



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

โดย

นายมณฑล อ่องมะลิ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

โดย

นายมณฑล อ่องมะลิ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



LEGAL PROBLEMS IN THE MULTIMODAL TRANSPORT BUSINESS

BY

MR.MONTON ONGMALI



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

INTERNATIONAL TRADE REGULATIONS

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

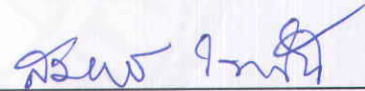
นายมณฑล อ่องมะลิ

เรื่อง

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ สมพร ไพลิน)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.ไมทชิต เอกจริยกร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร.จุฬา สุขมานพ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประมวล จันทร์ชีวะ)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

| | |
|-----------------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ |
| ชื่อผู้เขียน | นายมณฑล อ่องมะลิ |
| ชื่อปริญญา | นิติศาสตรมหาบัณฑิต |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย | สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร |
| ปีการศึกษา | 2558 |

บทคัดย่อ

ประเทศไทยเป็นภาคีความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) และกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services : AFAS) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าบริการ อันรวมถึงบริการด้านการขนส่งด้วย แม้ ในการเจรจาเพื่อเปิดเสรีสาขาการขนส่งระหว่างประเทศ จะมีเฉพาะการขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal transport) โดยยังไม่รวมถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal Transport หรือ Combined Transport) แต่ก็ได้มีความพยายามในการนำบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบบรรจุเข้าไว้ให้เป็นอีกหนึ่งสาขาเพื่อให้มีการเปิดเสรีบริการนี้ด้วย และประเทศไทยได้กำหนดหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitments) ของ GATS และ AFAS ในสาขาบริการการขนส่งทางทะเล อันเป็นการรับรองว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจากต่างประเทศสามารถเข้ามาประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องในประเทศไทยได้บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สอดคล้องด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ ทำให้ต้องย้อนกลับมามองกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยในปัจจุบันรองรับการเปิดเสรีทางการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมากน้อยเพียงใด และหากมีการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จะมีปัญหาทางกฎหมายใดบ้างที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่สำคัญอยู่สองฉบับ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พบว่า ยังมีข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง จากการศึกษพบว่า การจำกัดหรือสงวนการลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งขนส่งระหว่างประเทศ ย่อมทำให้ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบ จากการบริการขนส่งที่ถูกผูกขาดโดยคนกลุ่มน้อย ตามมาด้วยคุณภาพและประสิทธิภาพของการบริการที่ขาดความทันสมัยและการพัฒนา อีกทั้ง ค่าบริการของการให้บริการที่สูงขึ้นเพราะการผูกขาดจากผู้ให้บริการกลุ่มน้อยนั่นเอง ประเทศไทยจึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ผ่อนปรนให้คนต่างประเทศเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ในประเทศไทยได้มากขึ้น เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการและสร้างความได้เปรียบทางการค้าให้กับผู้ประกอบการอื่นๆ ในประเทศ ในส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 พบว่าแม้หลักเกณฑ์ในปัจจุบันยังไม่ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันของ GATS และ AFAS แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญว่า ผู้ประกอบการจะต้องมีหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบ ดำรงสินทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งจะต้องมีตัวตนอยู่ในประเทศไทยนั้น ยังคงมีผู้ขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนบางประเภทที่หลักเกณฑ์ยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมครบถ้วน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: การประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ , พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

| | |
|--------------------------------|---|
| Thesis Title | LEGAL PROBLEMS IN THE MULTIMODAL TRANSPORT BUSINESS |
| Author | Mr.Monton Ongmali |
| Degree | Master's Degree |
| Major Field/Faculty/University | International Trade Regulations Faculty of Law Thammasat University |
| Thesis Advisor | Professor Pataichit Ekjariyakorn, Ph.D. |
| Academic Years | 2015 |

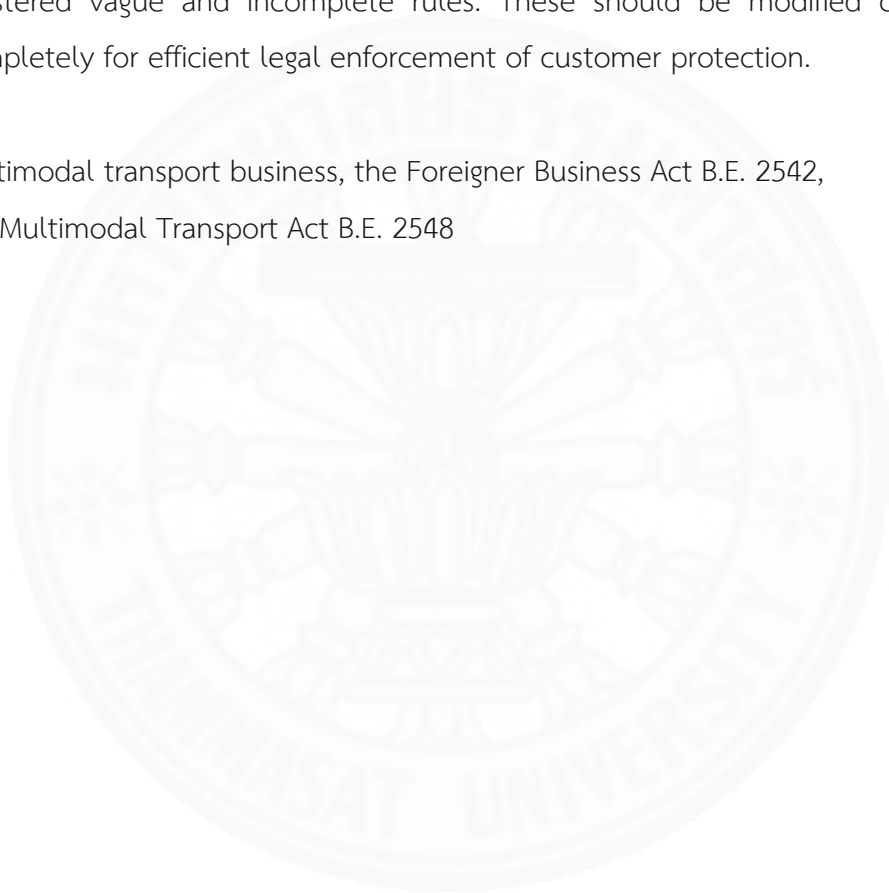
ABSTRACT

Thailand adhered to the General Agreement on Trade in Services (GATS) and the ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS), which liberalized trade, including transport. Negotiating liberalized international transport would be specifically unimodal, excluding multimodal or combined transport. Yet attempts have been made to view multimodal transport as a sector for liberalization. At the end of its schedule of specific commitments through GATS and AFAS in marine transport service, Thailand specifically noted the guarantee that in bound multimodal transport from foreign countries would be conducted in Thailand by reasonable, non-discriminatory terms and conditions.

Thailand's current domestic law on running multimodal transport businesses supports a measure of trade liberalization. This liberalization must overcome problems and obstacles. The Foreign Business Act B.E. 2542 (1999) (FBA), prescribing business, commercial and industrial activities that may not be carried out by foreigners, declared that one limitation to market access would be a legal measure serving as trade barrier. Results were that limiting or conserving international transport service business investments would make most customers confront effective oligopolies. This in turn would lead to high consumer service charges. Thailand should adjust the FBA, lessening foreign investment permission in

multimodal transport service businesses to increase commercial advantages for consumers and entrepreneurs. The Multimodal Transport Act, B.E. 2548 (2005) had no measures opposing the note at the end of the schedule specifying GATS and AFAS commitments. Still, customer protection is an important rule which entrepreneurs must guarantee for liability by asset maintain ability, following Thai legal requirements and codes of conduct. Some multimodal transport operations registered vague and incomplete rules. These should be modified correctly and completely for efficient legal enforcement of customer protection.

Keywords: Multimodal transport business, the Foreigner Business Act B.E. 2542, the Multimodal Transport Act B.E. 2548



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งมอบโอกาส ทางการศึกษา และประสบการณ์ชีวิตอันล้ำค่า ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณมหาวิทยาลัยแห่งนี้เป็นอย่างสูง

นับแต่วันแรกที่คุณเขียนได้รับการสอบสัมภาษณ์ เพื่อเข้าศึกษา โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร ซึ่งต่อมาภายหลังได้กรุณาปรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาแก่ผู้เขียน อาจารย์ได้ทำให้ปรากฏชัดว่าอาจารย์เป็นผู้มุ่งมั่น ทุ่มเททำงานวิชาการเพื่อประโยชน์ประเทศ อบรมสั่งสอนลูกศิษย์ ทั้งในเรื่องการศึกษาและการใช้ชีวิตด้วยความรักและเมตตาเสมอมา นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีโอกาสได้รับการอบรมสั่งสอนจาก ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ อาจารย์ ดร.จุฬา สุขมานพ อาจารย์ เดชอุดม ไกรฤทธิ, อาจารย์ ทวีศักดิ์ เอื้ออมรวณิช, ศาสตราจารย์พิเศษ ประมวล จันทร์ชิวะ, อาจารย์ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, รองศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร, อาจารย์ มานพ นาคทัต, อาจารย์ สมพร ไพสิน , ศาสตราจารย์พิเศษ สิทธิโชค ศรีเจริญ, รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทร์โอภากร และอีกหลายท่าน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ จึงนับเป็นเกียรติแก่ผู้เขียนที่ได้ มีโอกาสเล่าเรียน และได้รับคำชี้แนะจากอาจารย์ทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งด้วยจิตคารวะ

ขอขอบคุณมิตรสหายที่น่ารักทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณกิตติคุณ แยมเนียม และคุณพงษ์พัฒน์ ธารพงษ์พันธ์ ที่ได้ร่วมพบปะ พูดคุยถกเถียง แลกเปลี่ยนมุมมองความคิด สนับสนุน และช่วยเหลือชี้แนะในเรื่องต่างๆ

เหนือสิ่งอื่นใด ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของผู้เขียน ที่สนับสนุนผู้เขียนในการประกอบกรรมดี มอบความรัก และอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้เพราะมีท่านเป็นกำลังใจ

ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะพอมีคุณประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอแสดงความดีแต่ผู้มิพระคุณดังกล่าวข้างต้นทั้งหมด อย่างไม่รู้ลืม หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายมณฑล อ่องมะลิ

สารบัญ

| | |
|---|----|
| หน้า | |
| บทคัดย่อภาษาไทย (| 1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ (| 3) |
| กิตติกรรมประกาศ (| 5) |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 6 |
| 1.3 สมมุติฐาน | 7 |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษา | 7 |
| 1.5 วิธีการศึกษา | 9 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา | 9 |
| บทที่ 2 ความทั่วไป | 10 |
| 2.1 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีทางการค้า | 10 |
| 2.1.1 ความเป็นมาของการเปิดเสรีทางการค้า | 10 |
| 2.1.2 ระดับการเปิดเสรีทางการค้า | 12 |
| 2.1.3 ทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ | 13 |
| 2.1.4 ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ | 15 |
| 2.1.5 รูปแบบของระบบเศรษฐกิจ | 16 |
| 2.1.5.1 ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม | 16 |
| 2.1.5.2 ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง | 17 |
| 2.1.5.3 ระบบเศรษฐกิจแบบผสม | 17 |

| | |
|---|----|
| 2.1.6 รูปแบบนโยบายการค้าระหว่างประเทศ | 18 |
| 2.1.6.1 นโยบายการค้าเสรี | 20 |
| 2.1.6.2 นโยบายการค้าแบบคุ้มกัน 21 | |
| 2.2 พัฒนาการของการเปิดเสรีการค้าบริการ | 23 |
| 2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ | 27 |
| 2.3.1 หลักเสรีนิยม | 28 |
| 2.3.1.1 หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า | 28 |
| 2.3.1.2 หลักกรรมสิทธิ์ 3 | 3 |
| 2.3.2 หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ 3 | 5 |
| 2.3.2.1 แรงจูงใจในการควบคุมการประกอบธุรกิจ | 35 |
| 2.3.2.2 วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ 3 | 8 |
| 2.3.2.3 ขอบเขตของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ | 47 |
| 2.4 การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 49 |
| 2.4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 49 |
| 2.4.2 ความหมายของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 51 |
| บทที่ 3 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 58 |
| 3.1 . ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ | |
| (General Agreement on Trade in Services: GATS) | 60 |
| 3.1.1 ความเป็นมา | 60 |
| 3.1.2 หลักการที่สำคัญ 6 | 4 |
| 3.1.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ 6 | 4 |
| 3.1.2.2 หลักการเข้าสู่ตลาด 6 | 6 |
| 3.1.2.2 การกำหนดกฎระเบียบภายใน | 68 |
| 3.1.3 ความพยายามในการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 71 |
| 3.1.4 พันธกรณีของไทยเกี่ยวกับการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 71 |
| 3.2 กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยบริการ | |
| (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS) 7 | 3 |
| 3.2.1 ความเป็นมา | 73 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.2 พันธกรณีของไทยเกี่ยวกับการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ 7 | 4 |
| 3.3 ข้อกำหนดประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community Decision 331 : Multimodal Transportation) | 76 |
| 3.3.1 ความเป็นมา | 76 |
| 3.3.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่อง หลายรูปแบบ 7 | 9 |
| 3.4 กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport: AFAMT) | 82 |
| 3.4.1 ความเป็นมา | 82 |
| 3.4.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่อง หลายรูปแบบ 8 | 4 |
| บทที่ 4 บทวิเคราะห์กฎหมายไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 88 |
| 4.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่อง หลายรูปแบบ | 88 |
| 4.1.1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 | 88 |
| 4.1.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 | 91 |
| 4.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง | 95 |
| 4.2.1 กรณีผู้ประกอบการไทย | 97 |
| 4.2.1.1 การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลาย รูปแบบ พ.ศ. 2548 | 97 |
| 4.2.2 กรณีผู้ประกอบการต่างประเทศ | 98 |
| 4.2.2.1 พันธกรณีของไทยตามความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง | 98 |
| 4.2.2.2 การขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าว พ.ศ. 2542 | 101 |
| 4.2.2.3 การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลาย รูปแบบ พ.ศ. 2548 11 | 3 |

| | |
|---|-----|
| 4.3 การควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องภายหลังจดทะเบียน 1 | 17 |
| 4.3.1 การควบคุมตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 | 118 |
| 4.3.2 การควบคุมตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 1 | 22 |
| 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ | 127 |
| 4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการ ต่างประเทศ 1 | 27 |
| 4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญา ตามมาตรา 39 (2) 1 | 31 |
| 4.4.2.1 การตั้งสำนักงานสาขาของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง โดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) | 134 |
| 4.4.2.2 คุณสมบัติของตัวแทนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดย สนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) | 136 |
| 4.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศ ตามมาตรา 39 (3) | 137 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 141 |
| บรรณานุกรม | 147 |
| ประวัติผู้เขียน | 152 |

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เศรษฐกิจโลกในปัจจุบันผันแปรไปตามกระแสโลกาภิวัตน์อันเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นจากหลากหลายปัจจัย เป็นสิ่งที่มีความผันผวนและส่งผลกระทบรุนแรงเป็นวงกว้าง ปัจจัยหนึ่งคือการที่แต่ละประเทศพยายามเปิดเสรีเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น โดยการพยายามลดหรือยกเลิกกฎระเบียบต่างๆ (de-regulation and liberalization) ที่มีลักษณะเป็นข้อกีดกันทางการค้า เพื่อให้กลไกตลาดทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งเป็นการขยายตลาด เพิ่มพันธมิตรทางการค้า และสร้างรายได้ให้กับประเทศ แต่การปล่อยให้กลไกตลาดทำงานโดยการเปิดเสรีเพียงอย่างเดียว ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศมีช่องโหว่ (vulnerability) เพราะเศรษฐกิจภายในประเทศจะได้รับผลกระทบจากภายนอก โดยเฉพาะในภาวะที่กลไกตลาดทำงานไม่ปกติย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศได้รับความเสียหายหรืออาจถึงขั้นล้มละลายทั้งที่ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของผู้ประกอบธุรกิจเอง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าแทรกแซงกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองธุรกิจภายในประเทศให้ยังสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ในภาวะที่ไม่ปกติ หรือแม้กระทั่งในภาวะที่กลไกตลาดจะเป็นไปตามปกติ รัฐเองก็ยังมีเหตุผลที่จะต้องใช้มาตรการต่างๆ นั้น เพื่อคุ้มกันผู้ประกอบธุรกิจในประเทศที่กำลังเติบโตให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจจากภายนอกประเทศได้ โดยเฉพาะในประเทศที่ขาดความพร้อมในการแข่งขันสำหรับธุรกิจด้านใด ก็มักจะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับธุรกิจนั้น เพื่อส่งเสริมผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศหรือเป็นเงื่อนไขหรือข้อห้ามผู้ประกอบธุรกิจจากนอกประเทศที่อาจจะเข้ามาทำให้ผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศได้รับความเสียหาย

อย่างไรก็ตาม เราก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามาตรการดังกล่าวที่เป็นการกีดกันทางการค้านั้น อาจทำให้ประเทศสูญเสียโอกาสจากการเปิดเสรีเช่นกัน ฉะนั้น การจะเปิดเสรีหรือกีดกันสำหรับธุรกิจใด รัฐต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และผลกระทบที่จะตามมาจากการเปิดเสรีอย่างรอบคอบ เพราะการจะเปิดเสรีหรือกีดกันสำหรับธุรกิจหนึ่งๆ อาจส่งผลในลักษณะเป็นห่วงโซ่ ไม่ว่าจะทางดีหรือร้ายต่อสังคมหรือธุรกิจอื่นๆ ได้

ดังนั้นธุรกิจบริการด้านการขนส่งระหว่างประเทศ ที่มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับธุรกิจการนำเข้าและส่งออก เป็นบริการที่กระจายสินค้าไปสู่ตลาด ทำหน้าที่เป็นบริการชั้นกลางระหว่างพ่อค้าและผู้บริโภค ตลอดจนเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการผลิตสินค้าต่างๆ (เช่น การนำเข้า

ขึ้นส่วนรถยนต์มาประกอบภายในประเทศ การนำเข้าวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้า) ดังนั้น การเปิดเสรีหรือกีดกันสำหรับธุรกิจบริการด้านการขนส่งระหว่างประเทศ ก็ย่อมส่งผลต่อธุรกิจต่างๆ ดังกล่าวอย่างแน่นอน เพียงแต่จะเป็นผลดีหรือร้ายประการใดก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาและวิเคราะห์จากข้อมูลหลายๆ ด้าน

เดิมการเปิดเสรีทางการค้าหมายถึงการเปิดเสรีการค้าเฉพาะตัวสินค้าเท่านั้น ทว่านับแต่เดือนมกราคม ค.ศ. 1995 ได้เกิดความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services ต่อไปนี้เรียกว่า GATS) จากการเจรจาอบอุรุกวัยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade ต่อไปนี้เรียกว่า GATT) และในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 ปีเดียวกันนั่นเอง ประเทศไทยได้ร่วมลงนามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services ต่อไปนี้เรียกว่า AFAS) จากความพยายามในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) ความตกลงทั้งสองคือ GATS และ AFAS แสดงให้เห็นถึงความสำคัญและความพยายามในการเปิดเสรีทางการค้าให้ครอบคลุมถึงภาคการบริการ และความตกลงลงระหว่างประเทศทั้งสองก็มีผลผูกพันประเทศไทยในฐานะประเทศภาคี

บริการที่อยู่ภายใต้การเปิดเสรีตามความตกลง GATS และ AFAS มี 12 ประเภท รวมทั้งบริการด้านการขนส่งด้วย¹ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าสาขาการบริการที่มีการเจรจาเพื่อเปิดเสรีใน

¹ 1. บริการด้านธุรกิจ (business services) 2. บริการด้านสื่อสารคมนาคม (communication services) 3. บริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง (construction and related engineering services) 4. บริการด้านการจัดจำหน่าย (distribution services) 5. บริการด้านการศึกษา (education services) 6. บริการด้านสิ่งแวดล้อม (environmental services) 7. บริการด้านการเงิน (financial services) 8. บริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและบริการทางสังคม (health related and social services) 9. บริการด้านการท่องเที่ยวและการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว (tourism and travel related services) 10. บริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรมและการกีฬา (recreational, cultural and sporting services) 11. บริการด้านการขนส่ง (transport services) 12. บริการด้านอื่น ๆ (other services not included elsewhere)

ทั้งนี้ บริการด้านการขนส่ง (transport services) ตามข้อ 11 ประกอบด้วย a. การขนส่งทางทะเล (maritime transport services) b. การขนส่งทางน้ำภายในประเทศ (internal waterways transport) c. การขนส่งทางอากาศ (air transport services) d. การขนส่งทางอวกาศ

สาขาการขนส่งระหว่างประเทศนั้นมุ่งหมายเฉพาะการขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport) ไม่รวมถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (multimodal transport หรือ combined transport) เนื่องจากการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีความเชื่อมโยงกับการขนส่งรูปแบบอื่นๆ การกำหนดให้การเปิดเสรีบริการการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบอาจส่งผลกระทบต่อ การขนส่งรูปแบบอื่นๆ ได้ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้กำหนดหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะ (schedule of specific commitments) ของ GATS และ AFAS ในสาขาบริการการขนส่งทางทะเลว่า

"1. ในกรณีที่ตารางข้อผูกพันนี้ไม่ครอบคลุมบริการการขนส่งทางถนน ทางรถไฟ ทางน้ำ ภายในประเทศ และบริการเสริมที่เกี่ยวข้องไว้อย่างครบถ้วน ก็ให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถเช่า² รถบรรทุก รถไฟ หรือเรือลำเลียง และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งสินค้าต่อไปภายในประเทศ หรือสามารถเข้าถึงและใช้รูปแบบการขนส่งเหล่านี้สำหรับกิจกรรมที่ต่อเนื่อง บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

2. ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ หมายความว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่ง

(space transport) e. การขนส่งทางราง (rail transport services) f. การขนส่งทางถนน (road transport services) g. การขนส่งทางท่อ (pipeline transport) h. บริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทุกรูปแบบ (services auxiliary to all modes of transport) และ i. บริการขนส่งอื่นๆ (other transport services)

โดยในทุกๆ บริการดังกล่าวข้างต้นจะมีการอ้างอิงจาก Central Product Classification (CPC) ซึ่งจัดทำโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้ทราบว่าบริการที่ตกลงจะทำข้อผูกพันนั้นๆ หมายถึงกิจกรรมหรือบริการใด ยกเว้นเพียงบริการขนส่งอื่นๆ (other transport services) จะไม่มีการอ้างอิง CPC เพื่อเปิดช่องไว้ในการเจรจา ดังนั้น บริการขนส่งอื่นๆ (other transport services) จึงไม่หมายความรวมถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ทั้งนี้ ปรากฏตามหนังสือของ World Trade Organization เลขที่ MTN.GNS/W/120 ลงวันที่ 10 July 1991 เรื่อง "SERVICES SECTORAL CLASSIFICATION LIST"

² ในข้อผูกพันเฉพาะใช้คำว่า "rent or lease" ซึ่งแสดงให้เห็นที่จะเป็นการเช่าระยะสั้นหรือระยะยาวก็ได้

ต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร อันรวมถึงการให้ความสำคัญกับสินค้านั้นมากกว่าสินค้าอื่นๆ ที่มาถึงท่าเรือในภายหลัง"³

จากความตกลง GATS และ AFAS และหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitments) ของ GATS และ AFAS ดังกล่าว แม้จะกำหนดหลักการไว้อย่างกว้างๆ แต่ก็ทำให้ต้องย้อนกลับมามองกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยในปัจจุบันรองรับการเปิดเสรีทางการค้าบริการการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมากน้อยเพียงใด และหากมีการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จะมีปัญหาทางกฎหมายใดบ้างที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งเป็นประเด็นที่จะทำการศึกษาวเคราะห์ 2 ประการ ได้แก่ การจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศ และการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ประการแรก การจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นประเด็นสำคัญและเป็นประการแรกสำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศที่จะต้องพิจารณาว่าสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในการประกอบกิจการได้มากน้อยเพียงใด จึงสมควรที่จะทำความเข้าใจถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศในการจำกัดการลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติรองรับให้คนต่างด้าวสามารถใช้ประโยชน์จากความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีความผูกพันเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้า โดยผู้ประกอบ

³ "1. Where road, rail, inland waterways and related auxiliary services are not otherwise fully covered in this schedule, a multimodal transport operator shall have the ability to rent or lease trucks, railway carriages or barges, and related equipment, for the purpose of inland forwarding of cargoes, or have access to and use of these forms of multimodal activities on reasonable and non-discriminatory terms and conditions for the purpose of carrying out multimodal transport operations.

2. 'Reasonable and non-discriminatory terms and conditions' means, for the purpose of multimodal transport operations, the ability of multimodal transport operator to arrange for the conveyance of its merchandise on a timely basis, including priority over other merchandise which enter the port at a later date."

ธุรกิจสามารถขอหนังสือรับรองจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ ตามมาตรา 10 และมาตรา 11⁴ ยกตัวอย่างเช่น กรณีตามความตกลง GATS หรือ AFAS หากในอนาคตประเทศไทยมีการแก้ไขยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างด้าวสามารถเข้าถึงตลาดการประกอบธุรกิจขนส่งของทางทะเลมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจขนส่งของทางทะเลสามารถขอหนังสือรับรองจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ทันทีโดยอาศัยข้อผูกพันตามความตกลงดังกล่าวโดยไม่ต้องนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในเป็นการเฉพาะอีก แต่กรณีที่เป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบยอมไม่สามารถใช้ความตกลงดังกล่าวได้ เพราะการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่ใช่สาขาที่มีการตกลง แม้ประเทศไทยจะมีหมายเหตุไว้ ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitments) ของ GATS และ AFAS ในสาขาบริการการขนส่งทางทะเลดังกล่าวข้างต้น ซึ่งความแตกต่างเช่นนี้อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ประการที่สอง กรณีปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ตาม พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีหลักการสำคัญว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยจะต้องจดทะเบียนหรือจัดตั้งไม่ว่าจะประกอบกิจการด้วยตนเองหรือโดยผ่านตัวแทน และจะต้องดำรงสินทรัพย์และหลักประกันความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการ แต่ปรากฏว่ายังมีผู้ประกอบการหรือตัวแทนบางประเภทที่ไม่มีการกำหนดหลักการเหล่านี้ไว้

กฎหมายภายในประเทศดังกล่าวข้างต้นล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้า การบริการด้านการขนส่ง ซึ่งจาก แนวนโยบายการค้าของประเทศไทย ที่ผ่านมาประกอบกับท่าทีของ

⁴ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 10 วรรคสอง คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึง การให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย

มาตรา 11 คนต่างด้าว ตามมาตรา ๑๐ หากประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้แจ้งต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อขอหนังสือรับรองและ ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้คนต่างด้าวนั้นโดยเร็ว...

หนังสือรับรองต้องระบุเงื่อนไขตามที่รัฐบาลกำหนดหรือตามที่กำหนดในสนธิสัญญาด้วย

ประเทศต่างๆ แสดงให้เห็นว่าในอนาคตประเทศไทยมีแนวโน้มจะเปิดเสรีทางการค้ามากขึ้น ซึ่งรวมถึงการค้าการบริการด้วย แต่การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะการเปิดเสรีการบริการมีความซับซ้อนกว่าการเปิดเสรีการค้าสินค้า เนื่องจากการค้าบริการเป็นสินค้าที่มองไม่เห็น มีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องมาก อาทิเช่น การบริการด้านการขนส่งไม่ว่าการขนส่งรูปแบบใดจะต้องมีการขออนุญาตประกอบธุรกิจ การขอใบอนุญาต การจดทะเบียนยานพาหนะ หรือบางกรณีต้องมีการขอใช้เส้นทาง การเสียภาษี ตลอดจนการตรวจสอบกำกับดูแล อย่างไรก็ตาม แม้การค้าบริการจะมีความซับซ้อนมาก แต่การค้าบริการด้านการขนส่งก็มีคุณประโยชน์มากเช่นกัน เพราะเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการธุรกิจการผลิตสินค้าอื่นๆ โดยเป็นตัวกลางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย หรือจะกล่าวว่าการค้าบริการการขนส่งเป็นสินค้าขั้นกลางก็ได้ ดังนั้น หากการค้าบริการด้านการขนส่งไม่ว่าจะเป็น การส่งออกหรือนำเข้ามีประสิทธิภาพและมีต้นทุนที่ถูกลง ย่อมสร้างข้อได้เปรียบทางการค้าให้กับผู้ประกอบการธุรกิจที่ผลิตสินค้าในประเทศได้ และการเปิดเสรีทางการค้าด้านบริการเป็นตัวแปรสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้การขนส่งมีประสิทธิภาพและมีต้นทุนที่ถูกลง เพราะเป็นการดึงดูดผู้ประกอบการธุรกิจด้านการขนส่งที่มีต้นทุนทางการเงินและต้นทุนทางความรู้ รวมทั้งทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้พยายามศึกษาวิเคราะห์ข้อได้ข้อเสียเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และปัญหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ เพื่อหาข้อเสนอแนะว่าสมควรแก้ไขและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบอย่างไรให้เหมาะสมและประโยชน์ต่อประเทศชาติมากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาดของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักการ และวิธีการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของคนต่างด้าวจากความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาดและการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

1.3 สุ่มมติฐาน

กฎหมายระหว่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอยู่ตลอดเวลา และการเปิดเสรีบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศก็เป็นเรื่องที่ยังเป็นปัญหาถกเถียงกันในเวทีการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศ ประกอบกับหลักการและแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่แฝงอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าบริการที่มีทั้งฝ่ายสนับสนุนและคัดค้าน ดังนั้น แต่ละประเทศต่างก็ต้องทบทวนคบคิดว่าจะนำหลักการต่างๆ มาปรับใช้บังคับภายในประเทศของตนอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศนั้น ปัจจุบันการเข้าถึงตลาด (Market Access) ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทย มีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญญัติเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบกิจการของคนต่างด้าว และมีพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศไว้แล้ว ทว่ากฎหมายเหล่านี้เป็นอุปสรรคทางการค้า การพัฒนาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการโดยยังสามารถควบคุมรักษาสมดุลของประโยชน์ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคกับประสิทธิภาพของผู้ให้บริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จะเป็นการสร้างข้อได้เปรียบทางการค้าด้านโลจิสติกส์ให้กับผู้ประกอบการภายในประเทศที่ใช้บริการการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ในการแข่งขันทางการค้ากับประเทศอื่นๆ

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามวิทยานิพนธ์นี้ ได้จำกัดขอบเขตการศึกษาไว้ 2 กรณี คือ

1. การจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 รวมทั้งการตรวจสอบกำกับดูแลผู้ประกอบการในเรื่องดังกล่าวภายหลังการอนุญาต
2. การกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขและการจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 รวมทั้งการตรวจสอบกำกับดูแลผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในเรื่องดังกล่าวภายหลังการจดทะเบียน

โดยทั้งสองกรณีผู้เชี่ยวชาญวิเคราะห์อยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ แนวความคิดและหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้า และศึกษาวิเคราะห์

ความตกลงเกี่ยวกับการเปิดเสรีการบริการ ได้แก่ GATS และ AFAS และความตกลงเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเฉพาะในส่วนการควบคุมผู้ประกอบการ ได้แก่ ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) และข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community Decision 331 : Multimodal Transportation) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสะท้อนและแสดงให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

อนึ่ง ในการรวบรวมและค้นคว้าเพื่อทำการศึกษาวินิจฉัยผู้เขียนพบว่า มีสารนิพนธ์ของนางสาวอติพร เฟ่งฉ่ำ⁵ และวิทยานิพนธ์ของนางสาวพัชรี สิงห์สุวรรณ⁶ ได้เคยศึกษาในเรื่องทำนองเดียวกันกับเรื่องของผู้เขียนทำการศึกษาค้นคว้า จึงขอแสดงความบริสุทธิ์ใจและเคารพในงานเขียนดังกล่าว ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์นี้มีความเห็นและข้อเสนอแนะบางส่วนที่เห็นด้วยและขัดแย้งกับข้อเสนอ (Antithesis) อื่นๆ ที่เคยศึกษาวินิจฉัยกันมาก่อน เป็นต้นว่า ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องตามมาตรา 39 (1) ว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลไทยเท่านั้น หรือข้อเสนอเกี่ยวกับการตั้งตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ที่เสนอว่าควรกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนให้กว้างขวางมากขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยได้มากขึ้น เป็นต้น เหล่านี้เป็นมุมมองที่น่าสนใจต่อการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่เคยมีการเสนอมาก่อน ผู้เขียนจึงได้นำมาแสดงไว้พร้อมวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของข้อเสนอเหล่านั้น กับทั้งยังได้เสนอความเห็นของผู้เขียนเองเพื่อแสดงให้เห็นถึงแง่มุมทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของไทยในหลากหลายมุมมอง ด้วยเจตนาที่ผู้เขียนต้องการให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์และครบถ้วนรอบด้านมากที่สุด

⁵ อติพร เฟ่งฉ่ำ, ปัญหากฎหมายจากกฎเกณฑ์การขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548. (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).

⁶ Pajaree Singsowan, Legal problems of the multimodal transport operators. (Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 2011).

1.5 วิธีการศึกษา

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัย โดยวิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ทั้งการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสารต่างๆ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย ตัวบทกฎหมายอนุสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ตลอดจนกฎเกณฑ์ของหน่วยงานรัฐที่ใช้ในการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ นอกจากนี้ยังมีข้อมูลบางส่วนที่ผู้เขียนได้รับคำแนะนำและแนวความคิดจากความรู้ของผู้ทรงคุณวุฒิและคณาจารย์ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญอยู่ในแวดวงกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เป็นคณะทำงานในการจัดทำกรอบความตกลง กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport: AFAMT) และเป็นผู้ยกร่างพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 อีกด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ที่เกิดจากกฎหมายไทยและความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของคนต่างด้าวในประเทศไทย ให้การควบคุมมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่ควรจะเป็น
3. เป็นข้อมูลและข้อเสนออีกทางหนึ่งแก่ภาครัฐสำหรับใช้ประกอบการกำหนดนโยบายและพัฒนากฎหมายเพื่อเตรียมความพร้อมและรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการด้านการขนส่ง

บทที่ 2

ความทั่วไป

2.1 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีทางการค้า

2.1.1 ความเป็นมาของการเปิดเสรีทางการค้า

การเปิดเสรีทางการค้าเป็นกระบวนการยกเลิกลดหรือผ่อนคลायข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่การปรับตัวและเชื่อมโยงระหว่างเศรษฐกิจภายในประเทศกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศหรือเศรษฐกิจโลก โดยตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันมีการยอมรับสิทธิทางกฎหมายของคนต่างชาติที่ประสงค์จะเข้ามาค้าขายในอาณาเขตของตน จนอาจกล่าวได้ว่าอำนาจที่แผ่กว้างของอาณาจักรโรมันในขณะนั้นได้ช่วยให้การค้าระหว่างเมืองในสมัยนั้นมีความมั่นคง อย่างไรก็ตามการล่มสลายของอาณาจักรโรมันและเข้าสู่ยุคมืดในช่วงต่อมาทำให้การค้าระหว่างรัฐหยุดชะงักลง ตราบจนกระทั่งได้มีการทำสนธิสัญญา Westphalia ในปี ค.ศ. 1648¹ เพื่อการยุติ สงครามสามสิบปี ในจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ ทำให้เกิดการค้าระหว่างประเทศในลักษณะที่มุ่งแต่จะเอาเปรียบโดยทุกฝ่ายต้องการจะขายสินค้าของตนฝ่ายเดียว แต่ไม่ยอมเปิดตลาดภายในของตนให้กับสินค้าระหว่างประเทศ โดยใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่อยู่ในรูปของการตั้งกำแพงภาษี (tariff barrier) ที่สูงมาก จะเห็นได้ว่าการค้าระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วแต่ความชัดเจนและการวิเคราะห์ถึงผลได้จากการเปิดเสรีการค้าไม่เคยปรากฏมาก่อน จนกระทั่งในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 หลังการเผยแพร่ตำราทางเศรษฐศาสตร์ของนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Adam Smith ในปี ค.ศ. 1776 เรื่อง An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations โดย Adam Smith ได้ประกาศหลักว่าด้วยความได้เปรียบสมบูรณ์ (absolute advantage) อธิบายว่าการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศจะเป็นผลดีกับทุกๆ ประเทศโดยรวมเพราะแต่ละประเทศจะได้

¹ เป็นสนธิสัญญาที่ลงนามกันเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1648 ที่เมืองออสนาบรีค (Osnabrück) และต่อมาเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1648 ที่เมืองมินสเตอร์ (Münster) (ปัจจุบันเป็นเมืองในประเทศเยอรมัน) เพื่อการยุติสงครามสามสิบปีในจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ และสงครามแปดสิบปีระหว่างสเปนและสาธารณรัฐดัตช์และรัฐทั้งเจ็ดผู้เข้าร่วมในการก่อตั้งสัญญาสันติภาพ ได้แก่ สมเด็จพระจักรพรรดิเฟอर्डินานด์ที่ 3 แห่งโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (ฮับส์บวร์ก), ราชอาณาจักรสเปน, ฝรั่งเศสและสวีเดน, สาธารณรัฐดัตช์และพันธมิตรของแต่ละฝ่าย สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2558 จาก https://en.wikipedia.org/wiki/Peace_of_Westphalia

ท่อมเทพพยากรณ์และวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าที่ตนมีความชำนาญมากที่สุด ทั้งนี้กลไกตลาดจะทำหน้าที่เสมือนมือที่มองไม่เห็น (invisible hand) เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่สมบูรณ์และต่อมาในปี ค.ศ. 1817 David Ricardo นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษเช่นกันได้นำทฤษฎีความได้เปรียบสมบูรณ์ของ Adam Smith มาพัฒนาเป็นหลักความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (principle of comparative advantage) ในหนังสือ Principle of Political Economy and Taxation² ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับทฤษฎีที่สำคัญทั้งสองนี้จะได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 2.1.3 และ 2.1.4 ต่อไป

แนวคิดการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศข้างต้นได้รับแรงเสริมจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมของอังกฤษซึ่งเกิดขึ้นในเวลาต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1830 ทำให้การค้าระหว่างประเทศกลายเป็นแรงผลักดันสำคัญของลัทธิทุนนิยม และต่อมาได้ขยายตัวมายังสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นทั่วโลก อย่างไรก็ตาม หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้เกิดภาวะเศรษฐกิจถดถอยครั้งใหญ่ในช่วงปี ค.ศ. 1929-1933 ทำให้ทุกประเทศหันมาใช้นโยบายกีดกันทางการค้า (trade protectionism) มากขึ้น ส่งผลให้เกิดการชะงักงันของเศรษฐกิจการค้าโลก ทุกประเทศต่างเริ่มตระหนักถึงผลกระทบของการปิดกั้นการค้าเสรีว่า การปิดกั้นทางการค้าซึ่งเสมือนจะเป็นประโยชน์ในช่วงแรกกลับส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจส่วนรวมของโลกในระยะยาว ด้วยเหตุนี้สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีที่สุดในขณะนั้นจึงได้จัดการประชุมระหว่างประเทศที่เมือง Bretton Woods มลรัฐนิวแฮมป์เชียร์ ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1944 และได้ตกลงให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลเศรษฐกิจโลกประกอบด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนาหรือเรียกกันว่าธนาคารโลก (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD หรือ World Bank) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) โดยเรียกสถาบันทั้งสามนี้ว่า Breton Woods System³ โดยจากความตกลง GATT ดังกล่าวนั้น ต่อมาได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งทำหน้าที่ดูแลข้อตกลง 3 ข้อตกลง คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) ที่มีมาอยู่ก่อนจัดตั้ง WTO แล้ว ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) และความตกลงว่าด้วยการค้าเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (The agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS)

² บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 17-18.

³ เพิ่งอ้าง, น. 18-19.

2.1.2 ระดับการเปิดเสรีทางการค้า

ระดับการเปิดเสรีทางการค้าในที่นี้ หมายถึงวิธีการที่รัฐมีความตกลงผูกพันกับประเทศอื่นๆ ทั้งนี้เนื่องจากในแต่ละระดับของความตกลงที่รัฐมีความผูกพันในเปิดเสรีทางการค้าย่อมส่งผลในทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน ส่วนรัฐจะต้องยกเลิก ลดหรือผ่อนคลायข้อจำกัดทางการค้ามากน้อยเพียงใด ย่อมเป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐซึ่งรัฐอาจแสดงออกผ่านกฎหมายภายในประเทศเพียงอย่างเดียวหรือผ่านการเจรจาและความตกลงที่รัฐมีความผูกพันนั้น แต่ไม่ว่าจะใช้วิธีการเปิดเสรีระดับใดก็ล้วนแล้วแต่ไม่ใช่วิธีการที่สมบูรณ์แบบเสียทีเดียวในการเปิดเสรีทางการค้า⁴ ทั้งนี้เราอาจแบ่งระดับของการเปิดเสรีการค้าได้เป็น 4 ระดับ คือ⁵

(1) ระดับฝ่ายเดียว (Unilateral Trade Liberalization)

เป็นการเปิดเสรีโดยความสมัครใจเอง ตามนโยบายของรัฐที่ดำเนินการโดยไม่มีเงื่อนไขต่อรองใดๆ กับประเทศอื่นโดยรัฐอาจเปิดเสรีสินค้าประเภทต่างๆ ตามสถานการณ์ของประเทศเพื่อปฏิรูปโครงสร้างเศรษฐกิจและเพิ่มความสามารถให้แก่ผู้ผลิตในประเทศในการแข่งขันกับต่างประเทศ รวมถึงใช้ทรัพยากรในการผลิตอย่างเหมาะสมมากกว่าการพึ่งพากำแพงภาษีหรือสิทธิประโยชน์ที่รัฐอำนวยความสะดวกโดยเฉพาะ

(2) ระดับทวิภาคี (Bilateral Trade Liberalization)

เป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญาสองประเทศที่ผ่อนคลायข้อจำกัดทางภาษีศุลกากรและไม่ใช้ภาษีศุลกากรภายใต้กรอบเดียวกันโดยประเทศอื่นๆ ที่ไม่ได้ตกลงด้วยจะไม่ได้รับสิทธินี้

(3) ระดับภูมิภาค (Regional Trade Liberalization)

เป็นการเปิดเสรีทางการค้าของกลุ่มประเทศที่มีอยู่ในภูมิภาคเดียวกันแม้จะไม่อยู่ในอาณาบริเวณที่ติดต่อกันได้ แนวทางนี้เกิดขึ้นก่อนจัดตั้ง GATT และไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของ GATT จึงกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นตามมาตราที่ 24 ของบทบัญญัติ GATT อย่างไรก็ตาม การเปิดเฉพาะกลุ่มประเทศอาจส่งผลเสียต่อประเทศนอกกลุ่ม รวมถึงอาจถูกนำมาใช้เพื่อกีดกันประเทศคู่แข่งไม่ให้เข้าสู่ตลาดของตนโดยง่าย

⁴ Edward L. Hudgins, "Regional And Multilateral Trade Agreements: Complementary Means To Open Markets," *Cato Journal*, vol.15, nos. 2-3, p. 231.

⁵ ตีรณพงศ์ มขพัฒน์ และคณะ , รายงานการวิจัยเรื่องผลกระทบการเปิดการค้าเสรีต่อแรงงานไทย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), น. 9.

(4) ระดับพหุภาคี (Multilateral Trade Liberalization)

เป็นการเปิดเสรีทางการค้าให้แก่ประเทศเกือบทั่วโลกเข้าสู่ข้อตกลงหรือกรอบการค้าเสรีเดียวกัน ซึ่งเป็นการเปิดเสรีตามบทบัญญัติของ GATT ที่ต่อมาพัฒนาเป็นองค์การการค้าโลก หรือ WTO จัดเป็นแนวทางที่ดีที่สุด เนื่องจากทำให้ทุกประเทศได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีทางการค้าอย่างเต็มที่โดยไม่มีการกีดกันประเทศที่อยู่นอกข้อตกลง สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและช่วยให้การเปิดเสรีทางการค้าดำเนินการบนพื้นฐานของระเบียบกติกาที่ชัดเจน มากกว่าการต่อรองทางการค้าโดยลำพัง

อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้ยังเผชิญปัญหาอย่างมากเนื่องจากการดำเนินงานและความซับซ้อนมากขึ้นไปอย่างเชื่องช้าภายใต้กระบวนการที่ต้องอาศัยประเทศเป็นจำนวนมาก รวมถึงประโยชน์จากข้อตกลงบางส่วนสำหรับประเทศด้อยพัฒนาที่ยากจนยังไม่ชัดเจน อีกทั้งประเทศมหาอำนาจไม่อาจยึดมั่นในแนวทางพหุภาคีอย่างแท้จริง เนื่องจากประชาชนในประเทศเห็นว่าองค์กรระดับโลกไม่ได้ก่อประโยชน์แก่ตนอย่างแท้จริง

2.1.3 ทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ (Theory of Absolute Advantage)

เป็นทฤษฎีแรกของแนวความคิดทางการค้าระหว่างประเทศของสำนักคลาสสิก โดยมีที่มาจากความคิดของนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Adam Smith เนื้อหาทฤษฎีนั้นสืบเนื่องมาจากความคิดของ Adam Smith ในเรื่องการแบ่งงานกันทำ (Division of Labour) ซึ่งหมายถึงว่าผู้ที่ถนัดในการผลิตอย่างใดก็ควรจะทำอย่างนั้น (Specialization) แล้วนำมาแลกเปลี่ยนกัน

ข้อสมมติฐานที่สำคัญของทฤษฎีได้เปรียบโดยสมบูรณ์นี้ คือสินค้าที่ขายนั้นใช้ปัจจัยแรงงานในการผลิตสินค้าเป็นส่วนใหญ่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นประสิทธิภาพการทำงานของคนจะเป็นตัวกำหนดความได้เปรียบที่สำคัญ นอกจากนี้แล้วสภาพความแตกต่างระหว่างประเทศอื่นๆ ก็ยังมีความสำคัญด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็มักจะคิดรวมอยู่ในประสิทธิภาพในการทำงานของคน ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ช่างทำรองเท้ามีความถนัดในการผลิตรองเท้าก็ทำแต่รองเท้าแล้วนำรองเท้าที่ผลิตได้ไปแลกกับสินค้าชนิดอื่นที่ตนต้องการ นาย ข. ช่างตัดเสื้อมีความถนัดในการตัดเสื้อก็ตัดแต่เสื้อและนำเสื้อที่ตนตัดได้ไปแลกกับสินค้าชนิดอื่นๆ หรือรองเท้าที่ตนต้องการ ดังนี้ โดยปกติจะเห็นได้ว่าเมื่อเทียบต้นทุนการผลิตต่อ 1 หน่วยของผลผลิตคิดเป็นเวลาในการทำงานแล้ว นาย ก. จะใช้เวลาในการทำรองเท้าน้อยกว่า นาย ข. และในทางตรงกันข้าม นาย ข. จะใช้เวลาในการตัดเสื้อน้อยกว่า นาย ก. ทั้งนี้เพราะความชำนาญที่แตกต่างกัน ต้นทุนการผลิตจึงเป็นตัวกำหนดว่า นาย ก. ควรจะผลิตรองเท้าและนาย ข. ควรจะผลิตเสื้อ

ในการทำงานเดียวกันกับตัวอย่างข้างต้น ประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดใดด้วยต้นทุนที่ถูกกว่าก็จะเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นแล้วส่งออกไปขายแก่ประเทศคู่ค้า แท้จริงแล้ว Adam Smith มิได้กล่าวถึงข้อสมมติฐานอื่นใดดังเช่นกรณีตัวอย่างของทฤษฎีอื่นๆ เช่นตัวอย่างของ David Ricardo ในระยะต่อมา ตัวอย่างของ Adam Smith ชี้ให้เห็นความแตกต่างของประสิทธิภาพการทำงานของคนต่างอาชีพกันและกล่าวว่าคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ควรทำการผลิตเองไปเสียทุกอย่าง ซึ่งหมายรวมเอาถึงการผลิตสิ่งที่ตนไม่ถนัดเข้าไปด้วย สิ่งที่เราควรทำจึงเป็นการเลือกทำเฉพาะสิ่งที่ตนถนัด ส่วนสิ่งที่ไม่ถนัดนั้นอาจแสวงหามาได้ด้วยการแลกเปลี่ยนกับสินค้าที่ตนผลิตได้ถ้าหากจะพิจารณาตามตัวอย่างแล้ว Adam Smith ยกตัวอย่างสินค้า 2 ชนิดที่คน 2 คนมีความถนัดต่างกัน

เนื่องจากผลงานของ Adam Smith ครอบคลุมแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์ในหลายด้าน Adam Smith เองมิได้กล่าวถึงแนวความคิดแบบเสรีนิยมอย่างเต็มขั้น หากแต่ยังคงมีข้อยกเว้นสำหรับการพิจารณาอุตสาหกรรมบางชนิด เช่น อุตสาหกรรมที่ต้องเสียภาษีอุตสาหกรรมเพื่อความมั่นคงและอุตสาหกรรมที่มีแนวโน้มที่ประเทศควรจะทำการผลิตในระยะยาวต่อไป อุตสาหกรรมดังกล่าวนี้ควรจะได้รับควบคุมและดูแลเป็นพิเศษ นอกจากนี้แล้วยังมีผู้เชื่อว่าความคิดในเรื่องการค้าระหว่างประเทศของ Adam Smith นั้น นำไปสู่แนวความคิดที่ว่าการค้าระหว่างประเทศเป็นทางระบายสินค้าที่นอกเหนือไปจากความต้องการภายในประเทศออกเพื่อประโยชน์แก่ผู้ผลิต (vent for surplus)⁶

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ยังคงมีข้อบกพร่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าประเทศใดประเทศหนึ่งมีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ในการผลิตสินค้าทั้งสองชนิดหรือหลายๆ ชนิดพร้อมกัน ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งไม่มีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์แม้เพียงอย่างเดียว ถ้าอธิบายตามทฤษฎีนี้จะไม่มีการค้าระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าทั้งสองประเทศนี้ก็ยังคงมีการค้าขายแลกเปลี่ยนกันได้โดยปกติ ฉะนั้น นักเศรษฐศาสตร์สำนักคลาสสิกอีกสองท่านคือ David Ricardo และ John Stuart Mill จึงได้พัฒนาทฤษฎีการค้านี้ให้ก้าวหน้าขึ้นมาอีกขั้นหนึ่ง คือ ทฤษฎีได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ⁷

⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ : (International economics), (กรุงเทพมหานคร: 2527), น. 61-62.

⁷ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน , เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศเบื้องต้น , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 11.

2.1.4 ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Theory of Comparative Advantage)⁸

ดังได้กล่าวแล้วว่า David Ricardo และ John Stuart Mill เป็นผู้พัฒนาหลักการได้เปรียบโดยสมบูรณ์ของ Adam Smith มาเป็นทฤษฎีได้เปรียบโดยเปรียบเทียบตามข้อเขียนเดิมของ David Ricardo นั้น เขาอธิบายแนวคิดดังกล่าวในรูปของ "ต้นทุนโดยเปรียบเทียบ" (comparative cost) กล่าวคือการค้าระหว่างประเทศเกิดจากประเทศคู่ค้าผลิตสินค้าอย่างเดียวกันจำนวนเท่ากันด้วยจำนวนแรงงาน (ต้นทุน) ต่างกัน ภายหลัง John Stuart Mill ได้เปลี่ยนวิธีการวิเคราะห์จากต้นทุนโดยเปรียบเทียบมาเป็น "การได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ" (comparative advantage) ซึ่งก็คือ "ผลผลิตโดยเปรียบเทียบ" นั่นเอง โดยพิจารณาจำนวนผลผลิตที่ได้จากจำนวนแรงงานที่เท่ากัน ปรากฏว่าวิธีการวิเคราะห์แบบนี้ได้รับความนิยมมากกว่าวิธีเดิมของ David Ricardo ตำราต่างๆ นิยมอธิบายทฤษฎีนี้ตามวิธีของ John Stuart Mill อย่างไรก็ตามการวิเคราะห์ทั้ง 2 วิธีก็ให้คำตอบที่ตรงกัน⁹

ทฤษฎีได้เปรียบโดยเปรียบเทียบมีความเห็นขัดแย้งกับทฤษฎีได้เปรียบโดยสมบูรณ์ในแง่ที่ว่า การกำหนดว่าประเทศคู่ค้าใดควรจะผลิตสินค้าได้นั้นไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับที่ประเทศนั้นต้องมีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์เสมอ ประเทศอาจยังคงสามารถผลิตสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีความได้เปรียบสมบูรณ์น้อยที่สุดได้ ในทางตรงกันข้ามถ้าหากประเทศใดประเทศหนึ่งมีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์เหนือประเทศคู่ค้าทุกกรณีของการผลิตก็ได้หมายความว่าประเทศนั้นจะสมควรผลิตสินค้าเสียทุกชนิด หากแต่สมควรที่จะเลือกชนิดที่มีความได้เปรียบมากที่สุด

ข้อสมมติฐานเบื้องต้นของทฤษฎีได้เปรียบโดยเปรียบเทียบนี้มีลักษณะที่ชัดเจนว่าทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ กล่าวคือทฤษฎีได้เปรียบโดยเปรียบเทียบใช้ตัวอย่างแสดงโดยชัดเจนว่าประเทศคู่ค้าสมควรที่จะยึดหลักความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบมากกว่าที่จะยึดหลักความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ โดยที่มีประเทศคู่ค้า 2 ประเทศมีการผลิตสินค้า 2 อย่างซึ่งอาศัยปัจจัยแรงงานอย่างเดียวกันเป็นปัจจัยสำคัญ สารสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือ ต้นทุนการผลิตเปรียบเทียบของสินค้า 2 ชนิดในประเทศคู่ค้า 2 ประเทศจะเป็นตัวกำหนดว่า ประเทศใดควรผลิตสินค้าใดและส่งออกสินค้านั้นไปยังอีกประเทศหนึ่ง ประเทศที่มีต้นทุนการผลิตเปรียบเทียบต่ำกว่าในการผลิตสินค้าหนึ่งสมควรที่จะเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นและส่งสินค้านั้นออกไปขาย¹⁰

⁸ นักวิชาการบางท่านเรียกทฤษฎีนี้ว่า ทฤษฎีได้เปรียบเชิงสัมพัทธ์

⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *อั่งแล้ว เศรษฐกิจที่ 6*, น. 11.

¹⁰ ตีรณพงศ์ มขพัฒน์ และคณะ, *อั่งแล้ว เศรษฐกิจที่ 5*, น. 66.

2.1.5 รูปแบบของระบบเศรษฐกิจ

การอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชนโดยทั่วไปถือเป็นระบบสังคมเศรษฐกิจ (social economy) ในสังคมเศรษฐกิจมีการแบ่งงานตามความถนัดและประสานงานกัน โดยสิ่งที่แสดงคุณลักษณะของสังคมเศรษฐกิจมีทั้งที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและนามธรรม อาทิ กรรมสิทธิ์ ครอบครัวยุคใหม่ เงินตรา การวางแผน การเอากำไร การแข่งขัน ฯลฯ คุณลักษณะเหล่านี้ก็จะแสดงลักษณะของระบบเศรษฐกิจแบบหนึ่งๆ ซึ่งโดยทั่วไปการจำแนกระบบเศรษฐกิจอาจพิจารณาได้จากเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้คือ (1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นส่วนบุคคลหรือส่วนรวม (2) การตัดสินใจปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจเป็นส่วนบุคคลหรือส่วนรวม และ (3) การจัดสรรทรัพยากรและผลิตผ่านกลไกตลาดหรือโดยการบังคับ¹¹ ซึ่งในทางวิชาการมีการแบ่งระบบเศรษฐกิจเป็น 3 แบบใหญ่ๆ ดังนี้

2.1.5.1 ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism)

ระบบเศรษฐกิจแบบนี้มีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น ระบบการประกอบการเสรี (Free - Enterprise System) และระบบตลาด (Market System) เป็นระบบเศรษฐกิจที่อาศัยการทำงานของอุปสงค์และอุปทาน (Demand-Supply) เครื่องมือการผลิต¹² จะเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน การตัดสินใจต่างๆ ในทางเศรษฐกิจไม่ว่าเป็นการผลิต การลงทุน การกระจายสินค้า การบริโภค จะขึ้นอยู่กับเอกชนผู้มีบทบาทในทางเศรษฐกิจแต่ละคน โดยมีหลักความเป็นเอกเทศของเอกชน เสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการค้า เสรีภาพในทางอาชีพ เสรีภาพในการบริโภค การตัดสินใจต่างๆ นี้เกิดขึ้นโดยอาศัยกลไกตลาดซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์แบบอัตโนมัติไม่มีตัวควบคุม ถ้าผู้บริโภคใช้สินค้าใดมากหมายถึงอุปสงค์สูง ก็ทำให้ราคาและกำไรสูงขึ้นการผลิตก็จะเพิ่มขึ้น แต่ถ้าราคาสูงเกินไปก็จะมีผู้ผลิตรายอื่นก้าวเข้ามาผลิตบ้าง อุปทานจึงเพิ่มตามจนกระทั่งราคาตกลงมาอยู่ในจุดที่เรียกว่าราคาดุลยภาพ คือจุดที่ความต้องการในสินค้าและปริมาณในการผลิตสินค้าเท่ากัน หรืออุปสงค์และอุปทานมีเท่ากัน ดังนั้น ผู้ผลิตสินค้าจะต้องติดตามความก้าวหน้าในการผลิต มิฉะนั้นแล้วก็จะผลิตสินค้าเกินความต้องการหรือล้าสมัยจนผู้บริโภคไม่ต้องการ รัฐมีหน้าที่จำกัดเฉพาะในการกำหนด

¹¹ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ , เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 9.

¹² นักวิชาการบางท่านเรียกว่า ปัจจัยการผลิต (factor of production) หรือทรัพยากรการผลิต (productive resources) ซึ่งหมายถึง ทรัพยากรที่นำมาผลิตสินค้าและบริการ แบ่งเป็น 4 ประเภท คือ ที่ดิน (land) แรงงาน (labor) ทุน (capital) และผู้ประกอบการ (entrepreneur)

กฎเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชนและเตรียมเครื่องมือที่จะบังคับการ (โดยทางศาล) ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เหล่านี้

แต่ในทางปฏิบัติระบบนี้จะพบกับปัญหาที่ว่า เงื่อนไขของระบบตลาดที่ว่าจะต้องมีการแข่งขันเต็มที่นั้นมักจะไม่สามารถบรรลุ แม้รัฐจะดำเนินการป้องกันอย่างเต็มที่ เพราะพ่อค้ามักจะรวมหัวกันครองตลาดและโกงราคา และการที่มีความแตกต่างกันมากในการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเกิดจากระบบนี้ก็ส่งผลกระทบต่อเมือง คือกลายเป็นว่าผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจก็จะกุมอำนาจทางการเมืองด้วย¹³

2.1.5.2 ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง (Centrally Planned Economy)

ระบบนี้เครื่องมือการผลิตจะเป็นกรรมสิทธิ์รวม การตัดสินใจทางเศรษฐกิจทั้งหมด ยกเว้นด้านการบริโภคจะถูกรัฐผูกขาด องค์กรของรัฐจะแบ่งวัตถุดิบและแรงงานไปยังโรงงานต่างๆ ตามแผนเศรษฐกิจที่ได้วางไว้ รัฐเป็นผู้สั่งให้ผลิตและกระจายสิ่งผลิตและควบคุมการบริโภค โดยการออกอุปโภคให้แต่ละครัวเรือน รัฐจึงทำหน้าที่ประสานความต้องการของแต่ละคนและของส่วนรวม บุคคลไม่มีสิทธิแม้แต่การใช้แรงงานของตนในการเลือกประกอบอาชีพและถิ่นที่อยู่ตามความพอใจ กลไกราคาไม่มีบทบาทแต่อย่างใด

แต่ในทางปฏิบัติแผนต่างๆ มักจะไม่สมเหตุสมผลเนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ใช้ใน การวางแผนมีมากและเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอตามกาลเวลา การสื่อสารระหว่างการตัดสินใจส่วนกลาง กับผู้บริโภคมักไม่เพียงพอ การผลิตกับความต้องการของผู้บริโภคจึงไม่สมดุลกัน และปัญหาที่สำคัญที่สุดคืออำนาจทางเศรษฐกิจทั้งหมดอยู่ในมือของคนกลุ่มเดียว¹⁴

2.1.5.3 ระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy)

เนื่องจากทั้งสองระบบไม่สมบูรณ์ดี จึงมีความพยายามที่จะพัฒนาระบบขึ้นมาโดยนำทั้งสองระบบดังกล่าวมาใช้ด้วยกัน ทั้งรัฐและเอกชนมีส่วนร่วมกันแก้ไขปัญหาคือพื้นฐานทางเศรษฐกิจ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีทั้งส่วนที่เป็นของรัฐและเอกชน กลไกราคามีบทบาทในการจัดสรรทรัพยากร และกระจายผลผลิต แต่กลไกราคาในระบบเศรษฐกิจแบบผสมมีบทบาทน้อยกว่าระบบเศรษฐกิจแบบ

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), น. 66-67.

¹⁴ เฟิงอ้าง, น. 67.

ทุนนิยม เพราะในระบบเศรษฐกิจแบบผสมมักมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจหลายฝ่าย เช่น สหภาพแรงงาน สมาคมการค้าและธุรกิจ กลุ่มเหล่านี้สามารถสร้างอิทธิพลและอำนาจผูกขาดบางส่วน ซึ่งมีผลต่อการกำหนดสินค้าที่ผลิต การลงทุน การจัดสรรทรัพยากร ค่าตอบแทนหรือรายได้ ฯลฯ

ในระบบเศรษฐกิจแบบผสม รัฐบาลอาจมีบทบาทในเชิงเศรษฐกิจในระดับต่างๆ กัน ตั้งแต่มีบทบาทเพียงเล็กน้อยไปจนถึงการผูกขาดอำนาจในการตัดสินใจพื้นฐานในกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางอย่าง โดยทั่วไปบทบาทของรัฐคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างกลุ่มเศรษฐกิจที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน การปรับหรือเปลี่ยนทิศทางการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนให้ไปสู่แนวทางที่รัฐต้องการ โดยเพิ่มข้อจำกัดหรือการให้สิทธิพิเศษ รวมทั้งการใช้แผนระดับชาติซึ่งเน้นกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางอย่างเป็นพิเศษ¹⁵

2.1.6 รูปแบบนโยบายการค้าระหว่างประเทศ

นโยบายการค้าระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่โดยทั่วไปมีวิวัฒนาการมาเป็นเวลานาน เริ่มตั้งแต่สมัยโบราณก่อนคริสตกาลจนถึงสิ้นสุดจักรวรรดิโรมันในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 5 ที่มีแนวคิดว่าการค้าเป็นสิ่งจำเป็นและให้ผลประโยชน์แก่ประเทศคู่ค้า สาเหตุที่ทำให้ เกิดการค้าขึ้นมาจากความแตกต่างในทรัพยากรที่มีอยู่ และไม่เห็นด้วยกับการหากำไรมากๆ จากการค้า การค้าในสมัยโบราณส่วนใหญ่อาศัยการเดินทางเรือ ในระยะแรกการแลกเปลี่ยนเป็นแบบสินค้าต่อสินค้าแล้วจึงเริ่มมีการใช้เงินตราในสมัยกรีก ต่อมาในช่วงสมัยกลางตั้งแต่ สิ้นสุดจักรวรรดิโรมันในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 5 จนถึงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 การค้ายังไม่พัฒนามากนัก มีระบบเศรษฐกิจแบบแมนเนอร์ (manorial system)¹⁶ และได้มีแนวคิดในการกำหนดราคายุติธรรม (just price) ในการซื้อขายสินค้า จนช่วงปลายของสมัยกลางการค้าเริ่มขยายตัวอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเดินทางทะเล มีการซื้อขายสินค้ากันระหว่างยุโรปกับเอเชีย แต่การซื้อขายกันภายในทวีปยุโรปมีอุปสรรคจากการขนส่ง และการเสียภาษีอากรหรือค่าผ่านด่าน

เมื่อสมัยกลางได้ผ่านไป การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมดทางด้านการผลิตการค้าก็ได้พัฒนาก้าวหน้ามากขึ้น สถาบันต่างๆ ทั้งทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมยุคใหม่ได้เริ่ม

¹⁵ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.11.

¹⁶ ระบบเศรษฐกิจแบบแมนเนอร์ (manorial system) ในทางเศรษฐกิจ ถือเป็นหน่วยเศรษฐกิจหน่วยหนึ่ง มีประชาชนร่วมกันทำงานผลิตสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ ทำการเพาะปลูกเลี้ยงสัตว์ในทุ่งนาเดียวกัน โดยจ่ายค่าตอบแทนให้ผู้ปกครองหรือขุนนาง เศรษฐกิจในชีวิตประจำวันเป็นแบบเดียวกัน การใช้เงินเป็นสื่อกลางอยู่ในขอบเขตอันจำกัด

พัฒนาเข้ามาแทนที่สถาบันในยุคกลาง การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้สร้างลักษณะพิเศษขึ้นในทวีปยุโรป ซึ่งทำให้ประวัติศาสตร์เรียกเหตุการณ์สำคัญในช่วงนี้ว่าเป็นช่วงแห่งการปฏิวัติพาณิชย์กรรม (Commercial Revolution) ในช่วงดังกล่าวปรากฏว่ามีข้อเขียนที่มีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นอย่างมากมาย โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและประเทศต่างๆ ในยุโรป ตะวันออก ข้อเขียนดังกล่าวได้ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจโดยเน้นหนักทางด้านการค้าระหว่างประเทศ โดยกล่าวถึงการค้าในการที่จะทำให้ประเทศได้รับประโยชน์ เมื่อมีดุลการค้าเกินดุล ซึ่งแนวคิดนี้เป็นรากฐานของลัทธิพาณิชย์นิยม (Mercantilism) ซึ่งเกิดขึ้นและเจริญรุ่งเรืองตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึงตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 ลัทธิพาณิชย์นิยมเป็นลัทธิที่รัฐเข้ามามีบทบาท คือการเข้าควบคุมและแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยมีนโยบายให้มีดุลการค้าได้เปรียบ เพื่อทองคำและโลหะเงินจะได้ไหลเข้าประเทศลัทธิพาณิชย์นิยมมีความเจริญรุ่งเรืองในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16 และ 17 แต่เมื่อมาในระยะครึ่งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 18 แนวคิดแบบพาณิชย์นิยมก็เริ่มเสื่อมโทรมลงโดยถูกโจมตีจากบรรดานักปราชญ์และนักเศรษฐศาสตร์หลายท่านว่า นโยบายพาณิชย์นิยมเป็นนโยบายที่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะโครงการของรัฐที่พยายามสนับสนุนรัฐวิสาหกิจประเภทที่ขาดประสิทธิภาพ การดำเนินการทำแบบราชการที่เต็มไปด้วยความล่าช้า การควบคุมและการแทรกแซงของรัฐเป็นการบั่นทอนความริเริ่มของเอกชน ก่อให้เกิดการแข่งขันซึ่งผลประโยชน์อย่างรุนแรงในด้านการค้ากับต่างประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่สงครามได้ นักปราชญ์และนักคิดในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้ให้ความเห็นว่า เศรษฐกิจของประเทศจะเจริญก้าวหน้าไปได้ถ้ารัฐปล่อยให้การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ทางเศรษฐกิจเป็นไปตาม "กฎธรรมชาติ" (Law of Nature) โดยรัฐเข้าแทรกแซงยุ่งเกี่ยวน้อยที่สุด และในทำนองเดียวกันเศรษฐกิจของชาติจะแข็งแกร่งยิ่งขึ้น ถ้าหากรัฐหันมาสนใจในสวัสดิการหรือความผาสุกของเอกชนแต่ละคนให้มากขึ้นกว่าเดิม จากแนวความคิดและสภาวะการณ์ที่ได้เปลี่ยนแปลงไปทำให้ลัทธิพาณิชย์นิยมต้องสลายตัวไปในที่สุด และเกิดลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ที่มีแนวคิดที่ว่ารัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจการของเอกชน และควรปล่อยให้การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ทางเศรษฐกิจเป็นไปตามธรรมชาติ ประเทศที่ใช้นโยบายการค้าเสรี จะต้องยึดหลักการแบ่งงานกันทำ ไม่มีการจัดเก็บภาษีศุลกากร การให้สิทธิพิเศษ และข้อจำกัดทางการค้า¹⁷

จากวิวัฒนาการของลัทธิทางการค้าและนโยบายการค้าระหว่างประเทศข้างต้น ในปัจจุบันเราสามารถแบ่งนโยบายการค้าระหว่างประเทศออกได้เป็น 2 นโยบายใหญ่ๆ ได้แก่ นโยบายการค้าเสรี (free trade policy) และนโยบายการค้าคุ้มกัน (protective trade policy)

¹⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *อั่งแล้ว เจริญรุ่งเรืองที่ 6*, น.164-182.

2.1.6.1 นโยบายการค้าเสรี (Free Trade Policy)

นโยบายการค้าเสรี (free trade policy) เป็นนโยบายการค้าที่ปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากรัฐบาลในกิจการค้าระหว่างประเทศและปราศจากการกีดกันทางการค้าจากประเทศคู่ค้าที่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ เป็นการปล่อยให้เอกชนดำเนินการค้าระหว่างประเทศโดยปราศจากสิ่งกีดขวางและข้อจำกัดทางการค้า เช่น การตั้งกำแพงภาษี (customs tariff) การกำหนดโควตาสินค้าเข้า (import quotas) การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange control) โดยรัฐจะไม่เข้ามาควบคุมหรือกระทำการใดๆ ในลักษณะที่จะเป็นอุปสรรคกีดขวางทางการค้าระหว่างประเทศ ในประเทศที่ดำเนินนโยบายการค้าเสรี รัฐบาลจะปล่อยให้เอกชนประกอบการทางธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ รัฐจะเข้าไปดำเนินการในกิจการที่มีความจำเป็นเท่านั้น เช่น กิจการที่เอกชนมีทุนไม่เพียงพอ กิจการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม กิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ การดำเนินนโยบายการค้าเสรีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศดำเนินและขยายตัวไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะทำให้ประสิทธิภาพในการผลิตของประเทศต่างๆ ในโลกสูงขึ้น ซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดเป็นการแข่งขันแบบสมบูรณ์ และราคาสินค้าเป็นไปตามกลไกของตลาด อันจะเป็นผลดีต่อสวัสดิการทางเศรษฐกิจและเกิดประโยชน์ต่อผู้ผลิตและผู้บริโภคโดยรวม โดยประเทศที่ยึดถือนโยบายการค้าเสรีจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการผลิตสินค้าโดยยึดหลักการแบ่งงานกันทำ โดยจะไม่พยายามผลิตสินค้าทุกชนิดที่ต้องการเอง แต่จะมุ่งผลิตสินค้าที่ตนมีความชำนาญมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ หรือมีประสิทธิภาพในการผลิตสูงเท่านั้น และจะส่งสินค้าที่ตนผลิตได้ออกไปขายต่างประเทศ แลกเปลี่ยนกับสินค้าที่ประเทศผลิตไม่ได้ เพราะต้องเสียต้นทุนสูงกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการผลิตของต่างประเทศ นั่นคือการปฏิบัติตามทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ

(2) ไม่มีการให้สิทธิพิเศษหรือจงใจเลือกปฏิบัติ ประเทศที่ใช้นโยบายการค้าเสรีจะต้องให้ความยุติธรรมในการดำเนินการค้ากับทุกประเทศเท่าเทียมกัน ไม่มีการให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าใดๆ หรือประเทศใดๆ เป็นพิเศษ โดยการจัดเก็บภาษีจากสินค้าเข้าชนิดใดก็ตามจะเก็บภาษีอัตราเดียวกันหมด (single tariff system) โดยไม่คำนึงว่าสินค้านั้นจะถูกผลิตมาจากประเทศใด

(3) ไม่มีการจัดเก็บภาษีศุลกากรเพื่อคุ้มกันปกป้องตลอดจนช่วยเหลืออุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่ถือนโยบายการค้าเสรีอาจจัดเก็บภาษีอากรขาเข้า โดยมีวัตถุประสงค์อื่นๆ เช่น การเก็บภาษีอากรจะเก็บในอัตราที่ต่ำเพื่อช่วยเหลือผู้ผลิตและจัดเก็บเพื่อหารายได้เข้าภาครัฐ เป็นต้น

(4) ไม่มีข้อจำกัดทางการค้าหรือมาตรการกีดกันทางการค้าใดๆ อันจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ประเทศที่มีนโยบายการค้าเสรีจะต้องไม่มีการควบคุมการค้า

นำเข้าหรือการส่งออก ไม่มีการตั้งกำแพงภาษีนำเข้าเพื่อกีดกันสินค้าจากต่างประเทศ เว้นแต่การควบคุมนั้นจะทำได้โดยมีเหตุผล

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการดำเนินนโยบายการค้าเสรีจะมีประโยชน์มากมายดังที่กล่าวข้างต้น แต่ในความเป็นจริงการที่แต่ละประเทศมุ่งจะผลิตสินค้าชนิดที่ตนมีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบแต่เพียงอย่างเดียวทั้งๆ ที่ประเทศมีทรัพยากรที่สามารถผลิตสินค้าได้หลายชนิด ก็จะทำให้ประเทศต้องผลิตสินค้าส่งออกจำกัดชนิด หรือบางประเทศอาจผลิตสินค้าส่งออกเพียงชนิดเดียว ส่งผลให้ประเทศได้รับรายได้จากการส่งออกไม่มากเท่ากับที่ประเทศนั้นๆ ควรจะได้ อีกทั้งการผลิตสินค้าเพียงไม่กี่ชนิดจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศไม่มีเสถียรภาพเท่าที่ควร เพราะถ้ามีสถานการณ์ฉุกเฉินใดๆ เกิดขึ้นประเทศนั้นๆ ก็จะขาดการผลิตที่ก่อให้เกิดรายได้ไป ทำให้ในทางปฏิบัติถึงแม้ว่าหลายประเทศจะดำเนินตามการค้าเสรีแต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ใช่ว่าการค้าเสรีอย่างสมบูรณ์แต่ใช้นโยบายการค้าแบบคุ้มครองควบคุมไปด้วย¹⁸ และถึงแม้ว่านโยบายการค้าเสรีมิได้ถูกนำไปใช้โดยทั่วไปก็ตาม แต่กลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ ที่มีอาณาบริเวณอยู่ในภูมิภาคเดียวกัน เช่น สหภาพยุโรป (European Union: EU) สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations : ASEAN) ก็ได้พยายามสนับสนุนและวางพื้นฐานสำหรับการใช้นโยบายการค้าเสรีกับประเทศที่เป็นสมาชิกในกลุ่มเดียวกัน โดยมีหลักการที่จะลดอัตราภาษี ยกเลิกการจัดเก็บภาษี ตลอดจนกำจัดมาตรการต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินนโยบายการค้าเสรี ทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการดำเนินนโยบายการค้าเสรีจะให้ผลประโยชน์กับประเทศผู้ยึดถือนโยบายนั้นจริง แต่การดำเนินงานควรจะต้องอยู่ในขอบเขตอันจำกัด ประเทศผู้เข้าร่วมกลุ่มไม่ควรมีจำนวนมากนัก เพื่อความสะดวกในการควบคุมและการบริหารงาน นอกจากนี้โครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศที่เข้าร่วมจะต้องไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เพื่อผลประโยชน์ที่ได้รับจะได้กระจายไปอย่างทัดเทียมกัน¹⁹

2.1.6.2 นโยบายการค้าแบบคุ้มกัน (Protectionism or Protective Trade Policy)

แม้การเปิดการค้าเสรีจะมีประโยชน์ต่างๆ ดังได้กล่าวข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติ มักจะพบว่า รัฐบาลของประเทศต่างๆ จะไปเข้าไปแทรกแซงในการทำการค้าระหว่างประเทศเสมอ โดยควบคุมปริมาณและมูลค่าของการซื้อขายสินค้าและบริการ ตลอดจนการเคลื่อนย้ายเงินทุน

¹⁸ อर्थ พิศาลวานิช, "ทฤษฎีและนโยบายการค้าระหว่างประเทศ ," สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2557, <http://elearning2.utcc.ac.th/officialtcu/ECONTENT/EC341/lesson2.pdf>

¹⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *อ้างแล้ว เศรษฐกิจที่ 6*, น.182.

ระหว่างประเทศ ซึ่งการควบคุมสามารถทำได้ในลักษณะต่างๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศให้อยู่รอด และเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภายในประเทศให้เกิดความมั่นคง การดำเนินนโยบายข้างต้นจะพบว่า ในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจต่างกัน และประเทศที่มีระดับการพัฒนาแตกต่างกัน มาตรการและวิธีการต่างๆ ที่นำมาใช้อาจจะแตกต่างกันไปบ้างแล้วแต่กรณี²⁰ มาตรการที่ประเทศต่างๆ นำมาใช้ในการดำเนินนโยบายการคุ้มกันมีอยู่หลายรูปแบบซึ่งมาตรการเหล่านี้จะทำให้สินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศกระทำได้ยากลำบากยิ่งขึ้น มาตรการเหล่านี้มีส่วนลดปริมาณการนำเข้าและขจัดคู่แข่งในอุตสาหกรรมผลิตภายในประเทศได้ ทำให้ดุลการค้ากระเตื้องขึ้นและอุตสาหกรรมภายในประเทศมีโอกาสขยายตัวมากขึ้น ในที่นี้จะแบ่งนโยบายการค้าระหว่างประเทศแบบคุ้มกันออกเป็น 3 ประเภท²¹ ได้แก่ นโยบายการค้าแบบคุ้มกันโดยการควบคุมทางการเงิน นโยบายการค้าแบบคุ้มกันโดยใช้ภาษีศุลกากร และนโยบายการค้าแบบคุ้มกันที่มีใช้ภาษีศุลกากร

(1) นโยบายการค้าแบบคุ้มกันโดยการควบคุมทางการเงิน สามารถกระทำได้โดยใช้การควบคุมที่เรียกว่า การควบคุมปริวรรตเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Control) เป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐบาลกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศที่มีจำกัด เพื่อรักษาระดับเงินตราต่างประเทศซึ่งเป็นเงินสำรองของประเทศ โดยการควบคุมการนำเข้าและส่งออกเงินตราต่างประเทศ การห้ามเคลื่อนย้ายเงินทุนออกนอกประเทศ และการกำหนดให้ผู้ที่มิเงินตราต่างประเทศไว้ในครอบครองนำเงินนั้นมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราภายในประเทศตามอัตราแลกเปลี่ยนที่รัฐกำหนด และในขณะเดียวกันรัฐก็จะจัดสรรเงินตราต่างประเทศที่มีอยู่ให้กับผู้ที่มีความต้องการตามความจำเป็นเพื่อนำไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศ การที่รัฐบาลเข้าควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศก็เท่ากับเป็นการควบคุมการซื้อสินค้าจากต่างประเทศ

(2) นโยบายการค้าแบบคุ้มกันโดยใช้ภาษีศุลกากร สามารถกระทำได้โดยรัฐบาลจะเข้าไปแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศ โดยเข้ามาควบคุมปริมาณและมูลค่าการซื้อขายสินค้า ตลอดจนควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศ โดยระดับการคุ้มครองที่ผู้ผลิตภายในประเทศได้รับจะขึ้นอยู่กับอัตราของภาษีที่จัดเก็บ กล่าวคือ ถ้ารัฐบาลเก็บภาษีศุลกากรในอัตราสูงผู้ผลิตภายในประเทศก็จะได้รับความคุ้มครองสูงขึ้นไปด้วย ในทางกลับกันถ้ารัฐบาลเก็บภาษีศุลกากรในอัตราที่ต่ำผู้ผลิตภายในประเทศก็จะได้รับความคุ้มครองต่ำไปด้วย

²⁰ เฟ็งอ้วง, น.185.

²¹ อर्थ พิศาลวานิช, อ้วงแล้ว เขิงอรรณที่ 18.

(3) นโยบายการค้าแบบคุ้มกันที่มีใช้ภายในภูมิภาค เช่น การกำหนดโควตานำเข้าส่งออก (Import or Export Quotas) การกำหนดสัดส่วนการใช้วัตถุดิบภายในประเทศ (Local Content Requirements) การจัดซื้อโดยรัฐ (Government Procurement Policies) การรวมกลุ่มผูกขาดหรือมาตรการกฏระเบียบที่นำมาบังคับใช้เป็นต้น

2.2 พัฒนาการของการเปิดเสรีการค้าบริการ

ในอดีตที่ผ่านมา นักเศรษฐศาสตร์มักมองข้ามความสำคัญของการบริการจนทำให้กลายเป็นสาขาที่ถูกกลืน เนื่องจากการบริการมักถูกถือว่าเป็นกิจกรรมที่ไม่สามารถทำการค้าได้ (non-tradable) หรือถูกมองว่าเป็นธุรกรรมที่มองไม่เห็น (invisibility of trade in service) จึงถูกจัดเป็นกิจกรรมหรือเป็นการใช้แรงงานที่ไม่ได้สร้างผลผลิต ตามแนวความคิดของ Adam Smith ในหนังสือ An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations ตีพิมพ์เมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1776 ซึ่งแยกความแตกต่างระหว่างแรงงานที่มีผลต่อการสร้างมูลค่า (productive labor) เนื่องจากเป็นแรงงานเพื่อใช้ผลิตสินค้าที่สามารถเก็บรักษาไว้เพื่อใช้ในการซื้อขายแลกเปลี่ยนในอนาคต และแรงงานที่ไม่ได้มีการสร้างมูลค่า (unproductive labor) เนื่องจากเป็นงานบริการของผู้รับใช้ที่ไม่สามารถเก็บรักษาคุณค่าของแรงงานไว้ได้ เพราะคุณค่าของการบริการเหล่านี้จะสูญหายไปทันทีที่งานบริการเสร็จสิ้นลง อาทิ นักแสดง ตัวตลก นักดนตรี นักร้องโอเปร่า นักกฎหมาย แพทย์ เป็นต้น ต่อมา John Stuart Mill นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษอีกท่านได้ตีพิมพ์งานเขียนว่าด้วย The principles of Political Economy ในปี ค.ศ. 1848 โดยมีความเห็นต่างว่างานบริการเหล่านี้ล้วนเป็นการสร้างสรรค์ที่มีอรรถประโยชน์ ด้วยเหตุนี้แรงงานของบุคลากรในภาคบริการจึงควรถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของความมั่งคั่ง (Wealth) เนื่องจากความชำนาญและผลผลิตของแรงงานเหล่านี้มีมูลค่าไม่ด้อยไปกว่าเครื่องมือหรือเครื่องจักรเลย²²

ต่อมาแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ในยุคศตวรรษที่ 20 ต่างเริ่มตระหนักถึงความสำคัญของการบริการ โดยในปี ค.ศ. 1977 ศาสตราจารย์ Peter Hill ได้นำแนวคิดของ Adam Smith มาอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าและบริการว่า ลักษณะสำคัญที่ทำให้สินค้าและบริการมีธรรมชาติที่ต่างกัน เนื่องจากการสร้างงานบริการและการบริโภคจะเกิดขึ้นพร้อมกันในสถานที่เดียวกัน ส่งผลให้การให้บริการจะต้องมีความใกล้ชิดกันระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยีขณะนั้นยังไม่สามารถเก็บรักษางานบริการไว้ได้ ด้วยเหตุนี้การบริการจึงไม่สามารถเปลี่ยน

²² บัณฑิต หลิมสกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 501-503.

มือหรือแลกเปลี่ยนได้ และอีก 20 ปีต่อมาศาสตราจารย์ Peter Hill ได้เขียนบทความเพิ่มเติมในเรื่องนี้ โดยปรับเปลี่ยนวิธีการแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าและบริการออกเป็น 3 ประเภท ประกอบด้วย (1) สินค้าที่จับต้องได้ (2) สินค้าที่จับต้องไม่ได้ และ (3) การบริการ ต่อมาในการสัมมนา Annual Geneva Lecture ครั้งที่ 10 ณ London School of Economy (LES) เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 ศาสตราจารย์ Bhagwati ได้เสนอแนวคิดที่ว่าด้วยแยกการบริการออกจากสินค้า หรือ splintering process²³ กระบวนการดังกล่าวทำให้สามารถวิเคราะห์การผลิตสินค้าได้ชัดเจนมากขึ้นว่า ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการผลิตสินค้านั้นจะมีการบริการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องเสมอ ดังตัวอย่าง ในกรณีของการผลิตรถยนต์ หากมองว่ารถเป็นผลผลิตสุดท้าย กระบวนการผลิตรถยนต์ก็จะเป็นเพียงการผลิตสินค้า ในทางตรงกันข้ามหากแยกแยะขั้นตอนของการผลิตรถยนต์ ก็จะได้เห็นว่าในทุกขั้นตอนของการผลิตจะมีการบริการเข้าไปเกี่ยวข้อง อาทิ การพ่นสีรถ และยั้งรวมถึง การขนส่ง การจำหน่าย การตลาด และบริการหลังการขายด้วย ด้วยเหตุนี้ splintering process จึงช่วยปรับเปลี่ยนวิธีการแบ่งงานแยกย่อยออกไปตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การแยกกระบวนการผลิตนี้มีนัยสำคัญต่อการจ้างงานนอกบริษัทโดยผ่านกระบวนการ outsourcing ซึ่งเป็นแนววิถีบริหารธุรกิจในยุคต่อมา โดยเมื่อสามารถแยกการบริการออกจากสินค้า ก็สามารถนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้เพื่อเพิ่มศักยภาพของอุตสาหกรรมบริการให้สามารถดำเนินการจัดเก็บและจัดส่งงานบริการผ่านเครือข่ายสื่อสารได้ โดยไม่จำเป็นต้องย้ายผู้ผลิตหรือผู้บริโภคให้มาอยู่ในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกันตามรูปแบบเดิมของการใช้บริการ (long-distance cross-border service)²⁴

จากภาพการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและขั้นตอนของการผลิตข้างต้น ศาสตราจารย์ Bhagwati ได้แบ่งรูปแบบการให้บริการออกเป็น 2 ประเภทหลัก คือประเภทแรก การบริการที่ต้องมีความใกล้ชิดกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ให้บริการ (physical proximity) ซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างในรายละเอียดตามธรรมชาติของการบริการ คือ (1) ผู้ให้บริการต้องเคลื่อนที่ไปหาผู้บริโภค (2) ผู้บริโภคต้องเคลื่อนที่ไปหาผู้ให้บริการ และ (3) ผู้ให้บริการและผู้บริโภคสามารถเคลื่อนย้ายไปหากันได้ และประเภทที่สอง การบริการที่สามารถส่งผ่านทางสื่อกลางได้ (cross border service) เกิดจากการพัฒนาการของเทคโนโลยีสารสนเทศคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตได้ช่วยแก้ปัญหาโครงสร้าง

²³ Jagdish N. Bhagwati, "International trade in service and its relevance for economic development", In The Emerging Service Economy, ed. Orio Giarini, (Oxford: Pergamon Press, 1987), pp. 3-34.

²⁴ บัณฑิต หลิมสกุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 504-505.

ระบบการผลิต และวิธีส่งมอบการบริการ โดยเฉพาะเทคโนโลยีในการจัดเก็บงานบริการไว้เพื่อใช้ต่อในอนาคตหลักจากที่ได้มีการสร้างงานขึ้นมา ส่งผลให้ผู้ให้บริการสามารถส่งงานบริการให้กับผู้บริโภคได้โดยไม่จำเป็นต้องมาอยู่ใกล้ชิดกันเหมือนในอดีต

ศาสตราจารย์ Gary Sampson และศาสตราจารย์ Richard Snape จาก Monash University ได้นำรูปแบบการให้บริการของศาสตราจารย์ Bhagwati ข้างต้นไปศึกษาวิเคราะห์วิธีการที่รัฐมาควบคุมกำกับดูแลและการค้าบริการ และนำมาพัฒนาเป็นวิธีการแบ่งประเภท (typology) การค้าบริการออกเป็น 4 แบบ ซึ่งการจำแนกประเภทของการค้าบริการนี้ต่อมาได้ถูกนำมาดัดแปลงเพื่อใช้เป็นตัวแบบในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการในกรอบอัครุกายและกลายเป็นวรรคสองของมาตรา I ในความตกลง GATS นั่นเอง โดยศาสตราจารย์ Sampson และศาสตราจารย์ Snape ได้แบ่งการค้าบริการเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้²⁵

(1) การให้บริการข้ามประเทศโดยที่ไม่ต้องเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตหรือผู้บริโภค ซึ่งมีลักษณะเหมือนการค้าสินค้าทั่วไป วิธีการให้บริการประเภทนี้เกิดจากการปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการกระบวนการผลิตและการพัฒนาเทคโนโลยี ทำให้สามารถบรรจุนงานบริการไว้ในตัวกลางหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้

(2) การบริการที่ต้องมีความใกล้ชิดโดยอาศัยการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตไปหาผู้บริโภค ซึ่งจะเป็นการบริการที่เกี่ยวกับการก่อสร้างในประเทศที่ต้องการบริโภคบริการเหล่านั้น

(3) เป็นการบริการที่ต้องมีความใกล้ชิดโดยเคลื่อนย้ายผู้บริโภคมานหาสถานที่ให้บริการ ซึ่งจะเป็นการบริการที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยว การศึกษา การพยาบาล

(4) เป็นการบริการที่ต้องมีความใกล้ชิดโดยอาศัยการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตและผู้บริโภคไปยังประเทศที่สาม

ปัญหาสำคัญของการเปิดเสรีการค้าบริการ เป็นผลมาจากการที่การบริการไม่สามารถเห็นหรือจับต้องได้ (immaterial and invisibility of trade in service) ดังนั้น การตรวจสอบการค้าบริการที่ข้ามพรมแดนจึงไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ ส่งผลให้การใช้มาตรการที่พรมแดน (border measures) เพื่อจำกัดการนำเข้าการค้าบริการจากต่างประเทศมีผลเพียงเล็กน้อย ประกอบกับการให้บริการสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบ ทั้งที่อาจแฝงมากับสินค้าหรือให้บริการโดยการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตซึ่งอาจเป็นผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคก็ได้ และยังรวมถึงการให้บริการผ่านการลงทุนจากต่างประเทศด้วย ดังนั้น การควบคุมการนำเข้าการค้าบริการจากต่างประเทศจึงมีความซับซ้อนมากกว่าในกรณีการค้าสินค้า เพราะต้องเป็นการควบคุมทั้งการบริการที่แฝงอยู่ในสินค้า (service per se)

²⁵ เฝิงอ้าง, น. 515.

และควบคุมปัจจัยการผลิตหรือผู้ให้บริการ (service providers) ด้วย ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้มาตรการที่พรมแดนเพื่อจำกัดการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ (trade in goods) ด้วยเหตุนี้รัฐจึงหันมาใช้วิธีการออกกฎระเบียบภายในเพื่อควบคุมและกำกับดูแลการค้าบริการแทนการใช้มาตรการที่พรมแดนเหมือนในกรณีของการนำเข้าสินค้า โดยรัฐจะออกกฎระเบียบภายในเพื่อการควบคุมการค้าบริการ ณ จุดที่มีการแลกเปลี่ยนทางการค้าซึ่งอยู่ภายในประเทศ ซึ่งเท่ากับเป็นการควบคุมการค้าและผู้ให้บริการไปพร้อมๆ กัน

ก่อนการเจรจาอบูรูกวัย การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจจำกัดเฉพาะการค้าสินค้า ส่งผลให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับการค้าบริการมีจำกัด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1979 หอการค้าสหรัฐอเมริกา (U.S. Chamber of Commerce) ร่วมกับสำนักผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (U.S. Trade Representative: USTR) ได้จัดทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคทางการค้าบริการ²⁶ และต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1983 และเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1985 บริษัท Price Waterhouse ได้ดำเนินการวิจัยโดยการสอบถามภาคเอกชนเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคทางการค้าบริการในรายละเอียด (Business views on international trade in service: the results of survey of Fortune's directory of service companies) รายงานเหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ที่เป็นการกีดกันและสร้างภาระให้กับผู้ให้บริการจากต่างประเทศมากกว่าผู้ให้บริการภายในประเทศ ส่งผลให้ผู้ให้บริการจากต่างประเทศต้องแบกรับภาระต้นทุนที่สูงกว่ามาก นอกจากนี้ รัฐยังออกกฎระเบียบภายในเพื่อสร้างภาระและค่าใช้จ่ายต่อผู้บริโภคที่ต้องการเดินทางออกไปต่างประเทศซึ่งจะส่งผลกระทบต่อภาคการท่องเที่ยว รวมทั้งระเบียบเกี่ยวกับการเปิดสาขา มาตรการทางการค้าเหล่านี้มักอยู่ในรูปการจำกัดปริมาณ (quantitative limit) อาทิ จำกัดจำนวนผู้ให้บริการ จำกัดสาขาบริษัทจากต่างประเทศที่จะเปิดทำการ จำกัดกิจกรรมการค้าบริการโดยเฉพาะในด้านการเงิน การธนาคารและการประกันภัย รวมทั้งมาตรการนำเงินออกนอกประเทศที่แฝงอยู่ในรูปแบบที่หลากหลายด้วย

ประเทศต่างๆ มีเหตุผลและความจำเป็นภายในประเทศที่จะต้องกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดการค้าบริการจากต่างประเทศ อาทิ เหตุผลเพื่อความมั่นคง เหตุผลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนเหตุผลที่ควบคุมสาขาของบริษัทต่างชาติทำได้ยากกว่าบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศของ

²⁶ Office of U.S. Trade Representative, Inventory: selected impediments to trade in service by industry and type of action, June 1987 อ้างถึงใน Feketekuty, Geza, International trade in services: an overview and blueprint for negotiations, (Cambridge, Mass.: Ballinger Pub. Co., 1988)

ตน ส่งผลให้ต้องออกกฎระเบียบภายในเกี่ยวข้องกับการค้าบริการโดยใช้บังคับอย่างแตกต่างและเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการภายในและผู้ให้บริการจากต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่มีความสำคัญในกรณีของการเลือกปฏิบัตินี้ คือต้องวิเคราะห์ว่ามีเหตุผลสมควรที่จะต้องปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจริง หรือเพราะต้องการใช้กฎระเบียบภายในเป็นเครื่องมือในการกีดกันผู้ให้บริการจากต่างประเทศ

การเปิดเสรีการค้าบริการสามารถพิจารณาในบริบทของการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ (theory of comparative advantage) ซึ่งได้ถูกนำมาใช้เป็นกรอบหลักในการพิจารณาอุปสรรคทางการค้าบริการ แม้ในช่วงแรกอาจมีข้อสังเกตว่าสามารถนำทฤษฎีทางการค้ามาปรับใช้กับการค้าบริการได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากในกรณีของการค้าสินค้ามักอาศัยรูปแบบของการส่งสินค้าข้ามแดนเป็นหลัก ในขณะที่การค้าบริการนั้นมีรูปแบบวิธีในการทำธุรกิจได้ถึงสี่แนวทางดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะการเคลื่อนย้ายปัจจัยทางการผลิต ทั้งโดยการนำผู้ให้บริการไปหาผู้รับบริการ การเคลื่อนย้ายผู้บริโภค รวมทั้งการเปิดสาขาในประเทศผู้รับบริการ ซึ่งแต่ละแนวทางอาจมีผลในทางการค้าแตกต่างกันไป ทำให้อาจมีข้อจำกัดในการนำทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบทางการค้าสินค้ามาปรับใช้กับการค้าบริการ ประกอบกับบทบาทของการบริการในฐานะตัวกลางของการผลิตต่อเนื่อง (intermediation role) ที่สามารถนำมาใช้เป็นวัตถุดิบหรือปัจจัยสร้างมูลค่าเพิ่มในระดับการผลิตที่สูงขึ้น นอกจากนี้ โดยที่การบริการมีลักษณะพิเศษเนื่องจากในหลายกรณีจำเป็นต้องมีความใกล้ชิดระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการส่งผลให้การบริการข้ามประเทศต้องอาศัยแรงงานท้องถิ่นด้วย ซึ่งจะแตกต่างจากสินค้า ด้วยเหตุนี้ปัจจัยการผลิตท้องถิ่น (local factor inputs) จึงเข้ามามีบทบาทในการกำหนดราคามากกว่ากรณีของสินค้า ยิ่งไปกว่านั้นการที่การบริการต้องอาศัยความใกล้ชิดระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการ ส่งผลให้ในหลายกรณีที่ผู้รับบริการเข้าไปมีอิทธิพลในการกำหนดผลสุดท้ายของการบริการ ส่งผลให้ผลผลิตสุดท้ายของการบริการมีลักษณะที่แตกต่างไปตามผู้รับบริการ จึงไม่สามารถนำวิธีการกำหนดราคากลาง (law of one prices) มาปรับใช้ในกรณีของการบริการได้²⁷

2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

ในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 หมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 39 ถึงมาตรา 64 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ อัน

²⁷ บัณฑิต หลิมสกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น. 520-522.

เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐเข้าแทรกแซงการประกอบกิจการของเอกชนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

จากการศึกษาหลักการต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ พบว่าประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบและมีพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนรวมถึงหลักการเหล่านี้มายาวนาน และทั้งสองประเทศก็มีหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่คล้ายกัน ซึ่งหลักการส่วนใหญ่มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ²⁸ โดยหลักการกฎหมายมหาชนพื้นฐานที่สำคัญมี 2 ประการ คือ หลักเสรีนิยม และหลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

2.3.1 หลักเสรีนิยม

ในฝรั่งเศสหลักเสรีนิยม (Les principes libéraux) ได้รับการรับรองโดยกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่การปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 แล้วแต่เมื่อเวลาผ่านไปหลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าหลักการดังกล่าวได้ลดฐานะความสำคัญและคุณค่าลงจากการที่เคยเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแล้ว โดยเฉพาะนับแต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ในปี ค.ศ. 1946 ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวในลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 แต่ทว่าแนวคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและของสภาแห่งรัฐในระยะต่อมาก็ยังคงยืนยันและให้คำรับรองฐานะของการเป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ²⁹

ในเยอรมนีแนวความคิดเสรีนิยมได้รับการต่อต้านจากนักเศรษฐศาสตร์คนสำคัญของชาวเยอรมัน คือ Friedrich List ซึ่งปฏิเสธการค้าเสรี และเห็นว่าสำหรับเยอรมนีซึ่งเริ่มพัฒนาอุตสาหกรรมตามหลังมหาอำนาจอื่นในยุโรปนั้น ยังมีความจำเป็นที่จะต้องตั้งกำแพงภาษีสำหรับระยะสร้างตัว แต่อย่างไรก็ตาม อิทธิพลหลักเสรีนิยมก็ส่งผลภายในรัฐเยอรมันทั้งหมดด้วยกัน กล่าวคือรัฐเยอรมันทั้งหลายต่างมารวมตัวกันเป็นสมาคมภาษีศุลกากร การค้าระหว่างรัฐเหล่านี้จึงไม่มีการเก็บภาษีขาเข้าขาออกใดๆ ทั้งสิ้นนอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีการประกันเสรีภาพปัจเจกชน

²⁸ ในเยอรมนีใช้คำเรียกรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) แต่เพื่อความเข้าใจโดยง่ายและไม่สับสน ในที่นี้ผู้เขียนจึงเลือกใช้คำว่ารัฐธรรมนูญ

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24, ฉบับที่ 3, น. 585-586. (1 กันยายน 2539).

ในทางเศรษฐกิจไว้ เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการสมาคมหรือเข้าหุ้นส่วน เป็นต้น³⁰

หลักเสรีนิยมประกอบด้วยพื้นฐานสำคัญสองประการคือหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ากับหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์รายละเอียดดังกล่าวต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า คือการรับรองเสรีภาพของปัจเจกชนในเลือกการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่งเอง และสามารถแข่งขันได้เสรีโดยรัฐไม่อาจเข้าแทรกแซง แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้สภาพความหลากหลายและลักษณะที่แตกต่างกันของกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ที่วางข้อจำกัดเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก นับตั้งแต่การกำหนดเงื่อนไขในการเริ่มประกอบการ การกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตประกอบการเป็นการล่วงหน้า หรือแม้แต่การห้ามการประกอบการในทางเศรษฐกิจบางเรื่อง

ในระบบเศรษฐกิจของฝรั่งเศสปัจจุบันก็ได้เปลี่ยนไปจากเดิมเป็นอย่างมาก จนแม้กระทั่งเมื่อพยายามอธิบายเศรษฐกิจของฝรั่งเศสในปัจจุบัน เป็นระบบใหม่ที่มีการรับรองเสรีภาพในการประกอบการกับการยอมรับให้มีหลักการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจอย่างกำกวมกัน ในฝรั่งเศสการเรียกร้องหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าในบทบัญญัติของกฎหมายโดยแจ้งชัดมาเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1791 ในกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรฉบับหนึ่งที่เรียกว่า " décret d' Allard" ลงวันที่ 2-17 มีนาคม ค.ศ. 1791 ซึ่งต่อมาได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางว่าเป็นที่มาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า บทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวระบุไว้โดยแจ้งชัดตอนหนึ่งว่า "นับแต่วันที่ 1 เมษายน ของปีต่อไป บุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะประกอบการหรือดำเนินกิจกรรมของวิชาชีพทุกประเภทศิลปกรรมหรือช่างฝีมือ ที่ผู้นั้นเห็นว่าเหมาะสมและตรงตามความต้องการของตน โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตสำหรับการนั้นเป็นการล่วงหน้าจากหน่วยงานใด" บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้คือการรับรองอย่างชัดเจนถึงสิ่งที่เรียกว่า หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส และหลักดังกล่าวก็ยังไม่เคยถูกยกเลิกหรือถูกสภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าสิ้นผลบังคับในทางกฎหมายไปแล้วแต่อย่างใด

³⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), น.64 และ 72.

ทั้งๆ ที่กฎหมายดังกล่าวได้ใช้มาเกือบสองร้อยปีแล้ว และจึงต้องถือว่าหลักนี้ยังคงใช้บังคับได้อยู่ แม้ว่า จะไม่สามารถนำไปใช้กับทุกกรณีเนื่องจากมีข้อจำกัดโดยกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ในภายหลัง และถือได้ ว่าสภาพบังคับในฐานะกฎหมายที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ (positive law) ของกฎหมายฉบับนี้มีฐานะ เป็นรากฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน เมื่อได้ศึกษา วิเคราะห์คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ ในเรื่องดังกล่าวนี้แล้ว คำตอบที่ได้คือหลักการในเรื่องเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้ายังคง ได้รับการรับรองให้มีผลใช้บังคับอยู่ตลอดมา ดังเช่นในคำพิพากษาลงวันที่ 28 ตุลาคม 1960³¹ สภา แห่งรัฐได้พิพากษาโดยอ้างถึงกฎหมาย décret d' Allard ที่ออกในปี ค.ศ. 1791 โดยระบุอ้างอิงอย่าง ชัดเจนตอนหนึ่งในคำพิพากษาดังกล่าวถึง "เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมและการค้าที่ได้รับการ ยืนยันโดยกฎหมาย" ทั้งๆ ที่คำพิพากษาดังกล่าวได้ตัดสินหลังจากกฎหมาย décret d' Allard ถึง 169 ปี ก็ตาม หรือในกรณีคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยในเรื่องที่มีข้อพิพาท เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการโอนวิสาหกิจเอกชนให้เป็นของชาติ (Nationalization) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยโดยกล่าวถึงสิ่งที่เรียกว่า "การประกอบ วิชาชีพต่างๆ อย่างเสรี" และ "เสรีภาพในการประกอบการ" โดยอ้างถึงเนื้อหาของคำประกาศว่าด้วย สิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 ด้วย³² ดังนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในทาง อุตสาหกรรมและการค้าของฝรั่งเศสจึงประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการด้วยกัน คือ

(1) หลักเสรีภาพในการประกอบการ (Le principe de libre entreprise) ซึ่งมี เนื้อหารับรองถึงเสรีภาพของพลเมืองที่จะเลือกประกอบการในทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง และ สิทธิตามกฎหมายของเขาที่จะโต้แย้งต่อรัฐ ในกรณีที่รัฐจะเข้าไปจำกัดเสรีภาพในการประกอบการ ของเขา หลักนี้เริ่มต้นจากเสรีภาพในการจัดตั้งหรือดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งสภาแห่งรัฐได้เคย วินิจฉัยไว้แล้วว่า "ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพทุกอาชีพที่มีได้มีกฎหมาย กำหนดข้อจำกัดห้ามไว้"³³ ดังนั้น หลักเสรีภาพในการประกอบการจึงขัดแย้งกับการห้ามมิให้เปิดสถาน ประกอบการ³⁴ และขัดแย้งต่อการกำหนดบังคับให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภทเป็น การล่วงหน้า³⁵

³¹ C.E., 28 octobre 1960, Martial de Laboulaye.

³² C.C., 16 janvier 1982 et 11 février 1982, Nationalization.

³³ C.E., 22 juin 1963, Synd. du personnel soignant de la Guadeloupe.

³⁴ C.E. 17 octobre 1952, Synd. climatique de Brainçon.

³⁵ C.E. 22 juin 1951, Daudignac.

(2) หลักการแข่งขันเสรี (Le principe de libre concurrence) ซึ่งก็คือการรับรองเสรีภาพในการประกอบการแข่งขันกับบุคคลอื่นโดยจะต้องไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบในกระบวนการแข่งขันนั้น เป็นการรับรองให้ปัจเจกชนทุกคนมีอิสระในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการค้าในระบบของการแข่งขัน โดยจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยการแทรกแซงโดยตรงจากรัฐหรือการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน และมีความหมายกว้างไปถึงการที่นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายจะเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบการทางเศรษฐกิจอีกด้วย เพราะการที่นิติบุคคลมหาชนก้าวล่วงเข้ามาในกิจกรรมทางเศรษฐกิจย่อมจะทำให้ธรรมชาติและเงื่อนไขของการแข่งขันเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันของผู้แข่งขัน³⁶

ทำนองเดียวกันกับเยอรมนีที่มีการรับรองเสรีภาพในการประกอบการกับการยอมรับให้มีหลักการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ อย่างกำกวม เพราะขณะร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะดำเนินระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมหรือสังคมนิยมดี จึงพยายามที่จะให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่ปิดทางระบบเศรษฐกิจทั้งสอง และปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของรัฐบาลที่จะกำหนดทิศทางของระบบเศรษฐกิจเอง โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันก็ได้ยืนยันในหลักการอันนี้ว่า "รัฐธรรมนูญโดยเฉพาอย่างยิ่งสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ เป็นตัวกำหนดขอบเขตของนโยบายทางเศรษฐกิจ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้เลือกระบบเศรษฐกิจ ระบบใดระบบหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถจะถ้อยแนวนโยบายทางเศรษฐกิจที่ตนเห็นควรได้ครบเท่าที่ขึ้นอยู่กับกรอบของรัฐธรรมนูญ ระบบเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันเป็นระบบที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแต่มีใช้ระบบนี้ระบบเดียวเท่านั้นที่จะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ" ด้วยเหตุผลดังกล่าวกล่าวเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ แล้ว รัฐธรรมนูญของเยอรมนีจึงนับว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับระบบเศรษฐกิจน้อย ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการนำเอาหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญมาใช้เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจด้วย³⁷ โดยแนวคิดตามหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าแฝงอยู่ในหลักต่างๆ ของรัฐธรรมนูญของเยอรมนี คือ

(1) หลักเสรีภาพในอาชีพ ปรากฏตามรัฐธรรมนูญมาตรา 12 ที่กำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะเลือกและประกอบอาชีพ ไม่ว่าจะสำหรับผู้ที่มีการเป็นของตนเองหรือผู้มีอาชีพรับจ้าง ซึ่งเป็นการประกันให้แต่ละคนมีสิทธิที่จะทำกิจการต่างๆ ซึ่งตนคิดว่าตนเองถนัดเป็นอาชีพ กล่าวคือเป็นพื้นฐานของการดำรงอาชีพของตนได้ แนวความคิดส่วนใหญ่เห็นว่านิติบุคคลก็ได้รับความ

³⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 29*, น. 586-620.

³⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 30*, น.73.

คุ้มครองในเรื่องนี้ด้วยแต่ชาวต่างชาติจะไม่ได้รับความคุ้มครอง กรณีชาวต่างชาตินี้จะต้องมีใบอนุญาตพิเศษให้ทำงานได้ จึงจะมีสิทธิสมัครเข้าทำงานตามที่ต่างๆ ได้³⁸

(2) หลักเสรีภาพทั่วไป ปรากฏตามรัฐธรรมนูญมาตรา 2 อนุมาตรา 1 ซึ่งใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะจำกัดและเคร่งครัด แต่ในทางปฏิบัติแล้วมาตรานี้ใช้ได้กับพฤติกรรมทุกอย่างของมนุษย์จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว มาตรานี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันถือว่าเป็นพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา³⁹ และใช้กับการดำเนินการในทางเศรษฐกิจทุกชนิด ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจด้วย กล่าวคือผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุกๆ ด้าน (Privatautonomie) และมีเสรีภาพในการที่จะแข่งขันกับผู้อื่น โดยไม่ถูกขัดขวาง (Wettbewerbsfreiheit)

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพเหล่านี้จะคุ้มครองเฉพาะภายในกรอบของกฎเกณฑ์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นเสรีภาพเหล่านี้จึงอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายธรรมดาที่ออกมาโดยรัฐสภาได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องมีการชั่งน้ำหนักกันด้วย ถ้าหากว่าการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับสังคมน้อย โอกาสที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาจำกัดก็จะน้อยไปด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแบ่งแฉวงของพฤติกรรมต่างๆ ของมนุษย์ออกเป็นสามชั้นด้วยกัน ชั้นนอกที่สุดเป็นพฤติกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับสังคม ซึ่งกฎหมายสามารถวางหลักเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมเหล่านี้ได้อย่างกว้างขวาง ชั้นกลางคือชั้นที่เป็นเรื่องส่วนบุคคล กฎหมายจะควบคุมได้น้อยลง และในที่สุดคือชั้นที่ถือว่าเป็นความลับส่วนบุคคลซึ่งในชั้นนี้โดยปกติแล้วกฎหมายจะไม่กำหนดกฎเกณฑ์อะไร⁴⁰ สำหรับในชั้นใดๆ นี้มีความหมายทางเศรษฐกิจน้อย เพราะการกระทำในทางเศรษฐกิจมักจอยู่ในชั้นที่เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสังคมคือชั้นนอกสุดเสมอ เสรีภาพในการกระทำทางเศรษฐกิจจึงอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ หากว่ากฎหมายนั้นมีจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจที่เป็นที่ยอมรับได้ และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นหลักเสรีภาพทั่วไปนี้จึงมีบทบาทน้อยในการที่จะจำกัดการออกกฎหมายของรัฐมาทำการควบคุมในทางเศรษฐกิจ⁴¹

³⁸ เพิ่งอ้าง, น. 80.

³⁹ BVerfGE 8. 274 (328).

⁴⁰ BVerfGE 6. 389 (433) : 35. 35 (39 f.).

⁴¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 83-84.

2.3.1.2 หลักกรรมสิทธิ์

หลักกรรมสิทธิ์ (Le droit de propriété) คือการรับรองกรรมสิทธิ์ซึ่งมีที่มาตั้งแต่ยุคโรมันมาแล้ว และก่อนการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสแม้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้รับการยอมรับแต่ก็มีบทบัญญัติจำกัดกรรมสิทธิ์กำหนดอยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งในเรื่องของการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินและเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มียกรรมสิทธิ์ ขณะเดียวกันระบบพิพดลในยุคนั้นก็เอื้ออำนวยให้เจ้าผู้ครองนครหรือกษัตริย์สามารถเกณฑ์ทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งก็มีผลให้หลักกรรมสิทธิ์มีความสำคัญน้อยลง ในระหว่างการปฏิวัติพัฒนาการของแนวความคิดแบบเสรีนิยมได้นำไปสู่ความเห็นที่ว่ากรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ขาดไม่ได้ในการนำคนไปสู่เสรีภาพที่แท้จริง ยิ่งไปกว่านั้นหลักการเคารพในกรรมสิทธิ์มีฐานะเป็นเสรีภาพพื้นฐานอย่างหนึ่งในตัวของมันเองด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความหมายทางเศรษฐกิจหลักกรรมสิทธิ์ย่อมมีความหมายอย่างสำคัญคู่เคียงไปกับหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า การประกาศรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ. 1789 จึงมีขึ้นเพื่อยืนยันความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์และวางหลักการที่จะขจัดให้หมดสิ้นไปซึ่งข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ทั้งหลายที่เคยมีมาแต่เดิมในสมัยก่อนการปฏิวัติ ดังนั้นในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 นี้ จึงได้รับรองยืนยัน “หลักกรรมสิทธิ์” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 2 ว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “สิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำกัดได้ของมนุษยชาติ” และยืนยันไว้อีกในมาตรา 17 ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ศักดิ์สิทธิ์และไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้คนทุกคนไม่อาจถูกกลิดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนได้ เว้นเสียแต่จะเป็นไปด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนล่วงหน้าที่เหมาะสมและเป็นธรรม”

ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในสมัยปัจจุบันเองก็ได้รับรองยืนยันอย่างชัดเจนถึงความมีอยู่ของหลักกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งนี้ โดยการประกาศยืนยันว่าหลักกรรมสิทธิ์เป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1982 และ 16 มกราคม ค.ศ. 1982 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ว่า “...โดยที่ในการออกเสียงประชามติรับรองรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. 1958 นั้น ทั้งสองครั้งประชาชนของฝรั่งเศสได้ให้การรับรองบทบัญญัติซึ่งยอมรับค่าบังคับในฐานะหลักการตามรัฐธรรมนูญให้แก่หลักการพื้นฐานต่างๆ ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 และแม้ว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันจุดมุ่งหมายและเงื่อนไขในการใช้กรรมสิทธิ์ได้ประสบกับความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่การเกิดขึ้นและการขยายตัวของสิทธิในทรัพย์สินรูปแบบใหม่ๆ ขณะเดียวกันกับการใช้กรรมสิทธิ์ก็ต้องประสบกับข้อจำกัดที่มีขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ ดังนั้นหลักกรรมสิทธิ์ที่ได้ประกาศรับรองไว้แล้วในคำประกาศสิทธิมนุษยชนจึง

ยังคงทรงคุณค่าอยู่อย่างสมบูรณ์ในฐานะหลักเกณฑ์พื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการเคารพต่อหลักกรรมสิทธิ์ในฐานะเดียวกับเสรีภาพความปลอดภัยและสิทธิในการต่อต้านการกดขี่และทั้งในส่วนของหลักประกันในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนและสิทธิพิเศษของอำนาจมหาชน... ”⁴²

ดังนั้น คำอธิบายในเรื่องฐานะของหลักกรรมสิทธิ์จึงได้รับการยืนยันอย่างแจ่มชัดโดยคำวินิจฉัยนี้ว่ามีฐานะเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีฐานะสูงสุด⁴²

ในเยอรมนีการร่างรัฐธรรมนูญได้มีความพยายามที่จะให้มีการแบ่งระหว่างกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลกับกรรมสิทธิ์ในเครื่องมือการผลิต และจะให้รัฐธรรมนูญประกันเฉพาะกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ก็ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยนั้น ซึ่งก็เป็นผลมาจากการตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจที่จะนำมาใช้จึงมีการเปิดช่องเอาไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ ในมาตรา 14 อนุมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติไว้ว่า "กรรมสิทธิ์และสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย" คำว่ากรรมสิทธิ์ตามมาตรานี้มีได้หมายความเฉพาะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสิ่งของตามความเข้าใจเดิมเท่านั้น หากแต่หมายความรวมถึงสิทธิทั้งหลายทั้งปวงที่สามารถตีค่าออกมาเป็นราคาได้ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ต่างๆ สิทธิการมีส่วนร่วมในกิจการต่างๆ หน้าที่ของกิจการทางธุรกิจต่างๆ แต่เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายมหาชนนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเคยตัดสินเอาไว้ว่า สิทธิตามกฎหมายมหาชนไม่จัดอยู่ในข่ายของกรรมสิทธิ์หากว่ากรรมสิทธิ์นั้นๆ เป็นการให้จากทางฝ่ายของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการตอบแทนจากฝ่ายเอกชนเองถึงขนาดที่สมควรได้รับการคุ้มครองในฐานะกรรมสิทธิ์⁴³

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเยอรมันยังให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถออกกฎหมายกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ได้ ในทางปฏิบัติการกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์นี้จึงเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อต้องมีการตัดสินว่ากรณีที่เกิดขึ้นเป็นการเวนคืนซึ่งจะต้องมีการชดเชยค่าทดแทน หรือเป็นเพียงการกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์ซึ่งการกำหนดนี้ไม่ต้องใช้ค่าทดแทนจากการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 14 กำหนดว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถกำหนดทั้งเนื้อหาและลักษณะกรรมสิทธิ์เป็นพิเศษได้ นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญเยอรมันยังกำหนดไว้ในมาตรา 14 อนุมาตรา 2 ถึงข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์ ซึ่งทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทในเรื่องนี้ได้มาก การใช้กรรมสิทธิ์ควรต้องคำนึงถึงความสุขส่วนรวมด้วย ซึ่งเป็นการ

⁴² สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 4 (1 ธันวาคม 2539) : 812-822.

⁴³ BVerfGE 48, 403 (412).

ผู้กีดการใช้กรรมสิทธิ์เข้ากับสังคมมิให้มีการใช้กรรมสิทธิ์ตามอำเภอใจแต่อย่างใด และเป็นการป้องกันผลร้ายอาจอาจจะเกิดแก่ส่วนรวมได้หากมีการใช้กรรมสิทธิ์โดยไม่มีขอบเขต โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ที่มีความเกี่ยวพันกับสังคม เช่น กรรมสิทธิ์ในเครื่องมือการผลิต เป็นต้นว่า โรงงาน ฯลฯ ยิ่งวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์มีความสัมพันธ์กับสังคมหรือเกี่ยวกับพันกัหน้าที่ในทางสังคมเพียงไร อำนาจของรัฐในการที่จะกำหนดเนื้อหาและขอบเขตการใช้กรรมสิทธิ์ในวัตถุนั้นๆ ย่อมมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ทั้งนี้เพราะหากมีการใช้กรรมสิทธิ์ในวัตถุนั้นในทางที่ผิดย่อมจะเกิดอันตรายแก่สังคมอย่างใหญ่หลวง แต่สำหรับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นของส่วนตัวนั้นรัฐย่อมจะไม่มีอำนาจเข้าไปยุ่งเกี่ยว⁴⁴

2.3.2 หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจนี้เกิดขึ้นจากความมุ่งหมายและแนวทางที่ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยม เนื้อหาของหลักการนี้ก็ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยมอย่างเห็นได้ชัด เพราะแทนที่จะจำกัดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ หลักการนี้ก็กลับส่งเสริมหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจหรือเข้าไปวางหลักการหรือจำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางลักษณะอีกด้วย⁴⁵

2.3.2.1 แรงจูงใจในการควบคุมการประกอบธุรกิจ

รัฐมีแรงจูงใจที่จะปกป้องอุตสาหกรรมหรือธุรกิจภายในประเทศ โดยใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งมีลักษณะกีดกันทางการค้า (Protectionist measures) มิให้สินค้าหรือผู้ให้บริการต่างประเทศเข้ามาแข่งกับสินค้าหรือการบริการในประเทศ เนื่องจากแรงจูงใจซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ แรงจูงใจทางด้านเศรษฐกิจ และแรงจูงใจทางด้านการเมือง⁴⁶ หรือการกำหนดว่าผู้ประกอบอาชีพต้องมีคุณสมบัติและมีความสามารถในทางวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหมายความรวมตลอดไปถึงการให้อำนาจผูกขาดแก่สถานประกอบการแห่งใดแห่งหนึ่งด้วย⁴⁷

⁴⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30*, น.73-75.

⁴⁵ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42*, น. 822.

⁴⁶ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิดหลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ,

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), น.220-222.

⁴⁷ C.E. 9 juillet 1937, Commune d'Arzon.

นอกจากนั้นแล้ว หลักเสรีภาพในการประกอบการยังมีความหมายไปถึงเสรีภาพที่จะดำเนินการ หรือเลือกกรรมวิธีในการประกอบธุรกิจอย่างใด ๆ ด้วย ดังนั้น หลักเสรีภาพดังกล่าวนี้จึงขัดแย้งกับการจำกัดรูปแบบการผลิต หรือการปฏิบัติงาน หรือการบริหารงานรูปแบบใดแบบหนึ่ง หรือการจำกัดวิธีการประกอบการ หรือจำกัดการใช้วัตถุดิบในการผลิตในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือการบังคับให้ต้องเลือกวัตถุดิบในการผลิต หรือวิธีการผลิตหรือการประกอบการอย่างใด ๆ รวมทั้งการห้ามมิให้วางข้อจำกัดใด ๆ กับตัวบุคคลผู้เลือกประกอบอาชีพโดยกรรมวิธีอย่างใด ๆ ด้วย⁴⁸

(1) แรงจูงใจทางด้านเศรษฐกิจ

1. เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมแบบทารก ซึ่งหมายถึงอุตสาหกรรมที่รัฐบาลส่งเสริมให้มีการจัดตั้งภายในประเทศ ซึ่งในช่วงระยะเวลาแรกๆ ผู้ประกอบการในประเทศยังไม่มี ความชำนาญในการผลิตสินค้า ต้นทุนการผลิตสูงและสินค้ามีคุณภาพต่ำ รัฐบาลให้ความคุ้มครองโดยหวังว่า ในอนาคตเมื่ออุตสาหกรรมนั้นมีประสบการณ์ความเชี่ยวชาญและเจริญเติบโตแล้ว อุตสาหกรรมนั้นจะทำการผลิตอย่างมีประสิทธิภาพ ต้นทุนการผลิตต่ำและสามารถแข่งขันกับสินค้าของประเทศอื่นๆ ในตลาดโลก ได้ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ที่มีชื่อเสียงด้านการค้าระหว่างประเทศยอมรับว่า เป็นเหตุผลที่ยอมรับได้ว่าเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลและน้ำหนัก⁴⁹

⁴⁸ C.E. 24 novembre 1944, Synd. des Filateurs et retordeurs de coton de Lille.

⁴⁹ Paul Krugman and Maurice Obstfeld ซึ่งเห็นว่า ข้ออ้างเกี่ยวกับการคุ้มครอง อุตสาหกรรมแบบทารกสามารถรับฟังได้ในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีหลักฐานเชิงประจักษ์ทางประวัติศาสตร์ยืนยันว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันเองเคยใช้กำแพงภาษีปกป้อง คุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศมาก่อน และประเทศญี่ปุ่นภายหลังปี ค.ศ. 1950 และต่อมาประเทศ ทั้งสามได้กลายเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน แต่ในทางทฤษฎีแล้ว Krugman เตือนว่า กลุ่มผลประโยชน์จะครอบงำรัฐบาลในท้ายที่สุดจนรัฐบาลจะยกเลิกมาตรการกีดกันทาง การค้าเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมทารกไม่ได้ ในขณะเดียวกัน Krugman ก็ยอมรับว่า กรณีของ ประเทศญี่ปุ่นที่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรมเหล็กกล้า และอุตสาหกรรมยานยนต์ เป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่สำคัญมากกว่าทฤษฎี แต่ต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเช่นเดียวกัน ดู Paul R. Krugman and Maurice Obsfeld, INTERNATIONAL ECONOMICS: THEORY AND POLICY, 1998, น.254-255 และ 271

2. เพื่อดำเนินนโยบายการค้าเชิงกลยุทธ์ ซึ่งเป็นทฤษฎีการค้าแนวใหม่โดยเป็นนโยบายการค้าระหว่างประเทศที่วางอยู่บนแนวคิดที่ว่า เพื่อให้ประเทศได้เปรียบจากการประหยัดจากขนาดและจากการเคลื่อนไหวเป็นระยะแรกในตลาดระหว่างประเทศ เช่น กรณีรัฐบาลญี่ปุ่นร่วมกับบริษัทเอกชนให้เงินอุดหนุนการวิจัยและพัฒนาการผลิตจอภาพลิกวิดคริสตัลที่ใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์แบบแล็ปท็อป เป็นต้น⁵⁰

3. เพื่อเยียวยาการใช้วิธีทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การทุ่มตลาดซึ่งหมายถึงกรณีที่ผู้ผลิตในต่างประเทศส่งสินค้าเข้ามาขายในประเทศในราคาต่ำกว่าราคาขายในประเทศผู้ผลิตเอง หรือกรณีการอุดหนุนโดยรัฐซึ่งหมายถึงกรณีที่รัฐให้เงินอุดหนุนแก่ภาคเอกชนทำให้งานการผลิตสินค้าของภาคเอกชนในประเทศผู้ส่งออกต่ำกว่าที่ควรจะเป็น เช่นกรณีที่สหภาพยุโรปกล่าวหาว่า รัฐบาลเกาหลีใต้ให้เงินอุดหนุนผ่านโครงการต่างๆ ของธนาคารนำเข้าส่งออกแห่งประเทศไทย ทำให้ราคาของเรือบรรทุกสินค้าขนาดใหญ่เรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ที่ต่อโดยบริษัทต่อเรือของเกาหลีใต้มีราคาต่ำกว่าที่ควรจะเป็น เป็นต้น

(2) แรงจูงใจทางการเมือง

การปกป้องอุตสาหกรรมหรือธุรกิจภายในประเทศนั้น รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้าเชื่อว่าจะส่งผลให้รัฐบาลได้รับเสียงสนับสนุนทางการเมืองมากขึ้น⁵¹ โดยรัฐบาลซึ่งมีแรงจูงใจทางการเมืองจะใช้เหตุผลดังกล่าวต่อไปนี้ในการใช้มาตรการกีดกันทางการค้า

1. เพื่อความมั่นคงของชาติ เป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้า อาวุธ และอุปกรณ์ต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับกองทัพ รวมไปถึงการผลิตสินค้าที่มีลักษณะใช้ได้ทั้งในกิจการพลเรือนและกิจการทางด้านการเงิน เป็นต้น⁵² รัฐบาลของประเทศเกาหลีใต้ในทศวรรษ 1960-1970 ให้การปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมเหล็กและเหล็กกล้าภายในประเทศอย่างเต็มที่ เพราะจะจะสามารถพึ่งตนเองในการผลิตอาวุธยุทโธปกรณ์ได้ เนื่องจากความตึงเครียดและสถานการณ์ที่อาจถูกโจมตีจากกองทัพของประเทศเกาหลีเหนือ เป็นต้น รัฐบาลของประเทศที่ไม่สามารถผลิตอาหารเลี้ยงประชากรทั้งหมดเองได้ ส่วนใหญ่ยกเหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงเรื่องอาหาร (Food security) มาปกป้อง

⁵⁰ รัตนา สายคณิตและพุทธรการ รัชธร, เศรษฐศาสตร์การจัดการธุรกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.152.

⁵¹ เฟิงอ้าง, น. 148.

⁵² เฟิงอ้าง, น. 148-149.

คุ้มครองภาคการเกษตร ตัวอย่างเช่น รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่น หรือรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

2. เพื่อคุ้มครองการผลิตและการจ้างแรงงานในประเทศ รัฐบาลของหลายประเทศมีแรงจูงใจทางการเมืองที่จะต้องปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองการผลิตและการจ้างแรงงานภายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาลของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกมีแรงจูงใจสูงทางการเมืองที่จะต้องปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานเข้มข้นในประเทศ เนื่องจากอุตสาหกรรมดังกล่าวมีความสามารถในการแข่งขันกับสินค้านำเข้าน้อย แต่คนงานมีการรวมตัวกันอย่างเข้มแข็งในรูปสหภาพแรงงาน ทำให้รัฐบาลซึ่งต้องการเสถียรภาพทางด้านการเมืองจำเป็นต้องคุ้มครองอุตสาหกรรมดังกล่าว

3. เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคภายในประเทศ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคจากการบริโภคสินค้านำเข้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น สินค้าอุตสาหกรรมที่ไม่ปลอดภัยและอาจทำอันตรายให้แก่ผู้บริโภคได้ เช่น เต้าไมโครเวฟที่ไม่ผ่านมาตรฐานความปลอดภัยซึ่งอาจมีรังสีรั่วออกมาขณะใช้ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้ได้ หรือสินค้าประเภทสินค้าเกษตรหรืออาหารที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากการผลิตที่ไม่สะอาด ภาชนะบรรจุภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้บรรจุหรือสารเคมีตกค้างเกินมาตรฐานความปลอดภัย เป็นต้น

2.3.2.2 วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

(1) วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

เมื่อกล่าวถึงการแทรกแซงของรัฐ เราก็จะนึกถึงการเข้ามามีอิทธิพลของรัฐต่อการดำเนินงานของกิจการเอกชน กิจการของเอกชนก็จะอยู่ในฐานะคู่กรณีหรือผู้ถูกระทบผลประโยชน์ กรณีนี้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเอกชน แต่ก็มีอีกกรณีหนึ่งคือแทนที่จะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเอกชน รัฐกลับเข้ามาลงมือดำเนินการเสียเอง เช่น วิสาหกิจมหาชน

1. การเข้ายุ่งเกี่ยวทางเศรษฐกิจของรัฐ

กรณีแรก การออกคำสั่ง กรณีนี้รัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์แต่ฝ่ายเดียวว่า จะให้เอกชนดำเนินการทางเศรษฐกิจเช่นใด ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามนั้น โดยถือเป็นหน้าที่และไม่ต้องมีการแสดงความยินยอมแต่อย่างใด ในแง่รัฐอาจออกเป็นกฎหมาย หรือคำสั่งในทางปกครอง ตัวอย่างเช่น คำสั่งหรือคำสั่งห้าม หรือการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ โดยหลักเกณฑ์เหล่านี้จะเกี่ยวกับการผลิต เครื่องมือการผลิต หรือผลิตภัณฑ์ ในเยอรมนีเองมีน้อยที่จะกำหนดราคา ทั้งนี้

เพราะศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคร่งครัดถือตามระบบอุปสงค์อุปทาน จึงมีแนวโน้มที่จะตีความการควบคุมของรัฐในเรื่องราคาอย่างเคร่งครัด คือตีความให้แคบเข้าไว้ ในแง่นี้แตกต่างกับไทยเพราะโครงสร้างทางเศรษฐกิจแตกต่างกันของไทยมีแนวโน้มที่จะผูกขาดการกำหนดราคา จึงยังเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

สำหรับกรณีที่สอง รัฐเข้ายุ่งเกี่ยวได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเอกชน เป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของผู้ถูกระทบ โดยผู้ถูกระทบจะต้องทำหน้าที่บางประการ หรือมิฉะนั้นก็ต้องชำระหนี้บางอย่างเป็นการตอบแทน ซึ่งรูปแบบทางกฎหมายสำหรับกรณีนี้ก็คือ การกระทำในทางปกครองที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากฝ่ายเอกชนผู้ถูกระทบด้วยและสัญญาทางปกครอง ซึ่งตัวอย่างสำหรับกรณีนี้ได้แก่ การให้ความคุ้มครองทางเศรษฐกิจของรัฐต่อเอกชน⁵³

ส่วนกรณีที่ไม่เข้าข่ายกรณีทั้งสองข้างต้น อาจเป็นกรณีที่รัฐเข้ายุ่งเกี่ยวในทางข้อเท็จจริง โดยที่รัฐอาจไม่ได้หวังผลดังกล่าวก็ได้ และผลกระทบในทางข้อเท็จจริงนี้จะไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ถูกระทบ เช่น การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง อย่างเช่นว่าการตั้งโรงงานอาจส่งผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อเพื่อนบ้าน หรือคู่แข่งสำหรับกิจการบางประเภทนั้นๆ ได้ ซึ่งสำหรับเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า อาจพิจารณาได้หลายแนว อย่างน้อยในประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้ถูกระทบจะเป็นใครได้บ้าง

ในทางปฏิบัตินั้นย่อมเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องใช้วิธีการต่างๆ เสริมกัน ซึ่งหากจะมีการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย ก็จำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาเครื่องมือของรัฐนี้เป็นกรณีๆ ไป แต่ทั้งนี้ผู้ที่ทำการตรวจสอบจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ ที่มีอยู่ประกอบด้วยเสมอ เพื่อมิให้การตัดสินทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ กลายเป็นการตัดสินแบบมิได้ใช้ความระมัดระวัง⁵⁴

2. รัฐดำเนินการเอง

การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น อาจอาศัยเครื่องมือต่างๆ เข้าจัดการกับกิจการทางเศรษฐกิจเองได้ โดยรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเอง อาจผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้ กิจการทางธุรกิจแบบนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นวิสาหกิจมหาชน ซึ่งรวมไปถึงวิสาหกิจแบบผสม คือวิสาหกิจที่มีได้เป็นของรัฐอย่างเดี่ยวแต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

⁵³ Vgl. G. Schetting, Rechtspraxis der Subventionierung, 1973, S. 272 ff.

⁵⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น. 59-60.

การที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเอง จัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุดรูปแบบหนึ่งในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดมากในเยอรมนี รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ๆ หรือกิจการใหญ่ๆ เช่น เหมืองแร่ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ เช่น โพล์สวาเกิน แต่ตามโครงสร้างของบริษัทใหญ่ๆ ของเยอรมนีแล้ว รัฐสามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายในของบบริษัทใหญ่ๆ เหล่านี้ น้อย เพราะบริษัทเหล่านี้จะมีองค์กรที่เรียกว่า คณะกรรมการอำนวยการ (aufsichtsrat) ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัทนั้น ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการร่วมตัดสินใจภายในบริษัท ด้วยเหตุนี้เองการที่จะใช้วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ จึงอาจกล่าวได้ว่าในเยอรมนีเมื่อเทียบกับฝรั่งเศสแล้ว มีการพัฒนาในด้านนี้น้อยกว่าฝรั่งเศส เพราะในฝรั่งเศสนั้นวิสาหกิจมหาชนจะมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับแผนเศรษฐกิจของรัฐ⁵⁵

ในฝรั่งเศสมีหลักเกี่ยวกับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะรัฐเข้ามาดำเนินการเอง คือหลักว่าด้วยการโอนกิจการเป็นของชาติ (nationalization) ประเด็นในการพิจารณาในเรื่องนี้ค่อนข้างมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่า เฉพาะแต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะให้อำนาจแก่รัฐในการโอนกิจการวิสาหกิจเป็นของชาติได้ ข้อที่พึงพิจารณามีอยู่แต่เพียงว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมีอำนาจดุลพินิจในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรากฎหมายโอนกิจการเป็นของชาติ โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดใดๆ เลยหรือไม่

ประเด็นและความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นกรณีที่ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางมากที่สุด ในระหว่างกระบวนการโอนกิจการวิสาหกิจของชาติในปี ค.ศ. 1982 ซึ่งทัศนะในเรื่องดังกล่าวก็มีส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติและความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ที่ยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า “ทรัพย์สินหรือวิสาหกิจทุกชนิดที่การถือกรรมสิทธิ์หรือการประกอบการมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของชาติ หรือมีลักษณะการผูกขาดตามความเป็นจริง จะต้องตกเป็นสมบัติของส่วนรวม ” โดยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีว่าด้วยการโอนของชาติ⁵⁶ ว่า หลักการในเรื่องต้องเป็นกิจการที่มีการผูกขาดตามความเป็นจริง หรือต้องมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของชาติที่กำหนดไว้ในคำปรารภนั้น มิได้มีขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิของรัฐในการโอนกิจการเป็นของชาติ หากแต่การโอนกิจการเป็นของชาติย่อมสามารถทำได้โดยเหตุผลแห่งความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Le necessite publique) ซึ่งได้รับการรับรองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 แล้วว่าย่อมมีความสำคัญและ

⁵⁵ เฟ็งอ้าง, น. 61.

⁵⁶ C.C. 16 janvier 1982, Nationalization.

สามารถลบล้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้ นอกจากนั้น ในคำวินิจฉัยดังกล่าว ตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยไปอีกว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในเหตุผลประกอบร่างกฎหมายฉบับนี้เองว่า ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะโอนกิจการต่างๆ ให้เป็นกิจการของชาติก็เพื่อที่จะเป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการเผชิญหน้ากับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ เพื่อกระตุ้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และลดจำนวนคนว่างงานลง ซึ่งก็นับได้ว่าเป็น “ความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ตามนัยแห่งมาตรา 17 แห่งคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ดังนั้น การพิจารณาและการตรากฎหมายฉบับนี้ของฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมโดยตุลาการรัฐธรรมนูญได้ นอกเสียจากว่าจะปรากฏว่ามีความผิดพลาดชัดเจนปรากฏอยู่ในกระบวนการนิติบัญญัติหรือปรากฏอยู่ในตัวบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ก็มิปรากฏว่ามีความผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการโอนกิจการเป็นของชาติจึงใช้บังคับได้โดยชอบ โดยผลแห่งคำวินิจฉัยนี้ อำนาจในการโอนกิจการหรือทรัพย์สินเป็นของชาติจึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเห็นชอบด้วยหรือปฏิเสธไม่ยอมให้มีการโอนกิจการเป็นของชาติ สถานิติบัญญัติสามารถดำเนินการไปได้อย่างเต็มที่และโดยอิสระ ภายใต้ข้อจำกัดซึ่งก็มีได้แค่ครั้งหนึ่งเพียงประการเดียว คือจะต้องไม่ปรากฏว่ามีความผิดพลาดอย่างชัดเจนในกระบวนการตรากฎหมายนั้น คือจะต้องไม่เป็นการโอนกิจการให้เป็นของชาติโดยเกินกว่าเหตุเกินกว่าความจำเป็น (abusive) หรือมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจ (arbitraire) เท่านั้น⁵⁷

(2) เครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

1. บทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อรัฐประสงค์หรือไม่ประสงค์ที่จะให้มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจเช่นใด ก็อาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติหรือออกเป็นข้อห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เรื่องที่จะมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือออกเป็นข้อห้ามได้นั้น อาจเกี่ยวกับงานต่างๆ ของขั้นตอนการผลิต เครื่องมือการผลิต ผู้ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการผลิตต่างๆ หรือแม้กระทั่งผลผลิตเอง เช่น อาจมีการกำหนดกฎเกณฑ์ควบคุมความดังของเครื่องจักร คุณสมบัติของผู้คุมโรงงาน มาตรฐานความปลอดภัยของผลผลิต กฎเกณฑ์เหล่านี้อาจมีผลต่อระบบการตลาดหรือไม่ก็ได้ กฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อระบบตลาดก็มีได้ เช่น การกำหนดราคาสินค้า หรือการกำหนดเขตตลาดของสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง เป็นต้น

⁵⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น. 833-837.

กฎเกณฑ์ต่างๆ นี้้อาจออกมาในรูปแบบของพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภา หรือรัฐสภาอาจจะไม่กำหนดรายละเอียดเองแต่มอบหมายให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงอีกทีหนึ่ง ซึ่งกรณีที่มีการมอบหมายเช่นนี้กฎหมายที่ออกมาให้อำนาจจะต้องมีเนื้อหาขอบเขตและวัตถุประสงค์ที่แน่ชัด และในเยอรมนีแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการระบุงการมอบอำนาจไว้ในกฎหมายลำดับรองด้วยอย่างแจ่มชัด แต่ในทางปฏิบัติส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายทางเศรษฐกิจก็มักจะมีการมอบอำนาจแบบกว้างๆ ใช้คำที่ยืดหยุ่นได้เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถปรับใช้สถานการณ์ได้อย่างรวดเร็วตามความเหมาะสม และศาลเยอรมันก็มักจะไม่มีพิถิปัดันว่าจะต้องระบุอะไรให้แน่นอน ถ้าหากว่าได้เคยปฏิบัติกันมาพอจะอนุมูลได้ว่ามีการมอบอำนาจกันได้ และบางเรื่องศาลเองก็ยังไม่เห็นว่าจำเป็นต้องมีการมอบอำนาจอย่างกว้างๆ จะมีข้อยกเว้นก็ในกรณีที่เป็นเรื่องกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁵⁸

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายปัญหานี้ เป็นเรื่องของความเชื่อถือว่าว่างใจที่ประชาชนมีต่อฝ่ายปกครอง เพราะผู้ประกอบการทางธุรกิจควรมีมาตรฐานอันหนึ่งที่สามารถยึดเป็นหลักในการประกอบธุรกิจได้ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจอาจเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายอย่างมหาศาลได้ หรืออาจทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพต่อไปได้ ฉะนั้น ในกรณีเหล่านี้จึงอาจหาความคุ้มครองได้โดยตรงจากสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น หลักกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ นอกจากนั้นแล้วยังอาจดึงหลักนิติรัฐและหลักความแน่นอนของกฎหมายมาหนุนช่วยได้อีกด้วย

การแก้กฎหมายให้มีผลในอนาคตอย่างเดียว จะมีปัญหาทางรัฐธรรมนูญน้อย เพราะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎหมาย กฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชนย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายที่มีผลต่อการณในอนาคตนี้จะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย ฉะนั้น บางเรื่องจึงต้องมีบทเฉพาะกาลเพื่อมิให้ผู้ถูกระทบเดือดร้อนจนเกินควร

ปัญหาอีกประการหนึ่งอาจจะมีได้กรณีระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามปกติแล้วผู้กมัดเฉพาะข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่เท่านั้น ไม่มีผลในทางกฎหมายออกไปสู่ภายนอก แต่เรื่องนี้ในเยอรมนีก็ยังเป็นเรื่องที่ถกเถียงกันทางปฏิบัติว่าควรมีข้อยกเว้นได้หรือไม่ โดยถือว่าระเบียบภายในเหล่านี้ก็คือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งกรณีข้อยกเว้นว่าให้ระเบียบภายในมีผลต่อบุคคลภายนอกได้นี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี⁵⁹

⁵⁸ เฟิ่งอ้าง, น. 16-108.

⁵⁹ เฟิ่งอ้าง, น. 108-109.

ก. กรณีที่ถือว่าระเบียบภายในคือคำตัดสินของผู้เชี่ยวชาญ

เนื่องจากทางด้านเศรษฐกิจนั้น กว่าจะจะมีการออกระเบียบภายในมาได้ จะต้องผ่านขั้นตอนที่มีการเชิญผู้เชี่ยวชาญและผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อฟังความเห็นของบุคคลเหล่านี้เสียก่อน การที่ศาลจะถือว่าเป็นระเบียบภายในไม่ผูกพันคนภายนอกแล้วไม่นำมาประกอบการพิจารณาเสียเลย จึงเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล นักกฎหมายปกครองบางคนจึงถือตามนี้โดยใช้เกณฑ์ในการพิจารณาว่า ถ้าระเบียบภายในกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจโดยใช้คำข้อความหรือ คำกำกับความที่มีความหมายอย่างกว้างๆ แล้ว ศาลจะต้องพิจารณาใช้ระเบียบนั้นด้วย ถ้าหากว่าการ ใช้มันเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยเหตุ ซึ่งแนวความคิดนี้ก็เป็นแนวความคิดที่เทียบเคียงมากจากเรื่องการ ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ของเยอรมันก็ปฏิเสธ แนวความคิดเช่นนี้ เว้นแต่ระเบียบนั้นจะผ่านกระบวนการที่ซับซ้อนกว่าจะออกมาใช้ได้จึงถือว่าเป็น คำตัดสินของผู้เชี่ยวชาญที่เป็นการใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง

ข. กรณีที่ถือว่าเป็นการผูกมัดตนเองของฝ่ายปกครอง

กรณีที่ระเบียบภายในออกมาโดยเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายของ ฝ่ายปกครอง หรือระเบียบภายในนั้นเป็นแนวปฏิบัติสำหรับกรณีการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่ไม่มี กฎหมายโดยบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้ ผู้ที่ได้ประโยชน์จากระเบียบดังกล่าวก็อาจอาศัยหลักความ เสมอภาคเพื่อเรียกร้องความคุ้มกันในทางกฎหมายได้ ในเมื่อตามหลักความเสมอภาคแล้วฝ่าย ปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจของตนอย่างเสมอต้นเสมอปลาย ฉะนั้น ถ้าฝ่ายปกครองเคยมีแนวปฏิบัติมา อย่างไรก็ไม่สามารถจะเปลี่ยนแนวสำหรับเฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดได้ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการผูกมัด ตนเองของฝ่ายปกครองแล้ว ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระเบียบภายในจึงหมายความว่า ฝ่ายปกครองจะต้อง ปฏิบัติตามระเบียบที่ออกมาแล้ว ถ้าไม่ทำตามระเบียบก็ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ ตาม ระเบียบดังกล่าวก็อาจกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีพิเศษได้ และอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ระเบียบได้ทุกเมื่อ

ค. กรณีที่เป็นการคุ้มครองผู้ที่เชื่อถือไว้วางใจฝ่ายปกครอง

ถ้าหากมีการประกาศระเบียบภายในของฝ่ายปกครองให้บุคคลภายนอกได้ ทราบกัน นอกจากจะทำให้เกิดการผูกมัดฝ่ายปกครองแล้ว ยังอาจจะเกิดกรณีที่จะต้องให้ความ คุ้มครองผู้ที่เชื่อถือไว้วางใจฝ่ายปกครองอีกด้วย แต่ศาลปกครองของเยอรมันก็ยังไม่ได้มีคำตัดสิน เกี่ยวกับเรื่องนี้ ถ้าเป็นเรื่องของระเบียบที่เกี่ยวกับการเปิดประมูลของรัฐ หากมีการไม่ปฏิบัติตาม ระเบียบภายในดังกล่าว ผู้ถูกระทบก็อาจอ้างหลักความรับผิดชอบทำสัญญาฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้ เพราะเป็นเรื่องในทางแพ่ง

2. การวางแผนและแผนต่างๆ

การวางแผนและแผนต่างๆ มีบทบาทเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ การวางแผนมีลักษณะเป็นการตั้งคำถามอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน เพื่อสร้างแนวความคิดที่นำไปสู่การแก้ปัญหาอย่างเป็นขั้นตอน แผนจะต้องมีกำหนดเวลา แผนระยะสั้นอาจกำหนดหรือระยะเวลา 1-2 ปี ระยะกลาง 3-7 ปี แผนระยะยาวตั้งแต่ 7-15 ปี แผนอาจจะเป็นเรื่องของโครงการใดโครงการหนึ่ง อย่างเช่นโครงการสร้างโรงงานกำจัดขยะ หรือโครงการสร้างถนน ลักษณะเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นแผนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ แผนอาจจะเป็นเรื่องของการจัดระเบียบพื้นที่เขตใดเขตหนึ่ง โดยแบ่งแผนทำนองนี้ออกได้เป็นแผนเฉพาะเขต หรือแผนที่กว้างขวางกว่าเขต นอกจากนี้ยังอาจจะมีการแบ่งแยกแผนต่างๆ ออก โดยอาศัยแขนงของหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นเกณฑ์ว่า เป็นแผนตามแขนงอย่างเช่น แผนการจราจรหรือแผนที่ครอบคลุมเกินกว่าแขนงนั้นออกไป

สิ่งที่สำคัญในทางกฎหมายของแผนต่างๆ ก็คือรูปแบบในการบังคับใช้แผนนั่นเอง ในเยอรมนีอาจมีการบังคับใช้โดยออกเป็นกฎหมาย หรือการกระทำในทางปกครอง หรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง หรือในรูปของการกระทำในทางข้อเท็จจริง สำหรับผลในทางกฎหมายของแผนต่างๆ นั้น เมื่อพิจารณาจากแง่มุมของผู้ถูกระทบก็อาจแบ่งเป็นผล 2 ประการ คือผลที่มีลักษณะบังคับซึ่งผูกมัดผู้เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น เมื่อมีการออกโครงการสร้างถนนมาแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น ผู้ที่ถูกเวนคืนที่ดินก็ต้องยอมรับให้มีการเวนคืน ผลอีกอย่างหนึ่ง ผลที่มีลักษณะโน้มน้าวจิตใจ ตามแผนนี้มีเป้าหมายและวิธีการแน่นอนเช่นเดียวกัน แต่การดำเนินการตามแผนจะไม่ใช้วิธีการบังคับ หากแต่ใช้วิธีการโน้มน้าวจิตใจแทนแผน เช่นนี้เหมาะสำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐที่ต้องการยินยอมพร้อมใจของเอกชนด้วย ตัวอย่างเช่น การให้ความคุ้มครองทางเศรษฐกิจ⁶⁰

ในฝรั่งเศสหลักการในเรื่องการวางแผนเศรษฐกิจได้เริ่มต้นเป็นรูปร่างขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ว่ารูปแบบการดำเนินการให้มีการวางแผนเศรษฐกิจนี้เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติ หรือเป็นหลักการที่มีกฎหมายรับรองอย่างชัดเจน การวางแผนเศรษฐกิจได้มีการกล่าวรับรองไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นครั้งแรก โดยกฤษฎีกาลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1946 ซึ่งตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 แต่หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะที่ไม่ชัดเจนมากนัก โดยได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญนั้นเองว่า “จะต้องมีการปรึกษาหารือกับสภาพัฒนาเศรษฐกิจ

⁶⁰ เฟิงอ้าง, น. 110.

ก่อนทุกครั้ง ในการกำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ ซึ่งมุ่งประสงค์จะให้มีการจ้างงานและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ ” และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน คือฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในปี ค.ศ. 1958 ก็ได้กล่าวถึงการวางแผนทางเศรษฐกิจไว้โดยไม่แจ้งชัดนักเช่นกัน โดยเพียงแต่กำหนดไว้ในมาตรา 70 ว่า “แผนหรือกฎหมายว่าด้วยการวางแผนที่มีลักษณะในทางเศรษฐกิจหรือสังคม จะต้องนำเสนอและขอความเห็นของจากสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเสียก่อน”⁶¹

ในการวางแผนหรือปฏิบัติตามแผนนั้น สามารถพิจารณาปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้⁶²

ก. การมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติ ปัญหาว่าอำนาจในการวางแผนอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารกันแน่ การวางแผนของรัฐนั้นเกิดขึ้นมาจากฝ่ายบริหารรัฐบาล และฝ่ายปกครองมีเครื่องมือเครื่องมือและบุคคลากรตลอดถึงความสามารถในการที่จัดทำแผนต่างๆ ขึ้นมาได้ เนื่องจากการทำแผนนั้นเท่ากับเป็นการกำหนดการตัดสินใจที่จะตามระดับหนึ่ง การที่ฝ่ายบริหารรับหน้าที่มาทำแผนจึงเป็นการจำกัดบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติโดยปริยาย ในทางกฎหมายนั้นฝ่ายนิติบัญญัติไม่ผูกพันต่อแผนใด แต่ในทางข้อเท็จจริงฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องยอมรับการวางแผนที่เข้ามาแล้ว เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเองไม่มีขีดความสามารถที่จะทำซ้ำขั้นตอนการวางแผนที่ฝ่ายบริหารได้ทำไปแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมีทางเลือกเพียง 2 ทาง คือรับหรือไม่รับแผนที่ฝ่ายบริหารเสนอเข้ามา และถ้าไม่รับก็อาจเกิดปัญหาความวุ่นวายตามมาได้ จึงมีผู้เสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าร่วมในการทำแผนเสียตั้งแต่ต้น แต่จะทำได้อย่างไรก็มิได้มีการอธิบายอย่างแน่ชัด ปัญหานี้ทำให้เห็นว่าต่อไปฝ่ายรัฐสภาอาจจะต้องเพิ่มขีดความสามารถของตนในด้านการวางแผนขึ้นมาอีกส่วนหนึ่ง

ข. การประกันให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามแผนทางเศรษฐกิจ แม้จะไม่มีผลโดยตรงต่อประโยชน์ของประชาชน แต่ศาลปกครองของเยอรมันก็ไม่รับรองสิทธิเรียกร้องที่จะให้มีการประกันให้เป็นไปตามแผน⁶³ กล่าวคือไม่มีการรับรองสิทธิพิเศษเกี่ยวกับแผน การฟ้องร้องต้องใช้สิทธิตามกฎหมายปกครองทั่วไป เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกการกระทำในทางปกครอง

ค. ดุลพินิจในการวางแผนและการชั่งน้ำหนักเพื่อให้ความสำคัญแก่ข้อเท็จจริงต่างๆ การคุ้มครองตามกฎหมายมิให้บุคคลถูกระทบโดยมิชอบจากแผนต่างๆ นั้น จะมีได้ในกรณีที่แผนมีลักษณะบังคับ ในเรื่องนี้ฝ่ายปกครองจะมีเขตอำนาจในการที่จะใช้ดุลพินิจในการวางแผน ศาล

⁶¹ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น. 827.

⁶² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 30*, น. 111-112.

⁶³ Vgl. H.D. Jarass, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 1980 S. 97.

จะควบคุมเฉพาะขั้นตอนการชั่งน้ำหนักที่เป็นสาระสำคัญของการวางแผนเท่านั้น⁶⁴ โดยที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึง 3 ข้อดังนี้ (1) มีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์มหาชนและผลประโยชน์เอกชนที่สำคัญๆ (2) มีการพิจารณาข้อมูลที่สำคัญอย่างเพียงพอ และ (3) มีการประเมินค่าของผลประโยชน์ต่างๆ อย่างสมเหตุสมผล

3. คำสั่งและคำสั่งห้าม

คำสั่งและคำสั่งห้ามเป็นกรณีที่หน่วยราชการกำหนดให้เอกชนปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่ฝ่ายเอกชนไม่จำเป็นจะต้องแสดงความเห็นชอบ คำสั่งห้ามอาจมีหลายระดับ ตั้งแต่ห้ามกระทำการใดๆ ซึ่งถ้าเป็นโรงงานก็คือคำสั่งปิดโรงงาน หรือถ้าสิ่งก่อสร้างใดเป็นอันตรายก็อาจมีคำสั่งรื้อถอนได้ คำสั่งเหล่านี้จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อ⁶⁵

ก. มีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งทุกประเภท (ไม่จำกัดเฉพาะคำสั่งที่เป็นผลร้ายแก่เอกชนเท่านั้น) จะต้องมีความหมายเจาะจงให้อำนาจให้หน่วยราชการออกคำสั่งได้ และหากกฎหมายให้อำนาจหน่วยราชการให้ดำเนินมาตรการได้หลายอย่าง ก็ถือเป็นหน้าที่ของหน่วยราชการที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือหน่วยราชการจะต้องเลือกมาตรการที่อ่อนที่สุดที่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้

ข. คำสั่งจะต้องมีความแน่นอน เพื่อให้ฝ่ายเอกชนสามารถทราบได้ว่าหน่วยราชการมีความประสงค์อย่างไร ในคำสั่งอาจกำหนดเฉพาะจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งหรืออาจกำหนดวิธีการปฏิบัติด้วยก็ได้ ซึ่งหากทางราชการกำหนดเฉพาะจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งย่อมหมายความว่าฝ่ายเอกชนสามารถเลือกปฏิบัติได้เอง

ค. คำสั่งจะต้องมีไปถึงผู้รับที่ถูกต้อง ตามปกติแล้วคำสั่งจะต้องมีไปถึงผู้เป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งก็คือผู้ที่สามารถบริหารกิจการนั้นๆ ด้วยตนเอง จึงคลุมถึงผู้เข้ากิจการมาดำเนินการด้วย

ง. สำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว ยังมีแง่มุมทางกฎหมายให้พิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คำสั่งเพิ่มเติมและคำสั่งถอนใบอนุญาต แม้กิจการจะได้รับอนุญาตให้ตั้งได้แล้ว ทางหน่วยราชการก็ยังมีคำสั่งเพิ่มเติมที่ถือเป็นเงื่อนไขในการขออนุญาตได้

⁶⁴ BVerwGE 34, 302 (309).

⁶⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, น. 112-114.

และหากการดำเนินกิจการเป็นไปโดยไม่ถูกต้องก็อาจมีคำสั่งถอนใบอนุญาตได้ ซึ่งการถอนใบอนุญาตนี้ต่างกับคำสั่งให้ปิดกิจการในแง่ที่การถอนใบอนุญาตส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการน้อยกว่า เพราะเมื่อทางหน่วยราชการถอนคำสั่งให้ปิดกิจการเมื่อใด เจ้าของกิจการก็ลงมือดำเนินกิจการต่อไปได้ทันที ขณะที่เมื่อมีการถอนใบอนุญาตแล้วผู้ประกอบการจะทำได้เพียงขออนุญาตตั้งกิจการใหม่เท่านั้น

ประการที่สอง การขอคุ้มครองความเชื่อถือนะและไว้วางใจของเอกชนที่มีต่อ

ฝ่ายปกครอง มีบ่อยครั้งที่เอกชนให้ความเชื่อถือนะและไว้วางใจต่อหน่วยราชการ เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการแล้วฝ่ายเอกชนก็ได้ลงทุนไปในกิจการ หากมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งก็อาจทำให้การลงทุนนั้นสูญเปล่าไปได้ จึงมีปัญหาถึงเรื่องการชดเชยความเสียหายด้วย เช่น ขณะเอกชนได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ต่อมาภายหลังมีการเปลี่ยนเกณฑ์ที่กำหนดรัฐจึงมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ปัญหาว่าคำสั่งนี้ชอบหรือไม่ ในกรณีนี้ในทางตำราเห็นว่า แม้จะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามกฎหมายทั่วไป แต่ก็ต้องอนุโลมให้จ่ายเงินชดเชยด้วย มิฉะนั้นแล้วโรงงานก็อาจฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

4. กรณีที่รัฐดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเอง

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น อาจอาศัยเครื่องมือต่างๆ เข้าจัดการกับกิจการเศรษฐกิจเองได้ โดยรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเอง อาจผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้ กิจการทางธุรกิจแบบนี้อาจเรียกได้ว่าวิสาหกิจมหาชน ซึ่งรวมไปถึงวิสาหกิจแบบผสม คือวิสาหกิจที่มีได้เป็นของรัฐอย่างเดี่ยวแต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย⁶⁶

2.3.2.3 ขอบเขตของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกับการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจที่มีใช่เป็นเพียงการออกกฎเกณฑ์เท่านั้น การแทรกแซงอาจเป็นการรบกวนสิทธิหรือค่าจูนหรือทั้งสองอย่าง ซึ่งเราอาจแบ่งขอบเขตของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การแทรกแซงทั่วไป

การแทรกแซงลักษณะนี้ทำในลักษณะมหภาค (macro) กล่าวคือกระทบถึงระบบเศรษฐกิจทั้งหมดโดยส่งผลโดยตรงถึงวงจรทางเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องของนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐ ที่คุมทิศทางของอุปสงค์อุปทานและปริมาณเงินทั้งหมด ซึ่งการแทรกแซงในระดับนี้

⁶⁶ เฝิงอั้ง, น. 114-117.

จะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อย เนื่องจากการควบคุมระดับมหภาคนี้ ไม่ได้กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง

(2) การแทรกแซงเฉพาะเรื่อง

การแทรกแซงทั่วไปนั้นจะเปรียบเหมือนเป็นยอดเขา เมื่อเทียบกับการแทรกแซงเฉพาะเรื่องซึ่งเป็นภูเขาทั้งลูก การแทรกแซงส่วนใหญ่กระทบถึงการดำเนินการทางเศรษฐกิจแต่ละอย่างโดยตรง ในเยอรมันมีการแบ่งสาขาทางเศรษฐกิจย่อยลงไปอีก ซึ่งการแทรกแซงของรัฐในแต่ละสาขาก็มีกฎเกณฑ์ของตัวเองต่างหาก

1. กิจการทางเศรษฐกิจที่แสวงผลกำไร กิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนส่วนใหญ่ ซึ่งสามารถแบ่งย่อยลงไปได้อีก เป็น

ก. กิจการค้าและการผลิต คือกิจการทางเศรษฐกิจที่แสวงกำไรที่ไม่เข้าข้อ ข.

และ ค. การผลิตรวมถึงอุตสาหกรรมและงานฝีมือ สำหรับการค้าในเยอรมันมีกฎเกณฑ์การควบคุมน้อยกว่ากิจการขนส่ง โดยเฉพาะการขนส่งผู้โดยสารซึ่งต้องผ่านการควบคุมทั้งทางด้านความปลอดภัยของรถที่ใช้การบริหารที่ถูกต้อง มีทุนทรัพย์เพียงพอ และผู้ทำงานต้องมีความสามารถเป็นที่น่าไว้วางใจ

ข. การผลิตขั้นต้น หมายถึงการผลิตหรือแยกเอาวัตถุดิบออกมาจากสภาพตามธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงการแปรสภาพและการนำมาใช้ประโยชน์ด้วย สาขาที่สำคัญ เช่น การเกษตรกรรมซึ่งต้องพึ่งพาดินฟ้าอากาศและการทำเหมืองแร่

ค. การบริการระดับสูง หมายถึงอาชีพต่างๆ ที่ต้องมีการบริการด้วยตนเอง และผู้ให้บริการต้องมีการศึกษาสูง เช่น แพทย์ หนายความ ที่ปรึกษาอาชีพ สถาปนิก อาชีพเหล่านี้ได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ เนื่องจากเหตุผลในทางประวัติศาสตร์และการทำงานของอาชีพเหล่านี้ยากที่จะควบคุมคุณภาพของงานได้ จึงต้องมีการควบคุมส่วนหนึ่งจากองค์กรของกลุ่มอาชีพนั่นเอง อาชีพอิสระอย่างอื่น เช่น ศิลปิน นักเขียน นักวิชาการ อาชีพเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการค้าและไม่ต้องมีการควบคุมโดยองค์กรกลุ่มอาชีพ

2. กิจการทางเศรษฐกิจที่ไม่แสวงกำไร

แม้ว่าจะแสวงหารายได้แต่เพียงเพื่อให้คุ้มรายจ่ายก็จัดเข้าในกลุ่มนี้ กิจการประเภทนี้ส่วนใหญ่ดำเนินการโดยทางราชการไม่โดยทางตรงก็ทางอ้อม เช่น การไฟฟ้า การประปา หรือโรงพยาบาล ทางเอกชนก็มี เช่น สหกรณ์ หรือมูลนิธิต่างๆ ที่ดำเนินกิจการไม่แสวงกำไร กฎหมาย

และกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้กับกิจการทางเศรษฐกิจที่แสวงกำไรโดยเฉพาะ ก็จะไม่ใช้บังคับกับกิจการประเภทนี้⁶⁷

2.4 การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

2.4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

การขนส่งสินค้าระหว่างประเทศนับได้ว่าเป็นมีความสำคัญอย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากในทางการค้าระหว่างประเทศต้องมีการเคลื่อนย้ายสินค้าจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง จึงเกิดระบบการขนส่งที่สำคัญขึ้นคือการขนส่งทางทะเล (Carriage by Sea) การขนส่งทางอากาศ (Carriage by Air) การขนส่งทางถนน (Carriage by Road)⁶⁸ ซึ่งแต่เดิมสินค้าที่ขนส่งจะถูกจัดส่งโดยแยกเป็นชิ้นหรือบรรจุเป็นกล่องหรือหีบห่อ อันเป็นวิธีการขนส่งแบบดั้งเดิม และสินค้าดังกล่าวจะถูกขนย้ายมารวมกันอยู่บริเวณท่าเรือต้นทางก่อนมีการขนถ่ายเพื่อบรรทุกลงเรือ เพื่อส่งต่อไปยังสถานีปลายทาง⁶⁹ ซึ่งเรียกว่าสินค้าทั่วไป (General Cargo หรือ Break-Bulk Cargo) โดยในการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศแต่ละครั้ง ผู้ส่งที่ต้องการจะขนส่งสินค้าอาจต้องติดต่อกับผู้ขนส่งในแต่ละช่วงเอง เช่น เมื่อผู้ส่งต้องส่งสินค้าระหว่างประเทศซึ่งอาจต้องใช้รูปแบบการขนส่งมากกว่าหนึ่งทาง เช่นอาจเป็นการขนส่งสินค้าทางทะเลและการขนส่งสินค้าทางบก ผู้ส่งจะต้องติดต่อกับผู้ขนส่งทางทะเลและทำสัญญาขนส่งทางทะเลกับผู้ขนส่ง เมื่อผู้ส่งจำเป็นต้องขนส่งสินค้าโดยใช้ทางบกด้วยผู้ส่งจะต้องดำเนินการติดต่อกับผู้ขนส่งทางบกอีกครั้ง เป็นต้น ซึ่งรูปแบบการขนส่งดังกล่าวเรียกได้ว่าการขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal Transport) อันเป็นรูปแบบของการขนส่งสินค้าที่ใช้ในยุคก่อนๆ ซึ่งทำให้มีผู้ขนส่งหลายรายเข้ามาเกี่ยวข้อง และต่างให้บริการขนส่งสินค้าเฉพาะช่วงการขนส่งของตนเอง อีกทั้งมีการทำสัญญาแต่ละฉบับแยกออกไปในแต่ละช่วงของการขนส่ง เป็นการยุ่งยากทั้งในด้านเอกสารและเสียต้นทุนในการขนส่งค่อนข้างมาก ทำให้การค้าระหว่างประเทศพัฒนาไปได้ช้า

⁶⁷ เฟิงอ้าง, น.56-58.

⁶⁸ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2546), น.11.

⁶⁹ ไผทชิต เอกจริยากร และ นิรัตน์ พุกกาญจนานนท์, กฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศและกฎหมายขนส่งระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), น.12.

จากรูปแบบการขนส่งสินค้าแบบ General Cargo หรือ Break-Bulk Cargo ในช่วงศตวรรษที่ 18 จนมาถึงปลายศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมานับแต่สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง โครงสร้างทางเศรษฐกิจของโลกก็ได้ขยายตัวเพิ่มขึ้น และการขนส่งสินค้าทางทะเลก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไปทั้งเรือบรรทุกสินค้าแบบดั้งเดิม (Conventional ship) ที่ไม่เหมาะกับการขนส่งสินค้าในปัจจุบัน นอกจากนี้วิธีการขนถ่ายของบริเวณท่าเรือก็ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างรวดเร็วเช่นกัน⁷⁰ มีการเกิดขึ้นของบริษัทขนาดใหญ่และบริษัทข้ามชาติ (Multi-National Corporation) เกิดการขยายตลาดออกไปในประเทศต่างๆ ทำให้ศูนย์กลางการค้าได้กระจายออกไปทั่วโลกและมีการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้ปริมาณความต้องการสินค้านั้นเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย จึงเป็นแรงผลักดันให้ผู้ประกอบการขนส่งต้องมีการปรับปรุงการขนส่งของตนให้ดีและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เริ่มต้นโดยนายมัลคอล์ม แม็คคลีน (Mr.Malcome Mclean) เป็นผู้ริเริ่มทดลองนำเอารถบรรทุกซึ่งบรรจุสินค้าขึ้นไปบนเรือเพื่อเป็นการลดต้นทุนค่าแรงงาน และต่อมาก็ได้มีการพัฒนานำเอาระบบตู้สินค้า (Containerization) มาใช้กับการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ และประมาณปี ค.ศ. 1966 ระบบตู้สินค้าสมบูรณ์แบบได้เริ่มอย่างจริงจังโดยบริษัท Sea Land ใช้เรือคอนเทนเนอร์ซึ่งดัดแปลงจากเรือสินค้าแบบดั้งเดิมมาใช้ในการค้าระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศต่างๆ ในยุโรป (Trans Atlantic Route)⁷¹

จากการพัฒนานำเอาระบบตู้สินค้ามาใช้กับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อโครงสร้างที่สำคัญของการขนส่งสินค้าทางทะเล เช่น มีเรือบรรทุกตู้สินค้าขนาดต่างๆ และสถานีพักตู้สินค้า (Container Terminal) เกิดขึ้นมากมาย รวมไปถึงเกิดการพัฒนาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการยกและลำเลียงตู้สินค้าขนาดต่างๆ เป็นต้น นอกจากนี้การนำระบบตู้สินค้ามาใช้ในอุตสาหกรรมการขนส่งสินค้าทางทะเล ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบการขนส่งทางทะเล คือการนำเอาระบบตู้สินค้ามาใช้กับท่าเรือขนถ่ายสินค้าแบบดั้งเดิม ทำให้เกิดความต้องการสถานที่โล่งพื้นที่เรียบ (The Spatial) จำนวนมากสำหรับใช้วางพักตู้สินค้า จากเหตุดังกล่าวจึงเป็นแรงผลักดันให้มีการสร้างท่าเรือขนาดใหญ่หรือท่าเรือขนถ่ายตู้สินค้าขึ้น อีกประการของการนำเอาระบบตู้สินค้ามาใช้กับการขนส่งสินค้าทางทะเล ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อการบริหารงานอุตสาหกรรมท่าเรือ ไม่ว่าจะเป็นในด้านการบริหารการขนส่งการลำเลียงของการบริหารการตลาดและที่สำคัญการนำเอาระบบตู้สินค้ามาใช้ทำให้เกิดแนวคิดวิธีการขนส่งสินค้าหลายรูปแบบมาใช้กับ

⁷⁰ เฟิงอ้วง น.12.

⁷¹ กมลชนก สุทธิวาทนฤพุดิ, ธุรกิจพาณิชย์นาวี, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 84.

การขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ โดยการนำเอาสินค้าที่รับขนส่งบรรทุกใส่ตู้สินค้าแล้ว ทำการขนส่งต่อเนื่องตลอดสายจากสถานีที่รับมอบสินค้าต้นทางในประเทศหนึ่งไปยังสถานีปลายทางในอีกประเทศหนึ่งเพื่อส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการขนส่งสินค้าทางทะเลได้มีการขยายการให้บริการการขนส่งของตนออกไป โดยการให้บริการการขนส่งตลอดสาย (Through Transport) และมีการจัดตั้งระบบการขนส่งร่วม (Integrated Transport System) โดยผู้ขนส่งทางทะเลจะเข้าไปดำเนินธุรกิจการขนส่งทางบกด้วยตนเอง หรือเข้าร่วมกับผู้ประกอบการขนส่งทางบก เพื่อเพิ่มขีดความสามารถและประสิทธิภาพในการควบคุมการเคลื่อนย้ายและขนส่งของจากจุดต้นทางไปยังจุดหมายปลายทางได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการขนส่งด้วย⁷²

เมื่อแนวคิดในการนำเอาวิธีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมาใช้ในการขนส่งระหว่างประเทศ เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในทางการค้าและสนองความต้องการในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบซึ่งเป็นวิธีการขนส่งสินค้านี้ระหว่างประเทศแบบ door to door ภายใต้ความรับผิดชอบบุคคลเดียวตลอดการขนส่ง (Single Liability System) และภายใต้เอกสารขนส่งเพียงฉบับเดียว (Single Transport Document) อันมีผลทำให้ค่าใช้จ่ายในการขนส่งลดลงและเพิ่มความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้นในการขนส่งสินค้า อีกทั้งยังเป็นการประหยัดเวลาในการขนส่งลงอีกด้วย โดยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีลักษณะที่สำคัญคือเป็นการขนส่งสินค้านี้ระหว่างประเทศโดยการขนส่งจะประกอบไปด้วยการขนส่งอย่างน้อยสองรูปแบบ (Mode of Transport) โดยมีผู้ทำสัญญาปฏิบัติการขนส่งหลายรูปแบบที่เรียกว่าผู้ขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal Transport Operator หรือ MTO) เป็นคู่สัญญากับผู้ตราส่งโดยจะออกเอกสารการขนส่งร่วมกัน (Combined Transport Document หรือที่เรียกโดยย่อว่า CT Document) เพียงฉบับเดียวตลอดการขนส่ง⁷³

2.4.2 ความหมายของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

"การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ" แม้จะพอเข้าใจได้ว่าเป็นการขนส่งแบบหนึ่ง แต่ทว่าการขนส่งในรูปแบบนี้มีลักษณะเฉพาะตัวและในทางปฏิบัติมีการใช้คำในภาษาอังกฤษหลายคำใน

⁷² ไพฑูริย์ เอกจริยกร และนิรัตน์ พุกกาญจนานนท์, กฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศและกฎหมายขนส่งของระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), น. 13.

⁷³ โกลด์ ฉันทิกุล, "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ," คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2545), น. 14.

ความหมายของ "การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ" เช่น "through transport", "intermodal transport", "combined transport" และ "multimodal transport" โดยในอดีตนิยมใช้คำว่า "combined transport" ในความหมายนี้ ต่อมาเมื่อมีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศของสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (the United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods 1980 หรือที่นิยมเรียกย่อๆ ว่า "MT Convention 1980") ซึ่งใช้คำว่า "multimodal transport" จึงทำให้ในปัจจุบันนิยมใช้คำว่า "multimodal transport" อันสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของอนุสัญญานี้⁷⁴ อย่างไรก็ตาม คำเหล่านี้แม้จะใช้ในความหมายของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบแต่มีรายละเอียดของการใช้ในทางปฏิบัติที่แตกต่างกันบางประการ⁷⁵

คำว่า "through transport" นิยมใช้กับการขนส่งที่มีการขนส่งทางทะเลเชื่อมต่อไปยังจุดหมายปลายทางในประเทศโดยใช้วิธีการขนส่งอื่น เช่น รถไฟ รถบรรทุก และเรือลำเลียง โดยคิดค่าธรรมเนียมไว้สำหรับตลอดเส้นทางการขนส่ง⁷⁶ และในกรณีที่ผู้ขนส่งประเภทนี้ (Through Transport Operator) ได้เข้าทำสัญญา "Through Transport Contract" ผู้ขนส่งรับที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลของก็ต่อเมื่อผู้ขนส่งสามารถที่จะควบคุมของนั้นได้ โดยผู้ขนส่งจะกระทำการเป็นตัวแทนของฝ่ายเจ้าของสินค้าในการเข้าทำสัญญากับผู้ขนส่งอื่นที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการขนส่งด้วย⁷⁷

คำว่า "intermodal transport" นิยมใช้เมื่อการขนส่งตั้งแต่จุดรับมอบของจนถึงจุดส่งมอบของมีการขนส่งภายในประเทศรวมกับการขนส่งทางทะเลโดยมุ่งหมายที่จะใช้เฉพาะการขนส่งโดย

⁷⁴ David A. Glass, Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, (London : LLP, 2004), p. 3.

⁷⁵ ประมวล จันทร์ชิวะ, การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ : Multimodal transport : หลักการและแนวทางการทำความเข้าใจ พ.ร.บ. การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548, (คณะอนุกรรมการประกันภัยทางทะเลและขนส่งสมาคมประกันวินาศภัย, 2550), น. 1-5.

⁷⁶ Peter Brodie, Commercial Shipping Handbook, (London: Informa, 2006), p 103.

⁷⁷ Diana Faber and Contributors, Multimodal Transport Avoiding Leal Problems, (London Hong Kong : LLP, 1997), p. 1. อ้างใน ประมวล จันทร์ชิวะ, การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ : Multimodal transport : หลักการและแนวทางการทำความเข้าใจ พ.ร.บ. การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548, (คณะอนุกรรมการประกันภัยทางทะเลและขนส่งสมาคมประกันวินาศภัย, 2550), น. 2.

ผู้คอนเทนเนอร์เท่านั้น ดังนั้น สายการเดินเรือบางสายจึงได้นำความหมายนี้ไปกำหนดเป็นนิยาม

"Intermodal transport" ไว้ในใบตราส่ง

คำว่า "combined transport"⁷⁸ ตามความหมายของกฎข้อ 2 ของ ICC Uniform Rule for a Combine Transport Document 1975 (ICC Publication No. 298)⁷⁹ ซึ่งหมายถึง การรับขนของโดยใช้รูปแบบการขนส่งที่ต่างกันอย่างน้อย 2 รูปแบบ จากสถานที่ที่ได้รับมอบของในประเทศหนึ่งไปยังสถานที่ซึ่งกำหนดให้ส่งมอบของในอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้น "combine transport" ตามนิยามนี้ จึงมีลักษณะเป็นการขนส่งระหว่างประเทศเพราะสถานที่รับมอบของกับสถานที่ส่งมอบของไม่ได้ตั้งอยู่ในประเทศเดียวกัน โดยมีการใช้รูปแบบการขนส่งที่ต่างกันอย่างน้อย 2 รูปแบบ แต่มีข้อสังเกตว่าตามนิยาม "combined transport" นี้ไม่ได้กำหนดว่าการขนส่งนั้นจะต้องอยู่ภายใต้สัญญาฉบับเดียวและในทางปฏิบัติ "combined transport" เป็นคำที่สายการเดินเรือนิยมใช้ โดยมีความหมายรวมถึงการขนส่งเที่ยวใดเที่ยวหนึ่งที่มีรูปแบบการขนส่งเดียวโดยทางทะเลแต่มียานพาหนะคือเรือสองลำเข้ามาทำการขนส่งและผู้ขนส่งที่ให้บริการถือเป็นผู้ขนส่งที่รับผิดชอบการขนส่งตลอดสายตั้งแต่เมื่อได้รับของไว้จนกระทั่งส่งมอบของที่ปลายทาง⁸⁰ ดังนั้น "combined transport" นอกจากจะมีผู้ใช้ในความหมายของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบแล้ว ยังหมายถึงการขนส่งทางทะเลที่ผู้ขนส่งรับผิดชอบตั้งแต่ต้นทางจนถึงปลายทางภายใต้ใบตราส่งเดียวที่มีการถ่ายลำเรือ (transshipment) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันว่าคำว่า "combined transport" ใช้ในความหมายเดียวกับคำว่า "multimodal transport" ได้⁸¹

คำว่า "multimodal transport" ตามหมายของนิยามคำว่า "international multimodal transport" ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลาย

⁷⁸ นอกจากคำว่า "combine transport" จะปรากฏอยู่ใน ICC Uniform Rule for a Combine Transport Document 1975 (ICC Publication No. 298) ที่กล่าวถึงในที่นี้แล้ว ยังปรากฏอยู่ใน Draft Convention on the International Combined Transport of Goods (TCM draft Convention) และ Standard condition 1984 governing FIATA combined transport bill of lading อีกด้วย

⁷⁹ "the carriage of goods by at least two different modes of transport, from a place at which the goods are taken in charge situated in one country to a place designated for delivery situated in a different country"

⁸⁰ Diana Faber and Contributors, *supra note 77*, p. 96.

⁸¹ Peter Brodie, *supra note 76*, น. 2-3.

รูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (MT Convention 1980) ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการขนส่งของด้วยวิธีการรับขนที่แตกต่างกันตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไปตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จากสถานที่แห่งหนึ่งในรัฐหนึ่งซึ่งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้รับมอบของไว้ในความดูแลไปยังสถานที่ที่กำหนดไว้ให้ส่งมอบในอีกรัฐหนึ่ง แต่การเข้าไปรับมอบและการส่งมอบของที่ได้ดำเนินการตามสัญญาขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport contract) ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเช่นว่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ⁸² ซึ่งกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ก็ได้ให้นิยามคำว่า "international multimodal transport" กำหนดไว้ในกรอบความตกลงเช่นกัน

สำหรับกฎหมายไทย คือพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ก็ได้กำหนดนิยามคำว่า "การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ" ไว้ในลักษณะเดียวกับคำว่า "international multimodal transport" ที่อยู่ในอนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (MT Convention 1980) และกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ดังนี้

“การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ” หมายความว่า การรับขนของโดยมีรูปแบบการขนส่งที่แตกต่างกันตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไปภายใต้สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบฉบับเดียว โดยขนส่งจากสถานที่ซึ่งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้รับมอบของในประเทศหนึ่งไปยังสถานที่ซึ่งกำหนดให้เป็นสถานที่ส่งมอบของในอีกประเทศหนึ่ง

การดำเนินการรับหรือส่งมอบของตามที่ระบุไว้ในสัญญาขนส่งรูปแบบเดียวไม่ถือว่าเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

⁸² "International multi modal transport" means the carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a multimodal transport contract from a place in one country at which the goods are taken in charge by the multi modal transport operator to a place designated for delivery situated in a different country. The operations of pick-up and delivery of goods carried out in the performance of a unimodal transport contract, as defined in such contract, shall not be considered as international multi modal transport.

จากบทนิยามคำว่า "international multimodal transport" ตามอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นที่มาของคำนิยามว่า “การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ” ในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จะเห็นได้ว่าการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนี้มีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) ใช้รูปแบบการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป

การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต้องเป็นกรณีที่มีการขนส่งของได้ใช้รูปแบบการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป ซึ่งอาจจะเป็นการขนส่งต่อเนื่องระหว่างทางบกกับการขนส่งทางทะเล หรือการขนส่งทางทะเลกับการขนส่งทางอากาศ หรือกรณีที่เป็น การขนส่งโดยรถบรรทุกกับการขนส่งทางรถไฟ ซึ่งแม้รถบรรทุกและรถไฟจะเป็นการขนส่งโดยทางบก แต่ก็ถือเป็นการขนส่งที่มีรูปแบบต่างกันและเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้⁸³ การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงแตกต่างจากการขนส่งที่ใช้วิธีการขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal transport) ที่ใช้วิธีการขนส่งรูปแบบเดียว โดยผู้ขนส่งรายเดียวหรือหลายรายก็ตาม เช่น การขนส่งโดยรถบรรทุก หรือโดยเรือเดินทะเล โดยการขนส่งรูปแบบเดียวที่ตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาเดียวกันนี้ อาจจะมีการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะ โดยผู้ขนส่งซึ่งเป็นคู่สัญญาแต่ผู้เดียว หรือมีผู้ขนส่งอื่นเข้าร่วมทำการขนส่งตลอดสาย เช่น การขนส่งทางเรือเดินทะเลจากท่าเรือแห่งหนึ่งในรัฐ A ไปยังท่าเรือแห่งหนึ่งในรัฐ B และการขนส่งต่อเนื่องด้วยการขนส่งทางเรือเดินทะเลจากท่าเรือในรัฐ B ไปยังท่าเรือจุดหมายปลายทางในรัฐ C การขนส่งในลักษณะดังกล่าวนี้เรียกว่า การขนส่งต่อเนื่อง (Thorough transport) ซึ่งการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบก็มีลักษณะทำนองนี้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ใช้วิธีการขนส่งหลายรูปแบบ⁸⁴

(2) เป็นการขนส่งของระหว่างประเทศ

การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบอาจถูกนำมาใช้กับการขนส่งของทั้งการขนส่งภายในประเทศ (Domestic multimodal transport) และการขนส่งของระหว่างประเทศ (International multimodal transport) แต่โดยทั่วไปแล้วการส่งของที่จำเป็นต้องใช้รูปแบบการขนส่งที่ต่างกันไปตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไปขนส่งต่อเนื่องกันไป มักเป็นการขนส่งที่มีระยะทางไกลๆ จึงนิยมนำเอาการขนส่งต่อเนื่องดังกล่าวไปใช้กับการขนส่งของระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ สำหรับ

⁸³ Ralph De Wit, Multimodal transport, carrier's liability and documentation, (London : Lloyd's London Press LTD, 1995), p. 171.

⁸⁴ โภทศ ฉันทิกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น.15-17.

การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบภายในประเทศ เท่าที่พบก็มีเช่นการขนส่งของระหว่างมลรัฐต่างๆ ที่ไกลกันในประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁵

ดังนั้น ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาแล้ว การขนส่งตามอนุสัญญา จะต้องเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ไม่ใช่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบภายในประเทศ โดยการขนส่งดังกล่าวเป็นการขนส่งของจากสถานที่ที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้รับมอบของไว้ในประเทศหนึ่ง เพื่อนำไปส่งมอบให้แก่ผู้รับของในอีกประเทศหนึ่ง ณ สถานที่ที่ตกลงกัน การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่กล่าวถึงอยู่นี้ แม้โดยภาพรวมจะมีลักษณะเป็นการขนส่งระหว่างประเทศ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดของการดำเนินการขนส่งแล้ว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะของการเชื่อมต่อระหว่างการขนส่งของภายในประเทศกับการขนส่งของระหว่างประเทศ เช่น เป็นการขนส่งต่อเนื่องด้วยการขนส่งทางรถยนต์ภายในประเทศจากคลังสินค้าไปยังท่าเรือ และขนส่งต่อเนื่องจากท่าเรือด้วยเรือเดินทะเลไปยังท่าเรือของอีกประเทศหนึ่ง หลังจากนั้นเป็นการขนส่งทางรถไฟภายในประเทศจากท่าเรือไปยังจุดหมายปลายทาง⁸⁶

(3) เป็นการขนส่งของตามสัญญาฉบับเดียว

ในการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศนี้ ผู้ส่งทำสัญญาขนส่งของกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal transport operator) เพียงผู้เดียว หลังจากนั้นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจะออกเอกสารการขนส่งฉบับเดียวสำหรับการขนส่งของ และมีการคิดอัตราค่าขนส่งเดียวตลอดเส้นทาง (Single rate) ตลอดจนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจะเป็นผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการขนส่งตั้งแต่ต้นทางถึงปลายทาง

ส่วนการที่บทบัญญัติของอนุสัญญาและพระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ที่ได้กำหนดว่าการดำเนินการรับมอบหรือส่งมอบของ (pick-up and delivery operations) ตามที่ระบุไว้ในสัญญาขนส่งรูปแบบเดียว (Unimodal contract) จะไม่ถือว่าเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ การกำหนดไว้เช่นนี้เป็นผลมาจากการประนีประนอมในชั้นยกร่างอนุสัญญา MT Convention 1980 ที่ผู้ขนส่งทางอากาศต้องการให้ Air Waybill สามารถใช้บังคับไปถึงการเข้าไปรับและการส่งมอบของที่ช่วยสนับสนุนการขนส่งทางอากาศ โดยไม่ถือว่าการเข้าไปรับหรือการส่งมอบดังกล่าวเป็นรูปแบบการขนส่งอีกรูปแบบหนึ่ง และจะไม่ถือว่าเป็นการขนส่ง

⁸⁵ Ralph De Wit, *supra note*, p. IX.

⁸⁶ โกศล ฉันทิกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 73*, น.18.

ต่อเนื่องหลายรูปแบบตามอนุสัญญาฉบับนี้⁸⁷ ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการตีความว่าอย่างไรคือการดำเนินการรับมอบหรือส่งมอบของ (pick-up and delivery operations) ตามที่ระบุไว้ในสัญญาขนส่งรูปแบบเดียวยังคงเป็นที่ถกเถียงในทางวิชาการ



⁸⁷ เฟิงอ้าง, น.17-18.

บทที่ 3

ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุม การประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในบทนี้จะกล่าวถึงความตกลงระหว่างประเทศ โดยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ตามวัตถุประสงค์ของความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ คือ

1. ความตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการเปิดเสรีการค้าบริการ ได้แก่ GATS และ AFAS
2. ความตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ได้แก่ ข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community: Decision 331 Multimodal Transportation) และความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport)

ความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองกลุ่มข้างต้นต่างก็มีข้อบ่งชี้เกี่ยวข้องกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ แต่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน กล่าวคือ ความตกลงระหว่างประเทศในกลุ่มที่ 1 เป็นความตกลงที่ประเทศภาคีพยายามลดอุปสรรคทางการค้าต่างๆ และส่งเสริมให้มีการเปิดเสรีทางการค้า ในขณะที่ความตกลงระหว่างประเทศกลุ่มที่ 2 เป็นการพยายามสร้างกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบภายในกลุ่มซึ่งมีลักษณะเป็นอุปสรรคทางการค้าสำหรับประเทศที่อยู่นอกกลุ่ม ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศข้างต้น ยกเว้นข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและมีพันธผูกพันตามความตกลงแล้ว ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงต้องมีความเข้าใจและคำนึงถึงความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย เพราะมีหลักการและข้อบ่งชี้บางส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศในกลุ่มที่ 2 ซึ่งเป็นที่มาของพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

อนึ่ง แม้ความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง (GMS Cross-Border Transport Agreement : CBTA)¹ จะมีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของ

¹ กรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง (Greater Mekong Subregion Economic Cooperation: GMS) เป็นความร่วมมือของ 6 ประเทศ คือ ไทย พม่า ลาว

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ² แต่เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน (standardization) มิใช่การที่ประเทศไทยรับรองให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องสามารถประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยได้ กรณีจึงมิใช่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศตามมาตรา 39 (2) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 จึงไม่ขออธิบายไว้ในที่นี้ อย่างไรก็ตาม ความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขงก็มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community: Decision 331 Multimodal Transportation) และความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport)

กัมพูชา เวียดนาม และจีนตอนใต้ (มณฑลยูนนาน และเขตปกครองตนเอง กว่างซีจ้วง) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 โดยมีธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank: ADB) เป็นผู้ให้การสนับสนุนหลักทางวิชาการและจัดหาเงินทุน โดยความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง (GMS Cross-Border Transport Agreement : CBTA) เป็นความตกลงที่ช่วยอำนวยความสะดวกการผ่านแดนและข้ามแดนของคนและสินค้าในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง ซึ่งประเทศสมาชิกทั้ง 6 ประเทศได้ให้สัตยาบันความตกลงแล้ว โดยเริ่มมีการทำข้อตกลงโดยไทย สปป.ลาว และเวียดนาม ในวันที่ 26 พฤศจิกายน 2542 และต่อมาในปี 2548 ประเทศพม่า กัมพูชา และจีน ก็เข้าร่วมทำความตกลง สืบค้นจาก สำนักความร่วมมือการค้าและการลงทุน กรมการค้าต่างประเทศ , www.dft.go.th และธนาคารพัฒนาเอเชีย, www.adb.org

² GMS Cross-Border Transport Agreement :

Article 34 The Contracting Parties undertake to promote multimodal transport operations via:

- (a) to facilitate the cross-border transport of goods and People between and among the Contracting Parties;
- (b) to simplify and harmonize legislation, regulations, procedures, and requirements relating to the cross-border transport of goods and People; and
- (c) to promote multimodal transport.

3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (The General Agreement on Trade in Services: GATS)

3.1.1 ความเป็นมาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

จากการกำเนิดของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากร (General Agreement on Trade and Tariff GATT) เพื่อที่จะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ดูแลความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นองค์กรที่สามต่อจากธนาคารโลก (World Bank) และกองทุนเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) โดยเริ่มแรกเป็นความพยายามของสหประชาชาติ (United Nations หรือ UN) พร้อมด้วยประเทศมากกว่า 50 ประเทศ เพื่อก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization หรือ ITO) โดยในระหว่างการเจรจาในส่วนเนื้อหาของกฎบัตร ITO ในปี ค.ศ. 1946 ประเทศผู้ร่วมก่อตั้ง 23 ประเทศได้เจรจาลดภาษีศุลกากรลง และมีความเห็นว่าควรเร่งเปิดเสรีการค้า จึงมีความเห็นว่าควรที่จะรับกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการค้าบางข้อของร่าง ITO ซึ่งการตกลงที่จะลดภาษีศุลกากร และการตกลงที่จะรับกฎระเบียบทางการค้าของ ITO บางข้อในครั้งนั้น ถูกเรียกว่า ความตกลงว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากร อันเป็นต้นกำเนิดของ GATT ต่อมาปรากฏว่ากฎบัตรของ ITO ไม่สามารถบังคับใช้ได้ จึงคงเหลือแต่เพียง GATT เท่านั้นที่เป็นความตกลงพหุภาคีที่ทำหน้าที่ดูแลการค้าระหว่างประเทศ

ข้อตกลงภายใต้ GATT ได้มีการเจรจาตกลงอีกหลายรอบโดยการเจรจารอบสุดท้ายก่อนมีการก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) คือการเจรจารอบอุรุกวัย เริ่มที่เมืองปุนตา เดลเอสเต ประเทศอุรุกวัย ในวันที่ 20 กันยายน ค.ศ. 1986 โดยการเจรจารอบนี้ถือเป็นการเจรจาพหุภาคีที่มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวางที่สุด ได้มีการขยายขอบเขตการเจรจาการค้าไปสู่ประเด็นใหม่ๆ เช่น การค้าบริการ และทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีประเทศที่เข้าร่วมการเจรจามากที่สุดถึง 123 ประเทศ ซึ่งการเจรจาเกือบล้มเหลวหลายครั้ง และใช้เวลาถึง 7 ปีครึ่ง การเจรจาจึงสิ้นสุด โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศได้ลงนามเห็นชอบในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ที่กรุงมาราเคซ ประเทศโมร็อกโก ซึ่งมีมติให้ตั้งองค์การการค้าโลก และเป็นที่มาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าในสาขาบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) อันเป็นหนึ่งใน

ข้อตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นความพยายามครั้งแรกและครั้งสำคัญที่จะก่อตั้งกฎระเบียบที่บังคับใช้ภายใต้การเจรจาพหุภาคี เพื่อที่จะลดข้อจำกัดของการค้าระหว่างประเทศในสาขาบริการ³

ความตกลง GATS แบ่งออกเป็น 6 ภาค ประกอบด้วย 29 มาตรา โดยมีรายละเอียดดังนี้

ภาค I เป็นข้อบ่งชี้ด้วยขอบเขตและคำนิยามของการค้าบริการ (scope and definition) โดยในภาคนี้มีเพียงมาตรา 1 เท่านั้นซึ่งทำหน้าที่กำหนดขอบเขตของความตกลง GATS ว่าครอบคลุมการให้บริการใดบ้าง

ภาค II ว่าด้วยพันธกรณีและกฎระเบียบทั่วไป (general obligations) โดยในภาคนี้ประกอบด้วยมาตรา 2 ถึงมาตรา 15 ซึ่งถือว่าเป็นภาคที่มีนัยสำคัญเพราะเป็นข้อบ่งชี้ที่กำหนดกฎระเบียบด้านสารัตถะที่สมาชิก WTO จะต้องปฏิบัติตาม อาจกล่าวได้ว่าในภาค II นี้เป็นการนำกฎเกณฑ์พื้นฐานของการค้าสินค้าจากความตกลง GATT 1947 มาปรับใช้กับการค้าบริการ ซึ่งประกอบด้วย (1) การปฏิบัติต่อสินค้า (บริการ) จากประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน (Most-Favored-Nation treatment: MFN)⁴ และข้อยกเว้น (MFN exemption) (2) หลักความโปร่งใส (transparency) ที่กำหนดให้สมาชิก WTO ต้องพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าบริการต่อสาธารณชน และแจ้งให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ ทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง รวมทั้งกำหนดให้หน่วยงานทำหน้าที่ตอบข้อซักถามเพื่อให้ข้อมูลด้านการค้าบริการตามที่สมาชิกอื่นขอมา (3) ข้อบ่งชี้ด้วยกฎระเบียบภายในประเทศ (domestic regulation) (4) การให้ความช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะในด้านความสามารถในการแข่งขัน (5) การกำหนดให้สมาชิกต้องจัดให้มีการเจรจาพหุภาคีเจรจาเพื่อจัดทำมาตรการปกป้องฉุกเฉิน (emergency safeguard measures) ภายในเวลา 3 ปีหลังจากที่ความตกลง GATS มีผลใช้บังคับ

ภาค III เป็นข้อบ่งชี้ที่กำหนดกรอบวิธีในการจัดทำตารางข้อผูกพันในการเปิดเสรีการบริการเป็นรายสาขา (specific commitments) เพื่อให้สมาชิกสามารถเลือกเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาที่เห็นว่ามีความพร้อมและเอื้อประโยชน์มากที่สุด โดยเปิดโอกาสให้สมาชิก WTO เจรจาทวิภาคีเพื่อต่อรองแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในการเปิดเสรีการค้าบริการและให้นำผลการเจรจามาบัญญัติในตารางข้อผูกพัน ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อผูกพันเฉพาะที่จะมีผลใช้บังคับกับสมาชิกที่เป็น

³ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.23-26.

⁴ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

เจ้าของตารางข้อผูกพันเท่านั้น ส่งผลให้ตารางข้อผูกพันของแต่ละสมาชิกมีระดับการเปิดเสรีการค้า บริการที่แตกต่างกันออกไป โดยถือว่าเป็นแนวปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่ภาคี GATT ได้เคยใช้ในการเจรจาแลกเปลี่ยนการลดภาษีนำเข้าในกรณีการค้าสินค้า

ภาค IV เป็นข้อบ่งชี้ด้วยการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (progressive liberalization) อันเป็นผลเนื่องจากการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้การเจรจารอบอุรุกวัยมีผลในทางปฏิบัติอย่างจำกัด จำเป็นต้องผลักดันให้มีการเปิดเสรีมากขึ้นในการเจรจาต่อไป ในการนี้จึงได้ระบุในมาตรา 19 ว่าสมาชิกต้องเข้าร่วมการเจรจาต่อไป ซึ่งจะเริ่มต้นในเวลาไม่ช้ากว่า 5 ปี นับจากที่ WTO มีผลใช้บังคับ เพื่อหาทางลดหรือขจัดผลกระทบจากมาตรการต่างๆ ที่มีผลต่อการค้า บริการ และเพื่อให้มีการเปิดตลาดที่มีประสิทธิภาพและบรรลุระดับการเปิดเสรีที่เพิ่มขึ้นแบบก้าวหน้า เป็นลำดับ

ภาค V เป็นข้อบทที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร (institutional provisions) เพื่อเป็นกลไกยุติข้อพิพาทในกรณีที่มีความขัดแย้งในการปฏิบัติตามข้อบ่งชี้ของ GATS โดยดำเนินการผ่านองค์กรยุติข้อพิพาทของ WTO นอกจากนี้ ในมาตรา 24 ได้จัดตั้งคณะมนตรีสำหรับการค้า บริการ (Council for Trade in Services) เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การดำเนินการ และส่งเสริม วัตถุประสงค์ของความตกลงนี้

ภาค VI เป็นข้อบทที่กำหนดคำจำกัดความต่างๆ ที่ใช้ใน GATS จะเห็นได้ว่า ในขณะที่ความตกลง GATS เป็นการวางกรอบข้อบ่งชี้ทั่วไปที่เกี่ยวกับการค้าบริการ แต่สาระสำคัญของการเปิดเสรีการค้าบริการในแต่ละสาขาจะถูกนำมากำหนดในข้อผูกพันเฉพาะที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศสมาชิก WTO โดยสมาชิกแต่ละประเทศจะนำการบริการในสาขาที่เห็นว่ามีความพร้อมและเอื้อประโยชน์ในประเทศของตนได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้โดยการเปิดเสรีในภาคบริการใดอาจเป็นผลจากการพิจารณาว่า เมื่อเปิดแล้วจะมีประโยชน์สูงสุดในการพัฒนาประเทศของตนก็ได้ ที่ผ่านมาพบว่า การเปิดเสรีข้างต้นจะให้ความสำคัญต่อการบริการในสาขาโครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งเป็นการริเริ่มเปิดเสรีเองโดยมิใช่เป็นแรงกดดันจากต่างประเทศ เนื่องจากบริการเหล่านี้จะมีผลทางตรงหรือทางอ้อมต่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานภายในประเทศ หรือเป็นการเปิดเสรีเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ นอกจากนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการอาจเป็นผลจากการต่อรองแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในการเปิดเสรีก็ได้⁵

⁵ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 544-546.

ทั้งนี้ เนื่องจากการให้บริการมีความซับซ้อน มีหลากหลายรูปแบบตามลักษณะและประเภทของบริการที่มีธรรมชาติที่แตกต่างกันไป ดังนั้น เพื่อให้ GATS มีขอบเขตครอบคลุมการค้าบริการอย่างครบถ้วน จึงจำเป็นต้องบัญญัติการจำแนกรูปแบบหรือวิธีการค้าบริการเพื่อรองรับรูปแบบการให้บริการที่แตกต่างตามความเหมาะสมของการบริการแต่ละประเภท ดังนี้

Mode 1 เป็นการให้บริการข้ามพรมแดน (cross-border supply) หมายถึงการส่งการบริการข้ามพรมแดนระหว่างประเทศสมาชิก WTO โดยไม่มีการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตและผู้บริโภค ดังนั้นผู้ให้และผู้รับบริการสามารถอยู่คนละประเทศ เช่น การขนส่งทางทะเลหรือทางอากาศ นอกจากนี้การให้บริการข้ามพรมแดนนี้บางบริการเป็นผลจากพัฒนาการของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และสารสนเทศที่สามารถแยกและเก็บการบริการที่ถูกจัดสร้างขึ้นลงในสื่อกลางเพื่อส่งให้ผู้รับบริการไม่ว่าจะอยู่ ณ จุดใดของโลก เช่น การศึกษาทางไกล การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การตลาดหรือการวางแผนทางธุรกิจ รวมทั้งการบริการภายในบริษัท (intra firm) ที่ตั้งอยู่คนละสถานที่

Mode 2 เป็นการให้บริการที่ต้องเคลื่อนย้ายผู้บริโภค (consumption abroad) ซึ่งเป็นรูปแบบการให้บริการที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับสถานที่ของผู้ให้บริการ และโดยที่ในความเป็นจริงไม่สามารถโยกย้ายสถานที่ดังกล่าวได้ จึงต้องอาศัยการเคลื่อนย้ายผู้บริโภคไปยังสถานที่ดังกล่าวแทน การให้บริการประเภทนี้ผู้บริโภคต้องเดินทางไปรับบริการในประเทศอื่น เช่น การท่องเที่ยว การเดินทางไปรับบริการด้านสุขภาพ หรือการไปศึกษาต่อต่างประเทศ

Mode 3 เป็นการให้บริการที่ต้องมีการจัดตั้งสาขาธุรกิจเพื่อให้บริการกับผู้บริโภคในประเทศอื่น (commercial presence) ดังนั้นการให้บริการใน Mode 3 นี้จะเกี่ยวเนื่องกับการเข้าไปลงทุนตั้งหน่วยธุรกิจในประเทศหนึ่ง เพื่อสร้างงานบริการให้กับผู้ซื้อบริการในประเทศนั้นๆ อย่างใกล้ชิด การให้บริการใน Mode 3 นี้ ได้แก่ การลงทุนเพื่อตั้งหรือซื้อหุ้นร้านขายส่งหรือขายปลีกขนาดใหญ่ในต่างประเทศ

Mode 4 เป็นการให้บริการที่ต้องเคลื่อนย้ายผู้ให้บริการเพื่อมาให้บริการในประเทศผู้รับบริการ โดยจะแตกต่างจาก Mode 3 เพราะเป็นการเคลื่อนย้ายตัวบุคคลผู้ให้บริการ (presence of natural persons) เป็นการชั่วคราวโดยไม่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งสาขาธุรกิจ โดยจะเน้นการที่ผู้ให้บริการจากประเทศหนึ่งเข้าไปขายบริการในอาชีพหรือวิชาชีพในสาขาบริการต่างๆ ในอีกประเทศหนึ่งเป็นการชั่วคราว⁶

⁶ เฟิงอ๋าง, น. 553-554.

3.1.2 หลักการที่สำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยบริการ

3.1.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination)

เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทางการค้าซึ่งจะส่งผลให้เกิดการเบี่ยงเบนทางการค้าที่ไม่เป็นไปตามกลไกตลาด จึงมีการกำหนดให้ภาคีต้องใช้มาตรการทางการค้าโดยเสมอภาคอย่างไม่เลือกปฏิบัติ ภายใต้หลักการสำคัญ 2 หลัก คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most - Favoured Nation Treatment: MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT)

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

ข้อตกลง GATS ได้กำหนดหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งไว้ในมาตรา 2⁷ โดยมีสาระสำคัญว่า ประเทศสมาชิก WTO จะต้องให้การปฏิบัติโดยทันที (immediately) และปราศจากเงื่อนไข (unconditionally) ต่อบริการและต่อผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่น ในการปฏิบัติที่เป็นคุณไม่น้อยกว่าที่ตนได้ให้แก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายกันของประเทศอื่นใด หรือกล่าวได้ว่า ประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกัน ในลักษณะที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (non discrimination)

⁷GATS Article II : Most-Favoured-Nation Treatment

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.

2. A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.

3. The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

เนื่องจากความเป็นจริงที่ว่า ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศย่อมมีสภาพทางเศรษฐกิจและความพร้อมในการเปิดเสรีการค้าบริการแตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ในข้อตกลง GATS จึงให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิก WTO ในการยื่นขอยกเว้นจากการปฏิบัติตามหลัก MFN ได้ โดยถือเป็นการเป็นภายในของรัฐ ซึ่งประเทศที่ขอยกเว้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกว่าด้วยการยกเว้น (Annex on Article II Exemption) โดยต้องระบุสาขาบริการที่ประสงค์จะยกเว้นไว้ในรายการขอยกเว้น (exemption list) และให้ถือว่าภาคผนวกว่าด้วยการยกเว้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลง GATS นี้ด้วย แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ประสงค์จะให้นำขอยกเว้นนี้มาใช้อ้างเป็นเหตุผลเพื่อการยกเว้นจากหลัก MFN ตลอดไป จึงกำหนดให้มีการทบทวนถึงความจำเป็นในการขอยกเว้นจากหลักนี้ และหากจะใช้บังคับมากกว่า 5 ปี ก็ต้องถูกทบทวนใหม่โดยคณะมนตรีการค้าบริการ (Council of Trade in Services) ทั้งนี้ การขอยกเว้นจะกระทำเกิน 10 ปีไม่ได้ การทบทวนความจำเป็นในการยื่นขอยกเว้นนั้น ก็เพื่อพิจารณาว่าเงื่อนไขที่เป็นเหตุให้ยกเว้นได้นี้ยังมีอยู่หรือไม่ และมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดในการได้รับการยกเว้น ดังนั้นการใช้ขอยกเว้นจึงเป็นการขอยกเว้นได้ชั่วคราวเท่านั้น ไม่สามารถขอยกเว้นได้ตลอดไป และเมื่อครบตามกำหนดระยะเวลาในการขอยกเว้นจากพันธกรณีดังกล่าวแล้ว ประเทศสมาชิกก็ต้องกลับมาปฏิบัติตามพันธกรณีในหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่งต่อไป

(2) หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ (

Nation Treatment: NT)

หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) บัญญัติอยู่ในข้อตกลง GATS ภาคที่ 3 (Part III) ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) มาตรา 17⁸ ซึ่งมี

⁸ GATS Article XVII : National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.¹⁰

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

หลักการว่าประเทศสมาชิกจะต้องผูกพันในการให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของประเทศสมาชิกอื่นใดที่เข้ามาประกอบธุรกิจการค้าบริการในประเทศตนไม่ด้อยไปกว่าที่ได้ให้แก่บริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติตน เว้นแต่จะได้มีการระบุเงื่อนไขในตารางข้อผูกพันไว้เป็นอย่างอื่น

หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาตินี้ เป็นข้อปฏิบัติภายในประเทศต่อการค้าบริการของต่างประเทศที่เข้ามาในประเทศ โดยต้องให้การปฏิบัติอย่างเดียวกันกับการค้าบริการภายในของประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บภาษี การออกกฎ ระเบียบภายในซึ่งต้องใช้บังคับอย่างเสมอภาค กล่าวคือ ต้องให้การปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นอย่างเดียวกัน จะให้ประโยชน์ต่อการค้าบริการภายในประเทศของตนมากกว่าไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกอาจมีมาตรการที่ใช้บังคับกับผู้ให้บริการต่างชาติที่แตกต่างไปจากผู้ให้บริการในประเทศตนได้โดยต้องระบุมตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของตน⁹ การระบุยกเว้นดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกกำหนดข้อผูกพันเฉพาะของตนจากการเจรจาระหว่างกันเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปจากที่ให้กับคนชาติของตนโดยการระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ แต่การปฏิบัติที่แตกต่างนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันที่เป็นประโยชน์ต่อบริการหรือผู้ให้บริการของตนมากกว่าที่มีต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เหมือนกันของประเทศสมาชิกอื่น

3.1.2.2 หลักการเข้าสู่ตลาด

หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) กำหนดไว้ตามมาตรา 16 ของข้อตกลง GATS ว่าประเทศสมาชิกทั้งหลายจะต้องกำหนดเงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบ

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

⁹ GATS Article XX : Schedules of Specific Commitments

2. Measures inconsistent with both Articles XVI and XVII shall be inscribed in the column relating to Article XVI. In this case the inscription will be considered to provide a condition or qualification to Article XVII as well.

ของการให้บริการทั้ง 4 รูปแบบ ตามมาตรา 1 ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยต้องกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศสมาชิก เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นใด ที่เป็นการปฏิบัติที่เป็นคุณไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการปฏิบัติที่ให้ภายใต้ข้อกำหนด ข้อจำกัด และเงื่อนไขตามที่ได้ตกลงกัน และระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ

นอกจากนี้ หากประเทศสมาชิกใดได้ผูกพันในการเข้าสู่ตลาดเกี่ยวกับการให้บริการผ่านรูปแบบของการให้บริการในรูปแบบของการให้บริการจากดินแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งสู่ดินแดนของประเทศสมาชิกอื่น (Mode 1 คือ Cross border supply) ประเทศสมาชิกต้องอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายของทุน หากการเคลื่อนย้ายทุนเป็นส่วนจำเป็นสำหรับการค้าบริการ และหากประเทศสมาชิกใดได้ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในรูปแบบการให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกหนึ่งเข้ามาประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลของประเทศสมาชิคนั้นในดินแดนของประเทศสมาชิกตน (Commercial presence) ประเทศสมาชิคนั้นจะต้องผูกพันในการอนุญาตให้มีการโอนทุนที่เกี่ยวข้องเข้ามาในดินแดนของตนได้ด้วย

การเข้าสู่ตลาดจึงเป็นการเปิดตลาดของประเทศสมาชิกหนึ่งให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นได้เข้ามาประกอบธุรกิจในดินแดนของประเทศสมาชิกตามสาขาบริการและเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ทั้งนี้ ข้อตกลง GATS มาตรา 16 วรรค 2 ได้ระบุถึงมาตรการที่เป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาดค้าบริการ 6 ประการ ซึ่งประเทศสมาชิกไม่สามารถที่จะใช้ได้ถ้าไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนี้

1) การจำกัดจำนวนของผู้ให้บริการ (Service Suppliers) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา (Numerical Quotas) การผูกขาด (Monopolies) ผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Service Suppliers) หรือข้อกำหนดแห่งความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (The Requirement of an Economic Needs Test)

2) การจำกัดมูลค่ารวมของธุรกรรมของการค้าบริการหรือสินทรัพย์ ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา (Numerical Quotas) หรือข้อกำหนดแห่งความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ

3) การจำกัดมูลค่าจำนวนรวมของการค้าบริการ (Total Number of Service Operations) หรือปริมาณรวมทั้งหมดของผลผลิตที่เกิดจากการประกอบธุรกิจบริการ (Quantity of Service Output) ในรูปของการกำหนดโควตาหรือข้อกำหนดแห่งความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ

4) การจำกัดจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาที่อาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใดโดยเฉพาะ หรือผู้ให้บริการอาจว่าจ้างมาและเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะ หรือข้อกำหนดแห่งความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ

5) การจำกัดหรือกำหนดประเภทของนิติบุคคล (Legal Entity) หรือการลงทุนร่วม (Joint - Venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านนิติบุคคลนั้น

6) การจำกัดการลงทุนเงินทุนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว (Foreign capital or investment) ในลักษณะของการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากปัจเจกบุคคลหรือโดยรวมของชาวต่างชาติ

ดังนั้น หากประเทศสมาชิกจะกำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดในการค้าบริการไว้ ก็ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในตารางข้อผูกพันเฉพาะ มิฉะนั้น ข้อจำกัดที่เข้าลักษณะข้างต้นอาจกลายเป็นการกีดกันการค้าบริการได้ อย่างไรก็ตาม หากประเทศสมาชิกประสงค์จะปกป้องสาขาบริการใดหรือรูปแบบการให้บริการรูปแบบใด ก็อาจทำได้ด้วยการไม่นำมากำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ในกรณีเช่นนี้ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิที่จะมีกฎหมายหรือมาตรการภายในที่เป็นการห้ามหรือจำกัดการประกอบธุรกิจได้ หากข้อห้ามหรือจำกัดนั้นไม่เข้าข่ายเป็นการกีดกันการค้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 6 ประการข้างต้น¹⁰

3.1.2.3 การกำหนดกฎระเบียบภายใน

11

นอกเหนือจากพันธกรณีในการไม่เลือกปฏิบัติ (ตามหลัก MFN ภายใต้มาตรา 2 และตามหลัก NT ภายใต้มาตรา 17) และการเปิดตลาดตามมาตรา 16 แล้ว ความตกลง GATS ยังได้บัญญัติข้อบ่งชี้ว่าด้วยการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการในมาตรา 6 เพื่อป้องกันมิให้มีการนำกฎระเบียบภายในมาบิดเบือนเพื่อใช้เป็นมาตรการในการปกป้องผู้ให้บริการภายในหรือกีดกันการบริการจากต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเด็นเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนทางการเมือง เนื่องจากทุกประเทศต่างยึดถือเป็นประเพณีปฏิบัติว่ากฎระเบียบภายในเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การเข้าไปแทรกแซงอำนาจของรัฐในการกำหนดกฎระเบียบภายในจึงเป็นประเด็นที่ต้องกระทำอย่างระมัดระวังเพื่อมิให้ไปทำลายความสมดุลระหว่าง

¹⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 67.

¹¹ บัณฑิต หลิมสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 696-711.

การเปิดเสรีทางการค้าและการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น ข้อบทในมาตรา 6 ของความตกลง GATS จึงต้องยกเว้นโดยมิให้ไปกระทบกับอำนาจอธิปไตยภายในมากเกินไป แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมิให้มีการบิดเบือนกฎระเบียบภายในมาใช้เป็นมาตรการปกป้องหรือกีดกันการบริการ

กฎระเบียบภายในมีนัยสำคัญต่อการเปิดเสรีการค้าบริการ เนื่องจากการเปิดเสรีการค้าบริการในบริบทเศรษฐกิจระหว่างประเทศมีลักษณะแตกต่างไปจากการเปิดเสรีการค้าสินค้า ทั้งนี้เพราะการบริการไม่สามารถเห็นหรือจับต้องได้ (immaterial and invisibility of trade in service) ดังนั้น การตรวจสอบการค้าบริการที่ข้ามพรมแดนจึงไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ ส่งผลให้การใช้มาตรการ ณ พรมแดน (border measures) เพื่อจำกัดการนำเข้าการบริการจากต่างประเทศมีผลเพียงเล็กน้อย ประกอบกับการให้บริการสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบ ทั้งที่อาจแฝงมากับสินค้าหรือให้บริการโดยการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตซึ่งอาจเป็นผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคก็ได้ และยังรวมถึงการให้บริการผ่านการลงทุนจากต่างประเทศด้วย ดังนั้น การควบคุมการนำเข้าการบริการจากต่างประเทศจึงมีความซับซ้อนมากกว่าในกรณีการค้าสินค้า เพราะต้องเป็นการควบคุมทั้งการบริการที่แฝงอยู่ในสินค้า (service per se) และควบคุมปัจจัยการผลิต (service providers) ด้วย ซึ่งจะแตกต่างจากการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ (trade in goods) ที่เน้นการใช้มาตรการ ณ พรมแดนเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้รัฐจึงหันมาใช้วิธีการออกกฎระเบียบภายในเพื่อควบคุมและกำกับดูแลการค้าบริการแทนการใช้มาตรการ ณ พรมแดนเหมือนในกรณีของการนำเข้าสินค้า โดยรัฐจะออกกฎระเบียบภายในเพื่อการควบคุมการค้าบริการ ณ จุดที่มีการแลกเปลี่ยนทางการค้าซึ่งอยู่ในประเทศ จึงเท่ากับเป็นการควบคุมทั้งการบริการและผู้ให้บริการไปพร้อมๆ กัน

ด้วยความซับซ้อนของกฎระเบียบภายในที่ใช้ควบคุมการค้าบริการส่งผลให้การวิเคราะห์ว่ากฎระเบียบภายในมีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในการปฏิบัติตามนโยบายภายในประเทศหรือกฎระเบียบภายในใดที่เป็นการปกป้องโดยแอบแฝง จะเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นในหลายกรณีที่มีกฎระเบียบภายในที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมและมีได้มีการใช้อย่างเลือกปฏิบัติแต่ก็อาจส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีทางการค้าบริการได้

มาตรการทางการค้าที่เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีทางการค้าบริการแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

- (1) มาตรการทางการค้าที่มีผลต่อการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการในลักษณะเดียวกับการใช้โควตาจำกัดจำนวนสินค้านำเข้า หรือห้ามมิให้ผู้ให้บริการจากต่างชาติเข้ามาดำเนินกิจกรรมในประเทศของตน
- (2) มาตรการทางภาษีหรือการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมผู้ให้บริการจากจากต่างประเทศ ส่งผลให้การบริการต่างประเทศมีราคาแพงกว่าการบริการภายใน

(3) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานหรือการออกใบอนุญาตประกอบการแก่ผู้ให้บริการจากต่างประเทศ

(4) มาตรการทางการค้าที่สร้างความลำบากต่อผู้ให้บริการจากต่างประเทศ ในการขอเชื่อมต่อเพื่อใช้โครงสร้างพื้นฐาน (discriminatory access to distribution network) หรือเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ให้บริการภายในมากกว่า

ในมาตรา 6 ของความตกลง GATS ได้วางหลักในวรรคหนึ่งว่า ในการใช้กฎระเบียบภายในประเทศนั้น จะต้องใช้อย่างสมเหตุสมผล เป็นกลางอย่างมีหลักเกณฑ์และไม่ลำเอียง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำหลักในวรรคหนึ่งนี้ทำหน้าที่เป็นแนวทางในการตีความในวรรคอื่นๆ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักนี้ใช้บังคับกับสาขาของการบริการที่ได้กำหนดในตารางข้อผูกพันเฉพาะเท่านั้น

กำหนดให้ต้องแจ้งผลการตัดสินใจเกี่ยวกับการขออนุญาตต่อผู้ยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและมีสิทธิทราบความคืบหน้าของการขออนุญาต แสดงถึงความโปร่งใสและการปฏิบัติตามขั้นตอนอันถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักแห่งความยุติธรรม (due process of law) รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎระเบียบภายในที่มีผลต่อการค้าบริการ สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อการค้าบริการได้ เพื่อป้องกันการบิดเบือนกฎระเบียบภายในจนกลายเป็นเครื่องมือปกป้องการบริการหรือผู้ให้บริการภายในหรือกีดกันการบริการหรือผู้ให้บริการจากภายนอก

เนื่องจากมาตรา 6 เป็นข้อบทที่ยกร่างยังไม่เสร็จสิ้นหรือมีลักษณะเป็นเพียงบทเฉพาะกาล¹² ดังนั้น มาตรา 6 จึงต้องกำหนดให้คณะมนตรีสำหรับการค้าบริการ (Council for Trade in Services: CTS) พัฒนากฎระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป เพื่อป้องกันมิให้กฎระเบียบภายในกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าบริการมากกว่าที่ควรจะเป็น (unduly constitute a barrier to trade in services) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเครื่องมือที่ช่วยป้องกันมิให้มีการนำกฎระเบียบภายในมาถูกบิดเบือนจนทำให้ข้อผูกพันในตารางเปิดเสรีจนไม่มีผลในทางปฏิบัติ และเป็นการพยายามสร้างมาตรฐานในการกำหนดกฎระเบียบภายใน โดยกำหนดตัวอย่างของเงื่อนไขที่จะใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ อาทิจ (เอ) ตั้งอยู่บนกฎเกณฑ์ที่เป็นกลางและโปร่งใส (บี) ไม่เป็นภาระ

¹² Mattoo, Aaditya, and Sauvé, Pierre, "Part I: Introduction-1. Domestic regulation and service trade liberalization: key issues", In Mattoo, Aaditya, and Sauvé, Pierre, Domestic regulation and service trade liberalization. p.3, (Washington, D.C.: Copublication of the World Bank and Oxford University Press, 2003).

มากเกินไปจำเป็นในการประกันคุณภาพของการบริการ และ (ซี) ในกรณีของการออกใบอนุญาต จะต้องไม่กลายเป็นการจำกัดการให้บริการในตัวเอง

3.1.3 ความพยายามในการเปิดเสรีการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในความตกลง GATS มีสาขาบริการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ที่ประกอบไปด้วย สามสาขาบริการหลัก (three pillars) คือบริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ (International maritime transport) บริการเสริมอื่นๆ (Maritime auxiliary services) และ สิทธิในการเข้าใช้บริการท่าเรือ (Access to and use of port services) ซึ่งหลายประเทศมีข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการสาขาหลักเหล่านี้แล้ว อย่างไรก็ตามในช่วงท้ายของการเจรจาอบอูร์กวัย ซึ่งเป็นการเจรจาของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญพิเศษ คือกลุ่มเจรจาบริการการขนส่งทางทะเล (Negotiation Group on Maritime Transport Services : NGMTS) ประเทศออสเตรเลีย ได้มีข้อเสนอแนะให้เพิ่มสาขา "บริการหลายรูปแบบ" (multimodal services) เป็นสาขาบริการหลักที่สี่ (fourth pillar) ซึ่งในการเจรจาของกลุ่มเจรจาบริการการขนส่งทางทะเลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีกฎเกณฑ์ที่หลากหลาย และมีความเกี่ยวข้องกับสาขาบริการ และกิจกรรมอื่นๆ เช่น การขนส่งทางถนน ทางราง เป็นต้น ทำให้การบริการนี้มีความหมายไปไกลกว่าบริการขนส่งทางทะเล จึงมีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่มีข้อผูกพันเปิดเสรีบริการสาขาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไว้ในตารางข้อผูกพันของ GATS¹³

3.1.4 พันธกรณีของไทยเกี่ยวกับการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ประเทศไทยได้มีข้อผูกพันเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไว้ในหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาการขนส่งทางทะเลว่า

"1. ในกรณีที่ตารางข้อผูกพันนี้ไม่ครอบคลุมบริการการขนส่งทางถนน ทางรถไฟ ทางน้ำ ภายในประเทศ และบริการเสริมที่เกี่ยวข้องไว้อย่างครบถ้วน ก็ให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถเช่า¹⁴ รถบรรทุก รถไฟ หรือเรือลำเลียง และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวัตถุประสงค์ใน

¹³ Organization for Economic Co-operation and Development, "Information related to the WTO and maritime transport services," Retrieved on 15 march 2014, from <http://www.oecd.org>

¹⁴ ในข้อผูกพันเฉพาะใช้คำว่า "rent or lease" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะเป็นการเช่าระยะสั้นหรือระยะยาวก็ได้

การส่งสินค้าต่อไปภายในประเทศ หรือสามารถเข้าถึงและใช้รูปแบบการขนส่งเหล่านี้สำหรับกิจกรรมที่ต่อเนื่อง บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

2. 'ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ' หมายความว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร อันรวมถึงการให้ความสำคัญกับสินค้านั้นมากกว่าสินค้าอื่นๆ ที่มาถึงท่าเรือในภายหลัง¹⁵

จากหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพัน เป็นการแสดงให้ประเทศสมาชิก WTO เห็นว่า ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องต่อภายในประเทศไทยได้ เพื่อให้การดำเนินการขนส่งลุล่วง แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขของประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยรับรองว่าข้อกำหนดและเงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบยังคงเป็นสาขาบริการที่ยังไม่มีการเปิดเสรีเพราะไม่ใช่สาขาที่กำหนดไว้ใน ตารางข้อผูกพันคงเป็นเพียงหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเท่านั้น

¹⁵ 1. Where road, rail, inland waterways and related auxiliary services are not otherwise fully covered in this schedule, a multimodal transport operator shall have the ability to rent or lease trucks, railway carriages or barges, and related equipment, for the purpose of inland forwarding of cargoes, or have access to and use of these forms of multimodal activities on reasonable and non-discriminatory terms and conditions for the purpose of carrying out multimodal transport operations.

2. "Reasonable and non-discriminatory terms and conditions" means, for the purpose of multimodal transport operations, the ability of multimodal transport operator to arrange for the conveyance of its merchandise on a timely basis, including priority over other merchandise which enter the port at a later date.

3.2 กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS)

3.2.1 ความเป็นมา

เนื่องจากพิมพ์เขียวเพื่อจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ได้กำหนดยุทธศาสตร์การก้าวไปสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้านการเคลื่อนย้ายบริการเสรี (Free flow of services) ไว้ในหัวข้อการเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน (Single Market and Production Base)¹⁶ โดยมีสาระสำคัญก็คือ เป็นการดำเนินการต่อไปภายใต้ กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services) หรือ AFAS (ซึ่งได้มีการดำเนินการอยู่ก่อนแล้ว) แต่ได้เรียบเรียงขั้นตอนปฏิบัติขึ้นใหม่ให้อยู่ในรูปของแผนงานที่แสดงให้เห็นถึงวิธีดำเนินการและกรอบเวลาในการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียนอย่างชัดเจน และสามารถปฏิบัติได้เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม

กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services) หรือ AFAS นี้ มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ในขณะนั้นมีทั้งหมด 7 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย บรูไน และเวียดนาม) ได้ลงนามในกรอบความตกลงอาเซียนด้านการบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services) หรือ AFAS ในเดือนธันวาคม 2538 ซึ่งเป้าหมายหลักของ AFAS ก็คือ การเสริมสร้างความร่วมมือด้านการบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการ เพิ่มความสามารถในการผลิตและกระจายการบริการไปยังผู้บริโภคทั้งภายในและภายนอกอาเซียน รวมทั้งเพื่อจัดซื้อจัดจ้างกันทางการค้าในภาคบริการระหว่างประเทศสมาชิก และเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการโดยขยายทั้งในเชิงลึกและเชิงกว้างของการเปิดเสรีของผู้ให้บริการ ข้อตกลงดังกล่าวยังกำหนดแนวทางการดำเนินงานสำหรับประเทศสมาชิกในการปรับปรุงการเข้าสู่ตลาด และการเพิ่มความเท่าเทียมกันของผู้ให้บริการ โดยระเบียบข้อบังคับทั้งหมดของ AFAS จะมีความสอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับของ GATS

โดยการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS เพื่อนำไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กำหนดให้สมาชิกทยอยเปิดตลาดในระดับที่สูงขึ้นตามแผนการเปิดตลาดอาเซียน โดยจัดทำข้อผูกพันเปิดตลาดเป็นชุดๆ โดยปัจจุบันประเทศไทย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

¹⁶ ASEAN Economic Community Blueprint, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>

พาณิชย์ซึ่งได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ลงนามในพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันชุดที่ 9 แล้ว ในช่วงการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนครั้งที่ 46 เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2559 ณ กรุงเนปิดอว์ สหภาพเมียนมาร์ ซึ่งข้อผูกพันจะมีผลใช้บังคับ 180 วันนับจากวันลงนาม¹⁷ สำคัญของข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 เป็นการเพิ่มสาขาบริการที่จะเปิดให้อาเซียนถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ตามเป้าหมายของ AEC โดยยังคงมีข้อจำกัดในการให้บริการในแต่ละสาขาบริการหรือกิจกรรมที่ไทยต้องการสงวนเพื่อการกำกับดูแลและสาขาบริการหรือกิจกรรมข้างต้น เช่น การกำหนดประเภทของนิติบุคคลที่สามารถจัดตั้งได้ การกำหนดกรรมการบริหารและผู้บริหารต้องมีสัญชาติไทย และการสงวนสิทธิไม่ให้ต่างชาติถือครองที่ดิน เป็นต้น ทั้งนี้ ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 นี้ ไม่เกินกว่ากฎหมายปัจจุบันและไม่มีผลให้ต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด¹⁸

3.2.2 พันธกรณีของไทยเกี่ยวกับการค้าบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาโลจิสติกส์ตามกรอบความตกลง AFAS ที่ต้องอนุญาตให้ผู้ให้บริการซึ่งเป็นคนชาติในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ.2556 เนื่องจากกิจกรรมทางด้านโลจิสติกส์มีหลายกิจกรรม จึงมีการกำหนดกรอบกิจกรรมที่ประเทศสมาชิกจะต้องเปิดเสรีไว้ 11 สาขาบริการ¹⁹ ได้แก่

- (1) บริการยกขนสินค้าที่ขนส่งทางทะเล (Maritime cargo handling services)
- (2) บริการโกดังและคลังสินค้า (Storage & warehousing services)
- (3) บริการตัวแทนบริหารจัดการขนส่งสินค้า (Freight transport agency services)
- (4) บริการเสริมอื่นๆ (Other auxiliary services)
- (5) บริการจัดส่งพัสดุ (Courier services)
- (6) บริการด้านการบรรจุภัณฑ์ (Packaging services)
- (7) บริการบริหารจัดการพิธีการศุลกากร (Customs clearance services)

¹⁷ หนังสือกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ ด่วนที่สุด ที่ พณ 0603/ว28 ลงวันที่ 6 มกราคม 2558

¹⁸ หนังสือกระทรวงพาณิชย์ ด่วนที่สุด ที่ พณ 0603/1446 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2557

¹⁹ ปรากฏตามภาคผนวกที่ 1 ของ ASEAN Sectoral Integration Protocol for the Logistics Services Sector ซึ่งเป็นพิธีสารเพิ่มเติมจาก ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors ที่ประเทศสมาชิกมีข้อผูกพันจากการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community)

(8) บริการขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศ ไม่รวมการขนส่งภายในประเทศ (Maritime transport services: International maritime Freight Transportation excluding Cabotage)

(9) บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (Air freight services)

(10) บริการขนส่งทางรางระหว่างประเทศ (International rail freight transport services)

(11) บริการขนส่งของทางถนนระหว่างประเทศ (International road freight transport services)

ซึ่งจะเห็นว่าไม่ปรากฏมีสาขาบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบใน AFAS แต่อย่างไรก็ดี ปรากฏตามมาตรา 10 ของ ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors และภาคผนวกที่ 1 ของ ASEAN Sectoral Integration Protocol for the Logistics Services Sector ได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกันว่าให้ประเทศสมาชิกเสริมการขนส่งคมนาคมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกในการขนส่งข้ามแดนผ่าน กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน (ASEAN Framework Agreement on the Facilitation of Goods in Transit) และกรอบตกลงกรอบอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งในส่วนนี้เองผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเนื่องจากการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีความตกลงไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ดังนั้นหากจะมีการเปิดเสรีก็ควรจะเป็นไปตามความตกลงดังกล่าวมากกว่า

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดข้อผูกพันของประเทศไทยตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของ กรอบความตกลงการบริการของอาเซียน ตั้งแต่ชุดที่ 6 จนถึงชุดที่ 9 (Package 6th - 9th) ก็ได้กำหนดหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศเหมือนกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ว่า

"1. ในกรณีที่ตารางข้อผูกพันนี้ไม่ครอบคลุมบริการการขนส่งทางถนน ทางรถไฟ ทางน้ำ ภายในประเทศ และบริการเสริมที่เกี่ยวข้องไว้อย่างครบถ้วน ก็ให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถเช่า²⁰ รถบรรทุก รถไฟ หรือเรือลำเลียง และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งสินค้าต่อไปภายในประเทศ หรือสามารถเข้าถึงและใช้รูปแบบการขนส่งเหล่านี้สำหรับกิจกรรมที่ต่อเนื่อง บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ขอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

²⁰ ในข้อผูกพันเฉพาะใช้คำว่า "rent or lease" ซึ่งแสดงให้เห็นที่จะเป็นการเช่าระยะสั้นหรือระยะยาวก็ได้

2. 'ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ' หมายความว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร อันรวมถึงการให้ความสำคัญกับสินค้านั้นมากกว่าสินค้าอื่นๆ ที่มาถึงท่าเรือในภายหลัง"²¹

3.3 ข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community Decision 331 : Multimodal Transportation)

3.3.1 ความเป็นมา

ประชาคมแอนเดียน (Andean Community หรือ CAN) คือ สหภาพศุลกากร (custom union) เดิมเรียกว่า Andean Pack ซึ่งเริ่มก่อตั้งโดย Cartagena Agreement ในปี ค.ศ. 1969 โดยกลุ่มประเทศอเมริกาใต้ 5 ประเทศ ได้แก่ โบลิเวีย ชิลี โคลอมเบีย เอกวาดอร์ และเปรู ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ประเทศเวเนซุเอลาได้เข้าเป็นสมาชิก ปี ค.ศ. 1976 ประเทศชิลีได้ถอนตัวด้วยเหตุผลว่าเศรษฐกิจของประเทศไม่สามารถแข่งขันกับประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้ และในปี ค.ศ. 2006 ประเทศเวเนซุเอลาได้ถอนตัวด้วยเหตุผลว่าประเทศโคลอมเบียและเปรูไปลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA Agreement) กับประเทศสหรัฐอเมริกา²²

²¹ 1. Where road, rail, inland waterways and related auxiliary services are not otherwise fully covered in this schedule, a multimodal transport operator shall have the ability to rent or lease trucks, railway carriages or barges, and related equipment, for the purpose of inland forwarding of cargoes, or have access to and use of these forms of multimodal activities on reasonable and non-discriminatory terms and conditions for the purpose of carrying out multimodal transport operations.

2. "Reasonable and non-discriminatory terms and conditions" means, for the purpose of multimodal transport operations, the ability of multimodal transport operator to arrange for the conveyance of its merchandise on a timely basis, including priority over other merchandise which enter the port at a later date.

²² "Venezuela to Withdraw From Andean Free Trade Group", www.bloomberg.com, 19 April 2006.

อย่างไรก็ตาม จากการที่กลุ่มประชาคมแอนเดียนได้มีความตกลงร่วมกับกลุ่ม Mercosur (the framework of the Union of South American Nations (Mercosur) - Andean Community (CAN) cooperation agreement) ในปี ค.ศ. 2005 ทำให้ประชาคมแอนเดียนรับเอาประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัย และอุรุกวัย เข้าเป็นสมาชิกสหพ (associate members) และในปี ค.ศ. 2006 ก็ได้รับเอาประเทศชิลีกลับเข้ามาเป็นสมาชิกสหพ ดังนั้น ปัจจุบันประชาคมแอนเดียนจึงมีประเทศสมาชิก (full members) 4 ประเทศ คือ โบลิเวีย โคลอมเบีย เอกวาดอร์ และเปรู และสมาชิกสหพ (associate members) อีก 5 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัย อุรุกวัย และชิลี²³

ทั้งนี้ ปรากฏตามมาตรา 1 ของ Cartagena Agreement ว่าประชาคมแอนเดียนมีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อส่งเสริมความสมดุลและความร่วมมือในการพัฒนาของประเทศสมาชิกภายใต้เงื่อนไขที่เที่ยงธรรม ด้วยการบูรณาการและร่วมมือกันเพื่อกระตุ้นการเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม และเพิ่มอัตราการจ้างงาน และเพื่อสนับสนุนการมีส่วนร่วมในการรวมตัวกันในภูมิภาค นำไปสู่การจัดตั้งตลาดร่วมของลาตินอเมริกาอย่างค่อยเป็นค่อยไป อีกทั้ง เพื่อแสวงหาแนวทางในการลดช่องโหว่ทางเศรษฐกิจจากประเทศภายนอก และยกระดับประเทศสมาชิกในบริบททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เพื่อเสริมความแข็งแกร่งในภูมิภาค และลดความแตกต่างของระดับการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่ง การที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ก็เพื่อเป้าหมายในการนำมาซึ่งความมั่นคงในการพัฒนามาตรฐานชีวิตของประชาชนในภูมิภาค²⁴

²³ Wikimedia Foundation Inc., "Andean Community," Retrieved on 20 October 2015, from https://en.wikipedia.org/wiki/Andean_Community

²⁴ Cartagena Agreement :

Article 1 The objectives of this Agreement are to promote the balanced and harmonious development of the Member Countries under equitable conditions, through integration and economic and social cooperation; to accelerate their growth and the rate of creation of employment; and to facilitate their participation in the regional integration process, looking ahead toward the gradual formation of a Latin American Common Market.

This Agreement also seeks to reduce external vulnerability and to improve the positioning of the Member Countries within the international economic

การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประชาคมแอนเดียน มีข้อกำหนด (Decision) ที่สำคัญ 3 ข้อกำหนด คือ ข้อกำหนด 331 ค.ศ. 1993 ข้อกำหนด 393 ค.ศ. 1996 และข้อกำหนด 477 ค.ศ. 2000 โดยข้อกำหนด 331 ถูกบัญญัติเป็นหลักเพื่อส่งเสริมการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประชาคมแอนเดียน และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขในการให้บริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศสมาชิก สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และเขตอำนาจศาล ซึ่งต่อมาข้อกำหนด 331 นี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อกำหนด 393 ค.ศ. 1996 โดยกำหนดให้ข้อกำหนด 331 ขยายความไปใช้ถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศด้วย นอกจากนี้ ข้อกำหนด 447 ค.ศ. 2000 ยังได้ปรับปรุงบทบัญญัติของประชาคมแอนเดียนเกี่ยวกับพิธีการทางศุลกากรว่าด้วยการผ่านแดนระหว่างประเทศ (International custom transit) เพื่ออำนวยความสะดวกผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน และประเทศสมาชิกกับประเทศอื่นๆ อีกทั้ง ยังมีมติ (resolution) ที่ 425 ค.ศ. 1996 กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติเพื่อจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประชาคมแอนเดียน²⁵

ข้อกำหนด 331 ค.ศ. 1993 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อกำหนด 393 ค.ศ. 1996 ได้ใช้ United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods of 1980 และ UNCTAD/ICC Rule for Multimodal Transport Documents of 1992 มาใช้เป็นต้นแบบในการยกร่าง²⁶ ซึ่งข้อกำหนดทั้งสองดังกล่าวนี้ ใช้บังคับกับสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศทุกสัญญา ถ้าสถานที่ในการส่งมอบสินค้าที่กระทำโดยผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามที่ระบุไว้ในสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตั้งอยู่ในประเทศสมาชิก อีกทั้งบทบัญญัติของข้อกำหนดทั้งสองนี้ไม่เพียงแต่ใช้บังคับกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบทั้งหมดในระหว่างประเทศสมาชิก แต่ยังใช้ควบคุมเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการกับผู้ประกอบการขนส่ง

context; to strengthen subregional solidarity, and to reduce existing differences in levels of development among the Member Countries.

These objectives are aimed at bringing about an enduring improvement in the standard of living of the subregion's population.

²⁵ Nicolás Martínez Devia, The Multimodal Transport System in the Andean Community An Analysis from a Legal Perspective, (Rotterdam, 2008), p. 18.

²⁶ *Ibid*, p 18.

ต่อเนื่องหลายรูปแบบของประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก แต่ได้เข้ามาดำเนินการจัดการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศสมาชิกด้วย²⁷

3.3.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด 38 มาตรา แบ่งแยกออกเป็น 6 หมวด ประกอบด้วยบทนิยาม ขอบเขตการบังคับใช้ สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ บทเบ็ดเตล็ด และจุดมุ่งหมายของการจัดทำ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนั้น อยู่ในบทบัญญัติหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 29 ถึงมาตรา 32 โดยได้กำหนดว่า เพื่อที่จะสามารถทำการเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในรัฐภาคีใดผู้หนึ่งจำเป็นต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในรัฐภาคี²⁸

²⁷ The Andean Community, Decision 331 :

Article 2 This Decision is applicable to multimodal transportation contracts provided that:

a) The place stipulated in the multimodal transportation contract where the multimodal transportation operator is to take the merchandise into its possession is located in a Member Country, or

b) The place stipulated in the multimodal transportation contract where the multimodal transportation operator is to deliver the merchandise in its possession is situated in a Member Country.

It is likewise applicable to all multimodal transportation operators operating between Member Countries or to or from a Member Country..

The provisions of this Decision in no way constitute a restriction on such facilities as the countries may grant or have granted each other through bilateral or multilateral agreements.

²⁸ The Andean Community, Decision 331 :

Article 29 In order to be able to perform the activity of multimodal transportation operator in any of the Member Countries, it is necessary to be entered

นอกจากนี้เมื่อผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้รับใบรับรองการจดทะเบียน ซึ่งออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศแล้ว ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบก็จะสามารถดำเนินการเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในรัฐภาคีอื่นได้ ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศจะต้องแจ้งเรื่องการจดทะเบียน และการเปลี่ยนแปลงในการจดทะเบียนเป็นรายลักอักษรไปยังคณะกรรมการ และคณะกรรมการจะทำการส่งผ่านข้อมูลไปยังรัฐภาคีอื่นต่อไป²⁹

นอกจากนี้ ในการจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้โดยครบถ้วน³⁰

in the respective registry kept by the competent national agency of the Member Country.

²⁹ The Andean Community, Decision 331 :

Article 30 The registration certificate issued by the competent national agency of any of the Member Countries shall authorize the multimodal transportation operator to operate in the other Member Countries.

The competent national agency shall inform the Board of the Cartagena Agreement in writing about the multimodal transportation operators registered with it and any changes made in the pertinent registry, appending the respective documents. The Board shall, in turn, pass on this information to the other Member Countries.

The registration shall remain in effect so long as the competent national agency does not officially inform the multimodal transportation operator and the Board of the Cartagena Agreement in writing of the suspension or cancellation of that registration.

³⁰ The Andean Community, Decision 331 :

Article 31. In order to be entered in the registry of multimodal transportation operators, the interested party must submit an application to the respective competent national agency, together with proof of the fulfillment of the following requirements:

a) To be legally incorporated;

- (1) เป็นบริษัทตามกฎหมาย
- (2) มีการตั้งตัวแทนถูกต้องตามกฎหมายและมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐภาค
- (3) มีกรรมธรรม์ประกันภัยที่คุ้มครองค่าเสียหาย สำหรับความรับผิดในความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้กข์ซ้ำของสินค้าที่เกิดจากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และ
- (4) มีทุนอย่างน้อย 80,000 SDR หรือมีการให้หลักประกันซึ่งเท่าเทียมกัน



b) To have sufficient legal representation and an established residence in the Member Country where it is applying for registration, as well as in the other Member Countries where it intends to operate;

c) To possess an insurance policy that covers the payment of liabilities for the loss of, damage to or delay in delivery of merchandise that stem from multimodal transportation contracts; and

d) To maintain a minimum equity equivalent to 80,000 SDR or to provide an equivalent guaranty.

3.4 กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport)³¹

3.4.1 ความเป็นมา

กลุ่มประเทศอาเซียนได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาจากการรวมตัวกันของประเทศต่างๆ ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อก่อให้เกิดความมือกันในทางเศรษฐกิจ การพัฒนาและส่งเสริมการค้าในเขตแถบอาเซียนด้วยกัน อีกทั้งเพื่อเป็นการจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่มีอยู่ในกลุ่มประเทศอาเซียนเองจากความร่วมมือของกลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ อันประกอบไปด้วย บรูไน กัมพูชา อินโดนีเซีย ลาว มาเลเซีย พม่า ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และเวียดนาม ทำให้เกิดนโยบายและความตกลงในเรื่องต่างๆ มากมายที่จะไปสู่การพัฒนาทั้งทางด้านการค้าระหว่างประเทศและเศรษฐกิจ เช่นเดียวกันกับในภาคการขนส่งซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาและส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้มีความสะดวกและรวดเร็วในกลุ่มประเทศอาเซียน เมื่อแต่ละประเทศต่างก็มีรูปแบบตลอดจนกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขนส่งที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศในสมัยใหม่มีลักษณะเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ดังนั้น เพื่อให้มีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่เป็นเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในภูมิภาคอาเซียนเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่จะบังคับควบคุมเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จึงมีความจำเป็นที่จะมีการจัดทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport)

โดยในการจัดทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบดังกล่าวได้มีการตั้งคณะทำงานเพื่อจัดทำร่างความตกลงดังกล่าว ประกอบไปด้วยผู้แทนกลุ่มประเทศอาเซียน 10 ประเทศ และยังมีผู้แทนขององค์กรหรือองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย ได้แก่ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) สำนักเลขาธิการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD Secretariat) สมาคมผู้รับจัดการขนส่งอาเซียน (ASEAN

³¹ ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศลงนามเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 โดยจะเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 30 วันนับแต่ประเทศสมาชิกตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป ให้สัตยาบันหรือให้การยอมรับ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศแรกที่ได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2008 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกอีก 5 ประเทศได้ให้สัตยาบันหรือให้การยอมรับแล้ว คือ ประเทศกัมพูชา ลาว พม่า ฟิลิปปินส์ เวียดนาม ดังนั้น กรอบความตกลงนี้จึงใช้บังคับได้แล้วในระหว่าง 6 ประเทศดังกล่าว สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558, จาก <http://www.asean.org>

Federation of Forwarder Association) และสมาคมเจ้าของเรืออาเซียน (Federal of ASEAN Ship owners' Association) ตลอดจนผู้แทนจากหน่วยงานอื่นๆ ความตกลงอาเซียนว่าด้วยความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนี้ได้นำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาและความตกลงต่างๆ มาใช้ประกอบในการยกร่าง ได้แก่ ข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบซึ่งก็ได้ใช้ United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods of 1980 และ UNCTAD/ICC Rule for Multimodal Transport Documents of 1992 มาประกอบใช้ในการยกร่างด้วย³²

ทั้งนี้ รัฐมนตรีขนส่งทั้ง 10 ของประเทศอาเซียนได้ร่วมลงนามความตกลงดังกล่าวในระหว่างการประชุมรัฐมนตรีขนส่งอาเซียน หรือ ATM (ASEAN Transport Ministers Meeting) ครั้งที่ 11 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2548 ณ กรุงเวียงจันทน์ สปป.ลาว ซึ่งกรอบความตกลงนี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อครบ 30 วัน หลังจากประเทศภาคี 2 ประเทศขึ้นไปให้สัตยาบัน³³ และมีผลใช้บังคับเฉพาะประเทศที่ให้สัตยาบันเท่านั้น ในส่วนของประเทศไทยกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการจัดส่งสัตยาบันสารไปยังสำนักเลขาธิการอาเซียนแล้ว เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2551³⁴ ปัจจุบัน ความตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้วเฉพาะระหว่างประเทศไทย กัมพูชา สปป.ลาว พม่า ฟิลิปปินส์ เวียดนาม สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนที่เหลืออีก 4 ประเทศอยู่ระหว่างดำเนินการออกกฎหมายภายในเพื่อดำเนินการตามกรอบความตกลงดังกล่าว

³² ไพฑูริย์ เอกจริยกร, "ความตกลงของอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ," วารสารนิติศาสตร์, น.282-286 (มิถุนายน 2541).

³³ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 41 1. Member Countries shall be provided flexibility in the implementation of this Agreement. Two or more Member Countries may proceed with the implementation first, if other Member Countries are not ready.

2. This Agreement shall enter into force upon the thirtieth day after the deposit of the second Instrument of Ratification or Acceptance, and shall become effective only among the

³⁴ สำนักความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม, "กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Agreement on Multimodal Transport)" สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2557.

3.4.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

สาระสำคัญในกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด 42 มาตรา โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบทางแพ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ กับส่วนที่เป็นการกำหนดมาตรฐานของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งกำหนดไว้ในหมวดที่ 9 โดยกำหนดว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในรัฐภาคีต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในประเทศของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจต้องดำรงรักษาทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่ได้จดทะเบียนไว้³⁵ และการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในรัฐภาคีอื่นได้ด้วย ทั้งนี้ ยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการจดทะเบียนอย่างครบถ้วนอันเข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์ขั้นต่ำ ดังนี้

- (1) มีความสามารถทางกฎหมายตามกฎหมายของประเทศที่จะมีการจดทะเบียน
- (2) มีภูมิลำเนาในประเทศที่ขอจดทะเบียน
- (3) ต้องมีการประกันภัยคุ้มครองจาก P&I (a protection and indemnity club) หรือการคุ้มครองทางการเงินอื่น เพื่อครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดจากความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั่งช้ำในสินค้าที่ขนส่ง
- (4) ต้องมีสินทรัพย์ไม่น้อยกว่า 80,000 SDR หรือประกันที่เท่ากัน³⁶

³⁵ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 29 A multimodal transport operator of any Member Country shall be registered with the competent national body of his country. The competent national body shall maintain the register of duly registered multimodal transport operators.

³⁶ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 30 1. For inclusion in the register of multimodal transport operators, the person concerned shall submit an application to the respective competent national body and establish that he fulfils all requirements as prescribed by national law. As a minimum:

การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต้องมีการจดทะเบียนและมีทุนจดทะเบียน เนื่องจากต้องการให้มีการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบให้มีตัวตน ป้องกันมิให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ และเป็นการสร้างหลักประกันแก่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง ในกรณีที่ของที่ส่งสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่ได้รับจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจะต้องออกใบรับรองการจดทะเบียนให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หรืออาจปฏิเสธการจดทะเบียนนั้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วันนับจากวันที่ผู้ประกอบการได้แสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้สำหรับการจดทะเบียนในมาตรา 30³⁷

a. He shall possess the legal capacity as required by the provisions of the Member Country in which he is applying for registration;

b. He shall have domicile in the Member Country in which he is applying for registration;

c. He shall have an insurance policy, a coverage from a protection and indemnity club, or an alternative of a financial character to cover payment of obligations for loss, damage or delay in delivery of goods under multimodal transport contracts, as well as contractual risks; and

d. He shall maintain minimum assets equivalent to 80,000 SDR or provide an equivalent guarantee.

2. Member Countries shall ensure transparency of their respective laws, regulations and administrative procedures concerning the registration.

3. All Member Countries shall deposit with the Secretary-General of ASEAN, not later than six months after this Agreement has entered into force, their register of multimodal transport operators and notify the Secretary-General of ASEAN any changes thereto. The Secretary-General of ASEAN shall promptly inform each Member Country of such notification.

³⁷ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 31 The competent national body shall issue the corresponding registration certificate or refuse to do so in a substantiated decision, within a period

เมื่อผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้จดทะเบียนแล้วก็จะมีสิทธิ
 ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศที่ตนได้ทำการจดทะเบียน และยังมีสิทธิ
 ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในกลุ่มประเทศอาเซียนได้ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 32 ซึ่ง
 กำหนดว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่จดทะเบียนในประเทศภาคีหนึ่ง เมื่อต้องการจะ
 ดำเนินการในประเทศภาคีอื่น จะต้องยื่นสำเนาใบรับรองการจดทะเบียนที่ออกโดยหน่วยงานที่มี
 อำนาจไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศภาคีที่ตนมีตัวแทนตามกฎหมาย เช่น ผ่านทางสัญญา
 ตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในประเทศภาคีอื่นที่ตนต้องการดำเนินกิจการ³⁸ นั่นคือ การจดทะเบียน

not exceeding sixty calendar days from the date on which fulfillment of the requirements set out in Article 30 has been demonstrated.

³⁸ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 32 1. The registration by the competent national body of any of the Member Countries authorizes multimodal transport operator to operate in any of the Member Countries provided that the requirements under paragraph 4 (b) of this Article have been fulfilled.

2. During the interim period, when the implementation of paragraph 1 of this Article is not practicable, any member country may, on a reciprocal basis, authorize multimodal transport operators which are duly registered by the competent national body of any other member country to operate in its territory.

3. Member Countries shall notify the Secretary-General of ASEAN no later than six months from the time of signing of this Agreement if they are unable to implement paragraph 1 of this Article. Such Member Countries shall also notify the Secretary-General of ASEAN the reasons thereof who shall promptly inform each Member Country of such notification.

4. For the Member Countries whose laws and regulations allow the authorization as set out in paragraph 1 of this Article:

a. the authorization shall remain in effect as long as no official communication is sent in writing by the competent national body to the multimodal transport operator concerning suspension or cancellation of the registration.

ดังกล่าวจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบรายนั้น สามารถที่จะประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศอื่นภายในกลุ่มอาเซียนได้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันอันเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการจัดทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้กำหนดความหมายของหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศ (Competent national body) หมายถึง หน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยแต่ละประเทศสมาชิกของกลุ่มอาเซียน³⁹ ซึ่งแต่ละประเทศก็จะต้องไปกำหนดหรือจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตามความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้กำหนดไว้

b. in order for the multimodal transport operator registered in one Member Country to operate in other Member Countries, he shall submit a copy of the registration certificate duly issued by his competent national body to the competent national body of the other Member Country in which he has legal representation such as through agency agreement or branch office in the other Member Country in which he wishes to operate.

5. Member Countries who have notified the Secretary-General of ASEAN pursuant to paragraph 3 of this Article shall subsequently notify the Secretary-General of ASEAN when the implementation of paragraph 1 of this Article becomes practicable. The interim reciprocal authorization granted pursuant to paragraphs 2 and 4 of this Article shall be automatically withdrawn three months after notifying the Secretary-General of ASEAN.

6. The provisions in this Article shall not affect the laws and regulations of the Member Countries which reserve the rights to operate a unimodal transport for their nationals.

³⁹ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 1 "Competent national body" means the body designated by each Member Country.

บทที่

4

บทวิเคราะห์กฎหมายไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

โดยหลักแล้วประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการโดยเสรีและไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐล่วงหน้าก่อนตามหลักเสรีภาพในการประกอบการ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐย่อมไม่สามารถปล่อยให้มีการประกอบกิจการบางอย่างโดยเสรีได้ เพราะอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สิ่งแวดล้อม สังคมหรือเศรษฐกิจ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในการประกอบกิจการบางอย่างของเอกชน แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการเข้าแทรกแซงของรัฐเป็นข้อยกเว้นของหลักเสรีภาพในการประกอบการ ดังนั้น รัฐจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านการตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติ และมีเหตุผลหรือความจำเป็นเพียงพอที่เข้าแทรกแซงการประกอบกิจการของเอกชน

ในการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบก็เช่นกัน ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบโดยมีหลักว่า ต้องมีการจดทะเบียนหรือจัดแจ้งให้รัฐทราบล่วงหน้าก่อนที่จะมีการประกอบกิจการ รวมทั้งมีการกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับทุนจดทะเบียนชำระแล้วและการดำรงสินทรัพย์กับหลักดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามกฎหมายในกิจการที่ทำด้วย ซึ่งก็แสดงออกให้เห็นว่ารัฐต้องการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการให้มีหลักประกันในการบังคับคดีเมื่อเกิดความเสียหาย

การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่ทำการศึกษานี้ หมายถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 เองก็ได้แบ่งประเภทผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนให้รวมถึงผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศด้วย ดังนั้น ในการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ด้วย

4.1 ที่มาและเจตนารมณ์ของการควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

4.1.1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

เดิมประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นการทั่วไปฉบับแรกตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เมื่อวันที่ 24

พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติในขณะนั้น เพื่อสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยได้ให้เหตุผลในการประกาศคำสั่งว่า

"โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันนี้ได้มีคนต่างด้าวประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากและทวีขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประชาชนชาวไทยมีความสามารถทั้งในด้านวิทยาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจสาขาต่าง ๆ ได้มากขึ้น สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศและเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่ง..."

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ประเทศไทยประสบภาวะวิกฤติเศรษฐกิจทำให้ต้องขอรับการช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) โดยประเทศไทยได้ยื่นหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) ฉบับที่ 5 ซึ่งทำให้ประเทศไทยมีข้อผูกพันฝ่ายเดียวที่จะต้องปฏิบัติตามโครงการปรับคุณภาพทางเศรษฐกิจของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ส่งผลให้ไทยต้องแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้สะดวกและมีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มีหลักการบางประการที่ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น เพราะประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เป็นกฎหมายที่มีหลักการ "ควบคุม" มิให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยง่าย ซึ่งไม่สอดคล้องกับนโยบายเปิดเสรีการค้า และนโยบายส่งเสริมการลงทุนของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันที่ส่งเสริมให้นักลงทุนจากประเทศต่างๆ เข้ามาลงทุนในประเทศของตน และเพื่อให้มีการส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันในการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการชาวไทย และผู้ประกอบการชาวต่างประเทศเพื่อประโยชน์แก่ประเทศไทยโดยรวม และเพื่อการปรับปรุงจุดด้อยที่ไม่มีมาตรการที่จะควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ดี และรัดกุมเพียงพอ เช่น

1. ไม่มีบทบังคับให้คนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องนำเงินลงทุนเข้ามาจากต่างประเทศ (ทุนขั้นต่ำ) เนื่องจากปรากฏว่ามีคนต่างชาติเป็นจำนวนมากที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยไม่นำเงินลงทุนมาจากต่างประเทศ แต่กลับมาแย่งกู้เงินจากสถาบันการเงินของไทยเพื่อใช้เป็นทุนในการดำเนินธุรกิจ

2. ไม่มีการวางกรอบในการพิจารณาอนุญาต ให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนไว้อย่างชัดเจนเหมือนกฎหมายต่างประเทศ

3. การเปิดให้คนต่างชาติที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาประกอบธุรกิจสามารถถือหุ้นได้ถึงร้อยละร้อย โดยไม่มีข้อจำกัดการถือหุ้น หรือต้องร่วมทุนกับคนไทย แม้ว่าธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง

4. ให้การยกเว้นสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลหรือได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และกรณีรับรองสิทธิให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับต่างประเทศฝ่ายเดียว เป็นต้น

รัฐบาลในสมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้ตรา “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” ประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2542 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลเป็นการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 รวมทั้งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมด้วย¹ โดยมีเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติว่า

"เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ออกใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุน และการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดยรวม ทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย โดยในพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจบางอย่าง หรือต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนจึงจะประกอบธุรกิจนั้นได้ ซึ่งรวมถึงธุรกิจเกี่ยวกับการบริการอย่างการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ดังนั้น ในการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของคนต่างด้าวจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ก่อน หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นด่านแรกสำหรับคนต่างด้าวที่จะประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ต่อไป

¹ นราฤทธิ์ กาแก้ว, การศึกษาปัญหาของข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 20-21.

4.1.2 พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 โดยให้เหตุผลไว้ท้ายพระราชบัญญัติว่า

"เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รูปแบบของการให้บริการขนส่งระหว่างประเทศได้พัฒนาไปจากเดิมที่มีลักษณะเป็นการให้บริการขนส่งสินค้าจากท่าเรือถึงท่าเรือ หรือจากท่าอากาศยานถึงท่าอากาศยานจนสามารถขยายบริการเป็นลักษณะจากจุดรับมอบสินค้าที่ต้นทางจนถึงจุดส่งมอบสินค้าที่ปลายทางมีรูปแบบหรือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งมากกว่าหนึ่งรูปแบบหรือหนึ่งประเภท ภายใต้สัญญาขนส่งเพียงฉบับเดียว ฉะนั้น จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตและหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการเพื่อรองรับการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบดังกล่าว และเพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกแก่การค้าในธุรกิจระหว่างประเทศที่มีการแข่งขันสูง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

แม้เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติไม่ได้อยู่ในฉบับนี้ แต่อีกเหตุผลสำคัญที่พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการควบคุมการประกอบกิจการก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ค.ศ. 2005 (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport)² ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้เพื่อที่จะสามารถไปประกอบการในกลุ่มประเทศอาเซียนอื่นและเพื่อเป็นหลักประกันการให้บริการแก่ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่ง เนื่องจากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่สามารถประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้จะต้องจดทะเบียน ในการจดทะเบียนก็มีเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีตัวตนตามกฎหมาย มีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำและมีหลักประกันภัยความรับผิดหรือการประกันทางการเงินอื่น ทั้งนี้เพื่อว่าเมื่อของที่ทำการขนส่งสูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบซ้กซ้ำ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจะสามารถใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลดังกล่าวได้ โดยไม่ปิดกิจการและหลบหนีไปเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบดังกล่าว³

² ประเทศสมาชิกทั้งหมดได้ร่วมลงนามในกรอบความตกลงฯ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ก่อนมีการลงนามในกรอบความตกลงฯ เนื่องจากประเทศไทยได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าภาพหลักในการจัดทำกรอบความตกลงฯ ดังกล่าว

³ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.149.

นอกจากนี้ผู้ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กล่าวถึงกลไกและเจตนารมณ์ของการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไว้ในกรณีสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ว่า

"...โดยสรุปแล้วการกำกับดูแลตามกฎหมายนี้จะมีกลไกอยู่ 3 ส่วน

1. การเข้าสู่ตลาด ทำอย่างไรถึงจะเข้ามาเป็น MTO ได้ กฎหมายกำหนดให้คนที่เข้ามาประกอบการได้ต้องมาจดทะเบียนไว้

2. หลังจากที่มีการจดทะเบียนแล้วก็ต้องมีการรักษาคุณสมบัติไว้

3. เป็นเรื่องของการเพิกถอนหรือการไล่ออกจากตลาดไป คือถ้าทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ถูก ก็ไม่ควรจะอยู่ในสังคมนี้ต่อไป กฎหมายก็จะกำหนดกลไกการแจกใบแดงใบเหลือง ส่วนในเรื่องทะเบียนในกฎหมายนี้มีทะเบียนอยู่ 3 แบบที่แตกต่างกัน คือ

1. ใบทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง

2. ใบจดทะเบียน

3. ใบทะเบียนการเป็นตัวแทน

แบบที่ 2 และ 3 โดยเจตนารมณ์เอาไว้ใช้กับผู้ประกอบการต่างประเทศ

แบบที่ 1 ผู้ที่จะเข้ามาจดทะเบียนนี้ จะต้องเป็นบริษัทไทย ซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนก็ได้ มีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทย ตรงนี้แสดงให้เห็นว่าอยู่ในประเทศไทยแล้วถ้ามีอะไรก็สามารถฟ้องได้

แบบที่ 2 ในเรื่องนี้เรามองถึง ASEAN Framework และเป็นความระหว่างประเทศด้วย ผู้ประกอบการของเราสามารถ operate ในบ้านเขาได้ เขาก็สามารถมา operate ในบ้านเราได้ ลักษณะต่างตอบแทนกัน เพราะฉะนั้นผู้ประกอบการประเภทนี้เราจะมีเกณฑ์พิเศษให้ เราจึงต้องตั้งทะเบียนประเภทที่ 2 โดยการที่ไม่ต้องมาจดทะเบียน ไม่ได้เป็นลักษณะขึ้นทะเบียน แต่เป็นการจดทะเบียนไว้เฉยๆ ... เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติเขาก็แสดงว่าเขาเป็น MTO มาเลเซีย ลาว พม่า เสร็จแล้วเราก็ทำตามเจตนารมณ์ที่มีแต่แรกว่าต้องมีเหยื่ออยู่ในประเทศ เพราะ MTO ลาวอยู่ที่ประเทศลาว ดังนั้นกฎหมายไทยจึงกำหนดว่า MTO นี้ต้องมีตัวแทนหรือสำนักงานสาขาอยู่ในประเทศไทย เอาไว้เป็นเหยื่อเวลาถูกฟ้องคดี นั่นคือส่วนหนึ่งคือการคุ้มครองผู้บริโภค และส่วนที่สองก็คือเมื่อ MTO ต่างประเทศเอาคนใดคนหนึ่งที่อยู่ในประเทศไทยเป็น agent แล้ว เราก็สามารถเรียนรู้ธุรกิจจากประเทศเขาได้ หรือไม่เขาก็ต้องมาตั้งสำนักงานสาขา ซึ่งก็จะมีการจ้างแรงงานในประเทศไทย อันที่เป็นเรื่องหลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญา เป็นกรณี back up อีกชั้นหนึ่ง ถ้าเกิดบริษัทเป็นอะไรไป ตัวแทนเป็นอะไรไป หลักประกันก็ยังคุ้มครอง นี่คือแบบที่สองที่เราเรียกว่าใบจดทะเบียน ที่เปิดให้เฉพาะกลุ่มคนที่มีข้อตกลงกับประเทศไทย...

แบบที่ 3 จริงๆ เราตั้งใจเอาไว้ต่อสู้กับขาใหญ่ที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น MTO อเมริกา ยุโรป ญี่ปุ่น เราต้องการว่า ถ้า MTO อยากจะเข้ามาให้บริการ เขาต้องตั้ง MTO เป็นตัวแทน ตรงนี้เป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะ strict และเป็นที่ไม่พอใจ ไม่ถูกใจกลุ่มผู้ขนส่งระหว่างประเทศบ้าง เพราะเรา fix ให้ตั้ง MTO ประเภทที่ 1 เป็นตัวแทนในราชอาณาจักรเพียงอย่างเดียว หมายความว่าไปตั้ง ship's agent หรือจะไปตั้ง freight forwarder ในลักษณะแบบที่ 2 ไม่ได้ โดยต้องการที่ให้ไปเอา MTO ประเภทที่ 1 มาเป็นตัวแทน เพราะ MTO พวกนี้จะได้เรียนรู้งานจาก MTO รายใหญ่ เราเขียนปิดทาง MTO ประเภทที่ 3 ให้แคบที่สุด เพื่อให้เขากระโดดไปอยู่ประเภทที่ 1 เขาจะได้ตั้งอยู่ในประเทศไทย หมายความว่าถ้าเขาไม่ตั้ง MTO ไทยเป็นตัวแทนในราชอาณาจักร ก็ต้องมาตั้งบริษัทอเมริกาในประเทศไทย..."⁴

อนึ่ง ในเรื่องเจตนารมณ์ที่เกี่ยวกับทุนจดทะเบียนและสินทรัพย์ ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นใจให้กับผู้บริโภครหรือผู้ใช้บริการอย่างหนึ่งนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในการจดทะเบียนตามข้อกำหนดของประชาคมแอนเดียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Andean Community Decision 331 : Multimodal Transportation) ใช้คำว่า "equity" แต่กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ใช้คำว่า "assets" ส่วนพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มาตรา 40 ใช้คำว่า "ทุนจดทะเบียนชำระแล้ว" และมาตรา 43 ใช้คำว่า "สินทรัพย์"

การเลือกใช้คำที่แตกต่างกันระหว่างคำว่า "equity" หรือ "ส่วนของเจ้าของ" กับ "assets" หรือ "สินทรัพย์" นั้น ส่งผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน⁵ เพราะคำว่าสินทรัพย์ (assets) มี

⁴ ไผทชิต เอกจริยกร และกมลวรรณ จิรวินธุ์, "การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง 'ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ' วันอังคารที่ 1 มีนาคม 2548" ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์, น.82-86.

⁵ **สินทรัพย์ (Assets)** หมายถึง ทรัพยากรที่อยู่ในความควบคุมของกิจการ ซึ่งเป็นผลมาจากเหตุการณ์ในอดีต ไม่ว่าจะมาจากการซื้อ การผลิต หรือการรับบริจาคก็ตาม แต่ต้องไม่รวมถึงรายการและเหตุการณ์ทางบัญชีที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น การทำสัญญาซื้อสินค้าล่วงหน้า เป็นต้น โดยที่กิจการคาดว่าจะได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตจากทรัพยากรนั้น นั้นหมายความว่า ทรัพยากรนั้นต้องก่อให้เกิดกระแสเงินสดหรือรายการเทียบเท่าเงินสดแก่กิจการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การใช้สินทรัพย์เพื่อผลิตสินค้าหรือให้บริการ การนำสินทรัพย์ที่มีอยู่ไปแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่น การนำสินทรัพย์ไปชำระหนี้ การนำสินทรัพย์มาแบ่งปันให้กับผู้เป็นเจ้าของ เป็นต้น ทั้งนี้ ทรัพยากรนั้นอาจมีตัวตนหรือไม่มีตัวตนก็ได้ เช่น ลูกหนี้ ที่ดิน อาคารและอุปกรณ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร

ความหมายกว้างกว่าคำว่าส่วนของเจ้าของ (equity) เนื่องจากตามหลักการทางบัญชีแล้ว สินทรัพย์ (assets) จะหมายถึงผลรวมระหว่างหนี้สิน (liabilities) กับส่วนของเจ้าของ (equity)⁶ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องดำรงส่วนของเจ้าของ (equity) ไว้ขณะประกอบกิจการจึงมีลักษณะที่เข้มงวด เพราะผู้ประกอบการจะต้องมีส่วนของเจ้าของ (equity) ตามที่กฎหมายกำหนดจริงๆ ตั้งแต่ตอนจดทะเบียนและในขณะประกอบกิจการ แต่หากกำหนดให้ผู้ประกอบการเพียงดำรงสินทรัพย์ (assets) ไว้ขณะประกอบกิจการก็จะมีลักษณะที่เข้มงวดน้อยกว่า เพราะแม้ผู้ประกอบการจะไม่มีส่วนของเจ้าของ (equity) เลย หรือประกอบการแล้วประสบภาวะขาดทุน ก็ยังสามารถกู้หนี้ยืมสิน (liabilities) มาใช้ระหว่างประกอบกิจการ เพื่อคงสินทรัพย์ไว้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและ

เป็นต้น ซึ่งจากคานิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่า สินทรัพย์ของกิจการไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพยากรที่กิจการมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่กิจการสามารถควบคุมประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพยากรนั้น ในกรณีนี้ ทรัพยากรนั้นถือเป็นสินทรัพย์ของกิจการ เช่น สินทรัพย์ภายใต้สัญญาเช่าการเงินทางด้านผู้เช่าเป็นต้น

หนี้สิน (Liabilities) หมายถึง ภาระผูกพันในปัจจุบันของกิจการ ซึ่งเป็นผลมาจากเหตุการณ์ในอดีต เช่น การซื้อสินค้าหรือบริการเป็นเงินเชื่อ การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน การขายสินค้าพร้อมกับการรับประกันภายหลังการขาย เป็นต้น โดยที่กิจการคาดว่าจะสูญเสียทรัพยากรที่มีประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตจากการชำระภาระผูกพันนั้น ซึ่งการชำระภาระผูกพันนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ เช่น การจ่ายเงินสด การโอนสินทรัพย์อื่น การให้บริการ การเปลี่ยนภาระผูกพันเดิมเป็นภาระผูกพันใหม่ การแปลงหนี้เป็นทุน เป็นต้น ทั้งนี้ ตัวอย่างรายการหนี้สิน เช่น เจ้าหนี้การค้า เงินกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ประมาณการหนี้สินจากการรับประกันสินค้า เป็นต้น

ส่วนของเจ้าของ (Equity) หมายถึง ส่วนได้เสียคงเหลือในสินทรัพย์ของกิจการ หลังจากหักหนี้สินทั้งหมดออกแล้ว เช่น ทุนสามัญ กำไรสะสม เป็นต้น ทั้งนี้ มูลค่าของส่วนของเจ้าของในงบแสดงฐานะการเงินมักไม่เท่ากับราคาตลาดของหุ้นทั้งหมดที่อยู่ในมือของผู้ถือหุ้น เนื่องจากการวัดมูลค่าของ ส่วนของเจ้าของขึ้นอยู่กับ การวัดมูลค่าของสินทรัพย์และหนี้สินในงบแสดงฐานะการเงิน ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้แสดงด้วยราคาตลาดของสินทรัพย์และหนี้สินนั้น

สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์ "คู่มืออธิบายกรอบแนวคิดสำหรับการรายงานทางการเงิน (ปรับปรุง 2557)", สืบค้นจาก www.fap.or.th, 1 พฤษภาคม 2559

⁶ **Assets - Liabilities = (Shareholders' or Owners' Equity) or Assets = Liabilities + (Shareholders' or Owners' Equity)** , from Meigs and Meigs. Financial Accounting, Fourth Edition. McGraw-Hill, 1983. pp. 19-20.

สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ แต่กรณีเช่นนี้ก็มีความเสี่ยงอยู่บ้าง หากปรากฏว่าผู้ประกอบการมีหนี้สิน (liabilities) จำนวนมากและเกิดความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคร่วมกันกับที่หนี้สินของผู้ประกอบการนั้นถึงกำหนดแล้ว เช่นนี้แล้วผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคจะฟ้องบังคับเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการ ย่อมต้องเข้าไปเฉลี่ยทรัพย์สินกับเจ้าหนี้ของผู้ประกอบการ หรือได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคร่วมกันไม่สามารถบังคับสินทรัพย์เอาจากผู้ประกอบการได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าความเสี่ยงเช่นนี้น่าจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยและถึงอย่างไรผู้ประกอบการยังคงต้องมีหลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญาอยู่ดี

พึงสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ใช้คำว่า "ทุนจดทะเบียนชำระแล้ว" (paid-in capital) ซึ่งเป็นส่วนของเจ้าของ (equity) อย่างหนึ่ง กำหนดเป็นเงื่อนไขเมื่อเริ่มแรกจดทะเบียน และใช้คำว่า "สินทรัพย์" หรือ "assets" เป็นหลักประกันในระหว่างการประกอบกิจการโดยให้ดำรงสินทรัพย์ไว้ ก็เนื่องจากเจตนาของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ที่เล็งเห็นว่าเมื่อเริ่มประกอบกิจการผู้ประกอบการนั้นควรจะต้องเป็นผู้มีทุนที่เป็นส่วนของเจ้าของ (equity) เพียงพอในการเริ่มธุรกิจ แต่เมื่อเริ่มดำเนินกิจการแล้วก็อาจเป็นไปได้ว่าผู้ประกอบการนั้นอาจประสบภาวะขาดทุนก็ได้ ซึ่งแม้กิจการจะประสบภาวะขาดทุนแต่หากผู้ประกอบการสามารถกู้ยืมหรือมีเครดิตในการประกอบกิจการเพียงพอ ก็สมควรให้ผู้ประกอบการสามารถประกอบกิจการให้บริการต่อไปได้ เพราะเป็นธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่มีทั้งกำไรขาดทุน ทั้งนี้ การตรวจสอบว่าผู้ประกอบการมีสินทรัพย์เท่าใด ก็โดยพิจารณาจากงบการเงินซึ่งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดจะต้องยื่นต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 นั่นเอง

4.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง

บุคคลที่ประสงค์จะประกอบการขนส่งต่อเนื่องในประเทศไทยจะต้องเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน หากฝ่าฝืนประกอบการโดยไม่ได้เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และในกรณีที่มีการทำสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไว้แล้ว จะต้องถูกปรับอีกเป็นรายสัญญาในอัตราสัญญาละห้าหมื่นบาท⁷

⁷

⁷ มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มี 3 ประเภท ดังต่อไปนี้⁸

1. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 41 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1))
2. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดแจ้งต่อนายทะเบียนตามมาตรา 45 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2)) หรือ
3. ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศที่ได้ตั้งตัวแทนตามมาตรา 48 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3)) อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ประกอบการสามารถประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ โดยการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถประกอบธุรกิจโดยใช้การขนส่งรูปแบบต่างๆ ด้วยกันได้ แต่ก็ได้หมายความว่า จะไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับรูปแบบการขนส่งที่นำมาให้บริการโดยตนเองด้วย เช่น หากการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีการขนส่งทางอากาศ หรือทางถนน ผู้ประกอบการก็ยังคงต้องขออนุญาตหรือจดทะเบียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนดด้วยอีกส่วนหนึ่ง เพราะเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหน่วยงานที่มีหน้าที่รับจดทะเบียนคือกรมเจ้าท่าย่อมไม่อาจตรวจสอบคุณสมบัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งรูปแบบอื่นๆ ได้ครบถ้วนและมีประสิทธิภาพอย่างหน่วยงานเฉพาะสำหรับรูปแบบการขนส่งนั้นๆ แต่หากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไม่ใช่ผู้ให้บริการขนส่งโดยตนเองแต่ใช้บุคคลอื่นดำเนินการแทน (subcontractor) ก็เป็นเรื่องที่บุคคลอื่นนั้นต้องขออนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือกรณีผู้ประกอบการไทยและกรณีผู้ประกอบการต่างประเทศ เพราะผู้ประกอบการไทยและผู้ประกอบการต่างประเทศจะมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดแตกต่างกัน โดยผู้ประกอบการต่างประเทศจะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่มากกว่า เพราะการประกอบกิจการของต่างประเทศอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจภายในของประเทศรวมทั้งผู้ประกอบการไทย จึงมีความจำเป็นต้องควบคุมและมีมาตรการรองรับที่มากกว่า โดยต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เพื่อขอใบอนุญาต

⁸ มาตรา 4 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.

ประกอบธุรกิจ หากฝ่าฝืนดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาต จะต้องระวางโทษต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจหรือเลิกกิจการหรือสั่งเลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วนแล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่⁹

อนึ่ง คำว่าผู้ประกอบการต่างประเทศ ในที่นี้ผู้เขียนมุ่งหมายถึงบุคคลซึ่งเป็น "คนต่างด้าว" ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทนิยามของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกระหว่างคนไทยและคนต่างด้าว เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าว โดยในรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของคนต่างด้าวจะได้อธิบายต่อไป

4.2.1 กรณีผู้ประกอบการไทย

4.2.1.1 การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

พ.ศ. 2548

กรณีผู้ประกอบการไทย จะเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนได้กรณีเดียวตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น คือ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 41 ซึ่งเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่เป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย โดยพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดคุณสมบัติ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนและประกอบการไว้ในมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 สรุปได้ดังนี้

1. เป็นบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
2. มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร
3. มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน

(SDR)

4. มีหลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบชนิดใดชนิดหนึ่ง ได้แก่ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดแบบกำหนดเวลา หรือหนังสือรับรองจากสมาคมสถาบัน หรือองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสมาชิกในลักษณะของการปกป้องและชดใช้ (coverage from a protection and indemnity : P&I Club) หรือ หนังสือค้ำประกันของธนาคารหรือหลักประกันอื่น

⁹ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ใดในลักษณะเดียวกันที่ออกให้แก่กรมเจ้าท่า¹⁰ และในกรณีที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน ประกอบกิจการในฐานะตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งที่จดทะเบียนในต่างประเทศตามมาตรา 45 หรือมาตรา 48 หลักประกันความรับผิดชอบจะต้องรวมถึงกิจการที่กระทำในฐานะตัวแทนด้วย¹¹

5. เมื่อนายทะเบียน คือ อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดี กรมเจ้าท่ามอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียน พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติและ หลักประกันครบถ้วนก็จะรับจดทะเบียนและออกใบทะเบียนให้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำขอ จดทะเบียน โดยใบทะเบียนจะมีอายุ 5 ปีนับแต่วันที่ออกใบทะเบียน โดยก่อนทะเบียนสิ้นอายุไม่น้อย กว่า 30 วัน ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอต่ออายุใบทะเบียนได้¹² ทั้งนี้ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนจะต้องดำรงหลักประกันจะต้องดำรงหลักประกันสำหรับ ความรับผิดตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดที่เพิ่มขึ้น และดำรง สินทรัพย์ขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ตลอดระยะเวลาที่ประกอบ กิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

4.2.2 กรณีผู้ประกอบการต่างประเทศ

4.2.2.1 พันธกรณีของไทยตามความตกลงระหว่างประเทศ

ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ว่าประเทศไทยมีความผูกพันตาม GATS และ AFAS ไว้ในหมายเหตุไว้ท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศว่า

"1. ในกรณีที่ตารางข้อผูกพันนี้ไม่ครอบคลุมบริการการขนส่งทางถนน ทางรถไฟ ทางน้ำภายในประเทศ และบริการเสริมที่เกี่ยวข้องไว้อย่างครบถ้วน ก็ให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง หลายรูปแบบสามารถเช่า¹³ รถบรรทุก รถไฟ หรือเรือลำเลียง และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อ วัตถุประสงค์ในการส่งสินค้าต่อไปภายในประเทศ หรือสามารถเข้าถึงและใช้รูปแบบการขนส่งเหล่านี้

¹⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีกำหนด จำนวน ชนิด ขนาด และเงื่อนไขใน การดำรงหลักประกันและสินทรัพย์ของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน พ.ศ. 2553

¹¹ มาตรา 43 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

¹² มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

¹³ ในข้อผูกพันเฉพาะใช้คำว่า "rent or lease" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะเป็นการเช่าระยะ สั้นหรือระยะยาวก็ได้

สำหรับกิจกรรมที่ต่อเนื่อง บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

2. 'ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ' หมายความว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร อันรวมถึงการให้ความสำคัญกับสินค้านั้นมากกว่าสินค้าอื่นๆ ที่มาถึงท่าเรือในภายหลัง"¹⁴

จากหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากรณีผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศซึ่งทำการขนส่งทางทะเลมาถึงท่าเรือปลายทางในประเทศไทยแล้ว มีสิทธิดำเนินการขนส่งต่อจากท่าเรือเข้ามายังในประเทศด้วยรูปแบบการขนส่งอื่นๆ เช่น ทางถนน ทางน้ำ ภายในประเทศ หรือทางรถไฟ จนเสร็จสิ้นกระบวนการขนส่ง โดยมีเงื่อนไขว่าต้อง ปฏิบัติตาม "ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ" ซึ่งข้อกำหนดและเงื่อนไขนี้ย่อมหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

ปัญหาว่าพระราชบัญญัติทั้งสอง ถือว่าชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติแล้วหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามข้อความในหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทั้งสองจะถือว่าชอบด้วยเหตุผลและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ต่อเมื่อต้องไม่เป็นการขัดขวางผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบให้สามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร และไม่เลือกปฏิบัติกับสินค้าอื่น เมื่อสินค้าใดถึงท่าเรือก่อนก็สามารถดำเนินการได้ก่อนหลังตามลำดับไป ซึ่งจากการพิจารณา

¹⁴ "1. Where road, rail, inland waterways and related auxiliary services are not otherwise fully covered in this schedule, a multimodal transport operator shall have the ability to rent or lease trucks, railway carriages or barges, and related equipment, for the purpose of inland forwarding of cargoes, or have access to and use of these forms of multimodal activities on reasonable and non-discriminatory terms and conditions for the purpose of carrying out multimodal transport operations.

2. 'Reasonable and non-discriminatory terms and conditions' means, for the purpose of multimodal transport operations, the ability of multimodal transport operator to arrange for the conveyance of its merchandise on a timely basis, including priority over other merchandise which enter the port at a later date."

บทบัญญัติทั้งหมดแล้วไม่มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางผู้ประกอบการหรือเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าหากเป็นคนต่างด้าวก็ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และหากจะประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ก็ต้องจดทะเบียนหรือตั้งตัวแทนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ไม่มีบทบัญญัติใดที่เป็นการขัดขวางหรือห้ามประกอบกิจการอย่างเด็ดขาดเพียงแต่ต้องได้รับอนุญาตและจดทะเบียนก่อน ซึ่งเมื่อได้รับอนุญาตและจดทะเบียนแล้วก็สามารถประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้เหมือนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนอื่นๆ ไม่มีการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากมองในมุมมองของผู้ประกอบการต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าพระราชบัญญัติทั้งสอง ยังมีลักษณะที่เป็นการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคสำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศในการเข้าถึงตลาดการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ แต่การสร้างกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขสำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศเช่นนี้ย่อมเป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศที่สามารถทำได้หากไม่ขัดหรือแย้งกับสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีความผูกพันต้องปฏิบัติตาม และแต่ละประเทศย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะสร้างหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการในประเทศและคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อตามหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันข้างต้นประเทศไทยมีข้อผูกพันเพียงว่าต้องไม่เป็นการขัดขวางผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบให้สามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร และไม่เลือกปฏิบัติกับสินค้าอื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการขัดแย้งกับความผูกพันตามความตกลง GATS หรือ AFAS

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีความผูกพันกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Agreement on Multimodal Transport) ซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบทางแพ่ง รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานและการจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยในการเข้าถึงตลาดตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ได้กำหนดว่าเมื่อผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้จดทะเบียนแล้วก็จะมีสิทธิประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในกลุ่มประเทศอาเซียน ผ่านทางตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในประเทศภาคีอื่นที่ตนต้องการดำเนินกิจการ¹⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติรองรับไว้อยู่ก่อนแล้ว

¹⁵ Article 32 of ASEAN Agreement on Multimodal Transport :

4.2.2.2 การขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2542

ในการจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่เป็นคนต่างด้าว นอกจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมาย เฉพาะแล้ว ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาด (Market access) ว่าจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือไม่ ปัญหาดังกล่าว มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่มี กฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือ การห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวและมีให้นำความใน พระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว" ดังนั้น ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่เป็นคนต่างด้าวและต้องการประกอบกิจการโดยตนเอง หรือโดยผ่านสำนักงานสาขา จึงต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ในเรื่องที่ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลาย รูปแบบ พ.ศ. 2548 หากประกอบกิจการโดยไม่ขออนุญาตจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ หรือ

1. The registration by the competent national body of any of the Member Countries authorizes multimodal transport operator to operate in any of the Member Countries provided that the requirements under paragraph 4 (b) of this Article have been fulfilled.

4. For the Member Countries whose laws and regulations allow the authorization as set out in paragraph 1 of this Article:

b. in order for the multimodal transport operator registered in one Member Country to operate in other Member Countries, he shall submit a copy of the registration certificate duly issued by his competent national body to the competent national body of the other Member Country in which he has legal representation such as through agency agreement or branch office in the other Member Country in which he wishes to operate.

เลิกกิจการ หรือสั่งเลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน ซึ่งหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลอีก จะต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่¹⁶

(1) ความหมายของคำว่า "คนต่างด้าว"

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดนิยามคำว่า "คนต่างด้าว" ไว้ในมาตรา 4¹⁷ โดยมีวัตถุประสงค์ในการแยกลักษณะระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวเพื่อประโยชน์ในการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าว ซึ่งคนต่างด้าวตามความหมายในพระราชบัญญัตินี้แบ่งเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1. บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
2. นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
3. นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีคนต่างด้าวลงทุนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง
4. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ

หรือผู้จัดการเป็นบุคคลตามข้อ 1.

¹⁶ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

¹⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

" คนต่างด้าว หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม

(1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ

เป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น"

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดคุณสมบัติว่าผู้ประกอบการหรือตัวแทนจะต้องเป็นบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้น ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องในประเทศไทยจึงต้องเป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ดังนั้นบุคคลธรรมดาแม้มีสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติไทย พ.ศ. 2508 หรือเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนในประเทศไทย จึงไม่อาจขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องได้ตามกฎหมายไทย ฉะนั้น คนต่างด้าวตามความหมายในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่อาจขออนุญาตประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้ จึงมีเพียง 2 ประเภท คือ (1) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และ (2) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีคนต่างด้าวลงทุนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่า นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หากจะประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทย มีสิทธิประกอบกิจการโดยผ่านการตั้งตัวแทนหรือตั้งสำนักงานสาขา ตามมาตรา 39 (2) และ (3) ของพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 เท่านั้น แต่หากเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยแม้มีคนต่างด้าวลงทุนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง (เป็นคนต่างด้าว) ก็สามารถขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องตามมาตรา 39 (1) ของพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้

(2) การขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "คนต่างด้าว" แล้ว ประการต่อมาคือการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่า ธุรกิจประเภทใดบ้างที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้และการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจัดอยู่ในประเภทธุรกิจใด

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 4 กำหนดคำว่า "ธุรกิจ" หมายความว่า การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่น อันเป็นการค้า ซึ่งหมายความว่า การประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีลักษณะที่มุ่งแสวงหากำไร และมีลักษณะการดำเนินธุรกิจนั้นอย่างสม่ำเสมอเป็นปกติธุระ อันเป็นการทำกิจการค้ำตนเอง ทั้งนี้ เราอาจแบ่งประเภทธุรกิจตามนัยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) ธุรกิจที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ประกาศกำหนด (2) ธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ และ (3) ธุรกิจนอกบัญชีแนบท้าย

พระราชบัญญัติ ซึ่งแต่ละประเภทธุรกิจก็จะมีวิธีการในการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจแตกต่างกันไป ดังนี้

1. ธุรกิจที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ประกาศกำหนด มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีกำหนดประเภทธุรกิจและท้องที่ในการประกอบธุรกิจสำหรับคนต่างด้าวที่มีลักษณะ ดังนี้

(1) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

(2) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

โดยคนต่างด้าวที่มีลักษณะข้างต้นจะประกอบธุรกิจที่มีการประกาศกำหนดได้จะต้องมีการขอรับใบอนุญาตอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าด้วย แต่ในปัจจุบันยังไม่มีประกาศกำหนดในเรื่องดังกล่าว¹⁸

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าการขออนุญาตประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจำกัดเฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทหรือบริษัทมหาชนเท่านั้น แต่จากบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะของคนต่างด้าวตามมาตรา 7 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องการของการขออนุญาตสำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น แม้คนต่างด้าวจะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 7 นี้ แต่ก็ไม่สามารถประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงประกาศกำหนดของรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์แต่อย่างใด

2. ธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้วางหลักว่า ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจบางประเภท และธุรกิจบางประเภทจะประกอบการค้าก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาต โดยแบ่งประเภทธุรกิจต่างๆ ออกเป็น 3 บัญชี ดังนี้

(1) บัญชีหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการโดยเด็ดขาดด้วยเหตุผลพิเศษ ตามมาตรา 8 (1) เช่น กิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุ การทำนา ทำไร่ ทำสวน การเลี้ยงสัตว์ การทำป่าไม้ การสกัดสมุนไพร การทำหรือหล่อพระพุทธรูป เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้อธิบายว่า

¹⁸ ในทางปฏิบัติของสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ยังคงใช้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2524) ซึ่งออกตามกฎหมายเดิมคือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

เหตุผลพิเศษดังกล่าวคืออะไร แต่จากการพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเรื่องของความมั่นคงของชาติและเป็นธุรกิจที่รัฐมีความมุ่งหมายคุ้มครองและสงวนไว้เฉพาะคนไทยเท่านั้น

(2) บัญชีสอง เป็นธุรกิจธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขว่านิติบุคคลต่างด้าวจะต้องมีคนไทยถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 และคนไทยเป็นกรรมการไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ตามมาตรา 8 (2) และมาตรา 15

มีข้อสังเกตว่าในบัญชีสอง หมวด 1 (2) กำหนดให้การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ซึ่งหากพิจารณาลักษณะของสัญญาและคู่ที่ต้นทางถึงปลายทางแล้ว การประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ จึงไม่น่าจะรวมอยู่ในบัญชี 2 นี้ แต่หากมองว่าการขนส่งต่อเนื่องระหว่างประเทศ รวมเอาการขนส่งภายในประเทศเข้าไว้ด้วย ก็อาจจะทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าการขนส่งต่อเนื่องระหว่างประเทศเป็นธุรกิจตามบัญชีสองนี้หรือไม่

(3) บัญชีสาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมจะแข่งขันกับคนต่างด้าว โดยคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจนี้ได้เมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 8 (3)

ธุรกิจตามบัญชีสามกำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง มีรายการประเภทธุรกิจถึง 21 วงเล็บ โดยเฉพาะในวงเล็บ 21 ก็กำหนดไว้กว้างๆ ว่า "การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง" ฉะนั้น แทบจะทุกธุรกิจบริการที่ถูกสงวนไว้ตามกฎหมายซึ่งรวมถึงการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบด้วย

ทั้งนี้ คนต่างด้าวซึ่งจะขออนุญาตตามบัญชีสองและสาม จะต้องมีความสมบูรณ์และไม่มีความต้องห้ามตามมาตรา 16¹⁹ ด้วย

¹⁹ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 16 คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตได้ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า เดิมก่อนมีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ถ้ามีการใช้ บริการการขนส่งหลายทอดโดยรูปแบบต่างๆ ของผู้ประกอบการขนส่งต่างรายกัน การขออนุญาต ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็ดูประเภทธุรกิจไปเป็นอย่างไร ในแต่ละทอดตามพระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตัวอย่างเช่น การขนส่งของทอดแรกระหว่างท่าเรือ ต่างประเทศมายังท่าเรือในประเทศไทย เป็นการขนส่งระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นธุรกิจตามบัญชีสาม ต่อมาการขนส่งทอดที่สอง ขนจากท่าเรือในประเทศไทยไปยังปลายทางท้องถิ่นในประเทศไทย ถือว่าเป็นธุรกิจบัญชีสอง

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะเป็น สัญญาเดียวแต่ใช้การขนส่งหลายรูปแบบ ถ้าช่วงที่มีการเปลี่ยนไปใช้การขนส่งรูปแบบอื่นเกิดขึ้นใน ต่างประเทศคงไม่มีปัญหาอะไรเพราะถือว่าเป็นการขนส่งภายนอกประเทศทั้งหมด แต่หากมีการ เปลี่ยนไปใช้การขนส่งรูปแบบอื่นเพื่อขนส่งของต่อไปภายในประเทศอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าธุรกิจ การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบถือว่าเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชีสอง หรือบัญชีสาม หรือกล่าวอีกนัย หนึ่ง เมื่อการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีลักษณะรวมธุรกิจการขนส่งระหว่างประเทศและการขนส่ง ภายในประเทศเข้าไว้ด้วยกันแล้วจะถือว่าเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชีใด

(3) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(5) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตาม

พระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

(6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยกยอก ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่ น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

(7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการ ดำเนินการของนิติบุคคลนั้นที่เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวใน วรรคหนึ่งด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรถือว่าธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ เป็นประเภทธุรกิจตามบัญชีสาม เนื่องจากด้วยลักษณะทั่วไปของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ คือ 1) ใช้รูปแบบการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป 2) เป็นการขนส่งของระหว่างประเทศ และ 3) เป็นการขนส่งของตามสัญญาฉบับเดียว ดังนั้น จึงเป็นที่แน่นอนว่าสินค้าจะต้องถูกส่งจากต้นทางในประเทศหนึ่งไปถึงปลายทางอีกประเทศหนึ่งแบบประตูถึงประตู (door to door) ต้นทางและปลายทางไม่ได้อยู่ในประเทศเดียวกันจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการขนส่งภายในประเทศ อีกทั้งการตรวจสอบเพื่อแยกแยะว่าการขนส่งนั้นเป็นการขนส่งต่อเนื่องระหว่างประเทศหรือการขนส่งภายในประเทศ ก็สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายเนื่องจากเมื่อเป็นการขนส่งระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องมีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออกผ่านแดนสำหรับสินค้าที่ทำการขนส่งนั้นอยู่แล้ว

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ว่าธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่จัดว่าอยู่ในบัญชีใดเลย โดยเห็นว่าในเมื่อบัญชีสอง หมวด 1 (2) มีการกล่าวถึงการขนส่งในประเทศแล้ว หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะสงวนธุรกิจการขนส่งระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ในบัญชีแนบท้ายเป็นการเฉพาะด้วย ดังนั้น แนวความเห็นนี้จึงเห็นว่าการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่ใช่ธุรกิจตามบัญชีสาม (21) คือ ไม่ใช่ "ธุรกิจบริการอื่น" แต่ถือว่าเป็นธุรกิจนอกบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 8 (3) ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่ง เพราะเป็นการตีความกฎหมายที่กว้างขวางเกินไปและจะส่งผลกระทบต่อไม่สามรถควบคุมการประกอบธุรกิจขนส่งระหว่างประเทศของคนต่างด้าวได้เลย ผู้เขียนเห็นว่าธุรกิจขนส่งระหว่างประเทศรวมทั้งการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบควรถือว่าเป็นประเภทธุรกิจตามบัญชีสาม (21) ดังเหตุผลที่ได้อธิบายในตอนต้น

3. ธุรกิจนอกบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ธุรกิจประเภทต่างๆ ที่ถูกกำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง และบัญชีสาม หากคนต่างด้าวต้องการจะประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ย่อมต้องทำตามเงื่อนไขแต่ละบัญชีที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจึงจะประกอบธุรกิจนั้นได้ แต่สำหรับธุรกิจประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในบัญชีใดในสามบัญชีเลย หรือธุรกิจนอกบัญชีแนบท้ายกฎหมายต่างด้าวนั้น ย่อมเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อนแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เอง ในอนาคตหากประเทศไทยเห็นว่าธุรกิจใดตามบัญชีหนึ่ง สองหรือสาม ประเทศไทยมีความพร้อมแล้วก็สามารถแก้ไขยกเลิกประเภทธุรกิจบัญชีนั้นได้เลย เพื่อเปิดให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องขออนุญาต

(3) การขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ

การขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับคนต่างด้าวที่ต้องการจะประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจนั้น ผู้ที่มีอำนาจออกให้แก่คนต่างด้าว คือ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า แต่ไม่ใช่ว่าคนต่างด้าวทุกรายจะสามารถมาขอรับหนังสือรับรองธุรกิจได้ เพราะจะต้องเป็นคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติและมีลักษณะเป็นไปตามที่กฎหมายต่างด้าวกำหนดไว้ด้วย โดยกฎหมายต่างด้าวได้กำหนดกรณีที่คนต่างด้าวอาจขอรับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจไว้ทั้งหมด 4 กรณี²⁰ ได้แก่

1. คนต่างด้าวที่ต้องขออนุญาตเนื่องจากมีการแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้าย (มาตรา 9)
2. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทย หรือโดยอาศัยสนธิสัญญา (มาตรา 10)
3. คนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (มาตรา 12)
4. คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจที่ต้องห้ามตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (มาตรา 45)

ในที่นี้จะกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะกรณีคนต่างด้าวที่ขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามมาตรา 10 วรรคสอง คือ กรณีคนต่างด้าวที่ได้รับประโยชน์จากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี โดยคนต่างด้าวดังกล่าวนี้แม้จะประกอบธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายไม่ว่าจะเป็นธุรกิจ ตามบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง หรือบัญชีสาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการต้องห้ามหรือจะต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจก่อน เพียงแต่ต้องแจ้งแก่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจโดยอาศัยผลแห่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดว่าไม่ต้องนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวต่างๆ ไป (มาตรา 5, 8, 15, 17 และ 18) มาใช้บังคับ แต่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขแห่งสนธิสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง ไม่ได้ยกเว้นเรื่องการมีทุนขั้นต่ำตามมาตรา 14 เพราะในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ ในชั้นกรรมาธิการ มีการแปรญัติไม่ได้รับการยกเว้นไว้ ดังนั้นผู้ใช้สิทธิประกอบธุรกิจตามมาตรา

²⁰ นำพล ทองอุทัยศรี, การประกอบธุรกิจของ "คนต่างด้าว" ในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายสากล ซีรคูปต์ จำกัด, 2554), น. 100 -101.

10 วรรคสอง จึงต้องมีทุนขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีตาม สนธิสัญญาที่ไทยผูกพันไว้ ไม่เป็นไปตามหลักการเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงชนชาติ²¹

ตัวอย่างสนธิสัญญาตามมาตรา 10 วรรคสอง เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความตกลงการค้าเสรีไทย - ออสเตรเลีย ความตกลง GATS ความตกลง AFAS เป็นต้น อย่างไรก็ตามพึงทำความเข้าใจว่าการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบปัจจุบันยังไม่ถือว่าเป็นสาขาหนึ่งตามความตกลง GATS และ AFAS เพียงแต่มีหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันของบริการสาขาการขนส่งทางทะเลเกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเท่านั้น ดังนั้น การบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงไม่ได้รับประโยชน์จาก มาตรา 10 วรรคสองนี้

สำหรับตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถประกอบกิจการได้โดยการตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในประเทศสมาชิก แต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวแทนหรือสำนักงานสาขาไว้เป็นแต่เพียงเกณฑ์ขั้นต่ำเท่านั้น ทั้งในกรอบความตกลงดังกล่าวกำหนดไว้ว่าผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายประเทศนั้นกำหนด²² กรณีจึงไม่ถือว่ากรอบความตกลงนี้เป็นการยกเว้นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องตามกรอบความตกลงนี้ ยังคงจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ด้วย โดยในการตั้งตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องนั้น ถือว่าตัวแทนนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ไม่ใช่ผู้ประกอบการหรือคนต่างด้าวในประเทศอาเซียน เพราะจากบทนิยามของคนต่างด้าวพิจารณาจาก

²¹ สกล หาญสุทธิวารินทร์, "ความพร้อมด้านกฎหมายสู่ AEC : พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว," สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2558 จาก <http://www.bangkokbiznews.com>

²² ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport:
Article 30

1. For inclusion in the register of multimodal transport operators, the person concerned shall submit an application to the respective competent national body and establish that he fulfils all requirements as prescribed by national law. As a minimum:

a. He shall possess the legal capacity as required by the provisions of the Member Country in which he is applying for registration;

ข้อเท็จจริงเพียงว่านิติบุคคลจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ และมีสัดส่วนการถือหุ้นของคนไทยเกินกึ่งหนึ่งหรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงว่านิติบุคคลนั้นจะประกอบกิจการในฐานะตัวแทนหรือถูกครอบงำโดยคนต่างด้าวหรือไม่ (นอมินี) จึงกล่าวได้ว่าตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องในประเทศอาเซียนซึ่งได้จัดแจ้งตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 คือ นอมินีที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาลักษณะของตัวแทนนั้นๆ ว่าเข้าหลักเกณฑ์การเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายหรือไม่

ในส่วนการตั้งสำนักงานสาขา คือการที่ผู้ประกอบการในประเทศอาเซียนสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องเปิดบริษัทหรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ในประเทศไทย ดังนั้น สำนักงานสาขาจึงเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทแม่ในต่างประเทศและบริษัทแม่ยังมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของสำนักงานสาขาอยู่ ซึ่งตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ไม่มีข้อบทใดที่ทำให้สำนักงานสาขาได้รับการยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ดังนั้น การตั้งสำนักงานสาขาของผู้ประกอบการในประเทศอาเซียนซึ่งถือว่าเป็นคนต่างด้าว จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ด้วย

(4) ทุนขั้นต่ำที่ต้องใช้ในการเริ่มประกอบธุรกิจ

นอกจากเงื่อนไขต่างๆ ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวดังกล่าวมาแล้วข้างต้น มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังกำหนดเงื่อนไขว่าคนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยทุกคนไม่ว่าจะเป็นประเภทธุรกิจที่จะต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจหรือหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจหรือไม่ก็ตาม ต้องมีทุนขั้นต่ำมาจากต่างประเทศตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หากไม่มีทุนขั้นต่ำหรือไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนด จะมีความผิดอาญาต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่²³ โดยในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้นิยามคำว่า "ทุน" และ "ทุนขั้นต่ำ" ไว้ว่า

“ทุน หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด หรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น”

²³ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

"ทุนขั้นต่ำ หมายความว่า ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือเป็นบุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้เมื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย"

เดิมกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้เคยมีหนังสือตอบหน่วยงานเอกชนในปี พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับการพิจารณาทุนขั้นต่ำโดยใช้แนวทางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ทุนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดหมายถึงทุนจดทะเบียนส่วนการชำระค่าหุ้นจะต้องเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 กรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีความเห็นว่า แนวทางดังกล่าวไม่ถูกต้อง จึงเปลี่ยนแนววินิจฉัยใหม่ โดยตีความว่า ทุนขั้นต่ำนั้นต้องเป็นทุนที่ชำระแล้วเต็มมูลค่า และเห็นว่าการเรียกชำระค่าหุ้นบางส่วนซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 เป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 1110 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นความตกลงระหว่างเอกชนกับเอกชน ดังนั้น จึงไม่สามารถนำวิธีการปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวมาใช้โดยขัดกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนได้²⁴

อย่างไรก็ตาม แนวทางปัจจุบันได้มีคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา²⁵ และคำชี้แจงของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า²⁶ ว่า ทุนขั้นต่ำต้องพิจารณาจากเงินทุนตามความเป็นจริงที่คนต่างด้าวนำหรือส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งมีใช้ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด ตามที่กำหนดในนิยามคำว่า "ทุน" แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะต้องมีเงินทุนตามความเป็นจริงเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามจำนวนทุนขั้นต่ำสำหรับแต่ละประเภทธุรกิจที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์เห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่กำหนดให้คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำตามจำนวนที่กำหนดเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยก็เพื่อคุ้มครองปกป้องประโยชน์ของคนไทยมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งประโยชน์จากการประกอบธุรกิจโดยที่ไม่มีการนำเงินเข้ามาลงทุนจริง ซึ่งอาจขัดแย้งกับบทนิยามกรณีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวที่จัด

²⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทุนขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (เรื่องเสร็จที่ 73/2553)

²⁵ เฟิ่งอ่าว

²⁶ คำชี้แจงกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง ทุนขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2553

ทะเบียนในประเทศไทยที่หมายถึงทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด หรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชน จำกัด ตามบทนิยามคำว่า "ทุน"

ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.

2542 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยจะต้องมีทุนตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำออกใช้แล้ว คือ กฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ.2545 โดยมีฉบับแก้ไขตามมา อีก 2 ฉบับ ในปี พ.ศ. 2547 และ 2552 ซึ่งสามารถสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทุนขั้นต่ำได้ ดังนี้

1. จำนวนทุนขั้นต่ำสำหรับการประกอบธุรกิจที่อยู่นอกบัญชีแนบท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะต้องมีทุนขั้นต่ำในการเริ่มประกอบ ธุรกิจตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป²⁷

2. จำนวนทุนขั้นต่ำสำหรับการประกอบธุรกิจที่อยู่ในบัญชีแนบท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะต้องมีทุนขั้นต่ำไม่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณรายจ่าย²⁸ ในการประกอบธุรกิจแต่ละธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นเวลา 3 ปี ตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไป หากระยะเวลาประกอบธุรกิจไม่เกิน 3 ปี ให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบ ธุรกิจ แต่ต้องคิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ต้องมีจำนวน 3 ล้านบาทขึ้นไป²⁹

ดังนั้นในส่วนของการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบซึ่งถือว่าเป็นธุรกิจตามบัญชี สาม จึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 14 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยต้องนำทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยไม่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณ รายจ่าย โดยต้องมีจำนวนตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไป และเมื่อคนต่างด้าวซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลใน ประเทศไทยและขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) แห่ง

²⁷ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 1 ของกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ.2545

²⁸ ประมาณการรายจ่าย หมายความว่า จำนวนเงินที่คนต่างด้าวจะใช้ในประเทศไทย สำหรับการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ถาวรและเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจใน แต่ละปี

²⁹ มาตรา 14 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 2 ของกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ยังจะต้องมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) หรือคิดเป็นเงินบาทไทยประมาณ 5 ล้านบาท ซึ่งตามคำนิยามในกฎหมายคำว่า "ทุนจดทะเบียนชำระแล้ว" ก็ถือได้ว่าเป็น "ทุนขั้นต่ำ" ด้วย ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ทำให้คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำ หรือนำเงินมาลงทุนในประเทศมากขึ้นจาก 3 ล้านบาท เป็น 5 ล้านบาท เว้นแต่จะปรากฏว่าร้อยละ 25 ประมาณรายจ่าย ของคนต่างด้าวจะมีจำนวนมากกว่า 5 ล้านบาท ก็ต้องจะต้องนำเงินมาลงทุนมากกว่า 5 ล้านบาท

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำ 3 ล้านบาทและทุนจดทะเบียนชำระแล้วหรือการดำรงสินทรัพย์ 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ข้างต้นอาจจะทำให้เข้าใจว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะซึ่งเป็นการยกเว้นมาตรา 14 ประกอบมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องการกำหนดทุนขั้นต่ำของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์ให้คนต่างด้าวนำเงินเข้ามาลงทุนในประเทศไทยอย่างแท้จริง เพื่อให้มีเงินหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจและเรื่องทุนขั้นต่ำกำหนดอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แตกต่างกับพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ที่บัญญัติให้ต้องมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วหรือสินทรัพย์ไม่น้อยกว่า 80,000 สิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้สินทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักประกันแก่ผู้บริโภครหรือผู้ใช้บริการและเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบการทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว

4.2.2.3 การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

พ.ศ. 2548

เมื่อผู้ประกอบการต่างประเทศขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แล้ว ผู้ประกอบการต่างประเทศจะสามารถเข้ามาประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยได้ต่อเมื่อจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้มี 3 ประเภท³⁰ คือ

³⁰ มาตรา 4 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.

(1) ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองไทย ตามมาตรา 39 (1)

กรณีนี้ผู้ประกอบการต่างประเทศต้องจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทหรือบริษัทมหาชนขึ้นในประเทศไทย ขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และขอใบทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกับการจดทะเบียนของผู้ประกอบการไทยดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงไม่ขออธิบายซ้ำอีก

(2) ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองโดยสนธิสัญญา ตามมาตรา 39 (2)

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนผู้ประกอบการไว้ในมาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 47 สรุปได้ดังนี้

1. จะต้องเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศ
2. ตั้งตัวแทนหรือตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร ในกรณีตั้งตัวแทน
ตัวแทนจะต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - (ก) เป็น ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองไทยตามมาตรา 39 (1) หรือ
 - (ข) เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็นนายหน้า ตัวแทนหรือตัวแทนค้าต่างในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) และจะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญาขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น
3. เมื่อนายทะเบียน พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ยื่นคำขอแสดงหลักฐานถูกต้องก็จะรับจดทะเบียนและออกใบจดทะเบียนให้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอจดทะเบียน โดยใบจดทะเบียนจะมีอายุ 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบจดทะเบียน ซึ่งก่อนทะเบียนสิ้นอายุไม่น้อยกว่า 30 วัน ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอต่ออายุใบจดทะเบียนได้³¹ ทั้งนี้ ตัวแทนจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนืองจดทะเบียนเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือการละเมิดแก่ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งหรือบุคคลอื่นในราชอาณาจักร³²

³¹ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

³² มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนืองหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

การที่พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) สามารถตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักรได้ เนื่องจากตาม ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (ASEAN Agreement on Multimodal Transport) มาตรา 32³³ กำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศในอาเซียนสามารถดำเนินกิจการผ่านสำนักงานสาขาในประเทศภาคีอื่นที่ตนต้องดำเนินกิจการขนส่งต่อเนื่องนั้นได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการต่างตอบแทนระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน แต่จากคุณสมบัติและเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของคุณสมบัติและเงื่อนไขของการตั้งสำนักงานสาขาไว้อย่างเช่นการตั้งตัวแทน

ปัญหาว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) จะสามารถตั้งสำนักงานสาขาได้เท่าใดนั้น มีแนวความเห็นเห็นว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) มีสิทธิในการจัดตั้งสำนักงานสาขาตามมาตรา 44 ซึ่งจะให้มีสถานที่ประกอบการมากกว่าหนึ่งแห่งในประเทศไทย คือ สำนักงานใหญ่และสาขา ซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ที่แม้มาตรา 45 จะให้สิทธิในการที่จะเข้ามาตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย แทนการจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไทยเป็นตัวแทนในประเทศไทยก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในการจัดตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทยเพิ่มอีกซึ่ง

³³ ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport :

Article 32 1. The registration by the competent national body of any of the Member Countries authorizes multimodal transport operator to operate in any of the Member Countries provided that the requirements under paragraph 4 (b) of this Article have been fulfilled.

4. For the Member Countries whose laws and regulations allow the authorization as set out in paragraph 1 of this Article:

b. in order for the multimodal transport operator registered in one Member Country to operate in other Member Countries, he shall submit a copy of the registration certificate duly issued by his competent national body to the competent national body of the other Member Country in which he has legal representation such as through agency agreement or branch office in the other Member Country in which he wishes to operate.

หลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันนี้ก็มีในกฎหมายอื่นเช่นเดียวกัน³⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขนส่งหรือผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องการตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย หากจะประกอบการขนส่งต่อเนื่องจะต้องเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยเป็นตัวแทนเท่านั้นตามมาตรา 48³⁵ ซึ่งการตีความโดยจำกัดจำนวนการตั้งสำนักงานสาขาเช่นนี้ ค่อนข้างมีลักษณะที่จำกัดการลงทุนของผู้ประกอบการต่างประเทศ แต่อีกนัยหนึ่งก็ถือว่าเป็นการคุ้มครองมิให้ผู้ประกอบการต่างประเทศเข้ามาแย่งงานผู้ประกอบการท้องถิ่นหรือผู้ประกอบการภายในประเทศ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในการจัดตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทย แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) จะสามารถตั้งสำนักงานสาขาได้ที่สาขา เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า "ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศตามมาตรา 39 (2) ที่ประสงค์จะประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในราชอาณาจักร ให้ยื่นคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนโดยแสดงหลักฐานการจดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศพร้อมทั้งตั้งตัวแทนหรือตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร" ดังนั้น การตั้งสำนักงานสาขาจึงน่าจะต้องตีความว่าสามารถตั้งได้หลายสาขา อีกทั้งการที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ตั้งสำนักงานสาขาหลายสาขาก็ยังเป็นหลักประกันและแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการมีตัวตนที่สามารถรับผิดชอบได้เมื่อเกิดความเสียหาย

(3) ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศ ตามมาตรา 39 (3)

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนและประกอบการไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 49 สรุปได้ดังนี้

³⁴ เช่น การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยบริษัทประกันภัยที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยในต่างประเทศซึ่งมาตรา 7 วรรคห้า ของ พ.ร.บ. ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติจำกัดสิทธิไว้ว่า "บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้"

³⁵ ประมวล จันทรชิวะ, การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal transport) หลักการและแนวทางการทำความเข้าใจ พ.ร.บ. การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548. (คณะอนุกรรมการประกันภัยทางทะเลและขนส่ง สมาคมประกันวินาศภัย, 2550), น. 95.

1. ต้องเป็น ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศ
2. ต้อง ตั้งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เป็นตัวแทนในราชอาณาจักร
3. เมื่อนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนแสดงหลักฐานถูกต้องมีก็จะรับจดทะเบียนการตั้งตัวแทนและออกใบทะเบียนการเป็นตัวแทนให้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอจดทะเบียน โดยใบทะเบียนการเป็นตัวแทนจะมีอายุตามอายุของสัญญาการตั้งตัวแทนแต่ไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันที่ออกใบทะเบียน ซึ่งก่อนทะเบียนสิ้นอายุไม่น้อยกว่า 30 วัน ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอต่ออายุใบทะเบียนได้³⁶ ทั้งนี้ ตัวแทนจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนเพื่อความปลอดภัยใด ๆ ที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือการละเมิดแก่ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งหรือบุคคลอื่นในราชอาณาจักร³⁷

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ประกอบกิจการได้เพียงผ่านการตั้งตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ที่สามารถตั้งตัวแทนที่เป็นผู้ขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport) หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) ได้ด้วย

4.3 การควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องภายหลังขออนุญาตหรือจดทะเบียน

เมื่อผู้ประกอบการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กฎหมายทั้ง 2 ฉบับยังได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขออนุญาตหรือขอจดทะเบียน รวมทั้งให้อำนาจกับเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการ เช่น อำนาจในการระงับ หรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือใบทะเบียน เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษทางอาญากรณีที่มีการฝ่าฝืนไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการมีมาตรการควบคุมกำกับกิจการประกอบธุรกิจในภายหลังมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการควบคุมด้วยการอนุญาตหรือการจดทะเบียนซึ่งเป็นการควบคุมก่อนมีการดำเนินกิจการ เพราะการควบคุมในภายหลังย่อมเป็น

³⁶ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

³⁷ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

หลักประกันได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการป้องกันผลกระทบต่างๆ จากการประกอบกิจการ นั้น จะยังคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ผู้ประกอบการยังคงดำเนินกิจการ

อย่างไรก็ตาม การควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่อง ยังมีกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการเป็นการทั่วไปด้วย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 เป็นต้น แต่ตามที่มีผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็น การควบคุมที่อาศัยระบบการอนุญาตและจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

4.3.1 การควบคุมตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

(1) หน้าที่เกี่ยวกับใบอนุญาต

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ต้องแสดงใบอนุญาตไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของตนในที่เปิดเผย หากใบอนุญาตชำรุด หรือสูญหาย ต้องยื่นคำขอรับใบแทนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย³⁸ และเมื่อจะเลิกประกอบธุรกิจ หรือย้ายสำนักงานหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ต้องแจ้งการเลิกหรือย้ายต่อนายทะเบียนภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่เลิกหรือวันย้ายนั้น³⁹

หากคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้างต้น คนต่างด้าวจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท⁴⁰ และอาจส่งผลให้คนต่างด้าวขาดคุณสมบัติ เพราะต้องโทษเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้ไม่สามารถยื่นขอรับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ เว้นแต่จะได้พ้นโทษดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันยื่นขอรับใบอนุญาต⁴¹

³⁸ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

³⁹ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁴⁰ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁴¹ มาตรา 16 (5) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

(2) อำนาจในการระงับการประกอบธุรกิจ และเพิกถอนใบอนุญาต

ในการอนุญาตอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะกำหนดเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 18 สำหรับกรณีธุรกิจตามบัญชีสาม⁴² ซึ่งรวมถึงธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยกฎกระทรวงดังกล่าวคือเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดไว้ ได้แก่

1. อัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต
2. จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักร
3. จำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ
4. เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน
5. เงื่อนไขอื่นที่จำเป็น

แต่เนื่องจากในปัจจุบัน ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนั้น ในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับอนุญาตยังจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 2 ข้อที่ถูกระบุไว้ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ไปพลางก่อน⁴³

⁴² มาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁴³ สรุปความจาก กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

ก. สัดส่วนของเงินกู้และเงินทุน

เงินกู้ที่นำมาใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตนั้นจะต้องมีจำนวนไม่เกิน 7 เท่าของเงินทุน ซึ่งหมายถึง เงินทุนจดทะเบียนหรือเงินที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตนั่นเอง

ข. ภูมิลำเนาของผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานในประเทศไทย

ผู้รับผิดชอบในการดำเนินธุรกิจที่ได้รับอนุญาตในประเทศไทย หรือที่เรียกว่า "ผู้จัดการทั่วไป" นั้น จำนวนไม่น้อยกว่า 1 คนจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย หากผู้รับผิดชอบดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว ก็จำเป็นต้องยื่นขอรับใบอนุญาตการทำงานตามกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวด้วย (work permit)

ทั้งนี้ เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจะไม่นำมาใช้กับกรณีที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามสัญญาที่ได้เป็นคู่สัญญากับส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจโดยตรง

ในกรณีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้างต้น ก็ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีหนังสือแจ้งให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในเวลาที่อธิบดีเห็นสมควร ถ้าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามที่อธิบดีมีหนังสือแจ้งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุสมควร ก็ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวได้ในระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วคนต่างด้าวยังมีได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วน ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาต⁴⁴

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่เป็นคนต่างด้าว รวมทั้งกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการ จะต้องคงไว้ซึ่งคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตได้เช่นเดียวกับก่อนได้รับใบอนุญาต และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เช่น ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยกยอกความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ในกรณีที่ปรากฏว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16 อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีอำนาจพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตได้⁴⁵

(3) ข้อห้ามร่วมทำธุรกิจอันเป็นของคนต่างด้าวรายอื่นซึ่งได้รับอนุญาต

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ต้องไม่ร่วมทำธุรกิจอันเป็นของคนต่างด้าวรายอื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ หรือประกอบธุรกิจที่คนต่างด้าวรายอื่นนั้นเป็นเจ้าของร่วมโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียว เพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่นนั้นหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการร่วมทำธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจนั้น หากฝ่าฝืน

⁴⁴ มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁴⁵ มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน
อยู่⁴⁶

(4) อำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของนายทะเบียน

ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่⁴⁷ มีอำนาจ
ดังนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งให้ส่งเอกสาร
หรือหลักฐานที่มีความจำเป็นต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง

(2) เข้าไปในสถานที่ที่คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในช่วงเวลาทำการเพื่อ
ตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้โดยต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากอธิบดีก่อน
เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง
หรือเรียกตรวจสอบเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากบุคคล
ที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (2) ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่อำนวยความสะดวก
สะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่
กระทำการอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือเป็นการตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาและต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันทำ
การเว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง และเมื่อเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ให้รายงานรัฐมนตรี
กระทรวงพาณิชย์ทราบผลการปฏิบัติหน้าที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเร็ว⁴⁸ หากไม่ปฏิบัติตามหนังสือ
สอบถามหรือหนังสือเรียกของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริง หรือไม่
ส่งเอกสารหรือหลักฐาน เมื่อนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สอบถามหรือเรียกตรวจสอบหรือ

⁴⁶ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁴⁷ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 4 “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตาม
พระราชบัญญัตินี้

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนการประกอบ
ธุรกิจของคนต่างด้าว

⁴⁸ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ไม่ให้ความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท⁴⁹

กรณีข้างต้นคล้ายกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติทำนองที่จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันทำการ

4.3.2 การควบคุมตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

(1) การรายงานเกี่ยวกับการประกอบการ

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนจะต้องส่งรายงานเกี่ยวกับการประกอบการต่อนายทะเบียน⁵⁰ ซึ่งปัจจุบันมีประกาศกรมเจ้าท่าที่ 21/2558 เรื่อง กำหนดแบบหลักเกณฑ์และระยะเวลาให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนส่งรายงานเกี่ยวกับการประกอบการ โดยตามประกาศดังกล่าวกำหนดให้ ส่งรายงานทุกๆ 1 ปี เกี่ยวกับการประกอบการเป็นสถิติรายเดือน ตามแบบ ขต.-บ.6 ที่แนบท้ายประกาศ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับ น้ำหนักของสินค้า หรือปริมาณของสินค้า และค่าระวางสินค้า (freight) ทั้งขาเข้าและขาออก หากไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท⁵¹

(2) การดำรงหลักประกันและสินทรัพย์

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามกฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดตามสัญญาที่ทำขึ้น และดำรงสินทรัพย์ขั้นต่ำไว้ไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ตลอดระยะเวลาที่ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ⁵² และหากเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (2) ที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็นนายหน้า ตัวแทน

⁴⁹ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

⁵⁰ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵¹ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵² มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

หรือตัวแทนค้าต่างในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น⁵³ โดยมีข้อสังเกตว่า กรณีตัวแทนนี้ไม่ต้องดำรงสินทรัพย์ขั้นต่ำไว้ไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ตลอดระยะเวลาที่ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

หากไม่ดำรงหลักประกันหรือสินทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เมื่อนายทะเบียนมีหนังสือแจ้ง และไม่ปฏิบัติตามนายทะเบียนอำนาจสั่งระงับการประกอบธุรกิจ และเพิกถอนใบทะเบียนได้ ตามมาตรา 57 และ 58 ทั้งเป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่⁵⁴

(3) หน้าที่เกี่ยวกับการแสดงใบทะเบียน

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนต้องแสดงใบทะเบียนไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขา และถ้าเป็นตัวแทนก็ต้องแสดงเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการประกอบการของผู้ที่เป็นตัวการตามที่นายทะเบียนกำหนดไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ตั้งสำนักงานของตัวแทน⁵⁵ หากไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท⁵⁶ กรณีที่ทำใบทะเบียนสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบการยื่นคำขอรับใบแทนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบถึงเหตุนั้น⁵⁷ แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ซึ่งแตกต่างกับกรณีใบอนุญาตประกอบธุรกิจหรือใบรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวชำรุดหรือสูญหาย หากไม่ขอรับใบแทนกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดด้วย ตามมาตรา 21 ประกอบมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

และเมื่อจะเลิกประกอบการต้องแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือให้นายทะเบียนทราบล่วงหน้าพร้อมทั้งส่งคืนใบทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เลิกประกอบการ⁵⁸ หากไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท⁵⁹

⁵³ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁴ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁵ มาตรา 53 และ 54 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁶ มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁷ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁸ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁵⁹ มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

(4) การระงับการประกอบการ

เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียนว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนผู้ใด ไม่กระทำการตามข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. ไม่ดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบหรือความเสี่ยงอื่นใดตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หรือไม่ดำรงสินทรัพย์ขั้นต่ำไว้ไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ตลอดระยะเวลาที่ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ
2. ผ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบทะเบียนที่ระบุว่าเป็นเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญ
3. ไม่ส่งหรือส่งรายงานไม่ถูกต้องหรือไม่มีรายการครบถ้วนตามมาตรา 52
4. ไม่อำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือตามสมควร ในการปฏิบัติการของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่

นายทะเบียนมีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาอันสมควร ถ้าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามที่นายทะเบียนมีหนังสือแจ้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร นายทะเบียนมีอำนาจสั่งระงับการประกอบธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นการชั่วคราวได้ในระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง⁶⁰ และเมื่อนายทะเบียนสั่งให้ผู้ประกอบการระงับการประกอบการ แต่ปรากฏว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนฝ่าฝืนคำสั่ง จะมีความผิด ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่⁶¹

(5) การเพิกถอนทะเบียน

นอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ให้อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือใบทะเบียนแล้ว นายทะเบียนยังมีอำนาจเพิกถอนใบทะเบียน เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁶²

1. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนให้ข้อมูลเท็จหรือกระทำฉ้อฉล เพื่อให้ได้รับจดทะเบียน

⁶⁰ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁶¹ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁶² มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

2. นายทะเบียนมีคำสั่งให้ระงับการประกอบธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 57 วรรคสองและผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่ดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนดเกินกว่าหนึ่งครั้งในรอบปี

3. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียน หรือตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ให้นำของที่เป็นอันตรายซึ่งหาผู้รับไม่ได้ หรือของผิดกฎหมายไปส่งคืนให้แก่ผู้ตราส่ง รวมทั้งชำระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินการดังกล่าว

เมื่อมีการเพิกถอนทะเบียนแล้ว หากผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบใดฝ่าฝืนคำสั่งให้เพิกถอนใบทะเบียน จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และในกรณีที่มีการทำสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไว้แล้ว ให้ปรับอีกเป็นรายสัญญาในอัตราสัญญาละห้าหมื่นบาท⁶³

(6) อำนาจรับชำระค่าปรับของนายทะเบียน

ในความผิดบางมูลฐานนั้น พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้⁶⁴ โดยผู้กระทำความผิดสามารถชำระค่าปรับสูงสุดตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้สำหรับมูลฐานความผิดนั้นๆ คดีก็เป็นอันเลิกกันไปโดยไม่ต้องมีการนำคดีไปฟ้องศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษเพื่อการกระทำความผิด การชำระค่าปรับนี้ทำได้โดยชำระที่นายทะเบียนคืออธิบดีกรมเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ คือข้าราชการกรมเจ้าท่าซึ่งอธิบดีเจ้าท่ามอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียน

สำหรับความผิดดังกล่าวมาข้างต้น ได้แก่การที่

1. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในทะเบียนตามมาตรา 41 วรรคห้า มาตรา 44 วรรคหนึ่ง มาตรา 45 วรรคห้า หรือมาตรา 48 วรรคห้า

⁶³ มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁶⁴ พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

มาตรา 78 "เมื่อผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่กระทำความผิดตามมาตรา 72 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 หรือมาตรา 76 ได้ชำระค่าปรับในอัตราสูงสุดสำหรับความผิดนั้นแก่นายทะเบียนภายในสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา"

2. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่รายงานเกี่ยวกับการประกอบกิจการต่อนายทะเบียนตามแบบ หลักเกณฑ์ และระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด
3. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่แจ้งแก่นายทะเบียนภายใน 7 วันนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลง ในกรณีที่มีการย้ายสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขา หรือมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายการอย่างหนึ่งอย่างใดในใบทะเบียน
4. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนซึ่งถูกเพิกถอนใบทะเบียนไม่ส่งคืนใบทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งเพิกถอนใบทะเบียน
5. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนซึ่งประสงค์จะเลิกประกอบการไม่แจ้งความประสงค์ดังกล่าวเป็นหนังสือให้นายทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนวันที่เลิกประกอบการ หรือไม่ส่งคืนใบทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เลิกประกอบการ
6. ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนไม่แสดงใบทะเบียนไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขา
7. ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (2) และ (3) ไม่แสดงเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการประกอบกิจการของผู้ที่เป็นตัวการตามที่นายทะเบียนกำหนดไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ตั้งสำนักงานของตัวแทน
8. ผู้ที่ไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 63 ส่วนความผิดนอกเหนือจากมูลฐานความผิดดั่งที่กล่าวมาแล้วเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะเสียค่าปรับสูงสุดถือว่าคดีเลิกกันไม่ได้ จะต้องมีการนำคดีขึ้นฟ้องศาล

(7) อำนาจควบคุมดูแลกิจการของนายทะเบียน

นายทะเบียนมีอำนาจควบคุมดูแลบรรดากิจการที่เกี่ยวกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ รวมทั้งแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 โดยนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้⁶⁵

1. เข้าไปในสถานที่ดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนในระหว่างเวลาทำงานตามปกติ เพื่อทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

⁶⁵ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

2. เรียกผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน ผู้จัดการ พนักงานและลูกจ้าง ตัวแทนและลูกจ้างของตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนมาให้ถ้อยคำหรือสิ่งที่ยืนยันคำชี้แจงแสดงข้อเท็จจริง

3. สั่งให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนดำเนินการนำของที่เป็นอันตรายซึ่งหาผู้รับไม่ได้หรือซึ่งเป็นของผิดกฎหมายไปส่งคืนให้แก่ผู้ตราส่ง รวมทั้งสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินการนั้น ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการปฏิบัติการของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้บุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นอำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือตามสมควร⁶⁶ หากผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท⁶⁷

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศ

การจำกัดการร่วมลงทุนหรือการลงทุนของคนต่างประเทศ (Foreign capital or investment) เป็นหนึ่งในข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดตามมาตรา 16 วรรคสอง ของความตกลง GATS โดยเมื่อพิจารณาจากบทนิยามของคำว่า "คนต่างด้าว" ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยมีข้อจำกัดในเรื่องนี้ไว้เป็นการทั่วไปว่า คนต่างด้าวจะลงทุนหรือถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่กีดกันการลงทุนจากต่างประเทศสู่ภาคบริการที่เข้มงวดมากที่สุด ในภูมิภาคอาเซียน⁶⁸

ข้อจำกัดข้างต้นซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปต้องนำมาใช้กับการประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบด้วย เพราะพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการลงทุนหรือถือหุ้นของคนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บริษัทหรือบริษัทมหาชนที่คนต่างด้าวลงทุนหรือถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 จะสามารถประกอบธุรกิจขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือการรับรองตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่

⁶⁶ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁶⁷ มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁶⁸ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และวีรวลัย ไพบุลย์จิตต์อารี, " AEC กับการปฏิรูปสาขาบริการ," สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2557, จาก <http://www.tdri.or.th>

หากบริษัทหรือบริษัทมหาชนนั้นมีคนต่างด้าวลงทุนเกินกว่าร้อยละ 49 ถือว่าบริษัทหรือบริษัทมหาชนนั้นเป็นคนต่างด้าวจึงต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว

การจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของคนต่างด้าวไว้ที่ร้อยละ 49 ตามกฎหมายข้างต้น บางกรณีก็ได้รับการยกเว้นตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีความผูกพันยอมให้คนต่างด้าวลงทุนหรือถือหุ้นได้มากกว่าโดยไม่ต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจ แต่ก็ต้องขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามมาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อพิจารณาความผูกพันตามความตกลง GATS หรือ AFAS ซึ่งเป็นความตกลงที่มีความผูกพันให้ธุรกิจบริการบางสาขาต้องเปิดเสรีด้วยการยอมให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนหรือถือหุ้นในสัดส่วนที่มากขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ปัจจุบันการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบยังไม่ถือเป็นสาขาที่เปิดบริการตามความตกลงดังกล่าว การประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 11 นี้

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าพิจารณาว่า เมื่อการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่การขนส่งรูปแบบเดียว เช่น การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางถนน ซึ่งเป็นสาขาบริการประเทศไทยมีความผูกพันตามความตกลง GATS หรือ AFAS และได้รับประโยชน์ตามมาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 11 กล่าวคือ ในขณะที่การขนส่งรูปแบบเดียวคนต่างด้าวสามารถลงทุนหรือถือหุ้นได้มากกว่าร้อยละ 49 โดยไม่ต้องขออนุญาต แต่หากจะประกอบธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบกลับต้องขออนุญาตก่อน ทั้งที่ธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ก็คือการรวมธุรกิจบริการการขนส่งรูปแบบเดียวไว้ด้วยกัน เช่นนี้ย่อมไม่จูงใจและไม่สนับสนุนให้มีการลงทุนในการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

การแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจทำได้โดยผ่อนปรนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้มากขึ้น ซึ่งแม้ประเทศไทยยอมผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ทั้งหมด แต่ก็ยังคงมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่ยังทำให้รัฐสามารถควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้อยู่ ดังนั้น ในการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เพื่อผ่อนปรนสัดส่วนการลงทุนสำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศ จึงมีข้อเท็จจริงเดียวที่จะต้องพิจารณาคือ ประเทศไทยจะได้รับหรือเสียประโยชน์อะไรจากการให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในธุรกิจนี้ โดยไม่ต้องกังวลในเรื่องคุณภาพหรือความเสี่ยงจากความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคเพราะมีกฎหมายกำกับและควบคุมอีกชั้นหนึ่งอยู่แล้ว

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อประเทศไทยยอมผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ทั้งหมด ย่อมปัจจัยหนึ่งที่จะจูงใจผู้ลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุนในธุรกิจนี้ และยังเป็น การส่งเสริมให้ผู้ลงทุนต่างประเทศหันมาลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมากกว่าที่จะลงทุนเพียงการขนส่งรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเพียงอย่างเดียว ทำให้มีจำนวนผู้ให้บริการที่เพิ่มมากขึ้นก่อให้เกิดการแข่งขันทั้งประสิทธิภาพการบริการและราคาค่าบริการ เกิดการจ้างงานและมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีด้านโลจิสติกส์ นอกจากนี้ยังเป็นการกระตุ้นผู้ให้บริการในประเทศต้องพัฒนาบริการของตนเองจากเดิมที่เคยให้บริการโดยบริการขนส่งรูปแบบเดียวพัฒนาเปลี่ยนเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (จาก port to port เป็น door to door) แม้ในอีกทางหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการในประเทศที่ยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในด้านเงินทุนและเทคโนโลยี แต่เราต้องไม่ลืมว่า ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบคือพัฒนาการด้านการขนส่งซึ่งเป็นการเพิ่มขีดความสามารถของผู้ให้บริการด้านโลจิสติกส์และเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการขนส่ง อันเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้ต้นทุนด้านโลจิสติกส์ลดลง ดังนั้น การคุ้มครองธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบด้วยการกีดกันการลงทุนจากต่างประเทศ แม้จะเป็นการรักษาผลประโยชน์แก่ผู้ให้บริการในประเทศ แต่ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นธุรกิจที่ธุรกิจอื่นๆ จำเป็นต้องใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นต้นว่าการนำเข้าวัตถุดิบ การกระจายสินค้า หรือการส่งออก ดังนั้นการคุ้มครองเช่นนี้ย่อมเป็นการสร้างภาระต้นทุนด้านโลจิสติกส์ให้แก่ธุรกิจอื่นๆ โดยเฉพาะธุรกิจการส่งออกที่ต้องมีการแข่งขันกับต่างประเทศทั่วโลก การคุ้มครองเช่นนี้จึงเป็นการบั่นทอนขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจอื่นๆ

โดยสรุป ต่อเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรผ่อนปรนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้ เพื่อสร้างรายได้เปรียบเทียบกับธุรกิจอื่นๆ ในการแข่งขันกับต่างประเทศทั่วโลกแต่รัฐต้องควบคุมคุณภาพการให้บริการและใช้มาตรการต่างๆ ตามกฎหมายที่มีอยู่แล้วเพื่อความมั่นใจแก่ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเราสามารถดำเนินการผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้หลายวิธี ดังนี้

1. อาศัยอำนาจตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ประกอบบัญชีสาม (21) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นข้อยกเว้นไม่อยู่ในบัญชีสาม (21) จึงทำให้เป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งประเทศไทยเคยมี "กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2556" เพื่อยกเว้นให้ธุรกิจหลักทรัพย์ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและธุรกิจทรัสต์เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องมีการขออนุญาตมาแล้ว

2. อาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2542 ออกพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบัญชีสาม โดยแปลงบัญชีสาม (21) ที่เคยกำหนดให้บริการทุกประเภทเป็นธุรกิจที่ประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะรับการลงทุนจากต่างประเทศ (positive list) เป็นการระบุเป็นบางรายสาขาบริการเท่านั้นที่ประเทศไทยไม่พร้อมรับการลงทุน (negative list) ซึ่งสาขาที่ได้รับระบุไว้นั้นควรเป็นสาขาบริการที่ให้การคุ้มครองบนพื้นฐานของผลประโยชน์เศรษฐกิจส่วนร่วมมิใช่คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการในธุรกิจนั้นๆ⁶⁹ ดังนั้น ธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงไม่ควรถูกระบุไว้ในบัญชีดังกล่าว เนื่องจากหากเปิดให้มีการลงทุนในธุรกิจการบริการนี้ผู้ที่ได้รับประโยชน์คือผู้บริโภครู้หรือผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ซึ่งประกอบธุรกิจอื่นๆ ตั้งแต่ธุรกิจขนาดเล็กไปจนถึงธุรกิจขนาดใหญ่ วิธีการนี้ประเทศไทยเคยมี "พระราชกฤษฎีกาแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556" แก้ไขบัญชีสาม (13) เพื่อยกเว้นให้ธุรกิจการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตตามบัญชีสาม โดยให้เหตุผลว่าเป็นธุรกิจที่ประเทศไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขัน

อนึ่ง ในเรื่องการจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศนี้ เคยมีข้อเสนอว่า ควรแก้ไขมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 โดยนอกจากจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่จดทะเบียนในประเทศไทยให้เป็นบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้นต้องเป็นนิติบุคคลไทยด้วย เพื่อรักษาและปกป้องประโยชน์ที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยควรจะได้รับ อีกทั้งในด้านของการป้องกันกำไรและเงินตราไทยออกนอกประเทศเนื่องจากการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตลอดจนเป็นการส่งเสริมให้คนไทยมีอาชีพ และมีการจ้างงานคนไทยเพื่อการประกอบธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้นด้วย⁷⁰.

ด้วยความเคารพในข้อเสนอดังกล่าว ผู้เขียนขอแสดงความเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติเพิ่มลงไปในมาตรา 40 ว่าต้องเป็นนิติบุคคลไทยดังกล่าวนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความทางกฎหมายว่ามีความอย่างไร เพราะค่านิติบุคคลไทยไม่ชัดเจนว่าพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด เช่น

⁶⁹ เฟิ่งอ้วง

⁷⁰ อติพร เฟ่งฉ่า, ปัญหากฎหมายจากกฎเกณฑ์การขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

(กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).

ภูมิลาเนา ประเทศที่จัดตั้ง คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้น เป็นต้น หรือจะพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกัน นอกจากนี้ หากมีเจตนามุ่งหมายสงวนธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนี้ไว้เฉพาะคนไทยเท่านั้น ก็ควรแก้ไขในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะเป็นผลมากกว่า กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นธุรกิจในบัญชีสอง หรือแก้ไขบทนิยามคำว่า "คนต่างด้าว" ในพระราชบัญญัติดังกล่าวแทน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เราไม่ควรจำกัดการลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสำหรับผู้ประกอบการต่างประเทศ เพราะการจำกัดหรือสงวนการลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งไม่ว่าจะรูปแบบใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการขนส่งระหว่างประเทศ ไว้ให้เฉพาะคนไทย ย่อมทำให้ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบ จากการบริการขนส่งที่ถูกผูกขาดโดยคนกลุ่มน้อย ตามมาด้วยคุณภาพและประสิทธิภาพของการบริการที่ขาดความทันสมัยและการพัฒนา อีกทั้งค่าบริการของการให้บริการที่สูงขึ้นเพราะการผูกขาดจากผู้ให้บริการกลุ่มน้อยนั่นเอง และกรณีเช่นนี้จะเป็นการส่งเสริมให้มีการจ้างงานคนไทยมากยิ่งขึ้นได้อย่างไรในเมื่อจำนวนผู้ให้บริการมีจำนวนน้อย ส่วนปัญหาเรื่องการป้องกันกำไรและเงินตราไทยออกนอกประเทศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นความจริงบางส่วน เพราะแม้เงินตราจะไหลออกนอกประเทศจากธุรกิจบริการขนส่ง แต่เงินตราที่ไหลเข้าประเทศจากรายได้ของธุรกิจที่ใช้บริการย่อมมีมากกว่า เพราะเมื่อผู้ใช้บริการได้รับการบริการขนส่งที่มีประสิทธิภาพในราคาที่ถูกลง ย่อมทำให้เกิดความได้เปรียบทางการค้าจากต้นทุนโลจิสติกส์ที่ต่ำลง ซึ่งจะเห็นได้ชัดจากรายได้ของธุรกิจการส่งออก หรือรายได้ที่เกิดจากความได้เปรียบด้านต้นทุนวัตถุดิบนำเข้าที่ถูกลงของธุรกิจภาคการผลิตต่างๆ ดังได้กล่าวแล้วในข้างต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในบางครั้ง การปกป้องธุรกิจที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมก็ได้หมายความว่า จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศเสมอไป หากแต่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้รอบด้านเสียก่อนว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์และผู้เสียประโยชน์ที่แท้จริงคือใคร

4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา

39 (2)

พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ได้บัญญัติช่องทางของผู้ประกอบการขนส่งในต่างประเทศที่จะสามารถเข้ามาประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยโดยไม่ต้องจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่เพื่อประกอบกิจการในประเทศ โดยแบ่งเป็น 2 ประเภทคือผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญา ตามมาตรา 39 (2) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนไว้ในมาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 47 และอีกประเภทหนึ่งคือผู้ประกอบการ

ขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศ ตามมาตรา 39 (3) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 49

ในการนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยนำคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนระหว่างผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) กับผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องแบบในต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) มาเปรียบเทียบ เพื่อให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างว่าผู้ประกอบการต่างประเทศทั้งสองประเภทว่าจะมีสิทธิที่แตกต่างกันอย่างไร ดังนี้

(1) รูปแบบใบทะเบียน

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ใช้วิธีการยื่นคำขอจดทะเบียน โดยนายทะเบียนจะออกใบจดทะเบียนให้ มีอายุตามที่ได้จดทะเบียนไว้ในต่างประเทศแต่ไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันออกใบจดทะเบียน

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ใช้วิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนการตั้งตัวแทน โดยนายทะเบียนจะออกใบทะเบียนการเป็นตัวแทนให้ มีอายุตามอายุของสัญญาการตั้งตัวแทนแต่ไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบทะเบียน

(2) การแสดงหลักฐานการจดทะเบียน

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ต้องแสดงหลักฐานการจดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ พร้อมทั้งตั้งตัวแทนหรือตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ต้องแสดงหลักฐานการจดทะเบียนในต่างประเทศ พร้อมทั้งตั้งตัวแทน

(3) การประกอบกิจการ

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) สามารถประกอบกิจการได้ 2 ช่องทาง คือผ่านตัวแทนหรือสำนักงานสาขา

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) สามารถประกอบกิจการได้ช่องทางเดียว คือผ่านตัวแทนเท่านั้น

(4) คุณสมบัติของตัวแทน

ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) มี 2 ประเภท คือ

1. เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) ซึ่งต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้ เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายไทยและมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) และมีหลักประกันความรับผิดตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่เพิ่มขึ้น

2. เป็น เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็นนายหน้า ตัวแทนหรือตัวแทนค้าต่างในกิจการขนส่ง (Freight forwarder) และต้องดำรงหลักประกันความรับผิดตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่เพิ่มขึ้น แต่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR)

แต่สำหรับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) สามารถประกอบกิจการผ่านตัวแทนได้เพียงประเภทเดียว คือตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น ซึ่งมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ในข้อ 1. ข้างต้น

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้างต้นแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) มีสิทธิดีกว่าผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) อยู่ 2 ประการคือ มีสิทธิตั้งตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport) หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) และสิทธิในการตั้งสำนักงานสาขา (branch office) ในขณะที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (3) ไม่มีสิทธิทั้ง 2 ประการดังกล่าวและจะต้องประกอบกิจการผ่านตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น ซึ่งจากคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศทั้งสอง ผู้เขียนมีข้อสังเกตอันเป็นประเด็นปัญหา 3 ประการคือ

1. ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักประกันความรับผิดของสำนักงานสาขาของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2)

2. คุณสมบัติของตัวแทนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ที่เป็นตัวแทนในกิจการขนส่ง (Freight forwarder) ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องมีสำนักงาน

ใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR)

3. ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเมืองต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ถูกจำกัดไว้ว่าต้องเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเมืองไทยตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์และเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไข ปัญหาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเมืองโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ตามข้อ 1. และข้อ 2. ส่วนปัญหาตามข้อ 3. ผู้เขียนจะได้นำเสนอในหัวข้อถัดไป เรื่องปัญหาเกี่ยวกับ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเมืองต่างประเทศตามมาตรา 39 (3)

4.4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งสำนักงานสาขาของผู้ประกอบการขนส่งต่อเมือง โดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2)

สำนักงานสาขา (branch office) เป็นสำนักงานที่บริษัทข้ามชาติ⁷¹ ตั้งขึ้นในประเทศอื่น นอกจากประเทศที่จดทะเบียนเป็นสำนักงานใหญ่ โดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศที่เข้าไปจัดตั้ง เพื่อประกอบธุรกิจในด้านนั้นๆ และสำนักงานสาขาอาจได้รับเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากสำนักงานใหญ่ และหรืออาจมีรายได้ของตนเองจากการประกอบธุรกิจก็ได้⁷²

แม้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเมืองโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) จะเป็น ผู้ประกอบการที่ประเทศไทยให้การรับรองไว้ตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่ง จะต้องมีความสัมพันธ์และเงื่อนไขตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้น เช่นตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเมืองหลายรูปแบบ (ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport) ที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำว่าผู้ประกอบการจะต้องมีหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเมืองหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น และจะต้อง

⁷¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวิซ่าและใบอนุญาตทำงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 ได้กำหนดคำนิยาม “บริษัทข้ามชาติ” หมายความว่า นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศและเข้าไปดำเนินธุรกิจในประเทศอื่น

⁷² วันเพ็ญ หรุจิตตวิวัฒน์, "สำนักงานผู้แทน ...ธุรกิจข้ามชาติรูปแบบใดดีกว่ากัน (ตอนที่ 1) ," สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2558, จาก <http://www.boei.go.th>

ดำรงสินทรัพย์ไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) หรือจัดให้มีหลักประกันในจำนวนดังกล่าว⁷³

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2542 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดแจ้งเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบและการตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2553 กลับไม่มีการกำหนดให้สำนักงานสาขาต้องมีหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่สร้างขึ้น ทั้งที่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบและตัวแทนไม่ว่าประเภทใด จะต้องมีการจัดหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบ⁷⁴ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ควรกำหนดให้สำนักงานสาขาต้องมีหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบดังกล่าวด้วย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมในแบบ ขต.-ค5 ของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดแจ้งเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบและ

⁷³ Article 30 of ASEAN Framework Agreement on Multimodal Transport: AFAMT

⁷⁴ พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะขอจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) ให้ยื่นคำขอโดยแสดงหลักฐานการมี...หลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่สร้างขึ้น

มาตรา 43 ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดตามสัญญาที่สร้างขึ้น...

ในกรณีที่ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) ประกอบกิจการในฐานะตัวแทนตามมาตรา 39 (2) หรือ (3) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดตามสัญญาที่สร้างขึ้นโดยรวมถึงกิจการที่กระทำในฐานะที่เป็นตัวแทนด้วย

มาตรา 47 ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (2) จะต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้....

ตัวแทนตาม (๒) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่สร้างขึ้น

การตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2553 ว่าเป็นผู้ขอจดทะเบียนต้องแสดง เอกสารและหลักฐานของหลักประกันของสำนักงานสาขาต่อผู้ตราส่ง ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลอื่นใน ราชอาณาจักร ตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น

4.4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวแทนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดย สนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2)

จากพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และการตั้ง ตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2553 จะเห็นได้ว่าตัวแทนผู้ประกอบการขนส่ง ต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ประเภทที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport) หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) ตาม มาตรา 47 (2)⁷⁵ จะต้องมีคุณสมบัติไว้ ดังนี้

1. เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
2. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็นนายหน้า ตัวแทนหรือ ตัวแทนค้าต่างในกิจการขนส่ง
3. จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญาขนส่ง ต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น

โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่ง ต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) ตามมาตรา 47 (1) จะเห็นว่าตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่ง รูปแบบเดียว (unimodal transport) หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight

⁷⁵ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า

"ตัวแทนของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (2) จะต้องมี คุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนตามมาตรา 39 (1) หรือ
- (2) เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมี วัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็นนายหน้า ตัวแทนหรือตัวแทนค้าต่างในกิจการ ขนส่ง

ตัวแทนตาม (2) จะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญา ขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น"

forwarder) ตามมาตรา 47 (2) นี้ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบมีความน่าเชื่อถือและหลักประกันเพียงพอที่จะสามารถบังคับเอากับผู้ประกอบการได้ในประเทศไทยเมื่อผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบเป็นหลักประกันการให้บริการแก่ผู้บริโภครหรือผู้ใช้บริการและเจตนารมณ์นี้ควรใช้กับผู้ประกอบการและตัวแทนทุกๆ ประเภท ดังนั้น จึงควรกำหนดคุณสมบัติตัวแทน ตามมาตรา 47 (2) ว่าจะต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ด้วย

4.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3)

ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) คือผู้ประกอบการขนส่งที่ไม่ได้รับประโยชน์จากสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ถ้าพิจารณาข้อเท็จจริงในปัจจุบันจึงหมายถึงผู้ประกอบการนอกประเทศอาเซียน โดยตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 กำหนดว่าผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) จะต้องประกอบการผ่านตัวแทนซึ่งเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เท่านั้น⁷⁶ และสามารถตีความได้ว่าเป็นการห้ามผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ตั้งสำนักงานสาขาไปในตัว ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศนอกประเทศอาเซียน จะประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในประเทศไทยได้เพียง 2 ช่องทาง คือ

1. เข้ามาลงทุนในประเทศไทยโดยจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายไทย แล้วขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กับขอตระเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1)
2. ขอตระเบียนแต่งตั้งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) ที่มีอยู่แล้วเป็นตัวแทน ตามมาตรา 39 (3)

⁷⁶ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่ง
ต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ให้สามารถเข้ามาลงทุนได้เพียงสองช่องทางดังกล่าว เป็นการ
บีบให้ผู้ประกอบการต่างประเทศดังกล่าวเข้ามาลงทุนในประเทศมากขึ้นนั่นเอง⁷⁷

ในเรื่องนี้ เคยมีข้อเสนอว่าควรมีการแก้ไขโดยกำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่ง
ต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) มีสิทธิในการตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร และมีสิทธิใน
การแต่งตั้งตัวแทนทั้งที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) และตัวแทนที่เป็น
ผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบเดียว หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง ทำให้ผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่ง
ต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดย
สนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) โดยให้เหตุผลว่าการแก้ไขตามข้อเสนอดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อ
เศรษฐกิจของประเทศไทย และเพิ่มจำนวนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศในประเทศไทย
มากขึ้น และยังเป็นการสร้างงานให้กับคนไทย เพราะผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องมีตัวเลือกในการ
แต่งตั้งตัวแทนทั้งที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทย และบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มี
วัตถุประสงค์ในการผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบเดียว หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง อื่นๆ ในประเทศ
ไทยได้ด้วย⁷⁸ ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการแก้ไขกฎหมายเช่นนี้ ย่อมเป็นการแก้ไขให้ผู้ประกอบการ
ขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ให้มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ประกอบการขนส่ง
ต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ดังนั้น หากมีการแก้ไขก็อาจจะทำให้หลักเกณฑ์สำหรับ
ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ไม่มีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติ

อนึ่ง เนื่องจากบัญญัติกฎหมายซึ่งมีข้อจำกัดเช่นนี้อาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า เป็นการ
ขัดกับหลักการตามหมายเหตุท้ายตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitments)
สาขาการขนส่งทางทะเล ตามความตกลง GATS และ AFAS หรือไม่ เพราะตามหมายเหตุดังกล่าว
เป็นการที่ประเทศไทยให้การรับรองว่า ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบประเทศสามารถ
เข้าถึงและใช้รูปแบบการขนส่งทางรถ รถไฟ หรือเรือลำเลียง และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องสำหรับกิจกรรม
ที่ต่อเนื่องจากการขนส่งของผู้ประกอบการ บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ขอบด้วยเหตุผลและไม่เลือก
ปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในการขนส่ง

⁷⁷ ไผทชิต เอกจริยกร และกมลวรรณ จิรวิชุ์, "การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง 'ร่าง
พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ' วันอังคารที่ 1 มีนาคม 2548" ปีที่ 1
ฉบับที่ 1 วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี, น.82-86.

⁷⁸ Pajaree Singsowan, Legal problems of the multimodal transport operators. (Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 2011).

สินค้าต่อภายในประเทศไทย ซึ่ง คำว่า "ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เลือกปฏิบัติ" หมายความว่า เพื่อวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบสามารถจัดการขนส่งสินค้าในเวลาอันควร อันรวมถึงการให้ความสำคัญกับสินค้านั้นมากกว่าสินค้าอื่นๆ ที่มาถึงท่าเรือในภายหลัง⁷⁹

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องระหว่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ไว้เช่นนี้ ยังไม่ถึงขนาดกับการฝ่าฝืนหรือขัดต่อหลักการดังกล่าว เพราะผู้ประกอบการไม่ได้ถูกจำกัดหรือห้ามมิให้ประกอบการ แต่ยังสามารถประกอบกิจการให้บริการขนส่งสินค้าต่อเนื่องไปภายในประเทศต่อไปได้โดยไม่มีข้อจำกัด หากได้จดทะเบียนตั้งตัวแทน หรือจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องตามมาตรา 39 (1) เอง ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดใดที่จะทำให้การจัดลำดับความสำคัญสินค้าของผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องตามมาตรา 39 (3) แตกต่างกับผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องประเภทอื่นๆ

ส่วนปัญหาว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) มีสิทธิมากกว่าผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) จะขัดต่อหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบยังไม่ใช่บริการที่อยู่ในสาขาที่จะต้องผูกพันตามความตกลง GATS และ AFAS และหากแม้ในภายหน้าจะกำหนดให้บริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบอยู่ในสาขาที่จะต้องผูกพัน การที่กำหนดให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) มีสิทธิมากกว่า

⁷⁹ 1. Where road, rail, inland waterways and related auxiliary services are not otherwise fully covered in this schedule, a multimodal transport operator shall have the ability to rent or lease trucks, railway carriages or barges, and related equipment, for the purpose of inland forwarding of cargoes, or have access to and use of these forms of multimodal activities on reasonable and non-discriminatory terms and conditions for the purpose of carrying out multimodal transport operations.

2. "Reasonable and non-discriminatory terms and conditions" means, for the purpose of multimodal transport operations, the ability of multimodal transport operator to arrange for the conveyance of its merchandise on a timely basis, including priority over other merchandise which enter the port at a later date.

ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องต่างประเทศตามมาตรา 39 (3) ก็ไม่ถือว่าขัดต่อหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) อีกด้วย เพราะตามมาตรา 5 ของความตกลง GATS ไม่ห้ามการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ⁸⁰ กล่าวคือ ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีหรือเป็นสมาชิกสนธิสัญญาหรือความตกลงที่มีลักษณะเป็นการเปิดเสรีทางการค้าบริการได้ อันจะเป็นเหตุผลให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการทางการค้าที่เอื้อประโยชน์ให้กับประเทศสมาชิกในกลุ่มมากกว่าประเทศสมาชิกนอกกลุ่มได้



⁸⁰ GATS Article V : Economic Integration

1. This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to or entering into an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อุตสาหกรรมการผลิตสินค้าต่างๆ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทุกระบบเศรษฐกิจ และเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสร้างรายได้ของประเทศ ทั้งจากการบริโภคภายในประเทศเองและส่งออก ซึ่งในทุกอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าจำเป็นต้องใช้วัตถุดิบตั้งต้นเพื่อสร้างผลิตภัณฑ์หรือสินค้า แล้วจึงนำไปจำหน่ายแก่ผู้บริโภค แต่วัตถุดิบจะมาจากผู้ผลิตและสินค้าจะไปถึงมือผู้บริโภคไม่ได้เลยหากไม่มีการบริการด้านการขนส่งและโลจิสติกส์ ดังนั้น การขนส่งจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทุกอุตสาหกรรมการผลิตสินค้า ผู้ผลิตและผู้บริโภคจะได้ประโยชน์ ถ้าการขนส่งรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพราะสินค้าย่อมถึงมือผู้บริโภคเร็วและมีความเสียหายของสินค้าน้อย และด้วยลักษณะของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่สามารถตอบโจทก์เหล่านี้ได้ บริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจึงเป็นที่ให้ความสนใจของหลายประเทศ ดังที่ปรากฏในข้อเสนอเวทีการเจรจาขององค์การการค้าโลกทั้งในการเจรจาออบุรุกกวัยและการเจรจาอบโตฮาที่ผลักดันให้นำเรื่องการบริการด้านการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบขึ้นมาเจรจาเพื่อหาประโยชน์ร่วมกันจากการเปิดเสรีบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ประเทศไทยเองจึงสมควรจะต้องให้ความสำคัญกับการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และทบทวนบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ผู้เขียนจึงได้พยายามศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลกิจการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ จนนำมาซึ่งข้อพิจารณาต่างๆ เพื่อพัฒนากฎหมายที่มีอยู่ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

การเปิดเสรีทางการค้าเพื่อปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาดอาจฟังดูแล้วน่ากลัวสำหรับประเทศไทยซึ่งถูกจัดว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนา แต่ผู้เขียนเห็นว่าการจะเปิดเสรีในเรื่องใดนั้นควรจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและปัจจัยประกอบต่างๆ เป็นกรณีไป อย่างเช่นในภาคการขนส่งหรือการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ แน่แน่นอนว่าเมื่อเปิดเสรีตลาดนี้ผู้ที่เสียผลประโยชน์คือกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจขนส่งในประเทศไทยดั้งเดิม แต่ผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจขนส่งในประเทศไทยดั้งเดิมก็เป็นคนต่างประเทศหรือร่วมลงทุนกับคนไทยอยู่แล้ว นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาด้วยว่าเมื่อเปิดเสรีแล้วผลที่ตามมาคือผู้ให้บริการที่เพิ่มขึ้นทำให้เกิดการแข่งขันทั้งด้านประสิทธิภาพในการบริการและค่าบริการที่ถูกลง ดังนั้น ต้นทุนด้านการขนส่งหรือโลจิสติกส์ก็จะลดลงสร้างข้อได้เปรียบทางการค้าให้กับกลุ่มธุรกิจอื่นๆ เกิดการจ้างงานและความรู้เทคโนโลยีที่ตามมา ในทางตรงกันข้ามหากปิดตลาดในธุรกิจดังกล่าวการพัฒนาจะย่อมเป็นไปอย่างเชื่องช้า ประสิทธิภาพในการบริการอาจจะเลวลงและค่าบริการจะสูงขึ้นเพราะการผูกขาดของกลุ่มธุรกิจเล็กๆ เพียงบางกลุ่ม แต่หากเปิดเสรีตลาดนี้จะ

เป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ประกอบธุรกิจเดิมต้องตื่นตัวและพัฒนาตัวเองเพื่อการแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจหน้าใหม่อื่นๆ เหล่านี้คือข้อดีของกลไกตลาดที่ผู้เขียนเชื่อว่าจะเกิดขึ้นเมื่อมีการเปิดเสรีในตลาดบริการด้านการขนส่ง

จากการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พบว่า มีการควบคุมการประกอบกิจการตั้งแต่แรกเริ่มในการเข้าสู่ตลาด โดยในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตและกำหนดทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวต้องนำเข้ามาในประเทศเพื่อการประกอบกิจการ ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีสนธิสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศ หรือกฎหมายภายในประเทศฉบับใดยกเว้น การปฏิบัติตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 สำหรับธุรกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งการจะอนุญาตหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ส่วนการควบคุมภายหลังออกใบอนุญาต ก็ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกำกับดูแลและตรวจสอบเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้เมื่อขออนุญาต หากไม่ปฏิบัติตามก็มีโทษทางอาญา

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ยังได้กำหนดเงื่อนไขที่สำคัญอีก 2 ประการคือ การดำรงสินทรัพย์และการมีหลักประกันความรับผิดชอบตามกฎหมายในกิจการที่ทำ ส่วนการควบคุมภายหลังการจดทะเบียนก็ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อสามารถตรวจสอบกำกับดูแลการประกอบกิจการซึ่งรวมถึงการดำรงสินทรัพย์และหลักประกันที่เป็นเงื่อนไขเมื่อจดทะเบียนด้วย หากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษทางอาญา

ดังนั้น จึงถือว่าปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ โดยถ้าเป็นกรณีผู้ประกอบเป็นคนไทยก็จะมีใบอนุญาตใบเดียวตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และถ้าเป็นกรณีคนต่างด้าวก็ต้องมีใบอนุญาตอีกใบหนึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในตามพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าวสามารถสรุปได้ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์และ เงื่อนไข ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2542

1.1 ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว¹ และ

1.2 มีทุนขั้นต่ำ (ทุนตามความเป็นจริง) ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณรายจ่าย ทั้งนี้ ต้องมีจำนวน 3 ล้านบาทขึ้นไป²

2. หลักเกณฑ์และ เงื่อนไข ตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

พ.ศ. 2548

2.1 กรณีจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทย ตามมาตรา 39 (1)³

(1) เป็นบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

(2) มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร

(3) มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR)

(4) มีหลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

2.2 กรณีจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญา ตามมาตรา 39 (2)

(1) เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศที่ ประเทศไทยรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ

(2) ตั้งตัวแทนหรือตั้งสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร ในกรณีตั้งตัวแทน ตัวแทนจะต้อง เป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการขนส่ง หรือเป็น

¹ มาตรา 8 (3) ประกอบบัญชีสาม (21) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

² มาตรา 14 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 2 ของกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ.2545

³ มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

⁴ มาตรา 45 มาตรา มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548

นายหน้า ตัวแทนหรือตัวแทนค้าต่างในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) และจะต้องดำรงหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบของตัวการตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบหรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น

3. กรณีเป็นผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องในต่างประเทศตามมาตรา 39 (3)

(1) เป็นผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศ

(2) ตั้งผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไทยตามมาตรา 39 (1) เป็นตัวแทนใน

ราชอาณาจักร

โดยจากการศึกษาวิเคราะห์เงื่อนไขในการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ข้างต้น ผู้เขียนได้พบปัญหาบางประการและแนวทางในการพัฒนาการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนี้

ประการแรก การจำกัดการลงทุนหรือถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พบว่าผู้ประกอบการ

หรือผู้ลงทุนต่างประเทศจะลงทุนหรือถือหุ้นในกิจการบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้เพียง

ร้อยละ 49 หากจะลงทุนมากกว่านี้จะต้องได้รับอนุญาตการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว ซึ่งมีเงื่อนไขเรื่องทุนขั้นต่ำหรือเงินตราที่จะต้องนำเข้ามาลงทุนในประเทศไทยไม่น้อยกว่า

3 ล้านบาท ส่วนการจะอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของ

คนต่างด้าวและอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งการจำกัดสัดส่วนการลงทุนและการได้มาซึ่ง

ใบอนุญาตข้างต้นไม่มีความแน่นอนชัดเจนเพราะเป็นดุลพินิจของรัฐที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ถือเป็น

ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควร ผ่อนปรนให้คน ต่างประเทศ เข้ามาลงทุน ในธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่อง

หลายรูปแบบ ในประเทศไทยได้มากขึ้น เพื่อให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และ แม้

ประเทศไทยยอมผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในธุรกิจบริการขนส่ง

ต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ทั้งหมด แต่ก็ยังคงมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการขนส่ง

ต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 และตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกำกับและควบคุม อีกชั้นหนึ่งอยู่

แล้ว ทั้งนี้ สามารถดำเนินการผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการต่างประเทศสามารถลงทุนหรือถือหุ้นในธุรกิจ

บริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ 2 วิธี ดังนี้

⁵ มาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.

(1) อาศัยอำนาจตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ประกอบบัญชีสาม (21) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้ธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นข้อยกเว้นไม่อยู่ในบัญชีสาม (21) จึงทำให้เป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

(2) อาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ออกพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบัญชีสาม โดยแปลงบัญชีสาม (21) ที่เคยกำหนดให้บริการทุกประเภทเป็นธุรกิจที่ประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะรับการลงทุนจากต่างประเทศ (positive list) เป็นการระบุเป็นบางรายสาขาบริการเท่านั้นที่ประเทศไทยไม่พร้อมรับการลงทุน (negative list) แต่วิธีการนี้นอกจากธุรกิจบริการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวแล้ว ยังส่งผลให้ธุรกิจบริการอื่นๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ได้รับการยกเว้นไปด้วย

ประการที่สอง การจดทะเบียนผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 มีหลักการสำคัญในการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการเองหรือตัวแทนก็ตามจะต้องดำรงสินทรัพย์และหลักประกันความรับผิด และจะต้องมีตัวตนหรือบุคคลที่สามารถรับผิดชอบได้อยู่ในประเทศไทย แต่จากการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องพบว่ายังมีบางกรณีที่ไม่มีการกำหนดหลักการนี้ไว้ให้ครอบคลุมเพียงพอ ดังนี้

(1) การตั้งสำนักงานสาขา ในราชอาณาจักร ของผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องโดยสนธิสัญญาตามมาตรา 39 (2) ไม่มีการกำหนดให้สำนักงานสาขาต้อง แสดงหรือมีหลักประกันสำหรับความรับผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขโดยการแก้ไขเพิ่มเติมในแบบ ขต.-ค5 ของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดแจ้งเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบและการตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2553 ว่าให้ผู้ขอจัดแจ้งต้องแสดงเอกสารและหลักฐานของหลักประกันของสำนักงานสาขาต่อผู้ตราส่ง ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลอื่นในราชอาณาจักร ตามสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หรือสำหรับความเสี่ยงอื่นใดจากสัญญาที่ทำขึ้น

(2) คุณสมบัติของ ตัวแทนที่เป็นผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบเดียว (unimodal transport) หรือตัวแทนในกิจการขนส่ง (ship's agent หรือ freight forwarder) ตามมาตรา 47 (2) ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดคุณสมบัติตัวแทน ตามมาตรา 47 (2) ว่าจะต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 80,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) ด้วย

สุดท้ายนี้ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนตระหนักอยู่เสมอว่าการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเป็นรูปแบบการขนส่งที่พัฒนามาจากการขนส่งรูปแบบเดียวและเป็นส่วนเติมเต็มที่ทำให้การขนส่งมีประสิทธิภาพตอบสนองความต้องการของผู้ใช้บริการมากยิ่งขึ้น แต่การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในภาคการบริการด้านการขนส่งไม่ได้ถูกจำกัดหยุดอยู่ที่การพัฒนาแค่รูปแบบการขนส่งเท่านั้น ทว่ายังมีการพัฒนาขยายขอบเขตไปถึงการบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งและโลจิสติกส์ เช่น บริการท่าเรือ บริการโกดังและคลังสินค้า การบรรจุภัณฑ์ เป็นต้น ดังนั้น แนวความคิดที่เกิดขึ้นจากการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้จึงเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการพัฒนาภาคบริการด้านการขนส่งของประเทศไทยเท่านั้น อีกทั้ง การจะพัฒนากฎหมายยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น สภาพเศรษฐกิจและการเมืองภายในประเทศและต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าซึ่งเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวและจะส่งผลกระทบต่ออย่างแน่นอนเพราะเมื่อมีกลุ่มผู้ได้รับประโยชน์ ก็ย่อมมีกลุ่มผู้สูญเสียประโยชน์ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่รัฐที่จะต้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของกลุ่มเศรษฐกิจที่มีผลประโยชน์ขัดกัน โดยต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมและหาทางออกที่เหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติมากที่สุด

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กมลชนก สุทธิวาหนฤพฒติ. ธุรกิจพาณิชย์นาวี. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2528.
- โกศล ฉันทิกุล. "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ."
คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2545.
- จุมพต สายสุนทร. คำแปลความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2537.
- นำพล ทองอุทัยศรี. การประกอบธุรกิจของ "คนต่างด้าว" ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร :
สำนักกฎหมายสากล อีริคูปต์ จำกัด, 2554.
- บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน. กรุงเทพมหานคร
: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2538.
- ประมวล จันทร์ชีวะ. การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ : Multimodal transport : หลักการและ
แนวทางการทำความเข้าใจ พ.ร.บ. การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548.
คณะอนุกรรมการประกันภัยทางทะเลและขนส่ง สมาคมประกันวินาศภัย, 2550.
- ไพฑูริตี เอกเจริญกร. คำอธิบายพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ไพฑูริตี เอกเจริญกร และ นิรัตน์ พุกกาญจนานนท์. กฎหมายขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่าง
ประเทศและกฎหมายขนส่งระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด.
- พรเทพ เบญญาอภิกุล. GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. โครงการ WTO Watch (จับกระแส
องค์การการค้าโลก). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ไพฑูริตี วิบูลชุตติกุล. การค้าระหว่างประเทศ ทฤษฎี นโยบาย และการวิจัยเชิงประจักษ์.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช . เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ : (International economics). กรุงเทพมหานคร, 2527.
- รัตตนา สายคณิตและพุทธการ รัชชธ. เศรษฐศาสตร์การจัดการธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน . เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- _____ . เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- วิชาญ กิตติรัตนพันธ์. เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. แนวคิดหลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.
- กระทรวงการต่างประเทศ . คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 3). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : หจก.ภาพพิมพ์, 2556.
- สถาบันนานาชาติเพื่อเอเชียแปซิฟิกศึกษา. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. การเปิดเสรีโลจิสติกส์อาเซียน : โอกาส ผลกระทบและการปรับตัวของผู้ประกอบการไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์, 2553.

บทความวารสาร

- ไผทชิต เอกจริยกร. "ความตกลงของอาเซียนว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ." วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2, ปีที่ 26 (มิถุนายน 2541) : 282-286.
- _____ . "ข้อสังเกตบางประการต่อการเปิดเสรีสาขาโลจิสติกส์ของประเทศไทยตามประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community)". วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. ปีที่ 15 (2555) : 394-403.
- ไผทชิตเอก เอกจริยกร และกมลวรรณ จิรวิชุ์. "การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง 'ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.' วันอังคารที่ 1 มีนาคม 2548 ." วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์. เล่ม 1, ปีที่ 1 (เมษายน 2559) : 82-86.
- สุรพล นิติไกรพจน์. "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ." วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3, ปีที่ 24. (กันยายน 2539) : 585-620.

..... "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 4, ปีที่ 24. (1 ธันวาคม 2539) : 812-837.

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

ทศพร ลีพิงธรรม . การเข้าสู่ตลาดในประเทศไทยของผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ.
กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

นราฤทธิ์ กาแก้ว. การศึกษาข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว.
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

พิมสิริ วิเศษโอสารนนท์. การเปิดเสรีการค้าบริการของประเทศไทยภายใต้ GATS สาขาการขนส่งทางทะเล. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

อดิพร เฟ่งฉ่ำ. ปัญหากฎหมายจากกฎเกณฑ์การขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548. สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. "AEC Fact book One Vision. One Identity. One Community." จาก http://www.dtn.go.th/filesupload/aec/images/inside_aec_factbook.pdf, 21 กุมภาพันธ์ 2557.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. "ข้อมูลการจัดตั้งธุรกิจในฐานะคนต่างชาติของอาเซียน." จาก http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=6959, 25 กุมภาพันธ์ 2557.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และวีรวลีย์ ไพบูลย์จิตต์อารี. "AEC กับการปฏิรูปสาขาบริการ." จาก http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2012/11/paper_3_DD_Ye2012.pdf, 1 มีนาคม 2557.

ศูนย์บริหารจัดการความรู้เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. "กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)." จาก <http://www.tourismkm-asean.org>, 25 กุมภาพันธ์ 2557.

สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูตไทยกรุงวอชิงตัน ดี ซี. "สรุปเรื่องการทำธุรกิจ
ในสหรัฐอเมริกา." จาก [http://commercethaiusa.org/oca/wp-content/uploads/
2011/08/DoingBusinessUSA.pdf](http://commercethaiusa.org/oca/wp-content/uploads/2011/08/DoingBusinessUSA.pdf), 1 มีนาคม 2557.

สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์ "คู่มืออธิบายกรอบแนวคิดสำหรับการรายงานทางการเงิน
(ปรับปรุง 2557)." จาก www.fap.or.th, 1 พฤษภาคม 2559.

อัทธ์ พิศาลวานิช. "ทฤษฎีและนโยบายการค้าระหว่างประเทศ ." จาก
<http://elearning2.utcc.ac.th/officialtcu/ECONTENT/EC341/lesson2.pdf>, 1 มีนาคม
2557.

BOOKS

Mattoo and Sauve. Domestic regulation and service trade liberalization. Washington.
D.C.: Copublication of the World Bank and Oxford University Press. 2003.

Peter Brodie. Commercial Shipping Handbook. London: Informa, 2006.

THESIS

Pajaree Singsuwan. Legal problem of the multimodal transport operator. LL.M.
Faculty of law Thammasat university, 2011.

ELECTRONIC MEDIA

ASEAN Secretariat. "ASEAN Sectoral Integration Protocol for the Logistics Services Sectors."
from [http://www.asean.org/news/item/asean-sectoral-integration-protocol-for-
the-logistics-services-sector](http://www.asean.org/news/item/asean-sectoral-integration-protocol-for-the-logistics-services-sector), 21 February 2014.

_____. " Member Countries' Horizontal Commitments. Schedules of Specific
Commitments and the List of Most-Favoured Nation Exemptions." from
[http://www.asean.org/news/item/member-countries-horizontal-commitments-
schedules-of-specific-commitments-and-the-list-of-most-favoured-nation-
exemptions](http://www.asean.org/news/item/member-countries-horizontal-commitments-schedules-of-specific-commitments-and-the-list-of-most-favoured-nation-exemptions), 21 February 2014.

- _____. "Appendix 1 roadmap for the integration of logistics services ." from <http://www.asean.org/images/archive/20883.pdf>, 21 February 2014.
- _____. "ASEAN Economic Community Blueprint." from <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>, 21 February 2014.
- _____. "Protocol to Implement the Eighth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services." from <http://www.asean.org/news/item/protocol-to-implement-the-eighth-package-of-commitments-under-the-asean-framework-agreement-on-services>, 21 February 2014.
- _____. "ASEAN Economic Community Blueprint." from <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>, 21 February 2014.
- Foreign Trade Information System. "Andean Community - Decision 331". from <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec331e.asp>, 17 November 2015.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. " Information related to the WTO and maritime transport services." from <http://www.oecd.org/sti/transport/maritimetransport/informationrelatedtothewtoandmaritimetransport-services.htm>, 1 March 2557
- World Intellectual Property Organization. "Regional Economic Integration Treaties: Andean Subregional Integration Agreement (Cartagena Agreement)." from http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=220450, 20 October 2015.
- Wikimedia Foundation Inc.. "Andean Community." from https://en.wikipedia.org/wiki/Andean_Community, 20 October 2015.
- _____. "Peace of Westphalia." from https://en.wikipedia.org/wiki/Peace_of_Westphalia, 21 February 2014.

ประวัติผู้เขียน

| | |
|-----------------|---|
| ชื่อ | นายมณฑล อ่องมะลิ |
| วันเดือนปีเกิด | 9 มกราคม 2532 |
| ตำแหน่ง | นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานศาลยุติธรรม |
| ประสบการณ์ทำงาน | พ.ศ. 2559: นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2555: นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2554: เจ้าหน้าที่ตรวจสอบภาษีและเร่งรัดภาษีอากรค้าง สำนักงานสรรพากรพื้นที่สมุทรสงคราม |