

### บทที่ 3

## ผลกระทบของความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ต่อ ปว.281

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ทำให้จะต้องรับพันธกรณีที่ได้เจรจากันในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยมาปฏิบัติ รวมถึงความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) และเนื่องจากการยอมรับผลของการเจรจานั้น จะต้องรับหมดทุกเรื่องที่เจรจา (Single Package) จะเลือกรับเรื่องหนึ่งเรื่องใดไม่ได้ และในแต่ละความตกลงก็ต้องรับทุกข้อปฏิบัติ ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องรับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ทุกข้อมาปฏิบัติ

การที่ประเทศไทยรับพันธกรณีตามบทบัญญัติของความตกลงและข้อผูกพันต่างๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากมีความพร้อมในด้านต่างๆ ต่ำกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งผลกระทบนั้นย่อมมีต่อเศรษฐกิจและความสามารถในการแข่งขันทางด้านการค้าบริการของไทย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกฎหมายไทย ซึ่งรวมถึง ปว.281 นี้ด้วย ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแต่เฉพาะบทบัญญัติและข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะส่งผลกระทบต่อ ปว.281 นอกจากนี้จะพิจารณาไปถึงผลกระทบที่อาจมีต่อกฎหมายอื่นๆ ของไทย ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตาม ปว.281 ด้วย

การประเมินผลกระทบจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้นโยบายโดยรวมต่อสาขาบริการต่างๆ และกฎหมายของไทยได้อย่างรอบคอบ ดังนั้นเมื่อทราบผลกระทบจากการรับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการมาปฏิบัติแล้ว การทบทวน ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ปว.281 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตาม ปว.281 นั้นจะทำได้โดยง่ายซึ่งจะสอดคล้องและอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

### 3.1 บทบัญญัติของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่นำมาพิจารณา กับ ปว.281

หลักการและข้อกฎหมายต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในความตกลงนั้น ได้ถูกสร้างขึ้นภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใสและให้มีการเปิดเสรีตามลำดับ โดยจะใช้ความตกลงในการขยายการค้า ส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้า และเพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา แต่ทั้งนี้ต้องเคารพต่อกฎหมายและข้อบังคับภายในของแต่ละประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ กับทั้งคำนึงถึงการดำเนินการขององค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะเอื้ออำนวยต่อระบบการค้าเสรี และใช้ควบคุมการค้าบริการของประเทศสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีระบบและมุ่งสู่หลักการค้าเสรีอย่างสมบูรณ์ ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ มีดังนี้

ตารางที่ 3: ตารางแสดงหลักกฎหมายตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

หมวดที่ 1 ขอบเขตและ คำนิยาม	หมวดที่ 2 พันธกรณีและ กฎระเบียบทั่วไป	หมวดที่ 3 ข้อผูกพัน เฉพาะ	หมวดที่ 4 การเปิดเสรีตาม ลำดับ	หมวดที่ 5 บทบัญญัติเกี่ยวกับ สถาบัน	หมวดที่ 6 บทบัญญัติสุดท้าย
มาตรา I คำ จำกัดความ และขอบเขต ของการค้า บริการ	มาตรา II การปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติที่ได้รับ การอนุเคราะห์ซึ่ง  มาตรา III ความโปร่ง ใส  มาตรา III ทวิ การเปิด เผยข้อมูลที่เป็นความ ลับ  มาตรา IV การมีส่วนร่วม ของประเทศกำลัง พัฒนา  มาตรา V การรวมกลุ่ม ทางเศรษฐกิจ	มาตรา XVI การเข้าสู่ ตลาด  มาตรา XVII การปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ  มาตรา XVIII ข้อผูกพันเพิ่ม เติม	มาตรา XIX การ เจรจาเกี่ยวกับข้อ ผูกพันเฉพาะ  มาตรา XX ตา รางข้อผูกพัน เฉพาะ  มาตรา XXI การ แก้ไขเปลี่ยนแปลง ตารางข้อผูกพัน	มาตรา XXII การ ปรึกษาหารือ  มาตรา XXIII การ ระงับข้อพิพาทและ การบังคับ  มาตรา XXIV คณะกรรมการ การค้าบริการ  มาตรา XXV การ ร่วมมือทางเทคนิค  มาตรา XXVI ความสัมพันธ์กับ องค์การระหว่าง ประเทศอื่น	มาตรา XXVII การปฏิเสณผล ประโยชน์  มาตรา XXVIII คำจำกัดความ  มาตรา XXIX ภาคผนวก  ภาคผนวกว่าด้วย ข้อยกเว้นตาม มาตรา II  ภาคผนวกว่าด้วย การเคลื่อนย้าย แรงงานเพื่อให้ บริการภายใต้ ความตกลง

หมวดที่ 1 ขอบเขตและ คำนิยาม	หมวดที่ 2 พันธกรณีและ กฎระเบียบทั่วไป	หมวดที่ 3 ข้อผูกพัน เฉพาะ	หมวดที่ 4 การเปิดเสรีตาม ลำดับ	หมวดที่ 5 บทบัญญัติเกี่ยวกับ สถาบัน	หมวดที่ 6 บทบัญญัติสุด ท้าย
	<p>มาตรา V ทวิ ความตกลงในการรวมกลุ่มทางตลาดแรงงาน</p> <p>มาตรา VI ข้อบังคับภายในประเทศ</p> <p>มาตรา VII การยอมรับ</p> <p>มาตรา VIII การผูกขาดและผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว</p> <p>มาตรา IX การปฏิบัติทางธุรกิจ</p> <p>มาตรา X มาตรการป้องกันฉุกเฉิน</p> <p>มาตรา XI การชำระและการโอนเงิน</p> <p>มาตรา XII ข้อจำกัดเพื่อป้องกันดุลการชำระเงิน</p> <p>มาตรา XIII การจัดซื้อจัดหาโดยรัฐ</p> <p>มาตรา XIV ข้อยกเว้นทั่วไป</p> <p>มาตรา XIV ทวิ ข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง</p> <p>มาตรา XV การอุดหนุน</p>				<p>ภาคผนวกว่าด้วยการให้บริการทางการเงิน</p> <p>ภาคผนวกที่ 2 ว่าด้วยการให้บริการทางการเงิน</p> <p>ภาคผนวกว่าด้วยการให้บริการด้านโทรคมนาคม</p> <p>ภาคผนวกว่าด้วยการให้บริการด้านการเดินอากาศ</p> <p>ภาคผนวกว่าด้วยการเจรจาการให้บริการด้านโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน</p>

หลักกฎหมายตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มีทั้งหมด 29 มาตรา และมีภาคผนวกอีก 6 ภาคด้วยกัน ซึ่งหลักกฎหมายของความตกลงตามที่แสดงไว้ในตารางดังกล่าว จะถูกแบ่งออกเป็น 6 หมวดด้วยกัน ได้แก่

หมวดที่ 1 ว่าด้วยขอบเขตและคำนิยาม (Scope and Definition) โดยในหมวดที่ 1 จะเป็นการกำหนดขอบเขตการค้าบริการที่จะถือว่าเป็นการค้าบริการที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.3

หมวดที่ 2 เป็นเรื่องของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (General Obligations and Disciplines) ซึ่งรัฐสมาชิกตามความตกลงจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เพื่อให้นโยบายการค้าเสรีเกิดขึ้นได้โดยมีอุปสรรคน้อยที่สุด ดังนั้นหลักการในหมวดนี้จึงบัญญัติเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง อันเป็นการให้การปฏิบัติที่เสมอภาคแก่ผู้ประกอบการที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศของรัฐสมาชิกโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังรวมถึงหลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา หลักเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ การรับรองการผูกขาด การชำระเงินและการโอน การจัดซื้อของรัฐบาล การอุดหนุน เอาไว้เพื่อมิให้รัฐสมาชิกกระทำการใดที่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่กำหนดไว้ในแต่ละเรื่อง มิเช่นนั้น การปฏิบัติของรัฐสมาชิกจะออกมาในลักษณะของการคุ้มครองธุรกิจให้เป็นของคนชาติมากกว่าจะเป็นการเปิดเสรีแก่ชาติอื่นๆ

หมวดที่ 3 ว่าด้วยข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) เป็นการให้รัฐสมาชิกกำหนดข้อผูกพันตนเองในการเปิดตลาดการค้าบริการ ไม่ว่าจะเปิดโดยมีข้อจำกัดหรือมีเงื่อนไขอย่างใด ๆ หรือไม่เพียงใด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเข้าสู่ตลาด และเรื่องการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อกำหนดขอบเขตของการแสดงเจตนาของรัฐสมาชิก เพื่อไม่ให้รัฐสมาชิกแสดงเจตนาไปในทางที่จะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี

<sup>1</sup> พรชัย ถาวรานนท์, "ผลของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทยที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลและบริการที่เกี่ยวข้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 74.

หมวดที่ 4 ว่าด้วยการเปิดเสรีตามลำดับ (Progressive Liberalization) เป็นการวางมาตรการของระบบการค้าเสรีที่จะต้องมีการเปิดเสรีก้าวหน้าเพิ่มมากขึ้นไปเรื่อยๆ เนื่องจากในขณะที่มีการใช้บังคับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในช่วงแรกนั้น ประเทศสมาชิกที่ลงนามผูกพันตามความตกลง ไม่สามารถที่จะเปิดเสรีการค้าบริการของตนเองได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายภายใน ระบบเศรษฐกิจ ความพร้อมของคนในชาติ เป็นต้น ฉะนั้นในความตกลงจึงต้องกำหนดให้รัฐสมาชิกทำการเปิดเสรีการค้าบริการของตนให้มากขึ้นในอนาคต

หมวดที่ 5 ว่าด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับสถาบัน (Institutional Provisions) เป็นการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามความตกลงนี้ โดยการเจรจาหรือซึ่งกันและกัน เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่พึงพอใจทั้ง 2 ฝ่าย

หมวดที่ 6 ว่าด้วยบทบัญญัติสุดท้าย (Final Provisions) เป็นการกำหนดรายละเอียดทั่วไปและภาคผนวก

ในการวิเคราะห์หลักกฎหมายดังกล่าว จะไม่ทำการศึกษาจากทุกมาตรา แต่จะพิจารณาจากหลักการที่สำคัญ และจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ ปว.281 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตาม ปว.281 เท่านั้น โดยจะแบ่งการพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวออกเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

### 3.1.1 พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (General Obligations and Disciplines)

บทบัญญัติในส่วนนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมการค้าบริการทุกสาขา แล้วแต่ว่าแต่ละสาขาจะเน้นความสำคัญในเรื่องใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประเทศสมาชิกทุกประเทศมีพันธะที่จะต้องรับมาปฏิบัติตามทุกข้อ จะเลือกรับข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้ โดยอยู่ภายใต้หลักการได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและอาจมีผลกระทบต่อ ปว.281 เท่านั้น

1) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment : MFN)

แนวความคิดในเรื่อง MFN เกิดจากความต้องการที่จะขจัดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาระบบเศรษฐกิจการค้าโลก จึงมีแนวความคิดในเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) เพื่อให้ความเป็นธรรมในการปฏิบัติต่อทุกประเทศสมาชิกเหมือนกัน และอยู่บนพื้นฐานของหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ซึ่งเป็นการตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน (On a Mutually Advantageous Basis) ในระหว่างประเทศสมาชิก ทุกประเทศสมาชิกจะต้องเปิดเสรีทางการค้าบริการโดยอยู่ภายใต้หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)<sup>2</sup> จากแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา II ของความตกลง GATS ซึ่งได้บัญญัติหลักการไว้ว่า รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นโดยเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติไม่ได้ โดยต้องเป็นการปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ให้แก่บริการและผู้ให้บริการ (Service Suppliers) ของรัฐสมาชิกอื่นใด โดยการปฏิบัตินี้จะต้องให้โดยทันที (Immediately) และปราศจากเงื่อนไข (Unconditionally) กล่าวคือเมื่อรัฐสมาชิกคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ให้สิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแก่ประเทศใด สิทธิประโยชน์นั้นก็จะตกแก่รัฐสมาชิกอื่นทั้งหมดโดยทันที และปราศจากเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น<sup>3</sup>

หลักการ MFN ที่กล่าวในมาตรานี้ ได้แบ่งหลัก MFN เป็น 2 เรื่อง คือ MFN แก่การบริการ (MFN To Service) กล่าวคือ รัฐสมาชิกมีความผูกพันที่จะให้บริการในชนิดและประเภทเดียวกันได้รับการปฏิบัติโดยมาตรฐานชนิดเดียวกันกับที่ให้แก่บริการอื่นๆ แก่รัฐสมาชิกอื่น และ MFN แก่ผู้ให้บริการ (MFN To Service Supplier) ซึ่งเป็นการห้ามเลือกปฏิบัติแก่ผู้ให้บริการในสาขาหนึ่งๆ แก่ชาติหนึ่งชาติใดโดยไม่เท่าเทียมกัน

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>2</sup> กิ่งกาญจน์ กาญจนไพศาล, "ผลกระทบต่อกฎหมายเศรษฐกิจของไทยจากการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ สาขาบริการวิชาชีพสถาปัตยกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 33.

<sup>3</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, "ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศในแคว้น," วารสารนิติศาสตร์, 4(ธันวาคม 2528): 23.

หากรัฐสมาชิกใดที่ยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน หรือไม่พร้อมในด้านสภาพทางเศรษฐกิจ รัฐนั้นสามารถที่จะคงไว้ซึ่งมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ได้ โดยยื่นขอข้อยกเว้นไว้โดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา II และหากรัฐสมาชิกใดไม่สามารถจะให้การปฏิบัติแก่รัฐสมาชิกของความตกลงในบางสาขา หากจะไม่ให้การปฏิบัติโดยทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข ก็จะต้องยื่นขอข้อยกเว้นไว้ ซึ่งจะแสดงไว้ในรายการข้อยกเว้น (Exemption List) โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนี้ด้วย

ในมาตรา II ยังได้บัญญัติข้อยกเว้นหลัก MFN ไว้อีกในวรรค 3 ซึ่งเป็นเรื่องของ การที่รัฐสมาชิกสามารถที่จะรวมกลุ่มกันได้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ประเทศเพื่อนบ้านเพื่ออำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยน ซึ่งจำกัดอยู่ภายในเขตแดนที่ติดกัน สำหรับการค้า บริการซึ่งผลิตและบริการในท้องถิ่นร่วมกัน

สำหรับภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา II (Annex on Article II Exemptions) ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 6 ว่าด้วยบทบัญญัติสุดท้าย ได้ระบุถึงเรื่องขอบเขต(Scope), การทบทวน (Review), และการสิ้นสุดของข้อยกเว้น (Termination) เมื่อรัฐภาคีใดยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามความตกลงในมาตรานี้ รัฐสมาชิกอาจจะยังคงมาตรการในการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐคู่สัญญาได้ โดยในวรรค 2 ของมาตรา II ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกอาจคงไว้ซึ่งมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับวรรค 1 ได้ หากได้มีการระบุมตรการเช่นนั้นไว้ใน Annex on Article II Exemption และเป็นไปตามเงื่อนไขของภาคผนวกนั้น แต่มาตรการเหล่านั้นต้องเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นไว้ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการใช้ความตกลงนี้ และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา II การข้อยกเว้นหลัก MFN นี้ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดและครอบคลุมในสาขาบริการใดก็ตาม หากจะมีผลใช้บังคับมากกว่า 5 ปีแล้วจะต้องได้รับการทบทวนใหม่ (Review) โดยคณะมนตรีการค้าบริการ(Council for Trade in Services) ซึ่งการพิจารณาทบทวนครั้งแรกของคณะมนตรีจะต้องกระทำภายใน 5 ปี หลังจากที่ความตกลงมีผลบังคับใช้<sup>4</sup> โดยจะเป็นการทบทวนตรวจสอบว่าเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นปัจจัยของการมีมาตรการข้อยกเว้นเหล่านั้นยังมีอยู่หรือไม่ และมาตรการเหล่านั้นยังมีความจำเป็นหรือไม่ แต่มาตรการใดๆ ที่รัฐสมาชิกได้กำหนดไว้และจัดได้ว่า

<sup>4</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, "การค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ," วารสารกฎหมาย, 15: 86.

เป็นข้อยกเว้นตามภาคผนวกนี้จะต้องมีระยะเวลาการบังคับใช้ทั้งสิ้นไม่เกิน 10 ปี โดยในขณะที่รัฐสมาชิกยังมีการใช้ข้อยกเว้นอยู่นั้น ในการเจรจาการค้าหรือการเปิดเสรีการค้าในรอบต่อไป ข้อยกเว้นเหล่านี้ก็อาจถูกหยิบยกขึ้นมาหารือได้

มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องระบุไว้ในบัญชีรายการข้อยกเว้นหลัก MFN โดยจะต้องระบุถึงมาตรการที่ยกเว้น ขอบเขตของการยกเว้น และเหตุผลความจำเป็น การกำหนดข้อยกเว้นโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจบริการที่มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ 2 ฝ่าย (Bilateral Agreement)<sup>5</sup>

การที่ความตกลง GATS ได้กำหนดเรื่องข้อยกเว้นไว้นี้ ถือว่าเป็นการยอมรับถึงความจำเป็นภายในของรัฐ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ต้องการที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเป็นข้ออ้างหรือใช้เป็นการตลอด จึงกำหนดกระบวนการทบทวนและการเจรจาหรือเพื่อลดข้อยกเว้น และจะนำมาสู่การใช้หลัก MFN ในที่สุด<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทยเองก็ได้มีการทำตาราง ภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นของมาตรา II (Final List of Article II (MFN) Exemptions) ไว้ทั้งหมด 8 เรื่อง\* ซึ่งประกอบด้วยบริการ 7 สาขา และสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 เนื่องจากสนธิสัญญานี้เป็นการให้สิทธิประโยชน์ระหว่างกัน ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง โดยในข้อ 4 ของสนธิสัญญานี้เป็นการให้ความสะดวกในการเข้าสู่ตลาดของคนชาติของประเทศทั้งสองโดย

- คนชาติสหรัฐฯ สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจได้เกือบทุกประเภทในประเทศไทย ยกเว้น 1) การคมนาคม 2) การขนส่ง 3) การรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น 4) การ

<sup>5</sup> Market Access for Goods and Services: Overview of the Result; The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Geneva, November 1994.

<sup>6</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ ทักษณีย์ ดุภชะลุต, "หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ", รพ 37 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

\* ดูในภาคผนวก



ธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน 5) การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น และ 6) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง

- คนชาติสหรัฐสามารถเข้ามาประกอบวิชาชีพหรืออาชีพได้เกือบทุกประเภทในประเทศไทย ส่วนในข้อ 10 เป็นเรื่องเสรีภาพในการพาณิชย์และการเดินเรือ

ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ทำข้อยกเว้นไว้สำหรับสนธิสัญญาทางไมตรีฯ นี้เป็นระยะเวลา 10 ปี ในข้อ 4 และข้อ 10

ตารางของภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา II (Final List of Article II (MFN) Exemptions) ที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

สาขาหรือสาขาย่อย	การอธิบายเกี่ยวกับมาตรการที่แสดงถึงความไม่สอดคล้องกับมาตรา II	ประเทศที่ซึ่งมาตรการดังกล่าวถึง	ระยะเวลาที่มีเจตนารมณ์จะใช้บังคับ	เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความจำเป็นในการขอยกเว้น
บริการสาขาต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในข้อที่เกี่ยวข้องของสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะข้อ 4 และข้อ 10	เฉพาะพลเมืองชาวอเมริกันและการจัดตั้งทางพาณิชย์เท่านั้นที่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในประการที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการจัดหาบริการในประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	10 ปี	ความตกลงทวิภาคี

ประเทศไทยได้ทำการขอยกเว้นสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จากการที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา II ของความตกลง GATS เป็นระยะเวลา 10 ปี โดยมีเงื่อนไขที่จำเป็นในการขอยกเว้นเพราะสนธิสัญญานี้เป็นความตกลงทวิภาคี ซึ่งประเทศคู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา แต่เนื่องจากสนธิสัญญานี้ได้ให้ประเทศไทยให้สิทธิพิเศษแก่คนชาติสหรัฐ จึงต้องขอยกเว้นการนำสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มาปฏิบัติตามหลัก MFN ระยะเวลาหนึ่ง เพื่อทบทวนสนธิสัญญาดังกล่าว

ว่าควรจะได้แก่ไซ หรือยกเลิก และเตรียมจัดหามาตรการมารองรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต

## 2) ความโปร่งใส (Transparency)

ความโปร่งใส หมายถึง หลักกฎหมายที่มีลักษณะทำให้ผู้ที่จะถูกกฎหมายบังคับใช้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายอย่างชัดเจน กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายและในการจัดให้สมดังสิทธินั้นจะเห็นเป็นระบบอย่างชัดเจน เพื่อให้คนต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจทราบถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของตน รวมทั้งนโยบายของประเทศ เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจในการที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจและอาชีพ และในการวางนโยบายสำหรับองค์กร

หลักความโปร่งใสเป็นหลักเกณฑ์อื่นที่จะต้องมีสำหรับระบบการค้าเสรี ทั้งนี้เนื่องจากความเสมอภาคของผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นคนชาติของตนหรือไม่ก็ตาม เพราะถ้ารัฐสร้างความคลุมเครือโดยการออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ไม่ชัดเจนยากแก่การเข้าใจในที่สุดก็จะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี ด้วยเหตุผลดังกล่าวในความตกลง GATS จึงได้กำหนดหลักการเรื่องความโปร่งใสไว้ในมาตรา III โดยให้รัฐสมาชิกแจ้งต่อคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการค้าบริการ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ข้อกำหนด แนวทางปฏิบัติในการบริหาร (Administrative Guidelines) หรือมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการ รวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือมีผลต่อการค้าบริการด้วย ซึ่งรัฐสมาชิกต้องประกาศมาตรการทั่วไปเกี่ยวกับการนำเอามาตรการต่างๆ นี้มาใช้บังคับในเรื่องการค้าบริการ หรืออย่างน้อยต้องให้ข้อ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>7</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย บทวิพากษ์ทางกฎหมาย" เอกสารในการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่องการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยและผลประโยชน์ของประเทศไทย จัดโดยกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2530, หน้า 2.

มุลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่สามารถชน (Public Available)<sup>8</sup> อาจดูได้ โดยกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องประกาศอย่างชัดที่สุด หลังจากที่มีความตกลง GATS ได้มีผลใช้บังคับ

หากมีการเปลี่ยนแปลงหรือการตั้งขึ้นใหม่ของกฎหมาย ข้อบังคับ (Regulations) หรือแนวทางปฏิบัติในทางการบริหาร ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการค้าบริการตามข้อผูกพันที่ได้ทำไว้ในตารางข้อผูกพัน รัฐสมาชิกจะต้องให้ข้อมูลหรือแจ้งต่อคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ (Council for Trade Services) ทราบโดยทันที หรืออย่างน้อยเป็นรายปี

เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งดังกล่าว นั้น น่าจะมีการกำหนดขอบเขตพอสมควร ว่าควรจะให้มีการแจ้งเฉพาะข้อมูลแบบใด มิฉะนั้นแล้วอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบการออกกฎเกณฑ์ภายในประเทศได้

นอกจากนี้แล้ว หากมีการร้องขอจากสมาชิกอื่น เพื่อขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการการบังคับใช้ของกฎหมาย หรือข้อกำหนด แนวทางปฏิบัติข้างต้น รัฐจะต้องให้ข้อมูลนั้น และเพื่อให้เป็นการบรรลุถึงการเปิดเผยข้อมูลอย่างแท้จริง ในมาตรา III ของความตกลง GATS นี้จึงกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องตั้งศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry Point) เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกอื่นได้ทราบถึงข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการได้ โดยศูนย์ตอบข้อซักถามนี้ จะต้องตั้งขึ้นภายใน 2 ปี นับจากวันที่ความตกลงนี้ได้มีผลใช้บังคับ แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนาอาจมีการยืดหยุ่นเรื่องระยะเวลาในการจัดตั้งออกไปได้ ถ้าประเทศต่างๆ เห็นพ้องกันว่าประเทศนั้นยังไม่มีศักยภาพ และความพร้อมเพียงพอที่จะทำการจัดตั้งศูนย์ตอบข้อซักถามได้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>8</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรี ภายหลังจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขาการก่อสร้าง," หน้า 5.

สำหรับประเทศไทย กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานที่เป็นศูนย์ตอบข้อซักถามเกี่ยวกับกฎระเบียบด้านการค้าบริการของประเทศไทย (National Enquiry Point) ตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ของ WTO<sup>9</sup>

แม้ว่าจะสามารถกำหนดข้อยกเว้นไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความลับ ซึ่งถ้าเปิดเผยแล้วจะทำให้เสื่อมเสียต่อการบังคับกฎหมาย, ผลประโยชน์มหาชน (Public Interest) หรือผลประโยชน์ทางการค้าโดยชอบ (Legitimate Commercial Interests) แต่การพิจารณาเกณฑ์การยกเว้นดังกล่าว อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความได้

ปัญหาที่สำคัญบางประการของไทย คือปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับภายในเอง กล่าวคือ จริงอยู่ที่กฎหมายทั้งปวงย่อมประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่มีระเบียบข้อบังคับของกระทรวง ทบวง กรม ที่ไม่ได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา จึงจะต้องพิจารณาว่าการจัดพิมพ์โฆษณามาตรการต่างๆ นั้นจะต้องพิมพ์โฆษณา ณ ที่ใด บางเรื่องเป็นระเบียบข้อบังคับภายใน ซึ่งไม่สามารถทำการเปิดเผยได้ จึงจะต้องพิจารณากำหนดขอบเขตของการเปิดเผยไว้ ณ ระดับใด<sup>10</sup>

### 3) ข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation)

หลักในเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกจะต้องใช้กฎระเบียบ ข้อบังคับของตนกับคนต่างชาติ เช่นเดียวกับที่ใช้กับคนชาติของตน นั้นย่อมหมายความว่า กฎระเบียบ และข้อบังคับเหล่านั้นย่อมต้องชัดเจน และไม่คลุมเครือ

<sup>9</sup> กระทรวงพาณิชย์, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, การค้าบริการ, <http://www.moc.go.th/thai/dbe/ecoco/service.html>, มกราคม 2542.

<sup>10</sup> กระทรวงพาณิชย์, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, สรุปผลการสัมมนาเรื่องการค้าบริการและมาตรการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าระหว่าง 21-22 สิงหาคม 2532, (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ 2532) หน้า 28.

โดยหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยภายในรัฐของตน จากการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดการใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) และอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนทำให้รัฐสามารถออกกฎหมายใดๆ ก็ได้ภายในอาณาเขตของตน<sup>11</sup> แต่หากรัฐได้เข้าไปลงนามในความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศใดๆ แล้ว การที่รัฐจะดำเนินการออกกฎหมายใดๆ นั้นต้องสอดคล้อง และคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐจะต้องไม่ทำการใดอันเป็นการขัดต่อเป้าหมายของวัตถุประสงค์ของความตกลงหรือสนธิสัญญานั้น

ด้วยเหตุนี้ตามมาตรา VI ของความตกลง GATS ได้บัญญัติในเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation) ให้อำนาจแก่แต่ละประเทศสมาชิกในการที่จะควบคุมกำกับการค้าบริการ ตลอดจนสิทธิในการออกกฎระเบียบข้อบังคับได้ แต่หากรัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันไว้ในสาขาบริการใดแล้วตามตารางข้อผูกพัน (Schedules of Specific Commitments) แล้ว รัฐสมาชิกนั้นจะต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามข้อผูกพันนั้นๆ และต้องประกันว่าจะบริหารมาตรการซึ่งมีผลต่อการค้าบริการ ในลักษณะที่สมเหตุสมผล (Reasonable) เป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ (Objective) และไม่ลำเอียง (Impartial)

ดังนั้นรัฐจะใช้มาตรการใดๆ ในทางที่ขัดกับความตกลง GATS หรือมีลักษณะเป็นอุปสรรคจำกัด หรือกีดกันการค้าบริการไม่ได้ ต้องมีความโปร่งใส และต้องไม่สร้างภาระที่เกินความจำเป็นเกี่ยวกับคุณภาพของบริการหรือผู้ให้บริการนี้ ในกรณีความตกลง GATS จึงวางกฎเกณฑ์เพื่อที่จะเป็นหลักประกันเบื้องต้นว่ารัฐจะไม่ดำเนินการเช่นนั้นไว้คือ

<sup>11</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาการค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค, เรื่องการวิเคราะห์หลักการและกฎหมายในร่างความตกลงทั่วไปเกี่ยวกับการค้าบริการ, เอกสารเสนอในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค เมื่อวันที่ 20-21 พฤษภาคม 2534, หน้า 34.

<sup>12</sup> ประพนอมศรี โสมขันเงิน, "การเปิดเสรีการค้าบริการไทยพร้อมหรือยัง," วารสารอุทไทย์ธรรมาภิ ราช, 3(กันยายน-ธันวาคม 2537):76.

เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบ รัฐสมาชิกจะต้องจัดตั้งสถาบันตุลาการหรือกระบวนการวิธีใดที่สามารถจะตรวจสอบหรือทบทวนมาตรการใดๆ ว่าขัดต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้หรือไม่ เพื่อจะได้ดำเนินการแก้ไขต่อไป<sup>13</sup>

ในกรณีที่มีการกำหนดให้ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจการให้บริการในสาขาที่ได้มีการผูกพันไว้ ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิก จะต้องแจ้งให้ผู้ขอประกอบธุรกิจบริการซึ่งได้ยื่นขออนุญาตโดยถูกต้องครบถ้วน ตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกนั้นทราบถึงผลของการขออนุญาต ภายในระยะเวลาอันสมควร และไม่เป็นการล่าช้าเกินควร<sup>14</sup>

สำหรับมาตรการและกฎหมายภายในที่รัฐสมาชิกนำมาใช้เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานทางเทคนิค (Technical Standards) ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติต่างๆ เกี่ยวกับการค้าบริการ (Qualification Requirements) และข้อกำหนดเกี่ยวกับการขอใบอนุญาต (Licensing Requirements) จะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้าบริการโดยไม่จำเป็น และคณะมนตรีสำหรับการค้าบริการอาจจัดตั้งองค์กรที่เหมาะสม หรือสร้างกฎระเบียบที่จำเป็น โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานดังนี้ คือ<sup>15</sup>

1. อยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ และหลักการของความโปร่งใส ประสิทธิภาพ และความสามารถในการให้บริการของผู้ให้บริการ
2. มาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นภาระมากกว่าที่จำเป็นในการประกันคุณภาพของการบริการ
3. ในกรณีของพิธีการในการขอใบอนุญาต (Licensing Procedure) จะต้องไม่เป็นกระบวนการที่สร้างข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการไปในตัว

<sup>13</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขาบริการวิชาชีพ," หน้า 14.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>15</sup> GATS: Article VI Domestic Regulation paragraph 4.

ส่วนในสาขาบริการใดที่รัฐได้ทำข้อผูกพันไว้ รัฐจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการขอใบอนุญาต และคุณสมบัติของการบริการ ตลอดจนมาตรฐานทางด้านเทคนิค อันเป็นผลบอกล้างต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้แล้ว<sup>16</sup>

ในกรณีที่จะพิจารณาว่ารัฐสมาชิกได้ทำการให้สอดคล้องกับมาตรฐานทางด้านเทคนิคที่ยอมรับกันทั่วไปหรือไม่ อาจถือเกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐได้ปฏิบัติให้สอดคล้องหรือไม่แล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้รัฐกำหนดเกณฑ์มาตรฐานตามลำพังอีกด้วย

#### 4) การยอมรับ (Recognition)

เนื่องจากมาตรฐานหรือองค์ประกอบในการกำหนดการอนุญาตการออกใบรับรองหรือการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกต่างๆ นั้นแตกต่างกัน และการยอมรับในระดับการศึกษาและประสบการณ์ของแต่ละประเทศก็แตกต่างกันออกไปด้วย เพราะแม้แต่ในแต่ละประเทศเอง การศึกษาในระดับเดียวกัน แต่วิชาที่ศึกษารวมทั้งสถาบันการศึกษายังได้รับการยอมรับที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ความแตกต่างในเรื่องระดับการพัฒนา และระบบการศึกษาของประเทศต่างๆ ก็แตกต่างกัน จากความแตกต่างดังกล่าวจึงเป็นการยากที่จะให้ยอมรับมาตรฐานของประเทศอื่น โดยไม่ได้มีการทดสอบมาตรฐานความรู้ของผู้มีใบอนุญาตจากต่างชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอาชีพที่เป็นวิชาชีพซึ่งต้องใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ความแตกต่างนี้จึงเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการ

การที่จะทำให้การค้าบริการเป็นไปโดยเสรีนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการยอมรับมาตรฐานของใบอนุญาตหรือใบประกาศนียบัตรที่ออกมาโดยรัฐสมาชิก การยอมรับนั้นอาจจะทำโดยการวางข้อกำหนดให้เป็นระเบียบเดียวกันหมดในรัฐสมาชิกต่างๆ โดยทำเป็นรูปความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรืออาจจะเป็นการยอมรับ ซึ่งคุณสมบัติหรือมาตรฐานของการบริการโดยรัฐสมาชิกหนึ่งๆ กระทำการยอมรับเองก็ได้ หรืออาจทำโดยให้องค์การระหว่างประเทศที่เป็นของรัฐบาลหรือมิได้เป็นของรัฐบาล จัดทำมาตรฐานสากลร่วม (Common International

<sup>16</sup> GATS: Article VI Domestic Regulation paragraph 5.

Standards) และหลักเกณฑ์ในการยอมรับร่วมกัน (Criteria for Recognition) เกี่ยวกับการค้าบริการก็ได้<sup>17</sup>

การยอมรับจึงเป็นหลักการในความร่วมมือ เพื่อขจัดอุปสรรคที่เกิดจากกฎระเบียบของกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน หลักการนี้ได้ถูกกำหนดในความตกลง GATS มาตรา VII โดยถือว่าเกณฑ์ในการอนุญาตก็ดี เกณฑ์ในการออกใบรับรองก็ดี หรือเกณฑ์ในการรับรองประกาศนียบัตรต่างๆ แก่ผู้ให้บริการก็ดี รัฐสมาชิกอาจทำข้อตกลงกับรัฐสมาชิกอื่นๆ ให้การยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการอนุมัติการออกใบอนุญาต โดยจะต้องยอมรับการศึกษาหรือประสบการณ์ที่ได้รับ การดำเนินการตามเงื่อนไข ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ออกให้ในรัฐใดโดยเฉพาะ ซึ่งการให้การยอมรับดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือมีข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ<sup>18</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกรณีของการยอมรับ จะให้หลักของความตกลงสองฝ่ายเป็นเกณฑ์ในการยอมรับคุณสมบัติ หรือมาตรฐานของบริการซึ่งกันและกัน แต่ถึงอย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกจะต้องไม่มีการยอมรับคุณสมบัติ หรือมาตรฐานของบริการต่างๆ ในลักษณะที่เลือกปฏิบัติระหว่างรัฐ

รัฐสมาชิกจะต้องแจ้งให้คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการทราบภายใน 12 เดือนนับแต่วันที่มีความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มีผลใช้บังคับเกี่ยวกับมาตรการยอมรับภายใต้ความตกลงที่ตนได้ทำไว้แล้วกับรัฐสมาชิกอื่น หรือถ้ารัฐสมาชิกหนึ่งเปิดการเจรจากับรัฐสมาชิกอื่นเพื่อทำการตกลงเกี่ยวกับการยอมรับดังกล่าว ก็จะต้องแจ้งให้คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการทราบล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกอื่นที่มีความสนใจร่วมเจรจาทำความตกลงด้วยในทำนองเดียวกัน หากมีมาตรการใหม่เกี่ยวกับการยอมรับ หรือเปลี่ยนแปลงมาตรการใดๆ จากที่มี

<sup>17</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขาบริการวิชาชีพ," หน้า 15.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.



อยู่ในความตกลงเกี่ยวกับการยอมรับ ก็จะต้องแจ้งให้คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการทราบในทันที<sup>19</sup>

#### 5) ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions)

เนื่องจากความตกลง GATS เป็นความตกลงเพื่อร่วมมือในทางเศรษฐกิจ ถึงแม้จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก แต่จะไม่ก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐ ในกฎหมายประเภทอื่นๆ เช่น กฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน รักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน และปกป้องความปลอดภัยของประเทศชาติ ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นการเปิดเสรีจึงไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องเปิดเสรีในทุกๆ เรื่อง หรือกฎหมายทุกฉบับจะต้องมีขึ้นเพื่อตอบสนองต่อการเปิดเสรีโดยไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นภายในของรัฐเลย ฉะนั้นจึงมีการบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทั่วไปไว้ในมาตรา XIV เพื่อเป็นการกล่าวเน้นสิทธิของรัฐที่ยังคงออกกฎหมายภายใน หรือข้อบังคับในการประกอบธุรกิจบริการให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานหลัก (Fundamental Norm) ของสังคมในรัฐนั้นๆ ได้

ในมาตรานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการ โดยรัฐสมาชิกสามารถใช้มาตรการจำกัดการค้าและออกกฎหมายภายในที่มีเหตุผลและเท่าที่จำเป็นได้ เพื่อ<sup>20</sup>

- (a) ความจำเป็นในการปกป้องศีลธรรมอันดีงามของประชาชน (Public Morals) หรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order)
- (b) ความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์, สัตว์, พืช (Human, Animal or Plant Life or Health)
- (c) ความจำเป็นในการประกันให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ ซึ่งไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้อง

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>20</sup> GATS: Article XIV General Exceptions.

- (i) การป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวงหรือฉ้อโกง หรือเพื่อจัดการกับผลของการผิดสัญญาบริการ
- (ii) การปกป้องคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนในส่วนของข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการและการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลและการคุ้มครองความลับของประวัติ และบัญชีส่วนบุคคล
- (iii) ความปลอดภัย

ในเรื่องของภาษีรายได้จากผู้ให้บริการ หากรัฐสมาชิกจะออกมาตราการที่แตกต่างไปจากการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ตามมาตรา II ก็ย่อมทำได้ หากเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ได้พำนักอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิก เช่นเดียวกับการวางมาตรการที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสในมาตรา III หากความแตกต่างกันนั้นเป็นผลมาจากความตกลงระหว่างประเทศ ในเรื่องการยกเลิกการเก็บภาษีซ้อน ซึ่งรัฐสมาชิกเป็นภาคีอยู่

#### 6) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions)

ในมาตรา XIV ทวิ ได้บัญญัติเรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคงไว้ว่า ข้อจำกัดของการค้าบริการอาจกระทำได้ โดยผลแห่งกฎหมายหรือการปฏิบัติของรัฐโดยถือเอาความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งหากเป็นเรื่องผลประโยชน์แห่งความมั่นคงไม่ว่าจะเกิดภาวะสงครามหรือการวางข้อจำกัดเกี่ยวกับ Fissionable และ Fusionable Materials หรือเกี่ยวกับการจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร (Military Establishment) หรือไม่มีข้อความใดในบทบัญญัติที่จะห้ามรัฐสมาชิกให้กระทำการใดภายใต้พันธกรณีของสหประชาชาติ เพื่อผลคงไว้ซึ่งความมั่นคง และสันติภาพ ซึ่งเป็นการที่สหประชาชาติอาจขอความร่วมมือรัฐสมาชิกของตนให้ดำเนินการลงโทษทางเศรษฐกิจรูปใดต่อประเทศที่คุกคามสันติภาพของโลก เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงดังกล่าวมานี้ รัฐสมาชิกสามารถที่จะดำเนินมาตรการของตนได้แม้จะขัดกับหลักการของ GATS ก็ตาม

สำหรับบทบัญญัติในเรื่องอื่นๆ ที่อยู่ในหมวดของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป จะไม่นำมาพิจารณาในที่นี้ เนื่องจากบทบัญญัติเหล่านั้นซึ่งได้แก่ มาตรา IV การมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา (Increasing Participation of Developing Countries) เป็นเรื่องของ การกำหนดเกณฑ์กว้างๆ ที่จะอำนวยความสะดวกในการเข้าสู่ตลาดแก่ประเทศกำลังพัฒนา เพื่อเพิ่มสมรรถนะของการค้าบริการภายในประเทศ, สมรรถภาพของสาขารบริการและการแข่งขันในเรื่อง

การค้าและเทคโนโลยี, ปรับปรุงระบบข่าวสารข้อมูลให้ดีขึ้น, เปิดตลาดในสาขาบริการและวิธีการให้บริการเพื่อผลประโยชน์ในการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนา บทบัญญัตินี้จึงเป็นมาตรการเพื่อเพิ่มความร่วมมือของประเทศกำลังพัฒนา, มาตรา V การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) เป็นเรื่องของการที่ความตกลง GATS ยินยอมให้รัฐสมาชิกเข้าไปทำความตกลงในเรื่องการค้าบริการเสรีระหว่างรัฐอื่นได้ โดยความตกลงเกี่ยวกับการรวมตัวนี้จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ, มาตรา VIII เป็นเรื่องของการผูกขาดและผู้ให้บริการที่ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว (Monopolies and Exclusive Service Suppliers) บทบัญญัตินี้กล่าวถึงว่ารัฐสมาชิกเห็นว่ามี ความจำเป็นที่จะใช้มาตรการผูกขาดหรือให้มีการให้สิทธิผูกขาดแต่ผู้เดียว รัฐสามารถทำได้ แต่ต้องไม่ขัดกับหลัก MFN และข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้, มาตรา IX เป็นเรื่องของการปฏิบัติทางธุรกิจ (Business Practices) จะเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงว่ามีการปฏิบัติทางธุรกิจบางรูปแบบที่ อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้า ซึ่งทำให้เป็นการจำกัดการแข่งขันและมีผลต่อการจำกัดการค้า บริการ โดยที่การปฏิบัติทางธุรกิจอาจไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบ แต่อาจเป็นการกระทำของ กลุ่มนักธุรกิจในประเทศ ดังนั้นหากรัฐสมาชิกร้องขอให้มีการปฏิบัติทางธุรกิจอันเป็นผลเสียหรือ จำกัดการแข่งขัน รัฐสมาชิกต้องหารือซึ่งกันและกันเพื่อที่จะจัดอุปสรรคดังกล่าว, มาตรา X เป็น เรื่องมาตรการป้องกันฉุกเฉิน (Emergency Safeguard Measures) ซึ่งเป็นหลักการยกเว้นชั่วคราวแก่รัฐสมาชิกที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในความตกลง GATS ได้ หากการไม่ปฏิบัติตามนั้น เนื่องจากมีเหตุจำเป็นทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ การนำเข้าการบริการนั้นๆ ได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก และคุกคามจนก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง, มาตรา XI เกี่ยวกับการชำระและการโอนเงิน (Payments and Transfers) ได้บัญญัติว่ารัฐสมาชิกจะต้องไม่ทำการใดอันเป็นการวางข้อ จำกัดเกี่ยวกับการจ่ายหรือการโอนเงินที่เกี่ยวกับสาขาบริการที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้ แต่ทั้งนี้ก็ ยังคงต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ, มาตรา XII เป็นเรื่องข้อจำกัด เพื่อป้องกันการดุลชำระเงิน (Restrictions to Safeguard The Balance of Payments) บท บัญญัตินี้เกี่ยวกับการที่รัฐสมาชิกสามารถที่จะดำเนินการใดๆ อันเป็นการจำกัดการจ่ายหรือการ โอนเงินเกี่ยวกับสาขาการค้าบริการที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะเอาไว้ก็ได้ ถ้าหากเกิดความจำเป็นใน เรื่องดุลการชำระเงิน แต่การสร้างข้อจำกัดต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ต้องสอดคล้องกับความ ตกลงของ IMF และต้องหลีกเลี่ยงต่อความเสียหายที่ไม่จำเป็นต่อผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ, การค้า และการเงินของรัฐสมาชิกอื่น ซึ่งมาตรการจำกัดดังกล่าวต้องเป็นมาตรการชั่วคราวและไม่ เกินความจำเป็น, มาตรา XIII การจัดซื้อจัดหาโดยรัฐ (Government Procurement) เป็นเรื่องของรัฐ ซื้อบริการมาใช้ในกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐโดยตรง โดยจะไม่นำเอาหลัก MFN, หลัก การเข้าสู่ตลาด และหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้ เพราะความตกลง GATS เป็นความตกลง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าของเอกชนไม่ใช่เรื่องของรัฐ และสำหรับมาตรา XV จะเป็นเรื่องเกี่ยว

กับการอุดหนุน (Subsidies) เนื่องจากการอุดหนุนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้า เพราะทำให้การแข่งขันเป็นไปอย่างไม่ชอบทำ ดังนั้นรัฐสมาชิกต้องมาเจรจากัน เพื่อกำหนดกฎระเบียบหรือข้อบังคับพหุภาคี โดยวางอยู่บนพื้นฐานของการตอบโต้ที่เหมาะสม และมาตรฐานนี้ยังกำหนดว่า หากมีการกระทำที่ถือว่าการอุดหนุน สมาชิกที่ได้รับผลกระทบอาจดำเนินการร้องขอให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการอุดหนุนดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้นไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโดยตรง ซึ่งจะส่งผลกระทบหรืออาจมีผลกระทบน้อยมากต่อ ปว.281 และกฎหมายอื่นๆ อันเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตาม ปว.281 จึงจะไม่นำมาพิจารณาในรายละเอียด

### 3.1.2 ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments)

ข้อผูกพันเฉพาะนี้เป็นข้อผูกพันอันเกิดจากการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิก และการเสนอของแต่ละประเทศว่าจะทำข้อผูกพันเฉพาะในสาขาใด โดยจะระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศตนที่ยื่นแนบท้ายความตกลง GATS ประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศสามารถที่จะจัดทำและเสนอข้อผูกพันเฉพาะในบริการสาขาที่ตนต้องการจะผูกพัน โดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ และจะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันแก่บริการและผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นทุกประเทศโดยเท่าเทียมกัน โดยข้อผูกพันดังกล่าวถือว่าการให้ประโยชน์ขั้นต่ำ (Minimum Standard of Treatment) ซึ่งหมายความว่า จะลดน้อยลงไปอีกไม่ได้<sup>21</sup>

ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะนี้มีมาตราที่สำคัญที่จะนำมาพิจารณาอยู่ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา XVI การเข้าสู่ตลาด (Market Access) และมาตรา XVII ว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

<sup>21</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขาก่อสร้าง," หน้า 12.

### 1) การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

หลักเกณฑ์ในเรื่องการเข้าสู่ตลาดถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในความตกลง GATS นี้ การเข้าสู่ตลาดเป็นเครื่องมือด้านนโยบายที่รัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจที่จะอนุญาตให้บริการหรือผู้ประกอบการจากต่างประเทศเข้ามาสู่ตลาดภายในรัฐของตน<sup>22</sup> ดังนั้นการเจรจาในเรื่องการเข้าสู่ตลาดจึงเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดว่าในบรรดารัฐสมาชิกรัฐใดจะเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างไรก็สามารถกำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedules of Specific Commitments) ความตกลง GATS ได้วางหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตลาดไว้ในมาตรา XVI โดยกำหนดว่าการเข้าสู่ตลาดนั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา I ซึ่งเกี่ยวข้องกับขอบเขตและค่านิยมของการค้าบริการ ที่ได้กำหนดรูปแบบของการให้บริการเป็น 4 รูปแบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.3 ดังนั้นสาขาบริการใดจะมีรูปแบบของการให้บริการเป็นอย่างไรก็สามารถระบุเอาไว้ในตารางข้อผูกพัน รวมถึงกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดเอาไว้ได้<sup>23</sup>

สำหรับในเรื่องข้อจำกัดและเงื่อนไขนั้น ในมาตรา XVI วรรค 2 ได้มีการกำหนดไว้ว่า ในสาขาบริการใดที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดเอาไว้ รัฐสมาชิกจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขบางประการที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการเปิดตลาดเสรี หรือเป็นอุปสรรคโดยตรงต่อการเปิดตลาดเสรี ในเรื่องต่อไปนี้<sup>24</sup>

(a) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ให้บริการ (Service Suppliers) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา, การผูกขาด (Monopolies), การให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว (Exclusive Service Suppliers) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด (The Requirements of an Economic Needs Test)

<sup>22</sup> Mary E. Footer, The International Regulation of Trade in Securities Following Completion of the Uruguay Round: The International Lawyer, Summer 1995, Volume 29, Number 2.

<sup>23</sup> GATS: Article XVI Market Access paragraph 1.

<sup>24</sup> GATS: Article XVI Market Access paragraph 2.

(b) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการ หรือสินทรัพย์ ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา (Numerical Quotas) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

(c) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนธุรกรรมของการค้าบริการ (Number of Service Operations) หรือจำนวนปริมาณของการบริการที่แสดงออก (Quantity of Service Output) ในรูปของการกำหนดโควตา หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

(d) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาในรูปของโควตา บุคคลดังกล่าวอาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใด หรือผู้ให้บริการอาจว่าจ้าง หรือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดสาขาหนึ่งเฉพาะเจาะจง หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด

(e) การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัด หรือการวางรูปแบบพิเศษอื่นใดของตัวตนทางกฎหมาย (Legal Entity) \* หรือการร่วมลงทุน (Joint-Venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านทางตัวตนดังกล่าว

(f) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดเปอร์เซ็นต์สัดส่วนอย่างสูงสุดของการลงทุนซึ่งอนุญาตที่จะให้เข้ามาถือหุ้น หรือจำกัดมูลค่าของการลงทุนของทุนต่างด้าว

## 2) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ กำหนดอยู่ในมาตรา XVII ของความตกลง GATS โดยได้บัญญัติว่ารัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของรัฐสมาชิก

---

\* คำว่า "Legal Entity" ในที่นี้แปลว่า ตัวตนทางกฎหมาย ซึ่งอาจหมายถึงกรณีที่เป็นนิติบุคคลต่างด้าวและมาจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย หรือเป็นกรณีที่มีไซนิติบุคคลไทย แต่เป็นการเปิดสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ หรือเป็นการตั้งสำนักงานภูมิภาคของบริษัทข้ามชาติก็ได้

อื่นใด ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการที่มีผลต่อการให้บริการที่เป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติที่รัฐสมาชิกนั้นให้แก่การบริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของตน กล่าวคือจะต้องให้การปฏิบัติเท่าเทียมกับคนชาติ ในสาขาที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ และกำหนดด้วยว่าจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างไรหรือไม่ ซึ่งโดยหลักการแล้วหากไม่มีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใด รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยจะออกมาในรูปของการปฏิบัติเสมอด้วยคนชาติ หรือรูปแบบอื่นใดจากที่ได้ให้กับคนชาติก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในสาขาบริการ หรือผู้ให้บริการน้อยไปกว่าที่ให้กับคนชาติที่ประกอบกิจการในสาขาบริการที่เหมือนกันหรือเป็นผู้ให้บริการในสาขาบริการเดียวกัน<sup>25</sup>

การที่ความตกลง GATS ได้กำหนดหลักการนี้ขึ้นมา ก็เพื่อให้เป็นที่แน่ใจได้ว่า บริการและผู้ประกอบการจากต่างประเทศจะไม่อยู่ภายใต้การปฏิบัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ<sup>26</sup>

### 3.1.3 การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)

การเปิดเสรีตามความตกลง GATS ไม่ใช่เป็นการเปิดเสรีทั้งหมดโดยทันทีในการเจรจาครั้งแรก แต่ได้กำหนดให้มีขั้นตอนและวิธีการในการเปิดเสรีตามลำดับ โดยกระบวนการเปิดตลาดอย่างเสรีนั้นขึ้นกับเป้าหมายของนโยบายในแต่ละประเทศ และระดับการพัฒนาของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นระดับการพัฒนาเศรษฐกิจภาคบริการโดยรวมหรือรายสาขาต่างๆ นอกจากนี้ ยัง

<sup>25</sup> GATS: Article XVII National Treatment.

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

เปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนามีความยืดหยุ่นในการเลือกเปิดเป็นรายสาขา ก่อนหลัง หรืออาจเป็นรายประเภทในสาขาบริการต่างๆ ก็ได้ ขึ้นกับสถานการณ์การพัฒนานั้นๆ<sup>27</sup>

การยอมรับในหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับนี้ เป็นการยอมรับสิทธิของประเทศสมาชิกในการที่จะออกกฎระเบียบภายในขั้นต่ำได้ ที่จะปฏิบัติต่อคนชาติของรัฐสมาชิกอื่นขั้นต่ำสุดเพียงใด ซึ่งการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับของการเข้าสู่ตลาดนั้นจะช่วยลดปัญหาการไหลเข้ามาของการบริการและผู้ให้บริการอย่างรวดเร็ว จนทำให้พฤติกรรมของตลาดและผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการเติบโตและการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบรรลุผลของวัตถุประสงค์ในการพัฒนาประเทศ<sup>28</sup>

ในหมวดที่ 4 ของความตกลง GATS ได้กล่าวถึงเรื่องการเปิดเสรีตามลำดับนี้เอาไว้ว่าจะมีกระบวนการในการเปิดตลาดอย่างไร โดยหมวดนี้ประกอบด้วยมาตราที่สำคัญอยู่ 2 มาตราได้แก่ มาตรา XIX ว่าด้วยเรื่องการเจรจาเกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of Specific Commitments) และมาตรา XX ว่าด้วยเรื่องตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments)

#### 1) การเจรจาเกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of Specific Commitments)

มาตรา XIX กล่าวถึงการเจรจาเกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดเสรีเรื่องการค้าบริการว่าไม่ใช่เป็นการเปิดเสรีทันทีในทุกสาขา แต่เป็นการค่อยๆ เปิดเสรีตามลำดับโดยอาศัยการเจรจาเป็นสำคัญ การเจรจานั้นจะต้องมีเป้าหมายเพื่อลดหรือขจัดอุปสรรคต่อการค้าบริการ เพื่อ

<sup>27</sup> ธนศักดิ์ วหาวิศาล, "การเจรจารอบอุรุกวัย การบริการ," เอกสารสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2535 เรื่องการค้าระหว่างประเทศของไทยในทศวรรษ 1990, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 9-18.

<sup>28</sup> Yehia Soubra, "Construction and Engineering Design Services: Issue Relevant to Multilateral Negotiations on Trade in Services," Trade in Services: Sectoral Issue, UNCTAD/ITP/26, P. 201.



ทำให้เกิดการเปิดตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ การเจรจาจัดทำข้อผูกพันเฉพาะนั้นในมาตรานี้ กำหนดไว้ว่า 5 ปี หลังจากที่มีความตกลง GATS มีผลใช้บังคับ รัฐสมาชิกจะต้องจัดให้มีการเจรจาอย่างต่อเนื่อง เพื่อกำหนดแนวทางและกระบวนการวิธีที่ดำเนินไปสู่เป้าหมาย การเจรจาอย่างต่อเนื่องนี้อาจทำในรูปการเจรจาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ได้

ในการเจรจาแต่ละรอบนั้น จะต้องมีการเจรจาที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. ข้อผูกพันเกี่ยวกับการเปิดตลาดให้มากขึ้นในบริการสาขาต่างๆ และสาขาย่อย (Sub-Sectors) ที่ไม่ได้ผูกพัน (Unbound Sectors)
2. ข้อผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในบริการสาขาต่างๆ และสาขาย่อย (Sub-Sectors) ที่ไม่ได้ผูกพัน (Unbound Sectors)
3. พยายามยกเลิก กำจัดทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับอุปสรรค, เงื่อนไข, ข้อจำกัด, ข้อสงวนสิทธิต่างๆ ด้านการเปิดตลาดในบริการสาขาต่างๆ และสาขาย่อยที่ได้ผูกพัน (Bound Sectors)
4. พยายามยกเลิก กำจัดทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติ เงื่อนไข หรือข้อสงวนใดๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในบริการสาขาต่างๆ และสาขาย่อยที่ผูกพันเอาไว้

ในการเจรจาเรื่องการค้าบริการในแต่ละรอบ จะต้องมีความคืบหน้าในการเปิดเสรี โดยลำดับ เพื่อมุ่งให้มีการทำข้อผูกพันเฉพาะมากขึ้นภายใต้ความตกลงนี้

## 2) ตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments)

เมื่อได้มีการเจรจากันแล้วก็ต้องมีการทำตารางข้อผูกพันเฉพาะขึ้นว่าจะตกลงยินยอมผูกพันอะไรบ้าง โดยตารางข้อผูกพันเฉพาะนี้จะถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATS

ด้วย ในมาตรา XX ได้กำหนดวิธีการทำตารางข้อผูกพันเฉพาะเอาไว้ว่าต้องประกอบด้วยรายละเอียดใดบ้าง ประเด็นใดบ้าง โดยกำหนดประเด็นเอาไว้ว่าในการทำตารางจะต้องประกอบด้วย<sup>29</sup>

- (a) ข้อผูกพันเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Commitments on Market Access)
- (b) ข้อผูกพันเกี่ยวกับการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Commitments on National Treatment)
- (c) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments) จากที่ได้ทำไว้
- (d) กำหนดเวลาในการปฏิบัติตามข้อผูกพันที่ได้ทำไว้
- (e) วันที่จะดำเนินการตามข้อผูกพันที่ให้ไว้

โดยรัฐสมาชิกสามารถที่จะกำหนดมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา XVI และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา XVII เป็นเงื่อนไขและข้อจำกัดไว้ในตารางด้วยได้

### 3.2 ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ต่อ ปว.281

เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งทำให้เกิดพันธกรณีต่างๆ ขึ้น รวมถึงการที่ต้องรับพันธกรณีตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) มาปฏิบัติด้วย การที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลง GATS ย่อมส่งผลกระทบต่อ ปว.281 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนและส่งเสริมการประกอบธุรกิจเพื่อประโยชน์ของคนไทย โดยจะมีลักษณะเป็นการจำกัดการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ดังนั้นจึงจำเป็น

<sup>29</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยสาขานิติกรวิชาชีพ," หน้า 22.

ต้องทำการศึกษาหาผลกระทบ โดยในส่วนนี้จะทำการพิจารณาว่าบทบัญญัติของ GATS ในส่วนใดที่จะส่งผลกระทบต่อ ปว.281

จากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ซึ่งได้มีการเจรจาด้านการค้าบริการเป็นครั้งแรกนั้น ได้อนุโลมให้ประเทศสมาชิกทั้งหลายสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง GATS อย่างค่อยเป็นค่อยไปได้ เพื่อให้ประเทศต่างๆ นั้นเตรียมตัวในการปรับกฎหมายภายในของตน ให้สอดคล้องกับความตกลง GATS ต่อไป ดังนั้นหากพิจารณาในภาวะการณ์ปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในความตกลง GATS นั้นยังไม่ส่งผลกระทบมากกับประเทศไทย และกฎหมายไทยซึ่งรวมถึง ปว.281 นี้ด้วย เนื่องจากประเทศสมาชิกต่างๆ ในความตกลง GATS จะต้องอาศัยระยะเวลาในการเตรียมตัว และปรับกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง รวมถึงจะต้องเตรียมการเพื่อจัดตั้งองค์กรต่างๆ ตามที่ความตกลงได้กำหนดไว้ แต่ทั้งนี้ความตกลง GATS ได้อนุโลมโดยขึ้นอยู่กับระดับการพัฒนาของประเทศด้วย ดังนั้นในช่วงนี้จึงเป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยจะต้องทำการศึกษา ทบทวน ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการของ GATS และต้องมีการเตรียมการไว้สำหรับการเจรจาในรอบหน้า ซึ่งต้องทำการเปิดเสรีมากขึ้นในทุกกรอบที่มีการเจรจาว่าจะทำการเปิดเสรีในสาขาใดเพิ่มขึ้น และจะต้องลดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ จนในที่สุดจะต้องมีการเปิดเสรีอย่างสมบูรณ์ในอนาคต โดยไม่มีเงื่อนไขแต่อย่างใด เพื่อให้คนชาติอื่นสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยได้โดยเสรี

ในการศึกษาว่าบทบัญญัติของ GATS ใดที่จะส่งผลกระทบต่อ ปว.281 นี้ จะขอแบ่งการพิจารณาออกเป็นส่วนๆ ดังต่อไปนี้

### 3.2.1 ผลกระทบในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (General Obligations and Disciplines)

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาถึงผลกระทบจากหลักการต่างๆ ของ GATS ที่มีต่อ ปว.281 เฉพาะในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (General Obligations and Disciplines) ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1.1 ซึ่งจะทำการพิจารณาโดยแสดงให้เห็นจากตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4: ตารางแสดงผลกระทบจากหลักการของความตกลง GATS ในส่วนของ  
พันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (General Obligations and Disciplines) ที่มีต่อ ปว.281

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
<p>มาตรา II: การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้ รับความอนุเคราะห์ ยิ่ง (MFN)</p>	<p>ต้องการให้มีการปฏิบัติต่อทุกประเทศอย่าง เท่าเทียมเสมอภาคกัน รัฐสมาชิกจะต้องให้การ ปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของรัฐ สมาชิกอื่น ที่เป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่ คล้ายคลึงกันของประเทศอื่นใดในทันทีและโดยไม่ มีเงื่อนไข</p> <p>ในกรณีที่บางสาขาบริการรัฐสมาชิกอาจยัง ไม่สามารถให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ จึงอาจ ทำข้อตกลงพิเศษยกเว้นการใช้มาตรการบาง ประเภทได้ชั่วคราว โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ในภาค ผนวก (Annex) ได้</p>	<p>ในข้อ 2 ที่เป็นการกำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่ นำกฎหมายนี้มาใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่เข้ามา ประกอบธุรกิจในฐานะปัจเจกบุคคลที่ได้รับอนุญาต จากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือโดยความ ตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ จึงทำ ให้บุคคลดังกล่าวมานี้สามารถเข้ามาประกอบ ธุรกิจที่กำหนดในบัญชี ก., ข. และ ค. ได้</p> <p>ดังนั้นเมื่อรัฐบาลไทยสามารถที่จะอนุญาต ให้คนต่างด้าวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้ามาประกอบ ธุรกิจได้เป็นการเฉพาะกาลแล้ว ในขณะที่คนต่าง ด้าวบุคคลอื่นไม่อาจจะเข้ามาประกอบธุรกิจได้ ซึ่ง แสดงให้เห็นว่าการบัญญัติเช่นนี้เป็นการเปิดช่อง ให้ประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติ หรือไม่อนุมัติให้แก่ชาติใดชาติหนึ่งหรือหลายชาติ ก็ได้ ซึ่งถ้าประเทศไทยใช้อำนาจตาม ปว.281 นี้ ก็ จะขัดกับหลัก MFN</p> <p>จากการที่ในปัจจุบันประเทศไทยทำสนธิ สัญญาทางไมตรีกับสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้คน อเมริกันเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ ปว.281 ดังนั้นจึงเป็นการขัดกับหลัก MFN เพราะเป็นการ ให้สิทธิแก่คนอเมริกันเพียงประเทศเดียว</p>
<p>มาตรา III: ความ โปร่งใส (Transparency)</p>	<p>กำหนดให้แจ้งมาตรการทั่วไปที่จะนำเอามา ใช้กับเรื่องการค้าบริการ โดยการพิมพ์เผยแพร่โดย ทันที หรืออย่างช้าก่อนวันที่มีผลใช้บังคับ การให้ ข้อมูลอย่างน้อยรัฐสมาชิกต้องเผยแพร่เป็นรายปี แก่คณะมนตรีการค้าบริการถึงการนำมาตรการ ใหม่มาใช้ หรือมีการเปลี่ยนแปลงมาตรการที่ใช้อยู่ เกี่ยวกับกฎหมาย, ข้อบังคับหรือแนวทางปฏิบัติใน การบริหารที่อาจมีผลกระทบต่อการค้าบริการได้ หากพิมพ์เผยแพร่ไม่ได้ ก็ต้องจัดให้สาธารณชน</p>	<p>ในประเทศไทย ปัจจุบันมีกรมเศรษฐกิจการ พาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานที่เป็น ศูนย์ตอบข้อซักถามเกี่ยวกับกฎระเบียบด้านการ ค้าบริการของประเทศไทย (National Enquiry Point)</p> <p>สำหรับ ปว.281 นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้แก่กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ดังนั้น หน่วยงานดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง</p>

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
	สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ โดยการตั้งศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry Point) เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกอื่นได้ทราบถึงข้อมูลต่างๆ ที่ต้องการ	และอาจต้องมีการแปลข้อมูลเหล่านั้นเป็นภาษาอังกฤษ โดยต้องมีระบบประสานงานที่ดี เพื่อส่งข้อมูลต่างๆ ไปยังกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ ซึ่งเป็นศูนย์ตอบข้อซักถามของประเทศไทย
มาตรา VI: ข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation)	หลักในเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิค, มาตรการเกี่ยวกับคุณสมบัติต่างๆ เกี่ยวกับการค้าบริการและข้อกำหนดของการชื้ออนุญาตว่าจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในทางการค้าบริการ กล่าวคือ ข้อกำหนดหรือมาตรฐานต่าง ๆ นั้น รัฐสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเองได้ แต่จะต้องโปร่งใสไม่สร้างภาระที่เกินความจำเป็นเกี่ยวกับคุณภาพของการให้บริการนั้นๆ	หลักการในเรื่องนี้ไม่เกี่ยวข้องกับปว.281 นี้โดยตรง แต่จะไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในบริการประเภทต่างๆ ที่กำหนดอยู่ในบัญชีท้าย ปว.281
มาตรา VII: การยอมรับ (Recognition)	เกณฑ์ในการอนุญาต, ในการออกใบรับรองหรือในการรับรองประกาศนียบัตรต่างๆ แก่ผู้ให้บริการ รัฐสมาชิกอาจทำข้อตกลงกับรัฐสมาชิกอื่นๆ ให้การยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการอนุมัติการออกใบอนุญาต โดยจะต้องยอมรับการศึกษาหรือประสบการณ์ที่ได้รับ การดำเนินการตามเงื่อนไข ใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ออกให้ในรัฐใดโดยเฉพาะ ซึ่งการให้การยอมรับดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือมีข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ	หลักการในเรื่องนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับ ปว.281 นี้โดยตรง แต่จะไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะที่ทำการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตามที่กำหนดในบัญชีท้าย ปว.281
มาตรา XIV: ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions)	มาตรานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการ โดยรัฐสมาชิกสามารถให้มาตรการจำกัดการค้าและออกกฎหมายภายในที่มีเหตุผลและเท่าที่จำเป็นได้ เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน, รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช เป็นต้น	หลักการของข้อยกเว้นทั่วไปและข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ ปว.281 นี้ แต่อาจส่งกระทบในทางบวกต่อกฎหมายไทย กล่าวคือรัฐสามารถออกกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นเหล่านี้ได้ เพราะถือเป็นกิจการภายในของรัฐ จึงทำให้ความตกลง GATS ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับเรื่องต่างๆ เหล่านี้

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนของพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
มาตรา XIV ทวิ: ข้อยกเว้นเกี่ยวกับ ความมั่นคง (Security Exceptions)	เป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่ง กระทำได้โดยผลของกฎหมายหรือการปฏิบัติของ รัฐโดยยึดถือความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ เช่น ภาวะสงคราม	

### 3.2.2 ผลกระทบในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments)

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาถึงผลกระทบจากหลักการต่างๆ ของ GATS ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะดังที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.1.2 ที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281 หากต้องมีการเปิดเสรีการค้าบริการตามความตกลง GATS อย่างสมบูรณ์ ซึ่งจะทำการพิจารณาโดยแสดงให้เห็นจากตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 5: ตารางแสดงผลกระทบจากหลักการของความตกลง GATS  
ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ที่มีต่อ ปว.281

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนของข้อผูกพันเฉพาะ	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
มาตรา XVI: การเข้าสู่ตลาด (Market Access)	<p>การเข้าสู่ตลาดต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา I ซึ่งเกี่ยวกับขอบเขตและคำนิยามของการค้าบริการที่กำหนดรูปแบบของการให้บริการเป็น 4 รูปแบบ ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) การค้าบริการจากดินแดนของรัฐภาคีหนึ่งสู่อีกดินแดนหนึ่ง (Cross-Border Supply)</li> <li>2) การให้บริการแก่ผู้รับบริการที่มาจากรัฐภาคีอื่น (Consumption Aboard)</li> <li>3) การค้าบริการโดยผู้ให้บริการของรัฐภาคีผ่านสถานที่ทำการในดินแดนของรัฐภาคีอื่น (Commercial Presence)</li> <li>4) การค้าบริการโดยบุคคลธรรมดาของรัฐภาคีหนึ่งในดินแดนของรัฐภาคีอื่น (Presence of Natural Persons)</li> </ol>	<p>- ใน ปว.281 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ไม่ว่าจะคนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในรูปแบบนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา ซึ่งธุรกิจบริการที่ได้กำหนดห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำในบัญชีท้าย ปว.281 นั้น มีบริการซึ่งเป็นบริการที่ประเทศไทยได้ไปทำข้อผูกพันเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดไว้ ซึ่งได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. บริการทางบัญชี</li> <li>2. บริการทางกฎหมาย</li> <li>3. บริการทางสถาปัตยกรรม</li> <li>4. โฆษณา</li> <li>5. นายหน้าหรือตัวแทน</li> <li>6. นำเที่ยว</li> <li>7. บริการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม</li> </ol>

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนของคุณกัมพันธภาพ	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
<p>มาตรา XVI วรรค 2:</p>	<p>การห้ามวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดในกรณีที่สาขาบริการใดได้มีการทำข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดเอาไว้ โดยห้ามไม่ให้วางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้คือ</p> <p>(a) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ให้บริการไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการจำกัดจำนวนโควตา, การผูกขาด หรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการ แต่ผู้เดียวหรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด</p> <p>(b) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการหรือสินทรัพย์ในรูปแบบของการจำกัดจำนวนโควตาหรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด</p> <p>(c) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนธุรกรรมของการค้าบริการ หรือจำนวนปริมาณของการบริการที่แสดงออกในรูปของการจัดโควตา หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด</p> <p>(d) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาในรูปของโควตาบุคคลดังกล่าวอาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดหรือผู้ให้บริการอาจว่าจ้าง หรือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดสาขาหนึ่งเฉพาะเจาะจงหรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด</p>	<p>ดังนั้น ปว.281 จึงจะเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดในประเภทบริการตามที่กล่าวข้างต้น ในรูปแบบที่ 3) Commercial Presence และรูปแบบที่ 4) Presence of Natural Persons</p> <p>- การที่ในข้อ 4 ได้บัญญัติให้ธุรกิจในบัญชี ก., ข. และ ค. หาย ปว.281 เป็นธุรกิจที่ห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำ ซึ่งธุรกิจที่ห้ามนี้รวมถึงธุรกิจบริการด้วยการบัญญัติห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจดังกล่าว เพราะต้องการจะลงวนธุรกิจเหล่านี้ไว้สำหรับคนไทย เป็นการจำกัดประเภทธุรกิจบริการ ซึ่งถือว่าเป็นการวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนธุรกรรมของการค้าบริการตามมาตรา XVI วรรค 2 (b) จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ขัดกับความตกลง GATS</p> <p>- การที่ข้อ 3 ได้กำหนดเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลต่างด้าวไว้ใน (1) โดยกำหนดให้นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น เป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามความหมายของ ปว.281 ซึ่งจะทำได้ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ ปว.281 และรวมถึงไม่สามารถประกอบธุรกิจที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำตามบัญชีท้าย ปว.281 ด้วย</p> <p>การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติตามมาตรา XVI วรรค 2 (f) เพราะหากคนต่างด้าวต้องการที่จะได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับคนไทย กล่าวคือไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายนี้ หรือต้องการประกอบธุรกิจบริการที่ได้กำหนดห้ามไว้แล้ว คนต่างด้าวจะต้องลงทุนในนิติบุคคลนั้นไม่เกินกว่ากึ่ง</p>

ความตกลง GATS	หลักการของความตกลง GATS ในส่วนข้องข้อผูกพันเฉพาะ	ผลกระทบที่มีต่อหลักเกณฑ์ใน ปว.281
	<p>(e) การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัดหรือการวางรูปแบบพิเศษอื่นใดของตัวตนทางกฎหมายหรือการร่วมลงทุน ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านทางตัวตนดังกล่าว</p> <p>(f) การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดเปอร์เซ็นต์สัดส่วนอย่างสูงสุดของการลงทุนซึ่งอนุญาตที่จะให้เข้ามาถือหุ้นหรือจำกัดมูลค่าของการลงทุนของทุนต่างด้าว</p>	<p>หนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคล ดังนั้นการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังกล่าว จึงขัดกับความตกลง GATS ในเรื่องการเข้าสู่ตลาด</p> <p>- การที่ข้อ 9 บัญญัติห้ามไม่ให้คนต่างด้าว ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตหรือคนต่างด้าวซึ่งถือหุ้น เป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลตามข้อ 3 เข้าเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้นหรือบริษัทอื่นใดเกินหนึ่งในสามของจำนวนหุ้นของบริษัท หรือเกินหนึ่งในสามของทุนของห้างหุ้นส่วนนั้น หรือซื้อกิจการนั้นๆ ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดสัดส่วนในการถือหุ้นหรือการร่วมลงทุนของชาวต่างชาติ ซึ่งขัดกับมาตรา XVI วรรค 2 (f)</p>
<p>มาตรา XVII: การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)</p>	<p>กำหนดให้ต้องมีการปฏิบัติต่อกรบริการหรือผู้ให้บริการของรัฐบาลอื่นในกิจกรรมที่ผูกพันไว้เท่าเทียมกับที่ให้การปฏิบัติต่อกรบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนสัญชาติรัฐของตนตามเงื่อนไขที่กำหนดในตารางข้อผูกพันเฉพาะ</p>	<p>การที่ ปว.281 ได้กำหนดธุรกิจที่ห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำไว้ในบัญชี ก., ข. และ ค. แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นที่อาจให้คนต่างด้าวขออนุญาตประกอบธุรกิจก็ตาม อย่างไรก็ตามการบัญญัติห้ามดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าว ซึ่งถือว่าขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา XVII</p>

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 3.2.3 ผลกระทบในส่วนของกาเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)

ในส่วนของกาเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับที่อาจจะส่งผลกระทบต่อ ปว.281 นี้ จะพิจารณาในเรื่องของตารางข้อผูกพันเฉพาะซึ่งประเทศไทยได้ทำไว้ ว่าจะมีผลกระทบต่อธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 มากน้อยเพียงใด

#### ตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments)

ความตกลง GATS กำหนดให้ประเทศสมาชิกได้ทำการเจรจากันว่าในแต่ละประเทศที่จะเข้าร่วมเจรจาจะสามารถเปิดเสรีในธุรกิจบริการสาขาใดได้บ้าง และเปิดได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นทุกประเทศที่เจรจาเปิดตลาดการค้าบริการ จึงต้องจัดทำข้อเสนอผูกพันขึ้น การยื่นเสนอข้อผูกพันเฉพาะ เป็นการเสนอเปิดตลาดบริการของตนให้กับประเทศสมาชิกอื่นให้สามารถเข้าไปแข่งขันให้บริการในสาขานั้นๆ ได้ โดยประเทศที่เสนอผูกพันนั้นจะไม่ออกกฎระเบียบใดๆ ที่เป็นข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกับคนชาติของตนมากกว่าที่ได้ระบุไว้ในตาราง โดยในข้อเสนอผูกพันจะระบุถึง

1. สาขาและประเภทของธุรกิจบริการที่พร้อมจะเปิดเสรี
2. ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาที่เสนอเปิดเสรี โดยการยื่นข้อเสนอผูกพันจะพิจารณาตามรูปแบบของการให้บริการแต่ละรูปแบบ

การเลือกที่จะทำการผูกพันในสาขาใดก่อนหลัง และเพียงใดนั้น ขึ้นกับความพร้อมในบริการแต่ละสาขาของแต่ละประเทศ และการเจรจาท่องกันในระหว่างประเทศสมาชิกว่าต้องการให้ประเทศใดทำการเปิดตลาดในสาขาใดโดยเฉพาะหรือไม่เพียงใด

สำหรับประเทศไทยได้ทำการยื่นข้อเสนอเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การเจรจาเพื่อแสดงถึงจุดยืนและความตั้งใจที่จะเข้าร่วมเจรจา และเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2533 ที่ประชุมคณะรัฐ

มนตรีฝ่ายเศรษฐกิจได้มีมติให้กระทรวงพาณิชย์เข้าร่วมการเจรจา เพื่อจัดทำความตกลงพหุภาคี เรื่องบริการโดยมีกรอบการเจรจาดังนี้คือ<sup>30</sup>

1. ความตกลงสำหรับการค้าบริการ จะต้องครอบคลุมการบริการทุกสาขา
2. ในกรณีจำเป็นจะต้องเปิดการค้าบริการเสรี ให้เจรจาแต่ละสาขาในลักษณะ ค่อยเป็นค่อยไป (Progressive) เพราะว่าการค้าบริการแต่ละสาขามีลักษณะ ที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมาก
3. ในการเปิดเสรีแต่ละสาขา ต้องมีการเจรจากันในประเด็นที่ว่า จะเปิดเสรีมาก เพียงใด โดยพิจารณาถึงผลที่จะมีต่อความมั่นคงของชาติ ต่อปัญหา เศรษฐกิจสังคมที่จะเกิดตามมา
4. หลักการของแกตต์บางหลักนำมาใช้กับการค้าบริการไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ดังนั้นการนำหลักการของแกตต์มา ใช้กับการค้าบริการจะต้องปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของแต่ละสาขา บริการด้วย

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเจรจาเปิดตลาดเป็นรายสาขา ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2535 โดยเข้าร่วมการเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการในแต่ละสาขาในลักษณะ ค่อยเป็นค่อยไป<sup>31</sup> ซึ่งประเทศไทยได้ยื่นเสนอตารางข้อผูกพันเฉพาะในลักษณะ Standstill ซึ่งเป็น ข้อเสนอยืดตามหลักกฎหมาย และรักษากฎระเบียบเดิมที่มีอยู่ได้ในปัจจุบัน แต่จะไม่เพิ่มในอนาคต และในบางเรื่องอาจมีลักษณะ Rollback กล่าวคือ จะต้องค่อยๆ ลดกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ลง โดยการจัดทำตารางข้อผูกพันในรอบแรกนี้ กระทรวงพาณิชย์รับผิดชอบในการแต่งตั้งคณะทำงาน เพื่อรวบรวมผลของการประชุมร่วมกับหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการที่เกี่ยวข้อง มา

<sup>30</sup> วรุณี ธีลาเวทพงษ์, "การเจรจาขอบรรุุกภัยของแกตต์ในเรื่องการค้าบริการและผลกระทบที่มีต่อกฎหมายและธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 65.

<sup>31</sup> กระทรวงพาณิชย์, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, "การเจรจาการค้าหลายฝ่ายขอบรรุุกภัยและผลกระทบต่อเศรษฐกิจ", หน้า 43.

พิจารณาจัดทำตารางข้อมูลพันธ โดยคณะทำงานได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกสาขาบริการที่จะผูกพันดังนี้<sup>32</sup>

1. เป็นบริการที่กฎหมายไทยเปิดให้ต่างชาติเข้ามาดำเนินการได้โดยเสรีอยู่แล้ว โดยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลร่วมลงทุนกับคนไทยในอัตราส่วน 49:51
2. มีนโยบายค่อนข้างชัดเจนว่า จะยังคงใช้กฎหมาย ณ ระดับปัจจุบัน โดยไม่กำหนดเงื่อนไขกฎหมายเพิ่มเติม หรือออกกฎหมายใหม่ที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเชิงคนชาติต่อผู้ให้บริการต่างชาติ
3. มีมูลค่าการให้บริการทั้งในปัจจุบันและคาดว่าในอนาคตไม่สูงมาก
4. เป็นบริการที่คนไทยขาดศักยภาพ

ประเทศไทยได้ทำตารางข้อมูลพันธเฉพาะในการเปิดเสรีด้านการค้าบริการทั้งหมด 10 สาขา ได้แก่ 1) บริการด้านธุรกิจ 2) บริการด้านสื่อสารโทรคมนาคม 3) บริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง 4) บริการด้านการจัดจำหน่าย 5) บริการด้านการศึกษา 6) บริการด้านสิ่งแวดล้อม 7) บริการด้านการเงิน 8) บริการด้านการท่องเที่ยวและการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว 9) บริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา 10) บริการด้านการขนส่ง 10 สาขานี้รวมทั้งสิ้น 95 กิจกรรมด้วยกัน บริการบางประเภทที่ไทยได้ยื่นเสนอเปิดตลาดในตารางข้อมูลพันธดังกล่าว เป็นบริการที่กำหนดเอาไว้ใน ปว.281 ซึ่งธุรกิจบริการเหล่านั้นได้แก่

ในบัญชี ก. ได้แก่

1. บริการทางบัญชี
2. บริการทางกฎหมาย
3. บริการทางสถาปัตยกรรม
4. โฆษณา
5. นายหน้าหรือตัวแทน

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน

ในบัญชี ข. ได้แก่

1. นำเที่ยว
2. กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม

ส่วนบัญชี ค. ซึ่งได้แก่บริการนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. นั้น จะไม่นำมาศึกษาในที่นี้ เพราะการบัญญัติถึงธุรกิจบริการนอกจากเหนือจากที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. นั้น เป็นการบัญญัติครอบคลุมถึงบริการที่กว้างขวางมาก ให้ครอบคลุมถึงบริการทั้งหมด ซึ่งยากต่อการที่จะนำมาตีความว่าจะให้หมายถึงบริการประเภทใดได้บ้าง

โดยในตารางข้อผูกพันเฉพาะการค้าบริการที่ประเทศไทยได้ทำไว้เมื่อปี พ.ศ.  
2537 มีดังนี้คือ




สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 6: ตารางแสดงข้อมูลพื้นฐานเฉพาะของไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการใน พ.ว. 281

ประเทศไทย - ตารางข้อมูลพื้นฐานเฉพาะของประเทศไทยที่เสนอไว้ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

รูปแบบการให้บริการ: 1) Cross-border supply 2) Consumption aboard 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

สาขาหรือสาขาย่อย	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อมูลเพิ่มเติม
<p>I. ข้อมูลพื้นฐานสำหรับทุกสาขา (HORIZONTAL COMMITMENTS)</p> <p>ทุกสาขาจะต้องอยู่ภายใต้ตารางนี้</p>	<p>3) เว้นเสียแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น Commercial presence ในสาขาหรือสาขาย่อยในตารางนี้ จะอนุญาตให้เฉพาะบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้ คือ</p> <p>a) สัดส่วนการลงทุนของคนต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน; และ</p> <p>b) จำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างชาติจะต้องน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทดังกล่าว</p> <p>4) เว้นเสียแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ไทยไม่ผู้ถือหุ้นที่จะเปิดเสรีให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนชาติของประเทศอื่นเคลื่อนย้ายเข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว เว้นแต่จะเป็นบุคคลธรรมดาที่จัดอยู่ในประเภทดังต่อไปนี้</p> <p>a) บุคคลธรรมดาที่เข้ามาทำธุรกิจในประเทศไทยไม่เกิน 90 วัน เพื่อเข้าร่วมการประชุมทางธุรกิจหรือทำสัญญาเพื่อขายหรือซื้อบริการหรือเข้ามาเยี่ยมชมสถานประกอบการหรือเพื่อกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน</p> <p>b) บุคคลที่ทำงานในระดับผู้จัดการหรือผู้บริหารหรือผู้เชี่ยวชาญของบริษัทต่างชาติที่โอนย้ายมารับตำแหน่งในประเทศไทย โดยที่บุคคลดังกล่าวต้องเป็น</p>	<p>3) เว้นเสียแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ไทยไม่ผู้ถือหุ้นที่จะให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับรูปแบบการให้บริการรูปแบบนี้</p>	

สาขาหรือสาขาย่อย	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดในการ प्रतिเบติเยยงคนชาติ	ข้อมูลพันเพิ่มเติม
	<p>ลูกจ้างของบริษัทที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่นอกประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนถึงวันที่บุคคลดังกล่าวยื่นขออนุญาตเข้าประเทศไทย และได้ผ่านการพิจารณาถึงความจำเป็นทางด้านการบริหาร * ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงแรงงาน ได้กำหนดไว้ โดยการที่เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวในกรณีดังกล่าวมีระยะเวลาจำกัดไว้ 1 ปี แต่อาจจะขอขยายเวลาอยู่ต่อได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี</p> <p>3).4) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ได้มาและการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินของประเทศไทย โดยบริษัทต่างชาติหรือบริษัทในประเทศที่ถือว่าเป็นของชาวต่างชาติ จะไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อหรือเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม บริษัทเหล่านี้มักจะเช่าที่ดินและเป็นเจ้าของอาคารได้ คนต่างชาติยังได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของในส่วนของคอนโดมิเนียมภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบว่าด้วยการเป็นเจ้าของคอนโดมิเนียม (พระราชบัญญัติอาคารชุด)</p>		

ส่วนในตารางข้อมูลพิเศษเฉพาะสาขาที่ประเทศไทยได้ยื่นเสนอเปิดตลาดไว้ นั้น ในที่นี้จะพิจารณาถึงบริการในตารางข้อมูลพิเศษเฉพาะบางสาขา ซึ่งเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจบริการประเภทใน ปว.281 ได้แก่ บริการทางบัญชี, บริการทางกฎหมาย, บริการทางสถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้า หรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม ตารางข้อมูลพิเศษของประเทศไทยมีดังนี้

- \* ในการพิจารณาความจำเป็นทางด้านการบริหารนั้นจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงโดยอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกล่าวคือ 1. ขนาดของทุนที่ชำระเต็มจำนวนแล้ว 2. การสร้างการจ้างงาน หรืออัตราการลงทุนของต่างชาติ 4. การส่งเสริมการลงทุนส่งออก 5. การถ่ายทอดเทคโนโลยี 6. ความจำเป็นพิเศษทางด้านการบริหาร

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

สาขาหรือสาขาย่อย	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดในการปฏิบัติโดยคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
<b>II. ข้อผูกพันเฉพาะสาขา (SECTOR-SPECIFIC COMMITMENTS)</b>			
1. สาขาบริการทางการเงิน	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด		
A. บริการทางวิชาชีพ	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด		
a) บริการทางกฎหมาย	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดครบเท่าที่เงินลงทุนของชาวต่างชาติไม่เกิน 49%</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	
b) บริการทางบัญชี, ตรวจสอบบัญชี และทนายบัญชี	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดครบเท่าที่เงินลงทุนของชาวต่างชาติไม่เกิน 49%</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	
d) บริการทางสถาปัตยกรรม	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดครบเท่าที่เงินลงทุนของชาวต่างชาติไม่เกิน 49%</li> <li>4) ไม่ผูกพัน</li> </ul>	

สาขาหรือสาขาย่อย	ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด	ข้อจำกัดในภาพระดับทะเบียนคนชาติ	ข้อมูลพื้นที่เพิ่มเติม
9) บริการทางด้านศัลยกรรม ฝังเข็ม และผู้มี สิทธิบัตร ศัลยกรรม	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section) 4) ไม่ผูกพัน	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดทราบเท่าที่เงินลงทุนของ ชาวต่างชาติไม่เกิน 49% 4) ไม่ผูกพัน	
F. บริการด้านธุรกิจอื่น ๆ			
อ) บริการทางโฆษณา	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section) 4) ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดทราบเท่าที่เงินลงทุนของ ชาวต่างชาติไม่เกิน 49% 4) ไม่มีข้อจำกัด	
4. สาขาบริการด้านการจัด จำหน่าย			
A. บริการตัวแทนการซื้อขาย	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section) 4) ไม่ผูกพัน	1) ไม่ผูกพัน 2) ไม่มีข้อจำกัด 3) ไม่มีข้อจำกัดทราบเท่าที่เงินลงทุนของ ชาวต่างชาติไม่เกิน 49% 4) ไม่ผูกพัน	



สาขาหรือสาขาย่อย	ข้อจำกัดการเข้าสุตลาต	ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	ข้อผูกพันเพิ่มเติม
<p>9. สาขาบริการด้านการท่องเที่ยว และการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับบริการ ท่องเที่ยว A. บริการโรงแรม</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> <li>4) ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดตามเท่าที่เงินลงทุนของชาวต่างชาติไม่เกิน 49%</li> <li>4) ไม่มีข้อจำกัด</li> </ol>	
<p>8. บริการตัวแทนการท่องเที่ยวและ ธุรกิจบริการจัดนำเที่ยว</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section) และต้องมีคณะกรรมการบริหารของบริษัทที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยไปกว่ากึ่งหนึ่ง</li> <li>4) ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal section)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) ไม่ผูกพัน</li> <li>2) ไม่มีข้อจำกัด</li> <li>3) ไม่มีข้อจำกัดตามเท่าที่เงินลงทุนของชาวต่างชาติไม่เกิน 49%</li> <li>4) ไม่มีข้อจำกัด</li> </ol>	

จากการพิจารณาดารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทย จะพบว่าไทยได้ตั้งข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดในการปฏิบัติเชิงคนชาติไว้ในการให้บริการทั้ง 4 รูปแบบ ต่อการเปิดตลาดเสรีด้านการค้าบริการในธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 ซึ่งในส่วนนี้จะทำการพิจารณาโดยแบ่งเป็น

- ก. ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด
- ข. ข้อจำกัดในการปฏิบัติเชิงคนชาติ

### ก. ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด

#### 1. การให้บริการในรูปแบบ Cross-border Supply

ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้บริการในรูปแบบ Cross-border Supply นี้จะหมายถึง การให้บริการข้ามแดน โดยผู้รับบริการอาจอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งไม่ใช่ประเทศของผู้ให้บริการ จากตารางข้อผูกพันเฉพาะจะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ผูกพันในการให้บริการในรูปแบบนี้ ต่อการเปิดตลาดเสรีการค้าบริการในบริการที่กำหนดใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ประเทศไทยจะได้ระบุไว้ว่าไม่ผูกพันต่อบริการในรูปแบบนี้ก็ตาม แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วไม่มีการกีดกันบริการต่างๆ เหล่านี้ ในบางบริการที่กล่าวมา เช่น บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา คนต่างด้าวอาจไม่ได้เข้ามาประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ ให้บริการในประเทศไทยเอง หากแต่กระทำในต่างประเทศ และส่งผลของงานคือการบริการนั้นเข้ามาในประเทศไทยเอง จึงอยู่นอกอำนาจของกฎหมายภายในประเทศ หรือนอกอำนาจอธิปไตยของรัฐ อีกทั้งไม่มีกฎหมายภายในควบคุมในเรื่องการค้าบริการข้ามแดนประเภทนี้ ซึ่งข้อเท็จจริงถือว่ากระทำได้

#### 2. การให้บริการในรูปแบบ Consumption Aboard

ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อจำกัดในการให้บริการแบบ Consumption Aboard สำหรับธุรกิจบริการใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม ซึ่งหมายความว่าผู้รับบริการที่เป็นคนไทย อาจเข้าไปยังประเทศสมาชิกอื่นเพื่อไปว่าจ้างให้ผู้ให้บริการต่างชาติทำงานให้ ดังนั้นการที่ประเทศไทยได้ยื่นข้อผูกพันดังกล่าวว่าไม่มีข้อจำกัด จึงเท่ากับเป็นการอนุญาตให้

คนไทยเดินทางไปว่าจ้างผู้ประกอบการบริการดังกล่าวได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ และส่วนนี้ยังไม่มีกฎหมายภายในเรื่องใดตั้งข้อจำกัดไว้ เนื่องจากอยู่นอกขอบเขตอำนาจของกฎหมายภายใน ในการควบคุมคนไทยที่จะออกไปซื้อบริการยังต่างประเทศ

ดังนั้นในกรณีที่เป็นการให้บริการในรูปแบบ Cross-border Supply และ Consumption Aboard หากเกิดความผิดพลาดในการทำงาน และก่อให้เกิดความเสียหายและอันตรายจะทำให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากไม่สามารถจะนำตัวผู้ให้บริการมารับผิดในประเทศไทย ผลดังกล่าวทำให้ประเทศไม่สามารถคุ้มครองผู้รับบริการ ซึ่งเป็นผู้บริโภคในประเทศไทยได้

### 3. การให้บริการในรูปแบบ Commercial Presence

การให้บริการในรูปแบบ Commercial Presence นี้เป็นการให้บริการในรูปของนิติบุคคลโดยคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นสามารถประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยได้ โดยไทยยื่นข้อผูกพันไว้สำหรับธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 นั้น นิติบุคคลของรัฐสมาชิกอื่นสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม ในประเทศไทยได้ โดยจะได้รับการปฏิบัติไม่เกินกว่าที่ได้แสดงไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal Section) ซึ่งข้อกำหนดในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขาดังกล่าวนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายในปัจจุบันได้บัญญัติโดยตั้งข้อจำกัดไว้ ดังนั้นข้อผูกพันในข้อนี้จึงยังไม่อนุญาตให้นิติบุคคลต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการดังกล่าว โดยในข้อผูกพันของไทยได้กล่าวถึง

- การยังคงสัดส่วนของการลงทุนและการถือหุ้นของคนต่างด้าว
- การจำกัดและควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย เว้นแต่การเข้ามาชั่วคราวของบุคคลที่กำหนดไว้ในข้อผูกพัน
- การเป็นเจ้าของและถือครองที่ดินและอสังหาริมทรัพย์

การเสนอข้อผูกพันดังกล่าวเป็นการเสนอข้อผูกพัน ณ ระดับการใช้กฎหมายในปัจจุบัน ซึ่ง ปว.281 เป็นกฎหมายที่ทำการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดย ปว.281 ได้จำกัดห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจบริการดังกล่าวข้างต้นนั้นในประเทศไทย และ

ยังมีการควบคุมว่าหากคนต่างชาติต้องการที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจดังกล่าวแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

#### 4. การให้บริการในรูปแบบ Presence of Natural Persons

จากตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยจะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ผูกพันต่อการเปิดเสรีการบริการในบริการรูปแบบนี้กับบริการบางประเภทที่กำหนดใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, นายหน้าหรือตัวแทน นั้นหมายความว่า การที่คนต่างด้าวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของประเทศสมาชิกอื่นจะเข้ามาให้บริการในบริการดังกล่าวนั้น ประเทศไทยสามารถที่จะเลือกที่จะอนุญาตหรือจำกัดการเข้ามาให้บริการของคนต่างด้าวนั้นได้ โดยจะต้องพิจารณากฎหมายภายในประกอบ ดังนั้นจึงถือได้ว่ายังไม่เป็นการเปิดตลาดเสรีให้กับบุคคลธรรมดาจากประเทศอื่นเข้ามาประกอบบริการดังกล่าวอย่างเสรี ส่วนบริการทางโฆษณา, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรมนั้น ประเทศไทยยื่นข้อผูกพันไว้ว่าให้เป็นตามที่ระบุไว้ในข้อผูกพันสำหรับทุกสาขา (Horizontal Section) คือจะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพชั่วคราวได้เฉพาะระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ

#### ข. ข้อจำกัดในการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ

ประเทศไทยได้ตั้งเงื่อนไขตามข้อจำกัดในการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติต่อการเปิดตลาดเสรีด้านการค้าบริการ ในการให้บริการทั้ง 4 รูปแบบ สำหรับบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 ดังนี้ คือ

##### 1. การให้บริการในรูปแบบ Cross-border Supply

ประเทศไทยได้เสนอไม่ผูกพันการให้บริการในรูปแบบ Cross-border Supply ไว้ในข้อจำกัดในการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับบริการที่ประเทศไทยได้ยื่นข้อเสนอไปว่าไม่ผูกพันนั้น เป็นธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ใน ปว.281 คือธุรกิจบริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม ดังนั้นประเทศไทยจึงยังไม่ต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการซึ่งเป็นคนชาติของรัฐสมาชิกอื่นในการให้บริการในบริการดังกล่าวเท่าเทียมคนไทย ซึ่งในทางปฏิบัติในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดจำกัด

การให้บริการในรูปแบบนี้ไว้ ดังนั้นตามข้อเท็จจริงคนต่างด้าวจึงได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่แล้ว

## 2. การให้บริการในรูปแบบ Consumption Aboard

ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อจำกัดไว้สำหรับการให้บริการในรูปแบบ Consumption Aboard ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการที่อยู่ใน ปว.281 ในบริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม หมายความว่าประเทศไทยจะต้องให้การปฏิบัติต่อคนต่างด้าวให้เท่าเทียมกับคนไทยในบริการดังกล่าว แต่เนื่องจากบริการในรูปแบบนี้เป็นการที่ผู้รับบริการซึ่งเป็นคนไทยได้ออกไปนอกประเทศ เพื่อจ้างผู้ให้บริการยังต่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนืออธิปไตยของรัฐ จึงไม่มีการควบคุมการบริการในรูปแบบนี้อยู่แล้ว ทำให้คนไทยสามารถเข้าไปจ้างผู้ให้บริการในบริการดังกล่าวของประเทศสมาชิกมาทำงานให้ได้

## 3. การให้บริการในรูปแบบ Commercial Presence

สำหรับธุรกิจบริการใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, โฆษณา, นายหน้าหรือตัวแทน, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม จากตารางข้อผูกพันเฉพาะ ประเทศไทยจะไม่ตั้งข้อจำกัดในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในบริการดังกล่าวกับคนชาติของประเทศสมาชิก นั้นหมายความว่า บริการดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น คนชาติของประเทศสมาชิกจะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไทย ทั้งในเรื่องของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตราบใดที่นิติบุคคลนั้นมีผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างชาติไม่เกิน 49% ซึ่งใน ปว.281 นั้นถือว่านิติบุคคลนี้เป็นนิติบุคคลไทย ดังนั้นจากข้อผูกพันดังกล่าวจึงเท่ากับว่ายังไม่ได้อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจและบริการดังกล่าว การกำหนดหลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดผูกพันเท่าที่กฎหมายปัจจุบันให้อยู่ กล่าวคือ คนชาติของประเทศสมาชิกจะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตราบเท่าที่ยังอยู่ในหลักเกณฑ์ของการเป็นคนไทย ซึ่งเท่ากับว่ายังไม่ได้มีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเท่าเทียมกับคนไทยนั่นเอง

#### 4. การให้บริการในรูปแบบ Presence of Natural Persons

ธุรกิจบริการใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม, นายหน้าหรือตัวแทน จากตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทย ประเทศไทยไม่ผูกพันการให้บริการในรูปแบบนี้ สำหรับบริการดังกล่าว ดังนั้นคนชาติของประเทศสมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดา จะไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเทศไทยสามารถที่จะเลือกปฏิบัติระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวได้ แต่สำหรับธุรกิจบริการที่อยู่ใน ปว.281 ซึ่งได้แก่ บริการทางโฆษณา, นำเที่ยว, กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม ประเทศไทยไม่ได้มีข้อจำกัดในการให้บริการในรูปแบบนี้ สำหรับบริการดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่าเทียมคนไทย ในการเข้ามาให้การบริการสำหรับบริการดังกล่าว

สำหรับธุรกิจบริการอื่นๆ ใน ปว.281 ไม่ว่าจะเป็นขายทอดตลาด, ตัดผม แต่งผม และเสริมสวย, บริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ, ถ่ายรูป ล้างและอัดรูป, ซักรีดเสื้อผ้า, รับจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า ประเทศไทยยังไม่ได้มีการเสนอมุขพันเปิดตลาดไว้ จึงทำให้ยังไม่ส่งผลกระทบต่อบริการดังกล่าว รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการดังกล่าวด้วยในปัจจุบัน แต่ถึงอย่างไรก็ตามประเทศไทยยังคงมีพันธกรณีที่จะต้องเตรียมการในการเปิดตลาดเสรีการค้าบริการสาขาต่างๆ ในอนาคตต่อไปเพื่อให้เสรีมากยิ่งขึ้น

จากการพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยจะเห็นได้ว่าการเสนอมุขพันของประเทศไทยสำหรับการเข้าสู่ตลาดของบริการประเภทต่างๆ นั้นจะมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายซึ่งได้แก่ ปว.281 ได้บัญญัติโดยตั้งข้อจำกัดไว้ ดังนั้นในปัจจุบันการเสนอมุขพันในตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศไทยทำขึ้นจึงยังไม่มีผลกระทบต่อ ปว.281 และธุรกิจบริการ 7 ประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชีท้าย ปว.281 เนื่องจากตามความมุ่งหมายของการเปิดเสรีตามความตกลง GATS นั้นไม่ใช่เป็นการเปิดเสรีเต็มที่โดยทันทีในการเจรจาครั้งแรกแต่ได้กำหนดให้มีขั้นตอนและวิธีการในการเปิดเสรีตามลำดับ ดังนั้นในการเปิดตลาดบริการจึงสามารถเปิดตลาดตามระดับการพัฒนาของประเทศ และการพัฒนาในบริการแต่ละสาขา ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะเลือกเปิดสาขาใดก่อน-หลัง รวมทั้งตั้งเงื่อนไขได้ แต่อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดก็จะต้องทำการเปิดตลาดเสรีโดยไม่มีเงื่อนไขในบริการทุกสาขา ดังนั้นแม้ว่าในขณะนี้ประเทศไทยได้มีการตั้งเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในบริการ 7 ประเภทซึ่งเป็นบริการที่กำหนดในบัญชีท้าย ปว.281

ซึ่งจะทำให้ไม่มีผลกระทบต่อธุรกิจบริการดังกล่าวในปัจจุบัน แต่อาจจะต้องมีการพิจารณาทบทวน เพื่อเปิดเสรีในบริการเหล่านั้นให้มากขึ้นจนถึงมีการเปิดเสรีอย่างสมบูรณ์ในอนาคต แต่เมื่อพิจารณาใน ปว.281 แล้วจะเห็นว่ายังขาดหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นที่จะเป็นกลไกในการค่อยๆ ทยอยเปิดธุรกิจบริการต่างๆ ให้มากขึ้น

### **3.3 ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ต่อกฎหมายอื่นๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการใน ปว.281**

จากในหัวข้อที่แล้วซึ่งได้ทำการศึกษาว่าบทบัญญัติของ GATS ได้ส่งผลกระทบต่อ ปว.281 อย่างไร ซึ่งในส่วนนี้จะทำการศึกษาต่อไปว่าหากต้องมีการเปิดเสรีทางการค้าบริการโดยสมบูรณ์แล้วนั้น หลักการต่างๆ ที่อยู่ในความตกลง GATS จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายอื่นๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการใน ปว.281 หรือไม่อย่างไร ซึ่งจะแบ่งพิจารณาออกเป็น

1. กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในบริการประเภทต่างๆ ตาม ปว.281
2. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

#### **3.3.1 กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในบริการประเภทต่างๆ ตาม ปว.281**

เนื่องจากธุรกิจบริการที่กำหนดใน ปว.281 บางธุรกิจบริการจะมีกฎหมายที่ทำการควบคุมดูแลผู้ที่ประกอบวิชาชีพหรืออาชีพนั้นในบริการนั้นอยู่เป็นการเฉพาะ ในส่วนนี้จึงจะทำการพิจารณาศึกษาถึงกฎหมายเหล่านี้ ว่าหากมีการเปิดเสรีการค้าบริการโดยสมบูรณ์แล้ว ความตกลง GATS จะส่งผลกระทบต่ออย่างไรต่อกฎหมายเหล่านี้ และการศึกษาจะทำให้สามารถหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง GATS ต่อไป

### 3.3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาขาวิชาชีพทางบัญชี

การให้บริการทางบัญชีเป็นการให้บริการทางวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพนี้ โดยต้องการจะควบคุมวิชาชีพผู้สอบบัญชีโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้คือ พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 แต่สำหรับนักบัญชีนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดให้ผู้ที่จะเป็นนักบัญชีต้องได้รับใบอนุญาต อีกทั้งไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตหน้าที่ คุณสมบัติ และบทลงโทษต่อนักบัญชีไว้ในกฎหมายใดเลย

#### ก. พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505

งานของผู้สอบบัญชีในปัจจุบันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของการบริหารงานทางการเงินของธุรกิจต่างๆ กล่าวคือ งบการเงินซึ่งผู้บริหารงานจัดทำขึ้นแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีนั้นจะเป็นประโยชน์ที่แท้จริงต่อผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ก็ต่อเมื่อได้มีผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ตรวจสอบความถูกต้อง และแสดงความเห็นอย่างอิสระว่า งบการเงินที่ตรวจสอบได้แสดงถึงฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของกิจการโดยถูกต้องตามที่ควรและได้ทำขึ้นตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป ดังนั้นเพื่อให้ผลงานของผู้ตรวจสอบบัญชีเป็นที่เชื่อถือแก่ผู้ใช้งบการเงิน วิชาชีพสอบบัญชีจึงจำเป็นต้องมีแนวทางปฏิบัติงานกำหนดเป็นมาตรฐานไว้ นอกจากนี้ลักษณะของวิชาชีพนี้ยังเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ดุลพินิจหรือวิจารณญาณ(Judgement) เป็นอย่างมาก และหากปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขต ก็อาจจะมีการใช้ดุลพินิจในทางที่จะก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้อื่นหรือสาธารณชนได้<sup>33</sup> ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายที่ทำการควบคุม และกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต รวมถึงมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต รวมทั้งการกำหนดบทลงโทษต่างๆ

พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชีนี้มีวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้เพื่อกำหนดคุณสมบัติ และพื้นฐานความรู้ของผู้สอบบัญชีให้อยู่ในมาตรฐาน เนื่องจากการสอบบัญชีเป็นวิชาชีพอิสระแขนงหนึ่งอันมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งแก่การพัฒนาเศรษฐกิจ

<sup>33</sup> สุชาติ เหลืองสุรสวัสดิ์, "ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพบัญชี", เอกสารในการประชุม เรื่องปัญหาการควบคุมวิชาชีพบัญชี เสนอที่การประชุมทั่วประเทศ ครั้งที่ 9 ณ ห้องวิภาวดีบอสุมุ โรงแรม ไฮแอท เจ็นทรัล พลาซ่า วันที่ 22-23 มิถุนายน 2528.



ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ และแม้แต่กฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตและหน้าที่ในการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีแต่อย่างใด คงให้เพียงแต่คำนิยามของ "ผู้สอบบัญชีรับอนุญาต" ไว้ในมาตรา 3 ว่าให้หมายถึง ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ และใบอนุญาตนั้นยังไม่ขาดอายุ ไม่ถูกพักหรือไม่ถูกเพิกถอน

พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชีกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี (ก.บช.) สังกัดกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความประพฤติของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของ ก.บช. นี้จะกำหนดอยู่ในมาตรา 11 และมาตรา 12

สำหรับคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชี ในมาตรา 15 กำหนดให้ผู้ที่ซึ่งจะขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้ต้องมีคุณสมบัติ และคุณวุฒิเฉพาะวิชาชีพดังต่อไปนี้ คือ

- (1) เป็นผู้ได้รับปริญญาทางการบัญชี หรือประกาศนียบัตรทางการบัญชี ซึ่ง ก.บช. เห็นว่าไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางการบัญชี หรือเป็นผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีที่มีการศึกษาวิชาการบัญชี ซึ่ง ก.บช. เห็นสมควรให้เป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้
- (2) เคยปฏิบัติงานเกี่ยวกับการสอบบัญชีมาแล้ว โดย ก.บช. เห็นว่าทำหน้าที่เป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้
- (3) มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว
- (4) มีสัญชาติไทย หรือมีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้สอบบัญชีในประเทศนั้นได้
- (5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่ ก.บช. เห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (7) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ และ
- (8) ไม่ประกอบอาชีพอย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมหรือทำให้ขาดความเป็นอิสระในหน้าที่ผู้สอบบัญชี

นอกจากนั้นยังมีการควบคุมมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชี โดยมีกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2534) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 กำหนดมรรยาทของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตไว้

เป็นที่น่าสังเกตว่าคุณสมบัติของผู้สอบบัญชีประการหนึ่งคือจะต้องมีสัญชาติไทย หรือมีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้สอบบัญชีในประเทศนั้นได้ แสดงให้เห็นว่าหากเป็นคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศที่อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีในประเทศนั้นได้แล้ว คนต่างด้าวนั้นจะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) คือจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีในประเทศไทยได้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นเดียวกับคนไทย แต่หากเป็นคนต่างด้าวสัญชาติอื่นที่ไม่ได้อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชี คนต่างด้าวเหล่านั้นจะถูกจำกัดในการที่จะเข้าสู่ตลาดของประเทศไทย ดังนั้นหากจะมีการเปิดเสรีการค้าบริการตามความตกลง GATS แล้ว จำเป็นที่จะต้องแก้ไขคุณสมบัตินี้ เพื่อไม่ให้เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และนอกจากนี้การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีกับประเทศที่ไม่อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพนี้ด้วย จึงไม่สอดคล้องกับหลัก MFN

การเปิดเสรีในวิชาชีพนี้จึงจะเกี่ยวข้องในเรื่องการจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะคุณสมบัติผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ซึ่งอาจเป็นปัญหาในการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ จึงต้องมีการแก้ไขให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบวิชาชีพนั้นได้โดยเสรี โดยในความตกลง GATS ได้กำหนดเรื่องการรับรอง หรือการยอมรับ (Recognition) ไว้ในมาตรา VII ซึ่งรัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับการศึกษา ประสบการณ์ และใบอนุญาตต่างๆ ของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยอาจมีการทำความตกลงกันกับประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อพยายามทำให้ระดับการศึกษาและการออกใบอนุญาตต่างๆ มีลักษณะสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดในเรื่อง การยอมรับหรือรับรองประกาศนียบัตรหรือปริญญา สำหรับกรณีคนต่างด้าวที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพในเมืองไทยโดยชัดแจ้งด้วย

### 3.3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาวิชาชีพทางกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาวิชาชีพทางกฎหมาย ในที่นี้จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยกฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

#### ก. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความ มีเป้าหมายสำคัญเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติ และเงื่อนไขของผู้ที่จะมาขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ตลอดจนควบคุมมารยาทของทนายความ

คำว่า "ทนายความ" มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ให้คำนิยามไว้ว่าให้หมายถึง ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ สภาทนายความนั้นเป็นหน่วยงานหนึ่งที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งจะรับผิดชอบในด้านการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ โดยในมาตรา 8 ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความไว้

ผู้ที่จะประกอบอาชีพเป็นทนายความ ในมาตรา 33 กำหนดว่าผู้นั้นจะต้องจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแล้ว โดยผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ดังต่อไปนี้คือ

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
- (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญา จากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาทนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตร ควรเป็นทนายความได้และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเลื่อมเลี้ยวหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- (5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

- (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
- (8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
- (10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ข้าราชการการเมือง
- (11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา 71

สำหรับเงื่อนไขในการที่จะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ นั้น ในมาตรา 38 กำหนดว่า ผู้ยื่นคำขอต้องได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการทนายความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

จากที่ได้พิจารณาพระราชบัญญัติทนายความ พบว่ากฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อส่งเสริมและควบคุมกิจกรรมของทนายความ แต่การที่มาตรา 35 ได้กำหนดว่าผู้ขอจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติอยู่ 11 ประการ การที่ในมาตรา 35 (1) กำหนดว่าผู้ขอจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติไทยนั้น เป็นการชี้ให้เห็นว่าจะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบวิชาชีพนี้ได้เลย พระราชบัญญัตินี้จึงใช้ควบคุมเฉพาะทนายความที่เป็นคนไทยเท่านั้น ทนายความที่เป็นคนต่างด้าวจะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดในประเทศไทยได้ กฎหมายฉบับนี้จะขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะปิดตลาด และจะเป็นอุปสรรคต่อการเปิดตลาดเสรีในวิชาชีพกฎหมายในอนาคต

นอกจากนี้การที่กำหนดคุณสมบัติว่าผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนดในมาตรา 35 (3) นั้น ก็อาจเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของทนายความต่างชาติ เพราะมาตรฐานการศึกษา การออกใบอนุญาตของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันออกไป การที่จะยอมรับในคุณวุฒิหรือการศึกษานั้นจึงเป็นสิ่งยาก ดังนั้นเพื่อที่จะให้สอดคล้อง

กับหลักการยอมรับ (Recognition) ในความตกลง GATS จึงควรมีการเจรจาและกำหนดถึงการยอมรับหรือรับรองประกาศนียบัตรหรือปริญญาไว้ให้ชัดเจน

### 3.3.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาวิชาชีพทางสถาปัตยกรรม

ในส่วนนี้จะทำการพิจารณาถึงกฎหมายควบคุมผู้ที่ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพนี้โดยเฉพาะ

#### ก. พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508

เนื่องจากวิชาชีพสถาปัตยกรรม เช่น งานออกแบบเพื่อการก่อสร้างอาคารวางผังบริเวณพื้นที่และการตกแต่งเพื่อสร้างสรรความงาม ความมั่นคงแข็งแรง รวมถึงการควบคุมงานก่อสร้าง มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกขณะ ฉะนั้นเพื่อความเจริญเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ตลอดจนการมตุงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมให้เป็นไปตามหลักวิชาที่ดี และเป็น การแสดงออกในด้านหนึ่งของศิลปวัฒนธรรมอันดีงามแห่งชาติตามกาลสมัย สมควรที่จะควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม โดยกำหนดมาตรฐานคุณวุฒิ ความรู้ ความสามารถ และมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพในด้านนี้รวมทั้งการส่งเสริมวิทยากรอันเกี่ยวกับวิชาชีพสถาปัตยกรรมให้ก้าวหน้าสืบไป จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรมได้ให้คำนิยามของ "วิชาชีพสถาปัตยกรรม" ที่จะถูกควบคุมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยในมาตรา 3 กำหนดว่า "วิชาชีพสถาปัตยกรรม" หมายความว่า วิชาชีพการช่างใน

- สาขาสถาปัตยกรรมหลัก
- สาขาสถาปัตยกรรมผังเมือง
- สาขาภูมิสถาปัตยกรรม
- สาขาสถาปัตยกรรมอุตสาหกรรม
- สาขาสถาปัตยกรรมมัณฑนศิลป์
- สาขาสถาปัตยกรรมอื่นใดซึ่งจะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา (ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดสาขาอื่นใด เพิ่มเติมไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้)

นอกจากนี้ยังได้ให้คำนิยาม "วิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม" ไว้ด้วยว่า หมายถึง วิชาชีพสถาปัตยกรรมที่ระบุมควบคุมในกฎกระทรวง และเมื่อดูในกฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2521) แล้ว จะพบว่ากฎกระทรวงได้กำหนดขอบเขตของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมว่า สามารถทำงานออกแบบ งานอำนวยความสะดวกสร้าง งานให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการออกแบบ หรืออำนวยความสะดวกสร้างอาคารถาวรที่เป็นโรงงานอุตสาหกรรม ตึกแถวที่มีความสูงตั้งแต่สี่ชั้นหรือตั้งแต่สิบสองเมตรขึ้นไป อาคารสาธารณะหรืออาคารที่บุคคลจำนวนมากอาจเข้าอยู่ได้ หรือใช้ลอยได้ อาคารที่แสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมแห่งชาติ อาคารที่พักอาศัยประเภทอาคารชุดหรือบ้านจัดสรร

ส่วนบุคคลที่พระราชบัญญัตินี้จะไม่ใช่บังคับนั้น คือ ชาวต่างชาติซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ในกิจการดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 คือ

- กิจการที่รัฐบาลตกลงกับทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ
- กิจการที่รัฐบาลตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ
- กิจการอื่นใดซึ่งได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา (ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดกิจการอื่นใดเพิ่มเติม)

การบัญญัติข้อยกเว้นให้บุคคลซึ่งไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าหากเป็นคนต่างด้าวอื่นที่ไม่ได้เป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 4 แล้ว จะสามารถที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมในทุกสาขาวิชาชีพได้ เพียงแต่ถ้าต้องการที่จะประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ก็จะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ส่วนบุคคลที่ได้รับการยกเว้นในมาตรา 4 นี้ นั้น เป็นกลุ่มบุคคลซึ่งถูกจัดจ้างเข้ามาเพื่อทำประโยชน์ให้แก่ประเทศและรัฐบาล ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการบริหารประเทศ จึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>34</sup>

<sup>34</sup> กิ่งกาญจน์ กาญจนไพศาล, "ผลกระทบต่อกฎหมายเศรษฐกิจของไทยจากการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ สาขาบริการวิชาชีพสถาปัตยกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 85.

หน่วยงานที่ควบคุมวิชาชีพตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 7 กำหนดให้ คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม (ก.ส.) ซึ่งสังกัดกระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานที่ทำการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนี้ และมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาต สั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาต และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในมาตรา 13 นอกจากนี้แล้วยังมีองค์การของเอกชนที่ผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมต้องการควบคุมตนเอง ได้แก่ สมาคมสถาปนิกสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการที่จะจัดตั้งเพื่อที่จะบำรุงวิชาชีพ และควบคุมมาตรฐานการประกอบงานสถาปัตยกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม สาขาสถาปัตยกรรมหลัก ถึงแม้ว่าในข้อบังคับต่างๆ ของสมาคมไม่ได้เขียนไว้ว่าจะควบคุมเฉพาะผู้ที่ประกอบวิชาชีพในสาขาสถาปัตยกรรมหลัก แต่จากขอบเขตของการบริการขั้นมูลฐานของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมตามมาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2532 ได้แสดงถึงขั้นตอนการทำงานของสถาปัตยกรรมหลัก จึงเห็นได้ว่าสมาคมสถาปนิกสยามนี้เป็นองค์การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม ในสาขาสถาปัตยกรรมหลักเท่านั้น<sup>35</sup>

สำหรับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมนั้นเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 18 คือ

- (1) มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (3) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่ ก.ส. เห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี นับแต่วันพ้นโทษ และ ก.ส. เห็นสมควรยกเว้นให้
- (4) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเฉพาะคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมเท่านั้น และในมาตรา 19 ได้กล่าวถึงคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจะต้องเป็นคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จึงมีลักษณะเป็นการเปิดตลาดโดยให้สิทธิทั้งคนไทย และคนต่างด้าวเท่าเทียมกันในการที่จะประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม มีเพียงข้อยกเว้นตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติให้คนต่างด้าวบางประเภทไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงใช้ควบคุมทั้งสถาปนิกไทยและต่างชาติ โดยไม่ได้มีการเลือกปฏิบัติจึงถือว่าสถาปนิกต่างชาติได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) สามารถเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของประเทศไทย โดยไม่ถูกจำกัดในข้อจำกัดใดๆ พระราชบัญญัตินี้จึงสอดคล้องกับการเปิดเสรีในอนาคต เนื่องจากมีการบัญญัติในส่วนของคนต่างชาติไว้แล้ว

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการอนุมัติการออกใบอนุญาตของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติ จะเหมือนกับคนไทยทุกประการ เพียงแต่จะต้องยื่นหลักฐานเพิ่มเติมบางประการที่ได้กำหนดไว้ ในเรื่องคุณสมบัติการศึกษาของชาวต่างชาติ ประเทศไทยควรจะเจรจากับประเทศสมาชิกอื่น เรื่องการยอมรับ (Recognition) ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษา ประสิทธิภาพที่ได้รับ หรือใบอนุญาตที่ออกให้ในประเทศนั้น

#### 3.3.1.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาขาวิชาชีพโฆษณา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการทางวิชาชีพโฆษณานั้นไม่ได้มุ่งที่จะควบคุมผู้ประกอบการเหมือนวิชาชีพกฎหมาย, บัญชี, สถาปัตยกรรม จึงไม่ได้กำหนดในเรื่องมาตรฐานการขอใบอนุญาตและคุณสมบัติของผู้ประกอบการเอาไว้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโฆษณา ส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสื่อโฆษณาเท่านั้น ซึ่งจะทำให้การพิจารณาโดยจะแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ลักษณะคือ กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการโฆษณา, กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาโดยใช้เครื่องหมายเสียง, วิชยุกระจายเสียง, วิชยโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคม, กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ และสิ่งพิมพ์



## (1) กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการโฆษณา

## ก. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ในปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนมีเพิ่มขึ้นอย่างมาก ผู้ประกอบการธุรกิจจึงใช้วิชาการโฆษณาเป็นเครื่องมือ เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ แต่การโฆษณาเพื่อให้ประชาชนทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการนั้น ในบางครั้งไม่ตรงต่อความเป็นจริง ทำให้เกิดความเข้าใจผิดทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า โดยเฉพาะสินค้าบางอย่างซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพได้ หากผู้บริโภคเข้าใจข้อเท็จจริงผิดพลาด เช่น ยา, อาหาร เป็นต้น การจะให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้บริโภคฟ้องร้องเอาค่าเสียหายต่อผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการโฆษณา ย่อมไม่เหมาะสม รัฐจึงออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเอง โดยในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

โดยในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดคำว่า "โฆษณา" ให้หมายถึง การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งการโฆษณาจะเกิดขึ้นได้ ก็โดยอาศัยสื่อโฆษณา ในมาตราเดียวกันนี้ ได้ให้ความหมายของสื่อโฆษณา ว่าหมายถึง สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรทัศน์ หรือป้าย ดังนั้นในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงต้องทำการควบคุมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการโฆษณา โดยควบคุมสื่อการโฆษณาต่างๆ เช่น สิ่งพิมพ์, หนังสือพิมพ์, วิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้จะกล่าวถึงว่าผู้บริโภคจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้แก่

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
4. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

สำหรับในเรื่องโฆษณา จะมีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาควบคุมดูแลอยู่ โดยการโฆษณานั้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 ส่วนที่ 1 เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

ในมาตรา 22 กำหนดเกณฑ์ในการโฆษณาว่า จะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับ แหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หรือบริการ ตลอดจนการส่งเสริม การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ โดยได้กำหนดลักษณะของข้อความที่ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม ไว้ดังนี้

1. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
2. ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม
3. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียไว้ฉันทนธรรมของชาติ
4. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
5. ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

และในมาตรา 23 กำหนดว่า การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาถูกกำหนดไว้ตั้งแต่ มาตรา 24-29

สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งขึ้นตรงกับสำนักนายกรัฐมนตรี

จากที่ได้พิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค พบว่าหากมีการเปิดเสรีการค้าบริการด้านโฆษณาอย่างสมบูรณ์ตามความตกลง GATS แล้ว กฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใดๆ เนื่องจากกฎหมายนี้เป็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเข้าในหลักข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามหลักการของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ซึ่งรัฐสมาชิกสามารถออกกฎหมายภายในที่มีเหตุผลและเท่าที่จำเป็นได้ สำหรับกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่จำเป็นเพื่อความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และความจำเป็นในการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง หรือฉ้อโกง ตามมาตรา XIV (b), (c)

#### ข. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อควบคุมกิจการเกี่ยวกับการผลิตยา, ขายยา เพื่อให้เกิดความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชน และเนื่องจากยามีลักษณะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสุขภาพพลานามัยของประชาชน กฎหมายนี้จึงได้กำหนดบรรทัดฐานในการโฆษณาไว้อย่างชัดเจน โดยได้กำหนดถึงแนวปฏิบัติและข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณายาไว้ในหมวด 11 โดยการโฆษณายาในมาตรา 88 กำหนดว่าจะต้อง

1. ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยา หรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัดบรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วย ได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน
2. ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง
3. ไม่ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดเป็นตัวยาหรือเป็นส่วนประกอบของยา ซึ่งความจริงไม่มีวัตถุหรือส่วนประกอบนั้นในยา หรือมีแต่ไม่เท่าที่เข้าใจ
4. ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แท้งลูกหรือเป็นยาขับระดูอย่างแรง
5. ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยานำรูกามหรือยาคุมกำเนิด
6. ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ
7. ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น
8. ไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรืออาการของโรค ที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 77

ความใน 5 และ 6 ไม่ใช่บังคับแก่ข้อความในฉลากหรือเอกสารกำกับยา และความใน 1, 4, 5, 6, 7 และ 8 ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ (ความในวรรคท้ายของมาตรา 88 นี้ แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2530)

นอกจากนั้นยังได้มีข้อกำหนดสำหรับการโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์ว่าจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 88 ทวิ (มาตรา 88 ทวิ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 ดังนี้

1. ได้รับอนุมัติ ข้อความเสียงหรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต
2. ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด

สำหรับข้อห้ามในการโฆษณาขายยานั้น ได้กำหนดอยู่ในมาตรา 89, 90 ว่าห้ามไม่ให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ หรือโดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดงความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย และไม่ให้โฆษณาขายยาโดยวิธีแถมพอก หรือออกสลากรางวัล ส่วนผู้ที่มีอำนาจระงับการโฆษณาขายยาที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา (มาตรา 90 ทวิ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522)

พระราชบัญญัตินี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ใช้ยา จากการศึกษาพบว่า ข้อกำหนดต่างๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาในกฎหมายฉบับนี้ มีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเข้าในเรื่องข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา XIV ข้อ (b), (c) ของความตกลง GATS ดังนั้นหากต้องปฏิบัติตามหลักการของความตกลง GATS ในการเปิดเสรีการค้าบริการด้านโฆษณาแล้ว กฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใดๆ

#### ค. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติอาหารมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมคุณภาพอาหาร โดยรัฐได้ออกกฎหมายนี้มาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางกฎเกณฑ์ในเรื่องการโฆษณาเกี่ยวกับอาหารไว้ด้วยเพื่อควบคุมโฆษณา ไม่ให้เกิดภัยต่อผู้บริโภค โดยกำหนดหลักเกณฑ์การโฆษณาเกี่ยวกับอาหารไว้ในหมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 40-42 ว่าการโฆษณาที่เกี่ยวกับอาหาร ห้ามไม่ให้โฆษณาถึงคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหาร อันเป็นเท็จหรือเป็น

การหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร สำหรับการควบคุมโฆษณาใน เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) หรือผู้ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย จะเป็นผู้ที่ทำการตรวจพิจารณา โฆษณาที่มีผู้ประสงค์จะทำการโฆษณาถึงคุณประโยชน์คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะโฆษณาต้องได้รับอนุญาตให้โฆษณาแล้วถึงจะทำการโฆษณานั้นได้ และเลขานุการ อย. หรือผู้ซึ่งเลขานุการ อย. มอบหมายยังมีอำนาจสั่งการให้ระงับการโฆษณาที่คณะกรรมการอาหารเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา เพื่อเป็นการพิทักษ์ประโยชน์ และความปลอดภัยของผู้บริโภค

เนื่องจากระเบียบปฏิบัติ และข้อกำหนดห้ามที่เกี่ยวกับการโฆษณาในพระราชบัญญัติอาหารนี้ มีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่เข้าหลักข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา XIV ข้อ (b), (c) ของความตกลง GATS กฎหมายฉบับนี้จึงจะไม่ได้รับผลกระทบใด หากต้องปฏิบัติตามหลักของความตกลง GATS ในการเปิดเสรีการค้าบริการด้านโฆษณาอย่างสมบูรณ์

(2) กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาทางเครื่องขยายเสียง, วิทยุกระจายเสียง, วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม

ก. พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการโฆษณา โดยใช้เครื่องขยายเสียงให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและเหมาะสม และให้ใช้ภาษาไทยในการโฆษณา โดยคำว่า "โฆษณา" ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง การบอกกล่าวแจ้งความ ชี้แจง แนะนำ หรือแสดงความคิดเห็นแก่ประชาชน ซึ่งในมาตรา 4 กำหนดให้ผู้ที่ทำการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้านั้น ต้องขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงทำการโฆษณาได้ สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้นั้นจะได้แก่ บุคคลซึ่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้แต่งตั้ง

ในการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง มาตรา 7 กำหนดว่าจะต้องโฆษณาเป็นภาษาไทย ซึ่งภาษาไทยนั้นหมายความรวมถึงภาษาพื้นเมืองบางแห่งในประเทศไทยด้วย

สำหรับวิธีควบคุมโฆษณานั้น ในมาตรา 6 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจสั่งผู้ใช้เสียงหรือผู้ควบคุมเครื่องขยายเสียงให้ลดเสียงลงได้ หากว่าเสียงที่โฆษณานั้นก่อความรำคาญแก่ประชาชน และนอกจากนั้นถ้าการโฆษณากระทำผิดเงื่อนไขในใบอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้หยุดโฆษณาได้

พระราชบัญญัตินี้มีข้อยกเว้นจะไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาดังที่กล่าวใน มาตรา 8 ซึ่งได้แก่การโฆษณา

1. คำสอนในทางศาสนา
2. ของหน่วยราชการของรัฐ
3. หาเสียงเพื่อประโยชน์แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งโฆษณานี้เป็นภาษาไทย
4. กิจการของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งโฆษณาดังกล่าวด้วยตนเองเป็นภาษาไทย
5. กิจการเกี่ยวกับการมหรสพ เฉพาะในโรงมหรสพ และในระหว่างเวลาที่แสดงมหรสพ
6. กิจการของนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอันเป็นสาธารณะกุศลซึ่งนิติบุคคลนั้นโฆษณานี้เป็นภาษาไทย

กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงให้เป็นระเบียบและเหมาะสม ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS มาตรา XIV ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ในข้อ (a) เพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องความจำเป็นในการปกป้องศีลธรรมอันดีงามของประชาชน หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากมีการเปิดเสรีการค้าบริการโฆษณาโดยสมบูรณ์แล้ว กฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด จากการต้องปฏิบัติตามความตกลง GATS

## ข. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีขึ้นเพื่อควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ให้เป็นแบบแผนเดียวกัน โดยคำว่า "วิทยุกระจายเสียง" หมายถึง การส่งหรือการรับเสียงด้วยคลื่นแอมตรเซียน (คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลเฮิรตซ์ ถึง 3 ล้านเมกกาเฮิรตซ์ และหมายถึงกระแสไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลเฮิรตซ์ ถึง 3 ล้านเมกกาเฮิรตซ์ ด้วย) ไม่ว่าจะโดยวิธีการแพร่กระจายไปในบรรยากาศหรือโดยวิธีการใช้สายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า หรือทั้งสองวิธีการรวมกัน ส่วนคำว่า "วิทยุโทรทัศน์" นั้น หมายถึง การส่งหรือการรับภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวในลักษณะไม่ถาวรด้วยคลื่นแอมตรเซียน ไม่ว่าจะโดยวิธีการแพร่กระจายไปในบรรยากาศหรือโดยวิธีการใช้สายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า หรือทั้งสองวิธีการรวมกัน

ดังนั้นการโฆษณาโดยส่งทางวิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จึงต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายฉบับนี้ด้วย เพราะถือเป็นการแพร่ภาพออกสู่สาธารณะ ในมาตรา 5 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2530) กำหนดว่าในการดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนนั้นจะกระทำต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตให้บริการจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ซึ่งได้แก่เจ้าพนักงานซึ่งนายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

ในการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์นี้ ได้มีข้อกำหนดห้ามในมาตรา 10 ว่า ห้ามไม่ให้ผู้ใดส่งหรือจัดให้ส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์อันตนรู้หรือเป็นเท็จ หรือที่มีได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2530)

กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นระเบียบ จึงเป็นกฎหมายภายในที่เข้าช้อยกเว้นของความตกลง GATS ในเรื่องช้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ในมาตรา XIV (a) เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง

กับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีงามของประเทศ และเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions) ตามมาตรา XIV ทวิ ด้วย ดังนั้นในการต้องปฏิบัติตามความตกลง GATS เพื่อเปิดเสรีการค้าบริการด้านโฆษณา กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดๆ

#### ค. ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535

ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์นี้มีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สถานีวิทยุกระจายเสียง และสถานีวิทยุโทรทัศน์ของส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจทุกแห่งอยู่ภายใต้ระเบียบเดียวกัน ในการควบคุมกำกับของรัฐ เพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของชาติ และไม่ให้มีผลเสียหายต่อการเมือง การทหาร เศรษฐกิจและสังคม

หน่วยงานที่รับผิดชอบตามระเบียบปฏิบัตินี้คือ กรมประชาสัมพันธ์สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะมีคณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติหรือ กก.ช. มีอำนาจหน้าที่ควบคุม กำหนดเงื่อนไข ให้คำแนะนำ และดูแลตามที่ระบุไว้ในข้อ 11 ของระเบียบฉบับนี้

ระเบียบปฏิบัตินี้จึงมีลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 จึงไม่มีผลกระทบใดๆ จากการที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลง GATS เพราะเป็นเรื่องที่เข้าช้อยกเว้นของความตกลง GATS ตามมาตรา XIV เรื่องช้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ในข้อ (a) เพราะเป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีงามของประเทศ และเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions) ตามมาตรา XIV ทวิ ด้วย

#### ง. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมมีขึ้นเพื่อทำการควบคุมการวิทยุคมนาคม ซึ่งต้องการแยกเรื่องวิทยุคมนาคมออกจากเรื่องวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ คำว่า "วิทยุคมนาคม" หมายความว่า การส่ง หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพ และเสียง หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแอมตรเขียน (คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคลต่อวินาที และ 3 ล้านมกกาไซเคลต่อวินาที)

ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีข้อห้ามไม่ให้ผู้ใดส่งหรือจัดให้ส่งข้อความใดโดยวิทยุคมนาคมอันตนรู้หรือเชื่อว่าเป็นเท็จ หรือข้อความอันใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่ง



อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน และในเรื่องที่เกี่ยวกับการโฆษณาได้มีการควบคุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 ว่า ห้ามไม่ให้ผู้ใดรับข่าววิทยุคมนาคมต่างประเทศเพื่อการโฆษณา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

ผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และเป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตและออกกฎกระทรวงด้วย

พระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่ได้รับผลกระทบจากความตกลง GATS เนื่องจากเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV เรื่องข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ในข้อ (a) เพราะเป็นกฎหมายภายในที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีงามของประเทศ และยังเข้าข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions) ตามมาตรา XIV ทวิ ด้วย

### (3) กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์

#### ก. พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484

พระราชบัญญัติการพิมพ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมสิ่งพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ ให้อยู่ในขอบเขต เพื่อความสงบเรียบร้อยมั่นคง และไม่ส่งผลในทางเสื่อมเสียต่อศีลธรรม วัฒนธรรม อันดีของประเทศ ซึ่งสิ่งพิมพ์นั้นจะมีความหมายถึง สมุด แผ่นกระดาษ หรือวัตถุใดๆ ที่พิมพ์ขึ้น รวมตลอดทั้งบทเพลง แผนที่ แผนที่ แผนผัง ภาพวาด ภาพระบายสี ใบประกาศ แผ่นเสียง หรือสิ่งอื่นใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกัน

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการควบคุมในเรื่องการโฆษณาไว้ในมาตรา 9 ว่า ถ้าปรากฏว่ามีการโฆษณา หรือเตรียมการโฆษณาสิ่งพิมพ์ใดๆ ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่า อาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน เจ้าพนักงานการพิมพ์อาจมีคำสั่งเป็นหนังสือแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ หรือมีคำสั่งทั่วไปโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือหนังสือพิมพ์รายวัน ห้ามการขายหรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์นั้น ทั้งให้ยึดสิ่งพิมพ์ และแม่พิมพ์นั้นด้วยก็ได้ และได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิมพ์และผู้โฆษณาไว้ในมาตรา 15 คือ

1. เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ และ
2. มีถิ่นที่อยู่ประจำในราชอาณาจักร

และต้องไม่เป็นผู้ไม่มีสิทธิหรือขาดสิทธิ ตามมาตรา 16 ทั้งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 17 แล้ว จึงจะเป็นผู้พิมพ์หรือผู้โฆษณาได้

สำหรับการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ในมาตรา 33 กำหนดห้ามไม่ให้โฆษณาความลับของราชการในหนังสือพิมพ์ก่อนได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ และอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้รักษาการแทนจะเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวเป็นหนังสือแก่บุคคลใด หรือมีคำสั่งทั่วไปโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือหนังสือพิมพ์รายวัน ระบุห้ามการโฆษณาเรื่องใดที่เกี่ยวกับราชการทหารหรือการเมืองระหว่างประเทศ เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือแก่บุคคลใด หรือประกาศโดยวิธีใด ให้เสนอข้อความทั้งสิ้นที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวตรวจก่อน ในคราวที่ประเทศมีเหตุฉุกเฉินหรือตกอยู่ในภาวะสงคราม ตามมาตรา 34, 35

ผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ได้แก่ เจ้าพนักงานการพิมพ์ ซึ่งหากเห็นว่าการโฆษณาใดอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชนแล้ว เจ้าพนักงานการพิมพ์นั้นก็มีอำนาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 36

นอกจากนี้การควบคุมการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ยังครอบคลุมถึง การโฆษณาเรื่องราชการหรือเรื่องเกี่ยวกับบุคคลใด คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานการพิมพ์กับเจ้าหน้าที่อื่น และออกกฎกระทรวง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการควบคุมสิ่งพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ ทั้งหลายให้อยู่ในขอบเขต เพื่อความสงบเรียบร้อย เพื่อความมั่นคง และไม่ให้ส่งผลในทางเสื่อมเสียต่อศีลธรรม วัฒนธรรมอันดีของประเทศ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงจะไม่ได้รับผลกระทบใดๆ จากความตกลง GATS เพราะเป็นกฎหมายภายในที่เข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ในเรื่องข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ข้อ (a) กฎหมายที่มีความจำเป็นต้องมี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประเทศ และเข้าข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions) ตามมาตรา XIV ทวิ ด้วย

## ข. คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 42

คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับนี้ มีขึ้นเพื่อกำหนดข้อห้ามในลักษณะต่างๆ ที่มีการเสนอข้อความและรูปภาพ โดยห้ามมิให้บุคคลใดพิมพ์โฆษณา หรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ตามกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ ข้อห้ามดังกล่าวที่กำหนดการห้ามพิมพ์โฆษณา หรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ ในการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท, ให้กล่าวร้ายเสียชื่อเสียง ยับยศหยามประเทศชาติหรือปวงชนชาวไทย กล่าวร้าย เสียชื่อเสียง ยับยศหยาม ประเทศชาติ หรือปวงชนชาวไทยเป็นส่วนรวม หรือกระทรวง ทบวง กรม ในรัฐบาล อย่างเคลือบคลุมโดยไม่แจ้งว่าทำผิดในเรื่องใด, ในการส่งเสริมความนิยมในลัทธิคอมมิวนิสต์ เพื่อก่อกวนหรือบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ ในการปลุกปั่น ยุยง ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือแสดงข้อความหรือพาดหัวข่าวเป็นเท็จ ทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน โดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบตามกฎหมายนี้ คือ กระทรวงมหาดไทย

กฎหมายนี้ก็จะได้ไม่ได้รับผลกระทบจากความตกลง GATS เช่นกัน เพราะจะเข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ข้อ (a) เพราะเป็นกฎหมายภายในที่มีความจำเป็นต้องมี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประเทศ และเข้าข้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง (Security Exceptions) ตามมาตรา XIV ทวิด้วย

### 3.3.1.5 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาวิชาชีพนายหน้าหรือตัวแทน

อาชีพนายหน้าหรือตัวแทนถือเป็นวิชาชีพที่ล้าคณวิชาชีพหนึ่ง เพราะเป็นวิชาชีพที่ต้องการคนที่มีความรู้ ความสามารถ ในการที่จะทำหน้าที่เป็นตัวกลางประสานงาน ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ให้ความต้องการซื้อกับความต้องการขายมาบรรจบกัน ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะนายหน้าและตัวแทนประกันวินาศภัย, ประกันชีวิต ซึ่งได้มีการกล่าวถึงวิชาชีพเหล่านี้ในกฎหมายดังที่จะศึกษาต่อไปนี้

#### ก. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันภัย จึงต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อให้

มีความคล่องตัวและสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการเพิ่มขึ้น ทั้งยังต้องการควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามของ "ตัวแทนประกันวินาศภัย" ว่าหมายถึง ผู้ซึ่งบริษัทมอบหมายให้ทำการชักชวนให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท และ "นายหน้าประกันวินาศภัย" หมายถึง ผู้ซึ่งซื้อหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท โดยกระทำเพื่อบำเหน็จเนื่องจากการนั้น และได้กล่าวถึงตัวแทนประกันวินาศภัยและนายหน้าประกันวินาศภัยไว้ในหมวด 4 โดยกำหนดว่า ผู้ที่จะกระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันวินาศภัยได้นั้น จะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนก่อน ซึ่งนายทะเบียนก็คือ อธิบดีกรมการประกันภัย หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย

ผู้ที่จะขอใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยได้ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรา 64 คือ

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) มีภูมิลำเนาในประเทศไทย
- (3) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (5) ไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (6) ไม่เป็นนายหน้าประกันวินาศภัย
- (7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยหรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย ในระยะเวลาสามปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (8) ได้รับการศึกษาวิชาประกันวินาศภัยจากสถาบันการศึกษาที่นายทะเบียนประกาศกำหนด หรือสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยได้ตามหลักสูตรและวิธีการที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

และหากผู้ที่มีคุณสมบัติข้างต้น ต้องการจะเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยของบริษัทใด ในมาตรา 65 กำหนดว่า จะต้องให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตและทำการแจ้งให้บริษัทนั้นทราบเสียก่อน

ส่วนนายหน้าประกันวินาศภัย ในพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 67 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัยได้นั้น จะเป็นได้ทั้ง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ในกรณีของบุคคลธรรมดา นั้น ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัยได้ต้องไม่เป็นตัวแทนประกันวินาศภัย หรือเป็นกรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทใด และให้นำคุณสมบัติผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัย ตามมาตรา 64 (1), (2), (3), (4), (5), (7) และ (8) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีของนิติบุคคล ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัยได้เมื่อ

- (1) นิติบุคคลนั้นมีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทย
- (2) กิจการดังกล่าวอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น
- (3) นิติบุคคลนั้นมีพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นผู้ทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าว และ
- (4) นิติบุคคลนั้นต้องไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย ในระยะเวลาสามปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต

เมื่อทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลมีคุณสมบัติครบตามมาตรา 67 แล้ว จะเป็นนายหน้าประกันวินาศภัยได้ต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน

ผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวง ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

การที่พระราชบัญญัตินี้ได้ทำการควบคุมผู้ที่จะเป็นตัวแทน หรือนายหน้าประกันวินาศภัย โดยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการประกอบวิชาชีพนี้ไว้ในมาตรา 64 และ 67 นั้น พบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะประกอบวิชาชีพนี้จะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น กฎหมายกำหนดเพียงในกรณีบุคคลธรรมดา ผู้ที่ต้องการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัย ต้องมีภูมิลำเนาในประเทศไทย และหากนิติบุคคลต้องการเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย ต้องมีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้นคนต่างชาติดาจเข้ามาประกอบวิชาชีพการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัยภายในประเทศไทยได้ พระราชบัญญัตินี้จึงจะใช้ควบคุมทั้งตัวแทนและนายหน้าประกันวินาศภัยทั้งที่เป็นคนไทย และคนต่างชาติ ดังนั้นจึงถือว่าคนต่างชาติได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง GATS แล้ว

นอกจากนี้ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลธรรมดา ที่จะขอรับใบอนุญาต เป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัยว่าจะต้องมีคุณวุฒิการศึกษา หรือสอบได้ตามหลักสูตรที่กำหนดแล้ว ตามมาตรา 64 (8) การกำหนดดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัยที่เป็นชาวต่างชาติได้ เนื่องจากมาตรฐานการศึกษาของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันออกไป ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีการเจรจากับประเทศสมาชิกอื่น เรื่องการยอมรับ (Recognition) ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาที่ได้รับมา ในความตกลง GATS ได้มีหลักในเรื่องข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation) โดยอนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถนำมาตราการหรือกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในการขอรับใบอนุญาตมาใช้ได้ แต่ต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าบริการโดยไม่จำเป็น ดังนั้นการที่จะมีการทำการทดสอบความรู้ความสามารถของคนต่างชาติที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกในสาขาที่รับข้อผูกพันเฉพาะนั้น จึงเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ ในกฎหมายฉบับนี้มีการสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันวินาศภัย แต่ใช้ปฏิบัติในหลักเกณฑ์เดียวกันไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างชาติ โดยยังไม่ได้มีการจัดทดสอบความรู้ของคนต่างชาติโดยเฉพาะ

#### ข. พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกันชีวิตมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการประกาศใช้เพื่อรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันชีวิต จึงต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันชีวิต เพื่อให้มีความคล่องตัวและสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้เอาประกันเพิ่มขึ้น อีกทั้งให้มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันชีวิตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการให้คำนิยาม "ตัวแทนประกันชีวิต" ว่าหมายถึง ผู้ซึ่งบริษัทมอบหมายให้ทำการชักชวนให้บุคคลทำสัญญาประกันชีวิตกับบริษัท และ "นายหน้าประกันชีวิต" ว่าหมายถึง ผู้ซึ่งหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันชีวิตกับบริษัท โดยกระทำเพื่อเป้าหมายเนื่องจากการนั้น สำหรับเรื่องตัวแทนประกันชีวิตและนายหน้าประกันชีวิตนั้นได้มีการกล่าวถึงอยู่ในหมวด 4 ผู้ที่จะเป็นตัวแทนประกันชีวิตหรือนายหน้าประกันชีวิตได้นั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน ซึ่งนายทะเบียนนั้น ได้แก่ อธิบดีกรมการประกันภัย หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย

คุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิตนั้นเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 69 คือ

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) มีภูมิลำเนาในประเทศไทย
- (3) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (5) ไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (6) ไม่เป็นนายหน้าประกันชีวิต
- (7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิตหรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิต ในระยะเวลาสามปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต
- (8) ได้รับการศึกษาวิชาประกันชีวิตจากสถาบันการศึกษาที่นายทะเบียนประกาศกำหนด หรือสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันชีวิตได้ตามหลักสูตรและวิธีการที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

และหากผู้ที่มีคุณสมบัติข้างต้น ต้องการจะเป็นตัวแทนประกันชีวิตของบริษัทใด ในมาตรา 70 กำหนดว่า จะต้องให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตและทำการแจ้งให้บริษัทนั้นทราบเสียก่อน

สำหรับผู้ที่จะเป็นนายหน้าประกันชีวิตนั้น ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 72 โดยผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิตได้นั้น อาจจะเป็นได้ทั้ง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ในกรณีของบุคคลธรรมดานั้น ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิตได้นั้น ต้องไม่เป็นตัวแทนประกันชีวิต หรือเป็นกรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทใด และให้นำคุณสมบัติผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิต ตามมาตรา 69(1), (2), (3), (4), (5), (7) และ (8) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีของนิติบุคคล ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิตได้เมื่อ

- (1) นิติบุคคลนั้นมีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทย
- (2) กิจการดังกล่าวอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น
- (3) นิติบุคคลนั้นมีพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิต ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นผู้ทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าว และ

(4) นิติบุคคลนั้นต้องไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิต ในระยะเวลาสามปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต

และเมื่อทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลมีคุณสมบัติครบตามมาตรา 72 แล้ว จะเป็นนายหน้าประกันชีวิตได้ต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน

ผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งออกกฎกระทรวง ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

พระราชบัญญัติประกันชีวิตนี้ ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิตไว้ คล้ายกับคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัย ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติประกันชีวิตได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการจะเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิตไว้ในมาตรา 69 และ 72 นั้น จึงวิเคราะห์ได้เช่นเดียวกับที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติประกันชีวิตนั้น ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะประกอบวิชาชีพนี้จะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น กฎหมายกำหนดเพียงในกรณีบุคคลธรรมดา ผู้ที่จะเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิต ต้องมีภูมิลำเนาในประเทศไทย และหากนิติบุคคลต้องการเป็นนายหน้าประกันชีวิต จะต้องมีส่วนงานใหญ่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้นคนต่างชาติจึงสามารถเข้ามาประกอบวิชาชีพในการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิตในประเทศไทยได้ พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงจะใช้ควบคุมทั้งตัวแทนและนายหน้าประกันชีวิตทั้งที่เป็นคนไทย และคนต่างชาติ ดังนั้นจึงถือว่าคนต่างชาติได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของความตกลง GATS

ส่วนการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลธรรมดาในการที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิตไว้ว่าจะต้องมีคุณวุฒิด้านการศึกษา หรือสอบได้ตามหลักสูตรที่ได้กำหนดไว้เสียก่อน ตามมาตรา 69 (8) การกำหนดดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของตัวแทนหรือนายหน้าประกันชีวิตที่เป็นชาวต่างชาติได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีการเจรจากับประเทศสมาชิกอื่น เรื่องการยอมรับ (Recognition) ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาที่ได้รับมา และสำหรับหลักข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic Regulation) ของความตกลง GATS ที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถนำมาตรการหรือกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในการขอรับใบอนุญาตมาใช้ได้ แต่ต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าบริการโดยไม่จำเป็น ในกฎหมายฉบับนี้มี



การสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันชีวิต แต่ใช้ปฏิบัติในหลักเกณฑ์เดียวกันไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างชาติ โดยปัจจุบันยังไม่มีการจัดทดสอบความรู้ของคนต่างชาติโดยเฉพาะ

### 3.3.1.6 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาอาชีพขายทอดตลาด

กฎหมายที่กล่าวถึงการขายทอดตลาดในที่นี้จะทำการศึกษาถึงพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและคำของเก่า พ.ศ. 2474

#### ก. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและคำของเก่า พ.ศ. 2474

กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมกิจการการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า แต่ไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า "การขายทอดตลาด" เอาไว้แต่อย่างใด ในเรื่องการขายทอดตลาดนั้น ในมาตรา 4 (1) ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ที่จะประกอบอาชีพการขายทอดตลาดได้นั้น ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเสียก่อน จึงจะประกอบอาชีพนี้ได้ เว้นแต่การขายทอดตลาดนั้นจะเป็นการขายทอดตลาด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเป็นผู้ขาย หรือการขายทอดตลาดนั้นเพื่อประโยชน์ของสมาคม หรือสาธารณประโยชน์ ซึ่งรัฐมนตรีสั่งเป็นหนังสือยกเว้นเฉพาะกรณี โดยผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ในกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 8 (2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและคำของเก่า พ.ศ. 2474 กำหนดให้ ผู้บังคับการกองทะเบียน กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง กรมตำรวจ เป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตสำหรับในพื้นที่กรุงเทพมหานคร แต่สำหรับจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

ผู้ที่จะร้องขอใบอนุญาตประกอบอาชีพขายทอดตลาดนั้นต้องมีคุณสมบัติ และพื้นความรู้ดังที่กำหนดในมาตรา 6 คือ

- (1) มีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป
- (2) มีความรู้หนังสือไทย พ้ออ่านออกเขียนได้
- (3) เป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ส่วนที่ 5 หมวดที่ 5 หมวดที่ 6 หมวดที่ 7 หมวดที่ 8 และส่วนที่ 9 หมวดที่ 1 หมวดที่ 2 หมวดที่ 3 หมวดที่ 4 หมวดที่ 5 และหมวดที่ 6

วิธีการควบคุมการขายทอดตลาดนั้น ผู้ทอดตลาดจะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 (ก)-(ง) และเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้านายตรวจประสงค์จะทราบรายการข้อสำคัญอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขาย และได้มีหนังสือแสดงความประสงค์นี้แล้ว ผู้ทอดตลาดต้องบอกรายการที่ประสงค์นั้น และหากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดแล้ว ไม่ได้แจ้งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือนายตรวจ ในทันทีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินที่มีผู้มาเสนอหรือโอนให้ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยทุจริต ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 ตรี ผู้นั้นจะได้รับโทษ และหากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอันเป็นโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ก็จะได้รับโทษสูงขึ้น

ในพระราชบัญญัตินี้ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย

กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการควบคุมดูแลกิจการด้านการขายทอดตลาด และการค้าของเก่าให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ในส่วนของการขายทอดตลาดนั้น ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการจะขอใบอนุญาตประกอบอาชีพนี้ไว้ในมาตรา 6 ซึ่งในกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะประกอบอาชีพนี้ต้องเป็นคนไทยเท่านั้น กฎหมายกล่าวแต่เพียงต้องมีความรู้หนังสือไทย พอล่านออกเขียนได้เท่านั้น ดังนั้นเมื่อกฎหมายไม่ได้ห้าม คนต่างด้าวจึงเข้ามาประกอบอาชีพนี้ได้ คนต่างด้าวจึงได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นไปตามหลักการของความตกลง GATS แล้ว

สำหรับวิธีการควบคุมการขายทอดตลาดตามกฎหมายฉบับนี้ มีขึ้นเพื่อให้การขายทอดตลาดเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ดังนั้นเมื่อเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยแล้ว จึงเข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ข้อ (a) จึงสามารถมีมาตรการนี้ได้ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงจะไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS

### 3.3.1.7 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาวิชาชีพตัดผม แต่งผมและเสริมสวย

ในส่วนของกฎหมายที่กล่าวถึงบริการด้านนี้ ได้มีกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

#### ก. พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เนื่องจากการสาธารณสุขเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับความเป็นอยู่และสภาพแวดล้อมของมนุษย์อย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อกำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อม สำหรับในเรื่องบริการตัดผม แต่งผมและเสริมสวยนั้น ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกล่าวถึงในมาตรา 89 โดยกำหนดให้กิจการแต่งผมถือเป็นกิจการที่อันตรายต่อสุขภาพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับมาตรา 31 หรือมาตรา 32 ของพระราชบัญญัตินี้ กิจการที่อันตรายต่อสุขภาพนั้นถูกกำหนดไว้ในหมวด 7 โดยในมาตรา 31 กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข เป็นผู้มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ประกาศตามมาตรา 31 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังนี้

- (1) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา 31 บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น
- (2) กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขทั่วไป สำหรับให้ผู้ดำเนินกิจการตาม (1) ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพ หรือคุณลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการ และมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ

ในปัจจุบันได้มีเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพฯ เรื่องการควบคุมการแต่งผม พ.ศ. 2503 ซึ่งประกาศใช้ในเขตเทศบาลกรุงเทพฯ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 แม้ว่าพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นี้ แต่ความในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดว่า บรรดากฎกระทรวง ประกาศ ข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานสาธารณสุข ซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับต่อไป เท่าที่ไม่ขัดหรือ

แย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีกฎกระทรวง ประกาศ ข้อกำหนดของท้องถิ่น หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานสาธารณสุขที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพฯ เรื่องการควบคุมการแต่งผม พ.ศ. 2503 จึงคงยังใช้บังคับได้ต่อไป ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับพระราชบัญญัตินี้ ในเทศบัญญัตินี้ได้ให้นิยามของ "การแต่งผม" ว่าหมายความว่า รวมตลอดถึง การตัดผม หรือหวด การโกนผม การย้อมผม รวมทั้งการหวดหน้า และแต่งหน้า บรรดาซึ่งกระทำแก่คน ผู้ที่ต้องการตั้งหรือใช้สถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งเป็นที่รับจ้างแต่งผม จะต้องทำการขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะประกอบกิจการได้ ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นได้แก่ คณะเทศมนตรี โดยผู้รับใบอนุญาตให้ตั้งหรือใช้สถานที่เป็นที่รับจ้างแต่งผมต้องปฏิบัติตามที่กำหนดในข้อ 7, 8 ของเทศบัญญัติฉบับนี้

สำหรับผู้ที่ต้องการเป็นผู้รับจ้างแต่งผม จะต้องทำการขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และต้องได้รับใบอนุญาตก่อน จึงประกอบอาชีพเป็นผู้รับจ้างแต่งผมได้ โดยจะต้องไม่เป็นโรคตามที่กำหนดในข้อ 11 และต้องได้รับการตรวจร่างกายจากแพทย์ของสาธารณสุข เทศบาลนครกรุงเทพฯ หรือแพทย์ที่เทศบาลนครกรุงเทพฯ รับรองอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง นอกจากนี้ผู้รับใบอนุญาตรับจ้างแต่งผมต้องแต่งกายและรักษาความสะอาดให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14 และต้องให้เครื่องใช้ในการแต่งผมเพื่อให้ด้วยสุขลักษณะตามวิธีที่กำหนดในข้อ 15 และเพื่อไม่ให้เป็นอันตรายแก่สุขภาพของผู้รับบริการแต่งผม ในมาตรา 16 มีการห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตแต่งผมใช้เวชภัณฑ์บางอย่างในการแต่งผม

เนื่องจากบริการตัดผม แต่งผมและเสริมสวย เป็นบริการเพื่อเสริมความงามให้แก่คนในเรื่องเกี่ยวกับผม ใบหน้า เท้า เช่น การตัด โกง กั้น ดัด สระ ย้อม รวมตลอดถึง การหวดหน้า แต่งหน้า และการตกแต่งเล็บ เมื่อเป็นการเปิดให้บริการแก่บุคคลทั่วไป ดังนั้นสถานที่ให้บริการดังกล่าวจึงอาจเป็นแหล่งหรือจุดเริ่มต้นการแพร่กระจายของโรคติดต่อต่างๆ โดยเฉพาะโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการรักษาความสะอาดไม่เพียงพอ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพฯ เรื่องการควบคุมการแต่งผม พ.ศ. 2503 พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกิจการแต่งผม และผู้ประกอบอาชีพแต่งผม เพื่อให้ผู้ใช้บริการแต่งผมปราศจากอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่สุขภาพได้ หลักเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายจึงเข้าช้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ช้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ข้อ (b) เพราะเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นเพื่อการปกป้องคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS

### 3.3.1.8 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาขาวิชาชีพนำเที่ยว

กฎหมายที่กล่าวถึงบริการนำเที่ยวนี้โดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว และมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535

#### ก. พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535

เนื่องจากการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ได้มีการขยายตัวเป็นอันมาก จึงจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัตินี้เพื่อกำหนดมาตรฐานของการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ และส่งเสริมควบคุมให้การประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายฉบับนี้มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ และเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง และจะมีคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นคณะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงาน

ในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวนั้น คำว่า "ธุรกิจนำเที่ยว" ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ นั้นหมายถึง การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดหรือการให้บริการหรือการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการเดินทาง สถานที่พัก อาหาร ทัศนอาจร และหรือมัคคุเทศก์ให้แก่นักท่องเที่ยว ได้มีกฎกระทรวง พ.ศ. 2536 ที่ออกตามความกฏหมายนี้ ได้แบ่งธุรกิจนำเที่ยว ออกเป็น 3 ประเภท ตามขนาดของกิจการที่ต่างกัน ดังนี้

- ธุรกิจนำเที่ยวเฉพาะพื้นที่ หมายถึง การนำเที่ยวในจังหวัดและเขตจังหวัดที่ติดต่อกัน
- ธุรกิจนำเที่ยวในประเทศ หมายถึง การนำเที่ยวไปยังจังหวัดต่างๆ ได้ทั่วประเทศ
- ธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศ หมายถึง การนำเที่ยวไปต่างประเทศ หรือการนำชาวต่างประเทศท่องเที่ยวในประเทศ

ในส่วนของธุรกิจนำเที่ยวได้ถูกกำหนดไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยกำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากนายทะเบียน และได้รับอนุญาตแล้วจึงประกอบกิจการได้ โดยนายทะเบียนได้แก่ นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กรุงเทพมหานคร นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จังหวัด ซึ่งผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยแต่งตั้ง นอกจากนี้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ซึ่งหากเป็นบุคคลธรรมดา จะต้อง

- (ก) มีสัญชาติไทย
- (ข) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (ค) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย
- (ง) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (จ) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (ฉ) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (ช) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต
- (ซ) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่ถ้าเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องถูกเพิกถอนมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

ถ้าเป็นนิติบุคคล จะต้องมีคุณสมบัติ คือ

- (ก) ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย
- (ข) มีสำนักงานอยู่ในราชอาณาจักรไทย
- (ค) ในกรณีที่ เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ทุนของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย และหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องมีสัญชาติไทย
- (ง) ในกรณีที่ เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย
- (จ) ในกรณีที่ เป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำกัดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย และบริษัทจำกัดนั้นจะต้องไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ
- (ฉ) หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้จัดการนิติบุคคลดังกล่าว ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (1) (ข) (ค) (ง) (จ) (ช) และ (ซ)
- (ช) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต

(ข) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่ถ้าเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องถูกเพิกถอนมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องวางหลักประกันไว้กับการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีอยู่กับนักท่องเที่ยว และหรือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว

สำหรับผู้ที่ทำหน้าที่นำเที่ยวให้แก่นักท่องเที่ยวนั้น ได้แก่ ผู้ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ ซึ่งหน้าที่นำเที่ยวนั้นนอกจากการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ แล้ว ยังต้องทำการบรรยายให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ความสำคัญของสถานที่ อำนวยความสะดวกและความปลอดภัย เป็นธุระในการติดต่อหาที่พัก จัดหาและควบคุมดูแลยานพาหนะในการใช้นำเที่ยว และจัดหาอาหารเครื่องดื่มให้แก่นักท่องเที่ยว ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า "มัคคุเทศก์" ว่าหมายถึง ผู้ที่นำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ และให้ความรู้แก่นักท่องเที่ยวเกี่ยวกับสถานที่หรือบุคคลโดยได้รับค่าตอบแทน ดังนั้น ผู้จัดหาและรับส่ง, หัวหน้านักท่องเที่ยว, ผู้ติดตามให้ความสะดวกแก่การเดินทาง หรือล่าม จึงไม่ถือว่าเป็นมัคคุเทศก์ตามกฎหมายฉบับนี้

มัคคุเทศก์นั้นในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2536) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

มัคคุเทศก์ทั่วไป คือ มัคคุเทศก์ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับงานทั่วไป ไปในการนำนักท่องเที่ยวไปยังที่ต่างๆ โดยใช้ภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ แต่ไม่ใช่งานของมัคคุเทศก์พิเศษ

มัคคุเทศก์พิเศษ คือ มัคคุเทศก์ซึ่งมีความรู้เฉพาะทางเป็นพิเศษ เช่น การให้ความรู้พิเศษในด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี การนำเที่ยวป่า ฯลฯ อันเป็นการให้ความรู้พิเศษอย่างอื่นที่นักท่องเที่ยวโดยทั่วไปที่มีความสนใจในด้านนั้นต้องการจะทราบ

ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 หมวด 3 ได้มีการกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ไว้ว่า ผู้ที่ต้องการเป็นมัคคุเทศก์จะต้องขอรับใบอนุญาต และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อนจึงจะประกอบอาชีพนี้ได้ และผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 ดังนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (3) เป็นผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่คณะกรรมการรับรอง
- (4) ไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคติดต่อที่คณะกรรมการกำหนด
- (5) ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (6) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (7) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์
- (8) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ แต่ถ้าเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องถูกเพิกถอนมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ การแต่งกาย มารยาท และความประพฤติของมัคคุเทศก์ และต้องติดเครื่องหมายแสดงการเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาต และต้องมีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ติดตัวอยู่ตลอดเวลาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ พร้อมทั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้

ในการควบคุมธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในมาตรา 50 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กรุงเทพมหานครขึ้น โดยจะมีฐานะเป็นหน่วยงานของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ซึ่งในมาตรา 54 เพื่อให้การควบคุมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่นายทะเบียนมอบหมายมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 54 (1)-(3)

จากการที่ได้พิจารณากฎหมายฉบับนี้ พบว่า การที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการจะประกอบธุรกิจนำเที่ยว ไว้ในมาตรา 15 ว่าในกรณีของบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทยนั้น เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) คนต่างชาติที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจเข้ามาประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ตามกฎหมายนี้ ส่วนในกรณีของนิติ



บุคคล การที่มาตรา 15 กำหนดคุณสมบัติไว้ในเรื่องสัดส่วนการลงทุนของคนต่างชาติไว้ดังกล่าว เป็นการขัดกับหลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) มาตรา XVI ข้อ (f) ของความตกลง GATS เพราะถือเป็นการวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดเปอร์เซ็นต์สัดส่วนอย่างสูงสุดของการลงทุน ซึ่งอนุญาตที่จะให้เข้ามาถือหุ้น หรือจำกัดมูลค่าของการลงทุนของทุนต่างด้าว

ในกรณีมัลดีเวส การที่มาตรา 40 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ต้องการเป็นมัลดีเวสไว้ในข้อ (1) ว่าต้องมีสัญชาติไทยนั้น เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เพราะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะประกอบอาชีพมัลดีเวสได้ จึงเป็นการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวด้อยกว่าคนไทย

### 3.3.1.9 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาขากิจการโรงแรม

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโรงแรมโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการควบคุมกิจการโรงแรม นอกจากนั้นจะเป็นชั้นตอนรายละเอียดที่จะนำไปใช้ โดยมีการออกกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ หรือคำสั่งต่างๆ

#### ก. พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478

พระราชบัญญัติโรงแรม มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมโรงแรมทั้งหลายให้เป็นระเบียบเรียบร้อย โดยคำว่า "โรงแรม" ตามกฎหมายนี้ หมายถึง บรรดาสถานที่ทุกชนิดที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับสินจ้างสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลที่ประสงค์จะหาที่อยู่หรือที่พักชั่วคราว

ผู้ที่ประสงค์จะเปิดดำเนินการโรงแรมได้ จะต้องดำเนินการขออนุญาตเปิดโรงแรม และต่อเมื่อได้รับอนุญาตและจดทะเบียนโดยถูกต้องแล้วจึงจะทำได้ โดยจะมีนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แต่งตั้งขึ้น เป็นผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนและควบคุมโรงแรม โดยมาตรา 6 กำหนดว่าให้นายทะเบียนอนุญาตให้เปิดดำเนินการโรงแรมต่อเมื่อเป็นที่พอใจตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานสาธารณสุขว่า ความมั่นคง ความสะอาด ของอากาศ และสถานที่ไม่ขัดกับอนามัย ในกฎหมายยังทำการควบคุมโรงแรมโดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนชื่อ ย้ายสถานที่ การเพิ่มหรือลดจำนวนห้องพักในโรงแรม การเปลี่ยนตัวเจ้าของโรงแรมและเจ้าสำนัก (บุคคลผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม) และยังมีข้อกำหนดในมาตรา 11 ให้

โรงแรมต้องมีป้ายบอกชื่อเป็นภาษาไทย มีเลขที่ประจำห้องพักติดไว้หน้าห้อง เป็นต้น และกำหนดหน้าที่ของเจ้าสำนักให้ต้องจัดข้อความลงในสมุดจดนามผู้พักตามที่กำหนดในมาตรา 14

สำหรับเคหะสถานใดใช้เป็นบ้านพัก กล่าวคือใช้เฉพาะเป็นที่รับบุคคลที่ประสงค์จะไปพักอาศัยอยู่ชั่วระยะเวลาอย่างน้อยหนึ่งเดือน โดยผู้มีสิทธิให้ใช้มิได้ขายอาหารหรือเครื่องดื่มใดๆ แก่ผู้พักเป็นปกติธุระหรือแก่ประชาชน ในมาตรา 25 กำหนดว่าจะไม่ถือเป็นโรงแรมตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ และเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการโรงแรมที่ต้องการเปิดโรงแรม หรือเจ้าสำนักผู้ที่ควบคุมดูแลจัดการโรงแรม ไว้ว่าจะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ขัดกับหลักการของความตกลง GATS ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ(National Treatment) คนต่างด้าวจะได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกับคนไทย

เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงแรม มีวัตถุประสงค์ในการที่จะควบคุมโรงแรมที่เปิดให้บริการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีข้อกำหนดด้านสาธารณสุขด้วย ดังนั้นกฎหมายนี้จึงเข้าข่ายกเว้นของความตกลง GATS ตามมาตรา XIV ข้อ (a) เพราะเป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบจากความตกลง GATS

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดต่างๆ ที่อยู่ในกฎหมายนี้ล้าสมัยแล้ว เมื่อเทียบกับความเป็นไปในปัจจุบัน เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับการเปิดเสรีในทางการค้าบริการมากขึ้น จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

### 3.3.1.10 กฎหมายที่เกี่ยวกับสาขาบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถาน บริการ

กฎหมายที่เกี่ยวกับบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการนั้น ได้แก่ พระราช  
บัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

#### ก. พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

เนื่องจากได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภท ซึ่งอาจดำเนินการ  
ไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชน และจัดให้มีการ  
แสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นๆ ไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจน  
ประพฤติชั่วเล็ดลอดหาม จึงจำเป็นต้องให้มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อควบคุมสถานบริการนั้นๆ  
รวมทั้งการแสดงด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมวัฒนธรรม และประเพณีอัน  
ดีของชาติต่อไป

สถานบริการตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง สถานที่ที่ตั้งขึ้น  
เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

- (1) สถานเต้นรำ รำวง หรือ ร้องเงิง ประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีหญิงพาดนอร์  
บริการ
- (2) สถานที่ที่มีสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่น จำหน่ายและบริการโดยมีหญิง  
บำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า ซึ่งได้รับผลประโยชน์จากลูกค้าเป็นค่าตอบแทน หรือโดยมีที่สำหรับ  
พักผ่อน หลับนอน หรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า
- (3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีหญิงบริการให้แก่ลูกค้าชาย
- (4) สถานที่ที่มีสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยใช้สถานที่มีติดขัดไม่  
เปิดเผยต่อสายตาของบุคคลภายนอก ซึ่งตามสภาพเห็นได้ว่าเป็นที่เหมาะสมแก่การมั่วสุมของ  
หญิงบำเรอ และเปิดทำการจนหลังเวลา 22:00 นาฬิกาเป็นปกติ

ผู้ที่ตั้งสถานบริการตาม (1), (2) หรือ (3) จะต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้า  
หน้าที่ และได้รับใบอนุญาตเสียก่อน จึงจะตั้งสถานบริการนั้นๆ ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ในพระราช

บัญญัติฉบับนี้ สำหรับในจังหวัดพระนครและธนบุรี จะหมายถึงผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ใน  
ท้องที่อื่น จะหมายถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรเขตแห่งท้องที่นั้น

ผู้ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 คือ

- (1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรม
- (3) ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง  
หรือโรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง

(5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมาย  
อาญา ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปราม  
การทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการค้าประเวณี ในกรณีที่  
นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาต ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในพระราชบัญญัตินี้ยังได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งอาคารหรือสถานที่ที่จะ  
ใช้เป็นสถานบริการ ในมาตรา 7 และมีข้อกำหนดให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการต้องทำประวัติ  
ของลูกจ้าง หญิงพาดเนอร์ หญิงบำเรอ ผู้บริการอาบน้ำ คนรับใช้ที่เข้าทำงานในสถานบริการ และ  
มีข้อกำหนดห้ามสำหรับผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการในมาตรา 16 การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของ  
สถานบริการตามมาตรา 3 (1), (2) หรือ (3) การจัดลักษณะภายในสถานบริการเพื่อความเรียบร้อย  
ในมาตรา 17 กำหนดว่าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และ  
เป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุว่าผู้ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการนั้นจะต้องมี  
สัญชาติใด เพียงแต่คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ก็จะทำให้การขออนุญาตได้ ดังนั้นการที่  
กฎหมายกำหนดคุณสมบัติไว้เท่านี้ คนต่างชาติจึงอาจขออนุญาตตั้งสถานบริการได้ กฎหมายนี้  
จึงไม่ขัดกับความตกลง GATS ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ(National Treatment)

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการควบคุมสถานบริการให้เป็นไปโดยเรียบร้อย เพื่อรักษาไว้ซึ่งศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ จึงเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นของความตกลง GATS ในมาตรา XIV ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ข้อ (a) เพราะเป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องมี เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีงาม และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS

สำหรับธุรกิจบริการใน ปว.281 ที่เหลือ ซึ่งได้แก่ ถ่ายรูป ล้างและอัดรูป, ซักรีดเสื้อผ้า, รับจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า ไม่มีกฎหมายที่ควบคุมธุรกิจบริการเหล่านี้เป็นการเฉพาะ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 7: ตารางแสดงผลกระทบของความตกลง GATS ที่มีต่อกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง  
โดยตรงกับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในบริการประเภทต่างๆ ที่กำหนดใน ปว.281

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
1. สาขาวิชาชีพบัญชี	ก. พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้เป็นกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชี โดยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตไว้ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติไว้ว่าผู้ขอจะต้องมีสัญชาติไทย หรือมีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้สอบบัญชีในประเทศนั้นได้ เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีกับประเทศที่ไม่ได้อนุญาตให้คนไทยเข้าไปประกอบวิชาชีพนี้ด้วย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN)</li> <li>- การกำหนดคุณสมบัติด้านการศึกษา และประสบการณ์ในกฎหมายนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ ใบอนุญาตต่างๆ เงื่อนไข และคุณสมบัติอื่นๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</li> </ul>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
2. สาขาวิชาชีพกฎหมาย	ก. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ขอจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตว่าต้องมีสัญชาติไทย เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ</li> <li>- การกำหนดคุณสมบัติด้านการศึกษ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ ใบอนุญาตต่างๆ เงื่อนไข และคุณสมบัติอื่นๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</li> </ul>
3. สาขาวิชาชีพสถาปัตยกรรม	ก. พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่ควบคุม จะต้องเป็นคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายนี้จึงใช้ควบคุมทั้งคนไทยและคนต่างด้าว โดยไม่ได้มีการเลือกปฏิบัติ จึงถือได้ว่ามีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเท่าเทียมคนชาติอยู่แล้ว</li> <li>- การกำหนดคุณสมบัติด้านคุณวุฒิการศึกษาของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมในกฎหมายนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ ใบอนุญาตต่างๆ เงื่อนไข และคุณสมบัติอื่นๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</li> </ul>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
4. สาขาวิชาชีพโฆษณา	<p>1. กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา</p> <p>ก. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522</p> <p>ข. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510</p> <p>ค. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522</p>	<p>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยได้กำหนดหน้าที่ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เนื่องจากเป็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (b) และ (c)</p> <p>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ใช้จ่าย และมีข้อกำหนดต่างๆ ในการควบคุมการโฆษณาด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (b) และ (c)</p> <p>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมคุณภาพอาหารและคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีข้อกำหนดในการควบคุมโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับอาหารไว้ด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เนื่องจากเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (b) และ (c)</p>



ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
	<p>2. กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาทางเครื่องขยายเสียง, วิทยุกระจายเสียง, วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม</p> <p>ก. พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493</p> <p>ข. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498</p>	<p>- หลักเกณฑ์ในกฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงให้เป็นระเบียบและเหมาะสม กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เพราะเป็นกฎหมายที่มีเพื่อความจำเป็นในการปกป้องศีลธรรมอันดีงามหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV (a)</p> <p>- หลักเกณฑ์ในกฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นระเบียบ ซึ่งควบคุมโฆษณาที่ส่งทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เพราะเป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV (a) และยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคง ตามมาตรา XIV ทวิ</p>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
	<p>ค. ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535</p> <p>ง. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498</p>	<p>- หลักเกณฑ์ในระเบียบนี้มีเพื่อควบคุมให้สถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง ให้อยู่ภายใต้ระเบียบเดียวกันในความควบคุมของรัฐ เพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของชาติ และไม่ให้มีผลเสียหายต่อการเมือง การทหาร เศรษฐกิจ และสังคม ดังนั้นระเบียบปฏิบัตินี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดๆ เพราะเป็นเรื่องที่เข้าช้อยกเว้นทั่วไป ตามมาตรา XIV ข้อ (a) และเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคงตามมาตรา XIV ทวิ</p> <p>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อทำการควบคุมการวิทยุคมนาคม ซึ่งได้ควบคุมถึงการโฆษณาทางวิทยุคมนาคมด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใดเพราะเป็นกฎหมายภายในที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (a) และเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคงตามมาตรา XIV ทวิ ด้วย</p>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
	<p>3. กฎหมายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์</p> <p>ก. พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484</p> <p>ข. คำสั่งของคณะกรรมการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 42</p>	<p>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมสิ่งพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ให้อยู่ในขอบเขต และมีข้อกำหนดเพื่อควบคุมการโฆษณาผ่านสิ่งพิมพ์นั้นด้วย กฎหมายนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด เพราะเป็นกฎหมายภายในที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีงามของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (a) และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคงตามมาตรา XIV ทวิด้วย</p> <p>- คำสั่งนี้มีเพื่อกำหนดข้อห้ามในลักษณะต่างๆ ที่มีการเสนอข้อความและรูปภาพ โดยห้ามไม่ให้บุคคลใดพิมพ์โฆษณาหรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ตามกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ คำสั่งนี้ไม่ได้รับผลกระทบใด เพราะถือเป็นกฎหมายภายในที่ต้องมีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประเทศ ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV (a) และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ซึ่งจะเข้าช้อยกเว้นเกี่ยวกับความมั่นคงตามมาตรา XIV ทวิด้วย</p>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากทบทวนญัตติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
5. สาขาวิชาชีพ นายหน้าหรือ ตัวแทน	ก. พระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535	<p>- กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งได้ควบคุมถึงตัวแทนและนายหน้าประกันวินาศภัยด้วย กฎหมายนี้ไม่ได้มีการกำหนดว่าผู้ที่จะเป็นตัวแทนหรือนายหน้าประกันวินาศภัยจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติใด ดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถขออนุญาตได้ เพียงกำหนดให้ต้องมีภูมิลำเนาในประเทศไทยหรือกรณีนิติบุคคลต้องการเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย จะต้องมีส่วนงานใหญ่ในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดดังกล่าวจึงถือว่าได้ให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกับคนต่างด้าวแล้ว ซึ่งถือว่าสอดคล้องกับความตกลง GATS</p> <p>- การกำหนดถึงคุณวุฒิการศึกษาของผู้ขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสิทธิภาพ ใบอนุญาตต่างๆ เงื่อนไขและคุณสมบัติอื่นๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</p>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
	ข. พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมผู้ที่เป็นนายหน้าหรือตัวแทนประกันชีวิตด้วย กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการขอรับใบอนุญาตว่าต้องมีสัญชาติใด ดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถขอใบอนุญาตได้ เพียงแต่ต้องมีภูมิลำเนาในประเทศไทย หรือกรณีนิติบุคคลต้องการเป็นนายหน้าประกันชีวิต จะต้องมีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทยเท่านั้น การกำหนดดังกล่าวจึงเป็นการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกับคนต่างด้าว ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง GATS แล้ว</li> <li>- การกำหนดถึงวุฒิการศึกษาของผู้ขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์ ใบอนุญาตต่างๆ เงื่อนไข และคุณสมบัติอื่นๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</li> </ul>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
6. สาขาวิชาชีพขายทอดตลาด	ก. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการขายทอดตลาดให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาต แต่ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติใด คนต่างด้าวจึงสามารถขอใบอนุญาตได้ เพียงแต่ต้องมีความรู้หนังสือไทยพออ่านออกเขียนได้เท่านั้น การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าว จึงเป็นการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกับคนต่างด้าว ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง GATS แล้ว</li> <li>- การที่กฎหมายนี้มีหลักเกณฑ์การควบคุมการขายทอดตลาดก็เพื่อให้การขายทอดตลาดเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV (a) กฎหมายนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS</li> </ul>
7. สาขาวิชาชีพตัดผม แต่งผม และเลริมสวย	ก. พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อม และได้กำหนดให้กิจการแต่งผมเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ โดยมีการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อควบคุมดูแลกิจการดังกล่าว ในปัจจุบันเทศบาลนครกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการแต่งผม พ.ศ. 2503 ควบคุมกิจการแต่งผม และผู้ประกอบการอาชีพแต่งผม เพื่อให้ผู้ใช้บริการแต่งผมปราศจากอันตรายอันอาจเกิดกับสุขภาพได้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในกฎหมายและข้อกำหนดของท้องถิ่นดังกล่าว จึงเข้าข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XIV ข้อ (b) เพราะเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ</li> </ul>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
		ภาพของมนุษย์ กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS
8. สาขาวิชาชีพนำเที่ยว	ก. พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การที่กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทย เป็นการกำหนดคุณสมบัติที่ทำให้ขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต คุณสมบัติที่กำหนดในกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นการจำกัดสัดส่วนการลงทุนของคนต่างด้าวซึ่งขัดกับหลักการเข้าสู่ตลาด ตามมาตรา XVI ข้อ (f)</li> <li>- การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ต้องการขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพมัคคุเทศก์ ต้องมีสัญชาติไทยนั้น เป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ</li> <li>- การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ต้องการขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพมัคคุเทศก์ ก็ต้องมีวุฒิปัตริ์หรือหนังสือรับรองการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์อาจก่อให้เกิดปัญหาการรับรองมาตรฐานการศึกษา ใบรับรองต่างๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐสมาชิกต้องให้การยอมรับตามหลักการยอมรับ (Recognition)</li> </ul>

ประเภทของสาขาอาชีพและวิชาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	ผลกระทบจากบทบัญญัติของ GATS ที่มีต่อกฎหมาย
9. สาขากิจการโรงแรม	ก. พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการโรงแรมที่ต้องการขออนุญาตเปิดโรงแรม หรือเจ้าสำนักผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมไว้ว่าต้องมีสัญชาติใด ดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถทำได้ จึงไม่ขัดกับหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับคนชาติ</li> <li>- การที่กฎหมายนี้มีข้อกำหนดในการที่จะควบคุมโรงแรมที่เปิดให้บริการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นกฎหมายที่เข้าข่ายยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (a) ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS</li> </ul>
10. สาขาบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ	ก. พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509	<ul style="list-style-type: none"> <li>- กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามที่ระบุไว้ในกฎหมายนี้ว่าจะต้องมีสัญชาติใด ดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถทำได้ จึงไม่ขัดกับหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับคนชาติ</li> <li>- การที่กฎหมายนี้มีข้อกำหนดในการที่จะควบคุมสถานบริการที่ระบุในกฎหมายนี้ให้เป็นไปโดยความเรียบร้อย เพื่อรักษาไว้ซึ่งศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ จึงเป็นเรื่องที่เข้าข่ายยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XIV ข้อ (a) ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบใดจากความตกลง GATS</li> </ul>



### 3.3.2 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกานี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2509 ที่กรุงเทพมหานคร และมีการให้สัตยาบันกันที่กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 และประกาศใช้เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511 โดยวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานี้คือ ต้องการให้มีการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีมิตร ซึ่งมีอยู่ตามประเพณีนิยมระหว่างทั้งสองฝ่าย และให้มีการเกื้อหนุนการค้าอันเป็นคุณประโยชน์ซึ่งกันและกัน และความเกี่ยวพันทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรมระหว่างประชาชนของทั้งสองฝ่ายให้ใกล้ชิดยิ่งขึ้น

สนธิสัญญานี้จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของชนชาติและนิติบุคคล รวมทั้งทรัพย์สินและวิสาหกิจของประเทศคู่สัญญาทั้งสอง โดยจะต้องให้การปฏิบัติที่เป็นธรรม ไม่ใช้มาตรการอันไม่สมเหตุสมผล หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิและผลประโยชน์ที่ได้มาแล้วตามกฎหมาย นอกจากนี้ประเทศภาคีฝ่ายหนึ่งจะต้องให้การปฏิบัติแก่ชนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเยี่ยงชนชาติ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง ตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์วิสาหกิจทุกประเภท เพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่นๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

หลักเกณฑ์ของสนธิสัญญานี้ในการที่จะต้องปฏิบัติเยี่ยงชนชาติจะใช้บังคับ เพื่อให้การคุ้มครองแก่ชนชาติและนิติบุคคลของประเทศภาคีทั้ง 2 ฝ่าย แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพหรืออาชีพที่ได้ลงวนไว้สำหรับชนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย

ดังนั้นสนธิสัญญานี้จึงจะใช้กับ

1. การประกอบธุรกิจทุกประเภท นอกจากที่ได้รับการยกเว้นไว้ในข้อ 4 วรรค 2 คือการคมนาคม การขนส่ง การรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรอื่นๆ หรือการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง

2. การประกอบวิชาชีพและอาชีพทุกประเภท นอกจากที่ได้รับการยกเว้นไว้ในข้อ 4 วรรค 3 คือ วิชาชีพหรืออาชีพที่ได้ลงวนไว้สำหรับชนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย

ผลจากสนธิสัญญาฉบับนี้จึงทำให้คนสัญชาติอเมริกัน ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการประเภทต่างๆ ที่กำหนดไว้ใน ปว.281 ได้โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติของ ปว.281 มาใช้บังคับ ดังนั้นคนสัญชาติอเมริกันจึงได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไทยในการประกอบอาชีพและธุรกิจต่างๆ เว้นแต่ธุรกิจและอาชีพที่ได้ยกเว้นไว้ดังที่กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ทั้งบุคคลและนิติบุคคลอเมริกัน จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยได้รับความสะดวกในการเข้าเมืองด้วย ตามข้อ 1 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้ามาและพำนักของคนต่างด้าว คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งให้เดินทางในอาณาเขตนั้นโดยเสรี และให้มีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ที่ตนเลือก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้เข้ามาในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งและคงอยู่ในอาณาเขตนั้นเพื่อความมุ่งหมายที่จะ (ก) กระทำการค้าระหว่างอาณาเขตของภาคีทั้งสอง และประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องเนื่อง หรือ (ข) พัฒนาและอำนวยความสะดวกดำเนินงานวิสาหกิจซึ่งตนได้ลงทุนไว้ หรืออยู่ในระหว่างดำเนินการอย่างจริงจังในการลงทุนด้วยทุนจำนวนมาก

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 นี้จึงเป็นข้อตกลงระดับทวิภาคีเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่อกันในด้านสิทธิประโยชน์ต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเรื่องการค้าบริการ คือในการประกอบธุรกิจและอาชีพภายในประเทศของแต่ละฝ่ายนั้น สนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศคู่ภาคีจะต้องปฏิบัติต่อคนชาติ (National Treatment) มาบังคับใช้ในธุรกิจเกือบทุกประเภท ยกเว้นธุรกิจที่ได้สงวนไว้ในข้อ 4 วรรค 2 ของสนธิสัญญา

การให้สิทธิเยี่ยงคนชาติแก่บุคคลและนิติบุคคลสัญชาติอเมริกันนั้น ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติสหรัฐกับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น จึงไม่สอดคล้องกับหลัก MFN ซึ่งเป็นหลักการสำคัญหนึ่งในความตกลง GATS โดยสมาชิกทุกประเทศจะต้องรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งโดยไม่มีเงื่อนไขมาปฏิบัติ แต่จากการที่ประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะให้สิทธิในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในการประกอบธุรกิจและอาชีพแก่ทุกประเทศสมาชิกตามหลัก MFN ประเทศไทยจึงได้ทำการขอยกเว้นที่จะยังไม่นำหลักการ MFN มาใช้กับสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยได้ทำเป็นภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นของมาตรา II (Annex on Article II Exemptions) ในเรื่องของสนธิสัญญาฉบับนี้ ว่าขอยกเว้นไว้เป็นเวลา 10 ปี โดยได้ทำการยกเว้น

ได้เฉพาะข้อ 4 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและอาชีพ และข้อ 10 ซึ่งเป็นเรื่องเสรีภาพในทางพาณิชย์และการเดินเรือ แต่ส่วนอื่นที่ไม่ได้ทำการยกเว้นไว้ จะต้องปฏิบัติตามหลัก MFN

ในปัจจุบันแม้ว่าประเทศไทยสามารถที่จะคงให้มีสนธิสัญญาฉบับนี้ไว้ได้ เพราะทำการยกเว้นไว้ได้ตามข้อยกเว้นตามมาตรา II เป็นระยะเวลา 10 ปี (นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2538) แต่ในอนาคตประเทศไทยจะต้องทำการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับไปเรื่อยๆ และจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติสหรัฐกับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นอีกต่อไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องหาแนวทางในการที่จะพิจารณาทบทวนสนธิสัญญาฉบับนี้ต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย