

ปัญหาทางกฎหมายของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา
ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย



นางสาวจิตติมา จิราพงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2551
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE LEGAL PROBLEM ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSON UNDER TAFTA

Miss Jittima Jiraphong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

511206

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาทางกฎหมายของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาภายใต้ข้อตกลง
เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย

โดย

นางสาวจิตติมา จิราพงษ์

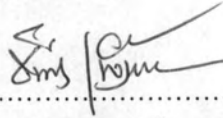
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์

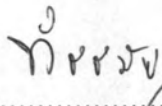
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

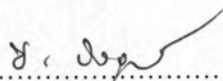
(รองศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



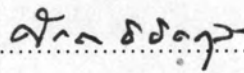
..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ทัชชฌาย์ ฤกษ์สุด)



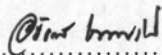
..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์)



..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)



..... กรรมการ

(นางอรัชพร เทพวัลย์)

นางสาวจิตติมา จิราพงษ์ : ปัญหาทางกฎหมายของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย. (THE LEGAL PROBLEM ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSON UNDER TAFTA) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัณฑิตานนท์, 237 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาทางกฎหมายของการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา ที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 ตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียดังกล่าวมีลักษณะของข้อผูกพันที่เป็น GATS Plus ซึ่งเป็นข้อผูกพันที่ให้สิทธิประโยชน์แก่คนต่างด้าวที่มากกว่าประเทศสมาชิกในองค์การการค้าโลก การที่ต้องมีการเจรจาข้อตกลงฯ นี้ก็เพื่อผลักดันให้มีการเปิดเสรีที่มากขึ้น ในรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา เนื่องจากการเจรจาการเปิดเสรีภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก (WTO) นั้นเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร ดังนั้น จึงมีการร่วมมือกันภายใต้กรอบการเจรจาในรูปแบบของทวิภาคีขึ้นด้วยหวังว่า จะทำให้การเจรจาเพื่อเปิดเสรีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และง่ายยิ่งขึ้น และสามารถตอบสนองความต้องการในอันที่จะให้ประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายได้มากขึ้นด้วย และเมื่อทั้งสองประเทศได้เริ่มการเจรจาจนบรรลุผลเป็นข้อตกลงฯ โดยระบุข้อผูกพันไว้ในส่วนของการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4) นี้ มีขั้ผูกพันที่ plus มากกว่า GATS หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการเปิดให้พ่อครัว-แม่ครัวไทยเข้าไปให้บริการในออสเตรเลีย ตามคุณสมบัติที่ออสเตรเลียรับรอง โดยระดับของคุณสมบัติไว้ในตารางข้อผูกพันด้วย ในส่วนของออสเตรเลียมักได้ประโยชน์ในการให้บริการ One Stop Service Center for Visa and Work permit) ซึ่งเห็นผลเป็นรูปธรรมมากที่สุด แต่ถึงแม้จะเป็น GATS Plus ก็ยังคงมีการเปิดเสรีในระดับที่ต่ำมาก โดยยังคงมีการวางอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดระหว่างกัน แต่ทั้งนี้ ทั้งประเทศไทยและออสเตรเลียมักยังคงต้องการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะใน Mode 4 อันเป็นไปตามหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) ซึ่งหลักการนี้มุ่งให้มีการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นแต่ยังไม่ต้องในทันทีค่อยๆ เชียบการเปิดเสรีในอนาคตก็ได้

อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งนำเสนอแนวทางในการเจรจาเพื่อเปิดเสรีในอนาคตด้วยการนำเสนอวิถีทางในการปรับปรุงข้อบทในกฎหมายภายในบางฉบับให้เหมาะสมและสร้างความยืดหยุ่นในการเจรจาได้ รวมทั้งยังนำเสนอให้มีการลดอุปสรรคอันไม่จำเป็นต่อการรวมหลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าเมืองและทำนักร ในราชอาณาจักรชั่วคราวและการทำงานให้เป็นเอกภาพบวกกับให้อยู่ในความรับผิดชอบโดยหน่วยงานเดียว และนำเสนอทฤษฎีและแนวปฏิบัติเพื่อการพัฒนาฝีมือแรงงานให้เป็นที่ยอมรับตามมาตรฐานสากล รวมถึงการจัดให้มีการยอมรับคุณสมบัติร่วมกัน (MRAs) ของผู้ให้บริการบุคคลธรรมดา เพื่อให้การเจรจาเปิดเสรีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ภาควิชา นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา 2551.....

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....



##4886217034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : TAFTA/ GATS PLUS/ COMMITMENT/

JITTIMA JIRAPHONG : THE LEGAL PROBLEM ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSON UNDER TAFTA. THESIS PRINCIPAL ADVISOR: PROF: CHUMPORN PACHUSANOND , 237 pp.

This thesis focuses on the legal problem on the movement of natural person under the Thai-Australia Free Trade Agreement (TAFTA), which was regulated on 1 January 2005. Such agreement proceeds under GATS Plus commitment, which allows greater privileges to aliens more than it does to the citizen of the World Trade Organizations (WTO) member countries itself. The significance of this agreement is to push forward the freedom of service, provided by natural person, since the current procedure under the WTO structure is relatively delayed and ineffective. Hence, co-operation between the two countries is called for with the hope to facilitate, yet to expedite the procedure, in order to be more responsive to the needs of both parties. When the settlement of the two countries reach its conclusion, Mode 4 commitment will allow more 'Plus' privileges over GATS in several aspects. For example, Thai chefs will be permitted to provide their service/work as appropriately certified and neutralized by Australian government under certain classifications, specified by the agreement. Furthermore, Australia will also gain benefits from being the key one-stop service center for visa and work permit, which is the most obvious result. However, the freedom of the natural persons still appears pretty low despite being under GATS Plus as there are some obstacles in the overlapping market. With this regard, it is important that Thailand and Australia welcome the Mode 4 commitment, by following to the progressive liberalization which aim to achieve the liberalization in a gradual approach.

However, this thesis aim to present the way for opening a free negotiation in the future. Achieving the aforesaid, it necessary to be offered the path of adjustment some domestic law for suitable and flexible negotiation. This thesis also offering the reduction unnecessary obstacle by combining principles of consideration of immigration, temporary stay in the kingdom and working. It should be responsible by sole agency and should be present theoretical and practical scheme for developing labor skills which to be accepted by universal standard, including arrangement for acceptance co-qualifications (MRAs) of service person for efficient in opening a free negotiation.

Field of Study : Laws Student's Signature 
Academic Year : 2008 Principal Advisor's signature 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัณฑิตานนท์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก โดยตลอดเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้การชี้แนะแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ และแหล่งข้อมูลประกอบการศึกษาวิทยานิพนธ์อย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งช่วยกรุณาตรวจพิจารณาและให้ความคิดเห็นทางวิชาการอย่างละเอียดถี่ถ้วน อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นับเป็นส่วนสำคัญยิ่งที่ทำให้ผู้เขียนมีความพากเพียรพยายามศึกษาวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงอย่างดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ทักษมัย ฤกษ์สุด ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ดร. พัชราวลัย วงศ์บุญสิน และ นางอรัชพร เทพวัลย์ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ตรวจสอบเนื้อหา วิทยานิพนธ์อย่างละเอียด ตลอดจนให้คำชี้แนะทางวิชาการ อันเป็นส่วนสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สมบูรณ์และมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา นางสาว น้องๆ และคุณตา คุณยายของผู้เขียน ผู้เป็นที่เคารพรักเป็นอย่างที่สุด ที่คอยให้การสนับสนุนทางด้านการศึกษาและอบรมแนะแนวทางการ ดำเนินชีวิตแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณอธิลักษณ์ ศรีหทัย ที่คอยช่วยเหลือให้กำลังใจผู้เขียน เสมอมา คุณวรรณวิภา เมืองถ้ำ กับการให้คำแนะนำและคอยช่วยเหลือในการเขียนวิทยานิพนธ์ และพี่ๆ เพื่อนๆ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ที่คอยเป็นกำลังใจ และช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และขอขอบคุณ คุณฐิติวิไลศุ์ ภคเลิศวาริ ผู้บังคับบัญชา ที่ให้เวลา และ สนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ได้ปฏิบัติงานในองค์กร

สุดท้ายนี้ท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและประโยชน์ประการใดต่อ วงการอยู่บ้างแล้ว ผู้เขียนขอขอบคุณเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ผู้มีพระคุณทุกท่าน และบรรดาบุคคลที่ได้ให้ความสนับสนุนแก่การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี ข้อบกพร่องผิดพลาดประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 อุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดของบุคคลธรรมดาของประเทศไทยและประเทศ ออสเตรเลีย.....	7
2.1 อุปสรรคในการขอวีซ่าเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว	9
2.2 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย.....	19
2.2.1 อุปสรรคเรื่องการสงวนอาชีพของคนไทย.....	19
2.2.2 อุปสรรคในด้านนโยบายและระบบขั้นตอนการบริหารจัดการใน ประเทศ	23
2.2.3 อุปสรรคด้านการกำหนดสัดส่วนคนต่างด้าว	29
2.3 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของประเทศออสเตรเลีย	31
2.3.1 อุปสรรคในด้านนโยบายการบริการและขั้นตอนการอำนวยความสะดวก สะดวกให้คนต่างด้าว	31
2.3.2 อุปสรรคด้านการทดสอบความจำเป็นด้านการจัดการ (Management Need Test).....	33

2.3.2.1	การกำหนดเงื่อนไขการยอมรับทักษะในการปฏิบัติงานของ คนต่างด้าว	33
2.3.2.2	การวางเงื่อนไข Labour Market Test	34
2.3.2.3	การกำหนดตัวผู้สนับสนุนหรือผู้อุปถัมภ์ในการเข้าไปทำงาน ในออสเตรเลีย	36
บทที่ 3	พันธกรณีตามข้อผูกพันว่าด้วย Mode 4 ของทั้งประเทศไทยและประเทศ ออสเตรเลีย	37
3.1	การจัดทำตารางข้อผูกพันตามกรอบของความตกลงทั่วไปด้วยการค้า บริการ (GATS)	37
3.1.1	ข้อผูกพันทั่วไปของไทย.....	41
3.1.2	ข้อผูกพันเฉพาะของไทย.....	42
3.1.3	ข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลีย (Horizontal Commitments)	44
3.1.4	ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment)	47
3.2	ลำดับการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย	48
3.2.1	ข้อเรียกร้องของไทย	50
3.2.2	ข้อเรียกร้องของออสเตรเลีย	51
3.2.3	ข้อเสนอเปิดตลาดของไทย.....	52
3.2.4	ข้อเสนอของออสเตรเลีย.....	54
3.3	พันธกรณีของออสเตรเลียและไทยภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย- ออสเตรเลีย (TAFTA).....	60
3.3.1	ข้อผูกพันทั่วไปของไทย(Horizontal Commitments).....	60
3.3.2	ข้อผูกพันรายสาขาของไทย (Sector - Specific Commitments).....	63
3.3.3	ข้อผูกพันทั่วไปของออสเตรเลีย (horizontal commitment).....	66
3.3.4	ข้อผูกพันรายสาขาของออสเตรเลีย.....	68
บทที่ 4	GATS Plus ที่เกิดจากข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA)	75
4.1	GATS Plus ที่เกิดจากข้อผูกพันการเปิดตลาด Mode 4 ของไทย	75
4.1.1	GATS Plus ในเรื่องการขยายประเภทบุคคลและระยะเวลาและกา พำนักในราชอาณาจักร	76
4.1.2	การอนุญาตให้คนออสเตรเลียสามารถทำงานได้ทุกท้องที่ใน	

ราชอาณาจักร.....	77
4.1.3 การให้บริการ ณ ศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน	78
4.1.4 การให้สิทธิประโยชน์อื่นๆ	79
4.2 GATS Plus ที่เกิดจากข้อผูกพันการเปิดตลาดของออสเตรเลีย	80
4.2.1 GATS Plus ในส่วนของประเภทบุคคลและการจัดทำข้อตกลงการ ยอมรับคุณสมบัติร่วมกัน (MRAs).....	80
4.2.2 การลดข้อจำกัดในส่วนของ Labour Market Test ให้กับผู้ให้บริการ คนไทย	81
4.3 ผลของ GATS Plus ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย.....	82
4.4 การวางแนวทางการเจรจาในอนาคต.....	84
4.4.1 การวางข้อบทเพื่อเป็นการแยกสิทธิของคนต่างด้าวที่เข้ามาภายใต้ พันธกรณีระหว่างประเทศกับคนต่างด้าวทั่วไป	85
4.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าว	87
4.4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพคน ต่างด้าว.....	88
4.4.4 การสร้างกฎเกณฑ์การยอมรับคุณสมบัติร่วมกัน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs).....	90
4.4.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าว.....	92
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	98
5.1 บทสรุป	98
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
รายการอ้างอิง.....	107
ภาคผนวก.....	111
ภาคผนวก ก THAILAND-AUSTRALIA FREE TRADE AGREEMENT (TAFTA) : TRADE IN SERVICES.....	112
ภาคผนวก ข THAILAND 'S SCHEDULE OF COMMITMENTS.....	168
ภาคผนวก ค AUSTRALIA'S SCHEDULE OF COMMITMENTS.....	183
ภาคผนวก ง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551.....	215
ภาคผนวก จ SIDE LETTER.....	233
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	237

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1	ตารางแสดงระยะเวลาการพำนักในราชอาณาจักรตามวัตถุประสงค์ในการเข้าเมือง ของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร25
2	ตารางเงินได้ของคนต่างด้าวซึ่งแบ่งตามภูมิภาคและสัญชาติ แนบท้ายคำสั่ง ตร. ที่ 606/254926