

พันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี :
ศึกษาเฉพาะกรณีธุรกิจธนาคารพาณิชย์

นางสาวศุภิสรา สว่างพลกรัง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2550
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE OBLIGATIONS UNDER CHAPTER ON FINANCIAL SERVICES IN FREE TRADE AGREEMENT:
A CASE STUDY OF BANKING

Miss Supisara Sawangponkrung

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 2007

Copyright of Chulalongkorn University

500573

หัวข้อวิทยานิพนธ์

พันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี
:ศึกษาเฉพาะกรณีธุรกิจธนาคารพาณิชย์

โดย

นางสาวศุภิสรา สว่างพลกรัง

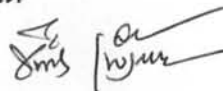
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

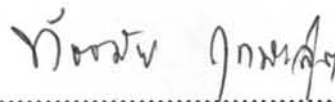
รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

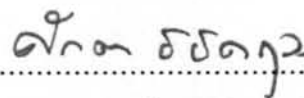


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



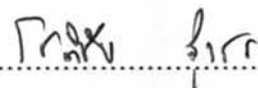
..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ฤกษ์ะสุด)



..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)



..... กรรมการ
(อาจารย์นภาพร มหารักขกะ)



..... กรรมการ
(ดร. โชติชัย สุวรรณภรณ์)



..... กรรมการ
(อาจารย์เยาวดี นาคะตะ)

ศุภิสรา สว่างพลกรัง : พันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี : ศึกษาเฉพาะกรณีธุรกิจธนาคารพาณิชย์. (THE OBLIGATIONS UNDER CHAPTER ON FINANCIAL SERVICES IN FREE TRADE AGREEMENT:A CASE STUDY OF BANKING) อ. ที่ปรึกษา :รศ.ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล,จำนวนหน้า 166 หน้า.

ในปัจจุบันประเทศต่างๆในโลกได้มีการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีและเพื่อเอื้อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจซึ่งกันและกัน ซึ่งข้อบทเรื่องบริการทางการเงิน ในข้อตกลงดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อธุรกิจภาคการเงิน โดยเฉพาะธุรกิจภาคธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญมากต่อเศรษฐกิจประเทศต่างๆ เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อการบริโภคของประชาชน ภาคเอกชนและภาครัฐ และในการเจรจาท่าข้อตกลงการค้าเสรีดังกล่าว การศึกษาในเรื่องการทำข้อตกลงทั้งในรูปแบบของ Positive-List และ Negative-List จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการทำข้อตกลงการค้าเสรี และทำให้ประเทศไทยสามารถวิเคราะห์รูปแบบของแต่ละข้อตกลงดังกล่าว โดยเฉพาะการศึกษาถึงการทำข้อตกลงในแบบ Negative-List ซึ่งอาจจะทำให้ประเทศไทยมีความยากลำบากในการระบุมมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณี (Non-Conforming Measures) ให้ครบถ้วน

การศึกษาวินิจฉัยข้อบทเรื่องบริการทางการเงินเป็นข้อบทหนึ่งตามข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศชิลี และข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศสิงคโปร์ ซึ่งทำให้สามารถวิเคราะห์ผลของการทำข้อตกลงการค้าเสรีตามแนว Negative-List และจากการวิเคราะห์เห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะสามารถระบุเงื่อนไขหรือมาตรการที่ขอสงวนไว้ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ และในอนาคตหากประเทศไทยเข้าทำข้อตกลงการค้าเสรีอาจมีมาตรการที่ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการเหล่านั้นมาใช้บังคับ แต่ประเทศไทยไม่ได้ระบุขอสงวนไว้ก็เป็นได้ จึงนับว่าการทำข้อตกลงในแบบ Negative-List นั้น จำต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมาย และประกาศต่างๆของธนาคารแห่งประเทศไทยอย่างละเอียดถี่ถ้วน เพื่อที่จะสามารถระบุมมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีและมาตรการซึ่งจำเป็นเพื่อคงไว้ซึ่งเสถียรภาพเศรษฐกิจ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต..... *Phin A.*
ปีการศึกษา.....2550..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... *ศักดิ์ดา ธนิตกุล*

4786337534 : MAJOR LAWS

KEY WORD: FINANCIAL / FREE / TRADE / AGREEMENT / BANKING

SUPISARA SAWANGPONKRUNG : THE OBLIGATIONS UNDER CHAPTER ON FINANCIAL SERVICES IN FREE TRADE AGREEMENT:A CASE STUDY OF BANKING. THESIS ADVISOR: ASSOC.PROF.SAKDA THANITCUL,Ph.D.,166 pp.

Under current international economic circumstances, bilateral free trade agreements are inevitably chosen as a regime to promote mutual and reciprocal economic interests of the contracting parties. Among various significant negotiated issues, financial liberalization under the US-Chile free trade agreement is one at the forefront; for its application is utterly essential to financial services notably banking, which plays indispensable roles in both private and public sectors. Concerning potential benefits to Thailand, studying such an issue with an intense focal concentration on the negative- and the positive list approaches can be of advantage to Thailand in analyzing and making its respective bilateral free trade agreements. In particular, systematically scrutinizing the negative list approach helps to clarify problems hindering Thailand in its effort to use non-conforming measures, with which reservation of the right to not fully comply with an agreement is legitimately possible.

With the aforementioned necessity, a study on the financial liberalization chapter of the US-Chile free trade agreement has thus been conducted. The study reveals that it is onerous to comprehensively list and flawlessly specify all prospective non-conforming measures intended and supposed to be used. It further suggests that, in entering into any bilateral free trade agreements containing financial liberalization-related provisions with a negative list approach, Thailand needs to meticulously comprehend and analyze all relevant laws and regulations so as to be capable of prearranging as extensive reservations, conditions, exceptions and measures necessary to the development of Thailand's economic competition as possible.

Field of studyLAWS..... Student's signature.....*Supisara Sawangponkrung*.....
Academic year2007..... Advisor's signature.....*Sakda Thanitkul*.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ข้าพเจ้า และให้คำปรึกษา รวมทั้งคำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ข้าพเจ้า เพื่อให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ ตลอดจนท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ฤกษ์สุต ที่กรุณารับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านอาจารย์ นวพร มหารักษ์กะ ท่านอาจารย์ ดร.โชติชัย สุวรรณภรณ์ และท่านอาจารย์เยาวดี นาคะตะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อรับเป็น กรรมการวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษาตลอดจนความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์แก่ข้าพเจ้า และเป็นผลให้การค้นคว้าศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ

นอกจากนี้ขอขอบพระคุณครอบครัวของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูงที่คอยช่วยเหลือ สนับสนุนทางด้านการศึกษา และให้กำลังใจแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด และขอขอบคุณผู้ที่ ช่วยเหลือในการเรียบเรียงถ้อยคำและจัดรูปเล่มในวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ตลอดจนเพื่อนร่วมคณะ นิติศาสตร์ และเพื่อนร่วมงานรวมทั้งผู้บังคับบัญชาที่คอยช่วยเหลือและสนับสนุนในด้านต่างๆ เพื่อให้การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงและนำมาซึ่งประโยชน์แก่ผู้อ่าน สุดท้ายนี้ หาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์แก่ผู้อ่าน ข้าพเจ้าขอยกประโยชน์นี้ให้แก่ท่านอาจารย์ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษา รวมทั้งครอบครัวผู้มีพระคุณของข้าพเจ้า

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญแผนภาพ.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 การเปิดเสรีธุรกิจธนาคารพาณิชย์ภายใต้กรอบการตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคี: ข้อกังวลของประเทศไทย.....	5
2.1 ความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ในระบบเศรษฐกิจไทย.....	5
2.2 ผลดีและผลเสียของการเปิดเสรีธุรกิจธนาคารพาณิชย์.....	7
2.3 แนวทางการเปิดเสรีภาคการธนาคารของไทย	12
2.4 ข้อกังวลอย่างยิ่งของประเทศไทยเกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าทวิภาคี.....	15
บทที่ 3 พันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี ศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี	20
3.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการทำความตกลงเขตการค้าเสรี.....	20
3.2 วิเคราะห์ลักษณะการทำข้อตกลงการค้าเสรี.....	22

3.2.1	ลักษณะความตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกามีส่วนร่วม.....	23
3.2.2	ความตกลงการค้าเสรีต่างๆของสหรัฐอเมริกา.....	24
3.3	ประเภทของการทำข้อตกลงการค้า.....	30
3.3.1	การทำข้อตกลงแบบ Positive List หรือแนวทางการเปิดเสรี แบบคัดเลือก(Selective Liberalization Approach).....	30
3.3.2	การทำข้อตกลงการค้าแบบ Negative-List.....	34
3.4	วิเคราะห์พันธกรณีข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี... ..	37
3.4.1	Definitions of Financial Services.....	37
3.4.2	หลัก National Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ).....	38
3.4.3	หลัก Most-Favored-Nation Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง).....	39
3.4.4	หลัก Market Access for Financial Institutions.....	39
3.4.5	หลัก Senior Management and Board of Directors	40
3.4.6	หลัก Cross-border service.....	41
3.5	พันธกรณีที่อาจเจรจาตั้งข้อสงวนได้.....	41
3.5.1	New Financial Services.....	41
3.5.2	หลัก Transfer	42
3.5.3	ข้อยกเว้น (Exceptions).....	42
3.6	ความเชื่อมโยงกับบทอื่นๆในข้อตกลงกับข้อบทด้านบริการทางการเงิน.....	42
3.6.1	ความโปร่งใส (Transparency).....	43
3.6.2	การยึดทรัพย์และชดเชย (Expropriation and Compensation).....	43
3.6.3	หลัก Denial of Benefits.....	43
3.6.4	การกำหนดเงื่อนไขพิเศษและขอขเขตการขอข้อมูล (Special Formalities or Information Requirements).....	44
3.6.5	การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement : DS)	44
3.7	การตั้งข้อสงวนของประเทศซิติ (Non-Conforming Measures).....	46
บทที่ 4	พันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงินในความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี ศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์.....	51
4.1	ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ – สิงคโปร์.....	51

4.1.1	ระบบธนาคารของสิงคโปร์ก่อนการเจรจา FTA กับสหรัฐฯ.....	52
4.1.2	การปฏิรูประบบธนาคารของสิงคโปร์.....	54
4.2	การเปิดเสรีภาคการธนาคารภายใต้ข้อตกลงกับประเทศสหรัฐฯ.....	56
4.3	พันธกรณีที่สามารถระบุมাত্রการไม่สอดคล้องได้.....	60
4.3.1	หลัก National Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ).....	60
4.3.2	หลัก Most-Favored-Nation Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง)	60
4.3.3	หลักการเปิดตลาด(Market Access for Financial Institutions).....	61
4.3.4	หลัก Senior Management and Board of Directors	62
4.3.5	หลัก Cross-border service.....	62
4.4	พันธกรณีที่อาจเจรจาดังข้อสงวนได้.....	63
4.4.1	หลัก New Financial Services	63
4.4.2	หลัก Transfers	63
4.4.3	ข้อยกเว้น (Exceptions)	64
4.5	ความเชื่อมโยงกับบทอื่น ๆ ในข้อตกลงกับข้อบทด้านบริการทางการเงิน.....	65
4.5.1	ความโปร่งใส (Transparency).....	65
4.5.2	การยึดทรัพย์และชดเชย (Expropriation and Compensation).....	65
4.5.3	หลัก Denial of Benefits.....	66
4.5.4	การกำหนดเงื่อนไขพิเศษและขอบเขตการขอข้อมูล (Special Formalities or Information Requirements).....	66
4.5.5	การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement : DSM).....	66
4.6	ข้อสงวนที่สำคัญของประเทศสิงคโปร์.....	67
บทที่ 5	มาตรการตามกฎหมายไทยที่อาจขัดพันธกรณีตามข้อบทเรื่องบริการทางการเงิน....	69
5.1	พันธกรณีที่สามารถระบุมাত্রการไม่สอดคล้องได้.....	72
5.1.1	หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลัก National Treatment.....	72
	ก) การจัดตั้งสาขาของธนาคารในต่างประเทศ.....	72
	ข) การจำกัดสัญชาติผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์.....	73
5.1.2	หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลัก Market Access.....	74
	ก) การเปิดสาขา.....	74

ข) การจำกัดจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้กู้ยืมแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่ง.....	75
ค) การเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนึ่งของบริษัทและผู้บริหารระดับสูง.....	76
5.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหลัก Senior Management and Board Directors.....	77
5.1.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหลัก Cross-Border Trade.....	77
5.2 วิเคราะห์มาตรการของกฎหมายไทยภายใต้หลัก NT, MA, CBT และ SM/BOD.....	78
5.2.1 วิเคราะห์ข้อตกลงการค้าเสรีแบบ Positive-List กับมาตรการ ของกฎหมายไทย.....	78
ก) หลัก National Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) ในข้อตกลงการค้า GATS.....	79
ข) หลัก Market Access ในข้อตกลงการค้า GATS.....	80
ค) วิเคราะห์การระบุข้อผูกพันในข้อตกลง GATS.....	88
5.2.2 วิเคราะห์ข้อตกลงการค้าเสรีในแบบ Negative-List กับมาตรการ ของกฎหมายไทย.....	93
5.2.2.1 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก National Treatment (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ)	98
ก) การตั้งสาขาธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ.....	98
ข) การจำกัดสัญชาติผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์.....	99
5.2.2.2 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก Market Access for Financial Institutions.....	99
ก) การเปิดสาขา.....	100
ข) การเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนึ่งของบริษัทและผู้บริหารระดับสูง.....	100
5.2.2.3 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก Cross-Border Trade Service.....	101
5.2.2.4 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก Senior Management and Board of Directors.....	101
5.3 พันธกรณีที่น่าจะเจรจาขอตั้งข้อสงวนได้.....	102
5.3.1 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก Transfer.....	102
5.3.2 มาตรการที่อาจขัดกับหลัก New Financial Services.....	104

ก) การกำหนดค่านิยมการธนาคารพาณิชย์.....	104
ข) การกำหนดธุรกิจที่เกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ นอกเหนือจากการธนาคารพาณิชย์.....	106
ค) การขอประกอบกิจการธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของคนต่างด้าว.....	107
5.4 วิเคราะห์การตั้งข้อสงวนของประเทศไทยในมาตรการที่อาจเจรจาขอตั้ง ข้อสงวนได้ในหลัก Transfer และหลัก New Financial Services.....	109
5.4.1 การตั้งข้อสงวนในมาตรการที่อาจเจรจาขอตั้งข้อสงวนได้ใน หลัก Transfer.....	109
5.4.2 การตั้งข้อสงวนในมาตรการที่อาจเจรจาขอตั้งข้อสงวนได้ในหลัก New Financial Services.....	110
ก) มาตรการเกี่ยวกับกำหนดนิยามของคำว่า"การธนาคารพาณิชย์"..	110
ข) มาตรการเกี่ยวกับการกำหนดธุรกิจที่เกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ นอกเหนือจากการธนาคารพาณิชย์.....	110
5.5 ความเชื่อมโยงกับข้อบทอื่นๆ.....	111
5.5.1 มาตรการที่เกี่ยวกับหลัก Exception	111
5.5.2 มาตรการที่เกี่ยวกับหลักการยึดทรัพย์และชดเชย (Expropriation and Compensation).....	112
5.5.3 มาตรการที่เกี่ยวกับหลักการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement).....	112
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	117
6.1 สรุป.....	117
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
รายการอ้างอิง.....	128
ภาคผนวก.....	135
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	166

สารบัญตาราง

ฎ

หน้า

ตารางแสดงความเสี่ยงและประโยชน์จากการเปิดเสรีภาคการธนาคาร.....	9
ตารางสรุปแนวทางการเปิดเสรีภาคการธนาคารของไทย.....	12
ตารางแสดงกรอบการเปิดเสรีแบบ Third Pillar Liberalization.....	27
ตารางแสดงการระงับข้อพิพาทตาม Article 10-c.....	45
ตารางแสดงข้อสงวน (Ncms) ของประเทศชิลีและประเทศสิงคโปร์ที่ระบุในข้อตกลง.....	47
ตารางแสดงใบอนุญาตประกอบธุรกิจการธนาคารในประเทศสิงคโปร์.....	53
ตารางแสดงข้อผูกพันเฉพาะการค้าบริการด้านการเงินของไทย.....	83
ตารางการพิจารณากฎหมายภายในเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการการศึกษา เป็นรายประเทศ.....	91
ตารางสรุปหลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลธุรกิจในประเทศไทย โดยศึกษาจากพันธกรณีข้อบระหว่างประเทศสหรัฐฯและประเทศชิลี.....	94

สารบัญแผนภาพ

ฐ

หน้า

แผนภาพแสดงสัดส่วนของระบบการเงินยอดสินเชื่อ ตราสารหนี้ ตราสารทุน ในตลาดการเงินไทยระหว่างปี 1995-2004.....	5
แผนภาพแสดงสัดส่วนขนาดสินทรัพย์ของในประเทศไทยระบบการเงินและสถาบัน การเงิน.....	5