

บทคัดย่อ

การเจรจาการค้าบริการรอบอุรุกวัยสิ้นสุดเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2536 จึงได้เกิด “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ” หรือชื่อตกลง GATS (General Agreement on Trade in Services) ขึ้น เพื่อวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าบริการระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศมีพันธกรณีภายใต้ข้อตกลง GATS ที่จะต้องร่วมเจรจาจัดทำข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการด้านต่างๆ ให้แก่กันและกันตามหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยการเจรจาจะจัดให้มีขึ้นเป็นรอบๆ ไป โดยแต่ละรอบจะจัดให้มีขึ้นภายใน 5 ปี นับตั้งแต่การเจรจาจบก่อนได้สรุปผล

ประเทศไทยได้เข้าร่วมการเจรจาจัดทำข้อตกลง GATS มาตั้งแต่ต้น และได้เสนอข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการครอบคลุมสาขาบริการด้านต่างๆ รวม 12 สาขา ซึ่งรวมถึงสาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) ด้วย โดยการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการด้านธุรกิจภายใต้ข้อตกลง GATS นี้ประเทศไทยจะต้องเปิดเสรีการค้าบริการให้แก่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกเข้ามาจัดตั้งหน่วยธุรกิจในอาณาเขตของรัฐสมาชิกต่างประเทศหรือเรียกว่ารูปแบบการค้าบริการในลักษณะ Commercial Presence และเมื่อประเทศไทยมีพันธกรณีในการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการด้านธุรกิจแล้ว ประเทศไทยจึงต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งกฎหมายที่ออกมาควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงพันธกรณีของประเทศไทยในส่วนของ การเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการด้านธุรกิจ ทั้งพันธกรณีทั่วไปตามหลักการพื้นฐานและพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยในสาขาบริการด้านธุรกิจ รวมทั้งศึกษาพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่ใช้ควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของไทย ตลอดจนศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศจีน เพื่อที่จะศึกษาถึงแนวทางการกำกับดูแลการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาติของนิติบุคคลตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อที่จะนำมาวิเคราะห์ใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทยต่อไป ซึ่งจากการศึกษา

พบว่าคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยนิยมใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก โดยคนต่างด้าวให้คนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่ออำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อเลี่ยงกฎหมาย หรือคนต่างด้าวอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายเข้าไปถือหุ้นในนิติบุคคลไทย ซึ่งประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่า 49 เปอร์เซ็นต์ แต่มีข้อกำหนดให้คนต่างด้าวมีสิทธิออกเสียง (Voting rights) ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมากกว่าผู้ถือหุ้นคนไทยที่เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก หรือมีข้อกำหนดให้คนต่างด้าวมีอำนาจในการบริหารจัดการ (Control) นิติบุคคลดังกล่าว นั้น ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากทำให้การควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เนื่องจากว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อที่จะควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่ต้องการสงวนไว้เฉพาะสำหรับคนไทย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะแนวทางในด้านกฎหมาย โดยเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะส่งผลให้ปัญหาคนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมาย หรืออาศัยช่องโหว่ของกฎหมายเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยการใช้นามบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวลดน้อยลงไป