รวมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศที่ตนเข้าไปลงทุน

¹⁷ วิกานดา อรุณสกุล, “ข้อบทเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนที่ปรากฏในมาตรา 10.4 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกาและซีที”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 5-6.

ด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือ นักลงทุนที่เข้าไปประกอบกิจการในประเทศอื่น มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของทั้งรัฐเจ้าของสัญชาติตนและรัฐที่ตนเข้าไปลงทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน¹⁸

การลงทุนระหว่างประเทศนั้นนอกจากประเทศผู้ส่งออกทุนจะได้ประโยชน์จากการเข้ามาลงทุน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องต้นทุนการผลิตที่ถูกกลง การขยายฐานการผลิตและจำหน่ายสินค้าในภูมิภาคต่างๆ แล้ว นักลงทุนก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งมีข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบกิจการที่แตกต่างกัน จนอาจทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าไปลงทุนหรือประกอบกิจการในรัฐผู้รับการลงทุนนั้น นักลงทุนจึงมักจะมองหาประเทศที่มีหลักประกันและมีความน่าเชื่อถือที่จะเข้าไปลงทุน ในการทำความตกลงเขตการค้าเสรีทวีภาคนั้น รัฐผู้ส่งออกการลงทุนมักจะต้องการสร้างเชื่อมั่นและหลักประกันสำหรับนักลงทุนที่เป็นคนชาติของตน ในขณะที่รัฐผู้รับการลงทุนก็ต้องการดึงดูดนักลงทุนเข้ามาลงทุนภายในประเทศของตนมากขึ้นโดยหวังผลเพื่อการกระตุ้นเศรษฐกิจและสังคม เพื่อความก้าวหน้าของประเทศและความกินดีอยู่ดีของประชากร ดังนั้น ประเทศต่างๆจึงมีทั้งมาตรการคุ้มครองการลงทุนเพื่อคุ้มครองนักลงทุนของตนที่ออกไปลงทุนยังต่างประเทศและมาตรการส่งเสริมการลงทุนสำหรับดึงดูดนักลงทุนชาวต่างชาติให้เข้ามาลงทุนภายในประเทศ โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มีผลใช้บังคับในระดับสากล เพราะการมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนจะเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพในการดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศเพราะมีหลักประกันที่มั่นใจ ทำให้การลงทุนมีความเสี่ยงลดลง

ในการศึกษาข้อบทว่าด้วยการลงทุนภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา นั้น จะศึกษาโดยเทียบเคียงกับความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ซึ่งจะอยู่ในข้อบทที่ 10 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนไว้หลายประการ โดยจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนว่ามีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างไรบ้าง เพื่อไทยจะได้เตรียมตัวในการเจรจา

¹⁸ รุจิรา ญาณะเหล็ก, “พันธกรณีตามข้อบทเรื่องสิ่งแวดล้อมในความตกลงเขตการค้าเสรีทวีภาคีศึกษารณประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 59.

3.2.1 คำจำกัดความของการลงทุนและนักลงทุน

ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความของ “การลงทุน”¹⁹ ไว้ว่าการลงทุนครอบคลุมทั้งการลงทุนทางตรงและการลงทุนในลักษณะต่างๆ เช่น การลงทุนในตลาดทุน ตลาดเงิน การซื้อขายพันธบัตรและตราสารหนี้ การทำสัญญา สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทรัพย์สินประเภทต่างๆ ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง สิทธิไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ การเช่า การจํานำ การจํานอง เป็นต้น

นอกจากนี้ได้ให้คำนิยามของ “นักลงทุน”ไว้ว่า

“ผู้ลงทุนของรัฐภาคี”²⁰ หมายความว่า รัฐภาคีหรือบริษัทของรัฐนั้นหรือคนชาติหรือบริษัทของรัฐภาคีนั้น ซึ่งพยายามหรือกำลังจะลงทุนหรือได้ลงทุนในดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่าย

¹⁹ Article 10.27: Definitions

“investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include:

- (a) an enterprise;
 - (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;
 - (c) bonds, debentures, loans, and other debt instruments;¹⁰
 - (d) futures, options, and other derivatives;
 - (e) rights under contract, including turnkey, construction, management, production, concession, or revenue-sharing contracts;
 - (f) intellectual property rights;
 - (g) rights conferred pursuant to domestic law, such as concessions, licenses, authorizations, and permits;¹¹ and
 - (h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges;
- but investment does not mean an order or judgment entered in a judicial or administrative action;”

²⁰ Article 10.27: Definitions

“investor of a Party means a Party or state enterprise thereof, or a national or an enterprise of a Party, that attempts to make, is making, or has made an investment in the territory of the other Party; provided, however, that a natural person who is a dual national shall be deemed to be exclusively a national of the State of his/her dominant and effective nationality;”

หนึ่ง อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา ผู้มีสองสัญชาติให้ถือว่าเป็นคนชาติของรัฐซึ่งตนมีจุดเกาะเกี่ยวมากที่สุดแต่เพียงรัฐเดียว²¹

โดยการกำหนดผู้ลงทุนของรัฐภาคีนั้นจะใช้หลักเรื่องสัญชาติเป็นเกณฑ์ทั้งในกรณีของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา เพื่อให้มีความชัดเจนว่าใครเป็นผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์และได้รับการคุ้มครองตามความตกลง โดยจากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองนักลงทุนอย่างครอบคลุมทั้งก่อนและหลังการเข้ามาลงทุนในรัฐภาคีในลักษณะ Pre and Post Establishment²²

3.2.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment²³ไว้กำหนดให้รัฐภาคีทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของอีกรัฐภาคีหนึ่ง ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของรัฐตน เนื่องจากตามหลักทฤษฎีรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง จึงมีอิสระที่จะออกกฎหมายภายใน

²¹ รุจิรา ญาณะเหล็ก, “พันธกรณีตามข้อบทเรื่องสิ่งแวดล้อมในความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 60.

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ Article 10.2: National Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.

2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

3. The treatment to be accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part.

อย่างไรก็ได้มาบังคับใช้ในเขตแดนของตนเอง รัฐจึงมักออกกฎหมายภายในกำหนดสถานะของคนต่างด้าวให้แตกต่างจากคนชาติของตน ทำให้การเข้าไปลงทุนในรัฐอื่นมีข้อจำกัด นักลงทุนมีความเสี่ยงต่อการค้าและการลงทุน เพราะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกับนักลงทุนที่เป็นคนชาติของรัฐนั้น ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงพยายามทำความเข้าใจเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นระหว่างนักลงทุนที่เป็นคนชาติและนักลงทุนที่เป็นคนชาติของรัฐอื่น โดยรัฐคู่ภาคีจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติไม่น้อยกว่านักลงทุนภายในประเทศของตน หรือ ที่เรียกกันว่า National Treatment นั่นเอง²⁴

3.2.3 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most – Favored – Nation Treat หรือ หลัก MFN)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งหรือหลัก MFN หมายความว่า หากรัฐภาคีให้สิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษใดๆ กับรัฐอื่นซึ่งมิใช่รัฐคู่ภาคี รัฐภาคีนั้นต้องให้สิทธิประโยชน์และสิทธิพิเศษนั้นแก่คู่ภาคีด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนับเป็นหลักการสำคัญหนึ่งขององค์การการค้าโลกเพื่อเป็นเครื่องมือในการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้การค้าขยายตัวอย่างรวดเร็วและเสรีมากขึ้น หลักการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเมื่อมีการเจรจาการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นก็ทำให้หลัก MFN ขยายตัวออกไปทำให้การค้าระหว่างประเทศเสรีมากขึ้น ในร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง²⁵ไว้ กล่าวคือ รัฐภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนหรือการลงทุนของรัฐภาคีอีกฝ่ายไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อรัฐอื่นซึ่งมิใช่ภาคี ในเรื่องเกี่ยวกับการก่อตั้งกิจการ การควบรวมกิจการ การขยายกิจการ การบริหารจัดการ การกระทำ การดำเนินการ

²⁴ รุจิรา ญาณะเหล็ก, “พันธกรณีตามข้อบทเรื่องสิ่งแวดล้อมในความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีศึกษารณีสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 62.

²⁵ Article 10.3: Most-Favored-Nation Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.

2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

และการขายอื่นๆ ดังนั้น หลัก MFN เป็นหลักประกันให้นักลงทุนหรือการลงทุนของรัฐคู่ภาคีว่าจะได้รับสิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่างๆ ไม่น้อยไปกว่าที่รัฐอื่นซึ่งมิใช่คู่ภาคีได้รับ ปฏิบัติต่อผู้ลงทุนต่างชาติของทั้งสองฝ่ายให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือ Customary International law โดยถือหลักปฏิบัติด้วยความยุติธรรม เทียบธรรมและการคุ้มครอง และให้ความปลอดภัยอย่างเต็มที่ และรัฐภาคีต้องไม่ต้องการการปฏิบัติใดที่เพิ่มเติมหรือนอกเหนือไปจากมาตรฐานดังกล่าวซึ่งต้องไม่ก่อให้เกิดสิทธิใหม่ใดๆ ขึ้นมา

3.2.4 การกำหนดเงื่อนไขการลงทุน (Performance Requirement)

ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขการลงทุน²⁶ไว้ว่าภาคีทั้งสองฝ่ายห้ามกำหนดข้อกีดกันต่างๆ หรือสร้างอุปสรรคต่างๆ ให้นักลงทุนของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่ได้ห้ามการใช้กฎเกณฑ์เพื่อเป็นแรงจูงใจในการลงทุน

²⁶ Article 10.5: Performance Requirements

Mandatory Performance Requirements

1. Neither Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory:

- (a) to export a given level or percentage of goods or services;
- (b) to achieve a given level or percentage of domestic content;
- (c) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;
- (d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;
- (e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;
- (f) to transfer a particular technology, a production process, or other proprietary knowledge to a person in its territory; or
- (g) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that it produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market.

Advantages Subject to Performance Requirements

2. Neither Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any of the following requirements:

- (a) to achieve a given level or percentage of domestic content;
- (b) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;
- (c) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; or
- (d) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings.

Exceptions and Exclusions

3. (a) Nothing in paragraph 2 shall be construed to prevent a Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to locate production, supply a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory.

- (b) Paragraph 1(f) does not apply:
 - (i) when a Party authorizes use of an intellectual property right in accordance with Article 313 of the TRIPS Agreement, or to measures requiring the disclosure of proprietary information that fall within the scope of, and are consistent with, Article 39 of the TRIPS Agreement; or
 - (ii) when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal, or competition authority to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anticompetitive under the Party's competition laws.

(c) Provided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner, or do not constitute a disguised restriction on international trade or investment, paragraphs 1(b), (c), and (f), and 2(a) and (b), shall not be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures, including environmental measures:

- (i) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Agreement;

3.2.4.1 มาตรการที่ห้ามใช้บังคับ

ห้ามประเทศภาคีกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการก่อตั้งกิจการ การได้มา การขยาย การบริหารจัดการ การดำเนินงาน การขายหรือขายทิ้งการลงทุนของนักลงทุนของประเทศภาคี หรือประเทศซึ่งมิใช่ภาคี โดยการออกกฎเกณฑ์หรือบังคับข้อกำหนดต่างๆที่มีลักษณะดังนี้

- (ก) การกำหนดร้อยละขั้นต่ำในการส่งออกสินค้าหรือบริการ
- (ข) การกำหนดการใช้สัดส่วนขั้นต่ำในการใช้วัตถุดิบภายในประเทศ
- (ค) การซื้อหรือใช้ หรือให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าที่ผลิตในประเทศ หรือจากผู้ผลิตในประเทศ
- (ง) การกำหนดความเชื่อมโยงระหว่างปริมาณหรือมูลค่าการนำเข้ากับปริมาณหรือมูลค่าการส่งออก หรือกับปริมาณเงินตราต่างประเทศที่ไหลเวียนเข้าประเทศอันเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนนั้น
- (จ) การจำกัดการขายในประเทศต่อสินค้าหรือบริการที่นักลงทุนผลิตโดยเชื่อมโยงการขายในประเทศกับปริมาณหรือมูลค่าการส่งออก หรือกับรายได้ในรูปของเงินตราต่างประเทศ

(ii) necessary to protect human, animal, or plant life or health; or

(iii) related to the conservation of living or non-living exhaustible natural resources.

(d) Paragraphs 1(a), (b), and (c), and 2(a) and (b), do not apply to qualification requirements for goods or services with respect to export promotion and foreign aid programs.

(e) Paragraphs 1(b), (c), (f), and (g), and 2(a) and (b), do not apply to procurement.

(f) Paragraphs 2(a) and (b) do not apply to requirements imposed by an importing Party relating to the content of goods necessary to qualify for preferential tariffs or preferential quotas.

4. For greater certainty, paragraphs 1 and 2 do not apply to any requirement other than the requirements set out in those paragraphs.

5. This Article does not preclude enforcement of any commitment, undertaking, or requirement between private parties, where a Party did not impose or require the commitment, undertaking, or requirement.

(ด) การถ่ายทอดเทคโนโลยี กระบวนการผลิต หรือความรู้ต่างๆ แก่บุคคล
ในประเทศ

(ข) การกำหนดให้จำหน่ายสินค้าแก่ภูมิภาค หรือตลาดโลกโดยใช้การ
ผลิตในประเทศเท่านั้น²⁷

3.2.4.2 มาตรการห้ามใช้แรงจูงใจ

ไม่ว่าภาคใด ห้ามใช้มาตรการต่อไปนี้ในการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน แม้
เพื่อแลกกับการได้รับความได้เปรียบต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการก่อตั้งกิจการ การซื้อ การขยาย การ
บริหารจัดการ การดำเนินงาน การขายหรือขายทิ้งการลงทุนของนักลงทุนของประเทศภาคี หรือ
ประเทศนอกภาคี มาตรการดังกล่าวได้แก่

(ก) การกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำในการใช้วัตถุดิบภายในประเทศ

(ข) การซื้อหรือใช้ หรือให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าที่ผลิตในประเทศ หรือจาก
ผู้ผลิตในประเทศ

(ค) การกำหนดความเชื่อมโยงระหว่างปริมาณหรือมูลค่าการนำเข้ากับ
ปริมาณหรือมูลค่าการส่งออก หรือกับปริมาณเงินตราต่างประเทศที่ไหลเวียนเข้าประเทศอัน
เกี่ยวเนื่องกับการลงทุนนั้น

(ง) การจำกัดการขายในประเทศต่อสินค้าหรือบริการที่นักลงทุนผลิต โดย
เชื่อมโยงการขายในประเทศกับปริมาณหรือมูลค่าการส่งออก หรือกับรายได้ในรูปของเงินตรา
ต่างประเทศ²⁸

3.2.4.3 ข้อยกเว้น

(ก) มาตรการตาม 3.2.4.2 ไม่ได้ห้ามประเทศภาคีในการใช้มาตรการ
แบบสมัครใจกับนักลงทุนของประเทศภาคี หรือประเทศนอกภาคี ในการจูงใจให้ตั้งโรงงาน
ให้บริการ ว่าจ้างหรือฝึกอบรมบุคลากร สร้างหรือขยายโรงงาน เครื่องจักร และอุปกรณ์ต่างๆ หรือ
ทำวิจัยและพัฒนาในประเทศของตน

(ข) มาตรการตามในข้อ 3.2.4.1 (ด) ไม่ครอบคลุมถึง

²⁷ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยการค้าบริการและ
การลงทุน ในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐ (กรุงเทพมหานคร:2549) ,หน้า 56.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

(i) กรณีที่มีการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่สอดคล้องกับมาตรา 31 ของความตกลง TRIPS หรือมาตรการที่เรียกร้องการเปิดเผยข้อมูลทางการค้าที่เหมาะสม ซึ่งอยู่ในขอบเขตและสอดคล้องกับมาตรา 39 ของความตกลง TRIPS หรือ

(ii) กรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อผูกพันหรือภาระตามคำตัดสินของศาล คณะกรรมการพิเศษทางปกครอง หรือคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เพื่อเยียวยาความเสียหายจากพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศภาคี

(ค) หากมาตรการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนตามข้อ 3.2.4.1(ข) (ค) และ (ง) และข้อ 3.2.4.2 (ก) และ (ข) ได้ถูกดำเนินการโดยมีเหตุผลสมควรรองรับ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และไม่เป็นการที่จำกัดการค้าหรือการลงทุนในลักษณะแอบแฝง ประเทศภาคีก็สามารถใช้มาตรการดังกล่าวรวมทั้งมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อคุ้มครองสิ่งมีชีวิตต่างๆ และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดไปได้ (exhaustible natural resource)

(ง) มาตรการตามข้อ 3.2.4.1 (ก) (ข) และ (ค) และข้อ 3.2.4.2 (ก) และ (ข) ไม่ครอบคลุมถึงข้อกำหนดด้านการคัดเลือก (qualification requirement) สินค้าและบริการที่จะได้รับการส่งเสริมการส่งออก หรือรับความช่วยเหลือจากต่างประเทศ

(จ) มาตรการตาม ข้อ 3.2.4.1 และ (ข) และ ข้อ 3.2.4.2 (ก) และ (ข) ไม่ครอบคลุมถึงการจำกัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ

(ฉ) มาตรการตาม ข้อ 3.2.4.2 (ก) และ (ข) ไม่ใช่ในกรณีที่ประเทศภาคีนำเข้าสินค้า โดยให้สิทธิพิเศษในรูปของภาษีหรือโควตา โดยพิจารณาจากองค์ประกอบของสินค้า”²⁹

ตามรายงานฉบับสมบูรณ์ของมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เรื่อง “โครงการวิจัยการค้าบริการและการลงทุนในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา” ได้วิเคราะห์เรื่องดังกล่าวไว้ว่า มาตรการที่ห้ามในข้อ 3.2.4.2 เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการที่ห้ามในข้อ 3.2.4.1 มาตรการในส่วนที่ซ้ำกันในข้อ 3.2.4.1 และ ข้อ 3.2.4.2 จึงเป็นมาตรการที่ห้ามนำมาใช้โดยเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยการออกกฎระเบียบบังคับหรือใช้การจูงใจให้นักลงทุนทำตามเพื่อแลกเปลี่ยนกับความได้เปรียบหรือสิทธิพิเศษต่างๆ ส่วนมาตรการข้อ 3.2.4.1 (ก) (ค) (ง) และ (ข) สามารถนำมาใช้ได้หากไม่เป็นการบังคับ แต่โดยการจูงใจจากการให้

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

นักลงทุนมีความได้เปรียบ หรือได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ หากมาตรการเหล่านี้ไม่ขัดกับกฎกติกาสากลอื่นๆ ที่มีอยู่³⁰

3.2.5 ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ (Senior Management and Boards of Directors)

ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ³¹ โดยห้ามมิให้คู่ภาคีนำเรื่องสัญชาติมากีดกันการเข้าเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่เข้ามาลงทุนและต้องไม่บังคับให้บริษัทต้องว่าจ้างบุคคลสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทและภาคีอาจกำหนดให้คณะกรรมการส่วนใหญ่ประกอบด้วยบุคคลที่มีสัญชาติของภาคีหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐภาคี แต่การกำหนดลักษณะนั้นต้องไม่ลดทอนอำนาจการบริหารหรือควบคุมการลงทุนของบริษัทที่เป็นของอีกรัฐภาคีหนึ่ง

กล่าวคือ มาตรการนี้ไม่ต้องการให้รัฐที่รับการลงทุนนำเรื่องของสัญชาติมากีดกันในการเข้าไปบริหารหรือดำเนินกิจการกับบริษัทของอีกภาคีหนึ่งที่เข้าไปลงทุน รัฐภาคีอาจกำหนดจำนวนเสียงข้างมากในคณะกรรมการต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐของตนได้ แต่ข้อกำหนดนั้นต้องไม่เป็นลดทอนอำนาจการบริหารงานหรือควบคุมการดำเนินการของบริษัท

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

³¹ Article 10.6: Senior Management and Boards of Directors

1. Neither Party may require that an enterprise of that Party that is a covered investment appoint to senior management positions individuals of any particular nationality.

2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is a covered investment, be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.

3.2.6 หลักการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหาย (Expropriation and Compensation)

ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหาย³² โดยห้ามรัฐภาคีทำการยึดทรัพย์หรือโอนกิจการคนต่างด้าวเป็นของรัฐได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เหตุผลเพื่อ

³² Article 10.9: Expropriation and Compensation⁸

1. Neither Party may expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization (“expropriation”), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) in a non-discriminatory manner;
- (c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation in accordance with paragraphs 2 through 4; and
- (d) in accordance with due process of law and Article 10.4(1) through (3).

2. Compensation shall:

- (a) be paid without delay;
- (b) be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place (“the date of expropriation”);
- (c) not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier; and
- (d) be fully realizable and freely transferable.

3. If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation paid shall be no less than the fair market value on the date of expropriation, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

4. If the fair market value is denominated in a currency that is not freely usable, the compensation paid – converted into the currency of payment at the market rate of exchange prevailing on the date of payment – shall be no less than:

- (a) the fair market value on the date of expropriation, converted into a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on that date, plus
- (b) interest, at a commercially reasonable rate for that freely usable currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

ก. เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ข. มีลักษณะเป็นการไม่เลือกปฏิบัติ

ค. ต้องจ่ายค่าชดเชยโดยทันที เพียงพอและมีประสิทธิภาพ

ง. กระทำโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการนี้ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ลงทุนมั่นใจว่าการเข้าไปลงทุนของตนในประเทศนั้นจะไม่ถูกยึดทรัพย์สินหรือต้องโอนกิจการของตนมาเป็นของรัฐ เนื่องจากทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอาณาเขตของตนและมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับภายในรัฐของตนเองได้ ซึ่งประเทศส่วนใหญ่มักจะกำหนดฐานะของคนต่างด้าวแตกต่างจากคนชาติของตน รวมทั้งสิทธิการถือครองทรัพย์สินต่างๆด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงที่เกิดจากกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละประเทศ จึงได้มีการกำหนดหลักการนี้ขึ้นมา เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินของตนถูกเวนคืนหรือบังคับโอนกิจการให้รัฐที่รับการลงทุน เพื่อเป็นหลักคุ้มครองนักลงทุน ประกันความเสี่ยงและเพื่อให้นักลงทุนเกิดความมั่นใจที่จะไปลงทุนยังต่างประเทศ จากข้อบทดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า รัฐห้ามทำการเวนคืนหรือโอนกิจการของคนต่างด้าวมาเป็นของตน เว้นแต่ เป็นการเวนคืนภายใต้เงื่อนไขของการไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย โดยทันที เพียงพอและมีประสิทธิภาพ

จากประสบการณ์ตามความตกลง NAFTA ของสหรัฐอเมริกา ที่ประสบปัญหาในการตีความคำว่า “มาตรการที่เทียบเท่าการยึดทรัพย์สิน” หรือการยึดทรัพย์สินทางอ้อม (Indirect Expropriation) เพื่อการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น เนื่องจากยังไม่มีกรณีบัญญัติคำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนในความตกลงดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้เกิดกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายจากนักลงทุนเอกชนจำนวนมาก ซึ่งเป็นสาเหตุให้สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการเพิ่มเนื้อหาของสนธิสัญญาทวิภาคีด้านการลงทุนต้นแบบของตน (The United States Model BIT) โดยเน้นการทำความเข้าใจในเนื้อหาของนิยามและขอบเขตในส่วนของการยึดทรัพย์สินทางตรงและทางอ้อม โดยระบุรายละเอียดของการตีความไว้ในภาคผนวกของสนธิสัญญาเพื่อให้การตีความโดยอนุญาโตตุลาการมี

5. This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights in accordance with the TRIPS Agreement, or to the revocation, limitation, or creation of intellectual property rights, to the extent that such revocation, limitation, or creation is consistent with Chapter Seventeen (Intellectual Property Rights).

หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกามอบบทขยายความเหล่านี้ไว้ในความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีที่ลงนามกับประเทศชิลี สิงคโปร์ ออสเตรเลียและกลุ่มประเทศอเมริกากลาง ซึ่งความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีที่สหรัฐอเมริกาลงนามกับชิลี ออสเตรเลีย และกลุ่มประเทศอเมริกากลาง ได้บรรจุบทขยายความประเด็นเหล่านี้ไว้ในภาคผนวก (Annex) ของข้อบทร้องการลงทุน ในขณะที่ความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีที่สหรัฐอเมริกาลงนามกับสิงคโปร์ ได้บรรจุข้อความดังกล่าวไว้ในจดหมายแลกเปลี่ยน (letter exchanges) ระหว่างสองประเทศ³³

ตัวอย่างเช่นในความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกาและชิลี ได้บัญญัติเรื่อง การยึดทรัพย์ไว้ในภาคผนวก 10-D³⁴ ว่า

³³มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยการค้าบริการและการลงทุน ในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐ, (กรุงเทพมหานคร:2549), หน้า 79.

³⁴ Annex 10-D

Expropriation

The Parties confirm their shared understanding that:

1. Article 10.9(1) is intended to reflect customary international law concerning the obligation of States with respect to expropriation.

2. An action or a series of actions by a Party cannot constitute an expropriation unless it interferes with a tangible or intangible property right or property interest in an investment.

3. Article 10.9(1) addresses two situations. The first is direct expropriation, where an investment is nationalized or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure.

4. The second situation addressed by Article 10.9(1) is indirect expropriation, where an action or series of actions by a Party has an effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or outright seizure.

(a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation, requires a case by- case, fact-based inquiry that considers, among other factors:

(i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred;

(ii) the extent to which the government action interferes with distinct, reasonable investment-backed expectations; and

“ประเทศภาคียืนยันความเข้าใจว่า

1. มาตรา 10.9 (1) กำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงจารีตประเพณีทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยภาระหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์

2. การกระทำของประเทศภาคีจะไม่ถือว่าเป็นการยึดทรัพย์หากการกระทำดังกล่าวไม่ไปกระทบสิทธิในทรัพย์สินทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม หรือสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของการลงทุน

3. มาตรา 10.9(1) บัญญัติไว้ 2 กรณี กรณีที่ 1 คือ การยึดทรัพย์ทางตรง เกิดจากการโอนการยึดทรัพย์เป็นของรัฐ การเวนคืนการลงทุนของผู้ลงทุนของประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

4. กรณีที่ 2 ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 10.9(1) คือ การยึดทรัพย์ทางอ้อม เกิดจากการกระทำของประเทศภาคีที่ส่งผลกระทบต่อเทียบเท่ากับการยึดทรัพย์ทางตรง

(ก) การกำหนดว่าการกระทำใดของประเทศภาคีเข้าข่ายการยึดทรัพย์ทางอ้อมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อมูลและข้อเท็จจริงจากการไต่สวนเป็นรายกรณีไป โดยพิจารณาจาก

(i) ผลกระทบเชิงเศรษฐกิจจากการใช้มาตรการของรัฐ ถึงแม้มาตรการของรัฐจะส่งผลกระทบต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจของการลงทุน แต่ผลกระทบทางเศรษฐกิจโดยลำพังไม่ถือว่าเป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อม

(ii) มาตรการของรัฐที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสภาพธุรกิจที่คลาดเคลื่อนไปจากที่นักลงทุนคาดการณ์ไว้มาก

(iii) ลักษณะของมาตรการของรัฐ

(ข) โดยทั่วไปแล้ว มาตรการของรัฐที่ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของสาธารณะ เช่น สาธารณสุข ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อม ไม่ถือว่าเป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อม ยกเว้นในสภาพการณ์ที่ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก”

(iii) the character of the government action.

(b) Except in rare circumstances, nondiscriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.

ภาคผนวกในข้อบ่งชี้ว่าด้วยการลงทุนภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา จำแนกการยึดทรัพย์เป็น 2 กรณี คือการยึดทรัพย์ทางตรง และการยึดทรัพย์ทางอ้อม

การยึดทรัพย์ทางตรง จะครอบคลุมการกระทำที่เกิดจากการโอน การยึดทรัพย์มาเป็นของรัฐ การเวนคืนการลงทุนของผู้ลงทุนของประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง³⁵

การยึดทรัพย์ทางอ้อม เกิดจากการกระทำของประเทศภาคีที่ส่งผลกระทบต่อเทียบเท่ากับการยึดทรัพย์ทางตรง โดยปัจจัยต่างๆ ที่ใช้ในการพิจารณาว่ามาตรการของรัฐในลักษณะใดเข้าข่ายเป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อม ประกอบด้วย 3 องค์ประกอบหลัก คือ

(1) ผลกระทบเชิงเศรษฐกิจหรือขนาดของความเสียหายจากการใช้มาตรการของรัฐ มาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจของการลงทุนโดยลำพังไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่ข้อสรุปว่าเป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อมได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หากมาตรการของรัฐไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อทรัพย์สินหรือรายได้อันพึงมีของบริษัทเอกชนหรือมีผลในการรุกรอนสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ลงทุนแล้ว จะไม่ถูกตีความว่าเป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อม

(2) มาตรการของรัฐที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสภาพธุรกิจที่คลาดเคลื่อนไปจากที่นักลงทุนคาดการณ์ไว้มาก บริษัทเอกชนที่เรียกร้องค่าเสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าในขณะที่ตนตัดสินใจลงทุนนั้นไม่สามารถคาดการณ์ว่ารัฐจะมีมาตรการดังกล่าวซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจของตนอย่างรุนแรง

(3) ลักษณะของมาตรการของรัฐ หากมาตรการของรัฐดำเนินการไปเพื่อสิทธิประโยชน์ของสาธารณะ โดยไม่ขัดกับกฎระเบียบใดๆ ภายในประเทศและไม่มีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของสัญชาติแล้ว รัฐก็ไม่มีภาระในการที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ธุรกิจที่อาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว³⁶

นอกจากประเด็นเรื่องขอบเขตและคำจำกัดความของการยึดทรัพย์แล้ว จะเห็นได้ว่าภาคผนวกเรื่องการยึดทรัพย์ได้ขยายความเนื้อหาในมาตรา 10.9 (1) ในประเด็นเรื่องสิทธิประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งคำว่าสิทธิประโยชน์สาธารณะในมาตรา 10.9 (1) หมายถึงการยกเว้น

³⁵ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษา การค้าบริการและการลงทุน ในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐฯ. (กรุงเทพมหานคร:2549), หน้า 81.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82-83.

ให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการใดๆ ที่จำเป็นจะต้องบังคับใช้เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งสอดคล้องกับเนื้อหาในภาคผนวกในหัวข้อ (ข) ที่ยกเว้นให้รัฐสามารถดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ ได้ 3 ด้านคือ สาธารณสุข ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อม โดยจะถือว่าการใช้มาตรการเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์สาธารณะใน 3 ด้านนี้ ไม่เป็นการยึดทรัพย์ทางอ้อม³⁷

ในภาคผนวกดังกล่าวยังได้ระบุถึงข้อยกเว้นสำหรับสภาพการณ์ที่ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก (except in rare circumstances) ซึ่งหมายความว่าถึงแม้รัฐสามารถดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ ได้ทั้ง 3 ด้าน แต่ในกรณีที่เป็นสภาพการณ์ที่ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก จะได้รับการยกเว้นไม่เข้าข่ายตามบทบัญญัติในภาคผนวกดังกล่าว อนึ่ง การตีความว่ากรณีใดจะเข้าข่ายเป็น except in rare circumstances ยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากไม่มีการระบุขอบเขตของคำว่า except in rare circumstances ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง ซึ่งหากเกิดคดีฟ้องร้องในประเด็นนี้ การตัดสินคดีอาจขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการในการตีความ³⁸

3.2.7 หลักการปฏิเสธสิทธิประโยชน์ (Denial of Benefits)

ตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติหลักการปฏิเสธสิทธิประโยชน์³⁹ไว้ โดยกำหนดให้รัฐภาคีอาจปฏิเสธสิทธิประโยชน์ตามข้อบทเกี่ยวกับการลงทุน

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86-87.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

³⁹ Article 10.11: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if an investor of a non-Party owns or controls the enterprise and the denying Party:

(a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or

(b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party or an investor of the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise or to its investments.

2. Subject to Article 22.4 (Consultations), a Party may deny the benefits of this Chapter to:

ตามความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ได้ ถ้าบริษัทที่เข้ามาลงทุนมีเจ้าของหรือผู้มีอำนาจควบคุมซึ่งมิใช่
 คนชาติของรัฐภาคี โดยรัฐนั้นมิได้มีความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐภาคีที่ปฏิเสธหรือมีมาตรการ
 ใดระหว่างกันอยู่แล้วที่ห้ามการทำธุรกรรมกับบริษัทนั้น โดยอาจถูกละเมิดหรือขอลดได้ หากสิทธิ
 ประโยชน์ด้านการลงทุนได้ถูกมอบให้แก่บริษัทหรือการลงทุนที่มีไซ่ของรัฐภาคีนั้น ในอีกกรณีหนึ่ง
 ภายใต้ข้อบทเรื่องการปรึกษาหารือ ภาคีอาจปฏิเสธไม่รับสิทธิประโยชน์ในบทนี้ได้ ถ้าการลงทุนอีก
 ภาคีอยู่ในรูปของบริษัทเข้ามาลงทุน โดยการลงทุนนั้นผู้ลงทุนซึ่งมิได้เป็นภาคีนั้นเป็นเจ้าของหรือมี
 อำนาจควบคุมบริษัทและบริษัทนั้นไม่มีกิจกรรมทางธุรกิจที่สำคัญในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ
 ถ้าการลงทุนหรือการให้บริการของอีกฝ่ายหนึ่งในรูปของบริษัทเข้ามาลงทุนโดยการลงทุนนั้น ผู้
 ลงทุนซึ่งเป็นภาคีฝ่ายที่ปฏิเสธนั้นเป็นเจ้าของหรือมีอำนาจควบคุมบริษัทและบริษัทนั้นไม่มี
 กิจกรรมทางธุรกิจที่สำคัญในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง

3.2.8 การระงับข้อพิพาทของข้อบทว่าด้วยการลงทุน (Dispute Settlement)

การระงับข้อพิพาทในเรื่องการลงทุนนั้นจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะใน
 Section B ของข้อบทว่าด้วยการลงทุน ซึ่งจะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐภาคี
 โดยมีใจความสรุปได้ดังนี้

“การระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนและรัฐบาลต้องดำเนินการโดยร่วมกันเจรจา
 ต่อรองระหว่างกัน โดยอาจใช้วิธีการของบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือบุคคลที่สาม แต่หากไม่
 สามารถเจรจากันได้ จะต้องฟ้องร้องกันตามอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการ
 ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ ICSID (International Centre for Settlement of Investment Dispute) หรือ
 คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL : The United
 Nations Commission on International Trade Law) โดยคณะอนุญาโตตุลาการต้องประกอบไป

(a) an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to
 investments of that investor if an investor of a non-Party owns or controls the enterprise and the
 enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party; or

(b) an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to
 investments of that investor if an investor of the denying Party owns or controls the enterprise and the
 enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party.

ด้วยผู้แทนของทั้งสองฝ่าย และผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ไต่สวนและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและสามารถดำเนินการอย่างเป็นอิสระจากอำนาจของศาลไทย”⁴⁰

โดยข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งทำให้นักลงทุนต่างชาติไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับการลงทุนและยังมีสิทธิพิเศษเหนือนักลงทุนที่เป็นคนชาติอีกด้วยเพราะนักลงทุนที่เป็นคนชาตินั้นไม่สามารถฟ้องรัฐได้ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวนับเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติมากกว่านักลงทุนซึ่งเป็นคนชาติของตน

นอกจากนี้ตามข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา⁴¹ ได้กำหนดให้ภาคีทั้งสองฝ่ายสนับสนุนการระงับข้อพิพาทของเอกชน หรือทางเลือกในการระงับข้อพิพาทของเอกชน (Alternative Dispute Resolution) กล่าวคือ ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้ภาคีทั้งสองฝ่ายส่งเสริมและสนับสนุนเอกชนของตนในการเลือกใช้การระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศรูปแบบอื่นๆ ได้ เช่น การใช้อนุญาโตตุลาการของเอกชนหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีอยู่หลากหลายสถาบันเช่น International Centre for Dispute Resolution (ICDR) ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการแผนระหว่างประเทศของ American Arbitration Association (AAA), International Chamber of Commerce (ICC), The London Court of International Arbitration (LCIA), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Australian

⁴⁰ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคนอื่นๆ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดทำเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ในภาคการขนส่งและโลจิสติกส์, (กรุงเทพ:2548), หน้า 4-19.

⁴¹ **Article 22.21: Alternative Dispute Resolution**

1. Each Party shall, to the maximum extent possible, encourage and facilitate the use of arbitration and other means of alternative dispute resolution for the settlement of international commercial disputes between private parties in the free trade area.

2. To this end, each Party shall provide appropriate procedures to ensure observance of agreements to arbitrate and for the recognition and enforcement of arbitral awards in such disputes.

3. A Party shall be deemed to be in compliance with paragraph 2 if it is a party to and is in compliance with the 1958 *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* or the 1975 *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*.

Centre for International Commercial Arbitration (ACICA), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) เป็นต้น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในการชี้ขาดและบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นกับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ. 1968(1958 United Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) หรืออนุสัญญานิวยอร์กและThe 1975 Inter - American Convention on International Commercial Arbitration หรืออนุสัญญาปานามา โดยทั่วไปแล้วคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับในรัฐที่ทำการพิจารณาข้อพิพาทและรัฐที่เป็นคู่พิพาทเท่านั้น แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงของข้อพิพาทระหว่างประเทศคู่พิพาทอาจมีทรัพย์สินที่จะต้องบังคับตามคำชี้ขาดในหลายประเทศหรือทรัพย์สินดังกล่าวอาจไม่ได้อยู่ในประเทศที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นหรือไม่ได้อยู่ในประเทศที่เป็นคู่พิพาทกัน จึงทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีสภาพบังคับ แต่ก็มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ให้สิทธิของคู่พิพาทสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไปยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าศาลที่คู่พิพาทนำไปฟ้องนั้นเป็นศาลในประเทศภาคีของ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (New York Convention) หรือภาคีของ Inter - American Convention on International Commercial Arbitration, 1975 (Panama Convention)

3.3 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพในองค์การการค้าโลก

จากการศึกษาข้อบทตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาแล้วนั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของความตกลงการค้าเสรีนั้นเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างคู่ภาคีตามความตกลงมากกว่าข้อผูกพันที่ภาคีแต่ละฝ่ายผูกพันไว้กับองค์การการค้าโลก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาข้อผูกพันของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาต่อองค์การการค้าโลกในสาขาบริการสุขภาพ เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของความผูกพันในกรอบขององค์การการค้าโลกกับความตกลงเขตการค้าเสรี ข้อผูกพันในกรอบขององค์การการค้าโลกจะเป็นการเจรจาทำตารางข้อผูกพันโดยวิธีการ Positive-List Approach ซึ่งจะผูกพันเฉพาะมาตรการหรือบริการที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น

3.3.1 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยในสาขาบริการสุขภาพในองค์การการค้าโลก

ข้อผูกพันของประเทศไทยในองค์การการค้าโลกรอบอุรุกวัยนั้น ประเทศไทยผูกพันการเปิดตลาดธุรกิจบริการในสาขาต่างๆ โดยมีเงื่อนไขการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติที่สำคัญ ดังนี้คือ

ในส่วนของ การเข้ามาลงทุนนั้นซึ่งเป็นการบริการตาม Mode 3 นั้น ประเทศไทยจะผูกพันเฉพาะการเข้ามาลงทุนในรูปแบบบริษัทจำกัดและต้องถือหุ้นร่วมกับคนไทย โดยต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกิน 49% (ยกเว้น การเงิน ไม่เกิน 25% และโทรคมนาคม ไม่เกิน 20%)

การเข้ามาทำงานของชาวต่างชาติเป็นการชั่วคราวตาม Mode 4 ประเทศไทยผูกพันเฉพาะการเข้ามาทำงานของบุคลากรต่างชาติ (ระดับผู้จัดการ ผู้บริหาร และผู้เชี่ยวชาญ) ที่โอนย้ายในบริษัทข้ามชาติและต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวกำหนด

ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะตามรายสาขาบริการนั้นประเทศไทยได้ผูกพันเปิดตลาดในหลายสาขาบริการ เช่น สาขาบริการด้านธุรกิจ สาขาสื่อสารโทรคมนาคม บริการด้านการศึกษา บริการสาขาการเงิน เหล่านี้เป็นต้น แต่ประเทศไทยไม่ได้ผูกพันในสาขาบริการสุขภาพและบริการทางสังคมไว้ในองค์การการค้าโลก ในการเจรจาอุรุกวัยซึ่งยังมีผลถึงปัจจุบัน เนื่องจากการเจรจาอบโตฮายังไม่สิ้นสุด

3.3.2 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพในองค์การการค้าโลก

ข้อผูกพันของสหรัฐอเมริกาในองค์การการค้าโลกรอบอุรุกวัย สหรัฐอเมริกาผูกพันในส่วนของเรื่องการเข้ามาทำงานของชาวต่างชาติเป็นการชั่วคราวตาม Mode 4 สหรัฐอเมริกาผูกพันเฉพาะการเข้ามาทำงานของบุคลากรต่างชาติตามประเภทที่กำหนด เช่น ผู้จัดการ ผู้บริหาร และผู้เชี่ยวชาญที่โอนย้ายในบริษัทข้ามชาติ ผู้ประกอบอาชีพที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษที่ต้องได้รับการศึกษาหรือการฝึกอบรมจากสถาบันการศึกษาเฉพาะทาง

ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะตามรายสาขาบริการนั้นสหรัฐอเมริกาผูกพันเปิดตลาดในสาขาบริการสุขภาพและบริการทางสังคม ในส่วนของบริการโรงพยาบาลและบริการสุขภาพอื่นที่เกี่ยวข้องเรื่องการเป็นเจ้าของโดยตรงและการบริหารจัดการตามสัญญาที่เกี่ยวข้องบนพื้นฐานเรื่องค่าธรรมเนียม ซึ่งแยกตาม Mode of Supply ดังนี้

สหรัฐอเมริกาผูกพันใน Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดนอย่างมีข้อจำกัด ตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปในเรื่องข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเรื่องการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ

ในส่วนของ Mode 2 การเดินทางไปใช้บริการยังต่างแดนนั้นสหรัฐอเมริกาไม่มี ข้อจำกัดในเรื่องของการเข้าสู่ตลาด แต่มีข้อจำกัดจำกัดในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับ การชำระค่ารักษาพยาบาลของรัฐบาลกลางหรือมลรัฐนั้นซึ่งจะจ่ายเฉพาะค่ารักษาพยาบาลที่มี ใบอนุญาตหรือใบรับรองสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องกับบริการสุขภาพในสหรัฐหรือในรัฐที่ เฉพาะเจาะจงเท่านั้น

การตั้งหน่วยธุรกิจยังต่างแดนตาม Mode 3 สหรัฐอเมริกามีข้อจำกัดในการเข้าสู่ ตลาดในส่วนของ การจัดตั้งโรงพยาบาลหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพอื่น การจัดซื้อจัดจ้างอุปกรณ์ทางการแพทย์บางชนิดหรือขั้นตอนการจัดหายาบางประเภทโดยอาจ จำกัดตามความต้องการพื้นฐานและไม่มีข้อจำกัดในส่วนของ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในเรื่อง ดังกล่าว

การเข้ามาทำงานของชาวต่างชาติเป็นการชั่วคราวตาม Mode 4 สหรัฐอเมริกา ผูกพันตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปข้างต้นเฉพาะการเข้ามาทำงานของบุคลากรต่างชาติตาม ประเภทที่กำหนดและไม่มีข้อจำกัดเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

3.4 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพตาม ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกายังไม่เป็นที่เปิดเผย จึง ต้องเทียบเคียงเนื้อหาของข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศและสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการ สุขภาพจากความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ซีดี และในส่วนของข้อผูกพันของประเทศไทย ในอาเซียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการสุขภาพเนื่องจากประเทศไทยไม่ผูกพันสาขาดังกล่าวใน องค์การการค้าโลกตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

การจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อลดอุปสรรคทางการค้า ระหว่างประเทศคู่เจรจาโดยจะมีลักษณะเป็นการให้สิทธิพิเศษต่างๆแก่คู่ภาคีที่มากไปกว่าที่ตกลง กันไว้ในกรอบพหุภาคีหรือองค์การการค้าโลกหรือมีลักษณะที่เรียกว่า GATS Plus ปัจจุบันประเทศ ไทยนั้นจะยึดหลักการเปิดเสรีเท่าที่กฎหมายกำหนด ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นเปิดเสรีเรื่องการลงทุน ต่างๆมากอยู่แล้ว ในการเจรจาร่างความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกาจะใช้

วิธีการ Negative List Approach คือ การระบุเฉพาะสาขาบริการที่ไม่ต้องการเปิดเสรีโดยอาศัย มาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures ภายใต้ร่างความตกลงฯ โดยจะระบุ มาตรการ กิจการหรือสาขาบริการที่ไม่ต้องการผูกพันตามพันธกรณีภายใต้ร่างความ ตกลงฯ หรือไม่ต้องการเปิดตลาดในสาขาดังกล่าว ไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบท ส่วนมาตรการ กิจการหรือสาขาบริการอื่นใดที่ไม่ได้ระบุขอยกเว้นไว้จะถือว่าเปิดตลาดในสาขาบริการดังกล่าว ทั้งหมดซึ่งวิธีการเปิดเสรีด้วยวิธีการ Negative List Approach จะทำให้การเปิดเสรีระหว่างคู่ เจรจาเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและลดอุปสรรคได้มาก แต่ก็ เป็นวิธีการที่ต้องระมัดระวังและรอบคอบ ในการเจรจาอย่างมากเช่นเดียวกัน

3.4.1 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยในสาขาบริการสุขภาพตาม ร่างความตกลงฯ

ข้อผูกพันทั่วไปทุกสาขาบริการนั้นประเทศไทยจะยึดหลักการเปิดเสรีเท่าที่ กฎหมายกำหนด โดยจะอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย แต่จำกัดสัดส่วน ผู้ถือหุ้นต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 49 ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะของบริการสุขภาพของประเทศไทยตาม Mode of Supply นั้น

ตาม Mode 1 ประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการข้ามพรมแดนซึ่งไม่มี การตั้งกิจการในประเทศไทย ในส่วนนี้จะเป็นการให้บริการของผู้ประกอบการต่างแดนโดย ให้บริการผ่านเทคโนโลยีและการสื่อสารโทรคมนาคมที่ทันสมัยต่างๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสารหรือ อินเทอร์เน็ต

การเดินทางไปบริโภคบริการยังต่างแดนตาม Mode 2 นั้นประเทศไทยไม่มี ข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าว

การตั้งหน่วยธุรกิจ ตาม Mode 3 ประเทศไทยอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามา จัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย แต่จำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 และในส่วนของ การจัดตั้งสถานพยาบาลต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลของ ประเทศไทย

การเข้ามาทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยตาม Mode 4 นั้น ประเทศไทยอนุญาตให้ชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ โดยต้องปฏิบัติ ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยขอสงวนสิทธิไม่ผูกพันในส่วนของการบริการทางสังคม โดยไม่ผูกพันตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง การมีถิ่นฐานที่ตั้ง การกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและหลักการผู้บริหารและกรรมการบริษัทในเรื่องดังกล่าว โดยจะขอสงวนสิทธิในการรักษาหรือคงไว้ซึ่งมาตรการใดๆ ในการกำหนดการบังคับใช้กฎหมาย สาธารณะและการแก้ไขบริการซึ่งเป็นบริการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เรื่องของการดูแลสุขภาพ เป็นต้น

ข้อผูกพันตามร่างความตกลงฯ ดังกล่าวของไทยเป็นการเทียบเคียงมาจากกฎหมายภายในของไทยประกอบกับข้อผูกพันของไทยในสาขาบริการดังกล่าวที่มีต่ออาเซียน ซึ่งมีลักษณะเป็น GATS Plus อยู่แล้ว เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ผูกพันสาขาบริการสุขภาพไว้ในองค์การการค้าโลก ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขข้อผูกพันดังกล่าวจึงเป็นการเปิดตลาดบริการสุขภาพที่มากกว่าการเปิดตลาดที่มีต่อองค์การการค้าโลก แม้ว่าปัจจุบันข้อผูกพันของไทยในอาเซียนจะมีความก้าวหน้ามากกว่าเพราะในกรอบความตกลงของอาเซียนนั้น บริการสุขภาพเป็นสาขาบริการเร่งรัดในเป้าหมายที่ต้องลดข้อกีดกันการค้าบริการ โดยอนุญาตให้นักลงทุนชาติอาเซียนสามารถถือหุ้นในบริการดังกล่าวได้ร้อยละ 70 ภายในปี 2553 โดยจะยกเว้นเฉพาะรายการธุรกิจบริการที่อ่อนไหวและคงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่จำเป็นไว้ได้

3.4.2 ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกาในสาขาบริการสุขภาพตามร่างความตกลงฯ

จากการเทียบเคียงข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกาจากความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ซึ่งเป็นการเปิดตลาดด้วยวิธีการแบบ Negative list approach ซึ่งสหรัฐจะเปิดตลาดทุกสาขาบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกทำรายการขอยกเว้น ซึ่งในภาคผนวกนั้นสหรัฐอเมริกาขอสงวนสิทธิไม่ผูกพันในส่วนของการบริการทางสังคม โดยไม่ผูกพันตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง การมีถิ่นฐานที่ตั้ง การกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและหลักการผู้บริหารและกรรมการบริษัทในเรื่องดังกล่าว โดยจะขอสงวนสิทธิในการรักษาหรือคงไว้ซึ่งมาตรการใดๆ ในการกำหนดการบังคับใช้กฎหมาย สาธารณะและการแก้ไขบริการซึ่งเป็นบริการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เรื่องของการดูแลสุขภาพ เป็นต้น

สหรัฐอเมริกาไม่ผูกพันในมาตรการเข้าสู่ตลาด โดยขอสงวนสิทธิ์ในเรื่องการรักษา หรือคงไว้ซึ่งมาตรการซึ่งไม่สอดคล้องกับหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่มีตามมาตรา 16 การเข้าสู่ ตลาด ของ GATS

ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสหรัฐอเมริกานั้นนับว่าเป็นการเปิดตลาดที่มากไปกว่า ข้อผูกพันที่สหรัฐอเมริกามีต่อองค์การการค้าโลกหรือ GATS Plus เช่นกันเพราะนอกเหนือจาก บริการที่สหรัฐฯ กำหนดไว้ใน การขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures จะถือว่าเปิดตลาด ทั้งหมด

3.5 ความเชื่อมโยงของการบริการสุขภาพกับข้อบทตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาข้อบทตามร่างความตกลงเขตการค้าไทย-สหรัฐอเมริกาและ ลักษณะของการค้าบริการสุขภาพซึ่งแบ่งเป็น 4 หมวด คือ (1) การค้าบริการข้ามพรมแดน (2) การค้าบริการโดยผู้รับบริการเดินทางไปรับบริการ ณ ประเทศผู้ให้บริการ (3) การค้าบริการที่ผู้ ให้บริการมาตั้งหน่วยธุรกิจ ณ ประเทศผู้รับบริการและ (4) การเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพ โดยผู้ ให้บริการเดินทางไปให้บริการ ณ ประเทศผู้รับบริการนั้น

สรุปได้ว่า การค้าบริการสุขภาพนั้นจะประกอบไปด้วยการค้าบริการข้าม พรมแดนจากดินแดนของภาคีหนึ่งไปยังดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง จากคนชาติของภาคีหนึ่งไปยังคน ชาติของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือจากคนชาติของภาคีหนึ่งในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะอยู่ภายใต้ข้อ บทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนที่ภาคีจะต้องมีการเจรจาและกำหนดมาตรการต่างๆของตน เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงและใช้ประโยชน์จากมาตรการขอยกเว้นในส่วนที่รัฐภาคีซึ่งไม่มี ความพร้อม บริการสุขภาพนั้นนอกจากเป็นการค้าข้ามพรมแดนแล้วนั้นยังเกี่ยวเนื่องกับการ ลงทุนของรัฐภาคีหนึ่งในดินแดนของอีกภาคีหนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับของข้อบทว่าด้วย การลงทุน ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงทุน มาตรการส่งเสริมการลงทุนหรือสิทธิประโยชน์ ต่างๆ ระหว่างรัฐภาคี การกำหนดลักษณะหรือประเภทของบริษัทที่สามารถเข้ามาลงทุนและได้รับ สิทธิประโยชน์ตามความตกลงและขอยกเว้นต่างๆ การเคลื่อนย้ายแรงงานตาม Mode 4 ที่ต้องมี การรับรองคุณสมบัติต่างๆด้วย ทั้งนี้ รัฐภาคีนั้นจะต้องศึกษาข้อบทที่เกี่ยวข้องสอดคล้องกันไปทั้ง ระบบเพื่อให้การกำหนดแนวทางการเจรจาสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมทั้งแนวทาง การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีด้วยตนเองและระหว่างเอกชนกับรัฐภาคีด้วย เนื่องจากในข้อบท ว่าด้วยการลงทุนนั้นจะกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาททางการลงทุนแยกออกจากข้อบทว่าด้วยการ

ระงับข้อพิพาทเพราะการระงับข้อพิพาทในข้อบทว่าด้วยการลงทุนนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งทำให้นักลงทุนต่างชาติไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับการลงทุนและยังมีสิทธิพิเศษเหนือนักลงทุนที่เป็นคนชาติอีกด้วย ส่วนข้อบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างภาคีที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้มาตรการต่างๆของรัฐภาคีที่ไม่สอดคล้องหรือเป็นอุปสรรคกับความตกลงนี้

ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาโครงสร้างของร่างความตกลงดังกล่าว ประกอบกับการศึกษากฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการสาขาสุขภาพที่มีอยู่ว่า ความสอดคล้องกับการเปิดเสรีหรือไม่อย่างไร ประเทศไทยจะใช้ประโยชน์จากมาตรการใดได้บ้าง เพื่อให้ประเทศไทยได้ประโยชน์สูงสุดจากการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าว กฎเกณฑ์ภายในประเทศใดบ้างที่ควรปรับปรุงแก้ไขหรือคงไว้เพื่อรับมือกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นซึ่งจะทำการศึกษาในบทต่อไป



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

สถานะของกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการเปิดเสรี การค้าบริการสุขภาพ

การบริการสุขภาพนั้นเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวทั้งเรื่องของรูปแบบการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์และความรู้สึกของสังคมที่รัฐจำเป็นต้องจัดบริการดังกล่าวให้มีคุณภาพที่ดี มีมาตรฐานและทั่วถึงในทุกส่วนของประเทศ บุคลากรที่ให้บริการจะต้องมีความรู้ความสามารถที่ผ่านการอบรม ฝึกฝนเป็นระยะเวลานาน มีการควบคุมมาตรฐานวิชาชีพที่ชัดเจน ซึ่งระบบการจัดบริการสุขภาพของประเทศไทยนั้นเป็นรูปแบบผสม คือ รัฐเข้าไปจัดบริการให้แก่ประชาชน เช่น ระบบหลักประกันสุขภาพ รวมไปถึงการจัดบริการของเอกชน คือ โรงพยาบาล เอกชนหรือคลินิกต่างๆ ซึ่งประเทศไทยจัดว่ามีภาคเอกชนที่เข้มแข็งในการจัดบริการสุขภาพทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ต่อมาเมื่อมีการกระแสดังกล่าวเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศเกิดขึ้น มีการกำหนดให้บริการสุขภาพนั้นเป็นสาขาหนึ่งของบริการ ที่สามารถทำการค้าสร้างรายได้ให้แก่ประเทศต่างๆ ได้ เมื่อประเทศไทยตัดสินใจที่จะเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ ซึ่งการเจรจาจะรวมไปถึงการบริการสาขาสุขภาพ ซึ่งนับว่ามีการแข่งขันสูงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ต้องการเป็นศูนย์กลางการบริการสุขภาพของภูมิภาค เพราะบริการดังกล่าวสามารถสร้างรายได้และสร้างโอกาสในการจ้างงานในประเทศเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งอาจมีผลิตภัณฑ์การบริการสุขภาพใหม่ๆ เกิดขึ้นตามเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงทุกวัน ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องปรับตัวให้ทันกับพันธกรณีที่เกิดจากความตกลงการค้าเสรีและสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่ากฎหมายภายในประเทศไทยที่ควบคุมเกี่ยวกับการบริการสุขภาพนั้นเกิดขึ้นก่อนการเจรจาการค้าเสรี ซึ่งอาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองหรือควบคุมการบริการสุขภาพภายในประเทศไทย หรืออาจขัดกับพันธกรณีภายใต้ร่างความตกลงดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตรวจสอบกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพ เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายใดที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อบทต่างๆ ของร่างความตกลง เพื่อเป็นการลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเสรีและประเทศไทยจะได้ปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อภูมิภาค

4.1 สาระสำคัญของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาขาสุขภาพ

จากการศึกษาลักษณะของการบริการสุขภาพเมื่อแบ่งตาม Mode of Supply จะพบว่าจะมี 2 Mode ที่สำคัญกับการเจรจาและมีกฎหมายควบคุมในเรื่องดังกล่าว คือ Mode 3 การ

ตั้งหน่วยธุรกิจยังต่างแดนและ Mode 4 การเคลื่อนย้ายของบุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งในบทนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายภายในของไทยที่ควบคุมในแต่ละ Mode ของบริการ ในกรณีที่ชาวต่างชาติที่ต้องการเดินทางเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการบริการสุขภาพในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในดังต่อไปนี้

4.1.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาลงทุนตั้งหน่วยธุรกิจของชาวต่างในประเทศไทยตาม Mode 3

การค้าบริการตาม Mode 3 นั้นจะเป็นการที่ผู้ลงทุนหรือบริษัทต่างชาติต้องการเข้ามาลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทยซึ่งการที่คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้นจะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

4.1.1.1 กฎหมายทั่วไปที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

กฎหมายภายในที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542¹ ซึ่งบัญญัติขึ้นทดแทนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าวกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย หากเป็นนิติบุคคลต่างด้าวก็สามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งมาตรา 4² แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้นิยามไว้ 4 ลักษณะ คือ

- ก.บุคคลธรรมดาต่างด้าว หมายถึง บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- ข.นิติบุคคลต่างด้าว หมายถึง นิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- ค.นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ที่หุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปนั้นถือโดยบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือนิติบุคคลที่การลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นเป็นการลงทุนโดยบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย

¹ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอน 123 ก, 5 ธันวาคม 2542

² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ง. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่มาจดทะเบียนในประเทศไทย จำนวนหุ้นมากเท่าไรก็ตาม แต่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

4.1.1.1.1 การควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจหรือกิจการที่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อน จึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้ โดยมีข้อยกเว้นการบังคับให้อยู่ในมาตรา 8³ของพระราชบัญญัติ ดังนี้

(1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ ด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

โดยได้กำหนดประเภทกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวทำ หรือสามารถประกอบกิจการได้แต่ต้องได้รับอนุญาตไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ โดยแยกเป็น 3 บัญชี ดังนี้

บัญชี 1 ธุรกิจที่คนต่างด้าวไม่สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้ด้วยเหตุผลพิเศษ

บัญชี 2 เป็นประเภทธุรกิจที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ ด้วยเหตุผลเรื่องความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ กระทั่งกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หรือทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งการประกอบธุรกิจในบัญชีนี้อาจทำได้หากได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

บัญชี 3 เป็นบัญชีที่กำหนดธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมแข่งขันกับคนต่างด้าว แต่คนต่างด้าวสามารถประกอบกิจการตามบัญชี 3 ได้ โดยต้องยื่นคำขอที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

³ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

เพื่อขออนุมัติจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งบริการสาขาสุขภาพนั้นจัดอยู่ในข้อ (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

4.1.1.1.2 ข้อยกเว้นที่อนุญาตให้คนต่างด้าวอาจประกอบกิจการที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะกำหนดห้ามประกอบกิจการที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทั้งสามบัญชี แต่ก็มีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถประกอบกิจการดังกล่าวได้ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อยกเว้นเนื่องจากได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาล หรือเป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี ตามมาตรา 10⁴ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กำหนดห้ามนำมาตรา 8 ข้างต้นมาใช้บังคับแก่คนต่างด้าว กล่าวคือ คนต่างด้าวอาจประกอบธุรกิจตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทั้งสามบัญชี หากคนต่างด้าวนั้นได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะกาล รวมถึงกรณีที่คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติแห่งมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (ได้แก่ มาตรา 5, 8, 15, 17 และ 18) และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย ซึ่งการประกอบธุรกิจตามข้อยกเว้นในมาตรานี้คนต่างด้าวต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2546 เพื่อขอหนังสือรับรอง

⁴ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

“บทบัญญัติมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะกาล

คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย”

(2) ข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสาม ทำयพระราชบัญญัติได้เนื่องจากได้รับสิทธิภายใต้โครงการการส่งเสริมการลงทุนจาก คณะกรรมการสำนักงานส่งเสริมการลงทุน โดยไม่ต้องขออนุญาต เพียงแต่มาขอหนังสือรับรอง จากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามมาตรา 12⁵

(3) ข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือการค้า เฉพาะธุรกิจตามบัญชี 2 และ 3 ทำยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เพื่อการส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือตาม กฎหมายอื่น โดยไม่ต้องขออนุญาต เพียงแต่มาขอหนังสือรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า⁶

4.1.1.1.3 การขออนุญาตเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

ตามมาตรา 8⁷ ได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามที่กำหนด ไว้ในบัญชีสองและบัญชีสามทำยพระราชบัญญัติ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงพาณิชย์สำหรับธุรกิจตามบัญชีสองหรืออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าสำหรับธุรกิจตาม บัญชีสาม ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจที่กฎหมายควบคุมได้ โดย ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

⁵ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

“ในกรณีที่ธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ ลงทุน หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่า ด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น เป็นธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสามทำย พระราชบัญญัตินี้ ให้คนต่างด้าวดังกล่าวแจ้งต่ออธิบดีเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดี ออกหนังสือรับรองโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือ หนังสืออนุญาต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ให้คนต่างด้าวดังกล่าวนั้น ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 42 ตลอดระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นได้รับการส่งเสริม การลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออก แล้วแต่กรณี

การออกหนังสือรับรองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด”

⁶ เรื่องเดียวกัน

⁷ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

4.1.1.1.4 คุณสมบัติของคนต่างด้าวที่มาขอรับใบอนุญาต

คนต่างด้าวที่เขามาขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16⁸ ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- (3) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (5) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับลงวันที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นที่เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวตาม (1) ถึง (7) ด้วย

4.1.1.1.6 เงื่อนไขของการออกใบอนุญาต

กฎหมายกำหนดให้การออกใบอนุญาตสามารถมีเงื่อนไขบางประการได้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะกำหนดเงื่อนไขตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรือตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 18 สำหรับกรณีธุรกิจตามบัญชีสอง หรืออธิบดีกรม

⁸ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พัฒนาธุรกิจการค้าจะกำหนดเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 18 สำหรับกรณีธุรกิจตามบัญชีสามก็ได้

ในการอนุญาต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยคำแนะนำของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) อัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต
- (2) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักร
- (3) จำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ ตามที่กำหนดในกระทรวง กำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547
- (4) เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน
- (5) เงื่อนไขอื่นที่จำเป็น

4.1.1.2 กฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทย

นอกจากชาวต่างชาติที่ประสงค์เข้ามาจัดตั้งสถานพยาบาลในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจคนต่างด้าวแล้ว ยังจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541⁹ ด้วย โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบกิจการสถานพยาบาลและการดำเนินการสถานพยาบาลเอาไว้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล ในกรณีของบุคคลธรรมดาแล้วนั้นจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ในกรณีของนิติบุคคลผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดดังต่อไปนี้

⁹ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอน 15 ก, 24 มีนาคม

4.1.1.2.1 ความหมายของ “สถานพยาบาล” ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “สถานพยาบาล” หมายถึง สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพอศุภกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอศุภกรรม การประกอบวิชาชีพอศุภการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอศุภการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพอศุภพันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอศุภพันตกรรม การประกอบวิชาชีพอศุภกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอศุภกายภาพบำบัด หรือการประกอบวิชาชีพอศุภเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอศุภเทคนิคการแพทย์ ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ¹⁰

กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้สถานพยาบาลมี 2 ประเภท¹¹ คือ สถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนกับสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน โดยมาตรฐานการบริการของสถานพยาบาลนั้นจะเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาล¹²

4.1.1.2.2 การประกอบกิจการสถานพยาบาล

มาตรา 16 กำหนดให้บุคคลที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้นจะต้องขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล โดยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การออกใบอนุญาตและการประกอบกิจการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

¹¹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

“สถานพยาบาลมี 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) สถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

(2) สถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

ลักษณะของสถานพยาบาลแต่ละประเภทตามวรรคหนึ่งและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาลให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

¹² มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

“ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดมาตรฐาน การบริการของสถานพยาบาล”

ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดา และผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด¹³

4.1.1.2.3 การอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล

ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลของผู้อนุญาต จะต้องปรากฏว่าผู้ขอรับใบอนุญาตได้จัดให้มีรายละเอียดตามที่กำหนดให้ถูกต้องครบถ้วน ดังต่อไปนี้

- มีแผนงานการจัดตั้งสถานพยาบาลที่ได้รับอนุมัติแล้วตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

- มีสถานพยาบาลตามลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 14

- มีเครื่องมือ เครื่องใช้ เวชภัณฑ์หรือยานพาหนะที่จำเป็นประจำสถานพยาบาล นั้น ตามชนิดและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง

- มีผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดใน กฎกระทรวง

- ชื่อสถานพยาบาลต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁴

เมื่อผู้ขออนุญาตได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว กฎหมาย กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบ

¹³ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

“ผู้ขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(2) มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(3) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(4) ไม่เป็นโรคตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(5) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(6) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับอนุญาต ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติ และไม่มี ลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งด้วย”

¹⁴ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

ในการดำเนินการสถานพยาบาลนั้น¹⁵ โดยผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้¹⁶ ซึ่งผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลกับผู้ดำเนินการสถานพยาบาลอาจเป็นบุคคลเดียวกันก็ได้¹⁷

โดยผู้ขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ แต่บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการตามประเภทใดหรือสถานพยาบาลที่ให้บริการทางการแพทย์ใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ไม่เป็นผู้ดำเนินการอยู่ก่อนแล้วสองแห่ง แต่ในกรณีที่เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอยู่แล้วแห่งหนึ่ง จะอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอีกแห่งหนึ่งไม่ได้

(3) เป็นผู้ที่สามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด¹⁸

กล่าวคือ บุคคลที่สามารถจะดำเนินการสถานพยาบาลภายในประเทศไทยนั้น จะต้องผ่านการถ่วงถ่วงแล้วตามกฎหมายการประกอบวิชาชีพต่างๆ รวมทั้งต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย จึงจะสามารถดำเนินการสถานพยาบาลภายในประเทศไทยได้

4.1.1.3 การส่งเสริมการลงทุน

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในการให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีและที่ไม่ใช่ภาษี เพื่อชักจูงให้เกิดการลงทุนทั้งภายในประเทศและจากต่างชาติ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะมีหน้าที่กำหนดนโยบายหลักเกณฑ์ ประเภทกิจการ การให้สิทธิประโยชน์ การให้การคุ้มครอง และเงื่อนไขต่างๆ

ตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 10/2552 เรื่อง ประเภท ขนาด และเงื่อนไขของกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน¹⁹ ได้กำหนดขนาดของกิจการที่จะให้การส่งเสริม

¹⁵ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

¹⁶ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

¹⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

¹⁸ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

การลงทุน โดยขนาดของการลงทุนของแต่ละโครงการต้องไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท (ไม่รวมค่าที่ดิน และทุนหมุนเวียน) โดยสิทธิและประโยชน์สำหรับโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน²⁰ ซึ่งประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543ฯ นั้นได้กำหนดเขตส่งเสริมการลงทุน แบ่งเป็น 3 เขตตามปัจจัยทางเศรษฐกิจ ซึ่งในแต่ละเขตจะได้รับสิทธิประโยชน์แตกต่างกันไป ในกรณีของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพนั้นท้ายประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 10/2551 ฯ ได้กำหนดประเภทกิจการ เงื่อนไขและสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนแตกต่างกัน ดังนี้

- กิจการโรงพยาบาล มีเงื่อนไข คือ ต้องเป็นกิจการที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนไม่น้อยกว่า 50 เตียง และต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2543²¹
- กิจการบ้านพักและศูนย์สวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ มีเงื่อนไข คือ ต้องเป็นกิจการที่ได้รับมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเครื่องจักรตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2543
- กิจการศูนย์ฟื้นฟูสุขภาพ เงื่อนไข คือ ต้องเป็นกิจการที่มีบริการตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ทางภาษีอากรเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเครื่องจักรตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2543
- กิจการสนับสนุนการพำนักระยะยาว เงื่อนไข คือ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและจะต้องจัดหาให้มีบริการต่างๆ เช่น ที่พัก

¹⁹ ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 10/2552 เรื่อง ประเภท ขนาดและเงื่อนไขของกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน, 15 ตุลาคม 2552

²⁰ ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 1/2543 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน, 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543

²¹ ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 10/2552 เรื่อง ประเภท ขนาดและเงื่อนไขของกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน, 15 ตุลาคม 2552, หน้า 8.

การดูแลสุขภาพและการท่องเที่ยว เป็นต้น ให้ได้รับสิทธิและประโยชน์อื่นที่ไม่เกี่ยวกับการยกเว้นภาษีอากรเท่านั้น²²

4.1.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของชาวต่างประเทศในประเทศไทยตาม Mode 4

ชาวต่างชาติที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในที่ควบคุมเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยแล้ว ยังต้องเดินทางเข้ามาตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยด้วย

4.1.2.1 กฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของชาวต่างประเทศในประเทศไทย

กฎหมายทั่วไปที่ควบคุมการเดินทางเข้ามาประกอบอาชีพของชาวต่างชาติในประเทศไทยนั้นจะมีอยู่ 2 ฉบับ ก็คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

4.1.2.1.1 หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขสำหรับผู้ที่ต้องการเดินทางเข้ามาในประเทศไทย

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522²³ เป็นกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำหรับผู้ที่ต้องการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรว่าจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางที่ได้รับการตรวจลงตราหรือวีซ่าในหนังสือเดินทางหรือเอกสารแทนนั้น โดยกงสุลไทยในต่างประเทศหรือกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะกำหนดเงื่อนไขการอนุญาต กำหนดระยะเวลาพักอาศัยในประเทศไทย ซึ่งคนต่างด้าวที่ต้องการเดินทางเข้ามาในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

(ก) เกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร

เกณฑ์การพิจารณาการเข้าและออกราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 12 กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

²² เรื่องเดียวกัน หน้า 7

²³ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอน 28 ก ฉบับพิเศษ,

(1) คนต่างด้าวซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(2) คนต่างด้าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 กล่าวคือ

(2.1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง เช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

(2.2) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(2.3) คนต่างด้าวที่เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกรหรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(2.4) คนต่างด้าวที่เป็นคนวิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2.5) คนต่างด้าวยังมิได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษหรือฉีควัคซีน หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำกรเช่นว่านั้น

(2.6) คนต่างด้าวที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(2.7) คนต่างด้าวที่มีพฤติกรรมเป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(2.8) คนต่างด้าวที่มีพฤติกรรมเป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2.9) คนต่างด้าวที่ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศตามมาตรา 14

(2.10) คนต่างด้าวที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16 กล่าวคือ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรได้

(2.11) คนต่างด้าวที่ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศหรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณายกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

(ข) ระยะเวลาในการเข้ามาพำนักในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

ระยะเวลาในการเข้ามาพำนักในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนั้น จะได้รับอนุญาตให้พำนักในราชอาณาจักรเป็นระยะเวลาเท่าใดจะพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่คนต่างด้าวขอเข้ามาในราชอาณาจักรนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34²⁴ และมาตรา 35²⁵ ในกรณีการเข้า

²⁴ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

“คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อการดังต่อไปนี้

- (1) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล
- (2) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
- (3) การท่องเที่ยว
- (4) การเล่นกีฬา
- (5) ธุรกิจ
- (6) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (7) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ

ลงทุน

- (8) การเดินทางผ่านราชอาณาจักร
- (9) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่าสถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร
- (10) การศึกษาหรือดูงาน
- (11) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน
- (12) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง

มาเพื่อประกอบวิชาชีพหรือรับบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้น จะแบ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ระยะเวลาพำนักครั้งแรก ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร

(2) ส่วนคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง กรมที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาพำนักครั้งแรกไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

(3) ในกรณีที่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อธุรกิจ การศึกษาหรือดูงาน การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษา

(13) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร

(14) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ

(15) การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²⁵ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

“คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 อธิปไตยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมายจะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

ระยะเวลาที่จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรให้กำหนดดังนี้

(1) ไม่เกินสามสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (4) (8) และ (9)

(2) ไม่เกินเก้าสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (3)

(3) ไม่เกินหนึ่งปี สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (5) (10) (11) (12) (13) (14) และ (15)

(4) ไม่เกินสองปี สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (6)

(5) ตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (1) และ (2)

(6) ตามกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควรสำหรับกรณีตามมาตรา 34 (7)

ในกรณีที่คนต่างด้าวมีเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน (1) (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกินหนึ่งปีและเมื่อได้อนุญาตแล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต

การขออนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปแต่ละครั้งให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้”

ในราชอาณาจักร การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญหรือการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง²⁶ ระยะเวลาพำนักครั้งแรกไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

(4) ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อท่องเที่ยว ระยะเวลาพำนักครั้งแรกไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

(ค) การตรวจลงตราหรือวีซ่า

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดให้คนต่างด้าวทุกคนที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ได้รับการตรวจลงตรา (Visa) โดยคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานในประเทศไทย นอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ยังจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยรับการตรวจลงตราหรือวีซ่าของประเทศไทย ซึ่งผู้มาลงทุน ผู้เข้ามาใช้บริการสุขภาพหรือประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการบริการสุขภาพในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการตรวจลงตราประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรด้วยวีซ่าประเภทนี้จะสามารถพำนักในราชอาณาจักรได้ครั้งละไม่เกิน 30 หรือ 60

²⁶ ข้อ 11 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 6(พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 34(15) คือ

(1) การปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในครอบครัวของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 37(1)(2)(5)(6)(7)(10)(11)(12)(13)และ(14) โดยเป็นบิดามารดา คู่สมรสหรือบุตรซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนแห่งครอบครัวเรือนของบุคคลดังกล่าวหรือโดยเป็นคนรับใช้ส่วนตัวตามมาตรา 15(7)

(2) การให้ความอุปการะแก่หรือรับความอุปการะจากบุคคลสัญชาติไทย หรือบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยเป็นบิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนแห่งครัวเรือนของบุคคลดังกล่าว

(3) การปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือองค์การกุศลสาธารณะ

(4) การเข้ามาในฐานะผู้สูงอายุเพื่อใช้ชีวิตในบั้นปลาย

(5) การเข้ามาของผู้เคยมรสสัญชาติไทยเพื่อเยี่ยมญาติหรือขอกลับเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร

(6) การเข้ามาเพื่อรับการรักษาพยาบาล

(7) การเข้ามาเพื่อเป็นผู้ฝึกสอนนักกีฬาตามความต้องการของทางราชการ

(8) การเข้ามาของคู่ความและพยานเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

วัน และไม่อนุญาตให้ทำงาน การตรวจลงตราประเภทนี้จะออกให้แก่คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อวัตถุประสงค์ในการท่องเที่ยว (รหัส TR) หากผู้ได้รับการตรวจลงตราประเภทท่องเที่ยวมีสัญชาติของประเทศที่ได้รับการยกเว้นการตรวจลงตราเพื่อการท่องเที่ยว หรือมีสัญชาติของประเทศที่มีความตกลงยกเว้นการตรวจลงตรากับไทย จะได้รับอนุญาตให้พำนักครั้งละไม่เกิน 60 วัน หากเป็นผู้ที่มีสัญชาติอื่นจะได้รับอนุญาตให้พำนักครั้งละไม่เกิน 30 วัน จำนวนเงินที่คนต่างด้าวต้องมีติดตัวขณะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรคือต้องมีเงินหรือเอกสารที่จะพึงจ่ายหรือแลกเปลี่ยนได้เป็นมูลค่าเท่ากับอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยคนละไม่น้อยกว่า 20,000 บาท ครอบครัวละไม่น้อยกว่า 40,000 บาท

(2) การตรวจลงตราประเภทคนต่างด้าวที่มีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant Visa) การให้วีซ่าประเภทดังกล่าวจะให้ป็นรายปี โดยจะไม่ให้เกินประเทศละ 100 คนต่อปี สำหรับคนไร้สัญชาติไม่เกิน 50 คนต่อปี

(3) การตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non Immigrant Visa) การตรวจลงตราประเภทนี้จะออกให้แก่คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- การติดต่อหรือประกอบธุรกิจและการทำงาน (รหัส B)
- การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงที่เกี่ยวข้อง (รหัส IM)
- การลงทุนหรือการอื่นภายใต้ข้อบังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน (รหัส IB)

- การอื่น (รหัส O) ได้แก่
 - การเข้ามาใช้ชีวิตในบั้นปลายในฐานะผู้สูงอายุ (รหัส O) ผู้ร้องต้องมีอายุตั้งแต่ 50 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ระบุวัตถุประสงค์ว่าจะขอเข้ามาใช้ชีวิตในฐานะผู้สูงอายุหรือเกษียณ และจะไม่ทำงานในระหว่างพำนักในไทย มีหลักฐานแสดงฐานะทางการเงินหรือหลักฐานการได้รับเงินบำนาญ (ต้องมีเงินฝากไม่น้อยกว่า 200,000 บาท หรือมีรายได้หรือบำนาญไม่น้อยกว่าเดือนละ 65,000 บาท)

- การเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการรักษาพยาบาล

ผู้ที่เดินทางเข้ามาสามารถพำนักในราชอาณาจักร ครั้งละไม่เกิน 90 วัน จำนวนเงินที่คนต่างด้าวต้องมีติดตัวขณะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร คือ ต้องมีเงินหรือเอกสารที่จะพึงจ่ายหรือแลกเปลี่ยนได้เป็นมูลค่าเท่ากับอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยคนละไม่น้อยกว่า 20,000 บาท ครอบครัวละไม่น้อยกว่า 40,000 บาท

4.1.2.1.2 หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขสำหรับคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานในประเทศไทย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551²⁷ นั้นบัญญัติขึ้นทดแทนพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบันและแรงงานต่างด้าวนับเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการบริการสุขภาพในประเทศไทย ดังนี้

(ก) คุณสมบัติของบุคคลที่สามารถขอรับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

มาตรา 10²⁸ แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยนั้นต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน

(2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(ข) งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำหรือทำได้แต่มีเงื่อนไขตามมาตรา 7

กฎหมายได้กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดหรือสามารถทำได้โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 7²⁹ ที่บัญญัติให้งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องถิ่นใด เมื่อใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวที่ไม่อาจขอรับอนุญาตทำงานในประเทศได้

²⁷ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอน 37 ก, 22 กุมภาพันธ์ 2551

²⁸ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

²⁹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ตามมาตรา 13 และคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยมาตรา 14 ก็ได้

เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตราดังกล่าว จึงอาศัยอำนาจมาตรา 57 ที่บัญญัติให้ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา 7 ซึ่งระบุให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใดๆ ได้ เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ดังนั้นอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำจึงต้องศึกษาตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดประเภทงานในอาชีพและวิชาชีพไว้ 39 ประเภท ซึ่งไม่ได้กำหนดห้ามการเข้ามาประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการบริการสุขภาพเอาไว้

(ค) การกำหนดเงื่อนไขควบคุมในการออกใบอนุญาต

งานในอาชีพและวิชาชีพใดที่มีได้ต้องห้ามโดยกฎหมาย คนต่างด้าวสามารถทำได้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับใบอนุญาต โดยมาตรา 9³⁰ ระบุว่าคนต่างด้าวจะทำงานได้ ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมาย เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วน มีระยะเวลาการทำงานไม่เกิน 15 วัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานได้ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ

³⁰มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

“ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา 7 และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

ในการออกใบอนุญาต นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวต้องปฏิบัติด้วยก็ได้
ใบอนุญาต การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และการแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

อธิบดีจะวางระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคสอง ให้นายทะเบียนต้องปฏิบัติก็ได้”

กล่าวคือ คนต่างด้าวนั้นจะเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยอัตโนมัติไม่ได้ กฎหมายควบคุมให้ต้องมีการขอใบอนุญาติ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนด เสียก่อน

(ง) เกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศ

คนต่างด้าวที่สามารถทำงานในประเทศได้นั้น จะต้องมึลักษณะที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 11 ดังต่อไปนี้

(1) คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาติตามมาตรา 9 ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาติให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาติให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน

(2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) ในกรณีที่คนต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ และประสงค์จะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรจะต้องเข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 11 ที่กำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร จะยื่นคำขอรับใบอนุญาติและชำระค่าธรรมเนียมแทนคนต่างด้าวนั้นก็ได้ การขอรับใบอนุญาติแทนคนต่างด้าวจะต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

กล่าวโดยสรุปคือ คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยจะต้องได้รับอนุญาติแล้วเท่านั้น โดยสามารถเข้ามาประกอบอาชีพได้ยกเว้นงานบางประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายของพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในขออนุญาติต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

4.1.2.2 กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย

4.1.2.2.1 การประกอบวิชาชีพแพทย์หรือทันตแพทย์ในประเทศไทย

ผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพแพทย์หรือทันตแพทย์ในประเทศไทยนั้นถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525³¹ และพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม

³¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 99 ตอน 111 ก ฉบับพิเศษ, 11 สิงหาคม พ.ศ.2525

พ.ศ. 2537³² ซึ่งจะมีสาระคล้ายคลึงกัน กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทยและทันตแพทย์ในประเทศไทยต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพจากสภาวิชาชีพ

ในกรณีของแพทย์นั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากสภาวิชาชีพ ยกเว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา³³ ซึ่ง

³² พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอน 80 ก ,19 กันยายน พ.ศ.2537

³³ มาตรา 26 แห่ง พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

“ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำต่อตนเอง
- (2) การช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรมโดยไม่รับสินจ้างรางวัล แต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าวต้องมีใช่เป็นการกระทำทางศีลธรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสารใด ๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือระงับความรู้สึก หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณีแก่ผู้ป่วย
- (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาของรัฐบาล สถาบันการศึกษาที่รัฐบาลอนุมัติให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐบาล สถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ที่กระทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมวิชาชีพเวชกรรม หรือการประกอบโรคศิลปะภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัด หรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ
- (4) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือสภาวิชาชีพไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น ๆ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (5) ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งประกอบโรคศิลปะตามข้อจำกัด และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ
- (6) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการแพทยสภา
- (7) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

ผู้ต้องการขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภา³⁴และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา³⁵

นอกจากผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจะเป็นสมาชิกแพทยสภาแล้วจะต้องมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2548 ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 6³⁶

³⁴ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

“สมาชิกแพทยสภาได้แก่ผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) มีความรู้ในวิชาชีพเวชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ที่แพทยสภารับรอง
- (3) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (5) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา”

³⁵ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548

³⁶ ข้อ 6 ของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 กำหนดให้

“ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต” ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- 1) เป็นสมาชิกแพทยสภาหรือมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นสมาชิกแพทยสภาและอยู่ระหว่างการดำเนินการสมัครเป็นสมาชิก
- 2) ไม่เป็นผู้ที่อยู่ในสภาพต้องห้ามดังนี้
 - ก) อยู่ในระหว่างการถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
 - ข) ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่อยู่ในเงื่อนไขตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ดังนี้
 - ข 1) ในระยะเวลาสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต
 - ข 2) ในระยะหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองหลังถูกเพิกถอนใบอนุญาต
 - ข 3) ตลอดไปนับแต่วันที่คณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองหลังถูกเพิกถอนใบอนุญาต

เมื่อผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตนั้นได้ทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา³⁷ ดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ให้เลขาธิการแพทยสภาตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของคำขอและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ แล้ว นำเสนอที่ประชุมคณะกรรมการแพทยสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต ในกรณีของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตโดยวิธีปกติ ส่วนกรณีผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตโดยวิธีพิเศษนั้นให้คณะกรรมการฝึกรบและสอบความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาที่เกี่ยวข้อง หรือราชวิทยาลัยวิทยาลัย สมาคมหรือชมรมซึ่งคณะกรรมการแพทยสภามอบหมายทำการประเมินความรู้ความสามารถตามวิธีการที่เห็นสมควรแล้วรายงานผลให้คณะกรรมการแพทยสภาพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาจะพิจารณารับให้เป็นผู้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตได้ เมื่อคณะกรรมการแพทยสภามีมติให้ขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตได้ และผู้ขอได้ชำระเงินค่าขึ้น

3) มีคุณสมบัติเฉพาะและ/ หรือความรู้ความสามารถในวิชาชีพเวชกรรมแล้วแต่กรณี

ก) กรณีขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตโดยวิธีปกติ

ก 1) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาและได้รับใบปริญญาแพทยศาสตรบัณฑิตจากสถาบันการศึกษาที่แพทยสภารับรองและ

ก 2) ผ่านการประเมินทุกขั้นตอนและได้รับใบรับรองจากศูนย์ประเมินและรับรองความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแล้ว (ยกเว้นผู้ที่เคยได้ใบประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภามาก่อน)

ข) กรณีขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตโดยวิธีพิเศษต้องมีคุณสมบัติทุกข้อดังต่อไปนี้

ข 1) มีสัญชาติไทย

ข 2) ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากสถาบันต่างประเทศที่แพทยสภารับรอง

ข 3) ได้รับหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรฯ หรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาใดสาขาหนึ่งทางการแพทย์จากสถาบันต่างประเทศที่แพทยสภารับรอง

ข 4) ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการแพทยสภาให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมชั่วคราวในประเทศไทยและได้รับใบรับรองว่าได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมชั่วคราวภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการฝึกรบและสอบความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาที่เกี่ยวข้องหรือราชวิทยาลัย วิทยาลัย สมาคม หรือชมรมซึ่งคณะกรรมการแพทยสภามอบหมาย ทั้งนี้ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมชั่วคราวดังกล่าวต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี”

³⁷ เรื่องเดียวกัน .

ทะเบียนและรับใบอนุญาตตามอัตราที่กำหนดแล้ว จึงจะถือว่าผู้นั้นได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และให้เลขาธิการแพทยสภาแจ้งให้ผู้นั้นทราบโดยเร็ว

ในส่วนของทันตแพทย์มีขั้นตอนเช่นเดียวกันกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์คือกฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากทันตแพทยสภา ยกเว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมจากทันตแพทยสภา³⁸ ซึ่งผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งทันตแพทยสภา³⁹ และต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทันตแพทยสภา⁴⁰

³⁸ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537

“ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาทันตกรรมทำการประกอบวิชาทันตกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าวโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) การประกอบวิชาทันตกรรมที่กระทำต่อตนเอง
 (2) การช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา โดยมีได้รับประโยชน์ตอบแทนแต่การกระทำดังกล่าวต้องมีใช่เป็นการกระทำทางศัลยกรรมและการกระทำใดๆ ในการบูรณะและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก การฉีดยาหรือสสารใดๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วยหรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาทันตแพทยศาสตร์ของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางกาแพทยอื่นที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

(4) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือสภาอากาศไทย มอบหมายให้ประกอบวิชาทันตกรรมในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งประกอบโรคศิลปะตามข้อจำกัดและเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

(6) การประกอบวิชาทันตกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาของรัฐ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาทันตกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการทันตแพทยสภา”

³⁹ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537

กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวจะไม่ห้ามบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยในการเข้ามาประกอบวิชาชีพแพทย์หรือทันตแพทย์ในประเทศไทย แต่มีกฎหมายลำดับรองกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมมาตรฐานและกลั่นกรองผู้ที่เข้ามาประกอบวิชาชีพนี้หลายขั้นตอน โดยต้องจบการศึกษาจากสถาบันและหลักสูตรที่สภาวิชาชีพรับรองและผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพต้องขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนด บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยจะต้องเป็นสมาชิกสภาวิชาชีพเช่นเดียวกับคนไทยและต้องมีคุณสมบัติในการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งจะต้องผ่านการสอบความรู้⁴¹ เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและต้องสอบความรู้โดยใช้ข้อสอบและเขียนตอบเป็นภาษาไทย⁴²

4.1.2.2.2 การประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 กำหนดให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์จะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากสภาการพยาบาล ยกเว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและ

“ผู้สมัครเป็นสมาชิกทันตแพทย์สภาต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) มีความรู้ในวิชาชีพทันตกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพทันตแพทยศาสตร์จากสถาบันการศึกษาที่ทบวงมหาวิทยาลัยรับรองหรือที่ทันตแพทย์สภารับรอง
- (3) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (5) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทันตแพทย์สภา

⁴⁰ ข้อบังคับทันตแพทย์สภาว่าด้วยการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538

⁴¹ ข้อบังคับทันตแพทย์สภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การประเมินและรับรองความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548

⁴² ข้อ 13 แห่งข้อบังคับทันตแพทย์สภาว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ในการสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2551

ได้รับใบอนุญาตซึ่งสภาการพยาบาลออกให้แก่ผู้ประกอบการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์⁴³ ผู้ที่จะขอขึ้นทะเบียนใบอนุญาตจากสภาการพยาบาลนั้น

⁴³ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528

“ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลหรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ กระทำการพยาบาล หรือการผดุงครรภ์ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมีได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ที่กระทำต่อตนเอง
- (2) การช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยาโดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน แต่การกระทำดังกล่าวต้องมิใช่เป็นการฉ้อโกง หรือสารใดๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย หรือการให้อาหาร ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ของรัฐ หรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง หรือสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์
- (4) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัดเทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือสภาการขาดไทยมอบหมายให้กระทำการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (5) ผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามข้อจำกัดและเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนั้น
- (6) การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ หรือผู้สอนในสถาบันการศึกษา ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสภาการพยาบาล
- (7) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ในกรณีที่มีสาธารณภัยหรือเกิดภัยพิบัติอย่างร้ายแรง
- (8) บุคคลซึ่งช่วยเหลือดูแลผู้ป่วยในสถานพยาบาลในความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามระเบียบซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นสมาชิกสามัญแห่งสภาการพยาบาล⁴⁴ และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล⁴⁵ และต้องมีความรู้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 ดังนี้

1) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่งต้อง

ก) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสถาบันการศึกษาในประเทศไทย ที่คณะกรรมการรับรองและสอบความรู้แล้ว หรือ

ข) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในสาขาการพยาบาลการผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสถาบันการศึกษาในต่างประเทศ และได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยที่ตนได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตร ซึ่งคณะกรรมการได้ตรวจสอบหลักฐานการศึกษาและสอบความรู้แล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยไม่ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยที่ผู้นั้นได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรก็ได้

⁴⁴ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528

“สภาการพยาบาลประกอบด้วยสมาชิกสองประเภท คือ

(1) สมาชิกสามัญ ได้แก่ผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(ก) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์

(ข) มีความรู้ในวิชาชีพการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์โดยได้รับปริญญา ประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญา หรือประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ที่สภาการพยาบาลรับรอง

(ค) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(ง) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(จ) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล

(2) สมาชิกกิตติมศักดิ์ ได้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งสภาการพยาบาลเชิญให้เป็นผู้เป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์”

⁴⁵ ข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาตและการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2545

2) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ชั้นสองต้อง

ก) ได้รับประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ระดับต้น จากสถาบันการศึกษาในประเทศไทยที่คณะกรรมการรับรองและสอบความรู้แล้ว หรือ

ข) ได้รับประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสถาบันการศึกษาในต่างประเทศและได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ตนได้รับประกาศนียบัตร ซึ่งคณะกรรมการได้ตรวจสอบหลักฐานการศึกษาและสอบความรู้แล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยไม่ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ผู้นั้นได้รับประกาศนียบัตรก็ได้

ข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาตและการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2545 กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนนอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและมีความรู้ในวิชาชีพตามที่กำหนดแล้วนั้น ผู้ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การยื่นคำขออนุญาต เมื่อเลขาธิการสภาการพยาบาลตรวจสอบคำขอและเอกสารหลักฐานต่างๆ แล้ว ให้เสนอต่อคณะกรรมการสภาการพยาบาลพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ขึ้นทะเบียนหรือไม่อนุมัติให้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้วให้เลขาธิการสภาการพยาบาลแจ้งผู้ยื่นคำขอทราบ⁴⁶

พระราชบัญญัตินี้จะไม่ห้ามบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยในการเข้ามาประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ภายในประเทศไทย แต่จะต้องขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายที่กำหนด โดยบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยจะต้องเป็นสมาชิกสภาการพยาบาลและได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ตนได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรซึ่งคณะกรรมการสภาการพยาบาลได้ตรวจสอบหลักฐานการศึกษาและสอบความรู้แล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยซึ่งจบการศึกษาจากต่างประเทศไม่ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ผู้นั้นได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรก็ได้

⁴⁶ ข้อ 11 ของข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาตและการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2545

ได้ การสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องสอบความรู้โดยใช้ข้อสอบและเขียนตอบเป็นภาษาไทย⁴⁷

4.1.2.2.3 การประกอบวิชาชีพเภสัชกรในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537⁴⁸ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมจากสภาเภสัชกรรม⁴⁹

⁴⁷ ข้อ 7 ของข้อบังคับสภาการพยาบาล ว่าด้วยการสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2543

⁴⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 11 ตอน 28 ก, 30 มิถุนายน พ.ศ. 2537

⁴⁹ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537

“ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมทำการประกอบวิชาชีพตามที่ปรากฏอยู่ใน เกสัชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) การประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมที่กระทำต่อตนเอง
- (2) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาเภสัชศาสตร์ของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้งสถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม
- (3) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือสภาการขาดไทย มอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (4) การประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาของรัฐ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการสภาเภสัชกรรม”

ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 32⁵⁰ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งสภาเภสัชกรรมและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ผู้สมัครจะต้องเป็นสมาชิกสภาเภสัชกรรม คุณสมบัติของสมาชิกสภาเภสัชกรรมต้องเป็นไปตามมาตรา 12⁵¹ ประกอบกับผู้ขอรับขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาต จะต้องมีคุณสมบัติตามที่ข้อบังคับสภาเภสัชกรรมว่าด้วยการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2538 ด้วย

ข้อบังคับสภาเภสัชกรรมฯ ดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม นอกจากจะต้องมีความรู้และคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเภสัชกรรมแล้ว จะต้องมีความรู้และคุณสมบัติตามที่กำหนด⁵² ซึ่งผู้ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนและใบอนุญาตนั้นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เมื่อเลขาธิการสภาเภสัชกรรมได้รับคำขอขึ้นทะเบียนและใบอนุญาตและค่าธรรมเนียมขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว ให้เลขาธิการสภาเภสัชกรรมพิจารณาเสนอนายกสภาเภสัชกรรมพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ให้ขึ้นทะเบียนและ

⁵⁰ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537

“ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งสภาเภสัชกรรมและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเภสัชกรรม

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้นสิ้นสุดลง

ให้ผู้ซึ่งขาดจากสมาชิกภาพตามวรรคสองส่งคืนใบอนุญาตต่อเลขาธิการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการขาดจากสมาชิกภาพ”

⁵¹ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537

“ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาเภสัชกรรมต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(2) มีความรู้ในวิชาชีพเภสัชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาเภสัชศาสตร์จากสถาบันการศึกษาที่ทบวงมหาวิทยาลัยรับรองหรือที่สภาเภสัชกรรมรับรอง

(3) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(5) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเภสัชกรรม

⁵² ข้อ 1 ของข้อบังคับสภาเภสัชกรรมว่าด้วยการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2538

รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม เมื่อทราบผลการอนุมัติแล้วให้เลขาธิการสภาเภสัชกรรมแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ⁵³

นอกจากนั้นผู้ขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตจะต้องมีการทดสอบความรู้ตามข้อบังคับสภาเภสัชกรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์การสอบความรู้เพื่อขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2546 และต้องผ่านการฝึกปฏิบัติงานวิชาชีพ⁵⁴ มาไม่น้อยกว่าจำนวนชั่วโมงที่สภาเภสัชกรรมประกาศกำหนด เว้นแต่ เภสัชศาสตรบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันอุดมศึกษาในประเทศ ซึ่งผ่านการฝึกปฏิบัติงานวิชาชีพตามหลักสูตรสามารถนำหลักฐานการฝึกปฏิบัติงานวิชาชีพตามหลักสูตรมาแสดงเพื่อขอยกเว้นการฝึกปฏิบัติงานวิชาชีพตามวรรคแรกได้ ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการสอบความรู้เพื่อขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมพิจารณาตามหลักเกณฑ์การฝึกปฏิบัติงานวิชาชีพที่สภาเภสัชกรรมกำหนด

โดยสรุปแล้วผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสภาเภสัชกรรม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งใช้ครอบคลุมบุคคลทั้งที่มีสัญชาติไทยและไม่มีสัญชาติไทย

4.1.2.2.4 การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547⁵⁵ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด โดยผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดนั้นจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสภากายภาพบำบัด ซึ่งเป็นการใช้สภาวิชาชีพเข้ามาควบคุมมาตรฐาน กัดกรองและทดสอบความรู้ความสามารถของบุคคล รวมทั้งกำหนดหลักสูตรการศึกษาอบรมเช่นเดียวกับกฎหมายควบคุมวิชาชีพอื่นดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยกฎหมายจะกำหนดให้เฉพาะบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดได้ โดยมาตรา 32 กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิก

⁵³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3.

⁵⁴ มาตรา 14 ของ ข้อบังคับสภาเภสัชกรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์การสอบความรู้เพื่อขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2546

⁵⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 65 ก, 22 ตุลาคม พ.ศ. 2547

แห่งสภากายภาพบำบัด รวมทั้งมีคุณสมบัติและต้องผ่านการสอบความรู้ตามที่กำหนดไว้ใน ข้อบังคับสภากายภาพบำบัด⁵⁶ ในการสอบความรู้นั้นคำถามและคำตอบในการสอบความรู้ให้ใช้เป็นภาษาไทย⁵⁷

ในข้อบังคับสภากายภาพบำบัด ว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาตการ ออกใบแทนใบอนุญาตและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2549 ข้อ 4 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้อง

1) เป็นสมาชิกสภากายภาพบำบัด

2) มีความรู้ในวิชาชีพ

ก) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในวิชาชีพ กายภาพบำบัดจากสถาบันการศึกษาในประเทศไทยที่คณะกรรมการสภากายภาพบำบัดรับรอง

ข) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในวิชาชีพ กายภาพบำบัดจากสถาบันการศึกษาจากต่างประเทศที่คณะกรรมการสภากายภาพบำบัดรับรอง ในกรณีที่ผู้ขอไม่ใช่ผู้มีสัญชาติไทย ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดใน ต่างประเทศที่คณะกรรมการรับรองใบอนุญาตนั้นด้วย

3) ได้ผ่านการสอบความรู้ตามข้อบังคับว่าด้วยการนั้นแล้ว

ผู้ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ กายภาพบำบัดต้องยื่นคำขอพร้อมเอกสารและหลักฐานตามที่กำหนด เมื่อเลขาธิการสภา กายภาพบำบัดตรวจสอบคำขอและหลักฐานต่างๆ ครบถ้วนแล้ว ให้เสนอต่อคณะกรรมการ พิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติให้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต แล้วให้เลขาธิการแจ้งผลให้ผู้ยื่นคำ ขอทราบ และเมื่อได้รับชำระค่าธรรมเนียมแล้วให้เลขาธิการดำเนินการขึ้นทะเบียนและออก ใบอนุญาตต่อไป

โดยสรุปแล้ว ผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดจะต้องขึ้นทะเบียนและ ได้รับอนุญาตจากสภากายภาพบำบัด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งใช้ครอบคลุมบุคคลทั้งที่มีสัญชาติไทยและไม่มีสัญชาติไทย

⁵⁶ ข้อบังคับสภากายภาพบำบัด ว่าด้วยหลักเกณฑ์การสอบความรู้เพื่อขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2549

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 6.

4.1.2.2.5 การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547⁵⁸ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์นั้นจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสภาเทคนิคการแพทย์ ซึ่งเป็นการใช้สภาวิชาชีพเข้ามาควบคุมมาตรฐาน กลั่นกรองและทดสอบความรู้ความสามารถของบุคคล รวมทั้งกำหนดหลักสูตรการศึกษาอบรมเช่นเดียวกับกฎหมายควบคุมวิชาชีพอื่นดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยกฎหมายจะกำหนดให้เฉพาะบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ได้ โดยมาตรา 31 กำหนดการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต อายุใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ สาขาต่างๆ และหนังสือแสดงวุฒิอื่นในวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ให้เป็นไปตามข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์⁵⁹ และมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต ต้องเป็นสมาชิกแห่งสภาเทคนิคการแพทย์รวมทั้งมีคุณสมบัติและต้องผ่านการสอบความรู้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์⁶⁰ ซึ่งตามข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์กำหนดการสอบความรู้ให้ใช้ภาษาไทย⁶¹

ในข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ ว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาตและการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2549 กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจะต้องเป็นสมาชิกสภาเทคนิคการแพทย์และต้องมีความรู้ในวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ดังต่อไปนี้

- 1) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในวิชาชีพเทคนิคการแพทย์จากสถาบันการศึกษาในประเทศที่สภาเทคนิคการแพทย์รับรอง
- 2) ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในวิชาชีพเทคนิคการแพทย์จากสถาบันการศึกษาในต่างประเทศที่สภาเทคนิคการแพทย์รับรอง ในกรณีเป็นผู้ไม่มี

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 65 ก, วันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2547

⁵⁹ ข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ ว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาต และการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2549

⁶⁰ ข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ ว่าด้วย การสอบความรู้เพื่อขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2549

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

สัญชาติไทยจะต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ในต่างประเทศซึ่งสภาเทคนิคการแพทย์รับรองใบอนุญาตนั้นด้วย

3) ได้ผ่านการสอบความรู้ตามข้อบังคับว่าด้วยการนั้นแล้ว

กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้จะไม่ห้ามบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยในการเข้ามาประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ภายในประเทศไทย แต่จะต้องขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งใช้ครอบคลุมบุคคลทั้งที่มีสัญชาติไทยและไม่มีสัญชาติไทย

4.1.2.2.6 การประกอบวิชาชีพผู้ประกอบโรคศิลปะในประเทศไทย

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542⁶² กำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “การประกอบโรคศิลปะ” ที่นอกเหนือไปจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไว้ดังนี้

“การประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพที่กระทำหรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและการฟื้นฟูสุขภาพ การผดุงครรภ์ แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ

“การแพทย์แผนไทย” หมายความว่า การประกอบโรคศิลปะตามความรู้หรือตำราแบบไทยที่ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา หรือตามการศึกษาจากสถานศึกษาที่คณะกรรมการประกอบโรคศิลปะรับรอง

“เวชกรรมไทย” หมายความว่า การตรวจ การวินิจฉัย การบำบัดหรือการป้องกันโรคด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“เภสัชกรรมไทย” หมายความว่า การกระทำในการเตรียมยา การผลิตยา การประดิษฐ์ยา การเลือกสรรยา การควบคุมและการประกันคุณภาพยา การปรุงยาและการจ่ายยา

⁶² พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอน 39 ก, 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2542

ตามใบสั่งยาของผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย และการจัดจำหน่ายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“การผดุงครรภ์ไทย” หมายความว่า การตรวจ การบำบัด การแนะนำและการส่งเสริมสุขภาพหญิงมีครรภ์ การป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์และระยะคลอด การทำคลอด การดูแลและส่งเสริมสุขภาพมารดาและทารกในระยะหลังคลอด ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย

“การแพทย์แผนไทยประยุกต์” หมายความว่า การประกอบโรคศิลปะตามการศึกษาจากสถานศึกษาที่คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะรับรอง และใช้เครื่องมือวิทยาศาสตร์การแพทย์ เพื่อการวินิจฉัยและการบำบัดโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ผู้ประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ

ก. การขออนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ

การขออนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะนั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพดังกล่าวต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเสียก่อน ยกเว้นกรณีที่กำหนดไว้ตามมาตรา 30⁶³ ที่สามารถทำการประกอบโรคศิลปะได้โดยไม่ต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตซึ่งผู้ขออนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติ⁶⁴ และเป็นผู้มีความรู้ในวิชาชีพ⁶⁵ ตามที่กฎหมายกำหนด

⁶³ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

“กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะ หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) การประกอบโรคศิลปะที่กระทำต่อตนเอง
- (2) การช่วยเหลือหรือเยียวยาผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา โดยมีได้รับประโยชน์ตอบแทน
- (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรืออบรมในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งเป็นผู้ให้การศึกษหรือฝึกอบรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด
- (4) บุคคลซึ่งเข้ารับการอบรมหรือรับการถ่ายทอดความรู้จากผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย กระทำการประกอบโรคศิลปะในระหว่างการอบรมหรือการถ่ายทอดความรู้ในการควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

(5) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือสภาอากาศไทย มอบหมายให้ประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล กระทำการประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(7) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการวิชาชีพ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

⁶⁴ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2550

“ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) เป็นผู้มีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา 33
- (3) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีที่คณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าอาจจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (5) ไม่เป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ
- (6) ไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพหรือเป็นโรคที่คณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าไม่สมควรให้ประกอบโรคศิลปะ
- (7) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”

⁶⁵ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

“ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะในแต่ละสาขา ต้องมีความรู้ในวิชาชีพ ดังต่อไปนี้

- (1) สาขาการแพทย์แผนไทย
 - (ก) ได้รับการอบรมหรือถ่ายทอดความรู้จากผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งได้รับอนุญาตให้ถ่ายทอดความรู้ในสถาบันหรือสถานพยาบาลที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยรับรองตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และได้ผ่านการทดสอบจากคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยแล้ว หรือ

หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การขอรับใบแทนใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะนั้น จะเป็นไปตามกฎกระทรวงว่าด้วยการขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาตการขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตในการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2547⁶⁶ ซึ่งกำหนดให้ผู้ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ยื่นคำขอตามแบบที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนดพร้อมกับเอกสารหลักฐานตามที่ระบุในแบบคำขอนั้น สำหรับผู้มีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานครให้ยื่นต่อผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ ในส่วนภูมิภาคให้ยื่นต่อนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดในท้องที่ที่ตนมีภูมิลำเนาหรือผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ เพื่อเสนอคณะกรรมการวิชาชีพในแต่ละสาขาเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือไม่ และผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบผลการพิจารณานั้น กรณีผู้ได้รับอนุมัติเมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว ให้ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะดำเนินการขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตตามสาขาและประเภทของใบอนุญาต

(ข) ได้รับการอบรมจากสถาบันการศึกษาการแพทย์แผนไทยที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยรับรอง โดยคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยอาจสอบถามผู้ก่อนก็ได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยกำหนด หรือ

(ค) เป็นผู้ที่ส่วนราชการรับรองและผ่านการประเมินตามเงื่อนไขของคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย

(2) สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ ต้องเป็นผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรจากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์รับรอง โดยคณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์อาจสอบถามผู้ก่อนก็ได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์กำหนด

(3) ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่2)พ.ศ. 2547

(4) ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่2)พ.ศ. 2547

(5) สาขาอื่นตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 5(5) ต้องมีความรู้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานั้น”

⁶⁶กฎกระทรวงว่าด้วยการขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาตการขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตในการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2547, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 86 ก, 30 ธันวาคม พ.ศ. 2547.

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนและการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในสหรัฐอเมริกา

4.2.1 การลงทุนเกี่ยวกับธุรกิจบริการสุขภาพในสหรัฐอเมริกา

ในการลงทุนของนักลงทุนที่ต้องการเข้าไปประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกานั้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาเปิดเสรีรับการลงทุนมากอยู่แล้ว เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคง ธุรกิจบริการสุขภาพของสหรัฐอเมริกาจะประกอบด้วย 3 ส่วนหลักๆ คือ โรงพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสถานพักฟื้น ซึ่งส่วนใหญ่การให้บริการสุขภาพในสหรัฐนั้นจะเป็นการบริการของเอกชน สหรัฐอเมริกาเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติและปฏิบัติกับนักลงทุนต่างชาติเช่นเดียวกันกับนักลงทุนในประเทศโดยอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในบริษัทสหรัฐฯ ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ยกเว้นในบางสาขา เช่น การบิน โทรคมนาคม ประกันภัย พลังงาน เป็นต้น แต่นักลงทุนต่างชาติในสหรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บังคับให้ผู้ลงทุนท้องถิ่นและบริษัทต่างชาติมีหน้าที่ที่จะรายงานข้อมูลการลงทุน รวมถึงความคืบหน้าในด้านต่างๆ ของบริษัทแก่สาธารณชนเพื่อความโปร่งใสและเพื่อเสริมสร้างความมั่นใจแก่ผู้ลงทุน⁶⁷ กฎหมายการทำธุรกิจในสหรัฐจะแตกต่างกันไปตามมลรัฐ ดังนั้น บริษัทซึ่งจดทะเบียนทำธุรกิจในมลรัฐหนึ่งๆ จะสามารถทำธุรกิจในมลรัฐนั้นได้เพียงที่เดียว อย่างไรก็ตาม หากบริษัทที่มีความสนใจที่จะทำธุรกิจในมลรัฐอื่นจะต้องติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของมลรัฐที่จะทำธุรกิจนั้นๆ⁶⁸ ทั้งนี้ ปัจจุบันนักลงทุนไทยจะได้รับสิทธิประโยชน์จากสนธิสัญญาทางไมตรีเช่นเดียวกันกับนักลงทุนสหรัฐฯ แต่การเข้าไปลงทุนนั้นจะต้องวิเคราะห์ปัจจัยหลายด้านรวมทั้งความเป็นไปได้ที่จะเข้าไปแข่งขันในตลาดบริการสุขภาพในสหรัฐฯ เองด้วย

อีกประเด็นที่น่าสนใจสำหรับประเทศไทยก็คือการเดินทางเข้าไปทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของไทยในสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับความสนใจอย่างมากเนื่องจากผลต่างของค่าตอบแทนและบุคลากรไทยมีความรู้ความสามารถในการแข่งขันกับชาติอื่นๆ ได้ โดยผู้ที่ประสงค์จะเข้าไปทำงานในสหรัฐต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

⁶⁷ สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงวอชิงตัน, **สรุปเรื่องการทำธุรกิจในสหรัฐอเมริกา** [ออนไลน์], 1 เมษายน 2553. แหล่งที่มา <http://oca.thaiembdc.org/pdf/DoingBusinessUSA.pdf>, หน้า 6.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

4.2.2 การเดินทางเข้าเมืองของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ในการเข้าไปประกอบวิชาชีพของบุคลากรทางการแพทย์ในสหรัฐอเมริกา นั้นบุคคลที่เข้าไปจะต้องขอวีซ่า ซึ่งกำหนดไว้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ดังนี้

4.2.2.1 วีซ่า ประเภท H1B

H 1B เป็นวีซ่าที่ออกตามมาตรา 101(a)(15)(H) ของกฎหมาย Immigration and Nationality Act ของสหรัฐอเมริกา วีซ่าประเภทดังกล่าวจะออกให้สำหรับผู้ประกอบอาชีพพิเศษที่มีการศึกษาและการฝึกฝนในระดับสูง แพทย์ชาวต่างชาติที่ต้องการเข้าไปประกอบวิชาชีพในสหรัฐจะต้องขอวีซ่าประเภทนี้ โดยการเข้าไปประกอบวิชาชีพนั้นจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ในกรณีแพทย์ที่ไปเพื่อการสอนหรือการวิจัยนั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีคนไข้จำนวนมาก ผู้ที่ขอวีซ่าจะต้องแสดงว่าจบการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิตและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจากประเทศของตนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในรัฐที่ตนจะเข้าไปทำการสอนหรือทำการวิจัยด้วย

ในการประกอบวิชาชีพแพทย์ในสหรัฐนั้น จะต้องมีการขอใบอนุญาตโดยทุกรัฐจะกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจึงจะทำการรักษาในรัฐนั้นๆ ได้ ซึ่งในกรณีนี้รวมไปถึงแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ Residency ด้วย ตามกฎหมายสหรัฐปี 1990 วีซ่าประเภท H1B นั้นจะกำหนดให้แพทย์จะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐหรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีอำนาจเทียบเท่า ก่อนที่จะทำการรักษาผู้ป่วย เช่นเดียวกับใบอนุญาตหรือหลักฐานการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิตจากต่างประเทศ และผ่านการสอบความรู้ตามที่กำหนด

แพทย์นั้นจะต้องมีความสามารถทางภาษาอังกฤษและผ่านการสอบ TOEFL หรือ Test of English as a Foreign Language ตามเกณฑ์ที่กำหนด

สำหรับแพทย์ที่จบการศึกษาในสหรัฐนั้น เพียงแค่แสดงหลักฐานการศึกษาและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้น รวมทั้งกรณีที่แพทย์ที่มีชื่อเสียงทั้งระดับชาติและนานาชาติจะได้รับการยกเว้นเช่นกัน แม้ว่าแพทย์เหล่านั้นจะจบการศึกษาจากต่างประเทศก็ตาม

4.2.2.2 วีซ่าประเภท J-1

สำหรับแพทย์ที่เข้าสหรัฐโดยอาศัยวีซ่าประเภทนี้เพื่อรับการฝึกอบรมทางการแพทย์นั้น จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่เข้มงวด โดยแพทย์เหล่านั้นจะต้องจบการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิตและมีภาษาอังกฤษดี โดยมีระยะเวลา 2 ปี

ในกรณีที่แพทย์เข้ามาตามโครงการแลกเปลี่ยนเพื่อการสังเกตการณ์
ปรึกษาหารือ สอนหรือทำการวิจัย ที่มีจำนวนคนไข้ที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่มากหรือไม่มีเลย จะได้รับ
การยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

4.2.2.3 วีซ่าสำหรับพยาบาล H1C

เป็นวีซ่าที่ออกให้สำหรับพยาบาลที่เข้ามาให้บริการ สำหรับพยาบาลวิชาชีพที่
ต้องการเข้าไปทำงานในสหรัฐฯ เป็นการชั่วคราว ในกรณีที่พยาบาลเข้าไปทำงานในสหรัฐฯ ต้อง
สอบใบอนุญาต RN Licensing Examination หรือ NCLEX-RN ในรัฐใดก็ได้ โดยพยาบาลที่จะ
ได้รับการจ้างต้องยื่นเอกสารการตรวจลงตราต่อหน่วยงานของสหรัฐฯ ในฐานะของพยาบาลเพื่อให้
ได้รับการพิจารณาเข้าเมือง พยาบาลนั้นจะต้องผ่านการสอบ CGFNS Exam หรือ NCLEX-RN
Exam อย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพพยาบาลในสหรัฐฯ

4.2.3 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในสหรัฐอเมริกา

4.2.3.1 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสหรัฐอเมริกา

บุคคลนั้นจะต้องจบการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิตจากสถาบันที่ได้รับการรับรอง โดยใช้
เวลาศึกษา 8 ปี ในโรงเรียนแพทย์และทำงานในฐานะ Internship หรือ Residency อีก 3-8 ปี โดย
แพทย์ที่จะสามารถประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาในทุกรัฐจะต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ โดยผู้
ที่จะสามารถขอใบอนุญาตได้นั้นต้องผ่านการสอบความรู้ USMLE (The United States Medical
Licensing Examination STEP 1,2 and 3) ซึ่งผู้ที่เข้าสอบได้ต้องจบการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิตจาก
จากสถาบันที่ได้รับการรับรองจาก LCME หรือ Liaison Committee on Medical Education สำหรับ
แพทย์ที่จบการศึกษาจากต่างประเทศนั้น จะสามารถขอรับใบอนุญาตได้หลังจากที่ผ่านการสอบ
ความรู้และปฏิบัติงานในฐานะ Residency ในสหรัฐฯ จนครบตามกำหนดแล้ว

ในกรณีของทันตแพทย์ที่จะปฏิบัติงานในสหรัฐฯ ทุกรัฐจะต้องมีใบอนุญาต
ประกอบวิชาชีพซึ่งผู้ที่ขอใบอนุญาตนั้นจะต้องจบการศึกษาจากโรงเรียนทันตแพทย์ที่ได้รับการ
รับรองจาก ADA'S หรือ The American Dental Association's Commission on Dental
Accreditation และต้องผ่านการสอบความรู้ทั้งข้อเขียนและปฏิบัติโดย National Board Dental
Examinations

4.2.3.2 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลในสหรัฐอเมริกา

บุคคลนั้นต้องจบการศึกษาพยาบาลศาสตรหรือปริญญาที่เกี่ยวข้องหรือได้รับประกาศนียบัตรพยาบาลอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเป็นหลักสูตรที่ได้รับการรับรอง โดยผ่านการสอบใบอนุญาต NCLEX-RN เพื่อให้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือ Nursing license

สำหรับพยาบาลต่างชาติที่ต้องการเข้าไปนั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- 1) จบพยาบาลศาสตร
- 2) มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพพยาบาลมาจากประเทศตน
- 3) มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในรัฐที่มีการจ้างงานหรือใบรับรองที่ออกจาก

CGFNS หรือหลักฐานการผ่านการสอบใบอนุญาตจาก NCLEX-RN

ในการขอวีซ่าเข้าทำงานนั้นนอกจากมีหลักฐานการศึกษาและใบอนุญาตที่สามารถเทียบเท่าได้กับการศึกษาและใบอนุญาตของสหรัฐอเมริกาแล้ว พยาบาลจะต้องสื่อสารภาษาอังกฤษได้มากพอที่จะปฏิบัติงานในฐานะพยาบาล โดยผ่านการสอบภาษาอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็น IELTS, TOEFL หรือ TOEIC อย่างใดอย่างหนึ่งตามเกณฑ์ที่กำหนด

4.2.3.3 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพนักกายภาพบำบัดในสหรัฐอเมริกา

ต้องได้รับการศึกษาด้านกายภาพบำบัดจากสถาบันที่ได้รับการรับรองจาก Commission on Accreditation of Physical Therapy Education (CAPTE) และผ่านการทดสอบ National and State Exam และผ่านการทดสอบของแต่ละรัฐตามที่กำหนด (Jurisprudence Exam)

4.2.3.4 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรในสหรัฐอเมริกา

ผู้ที่ประกอบวิชาชีพเภสัชกรในทุกรัฐของสหรัฐจะต้องได้รับใบอนุญาต โดยผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องจบการศึกษา A Doctor of Pharmacy หรือ Pharm D. จากสถาบันที่รับรองโดย Accreditation Council for Pharmacy Education และผ่านการทดสอบความรู้

4.2.3.5 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ในสหรัฐอเมริกา

ต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีในสาขาเทคนิคการแพทย์จากหลักสูตรที่ได้รับการรับรองจาก NAACLS หรือ The National Accrediting Agency for Clinical Laboratory Sciences ซึ่งในบางรัฐนั้นนักเทคนิคการแพทย์จะต้องมีใบอนุญาตหรือขึ้นทะเบียน โดยผู้ที่ขอรับใบอนุญาตนั้นจะต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีในสาขาดังกล่าวและผ่านการสอบความรู้

โดยในแต่ละรัฐอาจมีกฎเกณฑ์ต่างๆกันไปหรือในบางกรณีผู้จ้างงานอาจต้องการนักเทคนิคการแพทย์ที่ได้รับการรับรองจากสถาบันวิชาชีพต่างๆด้วย

จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ที่ต้องการเดินทางเข้าไปประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในสหรัฐอเมริกานอกจากจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกาแล้ว จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาเสียก่อน โดยต้องจบการศึกษาจากสถาบันที่กำหนดและผ่านการสอบความรู้ตามที่กำหนดเช่นเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย

4.3 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดการภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับบริการสุขภาพที่นำเสนอมาข้างต้นประกอบกับพันธกรณีของประเทศไทยตามข้อบทว่าด้วยการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพ จะพบว่ามีประเด็นที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ดังนี้

4.3.1 อุปสรรคของกฎหมายไทยต่อการเข้ามาลงทุนหรือตั้งหน่วยธุรกิจของชาวต่างชาติในประเทศไทยตาม Mode 3

4.3.1.1 อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment

ภายใต้ข้อบทหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาตินี้ ประเทศไทยมีพันธกรณีตามข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทว่าด้วยการลงทุนที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนและการลงทุนของผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่จัดตั้งในดินแดนของประเทศไทย รวมทั้งผู้ให้บริการข้ามพรมแดนของสหรัฐฯ ในลักษณะที่ไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อผู้ลงทุนไทยหรือผู้ให้บริการไทย ทั้งในเรื่องการก่อตั้งกิจการ การควบรวมกิจการ การขยายกิจการ การบริการจัดการ การกระทำ การดำเนินการ และการจำหน่ายอื่นๆ ซึ่งเป็นการลงทุนตาม Mode 3 ของบริการ โดยมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์บางประการที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักกรดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนหรือผู้ประกอบการชาวต่างชาติ

กฎหมายไทยกำหนดให้ผู้ประกอบการต่างชาติหรือนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนหรือถือหุ้นในบริษัทไม่เกินร้อยละ 49 สามารถประกอบกิจการได้โดยมีต้องปฏิบัติตาม

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของชาวต่าง พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ในกรณี สัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติเกินกว่ากึ่งหนึ่งต้องขออนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและ เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งนับเป็นอุปสรรคต่อนักลงทุนต่างชาติและไม่สอดคล้องกับ หลักการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ แม้ว่านักลงทุนหรือผู้ประกอบการสหรัฐฯจะได้รับสิทธิประโยชน์ จากสนธิสัญญาทางไมตรีอยู่แล้ว แต่เมื่อสนธิสัญญาหมดอายุลงและการเจรจาถึงความตกลง เขตการค้าเสรีระหว่างไทยสหรัฐฯ ยังไม่มีความคืบหน้าเรื่องดังกล่าวก็เป็นประเด็นที่ประเทศไทย จะต้องมาพิจารณาถึงการให้สิทธินักลงทุนสหรัฐฯเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยรวมทั้งสาขา บริการที่ประเทศไทยไม่ได้ผูกพันในสนธิสัญญาทางไมตรีซึ่งเป็นสาขาที่สหรัฐอเมริกาต้องการให้ เปิดตลาด

(2) การกำหนดให้ต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

การกำหนดเรื่องของการมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเป็นเงื่อนไขสำหรับคนต่างด้าวที่ ประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการหรือให้บริการในประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องที่เป็นอุปสรรคต่อนัก ลงทุนหรือผู้ประกอบการสหรัฐฯ ที่ต้องการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย เนื่องจากมีการ ปฏิบัติระหว่างผู้ลงทุนหรือผู้ให้บริการไทยกับต่างชาติไม่เท่าเทียมกันโดยยกเรื่องถิ่นที่อยู่ขึ้นมา กำหนดเป็นคุณสมบัติสำหรับผู้ที่ต้องการขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทย

การประกอบธุรกิจการบริการสุขภาพนั้นเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ทำย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คนต่างด้าวที่ประสงค์จะประกอบ กิจการประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชี 3 นี้ ต้องยื่นคำขอต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อขอ อนุมัติจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว โดยในการอนุมัตินั้นอธิบดีอาจกำหนดเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 18 ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้ผู้ขอรับอนุญาตปฏิบัติ ซึ่งรวมไปถึงการ กำหนดจำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือการกำหนดจำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ ซึ่งเงื่อนไขนี้อาจ กำหนดหรือไม่ก็ได้ หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขอื่นก็ได้เช่นกัน แต่กฎหมายดังกล่าวก็เปิดช่องให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรืออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าสามารถนำเรื่องภูมิลำเนาหรือ ถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรมากำหนดให้ผู้ขอรับอนุญาตปฏิบัติตามได้

ในกรณีที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้น เนื่องจากกฎหมาย ว่าด้วยสถานพยาบาลไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเข้ามาประกอบธุรกิจของนิติบุคคลต่างชาติไว้

ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวข้างต้น แต่การเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยนั้นจะต้องดูกฎหมายเฉพาะซึ่งควบคุมทั้งคนไทยและต่างชาติในการประกอบกิจการดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน คุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะสามารถขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลคือต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย การโอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ในกรณีที่ต้องการโอนให้ชาวต่างชาติ จะสามารถทำได้ถ้าชาวต่างชาตินั้นเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวฉบับเป็นข้อจำกัดอีกข้อหนึ่งสำหรับนักลงทุนสหรัฐฯ ที่ต้องการเข้ามาลงทุนกิจการโรงพยาบาลในประเทศไทยที่จะต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเสียก่อน ชาวต่างชาติที่สามารถขอเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยชั่วคราวไม่น้อยกว่า 3 ปี ตามเงื่อนไขที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนด และเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาลนั้น โดยผู้ดำเนินการสถานพยาบาลก็ต้องขออนุญาตเช่นกัน และต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด คือ ผู้ขออนุญาตนั้นจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม เหล่านี้เป็นต้น และต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการได้โดยใกล้ชิด ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวบุคคลที่จะสามารถดำเนินการสถานพยาบาลได้นั้นจะต้องผ่านการกลั่นกรองมาแล้วเนื่องจากจะต้องได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในสาขาต่างๆมาก่อน และยังกำหนดให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้นต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องอยู่อาศัยในประเทศไทยจึงจะสามารถดำเนินการดังกล่าวได้

(3) การขออนุญาตเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทย

การประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้นนับเป็นการประกอบกิจการตามธุรกิจในปีบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดกิจการที่ถูกระงับไว้ในบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติฯ โดยคนต่างด้าวที่ประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวในประเทศไทยต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจคนต่างด้าวเสียก่อน ซึ่งเป็นการจำกัดการเข้ามาประกอบกิจการของชาวต่างชาติในประเทศไทยซึ่งขัดกับหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติตามร่างความตกลง ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติกับคนชาติสหรัฐฯเท่าเทียมกับไทย

แม้ว่านักลงทุนสหรัฐฯจะได้ประโยชน์จากการที่ประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาทางไมตรี หรือ Treaty of Amity * กับสหรัฐฯ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้นักลงทุนของสหรัฐฯได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับคนไทย ซึ่งจะยกเว้นประเภทธุรกิจ 7 สาขา⁶⁹ ซึ่งไม่รวมธุรกิจบริการสุขภาพ รวมถึงถ้าไทยได้มีการลงนามตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ นั้น มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้กำหนดข้อยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามมาตรา 8 เนื่องจากได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือเป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือผูกพันตามพันธกรณีให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 17 และมาตรา 18 แต่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบกิจการตามบัญชี 3 จะได้รับยกเว้นตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่คนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจก็ยังมีภาระต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจดังกล่าวอยู่ดี ซึ่งก็เป็นการกำหนดขั้นตอนเพิ่มเติมมากไปกว่าการประกอบธุรกิจของคนไทย

4.3.1.2 อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของผู้ที่ต้องการเข้ามาลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทย

พันธกรณีตามข้อบพนี้ก็คือประเทศไทยจะต้องไม่ใช้มาตรการที่เป็นการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมของการดำเนินธุรกิจทั้งหมดของการค้าบริการ การจำกัดจำนวนของกิจกรรมหรือปริมาณของบริการ การจำกัดจำนวนของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ และการจำกัดรูปแบบของผู้ให้บริการหรือกำหนดจำนวนทุนและสัดส่วนการถือหุ้นไม่ว่าในระดับท้องถิ่น ภูมิภาคหรือทั่วทั้งประเทศ

* สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา หรือ Treaty of Amity ปัจจุบันยังมีผลใช้บังคับอยู่ แม้ว่าจะสนธิสัญญาดังกล่าวจะครบกำหนดไปแล้ว เมื่อ ธันวาคม 2547 แต่ภาคีทั้งสองฝ่ายไม่มีการบอกเลิกสนธิสัญญาดังกล่าวระหว่างกัน เป็นลายลักษณ์อักษรตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14 แห่งสนธิสัญญา ฯ

⁶⁹ ข้อ 4 แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับผลประติบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภท ยกเว้น การคมนาคม การขนส่ง การสื่อสาร การบริการวิชาชีพ การธนาคาร กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติ และการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง

อุปสรรคของผู้ประกอบการหรือนักลงทุนสหรัฐ ที่เข้ามาลงทุนหรือค้าบริการจัดตั้งหน่วยธุรกิจหรือสถานบริการในประเทศไทยเพื่อค้าบริการสุขภาพผ่านหน่วยธุรกิจตาม Mode 3 มีดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดเงื่อนไขในการเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทย

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8 กำหนดห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจการให้บริการสุขภาพรวมทั้งบริการโรงพยาบาลซึ่งเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งมาตรา 10 ยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตถ้าเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติหรือเงื่อนไขของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีแต่ต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและมาตรา 4 มาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวโดยอนุญาตให้ถือหุ้นต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ถ้าหากบริษัทต่างด้าวต้องการเข้ามาถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องขออนุญาตกับอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งในส่วนนี้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวนี้

นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวยังกำหนดเงื่อนไขทุนขั้นต่ำในการลงทุนประกอบธุรกิจในไทยของคนต่างด้าวไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทและสำหรับประเภทธุรกิจตามบัญชี 1-3 ต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาทซึ่งเป็นการจำกัดการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติภายในประเทศไทยโดยอาศัยเงื่อนไขทุนขั้นต่ำมาเป็นตัวกำหนดการเข้าสู่ตลาดของนักลงทุน แม้ว่าบางกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 10/2552 เรื่อง ประเภท ขนาดและเงื่อนไขของกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน แต่ก็ไม่ใช่การประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพทุกประเภทที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุน เพราะการเข้ามาประกอบกิจการที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนดเช่นเดียวกัน

ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 10/2552 ได้กำหนดขนาดของกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุนต้องไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท โดยสิทธิและประโยชน์สำหรับโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 ในกรณีของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพนั้น กิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนคือ กิจการโรงพยาบาล กิจการบ้านพักและศูนย์สวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ กิจการศูนย์ฟื้นฟูสุขภาพ และกิจการสนับสนุนการบำบัดระยะยาว ซึ่งมาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กำหนดยกเว้นให้ธุรกิจของคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชี 3 ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนสามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต แต่ต้องขอหนังสือรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดเช่นกัน ซึ่งแม้ว่าจะได้รับการส่งเสริมการลงทุน แต่ก็ยังมีเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามในการเข้ามาประกอบกิจการดังกล่าวในประเทศไทย

(2) การกำหนดให้ต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติข้างต้นแล้วนั้น การกำหนดให้ต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยก็ยังเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของบุคคลที่ต้องการเข้ามาประกอบการหรือลงทุนในประเทศไทย เนื่องจากมาตรา 16 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของชาวต่างชาติที่จะสามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้ จะต้องเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 และมาตรา 35 รวมทั้งกำหนดจำนวนคนต่างด้าวที่สามารถขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปีได้ จำนวนประเทศละไม่เกิน 100 คนต่อปีตามมาตรา 40 โดยกำหนดคุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยที่คนต่างชาติจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในประเทศไทยชั่วคราวไม่น้อยกว่า 3 ปี นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะอนุญาตให้คนต่างด้าวที่นำเงินมาลงทุนในประเทศไทยจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาทมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย นอกเหนือจากจำนวนที่กำหนดตามมาตรา 40 แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนที่กำหนดไว้ในขั้นต้นตามมาตรา 43

สำหรับผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดว่าจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบกิจการสถานพยาบาลใน

ประเทศไทยได้และชาวต่างชาติที่จะสามารถขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย การโอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ในกรณีที่ต้องการโอนให้ชาวต่างชาติ จะสามารถทำได้ถ้าชาวต่างชาตินั้นเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยด้วย

4.3.1.3 กฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ (Senior Management and Boards of Directors)

หลักการนี้กำหนดอยู่ในข้อบทว่าด้วยการลงทุนซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ที่ห้ามประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐที่รับการลงทุนนำเรื่องของสัญชาติมากีดกันการเข้าไปบริหารหรือดำเนินกิจการบริษัทของอีกภาคีหนึ่งซึ่งเข้าไปลงทุนในประเทศไทย โดยประเทศไทยอาจกำหนดจำนวนเสียงข้างมากในคณะกรรมการให้เป็นบุคคลที่มีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยได้ แต่ข้อกำหนดนั้นต้องไม่เป็นลดทอนอำนาจการบริหารงานหรือควบคุมการดำเนินการของบริษัทดังกล่าว

การกำหนดให้ต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้นต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและถ้าในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นมีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน คือ จะต้องต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ประกอบกับเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งผู้ดำเนินการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตเช่นเดียวกันซึ่งผู้ดำเนินการจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ซึ่งในการจะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวก็ต้องผ่านคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นๆ ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งถ้าเกินกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องขออนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนั้น ดังนั้นแม้กฎหมายจะไม่ได้นำเรื่องสัญชาติของผู้บริหารมาเป็นตัวกำหนด แต่ก็เป็นกรณำเอาเรื่องถิ่นที่อยู่ในมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาดำเนินการให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลอยู่ดี ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายยังอาจกระทบต่ออำนาจการบริหารงานของบริษัทที่เข้ามาลงทุนเพราะผู้ดำเนินการสถานพยาบาลก็ต้องขออนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายไทยกำหนดเช่นกัน ซึ่งเป็นไปได้ยากที่ผู้บริหารสัญชาติสหรัฐฯ

จะเข้ามาดำเนินการสถานพยาบาลในประเทศไทยได้เอง แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะมีนักลงทุน
 สหรัฐฯจำนวนน้อยมากที่สนใจจะเข้ามาลงทุนประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทย โดย
 นักลงทุนสหรัฐฯส่วนใหญ่จะเข้ามาถือหุ้นในโรงพยาบาลเอกชนไทยมากกว่าที่จะเข้ามาดำเนิน
 กิจการโรงพยาบาลเอง

4.3.1.4 กฎหมายไทยกับพันธกรณีว่าด้วยการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพ อื่นๆ ตาม Mode 3 ภายใต้ร่างความตกลงฯ

4.3.1.4.1 พันธกรณีตามข้อบทยมาตรการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน (Performance Requirement)

ประเทศไทยมีการส่งเสริมการลงทุนโดยให้สิทธิและประโยชน์แก่นักลงทุนทั้งชาว
 ไทยและชาวต่างชาติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ซึ่งจะให้อำนาจ
 คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมีหน้าที่กำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์ ประเภทกิจการ การให้สิทธิ
 ประโยชน์ การให้การคุ้มครอง และเงื่อนไขต่างๆ เช่น กำหนดเงื่อนไขของกิจการที่ขอรับการส่งเสริม
 การลงทุน โดยการลงทุนจะต้องมีขนาดการลงทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท กำหนดเขตส่งเสริม
 การลงทุนที่แต่ละเขตจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างกัน กำหนดประเภทกิจการ โดยสิทธิประโยชน์ที่จะ
 ได้รับในแต่ละกิจการแตกต่างกัน เช่น กิจการประเภทสถานพยาบาลมีเงื่อนไขในการขอรับสิทธิ
 ประโยชน์ ดังนี้

- กิจการโรงพยาบาล ต้องเป็นกิจการที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนไม่น้อยกว่า 50
 เตียง และต้องเป็นกิจการที่ได้รับมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

- กิจการบ้านพัก ศูนย์สวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ ต้องเป็นกิจการที่ได้รับมาตรฐาน
 ตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด และถ้าเป็นการลงทุนของนักลงทุนชาวต่างชาติ เงินลงทุนนั้น
 จะต้องนำเข้ามาจากต่างประเทศ

- กิจการศูนย์ฟื้นฟูสุขภาพ ต้องเป็นกิจการที่ได้รับมาตรฐานตามที่กระทรวง
 สาธารณสุขกำหนด และถ้าเป็นการลงทุนของนักลงทุนชาวต่างชาติ เงินลงทุนนั้นจะต้องนำเข้ามา
 จากต่างประเทศ

- กิจการสนับสนุนการบำบัดระยะยาว จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง
 สาธารณสุข กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา และต้องเป็นกิจการที่ต้องจัดหาให้มีบริการต่างๆ เช่น
 ที่พัก การดูแลสุขภาพและการท่องเที่ยว

ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีข้อกำหนดด้านการลงทุนที่ขัดต่อข้อบ่งชี้ว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนนี้ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีเหตุผลที่จะเลือกปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติ โดยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน เพราะการเลือกปฏิบัติโดยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนที่ผิดพลาดอาจทำให้มีการลงทุนจากประเทศต่าง ๆ ลดลง เช่น กำหนดให้นักลงทุนสหรัฐฯ ได้รับยกเว้นจากการปฏิบัติตามเงื่อนไขการลงทุน แต่นักลงทุนจากชาติอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตาม ก็จะทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติและเป็นการเพิ่มต้นทุนและความเสี่ยงให้นักลงทุนที่ไม่ใช่สหรัฐฯ ซึ่งอาจทำให้นักลงทุนจากประเทศเหล่านั้นไม่มาลงทุนในประเทศไทยได้

4.3.1.4.2 พันธกรณีตามข้อบทมาตรการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหาย (Expropriation and Compensation)

พันธกรณีตามข้อบทนี้กำหนดห้ามรัฐภาคีทำการยึดทรัพย์หรือโอนกิจการคนต่างด้าวเป็นของรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะเป็นการไม่เลือกปฏิบัติ ต้องจ่ายค่าชดเชยโดยทันที เพียงพอและมีประสิทธิภาพและกระทำโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการนี้ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ลงทุนมั่นใจว่าการเข้าไปลงทุนของตนในประเทศนั้นจะไม่ถูกยึดทรัพย์สินหรือต้องโอนกิจการของตนมาเป็นของรัฐ เนื่องจากทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอาณาเขตของตนและมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับภายในรัฐของตนเองได้ ซึ่งประเทศส่วนใหญ่มักจะกำหนดฐานะของคนต่างด้าวแตกต่างจากคนชาติของตนรวมทั้งสิทธิการถือครองทรัพย์สินต่าง ๆ ด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงที่เกิดจากกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละประเทศ จึงได้มีการกำหนดหลักการนี้ขึ้นมา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติการห้ามยึดทรัพย์ไว้ในมาตรา 42 ว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าตอบแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่

เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁷⁰

การเวนคืนนับเป็นการยึดทรัพย์ทางตรงอย่างหนึ่งซึ่งตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 42 คือการเวนคืนนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เลือกปฏิบัติ จ่ายค่าชดเชยโดยทันที เพียงพอและมีประสิทธิภาพและเป็นการกระทำโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเวนคืนในประเทศไทยนั้นจะตราเป็นพระราชบัญญัติกำหนดพื้นที่ที่ต้องการเวนซึ่งผ่านการกลั่นกรองมาแล้วจากองค์กรนิติบัญญัติซึ่งสอดคล้องกับกับพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ แล้ว ส่วนประเด็นที่ประเทศไทยจะต้องระวังในการเจรจา คือการกำหนดค่านิยมของการยึดทรัพย์ทางอ้อมให้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

4.3.2 อุปสรรคของกฎหมายไทยต่อการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของชาวต่างชาติในประเทศไทยตาม Mode 4

4.3.2.1 อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment

การกำหนดให้ทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย ในกรณีบุคลากรทางการแพทย์ที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสภาวิชาชีพเสียก่อน โดยผู้ที่ขอขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด เช่น เป็นสมาชิกสภาวิชาชีพ สำเร็จการศึกษาจากสถาบันและหลักสูตรที่รับรองและกำหนดให้ต้องผ่านการทดสอบความรู้ ซึ่งการทดสอบความรู้นี้นับเป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยของบุคลากรทางการแพทย์ชาวต่างชาติ เนื่องจากการสอบความรู้ดังกล่าวกำหนดให้ต้องใช้ข้อสอบและเขียนตอบเป็นภาษาไทย ซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคต่อหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติเพราะบุคลากรทางการแพทย์เหล่านั้นไม่สามารถสอบผ่านการทดสอบความรู้หรือสอบผ่านได้จำนวนน้อยมาก

⁷⁰ มาตรา 42 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก, 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550

4.3.2.2 อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของผู้ที่ต้องการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย

อุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพจากสหรัฐอเมริกาเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยตาม Mode 4 ของการค้าบริการ มีดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดให้ต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

บุคคลที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวกำหนด ซึ่งมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด ซึ่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 และมาตรา 35 รวมทั้งกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งสามารถขอมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปีได้ จำนวนประเทศละไม่เกิน 100 คนต่อปีตามมาตรา 40

(2) การจำกัดจำนวนและระยะเวลาในการเข้ามาประกอบวิชาชีพของคนต่างด้าวในประเทศไทย

ผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับบริการสุขภาพในประเทศไทย เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล นักกายภาพบำบัดเหล่านี้ จะถูกจำกัดการเข้าสู่ตลาดจากเงื่อนไขตามกฎหมาย ดังนี้

(2.1) การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเดินทางของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไทยจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางและได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางที่ออกโดยสถานทูตหรือกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การตรวจลงตราประเภทคนต่างด้าวที่มีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant Visa) การให้วีซ่าประเภทดังกล่าวจะให้ป็นรายปี โดยจะไม่ให้เกินประเทศละ 100 คนต่อปี สำหรับคนไร้สัญชาติไม่เกิน 50 คนต่อปี ซึ่งเป็นอุปสรรคสำหรับการเข้ามาประกอบอาชีพของบุคลากรจากต่างประเทศที่กฎหมายไทยที่กำหนดเงื่อนไขเรื่องถิ่นที่อยู่

(2.2) การกำหนดระยะเวลาในการที่จะอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบอาชีพในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

(2.3) การกำหนดคุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะเข้ามาเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีถิ่นที่เข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยชั่วคราวไม่น้อยกว่า 3 ปี และยังคงเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตทำงานในประเทศมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี และมีรายได้เฉลี่ยไม่น้อยกว่าเดือนละ 80,000 บาท เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปีติดต่อกันหรือมีการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตั้งแต่ 100,000 บาทขึ้นไปเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปีติดต่อกันตามประกาศคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง⁷¹ และต้องมีใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางานตามมาตรา 9 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ระบุงานที่คนต่างด้าวห้ามทำไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งคนต่างด้าวที่จะขอใบอนุญาตทำงานจะต้องเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 10 และใบอนุญาตทำงานจะมีอายุ 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ออกหรือมีอายุเท่ากับระยะเวลาที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย คือ ขั้นตอนการขออนุญาตประกอบวิชาชีพที่มีขั้นตอนซ้อนกัน ทั้งการขออนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และขอขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดอีกขั้นตอนหนึ่งตามที่จะกล่าวถึงต่อไป ประกอบกับเงื่อนไขในการขออนุญาตเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยที่มีข้อจำกัดต่อการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การเข้ามาประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพรวม 7 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม

⁷¹ ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร, 26 ธันวาคม พ.ศ. 2546.

พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยกำหนดให้

- ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพจะต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรวิชาชีพ และผู้ประสงค์ที่จะสอบขึ้นทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะต้องเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพเหล่านั้น

- ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตทำงานจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยตามที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวพ.ศ. 2551 กำหนด ซึ่งในประเด็นนี้ชาวต่างชาติที่จะขอมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะต้องเป็นผู้ที่เข้ามาอาศัยอยู่ชั่วคราวในประเทศไทย อย่างน้อย 3 ปี ซึ่งทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องการเข้ามาในประเทศไทยจะไม่ได้รับอนุญาตจนกว่าจะเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

- นอกจากชาวต่างชาติที่จะสามารถเข้าเป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพได้จะต้องเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยแล้ว ยังต้องจบการศึกษาจากสถาบันการศึกษาที่องค์กรวิชาชีพต่างๆ รับรอง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศและต้องการสอบขึ้นทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะต้องมีใบอนุญาตวิชาชีพต่างๆ จากประเทศที่สำเร็จการศึกษา ยกตัวอย่างเช่นกรณีของแพทย์หรือทันตแพทย์ที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตฯ แต่ต้องมีเอกสารรับรองการปฏิบัติงานในฐานะแพทย์ฝึกหัดและจะได้รับใบอนุญาตจากแพทยสภาเมื่อผ่านการทดสอบโดยข้อสอบที่ทดสอบเป็นข้อสอบภาษาไทย สำหรับกรณีเภสัชกรที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศจะต้องยื่นหลักฐานว่าได้ดำเนินการหรือฝึกปฏิบัติวิชาชีพเภสัชกรรมในการสมัครสอบใบอนุญาตดังกล่าว นอกจากนี้ถ้าผู้สอบเป็นชาวต่างชาติจะต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมจากประเทศที่สำเร็จการศึกษาด้วย ชาวต่างชาติที่จะสามารถเข้าเป็นสมาชิกของสภาเภสัชกรรมได้ต้องเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ข้อสอบที่ใช้สำหรับการสอบใบอนุญาตประกอบอาชีพเภสัชกรรมเป็นข้อสอบภาษาไทย

- ส่วนกรณีชาวต่างประเทศที่เข้ามาประกอบวิชาชีพเป็นที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาของรัฐจะต้องมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพของต่างประเทศและได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการวิชาชีพ

จากข้อกำหนดเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดบริการสุขภาพในประเทศไทยของชาวต่างชาติ เนื่องจากมีการกำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่ คุณวุฒิ และการทดสอบความรู้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนจำนวนมากเช่นเดียวกับคนไทย แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็นับเป็นอุปสรรคต่อคนชาติของสหรัฐอเมริกาในการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย เพราะการกำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่และการทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย แม้ว่าในข้อเท็จจริงจะไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพจากสหรัฐฯเดินทางเข้ามาประกอบวิชาชีพในไทยเป็นจำนวนมากก็ตาม เนื่องจากส่วนต่างของเรื่องรายได้และปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ทั่วโลก

4.3.2.3 กฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อหลักการกำกับดูแลภายในประเทศ (Domestic Regulation) และการรับรองคุณวุฒิ (Mutual Recognition)

ประเทศไทยจะมีพันธกรณีตามร่างความตกลงเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลภายในประเทศ คือ ประเทศไทยสามารถกำหนดมาตรการใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นในการกำกับดูแลธุรกิจบริการในประเทศได้ แต่การใช้มาตรการต่างๆ จะต้องดำเนินไปในลักษณะที่มีเหตุผลเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์และไม่ลำเอียง กล่าวคือ ในการขออนุญาตประกอบวิชาชีพ ผู้ขออนุญาตจะต้องได้รับการแจ้งผลการอนุญาตให้ทราบภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล หรือแจ้งเกี่ยวกับความคืบหน้าในการดำเนินการ และกรณีที่ไม่อนุญาตก็ต้องให้เหตุผลประกอบด้วย รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ มาตรฐานทางเทคนิคของการบริการ กระบวนการและขั้นตอนในการกำกับดูแล และการออกใบอนุญาตต่างๆ จะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าบริการ โดยมาตรการในการกำกับดูแลของประเทศภาคีนั้นจะต้องอยู่บนหลักการของความโปร่งใสชัดเจน ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการจนเกินจำเป็นในการที่จะรักษาระดับมาตรฐานของการบริการ และต้องไม่เป็นการสร้างขั้นตอนในการออกใบอนุญาตต่างๆ ที่เป็นการจำกัดการให้บริการ

เมื่อพิจารณากฎหมายของไทยที่ควบคุมเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย จะพบว่ามีกฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคบางประการต่อพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ข้างต้น ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดคุณวุฒิทางการศึกษาของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

เมื่อพิจารณากฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการด้านสุขภาพ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวม 7 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537
พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพ
กายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 และ
พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542

กฎหมายเหล่านี้จะกำหนดให้มีองค์วิชาชีพที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพและ
รับขึ้นทะเบียนและพิจารณาใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายเหล่านี้จะกำหนดให้ผู้ที่
ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่
กำหนด คือ เป็นสมาชิกองค์วิชาชีพ เช่น แพทยสภา ทันตแพทยสภา ฯ ซึ่งสมาชิกสภาวิชาชีพ
เหล่านั้นต้องจบการศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในกรณีของชาวต่างชาติจะต้องมีใบอนุญาต
ประกอบวิชาชีพจากประเทศที่ตนจบการศึกษาจากสถาบันที่สภาวิชาชีพรับรอง ข้อยกเว้นของ
ชาวต่างชาติที่ไม่ต้องมาขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของไทยนั้น จะเป็นกรณีที่ชาวต่างชาติเดิน
ทางเข้ามาประกอบวิชาชีพเวชกรรมในฐานะที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการซึ่งบุคคล
เหล่านั้นจะต้องมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพจากประเทศของตนและไม่ต้องขอใบอนุญาต
ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้การอนุมัติของคณะกรรมการสภาวิชาชีพ
ต่างๆ ด้วย

(2) การกำหนดให้ทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย

นอกจากประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพแล้ว
อุปสรรคสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญต่อผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นชาวต่างชาติในประเทศไทย
คือ การทดสอบความรู้ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ขออนุญาตประกอบวิชาชีพในประเทศไทยได้
นั้นต้องผ่านการทดสอบความรู้ โดยข้อสอบและการเขียนตอบนั้นกำหนดให้ใช้ภาษาไทย ซึ่ง
ประเด็นนี้มีความสำคัญ เนื่องจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ พยาบาลหรือวิชาชีพที่
เกี่ยวข้องอื่นๆ นั้น จำเป็นต้องมีการสื่อสารข้อมูลกับคนไข้ เพราะถ้ามาปฏิบัติงานในประเทศไทย
นั้นจำเป็นที่จะต้องพูดหรือสื่อสารภาษาไทยกับคนไข้หรือผู้รับบริการที่เป็นคนไทย ซึ่งเรื่องการ
ทดสอบความรู้นี้นับเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งที่ทำให้บริการของแรงงานวิชาชีพจาก
ต่างประเทศ โดยกรณีที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่นั้นจำเป็นที่จะต้อง
ศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อไป ซึ่งในส่วนนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าควรคงมาตรฐานดังกล่าวไว้ในกรณีที่ผู้
ที่ให้บริการวิชาชีพเหล่านั้นจะเข้ามาให้บริการกับคนไทย เพราะคงมีคนไทยจำนวนน้อยมากที่
สามารถสื่อสารภาษาต่างประเทศได้ถึงขนาดที่จะอธิบายอาการของตน หรือเข้าใจขั้นตอนการ
รักษาที่เป็นภาษาต่างประเทศ ซึ่งในกรณีของสหรัฐอเมริกานั้นก็ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของแพทย์ที่จะ

สามารถประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาได้นั้นก็ต้องผ่านการพิจารณาคุณสมบัติจาก American Medical Association Board เช่นเดียวกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นเป็นการศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการให้บริการสาขาสุขภาพ รวมทั้งอุปสรรคของข้อกฎหมายต่างๆ ในการเปิดเสรีทั้งในส่วนของการลงทุนและการเข้ามาประกอบวิชาชีพของชาวต่างชาติในประเทศไทยเท่านั้น ในส่วนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องนำไปพิจารณาศึกษาเรื่องดังกล่าวต่อไป เนื่องจากต้องวิจัยอย่างรอบด้านเสียก่อน เพื่อให้เกิดผลดีที่สุดต่อการประชาชนไทยต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง 4 เปรียบเทียบเงื่อนไขที่กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพ
เกี่ยวกับการบริการสุขภาพในประเทศไทยกำหนด

พระราชบัญญัติ	ต้องขึ้น ทะเบียน และได้รับ ใบอนุญาต ในการ ประกอบ วิชาชีพ	ต้องเป็น สมาชิกสภา วิชาชีพ	มีคุณสมบัติ ตามที่กำหนด และมีความรู้ ในวิชาชีพที่ คณะกรรมการ การวิชาชีพ รับรอง	สอบความรู้ เป็น ภาษาไทย	ผู้อนุมัติ	
					คณะกรรมการ การวิชาชีพ ในแต่ละ สาขา	สภา วิชาชีพ
พระราชบัญญัติ วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525	✓	✓	✓	✓*	-	✓
พระราชบัญญัติ วิชาชีพการ พยาบาลและ การผดุงครรภ์ พ.ศ.2528	✓	✓	✓	✓	-	✓
พระราชบัญญัติ วิชาชีพทันต กรรม พ.ศ.2537	✓	✓	✓	✓	-	✓
พระราชบัญญัติ วิชาชีพ เภสัชกรรม พ.ศ.2537	✓	✓	✓	✓	-	✓ (นายกสภา เภสัชกรรม พิจารณา อนุมัติ หรือไม่)
พระราชบัญญัติ การประกอบ โรคศิลปะ พ.ศ.2542	✓	×	✓	×	✓	-

พระราชบัญญัติ	ต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ	ต้องเป็นสมาชิกสภาวิชาชีพ	มีคุณสมบัติตามที่กำหนดและมีความรู้ในวิชาชีพที่คณะกรรมการวิชาชีพรับรอง	สอบความรู้เป็นภาษาไทย	ผู้อนุมัติ	
					คณะกรรมการวิชาชีพในแต่ละสาขา	สภาวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพ กายภาพบำบัด พ.ศ.2547	✓	✓	✓	✓	-	✓
พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิค การแพทย์ พ.ศ.2547	✓	✓	✓	✓*	-	✓

หมายเหตุ * กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ใช้ข้อสอบหรือเขียนตอบเป็นภาษาไทย แต่ในทางปฏิบัตินั้น ข้อสอบในการทดสอบความรู้ของผู้ประกอบวิชาชีพสาขาดังกล่าวจะใช้ข้อสอบภาษาไทย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง 5 เปรียบอุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตรการ
ภายใต้ร่างความตกลงฯ

มาตรการ ภายใต้ร่าง ความตกลง ฯ	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง	มาตรา	อุปสรรค	ไม่เป็น อุปสรรค
หลักการ ประติบัติ เยี่ยงคนชาติ	พระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	ม.8 ม.16และม.18	√	-
	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541	ม.17และม.25	√	-
	กฎหมายควบคุมการประกอบ วิชาชีพบริการสุขภาพ*	ข้อบังคับสภาวิชาชีพฯ กำหนดให้ทดสอบความรู้ เป็นภาษาไทย	√	-
หลักการ เข้าสู่ตลาด	พระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	ม.4 ม.8 ม.17 และม. 16	√	-
	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541	ม.17และม.25	√	-
	พระราชบัญญัติส่งเสริมการ ลงทุน	ประกาศคณะกรรมการ ส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543 ฯ และ ที่ 10/2552ฯ	-	√
	พระราชบัญญัติการทำงานของ คนต่างด้าว พ.ศ.2551	ม. 10	√	-
	พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522	ม.12 ม.13 ม. 34 ม. 35ม. 40และม. 43	√	-
	กฎหมายควบคุมการประกอบ วิชาชีพบริการสุขภาพ*	กำหนดให้ผู้ประกอบ วิชาชีพต้องขอขึ้นทะเบียน และได้รับใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพ	√	-

มาตรการ ภายใต้ร่าง ความตกลง ฯ	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง	มาตรา	อุปสรรค	ไม่เป็น อุปสรรค
หลัก ผู้บริหาร ระดับสูง และคณะ กรรมการ	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541	ม.17และม.25	√	-
	พระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	ม.18	√	-
หลักการ กำกับ ดูแลภายใน ประเทศ และ การรับรอง คุณวุฒิ	พระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	ม.17	-	√
	กฎหมายควบคุมการประกอบ วิชาชีพบริการสุขภาพ*	กำหนดคุณวุฒิการศึกษา และกำหนดให้ทดสอบ ความรู้เป็นภาษาไทย	√	-
หลักการ กำหนด เงื่อนไข การลงทุน	พระราชบัญญัติส่งเสริมการ ลงทุน พ.ศ. 2520	ประกาศคณะกรรมการ ส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2543ฯ และ ที่ 10/2552ฯ	-	√
หลักการ ยึดทรัพย์และ การชดเชย ความ เสียหาย	รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย	ม.42	-	√

*ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547

บทที่ 5

แนวทางการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพของไทย

เมื่อกล่าวถึงการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพนั้น นับว่าประเทศไทยมีความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับระบบสาธารณสุขไทยค่อนข้างมาก เนื่องจากคนในสังคมยังมองว่าการสาธารณสุขนั้นเป็นเรื่องรัฐสวัสดิการที่รัฐต้องเข้าไปจัดการดูแลให้ทั่วถึง เป็นหน้าที่รัฐที่จะเข้าไปจัดสรรทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณสุขให้กระจายไปยังประชาชนทั่วทั้งประเทศ แต่ในขณะที่เดียวกันนั้นประเทศไทยก็มีการเปิดให้เอกชนสามารถประกอบธุรกิจการบริการสุขภาพได้ จึงนับว่าระบบการบริการสุขภาพของไทยนั้นเป็นระบบผสมระหว่างรัฐสวัสดิการและตลาดเสรีไปพร้อมๆกัน

ปัจจุบันมีการคาดการณ์ถึงผลกระทบจากการเปิดเสรีการบริการสุขภาพ คือ เรื่องของการขาดแคลนบุคลากร เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันในประเทศไทยนับว่าจำนวนบุคลากรทางการแพทย์มีไม่เพียงพอต่อความต้องการอยู่แล้ว แม้ว่ากระทรวงสาธารณสุขจะมีนโยบายผลิตแพทย์เพิ่มตามแผนการรับนักศึกษาแพทย์ของไทย ซึ่งจะผลิตแพทย์ได้ประมาณเฉลี่ยปีละสองพันกว่าคนในอนาคต ซึ่งก็ยังคงไม่เพียงพอต่อการให้บริการสุขภาพในระยะสั้น เนื่องจากบริการทางการแพทย์นั้นต้องการบุคลากรที่ได้รับการศึกษาและฝึกฝนเป็นระยะเวลาอันยาวนาน มีทักษะและความเชี่ยวชาญในการให้บริการ ซึ่งความสามารถดังกล่าวไม่สามารถทดแทนด้วยเทคโนโลยีหรือการลงทุนได้ ซึ่งเมื่อการเปิดเสรีการบริการสุขภาพในส่วนที่เกี่ยวกับการบริการทางการแพทย์ก็จะทำให้สถานการณ์เรื่องการขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์รุนแรงขึ้น โดยเฉพาะการขาดแคลนบุคลากรในส่วนของภาครัฐที่มีปัญหาสมองไหลจากภาครัฐไปยังภาคเอกชน ซึ่งต้องดึงแพทย์ต่อกันมาเป็นทอดๆ สถานพยาบาลที่เปิดมากขึ้นจะทำให้มีการดึงแพทย์จากชนบทเข้าสู่เมืองจนเกิดการขาดแพทย์ที่จะไปลงพื้นที่ชนบท เนื่องจากความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และการกระจุกตัวของสถานบริการสุขภาพในเขตเมือง ทำให้การจัดการบริการสุขภาพไปยังชนบทได้ไม่ทั่วถึง การเปิดเสรีให้มีการลงทุนในธุรกิจโรงพยาบาลจะมีผลเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ระหว่างคนเมืองและคนชนบท ว่างคนที่มีรายได้สูงกับรายได้ต่ำเนื่องจากเมื่อมีการเปิดเสรีบริการทางการแพทย์ จำนวนของโรงพยาบาลเอกชนเพิ่มมากขึ้น มีการไหลออกของแพทย์ไปยังโรงพยาบาลเอกชนที่มีรายได้สูงกว่า ซึ่งการเข้าถึงการบริการทางการแพทย์เหล่านี้มักจะจำกัดเฉพาะคนที่มีรายได้สูงที่จะเลือกเข้ารับบริการ แต่คนมีรายได้น้อยในเมืองก็พบปัญหาเกี่ยวกับชนบทคือใช้บริการจากโรงพยาบาลรัฐซึ่งมีแพทย์ไม่

เพียงพอและไม่สามารถขยายกำลังผลิตบุคลากรทางการแพทย์ให้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วได้ ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ทั้งภาครัฐและเอกชนต้องจัดการร่วมกัน เนื่องจากประเทศไทยไม่สามารถปิดกั้นการลงทุนในธุรกิจการบริการสุขภาพได้อยู่แล้ว แต่ประเทศไทยจะทำอย่างไรเพื่อให้ประเทศไทยสามารถเตรียมรับมือกับการเปิดเสรีดังกล่าว เช่น การเลือกเปิดเสรีในเฉพาะสาขาที่ประเทศไทยมีความพร้อม มีการร่วมกันผลิตบุคลากรทางการแพทย์ระหว่างรัฐและเอกชน เหล่านี้ เป็นต้น

ในส่วนของการบริการส่งเสริมสุขภาพอื่น เช่น บริการสปาหรือนวดแผนไทยนั้น ในแง่ศักยภาพในการแข่งขันของไทย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศใกล้เคียงพบว่าสปาไทยได้รับความนิยมนสูงสุดอันเป็นผลมาจากปริมาณนักท่องเที่ยวต่างชาติที่เดินทางเข้ามาในไทย ประเด็นสำคัญประเทศไทยต้องมีการสร้างมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับ เช่น การที่รัฐบาลออกกฎระเบียบต่างๆ สำหรับธุรกิจสปาซึ่งรวมถึงการจดทะเบียนสถานที่ให้บริการทุกแห่งและออกไปรับรองพนักงานทำให้สปาของไทยเลื่อนขั้นขึ้นเทียบเท่ามาตรฐานสากล อาจให้มีการฝึกอบรมและมีการสอบใบอนุญาตรับรองความรู้ความสามารถ การกำหนดมาตรฐานของสถานประกอบการ เช่น ความปลอดภัย สุขอนามัยและมาตรฐานของการให้บริการว่าบริการส่งเสริมสุขภาพเหล่านี้เป็นผลิตภัณฑ์บริการที่มาจากประเทศไทย ซึ่งจะทำให้การสร้างเอกลักษณ์ของการบริการสปาหรือนวดแผนไทยมีความเข้มแข็งมากขึ้น เพราะปัจจุบันประเทศไทยประสบปัญหาการลอกเลียนแบบหรือการให้บริการแอบแฝงซึ่งทำให้ภาพลักษณ์เกี่ยวกับการให้บริการดังกล่าวของไทยเสียไป ซึ่งในประเด็นเรื่องการบริการส่งเสริมสุขภาพ ประเทศไทยมักจะเรียกร้องให้ประเทศคู่เจรจาของประเทศไทย ยอมให้บุคลากรไทยสามารถเดินทางเข้าไปประกอบอาชีพเกี่ยวกับบริการสุขภาพ โดยเน้นบุคลากรด้านสุขภาพที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเป็นหลัก อันได้แก่ spa therapist ผู้ดูแลคนชรา ผู้ดูแลเด็ก หมอนวด เป็นต้น ด้วยการเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการไทยเข้าไปลงทุนจัดตั้งสถานประกอบการในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพโดยเฉพาะสปาและนวดแผนไทยได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ที่เป็นการปฏิบัติที่ด้อยกว่าคนในชาติ ขอให้ประเทศต่างๆ ยอมรับคุณสมบัติของบุคลากรไทย อันได้แก่วุฒิการศึกษา ใบรับรองคุณสมบัติ ประสบการณ์ ตลอดจนมาตรฐานฝีมือแรงงานไทย (Mutual Recognition of Qualification) ซึ่งผ่านการรับรองจากกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน กระทรวงแรงงานของไทย กรณีบริการพำนักระยะยาวหรือลونغสเตย์ ประเทศไทยขอให้ประเทศคู่เจรจายินยอมให้พลเมืองของประเทศภาคีเดินทางมาพำนักระยะยาวในไทย โดยได้รับเงินบำนาญของรัฐและเบิกค่ารักษาพยาบาลและค่ายาได้ เป็นต้น

5.1 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการเปิดเสรีการค้าบริการด้านสุขภาพภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาอุปสรรคของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการสามารถนำมาจำแนกตามหมวดของการค้าบริการ (Mode of Supply) ได้ ดังนี้

หมวด 1 Cross border Supply คือการค้าบริการข้ามพรมแดน หมวดนี้เป็นการที่ผู้ให้บริการในประเทศหนึ่งให้บริการทางไกลแก่ผู้รับบริการที่ต่างประเทศ ตลอดจนรวมถึงการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันระหว่างผู้ให้บริการกับลูกค้า ซึ่งในหมวดนี้กฎหมายไทยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพนั้นต้องขึ้นทะเบียนและได้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเสียก่อนจึงจะสามารถให้บริการในประเทศไทยได้ ซึ่งในการบริการสุขภาพข้ามพรมแดนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจรักษา การประกอบโรคศิลปะต่าง ๆ นั้น ไม่มีกฎหมายไทยรองรับการให้บริการและควบคุมคุณภาพในการให้บริการในเรื่องดังกล่าว

หมวด 2 Consumption Abroad คือ การบริโภคบริการจากต่างประเทศในหมวดนี้ประเทศไทยจะอยู่ในฐานะของประเทศผู้ให้บริการ เช่น การบริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยชาวต่างชาติ การบริการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพหรือการให้บริการลองเสดย์ ในส่วนนี้ไม่มีกฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการเดินทางเข้ามาใช้บริการดังกล่าว ผู้ประสงค์จะเข้ามาใช้บริการในประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองซึ่งกำหนดประเภทการตรวจลงตราและเงื่อนไขในการขออนุญาตเอาไว้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการเดินทางเข้าประเทศ เช่น วีซ่าสำหรับผู้เข้ามารับการรักษาพยาบาล วีซ่าสำหรับผู้สูงอายุที่ต้องการเข้ามาพำนักระยะยาวในประเทศไทย ในทางกลับกันประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดสำหรับผู้ที่ต้องการเดินทางไปรับบริการสุขภาพยังต่างประเทศเช่นกัน

หมวด 3 Commercial Presence คือ การลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ หมวดนี้จะเป็นการเคลื่อนไหวของเงินทุนจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง เช่น ผู้ลงทุนจากสหรัฐฯ เข้ามาลงทุนค้าบริการผ่านหน่วยธุรกิจในประเทศไทย เช่น การจัดตั้งโรงพยาบาล คลินิกต่างๆ ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทว่าด้วยการลงทุนภายใต้ร่างความตกลง ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายไทยประกอบกับข้อบทดังกล่าว พบข้อกฎหมายที่เป็นอุปสรรคดังต่อไปนี้

(1) **อุปสรรคต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ** กฎหมายไทยกำหนดให้ผู้ประกอบการต่างชาติหรือนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนหรือถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 49 ต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของชาวต่าง พ.ศ. 2542 ประกอบกับการกำหนดเรื่องของการมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเป็นเงื่อนไขสำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ประกอบกับบริการสุขภาพนั้นเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ทำยพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงจะสามารถประกอบกิจการได้ แม้ว่าจะได้รับยกเว้นตามมาตรา 10 ก็ยังต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจอยู่ดี ซึ่งเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนในการเข้ามาประกอบธุรกิจมากกว่าที่คนไทยต้องปฏิบัติ ประกอบกับพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ก็กำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน โดยคุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะสามารถขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย การโอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลในกรณีที่ต้องการโอนให้ชาวต่างชาติ จะสามารถทำได้ถ้าชาวต่างชาตินั้นเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาลซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด คือ ผู้ขออนุญาตนั้นจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์และต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด

(2) **อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด** นอกจากการกำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเช่นเดียวกับที่กล่าวมาในหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดอย่างหนึ่งแล้วนั้น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังกำหนดห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจการให้บริการสุขภาพรวมทั้งบริการโรงพยาบาลซึ่งเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 เว้นแต่ จะได้รับการอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งมาตรา 10 ยกเว้นให้ไม่ต้องขออนุญาตถ้าเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติหรือเงื่อนไขของสนธิสัญญาที่ประเทศเป็นภาคีแต่ต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นการกำหนดขั้นตอนมากไปกว่าการประกอบกิจการของคนไทย และมาตรา 4 มาตรา 8

ประกอบกับมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวโดยอนุญาตให้ถือหุ้นต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ถ้าหากบริษัทต่างด้าวต้องการเข้ามาถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่ง จะต้องขออนุญาตกับอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และยังกำหนดเงื่อนไขทุนขั้นต่ำในการลงทุน ประกอบธุรกิจในประเทศไทยของคนต่างด้าวไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทและสำหรับประเภทธุรกิจตามบัญชี 1-3 ต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาทด้วย ยกเว้นเฉพาะกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นจะเป็นไปตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกาศกำหนด

(3) **อุปสรรคต่อหลักผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ** ในพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องมีถิ่นที่อยู่ประเทศไทยทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและกรณีของนิติบุคคลซึ่งผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเช่นเดียวกัน และเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งผู้ดำเนินการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตเช่นเดียวกัน คุณสมบัติของผู้ดำเนินการจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์อื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งถ้าเกินกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องขออนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนั้น แม้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับจะไม่ได้นำเรื่องสัญชาติของผู้บริหารมาเป็นตัวกำหนด แต่ก็เป็น การนำเอาเรื่องของถิ่นที่อยู่มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาดำเนินการให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลอยู่ดี ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายยังอาจกระทบต่ออำนาจการบริหารงานของบริษัทที่เข้ามาลงทุนเพราะผู้ดำเนินการสถานพยาบาลก็ต้องขออนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายไทยกำหนดเช่นกัน ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อผู้บริหารสัญชาติสหรัฐฯ ในการเข้ามาดำเนินการสถานพยาบาลในประเทศไทย แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะมีนักลงทุนสหรัฐฯ จำนวนน้อยมากที่สนใจจะเข้ามาลงทุนประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทย โดยนักลงทุนสหรัฐฯ ส่วนใหญ่จะเข้ามาถือหุ้นในโรงพยาบาลเอกชนไทยมากกว่าที่จะเข้ามาดำเนินการกิจการโรงพยาบาลเอง

ในกรณีของข้อบทมาตรการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและข้อบทว่าด้วยมาตรการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหายนั้น กฎหมายภายในสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อบทดังกล่าวแล้ว

หมวด 4 Presence of Natural person คือ การเคลื่อนไหวของผู้ชำนาญการด้านสุขภาพ เช่น แพทย์ พยาบาล เภสัชกร และบุคลากรสนับสนุน เช่น เจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่ควบคุมเกี่ยวกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับบริการสุขภาพของบุคลากรจากต่างประเทศ จะพบว่ามีข้อกำหนดที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีตามร่างความตกลงดังต่อไปนี้

(1) **อุปสรรคต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ** กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสภาวิชาชีพเสียก่อน โดยผู้ที่ขอขึ้นทะเบียนและใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดและต้องผ่านการทดสอบความรู้ซึ่งข้อสอบและการเขียนตอบจะเป็นภาษาไทย ซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของสหรัฐฯ ที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย

(2) **อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด** บุคคลที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่านและพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้จำกัดจำนวนและระยะเวลาในการเข้ามาประกอบวิชาชีพของคนต่างด้าวในประเทศไทย นอกจากปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ที่เข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้นจะมีกฎหมายวิชาชีพควบคุมการประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขา โดยผู้ที่ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้กฎหมายกำหนดให้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายเหล่านั้นกำหนด

(3) **อุปสรรคต่อหลักการกำกับดูแลภายในประเทศและการรับรองคุณวุฒิ** พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพการบริการสุขภาพในประเทศไทย รวม 7 ฉบับ จะกำหนดให้ผู้ประสงค์ที่จะขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

คือ เป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา ทันตแพทยสภา ฯ ซึ่งสมาชิกสภาวิชาชีพเหล่านั้น ต้องจบการศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดและผ่านการทดสอบความรู้ที่ใช้ข้อสอบเป็นภาษาไทย ด้วย

5.2 การใช้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non - Conforming Measures

รูปแบบการเปิดเสรีการค้าบริการแบบ Negative List Approach คือ การใช้วิธีการระบุเฉพาะสาขาบริการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องการเปิดหรือมาตรการที่ยกเว้น (Non-conforming measures) โดยการยกเว้นสาขาบริการหรือมาตรการ สามารถเจรจาขอยกเว้น เป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือยกเว้นเป็นการถาวรจากความตกลงดังกล่าว ในกรณีที่ประเทศภาคีขอยกเว้นไม่ต้องการผูกพันตามพันธกรณีตามความตกลงฉบับนี้ คู่ภาคีจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าไม่ต้องการผูกพันในสาขาใด ตามหลัก Negative List Approach เพราะถ้ามิได้ระบุให้ชัดเจนแล้วจะถือว่าผูกพันตามความตกลงโดยอัตโนมัติ ซึ่งในการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

5.2.1 วิธีการและเงื่อนไขการใช้มาตรการขอยกเว้น

การเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา เป็นการเจรจาการเปิดเสรีแบบ Negative List Approach ซึ่งในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเทียบเคียงวิธีการและเงื่อนไขการใช้มาตรการขอยกเว้นมาจากความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ซึ่งการเปิดเสรีการค้าบริการแบบ Negative List Approach นี้จะเป็นการเปิดตลาดหมดทุกสาขา ยกเว้นแต่สาขา/กิจกรรมหรือมาตรการที่คู่เจรจาขอยกเว้นไว้โดยชัดเจน ซึ่งรายการที่ขอยกเว้นนั้นจะกำหนดไว้ตามข้อบทที่เรียกว่า Non-Conforming Measures ซึ่งกำหนดให้ มาตรการที่ขอยกเว้นในข้อบทการค้าข้ามพรมแดนหรือข้อบทการลงทุน เป็นการให้สิทธิรัฐภาคีในการยกเว้นความผูกพันตามพันธกรณีที่มีอยู่จากการปรับใช้ข้อบทตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่ข้อบทมาตรการไม่ผูกพันกำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้าย โดยมาตรการที่ต้องการยกเว้นต้องมีรายละเอียด ดังนี้

- สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว
- ข้อผูกพันที่ต้องการได้รับการยกเว้น เช่น หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการเข้าสู่ตลาด เป็นต้น
- ระดับของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องว่าเป็นระดับประเทศ ระดับภูมิภาคหรือระดับท้องถิ่น

- ลักษณะของมาตรการที่ขัดกับข้อผูกพัน
- ระยะเวลาที่จะปรับมาตรการให้สอดคล้องกับข้อผูกพันตามความตกลงเขตการค้าเสรี

มาตรการที่ขอยกเว้นตามที่กำหนดไว้นั้น ครอบคลุมถึงมาตรการในระดับรัฐบาลกลาง รัฐบาลส่วนภูมิภาค หรือรัฐบาลส่วนท้องถิ่นตามที่ภาคีจะระบุไว้ในภาคผนวกโดยมาตรการขอยกเว้นนั้นสามารถต่ออายุหรือการแก้ไขเพิ่มเติมได้ หากกรอบการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ได้ลดทอนความสอดคล้องต่อพันธกรณีที่มีอยู่แล้วของข้อบทมาตรการต่างๆ

5.2.2 การระบุมาตรการขอยกเว้น

ในการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา นั้นจะแบ่งเป็นข้อบท (Chapters) และข้อผูกพันการเปิดตลาด ซึ่งจะใช้วิธีการเปิดตลาดแบบ Negative-list Approach คือ ให้ถือว่าเปิดตลาดหมดเว้นแต่สาขา กิจกรรมหรือมาตรการที่ประเทศคู่เจรจาขอยกเว้นไว้ ซึ่งรายการที่แต่ละประเทศขอยกเว้นนั้นเรียกว่า Non-conforming measures ซึ่งเป็นแนวทางที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการเจรจาความตกลงการค้าเสรีของตนทุกฉบับทั้งที่ผ่านมาและกำลังดำเนินอยู่ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเป็นแนวทางที่มีความชัดเจนสำหรับประเทศที่ต้องการให้มีการเปิดตลาดมากๆ อย่างสหรัฐฯ ซึ่งการขอยกเว้นสามารถกำหนดได้ 2 แบบ คือ การขอยกเว้นสาขาบริการและการขอยกเว้นมาตรการ ซึ่งการยกเว้นทั้งสองกรณีนั้นสามารถยกเว้นได้ทั้งเป็นการชั่วคราวโดยกำหนด transitional period หรือระยะเวลาที่จะ phase-out ข้อจำกัดนั้นหรือยกเว้นเป็นการถาวรจากพันธกรณีในความตกลงการค้าเสรี

ในกรณีที่ประเทศไทยต้องการขอยกเว้นมาตรการหรือสาขาบริการที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะเปิดเสรีนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาสาขาหรือกิจกรรมที่พร้อมจะเปิดตลาด ซึ่งเป็นทำที่สำหรับการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรี ไปพร้อมกับสาขา กิจกรรม และ/หรือมาตรการที่ต้องการยกเว้นออกจากพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องกำหนดใน Non-conforming measures

5.2.2.1 การเตรียมการในการระบุมาตรการขอยกเว้น

ก่อนที่จะมีการระบุขอยกเว้นตามวิธีการตามร่างความตกลงฯ นั้น ประเทศไทยสามารถเตรียมการได้ดังนี้

(1) ศึกษาข้อบทมาตรการขอยกเว้นอย่างละเอียดว่ามีวิธีการ เงื่อนไข ข้อจำกัด ต่างๆในการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างไรบ้าง

(2) ศึกษากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพในประเทศไทย ทั้งใน ส่วนของผู้ลงทุนหรือผู้ประกอบการสุขภาพ และกฎหมายในส่วนที่ควบคุมมาตรฐานผู้ประกอบการ วิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพต่างๆ

(3) พิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายภายในของไทยกับข้อบทมาตรการต่างๆตาม ร่างความตกลงฯ ว่ามีมาตรการใดไม่สอดคล้องหรือเป็นอุปสรรคกับข้อบทมาตรการเหล่านั้น

(4) พิจารณาความพร้อมของของการประกอบธุรกิจบริการสุขภาพในประเทศไทย ทั้งในส่วนของผู้ประกอบการและบุคลากรผู้ให้บริการสุขภาพในประเทศไทย

(5) รวบรวมมาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมที่จะแก้ไข บทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้น แล้วจัดทำเป็นตารางระบุรายการขอยกเว้น โดยอาจกำหนด เงื่อนไขและเงื่อนไขในการปรับเปลี่ยนที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย ในกรณีที่เป็น การขอยกเว้นความผูกพันแบบชั่วคราว โดยขอขยายระยะเวลาที่ประเทศไทยต้องเข้าผูกพันต่อ ข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯออกไปอีกระยะหนึ่ง (Phase Out) หรือตัดออกจากความ ผูกพันไปเลย (Carve Out) ให้ชัดเจน¹

5.2.2.2 บริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่าง ประเทศ

เมื่อศึกษาศักยภาพของประเทศไทยในการให้บริการสุขภาพประเภทต่างๆ ในประเทศ ไทยพบว่าประเทศไทยมีศักยภาพในการให้บริการรักษาพยาบาลและบริการส่งเสริมสุขภาพอื่น เช่น สปา การนวดบำบัด หรือการแพทย์ทางเลือกต่างๆ ที่ประเทศไทยในฐานะผู้ให้บริการนั้นสามารถรองรับ การบริโภคบริการยังต่างแดนตาม Mode 2 ของการค้าบริการและกฎหมายไทยไม่มีอุปสรรคต่อการ บริการในหมวดดังกล่าว แต่จากการประเมินจากการสัมภาษณ์เปรียบเทียบกับสาขาบริการที่ กำหนดไว้ใน CPC แล้ว บริการที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศซึ่งในกรณี นี้คือไทยกับสหรัฐอเมริกา ได้แก่

¹ สุทธิศักดิ์ อัจฉริยะเกียรติ, “ปัญหากฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใต้ ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 103-104.

(1) บริการการแพทย์ทางไกล แม้ว่าการให้บริการรูปแบบดังกล่าวจะเป็นการบริการผ่านทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต โทรสารหรือโทรศัพท์ต่างๆ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกรอบระบบที่ชัดเจน รวมทั้งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นต้องขึ้นทะเบียนและสอบใบอนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศไทยก่อนจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพในประเทศไทยได้ เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา² ประกอบกับการให้บริการ Telemedicine ในประเทศไทยปัจจุบันจะใช้เพื่อการเรียนการสอนเสียมากกว่าที่เรียกว่า E-Learning แทนที่จะใช้ในลักษณะการดูแลรักษา ประกอบกับปัจจุบันมีการฟ้องร้องเรียนมากขึ้น การใช้ Telemedicine ก็อาจจะทำให้เกิดประเด็นในเรื่องการวินิจฉัยเพราะข้อมูลที่ได้รับนั้นมาจากจากปลายทางอาจจะทำให้มีปัญหาของมาตรฐานการดูแลการรักษา³ และมีประเด็นเรื่องของผู้รับผิดชอบความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการบริการดังกล่าวด้วย⁴

(2) การบริการที่พักรักษาสำหรับผู้สูงอายุหรือผู้พิการ การบริการทางสังคมแบบมีที่พักอื่นๆ บริการสำหรับผู้สูงอายุและผู้พิการแบบไม่มีที่พัก และบริการทางสังคมอื่นๆ แบบไม่มีที่พัก บริการเหล่านี้เป็นบริการที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการที่จะแข่งขันในเรื่องของการค้าบริการดังกล่าว เนื่องจากในประเทศไทยจะเป็นการให้บริการของรัฐ ซึ่งต่างจากเรื่องการค้าบริการที่ให้ผู้สูงอายุที่ต้องการมาใช้ชีวิตบั้นปลายเข้ามาพำนักตามระยะเวลาที่กฎหมายคนเข้าเมืองอนุญาตตามวีซ่าประเภทผู้สูงอายุ แต่ประเทศไทยก็ต้องมีความพร้อมในการรองรับด้วยเพราะปัจจุบันประเทศไทยก็ไม่มีบริการดังกล่าวเพียงพอสำหรับผู้สูงอายุในประเทศ ประกอบกับประเด็นปัญหาที่ว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายหรือเงื่อนไขในการควบคุมการเข้ามาของผู้สูงอายุชาวต่างชาติ⁵ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต คือ ประเทศไทยอาจจะเป็นแหล่งรองรับผู้สูงอายุจากต่างประเทศมาพำนักในประเทศไทย โดยยังไม่มีกฎหมายที่จำกัดจำนวนการเข้ามาดังกล่าว นอกจากการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง รวมทั้งการเก็บค่าบริการระหว่างประเทศใน

² สัมภาษณ์ ขวัญชัย วิศิษฐานนท์ ,รองผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์,สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 29 ธันวาคม 2552.

³ สัมภาษณ์ สุรศักดิ์ สุวานิชสกุล, คณบดีวิทยาลัยวิทยาศาสตร์สาธารณสุข, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 ธันวาคม 2552.

⁴ สัมภาษณ์ วัฒนา สุวรรณแสง จันเจริญ, อดีตอาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24 ธันวาคม 2552.

⁵ สัมภาษณ์ สุรศักดิ์ สุวานิชสกุล,คณบดีวิทยาลัยวิทยาศาสตร์สาธารณสุข, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 ธันวาคม 2552.

กรณีที่บางประเทศมีเงินสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ ผู้ใช้บริการในประเทศไทยจะสามารถเบิกเงินสวัสดิการดังกล่าวได้หรือไม่ยังเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา ประเทศไทยจะได้รับประโยชน์อย่างไรจากการที่ประเทศไทยต้องเอาทรัพยากรของประเทศไทยไปให้ต่างชาติเข้ามาอยู่อาศัยโดยที่คนไทยยังไม่ได้รับสวัสดิการทางสังคมที่เพียงพอซึ่งเป็นประเด็นที่ประเทศไทยต้องชั่งน้ำหนัก เพราะประเด็นดังกล่าวนับเป็นประเด็นทางสังคมอีกด้วย⁶

5.3 มาตรการขอยกเว้นสาขาบริการสุขภาพของประเทศไทยภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาการเปิดเสรีการบริการสาขาสุขภาพของไทยนั้นนับว่าประเทศไทยเปิดเสรีเท่าที่กฎหมายกำหนดอยู่แล้ว แต่มิได้มีการกำหนดข้อผูกพันลงไปชัดเจนในตารางข้อผูกพันขององค์การการค้าโลกเช่นเดียวกับหลายประเทศเพราะเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความมั่นคงและกระทบต่อประชาชนในสังคมที่ต้องได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ แต่ประเทศไทยก็เปิดตลาดเสรีให้เอกชนสามารถแข่งขันการให้บริการสุขภาพได้ตามกลไกตลาด

จากการศึกษาศักยภาพในการให้บริการสุขภาพในประเทศไทยประกอบการศึกษาอุปสรรคของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพในประเทศไทยกับพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ นั้น สามารถนำมาระบุในมาตรการขอยกเว้นได้ดังนี้

(1) ประเทศไทยควรขอยกเว้นการเปิดเสรีการบริการการแพทย์ทางไกล ที่ให้บริการรักษาพยาบาลและวินิจฉัยโรค ซึ่งเป็นการค้าบริการข้ามพรมแดนตาม Mode 1 (Cross Border Supply) จนกว่าจะมีความพร้อมเพราะกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพภายในประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่รักษาผู้ป่วยในประเทศไทยต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากสภาวิชาชีพเสียก่อนจึงจะให้บริการสุขภาพในประเทศไทยได้ ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายรองรับการรักษาพยาบาลดังกล่าวหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการรักษาและการวินิจฉัยโรค รวมถึงการควบคุมเทคโนโลยีสารสนเทศ การเก็บรักษาและความรับผิดชอบต่อความถูกต้องของข้อมูลผู้ป่วย จรรยาบรรณและจริยธรรมของแพทย์ผู้ให้การรักษา แม้ในทางปฏิบัติจะห้ามได้ยากเนื่องจากเป็นการบริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โทรสารและโทรศัพท์ แต่ประเทศไทยก็ควรมีเวลาเตรียมความพร้อมก่อนที่จะมีการเปิดเสรีในบริการดังกล่าวทั้งหมด

⁶ สัมภาษณ์ สุทธิชัย จิตะพันธ์กุล, กรรมการผู้อำนวยการ, ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22 ธันวาคม 2552.

(2) ในการเปิดเสรีการค้าบริการผ่านหน่วยธุรกิจ ตาม Mode 3 (Commercial Presence) คือ การลงทุนโดยตรงจากต่างชาติเข้ามาตั้งสถานประกอบการในประเทศไทย ในกรณีสหรัฐอเมริกาต้องการเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยจะเปิดเสรีเท่าที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่ชาวต่างชาติมีสัดส่วนการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต โดยประเทศไทยจะขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทมาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติ มาตรการเข้าสู่ตลาด และหลักผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ โดยประเทศไทยจะเปิดให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนด นอกจากการประกอบธุรกิจบริการสุขภาพ ตามบัญชี 3 ทำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ต้องขออนุญาตในการเข้ามาประกอบกิจการแล้วนั้น การเข้ามาจัดตั้งสถานพยาบาลในประเทศไทยจะถูกควบคุมด้วยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดเรื่องของถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือใบอนุญาตผู้ดำเนินการสถานพยาบาลด้วย

(3) ในการเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคลากรทางการแพทย์ ตาม Mode 4 (Presence of Natural Person) นั้นจะเป็นการเคลื่อนไหวแรงงานวิชาชีพที่ให้บริการสุขภาพ ได้แก่ แพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักเทคนิคการแพทย์ นักกายภาพบำบัด และบุคลากรที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ซึ่งในสาขาบริการดังกล่าวประเทศไทยขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทมาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติ มาตรการเข้าสู่ตลาด และหลักการกำกับดูแลภายในประเทศและการรับรองคุณวุฒิ นอกจากการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและได้รับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 แล้วนั้น ผู้ประสงค์จะเข้ามาประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการให้บริการในสาขาวิชาชีพต่างๆอีกด้วย โดยกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพของประเทศไทยนั้นกำหนดให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ขออนุญาตจะต้องมีความรู้ในวิชาชีพตามหลักสูตรที่สภาวิชาชีพรับรอง และต้องผ่านการทดสอบความรู้ซึ่งเป็นภาษาไทย

(4) ประเทศไทยขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทมาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติและมาตรการเข้าสู่ตลาด ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการทางสังคมและบริการสาธารณสุขภายในประเทศไทย เช่น บริการที่พักสำหรับผู้สูงอายุและคนพิการ บริการทางสังคมแบบทั้งในแบบที่มีและไม่มีที่พัก

บริการสาธารณสุข เช่น การบริการโรงพยาบาลรัฐบาล ระบบหลักประกันสุขภาพ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการของรัฐต่อประชาชนภายในประเทศ

จากการกำหนดมาตรการขอยกเว้นของประเทศไทยดังกล่าวสามารถนำมาจัดทำเป็นตารางระบุยกเว้นความผูกพัน การเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพของประเทศไทย ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ได้ดังนี้

ตาราง 6 ระบุยกเว้นความผูกพันในการเปิดเสรีด้านบริการสาขาสุขภาพของประเทศไทย ภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

ประเภทของบริการ	มาตรการที่เกี่ยวข้อง	ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการ
ค่าบริการข้ามพรมแดน (Mode 1)	ข้อบทว่าด้วยการค้าบริการและข้อบทว่าด้วยการลงทุน	ขอยกเว้นการเปิดเสรีการบริการข้ามพรมแดนที่เกี่ยวข้องกับการบริการรักษาพยาบาลและบริการที่เกี่ยวข้องจนกว่าประเทศไทยจะมีความพร้อมในเรื่องการจัดการข้อมูลและเทคโนโลยี ประกอบกับกฎหมายไทยกำหนดให้บุคคลที่จะให้บริการรักษาพยาบาลในประเทศไทยต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในประเทศ
การค้าบริการผ่านหน่วยธุรกิจ (Mode 3)	มาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติ	<ol style="list-style-type: none"> 1.ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ ถ้ามีสัดส่วนการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 2. การประกอบธุรกิจบริการสุขภาพเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดให้ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว 3.ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้น มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ที่ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพและต้องสามารถดูแลสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิดตามมาตรา 25

ประเภทของ บริการ	มาตรการที่ เกี่ยวข้อง	ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการ
การค้าบริการผ่าน หน่วยธุรกิจ (Mode 3) (ต่อ)	มาตรการเข้าสู่ตลาด	<p>1. ผู้ที่เดินทางเข้ามาประกอบธุรกิจหรือลงทุนในราชอาณาจักร ต้องได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว ตามมาตรา 12 และมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522</p> <p>2. ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ได้ถ้ามีสัดส่วนการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542</p> <p>3. การประกอบธุรกิจบริการสุขภาพเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดให้ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว</p> <p>4. กำหนดเงื่อนไขทุนขั้นต่ำในการลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศไทยของคนต่างด้าวไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทและสำหรับประเภทธุรกิจตามบัญชี 1-3 ต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาทด้วย ยกเว้นเฉพาะกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นจะเป็นไปตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกาศกำหนด ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542</p>
	หลักผู้บริหารระดับสูง และคณะกรรมการ	<p>กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้นต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และถ้าในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน คือ จะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ประกอบกับเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาลซึ่งต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพและต้องสามารถดูแลสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด ตามมาตรา 17 และมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541</p>

ประเภทของ บริการ	มาตรการที่ เกี่ยวข้อง	ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการ
การเคลื่อนย้าย บุคลากร ทางการแพทย์ (Mode 4)	มาตรการประติบัติ เยี่ยงคนชาติ	<p>1.กำหนดให้คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551</p> <p>2.กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ ต้องผ่านการทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย</p>
	มาตรการเข้าสู่ตลาด	<p>1.ผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยต้องมีใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551</p> <p>2.ผู้เดินทางเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยต้องได้รับอนุญาตเดินทางเข้ามาในประเทศไทยด้วยการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวหรือประเภทคนอยู่ถาวร แล้วแต่กรณี ตามที่กำหนดในมาตรา มาตรา 12 และมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522</p> <p>3.กำหนดระยะเวลาในการที่จะอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบอาชีพในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.</p> <p>4.ผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด</p>
หลักการกำกับดูแล ภายในประเทศและ การรับรองคุณวุฒิ		<p>1.ผู้ที่ประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพจะต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรวิชาชีพ และผู้ประสงค์ที่จะสอบขึ้นทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะต้องเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพเหล่านั้น</p> <p>2.จบการศึกษาจากสถาบันการศึกษาที่องค์กรวิชาชีพต่างๆ รับรอง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศและต้องการสอบขึ้นทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะต้องมีใบอนุญาตวิชาชีพต่างๆ จากประเทศที่สำเร็จการศึกษา</p> <p>3.ผ่านการสอบความรู้เป็นภาษาไทย</p>

ประเภทของ บริการ	มาตรการที่ เกี่ยวข้อง	ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการ
บริการทางสังคม และบริการ สาธารณสุข	มาตรการประติบัติ เยี่ยงคนชาติและ การเข้าสู่ตลาด	ขอยกเว้นการผูกพันตามมาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติและการ เข้าสู่ตลาดในการบริการสังคมและบริการสาธารณสุข ที่จัดมีขึ้นเพื่อ ประโยชน์สาธารณะหรือสวัสดิการสังคม

5.4 การลดผลกระทบจากการปฏิบัติตามพันธกรณีตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

5.4.1 แนวทางการลดผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพในระหว่างการเจรจา

เนื่องจากการใช้มาตรการขอยกเว้นนั้นจะมีข้อเสียเพราะการผูกพันตามแนวทาง Negative-List Approach ดังกล่าวจะถือว่าเปิดตลาดหมดเว้นแต่สาขา กิจกรรมหรือมาตรการที่ประเทศคู่เจรจาขอยกเว้นไว้ ซึ่งถ้าเกิดบริการใหม่ขึ้นในตลาดการค้าบริการสุขภาพระหว่างประเทศในอนาคตซึ่งประเทศไทยไม่สามารถคาดการณ์ได้นั้นก็อาจจะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดสาขาดังกล่าวไปทั้งหมดที่ยังไม่มีความพร้อมในการให้บริการหรือการแข่งขัน รวมถึงบางกรณีที่ไม่อาจใช้มาตรการขอยกเว้นได้นั้น ประเทศไทยจะสามารถลดผลกระทบดังกล่าวได้ด้วยจุดยืนในการเจรจาที่เข้มแข็ง โดยก่อนการลงนามและให้สัตยาบันร่างความตกลงดังกล่าวจะต้องตัดมาตรการเหล่านั้นออกในระหว่างการเจรจา และพิจารณาจัดทำข้อยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures อย่างรอบคอบ

ผู้ศึกษาวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่าหากประเทศไทยสามารถที่จะผลักดันให้การเจรจาจัดทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกาเป็นการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับหรือ Positive-List Approach จะเป็นผลดีกับประเทศไทยมากกว่าเนื่องจากการเจรจาแบบดังกล่าวจะระบุเฉพาะสาขาที่คู่เจรจามีความพร้อมที่จะเปิดเสรีและผูกพันตามมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีเวลาในการเตรียมตัวในสาขาบริการอื่นๆที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันหรือเปิดเสรีให้สหรัฐฯเข้ามาดำเนินการ เพราะการเปิดเสรีแบบ Negative-List Approach นั้นจะทำให้ประเทศไทยจะต้องพิจารณาเรื่องการระบุมาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures เป็นจำนวนมากในหลายสาขาบริการที่

ประเทศไทยไม่ต้องการผูกพันตามร่างความตกลงฯ ซึ่งอาจทำให้การเจรจาล่าช้าและเสียเปรียบประเทศคู่เจรจาซึ่งมีความพร้อมในการเปิดเสรีและการรุกเข้ามาประกอบธุรกิจได้มากกว่าประเทศไทย

ในกรณีที่มีการลงนามและให้สัตยาบันร่างความตกลงดังกล่าวไปแล้วนั้น ประเทศไทยสามารถลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงนี้ได้โดยการใช้อุปทว่าด้วยมาตรการขอยกเว้น⁷ตาม GATS ที่ภาคีสามารถยกเว้นมาตรการเหล่านั้นได้ ถ้าเป็นเรื่องความจำเป็นในการป้องกันชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช หรือเป็นมาตรการที่รักษาผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง ซึ่งประเทศไทยสามารถพิจารณานำข้อยกเว้นนี้มาใช้ได้ในเรื่องการบริการสุขภาพเพราะกระทบต่อความมั่นคง ชีวิตและสุขภาพของคนในรัฐ⁸ได้ถ้ามาตรการใดๆกระทบหรือสร้างความ

⁷ Article 14: General Exceptions of General Agreement on Trade in Services

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:
 - (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;
 - (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;
 - (iii) safety;
- (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective⁶ imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;
- (e) inconsistent with Article II, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Member is bound.

สูญเสียหรือเสียหายเกิดขึ้น ส่วนกรณีการละเมิดมาตรการต่างๆของความตกลงนั้นประเทศไทยสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามความตกลงได้

5.4.2 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยภายหลังการใช้มาตรการขอยกเว้น หรือ Non-Conforming Measures

เนื่องจากการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีนั้นเป็นการเจรจาเพื่อให้ภาคทั้งสองฝ่ายนั้นได้รับผลประโยชน์ระหว่างกันมากไปกว่าที่ผูกพันไว้กับองค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศคู่เจรจาจะต้องมีการเปิดเสรีและพิจารณาข้อเรียกร้องทั้งสองฝ่ายอย่างรอบคอบ ซึ่งในการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐฯ สหรัฐฯจะใช้วิธีการเจรจาแบบ Negative List Approach ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งประเทศไทยสามารถจะระบุสาขาบริการ กิจการ มาตรการใดที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมที่จะผูกพันตามร่างความตกลงได้ภายใต้มาตรการ Non-Conforming Measures โดยการขอยกเว้นสาขาบริการและมาตรการต่างๆนั้น สามารถยกเว้นได้ทั้งเป็นการชั่วคราวโดยกำหนด transitional period หรือระยะเวลาที่จะ phase-out ข้อจำกัดนั้นหรือยกเว้นเป็นการถาวรจากพันธกรณีในความตกลงการค้าเสรี ซึ่งในส่วนที่ขอยกเว้นได้เป็นการถาวรนั้นจะต้องเป็นเรื่องความจำเป็นในการป้องกันชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช หรือเป็นมาตรการที่รักษาผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง ส่วนการขอยกเว้นเป็นการชั่วคราวนั้นประเทศไทยอาจขอยกเว้นมาตรการหรือสาขาบริการที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมในขณะที่เจรจาจัดทำความตกลงแต่สำหรับกรณีที่จะมีการเปิดเสรีหรือปรับเปลี่ยนต่อไปในอนาคต ประเทศไทยจะต้องระบุขอยกเว้นโดยกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาในการปรับเปลี่ยนไว้ด้วย

จากการศึกษาการระบุมมาตรการขอยกเว้นจากร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ตามที่ระบุไว้ข้างต้น ประเทศไทยต้องมีการพิจารณาการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อรองรับการเปิดเสรีที่จะต้องเกิดขึ้นภายหลังจากการใช้มาตรการขอยกเว้นด้วย ซึ่งผู้ศึกษาวิชานิติพนธ์เห็นว่ามีกฎหมายไทยที่สามารถปรับปรุงให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีบริการสาขาสุขภาพ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการต่างด้าวที่ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งหรือเกินกว่าร้อยละ 49 นั้นจะต้องขออนุญาตเข้ามาประกอบกิจการที่กำหนดไว้บัญชีท้ายพระราชบัญญัตินั้น ประเทศไทยอาจเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ประกอบการสหรัฐอเมริกาที่จะเข้ามาตั้งหน่วยธุรกิจหรือประกอบกิจการ

สถานพยาบาลตาม Mode 3 ให้สามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 70 เช่นเดียวกันกับข้อผูกพันของประเทศ ไทยที่มีต่ออาเซียน หรือสามารถเข้ามาประกอบกิจการได้ 100% ตามสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจาก สนธิสัญญาทางไมตรีอยู่ในปัจจุบัน

(2) การขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลตามมาตรา 17 และมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ที่กำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่ของผู้ขออนุญาตประกอบ กิจการและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ประเทศไทยอาจยกเว้นเรื่อง คุณสมบัติของผู้ประกอบการสถานพยาบาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือคุณสมบัติของผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เกี่ยวกับบริการสุขภาพต่างๆของประเทศไทยแก่ผู้ขออนุญาตประกอบกิจการหรือผู้ดำเนินการ สถานพยาบาลสัญชาติสหรัฐฯที่ประสงค์เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ เมื่อมีการจัดทำ ความตกลงยอมรับคุณวุฒิร่วมกันหรือ Mutual Recognition Agreement ระหว่างไทยและสหรัฐฯ แล้ว

(3) การทดสอบความรู้เป็นภาษาไทยนั้น ถ้าแพทย์ที่ต้องการเข้ามาประกอบ วิชาชีพทางการแพทย์โดยให้บริการทั่วไปรวมทั้งคนไทยด้วยนั้น ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่าควร สงวนเรื่องการทดสอบความรู้ไว้ เนื่องจากบุคลากรทางการแพทย์เหล่านั้นจำเป็นที่จะต้องสื่อสาร ภาษาไทยกับคนไข้ให้สามารถเข้าใจซึ่งกันและกันได้ เพราะมีคนไทยจำนวนมากที่จะสามารถ สื่อสารภาษาอังกฤษได้ดีถึงขนาดที่สามารถบอกเล่าอาการเจ็บป่วยอย่างละเอียดได้ แม้ว่าบาง โรงพยาบาลจะมีล่ามช่วยแปลภาษาแต่ก็อาจมีการสื่อสารผิดพลาดได้ จึงเห็นว่าประเทศไทยควร สงวนเรื่องดังกล่าวไว้

แต่เมื่อมีการเปิดเสรีให้บุคลากรทางการแพทย์ของสหรัฐฯเข้ามาประกอบวิชาชีพ ในประเทศไทยได้นั้น ประเทศไทยอาจพิจารณาการออกใบอนุญาตสำหรับบุคลากรสหรัฐฯที่ ต้องการเข้ามารักษาพยาบาลชาวต่างชาติในประเทศไทย เมื่อประเทศไทยเปิดเสรีทั้งในเรื่องการ ลงทุนและบริการสุขภาพซึ่งต้องมีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามารับการรักษาพยาบาลมากขึ้น ประเทศไทยก็อาจพิจารณาใบอนุญาตประกอบวิชาชีพให้บุคลากรเหล่านั้นได้ โดยจำกัดกลุ่มคนไข้ ในการรักษา ซึ่งในส่วนนี้นอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคลากรเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ มากขึ้นแล้วนั้น ยังเป็นการลดการดึงบุคลากรจากภาครัฐมาয়ภาคเอกชนซึ่งส่งผลกระทบต่อ การขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้รัฐจะต้องมีกฎเกณฑ์ในการ พิจารณาใบอนุญาตและการจัดสรรผลประโยชน์ทั้งในเรื่องการจัดเก็บภาษีและการถ่ายทอด

เทคโนโลยีต่างๆที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการฝึกอบรมและผลิตบุคลากรทางแพทย์ในประเทศไทยอย่างเป็นระบบด้วย

นอกจากการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการสาขาสุขาพดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว สำหรับกรณีการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของแรงงานไทยและสหรัฐฯ ที่มีกฎหมายภายในของทั้งสองประเทศกำหนดเรื่องคุณวุฒิทางการศึกษาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เอาไว้ ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาสามารถพิจารณาจัดทำความตกลงยอมรับคุณวุฒิร่วมกันหรือ Mutual Recognition Agreement เพื่อยอมรับมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ การฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพร่วมกันได้โดยไม่ต้องปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศ และประเทศไทยจะต้องสงวนในเรื่องของการขึ้นทะเบียนและการสอบใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเอาไว้ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย ทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติจะต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากเป็นการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และมีขึ้นเพื่อป้องกันชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช หรือเป็นมาตรการที่รักษาผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง ซึ่งเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 14 ของ GATS⁸

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸ Ibid.

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ช่วงเวลาที่ผ่านมามีไทยและสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีไปจำนวน 6 รอบ ก่อนที่จะหยุดไปในช่วงเดือนกันยายน พ.ศ. 2549 เนื่องจากสถานการณ์ภายในประเทศไทยและจนถึงปัจจุบัน (ปี 2553) ยังไม่มีการเจรจาฉบับใหม่เกิดขึ้น การเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกานั้นมีการเจรจากันในประเด็นต่างๆ จำนวน 22 กลุ่ม ครอบคลุมเรื่องการเปิดเสรีด้านการค้าสินค้า การค้าบริการและการลงทุน รวมทั้งความร่วมมือทางเศรษฐกิจในสาขาต่างๆ ซึ่งบริการสุขภาพนับเป็นสาขาบริการหนึ่งที่จะรวมอยู่ในการเจรจาข้อบทยกเว้นการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทยกเว้นการลงทุน ซึ่งข้อบทยกเว้นนี้จะครอบคลุมทุกสาขาบริการ ไทยในฐานะคู่เจรจาจึงจำเป็นต้องศึกษาพันธกรณีต่างๆตามข้อบทยกเว้นถึงศักยภาพของการบริการสาขาต่างๆของไทยและความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับพันธกรณีตามความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการดังกล่าวเพื่อเตรียมความพร้อมในการเจรจาและทราบถึงขีดความสามารถในการแข่งขันในส่วนที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบคู่เจรจา เพื่อสามารถต่อรองผลประโยชน์ในระหว่างกัน ซึ่งประเทศไทยสามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบจากการเปิดเสรีด้านบริการโดยใช้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures โดยระบุมมาตรการสาขาบริการหรือกิจกรรมที่ประเทศไทยไม่ต้องการเปิดเสรีหรือต้องการเวลาในการปรับตัวให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ร่างความตกลงฯได้ แม้ว่านักลงทุนหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทั้งของไทยและสหรัฐอเมริกานั้นจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา หรือ Treaty of Amity ระหว่างกันอยู่แล้วในปัจจุบัน แต่การศึกษานี้เป็นการเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับการยกเลิกหรือหมดอายุการใช้บังคับของสนธิสัญญาดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ประกอบกับสหรัฐอเมริกาเองก็ต้องการให้ประเทศไทยเปิดตลาดในประเภทธุรกิจ 7 สาขา เช่น สาขาการเงิน การคมนาคมการขนส่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นสาขาที่ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและสหรัฐอเมริกามีศักยภาพมากในธุรกิจดังกล่าว การเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีจะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดมากขึ้นรวมทั้งในประเภทธุรกิจข้างต้นด้วย ดังนั้น ประเทศไทยต้องมีการเตรียมความพร้อมทั้งเรื่องของการเจรจาในทุกสินค้าและสาขาบริการประกอบกับการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมาย

ภายในของประเทศไทยเพื่อรองรับต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดจากการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาในอนาคตเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศไทย

ปัจจุบันการบริการสุขภาพนั้นเกี่ยวข้องกับการค้ามากขึ้น เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการสื่อสาร ทำให้เกิดความคล่องตัวในการเดินทางระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ มีการจัดบริการโดยภาคเอกชนมากขึ้น เพราะเอกชนไม่ได้มองว่าบริการสุขภาพนั้นจะต้องจัดบริการโดยรัฐเสมอไปแต่เป็นเรื่องที่สามารถนำมาทำการค้าสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ ในการเจรจาการค้าบริการในกรอบองค์การการค้าโลกมีการกำหนดให้บริการสุขภาพเป็นกลุ่มหนึ่งในสาขาบริการที่มีการเจรจาระหว่างกัน แม้ว่าการเจรจาในกรอบองค์การการค้าโลกจะยังไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควรก็ตาม แต่ก็สามารถจำแนกลักษณะของการบริการสุขภาพที่มีการเจรจาออกเป็นรูปแบบของ Mode of Supply ได้ดังนี้

Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross Border Supply) เป็นลักษณะของการค้าบริการสุขภาพข้ามพรมแดน ที่มีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและเทคโนโลยีการสื่อสารเข้ามาช่วยในเรื่องบริการสุขภาพ ผู้ให้บริการที่อยู่ประเทศหนึ่งสามารถให้บริการข้ามพรมแดนไปยังผู้รับบริการที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่งได้ เช่น การให้บริการวินิจฉัยโรค การให้คำปรึกษาทางไกล การส่งภาพทางไกลและการทดสอบในห้องปฏิบัติการ เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่การให้บริการรูปแบบนี้ในประเทศไทยจะเป็นเพื่อการศึกษา หรือการให้คำปรึกษาระหว่างแพทย์ในพื้นที่ห่างไกลภายในประเทศ

Mode 2 การบริโภคบริการจากต่างประเทศ (Consumption Aboard) เป็นกรณีที่ผู้รับบริการเดินทางไปยังต่างประเทศเพื่อรับบริการสุขภาพตามความสมัครใจ ส่วนใหญ่จะเป็นการรักษาพยาบาลที่สามารถรอได้ไม่เป็นกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน ซึ่งการให้บริการในเรื่องนี้เป็นบริการที่ประเทศไทยมีศักยภาพในฐานะผู้ให้บริการที่มีมาตรฐานระดับโลก มีชาวต่างชาติจำนวนมากที่เดินทางเข้ามาเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชนของประเทศไทย ส่วนกรณีของคนไทยที่เดินทางไปรับบริการสุขภาพในต่างแดนนั้น ส่วนใหญ่มักอยู่ในกลุ่มผู้มีฐานะดีที่สามารถเลือกรับบริการสุขภาพจากแหล่งอื่นได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องการการรักษาโดยแพทย์เฉพาะทางหรือแพทย์ที่มีชื่อเสียง ด้วยเทคโนโลยีทางการแพทย์และเครื่องมือที่ทันสมัยกว่าการรับบริการภายในประเทศ หรือผู้ให้บริการในประเทศไม่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น

Mode 3 การตั้งหน่วยธุรกิจ^๕ในต่างประเทศ (Commercial Presence) เป็นการลงทุนทางตรงจากต่างชาติ มีการเคลื่อนไหวจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นการร่วมทุนทางธุรกิจจากผู้ประกอบการในประเทศกับหุ้นส่วนจากต่างประเทศในการจัดตั้งสถานบริการหรือบริษัทเข้ามาลงทุนประกอบกิจการต่างๆ

Mode 4 การเคลื่อนไหวของบุคคลผู้ให้บริการ (Presence of Natural Person) จะเป็นการเคลื่อนไหวของบุคลากรผู้ให้บริการทางสุขภาพ เป็นการเคลื่อนไหวชั่วคราวของบุคลากรทางการแพทย์ เช่น แพทย์ พยาบาล เภสัชกร เจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ เจ้าหน้าที่กายภาพบำบัด

ในส่วนของ Mode 3 และ Mode 4 นี้จะเป็นประเด็นที่มีการเจรจกันมากที่สุด และมีความอ่อนไหวมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวดที่เกี่ยวกับวิชาชีพ เช่น แพทย์ พยาบาล มักจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษา สังคมและวัฒนธรรมค่อนข้างมากและเป็นสิ่งอ่อนไหวทั้งภาคการเมืองและสังคม

6.1.1 ประเภทของการค้าบริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีศักยภาพในการเปิดเสรีการค้าบริการ

ในปัจจุบันประเทศไทยนับเป็นศูนย์กลางบริการทางการแพทย์ที่มีชื่อเสียงและก้าวหน้าสู่มาตรฐานสากล มีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาใช้บริการทางการแพทย์เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศในภูมิภาคเอเชีย บริการสุขภาพในประเทศไทยมีหลากหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นบริการทางการแพทย์แผนปัจจุบัน การแพทย์ทางเลือก และบริการส่งเสริมสุขภาพต่างๆ จึงสามารถสรุปบริการสุขภาพในประเทศไทยที่มีศักยภาพมากในเชิงการค้าบริการระหว่างประเทศ ได้ดังนี้คือ

(1) การบริการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะในส่วนของโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งบริการดังกล่าวนับว่าประเทศไทยเป็นผู้นำในเรื่องการรักษาพยาบาลระหว่างประเทศ มีชาวต่างชาติเดินทางเข้ามารับการรักษาพยาบาลมากที่สุดในโลก โรงพยาบาลเอกชนได้รับมาตรฐาน JCI (Joint Commission International) จึงเป็นที่น่าเชื่อถือในเรื่องของมาตรฐานการให้บริการรักษาพยาบาล ประกอบกับการให้บริการแบบไทย ด้วยความอ่อนโยน เป็นมิตร รวมทั้งประเทศไทยยังมีการให้บริการ Medical Tourism หรือการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบเชิง

ภูมิศาสตร์ที่ประเทศไทยมีอากาศอบอุ่นตลอดปี มีแหล่งท่องเที่ยวหลากหลาย เป็นที่ดึงดูดของชาวต่างชาติ

(2) การบริการส่งเสริมสุขภาพ เช่น บริการสปา การนวดแผนไทย การดูแลสุขภาพ การฝังเข็ม โภชนาการบำบัด การแพทย์ทางเลือก เช่น การแพทย์แผนไทย แพทย์แผนจีน ซึ่งรวมถึงภูมิปัญญาในการรักษาพยาบาลต่างๆ เช่น การรักษาด้วยสมุนไพร ซึ่งเป็นส่วนที่ไทยมีศักยภาพในการแข่งขันกับประเทศอื่นค่อนข้างสูงและสามารถพัฒนาต่อยอดการบริการไปได้อีกไกล รวมถึงการผลิตผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น สมุนไพร ผลิตภัณฑ์สปา เหล่านี้เป็นต้น แต่ประเทศไทยควรมีระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็ง และระมัดระวังเรื่องภูมิปัญญาไทย ที่อาจถูกละเมิดและนำไปใช้จากการเปิดเสรีบริการสาขาดังกล่าว ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องเตรียมพร้อมสำหรับการเจรจาในประเด็นดังกล่าว ให้รอบคอบและครอบคลุมเสียก่อน

(3) การบริการด้านวิชาการและการวิจัย ประเทศไทยมีศักยภาพในการจะเป็นศูนย์กลางบริการด้านวิชาการและการวิจัยได้ เนื่องจากประเทศไทยมีโรงพยาบาลชั้นนำระดับโลก มีผู้คนเข้ามารับการรักษาพยาบาลเป็นจำนวนมาก ประเทศไทยสามารถที่จะเป็นศูนย์ให้บริการทางวิชาการและการฝึกอบรมได้ การรับการวิจัยตัวยาหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ การวิจัยคลินิกในมนุษย์ ซึ่งนอกจากการนำรายได้จากการวิจัยและฝึกอบรมบุคลากรเข้าประเทศแล้ว ยังเป็นการพัฒนาฐานความรู้และการวิจัยให้เข้มแข็งสำหรับประเทศไทยด้วย

(4) การบริการสถานพักผ่อนหรือสถานที่ดูแลสุขภาพนอกเหนือจากการบริการของโรงพยาบาล ประเทศไทยมีศักยภาพในการให้บริการสถานพักผ่อนหรือฟื้นฟูสุขภาพ บริการที่พำนักระยะยาวหรือลونغสเตย์ ซึ่งบริการเหล่านี้เป็นบริการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนดให้ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ประเทศไทยมีบุคลากรพร้อมที่จะให้บริการประกอบกับสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมแก่การเข้าพักในบั้นปลายหรือการพักผ่อน บริการอาจเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการของโรงพยาบาลเอกชน หรือเป็นที่พักที่สามารถเดินทางไปโรงพยาบาลได้สะดวกโดยชาวต่างชาติที่เข้ามาด้วยการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว การเข้ามาใช้ชีวิตในบั้นปลายในฐานะผู้สูงอายุ ตามที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนด แม้บริการดังกล่าวประเทศไทยจะมีความพร้อมเรื่องสถานที่ สภาพแวดล้อม บุคคลผู้ให้บริการ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทย พบว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับในการควบคุมจำนวนของชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย แม้ว่าจะเป็นการสร้างรายได้ แต่ก็ถือว่าคนต่างชาติเข้ามาใช้ทรัพยากรใน

ประเทศไทย ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ประเทศไทยต้องจัดสรรให้กับคนภายในประเทศให้ดีเสียก่อนและป้องกันประเทศไทยไม่ให้กลายเป็นที่รองรับผู้สูงอายุจากต่างประเทศ

6.1.2 ประเภทบริการสุขภาพที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพในการให้บริการระหว่างประเทศ

บริการที่ประเทศไทยไม่มีศักยภาพหรือไม่มีความพร้อมในการแข่งขันคือ

(1) บริการทางสังคมหรือ Social Service ซึ่งเป็นส่วนที่รัฐรับภาระในการจัดบริการให้กับคนไทย ไม่ว่าจะเป็นสถานสงเคราะห์ บ้านพักคนชราหรือผู้พิการ บ้านพักสำหรับเด็ก สถานพินิจต่างๆ รวมทั้งบริการทางสังคมที่ไม่มีที่พักรื่นๆ เช่น การฟื้นฟูอาชีพ การให้คำปรึกษา ที่ประเทศไทยควรสงวนไว้เฉพาะสำหรับคนในประเทศ การจัดบริการเหล่านี้ในประเทศไทยมักจะเป็นการให้บริการของส่วนราชการและคงไม่มีลักษณะของบริการที่จะสามารถสร้างรายได้เข้าประเทศได้

(2) บริการการแพทย์ทางไกล หรือ Telemedicine นั้นเป็นบริการที่ใช้การลงทุนทางเทคโนโลยีสูงประกอบกับไม่มีกฎหมายภายในประเทศเพื่อรองรับเรื่องดังกล่าว เพราะการตรวจรักษา การสั่งยา จะต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายการควบคุมการประกอบวิชาชีพภายในประเทศ ซึ่งถ้ามีการให้บริการดังกล่าว ประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานเข้าไปควบคุมคุณภาพหรือตรวจสอบมาตรฐานต่างๆ ซึ่งอาจกระทบกับสุขภาพและชีวิตของประชาชน รวมทั้งอาจเกิดปัญหาเรื่องจริยธรรม ส่วนใหญ่การให้บริการดังกล่าวที่มีอยู่ปัจจุบันจะเป็นการให้บริการเรื่องคำปรึกษา การขอความเห็นและบริการเกี่ยวกับการศึกษา แต่จะไม่มีบริการตรวจรักษา ยกเว้นในส่วนที่เป็นเรื่องภายในประเทศที่เป็นการให้บริการไปยังพื้นที่ที่ห่างไกล

6.1.3 พันธกรณีภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-อเมริกา

ในการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพนั้น ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน และ ข้อบทว่าด้วยการลงทุน การศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาพันธกรณีของข้อบทต่างๆ โดยเทียบเคียงจากความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ซึ่งมีโครงสร้างและสาระสำคัญใกล้เคียงกับร่างความตกลงของไทยซึ่งยังไม่เปิดเผย ดังนั้น จึงสามารถสรุปสาระสำคัญของข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทว่าด้วยการลงทุนได้ดังต่อไปนี้

6.1.3.1 สารสำคัญของข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน

ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ต่อไปนี้ในการเปิดเสรีการค้าบริการสุขภาพข้ามพรมแดน ไม่ว่าจะเป็นการค้าบริการหรือการให้บริการ (ก) จากดินแดนของภาคีหนึ่งไปยังดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง (ข) จากคนชาติของภาคีหนึ่งไปยังคนชาติของอีกฝ่ายหนึ่ง และ(ค)จากคนชาติของภาคีหนึ่งในดินแดนของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่การให้บริการเหล่านี้จะไม่รวมถึงการลงทุนหรือนักลงทุน

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) กำหนดให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการจากสหรัฐฯ ไม่ด้อยไปกว่าผู้ประกอบการภายในประเทศ¹

(2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most – Favored – Nation Treatment หรือ หลัก MFN) หลักการดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบการจากประเทศภาคีจะต้องได้รับสิทธิในการค้าบริการข้ามพรมแดนไม่น้อยกว่าผู้ประกอบการจากประเทศอื่นที่มีใช้ภาคีตามความตกลง²

(3) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) มาตรการดังกล่าวกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องไม่ใช่มาตรการที่เป็นการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมของการดำเนินธุรกิจทั้งหมดของการค้าบริการ การจำกัดจำนวนของกิจกรรมหรือปริมาณของบริการ การจำกัดจำนวนของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ และการจำกัดรูปแบบของผู้ให้บริการหรือกำหนดจำนวนทุนและสัดส่วนการถือหุ้นไม่ว่าในระดับท้องถิ่น ภูมิภาคหรือทั่วประเทศ³

(4) มาตรการที่ขอยกเว้น (Non-Conforming Measures) มาตรการที่ขอยกเว้นในข้อบทการค้าข้ามพรมแดนนั้น เป็นการให้สิทธิรัฐภาคีในการยกเว้นความผูกพันตามพันธกรณีที่มีอยู่จากการปรับใช้ข้อบทตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่ข้อบทมาตรการไม่ผูกพันกำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้าย (ภาคผนวก I) ซึ่งมาตรการที่ขอยกเว้นตามที่กำหนดไว้แล้วนั้น ครอบคลุมถึงมาตรการในระดับรัฐบาลกลาง รัฐบาลส่วนภูมิภาค หรือรัฐบาลส่วนท้องถิ่นตามที่ภาคีจะระบุไว้

¹ ข้อบทที่ 11.2 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

² ข้อบทที่ 11.3 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

³ ข้อบทที่ 11.4 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

ในภาคผนวก (ภาคผนวก II) โดยมาตรการขอยกเว้นนั้นสามารถต่ออายุ หรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยกรอบของการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สามารถลดทอนความผูกพันของมาตรการที่กล่าวมาข้างต้น⁴

(5) การกำกับดูแลภายในประเทศ (Domestic Regulation) มาตรการดังกล่าวกำหนดให้ประเทศภาคีฝ่ายที่ออกใบอนุญาต ต้องแจ้งให้ประเทศภาคีอีกฝ่ายทราบถึงผลของการอนุญาตภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ภายใต้การพิจารณาตามกฎหมายภายใน และเมื่อได้รับการร้องขอจากประเทศภาคีหนึ่ง ประเทศภาคีอีกฝ่าย ต้องแจ้งให้ทราบถึงสถานะของการอนุญาตโดยไม่ชักช้า และมาตรการเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการ มาตรฐานด้านเทคนิค และการกำหนดการออกใบอนุญาตจะไม่สร้างอุปสรรคต่อการค้าบริการ ประเทศภาคีต้องรับรองว่า มาตรการต่าง ๆ นั้นมีความโปร่งใส ไม่มีอุปสรรคมากเกินไปและกระบวนการออกใบอนุญาตไม่มีข้อจำกัด⁵

(6) การรับรองคุณวุฒิ (Mutual Recognition) เพื่อบรรลุผลต่อมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองของผู้ให้บริการ ประเทศภาคีอาจยอมรับคุณวุฒิทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ได้รับจากประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งการยอมรับนั้นอาจเป็นการยอมรับตามความตกลงที่มีระหว่างกันหรืออาจเป็นการยอมรับโดยปริยายก็ได้

เมื่อภาคียอมรับคุณวุฒิทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ได้รับจากประเทศที่มีใช้ภาคีตามความตกลงฉบับนี้ไม่เป็นการยอมรับตามความตกลงหรือโดยปริยาย ภาคีไม่ผูกพันที่จะต้องยอมรับคุณวุฒิทางการศึกษาหรือประสบการณ์ การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ใบอนุญาตหรือใบรับรองของอีกประเทศภาคีหนึ่งตามหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์⁶

⁴ ข้อบทที่ 11.6 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

⁵ ข้อบทที่ 11.8 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

⁶ ข้อบทที่ 11.9 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

(7) การปฏิเสธสิทธิประโยชน์ (Denial of Benefits) กำหนดให้ประเทศภาคีมีสิทธิไม่ให้ผู้ให้บริการของประเทศภาคีอีกฝ่ายที่อยู่ภายใต้การบริหารของคนชาติที่ไม่ได้มีสัญชาติของประเทศภาคีได้รับสิทธิตามความตกลง⁷

6.1.3.2 สาระสำคัญของข้อบ่งชี้ด้วยการลงทุน

การลงทุนตามร่างความตกลงฯ จะครอบคลุมทั้งการลงทุนทางตรงและการลงทุนในลักษณะต่างๆ เช่น การลงทุนในตลาดทุน ตลาดเงิน การซื้อขายพันธบัตรและตราสารหนี้ การทำสัญญา สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทรัพย์สินประเภทต่างๆ ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง สิทธิไม่ว่าจะเป็นสิ่งหาปริมาณได้ อสังหาริมทรัพย์ การเช่า การจำนำ การจำนอง เป็นต้น

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการนี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับในข้อบ่งชี้ด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน คือ ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของสหรัฐอเมริกา ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของตน⁸

(2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนหรือการลงทุนของรัฐภาคีอีกฝ่ายไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อรัฐอื่นซึ่งมิใช่ภาคี ในเรื่องเกี่ยวกับการก่อตั้งกิจการ การควบรวมกิจการ การขยายกิจการ การบริหารจัดการ การกระทำ การดำเนินการ และการขายอื่นๆ ดังนั้น หลัก MFN เป็นหลักประกันให้นักลงทุนหรือการลงทุนของรัฐคู่ภาคีว่าจะได้รับสิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่างๆ ไม่น้อยไปกว่าที่รัฐอื่นซึ่งมิใช่คู่ภาคีได้รับ⁹

(3) การกำหนดเงื่อนไขการลงทุน กำหนดให้ภาคีทั้งสองฝ่ายห้ามกำหนดข้อกีดกันต่างๆ หรือสร้างอุปสรรคต่างๆ ให้นักลงทุนของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่ได้ห้ามการใช้กฎเกณฑ์เพื่อเป็นแรงจูงใจในการลงทุน¹⁰

(4) ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ หลักการนี้จะกำหนดห้ามมิให้คู่ภาคีนำเรื่องสัญญาชาติมากีดกันการเข้าเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่เข้ามาลงทุนและต้องไม่บังคับให้บริษัทต้องว่าจ้างบุคคลสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทและภาคี

⁷ ข้อบ่งชี้ 11.11 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

⁸ ข้อบ่งชี้ 10.2 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

⁹ ข้อบ่งชี้ 10.3 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

¹⁰ ข้อบ่งชี้ 10.5 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี

อาจกำหนดให้คณะกรรมการส่วนใหญ่จะต้องประกอบด้วยบุคคลที่มีสัญชาติของภาคีหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐภาคี แต่การกำหนดลักษณะนั้นต้องไม่ลดทอนอำนาจการบริหารหรือควบคุมการลงทุนของบริษัทที่เป็นของอีกรัฐภาคีหนึ่ง¹¹

(5) มาตรการที่ขอยกเว้น มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับการขอยกเว้นด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดน ซึ่งคู่ภาคีจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าไม่ต้องการผูกพันในสาขาใด ตามหลัก Negative List Approach เพราะถ้ามิได้ระบุให้ชัดเจนแล้วจะถือว่าผูกพันตามข้อตกลงโดยอัตโนมัติ¹²

(6) หลักการยึดทรัพย์สินและการชดเชยความเสียหาย หลักการนี้กำหนดห้ามรัฐภาคีทำการยึดทรัพย์สินหรือโอนกิจการคนต่างด้าวเป็นของรัฐได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะเป็นการไม่เลือกปฏิบัติ ต้องจ่ายค่าชดเชยโดยทันที เพียงพอและมีประสิทธิภาพ และต้องกระทำโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักการนี้ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ลงทุนมั่นใจว่าการเข้าไปลงทุนของตนในประเทศนั้นจะไม่ถูกยึดทรัพย์สินหรือต้องโอนกิจการของตนมาเป็นของรัฐ¹³

(7) หลักการปฏิเสธสิทธิประโยชน์ กำหนดให้รัฐภาคีสามารถปฏิเสธสิทธิประโยชน์ตามข้อบทเกี่ยวกับการลงทุนตามความตกลงเขตการค้าเสรีได้ ถ้าบริษัทหรือบริษัทที่เข้ามาลงทุนมีเจ้าของหรือผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทซึ่งมิใช่คนชาติของรัฐภาคี¹⁴

(8) การระงับข้อพิพาทของข้อบทว่าด้วยการลงทุน จะกำหนดอยู่ใน Section B ของความตกลงฯ ซึ่งข้อบทดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งทำให้นักลงทุนต่างชาติไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับการลงทุนและยังมีสิทธิพิเศษเหนือนักลงทุนที่เป็นคนชาติอีกด้วยเพราะนักลงทุนที่เป็นคนชาตินั้นไม่สามารถฟ้องรัฐได้ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวนับเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติมากกว่านักลงทุนซึ่งเป็นคนชาติของตน

¹¹ ข้อบทที่ 10.6 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ซีดี

¹² ข้อบทที่ 10.7 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ซีดี

¹³ ข้อบทที่ 10.9 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ซีดี

¹⁴ ข้อบทที่ 10.11 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ซีดี

6.1.4 กฎหมายไทยที่ควบคุมการประกอบธุรกิจบริการสุขภาพในประเทศไทย

กฎหมายทั่วไปที่ควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ถ้าถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 จึงจะไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามกฎหมายนี้ ในกรณีที่ชาวต่างชาติต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจโดยถือหุ้นตั้งแต่กึ่งหนึ่งขึ้นไปนั้น ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจในประเทศไทย บริการสุขภาพนั้นนับเป็นธุรกิจบริการตามบัญชี 3 ทำยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ผู้ที่จะประสงค์จะประกอบกิจการในบัญชีดังกล่าวจะต้องขออนุญาตประกอบกิจการเพื่อขออนุมัติต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว¹⁵ ในกรณีที่คนต่างชาติต้องการเข้ามาจัดตั้งสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้น จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ด้วยซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องขออนุญาต โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์จะขออนุญาตประกอบกิจการภายในประเทศไทยต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจะต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งผู้จะขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการได้โดยใกล้ชิด¹⁶

6.1.5.กฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพบริการทางการแพทย์ในประเทศไทย

การที่บุคลากรทางการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์และวิชาชีพอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ประสงค์จะเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ รวม 7 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547

¹⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

¹⁶ มาตรา 17 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายเหล่านี้จะกำหนดหลักเกณฑ์การขอขึ้นทะเบียนและสอบใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ขอรับใบอนุญาต คุณสมบัติ ถิ่นที่อยู่ ประสบการณ์ การทดสอบความรู้และเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

6.1.6 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยยังมีอุปสรรคบางประการสำหรับผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจหรือเดินทางเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบกับความมั่นคงภายในรัฐ ซึ่งทุกรัฐจะมีระบบการกำกับดูแลที่ชัดเจน เช่น การกีดกันรองและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เข้ามาประกอบวิชาชีพโดยสภาวิชาชีพสาขาต่างๆ ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระ การทดสอบความรู้และการขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งประเทศไทยก็มีกฎหมายเหล่านั้นเช่นกัน ซึ่งเป็นอุปสรรคสำหรับชาวต่างชาติที่ต้องการเข้ามาทำงานหรือประกอบธุรกิจในประเทศไทยดังที่จะกล่าวต่อไป

6.1.6.1 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติในประเทศไทยตาม Mode 3

จากการศึกษากฎหมายไทยประกอบกับพันธกรณีต้องปฏิบัติตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา จะพบว่ากฎหมายไทยมีอุปสรรคบางประการสำหรับผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการสุขภาพในประเทศไทย ดังนี้

(1) อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการดังกล่าวกำหนดให้ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของสหรัฐอเมริกา ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อนักลงทุนและการลงทุนของตนนั้น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ประกอบการต่างชาติหรือนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนหรือถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 49 ต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนด ประกอบกับบริการสุขภาพนั้นเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ทำายพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงจะสามารถประกอบกิจการได้ แม้ว่า จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 10 ก็ยังต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจอยู่ดี ซึ่งเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนในการเข้ามาประกอบธุรกิจมากกว่าที่คนไทยต้อง

ปฏิบัติ และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน โดยคุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะสามารถขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและผู้แทนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย การโอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลในกรณีที่ต้องการโอนให้ชาวต่างชาติ จะสามารถทำได้ถ้าชาวต่างชาตินั้นเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาลซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด คือ ผู้ขออนุญาตนั้นจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม เหล่านี้เป็นต้น และต้องสามารถควบคุมดูแลกิจการได้โดยใกล้ชิด ซึ่งการกำหนดให้ธุรกิจบริการสุขภาพเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 นั้น ทำให้ชาวต่างชาติที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพดังกล่าวต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่มากกว่าการประกอบวิชาชีพของคนไทย อีกทั้งการกำหนดลักษณะของธุรกิจบริการดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดประเภทให้ชัดเจนอีกด้วย

(2) อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ หลักการนี้กำหนดอยู่ในข้อบ่งชี้ว่าด้วยการลงทุนซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ที่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐที่รับการลงทุนห้ามนำเรื่องของสัญชาติมากีดกันในการเข้าไปบริหารหรือดำเนินกิจการกับบริษัทของอีกภาคีหนึ่งที่เข้าไปลงทุนในประเทศไทย ประเทศไทยอาจกำหนดจำนวนเสียงข้างมากในคณะกรรมการให้เป็นบุคคลที่มีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยได้ แต่ข้อกำหนดนั้นต้องไม่เป็นลดทอนอำนาจการบริหารงานหรือควบคุมการดำเนินการของบริษัท ซึ่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยทั้งในกรณีของบุคคลธรรมดาและกรณีของนิติบุคคลซึ่งผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเช่นเดียวกัน และเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งผู้ดำเนินการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตเช่นเดียวกัน คุณสมบัติของผู้ดำเนินการจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งถ้าเกินกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องขออนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนั้น แม้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับจะไม่ได้นำเรื่อง

สัญชาติของผู้บริหารมาเป็นตัวกำหนด แต่ก็เป็นการนำเอาเรื่องของถิ่นที่อยู่มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาดำเนินการให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลอยู่ดี ประกอบกับอาจทำให้กระทบต่ออำนาจการบริหารงานของบริษัทที่เข้ามาลงทุนเพราะผู้ดำเนินการสถานพยาบาลก็ต้องขออนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายไทยกำหนดเช่นกัน

ในกรณีของข้อบทมาตรการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและข้อบทว่าด้วยมาตรการยึดทรัพย์และการชดเชยความเสียหายนั้น กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคต่อข้อบทยดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยไม่มีเหตุผลที่จะเลือกปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติโดยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน เพราะการเลือกปฏิบัติโดยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนที่ผิดพลาดอาจทำให้มีการลงทุนจากประเทศต่าง ๆ ลดลง ส่วนกรณีของการยึดทรัพย์หรือเวนคืนนั้น มาตรา 42 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดห้ามการยึดทรัพย์หรือเวนคืนเว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อบทยภายใต้ร่างความตกลงฯ แล้ว

6.1.6.2 อุปสรรคของกฎหมายไทยกับการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของชาวต่างชาติในประเทศไทย ตาม Mode 4

จากการศึกษากฎหมายไทยประกอบกับพันธกรณีตามร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา จะพบว่ากฎหมายไทยมีอุปสรรคบางประการสำหรับผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการสหรัฐฯ ไม่ด้อยไปกว่าผู้ให้บริการของไทยนั้น แม้ว่ากฎหมายภายในจะกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทย ทั้งในส่วนของคนไทยและชาวต่างชาตินั้นจะต้องขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกัน โดยต้องผ่านการทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจสร้างอุปสรรคต่อผู้ให้บริการต่างชาติที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย เช่น อุปสรรคด้านภาษา ที่กำหนดให้ต้องทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย เป็นต้น

(2) อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด หลักการเข้าสู่ตลาดตามร่างความตกลงฯ กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องไม่ใช่มาตรการที่เป็นการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมของการดำเนินธุรกิจทั้งหมดของการค้าบริการ การจำกัดจำนวนของกิจกรรมหรือปริมาณของบริการ การจำกัดจำนวนของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ และการจำกัดรูปแบบของผู้ให้บริการหรือกำหนดจำนวนทุนและสัดส่วนการถือหุ้นไม่ว่าในระดับท้องถิ่น ภูมิภาคหรือทั่วทั้งประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นมีการกำหนดข้อจำกัดในการเข้ามาประกอบกิจการหรือให้บริการสุขภาพในประเทศไทย โดยกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวกำหนด ซึ่งมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้จำกัดจำนวนและระยะเวลาในการเข้ามาประกอบวิชาชีพของคนต่างด้าวในประเทศไทย นอกจากปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ที่เข้ามาประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้นจะมีกฎหมายวิชาชีพควบคุมการประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขา โดยผู้ที่ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายเหล่านั้นกำหนด ซึ่งนับเป็นอุปสรรคต่อชาวต่างชาติที่ประสงค์เข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและขั้นตอนหลายอย่างซ้ำซ้อนกันในการขออนุญาตประกอบวิชาชีพ ประกอบกับการกำหนดให้ทดสอบความรู้เป็นภาษาไทย ซึ่งนับเป็นอุปสรรคใหญ่สำหรับชาวต่างชาติที่จะเข้ามาให้บริการ

กรณีผู้ประสงค์เข้ามาให้บริการในประเทศ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ยังกำหนดห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจการให้บริการสุขภาพรวมทั้งบริการโรงพยาบาลซึ่งเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 เว้นแต่ จะได้รับการอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งมาตรา 10 ยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตถ้าเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติหรือเงื่อนไขของสนธิสัญญาที่ประเทศเป็นภาคีแต่ต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นการกำหนดขั้นตอนมากกว่าการประกอบกิจการของคนไทย และ มาตรา 4 มาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวโดยอนุญาตให้ถือหุ้นต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ถ้าหากบริษัทต่างด้าวต้องการเข้ามาถือหุ้น

เกินกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องขออนุญาตกับอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และยังมีการกำหนดเงื่อนไขทุนขั้นต่ำในการลงทุนประกอบธุรกิจในไทยของคนต่างด้าวไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทและสำหรับประเภทธุรกิจตามบัญชี 1-3 ต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาทด้วย ยกเว้นเฉพาะกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นจะเป็นไปตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกาศกำหนด

(3) อุปสรรคต่อการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลภายในประเทศและการรับรองคุณวุฒิ การประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพในประเทศไทยนั้น จะมีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพที่ทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติต้องปฏิบัติตาม คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพการบริการสุขภาพในประเทศไทย รวม 7 ฉบับ จะกำหนดให้ผู้ประสงค์ที่จะขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด คือ เป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา ทันตแพทยสภา ฯ ซึ่งสมาชิกสภาวิชาชีพเหล่านั้นต้องจบการศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดและจากสถาบันที่สภาวิชาชีพรับรองและผ่านการทดสอบความรู้ที่ใช้ข้อสอบเป็นภาษาไทยด้วย

6.1.7 แนวทางการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาสุขภาพของประเทศไทย

รูปแบบการเจรจาการเปิดเสรีการค้าบริการแบบ Negative List Approach คือ การใช้วิธีการระบุเฉพาะมาตรการ สาขาบริการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องการเปิดเสรีหรือมาตรการที่ขอยกเว้น โดยการขอยกเว้นดังกล่าวอาจขอยกเว้นเป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือยกเว้นเป็นการถาวรจากความตกลงดังกล่าวได้ โดยภาคนั้นจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าไม่ต้องการผูกพันในมาตรการ สาขาบริการหรือกิจกรรมใดบ้าง เพราะว่าถ้ามิได้ระบุลงไปให้ชัดเจนจะถือว่าผูกพันตามพันธกรณีทั้งหมด ซึ่งการเจรจาแบบนี้รองรับวัตถุประสงค์ของคู่ภาคีที่ต้องการให้มีการเปิดเสรีแก่กันมากที่สุดและเป็นไปด้วยความรวดเร็วไม่ต้องใช้เวลาเจรจาลงไปในแต่ละสาขาบริการทั้งหมด แต่เป็นการเจรจาเป็นข้อบทต่างๆที่เกี่ยวข้อง และให้ภาคีใช้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non – Conforming Measures ในการส่วนที่ตนไม่ต้องการผูกพันตามความตกลงฯ

พันธกรณีของข้อบทว่าด้วยมาตรการขอยกเว้นนั้นกำหนดว่ามาตรการขอยกเว้นทั้งในส่วนของข้อบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทว่าด้วยการลงทุนนั้นเป็นการให้

สิทธิรัฐภาคีในการยกเว้นความผูกพันจากพันธกรณีที่มีอยู่ตามความตกลง โดยปรับใช้ข้อบทดังกล่าวตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในภาคผนวกท้ายข้อบพนั้น โดยระบุรายละเอียดของมาตรการ สาขาบริการ กิจกรรม ที่ต้องการขอยกเว้น ข้อผูกพันที่ต้องการได้รับการยกเว้น ระดับของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับภูมิภาคหรือระดับท้องถิ่น ลักษณะของมาตรการที่ขัดกับพันธกรณีตามความตกลง ระยะเวลาที่จะปรับมาตรการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง โดยมาตรการขอยกเว้นนี้สามารถต่ออายุหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยกรอบของการแก้ไขเพิ่มเติมต้องไม่กระทบกับพันธกรณีตามความตกลงที่มีอยู่เดิม

จากการศึกษาศักยภาพในการให้บริการสุขภาพในประเทศไทยประกอบการศึกษาอุปสรรคของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีด้านบริการสุขภาพในประเทศไทยกับพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ นั้น สามารถนำมาระบุในมาตรการขอยกเว้นได้ดังนี้

(1) ประเทศไทยควรขอยกเว้นการเปิดเสรีการบริการการแพทย์ทางไกล ที่ให้บริการรักษาพยาบาลและวินิจฉัยโรค ซึ่งเป็นค่าบริการข้ามพรมแดนตาม Mode 1 (Cross Border Supply) จนกว่าจะมีความพร้อมเพราะกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพภายในประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่รักษาผู้ป่วยในประเทศไทยต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตจากสภาวิชาชีพเสียก่อนจึงจะให้บริการสุขภาพในประเทศไทยได้ ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายรองรับการรักษาพยาบาลดังกล่าวหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการรักษาและการวินิจฉัยโรค รวมถึงการควบคุมเทคโนโลยีสารสนเทศ การเก็บรักษาและความรับผิดชอบต่อความถูกต้องของข้อมูลผู้ป่วย จรรยาบรรณและจริยธรรมของแพทย์ผู้ให้การรักษา แม้ในทางปฏิบัติจะห้ามได้ยากเนื่องจากเป็นการบริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โทรสารและโทรศัพท์ แต่ประเทศไทยก็ควรมีเวลาเตรียมความพร้อมก่อนที่จะมีการเปิดเสรีในบริการดังกล่าวทั้งหมด

(2) ในการเปิดเสรีการค้าบริการผ่านหน่วยธุรกิจ ตาม Mode 3 (Commercial Presence) คือ การลงทุนโดยตรงจากต่างชาติด้วยการเข้ามาตั้งสถานประกอบการในประเทศไทย ในกรณีสหรัฐอเมริกาต้องการเข้ามาประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยจะเปิดเสรีเท่าที่กฎหมายกำหนดคือกรณีที่ชาวต่างชาติมีสัดส่วนการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต โดยประเทศไทยจะขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทมาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติ มาตรการเข้าสู่ตลาด และหลักผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ โดยประเทศไทยจะเปิดให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้แต่

ต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนด และต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในเรื่องการตรวจลงตราเพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไทย นอกจากการประกอบธุรกิจบริการสุขภาพตามบัญชี 3 ทำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ต้องขออนุญาตในการเข้ามาประกอบกิจการแล้วนั้น การเข้ามาจัดตั้งสถานพยาบาลในประเทศไทยจะถูควบคุมด้วยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งนำเรื่องของถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลหรือใบอนุญาตผู้ดำเนินการสถานพยาบาลด้วย

(3) ในการเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคลากรทางการแพทย์ ตาม Mode 4 (Presence of Natural Person) นั้นจะเป็นการเคลื่อนไหวแรงงานวิชาชีพที่ให้บริการสุขภาพ ได้แก่ แพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักเทคนิคการแพทย์ นักกายภาพบำบัดและบุคลากรที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ซึ่งในสาขาบริการดังกล่าวประเทศไทยขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทยามาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติ มาตราการเข้าสู่ตลาด และหลักการกำกับดูแลภายในประเทศและการรับรองคุณวุฒิ นอกจากการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและได้รับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 แล้วนั้น ผู้ประสงค์จะเข้ามาประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการให้บริการในสาขาวิชาชีพต่างๆอีกด้วย โดยกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพของประเทศไทยนั้นกำหนดให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ขออนุญาตนั้นจะต้องมีความรู้ในวิชาชีพตามหลักสูตรที่สภาวิชาชีพรับรอง และต้องผ่านการทดสอบความรู้ซึ่งเป็นภาษาไทย

(4) ประเทศไทยขอยกเว้นไม่ผูกพันตามข้อบทยามาตรการประติบัติเยี่ยงคนชาติและมาตราการเข้าสู่ตลาด ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการทางสังคมและบริการสาธารณสุขภายในประเทศไทย เช่น บริการที่พักรักษาสำหรับผู้สูงอายุและคนพิการ บริการทางสังคมทั้งในแบบที่มีและไม่มีที่พัก บริการสาธารณสุข เช่น การบริการของโรงพยาบาลรัฐบาล ระบบหลักประกันสุขภาพเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการของรัฐต่อประชาชนภายในประเทศ

ในกรณีที่มีการลงนามและให้สัตยาบันร่างความตกลงดังกล่าวไปแล้วนั้น ประเทศไทยสามารถลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงนี้ได้โดยการใช้ข้อบทว่าด้วยมาตราการขอยกเว้นที่ภาคีสามารถยกเว้นมาตราการเหล่านั้นได้ ถ้าเป็นเรื่องความจำเป็นในการป้องกันชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช หรือเป็นมาตราการที่รักษาผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง ซึ่งประเทศ

ไทยสามารถพิจารณานำข้อยกเว้นนี้มาใช้ได้ในเรื่องของการบริการสุขภาพเพราะกระทบต่อความมั่นคง ชีวิตและสุขภาพของคนในรัฐได้ ส่วนกรณีการละเมิดมาตรการต่างๆของความตกลงนั้น ประเทศไทยสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามร่างความตกลงฯได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะมีแนวทางการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ ด้วยวิธีการ Negative List Approach มาตลอดนั้น แต่สำหรับประเทศไทยที่การเจรจายังไม่เสร็จสิ้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การเจรจาการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับหรือ Positive List Approach นั้น จะเกิดประโยชน์กับประเทศไทยมากกว่า เพราะประเทศไทยจะผูกพันเฉพาะสาขาบริการที่ประเทศไทยมีความพร้อมทั้งในเรื่องศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจ รวมทั้งกฎหมายและกฎเกณฑ์ภายในประเทศต่างๆ ซึ่งจะทำให้ทั้งภาครัฐและเอกชนมีเวลาเตรียมตัวรองรับการเปิดเสรี และสามารถพิจารณาข้อดี ข้อเสียของการเปิดเสรีรวมทั้งการเยียวยาผลกระทบในแต่ละสาขาได้ดีกว่าการเปิดเสรีแบบ Negative List Approach เพราะการเปิดเสรีในรูปแบบนี้จะเป็นการเปิดเสรีทุกสาขาของบริการทั้งหมดที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยจะต้องพิจารณาการระงับยกเว้นสาขาบริการที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมหรือต้องการสงวนไว้เป็นจำนวนมากซึ่งมีความยุ่งยากกว่าการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ ประกอบกับประเทศไทยจะต้องเตรียมรับมือกับบริการรูปแบบใหม่ๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งจะมีผลเป็นการเปิดเสรีบริการเหล่านั้นโดยอัตโนมัติเนื่องจากมิได้กำหนดไว้ใน Non-Conforming Measures ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าถ้าประเทศไทยสามารถต่อรองให้ใช้การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับได้ก็จะเกิดผลดีกับประเทศไทยมากกว่า

6.2.1 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยภายหลังการใช้มาตรการขอยกเว้นหรือ Non-Conforming Measures

ในกรณีที่ประเทศไทยจะต้องเจรจาเปิดเสรีแบบ Negative List Approach ประเทศไทยสามารถลดผลกระทบได้โดยใช้มาตรการขอยกเว้น หรือ Non-Conforming Measures ภายใต้ร่างความตกลงฯ โดยระบุมาตรการ สาขาบริการหรือกิจกรรมที่ประเทศไม่ต้องการเปิดเสรีหรือผูกพันตามร่างความตกลงฯได้ โดยการระงับขอยกเว้นนั้นสามารถกระทำได้ทั้งการยกเว้นแบบชั่วคราวและการยกเว้นแบบถาวร ซึ่งการยกเว้นแบบชั่วคราวนั้นจะมีการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ประเทศภาคีมีระยะเวลาปรับตัวเพื่อรองรับการเปิดเสรีที่จะเกิดขึ้นต่อไป ซึ่งในส่วนนี้ไม่สามารถยกเว้นได้ตลอดไป ซึ่งจากการระงับขอยกเว้นของประเทศไทยตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว

ประเทศไทยจะต้องมีการเตรียมการภายหลังจากการให้มาตรการขอยกเว้นด้วย โดยประเทศไทยต้องพิจารณากฎหมายภายในของไทยที่สามารถปรับปรุงเพื่อรองรับการเปิดเสรีที่จะเพิ่มมากขึ้นในอนาคตไว้ด้วย ซึ่งประเด็นที่น่าจะนำไปพิจารณา ได้แก่

(1) ประเทศไทยอาจปรับปรุงสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ประกอบการสหรัฐอเมริกาที่จะเข้ามาตั้งหน่วยธุรกิจหรือประกอบกิจการสถานพยาบาลตาม Mode 3 นั้น ให้สามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 70 เช่นเดียวกับกับข้อผูกพันของประเทศไทยที่มีต่ออาเซียน หรือสามารถเข้ามาประกอบกิจการได้ 100% ตามสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากสนธิสัญญาทางไมตรีที่จะเลิกใช้บังคับไป

(2) การขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลตามมาตรา 17 และมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ที่กำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่ของผู้ขออนุญาตประกอบกิจการและการกำหนดคุณสมบัติของการดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ประเทศไทยอาจยกเว้นเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบการสถานพยาบาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือคุณสมบัติของผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับบริการสุขภาพต่างๆของประเทศไทย โดยอาจยกเว้นคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลสหรัฐฯได้ เมื่อมีการจัดทำความตกลงยอมรับคุณวุฒิร่วมกันหรือ Mutual Recognition Agreement ระหว่างไทยและสหรัฐฯ แล้ว

(3) ประเทศไทยอาจมีการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสำหรับบุคลากรสหรัฐฯที่ต้องการเข้ามารักษาพยาบาลชาวต่างชาติในประเทศไทย โดยจำกัดกลุ่มคนใช้ในการรักษา ซึ่งในส่วนนี้นอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคลากรเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้มากขึ้นแล้วนั้น ยังเป็นการลดการดึงบุคลากรจากภาครัฐมายังภาคเอกชนซึ่งส่งผลกระทบต่อารขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้รัฐจะต้องมีกฎเกณฑ์ในการพิจารณาใบอนุญาตและการจัดสรรผลประโยชน์ทั้งในเรื่องการจัดเก็บภาษีและการถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างๆที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการฝึกอบรมและผลิตบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศไทยอย่างเป็นระบบด้วย

นอกจากการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการสาขาสุขภาพดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว สำหรับกรณีการประกอบวิชาชีพบริการสุขภาพของแรงงานไทยและสหรัฐฯ ที่มีกฎหมายภายในของทั้งสองประเทศกำหนดเรื่องคุณวุฒิทางการศึกษาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เอาไว้ ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาสามารถพิจารณาจัดทำความตกลงยอมรับคุณวุฒิร่วมกันหรือ Mutual Recognition Agreement เพื่อยอมรับมาตรฐาน

การศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ การฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพพร้อมกันได้โดยไม่ต้องปรับปรุงกฎเกณฑ์ภายในประเทศ

6.2.2 การเตรียมความพร้อมของภาครัฐในการเจรจาเปิดเสรีบริการสุขภาพ

นอกจากจะมีการเตรียมความพร้อมในการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการสุขภาพแล้ว ในส่วนของภาครัฐก็ต้องมีการเตรียมความพร้อมด้วยเช่นกัน โดยมีประเด็นในที่ควรพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดยุทธศาสตร์ที่แน่นอนในการเปิดเสรีการบริการสุขภาพ มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐและเอกชนในการดำเนินการโดยที่จะต้องไม่กระทบกับระบบสาธารณสุขของไทย

(2) รัฐควรมีการเจรจากับสหรัฐอเมริกาให้มีการแก้ไขกฎหมาย หรือ ข้อบังคับเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลแก่ผู้สูงอายุหรือผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาพยาบาลภายในประเทศเท่านั้น ที่จะให้สามารถเดินทางไปรับการรักษาต่างประเทศได้

(3) มีการทำการวิจัยผลกระทบอย่างรอบด้านเกี่ยวกับการเปิดเสรีการบริการสุขภาพต่างๆอย่างเป็นระบบและหารือกับสมาชิวิชาชีพ เพื่อทำการปรับแก้กฎเกณฑ์ให้เกิดความคล่องตัวในการทำกิจกรรมการตลาดให้มากขึ้น

(4) พัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพให้มีความเข้มแข็งไปพร้อมๆกัน เพื่อเป็นการประกันว่าประชาชนทุกส่วนของประเทศสามารถเข้าถึงการบริการสุขภาพที่ดีมีมาตรฐานเท่าเทียมกัน

(5) มีการจัดสรรรายได้ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมว่ารายได้ที่เกิดขึ้นจากการเปิดเสรีการบริการสุขภาพนั้นจะกลับคืนสู่สังคมอย่างไร เช่น นำไปใช้เพื่อผลิตบุคลากรทางการแพทย์ สนับสนุนและส่งเสริมงานวิจัยทางการแพทย์ รวมทั้งการผลิตอุปกรณ์ทางการแพทย์ขึ้นใช้ภายในประเทศ เพื่อประเทศไทยจะสามารถเป็นเจ้าของเทคโนโลยีได้เองและลดการนำเข้าจากต่างประเทศลงได้ในอนาคต

(6) ในส่วนของสถาบันการศึกษาหรือโรงเรียนแพทย์นั้น ควรมีการจัดหลักสูตรการสร้างบุคลากรทางการแพทย์ให้สามารถผลิตได้มากขึ้น โดยอาจผ่อนคลายนโยบายเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชนในการผลิตแพทย์หรือใช้ทรัพยากรทางการแพทย์ร่วมกันทั้งด้าน

อุปกรณ์และบุคลากรทางการแพทย์ เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตแทนที่จะตั้งบุคลากรออกไปอย่างเดียว เพื่อรองรับการเข้ามาของผู้ป่วยต่างชาติ

(7) ส่งเสริมการวิจัยถึงวิธีการรักษาโรคที่ซับซ้อน และยังมีวิธีการรักษาที่ต้องการการปรับปรุงหรือการไปสู่วิวัฒนาการใหม่เพื่อให้เกิดประสิทธิผลและประสิทธิภาพในการรักษา และให้มีการร่วมทุนวิจัยและพัฒนาในเทคโนโลยีทางการแพทย์ระหว่างภาครัฐและเอกชน

ในการเจรจาความตกลงการค้าเสรีนั้น รัฐควรมีการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับกับเปิดเสรี มีการรับฟังความคิดเห็น ข้อดี ข้อเสียและผลกระทบอย่างรอบด้านและมีการกำหนดวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าวด้วย ในการเปิดเสรีการบริการสุขภาพนั้นจะต้องมีการกำหนดบทบาทระหว่างภาครัฐและเอกชนที่ชัดเจน อาจให้เอกชนซึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องของการประกอบธุรกิจที่มีมากกว่าเป็นผู้ดำเนินการทั้งในส่วนของ การลงทุนและการตลาด ส่วนรัฐนั้นเป็นเพียงผู้กำหนด ยุทธศาสตร์และให้การสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าว โดยรัฐนั้นอาจเข้าไปมีบทบาทในส่วนของ การควบคุมคุณภาพ ออกกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง การออกใบอนุญาตต่างๆที่จำเป็นกับการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้เกิดการเปิดเสรีอย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบสาธารณสุขไทยด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

การคลัง, กระทรวง. สถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษา
ยุทธศาสตร์ การทำ FTA ของไทย. กรุงเทพมหานคร: 2548

ขวัญชัย วิศิษฐานนท์. รองผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ สำนักงาน
ปลัดกระทรวงสาธารณสุข. สัมภาษณ์, 29 ธันวาคม 2552.

คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สำนักงาน. ธุรกิจบริการสุขภาพ. [ออนไลน์].
2549. แหล่งที่มา: <http://www.nesdb.go.th/portals/0/tasks/dev.../ธุรกิจบริการสุขภาพ.pdf>
[2550, ตุลาคม 27]

โครงการ WTO WATCH. รัฐบาลควรมีจุดยืนในการเจรจาการค้าวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาอย่างไร
เอกสารเหตุการณ์ปัจจุบันหมายเลข 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2547.

ชุมพร ปัจจุสานนท์และคณะ, รายงานขั้นสุดท้าย โครงการปัญหาการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการ
ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ดุสิต สุนทร, เขตการค้าเสรี สหรัฐฯ-ชิลี และ สหรัฐฯ-สิงคโปร์ : บทเรียนอันมีค่าสำหรับไทย. [ออนไลน์].
2552. แหล่งที่มา : http://www.measwatch.org/autopage/file/TueMarch2009-11-24-25-41_ChiliSing.pdf [2552, ตุลาคม 3]

ทิวรัตน์ ลากวิไล, ประกาศการณ์ ชื่อเจริญกิจ และเอกพล จงวิไลยวรรณ. ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา
เอกสารเหตุการณ์ปัจจุบันหมายเลข 4 โครงการ WTO Watch. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ธีรยุทธ วัฒนาศุภโชค, สร้างความโดดเด่นให้กับธุรกิจบริการสุขภาพ. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา:
<http://www.mbachula.info/annouce/52-05/ty0507.pdf> [2553, มกราคม 30]

บริษัท จี เบส ออลายแอนซ์ จำกัด. รายงานการศึกษาวิจัย โครงการศึกษาผลกระทบที่มีต่อผู้ประกอบการ
ภาคการค้าและบริการไทย อันเนื่องมาจากการจัดทำเขตการค้าเสรี (FTA). กรุงเทพมหานคร:
2548

ผู้ประกอบการโรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่ง. สัมภาษณ์, 14 มกราคม 2553.

พาณิชย์,กระทรวง.กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. Final ACT Embodying the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation, กรุงเทพมหานคร : กระทรวงพาณิชย์, 2537

พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ เอกสารวิชาการหมายเลข 3 โครงการ WTO Watch. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พาณิชย์,กระทรวง.กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา (Thailand - US Free Trade Agreement), [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.thaifta.com/ThaiFTA/Portals/0/File/newspaper/us.html> [2551, กรกฎาคม 15].

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย การค้าบริการและการลงทุน ในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐ. กรุงเทพมหานคร: 2549

รุจิรา ญาณะเหล็ก. พันธกรณีตามข้อบ่งชี้เรื่องสิ่งแวดล้อมในความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคี ศึกษากรณี ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550

วิวัฒน์ รุ่งเรืองผล และทีมงาน. ไทยกับศูนย์กลางบริการสุขภาพของเอเชีย, [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID/48/Default.aspx> [2551, กรกฎาคม 15]

วัฒนา ส. จันเจริญ และคณะ. การศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับผลกระทบต่อสังคมและระบบสาธารณสุขไทย และการเตรียมความพร้อมจากการเปิดเสรีทางการค้าบริการสาธารณสุข, กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยการแพทย์สาธารณสุข จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

วัฒนา สุวรรณแสง จันเจริญ. อดีตอาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 24 ธันวาคม 2552.

วิกานดา อรุณสกุล. ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนที่ปรากฏในมาตรา 10.4 ของความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกาและชิลี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548

ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิเคราะห์และจัดทำแผนนโยบายการค้าเสรี. กรุงเทพมหานคร: 2543

ศุภสิทธิ์ พรรณารุโณทัย และครรชิต สุขนาค. ผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการด้านสุขภาพต่อประเทศไทย เอกสารวิจัยหมายเลข 2 โครงการ WTO Watch, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาและพัฒนากอบแนวทางการประเมินผลกระทบจากการทำความตกลง FTA. กรุงเทพมหานคร : 2551

สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติต่อคณะรัฐมนตรี กรณีการทำ FTA ไทย-สหรัฐฯ. [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: <http://www.thaifta.com/thaifta/Home/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%87/tabid/62/cctl/Details/mid/433/ItemID/1914/Default.aspx> [2551, กันยายน 18]

สุทธิศักดิ์ อัจฉริยะเกียรติ. ปัญหากฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยภายใต้ร่างความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550

สุทธิชัย จิตะพันธ์กุล. กรรมการผู้อำนวยการศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 22 ธันวาคม 2552.

สุรงค์ดี สุานีพานิชสกุล. คณบดีวิทยาลัยวิทยาศาสตร์สาธารณสุข จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 28 ธันวาคม 2552.

ภาษาอังกฤษ

Adlung R. and Carzaniga A. Health services under the General Agreement on Trade in Services, the Bulletin of the World Health Organization 2001. [Online]. 2001. Available from: <http://www.who.int> [2009, October 9]

Ascher B. The case of the United States of America, Trade in Health Services: Global, Regional and Country Perspectives 2002. [Online]. 2002. Available from: <http://www.who.int/trade/en/THpart3chap13.pdf> [2009, October 9]

- Chanda R. Trade in health services, Working paper No.70 (Revised), Indian Council For Research on International Economic Relations, November, 2001 [Online]. 2001. Available from: <http://www.icrier.org/pdf/WP-RUPA.pdf> [2009, November 14]
- Janjaroen S.W. and Supakankunti S. International trade in health services in the millennium: the case of Thailand, Trade in Health Services: Global, Regional and Country Perspectives 2002. [Online]. 2002. Available from: <http://www.who.int/entity/trade/en/THpart3chap8.pdf> [2009, October 9]
- Pibulsonggram N. Process and Progress of Thailand – U.S. FTA Negotiations. [Online]. 2004. Available from: http://www.thaifta.com/english/ftaus_process.pdf [2008, July 11]
- Raymond J. A. and Wayne M. U.S.- Thailand Free Trade Agreement Negotiations. [Online]. 2004. Available from: <http://www.us-asean.org/us-thai-fta/RL32314.pdf> [2008, June 20]
- Smith, R.D., Chanda,R., and Tangcharoensathien,V. Trade in Health – related services, Trade and Health 4. [Online]. 2009. Available from: [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(08\)61778-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(08)61778-X/abstract) [2009, February 10]
- The Office of the United States Trade Representative. Facts on the U.S. - Thailand Free Trade Agreement Negotiations. [Online]. 2005. Available from: http://www.thaifta.com/english/us_tradefact.pdf [2008, June 9]
- The Office of the United States Trade Representative (USTR). The 2009 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers. [Online]. 2009. Available from: <http://www.ustr.gov/2009-national-trade-estimate-report-foreign-trad> [2009, November 9]
- The Office of the United States Trade Representative (USTR). U.S.-Chile Free Trade Agreement. [Online]. 2005. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta/final-text> [2008, August 8]
- United States International Trade Commission. Recent Trends in U.S. Services Trade 2009 Annual Report. [Online]. 2009. Available from: <http://www.usitc.gov/publications/332/pub4084.pdf> [2009, November 9]

- United States International Trade Commission. Recent Trends in U.S. Services Trade 2007 Annual Report. [Online]. 2007. Available from: www.usitc.gov/publications/docs/pubs/332/pub_3925.pdf [2009, November 9]
- U.S. Department of State. Temporary Workers. [Online]. 2009. Available from: http://travel.state.gov/visa/temp/types/types_1271.html [2009, April 1]
- U.S. Citizenship and Immigration Services. Temporary (Nonimmigrant) Workers. [Online]. 2009. Available from: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.eb1d4c2a3e5b9ac89243c6a7543f6d1a/?vgnextoid=13ad2f8b69583210VgnVCM100000082ca60aRCRD&vgnnextchannel=13ad2f8b69583210VgnVCM100000082ca60aRCRD> [2009, April 1]
- United States Department of Labor. Physicians and Surgeons. [Online]. 2009. Available from: <http://www.bls.gov/oco/ocos074.htm> [2009, April 1]
- United States Department of Labor. Dentists. [Online]. 2009. Available from: <http://www.bls.gov/oco/ocos072.htm> [2009, April 1]
- United States Department of Labor. Pharmacists. [Online]. 2009. Available from: <http://www.bls.gov/oco/ocos079.htm> [2009, April 1]
- United States Department of Labor. Licensed Practical and Licensed Vocational Nurses. [Online]. 2009. Available from: <http://www.bls.gov/oco/ocos102.htm> [2009, April 1]
- United Nations Statistics Division. Central Product Classification Version 2.0. [Online]. 2009. Available from: <http://unstats.un.org/unsd/default.htm> [2009, September 15]
- World Trade Organization, Council of Trade in Service. SERVICES SECTORAL CLASSIFICATION LIST Note by the Secretariat, RESTRICTED MTN.GNSW/120 10 July 1991. [Online]. 1991. Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mtn_gns_w_120_e.doc [2008, April 5]
- World Trade Organization, Council of Trade in Service. Health and social Service background Note by the Secretariat RESTRICTED S/C/W/50 18 September 1998. [Online]. 1998. Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/w50.doc [2008, June 5]



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

Chapter Ten

Investment

U.S.-Chile Free Trade Agreement

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chapter Ten
Investment
Section A - Investment

Article 10.1: Scope and Coverage¹

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to:

- (a) investors of the other Party;
- (b) covered investments; and
- (c) with respect to Articles 10.5 and 10.12, all investments in the territory of the

Party.

2. In the event of any inconsistency between this Chapter and another Chapter, the other Chapter shall prevail to the extent of the inconsistency.

3. A requirement by a Party that a service provider of the other Party post a bond or other form of financial security as a condition of providing a service into its territory does not of itself make this Chapter applicable to the provision of that cross-border service. This Chapter applies to that Party's treatment of the posted bond or financial security.

4. This Chapter does not apply to measures adopted or maintained by a Party to the extent that they are covered by Chapter Twelve (Financial Services).

Article 10.2: National Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.

¹ For greater certainty, the provisions of this Chapter do not bind either Party in relation to any act or fact that took place or any situation that ceased to exist before the date of entry into force of this Agreement. Also, for greater certainty, this Chapter is subject to and shall be interpreted in accordance with Annexes 10-A through 10-H.

2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

3. The treatment to be accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part.

Article 10.3: Most-Favored-Nation Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.

2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

Article 10.5: Performance Requirements

Mandatory Performance Requirements

1. Neither Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory:

(a) to export a given level or percentage of goods or services;

(b) to achieve a given level or percentage of domestic content;

(c) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;

(d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;

(e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;

(f) to transfer a particular technology, a production process, or other proprietary knowledge to a person in its territory; or

(g) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that it produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market.

Advantages Subject to Performance Requirements

2. Neither Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any of the following requirements:

(a) to achieve a given level or percentage of domestic content;

(b) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;

(c) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; or

(d) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings.

Exceptions and Exclusions

3. (a) Nothing in paragraph 2 shall be construed to prevent a Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to

locate production, supply a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory.

(b) Paragraph 1(f) does not apply:

(i) when a Party authorizes use of an intellectual property right in accordance with Article 313 of the TRIPS Agreement, or to measures requiring the disclosure of proprietary information that fall within the scope of, and are consistent with, Article 39 of the TRIPS Agreement;

or

(ii) when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal, or competition authority to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anticompetitive under the Party's competition laws.²

(c) Provided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner, or do not constitute a disguised restriction on international trade or investment, paragraphs 1(b), (c), and (f), and 2(a) and (b), shall not be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures, including environmental measures:

(i) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Agreement;

(ii) necessary to protect human, animal, or plant life or health; or

(iii) related to the conservation of living or non-living exhaustible natural resources.

(d) Paragraphs 1(a), (b), and (c), and 2(a) and (b), do not apply to qualification requirements for goods or services with respect to export promotion and foreign aid programs.

(e) Paragraphs 1(b), (c), (f), and (g), and 2(a) and (b), do not apply to procurement.

² The Parties recognize that a patent does not necessarily confer market power.

(f) Paragraphs 2(a) and (b) do not apply to requirements imposed by an importing Party relating to the content of goods necessary to qualify for preferential tariffs or preferential quotas.

4. For greater certainty, paragraphs 1 and 2 do not apply to any requirement other than the requirements set out in those paragraphs.

5. This Article does not preclude enforcement of any commitment, undertaking, or requirement between private parties, where a Party did not impose or require the commitment, undertaking, or requirement.

Article 10.6: Senior Management and Boards of Directors

1. Neither Party may require that an enterprise of that Party that is a covered investment appoint to senior management positions individuals of any particular nationality.

2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is a covered investment, be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.

Article 10.7: Non-Conforming Measures

1. Articles 10.2, 10.3, 10.5, and 10.6 do not apply to:

(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at:

(i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I,

(ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I, or

(iii) a local level of government;

(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or

(c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 10.2, 10.3, 10.5, and 10.6.

2. Articles 10.2, 10.3, 10.5, and 10.6 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, subsectors, or activities, as set out in its Schedule to Annex II.

3. Neither Party may, under any measure adopted after the date of entry into force of this Agreement and covered by its Schedule to Annex II, require an investor of the other Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment existing at the time the measure becomes effective.

4. Articles 10.2 and 10.3 do not apply to any measure that is an exception to, or derogation from, the obligations under Article 17.1(6) (General Provisions) as specifically provided for in that Article.

5. Articles 10.2, 10.3, and 10.6 do not apply to:

- (a) procurement; or
- (b) subsidies or grants provided by a Party, including government-supported loans, guarantees, and insurance.

Article 10.8: Transfers

1. Each Party shall permit all transfers relating to a covered investment to be made freely and without delay into and out of its territory. Such transfers include:

- (a) contributions to capital;
- (b) profits, dividends, interest, capital gains, royalty payments, management fees, and technical assistance and other fees;
- (c) proceeds from the sale of all or any part of the covered investment or from the partial or complete liquidation of the covered investment;
- (d) payments made under a contract entered into by the investor, or the covered investment, including payments made pursuant to a loan agreement;
- (e) payments made pursuant to Article 10.4(4) and (5) and Article 10.9; and
- (f) payments arising under Section B.

2. Each Party shall permit returns in kind relating to a covered investment to be made as authorized or specified in an investment authorization or other written agreement between the Party and a covered investment or an investor of the other Party.

3. Each Party shall permit transfers relating to a covered investment to be made in a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on the date of transfer.

4. Neither Party may require its investors to transfer, or penalize its investors that fail to transfer, the income, earnings, profits, or other amounts derived from, or attributable to, investments in the territory of the other Party.

5. Notwithstanding paragraphs 1 through 3, a Party may prevent a transfer through the equitable, nondiscriminatory, and good faith application of its laws relating to:

(a) bankruptcy, insolvency, or the protection of the rights of creditors;

(b) issuing, trading, or dealing in securities, futures, or derivatives;

(c) criminal or penal offenses;

(d) financial reporting or record keeping of transfers when necessary to assist law enforcement or financial regulatory authorities; or

(e) ensuring compliance with orders or judgments in judicial or administrative proceedings.

6. Notwithstanding paragraph 2, a Party may restrict transfers of returns in kind in circumstances where it could otherwise restrict such transfers under this Agreement, including as set out in paragraph 5.

Article 10.9: Expropriation and Compensation⁸

1. Neither Party may expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization ("expropriation"), except:

(a) for a public purpose;

(b) in a non-discriminatory manner;

(c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation in accordance with paragraphs 2 through 4; and

(d) in accordance with due process of law and Article 10.4(1) through (3).

2. Compensation shall:

(a) be paid without delay;

(b) be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place (“the date of expropriation”);

(c) not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier; and

(d) be fully realizable and freely transferable.

3. If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation paid shall be no less than the fair market value on the date of expropriation, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

4. If the fair market value is denominated in a currency that is not freely usable, the compensation paid – converted into the currency of payment at the market rate of exchange prevailing on the date of payment – shall be no less than:

(a) the fair market value on the date of expropriation, converted into a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on that date, plus

(b) Interest, at a commercially reasonable rate for that freely usable currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

5. This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights in accordance with the TRIPS Agreement, or to the revocation, limitation, or creation of intellectual property rights, to the extent that such revocation, limitation, or creation is consistent with Chapter Seventeen (Intellectual Property Rights).

Article 10.11: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if an investor of a non- Party owns or controls the enterprise and the denying Party:

(a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or

(b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party or an investor of the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise or to its investments.

2. Subject to Article 22.4 (Consultations), a Party may deny the benefits of this Chapter to:

(a) an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if an investor of a non-Party owns or controls the enterprise and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party; or

(b) an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if an investor of the denying Party owns or controls the enterprise and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party.

Article 10.27: Definitions

For purposes of this Chapter:

Centre means the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) established by the ICSID Convention;

claimant means an investor of a Party that is a party to an investment dispute with the other Party;

disputing parties means the claimant and the respondent;

disputing party means either the claimant or the respondent;

enterprise means an “enterprise” as defined in Article 2.1 (Definitions of General Application), and a branch of an enterprise;

enterprise of a Party means an enterprise constituted or organized under the law of a Party, and a branch located in the territory of a Party and carrying out business activities there;

freely usable currency means “freely usable currency” as determined by the International Monetary Fund under its *Articles of Agreement*;

ICSID Additional Facility Rules means the *Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*;

ICSID Convention means the *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, done at Washington, March 18, 1965;

Inter-American Convention means the *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*, done at Panama, January 30, 1975;

investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include:

- (a) an enterprise;
- (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;
- (c) bonds, debentures, loans, and other debt instruments³;
- (d) futures, options, and other derivatives;
- (e) rights under contract, including turnkey, construction, management, production, concession, or revenue-sharing contracts;
- (f) intellectual property rights;
- (g) rights conferred pursuant to domestic law, such as concessions, licenses, authorizations, and permits⁴; and

³ Some forms of debt, such as bonds, debentures, and long-term notes, are more likely to have the characteristics of an investment, while other forms of debt, such as claims to payment that are immediately due and result from the sale of goods or services, are less likely to have such characteristics.

⁴ Whether a particular right conferred pursuant to domestic law, as referred to in paragraph (g), has the characteristics of an investment depends on such factors as the nature and extent of the

(h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges; but investment does not mean an order or judgment entered in a judicial or administrative action;

investment agreement means a written agreement⁵ that takes effect at least two years after the date of entry into force of this Agreement between a national authority⁶ of a Party and a covered investment or an investor of the other Party:

(a) that grants rights with respect to natural resources or other assets that a national authority controls; and

(b) that the covered investment or the investor relies on in establishing or acquiring a covered investment;

investment authorization means an authorization that the foreign investment authority of a Party grants to a covered investment or an investor of the other Party⁷;

rights that the holder has under the domestic law of the Party. Among such rights that do not have the characteristics of an investment are those that do not create any rights protected under domestic law. For greater certainty, the foregoing is without prejudice to whether any asset associated with such right has the characteristics of an investment.

⁵ For purposes of this definition, “written agreement” means an agreement in writing, executed and entered into by both parties or their representatives, which sets forth an exchange of rights and obligations, for value. Neither a unilateral act of an administrative or judicial authority, such as a decree, order, or judgment, nor a consent decree, shall be considered a written agreement.

⁶ For purposes of this definition, “national authority” means (a) for the United States, an authority at the central level of government; and (b) for Chile, an authority at the ministerial level of government. “National authority” does not include state enterprises.

⁷ The Parties recognize that neither Party has a foreign investment authority, as of the date this Agreement enters into force.

investor of a non-Party means, with respect to a Party, an investor that attempts to make, is

making, or has made an investment in the territory of that Party, that is not an investor of either Party;

investor of a Party means a Party or state enterprise thereof, or a national or an enterprise

of a Party, that attempts to make, is making, or has made an investment in the territory of the

other Party; provided, however, that a natural person who is a dual national shall be deemed

to be exclusively a national of the State of his/her dominant and effective nationality;

monopoly means “monopoly” as defined in Article 16.9 (Definitions);

New York Convention means the *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, done at New York, June 10, 1958;

non-disputing Party means the Party that is not a party to an investment dispute;

respondent means the Party that is a party to an investment dispute;

Secretary-General means the Secretary-General of ICSID;

tribunal means an arbitration tribunal established under Article 10.18 or 10.24; and

UNCITRAL Arbitration Rules means the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Annex 10-D

Expropriation

The Parties confirm their shared understanding that:

1. Article 10.9(1) is intended to reflect customary international law concerning the obligation of States with respect to expropriation.
2. An action or a series of actions by a Party cannot constitute an expropriation unless it interferes with a tangible or intangible property right or property interest in an investment.
3. Article 10.9(1) addresses two situations. The first is direct expropriation, where an investment is nationalized or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure.
4. The second situation addressed by Article 10.9(1) is indirect expropriation, where an action or series of actions by a Party has an effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or outright seizure.

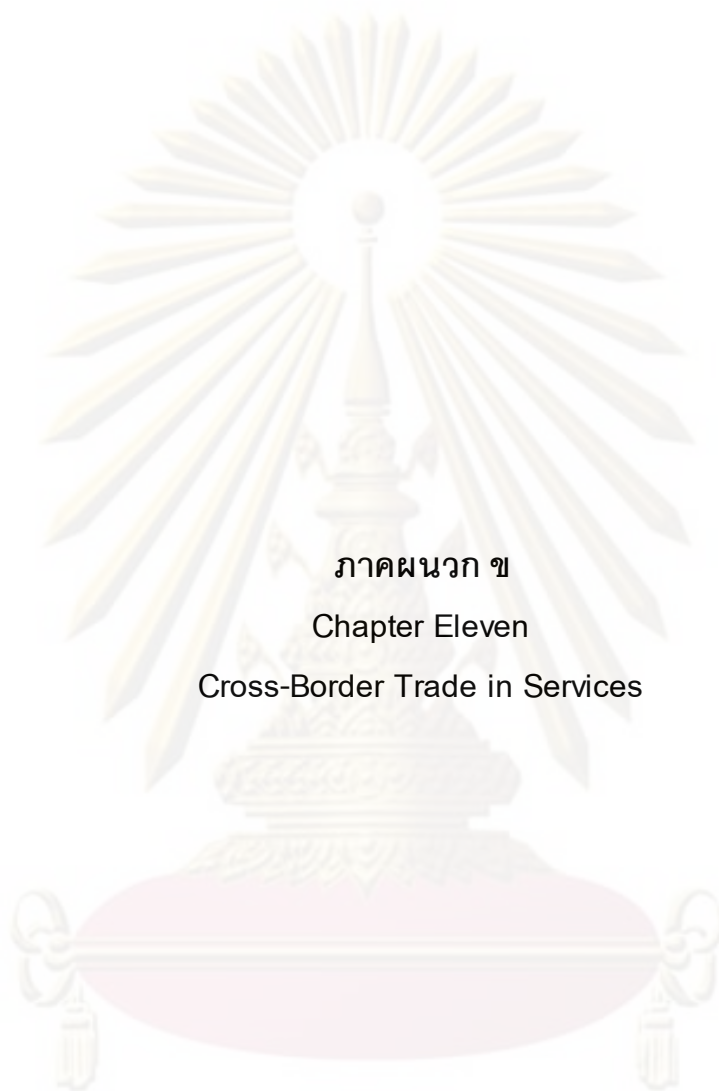
(a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation requires a case by- case, fact-based inquiry that considers, among other factors:

(i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred;

(ii) the extent to which the government action interferes with distinct, reasonable investment-backed expectations; and

(iii) the character of the government action.

(b) Except in rare circumstances, nondiscriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safeties, and the environment, do not constitute indirect expropriations.



ภาคผนวก ข

Chapter Eleven

Cross-Border Trade in Services

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chapter Eleven

Cross-Border Trade in Services

Article 11.1: Scope and Coverage

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party affecting cross-border trade in services by service suppliers of the other Party. Such measures include measures affecting:

- (a) the production, distribution, marketing, sale, and delivery of a service;
- (b) the purchase or use of, or payment for, a service;
- (c) the access to and use of distribution, transport, or telecommunications networks and services in connection with the supply of a service;
- (d) the presence in its territory of a service supplier of the other Party; and
- (e) the provision of a bond or other form of financial security as a condition for the supply of a service.

2. For purposes of this Chapter, “measures adopted or maintained by a Party” means measures adopted or maintained by:

- (a) central, regional, or local governments and authorities; and
- (b) Non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional, or local governments or authorities.

3. Articles 11.4, 11.7, and 11.8 also apply to measures by a Party affecting the supply of a service in its territory by an investor of the other Party as defined in Article 10.27 (Definitions) or a covered investment.⁸

4. This Chapter does not apply to:

- (a) financial services, as defined in Article 12.19 (Definitions), except as provided in paragraph 3;

⁸ The Parties understand that nothing in this Chapter, including this paragraph, is subject to investor-state dispute settlement pursuant to Section B of Chapter Ten (Investment).

(b) air services, including domestic and international air transportation services, whether scheduled or non-scheduled, and related services in support of air services, other than:

(i) aircraft repair and maintenance services during which an aircraft is withdrawn from service, and

(ii) specialty air services;

(c) procurement; or

(d) subsidies or grants provided by a Party or a state enterprise, including government-supported loans, guarantees, and insurance.

5. This Chapter does not impose any obligation on a Party with respect to a national of the other Party seeking access to its employment market, or employed on a permanent basis in its territory, and does not confer any right on that national with respect to that access or employment.

6. This Chapter does not apply to services supplied in the exercise of governmental authority. A “service supplied in the exercise of governmental authority” means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.

Article 11.2: National Treatment

1. Each Party shall accord to service suppliers⁹ of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own service suppliers.

2. The treatment to be accorded by a Party under paragraph 1 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to service suppliers of the Party of which it forms a part.

⁹ The Parties understand that “service suppliers” has the same meaning as “services and service suppliers” in Article XVII:1 of GATS.

Article 11.3: Most-Favored-Nation Treatment

Each Party shall accord to service suppliers¹⁰ of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to service suppliers of a non-Party.

Article 11.4: Market Access

Neither Party may, either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, adopt or maintain measures that:

(a) impose limitations on:

(i) the number of service suppliers¹¹, whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers, or the requirement of an economic needs test,

(ii) the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test,

(iii) the total number of service operations or on the total quantity of services output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test¹², or

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

(b) restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service.

¹⁰ The Parties understand that “service suppliers” has the same meaning as “services and service suppliers” in Article II:1 of GATS.

¹¹ The Parties understand that “service suppliers” has the same meaning as “service and service suppliers” in Article XVI of GATS.

¹² This clause does not cover measures of a Party which limit inputs for the supply of services.

Article 11.5: Local Presence

Neither Party may require a service supplier of the other Party to establish or maintain a representative office or any form of enterprise, or to be resident, in its territory as a condition for the cross-border supply of a service.

Article 11.6: Non-conforming Measures

1. Articles 11.2, 11.3, 11.4, and 11.5 do not apply to:

(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at:

(i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I,

(ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I, or

(iii) a local level of government;

(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or

(c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 11.2, 11.3, 11.4, or 11.5.

2. Articles 11.2, 11.3, 11.4, and 11.5 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, sub-sectors, or activities, as set out in its Schedule to Annex II.

3. Annex 11.6 sets out specific commitments by the Parties.

Article 11.8: Domestic Regulation

1. Where a Party requires authorization for the supply of a service, the competent authorities of that Party shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulations, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Party shall provide, without undue delay, information

concerning the status of the application. This obligation shall not apply to authorization requirements that are within the scope of Article 11.6(2).

2. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards, and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, each Party shall endeavor to ensure, as appropriate for individual sectors, that any such measures that it adopts or maintains are:

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

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

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

3. If the results of the negotiations related to Article VI:4 of GATS (or the results of any similar negotiations undertaken in other multilateral fora in which both Parties participate) enter into effect, this Article shall be amended, as appropriate, after consultations between the Parties, to bring those results into effect under this Agreement. The Parties agree to coordinate on such negotiations as appropriate.

Article 11.9: Mutual Recognition

1. For the purposes of the fulfillment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing, or certification of services suppliers, and subject to the requirements of paragraph 4, a Party may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.

2. Where a Party recognizes, autonomously or by agreement or arrangement, the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications

granted in the territory of a non-Party, nothing in Article 11.3 shall be construed to require the Party to accord such recognition to the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in the territory of the other Party.

3. A Party that is a party to an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1, whether existing or future, shall afford adequate opportunity for the other Party, if the other Party is interested, to negotiate its accession to such an agreement or arrangement or to negotiate comparable ones with it. Where a Party accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for the other Party to demonstrate that education, experience, licenses, or certifications obtained or requirements met in that other Party's territory should be recognized.

4. A Party shall not accord recognition in a manner which would constitute a means of discrimination between countries in the application of its standards or criteria for the authorization, licensing, or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services.

5. Annex 11.9 applies to measures adopted or maintained by a Party relating to the licensing or certification of professional service suppliers as set out in the provisions of that Annex.

Article 11.11: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to a service supplier of the other Party if the service is being supplied by an enterprise owned or controlled by nationals of a non-Party, and the denying Party:

(a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or

(b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise.

2. Subject to Article 22.4 (Consultations), a Party may deny the benefits of this Chapter to:

- (a) service suppliers of the other Party where the service is being supplied by an enterprise that is owned or controlled by persons of a non-Party and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party, or
- (b) service suppliers of the other Party where the service is being supplied by an enterprise that is owned or controlled by persons of the denying Party and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party.

Article 11.12: Definitions

For purposes of this Chapter:

cross-border trade in services or **cross-border supply of services** means the supply of a service:

- (a) from the territory of one Party into the territory of the other Party;
- (b) in the territory of one Party by a person of that Party to a person of the other Party; or
- (c) by a national of a Party in the territory of the other Party, but does not include the supply of a service in the territory of a Party by an investor of the other Party as defined in Article 10.27 (Investment-Definitions) or a covered investment;

enterprise means an “enterprise” as defined in Article 2.1 (Definitions of General Application), and a branch of an enterprise;

enterprise of a Party means an enterprise constituted or organized under the law of a Party, and a branch located in the territory of a Party and carrying out business activities there;

professional services means services, the provision of which requires specialized post-secondary education, or equivalent training or experience, and for which the right to practice is granted or restricted by a Party, but does not include services provided by trades-persons or vessel and aircraft crew members;

service supplier of a Party means a person of a Party that seeks to supply or supplies a service; and

specialty air services means any non-transportation air services, such as aerial fire-fighting, sightseeing, spraying, surveying, mapping, photography, parachute jumping,

glider towing, and helicopter-lift for logging and construction, and other airborne agricultural, industrial, and inspection services.

Annex 11.9
Professional Services
Section A - General Provisions

Development of Professional Standards

1. The Parties shall encourage the relevant bodies in their respective territories to develop mutually acceptable standards and criteria for licensing and certification of professional service providers and to provide recommendations on mutual recognition to the Commission.
2. The standards and criteria referred to in paragraph 1 may be developed with regard to the following matters:
 - (a) education - accreditation of schools or academic programs;
 - (b) examinations - qualifying examinations for licensing, including alternative methods of assessment such as oral examinations and interviews;
 - (c) experience - length and nature of experience required for licensing;
 - (d) conduct and ethics - standards of professional conduct and the nature of disciplinary action for non-conformity with those standards;
 - (e) professional development and re-certification - continuing education and ongoing requirements to maintain professional certification;
 - (f) scope of practice - extent of, or limitations on, permissible activities;
 - (g) local knowledge - requirements for knowledge of such matters as local laws, regulations, language, geography, or climate; and
 - (h) consumer protection - alternatives to residency requirements, including bonding, professional liability insurance, and client restitution funds, to provide for the protection of consumers.

3. On receipt of a recommendation referred to in paragraph 1, the Commission shall review the recommendation within a reasonable time to determine whether it is consistent with this Agreement. Based on the Commission's review, each Party shall encourage its respective competent authorities, where appropriate, to implement the recommendation within a mutually agreed time.

Temporary Licensing

4. Where the Parties agree, each Party shall encourage the relevant bodies in its territory to develop procedures for the temporary licensing of professional service providers of the other Party.

Review

5. The Commission shall periodically, and at least once every three years, review the implementation of this Section. The Commission shall include within the scope of its review any differences in regulatory approaches between the Parties. Among other issues, a Party may raise issues connected with the development of international standards of relevant international organizations related to professional services.¹³

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³ The term "relevant international organizations" refers to international bodies whose membership is open to the relevant bodies of at least both Parties.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาว วทานีย์ เมฆหมอก เกิดเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2525 ที่โรงพยาบาลศิริราช กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาที่โรงเรียนจิตรลดา สำเร็จการศึกษา ระดับอุดมศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี 2546 เนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ 58 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 2549



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย