

การเตรียมความพร้อมรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการ
สาขาการศึกษาตามกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าบริการที่มีต่อกฎหมายไทย¹
Preparation to Support the Effects of Free Trade of Educational Service Under the ASEAN Framework
Agreement on Services (AFAS) Concerning with Trade and Service with Effects on Thai Law²

สุมาลี วงษ์วิจิตร³
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: sumaleew2002@yahoo.com

Sumalee Wongwittit⁴
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University
Huamark, Bangkok, Bangkok 10240, Thailand
Email: sumaleew2002@yahoo.com

สุนทร เฉลิมสันต์⁵
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: suntorn_cha@yahoo.com

Suntorn Chalermson⁶
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University
Huamark, Bangkok, Bangkok 10240, Thailand
Email: suntorn_cha@yahoo.com

แพรวพรรณ หลายปัญญา⁷
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: pxl109@hotmail.com

Praewpan Laipanya⁸
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University
Huamark, Bangkok, Bangkok 10240, Thailand
Email: pxl109@hotmail.com

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี 2559.

² Granted Research Grant, Ramkhamhaeng University, 2016.

³ รองศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Associate Professor, Lecturer.

⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁶ Assistant Professor, Lecturer.

⁷ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁸ Assistant Professor, Lecturer.

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อหาข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากพันธกรณีของไทยตามความตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าบริการ สาขาการศึกษา โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพอันผสมผสานเทคนิคการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิจัยทางกฎหมายและการจัดสนทนากลุ่ม

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนเปิดตลาดการศึกษาตามสาขาย่อยไว้แตกต่างกัน โดยทุกประเทศเปิดระดับอุดมศึกษา การศึกษาผู้ใหญ่ และการศึกษาอื่น ๆ ขณะที่ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศกัมพูชาไม่เปิดตลาดระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษา อาชีวศึกษาและเทคนิคศึกษา และส่วนประเทศอินโดนีเซียไม่เปิดระดับประถมศึกษา เมื่อเปรียบเทียบข้อจำกัดที่ระบุไว้ในแต่ละสาขาย่อยพบว่า มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในด้านการเข้าสู่ตลาดและด้านการ प्रतिबंधิต่างกันคนชาติ ส่วนใหญ่ระบุไม่มีข้อจำกัดการเปิดตลาดรูปแบบที่ 1 และ 2 แต่ระบุข้อจำกัดไว้ในรูปแบบที่ 3 และ 4 ในขณะที่ประเทศไทยเปิดตลาดทุกสาขา แต่วางข้อจำกัดไว้ในรูปแบบที่ 3 และ 4 โดยมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยต้องปรับแก้ไขกฎหมายที่ไม่สอดคล้อง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 รวมถึงกฎหมายฉบับอื่นและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง เพื่อเตรียมความพร้อมรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีบริการสาขาการศึกษาเต็มตามที่ตามเป้าหมายของอาเซียน

คำสำคัญ: ผลกระทบ; เสรีการค้าบริการ; การศึกษา; กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าบริการ

Abstract

This article aims to identify some recommendations for legal amendments to support the effects of Thailand's commitment fulfillment as required by the ASEAN Framework Agreement on Services, particularly the educational service. It is a quality research with mixed methodology. To be precise, the data is collected and analyzed with various legal research methods and group discussions.

The results show that ASEAN member countries have opened free markets for educational service in different sectors. All countries have opened free market for university education, adult education and other sectors. The Philippines and Cambodia have not opened free market for primary, secondary, vocational and technical education. Meanwhile Indonesia has not opened free market for primary education. The comparison of restriction as stated in each of sectors shows that there is a slight difference of entering the market and national treatment. Most of the ASEAN member countries have not stated the restrictions in the first and second types, but stated the restrictions in the third and fourth types. Thailand has opened free market for all sectors and made restrictions in the third and fourth types. Therefore, the author would like to recommend that Thailand amend some related laws; namely, Private School Act B.E. 2550 and

Private University Act B.E. 2546. Moreover, a number of other statutes should be amended accordingly so as to support the effects of free trade of educational service, and ultimately to comply with the objectives of ASEAN.

Keywords: Effects; Free Trade of Service; Educational; ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS)

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ประกอบด้วยเนอการาบรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และราชอาณาจักรไทย ได้ร่วมกันลงนามในกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) โดยมีเป้าหมายเพื่อยกเลิกข้อจำกัดในการค้าบริการระหว่างกันให้มากกว่าที่ได้เปิดตลาดไว้แล้ว ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) แต่ใช้หลักความสมัครใจระบุการเปิดตลาดไว้ในตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Schedule of Specific Commitment) ซึ่งสมาชิกจะระบุข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access: MA) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment: NT) ในแต่ละสาขาบริการและแต่ละรูปแบบ (Mode) ภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) และหลักสิทธิ/หน้าที่ในการออกกฎระเบียบภายใน (Domestic Regulations) ทั้งนี้ สาขาการศึกษา (Educational Services) เป็นหนึ่งใน 12 สาขาบริการหลัก ซึ่งสมาชิกอาเซียนทุกประเทศตกลงเปิดตลาดภายใต้ข้อจำกัดที่แตกต่างกัน⁹

การเปิดตลาดสาขาการศึกษามี 4 รูปแบบ (Mode) โดยรูปแบบที่ 1 เป็นการเปิดตลาดการศึกษาทางไกลข้ามชาติ รูปแบบที่ 2 เปิดให้คนในชาติของตนเดินทางไปศึกษาต่างประเทศสมาชิกอื่น รูปแบบที่ 3 เปิดให้จัดตั้งสถานศึกษาเพื่อให้บริการในประเทศของตน และรูปแบบที่ 4 เปิดให้คนต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศของตนได้ ซึ่งนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา สมาชิกได้จัดทำตารางข้อผูกพันไว้จนถึงชุดที่ 9 (9th Package) และยังคงมีการเจรจาเพิ่มขึ้นให้แล้วเสร็จในชุดที่ 10 (10th Package) โดยมีเป้าหมายว่าภายใน พ.ศ. 2558 ให้ยกเลิกอุปสรรคในการค้าบริการทุกรูปแบบ (Mode) และเปิดให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นในสัดส่วนอย่างน้อย 70 เปอร์เซ็นต์

⁹ Sumalee Wongwittit, *Legal Development for the Enhancement of Market Access to Trade in Services Under ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS* (Research Report) (Bangkok: Office of the Secretary of the House of Representatives, 2016), 26-27. [In Thai]

ซึ่งแม้ว่าจะเลยกำหนดเวลาตามเป้าหมายดังกล่าวแล้ว และต่างฝ่ายต่างก็ยังสงวนท่าทีในการเปิดตลาดให้เพิ่มขึ้นจากเดิม แต่สมาชิกก็ยังคงมีการเจรจาเรื่อยมา จึงมีความเป็นไปได้ว่าจะสามารถบรรลุผลได้ถึงจุดที่ 10 เพื่อให้มีการจัดทำชุดที่ 11 ต่อไป อันจะนำไปสู่การปรับเปลี่ยนจากการใช้กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เป็นความตกลงการค้าบริการอาเซียน (ASEAN Trade in Services Agreement)

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีนี้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ผู้เขียนจึงตั้งคำถามการวิจัย (Research Question) ว่า “การเปิดเสรีบริการสาขาการศึกษาตามความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) มีผลกระทบของต่อกฎหมายไทยอย่างไร และประเทศไทยควรเตรียมความพร้อมรองรับผลกระทบนั้นอย่างไร” และทำให้เห็นปัญหาการวิจัย (Research Problems) ดังนี้คือ ประการแรก เป็นปัญหาข้อจำกัดที่สมาชิกระบุไว้ในเรื่องการเข้าสู่ตลาด (Market Access: MA) และเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยได้ จึงน่าสนใจว่าสมาชิกประเทศใดระบุข้อจำกัดไว้อย่างไรและส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยอย่างไร ปัญหาประการต่อมาเป็นเรื่องความแตกต่างกันของข้อจำกัดการเปิดตลาดที่สมาชิกระบุไว้ในแต่ละรูปแบบ ซึ่งน่าสงสัยว่ากฎหมายไทยจะได้รับผลกระทบหรือไม่ และปัญหาสำคัญสุดท้ายก็คือเมื่อต้องมีการเปิดเสรีเต็มรูปแบบตามเป้าหมายอาเซียน ประเทศไทยจะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการในสาขาการศึกษาของประเทศไทยกับประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของข้อผูกพันของประเทศไทยตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ในสาขาการศึกษาที่มีต่อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

1.2.3 เพื่อหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีค้าบริการเต็มรูปแบบตามเป้าหมายของอาเซียน

1.3 ขอบเขตการวิจัย

1.3.1 ศึกษาภาพรวมความเป็นมาและสาระสำคัญของกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) และวิเคราะห์ตารางข้อผูกพันของประเทศไทยในสาขาการศึกษาทั้งสี่รูปแบบ ซึ่งจะได้ศึกษาเชิงเปรียบเทียบข้อผูกพันการเปิดตลาดของสมาชิกอาเซียนอื่นกับของประเทศไทยด้วย

1.3.2 ศึกษาภาพรวมของนโยบาย แผน และยุทธศาสตร์ของรัฐเกี่ยวกับการศึกษาและการค้าบริการสาขาการศึกษา

1.3.3 ศึกษาความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่อง queการศึกษาวิจัยด้วยการจัดสนทนากลุ่ม (Focus Group) มีประเด็นด้านความผูกพันการเปิดตลาดการศึกษาตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ด้านกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีการศึกษา และข้อเสนอแนะต่อการแก้ไขปัญหาเพื่อรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการศึกษา

1.3.4 ศึกษากฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา และการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาการศึกษา และศึกษาผลกระทบของการจัดทำข้อผูกพันของไทยตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ที่มีต่อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

1.3.5 เสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการศึกษาตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)

1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ในรูปแบบของการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research)¹⁰ ซึ่งใช้เทคนิคการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลแบบผสมผสานวิธีการ (Mixed Method) กล่าวคือ เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ที่เน้นวิเคราะห์กฎหมาย (Legal Analysis) โดยต้องใช้เหตุผลทางกฎหมายและนิติวิธีในการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งครอบคลุมทั้งเรื่องการศึกษาความหมาย การใช้กฎหมาย และการค้นหาคำอธิบายและจิตวิญญาณของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังได้ใช้เทคนิคการสนทนากลุ่ม (Focus Group) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากประชากรสามกลุ่ม คือ หน่วยงานรัฐ สถานศึกษาเอกชน และสถานศึกษาของรัฐ ซึ่งใช้เทคนิคการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) ทำให้ได้ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่ม 15 ราย ร่วมแสดงความคิดเห็นในประเด็นที่กำหนดไว้ในเครื่องมือที่จัดทำขึ้นอย่างเป็นระบบและผ่านการตรวจสอบความเชื่อถือได้ ทั้งนี้การเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลได้ทำไปพร้อมกันตามวิธีการของการวิจัยเชิงคุณภาพ และมีการตรวจสอบความความน่าเชื่อถือของข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูลตลอดเวลาที่ดำเนินการ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ได้ทราบถึงผลกระทบของข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการสาขาการศึกษาของไทยตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ที่มีต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทย และทำให้ได้ทราบข้อมูลกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีการศึกษา เพื่อเตรียมความพร้อมในการพัฒนากฎหมายไทยให้ทันสมัยสอดคล้องกับการเปิดตลาดบริการอาเซียน

1.5.2 ทำให้ภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาได้ทราบข้อมูลและแนวทางในการเตรียมการรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการศึกษาให้ได้รับประโยชน์จากการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)

¹⁰ Sumalee Wongwittit, *Legal Research Methodology: Concepts and Methods* (Bangkok: Ramkhamhaeng University, 2017), 386-421. [In Thai]

2. ผลการวิจัย

จากตารางข้อมูลพบว่า ได้แบ่งบริการสาขาการศึกษาออกเป็น 5 สาขาย่อย คือ 1) ระดับประถมศึกษา (Primary Education Services) 2) ระดับมัธยมศึกษา อาชีวศึกษา เทคนิคศึกษา (Secondary, Technical, Vocational Education Services) 3) ระดับอุดมศึกษา (Higher Education Services) 4) การศึกษาสำหรับผู้ใหญ่ (Adult Education Services) และ 5) การศึกษาอื่น ๆ (Other Education Services)¹¹ ดังนั้นในการศึกษาจึงใช้สาขาย่อยเหล่านี้เป็นตัวตั้งต้นทำให้ได้ผลการศึกษา (Research results) ดังต่อไปนี้

2.1 ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลผูกพันการเปิดตลาดของสมาชิกอาเซียนกับประเทศไทย ตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) สาขาการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่า สมาชิกอาเซียนสมัครใจเปิดตลาดการศึกษาตามสาขาย่อยไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ทุกประเทศเปิดระดับอุดมศึกษา การศึกษาผู้ใหญ่ และการศึกษาอื่นๆ ในขณะที่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และราชอาณาจักรกัมพูชาไม่ผูกพันเปิดระดับมัธยมศึกษา อาชีวศึกษาและเทคนิคศึกษา และราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ไม่ผูกพันเปิดระดับประถมศึกษา และเมื่อเปรียบเทียบการเปิดตลาดของสมาชิกอาเซียนอื่น ๆ กับประเทศไทย พบว่าประเทศไทยอยู่ในกลุ่มของประเทศที่ระบุเปิดตลาดการศึกษาทุกสาขาย่อย (สาธารณรัฐสิงคโปร์ เนการาบรูไนดารุซซาลาม สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ประเทศมาเลเซีย และประเทศไทย) โดยประเทศไทยเปิดตลาดในระดับสูงคือ 5 สาขาย่อย และครอบคลุมการศึกษา 10 ประเภท นับได้ว่าสูงที่สุดในบรรดา 10 ประเทศสมาชิกอาเซียน แต่หากพิจารณาข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) พบว่าประเทศไทยไม่ใช่ประเทศที่เปิดเสรีมากที่สุด เพราะมีข้อจำกัดที่ค่อนข้างสูงกว่า

เมื่อเปรียบเทียบการเปิดตลาดในแต่ละสาขาย่อย พบว่าแต่ละประเทศระบุเปิดตลาดไว้ต่างกันเล็กน้อยสำหรับรูปแบบที่ 1 และรูปแบบที่ 2 สำหรับทุกระดับการศึกษา แต่จะแตกต่างกันค่อนข้างมากสำหรับการเปิดตลาดรูปแบบที่ 3 และรูปแบบที่ 4 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการเปิดตลาดทั้งด้านการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้แตกต่างกันในเรื่องสัดส่วนเงินลงทุนต่างชาติ รูปแบบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ สัญชาติของเจ้าหน้าที่/กรรมการในองค์กร ข้อจำกัดการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (Economic Need Test: ENT) ข้อจำกัดเรื่องที่ดิน/อสังหาริมทรัพย์ ข้อจำกัดด้านการทำงานของคนต่างชาติ

สรุปได้ว่าข้อมูลผูกพันของสมาชิกอาเซียนในการเปิดตลาดสาขาการศึกษามีความแตกต่างกัน โดยวางข้อจำกัดและเงื่อนไขการเปิดตลาดในระดับการศึกษาไว้แตกต่างกันและยังคงสงวนท่าทีซึ่งกันและกันอยู่ และยังคงอิงกฎระเบียบภายในประเทศของตน นอกจากนี้ยังเป็นเงื่อนไขข้อจำกัดที่ไม่ชัดเจนเพียงพอต่อการตัดสินใจของนักลงทุนต่างชาติที่จะเข้าไปจัดตั้งสถานศึกษาหรือเข้าทำงานในสถานศึกษาของประเทศนั้น ๆ โดยเฉพาะ

¹¹ Association of South East Asian Nations, "ASEAN Framework Agreement on Services," last modified n.d., accessed December 15, 1995, <http://www.investasean.asean.org/files/upload/Doc%2008%20%20AFAS.pdf>

ยังไม่มีการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement) ไว้¹² จึงทำให้มีข้อสังเกตได้ว่าความสำเร็จตามกำหนดเวลาที่วางเป้าหมายของการเปิดตลาดเต็มที่ไว้นั้น ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะรูปแบบที่ให้สมาชิกสมัครใจเปิดตลาดหรือไม่ก็ได้ และเพราะสมาชิกเองต่างก็ยังไม่มั่นใจในศักยภาพของประเทศตนในการแข่งขันกับต่างชาติที่จะเข้าลงทุนหรือเข้าให้บริการในประเทศของตน

2.2 ผลการวิเคราะห์ผลกระทบของข้อผูกพันตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) สาขาการศึกษาที่มีต่อกฎหมายของไทย

ผลการศึกษาพบว่า มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการศึกษาตามกรอบความตกลงฯ ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้เป็นสองช่วง คือ ช่วงที่เป็นข้อผูกพันฯ ปัจจุบัน (Package 9th) และช่วงที่เป็นตามเป้าหมายของการเปิดเสรีเต็มที่ ซึ่งหมายถึงการเปิดตลาดโดยไม่มีข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคต่อการให้บริการในทุกรูปแบบและให้วางข้อจำกัดด้านสัดส่วนเงินลงทุนต่างชาติได้ไม่ต่ำกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ ดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ไม่สอดคล้องกับการจัดระดับการศึกษาของอาเซียนที่กำหนดไว้ในระดับอุดมศึกษาตามมาตรา 16 ซึ่งตามตารางข้อผูกพันจะไม่รวมถึงการศึกษาระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.) แต่จะเริ่มต้นที่ระดับหลังอาชีวศึกษา/เทคนิคศึกษา (ปวช.) คือ การศึกษาระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง (ปวส.) เป็นต้นไป แต่ก็ไม่ถือว่าได้รับผลกระทบจากการเปิดเสรี

2) พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของครู ผู้บริหาร และบุคลากรทางการศึกษาที่ทำงานในสถาบันการศึกษาตั้งแต่ระดับปฐมวัยไปจนถึงระดับก่อนอุดมศึกษา โดยไม่มีข้อจำกัดด้านสัญชาติไว้ กฎหมายนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบจากพันธกรณีตามข้อผูกพันฯ ของประเทศไทย

3) พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ไม่มีบทบัญญัติอันเป็นข้อจำกัดด้านสัดส่วนเงินลงทุนหรือการถือหุ้นของต่างชาติ หรือด้านสัญชาติของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือบรรดาผู้บริหารสถาบันไว้ ดังนั้นข้อผูกพันฯ ทั้งฉบับปัจจุบันและที่เป็นไปตามเป้าหมายการเปิดเสรีเต็มที่จึงไม่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายนี้ อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดเรื่องสัญชาติไทยของกรรมการนิติบุคคลที่ต้องไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด และเรื่องสัญชาติไทยของกรรมการสภาสถาบัน ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน แต่ในอนาคตหากมีการเปิดเสรีเต็มที่ตามเป้าหมาย จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับผลกระทบเพราะจะขัดกับหลักการเปิดเสรี

4) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 ซึ่งใช้บังคับกับโรงเรียนระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษา และปฐมวัย รวมทั้งโรงเรียนกวดวิชา โรงเรียนหรือสถาบันฝึกภาษาต่างประเทศ ไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน แม้ว่าจะมีข้อจำกัดด้านสัญชาติของผู้รับใบอนุญาตและผู้บริหารไว้ เพราะไทยได้

¹² Association of South East Asian Nations, "Mutual Recognition Arrangements in Services," last modified n.d., accessed October 15, 2015, <http://www.asean.org/>

ระบุว่าให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบัน นอกจากนั้น แม้ว่ามาตรา 23 จะกำหนดเรื่องสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน อันเป็นที่ตั้งของโรงเรียนและกำหนดจำนวนพื้นที่ของที่ตั้งโรงเรียนไว้ตามกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ (กฎหมายลำดับรอง ได้แก่ 1) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติ ระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษา พ.ศ. 2550, 2) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานโรงเรียนเอกชน ประเภททวิศึกษา พ.ศ. 2545 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 และ 3) กฎกระทรวงการขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบ การกำหนดรายการและการขอเปลี่ยนแปลงรายการ ในตราสารจัดตั้ง และการกำหนดขนาดที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของโรงเรียนในระบบ พ.ศ. 2555) แต่กฎหมายเหล่านี้ ก็ไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน เพราะไทยระบุไว้ว่าเป็นไปตามกฎหมายที่ดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ก็กำหนดไว้ชัดเจนว่าคนต่างชาติถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินไม่ได้ แต่สามารถเช่าที่ดินเพื่อพาณิชยกรรมได้ จึงถือได้ว่ากฎหมายหลักและลำดับรองเหล่านั้นไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หากมีการเปิดเสรีเต็มที่ตามเป้าหมาย กฎหมายเหล่านี้จะได้รับผลกระทบที่ไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันฯ

นอกจากนั้น การที่กฎหมายโรงเรียนเอกชนและกฎหมายลำดับรองอื่นซึ่งมีเงื่อนไขด้านสัญชาติไว้สำหรับผู้จัดการ ผู้บริหารโรงเรียน ผู้อำนวยการหรือรองผู้อำนวยการโรงเรียน ครูใหญ่ และครู ที่ทำงานในสถาบันการศึกษาต่างชาติ โดยกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ 1) ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ พ.ศ. 2551, 2) ระเบียบกระทรวง ศึกษาธิการว่าด้วยมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษา พ.ศ. 2550 และ 3) กฎกระทรวง กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารโรงเรียนนอกระบบ พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติด้านสัญชาติไทยไว้สำหรับผู้ผู้อำนวยการหรือรองผู้อำนวยการโรงเรียนในระบบหรือนอกระบบ รวมทั้งผู้จัดการ ครูใหญ่ และครู ที่ทำงานในสถาบันการศึกษาต่างชาติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน และในอนาคตที่จะเปิดเสรีเต็มที่ด้วย

5) พระราชบัญญัติการอาชีวศึกษา พ.ศ. 2551 ซึ่งให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาใช้โดยอนุโลม และพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติเป็นพิเศษสำหรับการจัดตั้งสถานศึกษาไว้โดยเฉพาะ แต่หากเป็นสถานศึกษาเอกชน ก็ต้องนำกฎหมายโรงเรียนเอกชนมาใช้บังคับด้วย กฎหมายสองฉบับนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ปัจจุบัน และจะได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันหากมีการเปิดเสรีเต็มที่ตามเป้าหมายในทำนองเดียวกับกฎหมายโรงเรียนเอกชน

6) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบันและในอนาคตหากเปิดเสรีเต็มที่ เพราะมาตรา 8 และมาตรา 10 เปิดช่องให้ต่างชาติประกอบธุรกิจบริการการศึกษาได้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น ได้รับอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 8 (3) หรืออ้างพันธกรณีไทยตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ได้

แต่ข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำของต่างชาติตามมาตรา 14 จะได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ทั้งในปัจจุบันและตามเป้าหมายอาเซียนได้ เพราะอาจมีปัญหาว่าไทยเลือกปฏิบัติระหว่างคนในชาติกับต่างชาติอื่นนอกอาเซียน

7) พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยังคงให้ใช้บัญชีแนบท้ายระบุอาชีพต้องห้ามสำหรับคนต่างชาติ แต่ตามบัญชีดังกล่าวไม่ได้ห้ามคนต่างชาติทำอาชีพด้านการศึกษาไว้แต่อย่างใด ดังนั้นกฎหมายนี้จึงไม่ได้รับผลกระทบจากพันธกรณีตามข้อผูกพันฯ ของไทย

8) ประมวลกฎหมายที่ดิน แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นให้ต่างชาติถือกรรมสิทธิ์ที่ดินได้อยู่บ้าง แต่ก็มีเงื่อนไขว่าต้องไม่เกินกว่า 1 ไร่ และต้องใช้เพื่ออยู่อาศัยเท่านั้น จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อต่างชาติในการเข้ามาลงทุนในประเทศไทย แต่กฎหมายนี้ไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน เพราะไทยระบุข้อจำกัดไว้ชัดเจนว่าให้เป็นไปตามกฎหมายที่ดินของไทย จึงเท่ากับว่าไทยเปิดตลาดเท่าที่กฎหมายมีอยู่เท่านั้น และแม้ว่าข้อจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างชาติตามกฎหมายที่ดินจะไม่สอดคล้องกับกฎหมายการจัดตั้งโรงเรียน สถาบันอาชีวศึกษาหรือสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จัดตั้งสถานศึกษา แต่กฎหมายสถานศึกษาเหล่านั้นก็เปิดช่องทางให้ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ถือสิทธิครอบครอง สิทธิเก็บกินหรือสิทธิการเช่าได้ กฎหมายที่ดินจึงไม่เป็นอุปสรรคสำคัญของการจัดตั้งสถานศึกษาดังกล่าว อีกประการหนึ่ง หากว่าต่างชาติเข้ามาลงทุนจัดตั้งสถานศึกษาในฐานะนิติบุคคลไทยโดยถือหุ้นต่างชาติในสัดส่วนไม่เกิน 49 เปอร์เซ็นต์ นิติบุคคลไทยย่อมถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ และหากมีการเปิดเสรีเต็มที่ตามเป้าหมาย กฎหมายนี้ก็ไม่ได้ได้รับผลกระทบตามข้อผูกพันฯ เพราะไทยยังสามารถวางข้อสงวนในเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อยู่ เพราะแม้ว่าจะมีการเปิดเสรีเต็มที่ตามเป้าหมาย ก็ไม่ได้หมายความว่าไทยจะต้องปรับแก้กฎหมายที่ดินให้ต่างชาติถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยทุกประเทศสมาชิกย่อมอ้างเรื่องความมั่นคงของประเทศได้

9) พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ไม่ได้ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันฯ ฉบับปัจจุบัน เพราะระบุข้อจำกัดไว้ว่าให้เป็นไปตามกฎหมายไทยในเรื่องที่ดิน แต่กฎหมายนี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายการจัดตั้งโรงเรียนและสถาบันอาชีวศึกษา หรือสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งกำหนดเรื่องพื้นที่ของที่ดินซึ่งจัดตั้งสถานศึกษาประเภทวิชาเกษตรกรรมว่าต้องมีไม่น้อยกว่า 100 ไร่ ในขณะที่มาตรา 5 กำหนดว่านักลงทุนต่างชาติจะเช่าที่ดินได้ไม่เกิน 100 ไร่เท่านั้น

2.3 ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการรองรับผลกระทบของการเปิดเสรีบริการการศึกษาตามกรอบความตกลงฯ

ผลการศึกษาได้ข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยควรเปิดการเจรจาเชิงรุกเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายการเปิดเสรีเต็มที่ในทุกรูปแบบ (Mode) แต่ต้องเปิดอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อการเตรียมความพร้อมของคนไทยและผู้ประกอบการไทย และต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประเทศไทยในด้านการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกรอบความตกลงฯ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)¹³ ด้วย

¹³ Chumphon Patchananon, "The Service Trade Under General Agreement on Trade in Services," *Chulalongkorn Law Journal* 15 (December 1996): 84. [In Thai]

นอกจากนั้น สมาชิกอาเซียนควรร่วมกันจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement: MRA) สำหรับผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพ หรือบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งจะช่วยให้ผู้ที่สนใจให้บริการสาขาการศึกษาที่มีข้อมูลที่ชัดเจน และมีกรอบแนวทางการปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ควรร่วมกันพัฒนากฎหมายต้นแบบ (Model Law) ซึ่งกำหนดมาตรฐานการจัดตั้งธุรกิจการศึกษา และการทำงานในสถานศึกษาของอาเซียน เพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในของบรรดาสมาชิกอาเซียนให้สอดคล้องต่อกัน และจะทำให้การเปิดเสรีบริการสาขาศึกษานี้กลายเป็นตลาดและฐานการผลิตที่มีร่วมกันตามพิมพ์เขียวอาเซียนได้ โดยเฉพาะให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเปิดเสรีค้าบริการสาขาการศึกษาตามเป้าหมายอาเซียน ปี พ.ศ. 2558 คือ

1) พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้ปรับเป็น “การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้ตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป และให้เพิ่มประกาศรัฐมนตรีที่สามารถทำได้โดยอาศัยมาตรา 5 ในการกำหนดกิจการใดที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างสูง โดยให้ระบุกิจการด้านการศึกษาเข้าไว้ด้วย

2) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 21 มาตรา 22 และมาตรา 37 วรรคสอง และกฎหมายลำดับรอง ให้เพิ่มเติมคำว่า “เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือสัญชาติของประเทศสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าบริการที่ไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”

3) พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 12 ให้เพิ่มเติมวรรคสี่ดังนี้ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้อง (1) (2) (3)... (4) เป็นผู้ที่สามารถโอนให้แก่สถาบันได้ในสิทธิครอบครองที่ดิน หรือสิทธิเหนือพื้นดินหรือสิทธิเก็บกินที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสิบปีหรือสิทธิการเช่าที่มีสัญญาเช่าไม่น้อยกว่าสิบปี

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

ผลการศึกษาได้ข้อสรุปว่า ข้อผูกพันการเปิดตลาดของสมาชิกอาเซียนกับไทยตามกรอบความตกลงฯ สาขาการศึกษายังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก ทั้งในเรื่องการผูกพันเปิดตลาดสาขาย่อยของบริการการศึกษา และเรื่องข้อจำกัดการเปิดตลาดในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องการระบุข้อจำกัดการจัดตั้งองค์กรธุรกิจและการทำงานของต่างชาติ นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายไทยเกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการการศึกษาส่วนใหญ่ยังไม่ได้รับผลกระทบจากข้อผูกพันการเปิดตลาดของไทยฉบับปัจจุบัน แต่จะได้รับผลกระทบหากไทยต้องผูกพันการเปิดเสรีเต็มตามที่ตามเป้าหมายอาเซียน ซึ่งจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อผูกพันฯ ดังกล่าว

3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 ข้อเสนอแนะจากการทำวิจัย

ก่อนที่จะมีการเจรจาเปิดเสรีเต็มตามที่ตามเป้าหมายอาเซียน ประเทศไทยควรตรวจสอบกฎหมายที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีบริการทางการศึกษา โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดด้านสัดส่วน

เงินลงทุนต่างชาติ และองค์ประกอบด้านสัญชาติไทยและสัญชาติของสมาชิกอาเซียน โดยพิจารณาความสอดคล้องกับตารางข้อผูกพันการเปิดตลาด

3.2.2 ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

ควรศึกษาด้านปัญหาและอุปสรรคของผู้ประกอบการไทยหรือคนไทยที่ต้องการเข้าไปจัดตั้งสถานศึกษา หรือเข้าทำงานในสถานศึกษาต่างประเทศอาเซียนต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านกฎระเบียบภายในของสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีการศึกษา

References

- Association of South East Asian Nations. "ASEAN Framework Agreement on Services." Last modified n.d. Accessed December 15, 1995. <http://www.investasean.asean.org/files/upload/Doc%2008%20%20AFAS.pdf/>
- Association of South East Asian Nations. "Mutual Recognition Arrangements in Services." Last modified n.d. Accessed October 15, 2015. <http://www.asean.org/>
- Chula, Unisearch Chulalongkorn University. *Preparation for Flow of Labor in the ASEAN Community* (Research Report). Bangkok: Office of the Permanent Secretary, 2012. [In Thai]
- Chumphon Patchananon. "The Service Trade Under General Agreement on Trade in Services." *Chulalongkorn Law Journal* 15 (December 1996): 84. [In Thai]
- Flor, Alexander G. "Regional Policy on The Promotion of ASEAN Regional Integration Through Open and Distance Higher Education." *IJODEL* 2, no. 1 (June 2016): 1-10.
- Kultida Singisi. "Thailand's Higher Education in Asian Community: Modes of Learning, Trends and Future Adaptation." *Lampang Rajabhat University Journal* 2, no. 2 (October 2013 -March 2014): 15-23. [In Thai]
- L. M., Friedman. *Law Reform in Historical Perspective*. US.: Saint Louis University School of Law, 1969.
- Somkit Lertpaithoon. *Legal Development Guidelines for Education Liberalization* (Research Report). Bangkok: Office of the Education Council, 2010. [In Thai]
- Sumalee Wongwittit. *Legal Development for the Enhancement of Market Access to Trade in Services Under ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS* (Research Report). Bangkok: Office of the Secretary of the House of Representatives, 2016. [In Thai]
- Sumalee Wongwittit. *Legal Research Methodology: Concepts and Methods*. Bangkok: Ramkhamhaeng University, 2017. [In Thai]