

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าบริการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งปัจจุบันนี้ก็ยิ่งมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นและยังมีขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้นตามลำดับ และการค้าบริการยังมีความสำคัญในฐานะที่เป็นปัจจัยช่วยส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศอีกด้วย

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีผูกพันต่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ<sup>1</sup> ในการเปิดเสรีการค้าบริการ ซึ่งรวมถึงสาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) ด้วย โดยหลักการที่สำคัญของข้อตกลง GATS นี้ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หลักความโปร่งใส หลักการเข้าสู่ตลาด รวมทั้งการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาต่างๆ ซึ่งสาขาบริการด้านธุรกิจถือเป็นสาขาที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากสาขาหนึ่ง เนื่องจากในปัจจุบันนี้การเปิดเสรีการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีบทบาทมากขึ้นในปัจจุบัน แม้ว่าประเทศไทยจะมีนโยบายส่งเสริมให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันประเทศไทยก็มีนโยบายจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความปลอดภัยของประเทศ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หรือธุรกิจที่ต้องให้การคุ้มครองผู้ประกอบการในประเทศที่ยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันกับต่างชาติ ประเทศไทยจึงต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทยแต่เดิมมี ปว.281 เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย เนื่องจากในขณะนั้นมีคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคน

---

<sup>1</sup> ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ข้อตกลง GATS

ต่างด้าว เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดการครอบงำกิจการในประเทศไทย<sup>2</sup> และเพื่อคุ้มครองคนไทยโดย สงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยไม่ให้ถูกแย่งอาชีพ โดยได้มีการกำหนด และจำกัด เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวขึ้นเพื่อที่จะรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจ ของประเทศ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็น ส่วนรวม

โดยการเปิดเสรีการค้าบริการในครั้งนั้นประเทศไทยจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข ปว. 281 เพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์บางประการสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อตกลง GATS รวมทั้งเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการเจรจาในครั้งต่อไปด้วย เนื่องจากข้อตกลง GATS กำหนดให้มีการทบทวนในทุกๆ 5 ปีสำหรับเรื่องที่เป็นข้อยกเว้นในการเปิดเสรีของประเทศสมาชิก ในการเปิดเสรีการค้าบริการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเจรจานั้นประเทศไทยเองมีเงื่อนไขว่า คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ แต่จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในปว.281 ในเรื่อง สัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวซึ่งปว.281 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว โดยได้กำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำไว้ในบัญชีท้ายกฎหมาย ฉบับนี้ ซึ่งธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำนี้เป็นธุรกิจที่รัฐต้องการควบคุมและสงวนไว้สำหรับคนไทย เท่านั้น ธุรกิจเหล่านี้ได้ถูกแบ่งออกเป็นบัญชี ได้แก่ บัญชี ก บัญชี ข และบัญชี ค ซึ่งในแต่ละบัญชี ยังได้มีการแบ่งประเภทธุรกิจออกเป็นหมวดต่างๆอีกด้วย

สำหรับในปัจจุบันนี้กฎหมายที่เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวใน ประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่ง พระราชบัญญัตินี้ถือเป็นกฎหมายแม่บท ที่กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่างๆในการเข้า มาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศ ไทยสำหรับธุรกิจบริการในทุกประเภท แต่ในกรณีของธุรกิจบริการที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนด เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอยู่แล้ว เช่น พระราชบัญญัติการธนาคาร พ.ศ.2502 ซึ่งห้ามมิให้คนต่างด้าวถือหุ้นเกินร้อยละ 25 ในธนาคารพาณิชย์ไทย หรือพระราชบัญญัติ โทรคมนาคม พ.ศ.2544 ซึ่งกำหนดให้นิติบุคคลที่ขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการ

---

<sup>2</sup> นุชญา เจริญพงศ์, “การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าวในประเทศไทย: วิเคราะห์ในกรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.85

โทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองต้องมีหุ้นส่วนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 เป็นต้น บทบัญญัติสำหรับการครอบครองที่ดินจะมีประมวลกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายแม่บท นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจที่เป็นการร่วมการทำงานกับภาครัฐหรือที่เรียกว่า “ธุรกิจสัมปทาน” ยังต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาร่วมการทำงานที่เกี่ยวข้องด้วย

สืบเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้กำหนดสิทธิของคนไทย และคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจไว้ต่างกัน วิธีการในการพิจารณา สัญชาติของนิติบุคคลจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คนต่างด้าวจะถูกจำกัดสิทธิในการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยไม่สามารถประกอบธุรกิจในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้ ดังนั้น คนต่างด้าวจึงนิยมใช้วิธีการให้คนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่ออำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงซึ่งเป็นคนต่างด้าวเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือเรียกว่า “Nominee” (นอมินี) หรืออาจอาศัยช่องโหว่ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อให้สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบการหรือมีข้อจำกัดการถือหุ้นของคนต่างด้าวได้ และเมื่อคนต่างด้าวใช้วิธีการให้คนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่อเลี่ยงกฎหมาย หรืออาศัยช่องโหว่ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ทุกประเภทของธุรกิจบริการเช่นเดียวกับคนไทยทำให้เกิดปัญหาวานิติบุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคลไทยโดยนิตินัย แต่เป็นนิติบุคคลต่างด้าวโดยพฤตินัย กล่าวคือ ผู้ลงทุนต่างด้าวเป็นผู้ควบคุมอำนาจบริหารจัดการบริษัทและเป็นผู้รับผลประโยชน์จากผลการดำเนินการ<sup>3</sup> ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญส่งผลให้การบังคับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อที่จะควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่ต้องการสงวนไว้เฉพาะสำหรับคนไทย

โดยที่การอำพรางตนเองของคนต่างด้าวเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรืออาศัยช่องโหว่ของกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจที่มีข้อห้าม หรือข้อจำกัดการถือหุ้นของคนต่างด้าวนั้นถือเป็นปรากฏการณ์ที่แพร่หลายในทุกประเทศที่บทบัญญัติ

---

<sup>3</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, สุณีพร ทวรรณกุล, สุณี อาชวานันทกุล, นอมินี พ.ศ.2549 พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ openbooks, 2549), น.17.

ของกฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนของคนต่างด้าวไม่เข้มงวดรัดกุมพอในขั้นตอนของการระบุดัชนีของนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลต่างด้าวจำนวนมากไม่ต้องการที่จะร่วมทุนกับผู้ลงทุนในต่างแดน เพราะไม่ต้องการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บริษัทในประเทศ หรือไม่ต้องการที่จะแบ่งกำไรส่วนเกินที่เกิดจากเทคโนโลยี หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆของบริษัทให้กับผู้ร่วมทุนที่เป็นคนชาติของรัฐที่คนต่างด้าวเข้ามาลงทุน หรือต้องการความสะดวกในการบริหารจัดการด้านธุรกิจของตน ผู้ลงทุนต่างด้าวจึงใช้กลยุทธ์ต่างๆเพื่อรักษาอำนาจในการบริหารจัดการและสิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนจากการดำเนินการจากบริษัทลูกในต่างประเทศอย่างเบ็ดเสร็จ<sup>4</sup>

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยพบว่าในส่วนคำนิยาม “คนต่างด้าว” นั้นจะพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวไม่ให้เกินกว่ากึ่งหนึ่งเท่านั้น โดยคำนิยาม “คนต่างด้าว” ไม่ได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท หรือมีข้อตกลงให้คนต่างด้าวมียสิทธิออกเสียง (Voting rights) ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมากกว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากที่เป็นคนไทย หรือกำหนดให้คนต่างด้าวเป็นกรรมการและมีอำนาจในการบริหารกิจการ (Control) ในนิติบุคคล ดังกล่าวด้วย นิติบุคคลนั้นจึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวแต่อย่างใด จึงทำให้คนต่างด้าวจำนวนมากอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายนี้เป็นช่องทางหลบเลี่ยงเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยสามารถประกอบธุรกิจต้องห้ามที่สงวนไว้สำหรับคนไทยในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้ทุกประการทั้งที่นิติบุคคลดังกล่าวสมควรจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าว เนื่องจากเป็นการเอื้อประโยชน์ หรือสามารถบริหารกิจการของนิติบุคคลได้ตามแต่ความต้องการของกรรมการซึ่งเป็นคนต่างด้าว และทำให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไม่สามารถควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันอาจจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเมือง การจ้างแรงงานหรือต่อทรัพยากรธรรมชาติของประเทศได้ จึงนับเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากที่จะต้องศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยควรแก้ไขกฎหมายในส่วนคำนิยามคนต่างด้าวเพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ปัญหาคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวลดน้อยลง

---

<sup>4</sup> เฟื่องอ้าง, น.17.

จากปัญหาที่สำคัญยิ่งดังกล่าวนี้ จึงเป็นจุดก่อให้เกิดความสนใจในการศึกษาปัญหาที่เกิดจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่มีช่องโหว่ของกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างเพียงพอ และเพื่อหาแนวทางแก้ไขทางด้านกฎหมายที่เหมาะสม เพื่อให้การบังคับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีประสิทธิภาพในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศได้อย่างเหมาะสม แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นการจำกัดการลงทุนจากต่างประเทศมากเกินไปด้วย

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงรูปแบบทางกฎหมายของการค้าบริการ หลักการ และข้อยกเว้นทางกฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ข้อตกลง GATS

2. ศึกษาถึงพันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยภายใต้ข้อตกลง GATS โดยจะศึกษาในเรื่องพันธกรณีทั่วไปในการเปิดเสรีการค้าบริการด้านการเข้าสู่ตลาด พันธกรณีตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ พันธกรณีตามหลักความโปร่งใส พันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการตามตารางข้อผูกพันเฉพาะ ตลอดจนศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาดของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยโดยศึกษาถึงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องในเรื่องการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการ และกฎหมายภายในที่ควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย โดยศึกษานโยบายและมาตรการในการควบคุม และจำกัดการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

3. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในระบบกฎหมายของต่างประเทศอื่นได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศจีนเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาวิเคราะห์เพื่อหาวิธีการแก้ไขปัญหาการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย

4. ศึกษาถึงความหมาย และลักษณะของการใช้ชื่อบุคคลประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย รวมตลอดถึงศึกษาสภาพปัญหาที่ก่อให้เกิดการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย และศึกษาถึงวิธีในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคลในขั้นตอนของการบังคับใช้มาตรการในทางปฏิบัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยนำกฎหมายของต่างประเทศมาวิเคราะห์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการ

แก้ไขคำนิยาม “คนต่างด้าว” เพื่อให้การแก้ไขคำนิยามดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลให้ปัญหาคนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมาย หรืออาศัยช่องโหว่ของกฎหมายเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยลดน้อยลงไป

### 3. ข้อสมมติฐาน

เมื่อประเทศไทยมีการเปิดเสรีการค้าบริการ ประเทศไทยต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย แต่กฎหมายที่ควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทย ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นั้น อาจมีช่องโหว่ในบทบัญญัติของกฎหมาย และบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้ ทำให้คนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมายเข้ามาประกอบธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาประกอบการ หรือเข้ามาถือหุ้นเกินสัดส่วนในนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจที่จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าว โดยการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

### 4. สถานการณ์ของปัญหา

ประเทศไทยมีปัญหาอย่างมากเกี่ยวกับการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย โดยคนต่างด้าวจำนวนมากหลบเลี่ยงกฎหมายโดยให้คนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่ออำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย (Nominee) หรืออาศัยช่องโหว่ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เข้ามาประกอบธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาประกอบการ หรือเข้ามาถือหุ้นเกินสัดส่วนในนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจที่มีข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าว ซึ่งปัญหานี้สืบเนื่องมาจากการที่คำนิยาม “คนต่างด้าว” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่คนต่างด้าวถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย คือ 49 เปอร์เซ็นต์ แต่มีสิทธิออกเสียง (Voting rights) ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมากกว่าผู้ถือหุ้นคนไทยที่ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก และไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่คนต่างด้าวมีอำนาจในการบริหารจัดการ (Control) นิติบุคคลเหนือผู้ถือหุ้นคนไทยด้วย ซึ่งทำให้คนต่างด้าว

สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในสาขาบริการต่างๆที่ประเทศไทยประสงค์ที่จะสงวนไว้สำหรับคนไทยได้อย่างไม่มีข้อห้าม หรือข้อจำกัดแต่อย่างใด ส่วนอัตราโทษที่จะลงโทษแก่คนต่างด้าว และผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าวกำหนดไว้ต่ำเกินไปทำให้ผู้ฝ่าฝืนไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้การกำหนดธุรกิจบางประเภทไว้ในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน จึงเห็นสมควรที่จะต้องศึกษาค้นคว้าเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้

## 5. ขอบเขตและวิธีศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงหลักการทางกฎหมายภายใต้ข้อตกลง GATS ที่สำคัญรวมทั้งศึกษาตารางข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) ของประเทศไทย และศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ตลอดจนศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศจีน เพื่อที่จะศึกษาถึงแนวทางการกำกับดูแลการลงทุนของคนต่างด้าว และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคลตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อที่จะนำมาวิเคราะห์ใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทยต่อไป นอกจากนี้ผู้เขียนยังศึกษาถึงความหมาย วัตถุประสงค์ และลักษณะของการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งลักษณะของการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้ศึกษาแยกออกเป็นหลายลักษณะด้วยกันซึ่งรวมถึงกรณีของการถือหุ้นแทนคนต่างด้าวด้วย โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีที่คนต่างด้าวใช้ให้คนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่ออำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายเท่านั้น โดยขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ได้ศึกษาถึงกรณีที่คนต่างด้าวให้คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีความผูกพันตามพันธกรณีถือหุ้นแทนคนต่างด้าวเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยแต่อย่างใด และนอกจากนี้ผู้เขียนยังศึกษาสภาพปัญหาต่างๆที่ก่อให้เกิดการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยด้วย โดยทั้งนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาปัญหาดังกล่าวในกรอบของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นสำคัญ และมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทน

คนต่างด้าวในประเทศไทยในรูปแบบของการค้าบริการในลักษณะของ Commercial Presence<sup>5</sup> เท่านั้น

สำหรับวิธีศึกษาจะค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสารต่างๆ ความตกลงในทางระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดจนข้อมูลจากทางหนังสือพิมพ์ และข้อมูลจากทางอินเทอร์เน็ต

## 6.เค้าโครงการศึกษา

บทที่ 1 ศึกษาถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขต และวิธีศึกษา รวมตลอดจนเค้าโครงการศึกษา

บทที่ 2 ศึกษาถึงหลักการทางกฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ข้อตกลง GATS โดยศึกษาเกี่ยวกับกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในส่วนคำนิยามของคำว่า “การค้าบริการ” วัตถุประสงค์ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ รูปแบบของการค้าบริการ หลักการพื้นฐาน และข้อยกเว้นทางกฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

บทที่ 3 ศึกษาถึงพันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ข้อตกลง GATS โดยศึกษาเกี่ยวกับพันธกรณีทั่วไปในการเปิดเสรีการค้าบริการตามข้อตกลง GATS พันธกรณีของไทยในการเปิดเสรีการค้าบริการตามตารางข้อผูกพันเฉพาะหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาดของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยเพื่อประกอบธุรกิจการค้าบริการ ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุน

บทที่ 4 ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในระบบกฎหมายของต่างประเทศ โดยศึกษาแม่แบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องเงื่อนไขในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ข้อกำหนดการลงทุนจากต่างประเทศ ข้อจำกัดการถือหุ้นของคนต่างด้าว มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และศึกษาถึง

---

<sup>5</sup> รูปแบบการค้าบริการ โดยมีลักษณะของการที่ให้ผู้ให้บริการที่เป็นชาวต่างชาติเข้าไปดำเนินธุรกิจในดินแดนของรัฐสมาชิกต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ให้บริการเอง

หลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในระบบกฎหมายของประเทศแคนาดาในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ข้อห้ามและข้อจำกัดในการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว การพิจารณาความเป็น "นิติบุคคลต่างด้าว" และศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในระบบกฎหมายของประเทศจีนในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเกี่ยวกับรูปแบบการลงทุน และขั้นตอนการจัดตั้งบริษัท ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ มาตรการในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าว ข้อห้ามในการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว

บทที่ 5 ศึกษาถึงปัญหาการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่า "การใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าว" วัตถุประสงค์ของการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย ลักษณะของการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย สภาพปัญหาที่ก่อให้เกิดการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย อันได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากช่องโหว่ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ปัญหาเกี่ยวกับบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ครอบคลุมเกือบทุกประเภทของธุรกิจบริการ ปัญหาความล่าช้า และแนวทางที่ไม่ชัดเจนในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจ ปัญหาการขาดการตรวจสอบ และติดตามประเมินผลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างต่อเนื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 และศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

## 7.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจเป็นประโยชน์อยู่บ้างไม่มากนัก โดยทำให้เห็นถึงช่องโหว่ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย อีกทั้งยังทำให้เห็นว่ากฎหมายของต่างประเทศมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายในประเทศเหล่านั้นอย่างไร ซึ่งการศึกษาหลักเกณฑ์การควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามกฎหมายของต่างประเทศก็เพื่อที่จะได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไข

ปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ของประเทศไทยต่อไป อันจะส่งผลทำให้สามารถหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหการใช้ชื่อบุคคลอื่นประกอบธุรกิจแทนคนต่างด้าวในประเทศไทยไว้หลายแนวทางเพื่อให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย โดยสามารถพิจารณาถึงข้อดี และข้อเสียในแนวทางต่างๆที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอไป และเลือกแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยมาใช้แก้ไขกฎหมาย และเพื่อจะได้เป็นแนวทางในการกำหนดทิศทางการเปิดเสรีการค้าบริการของประเทศไทยว่าควรจะเป็นไปในทิศทางใดต่อไป