

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความเป็นมาของปัญหา

การค้าระหว่างประเทศมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ การค้าสินค้า (Trade in goods) กับการค้าบริการ (Trade in services) สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้าสินค้านั้น เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ.1947 ภายใต้ชื่อว่าการตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade – GATT) แต่ต่อมาปัญหาเรื่องการค้าต่างเพิ่มพูนสะสมมากขึ้น จนในที่สุดรัฐที่เกี่ยวข้องจึงต้องจัดการเจรจาการค้าพหุภาคีเพิ่มขึ้น อีก 3 รอบ โดยเพิ่มข้อตกลงบางเรื่องเข้าไปเป็นประเด็นในการเจรจา ได้แก่ การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบเคนเน็ต (ในปี ค.ศ. 1964-1967) , การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (ค.ศ. 1973-1979) ซึ่งในรอบโตเกียวนี้เองก็มีการหยิบยกประเด็นเรื่องการค้าบริการขึ้นมาพูดบ้างแล้ว แต่อย่างไรก็ไม่ถูกบรรจุเป็นประเด็นในการเจรจา และ รอบอุรุกวัย (ในปี ค.ศ. 1986 - 1994)

ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยนี้เอง ได้มีการบรรจุประเด็นเกี่ยวกับการค้าบริการเข้าไป เพื่อให้มีการสร้างกฎระเบียบเกี่ยวกับการค้าบริการเพิ่มขึ้นมาอีกประเด็นหนึ่งด้วย สาเหตุก็คือทั่วโลกได้เริ่มหันมาพิจารณาถึงความสำคัญของการค้าในภาคบริการ โดยพบว่าในระยะหลังๆ มานี้ เศรษฐกิจในภาคบริการมีความเจริญเติบโตสูงชันเป็นอย่างมาก ประเทศที่พัฒนาแล้วนำโดยสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป (ในขณะนั้น) และญี่ปุ่น เป็นผู้ผลักดันให้มีการเจรจาและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการให้มีความเป็นเสรีมากขึ้น ประเทศเหล่านี้โดยให้เหตุผลว่า การบริการมีลักษณะที่เกี่ยวกับการค้าจึงสามารถนำเข้าสู่การเจรจาของแกตต์ได้ และการบริการเป็นภาคเศรษฐกิจที่มีความสำคัญมากของโลก ซึ่งเบื้องหลังของการผลักดันให้มีการนำเรื่องบริการเข้ามาในการเจรจานั้น ก็มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็น "เพราะว่าประเทศเหล่านี้มีความถนัดและความได้เปรียบในการค้าบริการค่อนข้างสูง โดยเฉพาะการบริการที่ต้องอาศัยเทคโนโลยี เช่น การสื่อสารคมนาคม การธนาคาร การประกันภัย"¹ เป็นต้น

และในที่สุดภายหลังจากที่เจรจาการค้ารอบอุรุกวัยสิ้นสุด เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2536 จึงได้กำเนิดความตกลงหลายฉบับที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับสินค้าเกษตร

¹สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ ทักษมัย อุทชะสูตร. "หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ". วารสาร ปี 2537, หน้า 79-80 .

ข้อตกลงเกี่ยวกับสิ่งทอ ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ตลอดจนความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หรือ General Agreement on Trade in Services (GATS) และโดยที่ที่ประชุมประสงค์ให้การรับข้อตกลงจากการเจรจาในรอบนี้มีลักษณะเป็นชุดเดียว (Single Undertaking) คือ หากประเทศที่เจรจาต้องการจะรับข้อตกลง ก็จะต้องรับทั้งหมด จะเลือกรับข้อตกลงเป็นบางฉบับไม่ได้ ที่ประชุมจึงจัดให้ความตกลงต่างๆ อยู่ในภาคผนวกของข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก และการจะตกลงรับข้อตกลงดังกล่าวนี้ ประเทศเจรจาจะต้องลงนามในกรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้แทนประเทศทั้งหลายตกลงกันว่าจะมีการนำข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ไปให้หน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงระหว่างประเทศในแต่ละประเทศพิจารณาดำเนินการให้มีผลผูกพัน และเมื่อได้มีการลงนามในกรมสารสุดท้ายแล้ว ผู้แทนประเทศเหล่านี้ก็ตกลงจะยอมรับปฏิญญารัฐมนตรีและคำตัดสิน (Ministerial Decision and Declaration) และข้อตกลงต่างๆ ที่มาจากปฏิญญารัฐมนตรีนั้น ทั้งนี้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนั้นถูกจัดอยู่ในภาคผนวก 2A ของข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก

ในส่วนของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หรือ General Agreement on Trade in Services (GATS) ถือเป็นกรอบกติกาเกี่ยวกับการค้าบริการในระดับระหว่างประเทศฉบับแรก ที่มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมมากที่สุดในปัจจุบัน และมีครอบคลุมสาขาบริการถึง 12 สาขา โดยวัตถุประสงค์ของความตกลงฉบับนี้มีเพื่อขยายการค้าบริการระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขของความเปิดเผยและให้มีการเปิดเสรีตามลำดับ เพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความเจริญแก่บริการทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้า และเพื่อการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา แต่ทั้งนี้จะต้องเคารพกฎหมาย และข้อบังคับภายในของประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ กับทั้งต้องคำนึงถึงการดำเนินการขององค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย³

ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้านั้น ได้กำหนดให้การค้านั้นมี 4 รูปแบบ คือ 1. Cross border supply คือ การให้บริการแบบข้ามเขตแดน การค้านั้น 2. คือ Consumption Abroad ได้แก่ การให้บริการโดยผู้รับบริการเดินทางมารับบริการในดินแดนของผู้ให้บริการ การค้านั้นในรูปแบบที่ 3 คือ Commercial Presence ได้แก่ การให้บริการโดยผ่านการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ

² สุเกียรติ์ เติเกียรติไทย. ข้อสังเกตต่อผลของข้อตกลงรอบอุรุกวัยต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทย. วารสารสิทธิมนุษยชน ปีที่ 7 ฉบับที่ 3 กันยายน – ธันวาคม 2537

³ ชุมพร ปัจจุสานนท์. "การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้านั้น" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, ปี 2537, หน้า 80.

ในต่างแดน และ แบบสุดท้าย หรือ แบบที่ ๓ คือ Presence of Natural Persons ได้แก่ การให้บริการ โดยคนชาติหนึ่งเข้าไปให้บริการแก่ผู้รับบริการในอีกประเทศหนึ่ง

เมื่อประเทศไทยได้ลงนามในกรมสารสุดท้ายแล้ว ก็เท่ากับว่าประเทศไทยได้ยินยอมรับพันธกรณีต่างๆ จากความตกลงทั้งหลาย ที่อยู่ในภาคผนวกของกรมสารสุดท้ายมาปฏิบัติ หากไม่กระทำตาม ก็อาจจะเกิดความรับผิดชอบของรัฐได้ (State Responsibility) ในส่วนของการปฏิบัติตามพันธกรณี ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนั้น ประเทศไทยก็ต้องสำรวจกฎระเบียบต่างๆ ว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีที่ตนได้ไปทำไว้หรือไม่อย่างไร และถ้าหากไม่สอดคล้องก็จำเป็นต้องทำการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่างๆ เหล่านั้นต่อไป

ในการเปิดเสรีการค้าบริการในรูปแบบที่ 4 นี้ โดยหลักแล้วประเทศไทยก็ต้องเปิดให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาให้บริการในประเทศได้ ดังนั้นจึงต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวให้สอดคล้องกับพันธกรณี แต่การเปิดตลาดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงนี้ไม่จำเป็นต้องทำโดยทันที หากแต่จะเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยอาศัยการเจรจาเปิดตลาดซึ่งจะมีขั้นเป็นระยะๆ ภายใต้หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ ปัญหาที่น่าคิดก็คือ ประเทศไทยจะมีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในอย่างไร เพื่อที่จะรองรับการเปิดตลาดให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาให้บริการในประเทศไทยซึ่งจะมีขึ้นในอนาคต โดยที่ยังคงรักษาผลประโยชน์ของประเทศไว้ได้

ในการศึกษาผู้เขียนจะเริ่มต้นศึกษาในบทที่ 2 ว่าพันธกรณีต่างๆ ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามในเรื่องของการเปิดให้คนต่างด้าวเข้ามาให้บริการในประเทศไว้ได้อย่างไรบ้าง หลังจากนั้นในบทที่ 3 ผู้เขียนจะนำเสนอท่าทีของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการเปิดให้คนต่างด้าวเข้ามาให้บริการภายในประเทศตน ว่ามีมากน้อยเพียงใด การนำเสนอนี้ก็เพื่อที่จะนำมาประเมินว่าแรงกดดันที่จะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดเสรีอันจะต้องแก้ไขกฎหมายต่อไปนั้น มีมากน้อยเพียงใด หากประเทศต่างๆ เปิดตลาดแรงงานภายในของตนมาก แรงกดดันที่จะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดด้วยก็จะมากเช่นกัน ในทางกลับกันหากประเทศต่างๆ ไม่เปิดตลาดแรงงาน แรงกดดันที่จะทำให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาดก็จะน้อยลง ส่วนในบทที่ 4 ผู้เขียนจะนำเสนอถึงอุปสรรคต่างๆ ทางกฎหมายซึ่งจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณี และแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ เหล่านั้น

สำหรับการศึกษาแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นงานศึกษาวิจัย เฉพาะทางนิติศาสตร์ ผู้เขียนจึงได้นำผลการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับผลดีหรือผลเสียหาก

เปิดเสรีแรงงานจากต่างประเทศ ซึ่งได้มีการวิเคราะห์ไว้แล้ว โดยสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2539 และ พ.ศ. 2540 มาเป็นเกณฑ์เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หากผลการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ชี้ว่าการเปิดให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพบริการในประเทศไทยจะช่วยแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานก็จะเป็นผลดีต่อประเทศไทย ในทางกลับกันหากผลการวิเคราะห์ชี้ว่าการเปิดให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพบริการในประเทศไทยจะไม่ช่วยแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงาน หรือจะเป็นการแย่งอาชีพคนไทย ก็จะเป็นผลเสียต่อประเทศไทย ปัญหาที่ตามมาคือประเทศไทยจะมีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างไร เพื่อที่จะยังคงรักษาผลประโยชน์ของประเทศได้ต่อไป

ความสำคัญของปัญหา

ประเด็นเรื่องการเปิดเสรีให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศนั้นเป็นประเด็นสำคัญและละเอียดอ่อนมากสำหรับทุกๆ ประเทศ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคนหมู่มากและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ กรณีของประเทศไทยก็มีการออกกฎหมายเพื่อสงวนอาชีพบางอย่างไว้ไม่ให้คนต่างด้าวทำถึง 39 อาชีพ ในเมื่อประเทศไทยเป็นภาคีความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการแล้ว และมีพันธกรณีต้องเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ ก็เป็นเรื่องสมควรที่จะต้องศึกษาถึงรายละเอียดต่างๆ ของพันธกรณีของความตกลงว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานของต่างด้าวอย่างไร เพื่อวางแนวทางในการเตรียมการเปิดตลาดเสรีเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัยและขอบเขตการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ที่เกี่ยวพันกับการทำงานหรือการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว
2. ศึกษาท่าทีของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดแรงงานภายในของตน
3. วิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว และกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมอาชีพสงวนที่ได้รับผลจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ
4. หาแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวรวมถึงกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับอาชีพสงวนที่ได้รับผลจากความตกลงดังกล่าว

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่เกี่ยวพันกับการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ข้อผูกพันเฉพาะต่างๆที่เกี่ยวพันกับการทำงานของคนต่างด้าวของประเทศต่างๆ ตลอดจนกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวกับการทำงานหรือการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว กฎหมายเฉพาะที่ควบคุมดูแลการประกอบอาชีพสงวนที่ได้รับผลจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

1.3 สมมติฐาน

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการมีผลกระทบต่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพและวิชาชีพของคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยยึดถือผลประโยชน์ของชาติเป็นสิ่งสำคัญ

1.4 วิธีการศึกษาและวิจัย

วิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากเอกสารทางการ (Official Documents) ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ข้อผูกพันเฉพาะของประเทศต่างๆ ข้อมูลและรายงานของทางราชการ อนุสัญญาระหว่างประเทศ คำสอน วิทยานิพนธ์ บทความตามวารสารและหนังสือพิมพ์รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เป็นแนวทางในการวางนโยบายการเปิดเสรีเกี่ยวกับเรื่องการค้าแรงงานต่างชาติ ตลอดจนเป็นประโยชน์ในการเตรียมการเจรจาการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ