

ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน*

Legal Problems in International Law on Liberalization of Trade in Services in the Field of Logistics under the ASEAN Framework Agreement on Services

กรแก้ว ไกรแก้ว**

Kornkaew Kraikaew

บทคัดย่อ

ตามที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามเพื่อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ประเทศสมาชิกย่อมมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการเสนอข้อผูกพันการเปิดตลาดในสาขาต่าง ๆ ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ สาขาบริการโลจิสติกส์ และต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กรอบความตกลงกำหนดขึ้น รวมถึงต้องดำเนินการลดอุปสรรคทางการค้าบริการ โลจิสติกส์ลงอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษากลับเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้จัดแจ้งข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการโลจิสติกส์ไว้แตกต่างกัน และพันธกรณีที่กรอบความตกลงกำหนดขึ้นนั้นยังมีสภาพที่ยากต่อการดำเนินการให้สมบูรณ์ตามที่กำหนด อีกทั้งยังมีกฎหมายภายในประเทศอีกหลายฉบับที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อยู่ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ให้เป็นไปตามพันธที่ย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว การศึกษานี้จึงมุ่งเน้นวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการเลือกปฏิบัติ ปัญหาความโปร่งใส ปัญหาการระงับข้อพิพาท

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิทิต และอาจารย์วิรัชศักดิ์ อนุสนธิวงศ์ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สมชัย ศิริสมบุญเวช รองศาสตราจารย์ ดร. วลัยลดา วิวัฒน์พนชาติ และอาจารย์นิรุฒ มณีพันธ์

**นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

Pursuant to the ASEAN treaty, member countries have signed commitments to liberalize trade in services under the ASEAN Framework Agreement on Services. The members shall have the obligation to perform its directives to open markets in different fields, especially the field of logistics services. Moreover, the members have obligations under the Framework Agreement as established to take action to reduce trade barriers to logistics services. However, the study found that all 10 member states have notification obligations on logistics services arranged differently. Furthermore, the obligations under this Framework Agreement create conditions which make it difficult to perform, and there are also many domestic laws which obstruct the liberalization of logistics services. Thereby, the liberalization of logistics services would cause unavoidable legal problems. For these reasons, this study focuses on an analysis of the legal problems in international law on the liberalization of trade in services in the field of logistics under the ASEAN Framework Agreement on Services, namely the discrimination problem, the transparency problem, domestic law problems and dispute settlement problems.

คำสำคัญ: โลจิสติกส์

Keywords: Logistics

อาชียนกับการเปิดเสรีการค้าบริการ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ราชอาณาจักรไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งเป็นผลให้ราชอาณาจักรไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) แต่อย่างไรก็ตาม ราชอาณาจักรไทยรวมถึงประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ยังสามารถเข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงทางการค้าร่วมกันได้ ภายใต้หลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่กำหนดไว้ในพันธกรณีทั่วไปของความตกลง

GATS ด้วยเหตุนี้ ประเทศในภูมิภาคอาเซียน¹ จึงรวมกลุ่มกันในลักษณะเขตการค้า

¹ประกอบด้วยประเทศสมาชิกจำนวน 10 ประเทศ ได้แก่ 1. ราชอาณาจักรไทย 2. ราชอาณาจักรกัมพูชา 3. สาธารณรัฐอินโดนีเซีย 4. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ 5. สาธารณรัฐสิงคโปร์ 6. สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม 7. สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว 8. สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ 9. สหพันธรัฐมาเลเซีย และ 10. เนการาบรูไน ดารุสซาลาม.

เสรี² เพื่อร่วมมือในด้านเศรษฐกิจโดยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) และต่อมาได้ดำเนินการจัดทำแผนงานจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint) ขึ้น เพื่อให้ประเทศในภูมิภาคอาเซียนรวมตัวกันเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ เป็นภูมิภาคที่มีความสามารถในการแข่งขันสูง มีการพัฒนาอย่างเท่าเทียมกัน และสามารถบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก โดยจะมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานฝีมือ การลงทุน และเงินทุนอย่างเสรี

ด้วยตระหนักถึงความสำคัญที่เพิ่มขึ้นของการค้าบริการภายในภูมิภาค ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจมากขึ้นอย่างต่อเนื่องและเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers: AEM) จึงได้ร่วมกันจัดทำและลงนามยอมรับกรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ขึ้น ซึ่งความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านการค้าบริการ ปรับปรุงประสิทธิภาพและความสามารถในการแข่งขันด้านการค้าบริการ กระจายศักยภาพด้านการผลิตและให้บริการ จัดอุปสรรคทางการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญ และเปิดเสรีการค้าบริการโดยขยายขอบเขตและความลึกของการเปิดเสรีนอกเหนือจากที่ผูกพันไว้ภายใต้ความตกลง GATS³

การเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียนภายใต้ความตกลง AFAS ได้รับการจัดทำขึ้นโดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับของความตกลง GATS ซึ่งกำหนดไว้โดยองค์การการค้าโลก ดังนั้น จึงเกิดเป็นหลักการว่า “หลักการ เงื่อนไข และพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการซึ่งได้กำหนดไว้ภายใต้ความตกลง AFAS จะขัดกับบทบัญญัติของความตกลง GATS ภายใต้องค์การการค้าโลกมิได้”⁴ ทั้งนี้ ความตกลง AFAS มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติทางการค้าบริการและเพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกโดยการให้ประเทศสมาชิกเข้าร่วมเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments) และนับแต่กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้ริเริ่มดำเนินการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการและมีข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา อาเซียนได้ใช้ความตกลง AFAS เป็นกติกาสำหรับดำเนินการเปิด

²เขตการค้าเสรี เป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเพื่อยกเลิกอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก โดยที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศภายในกลุ่มจะยกเลิกมาตรการจำกัดการนำเข้าด้านการเก็บภาษีศุลกากรจากการนำเข้าสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก ยกเลิกมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีและข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก แต่ในขณะเดียวกันประเทศสมาชิกก็ยังคงดำเนินนโยบายกีดกันทางการค้ากับประเทศนอกกลุ่มได้อย่างอิสระ ประเทศสมาชิกมีอิสระอย่างเต็มที่ในการตั้งอัตราภาษีที่เรียกเก็บจากประเทศนอกกลุ่มในระดับที่แตกต่างกัน.

³The ASEAN Secretariat, **ASEAN Economic Community Handbook for Business**, [Online], Available URL; <http://www.asean.org>, 2013 (July 1).

⁴Sherry M. Stephenson, **Approaches to Liberalizing Service**, [Online], Available URL: <http://elibrary.worldbank.org>, 2013 (June, 25).

เสรีมาโดยตลอด โดยได้ดำเนินการเจรจามาเป็นรอบ ๆ และมีการจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดมาแล้วรวม 8 ชุด ซึ่งในปัจจุบันประเทศสมาชิกก็ได้ร่วมเจรจาและบรรลุข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ 8 (The Eighth Package of Commitment under ASEAN Framework Agreement on Services)⁵ ทั้งนี้ ในแต่ละรอบการเจรจาประเทศสมาชิกก็ได้ดำเนินการปรับปรุงมาตรการเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างต่อเนื่อง ภายใต้ “หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ” (Progressive Liberalization)⁶ นอกจากนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลง AFAS จะต้องดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดในด้านอื่นเช่นเดียวกับที่ความตกลง GATS กำหนดไว้ เช่น หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) การมีสิทธิและหน้าที่ในการออกกฎระเบียบภายใน เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ความตกลง AFAS ได้กำหนดให้แบ่งสาขาบริการออกเป็น 12 สาขา ตาม W/120 Classification โดยใช้ Central Product Classification: CPC⁷ เป็นเอกสารอ้างอิงและอธิบายรายละเอียดของกิจกรรมการค้าบริการ แต่ก็ได้เพิ่มรายการของสาขาบริการและกำหนดให้ประเทศสมาชิกผูกพันการเปิดตลาดในลักษณะของ GATS-Plus ซึ่งหมายถึงประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกันมากกว่าที่ประเทศสมาชิกได้เปิดเสรีภายใต้ความตกลง GATS อีกทั้งยังได้ดำเนินการตรวจสอบผลการเจรจาและข้อผูกพันตามคู่มือ Manual for the submission of the AFAS Package and Threshold Compliance Assessment ที่กำหนดไว้

การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS

ปัจจุบันการค้าบริการโลจิสติกส์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการแข่งขันในภาคธุรกิจโดยการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลก ทั้งนี้ โดยเฉพาะภายในภูมิภาคอาเซียนที่มุ่งให้เปิดเสรีทางการค้าบริการในสาขานี้ โดยการกำหนดให้บริการโลจิสติกส์เป็นหนึ่งในหลายสาขาบริการที่ประชาคมอาเซียนเร่งรัดการเปิดเสรี เนื่องจากประชาคมอาเซียนได้ตระหนักถึงบทบาทสำคัญของบริการโลจิสติกส์ที่มีต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในภาพรวมและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เนื่องด้วยกระบวนการและระบบโลจิสติกส์ถือเป็นกลไกพื้นฐานที่สำคัญของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งประกอบด้วยกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีลักษณะ

⁵โปรดดู, สุมาลี วงษ์วิฑิต, รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายเพื่อการพัฒนาความสามารถในการแข่งขันในธุรกิจโลจิสติกส์, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2556.

⁶Hamanaka, Shintaro, **Services Liberalization: Global and Regional Perspectives**, [Online], Available URL: <http://www.unescap.org>, 2013 (June, 27).

⁷CPC มาจากคำเต็ม UN Central Product Classification ซึ่งหมายถึง ระบบการจำแนกประเภทสินค้าและสินทรัพย์เพื่อการสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นกรอบในการจัดทำสถิติระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้า บริการ และสินทรัพย์โดยยึดคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ได้ให้ไว้ไปใช้กับประเทศในทางเปรียบเทียบกับระหว่างประเทศกันได้.

เป็นการบูรณาการให้สินค้ามีการเคลื่อนย้ายจากต้นทางไปยังผู้บริโภคปลายทางได้อย่างทันเวลาและมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม หากถามว่า “บริการโลจิสติกส์มีขอบเขตเพียงไร” คงตอบคำถามนี้ได้ไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากบริการโลจิสติกส์เป็นการค้าบริการที่บูรณาการการบริการหลายสาขาไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นบริการขนส่ง บริการสื่อสาร บริการจัดจำหน่าย และแม้กระทั่งบริการทางธุรกิจ ซึ่งในปัจจุบันองค์การการค้าโลก ยังไม่มีการกำหนดขอบเขตของบริการสาขานี้ไว้อย่างชัดเจน อันเป็นเหตุที่ส่งผลให้เกิดความสับสนต่อผู้ให้บริการและผู้รับบริการโลจิสติกส์เป็นอย่างมาก

ภายใต้ความตกลง AFAS ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จำเป็นต้องเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกัน โดยการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องร่วมกันเจรจาอย่างต่อเนื่องเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคทางการค้าบริการต่อกัน หนึ่งในนั้นตามที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าบริการโลจิสติกส์เป็นสาขาบริการที่อาเซียนเร่งรัดการเปิดเสรี ซึ่งต้องดำเนินการเปิดเสรีภายในปี พ.ศ. 2556 นั้น แม้ว่าบริการโลจิสติกส์จะมีได้เป็นหนึ่งในสาขาบริการทั้ง 12 สาขา แต่บริการโลจิสติกส์ก็เป็นส่วนหนึ่งของบริการโทรคมนาคมและบริการขนส่ง โดยอาเซียนได้กำหนดขอบเขตของบริการโลจิสติกส์ไว้ในภาคผนวกที่ 1 ของแผนงานบริการโลจิสติกส์ (Roadmap for Integration of Logistics Services) ซึ่งจำแนกบริการโลจิสติกส์เพื่อเปิดเสรีไว้ทั้งหมด 11 กิจกรรม⁸ โดยกำหนดเป้าหมายในการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นในนิติบุคคลของนักลงทุนอาเซียนในนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2556 ซึ่งสามารถขออนุญาตการเข้าสู่ตลาดและขออนุญาตการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้เพียง 2 มาตรการ ในปี พ.ศ. 2553 และต้องดำเนินการยกเลิกข้อจำกัดทั้งหมดภายในปี พ.ศ. 2556

ด้วยเหตุนี้ ราชอาณาจักรไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตนได้ผูกพันไว้ โดยจะต้องดำเนินการเข้าร่วมเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างต่อเนื่องเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการโลจิสติกส์ ผ่านกระบวนการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะของตนเองที่ระบุไว้ซึ่งข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นอกจากนี้ ยังต้องผูกพันตนว่าจะไม่เพิ่มเติมข้อจำกัดอื่น ๆ ที่สร้างอุปสรรคทางการค้าบริการให้แก่ประเทศสมาชิกอื่น แต่อย่างไรก็ตาม ราชอาณาจักรไทยก็ยังคงมีสิทธิในการออกกฎระเบียบภายในของตนเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการโลจิสติกส์ให้มีคุณภาพได้

ทั้งนี้ การขยายระดับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS ประเทศสมาชิกจำเป็นต้องดำเนินการภายใต้หลักการทางกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ซึ่งประกอบด้วย หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ

⁸ภาคผนวกที่ 1 ของแผนงานบริการโลจิสติกส์ ได้จำแนกบริการโลจิสติกส์เพื่อเปิดเสรีไว้ทั้งหมด 11 กิจกรรม ซึ่งประกอบด้วย 1. บริการขนสินค้าที่ขนส่งทางทะเล 2. บริการโค딩และคลังสินค้า 4. บริการเสริมด้านการขนส่งทางทะเลอื่น ๆ 5. บริการจัดส่งพัสดุ 6. บริการด้านการบรรจุภัณฑ์ 7. บริการบริหารจัดการพิธีการศุลกากร 8. บริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ ไม่รวมขนส่งภายในประเทศ 9. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศระหว่างประเทศ 10. บริการขนส่งสินค้าทางรางระหว่างประเทศ และ 11. บริการขนส่งสินค้าทางถนนระหว่างประเทศ.

อนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured- Nation Treatment: MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment: NT) หลักความโปร่งใส หลักกฎระเบียบภายในประเทศ และหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้า เป็นลำดับ ดังนั้น เมื่อแต่ละประเทศจำเป็นต้องดำเนินการภายใต้หลักการดังกล่าวและต้องดำเนินการลดข้อจำกัดทางการค้าบริการลง ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมายภายในและต่อผู้ให้บริการโลจิสติกส์ภายในประเทศสมาชิกอาเซียนโดยตรง

กฎหมายระหว่างประเทศกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์

ด้วยเหตุที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในรูปแบบเขตการค้าเสรี ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมจะได้รับสิทธิพิเศษทางการค้ามากกว่าประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วม ซึ่งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์หลัก คือ “ความตกลงที่จะทำขึ้นควรจะเป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกซึ่งการค้าบริการ มิใช่เพื่อเพิ่มมาตรการกีดกันทางการค้ากับประเทศสมาชิกด้วยกันเอง และควรหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการค้าของประเทศสมาชิกอื่นให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์สำคัญของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจภายในภูมิภาคอาเซียน คือ ให้การค้าภายในภูมิภาคเป็นไปอย่างเสรี มีการแข่งขันที่เป็นธรรม ทุกประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน แต่การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อทุกประเทศลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันและปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศคู่ค้าต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งยังใช้บังคับมาตรการต่าง ๆ ที่กระทบต่อการค้าบริการอย่างโปร่งใสเป็นประจำตลอดเวลา มีความสมดุลระหว่างสิทธิการออกกฎหมายภายในกับพันธกรณีในการปฏิบัติตามกฎหมาย และหากมีการละเมิดพันธกรณีขึ้นก็จะต้องดำเนินการตามหลักการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

ทั้งนี้ การปฏิบัติเพื่อให้บรรลุจุดหมายดังกล่าวอาจประสบอุปสรรค เนื่องจากการปราศจากอำนาจบังคับให้รัฐอธิปไตยกระทำเช่นนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายระหว่างประเทศจึงเข้ามามีบทบาทในการวางข้อบังคับสำหรับกิจกรรมทางเศรษฐกิจในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยการกำหนดกรอบและประกันการใช้อำนาจรัฐสำหรับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อศึกษาประกอบกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS แล้ว พิจารณาได้ว่า การเปิดเสรียังประสบปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการเลือกปฏิบัติ ปัญหาความโปร่งใส ปัญหากฎระเบียบภายในประเทศ และปัญหาการระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าไปให้บริการโลจิสติกส์ในประเทศสมาชิกได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงความตกลง AFAS ในมุมมองของการค้าบริการโลจิสติกส์ ว่ามีสภาพปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร ซึ่งข้อสงสัยดังกล่าวจะนำไปสู่การศึกษาตีความ

¹โปรดดู: ทัชชหัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

กฎหมายและการวิเคราะห์อย่างบูรณาการตามหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อแสวงหาคำตอบว่าควรใช้แนวทางใดในการแก้ไขปัญหามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น อันจะทำให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป

ทั้งนี้ การศึกษาในหัวข้อ “ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน” จึงมีคำถามการวิจัย (Research Questions) ว่า “การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS มีปัญหากฎหมายระหว่างประเทศอะไรบ้าง มีสภาพปัญหาอย่างไร และควรใช้แนวทางใดเพื่อแก้ไขปัญหามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น” ซึ่งผู้ศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสารอันเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ และมีประเด็นปัญหาที่ศึกษาจำนวน 4 ประเด็น ผลการศึกษาทำให้สามารถสรุปสาระของแต่ละประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการเลือกปฏิบัติ

การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ดำเนินอยู่ภายใต้กลไกที่เรียกว่า “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ” ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานสำคัญของความตกลง AFAS และถือเป็นหลักการสำคัญของระบบการค้าพหุภาคีทั้งระบบ เพราะการไม่เลือกปฏิบัติจะส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติจนกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าและจะนำมาซึ่งการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม¹⁰ อีกทั้งหลักการไม่เลือกปฏิบัติก็เป็นหลักการที่เชื่อกันว่าเมื่อได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในความตกลงระหว่างประเทศฉบับใดแล้ว จะเป็นหลักประกันว่าผู้ที่เข้าร่วมในความตกลงนั้นจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน อยู่บนพื้นฐานเดียวกัน และไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัตินั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษก็ตาม และต่างก็เชื่อว่าจะปรับใช้หลักการนี้กับทุกเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตของความตกลง AFAS แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาพันธกรณีตามความตกลง AFAS โดยละเอียดแล้ว กลับพบว่ามียกเว้นที่จะไม่นำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้บังคับ อันเป็นผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันเนื่องจากเหตุผลหลายประการแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละเรื่อง

1.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หลัก MFN มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความเท่าเทียมกันของโอกาสของบริการและผู้ให้บริการ โลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่น และจากการที่หลัก MFN กำหนดว่าการให้สิทธิพิเศษทางการค้าใด ๆ จะต้องกระทำอย่างไม่เลือกปฏิบัติ ก็ย่อมเป็นผลให้ผลประโยชน์จากการเจรจาทวิภาคีใด ๆ ตกอยู่กับประเทศสมาชิกอื่นด้วย ข้อตกลงนั้น ๆ จึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงพหุภาคี¹¹ ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ระบุเงื่อนไขของการเปิดเสรีในสาขาบริการโลจิสติกส์ลงในตารางข้อผูกพันเฉพาะแล้ว ย่อมเป็นผลให้การบริการและผู้ให้บริการ โลจิสติกส์จากประเทศสมาชิกใดก็ตามที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนด ย่อมสามารถเข้ามาแข่งขันได้โดยปราศจากข้อจำกัดอื่น ๆ ที่

¹⁰ ทัชชหัย ถกษะสุต, อ้างแล้ว.

¹¹ ไพโรจน์ สุริเกียรติ์ เสงี่ยมไทย, รายงานการวิจัย เรื่อง ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาการค้าปลีก, ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

เป็นเลือกปฏิบัติ ประเทศสมาชิกผู้ยื่นข้อผูกพันย่อมไม่อาจจะให้การปฏิบัติแก่ประเทศสมาชิกรายหนึ่ง รายใดเป็นพิเศษกว่าสมาชิกรายอื่นได้ มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดหลัก MFN

ตามข้อผูกพันทั่วไป ประเทศสมาชิกจะวางเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้โดยจะใช้บังคับเงื่อนไขเหล่านี้กับทุกสาขาบริการ ซึ่งเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเป็นเงื่อนไขที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และแสดงถึงข้อยกเว้นทั่วไปอันเนื่องมาจากการที่แต่ละประเทศระบุว่าไม่ผูกพันหรือไม่มีข้อจำกัดการให้บริการแก่ต่างชาติในสาขาบริการต่าง ๆ และเมื่อวิเคราะห์พันธกรณีของข้อผูกพันทั่วไปตามหลัก MFN แล้วจึงตีความได้ว่า เงื่อนไขที่ประเทศสมาชิกกำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปย่อมต้องใช้บังคับต่อบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

ตามข้อผูกพันเฉพาะ ประเทศสมาชิกได้ระบุสาขาบริการที่จะเปิดเสรีไว้โดยสมัครใจ และได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้สำหรับแต่ละสาขาบริการ ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่แต่ละประเทศกำหนดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสาขาบริการที่เปิดตลาด สาขาบริการที่ไม่ผูกพัน สาขาบริการที่ผูกพันโดยไม่ข้อจำกัด เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด แม้กระทั่งเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ก็จะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการจากทุกประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกันภายใต้หลัก MFN เพราะฉะนั้น การที่ราชอาณาจักรไทยเปิดเสรีบริการโลจิสติกส์ใน 8 กิจกรรมจาก 11 กิจกรรม¹² และการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเพื่อใช้บังคับกับแต่ละกิจกรรม ราชอาณาจักรไทยจึงจำเป็นต้องให้การบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอีก 9 ประเทศเข้ามาให้บริการในราชอาณาจักรได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ข้อผูกพันเฉพาะ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแก่ประเทศหนึ่งประเทศใด

อย่างไรก็ตาม แม้หลัก MFN จะเป็นหลักการที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติแล้วหลักการนี้มีได้มีที่ใช้เท่าใดนัก เพราะความตกลง AFAS เปิดช่องให้ดำรงมาตรการที่ขัดต่อหลัก MFN ได้ โดยการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN โดยการที่ประเทศสมาชิกจะต้องระบุนโยบายและมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติของประเทศสมาชิกไว้ในภาคผนวกที่ว่าด้วยรายการยกเว้นการใช้หลัก MFN (List of MFN Exemptions) ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้ระบุขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN จำนวน 8 ประเทศ แต่มีสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์เพียง 2 ประเทศที่ไม่ได้ระบุขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ไว้

¹²ตามข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 ของความตกลง AFAS ราชอาณาจักรไทยเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์จำนวน 8 กิจกรรม ได้แก่ 1. บริการยกขนสินค้าที่ขนส่งทางทะเล 2. บริการโกดังและคลังสินค้า 3. บริการตัวแทนบริหารจัดการขนส่งสินค้า 4. บริการเสริมด้านการขนส่งทางทะเลอื่น ๆ 5. บริการด้านการบรรจุภัณฑ์ 6. บริการบริหารจัดการพิธีการศุลกากร 7. บริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศไม่รวมขนส่งภายในประเทศ และ 8. บริการขนส่งสินค้าทางถนนระหว่างประเทศ.

จากการเปิดช่องให้ดำรงมาตรการที่ขัดต่อหลัก MFN ได้นั้น ทำให้ประเทศสมาชิกยื่นรายการมาตรการที่ต้องการให้คงไว้และขัดกับหลัก MFN เป็นจำนวนมาก จากพฤติกรรมดังกล่าว เห็นได้ชัดว่าประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่รวมทั้งราชอาณาจักรไทย ได้ใช้ช่องว่างเหล่านี้ดำรงมาตรการที่เลือกปฏิบัติต่อประเทศต่าง ๆ เอาไว้ อีกทั้งคำร้องขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN บางคำร้อง กลับขอให้สามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดระยะเวลา ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการที่ขอยกเว้นได้ไม่เกิน 10 ปี และต้องทบทวนใหม่ในการเจรจาครั้งถัดไป จากพฤติกรรมของประเทศสมาชิกดังกล่าวนี้จึงเป็นผลให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ยังไม่คืบหน้าเท่าที่ควร

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับการค้าบริการโลจิสติกส์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ กฎหมายเกี่ยวกับคลังสินค้าและบรรจุภัณฑ์ และแม้กระทั่งกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่ง พิจารณาได้ว่ากฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยมิได้มีบทบัญญัติที่ขัดกับหลัก MFN ตามความตกลง AFAS แต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป แม้หลัก MFN จะเป็นหลักการสำคัญของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS แต่ในทางปฏิบัติแล้วหลักการนี้มีได้มีที่ใช้เท่าใดนัก เพราะหลัก MFN เป็นเพียงตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในความตกลง อีกทั้งความตกลง AFAS เองก็ยังขาดกลไกในการบังคับใช้ที่ชัดเจนโดยเฉพาะมาตรการในการลงโทษประเทศที่ปฏิบัติเบี่ยงเบนจากหลัก MFN และการขาดความสามารถในการตอบโต้ของประเทศที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น เมื่อความตกลง AFAS ขาดมาตรการบังคับ จึงถือเสมือนหนึ่งว่าหลัก MFN เป็นเพียงเสือกระดาษ เพราะไม่มีสภาพบังคับเพียงพอจนประเทศสมาชิกต่างหันไปใช้บังคับข้อยกเว้น

1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

แม้ว่าการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS จะดำเนินภายใต้หลัก NT แต่เมื่อได้พิจารณาโดยละเอียดเป็นที่สังเกตได้ว่าความตกลง AFAS และตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศกลับระบุข้อยกเว้นอันเป็นการเลือกปฏิบัติไว้มากมาย ซึ่งเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าข้อยกเว้นต่าง ๆ ตามที่แต่ละประเทศระบุไว้จะถือเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลัก NT หรือไม่

ตามข้อผูกพันทั่วไป ประเทศสมาชิกจะระบุเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการเข้าสู่ตลาดโดยจะใช้บังคับเงื่อนไขเหล่านี้กับทุกสาขาบริการ และเมื่อวิเคราะห์พันธกรณีตามข้อผูกพันทั่วไปตามหลัก NT แล้ว จึงพิจารณาได้ว่าแม้หลัก NT จะกำหนดให้ปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นเยี่ยงคนชาติของตน แต่ตามข้อผูกพันทั่วไปของทุกประเทศกลับระบุข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้โดยมิให้การบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิประโยชน์เท่าเทียมกันกับที่คนชาติของตนได้รับ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ การกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล การกำหนดสัญชาติของกรรมการ การกำหนดสัญชาติของผู้ขอใบอนุญาต การกำหนดสัญชาติของผู้จัดการและผู้อำนวยการ การกำหนดถิ่นที่อยู่ของกรรมการ การกำหนดประเภทนิติบุคคล เงื่อนไขการออกใบอนุญาต การให้อำนาจคณะ

กรรมการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตเพิ่มเติม การกำหนดกรรมสิทธิ์ที่ดิน การกำหนดกรรมสิทธิ์ในยานพาหนะ การกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี การกำหนดจำนวนทุนขึ้นสูงหรือทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าว และการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ

นอกจากนี้ตามข้อผูกพันเฉพาะภายใต้หลัก NT เมื่อประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศตนเช่นไร ประเทศสมาชิกนั้นก็ยังมีพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นเช่นนั้นด้วย เพราะฉะนั้นในบริการโลจิสติกส์จำนวน 8 กิจกรรม ที่ราชอาณาจักรไทยได้เปิดเสรีให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขันทางการค้า ราชอาณาจักรไทยก็ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องไม่กระทำการอันใดอันเป็นการขัดต่อหลัก NT แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามข้อผูกพันเฉพาะโดยละเอียดแล้วกลับพิจารณาได้ว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้ระบุข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกำกับไว้กับกิจกรรมโลจิสติกส์ที่ตนเปิดเสรีไว้อย่างชัดเจน อันอาจถือได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรการที่เลือกปฏิบัติอันขัดต่อหลัก NT ได้

พิจารณาได้ว่า แม้ความตกลง AFAS จะมีวัตถุประสงค์ให้ประเทศสมาชิกเปิดเสรีการค้าบริการโดยใช้หลัก NT เป็นกลไกเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการระหว่างกัน แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมี การเลือกปฏิบัติผ่านข้อยกเว้นที่ความตกลงกำหนดขึ้นและผ่านช่องว่างทางกฎหมายที่มีอยู่ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ “อุปสรรคสำคัญของการค้าบริการ คือ กฎระเบียบภายในประเทศ มิใช่อุปสรรคทางภาษี” การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ไม่อาจจัดอุปสรรคทางการค้าบริการให้หมดไปได้ในทันที แต่จำเป็นต้องทยอยลดอุปสรรคทางการค้าบริการอันเป็นการเลือกปฏิบัติลงอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพราะฉะนั้นการลดอุปสรรคทางการค้าบริการโลจิสติกส์จึงจำเป็นต้องดำเนินการผ่านกระบวนการเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งตารางข้อผูกพันเฉพาะที่มีการลดอุปสรรคทางการค้าบริการลงเป็นลำดับจนเป็นการเปิดเสรีอย่างสมบูรณ์ ตามหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ หลักการดังกล่าวจะช่วยให้การเจรจาของประเทศสมาชิกมีความยืดหยุ่นมากขึ้น ประเทศสมาชิกสามารถเลือกเปิดตลาดการค้าบริการในระดับความเร็วที่เหมาะสมกับระดับการพัฒนาประเทศและมีระยะเวลาในการปรับตัวรองรับการเปิดตลาดด้านการค้าบริการ ทั้งในแง่ของการปรับตัวรองรับการแข่งขันทางการค้าของบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ และในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของหน่วยงานภาครัฐให้มีความสอดคล้องเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการโลจิสติกส์ในอนาคต ท้ายที่สุดเมื่อทุกประเทศมีความพร้อมก็จะมี การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างสมบูรณ์

ด้วยเหตุนี้ การที่ราชอาณาจักรไทยยังคงไว้ซึ่งอุปสรรคทางการค้าบริการตามที่ระบุในตารางข้อผูกพันเฉพาะจึงไม่ขัดต่อหลักการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะเป็นไปตามหลักการเปิดเสรีการค้าบริการเป็นลำดับ แต่อย่างไรก็ตาม การที่ราชอาณาจักรไทยไม่มีกฎหมายภายในที่รองรับการเปิดเสรีและยังคงไว้ซึ่งกฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีการเปิดเสรีอาจส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรริเริ่มแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณี

ระหว่างประเทศที่ตนผูกพันไว้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบันราชอาณาจักรไทยก็ยังไม่มีความหมายภายในที่กำกับการค้าบริการโลจิสติกส์เป็นการเฉพาะแต่กลับกระจัดกระจายอยู่หลากหลายฉบับ อีกทั้งกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหลายหน่วยงาน จากสาเหตุเหล่านี้ย่อมส่งผลให้การพิจารณาแก้ไขกฎหมายแต่ละฉบับจึงย่อมกระทำได้อย่างยืดยาวขึ้น

2. ปัญหาความโปร่งใส

เพื่อให้การค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับข้อจำกัดการเข้าถึงตลาด และข้อจำกัดการเข้าไปดำเนินการและการดำเนินการของบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ต่างชาติ ด้วยเหตุนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ระหว่างกันภายในภูมิภาคอาเซียนต้องดำเนินการภายใต้หลักความโปร่งใส เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการและแนวทางปฏิบัติของประเทศสมาชิกมีความสมบูรณ์และรับรู้กันได้อย่างทั่วถึง ซึ่งหลักความโปร่งใสถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของความตกลง AFAS ทั้งยังเป็นอีกหลักการหนึ่งที่สืบทอดมาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) และเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติเป็นการทั่วไป ไม่ว่าประเทศสมาชิกจะมีข้อผูกพันในสาขาบริการหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม มาตรการตามที่กำหนดในความตกลง AFAS บางมาตรการยังมีความเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะตีความบทบัญญัติไปในแนวทางใด ทั้งบางมาตรการที่กำหนดพันธกรณีไว้ยังเป็นการยากที่จะปฏิบัติตามให้สมบูรณ์ อีกทั้งปัญหาในทางปฏิบัติ ที่ภาครัฐของไทยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการบริการโลจิสติกส์หลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็รับผิดชอบกฎหมายแตกต่างกัน ทำให้ยากต่อการจัดพิมพ์กฎหมายภายในตามหลักความโปร่งใส ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้ราชอาณาจักรไทยไม่อาจกระทำการให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

3. ปัญหากฎระเบียบภายในประเทศ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า รัฐทุกรัฐย่อมมีสิทธิและอำนาจอธิปไตยในการที่จะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐของตนอย่างไรก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในรัฐของตนนั้นจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกได้กระทำไว้ด้วย เพราะตราใดที่ผลประโยชน์ของรัฐได้รับการกระทบกระเทือนมาก รัฐนั้นก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่ผูกพันในความตกลงนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ ในการจัดทำความตกลง AFAS ผู้จัดทำได้เล็งเห็นว่าประเทศสมาชิกอาจใช้กฎหมายภายในของรัฐเป็นเครื่องมือในการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการได้ ดังนั้น จึงได้บัญญัติ “หลักกฎระเบียบภายในประเทศ” ไว้ในความตกลง AFAS เพื่อกำหนดหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม จำเป็นที่จะต้องกระทำผ่านกลไกการลดอุปสรรคทางการค้าบริการ ซึ่งอุปสรรคทางการค้าบริการที่

ว่านี้ คือ กฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎระเบียบภายในของรัฐ หากใช้มาตรการทางภาษีและมาตรการที่มีใช้ ภาษีเช่นเดียวกับการค้าสินค้าไม่ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความตกลง AFAS จะมุ่งเน้นให้จัดอุปสรรคทางการค้าบริการที่เป็นมาตรการภายในระหว่างกัน แต่ความตกลง AFAS เองก็กลับให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการออกมาตรการภายในได้ เพราะต้องการให้ประเทศสมาชิกคงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ (Balance of Right and Obligation) ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ความตกลงทุก ๆ ฉบับ จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก มิใช่จะกำหนดไว้ แต่เพียงสิทธิหรือหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใด จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติที่ให้สิทธิประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในได้นั้น เป็นการให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกโดยแท้จริงหรือไม่

จากการศึกษาหลักกฎระเบียบภายในประเทศประกอบกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ พิจารณาได้ว่า แม้ความตกลง AFAS จะกำหนดเป็นหลักการว่าต้องการให้ประเทศสมาชิกคงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิและพันธกรณี โดยให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อกำกับดูแลการค้าบริการโลจิสติกส์ได้อย่างเหมาะสมตามความต้องการของประเทศ แต่จากการศึกษากลับพบว่าประเทศสมาชิกไม่สามารถกำหนดกฎระเบียบภายในเพื่อใช้บังคับในประเทศของตนได้ตามอำเภอใจ เพราะอาจขัดต่อหลักกฎระเบียบภายในประเทศที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิมากกว่าการให้สิทธิ อีกทั้งอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ความตกลง AFAS พยายามแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกมากเกินไปจนต้องออกกฎระเบียบภายในให้เป็นไปตามที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้ ซึ่งท้ายที่สุดก็ไม่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ตามที่ความตกลง AFAS มุ่งหมายไว้

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งกลับเห็นได้ว่าการค้าบริการโลจิสติกส์มีความเกี่ยวข้องกับปัญหากฎระเบียบภายในประเทศเป็นสำคัญ เพราะการที่ความตกลง AFAS นำเอาหลักกฎระเบียบภายในประเทศมาบังคับใช้ เพราะประสงค์ที่จะใช้หลักการดังกล่าวเป็นเครื่องมือเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการโลจิสติกส์ลง เพื่อให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนสัมฤทธิ์ผล

4. ปัญหาการระงับข้อพิพาท

ในกรณีเกิดข้อพิพาททางการค้าบริการขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน บทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ของความตกลง AFAS ได้ระบุให้นำเอาพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียนมาใช้บังคับต่อข้อพิพาทใด ๆ ที่เป็นผลจากความแตกต่างในการตีความและการบังคับใช้ความตกลง AFAS หรือความตกลงอื่นใดระหว่างประเทศสมาชิก¹³ เพราะฉะนั้น การระงับข้อพิพาทด้านการค้าบริการโลจิสติกส์ที่เกิดขึ้นจากปัญหาการตีความบทบัญญัติและปัญหาการบังคับ

¹³โปรดดู, รัชวิทย์ปิยะปราโมทย์, รายงานการวิจัยเรื่อง ร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004, กรุงเทพมหานคร: สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, 2005.

ใช้ความตกลง AFAS ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน ค.ศ. 2004 (Protocol for Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004: EDSM) ซึ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อันปรากฏอยู่ในบันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes: DSU)¹⁴ ซึ่งถือเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นระบบอิงกฎ (Rule-Based System)¹⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส เป็นธรรม และเร่งรัดให้มีผลสิ้นสุดโดยเร็ว อันจะเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นแก่ผู้ให้บริการโลจิสติกส์จากประเทศสมาชิกอื่นว่าประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัด และจะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกได้

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่า พิธีสาร EDSM ยังมีจุดด้อยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเพื่อเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ปัญหาการใช้ฉันทามติ และปัญหาที่ประเทศที่ได้รับความเสียหายมักไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อระงับข้อพิพาท จนเป็นเหตุให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดขึ้นไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสาร EDSM ก็มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งได้รับการยอมรับในประสิทธิภาพในระดับที่น่าพอใจ ประกอบกับพิธีสาร EDSM ก็มีจุดเด่นในเรื่องมาตรการการระงับข้อพิพาททางเลือก การผสมผสานวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างการเจรจาทางการทูตกับการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมาย กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความชัดเจนและความรวดเร็ว และมีสภาพบังคับที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการบังคับให้ประเทศคู่พิพาทปฏิบัติตามคำตัดสิน ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า พิธีสาร EDSM มีกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าบริการที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งและมีมาตรฐานที่เทียบเคียงได้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกอาเซียนหันมาใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสาร EDSM นี้ เพื่อดำเนินการให้ประเทศสมาชิกที่ละเมิดพันธกรณีต้องเพิกถอนการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีนั้น อันเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์และพันธกรณีของตน

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ข้างต้น นำมาสู่ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

¹⁴Walter Woon, **Dispute Settlement in ASEAN**, [Online], Available URL: <http://cil.nus.edu.sg>, 2013 (June 23).

¹⁵Walter Woon, **Dispute Settlement the ASEAN Way**, [Online], Available URL: <http://cil.nus.edu.sg>, 2013 (June 28).

1) สำหรับปัญหาด้านการตีความบทบัญญัติ ผู้ศึกษาเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกตีความบทบัญญัติของความตกลง AFAS โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม (*Pacta Sunt Servanda*) และดำเนินการตามหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติไว้ว่า ตีความด้วยความโดยสุจริต (Good Faith) และตีความจากพฤติการณ์ของรัฐภาคี

2) สำหรับปัญหากฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศตนกับประเทศสมาชิกอื่น ทั้งยังขัดต่อหลักความโปร่งใส ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้ภาครัฐทบทวนกฎและกติกาก่อนการกำกับดูแลบริการโลจิสติกส์ภายในประเทศ โดยเฉพาะในส่วนของการขออนุญาตประกอบกิจการ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้อยู่ในกรอบการปฏิบัติที่สามารถปฏิบัติได้จริง พิจารณาความเหมาะสมในการสร้างกฎระเบียบและยกมาตรฐานคุณภาพให้ทัดเทียมต่างประเทศ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายภายในของไทยสอดคล้องกับพันธกรณีการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS เพื่อว่าเมื่อเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์โดยสมบูรณ์แล้ว ราชอาณาจักรไทยจะมีกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีทุกประการ

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่า ราชอาณาจักรไทยยังไม่จำเป็นต้องเสนอให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการโลจิสติกส์ทุกฉบับ แต่ควรดูท่าทีของประเทศสมาชิกอื่นด้วยว่ามีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองหรือไม่ อย่างไร หรือมีการดำเนินการในลักษณะอื่นใดหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ราชอาณาจักรไทยเสียเปรียบจากการเปิดเสรีฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าราชอาณาจักรไทยควรจะแก้ไขกฎหมายเฉพาะที่เห็นว่าควรมีการเปิดเสรีเท่านั้นและการเปิดเสรีดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบในทางลบกับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทยมากนัก

3) ภาครัฐควรเร่งปฏิรูปกฎหมายเศรษฐกิจและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เอื้อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจบริการโลจิสติกส์อย่างเป็นธรรม ผลักดันให้มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ ๆ เพื่อรองรับการเปิดเสรี รวมทั้งจัดทำกรอบแนวทางมาตรการตามกฎหมาย เพื่อสร้างบรรทัดฐานในการบังคับใช้กฎหมายของผู้ปฏิบัติให้มีเอกภาพและเสมอภาค ตลอดจนพัฒนาบุคลากรและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายฉบับใหม่ที่รองรับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์

นอกจากนี้ ภาครัฐควรเร่งออกมาตรการหรือแผนรองรับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทยที่อาจได้รับผลกระทบทางลบจากความตกลง AFAS ในรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมอย่างละเอียดและชัดเจน มิใช่เพียงจัดทำกฎหมายในเชิงนโยบายเท่านั้น อีกทั้งควรผลักดันกฎหมายที่ส่งเสริมผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทย เพื่อยกระดับมาตรฐานและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการโลจิสติกส์ไทยให้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์จากต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป ปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นย่อมส่งผลต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนอย่างแน่นอน ซึ่งหากประเทศสมาชิกอาเซียน

มีความเชื่อว่าการเปิดเสรีการค้าบริการจะทำให้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการให้บริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนสูงขึ้น อันจะส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสินค้าต่างต่ำลง ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสวัสดิการทางสังคม ได้รับบริการที่ดีมีคุณภาพ ปัญหาทางกฎหมายที่มีอยู่นั้นย่อมส่งผลให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนล่าช้าออกไป อันจะส่งผลให้ผลประโยชน์ที่แต่ละประเทศจะได้รับล่าช้าออกไปด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศสมาชิกควรดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่ผู้ศึกษาได้ให้ไว้ข้างต้น อันเป็นการเตรียมความพร้อมต่อการเปิดเสรีการค้าบริการเพื่อก้าวไปสู่การค้าบริการโลจิสติกส์อย่างเสรีดังเจตนารมณ์ที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้

บรรณานุกรม

- พรเทพ เบญญาอภิกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- รัชวิทย์ ปิยะปราชญ์. รายงานการวิจัย เรื่อง ร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004. สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์.
- ศิวัช อ่วมประดิษฐ์. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch, กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานการวิจัย. เรื่อง การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมเพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและรองรับการเปิดเสรีทางการค้าบริการและภาคการลงทุน. หน่วยประจำชาติไทยในองค์การรัฐสภาอาเซียน, 2543.
- สิทธิกร นิพภยะ. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่ 4: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ Specific Sectors. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- สิทธิกร นิพภยะ. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- Bledsoe, Robert L., and Boleslaw A. Boczek. **The International Law Dictionary**. Philippines: Philippines Graphic Arts, Inc., 1987.
- Borchard, Edwin M. **The Diplomatic Protection of Citizens Abroad**. [online]. Available URL: <http://ia700308.us.archive.org>, 2013 (July, 25).