

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ด้านบริการโลจิสติกส์ของประเทศไทย

1. ปัญหาการบังคับใช้ตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services--GATS)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services--GATS) ถือเป็นความตกลงระดับพหุภาคีว่าด้วยการค้าบริการฉบับแรกที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ เริ่มบังคับใช้ตั้งแต่ก่อตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ในปี พ.ศ. 2538 ความตกลง GATS ได้กำหนดกรอบการเจรจาเพื่อการเปิดเสรีภาคการค้าบริการและวางระเบียบวินัยเกี่ยวกับการกำกับดูแลภายในประเทศของภาคีสมาชิก เพื่อส่งเสริมให้มีการค้าบริการระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น อันเป็นประโยชน์ต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก WTO ซึ่งมีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน

ข้อผูกพันของประเทศภาคีสมาชิกตามความตกลง GATS สามารถจำแนกได้สองลักษณะ คือ ข้อผูกพันทั่วไป (General Commitments) และข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ข้อผูกพันทั้งสองประเภทแบ่งแยกข้อกำหนดไว้ชัดเจน โดยแยกประเด็นที่ประเทศภาคีสมาชิกต้องผูกพันเพื่อเปิดเสรีทันทีตามข้อผูกพันทั่วไป แต่หากว่าประเทศสมาชิกใดยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีในทุกสาขาบริการ ข้อผูกพันจะเป็นการเฉพาะสาขาอย่างไร ประเทศสมาชิกสามารถที่จะผูกพันตนตามประสงค์ตามความพร้อมของแต่ละประเทศ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และสภาพบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว เห็นว่า ข้อผูกพันทั่วไป (General Commitments) เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับ “หลักการ” ในการเปิดเสรีการค้าบริการที่มีผลผูกพันทุกสาขาบริการให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

สำหรับข้อผูกพันเฉพาะนั้นเป็นข้อผูกพันในการเปิดตลาดบริการเฉพาะบางสาขาที่ประเทศสมาชิกมีความพร้อมแตกต่างกันออกไป และเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกเสนอข้อผูกพันตามความประสงค์ของตนแทนที่จะบังคับให้ประเทศสมาชิกรับเงื่อนไขการค้าบริการเสรีทุกสาขา โดยประเทศภาคีสมาชิกต้องแสดงตาราง (Schedule) การลดอุปสรรคการกีดกันทางการค้าบริการในแต่ละสาขาบริการตามความสมัครใจ (Positive List) โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ การเข้าสู่ตลาด (Market Access--MA) ของผู้ประกอบการต่างชาติ และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment--NT) โดยไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการชาวต่างชาติและผู้ประกอบการในประเทศ

ประเทศไทยเข้าผูกพันการเปิดเสรีด้านการค้าบริการเป็นรายสาขาตามความตกลง GATS ตั้งแต่ พ.ศ. 2538 ปรากฏในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทย (Schedule of Specific Commitments) แต่ข้อผูกพันของประเทศไทยที่ให้ไว้ยังไม่ก้าวหน้าเท่าใดนัก เนื่องจากการกำหนดข้อผูกพันของประเทศไทย ได้ใช้กฎหมายภายในเป็นตัวกำหนด กล่าวคือ ประเทศไทยมิได้ให้ข้อผูกพันใด ๆ เกินกว่าที่กฎหมายภายในอนุญาตให้ทำได้ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของหุ้นส่วนต่างชาติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายการธนาคารพาณิชย์ การประกันภัย โทรคมนาคมฯ ซึ่งมีบทบัญญัติที่จำกัดสัดส่วนการลงทุนและการถือหุ้นของต่างชาติไว้ทั้งสิ้น¹

จากการศึกษาข้อกฎหมาย และระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งในที่นี้หมายถึงความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่เกี่ยวข้องกับการบริการด้านโลจิสติกส์ การบังคับตามข้อผูกพันในส่วนที่เป็นข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ที่ประเทศไทยยื่นต่อคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการในปี 2003 นั้น เงื่อนไขจึงมีความสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศด้วย

¹สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, **โครงการเตรียมความพร้อมรองรับการเจรจาความตกลงการค้าเสรี** (กรุงเทพมหานคร: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2548), หน้า 141-143.

เหตุที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันโดยใช้กฎหมายภายในเป็นตัวกำหนด พันธกรณีจึงมีอยู่เท่าที่ประเทศไทยเราสามารถปฏิบัติได้

ดังนั้น ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริการด้านโลจิสติกส์ของประเทศไทย จึงอยู่ที่การปฏิบัติตามข้อผูกพันทั่วไป (General Commitments) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของความตกลง GATS ที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม คือ หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) หลักการเกี่ยวกับข้อกำหนดภายในประเทศ (Domestic Regulation) ที่ประเทศสมาชิกจะต้องลดข้อกำหนดและระเบียบภายในที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการเกินสมควร ความตกลง GATS กำหนดให้มีการประชุมเพื่อเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการในทุก ๆ 5 ปี ซึ่งทิศทางการเจรจาจะต้องเป็นไปในทางที่มีการเปิดเสรีเพิ่มมากขึ้น โดยเมื่อประเทศสมาชิกผูกพันที่จะเปิดเสรีในสาขาบริการใดแล้วก็ไม่สามารถถอยหลังกลับไปสร้างข้อกีดกันการเปิดตลาดมากกว่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันได้อีก

ปัจจุบันประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) มีการรวมกลุ่มยื่นข้อเรียกร้องต่อประเทศสมาชิกที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย เพื่อให้เปิดตลาดการค้าบริการสาขาโลจิสติกส์ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตได้ว่าการรวมกลุ่มกันของประเทศสมาชิก WTO ในการยื่นข้อเรียกร้องนั้นมีอำนาจในการเจรจาสูง ทำให้ประเทศไทยยากที่จะหลีกเลี่ยงการเปิดตลาดได้ อีกทั้งประเทศไทยได้มีการทำความตกลงแบบทวิภาคีทั้งที่มีการลงนามไปแล้วและอยู่ระหว่างการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนที่มีความเกี่ยวข้องกับการบริการด้านโลจิสติกส์กับประเทศที่มีศักยภาพด้านการบริการโลจิสติกส์อยู่แล้ว อาทิเช่น ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยจึงต้องมีการเตรียมความพร้อมในการเปิดตลาดด้านบริการโลจิสติกส์ เพื่อโปรดโอกาสให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจบริการด้านนี้อย่างเสรี ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค อีกทั้งควรที่จะสร้างศักยภาพในการแข่งขันระหว่างประเทศให้กับผู้ประกอบการของไทย และการลดเงื่อนไขอุปสรรคต่าง ๆ ที่ไม่เอื้อต่อการเปิดตลาด เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดทางการค้า

ปัญหาด้านศักยภาพในการแข่งขันด้านบริการโลจิสติกส์ของผู้ประกอบการไทย น่าจะอยู่ที่ลักษณะของธุรกิจโลจิสติกส์ที่ต้องใช้เทคโนโลยีค่อนข้างสูง อีกทั้งความรู้ใน

การบริหารจัดการและต้องมีเงินลงทุนที่ค่อนข้างสูง ซึ่งลักษณะการประกอบกิจการของผู้ประกอบการไทยเป็นเพียงผู้ประกอบการรายเล็ก ๆ ใช้การบริหารจัดการแบบธรรมดาไม่สามารถแข่งขันกับบริษัทต่างชาติได้ เมื่อมีการเปิดเสรีผู้ประกอบการต่างชาติที่มีศักยภาพในการประกอบการอยู่ในตลาดการค้าบริการโลก ซึ่งเด่นในเรื่องระบบการจัดการและการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างผู้ประกอบการ ผู้ผลิต และผู้บริโภค ย่อมมีความได้เปรียบผู้ประกอบการไทย โดยในปัจจุบันมีผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาดำเนินการภายในประเทศหลายบริษัท โดยผ่านขั้นตอนการส่งเสริมการลงทุนอยู่แล้ว ทำให้ผู้ประกอบการไทยลดจำนวนลงเรื่อย ๆ เนื่องจากไม่สามารถแข่งขันกับระบบจัดการที่มีความทันสมัยกว่าได้ อีกทั้งสภาพการแข่งขันของผู้ประกอบการยังพบกับอุปสรรคด้านกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการแข่งขันในด้านบริการ เช่น ระเบียบพิธีการศุลกากร กฎหมายการขนส่งภายในประเทศที่มีการจำกัดทั้งเส้นทางการเดินรถ จำกัดเวลาการวิ่งของรถบรรทุก การจำกัดน้ำหนักบรรทุก เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นการส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันกับผู้ประกอบการ

การเปิดตลาดในด้านการบริการ โลจิสติกส์ หากจะเป็นการส่งเสริมศักยภาพให้กับผู้ประกอบการ จึงควรมีการลดข้อจำกัดด้านการลงทุนจากที่เคยกำหนดเงื่อนไขการลงทุนของต่างชาติได้ไม่เกิน 49% เปลี่ยนเป็นเงื่อนไขว่าต้องเป็นการร่วมลงทุนกับต่างชาติ การลดขั้นตอนด้านเอกสารและพิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับศุลกากรให้ทันสมัย ซึ่งจะช่วยส่งเสริมการแข่งขันของผู้ประกอบการด้านนี้ได้

2. ผลผูกพันของสนธิสัญญา

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้หนังสือสัญญาที่จะทำกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนที่จะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ หากว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะดังนี้

- 1) มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ
- 2) มีผลกระทบที่จะต้องออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา
- 3) มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- 4) มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

กระบวนการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนที่จะมีลงนามหนังสือสัญญาระหว่างประเทศใด ๆ นั้น มีขั้นตอนสำหรับดำเนินการอยู่สามขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย ขั้นตอนที่สอง หนังสือสัญญาที่จะทำกับต่างประเทศนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ จะต้องนำเสนอเป็นร่างสัญญาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน ขั้นตอนที่สาม เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาแล้ว ก่อนที่หนังสือสัญญานั้นจะมีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น

กรณีที่พันธุกรรมตามข้อตกลงในหนังสือสัญญามีผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องแก้ไขหรือเยียวยาอย่างรวดเร็วเหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งนี้ต้องมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีจัดทำหนังสือสัญญาประเภทที่มีลักษณะตาม (2) และ (3) ตลอดจนการแก้ไขเยียวยาด้วย ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายนั้น และหากเห็นว่ามีความที่รัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดย ส.ส. หรือ ส.ว. หรือทั้ง ส.ส. และ ส.ว. เข้าชื่อกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ถึงประธานสภาที่สังกัด เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา 154 (1)

จากการศึกษาความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หรือ GATS ซึ่งเป็นความตกลงที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องมีการเจรจาตกลงให้ประเทศสมาชิกต้องเปิดเสรีในภาคการค้าบริการเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ โดยผ่านเวทีการประชุมของ WTO ซึ่งต้องมีการเปิดเจรจาทุก ๆ 5 ปี ในการประชุมแต่ละรอบประเทศสมาชิกจะต้องจัดทำข้อเสนอ (Initial Offer) ในสาขาบริการที่ตนจะเปิดตลาดเพิ่ม โดยสามารถระบุเงื่อนไขในการเปิดตลาด ได้แต่ต้องน้อยกว่าข้อผูกพันเดิมที่เคยผูกพันไว้ และจัดทำข้อเรียกร้อง (Initial Request) ขึ้นต่อประเทศสมาชิกที่ตนต้องการจะให้เปิดตลาดในสาขาบริการต่าง ๆ ซึ่งในการทำข้อเสนอและข้อเรียกร้องตามกรอบเจรจาของ GATS เป็นการเจรจาเพื่อเปิดตลาดด้านการลงทุนในภาคการค้าบริการ ซึ่งอาจวินิจฉัยได้ว่ามีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง การจัดทำข้อเสนอและข้อเรียกร้องในการเจรจาแต่ละรอบจึงต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาก่อน

นอกจากนั้น การศึกษาถึงลักษณะของการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในทางปฏิบัติรวมทั้งทำที่และแนวทางการเจรจาของแต่ละฝ่าย จะต้องเป็นความลับ การเจรจาการยื่นข้อเสนอ การตอบข้อเสนอ และการต่อรองซึ่งไหวชิงพริบกัน ต้องมีความคล่องตัวและยืดหยุ่นได้ในระดับหนึ่ง หากมีการตีความว่าการเจรจาในกรอบของ GATS มีนัยสำคัญตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงเป็นข้อกำหนดภายในของประเทศสมาชิกที่เป็นอุปสรรคและกีดกันทางการค้า และอาจทำให้ประเทศสูญเสีย ความลับ และเสียเปรียบกับประเทศคู่เจรจา และในทางปฏิบัติของการจัดทำข้อเสนอและข้อเรียกร้องของประเทศไทยบางข้อก็ยังเป็นความลับไม่สามารถเปิดเผยได้

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า การจัดทำข้อเสนอและข้อเรียกร้องสำหรับการเจรจาตามกรอบความตกลง GATS นั้นเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาและขอบเขตวัตถุประสงค์ของความตกลงแล้ว หากมีการรับเอาข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่นานาประเทศได้เสนอมานั้น ข้อเรียกร้องดังกล่าวย่อมมีลักษณะที่เป็นนัยสำคัญที่มีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุน และงบประมาณของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องด้วยความตกลง GATS เป็นความตกลงในเนื้อหาของการเปิดเสรีและลดข้อจำกัดด้านการค้าบริการ ซึ่งการรับเอา

ข้อเรียกร้องต่าง ๆ ย่อมมีผลในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดทางด้านการค้าบริการ และการลงทุนของประเทศไทยอย่างแน่นอน บทบัญญัติตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะที่เป็นการไม่เอื้อต่อการเปิดเสรีการค้าบริการ และยังเป็นข้อเสียเปรียบในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยเสียเอง เนื่องจากหากมีการตีความการเจรจาตกลงตามความตกลง GATS ในแต่ละครั้งว่าเป็นการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ ทางด้านการค้า การลงทุนหรือผูกพันงบประมาณของประเทศแล้ว คณะผู้เจรจาของไทยย่อมไม่มีความคล่องตัวในการเจรจาและเนื้อหาและความลับของการเจรจาเพื่อการต่อรองกันระหว่างประเทศคู่เจรจานั้นก็จะต้องมีการเปิดเผย เนื่องจากได้มีการเปิดเผยในขณะที่ได้นำเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นปัญญาสำหรับการเจรจาเปิดเสรีด้านการค้าบริการ ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรในอดีต หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภานั้นมีเงื่อนไขเฉพาะการทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบที่จะต้องออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาเท่านั้น การที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 บัญญัติเงื่อนไขเพิ่มในส่วนที่เกี่ยวกับการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาของหนังสือสัญญาที่มีลักษณะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ อาจด้วยเหตุผลทางการเมืองที่ต้องการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริการที่ปัจจุบันมีการทำความตกลงด้านการค้าและการลงทุนในระดับทวิภาคีกับหลายประเทศ หรือที่เราเรียกว่า FTA ซึ่งข้อผูกพันตามความตกลงดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการย่อยของประเทศไทย

3. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมโลจิสติกส์

เนื่องด้วยลักษณะของการบริการด้านโลจิสติกส์มีความเกี่ยวข้องกับการบริการในหลายสาขาของ GATS และแต่ละสาขาก็มีความเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมมากกว่าหนึ่งกิจกรรม ทำให้มีการนิยามความหมายของคำว่า โลจิสติกส์ ไปในหลายแนวทาง ซึ่งยังไม่มี ความหมายที่แน่นอนชัดเจนและความหมายที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ตามคำนิยามของ The Council of Logistics Management--CLM นั้น ก็จะมีการขยายขอบเขตของคำนิยามเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามกิจกรรมโลจิสติกส์ที่เพิ่มขึ้น ซึ่งมีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมโลจิสติกส์ทุก ๆ กิจกรรมตามไปด้วย

จากการศึกษาข้อกฎหมาย กฎ และระเบียบต่าง ๆ จากบทที่ผ่านมาทำให้ทราบว่ากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบธุรกิจ และการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดที่สำคัญเกิดจากกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมสาขาบริการในแต่ละประเภท ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาถึงอุปสรรคทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการขนส่งและโลจิสติกส์ ซึ่งครอบคลุมบริการที่อยู่ภายใต้บริบทของการขนส่งและ โลจิสติกส์ 6 ด้าน อันได้แก่ การขนส่งทางบก การขนส่งทางน้ำ การขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางบก ธุรกิจรับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศและตัวแทนพิธีศุลกากร และการไปรษณีย์

การเปิดตลาดด้านการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งและบริการโลจิสติกส์ในประเทศไทยนั้นยังไม่สามารถเปิดตลาดได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากประเทศไทยยังมีข้อกฎหมายในเรื่องการจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) โดยเฉพาะในประเด็นการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และการค้าบริการของแรงงาน ในกลุ่มสาขาการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งและโลจิสติกส์ เงื่อนไขทั้งสองเรื่องนี้ถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเจรจาเปิดตลาดตามความตกลง GATS และเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ประเทศต่าง ๆ มักใช้เป็นเงื่อนไขเจรจาต่อรองกับประเทศคู่ค้าเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการในลักษณะแลกเปลี่ยนต่างตอบแทนกัน โดยการสถานะทางกฎหมายในแต่ละสาขาบริการ ผู้ศึกษาต้องการศึกษาลักษณะของการเปิดตลาดที่มีการเพิ่มขึ้นตามลำดับ ว่าสถานะทางกฎหมายภายใน

ที่เกี่ยวข้องต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับการเจรจาในอนาคตอย่างไรบ้าง โดยแบ่งการศึกษาเงื่อนไขในการเปิดเสรีในแต่ละสาขาบริการไว้ 3 ระดับ คือ

- 1) การเปิดตลาด หมายถึง การเปิดตลาดค้าบริการแก่คนต่างด้าวทันทีโดยไม่มีเงื่อนไขหรือกำหนดเพดานการถือหุ้นของชนชาติในกิจการ
- 2) เปิดตลาดโดยมีเงื่อนไข หมายถึง การเปิดตลาดภายใต้เงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการกำหนดสัดส่วนหรือการถือหุ้นของชนชาติ การกำหนดให้ผู้ประกอบการต่างชาติต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย การกำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับนักลงทุนต่างชาติ เช่น การต้องจ้างแรงงานต่างชาติ รวมทั้งการให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจในการให้ใบอนุญาต เป็นต้น
- 3) การปิดตลาด หมายถึง การที่รัฐกำหนดให้สิทธิเฉพาะแก่คนชาติเท่านั้น หรือกิจการดังกล่าวอยู่ในอำนาจขาดของรัฐที่จะประกอบการ

3.1 การบริการขนส่งทางเรือ

บริการขนส่งทางเรือ ประกอบด้วยบริการที่สำคัญ 2 ส่วนคือ การขนส่งสินค้า ประกอบด้วย การขนส่งระหว่างประเทศ และการขนส่งชายฝั่ง และบริการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการขนส่งทางน้ำ เช่น บริการสายการเดินเรือ บริการเช่าเรือ บริการท่าเรือ บริการขนถ่ายสินค้าขึ้นลงเรือบริการคลังสินค้าและโรงพักสินค้า รวมทั้งบริการอยู่เรือและซ่อมบำรุงเรือ เป็นต้น

การขนส่งสินค้าทางเรือ โดยทั่วไป กฎหมายที่ใช้ควบคุมหลักได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมพาณิชย์นาวีฯ และพระราชบัญญัติเรือไทยฯ หากเป็นการขนส่งสินค้านานาชาติระหว่างประเทศ ไม่มีกฎหมายจำกัดการถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างด้าวไว้ ดังนั้นผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการขนส่งสินค้านานาชาติระหว่างประเทศได้โดยไม่มีข้อจำกัด อีกทั้งการประกอบการดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วย เพราะเป็นการขนส่งสินค้านานาชาติระหว่างประเทศซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ ข้อยกเว้นที่ต้องเป็นการขนส่งสินค้าที่จัดซื้อโดยรัฐบาล (Government Procurement) หรือสงวนสิทธิเฉพาะแก่เรือไทยเท่านั้น ซึ่งจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ต้องมีทุนไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 รวมทั้งต้องมีกรรมการสัญชาติไทยเป็น

จำนวนข้างมากด้วย ในกรณีนี้ผู้ประกอบการที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยจะได้รับสิทธิพิเศษเหนือเรือต่างชาติอื่น ๆ นอกจากนี้เจ้าของเรือไทยก็จะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลตามพระราชบัญญัติส่งเสริมพาณิชยกรรมฯ อีกด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวจึงขัดกับหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ ในส่วนการขนส่งชายฝั่งหรือน่านน้ำไทย พบว่า ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเรือไทยฯ กำหนดให้การขนส่งในชายฝั่งหรือน่านน้ำไทยต้องใช้เรือไทยเท่านั้น ในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดทุน ไทยไว้สูงขึ้น โดยจะต้องมีสัดส่วนหุ้นไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 และจะต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งเป็นคนสัญชาติไทยด้วย ดังนั้นการเข้ามาประกอบกิจการขนส่งชายฝั่งหรือน่านน้ำไทยของผู้ประกอบการต่างชาติจึงถูกจำกัดให้ถือหุ้นได้เพียงไม่เกินร้อยละ 30 เท่านั้น ส่วนของการบริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าทางเรือในส่วนการให้บริการท่าเรือ ปัจจุบันกฎหมายสำคัญที่ใช้ควบคุม ได้แก่ พระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชยกรรมฯ ภายใต้กฎหมายของรัฐบาลในแต่ละประเทศ อาจกำหนดให้เป็นผู้ลงทุนในกิจการท่าเรือ หรืออนุญาตให้เอกชนลงทุนเองก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่เอกชนเข้ามาลงทุนกฎหมายไม่ได้จำกัดสัดส่วนเพดานการถือหุ้นของต่างชาติไว้ เพียงแต่กำหนดให้เอกชนต้องจดทะเบียนท่าเรือและจะต้องขออนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน²

ในส่วนบริการรับขนถ่ายสินค้าจากเรือ หากเป็นบริการขนถ่ายสินค้าในเขตท่าเรือของการท่าเรือแห่งประเทศไทย การท่าเรือฯ มีอำนาจในการดำเนินการภายในเขตท่าเรือ แต่การท่าเรือฯ ก็สามารถจัดตั้งบริษัท (จำกัดหรือมหาชนจำกัด) เพื่อประกอบกิจการในขอบเขตอำนาจโดยร่วมทุนกับเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง 9 ดังนั้น นักลงทุนต่างชาติก็สามารถเข้าร่วมทุนประกอบกิจการในลักษณะนี้ได้ ส่วนโรงพักสินค้า (Inland Container Depot--ICD) พบว่า การจัดตั้งต้องดำเนินการโดยนิติ-

²ปัจจุบันมีท่าเรือที่เปิดดำเนินการประมาณ 66 ท่า ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ 1) ท่าเรือระหว่างประเทศ 59 ท่า (ท่าเรือของรัฐ จำนวน 9 ท่า เช่น ท่าเรือกรุงเทพ ท่าเรือแหลมฉบัง ท่าเรือมาบตาพุดฯ) และ 2) ท่าเรือชายฝั่ง 7 ท่า (ดำเนินการโดยรัฐ 3 ท่า)

บุคคลที่มีผู้ถือหุ้นไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 และจะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 60 ล้านบาท และจะประกอบกิจการก็ได้ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากเจ้าพนักงานเท่านั้น³

ดังนั้น บริการเกี่ยวเนื่องทั้ง 3 ประเภท จึงจำกัดการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาร่วมลงทุนกับเอกชนไทยโดยต้องถือหุ้นข้างน้อยเท่านั้น ส่วนบริการทำเรือ นอกจากบริการทำเรือของการท่าเรือแห่งประเทศไทยแล้ว เอกชนก็สามารถเข้ามาประกอบกิจการทำเรือได้ แต่เนื่องจากกิจการทำเรือเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภค ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการจึงต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรีและอยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรีพิจารณาอนุญาตซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการพาณิชย์ฯ ส่วนบริการที่ถือไม่เปิดโอกาสให้คนต่างชาติเข้าทำงานได้เลย คือ งานกรรมกรทำเรือ ซึ่งถือเป็นอาชีพสงวนสำหรับคนไทยตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

3.2 การบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ

โดยทั่วไปบริการขนส่งทางอากาศแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มก็คือ บริการขนส่งสินค้า และบริการเกี่ยวเนื่องกับการขนส่ง

การบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ โดยทั่วไปแล้ว การประกอบธุรกิจทางด้านการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ มีข้อกำหนดทั่วไปในพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าวฯ ในบัญชีที่ 2 ซึ่งห้ามคนต่างด้าว ได้แก่ บุคคลธรรมดาที่มีได้มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี ดังนั้นธุรกิจดังกล่าวจึงเป็นธุรกิจกึ่งปิดสำหรับคนต่างด้าวนอกจากพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้ประกอบการขนส่งสินค้าทางอากาศในประเทศไม่ว่าแบบประจำ (Scheduled) หรือไม่ประจำ (Non-scheduled) จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่อง การขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ซึ่งกำหนดโดยกรมขนส่งทางอากาศ กำหนดให้ผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลไทยที่ประกอบด้วยหุ้นส่วนไทย ซึ่งถือโดยบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หน่วยงานรัฐบาลบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่มีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นไม่น้อย

³ประกาศกรมศุลกากรที่ 3/2540

กว่าร้อยละ 51 และจะต้องมีกรรมการข้างมากเป็นผู้มีสัญชาติไทยด้วย อีกทั้งยังมิได้ให้สิทธิแก่นักเศรษฐศาสตร์เข้าประกอบการโดยตรง⁴ สำหรับในเรื่องการประกอบกิจการค้าขายขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ไม่ว่าทั้งแบบประจำหรือไม่ประจำ หากเป็นผู้ประกอบการไทย กฎหมายกำหนดจะต้องเป็นนิติบุคคลไทยที่ประกอบด้วยหุ้นไทยซึ่งถือโดยคนธรรมดาสัญชาติไทย หรือหน่วยงานรัฐ หรือบริษัทจำกัดที่มีบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 และจะต้องมีกรรมการข้างมากเป็นผู้มีสัญชาติไทยด้วย รวมทั้งจะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 200 ล้านบาท และต้องวางประกันภัยไม่ต่ำกว่า 5 พันล้าน บาทด้วยซึ่งเหมือนกับกรณีการขนส่งในประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดว่า ห้ามผู้ใดประกอบการค้าขายเพื่อนำอากาศยานบินออกนอกประเทศ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตตามที่กำหนดใน พระราชบัญญัติเดินอากาศไทยฯ แสดงว่าสิทธิในการประกอบการถูกจำกัดจนกว่าจะได้รับใบอนุญาตแล้วเท่านั้น⁵ ส่วนกรณีผู้ประกอบการต่างชาติ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะในเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบการต่างชาติที่ทำการขนส่งระหว่างประเทศและบินผ่านขึ้นลงในราชอาณาจักรโดยตรง แต่พระราชบัญญัติเดินอากาศไทยฯ บัญญัติห้ามอากาศยานต่างชาติบินผ่านหรือขึ้นลงในประเทศไทย เว้นแต่ได้รับสิทธิอนุญาตตามอนุสัญญา หรือได้รับหนังสืออนุญาตจากรัฐมนตรี ดังนั้นผู้ประกอบการต่างชาติจึงต้องขอรับใบอนุญาตเสียก่อนจึงจะมีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในประเทศไทยได้ เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายข้างต้น เราอาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปการประกอบกิจการเดินอากาศเพื่อค้าขายไม่ว่าเป็นการเดินอากาศในประเทศหรือระหว่างประเทศก็ตามเป็นบริการที่มีลักษณะกึ่งปิดตลาดสำหรับนักลงทุนต่างประเทศทั้งสิ้น

บริการเกี่ยวเนื่องกับการขนส่งทางอากาศ ในส่วนการบริการลานจอด หรือช่างอากาศ ปัจจุบันสายการบินทุกสายที่ทำการบินในประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 35 พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติ

⁴กรมการขนส่งทางอากาศ, “ประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ,” 29 มีนาคม 2547.

⁵พระราชบัญญัติเดินอากาศไทยฯ, มาตรา 27.

และลักษณะของผู้ขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการให้บริการในลานจอดหรือช่างอากาศ ออกตามความในพระราชบัญญัติเดินอากาศ 2497 โดยกำหนดผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาต เป็นผู้ประกอบการ ให้บริการในลานจอดอากาศยานหรือบริการช่างอากาศต้องมี คุณสมบัติดังนี้

1) กรณีขายบริการในลานจอดหรือช่างอากาศของสายการบินตนเอง ผู้รับ ใบอนุญาตต้องเป็นผู้ประกอบการสายการบินของไทยเท่านั้น

2) กรณีขายบริการในลานจอดหรือช่างอากาศแก่สายการบินผู้อื่นจะต้องมี ลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งคือ

(1) เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการเดินอากาศ หรือเป็นรัฐวิสาหกิจที่ ตั้งขึ้นเพื่อประกอบการให้บริการโดยตรง

(2) เป็นบริษัทจำกัด ที่กรรมการข้างมากมีสัญชาติไทย และมีหุ้นไม่น้อย กว่าร้อยละ 70 ของบุคคลต่อไปนี้ถ้าพึงหรือรวมกัน อันได้แก่ ผู้ประกอบการเดินอากาศ- ไทย รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการให้บริการในลานจอด และผู้ที่ได้รับอนุญาตให้บริการ ก่อนวันใช้บังคับประกาศฉบับนี้ หรือ

(3) เป็นผู้ที่ได้รับหรือเคยได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการให้บริการใน ลานจอดหรือบริการช่างอากาศแก่ธุรกิจการเดินอากาศของบุคคลอื่นก่อนวันใช้ข้อบังคับ นี้ ซึ่งตามข้อบังคับดังกล่าวนี้ได้อนุญาตให้สายการบินต่างชาติที่ได้รับใบอนุญาตหรือเคย ได้รับใบอนุญาตอยู่แล้ว สามารถให้บริการในลานจอดหรือช่างอากาศแก่สายการบิน ชาติอื่น ๆ ได้

ดังนั้น การให้บริการในลานจอดและช่างอากาศตามกฎหมายไทยใน ปัจจุบันจึงถือว่าเป็นลักษณะเปิดตลาด โดยมีเงื่อนไขสำหรับนักลงทุนต่างชาติ เนื่องจาก เป็นบริการที่ให้สิทธิแก่คนไทยมากกว่าทั้งในเรื่องการให้บริการแก่สายการบินตัวเอง หรือสายการบินอื่น และหากต่างชาติจะเข้ามาลงทุนก็ต้องถือหุ้นได้เพียงไม่เกินร้อยละ 30 เท่านั้น และการประกอบกิจการในลานจอดและช่างอากาศแก่สายการบินอื่นก็จำกัด ให้เพียงแก่ผู้ประกอบการรายเดิมก่อนวันที่ข้อบังคับข้างต้นจะมีผลใช้บังคับเท่านั้น

3.3 การบริการขนส่งทางบก

โดยทั่วไปการขนส่งทางบกแบ่งบริการออกได้เป็น 2 ลักษณะหลัก คือ การขนส่งทางถนน และการขนส่งโดยรถไฟ

เมื่อพิจารณาสาขาการขนส่งทางถนน พบว่ากฎหมายที่ใช้ควบคุมการขนส่งทางบกภายในประเทศ และการขนส่งทางบกระหว่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 โดยกรณีแรกนั้น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบกกำหนดให้กิจการขนส่งประจำทาง ไม่ประจำทาง การขนส่ง โดยรถขนาดเล็ก และการขนส่งส่วนบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเสียก่อน และได้กำหนดเงื่อนไขในการประกอบกิจการว่าผู้ประกอบการจะต้องมีสัญชาติไทย หากเป็นนิติบุคคลก็จะ ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทยและมีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทยอีกด้วย แต่หากเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดก็จะต้องทุนไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 รวมทั้งจะต้องมีหุ้นส่วนผู้จัดการ และกรรมการเสียงข้างมากเป็นคนสัญชาติไทยตามแต่ละกรณีด้วย ดังนั้น การประกอบการในการขนส่งในประเทศจึงถือได้ว่าเป็นเปิดตลาดโดยมีเงื่อนไขสำหรับคนต่างชาติ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบกิจการได้ตามเงื่อนไขของกฎหมายส่งเสริมการลงทุน แต่การประกอบกิจการดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายส่งเสริมการลงทุน⁶ นอกจากกฎเกณฑ์เรื่องการเข้ามาประกอบกิจการ การขอใบอนุญาตขับรถยนต์เพื่อการขนส่งภายในประเทศสำหรับคนต่างด้าวก็ยังมีข้อจำกัดเช่นกัน เพราะตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิขอใบอนุญาตขับรถยนต์สาธารณะและรถสามล้อสาธารณะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบอาชีพก็แต่โดยผลขออนุญาตหรือความตกลงที่ประเทศไทยได้ทำไว้เท่านั้น⁷ ปัจจุบันรัฐบาลได้ออกกฎหมายควบคุมเคร่งครัดสำหรับการประกอบการเดินรถยนต์รับจ้างรถบรรทุกโดยสาร (บรรทุกไม่เกิน 7 คน) กำหนดให้ต้องมีผู้ถือหุ้นไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 และจะต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด หรือสหกรณ์ตาม

⁶พระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 24.

⁷พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 42 และ 49.

กฎหมายไทยโดยมีสำนักงานตั้งอยู่ในไทย และยังกำหนดด้วยว่าต้องมีกรรมการหรือผู้จัดการที่เป็นคนไทย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงปิดกั้นคนต่างด้าวที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจด้านนี้อย่างมาก

สำหรับในกรณีการประกอบการขนส่งทางบกระหว่างประเทศ พบว่ารัฐไม่ยอมให้การขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารระหว่างประเทศโดยทางถนนเป็นตลาดการค้าเสรีที่เอกชนรายใดรายหนึ่งจะเข้าสู่ตลาดได้อิสระ เพราะจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศไม่ว่าประจำทางหรือไม่ประจำทางก็ตาม เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนกลางโดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง และกำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น อันได้แก่ องค์การของรัฐ บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่สามารถยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการได้⁸

การขนส่งทางราง โดยสภาพแล้ว การประกอบการขนส่งโดยรถไฟแผ่นดินผูกขาดโดยการรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นไปตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2464 ดังนั้น การค้าบริการประเภทนี้จึงผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจ ทั้งการขนส่งในประเทศและระหว่างประเทศ การเข้ามาประกอบกิจการโดยรัฐวิสาหกิจจึงเป็นการเข้ามาแทรกแซงกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคของแผ่นดินซึ่งเอกชนจะเข้ามาประกอบการได้ก็ต่อเมื่อการรถไฟฯ ยอมให้เอกชนเข้ามาร่วมบริการการขนส่งโดยทางรถไฟในบางสายในลักษณะเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขนส่งทางรถไฟถือเป็นการขนส่งทางบกภายในประเทศตามความหมายในบัญชี 2 ของ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว 2542 ดังนั้น จึงห้ามคน ต่างด้าวเข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกับคนไทย เว้นได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรี

⁸พระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 28.

3.4 การบริการจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ (International Freight Forwarder) และบริการตัวแทนออกของ (Customs Broker)

บริการจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ (International Freight Forwarder) และบริการตัวแทนออกของ (Customs Broker) ถือเป็นสาขาบริการที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ส่งออกและนำเข้าสินค้าโดยจะทำหน้าที่ในลักษณะตัวแทนของผู้นำเข้าหรือส่งออก ผู้บริการจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ (Freight Forwarder) หมายถึง การประกอบการในฐานะตัวแทนของผู้ส่งออกสินค้าเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการเพื่อส่งออกสินค้าไปยังจุดหมาย โดยทั่วไปผู้บริการจัดการขนส่งสินค้าฯ จะทำหน้าที่ตั้งแต่รับจองระวางเรือ เครื่องบินหรือการขนส่งทางรถไฟให้แก่ผู้ส่งออก และอำนวยความสะดวกแก่ผู้ส่งออกในการจัดทำราคาโดยรวมต้นทุนการส่งออกทั้งหมด ซึ่งถ้าผู้บริการจัดการขนส่งสินค้าฯ มีอำนาจต่อรองสูง ก็จะสามารถช่วยลดต้นทุนค่าระวางในการส่งออกแก่ผู้ส่งออก และเมื่อสินค้าถึงจุดหมายแล้ว ผู้บริการจัดการขนส่งสินค้าฯ ก็จะดำเนินการประสานกับตัวแทนผู้ส่งออกเพื่อตรวจสอบสินค้าเป็นให้ไปตามระเบียบทางศุลกากรของประเทศผู้นำเข้า สำหรับตัวแทนผู้ส่งออกของ (Customs Broker) จะเป็นตัวแทนของผู้นำเข้าสินค้าในการผ่านของออกจากคลังสินค้า โดยจะอำนวยความสะดวกในเรื่องการดำเนินพิธีศุลกากร การเสียภาษีการเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งการดำเนินการเพื่อขอคืนภาษีแก่ผู้นำเข้าอีกด้วย ในประเทศไทยการค้าบริการทั้งสองประเภทนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยที่ควบคุมสาขานี้โดยตรง ดังนั้น จึงเป็นไปตามกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าวฯ และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ โดยถือว่าบริการทั้งสองเป็นการทำหน้าที่ในลักษณะ “นายหน้าตัวแทน” ถือเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ ตามบัญชี 3 ในพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าวฯ คนต่างด้าวจะประกอบกิจการได้ต่อเมื่อต้องขออนุญาตประกอบกิจการจากอธิบดี นอกจากนี้ อาชีพนายหน้าตัวแทนยังเป็นอาชีพที่สงวนสำหรับคนไทยตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ ด้วย อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการประกอบการบริการจัดการขนส่งสินค้าถือเป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันสูงและมีผู้ประกอบการรายเล็กจำนวนมาก ประกอบกับในปัจจุบันธุรกิจบริการจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศยังไม่มีกรอบใบอนุญาตประกอบกิจการอย่างเป็นทางการเหมือนกับกรณีการเป็นตัวแทนออกของ

ซึ่งต้องได้ใบอนุญาตการเป็นตัวแทนออกของจากกรมศุลกากร (Licensed Customs Broker) ดังนั้น ผู้รับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศจึงรวมตัวกันและดำเนินการในรูปสมาคม เพื่อสร้างอำนาจต่อรองในการประกอบธุรกิจให้มีมากขึ้น เช่น สมาคมรับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ (TIFFA)

3.5 บริการไปรษณีย์

สภาพโดยทั่วไปของกิจการไปรษณีย์อยู่ภายใต้บทบัญญัติพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 ซึ่งให้อำนาจแก่บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นผู้ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียวในด้านกิจการรวบรวม คัดแยก นำส่งจดหมายและไปรษณีย์บัตร ทั้งนี้บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัดผูกขาดกิจการขนส่งจดหมายและไปรษณีย์บัตรทั้งในประเทศและระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม กิจการบางอย่าง บริษัทไปรษณีย์ไทยอาจอนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการก็ได้โดยอธิบดีอาจอนุญาตภายใต้การอนุมัติของรัฐมนตรี และออกเป็นข้อบังคับสัญญาและเงื่อนไข ซึ่งกิจการดังกล่าวได้แก่การให้เอกชนทำการตั้งที่ทำการไปรษณีย์ประเภทรับอนุญาต (Licensed Post Office) เพื่อดำเนินการแทนไปรษณีย์ในการรวบรวมจดหมายและไปรษณีย์เพื่อจัดการนำส่งไปรษณีย์อีกทอดหนึ่ง

จากข้อบัญญัติกฎหมาย บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด มีอำนาจผูกขาดเฉพาะในการรวบรวม นำส่งจดหมายและไปรษณีย์บัตรเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การรวบรวม นำส่งสิ่งอื่นใดที่อยู่นอกเหนืออำนาจของบริษัท ไปรษณีย์ไทย เอกชนก็ย่อมสามารถดำเนินการได้ เพราะไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิ์ไว้ เช่น การจัดส่งพัสดุภัณฑ์ไปรษณีย์ด่วน (Express Delivery) แต่แม้จะไม่มีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะก็ไม่ได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะสามารถเข้ามาลงทุนประกอบการได้โดยอิสระ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าวฯ ในบัญชี 3 (21) ได้บัญญัติว่ากรณีที่เป็นธุรกิจการค้าบริการอื่นที่มีได้กำหนดไว้แต่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะแข่งขัน ดังนั้น คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบกิจการหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 จะต้องขออนุมัติประกอบกิจการจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการฯ เพื่อเข้ามาให้บริการในประเทศ จากข้อจำกัดดังกล่าวคนต่างด้าวจึงไม่สามารถเข้ามาลงทุนได้โดยอิสระในกิจการส่งด่วนพิเศษได้โดยตรง นักลงทุนต่างชาติจึงเข้ามาลงทุนในรูปนิติบุคคลไทยซึ่งมีคนไทยถือ

หุ้นข้างมากแทนอย่างไรก็ตาม ปัจจุบันเนื่องจากพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 ซึ่งยังใช้บังคับอยู่ได้ให้อำนาจผูกขาดแก่บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัดในการให้บริการส่งจดหมายและไปรษณียบัตร (ไม่รวมพัสดุภัณฑ์) เอกชนที่ให้บริการส่งด่วนพิเศษสำหรับจดหมายหรือไปรษณียบัตรดังกล่าวนี้จึงถือว่าละเมิดกฎหมาย และมีโทษ ดังนั้นผู้ประกอบการเอกชนที่ละเมิดจึงต้องเสียค่าปรับฉบับละ 30 บาท ในกรณีที่ดำเนินการส่งจดหมายหรือไปรษณียบัตรด่วนพิเศษ⁹ นอกจากนี้ เนื่องจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้มีการแปลงสภาพเป็นบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ กิจการไปรษณีย์ภายใต้การสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงได้โอนมาสู่ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด โดยมีคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ ที่จัดตั้งตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. 2546 เป็นผู้ให้อนุญาตวินิจฉัย และออกข้อบังคับต่าง ๆ จัดทำไปรษณีย์นิเทศ ทำความตกลงกับต่างประเทศในกิจการไปรษณีย์ และรวมทั้งออกของคำสั่งใด ๆ ของผู้ว่าการ กสท. โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 เป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์¹⁰ จากอำนาจหน้าที่ข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์จึงมีหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลกิจการไปรษณีย์ที่ได้มีการโอนกิจการจาก กสท. มาสู่บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ซึ่งครอบคลุมทั้งในเรื่องบริการพื้นฐาน และบริการพิเศษอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือบริการพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เนื่องจากคณะกรรมการฯ เพิ่งจัดตั้ง ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต (Licensing) โดยเฉพาะสำหรับบริการพิเศษที่อยู่นอกเหนือจากบริการพื้นฐานปกติดังนั้นในปัจจุบันภารกิจหลักของคณะกรรมการฯ จึงมุ่งในเรื่องการกำกับดูแลบริการพื้นฐานทั่วไป เช่น การอัตรา

⁹พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477, มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 61 และมาตรา 63.

¹⁰ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา บุคคลผู้เชี่ยวชาญซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง และผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นกรรมการและเลขานุการ

ค่าบริการสำหรับจดหมายและไปรษณีย์บัตร เป็นต้น ดังนั้นในเวลานี้จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องการให้ใบอนุญาตสำหรับกิจการไปรษณีย์สำหรับเอกชนและอยู่ในระหว่างพิจารณาปรับปรุงกฎหมาย พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 เพื่อกำหนดรายละเอียดรวมถึงหลักเกณฑ์ในการให้ใบอนุญาต

3.6 กิจการสื่อสารโทรคมนาคม

หลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยเป็นไปตาม พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นหน่วยงานผู้ออกใบอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ ภายใต้กฎหมายดังกล่าวได้แบ่งการให้ใบอนุญาตเป็น 3 กลุ่ม คือ แบบที่ 1 เป็นกิจการที่ไม่มีโครงข่ายและให้บริการแก่ลูกค้าทั่วไป เช่น อินเทอร์เน็ต หรือบริการเสริมต่าง ๆ การขอใบอนุญาตประเภทนี้ทำได้โดยการแจ้งให้ กทช. ทราบก็เริ่มดำเนินการได้ แบบที่ 2 เป็นกิจการที่มีโครงข่ายหรือไม่มีโครงข่าย แต่ให้บริการเฉพาะกลุ่ม เช่น เครือข่ายวิทยุแท็กซี่ ระบบ ATM ธนาคาร ซึ่งไม่มีผลต่อการแข่งขันในวงกว้าง การขอใบอนุญาตกระทำได้โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ กทช. แล้วจึงสามารถเริ่มดำเนินการได้แบบที่ 3 เป็นกิจการที่มีโครงข่ายและให้บริการแก่ลูกค้าทั่วไป เช่น โทรศัพท์บ้าน โทรศัพท์ทางไกลภายในและระหว่างประเทศ โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น ซึ่งล้วนมีผลต่อการแข่งขันและประโยชน์สาธารณะ การขอใบอนุญาตประเภทนี้จึงต้องผ่านการพิจารณาและได้รับอนุญาตจาก กทช. แล้วเท่านั้น

การออกใบอนุญาตประกอบกิจการในแต่ละประเภทนั้น กทช. มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาต วิธีการพิจารณาที่สอดคล้องกับกิจการในแต่ละประเภท และจะต้องกระทำโดยเปิดเผย โดยผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตตามแบบที่ 2 และ 3 นั้น จะต้องเป็นนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลสัญชาติไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น และต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดด้วย ดังนั้น ประเด็นข้อกฎหมายข้างต้นชี้ให้เห็นว่าการประกอบกิจการ

โทรคมนาคมในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดในเรื่องเพดานการถือหุ้นของคนต่างชาติ และสัดส่วนจำนวนกรรมการผู้มีสัญชาติไทยข้างมาก โดยเฉพาะในการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามแบบที่ 2 และ 3 ที่จะต้องมีหุ้นไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 75

ข้อกำหนดในด้านการเปิดตลาดในสาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับการบริการโลจิสติกส์ข้างต้น เห็นว่า ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของกฎ ระเบียบ และกฎหมายภายในอยู่เป็นจำนวนมากที่ไม่เอื้อต่อการเปิดตลาดและพัฒนาธุรกิจบริการ โลจิสติกส์ อีกทั้งสถานการณ์แข่งขันในบางสาขาที่ประเทศไทยยังไม่ผูกพัน เช่น การบริการไปรษณีย์พัสดุภัณฑ์พิเศษ ก็มีการแข่งขันของผู้ประกอบการต่างชาติในประเทศอย่างเข้มข้นอยู่แล้ว จึงควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อรองรับการเปิดเสรี ตามข้อเรียกร้องของนานาประเทศ