



บทที่ 3

พันธกรณีตามข้อผูกพันว่าด้วย Mode 4 ของทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย

ในการศึกษาพันธกรณีตามข้อผูกพัน Mode 4 นี้ เพื่อให้เข้าใจว่าข้อผูกพันที่ทั้งประเทศไทยและออสเตรเลีย ต่างเข้าผูกพันไว้ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) นั้น มีความแตกต่างกับข้อผูกพันตามข้อตกลง TAFTA มากน้อยแค่ไหน เพื่อมุ่งไปสู่การเปิดตลาดเสรีการค้าบริการในรูปแบบของการให้บริการโดยบุคคลธรรมดาที่เพิ่มขึ้น ตามหลักของ GATS Plus นั้นเอง ดังนั้น ก่อนที่จะได้พิจารณาได้เรื่องของ GATS Plus เราจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เข้าใจได้โดยตลอด จึงขอนำเสนอการจัดทำตารางข้อผูกพันภายใต้กรอบ GATS ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 การจัดทำตารางข้อผูกพันตามกรอบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกในองค์การการค้าโลกสามารถเลือกเงื่อนไขในการเปิดเสรีการค้าบริการตามความสมัครใจของประเทศสมาชิก โดยต้องระบุสาขาบริการที่จะทำการเปิดเสรีลงในตารางแสดงข้อผูกพันของแต่ละประเทศ ซึ่งในตารางข้อผูกพันนั้น ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และเงื่อนไขที่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติกับคนต่างด้าว (National treatment) ซึ่งมาตรการเหล่านี้หากต้องการคงไว้ก็ต้องระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะไว้อย่างชัดเจนสำหรับเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดตามข้อ 16 ของความตกลง GATS นี้เป็นข้อจำกัดในเชิงปริมาณและคุณภาพเป็นหลัก โดยส่วนใหญ่จะจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ มูลค่าธุรกรรม การกำหนดโควตา หรือความจำเป็นทางเศรษฐกิจอื่น ซึ่งเหล่านี้ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ในส่วนของเงื่อนไขที่เป็นการเลือกปฏิบัตินี้ เป็นเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเพื่อต้องการให้มีการปฏิบัติกับผู้ให้บริการจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้การสนับสนุนไม่น้อยกว่าผู้ให้บริการของประเทศนั้นๆ ได้รับ¹ ซึ่งไม่จำเป็นที่ว่าประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับผู้ให้บริการทุกรายเหมือนกัน เพียงแต่ว่าการปฏิบัติที่เหมือนหรือต่างนั้น จะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในลักษณะที่ให้

¹ พรเทพ เบญญาอภิกุล , GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, เอกสารวิชาการหมายเลข 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) หน้า 51-52 .

ประโยชน์ต่อผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น² ที่จำเป็นต้องมีการแสดงเงื่อนไขและข้อจำกัดเช่นนั้น เนื่องจากการให้บริการในรูปแบบที่ 4 เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากเพราะเป็นการเปิดเสรีให้กับบุคคลธรรมดาเพื่อเข้ามาให้บริการในประเทศสมาชิก ที่กล่าวเช่นนั้นเพราะการให้บริการโดยบุคคลธรรมดาเป็นเรื่องที่แตกต่างกับ commercial person หรือรูปแบบการให้บริการใน Mode 3 ซึ่งเป็นการเปิดเสรีให้เข้ามาจัดตั้งหน่วยธุรกิจซึ่งตามข้อผูกพันมีระบุในเรื่องการเปิดสาขาบริการในรูปแบบที่ 3 อยู่มาก และอุปสรรคของการเปิดเสรีในรูปแบบที่ 3 ก็ไม่ซับซ้อนและละเอียดเท่ากับรูปแบบที่ 4 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การจะระบุข้อผูกพันใดลงไปในตารางแสดงข้อผูกพันต้องพิจารณาให้รอบคอบและให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในตารางแสดงข้อผูกพันนี้จะมีการระบุสาขาบริการและวิธีการที่จะเปิดเสรี ซึ่งในสาขาบริการเดียวกันประเทศสมาชิกสามารถเลือกรูปแบบของการเปิดเสรีที่แตกต่างกันได้ เช่น การให้บริการสถาปนิก เปิดให้มีการบริการในรูปแบบที่ 1 (Cross-border supply) คือ สามารถติดต่อให้บริการข้ามประเทศโดยผ่านทาง e-mail แต่ในรูปแบบที่ 4 (Movement of Natural Person) ไม่ต้องการให้มีการเปิดตลาด เมื่อไม่เปิดตลาดคนต่างด้าวก็ไม่สามารถเข้ามาให้บริการสถาปนิกในประเทศนั้นได้ หรืออาจมีการวางมาตรการอันเป็นข้อจำกัดต่างๆ ได้ โดยระบุไว้ในข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด และข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในแต่ละรูปแบบของการให้บริการ (Mode of Supply) ตามรายการดังต่อไปนี้ ลงในตารางแสดงข้อผูกพันเฉพาะ ดังกำหนดไว้ใน GATS ว่าด้วยเรื่องการเจรจาเพื่อจัดทำตารางข้อผูกพัน Negotiation of Specific Commitments ดังนี้³

1. รายละเอียด ข้อจำกัด ข้อผูกพันการเข้าสู่ตลาด
2. เงื่อนไข คุณลักษณะของข้อผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ
3. มาตรการอื่นที่มีผลกระทบให้จัดทำเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติม
4. กำหนดเวลาในการปฏิบัติตามข้อผูกพัน
5. วันที่ข้อผูกพันมีผลบังคับ

ที่ต้องมีการกำหนดรายการที่ต้องระบุไว้ในตารางแสดงข้อผูกพันนี้ เพื่อที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะใช้เป็นบรรทัดฐานในการแสดงข้อผูกพัน เนื่องจากหากมีการระบุรายการใดลงในตารางแสดงข้อผูกพันแล้ว ประเทศนั้นต้องผูกพันในเงื่อนไขที่ระบุในตารางแสดงข้อผูกพันทุกประการ ดังนั้น การแสดงข้อผูกพันจึงต้องจัดทำอย่างรัดกุมและให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

² Article XVII.GATS

³ Article XX.GATS

พันธกรณีที่เกิดจากข้อผูกพันนั้น จะมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก ตารางข้อผูกพันนี้จะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ⁴

- 1) ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal หรือ Cross Industry Commitments) จะเป็นตารางข้อผูกพันที่ครอบคลุมทุกสาขาบริการและใช้กับทั้ง 12 สาขา การจัดทำตารางข้อผูกพันในรูปแบบนี้ จะให้เป็นข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่สำคัญในการเปิดเสรีการค้าบริการทุกสาขาและใน 4 รูปแบบของการค้าบริการซึ่งข้อจำกัดและเงื่อนไขจะเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้
 - (ก) การลงทุนทางตรงของต่างชาติ
 - (ข) การถือครองอสังหาริมทรัพย์
 - (ค) การให้การอุดหนุนโดยรัฐหรือการยกเว้นภาษี
 - (ง) การเข้ามาอยู่อาศัยชั่วคราวของบุคคลธรรมดา

ทั้งนี้ ข้อจำกัดและเงื่อนไขส่วนใหญ่จะมีผลโดยตรงต่อการค้าบริการในรูปแบบที่ 3 และในรูปแบบที่ 4 ซึ่งเป็นการเข้ามาให้บริการผ่านบุคคลธรรมดามากที่สุด

- 2) ตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector/ Industry- Specific Commitments) จะเป็นข้อผูกพันที่ใช้เฉพาะสาขาเนื่องจากสภาพที่แตกต่างกันในแต่ละสาขาบริการจึงมีการกำหนดข้อผูกพันเป็นกรณีๆไป ซึ่งเงื่อนไขหรือข้อจำกัดจะขึ้นอยู่กับระดับความผูกพันที่อยู่ในรูปแบบการให้บริการทั้ง 4 รูปแบบว่าต้องการผูกพันมากน้อยแค่ไหน หรือไม่ผูกพันในรูปแบบใดๆ เลยในสาขาบริการที่มีการเปิดให้ นั่น ซึ่งในตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาดังที่กล่าวข้างต้น จะมีการกำหนดระดับความผูกพัน ไว้ 3 ลักษณะดังนี้

- 1) ผูกพันเต็มที่ (None) ประเทศสมาชิกที่ไม่ต้องการผูกพันการสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดหรือการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเลยในสาขาบริการที่เกี่ยวข้อง โดยจะใช้คำว่า "None" ลงในตารางข้อผูกพันนั้น ก็เท่ากับว่าระเทศนั้นไม่มีข้อจำกัดในสาขาบริการที่เกี่ยวข้องเลย
- 2) ผูกพันโดยมีข้อจำกัด คือการที่ประเทศสมาชิกต้องการให้การเข้าสู่ตลาดหรือการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการที่เกี่ยวข้องเป็นการผูกพันแบบมีเงื่อนไขโดยต้องระบุให้ชัดเจนลงไปว่าจะผูกพันในลักษณะใด หรือต้องการคงมาตรการใดไว้

⁴ กมลินทร์ พิณีภูวดล, "การเปิดเสรีการค้าบริการสาธารณสุขภายใต้ WTO : ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายและข้อผูกพันของประเทศไทย", วารสารกฎหมาย, ฉ.3, ปีที่ 19, 2542, หน้า 58.

3) ไม่ผูกพัน ประเทศสมาชิกสามารถระบุว่าไม่ผูกพันในตารางแสดงข้อผูกพันนั้นได้ ซึ่งเท่ากับว่า ประเทศสมาชิกไม่ผูกพันที่จะเปิดตลาดในสาขาบริการนั้น ในแต่ละรูปแบบ โดยจะระบุว่า "Unbound" ไว้ในมาตรการเข้าสู่ตลาด หรือการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การที่จะระบุเช่นนี้ ก็แสดงว่า ประเทศสมาชิกนั้นไม่สามารถให้บริการผ่านรูปแบบการให้บริการใดได้เลย

ตารางข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกเสนอที่จะเปิดเสรีนี้ จะมีผลผูกพันตามกฎหมาย (Legal Binding) ที่ประเทศสมาชิกจำต้องถือปฏิบัติตามที่ระบุไว้ และจะต้องมีการเปิดเสรีให้มากกว่าที่เจรจาผูกพันไว้ด้วย โดยยึดหลักการเปิดเสรีตามลำดับ (Progressive Liberalization) ซึ่ง GATS ได้วางหลักไว้ในหมวดที่ 4 (Part IV) ซึ่งเป็นการวางหลักในการเปิดเสรีไว้ว่า ประเทศสมาชิกไม่จำต้องมีการเปิดเสรีโดยทันทีทุกสาขาแต่สามารถเปิดเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อต้องการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกมีการเจรจาต่อรองกัน ตามหลักของมาตรา 19 (XIX) ของ GATS กำหนดให้ต้องมีการเจรจาโดยต่อเนื่อง และเริ่มหลังจากที่ความตกลงฯ มีผลบังคับใช้ ภายใน 5 ปี และการเจรจานั้นต้องมุ่งลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดต่อกันไม่ว่าจะในรูปแบบการเจรจาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี และมุ่งเน้นเพื่อเพิ่มสาขาบริการและเพื่อเพิ่มระดับการเปิดเสรีในข้อผูกพันและประสิทธิภาพของการเข้าสู่ตลาดด้วย โดยคำนึงถึงความพร้อม และระดับการพัฒนาของประเทศเหล่านั้น ซึ่งเป็ขไปตามวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้นของประเทศกำลังพัฒนาตามข้อ 4 (Increasing Participation of Developing Countries) ของ GATS

ประเทศสมาชิกกว่า 140 ประเทศต่างก็ได้จัดทำตารางข้อผูกพันของตน โดยจะระบุข้อผูกพันที่ตนสามารถเปิดให้ได้และมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีให้กับประเทศสมาชิกอื่นได้ แต่ทั้งนี้ ทุกประเทศต่างก็มีข้อจำกัดและอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติด้วยกันทั้งสิ้น จากการวิเคราะห์ภาพรวมของตารางข้อผูกพันของหลายประเทศที่ต่างผูกพันประเภทบุคคลในระดับ High Skill คือระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญ และยังคงสงวนท่าทีที่จะลดข้อจำกัดหรืออุปสรรคใดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเพราะทุกประเทศมีความต้องการปกป้องคนชาติเพื่อไม่ให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและอาศัยการคงไว้ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้เพื่อใช้เป็นกรอบการเจรจาเพื่อเป็นตัวขับเคลื่อนให้การเจรจาในอนาคตมีการเปิดเสรีมากยิ่งขึ้นในลักษณะที่ตนต้องได้ประโยชน์มากพอสมควร และสามารถตอบสนองความต้องการส่งออกบุคลากรของประเทศตนได้ รวมถึงประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียก็เช่นเดียวกัน มีการจัดทำตารางข้อผูกพันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 หรือการให้บริการโดยบุคคลธรรมดาไว้ และยังมีคงไว้ซึ่งมาตรการอันเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.1 ข้อผูกพันทั่วไปของไทย

ในรูปแบบการให้บริการในรูปแบบที่ 4 นี้ประเทศไทยได้ระบุข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดไว้ในตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ว่าประเทศไทยจะเปิดตลาดและอำนวยความสะดวกในการเข้าเมืองชั่วคราวเฉพาะบุคคลดังต่อไปนี้ สำหรับคนต่างด้าวประเภทอื่นไม่สามารถเข้าเมืองชั่วคราวได้

(1) ผู้เยี่ยมชมธุรกิจ (Business Visitor) ผู้เยี่ยมชมธุรกิจเป็นบุคคลธรรมดาที่ต้องการเข้ามาในประเทศไทยเพื่อวัตถุประสงค์ต่อไปนี้

- เข้าร่วมประชุมและติดต่อธุรกิจ
- เข้าทำสัญญาขายและซื้อบริการ
- เข้าเยี่ยมชมธุรกิจ ที่ตั้งในประเทศไทยหรือดำเนินการใดๆ ในลักษณะเดียวกัน

โดยส่วนใหญ่บุคคลธรรมดาที่ต้องการเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็เนื่องมาจากบุคคลเหล่านี้มีความสนใจที่จะเข้ามาลงทุนหรือต้องการเข้ามาติดตามผลการดำเนินธุรกิจที่ตนได้จัดตั้งไว้ หรือต้องการเข้ามาเสนอบริการของตนโดยที่ประเทศสมาชิกลังเลนั้นยังไม่เคยได้รับข้อมูลใดๆ ประกอบการตัดสินใจ จึงต้องมีบุคคลเหล่านี้เข้ามาให้บริการดังกล่าว แต่ส่วนใหญ่จะใช้เวลาเพียงไม่กี่วันในการดำเนินการ รัฐบาลเกือบทุกประเทศจึงอนุญาตให้เข้ามาดำเนินการดังกล่าวในประเทศสมาชิกลังเลหรือเข้ามาพำนักในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 90 วัน

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee) ในตำแหน่งผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ซึ่งผู้โอนย้ายภายในกิจการนี้จะต้องถูกว่าจ้างโดยบริษัทไทยที่อยู่ต่างประเทศ เช่น บริษัทในเครือ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี สามารถอยู่ในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 1 ปี สามารถต่ออายุได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี และในการเข้ามาทำงานนี้ต้องผ่านคุณสมบัติความจำเป็นในเชิงการจัดการ (Management Needs) จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเงินทุนจดทะเบียนชำระแล้ว ความจำเป็นที่ต้องจ้างงานคนต่างด้าว การสนับสนุนการส่งออก การส่งเสริมการค้าขายทอดเทคโนโลยี

ในส่วนข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitations on National Treatment) นั้น ประเทศไทยไม่มีการระบุรายละเอียดใดๆ ไว้ ทั้งกรณี Unbound หรือ None แต่ตามความเห็นของคณะผู้วิจัยของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้แสดงความคิดเห็นว่าการที่ประเทศ

ไทยไม่แสดงข้อผูกพันหรือระบุข้อจำกัดใดไว้ น่าจะอนุมานได้ว่าประเทศไทยไม่ผูกพัน (Unbound) แต่เมื่อมีการกำหนดข้อจำกัดไว้ในข้อผูกพันทุกสาขาบริการ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงเป็นไปตามข้อจำกัดนั้น⁵

หมายความว่าหากคนต่างด้าว 2 ประเภทนี้ ขอเข้ามาในประเทศไทย จะต้องอนุญาตให้เข้าเมืองชั่วคราวได้ตาม Horizontal Commitments และสามารถเข้ามาให้บริการได้ทุกสาขาที่มีการเปิดตลาด แต่ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดหรือเงื่อนไขอื่นใดต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ภายในของประเทศ และบุคคลต่างด้าวนอกเหนือจากที่ระบุข้างต้นนี้ก็ไม่สามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้อย่างเสรีต้องขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์การพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน และหน่วยงานที่ดูแลก็คือ กรมการจัดหางาน และสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) โดยเฉพาะหลักเกณฑ์เรื่องอาชีพสงวน 39 อาชีพที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ตามบทเฉพาะกาล ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งคนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในสาขาอาชีพที่ห้ามนี้ไม่ได้ ถือว่าผิดกฎหมายและหากจะเข้ามาทำงานในอาชีพอื่นที่ไม่ได้ห้ามไว้ ก็ต้องขออนุญาตทำงานและพำนักในราชอาณาจักร ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่าประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) ตามที่ระบุไว้ในตารางแสดงข้อผูกพันตามกรอบ GATS อยู่มาก และจัดว่ามากกว่าประเทศออสเตรเลียด้วย ที่เป็นเช่นนั้นก็เป็นเพราะประเทศไทยไม่ต้องการให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งงานคนชาติ และไม่ต้องการเปิดเสรีให้มากเกินไปเนื่องจากยังคงคำนึงถึงกลไกในการเจรจาในอนาคต ในส่วนของข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น ประเทศไทยไม่มีระบุไว้ นั่นก็คือไม่ผูกพันที่จะเปิดเสรีให้บุคคลธรรมดาต่างด้าวยังคงมีข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นเอง

3.1.2 ข้อผูกพันเฉพาะของไทย

สำหรับตารางข้อผูกพันเฉพาะนี้ เป็นตารางข้อผูกพันรายสาขาซึ่งหากจำแนกออกมาเป็นรายสาขาแล้ว ในรูปแบบการให้บริการ รูปแบบที่ 4 (Mode 4) นี้เป็นรูปแบบที่ประเทศไทยไม่ผูกพันเกือบทุกสาขาบริการ ซึ่งคำว่า ไม่ผูกพัน (Unbound) นี้หมายถึงการที่ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะ

⁵ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย. (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 46.

เปิดให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในสาขาที่ระบุไว้ในข้อผูกพันเฉพาะได้อย่างเสรี เพราะมีการสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในรูปแบบของกฎเกณฑ์และเงื่อนไขภายในประเทศ แต่ในบางสาขาบริการมีการผูกพันแต่มีเงื่อนไข หมายความว่าให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในสาขาที่เปิดตลาดแต่มีข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการ ดังที่กล่าวไว้ในเรื่องของระดับความผูกพัน ซึ่งประเทศไทยอาจคงมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ หรือผูกพันในลักษณะใดก็ จะระบุไว้อย่างชัดเจนในตารางแสดงข้อผูกพันในสาขาบริการย่อย⁶ ซึ่งประเทศไทยมีการแสดงข้อผูกพันรายสาขาโดยระบุระดับความผูกพันว่า “Unbound” หรือไม่ผูกพันที่จะมีการเปิดตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติให้แก่ผู้ให้บริการคนต่างด้าว ในสาขาบริการดังต่อไปนี้

- 1) บริการกฎหมาย (Legal services)
- 2) บริการการบัญชี (Accounting and auditing service), Bookkeeping
- 3) บริการสถาปัตยกรรม อันประกอบด้วยสถาปัตยกรรมหลัก, สถาปัตยกรรมผังเมืองและภูมิสถาปัตยกรรม (Architectural services, Urban planning and landscape architectural services)
- 4) บริการธรณีวิทยา (Soil Analysis)
- 5) บริการบรรจุภัณฑ์ (Packaging services)
- 6) บริการการสื่อโฆษณาที่ไม่รวมธุรกิจพิมพ์หนังสือพิมพ์
- 7) บริการนายหน้าตัวแทน
- 8) บริการการศึกษาอย่างโรงเรียนนานาชาติ สถาบันกวดวิชา หรือสถาบันการศึกษาระยะสั้น ไม่รวมการศึกษาผู้ใหญ่และการศึกษาอื่นๆ
- 9) บริการให้การศึกษาระดับเทคนิคหรืออาชีวศึกษา
- 10) บริการให้การศึกษาระดับผู้เชี่ยวชาญหรือให้การศึกษาระยะสั้น

นอกจากกลุ่มที่ประเทศไทย “ไม่ผูกพัน” การเปิดตลาดในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศไทยยังระบุระดับของข้อผูกพันว่า “ผูกพัน” แต่มีเงื่อนไข ซึ่งเป็นไปตามที่ระบุใน horizontal commitments เท่านั้น กล่าวคือคนต่างด้าว 2 ประเภทเท่านั้น ที่จะเข้ามาให้บริการในวิชาชีพดังต่อไปนี้ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ระบุไว้ทั้งข้อจำกัด

⁶ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 47

ในเรื่องการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งถึงแม้จะระบุว่า “None” ซึ่งเท่ากับว่าไม่มีข้อจำกัด หรือผูกพันเต็มที่ก็ตาม แต่การที่ระบุว่าการผูกพันให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป เท่ากับว่ายึดตามข้อผูกพันทั่วไปเป็นหลัก ซึ่งแสดงว่ายังคงข้อจำกัดในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้นั่นเอง ซึ่งสาขาบริการวิชาชีพดังต่อไปนี้ ที่ระบุให้ผูกพันการเข้าสู่ตลาดตามที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทุกสาขาบริการ ส่วนการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงเป็นไปตามข้อจำกัดของข้อผูกพันทั่วไป⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังคงสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการบุคคลธรรมดาและข้อจำกัดในเรื่องของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็ยังคงมีอยู่ เพราะนอกจากไทยจะไม่ผูกพันที่จะเปิดตลาดให้กับผู้ให้บริการต่างประเทศในสาขาบริการตามข้อผูกพันรายสาขาข้างต้นแล้ว ซึ่งคนต่างด้าวไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี คนต่างด้าวยังต้องเจออุปสรรคของการสงวนอาชีพของคนต่างด้าวอันเป็นข้อจำกัดหนึ่งที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไปด้วย โดยเฉพาะสาขาบริการวิชาชีพ ทนายความ บัญชี สถาปนิก และวิศวกรโยธา ซึ่งเป็นงานสงวนให้คนไทยตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 แต่ทุกประเทศสมาชิกพยายามผลักดันให้ไทยเปิดตลาดวิชาชีพเหล่านี้มากที่สุด จึงจำเป็นต้องยกตัวอย่างประกอบ และวิชาชีพเหล่านี้ก็มีการกำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพในประเทศไทย ซึ่งเป็นเงื่อนไขข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ คือการบังคับให้ผู้ขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเหล่านี้ต้องมีสัญชาติ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพทนายความ พ.ศ. 2527, พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547, พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 จึงเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและเป็นมาตรการกีดกันคนต่างด้าว ในกรอบของ GATS นี้ และคงเป็นการยากที่จะยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าวเพราะทุกประเทศก็ยังคงมีการวางข้อจำกัดนี้อยู่น้อย และการเจรจาผลักดันให้เปิดตลาดเพิ่มขึ้นคงต้องใช้เวลา

3.1.3 ข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลีย (Horizontal Commitments)

⁸ ในกรอบของ GATS นั้น ประเทศออสเตรเลียไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาด ยกเว้นมาตรการการเข้าเมืองและการพำนักในประเทศเป็นการชั่วคราวที่ระบุในข้อผูกพันทั่วไปหรือข้อผูกพันทุกสาขา (Horizontal Commitment) กล่าวคือ ในทุกสาขาบริการออสเตรเลียจะเปิดตลาดให้เฉพาะ

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 48

⁸ ศ. ดร.ชุมพร ปัจจุสมานนท์, พันธกรณีระหว่างประเทศที่เกิดจาก GATS, APEC และ ASEAN อันมีผลกระทบต่องานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้าม, วารสารกฎหมาย ปีที่ 21 ฉบับที่ 1 (2545): หน้า 35

บุคคลธรรมดาบางประเภทสามารถเข้าเมืองและพำนักในประเทศได้ชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ของการให้บริการที่แตกต่างกัน และก็มีระยะเวลาการพำนักที่แตกต่างกันด้วย ในส่วนของข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นออสเตรเลียไม่ผูกพัน ยกเว้นมาตรการเกี่ยวกับประเภทของบุคคลธรรมดาตามที่ระบุไว้ในเรื่องการเข้าสู่ตลาด ซึ่งหมายความว่าออสเตรเลียจะปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเฉพาะบุคคลที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

- 1) อนุญาตให้ผู้บริหารระดับอาวุโส, ผู้จัดการ ที่เป็นผู้โอนย้ายภายในกิจการ (ICTs) ที่มีการประกอบกิจการในประเทศออสเตรเลีย ได้ระยะเวลาการพำนักครั้งแรกไม่เกิน 4 ปี
- 2) ให้นักงงานของกิจการต่างประเทศที่เข้ามาจัดตั้งสาขาในออสเตรเลีย ร่วมทุน หรือดำเนินการตามสัญญาจ้างให้กิจการในออสเตรเลีย ได้วีซ่าอายุไม่เกิน 4 ปี
- 3) คนต่างด้าวที่เข้ามาดำเนินการให้บริการตามสัญญาจ้าง ได้วีซ่าอายุไม่เกิน 4 ปี
- 4) ผู้บริหารอิสระ (Independent Executive) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเข้าเมืองเพื่อจัดตั้งธุรกิจใหม่ หรือลงทุนในธุรกิจที่มีอยู่แล้วในออสเตรเลียโดยต้องไม่มีสำนักงานสาขา หรือสำนักงานผู้แทนในออสเตรเลีย และเข้ามาบริหารงานประจำในธุรกิจในระดับผู้บริหารอาวุโส ผู้จัดการ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทดสอบความจำเป็นของตลาด (Labour Market Test) และรัฐบาลออกวีซ่าซึ่งมีอายุไม่เกิน 2 ปี
- 5) Services Sellers ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาในฐานะผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ และไม่ได้ประจำอยู่ในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ให้บริการรายหนึ่งรายใดและมีความประสงค์จะเข้ามาเป็นการชั่วคราวเพื่อเจรจาขายบริการหรือเข้าทำสัญญาขายบริการของผู้ให้บริการรายนั้น โดยไม่เกี่ยวข้องกับการขายตรงให้แก่สาธารณชน หรือการขายบริการในนามของตน และต้องไม่ต้องผ่านกระบวนการทดสอบความจำเป็นของตลาด (Labour Market Test) และสามารถเข้ามาพำนักในออสเตรเลียได้เป็นระยะเวลา 6 เดือน สูงสุดไม่เกิน 12 เดือน

ผู้ยื่นขอวีซ่าในฐานะผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ต้องการเดินทางเข้ามาในออสเตรเลียด้วยวัตถุประสงค์ทางธุรกิจและไม่มีเจตนาในการทำงานซึ่งอาจจะมีการดำเนินการอยู่แล้วโดยคนชาติออสเตรเลียหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในออสเตรเลีย

การพิจารณาออกวีซ่าให้มันจะต้องแสดงให้เห็นจนเป็นที่พอใจว่าผู้ขอวีซ่าได้รับค่าตอบแทนหรือการสนับสนุนทางการเงินตลอดระยะเวลาของการเข้ามาติดต่อธุรกิจจากแหล่งเงินภายนอกออสเตรเลีย จึงจะออกวีซ่าให้

- 6) ผู้เยี่ยมชมธุรกิจ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ต้องการเข้ามาให้บริการในเชิงธุรกิจ เช่น เข้ามาติดต่อและสำรวจความเป็นไปได้ของธุรกิจของประเทศสมาชิก ซึ่งสามารถเข้ามาติดต่อธุรกิจได้ไม่เกิน 90 วัน
- 7) ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Specialist) จะได้รับอนุญาตให้พำนักในประเทศออสเตรเลียครั้งแรกไม่เกิน 2 ปี หากมีการขยายเวลาให้ต้องรวมเวลาแล้วไม่เกิน 4 ปีก่อนจะเข้ามาให้บริการนั้น จะอยู่ภายใต้การทดสอบความต้องการของตลาด ก่อน และต้องมีทักษะฝีมือด้านการค้า เทคนิคหรือวิชาชีพ โดยได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบหรือถูกจ้างให้ทำงานในบริษัทออสเตรเลียเป็นการเฉพาะ และต้องได้รับการยอมรับทักษะฝีมือในการปฏิบัติงานทั้งคุณวุฒิ วิทยวุฒิ ประสบการณ์การทำงาน และความเหมาะสมกับตำแหน่งงาน

โดยในกรณีต่อไปนี้อาจไม่ต้องมีการทดสอบต่อความต้องการของตลาดแรงงาน

ก. บุคคลธรรมดาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในระดับขั้นสูง (advanced) ต่อการดำเนินกิจการของบริษัทและได้รับการว่าจ้างจากบริษัทมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี

ข. หากตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้สัญญาจ้างที่มีผลบังคับใช้อยู่ในเวลาที่ยื่นคำขอ โดยสัญญาจ้างดังกล่าวกระทำระหว่างรัฐบาลออสเตรเลีย นายจ้าง หรือองค์กรอุตสาหกรรมและสหภาพเพื่อการเข้ามาของผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ

แต่ข้อผูกพันนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่มีข้อพิพาทด้านแรงงานหรือการจัดการ (labor/management dispute)

จากตารางข้อผูกพันข้างต้น แสดงว่าคนต่างด้าวนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทุกสาขา หรือข้อผูกพันทั่วไปนี้ ไม่สามารถเข้าประเทศและพำนักในประเทศออสเตรเลียได้อย่างเสรี จะต้องผ่านการทดสอบความต้องการของตลาด การยอมรับทักษะฝีมือแรงงาน และเงื่อนไขอื่นๆ ที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของออสเตรเลีย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลียแล้ว ในกรอบความตกลงแบบพหุภาคีนี้ ออสเตรเลียเปิดให้บุคคลธรรมดาที่มากกว่าประเทศไทย แต่ออสเตรเลียมีระบบควบคุมที่มากกว่าและเคร่งครัดกว่าของไทย ในแง่ของ Management Needs ซึ่งระบุไว้อย่างชัดเจนในข้อผูกพันทั่วไปด้วย แต่ทั้งนี้ ออสเตรเลียยังมีการสร้างข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการย่อยโดยเฉพาะในรูปแบบที่ 4 (Mode 4) อยู่มาก

เช่นเดียวกับประเทศไทย ด้วยเห็นว่ารูปแบบดังกล่าวหากมีการเปิดตลาดให้โดยเสรีคนต่างด้าวจะเข้ามาให้บริการในจำนวนที่มากเกินไปที่จะควบคุมได้ และจะเป็นการเข้ามาแย่งงานคนชาติอันจะส่งผลให้เกิดการเสียประโยชน์มากกว่าจะได้ประโยชน์ ซึ่งผู้เขียนจำเป็นต้องนำเสนอให้เห็นถึงข้อจำกัดดังกล่าวเพื่อแสดงว่าออสเตรเลียเปิดตลาดใน Mode 4 น้อยมากในกรอบของ GATS ดังพิจารณาได้ดังนี้

3.1.4 ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment)

ข้อผูกพันนี้เป็นข้อผูกพันที่ปรากฏในตารางที่แนบท้ายความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งเป็นข้อผูกพันประเทศออสเตรเลียระบุว่าไม่ผูกพัน (unbound) ในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) เกือบทุกสาขาบริการเว้นแต่บุคคลที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันทุกสาขาตามที่ระบุไว้ข้างต้น แต่ในบางสาขาเท่านั้นที่ออสเตรเลียผูกพันแต่มีเงื่อนไขบางประการ และที่ไม่มีข้อจำกัดมีเพียงส่วนน้อยเท่านั้น โดยเฉพาะบริการดังต่อไปนี้⁹

1. บริการให้คำปรึกษา หรือนักกฎหมายไทยอาจเป็นที่ปรึกษาให้กับสำนักงานกฎหมายท้องถิ่นของออสเตรเลียได้แต่ไม่สามารถเป็นหุ้นส่วนหรือลูกจ้างในออสเตรเลียตะวันตกและออสเตรเลียใต้ได้ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ออสเตรเลียจะไม่ผูกพัน ยกเว้นที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป
2. บริการด้านบัญชี คนไทยอาจเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีหรือผู้ชำระบัญชีได้ โดยมีหุ้นส่วนอย่างน้อย 1 คนเป็นคนพำนักถาวรในออสเตรเลีย นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ออสเตรเลียจะไม่ผูกพัน ยกเว้นที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป
3. บริการด้านภาษี ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว
4. บริการด้านสถาปัตยกรรม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว
5. บริการด้านวิศวกรรม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว

⁹ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 3-47.

6. บริการด้าน Integrated engineering ไม่มีข้อจำกัด
7. บริการด้านการวางผังเมืองและภูมิสถาปัตยกรรม – ไม่มีข้อจำกัด

สำหรับคนไทยที่เข้ามาออกเหนือจากที่กำหนดข้างต้นนั้น ประเทศออสเตรเลียยังไม่อนุญาตให้ทำ (unbound) ประเทศออสเตรเลียจะสนับสนุนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างหน่วยงานด้านวิชาชีพของไทยและออสเตรเลีย เพื่อสร้างมาตรฐานการควบคุมแบบไทย โดยผลการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นดังกล่าวจะเจรจาในรอบต่อไปภายใน 3 ปี

ข้อผูกพันทั้งสองลักษณะของทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียนี้ยังคงวางข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคของการทำงานของคนต่างด้าวโดยระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของทั้งสองประเทศ ในรูปของกฎหมายภายในของตนในระดับที่ค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทดสอบความจำเป็น (Management Needs) หรือมาตรการจำกัดจำนวนคนต่างด้าว หรือมาตรการสงวนอาชีพสำหรับคนต่างด้าว ทำให้การเปิดเสรีการค้าบริการโดยเฉพาะใน Mode 4 ในกรอบพหุภาคีนี้ไม่ได้รับการกระตุ้นเท่าที่ควร ดังนั้น ความตกลงในกรอบเจรจาอื่นโดยเฉพาะในกรอบการเจรจาแบบทวิภาคีจึงได้รับความสนใจมากขึ้น รวมทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียที่มีการเริ่มปรึกษาหารือระหว่างกัน โดยผู้แทนจากสองรัฐบาล เพื่อเจรจาเปิดเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) โดยมุ่งเน้นในการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกัน (reciprocity) และมุ่งเน้นในการลดอุปสรรคของการค้าบริการเพิ่มเติมขึ้น และผลักดันให้มีการเปิดตลาดในส่วนของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการเริ่มดำเนินการเจรจาเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) ตั้งแต่ช่วงเดือนมีนาคม 2544 และสำเร็จลงได้ในปี 2548 และโดยผลของการเปิดเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้ ทำให้ในส่วนของ Mode 4 มีการลดเงื่อนไขอันเป็นอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดและมีการเปิดเสรีในส่วนของ mode 4 เพิ่มมากขึ้น อันเรียกว่า GATS Plus นั่นเอง ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาที่เพิ่มมากขึ้น และมีการให้ผลประโยชน์กันมากขึ้น รวมถึงเป็นบรรทัดฐานให้กับข้อตกลงอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี รวมถึงความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ด้วย

3.2 ลำดับการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย

สำหรับการเจรจาเพื่อเปิดเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้ ได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ ปี 2544 โดยคณะกรรมการนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (กนค.) มีมติที่ประชุมครั้งที่ 1/2544 ให้มีการ

ทาบตามประเทศที่ให้ความสนใจที่จะตกลงเพื่อเปิดเขตการค้าเสรีด้วย โดยออสเตรเลียเป็น 1 ใน 6 ประเทศที่ประเทศไทยทาบตามในครั้งนี้อย่างชัดเจน โดยหน่วยงานรับผิดชอบหลักที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการคือ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศนั่นเอง ซึ่งภายหลังจากการทาบตามประเทศออสเตรเลียแล้ว ก็ได้มีการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลก (WTO Ministerial Conference) ที่จัดขึ้น ณ กรุงโตเกียว ประเทศกาตาร์ ในเดือนพฤศจิกายน 2544 ซึ่งนายอดิศักดิ์ โพธิ์ราชมิก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และนายมาร์ค เวล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและการค้าออสเตรเลีย ได้แถลงการณ์ร่วมกันว่า ทั้งสองประเทศตกลงที่จะดำเนินการศึกษาร่วม (Joint Scoping Study) เกี่ยวกับการทำความเข้าใจการค้าเสรีระหว่างกัน หลังจากนั้นกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ และกระทรวงการต่างประเทศและการค้าออสเตรเลียได้ร่วมกันศึกษา ซึ่งหัวข้อในการศึกษานี้ คือการวิเคราะห์ภาพรวมของการค้าบริการของทั้งออสเตรเลียและไทย วิเคราะห์ผลกระทบที่มีต่อภาคบริการที่อาจเกิดขึ้นจากข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย เพราะภาคบริการเป็นส่วนสำคัญของเศรษฐกิจเกือบทุกประเทศทั่วโลก แต่สำหรับประเทศไทยและออสเตรเลียยังมีการค้าบริการระหว่างกันในปริมาณต่ำเพียง 1 ใน 5 ของปริมาณการค้าทั้งหมด¹⁰ โดยเฉพาะภาคการให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งตามข้อมูลที่ได้จากการศึกษานี้ระบุว่า การให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญระหว่างไทยและออสเตรเลียนั้นมีน้อยมาก โดยประเทศไทยมีการกีดกันบุคคลผู้ให้บริการต่างดาว โดยจำกัดวิชาชีพบางประเภท เช่น ทัศนศึกษา สถาปนิก บัญชี โดยการคัดเลือกคุณสมบัติผู้ประกอบการวิชาชีพดังกล่าวต้องมีสัญชาติไทยเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีการจำกัดการศึกษาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ภายหลังจากมีการเจรจาแล้วในรอบ 1 ปี ในรอบ 3 ปี และในอนาคต และการศึกษาผลได้-ผลเสียที่เกิดจากข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้ด้วย โดยการศึกษาตาม Joint Scoping Study แล้วเสร็จในเดือนเมษายน 2545 ซึ่งใช้เวลาประมาณ 6 เดือน และภายหลังจากการศึกษานี้ ประมาณช่วงเดือนพฤษภาคม 2545 รัฐบาลทั้งสองประเทศก็มีข้อเสนอแนะให้พิจารณาดำเนินการจัดทำความตกลงการค้าเสรีเพื่อขยายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างกัน และได้ประกาศร่วมกันว่าให้มีการเจรจาจัดทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างกัน

จากนั้นทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย จึงมีการเริ่มเจรจาดังกล่าวครั้งแรกในเดือนสิงหาคม 2545 โดยกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศได้จัดประชุมร่วมกันเพื่อจัดทำความตกลงว่า

¹⁰ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, ข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย : รายงานและบทวิเคราะห์, เอกสารข้อมูลหมายเลข 12, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 138.

ด้วยความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้น (Closer Economic Relations: CER) ไทย-ออสเตรเลีย และจากโครงการศึกษาผลกระทบจากการจัดทำความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้น (CER-FTA) ไทย-ออสเตรเลีย ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะเศรษฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ โดยการศึกษาผลกระทบนี้เป็นการศึกษาผลกระทบในภาคบริการซึ่งมีการจัดทำข้อมูลเชิงลึกระหว่างภาคบริการของทั้งประเทศไทยและออสเตรเลีย ทั้งก่อนที่จะเริ่มเจรจา และแนวโน้มภายหลังจากที่มีการเจรจา ซึ่งได้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการมุ่งเน้นในการสนับสนุนให้มีการเปิดเสรีเพิ่มมากขึ้นในสัดส่วนใด และมุ่งลดอุปสรรคและเงื่อนไข และมาตรการเข้าสู่ตลาดของทั้งสองประเทศ รวมถึงมาตรการที่สำคัญต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากที่คนต่างด้าวเข้าประเทศแล้ว ซึ่งที่ต้องจัดทำการศึกษาผลกระทบดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่าการค้าบริการระหว่างไทยและออสเตรเลียนั้นมีน้อยมาก โดยเฉพาะการเข้าไปให้บริการโดยบุคคลธรรมดาต่างด้าว ซึ่งเป็นรูปแบบการให้บริการรูปแบบที่ 4 (Mode 4) นั้นมีน้อยมาก

ในระหว่างที่มีการศึกษาผลกระทบนี้ ทั้งไทยและออสเตรเลียก็จัดให้มีการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ตั้งแต่เดือนสิงหาคม 2545 ซึ่งในระหว่างนี้ประเทศไทยก็ได้ยื่นข้อเรียกร้องให้กับออสเตรเลียเพื่อแสดงความต้องการให้ออสเตรเลียพิจารณาเปิดตลาดการค้าบริการให้กับไทย¹¹ ประกอบกับพิจารณาความเป็นไปได้ของไทยเองว่าสามารถส่งออกบุคลากรที่ตนเรียกร้องให้เปิดตลาดไปยังประเทศออสเตรเลียได้มากน้อยแค่ไหน เพราะหากเรียกร้องแล้วบุคลากรไทยไม่พร้อมก็ถือว่าเสียประโยชน์อย่างมาก ในขณะที่เดียวกันประเทศไทยก็ต้องมีความพร้อมในแง่ของกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อการที่จะเปิดเจรจาหลังจากตนยื่นข้อเรียกร้องไปแล้วด้วย ซึ่งข้อเรียกร้องของไทยจึงมีลักษณะของการเรียกร้องให้เปิดเสรีที่เพิ่มมากขึ้น และลดข้อจำกัดและมาตรการอันเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการให้บริการ Mode 4 ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 ข้อเรียกร้องของไทย

- 1) ประเทศไทยได้ขอให้มีการเปิดตลาดสำหรับบุคคลในระดับ semi-skill โดยได้รับการรับรองหรือได้รับใบอนุญาตจากในประเทศไทย

¹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 208.

- 2) ขอให้มีการรับรองคุณสมบัติที่ได้รับการรับรองจากในประเทศโดยเฉพาะอาชีพพ่อครัวและแม่ครัวไทย ที่ต้องการให้มีการยอมรับคุณสมบัติในลำดับแรก เนื่องจากอาชีพดังกล่าวมีความต้องการในตลาดค่อนข้างสูง
- 3) ขอให้มีการขยายระยะเวลาการทำงานและการพำนักในประเทศสำหรับบุคคลผู้โอนย้ายภายในกิจการ และผู้ให้บริการตามสัญญาตามที่มีการระบุในข้อผูกพันทั่วไป จากระยะเวลา 1 ปี เป็นระยะเวลา 3 ปี

การยื่นข้อเรียกร้องนี้ยึดหลักตามกรอบของ GATS โดยข้อเรียกร้องของไทยมีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อเรียกร้องในกรอบของความตกลงแบบพหุภาคี หรือ WTO เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาอย่างเช่นไทย นี้จะมีการเรียกร้องให้ประเทศพัฒนาแล้วอย่างเช่นออสเตรเลียนี้ เปิดตลาดในระดับ semi- skill อย่างอาชีพพ่อครัว แม่ครัวไทย มากขึ้น และลดเงื่อนไขอันเป็นการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ หรือความจำเป็นในด้านการจัดการ เช่น เรื่องคุณสมบัติของบุคคลธรรมดาต่างดาว การขยายระยะเวลาของการพำนักในประเทศของบุคคลธรรมดา ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่มีการสร้างข้อจำกัดแนวนี้อยู่มาก เพราะต่างก็คำนึงถึงผลประโยชน์ของคนชาติตนเป็นหลัก และข้อเรียกร้องที่กล่าวข้างต้น เป็นข้อเรียกร้องที่ออสเตรเลียหยิบยกขึ้นมาพิจารณาและศึกษาสู่ทางความเป็นไปได้ถึงการเปิดตลาดการค้าบริการของไทยโดยการจัดทำ Joint Scoping Study ด้วยก่อนที่จะมีการจัดทำข้อเสนอและเปิดเจรจาระหว่างกันต่อไป

3.2.2 ข้อเรียกร้องของออสเตรเลีย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ได้รับความสนใจในการที่จะส่งบุคลากรเข้ามาให้บริการในรูปแบบของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (Mode 4) จึงมีการยื่นข้อเรียกร้องต่อประเทศไทยให้มีการเปิดตลาดเพิ่มขึ้นและลดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดเช่นกัน และเป็นลักษณะข้อเรียกร้องส่วนใหญ่ของประเทศพัฒนาแล้วในเวทีการค้าโลกด้วย ดังนั้น ออสเตรเลียจึงได้แลกเปลี่ยนข้อเรียกร้องของตนต่อประเทศไทยเช่นเดียวกัน เพื่อให้ประเทศไทยพิจารณาและศึกษาถึงความเป็นไปได้ รวมถึงสู่ทางที่จะจัดทำข้อเสนอเปิดตลาดให้กับไทยต่อไป ซึ่งข้อเรียกร้องของออสเตรเลีย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) ขอให้ไทยปรับปรุงเรื่องขั้นตอนการขออนุญาตเข้าเมืองและพำนักอยู่ชั่วคราวและการขออนุญาตทำงานให้รวดเร็วยิ่งขึ้น มีความโปร่งใส และมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อผูกพัน

- 2) ขอให้ไทยเพิ่มข้อผูกพันประเภทบุคคลต่างด้าวที่จะสามารถให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ อาทิเช่น After-sale or lease, Installer, Trainees, Contractual Services Supplier และ Professionals
- 3) ขอให้ไทยขยายระยะเวลาการพำนักในราชอาณาจักรและการทำงานของคนต่างด้าว
- 4) ขอให้ไทยยกเลิกเงื่อนไขการขออนุญาตทำงาน โดยเฉพาะเงื่อนไขทุนขั้นต่ำอันเป็นทุนจดทะเบียนชำระแล้วของนายจ้างหรือนิติบุคคล การชำระภาษีเงินได้ของนายจ้างหรือนิติบุคคล การจ้างงานคนไทย มูลค่าการส่งออก และการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนไทย
- 5) อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถทำงานในทุกท้องที่ในประเทศไทย โดยไม่ต้องมีการแจ้งล่วงหน้า
- 6) อนุญาตให้คู่สมรสและผู้ติดตามมีสิทธิในการพำนักและทำงานได้โดยอัตโนมัติตามระยะเวลาที่ผู้สมัครหลักได้รับอนุญาต
- 7) ขอให้ไทยอนุญาตให้คนออสเตรเลียสามารถยื่นขอวีซ่าและใบอนุญาตทำงานได้ในต่างประเทศและให้พิจารณาเสร็จสิ้นก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร

เห็นได้ว่าข้อเรียกร้องของออสเตรเลียนั้น จะมีลักษณะเป็นการขอให้ลดเงื่อนไขอันเป็นอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด และเพิ่มการเปิดเสรีสำหรับบุคคลธรรมดาต่างด้าว ซึ่งสร้างผลกระทบต่อกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว และกฎหมายการเข้าเมืองในหลายประเด็น และประเทศไทย จำต้องพิจารณาโดยละเอียดและรอบคอบว่าจะสามารถเปิดเสรีเพิ่มขึ้นและลดข้อจำกัดเหล่านี้ได้มากน้อยเพียงใด ก่อนที่จะจัดทำข้อเสนอให้กับออสเตรเลียต่อไป

3.2.3 ข้อเสนอเปิดตลาดของไทย

ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาข้อเรียกร้องของออสเตรเลียประกอบกับปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายของประเทศ กฎเกณฑ์ภายใน และผลกระทบโดยรวมต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมของประเทศ¹² เพื่อจัดทำข้อเสนอในการเปิดตลาดให้กับออสเตรเลีย เพราะข้อเสนอเหล่านี้จะนำไปใส่ไว้ในตารางข้อผูกพันของไทย (Schedule of Commitments) เพื่อแนบ

¹² พรชัย ประภาวณิช, การเจรจาเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศ, เอกสารเลขที่ 126 (กรุงเทพมหานคร : กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2548), หน้า 30-31.

ทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ทันที่ และประเทศไทยจำต้องผูกพันตามข้อเสนที่ระบุไว้ในข้อผูกพันนั้นด้วย ดังนั้น ข้อเสนควรจะสอดคล้องกับกฎหมายภายในที่มีอยู่ และสามารถรองรับการเปิดตลาดใน Mode 4 ที่จะมีขึ้นภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ด้วย ที่กล่าวเช่นนี้ เนื่องมาจากภายหลังที่ประเทศไทยจัดทำข้อเสนเพื่อเปิดตลาดให้กับคนออสเตรเลียใน Mode 4 แล้ว ต้องมีการจัดเจรจาเพื่อหาข้อสรุปร่วมกันอันทำให้เกิดเป็นพันธกรณีผูกพันตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนั้นเอง ในขั้นตอนการจัดทำข้อเสนและการเจรจันี้ ประเทศไทยต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ภายในเป็นสำคัญ เนื่องจากหากเจรจาในส่วนที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติรองรับไว้ คงเป็นเรื่องที่เปล่าประโยชน์ เพราะผลของการเจรจาย่อมไร้ผลในที่สุด¹³ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวและกฎหมายการเข้าเมืองของประเทศไทยจึงเป็นสิ่งที่ควรคำนึงถึงเป็นสำคัญ ว่าสามารถรองรับและสอดคล้องกับพันธกรณีหรือไม่อย่างไร จึงเห็นได้ว่าขั้นตอนในการจัดทำข้อเสนและการเจรจาในลำดับต่อไป เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับกฎเกณฑ์ภายในที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

ประเทศไทยจัดทำข้อเสนเปิดตลาดให้กับออสเตรเลีย โดยเปิดให้คนออสเตรเลียดังต่อไปนี้ เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ ยกเว้น 39 อาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

1. ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee) ในตำแหน่งผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญ อันเป็นข้อผูกพันทั่วไปตามกรอบของ GATS อยู่แล้ว
2. ผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Supplier) ในตำแหน่งผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญ
3. ผู้เยี่ยมเยือนธุรกิจ (Business Visitor) โดยรัฐบาลไทยจะออกใบอนุญาตทำงานให้ไม่เกิน 90 วัน
4. เพื่อเข้ามาประชุม ติดต่อกิจการ ตกลงสัญญาซื้อขายบริการ เยี่ยมเยือนธุรกิจ ซึ่งเป็นข้อผูกพันทั่วไปตามกรอบของ GATS อยู่แล้ว
5. คนออสเตรเลียสามารถใช้บริการ ณ ศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พร้อมทั้งลดข้อจำกัดเงื่อนไขเงินทุนขั้นต่ำ ซึ่งปกติคนต่างชาติที่จะใช้บริการ One Stop Service

¹³ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย, (กรุงเทพฯมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551) หน้า 78

- Center for Visa and Work permit นั้น จะต้องมีเงินโอนหรือเงินลงทุนขั้นต่ำว่านายจ้างหรือนิติบุคคลต้องมีทุนจดทะเบียนหรือสินทรัพย์รวม ไม่ต่ำกว่า 30 ล้านบาท
6. ยกเว้นเงื่อนไขอันเป็นข้อกำหนดที่จะต้องแจ้งให้ผู้มีอำนาจในการเปลี่ยนท้องที่การทำงาน ทุกครั้งในไทย แต่ทั้งนี้ ต้องแจ้งให้ผู้มีอำนาจทราบในการขอ work permit ครั้งแรก
 7. ให้คนออสเตรเลียสามารถยื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน (work permit) และรับทราบผลก่อนเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ให้ดำเนินการโดยผ่านนายจ้างในไทย
 8. ให้คนออสเตรเลียที่ถือบัตร APEC Business Travel Card (ABTC) สามารถเข้ามาประชุมและติดต่อกิจการในไทยได้ไม่เกิน 90 วัน โดยไม่ต้องมี work permit

เมื่อพิจารณาข้อเสนอของไทยแล้ว เห็นได้ว่าประเทศไทยได้ตอบสนองของความต้องการของออสเตรเลียโดยการเปิดตลาดให้กับผู้ให้บริการตามสัญญาในตำแหน่ง ผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญ เพิ่มมากขึ้น และมีการลดเงื่อนไขอันเป็นอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของไทยตามข้อเรียกร้องได้เกือบทุกประการ โดยเฉพาะคนออสเตรเลียสามารถเข้ามาให้บริการ ณ ศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน (One Stop Service Center for Visa and Work Permit) ในการขออนุญาตทำงานในราชอาณาจักรและขอรับใบอนุญาตทำงาน โดยลดเงินลงทุนขั้นต่ำ 30 ล้านบาทให้แก่คนออสเตรเลีย และการอนุญาตให้คนออสเตรเลียสามารถทำงานได้ทุกท้องที่ในประเทศไทย

3.2.4 ข้อเสนอของออสเตรเลีย

เมื่อออสเตรเลียได้พิจารณาข้อเรียกร้องของไทยประกอบกับข้อมูลที่ได้จากการจัดทำ Joint Scoping Study ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศออสเตรเลียก็พิจารณาข้อมูลเชิงลึกที่ได้ประกอบกับสัดส่วนของการค้าบริการที่เกิดขึ้นระหว่างไทย-ออสเตรเลีย และปัจจัยทางด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจต่างๆ ออสเตรเลียก็ได้จัดทำข้อเสนอเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการในรูปแบบที่ 4 (Mode 4) พร้อมทั้งลดเงื่อนไขและมาตรการอันเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดให้แก่ประเทศไทย ทั้งที่เป็นเงื่อนไขที่เกิดขึ้นตั้งแต่ขอเข้าไปทำงานในประเทศออสเตรเลีย และมาตรการที่เป็นเงื่อนไขในการควบคุมภายหลังจากที่เดินทางเข้าไปในออสเตรเลียแล้ว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. ออสเตรเลียเสนอขออำนวยความสะดวกในการเข้าไปทำงานของคนต่างด้าว โดยลดข้อจำกัดในเรื่องมาตรการทดสอบความต้องการของตลาด (Labour Market Test)
2. อนุญาตให้คนไทยทำงานในตำแหน่ง ผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญ ดังที่ระบุต่อไปนี้
 - ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ ทำงานได้ 3 เดือน

- ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ทำงานได้ 4 ปี ต่ออายุโดยรวมได้ 10 ปี
 - ผู้ทำงานตามสัญญาจ้างของธุรกิจนอกออสเตรเลีย ทำงานได้ 3 ปี ยกเว้นอาชีพพ่อครัวไทย ทำงานได้ 4 ปี
 - ผู้บริหารและผู้จัดการของธุรกิจที่มีบริษัทแม่อยู่ในไทยที่ต้องการจัดตั้งบริษัทในเครือในออสเตรเลีย ทำงานได้ 4 ปี
3. อนุญาตให้ Service Seller เข้ามาติดต่อเสนอ ตกลงขายบริการได้ 6 เดือน สูงสุดไม่เกิน 12 เดือน เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลียตามกรอบของ GATS อยู่แล้ว
 4. ให้คู่สมรสและผู้ติดตามของผู้โอนย้ายภายในบริษัท สามารถทำงานได้ทุกประเภท

เมื่อพิจารณาข้อเสนอของออสเตรเลียแล้ว เห็นว่าประเทศออสเตรเลียมีการเปิดตลาดเพิ่มมากขึ้นกว่าประเทศสมาชิกอื่นๆ ในองค์การการค้าโลก ในส่วนของการเสนอเปิดตลาดให้กับพ่อครัว-แม่ครัวไทยให้สามารถเข้าไปทำงานในออสเตรเลียได้เป็นระยะเวลา 4 ปี และลดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดให้แก่ไทยบางประการ ซึ่งตรงประเด็นตามข้อเรียกร้องของไทยดังที่ระบุไว้ข้างต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับคุณสมบัติของอาชีพพ่อครัว-แม่ครัวไทย โดยอนุญาตให้พ่อครัว-แม่ครัวไทยที่ผ่านการรับรองจากกระทรวงแรงงานอันเป็นหน่วยงานของไทยเอง ตามใบประกาศนียบัตรระดับการเรียนรู้สามารถเข้าไปทำงานในออสเตรเลียได้ อีกทั้งยังผ่อนคลายนโยบายการทดสอบความต้องการของตลาด ในออสเตรเลียที่ให้โอกาสคนชาติตนได้รับการพิจารณาก่อนหากมีตำแหน่งว่าง หากไม่มีผู้สนใจค่อยมีการเปิดตลาดให้กับคนต่างด้าว อันเป็นข้อจำกัดที่เคร่งครัดอย่างมากของออสเตรเลีย เนื่องจากออสเตรเลียต้องการให้คนชาติมีงานทำก่อนที่จะมีการว่าจ้างคนต่างด้าว ขั้นตอนดังที่กล่าวมานี้แล้วเสร็จในช่วงเดือนพฤษภาคม 2547 โดยคณะรัฐมนตรีมีความเห็นชอบให้มีการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียทั้งฉบับและได้ลงนามในข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย เสร็จสมบูรณ์ในเดือนกรกฎาคม 2547

ในระหว่างที่มีการลงนามในข้อตกลงฯ นี้ ผู้แทนรัฐบาลทั้งสองประเทศได้ยื่นบันทึกข้อตกลงอื่นๆ ระหว่างกัน ซึ่งหนึ่งในเอกสารอันเป็นบันทึกข้อตกลงดังกล่าวมีเอกสารอันเรียกได้ว่าเป็นบันทึกข้อตกลงร่วมกันเพื่อพิจารณาทบทวนพันธกรณีข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (side letter)¹⁴ ซึ่งในส่วนของบริการในรูปแบบที่ 4 (Mode 4) นี้ ประเทศไทยและออสเตรเลียต่างก็ให้ความสำคัญที่จะให้มีการจัดทำการศึกษาความเป็นไปได้และหาช่องทางในเจรจาในครั้ง

¹⁴ Department of Trade Negotiation, "TAFTA Agreement /side letter" [online] Available from: www.thaiworld.org/th/include/answersearch.php. [2009, January 2]

ต่อไปเพื่อเปิดเสรีที่มากยิ่งขึ้น และลดเงื่อนไขบางประการอันเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด หรือลดเงื่อนไขที่ทั้งคนไทยและคนออสเตรเลียต่างต้องเผชิญภายหลังจากที่เดินทางเข้าไปให้บริการในประเทศนั้นๆ แล้ว

เพื่อวัตถุประสงค์ในการเจรจาทบทวนข้อตกลงในอนาคต โดยจดหมายดังกล่าวเป็นการลงนามโดยผู้แทนของรัฐบาลทั้งสองประเทศ เพื่อให้มีการพิจารณาเปิดเสรีการค้าบริการเพิ่มขึ้นภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่มีการลงนามข้อตกลงฯ คือวันที่ 1 มกราคม 2548 และให้ถือจดหมายตอบรับของภาคีอีกฝ่ายเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงฉบับนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งตามจดหมายทบทวนฉบับดังกล่าวในกล่าวถึงรูปแบบการให้บริการใน Mode 4 ดังต่อไปนี้

- 1) ประเทศไทยมีความต้องการที่จะเปิดตลาดและอำนวยความสะดวกในการเข้าไปทำงานให้กับผู้ให้บริการนวดสปาแผนไทยทั้งชายและหญิง (Thai Massage therapists) และต้องการให้ออสเตรเลียรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพดังกล่าว ดังเช่นพ่อครัว-แม่ครัวไทย
- 2) ประเทศไทยต้องสำรวจความเป็นไปได้ในการขยายระยะเวลาใบอนุญาตทำงานของผู้ไอนย้ายภายในกิจการจากเดิม 1 ปี เป็น 3 ปี และทั้งหมดไม่เกิน 10 ปี
- 3) ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียต้องหาช่องทางความเป็นไปได้ในการยกเลิกข้อจำกัดเรื่องการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Management Need Test) ให้กับผู้อย้ายภายในกิจการและผู้ให้บริการตามสัญญาทั้งสองประเภท ซึ่งก็คือ การยกเลิกเงื่อนไขสัดส่วนการจ้างงานคนต่างด้าวได้ไม่เกิน 10 คนต่อ 1 บริษัท
- 4) ประเทศไทยต้องสำรวจความเป็นไปได้ในการขยายระยะเวลาของคนต่างด้าวผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card (ABTC) ที่เข้ามาทำกิจกรรมต่างๆ ที่ระบุไว้ในภาคผนวก 8 คือเข้ามาร่วมประชุม ติดต่อธุรกิจ และกิจกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จาก 15 วัน เป็น 90 วัน

ข้อทบทวนของทั้งสองประเทศนี้ จะมึนนำขึ้นมาพิจารณาในอีก 3 ปีข้างหน้า นับจากวันที่มีการลงนามในข้อตกลงฉบับนี้ คือ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 อันมีผลให้ทั้งสองประเทศมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม สำหรับวัตถุประสงค์หลักที่ทั้งไทยและออสเตรเลียจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) นี้ ก็เพื่อ

- 1) เพื่อใช้เป็นกรอบทวิภาคีของหลักการและกฎระเบียบสำหรับการค้าสินค้าและบริการ เพื่อให้การค้าสินค้าและบริการเหล่านั้น มีการขยายตัวและเพื่ออำนวยความสะดวกทางการค้ามากยิ่งขึ้น
- 2) เพื่อส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของภูมิภาคและการพัฒนาของประเทศ
- 3) การเปิดเจรจาการค้ารอบใหม่ขององค์การการค้าโลก (WTO) นั้นล่าช้า ประเทศไทยและออสเตรเลียจึงได้หันมาพิจารณาจัดทำเขตการค้าเสรีนี้ขึ้น เพื่อให้มีผลคืบหน้าในการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกันอย่างเป็นทางการมากกว่าและรวดเร็วกว่าการเปิดเสรีในกรอบ WTO
- 4) การทำเขตการค้าเสรีเป็นการให้แต้มต่อ หรือให้สิทธิพิเศษทางการค้าและการลงทุนแก่ประเทศที่เข้าร่วมโดยไม่ขัดกับ WTO (หากปฏิบัติตามเงื่อนไข) ซึ่งจะช่วยให้มีการขยายการค้าและการลงทุน ระหว่างประเทศที่ร่วมทำเขตการค้าเสรี และในทางกลับกัน ก็เท่ากับส่งผลกระทบต่อประเทศที่อยู่นอกกลุ่มที่จะค้าและลงทุนกับประเทศที่อยู่ในกลุ่มเขตการค้าเสรีได้น้อยลง จึงเป็นแรงกระตุ้นให้หันมาพิจารณาจัดทำเขตการค้าเสรีกับประเทศอื่นด้วยเช่นกัน

ทั้ง 4 ประการนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่ทำให้ไทยและออสเตรเลียจับมือกันเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันโดยอ้างอิงหลักการของ GATS ที่กำหนดให้กรณีการจัดทำข้อตกลงแบบทวิภาคี การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ใช้หลักการต่างตอบแทนหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่อกัน (Reciprocity Basis) เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา บนพื้นฐานของหลักการเปิดเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไป ในหมวดที่ว่าด้วย Progressive Liberalization หรือการเปิดเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไปตามลำดับ ซึ่งในข้อ XIX ว่าด้วยเรื่อง Negotiation of Specific Commitments ใช้คำว่า "view to achieving a progressively higher level of liberalization" หมายความว่าในการเจรจา นี้ไม่ว่ากรอบใดก็ควรจะต้องยกระดับการเปิดเสรีให้ก้าวหน้าขึ้นตามลำดับ ไม่ควรที่ถอยหลังหรือไม่มีการเปิดเสรีที่เพิ่มขึ้นเลย และมาตรการใดอันเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดหรือมาตรการอื่น ก็ควรที่จะต้องระบุไว้ในตารางข้อผูกพันได้อย่างชัดเจน ดังระบุไว้ในข้อ XX (20) ของ GATS ซึ่งข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้จะใช้หลักการเดียวกับ GATS และจะไม่มีผลอันใดที่จะกระทบข้อผูกพันตาม GATS ได้ ดังข้อ 816 ของข้อตกลงนี้ ที่ว่าด้วยเรื่องการสงวนสิทธิตาม GATS ที่ว่า "ข้อตกลงนี้จะไม่ลดขอบเขตของข้อผูกพันใดที่ภาคีแต่ละฝ่ายจัดทำภายใต้ GATS ที่ให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีการเข้าถึง" หมายถึงว่าอย่างไรก็ตาม พันธกรณีอันเกิดจากข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) นี้ จะไม่มีผลเป็นการลบล้างข้อผูกพันที่ระบุใน GATS นั้นเอง

ในส่วนของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (Movement of Natural Person) นั้น ได้มีการวางหลักไว้ในหมวดที่ 10 ของข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ซึ่งในหมวดนี้จะประกอบไปด้วยขอบเขตและคำนิยามที่ชัดเจนของประเภทบุคคลที่มีการเปิดเสรี ซึ่งตาม GATS นั้นจะไม่มีข้อกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเช่นนี้ ที่ต้องใส่ขอบเขตและคำนิยามไว้อย่างชัดเจนก็เพื่อลดความยุ่งยากในการตีความประเภทบุคคลที่จะสามารถเข้ามาให้บริการในประเทศภาคีได้¹⁵ และในข้อตกลง TAFTA นี้ ก็ไม่ห้ามภาคีในการใช้มาตรการควบคุมบุคคลธรรมดาของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในการเข้าเมืองหรือพำนักอาศัยชั่วคราวในอาณาเขตของตน รวมถึงมาตรการที่จำเป็นในการปกป้องบูรณภาพ และในการทำให้มั่นใจว่าการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาข้ามเขตแดนของตนอย่างเป็นระเบียบ หากว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่นำมาใช้ในลักษณะที่ทำให้ประโยชน์ที่มีต่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งตามเงื่อนไขของข้อผูกพันเฉพาะต้องถูกลบล้างหรือเสียหายไป ข้อเท็จจริงเพียงอย่างเดียวที่กำหนดให้มีการตรวจลงตราสำหรับบุคคลธรรมดาของประเทศรายใดรายหนึ่งโดยไม่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาของประเทศอื่น ๆ จะไม่ถือว่าทำให้ประโยชน์ตามข้อผูกพันเฉพาะถูกลบล้างหรือเสียหายไป¹⁶ อันเป็นผลให้การออกกฎเกณฑ์การขออนุญาตซึ่งเป็นนโยบายอันเป็นอุปสรรคหนึ่งของการเข้าสู่ตลาดนั้น ยังสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อพันธกรณีของข้อตกลงฯ แต่อย่างใด ซึ่งก็มีลักษณะเดียวกับ GATS นั่นเอง สำหรับข้อผูกพันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของบุคคลธรรมดานี้ ทั้งสองประเทศจะจัดทำเป็นตารางข้อผูกพันแนบท้ายข้อตกลง TAFTA ในภาคผนวก 8 ซึ่งตารางข้อผูกพันนี้ตามข้อตกลง TAFTA ได้วางหลักไว้ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องตารางข้อผูกพัน ซึ่งในหมวดนี้จะมีข้อบทในเรื่องการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 809 และ 810 ซึ่งหลักของการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ จะวางหลักเหมือนกับ GATS โดยเฉพาะการกำหนดข้อห้ามในการวางข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด 6 ประการ เช่นเดียวกับ GATS ดังมีรายละเอียดดังนี้

(เอ) ข้อจำกัดในจำนวนผู้ให้บริการ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของจำนวนตัวเลขโควตา การผูกขาด ผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียวหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

(บี) ข้อจำกัดในมูลค่ารวมทั้งหมดของธุรกรรมทางการค้าบริการหรือสินทรัพย์ในรูปแบบของจำนวนตัวเลขโควตา หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

(ซี) ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของการประกอบบริการ หรือในปริมาณทั้งหมดของผลได้จากการบริการแสดงออกเป็นหน่วยตัวเลขที่ได้รับการกำหนดในรูปแบบของโควตา หรือ

¹⁵ Article 1002.TAFTA AGREEMENT.

¹⁶ Article 803.TAFTA AGREEMENT.

เงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (วรรคนี้ไม่รวมมาตรการจำกัดปัจจัยที่ใช้สำหรับการให้บริการ)

(ดี) ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ หรือที่ผู้ให้บริการอาจจ้างและเป็นผู้ที่จำเป็นและเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการให้บริการสาขาใดโดยเฉพาะในรูปแบบของจำนวนตัวเลขโควตา หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

(อี) มาตรการซึ่งจำกัดหรือกำหนดประเภทเฉพาะขององค์กรทางกฎหมายหรือการร่วมลงทุนซึ่งผู้ให้บริการอาจให้บริการโดยอาศัยองค์กรทางกฎหมายหรือการร่วมลงทุนนั้น และ

(เอฟ) ข้อจำกัดในการเข้าร่วมทุนต่างประเทศในรูปแบบของการจำกัดอัตราส่วนสูงสุดของการถือหุ้นต่างด้าวหรือมูลค่ารวมทั้งหมดของการลงทุนจากต่างประเทศของแต่ละบุคคลหรือโดยการร่วมทุน

ในส่วนของข้อจำกัดเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็เช่นเดียวกันมีการวางหลักการเดียวกันกับ GATS คือทั้งสองประเทศต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการของประเทศภาคีอีกฝ่ายเท่าเทียมกับผู้ให้บริการในชาติของตน และมาตรการทั้งสองนี้หากมีข้อจำกัดใดก็ต้องใส่ไว้ในตารางข้อผูกพันของทั้งสองประเทศอย่างชัดเจน ในส่วนของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา มีข้อผูกพันอยู่ 2 ลักษณะ คือข้อผูกพันทั่วไป (horizontal commitment) และข้อผูกพันเฉพาะ (specific commitment) และได้ใส่ไว้ในเอกสารแนบท้าย 8 (Annex 8) อันถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ด้วย ตามบทบัญญัติข้อ 1902 เรื่องเอกสารแนบท้ายและเชิงอรรถต่างๆ (Annexes and Footnotes) ที่วางหลักว่า "เอกสารแนบท้ายและเชิงอรรถต่างๆ ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงฉบับนี้ด้วย" และในตารางข้อผูกพันดังกล่าวนี้ก็จะระบุมาตรการเข้าสู่ตลาดที่เหมาะสมและรวมไปถึงการจะไม่สร้างข้อจำกัด 6 ประการดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น รวมไปถึงการแสดงข้อจำกัดว่าด้วยเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และเมื่อระบุไว้ในตารางข้อผูกพันแล้ว พันธกรณีตามข้อผูกพันนั้นก็จะมีผลผูกพัน (Legal Binding) ตามกฎหมายที่ทั้งสองประเทศต้องปฏิบัติตาม ซึ่งผู้เขียนจำเป็นต้องศึกษาพันธกรณีตามข้อผูกพันที่ระบุในตารางแสดงข้อผูกพันภายใต้กรอบของข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าพันธกรณีของข้อผูกพันที่ระบุไว้นั้น มีการเปิดตลาดเพิ่มมากขึ้นกว่าในกรอบของ GATS มากน้อยเพียงใด ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาพันธกรณีของทั้งประเทศไทยและออสเตรเลีย ดังนี้

3.3 พันธกรณีของออสเตรเลียและไทยภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA)

พันธกรณีที่ระบุไว้ในตารางแสดงข้อผูกพันของทั้งไทยและออสเตรเลียนั้น ตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

3.3.1 ข้อผูกพันทั่วไปของไทย (Horizontal Commitments)¹⁷

ในส่วนของข้อผูกพันทั่วไปได้ระบุทั้งรายการข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ได้มีพันธกรณีดังระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ดังเช่นที่ตนได้จัดทำข้อเสนอไว้ให้กับออสเตรเลีย โดยผูกพันให้คนออสเตรเลียสามารถเข้ามาทำงานได้ทุกสาขา ยกเว้นงานในอาชีพสงวน 39 อาชีพ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดิม และมีลักษณะเป็น negative list แต่สำหรับกฎหมายฉบับใหม่ คือพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ใช้พระราชกฤษฎีกา ฉบับนี้ไปพลางก่อนตามบทเฉพาะกาลเป็นเวลา 2 ปี ก่อนที่จะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อระบุงานในอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำได้ นอกเหนือจากนั้นคนต่างด้าวไม่สามารถทำได้ ซึ่งเป็นลักษณะการระบุรายการแบบ positive list¹⁸ ซึ่งข้อผูกพันดังกล่าวนี้ได้กำหนดข้อผูกพันไว้ในคอลัมน์ข้อจำกัดซึ่งรวมข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ดังนี้

1. ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee) คนออสเตรเลีย ในฐานะผู้โอนย้ายภายในกิจการ รัฐบาลไทยจะออกใบอนุญาตทำงานให้คราวละ 1 ปี ซึ่งสามารถต่ออายุได้ทุกปีโดยต้องแสดงหนังสือรับรองการจ้างงานต่อไปจากบริษัทเดิม รวมระยะเวลาทั้งหมดไม่เกิน 5 ปี ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ของประเทศไทยด้วย

¹⁷ Department of Trade Negotiation, "THAILAND'S SCHEDULE OF COMMITMENTS" [online] Available from: <http://www.dtn.moc.go.th>. [2009, January 25]

¹⁸ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย. (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551) , หน้า 63

สำนักงานสาขาหรือบริษัทในเครือนิติบุคคลออสเตรเลียจะต้องนำเงินตราจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย ไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท สำหรับการจ้างงานคนต่างด้าว 1 คน ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 10 คน สำหรับการดำเนินงานในนิติบุคคลดังกล่าว

2. ผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Supplier) คนออสเตรเลียที่ได้รับการว่าจ้างจากธุรกิจออสเตรเลียหรือไทยให้เข้ามาทำงาน รัฐบาลไทยจะออกใบอนุญาตให้คราวละ 1 ปี รวมระยะเวลาทั้งหมดไม่เกิน 3 ปี ซึ่งสามารถต่ออายุได้ทุกปีโดยต้องแสดงหลักฐานการจ้างงานต่อจากนายจ้างเดิม

นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยจะต้องมีเงินทุนขั้นต่ำอย่างน้อย 2 ล้านบาทต่อคนต่างด้าว 1 คน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 10 คน

3. ให้ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ (Business Visitor) ซึ่งได้รับการตรวจตราประเภท Non-Immigrant Visa จะได้รับการพำนักอยู่ในราชอาณาจักรและได้รับใบอนุญาตทำงานเป็นระยะเวลา 90 วัน โดยอาจมีการต่ออายุได้ทั้ง 2 กรณีแต่รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันเข้ามาในประเทศไทย

4. ให้คนออสเตรเลียที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ สามารถใช้ศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน (One Stop Service Center for Visa and Work Permit) เพื่อขออนุญาตพำนักและทำงานในราชอาณาจักรได้

1) นักลงทุน (Investor) ซึ่งหมายถึงคนออสเตรเลียที่นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท

2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee) กำหนดให้คนออสเตรเลียซึ่งต้องการเข้ามาทำงานในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญ ในฐานะผู้โอนย้ายภายในกิจการซึ่งรัฐบาลไทยจะออกใบอนุญาตทำงานให้คราวละ 1 ปี ซึ่งสามารถต่ออายุได้ทุกปี รวมระยะเวลาทั้งหมดไม่เกิน 5 ปี

3) ผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Supplier) ที่ถูกว่าจ้างโดยบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท

เพื่อให้ได้รับการอนุญาตพำนักอยู่ชั่วคราวและได้รับใบอนุญาตทำงาน คนออสเตรเลีย ตามที่ระบุข้างต้นจะต้องกรอกแบบฟอร์มและยื่นเอกสารประกอบตามความต้องการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นครั้งคราว

5. ให้คนออสเตรเลียผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card (ABTC) เดินทางเข้ามาประชุม สัมมนา และทำสัญญาทางธุรกิจในประเทศไทย โดยต้องไม่เป็นการเข้ามาติดต่อขายตรงสินค้าและบริการ ต่อสาธารณชน หรือการจัดหาบริการหรืองานที่ได้รับค่าตอบแทนในประเทศไทย สามารถเข้ามาได้ ไม่เกิน 90 วัน โดยไม่ต้องมีใบอนุญาตทำงาน

6. บุคคลออสเตรเลียที่เข้ามาประชุม ติดต่อกิจ หรือทำกิจกรรมอื่นใดที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย โดยไม่ได้ถือบัตร APEC Business Travel Card (ABTC) จะได้รับอนุญาตเป็นระยะเวลา 15 วัน และต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่กรมการจัดหางาน (Department of Employment "DOE") ก่อนจึง จะดำเนินการดังกล่าวในในประเทศไทยได้

7. อนุญาตให้คนออสเตรเลียสามารถยื่นเอกสารขอใบอนุญาตทำงานก่อนเดินทางเข้ามาใน ประเทศไทย โดยผ่านทางนายจ้าง และกรมการจัดหางานจะเป็นผู้แจ้งถึงผลการพิจารณาคำร้อง, ระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับอนุญาต รวมทั้งเงื่อนไขอื่นๆ ก่อนคนออสเตรเลียจะเดินทางเข้ามา และ เมื่อลูกจ้างคนออสเตรเลียนั้นเดินทางเข้ามาในประเทศไทย จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนปกติและยื่น เอกสารที่จำเป็นต่อกรมการจัดหางานด้วย

8. อนุญาตให้คนออสเตรเลียในฐานะผู้โอนย้ายภายในกิจการและผู้ให้บริการตามสัญญา สามารถเดินทางเข้าร่วมประชุม และ/หรือทำสัญญาทางธุรกิจได้ทุกท้องที่ในประเทศไทย โดยไม่ ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ทุกครั้ง แต่ต้องมีการแจ้งเจตนาล่วงหน้าต่อกรมการจัดหางานเมื่อมีการยื่นขอรับ ใบอนุญาตทำงานว่าตนต้องการรับเงื่อนไขความยืดหยุ่นดังกล่าว

9. อนุญาตให้คู่สมรสของผู้ลงทุน ผู้โอนย้ายภายในกิจการ และผู้ให้บริการตามสัญญา สามารถทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญในนิติบุคคลไทยได้ตามสัญญาการ จ้างงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย และต้องมีการยื่นขอพำนักชั่วคราวและขอรับใบอนุญาตทำงาน ตามระเบียบของกรมการจัดหางานและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

โดยประเทศไทยขอสงวนสิทธิ์ในการพิจารณาการได้มาซึ่งที่ดินและอสังหาริมทรัพย์

3.3.2 ข้อผูกพันรายสาขาของไทย (Sector - Specific Commitments)

ข้อผูกพันรายสาขาของไทยนี้ จะระบุถึงสาขาบริการย่อย/กิจกรรมที่เปิดให้ออสเตรเลียเข้าไปลงทุนและจัดตั้งธุรกิจซึ่งส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับ Mode 4 เป็นหลักแต่ทั้งนี้ ผู้เขียนจำต้องศึกษาสาขาบริการที่ไทยเปิดให้ออสเตรเลียนี้ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกันอย่างแยกไม่ออกในแง่ของสาขาบริการเหล่านี้มักจะมีการเปิดให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการโดยเฉพาะคนออสเตรเลียที่จะเข้ามาให้บริการในฐานะผู้โอนย้ายภายในกิจการซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลออสเตรเลียที่จดทะเบียนในประเทศไทยในรูปแบบของสำนักงานสาขาหรือธุรกิจในเครือ¹⁹ ผู้ให้บริการตามสัญญาที่จะสามารถเข้ามาให้บริการ หรือนักลงทุน ซึ่งมีขอบเขตและคำนิยามที่กำหนดไว้ชัดเจนในข้อตกลงฯ นี้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณาการเปิดเสรีการค้าบริการในรูปแบบของการให้บริการโดยบุคคลธรรมดาโดยแยกพิจารณาตามประเภทสาขาบริการดังนี้

1. บริการธุรกิจ (Business Service)

(1) อนุญาตให้นักลงทุนหรือผู้ให้บริการออสเตรเลียถือหุ้นได้ถึง 100 เปอร์เซ็นต์ สำหรับการให้บริการที่ปรึกษาด้านการจัดการทั่วไป ต้องเป็นการให้บริการโดยผ่านสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค หรือสำนักงานสาขา หรือบริษัทในเครือ

(2) บริการหอประชุมขนาดใหญ่ ยกเว้นบริการจัดเลี้ยงและเครื่องดื่ม โดยจะอนุญาตให้เฉพาะบริการหอประชุมขนาดใหญ่ที่ตั้งอยู่บนพื้นที่ไม่น้อยกว่า 4,000 ตารางเมตร และมีพื้นที่รวมทั้งหมดของหอประชุมที่ใหญ่ที่สุดไม่น้อยกว่า 3,000 ตารางเมตร

(3) บริการศูนย์แสดงสินค้านานาชาติ โดยจะอนุญาตให้เฉพาะศูนย์แสดงสินค้าฯ ที่มีพื้นที่ไม่น้อยกว่า 50 ไร่ (80,000 ตารางเมตร) และมีพื้นที่แสดงสินค้าภายในอาคารไม่น้อยกว่า 25,000 ตารางเมตร

2. บริการการสื่อสาร

¹⁹ Article 1002.TAFTA AGREEMENT.

(1) บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมและบริการให้เช่าอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม โดยจะอนุญาตให้ผู้ให้บริการออสเตรเลียถือหุ้นได้น้อยกว่า 50% (โดยหุ้นส่วนที่เหลือต้องถือโดยคนไทย) และไม่ผูกพันการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการให้บริการข้ามพรมแดน

(2) อนุญาตให้ผู้ให้บริการออสเตรเลียต้องใช้ระบบเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) เพื่อเข้าถึงฐานข้อมูล และต้องมีผู้ให้บริการออสเตรเลียถือหุ้นไม่เกิน 25% (โดยหุ้นส่วนที่เหลือต้องถือโดยคนไทย)

(3) อนุญาตให้ผู้ให้บริการที่ใช้ระบบเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ (VSAT) ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) และต้องปฏิบัติตามหลักการสร้างโอน และดำเนินงาน (Built-Transferred-Operated Principles) ที่กำหนดโดย กทช. ด้วยตลอดจนต้องมีผู้ให้บริการออสเตรเลียถือหุ้นไม่เกิน 40% (โดยหุ้นส่วนที่เหลือต้องถือโดยคนไทย)

3. บริการก่อสร้าง

ผู้ลงทุนออสเตรเลียเข้ามาลงทุนได้ 100% โดยต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำชำระแล้ว 1,000 ล้านบาท ในบริการก่อสร้างที่มีการลงทุนภายใต้เงื่อนไขที่ระบุในข้อผูกพันทั่วไปเป็นบริการก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับบริการพื้นฐานสาธารณะด้านสาธารณูปโภค หรือขนส่งที่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือเครื่องจักรกล เทคโนโลยี หรือผู้ชำนาญการด้านการก่อสร้างเป็นพิเศษ

4. บริการจัดจำหน่าย

อนุญาตให้ผู้ให้บริการออสเตรเลียเข้ามาให้บริการจัดจำหน่ายทั้งค้าปลีกและค้าส่ง ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยนิติบุคคลออสเตรเลียที่ตั้งขึ้นในประเทศไทย และต้องให้คนออสเตรเลียถือหุ้นข้างมากหรือ 100%

5. บริการศึกษา

การให้บริการศึกษาในระดับอุดมศึกษาสำหรับสถานศึกษาที่เน้นการให้บริการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ได้แก่ วิทยาศาสตร์สิ่งมีชีวิต เทคโนโลยีชีวภาพ นานาเทคโนโลยี โดยจะอนุญาตให้เฉพาะสถานศึกษาที่ตั้งอยู่นอกเขตกรุงเทพฯ และมีกรรมการสภามหาวิทยาลัยที่เป็นคนไทยอย่างน้อย 2 ใน 5

ประเทศไทยไม่ผูกพันการให้บริการข้ามพรมแดนในสาขาบริการนี้

6. บริการท่องเที่ยวและเดินทาง

- (1) ผู้ให้บริการออสเตรเลียถือหุ้นได้ 100% และต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำชำระเต็มมูลค่าแล้ว ไม่น้อยกว่า 800 ล้านบาท และมีสิ่งอำนวยความสะดวกที่เป็นห้องพักไม่ต่ำกว่า 100 ห้อง เพื่อให้บริการโรงแรมและสถานที่พักตากอากาศหรูหรา รวมทั้งบริการจัดการโรงแรม
- (2) บริการภัตตาคารเต็มรูปแบบบนพื้นที่ไม่น้อยกว่า 450 ตารางเมตร และมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่เรียกชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท

7. บริการนันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา

- (1) บริการสวนสาธารณะและบริการสวนสัตว์เปิด โดยผู้ให้บริการต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำชำระแล้ว 1,000 ล้านบาท และต้องมีพื้นที่รวมกันไม่น้อยกว่า 200 ไร่
- (2) บริการอุทยานสัตว์น้ำ ที่มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่เรียกชำระแล้ว 200 ล้านบาท และมีพื้นที่รวมกันไม่น้อยกว่า 10 ไร่

8. บริการขนส่ง

ผู้ให้บริการเดินเรือ รวมทั้งที่จอดเรือและการขนส่งทางน้ำ โดยต้องมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เช่น อุปกรณ์ยกเรือ ที่จอดเรือบนบก โรงจอดเรือสำหรับซ่อมบำรุงเรือ

9. ธุรกิจอื่นๆ

- (1) การลงทุนในเมืองแร่

อนุญาตให้ผู้ลงทุนออสเตรเลียเข้ามาลงทุนทำเหมืองแร่บนบกและในทะเลที่ได้รับสัมปทานจากกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม และต้องมีกรรมการคนไทยจำนวน 2 ใน 5 ของกรมทั้งหมด

(2) การผลิตต่างๆ ที่ผู้ให้บริการและผู้ลงทุนถือหุ้นได้ไม่เกิน 50% ยกเว้นที่ระบุไว้ใน บัญชี 1 และบัญชี 2 แบบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และไม่มีข้อจำกัดอื่นใด

3.3.3 ข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลีย (horizontal commitment)²⁰

ดังเช่นข้อผูกพันของไทย ออสเตรเลียก็แบ่งข้อผูกพันเป็น 2 ลักษณะ คือข้อผูกพันทั่วไปที่จะกล่าวต่อไปนี้ และข้อผูกพันรายสาขาดังที่จะระบุในข้อต่อไป ซึ่งโดยปกติออสเตรเลียจะไม่ผูกพันที่จะเปิดให้คนไทยเข้าไปให้บริการในประเทศออสเตรเลีย ยกเว้นบุคคลที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไปนี้ รวมถึงมีการระบุข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด และข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้อย่างชัดเจน โดยคนไทยต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และเงื่อนไขของออสเตรียดังที่ระบุไว้ด้วย โดยไม่ต้องผ่านการทดสอบความต้องการของตลาดภายในประเทศก่อน

1. อนุญาตให้คนไทยผู้เยี่ยมชมธุรกิจ (Business Visitor) เข้ามาติดต่อธุรกิจในประเทศออสเตรเลียได้ไม่เกิน 3 เดือน
2. อนุญาตให้ผู้ขายบริการ (Service Seller) เข้ามาพำนักในประเทศออสเตรเลียได้ไม่เกิน 6 เดือน และสามารถต่ออายุได้ไม่เกิน 12 เดือน
3. อนุญาตให้ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee) เข้ามาพำนักในประเทศได้ไม่เกิน 4 ปี และขอต่ออายุได้รวมไม่เกิน 10 ปี
4. อนุญาตให้ผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Supplier) เข้ามาทำงานในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญได้ไม่เกิน 3 ปี แต่ถ้าเป็นผู้เชี่ยวชาญตำแหน่งผู้ประกอบการอาหารไทย หรือพ่อครัว-แม่ครัวไทย จะทำงานได้ไม่เกิน 4 ปี โดยให้หมายถึง พ่อครัว-แม่ครัวไทยที่ได้รับการรับรองคุณสมบัติมาตรฐานฝีมือแรงงานจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในไทย ตามระดับดังต่อไปนี้

²⁰ Department of Trade Negotiation, "AUSTRALIA'S SCHEDULE OF COMMITMENTS"

[online] Available from: <http://www.dtn.moc.go.th>. [2009, January 25]

- ผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรผู้ประกอบการอาหารไทยระดับ 1 จะต้องมีประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องเป็นเวลา 5 ปี
 - ผู้ที่ประกาศนียบัตรระดับ 2 จะต้องมีประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องเป็นระยะเวลา 4 ปี
 - ผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรระดับ 3 จะต้องมีประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องเป็นระยะเวลา 3 ปี
5. อนุญาตให้ผู้บริหารและผู้จัดการของบริษัทแม่ที่มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศไทยและมีความต้องการจะจัดตั้งธุรกิจในเครือในประเทศออสเตรเลีย เข้าไปพำนักและดำเนินการดังกล่าวในประเทศออสเตรเลียได้ไม่เกิน 4 ปี
 6. อนุญาตให้คู่สมรสและผู้ติดตามของผู้โอนย้ายภายในกิจการเข้ามาพำนักและทำงานได้ทุกประเภทเป็นระยะเวลาเท่ากับผู้โอนย้ายภายในกิจการ

เพื่อเป็นการได้รับสิทธิในการเข้ามายังออสเตรเลียภายใต้หลักเกณฑ์ข้างต้น คนไทยต้องยื่นเอกสารหรือข้อมูลอื่นใดตามแต่ต้องการโดยครบถ้วนและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ประเทศออสเตรเลียจะแจ้งให้ทราบเป็นครั้งคราว

เพื่อเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของการเข้ามาพำนักในออสเตรเลียสำหรับบุคคลทุกประเภทนั้น ให้คนไทยมีหน้าที่ยื่นเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาตามความต้องการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

ออสเตรเลียจะสนับสนุนให้มีหรือร่วมกันระหว่างองค์กรวิชาชีพของไทยและองค์กรวิชาชีพของออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการยอมรับคุณสมบัติของคนไทยที่จะเข้ามาประกอบอาชีพการนวดแผนไทย ซึ่งผลการเจรจานี้จะนำไปใช้ในการเจรจาต่อไปเกี่ยวกับการค้าบริการและการลงทุนซึ่งกำหนดไว้ว่าจะเจรจากันภายใน 3 ปีหลังจากที่ความตกลงนี้มีผลบังคับใช้แล้ว

3.3.4 ข้อผูกพันรายสาขาของออสเตรเลีย²¹

สำหรับประเทศออสเตรเลียนั้น ได้มีข้อผูกพันการเปิดตลาดเฉพาะสาขาบริการย่อย / กิจกรรม โดยผู้เขียนจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดของข้อผูกพันรายสาขานี้ เนื่องจากสาขาที่มีการเปิดตลาดให้กับไทย จะเป็นหนึ่งในธุรกิจที่คนไทยสามารถส่งออกบุคลากรไทยเข้ามาให้บริการในฐานะผู้โอนย้ายภายในกิจการ หรือผู้ให้บริการตามสัญญา หรือผู้เชี่ยวชาญ ดังที่ระบุไว้ในข้อผูกพันทั่วไปข้างต้น ซึ่งระดับของข้อผูกพันของออสเตรเลียส่วนใหญ่จะไม่ผูกพันการเปิดตลาดในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) เกือบทุกสาขาบริการเช่นเดียวกับกรอบของ GATS ดังมีรายละเอียด ดังนี้

1. บริการธุรกิจ บริการธุรกิจที่ออสเตรเลียเปิดตลาดให้ไทย ได้แก่
 - (1) บริการให้คำปรึกษา หรือนักกฎหมายไทยอาจเป็นที่ปรึกษาให้กับสำนักงานกฎหมายท้องถิ่นของออสเตรเลียได้แต่ไม่สามารถเป็นหุ้นส่วนหรือลูกจ้างในออสเตรเลียตะวันตกและออสเตรเลียใต้ได้ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ออสเตรเลียจะไม่ผูกพัน ยกเว้นที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป
 - (2) บริการด้านบัญชี คนไทยอาจเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีหรือผู้ชำระบัญชีได้ โดยมีหุ้นส่วนอย่างน้อย 1 คนเป็นคนพำนักถาวรในออสเตรเลีย นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ออสเตรเลียจะไม่ผูกพัน ยกเว้นที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป
 - (3) บริการด้านภาษี ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว
 - (4) บริการด้านสถาปัตยกรรม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว
 - (5) บริการด้านวิศวกรรม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในสาขาดังกล่าว
 - (6) บริการด้าน Integrated engineering ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัด
 - (7) บริการด้านการวางผังเมืองและภูมิสถาปัตยกรรม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัด
2. บริการสื่อสาร บริการสื่อสารที่ออสเตรเลียเปิดตลาดให้ไทย ได้แก่
 - (1) บริการโทรคมนาคม ได้แก่ บริการโทรศัพท์ Voice Telephone , Packet-Switched Data Transmission, Circuit-Switched Data Transmission , บริการเทเล็ก, บริการ

²¹ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาผลกระทบจากการจัดทำเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย, ฉบับที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547) หน้า 154-162

โทรสาร ,บริการให้เช่าวงจรเอกชน ออสเตรเลียไม่ผูกพันในเรื่องการเข้ามาของบุคคลธรรมดา ยกเว้นที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

(2) บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ , บริการ Voice Mail, บริการฐานข้อมูลและข้อมูลออนไลน์, การแลกเปลี่ยนข้อมูลคอมพิวเตอร์ (EDI) , บริการโทรสารมูลค่าเพิ่ม รวมทั้งการเก็บรักษาและนำข้อมูลมาใช้, บริการแปลงรหัสและโปรโตคอล, บริการข้อมูลเคลื่อนที่ (Mobile Data) ในสาขาย่อยนี้ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดใดๆ

3. บริการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ บริการงานก่อสร้างทั่วไปสำหรับอาคาร บริการงานก่อสร้างทั่วไปวิศวกรรมโยธา บริการงานติดตั้งและประกอบงานทำให้อาคารเสร็จสมบูรณ์ ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดการเปิดตลาดและเหมือนกับที่เปิดให้ประเทศสมาชิกอื่นในองค์การการค้าโลก

4. บริการจัดจำหน่าย บริการจัดจำหน่ายที่ออสเตรเลียเปิดให้ไทย ได้แก่ บริการตัวแทนจำหน่าย บริการค้าส่ง บริการค้าปลีก (ยกเว้นร้านขายยา)บริการแฟรนไชส์ ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดการเปิดตลาดและเหมือนกับที่เปิดให้ประเทศสมาชิกอื่นในองค์การการค้าโลก

5. บริการการศึกษา ได้แก่ บริการระดับมัธยมศึกษา โดยไม่ผูกพันเรื่องการจัดตั้งสำนักงานในออสเตรเลียอุดมศึกษา, บริการระดับอุดมศึกษา โดยไม่ผูกพันเรื่องการจัดตั้งสำนักงานในออสเตรเลีย, บริการศึกษาอื่นๆ ได้แก่ การสอนภาษาไทย สอนภาษาอังกฤษ สอนทำอาหารไทย สอนนวดแผนไทย ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดใด

6. บริการสิ่งแวดล้อม บริการสิ่งแวดล้อม ได้แก่ บริการจัดการขยะ, บริการจัดการขยะแข็งและอันตราย ,บริการปกป้องการหมุนเวียนของอากาศ ,บริการบำบัดและทำความสะอาดน้ำและดิน, บริการลดมลพิษทางเสียง, บริการปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิทัศน์ , บริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดการเปิดตลาดและเหมือนกับที่เปิดให้ประเทศสมาชิกอื่นในองค์การการค้าโลก

7. บริการการเงิน ได้แก่ บริการประกันภัย การประกันอุบัติเหตุทางรถยนต์แก่บุคคลที่สาม : รัฐ Victoria, Western Australia, Tasmania และ Northern Territory มีการออกข้อกำหนดด้านการผูกขาดและรัฐ New South Wales, Queensland, South Australia และ ACT มีการออกข้อกำหนดควบคุมค่าเบี้ยประกันและเงื่อนไขในกรมธรรม์ รวมถึงธุรกิจประกันชีวิต ออสเตรเลีย

กำหนดให้ผู้แทนประกันชีวิตต้องมีถิ่นพำนักในประเทศออสเตรเลีย และในสาขาอื่นที่ระบุในสาขา
บริการการเงินออสเตรเลียไม่ผูกพันในเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

8. บริการเกี่ยวกับสุขภาพ ออสเตรเลียระบุว่า การประกอบวิชาชีพ แพทย์ด้านมือและเท้าใน South Australia จะต้องมีถิ่นพำนักถาวรในออสเตรเลีย

9. บริการท่องเที่ยวและเดินทาง ได้แก่ โรงแรมและภัตตาคาร, ตัวแทนการเดินทาง, บริการมัคคุเทศน์ ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดในบริการนี้ และเปิดให้เหมือนกับประเทศสมาชิกอื่นๆ ในองค์การการค้าโลก ส่วนผู้ประกอบการนำเที่ยวต้องมีการจัดตั้งธุรกิจในออสเตรเลีย

10. บริการนันทนาการ วัฒนธรรม และกีฬา ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดใด

11. บริการขนส่ง ได้แก่ บริการขนส่งผู้โดยสารและสินค้าทางทะเล (ผู้โดยสารและสินค้าระหว่างประเทศ) ยกเว้นการให้บริการภายในประเทศและชายฝั่ง ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัดใดๆ ในการให้บริการเดินเรือประจำและต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย คือ Shipping Registration Act 1981 ซึ่งการเดินเรือมีข้อกำหนดด้านสัญชาติของผู้มีกรรมสิทธิ์

บริการสนับสนุนการขนส่งทางทะเล ได้แก่ การให้เช่าเรือพร้อมคนประจำเรือ บริการตัวแทนรับจัดการขนส่งทางทะเล ตัวแทนเรือ ตรวจจลนค้ำก่อนส่ง และบริการขนส่งทางอากาศ ได้แก่ บริการภาคพื้น ซ่อมบำรุงอากาศยาน ระบบสำรองที่นั่ง, บริการขนส่งทางถนน ทางท่อ, บริการสนับสนุนการขนส่งทางหลายรูปแบบ ออสเตรเลียไม่มีข้อจำกัด

บริการขนถ่ายสินค้า โดยต้องได้รับสัมปทานจากการท่าเรือ และปฏิบัติตาม Navigation Act 1912 ออสเตรเลียไม่ผูกพันการเปิดตลาด

12. การลงทุนนอกภาคบริการที่ออสเตรเลียเปิดให้กับประเทศไทย อุตสาหกรรมเหมืองแร่ ครอบคลุมทุกประเภท และ อุตสาหกรรมการผลิต ครอบคลุมทุกประเภท

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นพันธกรณีของทั้งไทยและออสเตรเลียที่เกิดจากข้อผูกพันที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันอันเป็นส่วนแนบท้ายข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย และมีผลผูกพันทางกฎหมายให้ทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียต้องปฏิบัติตาม และการปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าวทั้งสองประเทศจะไม่นำพันธกรณีตามข้อตกลงมาปฏิบัติหรือมาใช้บังคับทันที ต้องมีการปรับเป็นกฎหมายภายในและจึงบังคับใช้กับผู้ให้บริการบุคคลธรรมดาของทั้งสองประเทศได้

นอกจากพันธกรณีดังกล่าวแล้วทั้งออสเตรเลียและไทย ได้มีการเสนอบันทึกข้อตกลงอันเป็นจดหมายเพื่อทบทวนข้อผูกพันที่ได้ยื่นต่อกันไว้ ตั้งแต่วันที่มีการลงนามในข้อตกลงฉบับนี้ ซึ่งจดหมายดังกล่าวเรียกว่า "Side Letter" โดยรายละเอียดในจดหมายอันถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงฯ ฉบับนี้ด้วย ซึ่งรายละเอียดผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในข้อ 3.2 เรื่องลำดับการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียแล้ว และระยะเวลาที่กำหนดในจดหมายเพื่อทบทวนข้อผูกพันระหว่างประเทศไทยและออสเตรเลียนี้ คือภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่มีการลงนามโดยผู้แทนของรัฐบาลทั้งสองประเทศ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของจดหมายเพื่อทบทวนข้อผูกพันนี้ก็เพื่อให้มีการพิจารณาเปิดเสรีการค้าบริการเพิ่มขึ้น นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 อันเป็นวันที่ลงนามในข้อตกลงฯ และมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย และอย่างที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้นำเสนอรายละเอียดของข้อผูกพันที่ต้องมีการทบทวนแล้วแต่ในรอบระยะเวลาที่กำหนด ทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียได้ทบทวนข้อผูกพันตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันแล้วบางส่วน อันผู้เขียนจะขอนำเสนอผลของการเจรจาบททวนข้อผูกพันโดยเฉพาะในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาการเปิดตลาด Mode 4 ระหว่างประเทศไทยและออสเตรเลียว่ามีการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นหรือไม่ และมีการลดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้มากน้อยแค่ไหน ซึ่งผลของการเจรจาบททวนข้อผูกพันมีดังต่อไปนี้

1) ประเทศไทยมีความต้องการที่จะเปิดตลาดและอำนวยความสะดวกในการเข้าไปทำงานให้กับผู้ให้บริการนวดสปาแผนไทยทั้งชายและหญิง (Thai Massage therapists) และต้องการให้ออสเตรเลียรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพดังกล่าว ดังเช่นพ่อครัว-แม่ครัวไทย แต่ออสเตรเลียยังไม่ยอมรับในข้อเสนอนี้เนื่องจากออสเตรเลียมองว่าวิชาชีพนวดสปาแผนไทยนี้ไม่ใช่วิชาชีพที่ต้องใช้ทักษะและมีมือในการปฏิบัติงาน จึงยังคงสงวนท่าทีในการที่จะเปิดตลาดบุคคลประเภทดังกล่าวให้กับไทย สำหรับประเทศไทยก็ยืนยันที่จะพัฒนาวิชาชีพนี้ให้ได้มาตรฐานเพื่อให้ออสเตรเลียรับรองและเชื่อว่าเป็นวิชาชีพที่ใช้ทักษะอย่างแท้จริง เหตุผลดังกล่าวเป็นคำบอกกล่าวของตัวแทนผู้เข้าร่วมเจรจาทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย นั่นเอง

ประเทศไทยต้องสำรวจความเป็นไปได้ในการขยายระยะเวลาใบอนุญาตทำงานของผู้ไอนย้ายภายในกิจการจากเดิม 1 ปี เป็น 3 ปี และทั้งหมดไม่เกิน 10 ปี ซึ่งในข้อนี้ประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยได้กำหนดอายุใบอนุญาต

ทำงานเพิ่มขึ้นจากเดิม 1 ปี เป็น 2 ปี ตามมาตรา 21 มีหลักว่า "ใบอนุญาตที่ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีอายุไม่เกินสองปีนับแต่วันออก เว้นแต่ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา 12 ให้มีอายุเท่าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต ให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ อายุใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง" การขยายระยะเวลาดังกล่าวถือเป็นแนวทางที่ประเทศไทยมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้รองรับการเปิดเสรีที่เพิ่มมากขึ้น

ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียต้องการหาช่องทางความเป็นไปได้ในการยกเลิกข้อจำกัดเรื่องการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Management Need Test) ให้กับผู้อยู่อาศัยในกิจการและผู้ให้บริการตามสัญญาทั้งสองประเภท ซึ่งก็คือ การยกเลิกเงื่อนไขสัดส่วนการจ้างงานคนต่างด้าวได้ไม่เกิน 10 คนต่อ 1 บริษัท อันถือเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดในเรื่องของข้อจำกัดจำนวนคนต่างด้าวผู้ให้บริการ ตามหลักเกณฑ์ของการเข้าสู่ตลาด มาตรา XVI (16) ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) แต่ในส่วนของเงื่อนไขการจำกัดจำนวนคนต่างด้าวนี้ เป็นเพราะประเทศไทยต้องการรักษาความมั่นคงของประเทศและไม่ต้องการให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งงานคนไทยทำ จึงมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา แต่ในหลักความเป็นจริงกรมการจัดหางานได้แสดงให้เห็นถึงข้อยืดหยุ่นในทางปฏิบัติเรื่องการจำกัดจำนวนคนต่างด้าวไว้ในระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2547 ข้อ 5 (3) และข้อ 6 (3) โดยกำหนดให้สามารถจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้มากกว่า 10 คนเมื่อพิจารณาตามความเหมาะสมแล้ว ในกรณีต่อไปนี้

- (ก) ทำงานกับนายจ้างที่ได้ชำระภาษีเงินได้ให้แก่รัฐในรอบปีที่ผ่านมาไม่น้อยกว่าสามล้านบาท
- (ข) ทำงานกับนายจ้างที่ดำเนินธุรกิจส่งออกสินค้าไปต่างประเทศและนำเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศไม่น้อยกว่าสามสิบล้านบาทขึ้นไปในปีที่ผ่านมา
- (ค) ทำงานกับนายจ้างที่ดำเนินธุรกิจท่องเที่ยว ซึ่งนำชาวต่างประเทศเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ไม่น้อยกว่าห้าพันคนในรอบปีที่ผ่านมา
- (ง) ทำงานกับนายจ้างที่มีการจ้างงานคนไทยไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคน"

ข้อ 6 การพิจารณาออกใบอนุญาตตามข้อ 4 ให้กับคนต่างด้าวซึ่งขออนุญาตทำงานกับนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่ นายจ้างที่มีลักษณะตามข้อ 5 ให้อนุญาตได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างที่มีรายได้จากการประกอบกิจการในรอบปีที่ผ่านมาหรือปีปัจจุบันทุกๆ เจ็ดแสนบาทให้อนุญาตได้หนึ่งคน ทั้งนี้ไม่เกินสามคน
- (2) คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างที่ได้ชำระภาษีเงินได้ให้แก่รัฐในรอบปีที่ผ่านมาทุกๆ ห้าหมื่นบาทให้อนุญาตได้หนึ่งคน ทั้งนี้ไม่เกินสามคน
- (3) คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างที่มีการจ้างลูกจ้างคนไทยทุกสี่คนให้อนุญาตได้หนึ่งคน ทั้งนี้ไม่เกินสามคน

เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความยืดหยุ่นและเหมาะสม เนื่องจากไม่มีการบังคับโดยเคร่งครัด การยกเลิกเงื่อนไขข้อจำกัดจำนวนคนต่างด้าวผู้ให้บริการจึงยังไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องยกเลิกเงื่อนไขในข้อนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถรักษาระดับการเจรจาต่อรองที่จะมีขึ้นในอนาคต และเพื่อป้องกันการแย่งงานคนไทยทำด้วย

ประเทศไทยต้องสำรวจความเป็นไปได้ในการขยายระยะเวลาของคนต่างด้าวผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card (ABTC) ที่เข้ามาทำกิจกรรมต่างๆ ที่ระบุไว้ในภาคผนวก 8 คือเข้ามารวมประชุม ติดต่อกิจ และกิจกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จาก 15 วัน เป็น 90 วัน ในข้อนี้ประเทศไทยได้ระบุให้ผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card สามารถพำนักอยู่ในประเทศเพื่อทำกิจกรรมดังกล่าวได้ไม่เกิน 90 วัน โดยไม่ต้องมีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งถือเป็นการผ่อนคลายนโยบายของกรมการจัดหางาน และตอบสนองพันธกรณีข้อตกลงเศรษฐกิจในกรอบ APEC ที่ทั้งไทยและออสเตรเลียเป็นสมาชิก และเป็นการลดเงื่อนไขอันเป็นการสร้างข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นของการกำหนดคำนิยาม คำว่า "ทำงาน" ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่ให้คำนิยามของคำว่า "ทำงาน" ให้มีความหมายอย่างกว้างมาก ครอบคลุมทุกกิจกรรมที่คนต่างด้าวทำเกือบทุกประเภท ที่มีการได้รับค่าตอบแทน ดังนั้น การเข้ามารวมประชุม ติดต่อกิจ หรือกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง ก็ถือเป็นการทำงานที่ต้องมีใบอนุญาตทำงาน ตามมาตรา มาตรา 5 ประกอบ มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ ความว่า "ห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาต ทำงานกับตนเพื่อทำงานตามประเภทหรือลักษณะงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ณ ห้องที่หรือสถานที่ ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต"

ดังนั้นการอนุญาตพำนักในราชอาณาจักรเป็นเวลา 90 วัน โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต จึงถือเป็นการปรับเปลี่ยนตัวบทกฎหมายและยกเลิกข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดให้กับออสเตรเลียแล้ว เห็นได้ชัดว่าเงื่อนไขของการเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในสาขาวิชาชีพ

นวดสปาแผนไทย เป็นข้อเสนอเดียวที่ยังไม่มีการตอบรับหรือสนองตอบจากออสเตรเลีย ดังนั้น ผู้ให้บริการนวดสปาแผนไทยที่มีคุณสมบัติที่ผ่านการรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายใน ก็ยังไม่สามารถเดินทางเข้าไปให้บริการในออสเตรเลียได้ แต่ทั้งนี้ ออสเตรเลียได้ระบุไว้ในข้อผูกพันของตนไว้ว่าจะสนับสนุนให้มีการหารือร่วมกันระหว่างองค์การวิชาชีพของไทยและองค์การวิชาชีพของออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการยอมรับคุณสมบัติของคนไทยที่จะเข้ามาประกอบอาชีพการนวดแผนไทยดังกล่าว