

บทบาทภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล  
การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

กฤษฎณา บุญแท้

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

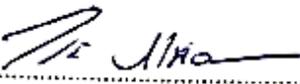
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

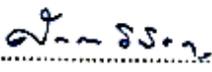
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

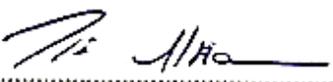
2562

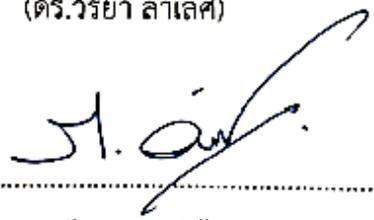
ทบพวทภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล  
การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว  
กฤษฎณา บุญแท้  
คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ  
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ศาสตราจารย์..........ประธานกรรมการ  
(ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ  
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ  
(ดร.เกียรติพร อำไพ)

รองศาสตราจารย์..........คณบดี  
(นเรศร์ เกษะประกร)

ธันวาคม 2562

## บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	บทบาทภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว
ชื่อผู้เขียน	นายกฤษณา บุญแท้
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2562

ปัจจุบันการค้าการลงทุนจากบุคคลต่างชาติในประเทศไทยเป็นแบบเสรีทางการค้าอย่างมีเงื่อนไข และมีข้อกำหนดที่เข้มงวด โดยมีการห้ามบุคคลต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยในบางธุรกิจ และธุรกิจบางประเภทคนต่างชาติจะดำเนินการได้ต้องขออนุญาตก่อนถึงจะดำเนินธุรกิจได้ ทั้งนี้การประกอบธุรกิจจากคนต่างชาตินั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาเกือบ 20 ปี และในปัจจุบันการค้าการลงทุนระหว่างประเทศหรือการลงทุนจากต่างประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมการเมืองของประเทศ สิ่งสำคัญที่สุดคือ นโยบายการค้าการลงทุน และความสะดวกรวดเร็วในการเปิดเสรีทางการค้าเพื่อดึงดูดชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยให้ได้มาก และมีผลดีต่อประเทศให้มากที่สุด

จึงเป็นที่มาในการศึกษาถึงบทบาทของรัฐในการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย โดยศึกษาบทบาทนโยบายของรัฐ ทั้งในระดับนโยบายและการนำนโยบายไปปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแล กฎเกณฑ์ข้อห้าม เงื่อนไขในการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติ โดยศึกษาทั้งในแง่กฎหมายที่ใช้บังคับ แนวนโยบายที่ผ่านมา หลักคิดทฤษฎี ทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยผลการศึกษาพบว่า บทบาทภาครัฐขาดนโยบายระดับรัฐบาลที่มีความชัดเจนในเรื่องการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ รวมทั้งขาดการวางแผนในระยะสั้นระยะกลางระยะยาว ทั้งนี้องค์กร หน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมกำกับดูแล คือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า และคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว ยังมีข้อจำกัดในด้านบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างด้าว ทั้งด้านการปฏิบัติการด้านวิชาการ จำนวนบุคลากรในการปฏิบัติงาน การควบคุม และการเปิดเสรีการค้าตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ซึ่งเป็นการควบคุมที่เข้มงวดในหลายประเภทธุรกิจ ส่งผลให้เกิดการผูกขาดจากกลุ่ม

(4)

ทุนในประเทศ ไม่เกิดการพัฒนาด้านนวัตกรรมในทางการค้าและบริการ ทำให้ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในการแข่งขันระหว่างประเทศที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว จึงเป็นที่มาของข้อเสนอแนะในการศึกษาครั้งนี้ ดังนี้

แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ในประเด็นนโยบายและแผนในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ โดยกำหนดให้มีแผนแม่บทและแผนปฏิบัติการในการส่งเสริมและกำกับดูแลในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว แก้ไขและกำหนดบทบาทของหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล ทั้งคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว และกรมพัฒนาธุรกิจการค้าให้มีบทบาทหน้าที่เชิงรุกมากขึ้น เน้นบทบาทการส่งเสริมให้ชัดเจน และบทบาทในการควบคุมให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว และประการสุดท้ายพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าให้มากขึ้น โดยทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติเปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจที่เคยมีข้อจำกัด เพื่อให้เกิดเสรีทางการค้าและเกิดประโยชน์ต่อสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และทำให้ผู้ประกอบการไทยพร้อมที่จะแข่งขันและพัฒนาในระดับระหว่างประเทศได้

## ABSTRACT

<b>Title of Thesis</b>	The Roles of the State in the Promotion and Monitoring of Undertaking of Businesses by Foreigners
<b>Author</b>	Mr.Kissana Boontae
<b>Degree</b>	Master of Laws
<b>Year</b>	2019

---

Currently, trading and investing in Thailand by a foreigner is freely permitted only subject to conditions and restrictive covenants. A foreigner is not permitted to undertake certain types of business and for certain types of business a licence must be obtained in advance. Foreign business operation is subject to the Foreign Business Act B.E. 2542 (1999) which has been enacted for almost 20 years. At present, international trading and investment or investment from overseas is happening rapidly and changing according to economic and political situation of the country but the most important issues are trading and investment policy and convenience on free trade in order to attract foreign investors to the country and yield the most benefit to the country.

This has inspired the study on the roles of the state in the promotion and monitoring of undertaking of businesses by foreigners in Thailand. The study has been made on the government policy both at the policy planning level and at the policy implementation level, many governmental agencies which act as promoter and regulator, rules and regulation and conditions of a foreigner in investing, by studying from the perspective of the laws being in force, past policy, academic theory of both Thai and foreign. The study has shown that, the state's role is lacking on clear government policy on promotion of foreign investment and lacking on short, medium and long term planning. Moreover, the government's agency responsible for foreign investment regulating and monitoring namely the Department of Business

(6)

Development and the Foreign Business Commission are still limited in their role to promote foreign investment from lack of academic operation, available personnel, control and the restriction under the controlled business lists in the Annex of the Foreign Business Act which impose strict control over many types of businesses and resulted in monopoly by a few domestic capital groups. This prevents the development of innovation in trading and services and cannot keep up with fast-changing situations of international trade competition. Thus, the suggestion from this study is as follows:

The researcher suggested that the Foreign Business Act B.E. 2542 (1999) should be reviewed regarding policy and plan to promote and regulate foreign trade and investment by establishing a master plan and action plan for short, immediate and long-term promotion and regulation. It should also amend the role of related government agencies appropriately. The Foreign Business Commission and Department of Business Development should work more proactively and focus on a supportive role and regulate the business according to a rapidly changing economic environment. Finally, free trade should be more permitted by reconsidering the list of restricted businesses in the annex of the Foreign Business Act and allow more investment opportunities by foreigners in previously restricted businesses to allow free trade for the utmost benefit in a rapidly changing economic circumstance and prepare Thai entrepreneurs for development and competition at the international level.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์นี้ ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง อีกทั้งได้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์จนประสบความสำเร็จในครั้งนี้ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งเป็นอย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ประธานกรรมการ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อ่ำไพ กรรมการ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความรู้คำแนะนำ รวมถึงให้ความเมตตา และข้อคิดเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์นี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ปิยะนุช โปตะวณิช และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยให้กำลังใจ และให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ตลอดระยะเวลาที่ได้ศึกษาในครั้งนี้ รวมถึงคุณพ่อ คุณแม่ ที่คอยอยู่เคียงข้างและเป็นผู้อยู่ทุกความสำเร็จของผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งขอบคุณ คุณแต้ที่เคารพ พี่เบ๊ นิกเต่า ลิงน้อย และแจ้ว ที่ให้กำลังใจจนกระทั่งสำเร็จการศึกษาท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์นี้จะมีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดีนี้ให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่าน และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

กฤษณา บุญแท้

ธันวาคม 2562

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
สารบัญตาราง	(11)
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
<b>บทที่ 2 แนวคิดการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ของบุคคลต่างด้าวของรัฐ</b>	<b>10</b>
2.1 บทบาทของรัฐ	10
2.1.1 บทบาทของรัฐในการพัฒนาประเทศ	11
2.1.2 บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ	19
2.1.3 บทบาทของรัฐในการออกกฎหมาย/กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ	21
2.2 แนวคิดในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	33
2.2.1 การค้าการลงทุน	33
2.3 การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	40
2.3.1 คำนียามของคนต่างด้าว	40
2.3.2 นิยาม พัฒนาการ และลักษณะของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	42
2.4 บทบาทหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	46

2.5	แนวความคิดการแข่งขันและการป้องกันการผูกขาดทางการค้า	48
2.5.1	ระบบเศรษฐกิจ (Economic System)	48
2.5.2	การแข่งขันทางการค้ากับเศรษฐศาสตร์	53
2.5.3	การผูกขาดทางการค้า/การป้องกันการผูกขาด	58
<b>บทที่ 3</b>	<b>พันธกรณีระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเปรียบเทียบกฎหมายของรัฐต่างประเทศและกฎหมายไทย</b>	<b>63</b>
3.1	การพิจารณาความเป็นบุคคลต่างด้าวภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (GATS) ของ WTO	63
3.1.1	หลักการสำคัญในพันธกรณีทั่วไป (General Commitments)	64
3.1.2	พันธกรณีเฉพาะ	65
3.1.3	รูปแบบการเปิดเสรีภาคบริการ	65
3.1.4	ประเภทของสาขาบริการพื้นฐาน	66
3.1.5	ความแตกต่างของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างพรมแดนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคี กับความตกลงใน GATS	68
3.2	กฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าและการลงทุนของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย	68
3.2.1	รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา	69
3.2.2	รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย	69
3.2.3	รัฐธรรมนูญประเทศบราซิล	70
3.2.4	รัฐธรรมนูญประเทศฟิลิปปินส์	71
3.2.5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	72
3.3	สภาพเศรษฐกิจและกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของรัฐต่างประเทศ	75
3.3.1	ประเทศเสรีทางการค้า	76
3.3.2	ประเทศที่เปิดเสรีทางการค้าแบบมีข้อกำหนด	83
3.4	สภาพเศรษฐกิจและกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย 90	
3.4.1	สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย	91
3.4.2	กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การป้องกันการผูกขาด	94
3.5	บทบาท นโยบาย หน้าที่ และองค์กร ของรัฐ ในการส่งเสริมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การส่งเสริมและเปิดเสรีทางการค้า	106

3.5.1	บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย	106
3.5.2	องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย	119
3.6	สรุปเปรียบเทียบท้ายบท	126
<b>บทที่ 4</b>	<b>วิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน</b>	<b>132</b>
	<b>ในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว</b>	
4.1	นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	132
4.1.1	นโยบายในระดับรัฐบาล	135
4.1.2	นโยบายหลัก แผนหลัก หรือแผนแม่บท	136
4.1.3	นโยบายในระดับปฏิบัติการ แผนปฏิบัติการ หรือแผนปฏิบัติราชการของหน่วยงาน	137
4.2	บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	138
4.2.1	หน่วยงานภาครัฐ	138
4.2.2	คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	141
4.3	การพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542	142
<b>บทที่ 5</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ</b>	<b>145</b>
5.1	บทสรุป	145
5.1.1	ข้อพิจารณานโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	146
5.1.2	ข้อพิจารณาบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว	146
5.1.3	ข้อพิจารณาในการพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542	147
5.2	ข้อเสนอแนะ	148
	<b>บรรณานุกรม</b>	<b>153</b>
	<b>ประวัติผู้เขียน</b>	<b>159</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 สรุปเปรียบเทียบประเด็นสำคัญ	130

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันโลกรวมถึงประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเป็นหลักโดยมีแนวโน้มในระบบเศรษฐกิจและการดำเนินธุรกิจแบบเสรีโดยเน้นไปที่ระบบกลไกตลาดปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีในทุก ๆ ด้านในทางธุรกิจ มีการโยกย้ายและเคลื่อนที่ของทุนและเทคโนโลยีต่าง ๆ ในการทำธุรกิจจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่หนึ่งจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งโดยไปในนามขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบบริษัทข้ามชาติหรือไปร่วมทุนกับนักธุรกิจท้องถิ่น โดยการไปลงทุนในประเทศอื่น ๆ นอกจากประเทศของเจ้าของทุนก็เพื่อที่จะดำเนินธุรกิจให้ได้ผลตอบแทนในปริมาณที่มากที่สุดโดยใช้ให้ต้นทุนน้อยที่สุด โดยส่วนใหญ่ นักธุรกิจก็หวังที่จะไปใช้ทรัพยากรในประเทศที่ไปลงทุนให้ได้ผลมากที่สุดโดยไม่คำนึงถึงความเสมอภาคหรือการแข่งขันที่เป็นธรรมเท่าที่ควรแต่ก็มีบางกรณีที่ได้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงต่าง ๆ ไปยังประเทศที่ไปลงทุนแต่ก็เป็นไปเพื่อธุรกิจของตนหรือเพื่อประเทศที่ไปลงทุนเป็นส่วนน้อย บางกรณีก็ไปดำเนินธุรกิจแบบเสรีแต่ไม่มีความเป็นธรรมและกอบโกยจากประเทศเจ้าของทรัพยากรจนเกิดความไม่เป็นธรรม ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างต่อเนื่องในด้านเศรษฐกิจและมีทรัพยากรในด้านต่าง ๆ ที่มีคุณภาพจึงถือได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความน่าลงทุนอย่างสูงและดึงดูดนักลงทุนชาวต่างชาติให้เข้ามาทำธุรกิจประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนมากในประเทศ โดยส่วนใหญ่จะมาในรูปแบบบริษัทข้ามชาติและหรือเข้ามาเป็นหุ้นส่วนกับนักธุรกิจไทย โดยประการสำคัญการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติในไทยจะมาพร้อมปริมาณของเงินทุนที่มหาศาลและการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการผลิตเข้ามาในไทย โดยการเข้ามาลงทุนและเทคโนโลยีของชาวต่างชาติ ฉะนั้นรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปควบคุมส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติให้เกิดเสรีทางการค้าและการพัฒนาในประเภทธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันและรัฐต้องเข้าไปควบคุมทุนจากต่างชาติเพื่อความมั่นคงของรัฐในบางกรณีและควบคุมป้องกันระบบเศรษฐกิจของประเทศเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจและธุรกิจจากชาวต่างชาติ แต่การที่รัฐจะเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจนั้นรัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปมีบทบาทหรือแทรกแซงในทุก ๆ ด้านได้ เพราะการเข้าไปมีบทบาทของรัฐจำเป็นจะต้องมีกรอบมีขอบเขตที่เพื่อป้องกันระบบ

และส่งเสริมในทางเศรษฐกิจในบางกรณี บางประเภท บางลักษณะเท่านั้นโดยหลักของการเข้าไปมีบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐนั้นมีขอบเขตอย่างจำกัดนั้นเราจึงต้องศึกษาและวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของรัฐ และบทบาทหน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจโดยผ่านทางหลัก “ภารกิจพื้นฐาน” ที่เป็นภารกิจหลัก

โดยที่รัฐจะต้องปฏิบัติดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพสมบูรณ์และครอบคลุมที่สุดเพราะเป็นภารกิจของรัฐที่ส่งผลถึงความดำรงอยู่ของรัฐและถ้าภารกิจของรัฐประเภทนี้ล้มเหลวรัฐก็อาจจะสูญสลายหรือกลายเป็นรัฐที่ล้มเหลวได้ ภารกิจพื้นฐานของรัฐได้แก่ ภารกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยทั้งภายในและภายนอก รัฐ โดยภารกิจพื้นฐานภายนอกนั้นก็ประกอบไปด้วยทั้งความมั่นคงทางการทหารเพื่อป้องกันประเทศ ความมั่นคงมั่งคั่งทางความสัมพันธ์ระหว่างนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศเพื่อความเจริญและความเข้มแข็งของรัฐในด้านต่าง ๆ ส่วนภารกิจพื้นฐานภายในรัฐก็จะประกอบไปด้วยการที่รัฐต้องสร้างความสงบเรียบร้อยภายในรัฐให้ประชาชนและสังคมมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้มากที่สุด และต่อมาเป็นภารกิจของรัฐอีกประเภทหนึ่งคือ “ภารกิจลำดับรอง” เป็นภารกิจเสริมที่รัฐจำเป็นต้องเข้าไปตอบโต้ตอบสนองความต้องการของประชาชนให้ตรงจุดที่สุดและจะต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปให้ตรงตามการเปลี่ยนแปลงของความต้องการของประชาชนให้มากที่สุด เพราะภารกิจลำดับรองนี้จะส่งผลต่อประชาชนอย่างมากทั้งด้านคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนโดยถ้ารัฐสามารถทำภารกิจลำดับรองนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพประชาชนก็จะมีระดับคุณภาพชีวิตที่สูงความเป็นอยู่ของประชาชนก็จะดีตามลำดับ โดยภารกิจลำดับรองของรัฐนี้จะประกอบไปด้วยภารกิจด้านการพัฒนาสังคมคุณภาพที่ดีและภารกิจในการพัฒนาเศรษฐกิจภายในรัฐให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน ในส่วนภารกิจด้านสังคมก็จะประกอบด้วยหลาย ๆ ด้านทั้งด้านการสาธารณสุข ด้านการศึกษา ด้านวัฒนธรรม และอีกภารกิจของรัฐที่มีความสำคัญอันดับต้น ๆ ในปัจจุบันคือ ภารกิจด้านเศรษฐกิจ

ภารกิจด้านเศรษฐกิจ เป็นภารกิจของรัฐที่รัฐเข้าไปดูแล ควบคุม และส่งเสริมในด้านพาณิชยกรรมและในด้านอุตสาหกรรม โดยรัฐจะเข้าไปดูแล ส่งเสริม และควบคุมระบบเศรษฐกิจในภาพรวมหรือในระดับมหภาคเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็จะมีเป็นบางกรณีที่รัฐจะเข้าไปดูแลโดยลงในรายละเอียดในระบบเศรษฐกิจในบางประเภทหรือบางลักษณะที่มีความสำคัญที่อาจจะส่งผลกระทบต่อเป็นนัยสำคัญทั้งในด้านความมั่นคงของรัฐหรือในระบบสาธารณสุขโรคหรือที่ส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองในรัฐ ฉะนั้นในลักษณะนี้รัฐจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องลงไปดูแลถึงในรายละเอียดปลีกย่อย แต่ก็จะต้องจำกัดหรืออยู่ในขอบเขตของความจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของรัฐของบุคคลในรัฐในภาพรวมเท่านั้น ทั้งนี้ภารกิจของรัฐในด้านเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญและมีผลกระทบกับบุคคลหลายฝ่ายรัฐจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะเข้าไปดูแล ควบคุม ส่งเสริม และแทรกแซงระบบ

เศรษฐกิจ เครื่องมือที่ตัวนี้คือกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั่นเอง โดยกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจะเป็นเครื่องมือและเป็นกลไกหลักในการนำไปสู่ความสำเร็จของภารกิจรัฐในด้านเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจ<sup>1</sup> หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย” ฉะนั้นการที่รัฐจะเข้าไปมีบทบาทหรือเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐจึงต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือและจะต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซง โดยการแทรกแซงของรัฐก็จะประกอบไปด้วยหลากหลายรูปแบบหลากหลายวิธีการแล้วแต่ความเหมาะสมทางเศรษฐกิจในเรื่องนั้น ๆ โดยพิจารณาจากสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจในหลาย ๆ ด้านทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อมาประกอบกันและบูรณาการในการกำหนดวิธีการเข้าไปแทรกแซงที่เหมาะสมและเกิดผลทางเศรษฐกิจมากที่สุด ทั้งนี้ได้ว่าการแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจของรัฐจะมีการแทรกแซงในหลายรูปแบบและหลายลักษณะขึ้นอยู่กับความจำเป็นในห้วงเวลาที่เหมาะสมว่าทิศทางทางเศรษฐกิจจะเป็นเช่นไรแบบไหนจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนให้ได้มากที่สุด ดังนั้นกฎหมายที่กำหนดการเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาวะการทางเศรษฐกิจให้มากที่สุด

ปัจจุบันในการพัฒนาประเทศสิ่งสำคัญที่ในลำดับต้น ๆ ของการพัฒนาคือการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจเพราะการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจให้มีการพัฒนาที่มีการเจริญเติบโตก็จะส่งผลต่อการพัฒนาประเทศในด้านอื่น ๆ เนื่องจากประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจในแบบทุนนิยมโดยปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปตามกลไกตลาดหรือปล่อยให้ขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทานของตลาด โดยในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในภาพรวมจะต้องอาศัยการกำกับการลงทุนแบบเสรี ส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าในแบบเสรีไม่มีการผูกขาดยิ่งมีการแข่งขันกันมากเท่าไรก็จะเกิดการพัฒนามากยิ่งขึ้นทั้งในด้านก่อให้เกิดสมดุลในด้านคุณภาพ ราคา และการพัฒนาในผลิตภัณฑ์ ผลดีก็จะเกิดกับผู้บริโภค โดยเฉพาะประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาในขั้นปลายจำเป็นที่จะต้องอาศัยการลงทุนที่มีนัยยะสำคัญจากต่างประเทศจากนักลงทุนหรือกลุ่มทุนจากต่างชาติและที่สำคัญยังมีความต้องการในเทคโนโลยี ขั้นสูงที่ส่งผลต่อการพัฒนาในการผลิตที่จะมาจากการลงทุนจากต่างชาติเพราะส่วนใหญ่กลุ่มทุนจากต่างชาติจะมีการพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตขั้นสูงที่จะมีความสำคัญต่อการผลิตของไทยที่จะนำไปสู่การพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย

---

<sup>1</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ,” *วารสารนิติศาสตร์* 19, 4 (ธันวาคม 2532): 119-142.

แต่ปัจจุบันประเทศไทยมีการควบคุมการลงทุนจากต่างชาติในระดับที่เข้มงวดพอสมควรโดยควบคุมผ่านพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งโดยหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือออกมาควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในหลาย ๆ ประการในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยมีการกำหนดว่าการประกอบธุรกิจแบบใดสัดส่วนเท่าใดถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าว และเมื่อเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าวก็ต้องห้ามในการประกอบธุรกิจบางประเภทที่กำหนดในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติประกอบด้วยสามบัญชีที่จะมีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้ “บัญชีที่ 1” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่ไม่อนุญาตประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษคือเป็นกิจการที่สงวนไว้ให้คนไทยโดยเฉพาะและห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่ 1 โดยเด็ดขาดสรุปคือให้คนไทยนิติบุคคลไทยเท่านั้นที่สามารถประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้ เช่น การทำกิจการหนังสือพิมพ์หรือทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ การทำนาทำไร่ทำสวน การสกัดสมุนไพรไทย “บัญชีที่ 2” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่บุคคลต่างด้าวสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะกรรมการ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศรวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมไทยได้ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สองนี้แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะกรรมการเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากรณีนี้มีขั้นตอนในการขออนุญาตที่สลับซับซ้อนมีปัญหาในการขออนุญาตพอสมควร “บัญชีที่ 3” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะประกอบกิจการแข่งขันกับบุคคลต่างด้าวโดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สามนี้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ธุรกิจต้องห้ามตามบัญชีประเภทนี้ อาทิ งานทางด้านบัญชี กฎหมาย การก่อสร้าง การโฆษณา กิจการโรงแรม นำเที่ยว ตัวแทนนายหน้า การขายทอดตลาด การค้าปลีก

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยเป็นการกำหนดว่าการประกอบธุรกิจโดยบุคคลหรือนิติบุคคลแบบใดจะเข้าข่ายเป็นบุคคลต่างด้าวและเมื่อเป็นบุคคลต่างด้าวก็จะไม่สามารถประกอบกิจการที่ห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบกิจการได้ โดยกิจการที่ต้องห้ามนั้นมีหลายหลายรูปแบบหลากหลายประเภทครอบคลุมมากจนเกินไป ถ้าหากเรามองเพียงเบื้องต้นโดยไม่ลงลึกไปในรายละเอียดก็อาจจะดูเป็นการคุ้มครองป้องกัน

ผู้ประกอบการธุรกิจสัญชาติไทยไม่ให้ถูกประกอบกิจการค้าแข่งจากบุคคลต่างชาติและคุ้มครองผลประโยชน์และความมั่นคงของรัฐ

แต่ในทางกลับกันหากเราพิจารณาหลังไปในรายละเอียดในทุก ๆ แง่มุมและมองเรื่องการแข่งขันทางการค้าในประเทศกลับจะพบว่ากฎหมายในปัจจุบันไม่ได้เป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการสัญชาติไทยโดยภาพรวมอย่างครอบคลุมแต่กลับเป็นการคุ้มครองหรือปล่อยให้กลุ่มทุนไทยบางกลุ่มหรือที่เป็นส่วนน้อยที่ยึดครองการแข่งขันหรือผูกขาดในกลุ่มธุรกิจที่ห้ามมิให้บุคคลต่างด้าวประกอบกิจการเมื่อเกิดการผูกขาด โดยเมื่อไม่มีการแข่งขันจากกลุ่มทุนต่างชาติก็ทำให้กลุ่มทุนที่ผูกขาดสามารถมีอำนาจเหนือตลาดอาจจะถึงสามารถควบคุมตลาดโดยภาพรวมได้ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในด้านสินค้าและบริการอย่างเท่าที่ควร ทั้งนี้ท้ายที่สุดจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคในที่สุด ข้อบกพร่องที่ส่งผลเสียประการต่อมาคือเมื่อเราปิดกั้นการลงทุนจากต่างประเทศแล้วก็จะจะมีเพียงทุนภายในประเทศประเทศไทยจะขาดโอกาสหรือเสียโอกาสที่จะมีทุนจำนวนมากมหาศาลจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย จนทำให้ระบบเศรษฐกิจในหลาย ๆ ด้านไม่เจริญเติบโตเท่าที่ควร เมื่อไม่มีการลงทุนจากประเทศหรือกลุ่มทุนที่หลากหลายก็อาจจะทำให้เกิดการไม่พัฒนาของระบบเทคโนโลยีหรือเทคโนโลยีขั้นสูงขึ้นเพราะบุคคลต่างด้าวเมื่อไม่สามารถลงทุนได้อย่างเต็มที่ก็จะเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุนและการที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตและบริการ

จะเห็นได้ว่าจะนโยบายภาครัฐและกฎหมายที่ออกมาบังคับปิดกั้นกลุ่มทุนจากต่างชาติจะทำให้เกิดผลเสียในหลาย ๆ กรณีมากกว่าการที่เราจะเปิดเสรีทางการค้าให้มากขึ้นและหลากหลายมากขึ้นตามลำดับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของชาวต่างชาติเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปตามระบบเศรษฐกิจโลก และในปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจของโลกกลายเป็นแบบโลกาภิวัตน์และมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนโยบายของภาครัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องควรจะเป็นไปแบบยืดหยุ่นเพื่อที่จะรองรับกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบเศรษฐกิจโลก และต้องวางกลไกในการเปิดเสรีทางการค้าและส่งเสริมให้เกิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าให้เกิดการแข่งขันกันอย่างสมบูรณ์เพราะมีการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้นและหลากหลายขึ้นโดยเป็นการเปิดเสรีทางการค้าก็จะเกิดการเคลื่อนย้ายเงินทุนจำนวนมากมหาศาลจากต่างประเทศพร้อมด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยทำให้ในอนาคตอาจเกิดการผูกขาดในการประกอบธุรกิจได้ฉะนั้นเมื่อมีการเปิดเสรีทางการค้าแล้วควรที่จะมีกลไกที่คอยตรวจสอบกำกับดูแลเพื่อป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจจากกลุ่มทุนต่างชาติโดยเฉพาะในกรณีการลงทุนจากชาวต่างชาติเพื่อที่จะให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีที่สุด ซึ่งในปัจจุบันรัฐในฐานะผู้บริหารและผู้ที่จะต้องมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ และ ที่สำคัญในด้านเศรษฐกิจ โดยอาศัยกลไกต่าง ๆ ในการขับเคลื่อนนั้น ยังมีบางกรณีที่ยังไม่อาจตอบสนองการพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างเท่าที่ควร โดยเฉพาะ

การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว รัฐไว้ทิศทางและนโยบายในการบริหารจัดการการพัฒนา โดยเฉพาะการส่งเสริมและกำกับดูแลที่ชัดเจน รวมทั้งทิศทาง แผนในอนาคต ทั้งแผนระยะสั้น แผนระยะกลางและแผนระยะยาว อีกทั้งมีเพียงกลไกในการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริม เพียงกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานระดับต่ำกว่ากรมที่ทำหน้าที่การอนุญาตออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มการประกอบธุรกิจรวมทั้งข้อดีข้อเสียจากการอนุญาต งานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเพียงเท่านั้น จึงอาจยังไม่เพียงพอในการกำหนดในเชิงนโยบาย การบริหาร ส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ประเด็นปัญหาที่สำคัญในการส่งเสริมและกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศสามารถพิจารณาได้เป็น 3 ประเด็น ได้แก่

1. นโยบายของภาครัฐ ตั้งแต่ระดับรัฐบาลหรือแผนพัฒนาระดับชาติยังขาดความชัดเจนในการส่งเสริมหรือผลักดันไปในทิศทางใด ทั้งในรูปแบบเปิดเสรีทางการค้า หรือเปิดเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไข หรือควบคุมเสรีทางการค้า และเมื่อกำหนดกรอบทิศทางนโยบายที่ชัดเจนแล้วจะสามารถพิจารณากำหนดนโยบายลำดับรองลงมาเพื่อพิจารณาหน่วยงานในการผลักดันนโยบายให้ประสบผลสำเร็จ

2. หน่วยงานในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ในปัจจุบันนั้น เป็นหน่วยงานของรัฐ เป็นส่วนราชการระดับกอง ซึ่งเป็นหน่วยงานขนาดเล็กมากอัตรากำลังขาดแคลน ทั้งนี้เมื่อระดับนโยบายไม่มีความชัดเจน ไม่มีแผนในการพัฒนาการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนทำให้การดำเนินงานของหน่วยงานในการขับเคลื่อนนโยบายขาดทิศทางที่ชัดเจน ดำเนินการตามภารกิจเดิม ๆ คือ รับพิจารณาอนุญาตอนุมัติให้ประกอบธุรกิจ ขาดการดำเนินงานในเชิงรุกเพื่อส่งเสริมและพัฒนาและดึงดูดการลงทุนในการค้าและบริการต่าง ๆ

3. การเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วของการค้าและบริการแบบไร้พรมแดน ทำให้การค้าเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบเดิม จึงต้องอาศัยการพัฒนาการลงทุน อาศัยเทคนิคเทคโนโลยีจากภายนอกเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันการพัฒนาการค้าและบริการให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงต่อความต้องการในการบริโภค ทั้งนี้ หากปิดกั้นหรือไม่เปิดเสรีทางการค้าจะทำให้ไม่เกิดการพัฒนาในระยะยาว หรือเปิดเสรีทางการค้าเพื่อให้เกิดการแข่งขันการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการจะเปิดแค่ไหน และทิศทางใดเพื่อให้เหมาะสมกับประเทศไทย จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศต่อไป

เมื่อพิจารณาและวิเคราะห์แล้วรัฐจึงควรเข้ามาดูแลและให้ความสำคัญในเชิงนโยบาย และกำหนดแผนในการพัฒนานานาในระยะต่าง ๆ รวมทั้ง การเปิดเสรีทางการค้าของบุคคลต่างด้าวให้มาก

ขึ้นและมีความยืดหยุ่นให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รวมทั้งวางกลไกในการป้องกันการผูกขาดจากการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยพิจารณาปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงเป็นที่มาในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบในแนวนโยบายพื้นฐานแผนการพัฒนา และการส่งเสริมกำกับดูแลการเปิดเสรีทางการค้า รวมทั้งกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล และประเทศฟิลิปปินส์ เพราะเป็นประเทศแห่งเสรีทางการค้าและมีนโยบายในการส่งเสริมการค้าและการลงทุนที่ชัดเจน ตลอดจนพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าและบริการ เปรียบเทียบกับนโยบายและกฎหมายไทย ทั้งนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1. นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว
2. บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว
3. การพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

จากประเด็นกฎหมายทั้ง 3 ประเด็นนี้ ผู้ศึกษาจะชี้ให้เห็นถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไข เพื่อให้มีมาตรการควบคุมและป้องกันการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด และยังเสนอแนะ บทบาทของภาครัฐในการควบคุมส่งเสริมการป้องกันการผูกขาดเพื่อให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในไทยได้อย่างรอบครอบ อันจะเป็นผลให้เศรษฐกิจอยู่ในระบบการค้าเสรีโดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กำกับดูแล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ หลักว่าด้วยเสรีทางการค้า และหลักว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า
2. เพื่อศึกษาแนวนโยบายและมาตรการของรัฐในการควบคุมส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหา บทบาท นโยบาย และประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

4. เพื่อเสนอแนะแนวทาง และมาตรการบทบาทของภาครัฐและองค์กรของภาครัฐในการควบคุมส่งเสริมและการป้องกันการผูกขาดจากการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทธุรกิจที่ห้ามมิให้บุคคลต่างประกอบธุรกิจนั้น ๆ ซึ่งในโลกปัจจุบันกระแสการลงทุนเพื่อเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินลงทุนในธุรกิจบางประเภทในจำนวนที่มหาศาลและต้องใช้เทคโนโลยีในการผลิตในลำดับที่สูง การที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่มาควบคุมบุคคลต่างด้าวในการลงทุนอย่างเข้มงวดเกินไปก็ทำให้ส่งผลเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมหาศาล ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะแก้ไขกฎหมายที่กำหนดนโยบายและประเภทธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่จะมาลงทุนในประเทศไทยให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้นและมีข้อกำหนดในการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เข้มงวดขึ้น และเมื่อมีเสรีในการลงทุนขอบุคคลต่างด้าวแล้วเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการผูกขาดทางการค้าของบุคคลต่างด้าว และจำเป็นต้องกำหนดกลไกในการให้รัฐเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวอย่างใกล้ชิดมิให้เกิดการผูกขาดและผู้ควบคุมต้องมีได้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับบุคคลต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจ โดยรัฐต้องมีบทบาทตามลักษณะและขอบเขตที่รัฐสามารถเข้าไป มีบทบาทในทางเศรษฐกิจได้ตามความเหมาะสมกับสภาวะของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ทำการศึกษาและวิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐสามารถเข้ามา มีบทบาทในทางเศรษฐกิจและหลักเกณฑ์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยเน้นในส่วน of ประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามมิให้บุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 รวมถึงมาตรการในการป้องกันการผูกขาดอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว และกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้อง

## 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีลักษณะเป็นการวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนระเบียบวิธีวิจัยดังต่อไปนี้

1. ศึกษาทฤษฎีและหลักเกณฑ์และขอบเขตที่รัฐสามารถเข้าไปมีบทบาทในทางเศรษฐกิจ และศึกษาความเป็นมาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เน้นในส่วน ของประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามมิให้บุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจและมาตรการที่สามารถควบคุมและ ป้องกันการผูกขาดจากการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว
2. รวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องจากตำรา หนังสือกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ รายงาน การวิจัย วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง บทความ วารสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์
3. รวบรวมข้อมูลและหลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยนำมา เปรียบเทียบกับข้อมูลและหลักกฎหมายภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบ อย่างเป็นระบบระเบียบ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากการศึกษาวิจัยคาดว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ดังนี้

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ หลักว่าด้วย เสรีทางการค้า และหลักว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า
2. สามารถนำมาตราการทางกฎหมายของต่างประเทศว่าด้วยการค้าการลงทุนของบุคคลต่าง ด้าวและการป้องกันการผูกขาดทางการค้ามาใช้เป็นแนวทางปรับปรุงกฎหมาย
3. สามารถวิเคราะห์ปัญหาการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนการค้าเงินธุรกิจของบุคคลต่าง ด้าวในประเทศไทยและการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า
4. ทำให้สามารถเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมภาครัฐและ สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย รวมถึงกลไกของภาครัฐและองค์การของรัฐที่จะจัดตั้งขึ้นเพื่อกำหนด นโยบายและหลักเกณฑ์การควบคุมและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวให้เกิด การแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเสรี เพื่อให้มีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมั่นคง และป้องกันการ ผูกขาดทางการค้า

## บทที่ 2

### แนวคิดการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ของบุคคลต่างด้าวของรัฐ

ในการศึกษาและทำความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานภาครัฐที่ส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศหรือที่เรียกว่าการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศ อย่างเข้าถึงแก่นทั้งภาครัฐและระบบเศรษฐกิจจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวคิดในการทำหน้าที่ของรัฐว่ามีหน้าที่ทำอะไร เพื่อใคร และต้องทำอะไรบ้าง โดยเริ่มจากรัฐต้องมีหน้าที่บริหารจัดการประเทศให้เกิดการพัฒนา โดยจัดทำบริการสาธารณะและบริหารดูแลเศรษฐกิจของประเทศ และในการจะส่งเสริมและดูแลเศรษฐกิจนั้นรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงบริบทของเศรษฐกิจในประเทศนั้น ๆ ว่าเป็นอย่างไรมีรากฐานอย่างไร ในการนี้จึงเป็นที่มาของการศึกษาในบทที่ 2 ที่จะกล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐ นโยบายการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงมาตรการส่งเสริมและกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีในระบบตลาดโดยไม่ต้องไม่เกิดการผูกขาดทางการค้า

#### 2.1 บทบาทของรัฐ

รัฐ คือ การกลุ่มบุคคลรวมตัวกันอยู่ในดินแดนที่มีความแน่นอนและมีขอบเขตที่ชัดเจน มีรัฐบาลซึ่งมีอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการดำเนินการในกิจการของรัฐทั้งหมดทั้งภายในและภายนอกประเทศ เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขและความเป็นอยู่ที่ดีของประชากรในประเทศนั้นรวมทั้งจะต้องให้ประเทศมีการพัฒนาและเติบโตในด้านต่างทั้งการเมือง สังคม และที่สำคัญในปัจจุบัน คือ ด้านเศรษฐกิจ ถ้าเศรษฐกิจมีความเข้มแข็ง พัฒนาเติบโตอย่างยั่งยืน ประชากรมีความมั่งคั่งก็จะส่งผลให้ในด้านอื่น ๆ ของประเทศพัฒนาเติบโตตามไปด้วย โดยรัฐ หรือรัฐชาติในปัจจุบันจะมีองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ ประชากร อาณาเขต อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล ซึ่งรัฐบาลจะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในปัจจุบันในการสร้างความดำรงอยู่และพัฒนา รัฐ หรือประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมนานาอารยประเทศ

### 2.1.1 บทบาทของรัฐในการพัฒนาประเทศ

รัฐ โดยรัฐบาลเป็นกลุ่มบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารจัดการในประเทศ กำหนดนโยบายในด้านต่าง ๆ ทั้งการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และมีกลไกในการนำนโยบายไปปฏิบัติ บังคับใช้ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพที่สุดผ่านหน่วยงานต่างของรัฐ ทั้งหน่วยราชการ ทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น ในรูปแบบกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ และองค์กรปกครองท้องถิ่น รวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ทั้งหน่วยงานอิสระ องค์กรมหาชน เป็นต้น เพื่อเป็นกลไกของรัฐบาลในการดูแลเรื่องต่าง ๆ ภายในประเทศ ให้ประเทศเกิดการพัฒนาเติบโตอย่างยั่งยืน และมั่นคงในทุก ๆ ด้าน ดังนั้นจึงถือว่ารัฐหรือรัฐบาลมีหน้าที่หลักในการพัฒนาประเทศในทุก ๆ ด้าน รัฐจึงต้องอาศัยเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการหลัก นั่นก็คือ รัฐประศาสนนโยบายและการบริการสาธารณะ (Public Service) เพื่อส่งเสริมและพัฒนาประเทศในทุก ๆ ด้าน ให้พัฒนาไปอย่างมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน และตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง

#### 2.1.1.1 รัฐประศาสนนโยบาย

รัฐ มีวิวัฒนาการจากการที่มนุษย์เรียนรู้การดำเนินชีวิตตามธรรมชาติว่าการใช้ชีวิตตามลำพังตามธรรมชาติ นั้น ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่าง สะดวก ปลอดภัย และไม่สามารถปกป้องทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของตนเองได้ จึงเริ่มเรียนรู้ที่จะอยู่กันเป็นกลุ่ม เป็นสังคมจนพัฒนา กลายเป็นรัฐหรือประเทศในปัจจุบัน และเมื่อรวมตัวเป็นสังคมเกิดขึ้นความแตกต่างของแต่ละคนแต่ ละกลุ่มในการอยู่ร่วมกันมนุษย์เริ่มเรียนรู้ที่จะปกครองกันเอง โดยการปกครองนั้นกระทำโดยมอบ อำนาจให้ตัวแทนเพื่อจัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยการมอบสิทธิและเสรีภาพ บางส่วนของตนเองให้แก่ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ปกครองดูแลความสงบเรียบร้อย ฉะนั้น การเกิดขึ้นของรัฐ หรือประเทศย่อมต้องมีเรื่องของการปกครองและการเมืองที่เกี่ยวข้องกันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ การใช้อำนาจในการปกครองจึงเป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้เพื่อพัฒนา และปกครองให้เกิดความยุติธรรม การเรียนรู้ดังกล่าวเรียกว่า “รัฐศาสตร์” โดยรัฐศาสตร์จะมีหลาย ส่วนที่เกี่ยวข้องกัน โดยหนึ่งในหลายเรื่องในด้านการปกครอง ได้แก่ รัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐ นั้นเองที่มีความสำคัญต่อการปกครองของรัฐต่าง ๆ ให้มีความราบรื่นและก้าวหน้าในการพัฒนารัฐ

##### 1) นิยาม ความหมาย และหลักการเจตนารมณ์

แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐ อาจหมายถึง การตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจในทางปกครองรัฐ มีลักษณะเป็นกรอบแนวความคิด โครงสร้างหรือ กระบวนการต่าง ๆ ออกมาในรูปแบบที่เป็นแนวทางอย่างกว้างเพื่อนำไปดำเนินการอย่างถูกต้องตรง ตามเป้าหมาย จุดมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ รัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐ จึงเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากการปกครองประเทศนั้น คือ การที่ประชาชนมอบหรือสละสิทธิเสรีภาพของ

คนให้กับผู้แทนในการบริหารประเทศ เพราะฉะนั้นรัฐบาลควรมีนโยบายที่เป็นธรรมเพื่อกลับมาตอบสนองความต้องการของประชาชน รัฐประศาสนโนบายหรือนโยบายสาธารณะจึงควรมุ่งเน้นการจัดสรรผลประโยชน์และคุณค่าทางสังคมอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง เมื่อพิจารณาจากการศึกษาในทางรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จนถึงรัฐประศาสนโนบายหรือนโยบายรัฐที่มีวิวัฒนาการแต่อดีตและในปัจจุบันลักษณะทางสังคม สภาพเศรษฐกิจ (การค้า) สภาพการเมืองจะเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากมีความเจริญทางเทคโนโลยี การคมนาคม การสื่อสารที่ไร้พรมแดน เกิดความหลากหลายในทุก ๆ ด้าน แม้แต่ในเรื่องของวัฒนธรรมปัจจุบันมีความหลากหลาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จนถึงรัฐประศาสนโนบายหรือนโยบายรัฐ จึงมีการเปลี่ยนแปลงไปมีการแลกเปลี่ยนทางปรัชญา แต่ฉะนั้นในส่วนของหลักการนั้นไม่ว่าจะเป็นอดีตหรือในปัจจุบันยังคงหลักการเดิม คือ การจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าให้แก่สังคมสู่ประชาชน เพื่อความเป็นธรรมของสังคมเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

สาธารณะ อาจหมายถึง มติมหาชน กฎหมายมหาชน ภาครัฐ ผลประโยชน์สาธารณะ การขนส่งสาธารณะ การศึกษาสาธารณะ

นโยบาย อาจหมายถึง การทำงานที่ต้องมีลักษณะเป็นแผนงาน หรืออาจเป็นขอบเขตในการดำเนินกิจกรรมของรัฐ เช่น นโยบายการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นโยบาย คือ แผนงานที่รัฐบาลกำหนดขึ้นมาเสมือนเป็นเครื่องมือที่รัฐบาลต้องเดินไปตามเป้าหมาย<sup>2</sup>

รัฐประศาสนโนบายสาธารณะ อาจหมายถึง กิจกรรมของมนุษย์ และกิจกรรมเหล่านี้มักเป็นกิจกรรมที่ต้องให้รัฐบาลเข้าไปแทรกแซง หรือไม่ก็ต้องการให้รัฐบาลเข้าไปจัดระเบียบสังคม หรือไม่ก็เป็นกิจกรรมหรือการดำเนินการทั่วไป<sup>3</sup>

รัฐประศาสนโนบาย ตามความหมายของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ รัฐ คือ แคว้น เช่น รัฐปาหัง บ้านเมือง เช่น กฎหมายสูงสุดของรัฐ ประเทศ เช่น รัฐวาทิกัน

รัฐบาล คือ องค์การปกครองประเทศ คณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครองประเทศ

รัฐประศาสน คือ การปกครองบนเมือง

---

<sup>2</sup> จุมพล หนิมพานิช, การวิเคราะห์นโยบาย ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎี และกรณีตัวอย่าง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549).

<sup>3</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์, 2546).

รัฐประศาสน์ รัฐประศาสนโยบาย คือ วิธีการปกครองบนเมือง

นโยบาย คือ หลักและ วิธีปฏิบัติซึ่งถือเป็นแนวดำเนินการ

เมื่อนำความหมายจากคำต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมมาอธิบายรวมกันแล้วคำว่า “รัฐประศาสน์นโยบาย” จึงอาจมีความหมายว่า รัฐบาลอันประกอบด้วยคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจในการบริหารบ้านเมืองได้กำหนดแนวทางเพื่อทำการบริหารและปกครองบ้านเมือง เช่น นโยบายเศรษฐกิจ (การค้า)

## 2) การดำเนินรัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายรัฐ

กระบวนการสร้างรัฐประศาสน์นโยบาย มีดังนี้ ประการที่หนึ่ง คือ การกำหนดนโยบาย ต้องเข้าใจปัญหาที่สอดคล้องต่อความต้องการของประชาชนและสังคม มีการกำหนดเป็นวาระแห่งชาติ รวมทั้งมีการจัดทำเนื้อหาสาระของนโยบายที่มีความชัดเจนครบถ้วน เรียกว่า การบริหารการกำหนดนโยบาย นโยบายที่ดีต้องมาจากกระบวนการสถาบันและพฤติกรรมการเมืองที่ดีและระบบการเมืองที่ดีจะได้รับการสนับสนุนจากประชาชนและสังคม ประการที่สอง คือ การนำนโยบายไปปฏิบัติ คือ การแปลงนโยบายที่เป็นธรรมแล้วนำไปดำเนินการเพื่อตอบสนองประชาชน เรียกว่าการบริหารการนำนโยบายไปปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิผลและประสิทธิภาพ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำนโยบายไปปฏิบัติ เช่น ข้าราชการ นักการเมืององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กระทรวง ทบวง กรม และจะต้องมีการประเมินผลนโยบาย กล่าวคือต้องมีการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของแผนงาน ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายหรือไม่ เพื่อทำการประเมินผล กรณีที่ไม่ประสบความสำเร็จให้มีการปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลงและอาจนำมาซึ่งการยุตินโยบาย การประเมินผลอาจมาจากเป้าหมาย เช่น ความยุติธรรม ความกินดีอยู่ดี เป็นต้น ดังนั้น การบริหารนโยบายสาธารณะ คือ การบริหารการกำหนดนโยบายที่เป็นธรรม เพื่อให้การบริหารนโยบายไปปฏิบัติสัมฤทธิ์ผล และการบริหารการประเมินผลนโยบายเพื่อพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเป้าหมายหรือกรรมวิธีของนโยบายเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง

## 3) แนวความคิดของความเกี่ยวพันระหว่างรัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายรัฐกับนิติศาสตร์ในทางปรัชญา

ในการศึกษาศาสตร์เกี่ยวกับรัฐ เช่น รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ รัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายรัฐ จะเป็นการศึกษาในด้านการเมืองการปกครองในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประโยชน์สุขของประชาชนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม จำเป็นที่ต้องศึกษาความเกี่ยวข้องสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับศาสตร์เกี่ยวนิติศาสตร์ที่เสมือนเครื่องมือในการช่วยพัฒนาการปกครองและการเมือง เป็นการควบคุมอำนาจของผู้ปกครองทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้การปกครองได้รับการคุ้มครอง และช่วยจัดระเบียบโครงสร้างทางการเมืองและปกครองให้มีการถ่วงดุลตรวจสอบอาจได้

เป็นไปตามอุดมการณ์บนพื้นฐานของความยุติธรรมในสังคม<sup>4</sup> ทั้งนี้ในการศึกษาในส่วนปรัชญา ประวัติศาสตร์ และความคิดของนักนิติศาสตร์ จะต้องศึกษาแนวคิดของสำนักต่าง ๆ ในด้านนิติศาสตร์<sup>5</sup> ได้แก่

(1) แนวความคิดสำนักธรรมชาตินิยมหรือสำนักกฎหมายธรรมชาติ<sup>6</sup> มีหลักคิดว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมการรวมอยู่เป็นสังคมที่เพื่อการพัฒนาตนเอง การดำรงอยู่ต้องอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมและเหตุผลจะทำให้สังคมมนุษย์นำอยู่มากขึ้น กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ทำให้สังคมสมบูรณ์ขึ้น และการปกครองของรัฐนั้นต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ปกครองหรือตัวแทนรัฐต้องมีที่มาและอยู่ภายใต้กฎหมาย หากไม่มีกฎหมายมารองรับทุกอย่างอาจเกิดจากความต้องการและแรงปรารถนาส่วนตัว ซึ่งเป็นอันตรายต่อประชาชน แนวความคิดนี้เพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของชีวิตที่ดีด้วย

(2) แนวความคิดสำนักประวัติศาสตร์ เห็นว่าการนิติบัญญัติมีความสำคัญและมีผลร้ายแรง จึงควรที่ต้องถือเอาการนิติบัญญัติเป็นวัตถุในการศึกษาทางวิชาการอย่างยิ่ง ไม่ควรปล่อยให้เป็นเรื่องทางการเมืองล้วน ๆ เพราะการเมืองเป็นการต่อสู้ในทางผลประโยชน์และอำนาจยังอยู่ในกิเลสและตัณหาซึ่งหาผลลัพธ์ที่เป็นกลางและสมดุลได้ยาก และการศึกษากฎหมายลักษณะนั้นไม่เกิดความเข้าใจเราต้องมองถึงประวัติศาสตร์ที่มาของตัวบทกฎหมาย ความต่างของระยะเวลา ความต่างของภาษา ที่ใช้ในแต่ละยุค การศึกษาลักษณะนี้ทำให้สามารถเข้าถึงจิตวิญญาณของกฎหมาย

(3) แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง เห็นว่าสัญญาประชาคม คือสัญญาที่ประชาชนทำขึ้นระหว่างกันเพื่อยกอำนาจ ให้รัฐาธิปัตย์ รัฐาธิปัตย์จึงมีอำนาจเหนือประชาชนไร้ข้อกีดกันใด ๆ โดยสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาสวามิภักดิ์” (Pactum Subjectiones) กฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือ กฎเกณฑ์โดยตรงและโดยปริยายที่รัฐาธิปัตย์ สั่งการ หรือกำหนดว่าเป็นสิ่งถูก-ผิด บังคับเอาแก่ข้าแผ่นดินทั้งหลาย กฎหมายย่อมเป็นธรรมและราชฎรทั้งหลายต้องยอมรับโดยดุซฎิและกฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐมิใช่เรื่องเจตจำนงของมนุษย์ กล่าวคือ รัฐ คือ ผู้ทรงอำนาจสูงสุด กฎหมายที่ออกโดยรัฐอยู่เหนือจิตสำนึกของมนุษย์ ผู้อยู่ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตามเท่านั้น ศีลธรรมถูก

<sup>4</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 81.

<sup>5</sup> ถนัด คอมันตร์, **ปรัชญากฎหมาย** (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2522).

<sup>6</sup> สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 75.

แยกออกอย่างเด็ดขาด หากจะพูดถึงศีลธรรมนั้นก็คือกฎหมาย สามัญสำนึกตามธรรมดาของมนุษย์ ไม่ใช่คุณธรรมหากมีความแตกต่างจากบัญญัติของกฎหมาย แนวความคิดดังกล่าวปฏิเสธกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) หรือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิ่งที่ยอมรับ คือ กฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น ความเป็นธรรมในการบัญญัติกฎหมายถูกปฏิเสธ “กฎหมายของรัฐชาติปดัยไม่อาจเป็นความยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายของรัฐชาติปดัยนั่นเองเป็นผู้กำหนดความยุติธรรม ความยุติธรรม ความถูกต้อง ความดี ความชั่วความดี” ผู้ที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายในขณะนั้น จึงขาดสามัญสำนึกและความยุติธรรม

(4) แนวความคิดสังคมนิยมหรือทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์ จะสรุปได้ดังนี้ กฎหมายเป็นผลผลิตหรือผลสะท้อนของโครงสร้างทางเศรษฐกิจหรือเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ และกฎหมายเป็นเสมือนหนึ่งเครื่องมือหรืออาวุธที่ชนชั้นปกครองสร้างขึ้นเพื่อปกป้องอำนาจตน

ทั้งนี้ข้อพิจารณาของสำนักคิดต่าง ๆ อาจกล่าวได้ คือการที่มีสังคมเกิดขึ้นไม่ว่าสังคมระดับใด ความต้องการคือความสงบสุขและการพัฒนาของสังคม โดยสังคมจะอยู่ได้อย่างมีระเบียบเรียบร้อยจะต้องมีหลักเกณฑ์ของสังคมเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้เมื่อพัฒนามาเป็นสังคมใหญ่ก็จะการเป็นกฎหมายที่จะทำหน้าที่จัดระเบียบสังคมและกำหนดหลักในการพัฒนาสังคมให้เจริญก้าวหน้า

#### 2.1.1.2 บริการสาธารณะ

โดยความหมายของบริการสาธารณะ มีนักวิชาการได้อธิบายไว้คือ ม็อง ริเวโร ให้ความหมายของ “บริการสาธารณะ” ว่า คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ<sup>7</sup> หรือ Maurice Haurou กล่าวว่ บริการสาธารณะเป็นบริการทางเทคนิค (le service technique) เพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่ำเสมอและต่อเนื่อง เพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยองค์กรของรัฐที่ไม่มุ่งหากำไร<sup>8</sup> และซาปู กล่าวว่ กิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้หรือดูแล และ

<sup>7</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 79.

<sup>8</sup> รังสิกร อุปพงศ์, “ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 18, 3 (กันยายน 2531): 55.

กิจกรรมนั้นเป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์ โดยสรุป<sup>9</sup> บริการสาธารณะสามารถนิยามได้ 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นนิยามในทางองค์กรหรือรูปแบบ และอีกความหมายหนึ่งหมายถึงนิยามในทางเนื้อหา ในทางองค์กรหรือรูปแบบนั้น บริการสาธารณะคือองค์กรหนึ่งองค์กรใดที่ดำเนินกิจกรรมสาธารณะ ส่วนความหมายในทางเนื้อหานั้นจะขึ้นอยู่กับกิจกรรมซึ่งแยกต่างหากจากองค์กร ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไปหรือผลประโยชน์ของมหาชน ในยุคแรก ๆ ทั้งสองความหมายมิได้ขัดแย้งกันเนื่องจากบริการสาธารณะทั้งหลายต่างจัดทำโดยองค์กรของรัฐ แต่ต่อมาทั้งสองความหมายไม่ได้สอดคล้องกันดังเดิมดังจะเห็นได้จาก การที่ฝ่ายปกครองมีกิจกรรมบางอย่างซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับ บริการสาธารณะ เช่น กิจกรรมของ องค์การถ่านหินของฝรั่งเศสที่มีวัตถุประสงค์ในการจำหน่าย ถ่านหินในลักษณะเดียวกันกับเอกชน และนอกจากนั้นองค์กรเอกชนยังสามารถมีกิจกรรมที่เป็น บริการสาธารณะได้ เช่น กองทุน ประกันสังคม ดังนั้น นิยามของบริการสาธารณะ จึงต้องพิจารณา จากทั้งองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ และจากเนื้อหาของกิจการที่ถูกจัดทำขึ้นมีวัตถุประสงค์หรือ จุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณะประโยชน์หรือไม่ประกอบด้วย

1) ประเภทของบริการสาธารณะ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ประกอบด้วย

(1) บริการสาธารณะทางปกครองบริการสาธารณะทางปกครอง คือ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการ ของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของ ชุมชน บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนใน การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้โดยประชาชนไม่ต้องเสีย ค่าตอบแทน และนอกจากนี้เนื่องจากเนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่ เป็น หน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองใน การจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้ องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ ซึ่งได้แก่กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบ ภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็น บริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการ ในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไปจึงเกิดประเภทใหม่ ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

<sup>9</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2528).

(2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมบริการ สาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมคือ บริการสาธารณะที่ คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้ง ในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการให้บริการคือ เน้น การผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปัน ผลประโยชน์ที่ได้รับตั้งเช่นกิจการของเอกชน เพื่อให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการ

(3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม คือบริการสาธารณะ ทางที่เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงานโดยไม่ มุ่งเน้นการทำกำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน การกีฬา การวิจัยและพัฒนา

2) หน่วยงานในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยการจัดทำบริการสาธารณะ นั้นเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชน นิติบุคคลมหาชนจึงมีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ แม้ว่า ปัจจุบันบริการสาธารณะทั้งหลายอาจจะไม่ได้จัดทำโดยนิติบุคคลมหาชนเสมอไป แต่โดยส่วนมากก็ยังคง ดำเนินการโดยนิติบุคคลมหาชนเป็นหลักซึ่งนิติบุคคลมหาชนเหล่านั้นอาจมีหน้าที่รับผิดชอบ บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างก็ได้<sup>10</sup> ทั้งนี้องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลที่จัดทำ บริการสาธารณะของประเทศไทยที่สำคัญ มีดังนี้

(1) การจัดทำบริการสาธารณะโดยหน่วยงานของรัฐตามหลักการรวม อำนาจ

ราชการส่วนกลางเป็นองค์กรในรูปแบบส่วนราชการอย่างหนึ่งที่ตั้ง ขึ้นตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการจัดระเบียบบริหารราชการที่ให้ อำนาจในการตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ รวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็น ผู้ประสานงาน ทั่วไป โดยเจ้าพนักงานของหน่วยงานดังกล่าว จะมีความสัมพันธ์ในรูปการบังคับบัญชา การบริหารงานนี้เรียกว่า การบริหารราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนกลาง โดยคำว่า ส่วนราชการ หมายถึง หน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีระบบการทำงานที่เป็นแบบแผนมีการจัดลำดับชั้น การบังคับบัญชาโดยแบ่งงานกันทำตามความชำนาญเพื่อความเหมาะสม มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ ของผู้ปฏิบัติงานอย่างแจ่มชัดมีระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติงาน มีระบบการจัดเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานในการตรวจสอบ มีการจัดระบบการเลือกสรรบุคคลเข้าทำงานโดยยึด หลักความสามารถเป็นระบบที่ยึดถือหลักการตามตัวบทกฎหมาย แต่ละหน่วยงานมีหน้าที่และ

---

<sup>10</sup> ญัฐสุพิน ชนประเสริฐ, องค์กรมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542: ศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ การดำเนินงาน และความสัมพันธกับรัฐ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).

ขอบเขตของการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน ฯลฯ ราชการส่วนกลางมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณสุข ส่วนกลาง บริการสาธารณสุขที่ ส่วนกลางจัดทำนั้นเป็นกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น การรักษา ความสงบภายในประเทศการป้องกันประเทศ การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การส่งเสริม การศึกษาและการประกอบอาชีพ การสาธารณสุข หรือการคลัง และองค์การที่ดำเนินการจัดทำ บริการสาธารณสุขส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวงกรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะ เป็นกรม

ราชการส่วนภูมิภาค เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นจากการขยายหลักการรวม อำนาจ ซึ่งมีปัญหาที่ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณสุขได้อย่างมีประสิทธิภาพทั่วถึง จึงได้มีการแบ่ง มอบอำนาจการปกครอง ในเรื่องการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลาง ที่ไปปฏิบัติหน้าที่ในส่วนภูมิภาคเพื่อจัดทำบริการสาธารณสุขที่ กฎหมาย รัฐบาล หรือผู้บังคับบัญชา มอบหมาย ทั้งนี้ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น บริการสาธารณสุขที่ราชการส่วนภูมิภาคจัดทำก็ คือ บริการสาธารณสุขที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนกลาง แต่มอบอำนาจให้จัดทำเพื่อสนองความ ต้องการส่วนรวมของประชาชนในส่วนภูมิภาคของแต่ละเขตการปกครองต่าง ๆ ซึ่งใช้งบประมาณของ ส่วนกลาง และมี เจ้าหน้าที่จากส่วนกลางไปประจำตามจังหวัดต่าง ๆ องค์การของราชการส่วน ภูมิภาคที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณสุข ได้แก่ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบลและหมู่บ้าน

(2) การจัดทำบริการสาธารณสุขโดยหน่วยงานของรัฐตามหลักการ กระจายอำนาจ

เป็นการกระจายอำนาจจากรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางไปให้ ชุมชนซึ่งตั้งอยู่ในท้องถิ่นต่าง ๆ ของประเทศหรือหน่วยงานบางหน่วยงาน และรับผิดชอบจัดทำอย่าง เป็นอิสระจากส่วนกลาง โดยองค์การของรัฐตามหลักกระจายอำนาจ คือองค์การของรัฐที่ไม่ใช่ราชการ ส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนเพื่อให้จัดทำบริการสาธารณสุขหลายอย่าง หรือเฉพาะอย่าง โดยออกกฎหมายจัดตั้งให้้องค์การนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล สามารถดำเนินกิจการ ของตนเองโดยอิสระได้ขอบเขตของกฎหมาย และรัฐเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย เท่านั้น องค์การของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจแบ่งออกได้ เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

หน่วยงานของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นเป็นองค์การของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ เป็นองค์การที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อ เป็นการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณสุขหลายอย่างให้ดำเนินการ ยกเว้นกิจการเกี่ยวกับ ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศและกิจการอื่น ๆ ที่เป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐให้ องค์การปกครองท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะเป็นส่วนราชการเพื่อบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ภายใน ขอบเขต พื้นที่หรืออาณาเขตขององค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ หน่วยงานของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจ

ทางบริการหรือทางเทคนิคหน่วยงานของรัฐประเภทนี้จัดตั้งขึ้นด้วยวิธีการกระจายอำนาจโดยมอบให้จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเฉพาะอย่างให้แก่องค์กรที่ไม่ได้อยู่ในรูประบบราชการ องค์กรประเภทนี้โดยทั่วไปไม่ได้ถูกจำกัดหรือกำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่จะเป็นเรื่อง ในทางเทคนิคมากกว่า เช่น การไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ มหาวิทยาลัย เป็นต้น องค์กรประเภทนี้มีอยู่ หลายรูปแบบ เช่น รัฐวิสาหกิจวิสาหกิจมหาชน องค์กรมหาชน เป็นต้น

### 2.1.2 บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ

บทบาทของรัฐทางเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปมากโดยผันแปรจากการเน้น การใช้ทรัพยากรไปสู่การใช้นวัตกรรมเป็นปัจจัยหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ จากเดิมที่ระบบ เศรษฐกิจยังไม่มี ความยุ่งยากสลับซับซ้อนเศรษฐกิจเติบโตโดยการขยายทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ใน ประเทศ ต่อมา มีการพัฒนาโดยใส่ปัจจัยการผลิตทั้งด้านแรงงานและเงินทุนที่พัฒนาทรัพยากรไปสู่ สินค้าที่มีมูลค่าสูงขึ้นและเน้นที่ปริมาณให้ผลิตให้ได้จำนวนมากที่สุดซึ่งก็ต้องผันแปรไปตาม ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด แรงงาน และเงินทุน และในปัจจุบันทั้งสองรูปแบบที่กล่าวมาไม่สามารถ ตอบสนองความต้องการทางเศรษฐกิจได้ต่อไป โดยจะต้องเน้นการเพิ่มความสามารถและ ประสิทธิภาพให้กับทรัพยากร แรงงาน และทุน โดยเน้นการใช้นวัตกรรมและเทคโนโลยีขั้นสูงสมัยใหม่ ในการนำการผลิตและการแข่งขันในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในปัจจุบันภาคการผลิตและระบบเศรษฐกิจของ ประเทศอยู่ระหว่างการพัฒนาไปสู่ระบบเศรษฐกิจที่ใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมในการขับเคลื่อน รัฐ จึงต้องเข้ามาส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการใช้นวัตกรรมและเทคโนโลยีให้มากที่สุด ทั้งนี้ หน้าที่ของรัฐ หรือภารกิจของรัฐ<sup>11</sup> ในปัจจุบันหรือภารกิจของรัฐในรัฐสมัยใหม่จะประกอบไปด้วย “ภารกิจ พื้นฐาน” และ “ภารกิจลำดับรอง” ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการในภารกิจทั้งสองรูปแบบควบคู่กันไปให้ สอดคล้องและเหมาะสม

“ภารกิจพื้นฐาน” ที่เป็นภารกิจหลักโดยที่รัฐจะต้องปฏิบัติดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ สมบูรณ์และครอบคลุมที่สุดเพราะเป็นภารกิจของรัฐที่ส่งผลถึงความดำรงอยู่ของรัฐและถ้าภารกิจของ รัฐประเภทนี้ล้มเหลวรัฐก็อาจจะสูญสลายหรือกลายเป็นรัฐที่ล้มเหลวได้ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ ได้แก่ ภารกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยทั้งภายในและภายนอก รัฐ โดยภารกิจพื้นฐานภายนอก รัฐ ก็จะประกอบไปทั้งความมั่นคงทางการทหารเพื่อป้องกันประเทศ ความมั่นคงมั่งคั่งทางความสัมพันธ์ ระหว่างนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศเพื่อความเจริญและความเข้มแข็งของรัฐในด้าน

<sup>11</sup> สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552).

ต่าง ๆ ส่วนภารกิจพื้นฐานภายในรัฐก็จะประกอบไปด้วยการที่รัฐต้องสร้างความสงบเรียบร้อยภายในรัฐให้ประชาชนและสังคมมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้มากที่สุด “ภารกิจลำดับรอง” เป็นภารกิจเสริมที่รัฐจำเป็นจะต้องเข้าไปตอบโจทย์ตอบสนองความต้องการของประชาชนให้ตรงจุดที่สุด และจะต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปให้ตรงตามการเปลี่ยนแปลงของความต้องการของประชาชนให้มากที่สุดเพราะภารกิจลำดับรองนี้จะส่งผลต่อประชาชนอย่างมากทั้งด้านคุณภาพชีวิตและความ เป็นอยู่ของประชาชนโดยถ้ารัฐสามารถทำภารกิจลำดับรองนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพประชาชนก็จะมีระดับคุณภาพชีวิตที่สูงความเป็นอยู่ของประชาชนก็จะดีตามลำดับ โดยภารกิจลำดับรองของรัฐนี้จะ ประกอบไปด้วยภารกิจด้านการพัฒนาสังคมมีคุณภาพที่ดีและภารกิจในการพัฒนาเศรษฐกิจภายในรัฐ ให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน ในส่วนภารกิจด้านสังคมก็จะประกอบด้วยหลาย ๆ ด้านทั้งด้านการ สาธารณสุข ด้านการศึกษา ด้านวัฒนธรรม โดยด้านวัฒนธรรมรัฐก็ต้องส่งเสริมและอนุรักษ์ วัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามให้สืบทอดต่อไปอย่างยั่งยืนเพื่อเป็นสิ่งยึดเหนี่ยวและสร้าง ความเป็นเอกลักษณ์ของชาติและคนในชาติ ด้านการศึกษารัฐจะต้องส่งเสริมและจัดการเรียนการสอน ในทุกระดับชั้นให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงระบบการศึกษาได้อย่างสะดวกอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เมื่อระบบการศึกษาที่มีคุณภาพประชาชนได้เข้าถึงก็จะเกิดการพัฒนาในหลายด้านส่งผลให้ ประเทศพัฒนาไปในทุก ๆ ด้าน ด้านการสาธารณสุขรัฐจะต้องดูแลด้านการรักษาพยาบาลสุขภาพ อนามัยของประชาชนในรัฐตั้งแต่กำเนิดจนถึงชีวิตและนอกจากนี้รัฐยังจะต้องจัดให้ประชาชนมี โภชนาการที่ดีเพื่อมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นเรื่อย

#### 2.1.2.1 ภารกิจด้านเศรษฐกิจ

ภารกิจด้านเศรษฐกิจ เป็นภารกิจของรัฐที่รัฐเข้าไปดูแล ควบคุม และส่งเสริมในด้าน พาณิชยกรรมและในด้านอุตสาหกรรมโดยรัฐจะเข้าไปดูแล ส่งเสริม และควบคุมระบบเศรษฐกิจใน ภาพรวมหรือในระดับมหภาคเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็จะมีเป็นบางกรณีที่รัฐจะเข้าไปดูแลโดยลงใน รายละเอียดในระบบเศรษฐกิจในบางประเภทหรือบางลักษณะที่มีความสำคัญที่อาจจะส่งผลกระทบต่อ เป็นนัยสำคัญทั้งในด้านความมั่นคงของรัฐหรือในระบบสาธาณูปโภคหรือที่จะส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและ ชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองในรัฐ ฉะนั้นในลักษณะนี้รัฐจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องลงไปดูแลถึงใน รายละเอียดปลีกย่อย แต่ก็จะต้องจำกัดหรืออยู่ในขอบเขตของความจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ ของรัฐของบุคคลในรัฐในภาพรวมเท่านั้น ทั้งนี้ภารกิจของรัฐในด้านเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญและมี ผลกระทบกับบุคคลหลายฝ่าย รัฐจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะเข้าไปดูแลควบคุมส่งเสริมและแทรกแซง ในระบบเศรษฐกิจ

### 2.1.2.2 ภารกิจในการเปิดเสรีทางการค้า

บทบาทของรัฐในการดำเนินภารกิจด้านเศรษฐกิจ จะมีสาขาย่อยที่เป็นหลักสำคัญในการพัฒนาประเทศในทางเศรษฐกิจ ก็คือหลักการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งหลักการนี้จะเป็นหลักสำคัญในการเสริมสร้างระบบเศรษฐกิจของประเทศให้มีการแข่งขัน การพัฒนาให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน โดยหลักการสำคัญของการเปิดเสรีทางการค้า จะมีการนำเอามิติทางเศรษฐกิจด้านการค้า (Trade) เข้ามา เกี่ยวข้องจะนำไปสู่แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้า (Trade Liberalization) หรือที่เรียกกันว่า การค้าเสรี (Free Trade) และหลักการจะอิงกับแนวคิดทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) โดยหลังจากการเจรจาการค้าโลกรอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง เมื่อปี ค.ศ.1993 จึงมีการสร้างกฎเกณฑ์ กติกาใหม่ที่เรียกว่า ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) และนับเป็นครั้งแรกที่ภาคบริการ ซึ่งรวมถึงภาคบริการด้านการเงินต้องกลายมาเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้าของโลก ดังนั้นการที่รัฐจะดำเนินนโยบายใด ๆ ในด้านการเปิดเสรีการค้านั้น จะต้องปฏิบัติให้อยู่ภายใต้กรอบและกติกาของการค้าสากลด้วย

### 2.1.3 บทบาทของรัฐในการออกกฎหมาย/กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

จากที่ทำการศึกษาค้างต้น รัฐมีบทบาทหรือหน้าที่ในหลายด้าน ทั้งบทบาททางสังคม บทบาทด้านต่างประเทศ และที่สำคัญคือบทบาทด้านเศรษฐกิจ โดยนอกเหนือจากการที่รัฐออกนโยบายต่าง ๆ แล้ว การเข้าไปมีบทบาทในด้านใดด้านหนึ่งจำเป็นจะต้องมีเครื่องมือเพื่อที่จะเข้าไปดำเนินการในด้านนั้น และหนึ่งในเครื่องมือที่นั่น คือ กฎหมาย โดยรัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อมาดำเนินการและเพื่อมีมาตรการในการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ทั้งนี้ กฎหมายจะมีบทบาทในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1. บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศนับแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองไปจนถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรบริหารราชการส่วนท้องถิ่นล้วนแต่มีการใช้กฎหมายเป็นหลักในการบริหารจัดการภายใต้ทรัพยากรอันจำกัดและการตรวจสอบควบคุมการทำงานให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายหรือแนวทางที่กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งสิ้น

2. บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมถือเป็นกฎหมายมหาชน ที่รัฐในฐานะผู้ปกครองบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความประพฤติของสังคมที่มีทรัพยากรอันจำกัดเพื่อให้มนุษย์หรือเอกชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยไม่เบียดเบียนข่มเหงรังแกกันหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่นอันจะเป็นเหตุให้สังคมเกิดความเดือดร้อนวุ่นวายและไม่สงบเรียบร้อย หากมีผู้ฝ่าฝืนก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐก็จะดำเนินการเอาตัวผู้ผิดนั้นมาลงโทษหรือกำหนดสภาพบังคับอื่น ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

3. บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน ที่รัฐให้ประชาชนกำหนดความสัมพันธ์กันเอง ประชาชนหรือมนุษย์ในสังคมจึงมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ระหว่างกันเองได้ หากว่านิติกรรมสัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม แต่หากมีข้อโต้แย้งสิทธิหน้าที่หรือทะเลาะขัดแย้งกันรัฐจะเข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอมให้ได้ตกลงกันตามหลักเกณฑ์กลางที่เป็นธรรม หากมีการฟ้องร้องหรือตกลงกันไม่ได้รัฐก็จะเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินประเด็นปัญหาที่โต้แย้งกันนั้น เพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงและสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย

4. บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม กฎหมายสามารถใช้เป็นเครื่องพัฒนาสังคมในด้านต่าง ๆ คือ การพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบสังคม

ทั้งนี้ กฎหมายไม่ว่าจะมาจากจารีตประเพณีหรือบัญญัติโดยผู้มีอำนาจรัฐในระดับต่าง ๆ ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดหาเพื่อการดำรงชีพ เพื่อความอุดมสมบูรณ์ เพื่อความเสมอภาค และเพื่อพิทักษ์ความมั่นคงปลอดภัยทางชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายจึงต้องไม่ขัดกับจารีตประเพณีของชนในชาติ ไม่ขัดต่อวัฒนธรรม ไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียม ไม่ขัดต่อศาสนา ไม่ขัดต่อศีลธรรม และกฎหมายที่มีคุณค่านั้นต้องเป็นสิ่งที่คู่กับเหตุผลความถูกต้องความยุติธรรมความชอบธรรมความเสมอภาค ซึ่งเป็นหัวใจหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อใช้พิทักษ์รักษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การเคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ แต่ถ้าไปถือว่ากฎหมายมาจากผู้มีอำนาจรัฐหรือเป็นตัวแทนของอำนาจแล้ว กฎหมายก็อาจจะกลายเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาอำนาจและผลประโยชน์ของชนชั้นปกครอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลความถูกต้องหรือความชอบธรรมส่งผลให้ไม่อาจเกิดความสงบเรียบร้อยและการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขเกิดขึ้นได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมการบริหารประเทศด้วยกฎหมายที่เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประสิทธิผล เช่น การเสริมสร้างความยุติธรรมให้แก่ประชาชน การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การพัฒนาและส่งเสริมการกินดีอยู่ดีของประชาชน การดูแลความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การยึดถือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย การส่งเสริมการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก Equal Protection under the Law โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายจะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนหรือมหาชน (Public Interest) ที่มีความยิ่งใหญ่และสำคัญกว่าผลประโยชน์ของปัจเจกชน นักนิติศาสตร์จึงต้องพยายามสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ถูกต้อง ชอบธรรม เพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริงตามหลักนิติธรรม

ขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อให้สมาชิกในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำหรับรักษาความเป็นธรรมของสังคม กฎหมายจึงมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ อันจะทำให้ประชาชนให้ความร่วมมือกับผู้รักษากฎหมายและทำให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมาย ยังมีการจัดแบ่งหมวดหมู่กฎหมายที่มีขอบเขตปะปนหรือผสมกันระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเพิ่มเติมขึ้นอีก คือ “กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ”

กฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจเป็น<sup>12</sup> “กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามา มีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย” การที่รัฐจะเข้าไปมีบทบาทหรือเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐจึงต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือและจะต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซง โดยการแทรกแซงของรัฐก็จะประกอบไปด้วยหลากหลายรูปแบบ หลากหลายวิธีการแล้วแต่ความเหมาะสมทางเศรษฐกิจในเรื่องนั้น ๆ โดยพิจารณาจากสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจในหลาย ๆ ด้านทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อมาประกอบกันและบูรณาการในการกำหนดวิธีการเข้าไปแทรกแซงที่เหมาะสมและเกิดผลทางเศรษฐกิจมากที่สุด โดยส่วนใหญ่ลักษณะที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจก็จะประกอบไปด้วย ลักษณะแรกคือการที่รัฐเข้าไปกำหนดนโยบายและวางแผนในด้านต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจการเข้ามาแทรกแซงในลักษณะนี้จะมีผลเป็นการแทรกแซงในภาพรวมของระบบเศรษฐกิจหรือในระดับมหภาคโดยลักษณะนี้เป็นลักษณะที่รัฐเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงในระดับที่ต่ำหรือแทรกแซงน้อยที่สุดจึงมีผลเป็นการวางนโยบายในระดับ มหภาคเท่านั้นไม่เจาะจงเป็นกรณี ๆ ไป ลักษณะต่อมาคือการที่รัฐเข้าไปว่ากฎเกณฑ์หรือกลไกบางอย่างในทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางกรณีเข้าไปวางกฎเกณฑ์อย่างชัดเจนสำหรับการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภท และการห้ามมิให้เอกชนเข้าไปประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางลักษณะ ทั้งนี้ก็เพื่อเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้ตรงหรือสอดคล้องกับนโยบายในทางเศรษฐกิจที่รัฐวางนโยบายหรือเพื่อให้ตรงกับแผนที่รัฐกำหนดไว้โดยการแทรกแซงในลักษณะนี้เป็นการแทรกแซงในระดับปานกลางที่เริ่มลงลึกในรายละเอียดโดยมีข้อกำหนดต่าง ๆ ในการประกอบธุรกิจบางประเภทธุรกิจหรือบางลักษณะของธุรกิจที่อาจมีทั้งส่งเสริม กำหนดแนวทางและควบคุมธุรกิจในบางประเภทบางกรณีและบางลักษณะของธุรกิจ และลักษณะสุดท้ายที่รัฐเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจคือการที่รัฐเข้าไปเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางประเภท เพื่อที่จะควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ อย่างเต็มประสิทธิภาพและสามารถกำหนดทิศทางเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ ได้ตามความต้องการของรัฐ การแทรกแซงระบบเศรษฐกิจในประเภทนี้จึงเป็นการแทรกแซงในระดับที่เรียกว่าเข้มข้นที่สุดก็คือ

<sup>12</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*.

รัฐเข้าไปมีบทบาทอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจในด้านสาธารณูปโภคที่สำคัญต่อการดำรงชีพของประชาชน จึงกล่าวได้ว่าการแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจของรัฐจะมีการแทรกแซงในหลายรูปแบบและหลายลักษณะขึ้นอยู่กับความจำเป็นในห้วงเวลาที่เหมาะสมว่าทิศทางทางเศรษฐกิจจะเป็นเช่นไรแบบไหนจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนให้ได้มากที่สุด ดังนั้นกฎหมายที่กำหนดการเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาวะการทางเศรษฐกิจให้มากที่สุด

#### 2.1.3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจหรือการที่รัฐเข้ามามีบทบาทแทรกแซงใน ทางเศรษฐกิจ โดยในระยะแรกช่วงครึ่งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 รัฐมาหน้าที่พื้นฐานเพียงแค่ป้องกันประเทศรักษาความสงบภายใน และรักษาความยุติธรรม ในระยะที่สองช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 มีการค้นพบพลังงานไฟฟ้า น้ำมัน รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาส่งเสริมการค้า โดยส่งเสริมในการแปรรูปดิบเป็นน้ำมันเชื้อเพลิง ส่งเสริมการผลิตปูนซีเมนต์ และต่อมา ก็พัฒนาเป็นสิ่งปลูกสร้าง เช่น สร้างถนน ท่าเรือ เป็นต้น ในระยะที่ 3 ตั้งแต่คริสต์ศักราช 1930-1990 เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก ค้นพบพลังงานปรมาณู รัฐเข้าไปมีบทบาทเข้าทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น โดยเกิดการก่อตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในแง่บริการสาธารณะและด้านเศรษฐกิจ และระยะที่ 4 ตั้งแต่ ค.ศ.1990 ถึงปัจจุบันเกิดการเปลี่ยนแปลงเริ่มเข้าสู่ยุคไร้พรมแดนสามารถติดต่อซื้อขายทำการค้าได้อย่างเสรีและสะดวกรวดเร็วมากขึ้น ประเทศต่าง ๆ รวมตัวเป็นเครือข่ายหรือสมาคมการค้าต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐต้องเข้ามา มีบทบาทให้การสนับสนุนและวางกรอบกฎระเบียบในด้านการค้าให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม และป้องกันการค้าที่ไม่ก่อให้เกิดนัยยะสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และในบริบทของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ก็จะสอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายในระหว่างความเปลี่ยนแปลงบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐ โดยแบ่งเป็น 4 ยุค ได้แก่ ยุคแรก Mercantilism ที่กฎหมายคือกลไกการใช้อำนาจของรัฐที่กำหนดข้อห้าม จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ยุคที่สอง Liberalism กฎหมายคือเครื่องมือจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นยุคที่รัฐเริ่มจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ ทั้งสังคมและเศรษฐกิจ โดยในยุคนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิค ยุคที่สาม Neo-Liberalism (Interventionism) กฎหมายคือเครื่องมือในการแทรกแซงชีวิตในทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งกำหนดองค์กรหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของปัจเจกชนในสังคม และยุค Globalization กฎหมายคือกลไกรับรองและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และวางกฎระเบียบเพื่อ

ควบคุมตรวจและสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ใครผู้ใดมาละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>13</sup>

### 2.1.3.2 ภารกิจในทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐสมัยใหม่

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญทางสังคมและเศรษฐกิจก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับบทบาทและภารกิจของรัฐสมัยใหม่ และมีนัยยะสำคัญที่ก่อให้เกิดกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ที่เป็นหลักในการกำหนดขอบเขตของภารกิจของรัฐสมัยใหม่ โดยแบ่งเป็น 2 ด้าน ได้แก่ ด้านที่หนึ่ง บทบาทในการสร้างสมดุลในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนทางด้านเศรษฐกิจให้พัฒนาเติบโตอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน โดยรับจะต้องจัดหาโครงสร้างพื้นฐานที่เอื้อต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าและวิจัยหรือจัดหาเทคโนโลยีและนวัตกรรมเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการผลิต และต้องมีมาตรการที่เหมาะสมบริหารจัดการปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในด้านต่าง ๆ และเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมเข้ามาจัดการปัญหาต่าง ๆ ให้เหมาะสม เช่น มาตรการการเงินการคลัง มาตรการภาษี มาตรการด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ ด้านที่สอง รัฐต้องป้องกันความขัดแย้งทางเศรษฐกิจในสังคม เนื่องจากในยุคปัจจุบันจากกระแสโลกาภิวัตน์สังคมและเศรษฐกิจเกิดการผันแปรและเปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็ว รัฐจึงมีภารกิจในการป้องกันไม่ให้เกิดการเสียสมดุลทางเศรษฐกิจและต้องบริหารจัดการกระจายความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจให้ทั่วถึงทุกพื้นที่ของประเทศโดยเสมอภาคและเท่าเทียมและมีการวางแผนในการบริหารจัดการในระยะยาวให้สอดคล้องกับอนาคตที่จะเกิดขึ้นในระยะเวลานับร้อยปี

### 2.1.3.3 ระบบเศรษฐกิจกับหลักกฎหมายมหาชน

1) แนวความคิดต่าง ๆ ทางเศรษฐศาสตร์การเมือง โดยประวัติความเป็นมาของเศรษฐศาสตร์การเมืองสมัยใหม่สามารถจำแนกพัฒนาการโดยไม่ละเอียดออกเป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุค Merkantilism ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ยุค Bourgeoisie เป็นยุคเสรีนิยมทางระบบเศรษฐกิจ และยุครัฐสวัสดิการในระบอบประชาธิปไตยทางรัฐสภาหรือทุนนิยมที่รัฐเข้าแทรกแซง ยุค Merkantilism ในช่วงศตวรรษที่ 16 มีการปฏิรูปศาสนาคริสต์และนำแนวคิดกรีกโรมันมาศึกษาอย่างแพร่หลาย และในยุคนี้มีการค้นพบทางวิทยาศาสตร์ภูมิศาสตร์ โดยในยุคนี้ถือเป็นยุคแห่งกำเนิดรัฐสมัยใหม่ มีโครงสร้างระบบศักดินาที่มีความสลับซับซ้อนและพัฒนาเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง อำนาจปกครองรวมศูนย์อยู่ที่เจ้าผู้ปกครองซึ่งเป็นพื้นฐานที่ทำให้พัฒนาขึ้นเป็นระบบราชการและกองทัพ โดยนับแต่อำนาจตกอยู่ในมือเจ้าผู้ปกครอง ผู้ปกครองก็

<sup>13</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2528).

ตระหนักได้ถึงสถานการณ์ในทันทีว่าพื้นฐานอำนาจของเจ้าผู้ปกครองอยู่ที่ความรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจ รัฐจึงถือเป็นหน้าที่ว่าต้องดูแลกิจการและระบบเศรษฐกิจในทุก ๆ อย่างสม่ำเสมอ ต้องมีกรอบกฎระเบียบในการดูแลเศรษฐกิจหรือมีนโยบายต่าง ๆ เช่น เพิ่มประชากรจะได้มีแรงงานพอเพียง จำกัดการนำเข้าสินค้า ส่งเสริมการส่งออกผลผลิตที่มีมูลค่าสูงที่ผลิตภายในประเทศ เสริมสร้างเศรษฐกิจภายในประเทศให้มีความเข้มแข็ง หรือเข้าดำเนินการค้าเองหรือจัดการให้เกิดการผูกขาด<sup>14</sup> ยุคเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ Liberalism โดยเศรษฐกิจพัฒนามาถึงจุดหนึ่งเศรษฐกิจแบบ Merkantilism เริ่มไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น และเกิดการต่อต้านทางการเมืองโดยปรัชญาการเมือง ซึ่งต่อต้านระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในทางเศรษฐกิจโดยนักคิด 2 คน คือ Adam Smith<sup>15</sup> และ David Ricardo เสนอระบบใหม่ โดยรัฐควรทำหน้าที่ควบคุมเงื่อนไขในทางเศรษฐกิจอยู่ห่าง ๆ เท่านั้น ซึ่งเมื่อปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปตามกฎของมันเอง ระบบเศรษฐกิจโดยรวมจะได้รับผลดีในหลายประการ และกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ควรจะเกิดขึ้นโดยอาศัยเสรีภาพ W. V. Humboldt<sup>16</sup> กล่าวว่า “รัฐควรจะวางมือจากความพิถีพิถันที่จะสร้างความอยู่ดีมีสุขแก่พลเมือง และไม่ก้าวไปไหนอีกต่อไปนอกจากจะก้าวไปในทางที่จำเป็นในการต่อต้านตนเองและต่อต้านศัตรูจากภายนอก”

แต่แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจนี้ก็ได้รับการต่อต้านจากนักเศรษฐศาสตร์คนสำคัญชาวเยอรมัน คือ Friedrich List ซึ่งปฏิเสธการค้าเสรี และเห็นว่าสำหรับเยอรมันซึ่งพัฒนาในด้านอุตสาหกรรมหลังมหาอำนาจอื่น ๆ ในยุโรปนั้น ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้กำแพงภาษีในระยะแรก แต่อิทธิพลของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจก็ยังส่งผลภายในรัฐเยอรมัน โดยรัฐเยอรมันทั้งหลายต่างมารวมตัวกันเป็นสมาคมภาษีศุลกากรการค้าระหว่างรัฐ โดยไม่มีการเก็บภาษีขาเข้าขาออกใด ๆ ทั้งสิ้นภายในรัฐต่าง ๆ และก็มีการใช้หลักเสรีภาพทางการค้า ระบบเศรษฐกิจแบบรัฐสวัสดิการในระบอบประชาธิปไตย ระบบนี้ทำให้เศรษฐกิจขยายตัวมากแต่ขณะเดียวกันก็มีปัญหาที่ตามมาหลายประการ ประการแรก พัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นไปไม่สม่ำเสมอ จะมีวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเป็นระยะ ๆ ประการต่อมา ระบบเศรษฐกิจที่ ดำเนินการไปเองนี้ สร้างปัญหาความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม และความแตกต่างกันในทางเศรษฐกิจจะทำให้ระบบตลาดไม่สามารถตอบสนองประโยชน์ให้กลุ่มต่าง ๆ ได้ และประการสุดท้าย การตกลงกันหรือฮั้วกันระหว่างผู้ประกอบการเพื่อครอบครองตลาดจะทำให้เงื่อนไขของระบบตลาดเสรีถูกทำลายไป ระบบตลาดที่ไม่มีแข่งขันย่อมจะไม่สามารถทำหน้าที่ของมันได้ ฉะนั้นผลที่ตามมาก็คือระบบที่รัฐต้องเข้าทำการแทรกแซง แนวความคิดนี้เริ่มตอนปลายของศตวรรษที่ 19 โดยเป็นการรวมเอาแนวความคิด

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>15</sup> งานชิ้นเอก คือ Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations

แบบ Merkantilism กับแนวความคิดแบบ Liberalism เข้าด้วยกัน และมีทฤษฎีรากฐานมาจากระบบสังคมนิยมและระบบเสรีนิยมสมัยใหม่ ในระยะแรก ๆ ก็เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงหน้าที่ของรัฐที่จะทำให้มีการแข่งขัน โดยการป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดในทางการค้า และ Adam Smith<sup>16</sup> ก็เคยกล่าวไว้ว่าการพบกันของพ่อค้าแม้ว่าจะดูไม่มีพิษมีภัย เพียงตีมน้ำซากันอาจจะจบลงด้วยการตกลงกันทำการผูกขาดการค้าก็ได้ และรัฐจะต้องลดความแตกต่างในสังคม กระจายรายได้จากผลผลิตของรัฐ John Stuart Miln ได้เสนอว่า “ระบบตลาด Demand-Supply ควรใช้สำหรับการผลิตสินค้าเท่านั้น แต่การกระจาย สินค้าควรจะให้ระบบอื่นเข้ามามีบทบาทด้วย เพื่อให้มีการกระจายรายได้ออกไป” และท้ายที่สุดเห็นว่ารัฐอาจเข้ามาแทรกแซงกิจการทางเศรษฐกิจที่เกิดปัญหา และเป็นการแทรกแซงชั่วคราวเท่านั้น โดยอิทธิพลของความคิดของ John Maynard Keynes ได้ช่วยพัฒนาแนวความคิดการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ โดยที่เป้าหมายไม่เพียงแค่วางกฎระเบียบต่าง ๆ เท่านั้น แต่เลยไปถึงการวางแผนและการกำหนดทิศทางของกระบวนการทางเศรษฐกิจด้วย และรัฐมิได้มีหน้าที่เพียงเข้ามาแก้ปัญหาเป็นบางกรณีเท่านั้น การกำหนดทิศทางของระบบเศรษฐกิจจะต้องมีการวางแผนล่วงหน้า ขณะเดียวกันกลไกของระบบตลาดก็ยังมีบทบาทสำคัญอยู่ เพราะเป็นการควบคุมทิศทางที่ทำในระดับ Macro-Economics เท่านั้น

## 2) ความคิดทางเศรษฐศาสตร์การเมืองในรัฐธรรมนูญ

โดยรัฐธรรมนูญในประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเยอรมันจะประกันเสรีภาพของปัจเจกชนในทาง เศรษฐกิจไว้ เช่น ประกันกรรมสิทธิ์เอกชน แต่ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญเยอรมันก็บัญญัติกรอบเอาไว้ เช่น หลักสังคมนิยม (Soilstaatsprinzip) เป็นการให้ความชอบธรรมแก่รัฐในการที่จะเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจและจัดความเหลื่อมล้ำต่าง ๆ ในสังคมและในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น รัฐธรรมนูญเองก็เปิดโอกาส ให้รัฐเข้าแทรกแซงได้โดยเฉพาะหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมในสังคม โดยกำหนดกฎหมายมากำกับดูแล และถือว่าการห้ามใช้ระบบเศรษฐกิจเฉพาะที่มีลักษณะสุดโต่ง ห้ามใช้ระบบ Laissez-Faire ซึ่งเป็นระบบที่รัฐไม่ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจเลย เพราะระบบเช่นนี้จะทำให้หลักสังคมนิยมหมดความหมายไป และที่สำคัญห้ามใช้ระบบการวางแผนและควบคุมเศรษฐกิจจากส่วนกลาง ซึ่งจำกัดเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของประชาชนจนเกินไป และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ยืนยันหลักการหนึ่งในรัฐธรรมนูญว่า “รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เป็นตัวกำหนดขอบเขตของนโยบายทางเศรษฐกิจ แต่รัฐธรรมนูญก็มีได้เลือกกระบวนเศรษฐกิจระบบใดระบบหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถจะถือแนวนโยบายทางเศรษฐกิจที่ตนเห็นควรได้ครบเท่าที่ยังอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ ระบบเศรษฐกิจ

<sup>16</sup> งานชิ้นเอก คือ Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations

และสังคมปัจจุบันเป็นระบบที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแต่มีใช้ระบบนี้ระบบเดียวเท่านั้นที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ” ดังนั้นเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นแล้ว รัฐธรรมนูญของเยอรมันถือว่ามีความบ่งชี้ที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับระบบเศรษฐกิจน้อยปฏิบัติจึงต้องมีการนำเอาหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาคมาใช้เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจด้วย โดยการศึกษาความคิดเศรษฐศาสตร์การเมืองตามรัฐธรรมนูญจะต้องศึกษาว่ารัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยว ทางเศรษฐกิจได้มากน้อยเพียงใด

#### 2.1.3.4 หลักการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจทางเศรษฐกิจ

##### 1) ขอบเขตของการแทรกแซงขอบเขตของการแทรกแซง

กฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมิใช่เป็นเพียงแค่การออก กฎ ระเบียบ กฎเกณฑ์ เท่านั้น การแทรกแซงของรัฐอาจรบกวนสิทธิ หรือส่งเสริม หรือทั้งสองอย่าง ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจะชัดเจนมากขึ้นหากมีการแบ่งพิจารณาลักษณะต่าง ๆ ของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ดังนี้ การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไป เป็นการแทรกแซงในระดับ Macro คือ กระทบถึงระบบเศรษฐกิจทั้งหมด โดยส่งผลตรงถึงวงจรทางเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องของนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐที่กำกับดูแลอุปสงค์ อุปทาน และปริมาณเงินทั้งหมด ซึ่งการแทรกแซงระดับทั่วไปจะมีข้อพิพาททางกฎหมายและพิพาทกับผู้ประกอบการ เนื่องจากเป็นการควบคุมระดับสูงไม่กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง<sup>17</sup> การแทรกแซงเฉพาะเรื่องเป็นการแทรกแซงโดยส่วนใหญ่ และกระทบถึงการดำเนินการทางเศรษฐกิจแต่ละอย่างโดยตรง ในเยอรมันมีการแบ่งสาขาทางเศรษฐกิจเป็นแต่ละสาขา ซึ่งการแทรกแซงของรัฐในแต่ละสาขาจะมีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กิจการทางเศรษฐกิจที่แสวงผลกำไรเป็นกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนส่วนใหญ่ เช่น การผลิตรวมถึงอุตสาหกรรมและงานฝีมือจะมีกฎเกณฑ์การควบคุมน้อยกว่ากิจการขนส่ง โดยเฉพาะการขนส่งผู้โดยสารซึ่งต้องผ่านการควบคุมทั้งทางด้านความปลอดภัยของรถที่ใช้การบริหารที่ถูกต้องมีทุนทรัพย์เพียงพอและผู้ทำงานต้องมีความสามารถและเป็นที่น่าไว้วางใจ ส่วนกิจการทางเศรษฐกิจที่ไม่แสวงกำไรส่วนใหญ่กิจการประเภทนี้ส่วนใหญ่ดำเนินการโดยทางราชการไม่โดยทางตรงก็ทางอ้อม เช่น การไฟฟ้า การประปา หรือโรงพยาบาล หรือฝั่งเอกชนก็มี เช่น สหกรณ์หรือมูลนิธิต่าง ๆ ที่ดำเนินการไม่แสวงกำไร กฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้กับกิจการทางเศรษฐกิจที่แสวงกำไรโดยเฉพาะจะไม่ใช้บังคับกับกิจการประเภทนี้

<sup>17</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *เรื่องเดิม*.

## 2) วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

กรณีการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ คือการที่รัฐเข้ามามีอิทธิพลต่อการดำเนินงานของกิจการเอกชน และกิจการของเอกชนก็จะอยู่ในฐานะคู่กรณีหรือผู้ถูกระทบผลประโยชน์ และอีกกรณีคือการที่รัฐเข้ามาลงมือดำเนินการเรื่องนั้นในทางเศรษฐกิจเอง เช่น วิชาหจิมหาชน

กรณีรัฐเข้าเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของรัฐ สำหรับวิธีการเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจของรัฐ ได้แก่ การออกคำสั่ง กรณีนี้รัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์แต่ฝ่ายเดียวให้เอกชนดำเนินการทางเศรษฐกิจตามนโยบายของรัฐ ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามถือเป็นหน้าที่และไม่ต้องมีการแสดงความยินยอม รัฐอาจจะออกเป็นกฎหมายหรือคำสั่งในทางปกครอง เช่น คำสั่ง หรือ คำสั่งห้าม หรือการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ มาตรฐานสินค้า โดยหลักแล้วกฎเกณฑ์จะเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการผลิต เครื่องมือการผลิต หรือผลิตภัณฑ์ ในเยอรมันเองมีน้อยที่จะกำหนดราคา ทั้งนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคร่งครัดถือตามระบบ อุปสงค์ - อุปทาน จึงมีแนวโน้มที่จะตีความการควบคุมของรัฐในเรื่องราคาอย่างเคร่งครัด คือ ตีความให้แคบเข้าไว้ในแง่ที่แตกต่างกับไทยเพราะโครงสร้างทางเศรษฐกิจต่างกัน ของเรามีแนวโน้มที่จะผูกขาดการกำหนดราคาจึงยังเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น การเข้าไปแทรกแซงกลไกราคาหรือราคาของสินค้าเกษตรเศรษฐกิจในประเภทต่าง ๆ เช่น ยางพารา ปาล์มน้ำมัน ข้าวประเภทต่าง ๆ และอื่น ๆ

กรณีที่สอง กรณีที่รัฐเข้ายุ่งเกี่ยวได้โดยได้รับความยินยอมจากเอกชนแล้ว เป็นวิธีการที่ต้องอาศัยความร่วมมือของผู้ถูกระทบโดยผู้ถูกระทบจะต้องทำหน้าที่บางประการ หรือตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรูปแบบทางกฎหมายสำหรับกรณีนี้ ได้แก่ การกระทำในทางปกครองที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากฝ่ายเอกชนผู้ถูกระทบด้วยและสัญญาในทางปกครอง ตัวอย่างคือ การให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจของรัฐที่มีต่อเอกชน

กรณีที่สาม คือกรณีที่รัฐเข้ายุ่งเกี่ยวในทางข้อเท็จจริง โดยที่รัฐไม่ได้หวังผลดังกล่าวก็ได้และผลกระทบในทางข้อเท็จจริงนี้จะไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ถูกระทบ เช่น การออกใบอนุญาตให้ประกอบการทางเศรษฐกิจ เช่น การตั้งโรงงานอาจส่งผลกระทบต่อเพื่อนบ้านและชุมชนใกล้เคียง หรือคู่แข่งสำหรับกิจการประเภทนั้น ๆ ได้ ซึ่งสำหรับประเด็นนี้ต้องพิจารณาหลายบริบทต้องพิจารณาว่าผู้ถูกระทบจะเป็นผู้ใดบ้าง และกรณีนี้จะต้องวิธีการต่าง ๆ เสริมกัน ซึ่งหากมีการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายก็ต้องแยกพิจารณาเครื่องมือของรัฐนี้เป็นกรณี ๆ ไป และรัฐ

พิจารณาความสัมพันธ์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีอยู่ประกอบด้วยเพื่อให้การตัดสินใจทางกฎหมายในเรื่องนั้น เป็นไปอย่างเที่ยงธรรมเพียงตรง<sup>18</sup>

กรณีรัฐดำเนินการเอง เป็นการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐโดยอาจอาศัย เครื่องมือต่าง ๆ เข้าจัดการกับกิจการเศรษฐกิจเองได้โดยรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเอง เป็น กิจการที่เรียกว่าวิสาหกิจมหาชน โดยดำเนินการ เช่น ผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้ ซึ่งรวมไปถึง วิสาหกิจแบบผสม คือ วิสาหกิจที่มีได้เป็นของรัฐอย่างเดียว แต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ในเยอรมัน รัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ ๆ หรือกิจการใหญ่ ๆ เช่น ผลิตเหล็ก เหมืองแร่ บริษัทยานยนต์ อู่ต่อ เรือ เช่น แต่รัฐสามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานไม่มากเท่าที่ควร เพราะบริษัทเหล่านี้จะมี องค์กรที่เรียกว่าคณะกรรมการอำนวยการ (Aufsichtsrat) ซึ่งได้รับเลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานใน บริษัทตามหลักกฎหมายว่าด้วยการร่วมตัดสินใจภายใน จึงอาจกล่าวได้ว่าในเยอรมันเมื่อเทียบกับ ฝรั่งเศสแล้วมีการพัฒนาในด้านนี้น้อยกว่าฝรั่งเศสเพราะในฝรั่งเศสนั้นวิสาหกิจมหาชนจะมีความ เกี่ยวพันโดยตรงกับแผนเศรษฐกิจของรัฐ

#### 2.1.3.5 กระบวนการและเครื่องมือของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

1) บทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อรัฐประสงค์หรือไม่ประสงค์จะให้มีการ ดำเนินการใด ๆ ทางเศรษฐกิจ อาจกำหนดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ให้ปฏิบัติหรือออกเป็นข้อห้าม อย่างไม่เป็นทางการ และข้อกำหนดกฎหมายต่าง ๆ จะเกี่ยวกับแง่มุมต่าง ๆ ของขั้นตอน การผลิต เครื่องมือการผลิต ผู้ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการผลิตต่าง ๆ และผลผลิต เช่น อาจมีการกำหนด กฎเกณฑ์ควบคุมความดังของเครื่องจักร คุณสมบัติของผู้คุมโรงงาน มาตรฐานความปลอดภัยของ ผลผลิต กฎเกณฑ์เหล่านี้ อาจมีผลต่อระบบการตลาดได้ กฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อระบบตลาดก็มีได้ เช่น การกำหนดราคาสินค้าหรือการกำหนดขอบเขตตลาดของสินค้า กฎเกณฑ์ต่าง ๆ นี้้อาจออกมาใน รูปแบบของกฎหมายหลักหรือพระราชบัญญัติซึ่งออกโดย รัฐสภา หรือรัฐสภาอาจมอบหมายให้ฝ่าย บริหารออกพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงได้ ซึ่งกรณีที่มีการมอบหมายเช่นนี้ กฎหมายที่ออกมา ให้อำนาจจะต้องมีเนื้อหาวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดและขอบเขตชัดเจน แต่หลักปฏิบัติส่วนที่เกี่ยวกับ กฎหมายทางเศรษฐกิจก็มักจะมีการมอบอำนาจแบบกว้าง ๆ ใช้คำที่ยืดหยุ่นได้เพื่อให้ฝ่ายบริหาร สามารถปรับใช้สถานการณ์ได้อย่างรวดเร็วตามความเหมาะสมและบางกรณีการมอบอำนาจกันอย่าง กว้าง ๆ จะมีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นเรื่องกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

<sup>18</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*

2) การวางแผนและแผนต่าง ๆ มีความสำคัญและมีบทบาทเพิ่มขึ้นตามลำดับโดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ การวางแผนมีลักษณะเป็นการตั้งคำถามอย่างเป็นระบบโดยพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้านเพื่อสร้างแนวความคิดที่นำไปสู่การแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบระเบียบและเป็นขั้นตอน โดยสำหรับประเทศไทยก็มีความตระหนักในด้านการวางแผนและนำมาเป็นเครื่องมือของรัฐ เช่น งบประมาณประจำปีก็คือแผนอย่างหนึ่ง จึงเห็นได้ว่าการวางแผนถือเป็นเรื่องที่สำคัญมากและแผนจะต้องมีกำหนดเวลาที่แน่นอนขอบเขตที่ชัดเจน โดยแผนระยะสั้นอาจจะกำหนดสำหรับระยะเวลา 1-2 ปี ระยะกลาง 3-7 ปี แผนระยะยาวตั้งแต่ 7-15 ปี แผนอาจจะเป็นเรื่องของโครงการใดโครงการหนึ่งหรือหลายโครงการร่วมบูรณาการกัน เช่น โครงการสร้างถนน โดยเป็นแผนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ แผนอาจจะเป็นเรื่องของการจัดระเบียบพื้นที่เขตใดเขตหนึ่ง เป็นแผนเฉพาะเขต หรือแผนที่กว้างขวางกว่าเขต นอกจากนี้ยังอาจจะมีการแบ่งแยกแผนต่าง ๆ ออกโดยอาศัยแขนงของหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น แผนการจราจร และสิ่งที่สำคัญที่สุดในทางกฎหมายของแผนต่าง ๆ ก็คือ รูปแบบในการบังคับใช้แผน โดยอาจมีการบังคับใช้โดยออกเป็นกฎหมาย หรือการกระทำในทาง ปกครองหรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง หรือในรูปของการกระทำในทางข้อเท็จจริงและผู้ถูกกระทบในการทำแผนจะแบ่งเป็น 2 ประการ คือ ผลที่มีลักษณะบังคับซึ่งผูกมัดผู้เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น เมื่อมีการออกโครงการสร้างถนนมาแล้วเจ้าหน้าที่ก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น ผู้ที่ถูกเวนคืนที่ดินก็ต้องยอมให้มีการเวนคืน ผลอีกอย่างหนึ่งคือ ผลที่มีลักษณะโน้มน้าวจิตใจตามแผนนี้มีเป้าหมายและวิธีการแน่นอนเช่นเดียวกัน แต่การดำเนินการตามแผนจะไม่ใช้วิธีการบังคับ หากแต่ใช้วิธีการโน้มน้าวจิตใจแทน แผนเช่นนี้เหมาะสำหรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐที่ต้องการมีการยินยอมพร้อมใจของเอกชนด้วย เช่น การให้ความคุ้มครองในทางเศรษฐกิจ ข้อพิจารณาสำคัญอีกประการ คือดุลพินิจในการวางแผนและการชั่งน้ำหนักเพื่อให้ความสำคัญในข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นการคุ้มครองตามกฎหมายมิให้บุคคลถูกกระทบโดยมิชอบจากแผนต่าง ๆ นั้น จะมีได้ในกรณีที่แผนมีลักษณะบังคับในเรื่องนี้ ฝ่ายปกครองจะมีเขตอำนาจในการที่จะใช้ดุลพินิจในการวางแผน และจะต้องคำนึงถึง 3 หลักการต่อไปนี้ คือ มีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์มหาชนและผลประโยชน์เอกชน มีการพิจารณาข้อมูลที่เป็นอย่างเพียงพอ และมีการประเมินค่าของผลประโยชน์ต่าง ๆ อย่างสมเหตุสมผล

3) คำสั่ง และคำสั่งห้าม เป็นกรณีของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยราชการกำหนดให้เอกชนกระทำการหรือปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง และฝ่ายเอกชนไม่มีโอกาสแสดงความเห็นชอบ โดยคำสั่งห้ามอาจมีหลายระดับตั้งแต่ห้ามกระทำการเฉย ๆ ซึ่งถ้าเป็น โรงงานก็คือคำสั่งปิดโรงงานหรือถ้าสิ่งก่อสร้างใดเป็นอันตรายก็อาจมีคำสั่งรื้อถอนได้

คำสั่ง คำสั่งห้ามจะมีผลหรือชอบด้วยกฎหมายได้ ต้องมีหลักพิจารณาดังนี้ ประการแรกต้องมีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งทุกประเภทจะต้องมีกฎหมายเจาะจงให้อำนาจให้หน่วยราชการออก คำสั่งได้ และหากกฎหมายให้อำนาจหน่วยราชการให้ดำเนินการได้หลายกรณี เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามหลักการแห่งความพอสมควรแก่เหตุ คือรัฐต้องเลือกมาตรการที่น้อยหรืออ่อนที่สุดที่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้ ประการที่สอง คำสั่งจะต้องมีความแน่นอนเพื่อให้ฝ่ายเอกชนทราบและเข้าใจว่าหน่วยราชการมีความประสงค์อย่างไร ในคำสั่งอาจกำหนดเฉพาะจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งหรืออาจกำหนดวิธีการปฏิบัติด้วยก็ได้ ซึ่งหากทางราชการกำหนดเฉพาะจุดมุ่งหมายของการออกคำสั่งย่อมหมายความว่าฝ่ายเอกชนสามารถเลือกวิธีปฏิบัติได้เอง และประการสุดท้าย คำสั่งจะต้องมีไปถึงผู้รับที่ถูกต้อง ตามปกติแล้วคำสั่งจะต้องมีไปถึงผู้เป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งก็คือผู้ที่สามารถบริหารกิจการนั้น ๆ ด้วยตนเอง จึงคลุมถึงผู้ที่เข้ากิจการมาดำเนินการด้วยและสำหรับกรณีที่เกิดกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว ยังต้องพิจารณาในทางกฎหมาย คือ คำสั่งเพิ่มเติมและคำสั่งถอนใบอนุญาต แม้กิจการจะได้รับอนุญาตให้ตั้งแล้ว รัฐยังสามารถมีคำสั่งเพิ่มเติมถือเป็นเงื่อนไขในการขออนุญาตได้ และหากการดำเนินกิจการเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง ก็อาจมีคำสั่งถอนใบอนุญาตได้ ซึ่งการถอนใบอนุญาตนี้ต่างกับคำสั่งให้ปิดกิจการในแง่ที่การให้ปิดการนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการน้อยกว่า เพราะเมื่อทางหน่วยราชการถอนคำสั่งให้ปิดกิจการเมื่อใดเจ้าของกิจการก็ลงมือดำเนินกิจการต่อไปได้ทันที ขณะที่เมื่อมีการถอนใบอนุญาตแล้วผู้ประกอบการจะทำได้ก็เพียงขออนุญาตตั้งกิจการใหม่เท่านั้น

4) กรณีที่รัฐดำเนินการทางเศรษฐกิจเอง การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้นอาจอาศัย เครื่องมือต่าง ๆ เข้าจัดการกับกิจการเศรษฐกิจเองได้โดยรัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจเองอาจผลิตสินค้าหรือให้บริการก็ได้กิจการทางธุรกิจแบบนี้อาจเรียกได้ว่า คือ วิสาหกิจมหาชนซึ่งรวมไปถึงวิสาหกิจแบบผสม คือ วิสาหกิจที่มีได้เป็นของรัฐอย่างเดียวแต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วยการที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเองจัดเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุด สำหรับในเยอรมันรัฐจะเข้าร่วมถือหุ้นในบริษัทใหญ่ ๆ หรือกิจการใหญ่ ๆ เช่น เหมืองแร่ ถลุงเหล็ก การต่อเรือ บริษัทสร้างรถยนต์ แต่ตามโครงสร้างของบริษัทใหญ่ ๆ ในเยอรมันแล้ว รัฐสามารถเข้าไปมีอิทธิพลต่อการบริหารงานภายในของบริษัทใหญ่ ๆ เหล่านี้น้อย เพราะบริษัทเหล่านี้จะมีองค์กรที่เรียกว่า คณะกรรมการอำนวยการได้รับ เลือกเข้ามาจากทุกฝ่ายที่ทำงานในบริษัทนั้นตามหลักการร่วมตัดสินใจภายในบริษัท ด้วยเหตุนี้เองการที่จะใช้วิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทาง เศรษฐกิจจึงอาจกล่าวได้ว่าในเยอรมันเมื่อเทียบกับฝรั่งเศสแล้วมีการพัฒนาในด้านนี้น้อยกว่าฝรั่งเศส เพราะในฝรั่งเศสนั้นวิสาหกิจมหาชนจะมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับแผนเศรษฐกิจของรัฐ ซึ่ง

เรื่องนี้ขอให้ย้อนกลับไปดูเรื่องระบบเศรษฐกิจต่าง ๆ ที่ได้มีการอธิบายถึงฝรั่งเศสไว้เล็กน้อยในระบบตลาดที่มีการวางแผน

5) การหวงห้ามประกอบธุรกิจในบางประเภท เป็นกรณีที่รัฐจะมีให้มีการประกอบธุรกิจในประเภทที่รัฐกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในบางประการเพื่อความมั่นคงปลอดภัยหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น การห้ามประกอบธุรกิจที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยของรัฐความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติหรือธุรกิจที่มีการดำเนินการโดยรัฐอยู่ก่อนแล้ว รวมทั้งธุรกิจการค้าที่รัฐเห็นควรว่ายังไม่พร้อมให้เกิดการประกอบธุรกิจในประเทศนั้นหรือยังไม่พร้อมที่จะแข่งขัน

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีบทบาทและหน้าที่ของรัฐทั้งในด้านการพัฒนาประเทศและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ จะมีหลักการสำคัญ คือ ในด้านรัฐประศาสนนโยบาย และบริการสาธารณะจะเป็นการที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการออกนโยบาย และดำเนินการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ โดยการจัดทำบริการสาธารณะ และดำเนินการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจ ทำให้เห็นหลักการและวิธีการและบทบาทหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปส่งเสริมและกำกับดูแลในด้านเศรษฐกิจที่เราจะนำมาศึกษาถึงบทบาทของรัฐที่จะเข้าไปส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ว่ารัฐควรเข้าไปมีบทบาทแค่ไหนเพียงใด หรือมีขอบเขตอย่างไรที่เหมาะสมหรือสร้างดุลยภาพให้กับระบบเศรษฐกิจเพียงใด

## 2.2 แนวคิดในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

### 2.2.1 การค้าการลงทุน

การลงทุน (Investment)<sup>19</sup> คือ การทำให้เงินเพิ่มพูนขึ้นมาและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าของเงิน การลงทุนจึงเป็นลักษณะของการนำเอาทรัพย์สินรวมถึงเงินสดที่บุคคล กลุ่มธุรกิจนั้นถืออยู่หรือเก็บสะสมไว้ไปดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มหรือให้ได้รับผลตอบแทนกลับคืนมาในช่วงเวลานั้น ๆ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดหรือความเสี่ยงที่บุคคลนั้นจะยอมรับได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า การลงทุนหมายถึงการซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือหลักทรัพย์ของบุคคลหรือสถาบัน โดยมีผลตอบแทน (Returns) จากการลงทุนที่มาควบคู่กับความเสี่ยง (Risk) และการลงทุนที่สำคัญ คือ

<sup>19</sup> สุนิสา เฟงเซ็ง, ศึกษาความพึงพอใจของผู้ใช้บริการร้านอาหารเอ็ม เค สุกี้ ที่ห้างสรรพสินค้าเดอะมอลล์ สาขาบางแค (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสยาม, 2557).

การลงทุนในธุรกิจ (Business Investment) การลงทุนในความหมายของธุรกิจ หมายถึง การซื้อสินทรัพย์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจ โดยคาดการณ์ว่ารายได้จะเพียงพอเพื่อชดเชยกับความเสี่ยงในการลงทุนทำธุรกิจ กำไรและความอยู่รอดถือเป็นเป้าหมายหลักของการทำธุรกิจและจะเป็นตัวดึงดูดใจผู้ลงทุนให้นำเงินมาลงทุน การลงทุนในธุรกิจอาจนำเงินออมที่สะสมไว้หรือเงินกู้ยืมจากสถาบันการเงินมาลงทุนเพื่อจัดหาสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจ เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์ ที่ดิน โรงงาน อาคาร สิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น สินทรัพย์เหล่านี้จะนำมาใช้ประโยชน์ในการผลิตสินค้าและ/หรือให้บริการเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้า

#### 2.2.1.1 แนวคิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI)

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เป็นการอธิบายแรงจูงใจในการลงทุน ประกอบหลาย ๆ ด้วยทฤษฎี ทั้งนี้ Ohlin<sup>20</sup> และ Nurkse<sup>21</sup> ซึ่งได้อธิบายว่าการเคลื่อนย้ายเงินทุนจากต่างประเทศเกิดขึ้นได้ เนื่องจากมีความแตกต่างของดอกเบี้ยระหว่างประเทศ โดยเงินทุนจะเคลื่อนย้ายจากประเทศที่มีอัตราต่ำกว่าไปยังประเทศที่มีอัตราสูงกว่า ซึ่งเป็น การอธิบายสาเหตุที่ทำให้เกิดการ ลงทุนทางอ้อมหรือการลงทุนซื้อหลักทรัพย์ระหว่างประเทศ โดยแต่ละทฤษฎีอธิบายแรงจูงใจที่แตกต่างกันไป ได้แก่ ทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรม (Industrial Organization Theory) ทฤษฎีวิวัฏจักรของผลผลิต (Product Cycle Theory) ทฤษฎีแหล่งที่ตั้ง (Location Theory) และทฤษฎีการสังเคราะห์ปัจจัยต่าง ๆ ที่กำหนดการลงทุน (Eclectic Theory) ได้แก่

##### 1) ทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรม (Industrial Organization Theory)

การอธิบายแรงจูงใจการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เริ่มจากแนวคิดของ Hymer<sup>22</sup> ซึ่งได้อธิบายว่า การที่ผู้ลงทุนจากประเทศพัฒนาแล้วทำการเคลื่อนย้ายการลงทุนออกไปยังประเทศกำลังพัฒนา เป็นเพราะบริษัทมีความได้เปรียบที่เหนือกว่าในด้านความรู้ข่าวสาร การตลาด ทรัพยากร กฎหมาย การเมือง ภาษาและวัฒนธรรม และสิ่งอื่น ๆ ที่ทำให้บริษัท ต่างประเทศมีความ

---

<sup>20</sup> B. Ohlin, **Interregional and International Trade** (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1967).

<sup>21</sup> Ragnar Nurkse, "Causes and Effects of Capital Movements," In **International Investment. Equilibrium and Growth in the World Economic Essays**, Ragnar Nurkse, ed. (Cambridge: Mass., Harvard University Press, 1961).

<sup>22</sup> Stephen H. Hymer, **The International Operations of National Firms: A Study of Foreign Direct Investment** (Cambridge: Mass., M.I.T. Press, 1976).

ได้เปรียบจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประการเหนือคู่แข่งในประเทศหรือเหนือกว่าบริษัทในประเทศ เช่น ความได้เปรียบจากการเป็นเจ้าของเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารความรู้ การบริหารและการจัดการ เป็นต้น ในเรื่องความได้เปรียบจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประการ ซึ่งเป็นแรงจูงใจการลงทุนในต่างประเทศ โดย Lall และ Streeten<sup>23</sup> ได้แบ่งความได้เปรียบดังกล่าวออกเป็น 3 ชั้นตอน คือ

(1) ความได้เปรียบที่อาจก่อให้เกิดอำนาจผูกขาด เนื่องจากมีผู้เข้าแข่งขันน้อยราย (Oligopolistic Advantage) กล่าวคือ บริษัทผู้ลงทุนต่างชาติรายใหญ่มีความได้เปรียบเหนือกว่าบริษัทในประเทศนั้น ๆ และบริษัทต่างประเทศ ได้แก่ ความได้เปรียบด้านทุน การจัดการ เทคโนโลยี การตลาด แหล่ง วัตถุดิบ ความได้เปรียบจากความประหยัดต่อขนาดการผลิต ความได้เปรียบในอำนาจการต่อรอง และอำนาจทางการเมือง

(2) ความได้เปรียบจากข้อหนึ่งดังกล่าว อาจได้กระตุ้นให้เกิดการลงทุนโดยตรงแทนที่จะหาประโยชน์จากความได้เปรียบในทางอื่น เช่น การผลิตในประเทศเพื่อการส่งออก ปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจว่าอาจจะมีลงทุนโดยตรงหรือจะผลิตเพื่อการส่งออก ได้แก่ ต้นทุนการผลิต นโยบายของรัฐบาล ความสำคัญของตลาด การแข่งขันในตลาดและวัฏจักร วงจรของผลิตผล และ

(3) ความได้เปรียบจากการลงทุนโดยตรงที่มีเหนืออำนาจการขายสิทธิบัตร ได้แก่ ขนาดของตลาด ความเสี่ยงในการลงทุน ความสามารถในการรักษาความลับทางเทคโนโลยี โครงสร้างของตลาด อุตสาหกรรม การจัดการองค์การธุรกิจ และนโยบายของประเทศผู้รับการลงทุน เป็นต้น

ทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรมอธิบายว่า การลงทุนในต่างประเทศเกิดขึ้นเนื่องจาก องค์การธุรกิจมีความได้เปรียบบางประการเหนือคู่แข่งภายในประเทศ ซึ่ง Kindleberger ถือว่า การลงทุนโดยตรงเกี่ยวข้องกับทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรม มากกว่าทฤษฎีการเคลื่อนย้ายทุนระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะการลงทุนในต่างประเทศเป็นการดำเนินงานโดยอาศัยปัจจัยการผลิตในต่างประเทศและอยู่ห่างไกลศูนย์กลางในการตัดสินใจ ดังนั้นผู้ลงทุนต้องมีข้อได้เปรียบบางประการเพื่อชดเชยข้อเสียเปรียบต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นความได้เปรียบทางด้านเทคโนโลยีการจัดการ เป็นต้น ทำให้ผู้ลงทุนมีความได้เปรียบเหนือคู่แข่งและสามารถเอาชนะคู่แข่งได้ หมายความว่าผู้ลงทุนจะเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดนั่นเอง นอกจากนี้ การอธิบายเหตุผลการลงทุนโดยตรงภายใต้ตลาดการแข่งขันไม่

---

<sup>23</sup> Sanjaya Lall and Paul Streeten, **Foreign Investment. Transitional and Developing Countries** (London and Basingstoke: Macmillan, 1977),

สมบูรณ์ หรือตลาดที่มีคู่แข่งชั้นน้อยราย ซึ่ง Knickerbocker<sup>24</sup> ได้กล่าวว่า ผู้ลงทุนจะสร้างความได้เปรียบจากการเป็นเจ้าของสินทรัพย์บางประการจากการเป็นเจ้าของ การควบคุมการผลิต กระบวนการผลิต และศักยภาพในประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งเป็นความได้เปรียบจากการเป็นเจ้าของสินทรัพย์ของผู้ลงทุน เพราะการพัฒนาความรู้ ความชำนาญพิเศษในผลิตภัณฑ์ ประโยชน์ในการเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม นวัตกรรมและเทคโนโลยี ความได้เปรียบที่สามารถสร้างขึ้นภายในบริษัทหรือการขายสิทธิบัตรทางเทคโนโลยีแก่บริษัทคู่แข่งต่างชาติหรือการซื้อจากบริษัทต่างชาติหรือการทำให้เป็นบรรษัทข้ามชาติ การสร้างโอกาสในการเป็นเจ้าของแหล่งปัจจัยการผลิตระดับโลก ความสามารถในการจัดหา ความเป็นเจ้าของสินค้าที่เป็นที่ต้องการแก่ตลาดต่างประเทศ ความสามารถในการกระจายหรือลดความเสี่ยงประโยชน์จากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประการของผู้ลงทุน หากความได้เปรียบเหล่านี้ยิ่งมาก แรงจูงใจที่ผู้ลงทุนจะเอาเปรียบผู้ลงทุนรายอื่นในตลาดระหว่างประเทศก็จะยิ่งมากขึ้นด้วย

โดยสรุปแล้ว ทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรมสามารถใช้อธิบายเหตุผลของการลงทุนว่ามี แรงจูงใจการลงทุนเพื่อใช้ประโยชน์จากความได้เปรียบในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประการ แต่ ทฤษฎีนี้ยังถูกวิจารณ์ว่ามีข้อบกพร่องในการอธิบายการลงทุนอยู่หลายประการ คือ ไม่สามารถอธิบายให้เห็นว่าเหตุใดการลงทุนเมื่อมีความได้เปรียบในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประการจึงได้เลือกทำการลงทุนในต่างประเทศมากกว่าการหาผลประโยชน์ด้วยวิธีการอื่น ๆ

## 2) ทฤษฎีวิวัจจักรของผลผลิต (Product Cycle Theory)

ทฤษฎีวิวัจจักรของผลผลิตเป็นการอธิบายการลงทุนระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้ทฤษฎีนี้ Vernon<sup>25</sup> ได้ชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศที่เป็นไปตามวิวัจจักรของผลผลิตโดยสามารถแบ่งได้ 3 ช่วง คือ

(1) ช่วงแนะนำ ผลผลิตใหม่ เป็นช่วงของกระบวนการผลิตและพัฒนาสินค้า ซึ่งการผลิตจะเริ่มขึ้นในประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและวิทยาการค่อนข้างสูง เช่น สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากการผลิตสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งขึ้นมา จำเป็นต้องอาศัยทุนและเทคโนโลยีในการค้นคว้าวิจัย ดังนั้นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีเท่านั้นจึงจะสามารถ

<sup>24</sup> C. P. Kindleberger, **American Business Abroad** (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1969).

<sup>25</sup> Raymond Vernon, "The Location of Economics Activity," In **Economic Analysis and the Multinational Enterprises**, John H. Dunning, ed. (London: Allen and Unwin, 1974).

ผลิตสินค้าใหม่ออกมาได้ โดยมีการลงทุนในประเทศ ของตนและทำการผลิตเพื่อตลาดในประเทศเท่านั้น ทั้งนี้เพราะในระยะแรกของการนำสินค้าเข้าตลาดตัวสินค้ายังไม่ได้เป็นสินค้ามาตรฐานเดียว ซึ่งมี Price Elasticity of Demand ต่ำ จึงมีความเสี่ยงและความไม่แน่นอนค่อนข้างสูง ดังนั้นผู้ผลิตสินค้าใหม่จึงจำเป็นต้องเลือกแหล่งลงทุนที่มีความใกล้ชิดเพื่อให้การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้บริโภคน ผู้ขายวัตถุดิบ ผู้ขายปลีก และผู้ขายส่ง เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

(2) ช่วง ผลผลิตเติบโตเต็มที่ในช่วงนี้ผลผลิตเริ่มได้มาตรฐานในระดับหนึ่ง ความเสี่ยงและความไม่แน่นอนต่าง ๆ เริ่มลดลงโดยเฉพาะเรื่องตลาดทำให้สามารถคาดคะเนเกี่ยวกับต้นทุนการผลิตได้อย่างถูกต้องมากขึ้น ผู้ผลิตจึงหันมาให้ความสนใจกับต้นทุนสินค้าโดยผลิตสินค้าที่มีความประหยัดต่อขนาดหรือสินค้าที่มีต้นทุนต่อหน่วยในการผลิตลดลง ส่งผลให้ราคาผลผลิตมีราคาถูกลง ตลาดมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นทั้งตลาดในประเทศและตลาดในประเทศก้าวน้ำอื่น ๆ โดยจะเห็นได้ว่ากลุ่มประเทศยุโรปจะเป็นกลุ่มประเทศแรกที่เป็นผู้รับการลงทุนจากนักลงทุนในประเทศสหรัฐอเมริกา

(3) ช่วงผลผลิตได้มาตรฐานเป็นช่วงที่ผลผลิตเป็นไปอย่างมีมาตรฐาน เทคโนโลยีการผลิตอยู่ในระดับเดียวกัน สิ่งสำคัญจึงอยู่ที่ต้นทุนในการผลิตผู้ผลิตจึงพยายามแสวงหาแหล่งที่ตั้งที่ทำให้เสียต้นทุนการผลิตต่ำลง โดยเฉพาะต้นทุน แรงงาน เพื่อให้สามารถแข่งขันและอยู่รอดได้ ซึ่งแหล่งต้นทุนแรงงานจะอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้นในช่วงนี้นักลงทุนจะหันไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนามากขึ้น และสินค้าที่ผลิตได้จาก ประเทศเหล่านี้จะถูกส่งกลับมายังประเทศของผู้ลงทุน และประเทศก้าวน้ำอื่น ๆ

### 3) ทฤษฎีแหล่งที่ตั้ง (Location Theory)

ทฤษฎีแหล่งที่ตั้งเป็นอีกทฤษฎีหนึ่ง ซึ่งอธิบายแรงจูงใจที่บริษัทเลือกลงทุนในประเทศ หนึ่งมากกว่าในประเทศอื่น ๆ ภายใต้ทฤษฎีนี้ Buckley<sup>26</sup> ให้ความสำคัญกับความแตกต่างในปัจจุบัน แหล่งที่ตั้งระหว่างประเทศผู้ลงทุนกับประเทศผู้รับการลงทุน เนื่องจากแหล่งที่ตั้งที่เหมาะสมของการลงทุนมีความสำคัญกับการลดต้นทุนให้ต่ำสุดหรือการทำให้กำไรสูงสุด คือ เมื่อกำหนดระดับความต้องการซื้อสินค้าอยู่ที่หน่วยผลิตที่มีเป้าหมายเพื่อต้องการกำไรสูงสุดแล้วก็จะเลือกทำการผลิตในแหล่งที่ตั้งที่ทำให้ต้นทุนรวมต่ำสุด โดยจะเห็นได้ว่าประเทศที่สามารถดึงดูดการลงทุนจะต้องมีความได้เปรียบเฉพาะบางประการในแหล่งที่ตั้งที่จะกำหนดแรงจูงใจในการลงทุนโดยตรง ประเทศผู้รับการ

---

<sup>26</sup> Peter J. Buckley, "A Critical View of Theories of the Multinational Enterprise," In *The Economic Theory of the Multinational Enterprise*, Peter J. Buckley and Mark Casson, eds. (London: Macmillan Press, 1985), pp. 11-15.

ลงทุนย่อมมีความได้เปรียบในด้านปัจจัยสถานที่ที่เหนือกว่าประเทศผู้ลงทุน ทฤษฎีแหล่งที่ตั้งมีความสัมพันธ์กับอุปทานคือปัจจัยต้นทุนและอุปสงค์คือปัจจัยตลาดที่มีอิทธิพลต่อการผลิต การวิจัย และการพัฒนา และการบริหารธุรกิจ ดังนั้นประเทศผู้รับการลงทุนจะเป็นเจ้าของความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในแหล่งที่ตั้งเหนือประเทศผู้ลงทุนโดยประเทศผู้รับการลงทุนจะดึงดูดให้ผู้ลงทุนมาตั้งบริษัทเพื่อใช้ประโยชน์จากความได้เปรียบในแหล่งที่ตั้งความได้เปรียบนี้เกิดขึ้นเนื่องจากประเทศผู้รับการลงทุน มีค่าจ้างแรงงานที่ต่ำกว่าโดยเปรียบเทียบมีวัตถุดิบอุดมสมบูรณ์ มีการปกป้องการค้าโดยใช้ภาษี ศุลกากรและไม่ใช่ภาษีศุลกากร (Tariff and Non Tariff) การเป็นสมาชิกในเขตการค้าหรือเขตการลงทุน เป็นต้น ดังนั้น ทฤษฎีแหล่งที่ตั้งไม่เพียงแต่จะเปรียบเทียบต้นทุนที่ผู้ลงทุนจะต้องเผชิญและการเลือกแหล่งที่ตั้งเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับแรงจูงใจในการขยายการลงทุนไปยังต่างประเทศด้วย ซึ่งประกอบด้วย 4 ปัจจัย ได้แก่

(1) ปัจจัยทรัพยากร วัตถุดิบและปัจจัยการผลิตต่าง ๆ (Availability and Cost of Input) เป็นหลักประกันที่ผู้ลงทุนจะเลือกสถานที่ลงทุน การกำหนดให้มีต้นทุนทางธุรกรรมและช่วง ของปัจจัยที่มีความแตกต่างกัน หรือราคาปัจจัย หน่วยผลิตที่มีผลต่อการกำหนดตลาดสินค้าและการบริการต้นทุนที่ต่ำในการเลือกแหล่งที่ตั้งการผลิต ผู้ลงทุนจะพิจารณาแหล่งทรัพยากรและต้นทุนการผลิตเป็นเป้าหมายแรก นอกจากนี้ปัจจัยแรงงานก็นับเป็นมูลเหตุสำคัญในประเทศกำลังพัฒนาโดยผู้ลงทุนจะขยายการลงทุนไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่มีต้นทุนแรงงานต่ำกว่า หรือเป็นแหล่งปัจจัยการผลิตที่ประเทศตนขาดแคลน

(2) ปัจจัยตลาด (Market Factor) เป็นหลักการที่ผู้ลงทุนจะได้รับประโยชน์จากการเลือกสถานที่ที่ใกล้กับตลาดเพราะจะทำให้ธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งตลาดได้ดี ลดต้นทุนค่าขนส่งและหลีกเลี่ยงอุปสรรคต่าง ๆ ที่ประเทศผู้รับการลงทุนตั้งขึ้นปัจจัยตลาดมีด้วยกันหลายอย่าง เช่น ขนาดของตลาด การเจริญเติบโตของตลาด ระดับการพัฒนาเศรษฐกิจและสภาพการแข่งขันในตลาดที่มีผลต่อศักยภาพของบริษัทในการได้เปรียบทั้งจากการประหยัดต่อขนาดทั้งที่เป็นการผลิต และที่ไม่ใช่การผลิตซึ่งมีผลต่อการจูงใจการลงทุน กล่าวคือหากตลาดประเทศผู้รับทุนมีขนาดใหญ่และมีอัตราการขยายตัวในลักษณะของการเติบโตก็จะเป็นแรงจูงใจให้ผู้ลงทุนตัดสินใจลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน

(3) ปัจจัยอุปสรรคการกีดกันทางการค้า (Bypassing Trade Barriers) นโยบายของประเทศผู้รับการลงทุนมีผลสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจ การตัดสินใจระหว่างทางเลือกที่จะส่งออกและการลงทุน บางครั้งการลงทุนก็ถูกกระตุ้นเข้าไปในประเทศที่ไม่มีการกีดกันทางการค้าและผลผลิตถูกส่งออกไปประเทศที่มีการกีดกันการค้า ดังนั้นการตั้งกำแพงภาษีที่สูงและการจำกัดโควตาการนำเข้าจะเป็นตัวผลักดันให้ธุรกิจซึ่งเคยเป็นผู้ส่งออกหันมาลงทุนโดยตรง เนื่องจากอุปสรรค

ทางการค้าที่เกิดขึ้นเป็นการเพิ่มต้นทุนต่อธุรกิจผู้ส่งออกเพื่อหลีกเลี่ยงอุปสรรคการค้าดังกล่าว จึงทำให้ธุรกิจเข้ามาลงทุนโดยตรงในประเทศนั้น

(4) ปัจจัยนโยบายของรัฐบาล (Government-Policies Factors) นโยบายรัฐบาลทั้ง ประเทศผู้ลงทุนและประเทศผู้รับการลงทุนต่างมีอิทธิพลต่อการลงทุนโดยตรง นโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาลสามารถช่วยดึงดูดการลงทุนเข้าสู่ประเทศได้ เช่น นโยบายที่ทำให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจ ความมีเสถียรภาพทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองการมีโครงสร้างพื้นฐานที่เพียงพอต่อการส่งเสริมการลงทุน อัตราภาษีที่ต่ำ การสร้างบรรยากาศการลงทุน และการลดความเสี่ยงของบริษัทในการหาแหล่งที่ตั้งของอุตสาหกรรม

2.2.1.2 นโยบายในการส่งเสริมกำกับดูแลการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

1) นโยบายการค้าเสรี (Free Trade Policy)<sup>27</sup> เป็นนโยบายที่ดำเนินการค้าโดยปราศจากการกีดกันทางการค้าจากประเทศที่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ ลดอัตราภาษีการค้าและอัตราภาษีศุลกากรเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศรวมทั้งไม่มีการเข้าแทรกแซงของรัฐบาลในการค้าระหว่างประเทศด้วยโดยยึดหลักการแบ่งงานกันทำการให้สิทธิพิเศษที่เท่าเทียมกัน การเก็บภาษีอากรของรัฐไม่เก็บในอัตราสูง

2) นโยบายการค้าแบบคุ้มกัน (Protective Trade Policy) เป็นนโยบายการค้าที่ต้องการให้ประเทศของตนส่งออกสินค้าได้มากขึ้นรวมทั้งการกีดกันการนำเข้าสินค้า รัฐบาลจะเข้ามาแทรกแซงในการค้าระหว่างประเทศโดยวิธีการต่าง ๆ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การตั้งกำแพงภาษีศุลกากร (Tariff) เป็นการเก็บภาษีจากสินค้านำเข้าในอัตราที่แตกต่างกันตามความสำคัญของสินค้าและคำนึงถึงประโยชน์หรือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ประการที่สอง การจำกัดสินค้าเข้า (Import Quota) เป็นการกำหนดโควตาด้านปริมาณหรือมูลค่าของสินค้าที่จะนำเข้าจากต่างประเทศ ประการที่สาม การจำกัดสินค้าออก (Export Restriction) เป็นการกำหนดโควตาด้านปริมาณหรือมูลค่าของสินค้าที่จะส่งออกเพื่อป้องกันมิให้เกิดการขาดแคลนภายในประเทศและราคาสินค้าในตลาดโลกลดลง ประการที่สี่ การป้องกันการทุ่มตลาด (Dumping) เป็นการขายสินค้าใน

---

<sup>27</sup> กรมศุลกากร, **ความสำคัญและความเป็นมาของ FTA**, คำนวณวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [http://www.customs.go.th/content\\_with\\_menu1\\_group\\_link.php?ini\\_content=fta\\_and\\_wto\\_160809\\_01&ini\\_menu=menu\\_interest\\_and\\_law\\_160421\\_03&ini\\_content\\_group=usage\\_fta\\_and\\_wto\\_01&lang=th&left\\_menu=menu\\_interest\\_and\\_law\\_160421\\_03\\_160928\\_01](http://www.customs.go.th/content_with_menu1_group_link.php?ini_content=fta_and_wto_160809_01&ini_menu=menu_interest_and_law_160421_03&ini_content_group=usage_fta_and_wto_01&lang=th&left_menu=menu_interest_and_law_160421_03_160928_01)

ตลาดต่างประเทศในราคาที่สูงกว่าราคาในตลาดในประเทศหรือต่ำกว่าต้นทุนการผลิต ซึ่งจะทำให้ได้ส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้นหรือทำลายคู่แข่งในตลาดการค้า ประการที่ห้า การให้เงินอุดหนุนสินค้าออก (Export Subsidy) เป็นการให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ผลิตหรือเพิ่มราคาสินค้าให้แก่ผู้ผลิตเพื่อส่งเสริมให้ผู้ผลิตผลิตสินค้าและสามารถส่งสินค้าออกไปแข่งขันในตลาดต่างประเทศได้รวมทั้งสามารถขยายปริมาณการผลิตได้มากกว่าเดิมและการป้องกันการผูกขาด โดยจัดทำกฎระเบียบเพื่อป้องกันมิให้ผู้ลงทุนผูกขาดการทำธุรกิจ หรือมิให้มีอำนาจเหนือตลาด โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงในบางกรณีที่มีความสำคัญต่อกลไกตลาดในระบบเศรษฐกิจ<sup>28</sup>

ในการศึกษาแนวคิดการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศนั้น เกิดจากการที่ประเทศใดหรือพื้นที่ใดไม่มีศักยภาพที่เพียงพอหรือพร้อมในการดำเนินการประกอบกิจการหรือธุรกิจใดทั้งในแง่ทรัพยากร เงินทุน และเทคโนโลยีที่ทำให้สามารถพัฒนาระบบเศรษฐกิจในประเทศได้จึงต้องอาศัยการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาเสริมสร้างเศรษฐกิจในภาพนั้น ๆ โดยในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็เป็นหนึ่งในกลไกของรัฐในการพัฒนาเศรษฐกิจ ที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับถัดไปถึงในแง่ประเภทและขอบเขตของการลงทุน

## 2.3 การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

### 2.3.1 คำนิยามของคนต่างด้าว

โดยประวัติความเป็นมาของคนต่างด้าวเริ่มจากการซื้อขายหรือการแลกเปลี่ยนสินค้านั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยจะมีกลุ่มบุคคลหนึ่งที่จะเดินทางไปยังดินแดนต่าง ๆ ทั่วโลกเพื่อทำการซื้อขายและแลกเปลี่ยนสินค้าและค้าแรงงานกับบุคคลที่อาศัยอยู่ถาวรในดินแดนดังกล่าวนั้นโดยจะเรียกว่าพลเมืองหรือคนพื้นเมืองหรือเจ้าถิ่น และจะเรียกผู้เดินทางมาจากดินแดนอื่นหรือที่อื่นที่มาทำการค้าขายและแลกเปลี่ยนสินค้าค้าแรงงานว่าต่างด้าวหรือผู้มาเยือน และในเวลาต่อมาการค้าขายและแลกเปลี่ยนสินค้านั้นก็พัฒนามาเป็นการพาณิชย์การค้าการลงทุนในปัจจุบัน ฉะนั้นในปัจจุบันบุคคลหรือประชาชนที่อาศัยอยู่ในแผ่นดินของรัฐหนึ่งรัฐใด นั้นต้องประกอบไปด้วยบุคคลสอง

---

<sup>28</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, “ผลกระทบของการค้าเสรีต่อภาวะเศรษฐกิจ สังคม และแรงงานไทย,” RYT9 (2 มกราคม 2543), ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.ryt9.com/s/ryt9/267744>

ประเภท<sup>29</sup> ประเภทที่หนึ่ง คือพลเมืองของรัฐนั้น ประเภทที่สอง คือพลเมืองของรัฐอื่น ซึ่งเรียกว่า คนต่างด้าว หากจะกล่าวถึงคนต่างด้าว (Aliens) โดยความหมายทั่วไปหมายถึง บุคคลซึ่งอาศัยพำนัก พักพิงอยู่ในรัฐหรือประเทศที่ตนมิได้เป็นคนสัญชาติดินนั้นหรือเป็นพลเมืองของรัฐนั้น พระราชบัญญัติ สัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 4 บัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายถึง ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย” และพระราช กำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” แต่บางกรณีบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจมีจุดเกาะเกี่ยวที่ แท้จริงกับหลายรัฐในหลายกรณีในขณะเดียวกันโดยพิจารณาในหลาย ๆ ด้านในหลาย ๆ สถานการณ์ โดยภายใต้กฎหมายไทยก็เช่นกันคนต่างด้าวหรือคนที่ไม่สัญชาติไทยนี้อาจถูกวิเคราะห์หรือจำแนกได้ ในหลายลักษณะด้วยกันขึ้นอยู่กับแนวคิดที่ใช้ในการวิเคราะห์หรือจำแนกนั้นมีความหลากหลายหรือ วัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์หรือจำแนกอาจแตกต่างกันไป ทำให้กฎหมายและนโยบายของไทย รับรองสิทธิของคนต่างด้าวในประเทศไทยในลักษณะที่แตกต่างกันไป แต่โดยหลักการแล้วคนต่างด้าว ที่เข้ามาพำนักในดินแดนของประเทศใดหรือรัฐใดก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐนั้น เช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคนต่างด้าวจะถูกจำกัดสิทธิและหน้าที่บางประการ ซึ่ง พิจารณาได้ 2 ประการ คือ สิทธิตามกฎหมายมหาชนและสิทธิตามกฎหมายเอกชนโดยหลักการแล้ว คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิตามกฎหมายเอกชน โดยมีสิทธิเช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐที่ตนอาศัยอยู่ตาม กฎหมายเอกชน เช่น คนต่างด้าวมียสิทธิตามมรดก คนต่างด้าวมียสิทธิตามมรดก มีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ใน สังกหริมาตรพ์ย์และอสังหริมาตรพ์ย์ เป็นต้น โดยสิทธิตามกฎหมายเอกชนนั้นจะมีข้อจำกัดที่เป็น ปัญหาบางประการ เช่น การถือกรรมสิทธิ์ ในที่ดินของคนต่างด้าว โดยเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ของคนต่างด้าวนั้น มิได้ถือเป็นหลักอย่างเคร่งครัดว่าคนต่างด้าวจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมิได้เลย วิธีปฏิบัติ ในเรื่องนี้ ประเทศต่าง ๆ มักจะมีสนธิสัญญาต่อกันว่าคนต่างด้าว มีสิทธิที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่น สนธิสัญญาที่ไทยทำกับปอร์ตุเกส ฝรั่งเศส อิตาลี อังกฤษ สเปน สวิตเซอร์แลนด์ เดนมาร์ก สวีเดน และญี่ปุ่น เป็นต้น พลเมืองของประเทศดังกล่าวนี้ อาจถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทยได้ และ พลเมืองของไทย ก็อาจถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศเหล่านั้น ได้เช่นกัน ตามหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวนั้น ถือหลักว่าคนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นในฐานะ นักท่องเที่ยว หรือในฐานะผู้อยู่ประจำก็ตาม ย่อมไม่มีสิทธิเหนือพลเมืองของรัฐ และไม่มีสิทธิทาง การเมือง คนต่างด้าว ย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐทุกประการ หากเขาถูกละเมิดจะต้อง

<sup>29</sup> อิศร์กุล อุณหเกตุ, รายงานสรุปและวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคน ต่างด้าว พ.ศ.2542 (กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์ และติดตามร่างกฎหมายภายใต้ความร่วมมือ ระหว่างสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ); สถาบันพระปกเกล้า, 2556), หน้า 3.

ใช้กฎหมายของรัฐนั้นใช้บังคับ และเขาก็มีสิทธิที่จะขอรับความยุติธรรมจากรัฐเช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐนั้น

### 2.3.2 นิยาม พัฒนาการ และลักษณะของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ประเทศไทยในสมัยโบราณมีการค้าขายอย่างเสรีชาวต่างชาติหรือต่างประเทศหรือคนต่างด้าวสามารถเข้ามาค้าขายหรือประกอบธุรกิจในไทยได้อย่างเสรีตั้งแต่ยุคกรุงสุโขทัย ดังคำกล่าวที่ว่า “ใครจักใครค้าช้างค้า ใครจักใครค้าม้าค้า” โดยการค้าขายในสุโขทัยที่ปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ 1 แสดงให้เห็นว่ามีการค้าขายอยู่ 2 ประเภท คือ การค้าขายภายในอาณาจักรและการค้าขายกับต่างประเทศ การค้าภายในอาณาจักรเป็นการค้าแบบเสรี มีตลาดเป็นศูนย์กลางการค้า เรียกว่า “ปสาน” ไว้สำหรับประชาชนจากถิ่นต่าง ๆ ที่เดินทางมาแลกเปลี่ยนสินค้ากันการค้าขายระหว่างเมืองจะไม่มีกีดกันผ่านด่านที่เรียกว่า “จกอบ” ดังศิลาจารึก กล่าวไว้ว่า “เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลู่ทาง” ทำให้ประชาชนค้าขายได้อย่างเสรีและการค้าขายกับต่างประเทศ เช่นการค้ากับหงสาวดี ขอม มลายู ชาวซิงสินค้าออกที่สำคัญ ได้แก่ เครื่องเทศและของป่า เช่น พริกไทย ไม้ฝาง งาช้าง หนังสัตว์ ไม้หอม นอแรด ส่วนสินค้าเข้าเป็นประเภทผ้าไหม เครื่องประดับ โดยเฉพาะผ้าไหมที่พ่อค้าจีนนำมาขายเป็นที่ต้องการของเจ้านายเชื้อพระวงศ์ชั้นสูงและขุนนางสุโขทัย โดยเป็นการค้าอย่างเสรีเรื่อยมาผ่านยุคอยุธยา กรุงรัตนโกสินทร์ จนกระทั่งมาในสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจและค้าแรงงานในไทยเป็นจำนวนมาก สมัยนั้นจึงมีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวขึ้น เช่น กฎข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานและสภาพการทำงาน กฎหมายเกี่ยวกับกรรมกรรถลาก ต่อมาเมื่อมีรัฐบาลหลังปี พ.ศ.2475 ก็มีกฎหมายจำกัดอาชีพของคนต่างด้าวหลายฉบับออกมา เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดอาชีพและวิชาชีพไว้สำหรับเฉพาะคนไทย พ.ศ.2485 พระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ.2484 และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเหล่านี้ตลอดเรื่อยมา โดยในสมัยแรกเริ่มกฎหมายที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวกับควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวยังไม่ได้แยกควบคุมออกจากกันชัดเจนเหมือนในยุคปัจจุบัน<sup>30</sup>

หลักการในการสงวนอาชีพตามพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ.2484 ซึ่งเกิดขึ้นในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีโดยกฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อควบคุมวิชาชีพและอาชีพบางอาชีพไว้ให้แก่คนไทยเท่านั้น และยังลงลึกไปถึงกำหนดเขตพื้นที่ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบ

<sup>30</sup> พิศวาท สุขนธพันธุ์, การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540), หน้า 15.

อาชีพอีกด้วย และต่อมามีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้โดยกำหนดให้โรงงานต้องดำเนินการจ้างงานโดยเป็นคนไทยตามจำนวนที่กำหนดเท่านั้นหรือสัดส่วนตามที่กฎหมายที่กำหนดเท่านั้น และมีการตรากฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรองลงมา คือ พระราชกฤษฎีกากำหนดอาชีพและวิชาชีพไว้สำหรับเฉพาะคนไทย พ.ศ.2485 และมีการแก้ไขปรับปรุงอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนไทยที่ห้ามคนต่างด้าวดำเนินการอีกหลายครั้งโดยเน้นสงวนอาชีพเพื่อที่จะสงวนอาชีพหลักของคนไทยไว้ ทั้งทางหัตถกรรมด้านเกษตรกรรมอาชีพที่เกี่ยวกับงานความมั่นคง อาชีพที่เกี่ยวข้องกับงานด้านศาสนา ภูมิปัญญาไทย ศิลปวัฒนธรรมไทย และอาชีพที่มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดไว้เพื่อป้องกันคนต่างด้าวแย่งงานไปจากคนไทย ซึ่งวิชาชีพและอาชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานหรือประกอบธุรกิจดังที่ระบุไว้ในกฎหมาย วิชาชีพและอาชีพหลัก ๆ เช่น การทำหรือหล่อหรือขายพระพุทธรูป การตัดฟันชายฝืนเผา ถ่าน การทำชันหรือขายชัน การทำน้ำมันยางหรือขายน้ำมันยาง การทำไต้หรือขายไต้ การทำอิฐหรือขายอิฐ การทำหมวยสตรี ตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี การย้อมมะเกลือ การทำสิ่งจักสาน การทำเครื่องเงิน เครื่องถม การแกะสลักลายไทย การเรียงพิมพ์อักษรไทย การทำดอกไม้เพลิง การทำตุ๊กตาหรือของเล่นเด็ก การทำร่ม การตัดผมตัดผม การเป็นทนายความ

หลังจากใช้กฎหมายฉบับนี้มาระยะหนึ่งแล้ว ก็มีการตราพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ.2499 โดยกฎหมายฉบับนี้ตราออกมาเพื่อเน้นช่วยเหลือชาวไทยให้มีอาชีพเป็นหลักเป็นแหล่งเป็นฐานและมั่นคงมากขึ้น ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ ให้บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือเอกชนทั้งหลาย จะประกอบกิจการต้องมีคนไทยทำงานตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ และยังมีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานในจังหวัดธนบุรีและจังหวัดพระนครอีกด้วย ดังนั้นโดยภาพรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในยุคก่อนหน้านี้นั้นเน้นที่เน้นที่ ห้ามคนต่างด้าวทำงานในจังหวัดธนบุรีและจังหวัดพระนครอีกด้วย/จำกัดสิทธิของคนต่างด้าวไม่ให้ทำงานตามที่กฎหมายกำหนดไว้/ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือเอกชนต้องมีคนไทยทำงานตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้และห้ามรับคนต่างด้าวเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อมาได้มีคนต่างด้าวได้เข้ามาอาศัยในประเทศไทยและประกอบธุรกิจต่าง ๆ เป็นจำนวนมากประกอบกับกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวใช้มาเป็นระยะเวลาพอสมควรทำให้กฎหมายไม่สามารถควบคุมได้ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป ในปี พ.ศ.2515 รัฐบาลในสมัยนั้นคือรัฐบาลคณะปฏิวัติ ของจอมพลถนอม กิตติขจร จึงได้ออกกฎหมายมาควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยออกในรูปแบบประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 และแยกความชัดเจนของการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและการทำงานของคนต่างด้าวออกจากกันอย่างชัดเจน โดยมีหลักการของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ที่สำคัญดังต่อไปนี้

นิยามของคำและความหมายต่าง ๆ<sup>31</sup>

“ธุรกิจ” หมายความว่า การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรมอุตสาหกรรมหัตถกรรมพาณิชย์กรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่นเป็นการค้า

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้รวมตลอดถึง

1. นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
2. นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
3. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

โดยสรุปคือ คนต่างด้าว หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้รวมถึงนิติบุคคลในประเทศไทย ซึ่งมีคนต่างด้าวลงทุนร้อยละ 50 หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจำนวนครึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว ห้างหุ้นส่วนที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว ธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนไทยกำหนดไว้เป็น 3 บัญชี

บัญชี ก. เป็นธุรกิจที่ต้องห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบัญชีนี้เลย เนื่องจากสงวนให้คนไทยประกอบธุรกิจในบัญชีนี้โดยเฉพาะเท่านั้น

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรมได้แก่ การทำนา การทำนาเกลือรวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์ นอกจากเกลือหิน

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรมได้แก่ การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง การค้าที่ดิน

หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการ ได้แก่ ทางบัญชี ทางกฎหมาย ทางสถาปัตยกรรมโฆษณา นายหน้าหรือตัวแทน ขายเป็นตลาด ตัดผม แต่งผมและเสริมสวย

หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ ได้แก่ การก่อสร้างอาคาร

<sup>31</sup> ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281

บัญชี ข. เป็นธุรกิจที่ต้องห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบัญชีนี้เลย เนื่องจากสงวนให้คนไทยประกอบธุรกิจในบัญชีนี้โดยเฉพาะ แต่ยอมให้คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในบัญชีนี้ ก่อนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 บังคับใช้ให้ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรมการทำไร่ การทำสวน การเลี้ยงสัตว์ รวมทั้งการเลี้ยงไหม การทำป่าไม้ การทำการประมง

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมการสีข้าว การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การผลิตน้ำตาล การผลิตเครื่องตีมีทั้งที่มีและไม่มีแอลกอฮอล์เจือปน การผลิตน้ำแข็ง การผลิตยา กิจการห้องเย็น การแปรรูปไม้ การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม หรือเครื่องทองลงหินการทำหรือหล่อพระพุทธรูปและการทำบาตร การผลิตเครื่องมือแกะสลัก การผลิตเครื่องเงิน การผลิตไม้ขีดไฟทุกชนิด การผลิตปูนขาว ปูนซีเมนต์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซีเมนต์ การระเบิดหรือย่อยหิน การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือ ฮาร์ดบอร์ด การผลิตเครื่องนุ่งห่ม หรือรองเท้า นอกจากการผลิตเพื่อส่งออก ไปจำหน่ายต่างประเทศ การทำกิจการโรงพิมพ์ การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การสาวไหม ทอผ้าไหม หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหม การผลิตผลิตภัณฑ์ด้วยผ้าไหม เส้นไหม หรือรังไหม

หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรมการค้าปลีกสินค้าทุกชนิดนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค. การค้าสินแร่ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค. การขายอาหารหรือเครื่องตีทุกชนิด นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค. การค้าของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุ

หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการ นำเที่ยว กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรมตามกฎหมาย ว่าด้วยสถานบริการ ถ่ายรูป ล้างและอัดรูป ซักรีดเสื้อผ้า รับจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า

หมวด 5 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ

บัญชี ค. เป็นธุรกิจที่สงวน แต่เป็นโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถประกอบการค้าได้ โดยต้องทำเรื่องขออนุญาตประกอบธุรกิจจากกรมทะเบียนการค้าก่อนดำเนินการ

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรมการค้าส่งสินค้าทุกชนิดในประเทศ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด การค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร เครื่องกล และเครื่องมือการขายอาหารหรือเครื่องตีที่เป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมการผลิตอาหารสัตว์ การสกัดน้ำมันพืช การผลิตสิ่งถักทอ รวมทั้งการปั่นด้าย การย้อมสี และการพิมพ์ลวดลาย การผลิตภาชนะซึ่งทำด้วยแก้วรวมทั้งหลอดไฟฟ้า การผลิตถ้วยชามจาน การผลิตกระดาษเขียนและกระดาษพิมพ์ การทำเกลือหิน การทำเหมือง

หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข.

หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ การก่อสร้างอย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก.

กำหนดบัญชีในการสงวนอาชีพหรือธุรกิจออกเป็น 3 บัญชี โดยอาชีพที่ปรากฏอยู่ในบัญชี ก. และ ข. นั้นจะห้ามคนต่างด้าวเข้าประกอบธุรกิจโดยเด็ดขาด ซึ่งอาชีพเหล่านั้น ได้แก่ การประกอบธุรกิจทางการเกษตร การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ในด้านการค้า ผลผลิตทางการเกษตรสินค้าพื้นเมือง การค้าที่ดิน การประกอบวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ กฎหมาย การประกอบธุรกิจอื่น ๆ โดยเฉพาะด้านการก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. นั้น รัฐเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาทำได้แต่ต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ไม่ใช้กับคนต่างด้าวที่มีสัญชาติที่ประเทศของตนมีพันธกรณีระหว่างประเทศกับประเทศไทย โดยคนต่างด้าวสัญชาตินั้นไม่อยู่ใต้หลักเกณฑ์ฉบับนี้ เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสำคัญทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 กรณีที่ตราพระราชกฤษฎีกาให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีได้บางกรณี

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยตราขึ้นและบังคับใช้สมัยรัฐบาลชวน หลีกภัยใน พ.ศ.2542 และได้ยกเลิกการใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 นับแต่นั้นมา จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีพัฒนาการของการค้าขายมาตั้งแต่สมัยโบราณโดยสมัยนั้นเป็นการค้าขายแบบเสรีไม่มีขีดจำกัด แต่ต่อมาาระบบเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปมากการค้าการขายการธุรกิจเกิดการแข่งขันมากขึ้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายให้มีการควบคุมและกำกับดูแลประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและพัฒนาอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงต้นกำเนิดของการค้าของบุคคลต่างด้าว จะทำให้ทราบถึงความเป็นมาความจำเป็นที่จะควบคุมและส่งเสริม โดยจะสามารถนำไปทำการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับถัดไป

## 2.4 บทบาทหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ในการที่ผู้ประกอบการ บริษัท ห้างร้าน กลุ่มธุรกิจ บริษัทข้ามชาติจะเข้าไปดำเนินการในการทำธุรกิจ หรือประกอบกิจการในประเทศใด ๆ ในโลก ก็จะต้องศึกษาและดำเนินการให้ถูกต้องตามวิธีการและขั้นตอนของประเทศนั้นเพื่อที่จะเข้าไปลงทุนหรือประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ และในประเทศทั่วโลกที่เปิดประเทศมีนโยบายการค้าแบบเสรีและมีการลงทุนค้าขายระหว่างประเทศ จะมีหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมและกำกับการลงทุน โดยทั้งนี้จะมีเพียงหน่วยงานเดียวครอบคลุมทุกประเภทการลงทุน หรือมีหลายหน่วยงานตามความหลากหลาย

ทางการลงทุน ก็จะขึ้นกับแนวนโยบายแห่งรัฐนั้น ๆ ในการดำเนินการ โดยส่วนใหญ่บทบาทหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจะมีหน้าที่สำคัญในหลาย ๆ ส่วนตามนโยบายการกำกับการลงทุน<sup>32</sup> ได้แก่

1. ด้านนโยบายประเภทแรกมีบทบาทในการกำหนดนโยบายหรือวางแนวนโยบายรวมถึงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐในการส่งเสริมและกำกับการลงทุนในกรณีองค์กรขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่สามารถกำหนดนโยบายในการกำกับการลงทุนได้เลย ไม่ว่าจะเป็นเสรีในด้านใดผูกขาดในด้านใด กำกับดูแลระดับใดมากน้อยแค่ไหน อีกประเภทหนึ่งคือ องค์กรที่มีอำนาจบางประการที่รัฐบาลมอบให้ดำเนินการ โดยในเรื่องนโยบายอาจมีบทบาทเพียงแค่ศึกษาและเสนอแนะนโยบายการกำกับการลงทุนต่อรัฐบาลเท่านั้น

2. ดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับในเรื่องรายละเอียดในการลงทุนประเภทต่าง ๆ การรับแจ้งรายละเอียดการลงทุน การพิจารณาอนุญาต อนุมัติในการลงทุนในประเภทต่าง ๆ รวมถึงกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับของกฎหมาย สอดส่องดูแลไม่ให้เกิดการครอบงำตลาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด ไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือเกิดการทุ่มตลาด ส่งเสริมให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมและเสรี เพื่อก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจในประเทศให้มากที่สุด

3. ศึกษา วิจัย และพัฒนารายละเอียดการดำเนินการที่ผ่านมาว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรปรับปรุงแก้ไขพัฒนาในกระบวนการใดหรือไม่ และที่สำคัญจะต้องศึกษาและคาดการณ์ล่วงหน้าว่าในอนาคตรูปแบบการกำกับการลงทุนควรจะเป็นเช่นไร เพื่อที่จะได้เตรียมการส่งเสริมการกำกับการลงทุนให้ทันกระแสการค้าการลงทุนในระดับนานาชาติ รวมถึงหากเกิดวิกฤติใด ๆ ก็จะต้องเตรียมการแก้ไข รวมถึงบริหารจัดการในการป้องกันความเสี่ยงในด้านการกำกับการลงทุนและระบบเศรษฐกิจให้อย่างรัดกุม และมีความสมดุลในทุกด้านในประเทศ ทั้งการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ เพื่อบูรณาการให้สอดคล้องในการพัฒนาประเทศ โดยที่สำคัญในเรื่องด้านเศรษฐกิจ

โดยหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว<sup>33</sup> ในประเทศต่าง ๆ ได้แก่ Accounting and Corporate Regulatory Authority ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ Directorate General for General Law Administration, Ministry of Law and Human Rights ของประเทศอินโดนีเซีย Company Commission of Malaysia (CCM) หรือ Suruhanjaya Syarikat Malaysia (SSM) ของประเทศมาเลเซีย ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกใน

<sup>32</sup> กรมการพัฒนาธุรกิจการค้า, คำนวนที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.dbd.go.th>

<sup>33</sup> กรมการพัฒนาธุรกิจการค้า, การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, คำนวนที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [https://www.dbd.go.th/dbdweb56/faq\\_list.php?filename=faq05&f\\_sub\\_id=19&BID=](https://www.dbd.go.th/dbdweb56/faq_list.php?filename=faq05&f_sub_id=19&BID=)

การเข้าไปเริ่มในการลงทุนในประเทศนั้น ๆ โดยอาจจะเป็นการไปจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อที่จะเริ่มประกอบธุรกิจในด้านต่าง ๆ

## 2.5 แนวคิดการแข่งขันและการป้องกันการผูกขาดทางการค้า

การแข่งขันทางการค้ามีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดมีกลไกในของระบบตลาด เนื่องจากตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ของเคนส์เชื่อว่าการแข่งขันในตลาดจะนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด การที่จำทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าแล้วไม่เกิดการผูกขาด จึงต้องมีกฎ ระเบียบหลักเกณฑ์มาควบคุมดูแลหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการขนาดเล็กหรือผู้ประกอบการขนาดใหญ่ โดยเท่าเทียมกันเพื่อให้เกิดการแข่งขันและเสรีทางการค้ามากที่สุด

### 2.5.1 ระบบเศรษฐกิจ (Economic System)

#### 2.5.1.1 ความหมายของระบบเศรษฐกิจโลก

ระบบเศรษฐกิจโลก<sup>34</sup> มีความหมายที่กว้าง มีความซับซ้อน และมีการเปลี่ยนแปลงต่อเนื่อง เมื่อพูดถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ นักเศรษฐศาสตร์จะมุ่งเน้นไปที่ระบบซึ่งประเทศเลือกใช้ในการบริหารจัดการทางเศรษฐกิจ ระบบเศรษฐกิจที่มีในแต่ละประเทศจะเลือกใช้ ได้แก่ ระบบทุนนิยม (Capitalism) ระบบสังคมนิยม (Socialism) ระบบคอมมิวนิสต์ (Communism) เป็นต้น ระบบเศรษฐกิจโลกจึงเป็นเป็นกลไกหรือกระบวนการที่ประเทศทั่วโลกใช้เชื่อมโยงสัมพันธ์กันทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และแต่ละประเทศในโลกมีอำนาจอธิปไตยในการปกครองและมีอิสระในการบริหารจัดการทางเศรษฐกิจของตนเอง ระบบภายในจึงไม่แตกต่างกันตามความเหมาะสมในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามทุกประเทศในโลกต้องพึ่งพาซึ่งกันและกันเพื่อความเจริญเติบโตของแต่ละประเทศจึงต้องมีระบบเศรษฐกิจในระดับโลกที่ทำให้การเชื่อมโยงสัมพันธ์กันทางเศรษฐกิจแม้ระบบเศรษฐกิจภายในประเทศจะแตกต่างกันก็ตาม ดังนั้นระบบเศรษฐกิจโลกหมายถึง ระบบเศรษฐกิจของโลกที่มีกฎเกณฑ์และกลไกหรือแนวทาง ซึ่งประเทศในโลกร่วมกันสร้างขึ้นหรือให้การยอมรับและนำมาปฏิบัติเพื่อความเชื่อมโยงสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในรูปของรายได้ที่เพิ่มขึ้นในประเทศต่าง ๆ ตามศักยภาพตามประสิทธิภาพในการผลิตและ

<sup>34</sup> สมจินต์ สันถาวรรัช, ระบบเศรษฐกิจโลก (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2559).

การค้าและตามความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ ระบบเศรษฐกิจโลกจะประกอบไปด้วยกลไกสำคัญประการหนึ่ง คือ ระบบการลงทุนระหว่างประเทศ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญในระดับต้น ๆ ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน และลงทุนระหว่างประเทศสามารถแบ่งออก 2 ประเภท คือ

1) การลงทุนเพื่อเอากำไรจากการซื้อขายหุ้น (Portfolio Investment) เป็นการที่นักลงทุนของประเทศหนึ่งไปซื้อหุ้นของบริษัทในอีกประเทศหนึ่งโดยทั่วไปเป็นการซื้อผ่านตลาดหลักทรัพย์นักลงทุนนี้ไม่ได้ตั้งใจจะไปบริหารจัดการการผลิตในบริษัทดังกล่าว จึงขายทันทีที่เห็นว่าได้กำไรเพียงพอไม่ว่าจะเป็นกำไรจากเงินปันผลหรือกำไรจากการที่ราคาหุ้นสูงกว่าราคาที่ซื้อ นักลงทุนบางรายอาจซื้อหุ้นในบริษัทเดียวจำนวนมากและเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในฐานะผู้ถือหุ้นแต่ก็ไม่ลงไปบริหารจัดการการผลิตเต็มที่ เมื่อซื้อหุ้นของบริษัทในประเทศใดก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศนั้น การลงทุนประเภทนี้จึงไม่มีประเด็นทางด้านนโยบายของภาครัฐที่กระทบกระเทือนความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

2) การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) เป็นการที่นักลงทุนในประเทศหนึ่งเข้ามาลงทุนประกอบกิจการในอีกประเทศหนึ่ง มีการเข้ามาตั้งโรงงานผลิตสินค้าหรือบริการนักลงทุนประเภทนี้จึงต้องเข้ามาควบคุมและบริหารการผลิตการค้าอย่างเต็มที่เพื่อให้ได้กำไรตามที่ตั้งเป้าหมายไว้ การลงทุนประเภทนี้เกี่ยวข้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศที่ให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนและเกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ของนักลงทุนต่างชาติซึ่งส่วนใหญ่เป็นเอกชน จึงต้องมีกลไกที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจโลกทำงานโดยไม่มีข้อขัดแย้งแต่การลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษตรงที่ประเทศต่าง ๆ ยังคงถือว่านโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการลงทุนเป็นสิ่งที่แต่ละประเทศต้องการดำเนินการเองอย่างอิสระ ไม่ต้องการให้มีความตกลงพหุภาคีอย่างเช่น ความตกลงทางการค้ามาจำกัดการกำหนดนโยบายมากเกินไป แม้จะทราบดีว่าการมีเงินลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาสร้างโรงงานเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการ จะเป็นประโยชน์กับประเทศโดยทำให้มีการจ้างงานเพิ่มขึ้นและรายได้ของประชาชนสูงขึ้น แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตกจึงมีประสบการณ์และความรู้สึกที่ผู้ประกอบการของประเทศเหล่านั้นที่เข้ามาในช่วงยังเป็นอาณานิคมได้อาศัยอำนาจเอาเปรียบเอาทรัพยากรธรรมชาติของตนไปโดยได้รับผลตอบแทนต่ำหรือไม่ได้

ในช่วงก่อนทศวรรษที่ 1990 จึงยังคงมีมาตรการที่ควบคุมการลงทุนจากต่างประเทศอย่างเข้มงวด เช่น มีกฎหมายให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทของคนในชาติเหนือคนต่างชาติ บังคับให้บริษัทต่างชาติใช้ส่วนประกอบของสินค้าที่ผลิตโดยคนในชาติ และให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนจากบางชาติเหนือชาติอื่น เป็นต้น ต่อมาเมื่อตัวอย่างให้เห็นจากสิงคโปร์ ได้หัน ฮ่องกง ว่าการลงทุน

โดยตรงจากต่างประเทศมีส่วนทำให้เศรษฐกิจของประเทศเหล่านี้เติบโตรวดเร็วและประกอบกับการที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการผลิตสินค้าที่ใช้ต้นทุนต่ำเพื่อการแข่งขันในตลาดโลก จึงหันไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาที่ค่าแรงงานและค่าวัตถุดิบยังมีระดับค่อนข้างต่ำ เมื่อประเทศกำลังพัฒนาเห็นความต้องการเช่นนี้ จึงได้เริ่มส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศมากขึ้นตามลำดับและด้วยความต้องการที่จะให้มีการเข้ามาลงทุนมากขึ้นนี้เอง จึงได้ผ่อนปรนการควบคุมจากต่างประเทศลง อย่างไรก็ตามนักลงทุนจากต่างชาติก็ต้องการความมั่นใจว่า ประเทศที่ไปลงทุนจะไม่ใช้มาตรการที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อทุนจำนวนมาก เช่น การยึดโรงงานมีการให้สิทธิพิเศษกับคนในชาติสูงกว่าทำให้เกิดการเสียเปรียบในการค้าสินค้าที่ผลิต หรือแม้แต่การจำกัด การส่งเงินกลับประเทศ จึงได้ผลักดันให้ภาครัฐของชาติตนมาทำความตกลงกับภาครัฐของประเทศที่จะไปลงทุน เรียกกันทั่วไปว่าความตกลงทวิภาคีทางการลงทุน (Bilateral Investment Agreement) โดยเนื้อหาของสาระของความตกลงดังกล่าว เกี่ยวกับการสัญญาว่าจะไม่มีการยึดโรงงานหรือทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติมีการสัญญาว่าจะไม่จำกัดการโอนเงินออกนอกประเทศไม่ทำให้นักลงทุนต่างชาติเสียเปรียบนักลงทุนในชาติ และมีการกำหนดกระบวนการยุติข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น เป็นต้น ดังนั้นในปัจจุบันการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศมีความตกลงทวิภาคีรองรับและทำให้เกิดความเชื่อมโยงสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจในโลกอย่างราบรื่นแม้ว่าสาระสำคัญของความตกลงที่ประเทศต่าง ๆ ทำจะคล้ายคลึงกัน แต่บางประเทศอาจมีความตกลงที่แตกต่างกันได้อันแสดงถึงความเป็นอิสระในการดำเนินการเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศด้วยเหตุที่การลงทุนจากต่างประเทศมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิพิเศษและความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ลงทุนจากต่างประเทศและผู้ลงทุนภายใน และมีประเด็นเกี่ยวกับการยึดโรงงานและการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่ภาครัฐต้องการใช้พื้นที่ของโรงงานจึงอาจมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างนักลงทุนจากต่างประเทศและภาครัฐของประเทศที่ให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนประกอบกิจการโดยเฉพาะในช่วงเวลาที่ประเทศเจ้าบ้านยังเป็นกังวลกับการลงทุนจากต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องมีกลไกยุติข้อพิพาทระหว่างประเทศซึ่งทางธนาคารโลกได้ดำเนินการให้มีข้อตกลง (Convention) ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับกระบวนการและกฎเกณฑ์ในการยุติข้อพิพาท โดยให้มีศูนย์ระหว่างประเทศทางด้านการยุติข้อพิพาททางการลงทุน (International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID) ซึ่งเริ่มงานตั้งแต่ ค.ศ.1966 ศูนย์นี้มีภารกิจในการประสานงานให้คู่กรณีมายุติข้อพิพาทและมีผลที่ทั้งคู่พอใจ

### 2.5.1.2 รูปแบบของระบบเศรษฐกิจ

ระบบเศรษฐกิจโลกมีกลไกการทำงาน<sup>35</sup> มีกฎเกณฑ์ มีระเบียบ แบบแผนสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับและใช้ปฏิบัติร่วมกันทุกประเทศ จนทำให้เศรษฐกิจประจำวันในระดับโลกเคลื่อนไหวเป็นพลวัตโดยไม่มีข้อขัดแย้ง เมื่อมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นในโลก กิจกรรมนี้จะเชื่อมโยงประเทศอย่างน้อย 2 ประเทศ หากประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ยอมรับกลไกหรือกฎเกณฑ์สากลอีกประเทศก็จะปฏิเสธที่จะเชื่อมโยงสัมพันธ์ด้วย ฉะนั้น ประเทศต่าง ๆ ต้องการเข้าสู่เศรษฐกิจโลกเนื่องจากเป็นทางเลือกที่ทำให้ประเทศสามารถรักษาสมดุลทางเศรษฐกิจและสามารถเพิ่มความสามารถและพัฒนาทางเศรษฐกิจได้ จึงต้องดำเนินการทางการปกครองให้ประเทศใช้กลไกหรือกฎเกณฑ์สากลอย่างน้อยที่สุดเมื่อต้องทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศอาจจะไม่เหมือนกัน แต่ประเทศก็มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างกันได้ตราบเท่าที่ยอมรับและใช้กลไกหรือกฎเกณฑ์สากลในการปฏิบัติต่อกันเพราะเหตุนี้จึงเป็นที่มาของแต่ละประเทศสามารถที่จะเลือกใช้ระบบเศรษฐกิจต่างกัน เมื่อระบบเศรษฐกิจต่างกันโดยทั่วไปก็จะทำให้โครงสร้าง การเมืองการปกครองและสังคม ต่อเนื่องไปจนถึงกฎหมายระเบียบกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการผลิตการค้าการลงทุนที่ต่างกันด้วย แต่หากประเทศต้องการเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจโลกเพื่อปฏิสัมพันธ์กับประเทศอื่นก็ต้องสร้างกลไกที่เชื่อมโยงระบบภายในกับระบบภายนอกให้ได้ โดยระบบเศรษฐกิจที่สำคัญและมีใช้กันอย่างแพร่หลายในนานาประเทศ ได้แก่ ระบบเศรษฐกิจ ทุนนิยม ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม และเศรษฐกิจแบบผสม

1) ระบบเศรษฐกิจทุนนิยม (Capitalist Economic System)<sup>36</sup> ลักษณะสำคัญของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม คือ เศรษฐกิจของประเทศดำเนินไปโดยใช้กลไกตลาดเสรี ในการจัดสรรทรัพยากร ภาครัฐไม่ได้เข้าแทรกแซงตลาด ภาครัฐทำหน้าที่เพียงรักษาความสงบและความมั่นคงของประเทศเมื่อใช้กลไกตลาดเสรีภาคเอกชนมีเสรีภาพเต็มที่ในการเลือกประกอบการบริษัทเอกชนและปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของการผลิตทั้งหมด การตัดสินใจในการผลิตสินค้าและบริการใช้ข้อมูลจากกลไกของตลาด กล่าวคือ (1) สินค้าและบริการที่ควรผลิต ผู้ประกอบการตัดสินใจชนิดของสินค้าและบริการที่ควรผลิตโดยใช้ความต้องการของผู้บริโภคเป็นตัววัดเพื่อตัดสินใจผลิตชนิดของสินค้าหรือบริการที่มีความต้องการในตลาด นอกจากนี้สินค้าและบริการที่ราคาตลาดมีแนวโน้มสูงขึ้น

<sup>35</sup> **Juventude Socialista**, Retrieved December 12, 2018 from <https://www.juventudesocialista.org>

<sup>36</sup> **EDUZONES**, Retrieved December 12, 2018 from <http://www.eduzones.com/knowledge-2-10-29470.html>

แสดงว่าอุปสงค์มีมากกว่าอุปทานจึงน่าจะผลิต (2) กระบวนการผลิต ผู้ประกอบการจะเลือกกระบวนการผลิตที่ทำให้ต้นทุนต่ำที่สุดเพื่อกำไรที่สูงที่สุด และเพื่อการแข่งขันในตลาดเสรีเพราะต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการในด้านเดียวกันเพื่อการคงอยู่ในตลาด ดังนั้น เอกชนรายใดที่แข่งขันได้ดีก็จะได้กำไรสูง มีทรัพย์สินสะสมจำนวนมาก ส่วนเอกชนรายที่ไม่อาจแข่งขันได้ก็ต้องเสียทรัพย์สินหรือออกไปจากวงการผลิต (3) ราคาที่จำหน่าย ตลาดเป็นกลไกที่กำหนดราคา ผู้ประกอบการที่กำหนดราคาสูงกว่าราคาตลาดจะจำหน่ายไม่ได้ ถ้ากำหนดราคาต่ำกว่าราคาตลาดอาจดึงให้ผู้บริโภคหันมาซื้อได้ชั่วคราว เพราะในที่สุดผู้ประกอบการอื่นก็จะลดราคาด้วย จึงต้องใช้ราคาตลาด โดยราคาสินค้ากำหนดโดยอุปสงค์และอุปทาน นักเศรษฐศาสตร์ที่ขึ้นชมระบบทุนนิยมจะสนับสนุนว่าระบบที่ใช้กำไรและรายได้เป็นแรงจูงใจในการทำงานจะทำให้ภาคเอกชนต้องปรับปรุงบริษัทให้มีประสิทธิภาพในทุกด้านเพื่อมิให้ต้นทุนสูงเพื่อให้สามารถแข่งขันได้ตลอดไป ดังนั้นผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์เต็มที่

2) ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม (Socialist Economic System) ในระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม ภาครัฐเป็นเจ้าของการประกอบการทั้งหมด การตัดสินใจเรื่องการผลิตและการกระจายผลผลิตเป็นภารกิจของภาครัฐ ดังนั้น ภาครัฐจะวางแผนด้วยการตั้งข้อสมมติในเรื่องความต้องการของผู้บริโภค เมื่อวางแผนปริมาณผลผลิตที่ต้องการแล้วภาครัฐก็จะตัดสินใจว่าควรใช้กระบวนการผลิตแบบใดจึงจะเหมาะสม หลังจากนั้นก็กำหนดราคาที่จะจำหน่ายให้ผู้บริโภค ในประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม ตลาดมีความหมายเพียงสถานที่ซึ่งกระจายสินค้าการแข่งขันไม่มีเพราะประชากรเป็นเจ้าของการผลิตร่วมกัน เนื่องจากการวางแผนเป็นจุดเริ่มต้นในการทำงานของระบบเศรษฐกิจ จึงมีผู้เรียกระบบเศรษฐกิจนี้อีกชื่อหนึ่งว่าระบบเศรษฐกิจแบบวางแผน หลักการสำคัญของระบบสังคมนิยม คือ การเป็นเจ้าของร่วมกันและการทำงานร่วมกัน โดยภาครัฐทำการวางแผนในการผลิต เมื่อทำงานร่วมกันได้ผลผลิตมาแล้วก็กระจายแบ่งปันตามกฎหมายที่ยอมรับ เนื่องจากทุกคนมีส่วนในการผลิต การกระจายแบ่งปันจึงควรจะทำเทียมกันจนขจัดความไม่เท่าเทียมกันของการกระจายรายได้ การที่ภาครัฐส่วนกลางเข้ามามีบทบาทมากในด้านการวางแผนและกระจายแผนไปสู่ท้องถิ่น

3) เศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) หากประเทศใช้ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมหรือระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงระบบเดียว ประเทศจะมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างแน่นอน ดังนั้น เพื่อให้สามารถพัฒนาเศรษฐกิจต่อไปได้ แต่ละประเทศจึงใช้แนวทางผสมที่มีทั้งการใช้ตลาดเสรีเป็นกลไกซึ่งนำผู้ประกอบการเอกชน และในขณะเดียวกันก็ให้ภาครัฐมีบทบาทในการควบคุมและชี้นำเศรษฐกิจรวมมากขึ้น การใช้แนวทางผสมนี้ไม่มีหลักการที่ชัดเจนมากบางประเทศก็ให้ตลาดเสรีเป็นกลไกในสัดส่วนที่สูงกว่าการให้รัฐบาลเป็นผู้วางแผนและชี้นำ บางประเทศก็เลือกส่วนผสมในลักษณะที่กลับกัน และสัดส่วนก็ไม่ได้คงที่มากบ้างน้อยบ้างตามที่

ต้องการ จึงเรียกว่าเศรษฐกิจแบบผสม ในเชิงประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ การเข้ามาแทรกแซงโดยภาครัฐ ในลักษณะนี้เริ่มต้น ด้วยการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเพิ่มขึ้นจากเดิมที่แทรกแซงเฉพาะในด้าน ความมั่นคงในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

## 2.5.2 การแข่งขันทางการค้ากับเศรษฐศาสตร์

การค้าการขาย การแข่งขันทางการค้าและระบบเศรษฐกิจจะมีความเกี่ยวข้องกันอย่าง หลีกเลียงไม่ได้กับหลักการและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ฉะนั้นการจะศึกษาแนวคิดทางแข่งขัน ทางการค้าจึงต้องศึกษาความเชื่อมโยงระหว่างสองหลักการดังกล่าวทั้งหลักเศรษฐศาสตร์และการ แข่งขันทางการค้า

### 2.5.2.1 แนวความคิดพื้นฐาน

ในระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดนั้น มีแนวหลักที่เป็นแนวคิดพื้นฐานว่า ระบบตลาดจะทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด (ที่ดิน ทุน ความเป็นผู้ประกอบการ แรงงาน และเทคโนโลยี) เพื่อตอบสนองความต้องการที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรเข้าแทรกแซงระบบตลาด ต้องปล่อยให้หน่วยเศรษฐกิจในระดับต่าง ๆ (ปัจเจก บุคคลนิติบุคคล) มีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการที่ใช้ทรัพย์สินในการดำเนินธุรกิจ และมีมือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) จะทำให้มีการนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปผลิต ชนิดของสินค้า จำนวน ปริมาณของสินค้า เพื่อตอบสนองผู้ต้อง อย่างมีประสิทธิภาพดังที่ Adam Smith เขียนไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1776 ในตำราเศรษฐศาสตร์เล่มแรกของโลกที่เรียกว่า An Inquiry into the Wealth of Nations โดยในทางทฤษฎีแล้ว กลไกตลาดควรจะต้องปรับปรุงและแก้ไขกลไกตลาดได้ด้วยตัวเอง เช่น หากมีผู้ ผูกขาดในตลาดแล้วตั้งราคาสินค้าสูงเกินควรจะทำให้เกิดแรงดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาผลิต สินค้าแล้วตั้งราคาขายต่ำกว่าสินค้าของผู้ผูกขาด ผู้ผูกขาดจึงจำเป็นต้องลดราคาสินค้าลงมาแข่งขัน ด้วยเพื่อไม่ให้เสียส่วนแบ่งตลาดไป ตลาดที่เคยถูกผูกขาดก็จะกลับมาเป็นตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ ดังเดิม<sup>37</sup>

### 2.5.2.2 แนวทางของรัฐในการกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ

แนวความคิดเกี่ยวกับการเข้าแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจของรัฐ มี สำนักความคิดที่เป็นที่ยอมรับอยู่ 3 สำนักความคิดใหญ่ ๆ ได้แก่ สำนักความคิดพหุนิยม (Pluralist School) สำนักความคิดเสรีนิยม (Chicago School) และสำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ ที่เรียกว่า

<sup>37</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553).

Post-Chicago (Post-Chicago School) โดยมีลักษณะและแนวความคิดแต่ละสำนักความคิด ดังนี้ โดยท่านอาจารย์ศักดิ์ดา ธนิตกุล อธิบายไว้ในคำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันท่างการค้า พ.ศ.2542 ประกอบไปด้วย 3 สำนัก ดังนี้<sup>38</sup>

#### 1) สำนักความคิดพหุนิยม (Pluralist School)

เป็นสำนักทฤษฎีความคิดที่เคยมีอิทธิพลทางความคิดอย่างมาก และแนวความคิดของสำนักนี้มีความสำคัญต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันท่างการค้าอย่างมาก เพราะนำไปสู่บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมโครงสร้างที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติการแข่งขันท่างการค้าของไทย โดยผู้ให้กำเนิดหรือเจ้าสำนักความคิดนี้คือศาสตราจารย์ Edward S. Mason แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ในบทความทางวิชาการที่ปรากฏครั้งแรกในปี ค.ศ.1939 และได้พัฒนาไปอีกในบทความวิชาการปี ค.ศ.1949 โดยกรอบวิเคราะห์แบบ S-CLP สามารถสรุปได้ว่า ผลการดำเนินงานของตลาดบางตลาดหรือธุรกิจบางธุรกิจจะขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้ซื้อและผู้ขายเกี่ยวกับการตั้งราคาสินค้าและบริการ การร่วมมือกันโดยตรงหรือโดยปริยายในการกำหนดราคา การจัดจำหน่าย การโฆษณา การวิจัยและพัฒนา การลงทุนในเครื่องจักรและโรงงาน กลยุทธ์ทางกฎหมาย (การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิบัตร) โดยพฤติกรรมจะขึ้นอยู่กับโครงสร้างของตลาดที่เกี่ยวข้องว่ามีจำนวน ผู้ซื้อผู้ขายมากน้อยเพียงใด และผู้ซื้อผู้ขายมีส่วนแบ่งตลาดในสัดส่วนเท่าใด ความแตกต่างของสินค้าระหว่างสินค้าของผู้ผลิตกับสินค้าของคู่แข่งในแง่ของคุณสมบัติและรสนิยมของผู้ซื้อ อุปสรรค ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ผลิตรายใหม่มีเพียงใด การรวมธุรกิจในแนวตั้งของบริษัทในจัดหาวัตถุดิบจนถึงการจัดจำหน่ายในระดับขายปลีก และลักษณะการกระจายธุรกิจของบริษัทว่ากระจายธุรกิจไปผลิตสินค้าอื่น ๆ มากน้อยเพียงใด โครงสร้างตลาดจะขึ้นอยู่กับปัจจัยพื้นฐาน (Basic Conditions) อื่น ๆ เช่น ที่ตั้งและความเป็นเจ้าของวัตถุดิบที่จำเป็นในการผลิต ลักษณะของเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องซึ่งจำนวนคนงานที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานมีส่วนสูงต่ำเพียงใด ความคงทนของสินค้าที่ผลิตว่าใช้งานได้ยาวนานเท่าใด ระยะเวลาในการผลิต ส่วนปัจจัยพื้นฐาน ในด้านอุปสงค์ก็ต้องพิจารณาถึงความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์สำหรับสินค้าทดแทน อัตราการเติบโต วิธีการซื้อขายสินค้าและกรอบทั่วไปของกฎหมายสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องปฏิบัติตาม กรอบการวิเคราะห์แบบ S-C-P เห็นว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงโครงสร้างและพฤติกรรมของตลาดได้โดยการใช้ภาษีและการให้การอุดหนุนโดยรัฐ การให้ข้อมูลการควบคุมราคาหรือโดยการใช้

---

<sup>38</sup> ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรธรรม, **หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันท่างการค้า พ.ศ.2542: ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549).

กฎหมายเข้าแทรกแซง เช่น กฎหมายที่กำกับดูแลธุรกิจสาขานั้น ๆ (กฎหมาย โทรมคมนาคม กฎหมายเกี่ยวกับน้ำมันดิบ กฎหมายเกี่ยวกับแก๊สธรรมชาติ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยในส่วนของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Laws) F.M. Scherer เห็นว่าเป็น เสมือนการใช้การผ่าตัดรักษาคนไข้ ซึ่งแตกต่างกับการให้ยารักษาโรคเรื้อรัง กล่าวคือ กฎหมายป้องกันการผูกขาดจะกำหนดพฤติกรรมที่ห้ามกระทำ ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะถูก ลงโทษ และการเข้าแทรกแซงโดยตรงโดยเปลี่ยนโครงสร้างของตลาดเพื่อให้โครงสร้างของตลาดกลับมามีการแข่งขันเหมือนเดิมเพื่อให้ผลการดำเนินงานและพฤติกรรมของตลาดหรือธุรกิจนั้นดีขึ้น

แนวความคิดของสำนักความคิดพหุนิยมนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายป้องกันการสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ.1950 มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องผู้ประกอบการย่อย แต่ด้วยลักษณะความไม่แน่นอนของพฤติกรรมของทั้งหน่วยผลิตและผู้บริโภคทำให้ ตลาดไม่ได้เป็นไปตามการคาดการณ์ ดังนั้นต่อมาในช่วงปี ค.ศ.1982 แนวความคิดสำนักความคิดเสรีนิยมจึงได้รับความนิยมมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดความคิดพหุนิยมก็ยังเป็นที่ยอมรับในการพิจารณาการแข่งขันว่าโครงสร้างตลาดมีความสำคัญ กล่าวคือ ในตลาดที่มีจำนวนผู้ประกอบการน้อยรายและมีการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจสูง ตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันสูงขึ้น ในทางปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้พิพากษาอาวุโสในระดับศาลอุทธรณ์ขึ้นไปยังเลือกที่พิพากษาคดีโดยใช้แนวความคิดและการวิเคราะห์โครงสร้างตลาดเป็นหลัก คดีสำคัญคือคดีการขอควมรวมกิจการของบริษัทยักษ์ใหญ่ในอุตสาหกรรมอาหารสำหรับทารก ได้แก่ บริษัท Hair กับบริษัท Beech-Nut (คดี FTC v. Heinz)

## 2) สำนักความคิดเสรีนิยม (Chicago School)

สำนักความคิดเสรีนิยม (Chicago School) เป็นสำนักความคิดที่เชื่อว่าประโยชน์ของ ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยกลไกของระบบตลาดเสรีมากกว่าโดยการที่รัฐเข้าแทรกแซงตลาดและประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่สำนักความคิดเสรีนิยมมีความเห็นตรงกันข้ามกับสำนักความคิดพหุนิยมคือประเด็นที่ว่า การที่ผู้ประกอบการมีผลกำไรที่สูงและมีส่วนแบ่งตลาดที่สูงเป็นผลมาจากประสิทธิภาพที่เหนือกว่าคู่แข่งทั้งหลาย ประเด็นที่แตกต่างถัดมาอีกประเด็นหนึ่งคือ สำนักเสรีนิยมเห็นว่ากรอบแนวความคิด S-C-P ของสำนักพหุนิยมเป็นกรอบที่อธิบายและสรุปความสัมพันธ์ของตัวแปร 3 ตัวแปร ได้แก่ โครงสร้าง พฤติกรรม และผลประกอบการในลักษณะที่หยาบและง่ายเกินไป เพราะความสัมพันธ์ของตัวแปรทั้ง 3 ตัวแปรดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์ที่สลับซับซ้อนและขึ้นอยู่กับตัวแปรสำคัญอื่น ๆ อีก ได้แก่ ตัวแปรเศรษฐกิจ ตัวแปรสังคม และตัวแปรกฎหมาย สำนักความคิดเสรีนิยมเชื่อว่าการวิเคราะห์การแข่งขันควรให้ความสำคัญกับทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มากกว่าการศึกษาเชิงประจักษ์ ทำให้เกิดการปฏิบัติความคิดเกี่ยวกับกฎหมายป้องกัน

การผูกขาด อย่างมาก แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับเป้าหมายเพียงอย่างเดียว คือ การจัดสรรทรัพยากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด เพราะจะนำไปสู่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ผลิตและผู้บริโภค แนวความคิดของสำนักเสรีนิยมมีต้นกำเนิดมาจากผลงานวิชาการของ Aaron Director ซึ่งเขียนขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1950 และได้รับการพัฒนาต่อโดยนักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายอีกหลายคน แนวคิดของสำนักเสรีนิยมได้มีอิทธิพลเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ 1970 และถึงจุดสูงสุดในช่วงทศวรรษที่ 1980 เมื่อกรมต่อต้านการผูกขาดและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ฉบับปี ค.ศ.1982 และฉบับปี ค.ศ.1984 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง ปี ค.ศ.1985 ตลอดจนการที่ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาพิพากษาคดีป้องกันการผูกขาด โดยได้รับอิทธิพลทางความคิดของสำนักเสรีนิยมโดยเฉพาะอย่างยิ่งหนังสือชื่อ The Antitrust Paradox: The Policy at War with Itself ของศาสตราจารย์ Robert Bork

แนวคิดของความคิดเสรีนิยมมี “กฎเบื้องต้น (Ground Rule)” หรือ “หลักเกณฑ์ เบื้องต้น (First Principles)” ดังนี้

(1) การแข่งขันเป็นเครื่องมือทำให้มีสวัสดิการของผู้บริโภคสูงสุดในตลาดซึ่งต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการแข่งขันและประสิทธิภาพเพื่อให้สวัสดิการของผู้บริโภคดีขึ้น เช่น ขนาดที่มี ประสิทธิภาพในการผลิต

(2) นโยบายการแข่งขันควรเป็นนโยบายที่มีเป้าหมายเพื่อปกป้องกระบวนการการแข่งขัน มิใช่เพื่อปกป้องผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ประสิทธิภาพเป็นสิ่งที่ดี เพราะประสิทธิภาพย่อม ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคแม้จะทำลายคู่แข่ง อย่างไรก็ตามแม้จะกล่าวกันว่า “ปกป้องการแข่งขันมิใช่ปกป้องคู่แข่ง” เป็นเป้าหมายของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันการค้า แต่บางครั้งก็เป็นเรื่องยากที่พิจารณาว่าผู้ประกอบการบางรายที่ต้องออกจากตลาดไปนั้นโดยเป็นผู้ที่ไม่มีประสิทธิภาพจริง ๆ หรือไม่

(3) การแสวงหาประโยชน์หรือผลกำไรสูงสุด แม้กระทำโดยผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดแต่พฤติกรรมของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวก็เป็นไปตามหลักเบื้องต้นของเศรษฐกิจแบบระบบตลาด ซึ่งไม่ควรจะถือว่าพฤติกรรมแสวงหากำไรสูงสุดดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ควรจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตลาดหาประโยชน์โดยการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และต้องพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

(4) การปฏิบัติทางการค้าที่มีใช้แนวนอนจำนวนมากและข้อตกลงซึ่งจำกัดอิสระภาพหรือ ทางเลือกของคู่สัญญาบางรายอาจมีประสิทธิภาพและทำให้มีการแข่งขันสูงขึ้น แม้จะเป็นพฤติกรรม ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด ดังนั้นไม่ควรตัดสินโดยหลักความผิดใน

ตัวเอง แต่ควรพิจารณาภายใต้หลักแห่งเหตุผล ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องประสิทธิภาพมากกว่าว่าเป็นเหตุผลที่ทำให้เกิดสัญญาจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งดังกล่าวขึ้นมา

(5) การแทรกแซงของรัฐอาจทำให้มีผลเสียมากกว่าผลดี และการปรับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเข้าใจผิด อาจขัดขวางการพัฒนา เทคโนโลยีและขัดขวางการเพิ่มสวัสดิการในการประกอบธุรกิจได้

โดยสามารถสรุปแนวคิดของสำนักเสรีนิยมได้ว่า การจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพควรถูกกำหนดโดยกลไกตลาด และไม่ควรปกป้องผู้ประกอบการรายย่อยแต่ควรเน้นประสิทธิภาพของตลาดแข่งขัน ผู้ประกอบการที่ไม่มีประสิทธิภาพต้องออกจากตลาด กลไกตลาดต้องถูกลดให้ทำงานโดยอิสระเป็นไปตามกำลังทางเศรษฐกิจ แนวคิดนี้เชื่อว่าตลาดส่วนใหญ่เป็นตลาดที่มีการแข่งขันอยู่ แม้แต่ในตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยรายก็ตาม ส่วนตลาดที่มีการผูกขาดนั้นก็ยังมีแนวโน้มที่ตลาดจะปรับตัวให้เหมาะสมได้เอง ดังนั้น ตลาดจึงมีประสิทธิภาพได้โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาแทรกแซง ประสิทธิภาพจะกำหนดระดับของสวัสดิการของสังคมหรือสวัสดิการของผู้บริโภคเมื่อไม่มีการแทรกแซงจะทำให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ สำนักเสรีนิยมปฏิเสธการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจโดยรัฐเพราะเชื่อว่าการแทรกแซงโครงสร้างตลาดจะนำมาซึ่งความไม่มีประสิทธิภาพ และลดสวัสดิการโดยรวมและกฎระเบียบของรัฐ ผู้ประกอบการย่อมแสวงหากำไรสูงสุดจากการเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบธุรกิจและการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง โดยหลักแล้วจึงไม่ควรถูกควบคุมหรือควรแทรกแซงให้น้อยที่สุด ซึ่งนักวิชาการและนักเศรษฐศาสตร์ที่เป็นตัวแทนที่โดดเด่น คือ ศาสตราจารย์ Milton Friedman กล่าวว่า “เมื่อเวลาผ่านไปข้าพเจ้าได้บรรลุถึงข้อสรุปที่ว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และการไม่มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดเสียเลยโดยยกเลิกกฎหมายนี้”

### 3) สำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ (Post - Chicago School)

แนวคิดเกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับองค์กร อุตสาหกรรมสมัยใหม่ โดยมีแนวคิดรากฐานมาจากทฤษฎีเกมส์ ซึ่งเน้นผลที่เกิดจากพฤติกรรมของผู้ประกอบการในโครงสร้างตลาดแบบต่าง ๆ โดยคำนึงถึงผลทางเศรษฐกิจของพฤติกรรมของธุรกิจที่ไกลออกไปและบางครั้งจะตรงข้ามกับทฤษฎีของสำนักเสรีนิยม (Chicago School) ซึ่งปัจจุบันนี้หลักการของสำนักเสรีนิยมสมัยใหม่ (Post Chicago School) มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการวิเคราะห์คดีป้องกันการผูกขาดหลายคดี ผู้ประกอบการอาจใช้กลยุทธ์ขัดขวางไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด เช่น การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง ซึ่งสำนักความคิดเสรีนิยมเห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุผลแทนที่จะเห็นว่าเป็นกลยุทธ์ที่มีเหตุผลเพื่อที่จะขัดขวางไม่ให้คู่แข่งรายใหม่เข้าสู่ตลาด อย่างไรก็ตามหลักการของสำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ไม่ได้มี

ผลกระทบต่อหลักเกณฑ์เบื้องต้นของสำนักความคิดเสรีนิยมที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากการพิจารณาผลกระทบทางเศรษฐกิจของพฤติกรรมของผู้ประกอบการโดยเฉพาะผลกระทบทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการรวมกิจการ องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังคงพิจารณาโดยใช้กรอบของการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพที่ถูกต้องขึ้น โดยสำนักความคิดเสรีนิยมนักวิชาการทางกฎหมายที่แต่งตั้งารวิชากฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าที่โดดเด่นของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น จะศึกษาและวิเคราะห์ แนวคิดของสำนักทุนนิยม สำนักเสรีนิยม และสำนักเสรีนิยมสมัยใหม่อย่างละเอียดลึกซึ้งโดยไม่เชื่อ ในสำนักความคิดใดความคิดทั้งหมด แนวการวิเคราะห์จึงเป็นการผสมผสานระหว่างสำนักความคิดต่าง ๆ ข้างต้น นักวิชาการที่โดดเด่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ศาสตราจารย์ Herbert Hovenkamp แห่งมหาวิทยาลัย Iowa ศาสตราจารย์ William E. Kovacic แห่งมหาวิทยาลัย George Washington และเป็นที่ปรึกษากฎหมายใหญ่ (General Counsel) ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน ส่วนนักวิชาการที่โดดเด่นใน ยุโรป ได้แก่ ศาสตราจารย์ D.G. Goyder และศาสตราจารย์ Richard Wish รวมถึง 4 Jones แห่งมหาวิทยาลัย King's College ศาสตราจารย์ Brenda Sufirin แห่งมหาวิทยาลัย Bristols และศาสตราจารย์ Massimo Motta 4 สำหรับนักวิชาการที่โดดเด่นในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ ศาสตราจารย์ Mitsuo Matsushita อดีตศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยโตเกียว และอดีตสมาชิกชุดแรกของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Appells. Body) ขององค์การการค้าโลก (The World Trade Organization: WTO) และศาสตราจารย์ H. Iyori แห่งมหาวิทยาลัย Chuo และอดีตกรรมการในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของ ประเทศญี่ปุ่น

### 2.5.3 การผูกขาดทางการค้า/การป้องกันการผูกขาด

#### 2.5.3.1 แนวคิดการผูกขาดทางการค้า

ปัจจุบันแนวคำตัดสินขององค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือศาลยุติธรรมของประเทศส่วนใหญ่ในโลกจะเป็นไปในแนวทางของการควบคุมพฤติกรรมของผู้ผูกขาดทางการค้าหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด<sup>39</sup> โดยผู้กระทำการต้องมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจตลาดหรือผู้ผูกขาด และต้องมีการใช้อำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจผูกขาดทางการค้าโดยไม่ชอบธรรม จะถือว่ามีกรกระทำฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าหรือพฤติกรรมผูกขาดทางการค้า ที่

<sup>39</sup> สุรวัชร์ บุนนาค และวันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุลภาค), พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2529), หน้า 159-160.

กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในโลกห้ามมิให้กระทำนั้นมิได้อยู่หลายประเภท โดยพฤติกรรมผูกขาด การค้าที่สำคัญ<sup>40</sup> ได้แก่ การผูกขาดหรือพยายามผูกขาด การผูกขาดเดิมศาลเคยตีความในลักษณะต่อต้านบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีอำนาจผูกขาดว่าพฤติกรรมที่มีลักษณะเพียงเป็นการรักษาสถานการณ์เป็นผู้ผูกขาดก็ถือว่าขัดกับบทบัญญัติเรื่องการผูกขาดของกฎหมายป้องกันการผูกขาด และการแข่งขันทางการค้าแล้ว (คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดี *United States v. Aluminum Co. of America*) แต่ต่อมาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแนวคำตัดสินโดยการกระทำผิดบทบัญญัติเรื่องการผูกขาดนั้น จำเลยต้องมีอำนาจผูกขาดและใช้อำนาจผูกขาดไปในลักษณะไม่ชอบธรรม คือ ก้าวจัดคู่แข่งทางธุรกิจ หรือกีดกันคู่แข่ง เช่น คำตัดสินของศาลฎีกาในคดี *United States v. Griffith*” และคดี *United States v. United Shoe Machinery Corp.* 19 และคำตัดสินของศาลชั้นต้นในคดี *United States v. Microsoft Corp.* 1 โดยบริษัท Microsoft นอกจากจะมีลักษณะเป็นผู้ผูกขาดในตลาด Operating System (OS) แล้วยังมีพฤติกรรมใช้อำนาจผูกขาดไปในทางที่ไม่ชอบธรรม ได้แก่ การบังคับขายของบริษัทเข้ากับสินค้าที่ตนกำลังผูกขาดอยู่ *Mauri Windows Operating System* การพยายามผูกขาด เป็นการพยายามใช้อำนาจตลาดเพื่อให้ตนสามารถไต่ระดับขึ้นมาเป็นผู้ผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกฎหมาย หากพฤติกรรมใช้อำนาจตลาดเป็นการใช้เพื่อไต่ระดับให้เป็นผู้ผูกขาด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาในคดี *Lorain Journal Co. v. United States* และ คำพิพากษาศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *Spectrum Sports v. McQuillan* เป็นต้น ประเทศส่วนใหญ่ซึ่งมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าจะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการผูกขาดและการพยายามที่จะผูกขาดเหมือนบทบัญญัติมาตรา 2 ของ *The Sherman Act* ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะมีบทบัญญัติเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม ประเทศดังกล่าว ได้แก่ สหภาพยุโรป แคนาดา ออสเตรเลีย เกาหลีใต้ ซึ่งประเทศไทยเองอยู่ในกลุ่มประเทศส่วนใหญ่ กล่าวคือ มีบทบัญญัติเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาด แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการห้ามผูกขาดและการพยายามที่จะผูกขาด

### 2.5.3.2 ผลกระทบของการผูกขาด (The Evil of Monopoly)

---

<sup>40</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด,” *วารสารนิติศาสตร์* 21, 4 (ธันวาคม 2534): 508-509

ในตลาดที่มีการผูกขาดไม่ว่าจะกรณีใด จะมีผลกระทบต่อกลไกตลาดรุนแรง กลไกตลาดจะไม่ทำงานหรือเป็นตลาดที่ล้มเหลว (Market Failure) ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบในแง่ลบต่อระบบเศรษฐกิจในหลายประการ ดังนี้<sup>41</sup>

1) ผลที่มีต่อผู้บริโภค การแข่งขันระหว่างผู้ผลิตจะทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์โดยจากข้อเสนอทางธุรกิจ เช่น ราคา ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าและบริการในราคาที่เป็นธรรม ในราคาของผู้ผลิตแข่งขันกันเพื่อช่วงชิงตลาดเป็นของตน ผู้บริโภคสามารถเลือกสินค้าที่ดีและบริการที่หลากหลายตามรายได้และความต้องการ การแข่งขันทำให้ผู้ผลิตต้องปรับปรุงพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการเพื่อให้เป็นที่ต้องการของผู้บริโภค หรือพยายามที่จะเสนอสินค้าและบริการใหม่ ๆ เข้าสู่ตลาด ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่มีหรือมีอยู่น้อยในตลาดที่มีการผูกขาดหรือตลาดที่มีการแข่งขันน้อยมาก ในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ให้ข้อสรุปว่า การผูกขาดเป็นตัวการทำให้ประโยชน์ส่วนเกินที่ผู้บริโภคควรได้รับขาดหายไป

2) ผลที่มีต่อผู้ผลิตการผูกขาดทำให้เกิดข้อได้เปรียบข้อเสียเปรียบทางธุรกิจ ผู้ผลิตที่ได้รับสิทธิการผูกขาดในตลาดจะได้เปรียบจากการแข่งขันทั้ง ๆ ที่ตนเองไม่ใช่เป็นผู้ผลิตที่มีความสามารถโดยแท้จริงอันเกิดจากการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพเหนือผู้อื่น ซึ่งทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าการแข่งขันจะทำให้ผู้ผลิตที่มีประสิทธิภาพจะสามารถอยู่ได้ในระยะยาว หน่วยผลิตใดที่มีต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยสูงกว่าคู่แข่งจะถูกขบวนการทำงานของกลไกราคาให้ออกจากการแข่งขันไป โดยสรุปแล้วสามารถกล่าวได้ว่า ตลาดที่มีการแข่งขันนั้นสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่หมู่ผู้ผลิตด้วยกันเอง หรือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตหน้าใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่มีหรือมีน้อยมากในตลาดที่มีการผูกขาดหรือการแข่งขันน้อยราย

3) ผลต่อสังคม สิ่งที่สังคมสูญเสียไปจากการผูกขาด คือ การใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ กำไรส่วนเกินตกไปเป็นกำไรของผู้ผูกขาด และประสิทธิภาพการผลิตที่เกิดจากการแข่งขันนั้นได้สูญหายไป

จากการศึกษาบทบาทหน้าที่ของรัฐในการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐ โดยรัฐใช้กลไกต่าง ๆ ในการดำเนินการทั้งการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อดำเนินการในด้านต่าง ๆ รวมถึงการจัดทำนโยบายสาธารณะเพื่อตอบสนองถึงความต้องการของประชาชนในรัฐ และการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ จากการศึกษาแนวความคิดดังกล่าวประกอบกับแนวคิดในด้านระบบเศรษฐกิจและการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ จึงเห็นได้ว่าการที่รัฐจะพัฒนาไปได้อาจต้องอาศัยการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เมื่อการพัฒนาเศรษฐกิจแบบปิดในประเทศถึงจุด

<sup>41</sup> ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*.

หนึ่งแล้วรวมทั้งทรัพยากรและเทคโนโลยีมีอย่างจำกัด จึงต้องอาศัยการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อสร้างแรงขับเคลื่อนในประเทศ สร้างงาน สร้างรายได้ให้กับประชาชนโดยอาศัยเงินทุนและเทคโนโลยีและนวัตกรรมในด้านต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศพัฒนาระบบเศรษฐกิจ แต่การที่จะเปิดเสรีการค้าการลงทุนในด้านต่าง ๆ จำเป็นจะต้องมีการส่งเสริมและกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในด้านต่าง ๆ ตามมา โดยมีทั้งหลักเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันในระดับนานาชาติ และกฎ ระเบียบ ภายในรัฐนั้น ๆ ที่จะต้องมาสอดคล้องกับนโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ โดยในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาถึงแนวนโยบายของรัฐ พันธกรณีระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายภายในประเทศ ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว เพื่อทำความเข้าใจในการศึกษาอย่าละเอียดและลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น

### 2.5.3.3 การป้องกันการผูกขาด

การพัฒนาเศรษฐกิจให้เติบโต จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์เศรษฐกิจ มีการค้าที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของรัฐนั้น ๆ การผูกขาดทางเศรษฐกิจผูกขาดทางการค้า จะส่งผลเสียต่อระบบในทุกกระบวนที่ศึกษามาข้างต้น ฉะนั้นจึงต้องมีหลักการที่สำคัญที่ป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้แก่

1) ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power) หากตลาดของประเทศไม่ใหญ่พอที่จะให้มีผู้ประกอบการจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องยอมรับการที่ตลาด สินค้าและบริการที่มีลักษณะผู้ค้าน้อยราย (Oligopoly) เพื่อให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัด จากขนาดได้ (Economy of Scale) ในกรณีนี้จะมีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ซึ่งจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการขึ้นราคาสินค้า บทบาทของบทบัญญัติเรื่องการห้ามการใช้ อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power) คือ การควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยมิชอบ เช่น การขายพ่วง (Tying) หรือ การกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) เป็นต้น

2) ห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements That Restrict Competition)

เป็นกรณีการทำความตกลงร่วมกันทั้งแบบเปิดเผยและไม่เปิดเผยเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันระหว่าง บริษัท การทำความตกลงที่จะจำกัดการแข่งขัน อาทิ ราคา การผลิต การตลาด และลูกค้า ซึ่งการทำความตกลง ประเภทนี้มีผลต่อการเพิ่มราคาสินค้า จำกัดผลผลิต และผลที่เกิดขึ้นเป็นผลร้ายต่อเศรษฐกิจ โดยอาจจะกระทำ เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้

3) ห้ามการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด (Merger Control)

เป็นกรณีที่กิจการไม่น้อยกว่าสองแห่งมารวมกัน หรือควบรวมเป็นกิจการเดียวกัน เพื่อใช้ทรัพยากร ให้เกิดผลตอบแทนสูงสุด แม้การควบกิจการจะทำให้สามารถลดต้นทุนการผลิตได้ แต่อาจทำให้การแข่งขัน ในตลาดลดลงหรือหายไปก็ได้ เป็นการเปลี่ยนโครงสร้างของตลาด เกิดการกระจุกตัว เกิดการผูกขาดในตลาด หรืออาจเป็นการกีดกันหรือขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมจาก หน่วยงานการแข่งขันทางการค้า

#### 4) ห้ามการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

เป็นบทบัญญัติซึ่งมีขอบเขตที่กว้างมากและมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกระทำผิดทุกกรณี (Catch-All Provision) การกระทำที่อาจเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรม ด้วย (Concerted Refusal to Deal) การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory Pricing) เป็นต้น

เมื่อใดที่มีระบบเศรษฐกิจการค้าการขายหลักที่สำคัญที่จะตามมาคือ การแข่งขันทางการค้าโดยหลักการค้าจะทำให้เกิดการพัฒนาด้านต่าง ๆ ของระบบเศรษฐกิจ แต่เมื่อใดที่เกิดการแข่งขันไม่สมบูรณ์หรือการผูกขาดทางการค้าก็จะเกิดผลเสียตามมาทั้งระบบ ทั้งนี้เมื่อใดที่เราดำเนินการในด้านเศรษฐกิจ การแข่งขันทางการค้าจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาในการดำเนินการใด ๆ ในระบบเศรษฐกิจ และการค้าการลงทุนจากต่างชาติเรื่องการแข่งขันและป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ในลำดับถัดไป

จากที่ได้ทำการศึกษาและพิจารณาแนวคิดการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของรัฐ โดยเริ่มตั้งแต่บทบาทหน้าที่ของรัฐในการออกนโยบายหรือรัฐประศาสนโยบายรวมทั้งการดำเนินการของรัฐในการพัฒนาประเทศทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ การออกกฎระเบียบ กฎหมายเพื่อมาส่งเสริมและพัฒนาในด้านต่างโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ รวมถึงการดึงดูดนักลงทุนจากต่างชาติเข้ามาลงทุนตามหลักการลงทุนจากต่างชาติ รวมถึงแนวคิดการส่งเสริมการลงทุนพร้อมทั้งการกำกับดูแลนั้นทำให้ทราบถึงหลักการสำคัญในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งทางด้านบทบาทภารกิจของรัฐ ในการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว การส่งเสริมการลงทุน ส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าและการป้องกันการผูกขาด ทั้งนี้ในส่วนนี้จะพินิจพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบกับบริบทของประเทศไทย ว่ารัฐควรเข้ามาบทบาทมากน้อยเพียงใด ต้องกำกับดูแลแบบไหน ส่งเสริมไปในทิศทางใดอย่างไร โดยจะดำเนินการวิเคราะห์ในลำดับถัดไปในบทที่ 4

## บทที่ 3

### พันธกรณีระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเปรียบเทียบกฎหมายของรัฐต่างประเทศและกฎหมายไทย

การศึกษาในบทที่ 3 นี้ เป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ หรือการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ โดยเริ่มจากกฎหมายสูงสุดของประเทศก็คือรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ตลอดจนพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันในการต้องปฏิบัติตามหากตกลงที่จะเป็นภาคีสมาชิกทำการค้าขายซึ่งกันและกัน รวมถึงนโยบายของรัฐในการส่งเสริมกำกับดูแล กฎหมายภายในในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ หรือประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยจะเริ่มศึกษาจากกฎหมายที่เสมือนเป็นหลักการสูงสุดระหว่างประเทศ คือพันธกรณีระหว่างประเทศ

#### 3.1 การพิจารณาความเป็นบุคคลต่างด้าวภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (GATS) ของ WTO

กรอบการเจรจาการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) มีหลักการและวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นกรอบกติกาว่าด้วยหลักการและกฎซึ่งวางระเบียบวินัยเกี่ยวกับการค้าและการบริการระหว่างประเทศ เพื่อให้การค้าบริการระหว่างประเทศดำเนินไปในลักษณะเปิดเผย และเปิดเสรีการค้าแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในนานาประเทศ โดยเฉพาประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งมีขั้นตอนระดับในการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ที่แตกต่างกัน ดังนั้น GATS จึงถือเป็นความตกลง ระดับพหุภาคีว่าด้วยการค้าบริการฉบับแรกที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่ 1 มกราคม 2538 เป็นต้นมา ในการเจรจาระหว่างประเทศทั้งด้านการค้าและการบริการโดยทั่วไปทั้งในระดับภูมิภาค และระดับทวีปภาคี จะยึดกรอบการเจรจา ของ GATS เป็นหลักใน

การเจรจาต่อกัน โดยพันธกรณีผูกพันภายใต้ GATS สามารถจำแนกเป็นพันธกรณีทั่วไป (General Commitments) และพันธกรณีเฉพาะ (Specific Commitments)

### 3.1.1 หลักการสำคัญในพันธกรณีทั่วไป (General Commitments)

พันธกรณีทั่วไปเป็นข้อกำหนดหลักเบื้องต้นเกี่ยวกับ “หลักการ” ในการเปิดเสรีการค้าและการบริการที่มีผลผูกพันสำหรับทุกประเทศสมาชิกที่เป็นพันธกรณีของ GATS ที่ต้องปฏิบัติตามทันที โดยไม่มีเงื่อนไขและข้อโต้แย้ง หลักการสำคัญในส่วนของพันธกรณีทั่วไป ได้แก่<sup>42</sup>

1. การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN) ซึ่งกำหนดว่าสมาชิกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสมาชิกอื่น ๆ ในการเปิดตลาดบริการ

2. หลักความโปร่งใส (Transparency) กำหนดว่ากฎ กติกาที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการระหว่างประเทศและการกำกับดูแลจะต้องโปร่งใส

3. การรวมตัวทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) กำหนดให้สมาชิกตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปสามารถเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีหรือในระดับภูมิภาคได้ เพื่อที่จะเปิดเสรีการค้า บริการให้แก่กันและกันมากกว่าที่ให้กับสมาชิกองค์การการค้าโลกอื่นได้โดยไม่ขัดกับหลักการ โดยมีเงื่อนไขว่า ความตกลงดังกล่าวจะต้อง

- 1) มีความครอบคลุมเกือบทุกสาขาบริการ
- 2) ประโยชน์ด้านข้อผูกพันของสมาชิกองค์การการค้าโลกที่มีได้เป็นภาคีลดน้อยลง
- 3) ไม่มีลักษณะการเลือกปฏิบัติ
- 4) ไม่มีการกำหนดมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติขึ้นมาใหม่หรือมาตรการเลือกปฏิบัติ

ที่มากขึ้นกว่าเดิม

4. หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้า (Progressive Liberalization) กำหนดว่าสมาชิกเมื่อเปิดเสรีทางการค้าสาขาบริการตามความสมัครใจในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป เมื่อสมาชิกเปิดเสรีทางการค้าในสาขาบริการใดแล้ว จะไม่สามารถกำหนดมาตรการที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการค้าบริการได้อีก

---

<sup>42</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และธุรกิจบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542, คำนวณที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://tdri.or.th /2018/05/fba/>

### 3.1.2 พันธกรณีเฉพาะ

เป็นข้อผูกพันในการเปิดตลาดบริการเฉพาะประเทศสมาชิกซึ่งจะแตกต่างกันไปในรายสาขาบริการ โดยประเทศสมาชิกจะต้องแสดงตาราง (Schedule) ในการลดอุปสรรคกีดกันการค้าบริการในรายสาขาบริการตามความสมัครใจ (Positive List) ซึ่งเป็นการเปิด โอกาสให้ประเทศสมาชิกเสนอพันธกรณีตามความพร้อมของตนแทนที่จะบังคับให้ประเทศสมาชิกรับ เงื่อนไขการค้าบริการเสรีทุกสาขาบริการ ข้อผูกพันเฉพาะมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ การเข้าสู่ตลาด (Market Access: MA) ของผู้ประกอบการต่างชาติ และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) โดยไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการในประเทศ

### 3.1.3 รูปแบบการเปิดเสรีภาคบริการ

กรอบการเจรจาการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปทั่วโลกด้วยการค้าบริการ กำหนดการเปิดเสรีภาคบริการไว้ 4 ลักษณะ ได้แก่<sup>43</sup>

1. ลักษณะที่ 1 (Mode 1) เป็นรูปแบบการให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) โดยที่ผู้ให้บริการและผู้รับบริการต่างอยู่ประเทศของตน แต่สามารถให้บริการข้ามพรมแดนได้ เช่น การให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายผ่านทางโทรศัพท์ การส่งข้อมูลรายงานวิจัยตลาดออนไลน์ การให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศแบบโทรกลับ (Call Back Service) การฝึกอบรมทางไกล (Distance Learning) เป็นต้น เดิมทีนั้น การให้บริการแบบ Mode 1 มักจะเกี่ยวข้องกับการให้บริการทางโทรศัพท์ระหว่างประเทศเป็นหลัก แต่วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสารทำให้ผู้ให้บริการสามารถให้บริการหลายประเภทโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้ ไม่ว่าจะเป็น e-Banking e-Insurance e-Auction เป็นต้น ทำให้มีการทบทวนใน GATS ว่าควรที่จะแยกการประกอบธุรกรรมผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือที่เรียกว่า e-Commerce นั้นออกมาเป็นรูปแบบการค้าบริการแบบที่ 5 (Mode 5) หรือจะรวมไว้ใน Mode 1

2. ลักษณะที่ 2 (Mode 2) เป็นรูปแบบที่ผู้ใช้บริการในประเทศเดินทางไปใช้บริการในต่างแดน (Consumption Abroad) เช่น การเดินทางไปต่างประเทศเพื่อท่องเที่ยว การเดินทางไปศึกษาต่อ หรือ เดินทางไปรักษาพยาบาลในต่างประเทศ เป็นต้น

---

<sup>43</sup> ฌักทรี ธัญญกุลสัจจา, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ การถือหุ้นอำพรางในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550).

3. ลักษณะที่ 3 (Mode 3) เป็นรูปแบบที่ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย (Commercial Presence) เช่น ธนาคารพาณิชย์ต่างชาติเข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทย หรือบริษัทไทยไปเปิดสาขาสำนักงานในต่างประเทศ เป็นต้น

4. ลักษณะที่ 4 (Mode 4) เป็นรูปแบบที่แรงงานต่างชาติสามารถเข้ามาปฏิบัติงานในการให้บริการภายในประเทศ (Presence of Natural Person) ได้ เช่น บริษัทประกันต่างชาติที่ประกอบกิจการในประเทศไทยสามารถจ้างนักคณิตศาสตร์ประกันภัยจากต่างประเทศได้

โดยทั่วไปแล้วการค้าบริการข้ามพรมแดนลักษณะที่ 1 และ 2 มีข้อจำกัดค่อนข้างน้อย ในทางปฏิบัติการปิดกั้นมิให้มีการซื้อขายผ่านอินเทอร์เน็ตทำได้ยากหรือการห้ามมิให้บุคคลเดินทางไปใช้บริการในต่างประเทศเป็นการขัดกับเสรีภาพส่วนบุคคล สำหรับรูปแบบการค้าบริการที่มีข้อจำกัดมากที่สุดเกือบทุกสาขาบริการ คือ รูปแบบของการที่บริษัทต่างชาติเข้าไปประกอบกิจการในประเทศไทย ผู้ซื้อ (ลักษณะที่ 3) เนื่องจากแต่ละประเทศ ต้องการคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศ โดยการจำกัดรูปแบบของธุรกิจที่สามารถเข้ามาแข่ง กับธุรกิจในประเทศ การจำกัดหุ้นส่วนต่างชาติ การจำกัดขอบเขตในการประกอบธุรกิจ การกำหนด เงื่อนไขในการร่วมทุนของบริษัทต่างชาติ ตลอดจนการควบคุมการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ส่วนรูปแบบการค้าบริการที่ให้บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการภายในประเทศ (ลักษณะที่ 4) ซึ่งเป็นเรื่องของข้อจำกัดในการให้คนต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศ เช่น การจำกัดการเข้ามาทำงาน ของคนต่างชาติในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ ผู้เชี่ยวชาญนั้นสามารถเข้ามาได้ชั่วคราว ส่วนบุคคลธรรมดา จำกัดไว้เพียงบุคคลที่เป็นลูกจ้างของบริษัท เป็นต้น ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทั่วไปว่า ด้วยคนเข้าเมือง และการจ้างงาน

### 3.1.4 ประเภทของสาขาบริการพื้นฐาน

กรอบการเจรจาการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) จะต้องครอบคลุมทุกสาขาบริการด้วย โดยประเภทของสาขาบริการที่ใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจานั้นจะยึดถือตามการจำแนกผลิตภัณฑ์รวม (Central Product Classification: CPC) ขององค์การสหประชาชาติ โดยจำแนกสาขาบริการ ออกเป็น 12 สาขาดังนี้<sup>44</sup>

1. สาขาบริการทางธุรกิจ (Business Services) ครอบคลุมบริการวิชาชีพ คอมพิวเตอร์ โฆษณา การค้นคว้าวิจัยต่าง ๆ
2. สาขาบริการสื่อสารโทรคมนาคม (Communication Services) ครอบคลุมบริการไปรษณีย์ พستุดูภัณฑ์ โทรคมนาคม และสโตนัทคัสน์

<sup>44</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *เรื่องเดิม*.

3. สาขาบริการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้อง (Construction and Related Engineering Services) ครอบคลุมทั้งงานก่อสร้างและการติดตั้ง

4. สาขาบริการจัดจำหน่าย (Distribution Services) ครอบคลุมบริการค้าปลีกค้าส่ง ตัวแทนจำหน่าย และธุรกิจแฟรนไชส์

5. สาขาบริการด้านการศึกษา (Education Services) ครอบคลุมตั้งแต่โรงเรียนอนุบาล อาชีวจนถึงระดับมหาวิทยาลัย รวมทั้งหลักสูตรวิชาชีพระยะสั้น

6. สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) ครอบคลุมบริการกำจัดมลภาวะต่าง ๆ รวมทั้งด้านสุขาภิบาล

7. สาขาบริการด้านการเงิน (Financial Services) ครอบคลุมบริการด้านการประกันภัย การธนาคาร ธุรกิจหลักทรัพย์ และการเงินอื่น ๆ

8. สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและทางสังคม (Health Related and Social Services) ครอบคลุมธุรกิจโรงพยาบาล และธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์

9. สาขาบริการท่องเที่ยวและการเดินทางที่เกี่ยวข้อง (Tourism and Travel Related Services) ครอบคลุมธุรกิจโรงแรม ภัตตาคาร บริษัทตัวแทนท่องเที่ยวและมัคคุเทศก์

10. สาขาบริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรมและการกีฬา (Recreational, Cultural and Sporting Services) ครอบคลุมธุรกิจบันเทิง ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์

11. สาขาบริการด้านการขนส่ง (Transport Services) ครอบคลุมบริการขนส่งทางบก ทางเรือ ทางอากาศ และทางท่อ

12. สาขาบริการด้านอื่น ๆ (Other Services not Included Elsewhere) เช่น ธุรกิจเสริมสวย ธุรกิจการจัดงานศพ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติประเทศสมาชิกที่ยื่นข้อผูกพันการเปิดตลาดในสาขาบริการต่าง ๆ ข้างต้น จะต้อง ระบุระดับการผูกพันการเปิดตลาดไว้ด้วยดังนี้

1. เปิดเสรีแบบไม่มีข้อจำกัด (None) คือการผูกพันที่สมาชิกให้การรับรองว่าการค้าบริการในรูปแบบนั้น ๆ เป็นการค้าเสรีที่ปราศจากข้อจำกัดใด ๆ ที่กีดกันการเข้าสู่ตลาดหรือเลือก ปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติกับผู้ประกอบการในชาติ ยกเว้น ข้อจำกัดตามที่ระบุ ในข้อจำกัดแนวนอน (Horizontal Limitations) เช่น การถือหุ้นของต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนและจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินกึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้นทั้งหมด เป็นต้น

2. ผูกพันแบบมีเงื่อนไข (Commitment with limitation) การที่สมาชิกให้ข้อผูกพันที่จะเปิดตลาดบริการแล้ว แต่ยังมีข้อจำกัดบางประการโดยสมาชิกจะระบุรายละเอียดไว้ในตาราง

3. ไม่ผูกพัน (Unbound) หมายถึงการที่สมาชิกยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีตลาดบริการ ทั้งนี้ประเทศสมาชิกยื่นข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการในระดับใดแล้วประเทศสมาชิคนั้นไม่สามารถเพิ่มอุปสรรคที่เป็นข้อกีดกันการเปิดตลาดในภายหลังได้ อย่างไรก็ตามการแก้ไขข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันสามารถกระทำได้ทุกเวลาหลังจากสิ้นสุดเวลาสามปีจากวันที่ข้อผูกพันนั้น มีผลบังคับใช้

### 3.1.5 ความแตกต่างของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างพรมแดนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคี กับความตกลงใน GATS

ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างพรมแดน ภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคี โดยทั่วไปอาจแตกต่างจากความตกลงใน GATS ในบางกรณี ได้แก่

1. การเปิดเสรีภาคบริการภายใต้ความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีนั้น อาจคงการบริการโดยอัตโนมัติ โดยประเทศภาคีจะต้องระบุสาขาที่ต้องการจะยกเว้นจากการเปิดเสรี (หรือ Negative List) ซึ่งจะต่างกับการเจรจาใน GATS ซึ่งแต่ละประเทศจะยื่นข้อเสนอในการเปิดสำหรับสาขาที่ตนมีความพร้อมตามความสมัครใจ

2. การเจรจาจะไม่ครอบคลุมการเปิดเสรีในส่วนแรงงาน หรือ ลักษณะที่ 4 อย่างไรก็ตามดี ความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีบางความตกลงอาจกำหนดโควตาจำนวนผู้ประกอบการวิชาชีพที่สามารถเข้าไปทำงานในประเทศคู่ภาคีได้ โดยวิชาชีพที่ได้รับสิทธิดังกล่าว อาทิ นักกฎหมาย วิศวกร นักบัญชี นักวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

3. การเจรจาไม่ครอบคลุมการลงทุนใน Mode 3 (Commercial Presence) เนื่องจากข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีจะมีบทว่าด้วยการลงทุน (Investment) โดยเฉพาะ ซึ่งครอบคลุมการลงทุนทั้งในภาคการผลิตและภาคบริการ ซึ่งจะต่างจากการเจรจาพหุภาคีเนื่องจากประเด็นเรื่องการลงทุนยังไม่ได้รับการบรรจุในหัวข้อการเจรจาในองค์การการค้าโลก การเปิดเสรีด้านการลงทุนจึงไปผูกโยงกับเงื่อนไขในการเปิดเสรีในรายสาขาบริการใน GATS เท่านั้น

## 3.2 กฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าและการลงทุนของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย

กฎหมายรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของนานาประเทศ จะเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองประเทศในการกำหนดนโยบายแห่งรัฐ โดยส่วนใหญ่ข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์แบบภาพรวมภาพใหญ่จะไม่ลงไปในรายละเอียดมาก และจะมีการออกกฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดรายละเอียดด้านการค้าการลงทุนไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญ

กำหนดไว้ โดยในขั้นนี้จะเป็นการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ที่กำหนดเป็นหลักการพื้นฐานไว้ ว่ารัฐจะต้องดำเนินการอย่างไรในทางการค้าการลงทุน

### 3.2.1 รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา และถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก และเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในโลกปัจจุบัน โดยเป็นการประกอบการปฏิบัติสำหรับหน่วยงานของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐที่วางให้เป็นแนวทางในทางการบริหารประเทศทั้งทางด้านการเมืองสังคม และเศรษฐกิจ รวมถึงกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลท้องถิ่นของรัฐต่าง ๆ รวมถึงประชาชนทุกคนที่อาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกาด้วย โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นจะเป็นการบัญญัติที่ไม่ได้ลงไปรายละเอียด แต่จะเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระเพียงสั้น ๆ ให้หน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่ดำเนินการในด้านต่างไปลงรายละเอียดเป็นนโยบาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับในเรื่องนั้นอีกชั้นหนึ่ง โดยในเนื้อหาในด้านการค้าพาณิชย์นั้น มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องได้แก่

“To Regulate Commerce with Foreign Nations, and among the Several States, and with the Indian Tribes: รัฐสภามีอำนาจที่จะวางระเบียบควบคุมการค้าพาณิชย์กับต่างประเทศ และระหว่างรัฐทั้งหลายและกับอินเดียนเผ่าต่าง ๆ”<sup>45</sup>

ดังนั้นถือได้ว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติในด้านการค้าการลงทุนการพาณิชย์ไว้โดยตรง แต่จะให้อำนาจรัฐสภา ที่เป็นตัวแทนของประชาชน มีอำนาจในการออกนโยบาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการค้าการลงทุน และการพาณิชย์ โดยอาจตราเป็นรัฐบัญญัติ กฎหมาย ลำดับรอง หรือหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย เพื่อมาส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน การลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งในขั้นนี้จะทำการศึกษาในรายละเอียดในลำดับถัดไป

### 3.2.2 รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

ออสเตรเลียมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีรูปแบบรัฐบาลเป็นสหพันธรัฐ และระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญประมุขแห่งรัฐของออสเตรเลียคือสมเด็จพระราชินีนาถแห่งออสเตรเลีย องค์ปัจจุบันคือสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 2 แห่งราชอาณาจักรอังกฤษ โดยออสเตรเลียได้ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย 1900 (Commonwealth of Australia Constitution Act 1900) และได้เปลี่ยนการเป็นประเทศอาณานิคมของสหราชอาณาจักร

<sup>45</sup> United States Constitution

อาณาจักร เป็นประเทศที่ปกครองระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) ทั้งนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่เครือรัฐออสเตรเลีย ในการให้อำนาจแต่ละรัฐปกครองตนเอง มีอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ และให้ความเป็นอิสระในการบริหารประเทศของทั้งรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นในการบริหารปกครองรัฐของตนเอง และเรื่องการคานอำนาจกันระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญออสเตรเลียนั้นจะเป็นการบัญญัติที่ไม่ได้ลงไปในรายละเอียด แต่จะเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระเพียงสั้น ๆ ให้หน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่ดำเนินการในด้านต่างไปลงในรายละเอียดเป็นนโยบาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับในเรื่องนั้นอีกชั้นหนึ่ง โดยในเนื้อหาในด้านการค้า การพาณิชย์นั้น มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

“Trade and commerce include navigation and State railways The power of the Parliament to make laws with respect to trade and commerce extends to navigation and shipping, and to railways the property of any State”<sup>46</sup>

กล่าวคือ ในด้านการค้า การลงทุน การพาณิชย์ รัฐสภาให้อำนาจที่จะออก กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มา เพื่อที่จะให้รัฐดำเนินการด้านการค้าการลงทุน และการพาณิชย์ ทั้งนี้รัฐก็เพื่อความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการนโยบายในด้านเศรษฐกิจ รวมทั้งการส่งเสริมและกำกับดูแล การค้าการลงทุน การลงทุนจากต่างประเทศ ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในระบบเศรษฐกิจโลก

### 3.2.3 รัฐธรรมนูญประเทศบราซิล

ประเทศบราซิลประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ 26 รัฐ และ 1 เขตการปกครอง รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีประธานาธิบดีที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงและลับจากประชาชนเป็นประมุข เป็นผู้นำรัฐบาลกลางและแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี 25 กระทรวง มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี การบริหารประเทศบราซิลแบ่งเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายบริหาร มีประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง ฝ่ายนิติบัญญัติ สภาแห่งชาติเป็นระบบรัฐสภาคู่ ประกอบด้วย วุฒิสภา มีสมาชิกจำนวน 81 คน สมาชิกผู้แทนราษฎร มี สมาชิกจำนวน 513 คน โดยแต่ละรัฐจะมีผู้แทนอย่างน้อย 8 ที่นั่งและไม่เกิน 70 ที่นั่ง จากการเลือกตั้งตามสัดส่วนประชากร มีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี ฝ่ายตุลาการมีศาลสูงสุดแห่งชาติ โดยที่ผู้พิพากษาทั้ง 11 คนมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและรับรองโดยวุฒิสภา มีวาระดำรงตำแหน่งตลอดชีพ

<sup>46</sup> Commonwealth of Australia Constitution Act 1900

ทั้งนี้ ในด้านเศรษฐกิจและระบบเศรษฐกิจ รัฐธรรมนูญบราซิล<sup>47</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า การดำเนินการทางเศรษฐกิจและระบบเศรษฐกิจของรัฐต้องดำเนินการเพื่อความเข้มแข็งของรัฐและประชาชน ให้ประชาชนทุกคนมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี มีความยุติธรรมเสมอภาคกัน การที่จะออกกฎหมายทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและการเปิดรับการลงทุนจากต่างประเทศ นั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญสูงสุด ทั้งนี้ การจะยกเว้นข้อกำหนดของกฎหมายทางเศรษฐกิจ จะกระทำไม่ได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ และจะกระทำไม่ได้เมื่อเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนและเพื่อความมั่นคงและรักษาความปลอดภัยของรัฐเท่านั้น ตลอดจนในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดว่า กฎหมายด้านเศรษฐกิจที่จะออกมาบังคับใช้นั้นต้องมีการกำหนดนโยบาย และมาตรการการดำเนินการต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจไว้อย่างเหมาะสม เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

### 3.2.4 รัฐธรรมนูญประเทศฟิลิปปินส์

ฟิลิปปินส์ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในรูปแบบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดีเป็นประมุข มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 1 วาระ วุฒิสภามีสมาชิก 24 คน มาจากการเลือกตั้งจากผู้มีสิทธิออกเสียงทั่วประเทศ (Nationwide Elected) มีวาระ 6 ปี และรัฐบาลจะจัดให้มีการเลือกตั้งวุฒิสภากำหนดครั้งหนึ่ง (12 คน) ทุก 3 ปี ฟิลิปปินส์แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 17 เขต (Region) 80 จังหวัด (Province) และ 120 เมือง (City) โดยแบ่งการปกครองย่อยออกเป็น 1,499 เทศบาล (Municipality) และ 41,969 บารังไก (Barangay) ซึ่งเทียบเท่าตำบลหรือหมู่บ้าน ทั้งนี้มีรัฐธรรมนูญเป็นการหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยกำหนดรูปแบบการปกครองของประเทศ และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญ<sup>48</sup> ได้กำหนดหลักการพื้นฐานทางเศรษฐกิจ ดังนี้

การดำเนินการทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น เพื่อสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ กระจายรายได้ให้ประชาชนอย่างเป็นธรรมให้ประชาชนมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี มั่งคั่งมั่นคง ประชาชนต้องมีคุณภาพชีวิตที่ดี รัฐต้องส่งเสริมให้เกิดอุตสาหกรรม ส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าการลงทุน ทางเศรษฐกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ รัฐต้องปกป้องผู้ประกอบการชาวฟิลิปปินส์กับการแข่งขันจากต่างประเทศ และการค้าที่ไม่เป็นธรรม ต้องส่งเสริมและพัฒนา วิสาหกิจชุมชน บริษัท สหกรณ์ ของประเทศให้พร้อมแข่งขันกับต่างประเทศ ทั้งนี้ รัฐจะดำเนินการออกกฎหมายเพื่อดำเนินการ หรือ

<sup>47</sup> Constitution of the Federative Republic of Brazil

<sup>48</sup> The Constitution of the Republic of the Philippines

ควบคุมกำกับดูแลในทางเศรษฐกิจนั้น จะต้องผ่านแล้วเห็นชอบจากรัฐสภา และต้องเป็นไปเพื่อประชาชนและผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ

### 3.2.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันของไทย ถือเป็นฉบับที่ 20 ของประเทศไทย โดยเริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ.2560 และนักวิชาการให้ความเห็นเป็นไปในทางเดียวกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย ที่กำหนดสิทธิเสรีภาพ แนวนโยบายของรัฐไว้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกของไทย เพื่อเป็นหลักประกันของประชาชนที่จะได้รับการดูแลที่ดีที่สุดในด้านต่าง ๆ จากรัฐ<sup>49</sup>

ในหมวดที่ 5 ของรัฐธรรมนูญ เป็นหมวดที่กำหนดหน้าที่ของรัฐ โดยในมาตราที่ 52 บัญญัติว่า

รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ

ในหลักเกณฑ์นี้ เป็นการกำหนดไว้ถึงหน้าที่ของรัฐ ว่ารัฐจะต้องรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ไว้แบบกว้าง ๆ ซึ่งหากขยายความออกมาจะหมายถึงเป็นการรักษาผลประโยชน์ของชาติในด้านต่าง ๆ รวมทั้งด้านเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ที่รัฐจะต้องดำเนินการอย่างรอบคอบและรัดกุม เพื่อให้ประเทศไทยไม่เสียประโยชน์และมีความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจอย่างมั่นคงและยั่งยืน

และในมาตรา 53 “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด” โดยในหลักการมาตรานี้ เมื่อในรัฐมีกฎหมายใด ๆ รัฐจะต้องปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายกลางอย่างเคร่งครัด เท่าเทียมกันไม่มีการแบ่งแยกกันของกลุ่มผลประโยชน์ ทุกคนทุกประเทศที่จะเข้ามาลงทุนภายในประเทศต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกันในการค้าการลงทุน ยกเว้นบางกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจให้ทำได้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

ในหมวดที่ 6 ของรัฐธรรมนูญ เป็นหมวดที่บัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายของรัฐที่รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดทิศทางในการบริหารประเทศและพัฒนาประเทศ โดย

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2560)

ในหมวดที่ 6 นี้ จะมีนโยบายที่เกี่ยวกับการค้าการลงทุนและการพัฒนาศักยภาพหรือนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องหรือส่งเสริมการค้าการลงทุนเพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขัน ตลอดจนการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 96 รัฐพึงจัดให้มีและส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและศิลปวิทยาการแขนงต่าง ๆ ให้เกิดความรู้ การพัฒนา และนวัตกรรม เพื่อความเข้มแข็งของสังคมและเสริมสร้างความสามารถของคนในชาติ

มาตรา 75 รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือการจัดทำบริการสาธารณะ

รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน คุ้มครอง และสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบสหกรณ์ ประเภทต่าง ๆ และกิจการวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลางของประชาชนและชุมชน

ในการพัฒนาประเทศ รัฐพึงคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจและความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชน ประกอบกัน

มาตรา 76 รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

จากบทบัญญัติ 3 มาตราในหมวดที่ 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ จะมีหลักการแนวนโยบายของรัฐ ที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ ได้แก่ รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์ จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน โดยรัฐจะต้องดำเนิน นโยบายในด้านเศรษฐกิจให้เจริญเติบโตอย่างมั่นคงและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนได้รับประโยชน์ จากการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ ไม่ให้กระจุกตัวอยู่ที่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และ ได้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรม และในระบบเศรษฐกิจจะต้องปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาดต้อง ไม่ปล่อยให้มีการผูกขาดทางการค้า หรือมีผู้มากบารมีในระบบเศรษฐกิจหรือมีอำนาจเหนือตลาด และ จะต้องพัฒนาความสามารถในการแข่งขันของประเทศและประชาชนให้สามารถแข่งขันในระดับ นานาชาติได้อย่างมั่นคง โดยในปัจจุบันในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจการค้าการลงทุนพัฒนาไปจาก การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นการพัฒนาโดยใช้นวัตกรรมและเทคโนโลยีในการผลิตให้ ดำเนินการให้น้อยที่สุดและได้ผลให้มากที่สุด โดยรัฐจะต้องให้มีและส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี เพื่อให้ได้นวัตกรรมที่สำคัญเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันและเสริม ความเข้มแข็งและมั่นคงของประเทศในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจที่มีความสำคัญมากใน การพัฒนาประเทศ

ทั้งนี้รัฐธรรมนูญได้วางแนวนโยบายของรัฐในการพัฒนาประเทศไว้ที่สำคัญคือ การที่จะ พัฒนาในด้านต่าง ๆ ได้จะต้องมีกลไกที่สำคัญในการนำนโยบายไปปฏิบัติหรือใช้ในการบริหารประเทศ โดยรัฐต้องพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง และส่วนอื่น ๆ เช่น กระทรวง กรม หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน ให้เกิดการบริหารราชการที่ดีมี ประสิทธิภาพ บูรณาการการทำงานและสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันตามนโยบาย และสะดวก รวดเร็ว ไม่ทับซ้อนกัน มีความเป็นมืออาชีพ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำสัญญาในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าการลงทุน ได้แก่ มาตรา 178 ที่บัญญัติว่า

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณา เขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตาม กฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตาม หนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความ

เห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วมหรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

กล่าวคือ ในการที่รัฐจะทำสัญญา หรือออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง นั้น จะต้องได้รับเห็นชอบของรัฐสภาก่อนเสมอ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ดีเพราะการที่จะทำสัญญาอะไรที่สำคัญ รัฐบาลจะต้องให้มีการตรวจสอบและเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนซึ่งถือเป็นการถ่วงดุลจากตัวแทนประชาชนก่อนเสมอ และอีกการตรวจสอบและถ่วงดุลที่สำคัญ คือ ต้องมีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญา กล่าวคือจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสมอก่อนการทำสัญญา และหากมีผลกระทบใด ๆ ผู้ได้รับผลกระทบนั้นจะต้องได้รับการเยียวยาอย่างสมเหตุสมผลเสมอ

### 3.3 สภาพเศรษฐกิจและกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของรัฐต่างประเทศ

กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้วมักจะไม่มียกเว้นที่จำกัดหุ้นส่วน การลงทุนของบุคคลต่างชาติ แต่จะมีกฎหมายเฉพาะในรายสาขาต่าง ๆ ที่อาจจะ

กระทบต่อความมั่นคงภายในของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย หรือ เศรษฐกิจสำคัญของชาติ อาทิ โทรคมนาคมอุตสาหกรรมเกี่ยวกับ เหมืองแร่ ป่าไม้ ทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ อุตสาหกรรมระเบิด อุตสาหกรรมอาหาร เป็นต้น โดยประเทศไทยมี พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่ใช้ ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยมีการแบ่งกลุ่มประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวเข้ามา ลงทุนเป็น 3 บัญชี ทั้งนี้ ยังมีกฎหมาย เฉพาะที่บังคับใช้กับการประกอบธุรกิจในแต่ละสาขาธุรกิจ ซึ่งการพิจารณาสัญญาสิทธิของนิติบุคคลใน กฎหมายแต่ละฉบับอาจแตกต่างกัน ดังนั้นการศึกษาในครั้งนี้อาจจำเป็นต้องศึกษาและทบทวนกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เป็นมาตรฐานสากลและได้รับการยอมรับจาก ต่างประเทศ ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอังกฤษ

### 3.3.1 ประเทศเสรีทางการค้า

ประเทศเสรีทางการค้า คือ ประเทศที่เปิดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนได้โดยเสรีใน ทุก ๆ ด้าน ทุก ๆ ประเภทธุรกิจโดยไม่มีเงื่อนไข จะมียกเว้นบางประเภทธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงของรัฐเท่านั้น โดยเทียบสัดส่วนก็ถือว่าน้อยมาก

#### 3.3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยโดยปล่อยให้เป็นไปตามกลไก ของตลาด ทั้งนี้รัฐจะเข้ามาส่งเสริมและกำกับดูแลในภาพรวมตามกรอบของกฎหมายเท่านั้นโดยจะไม่ เข้าทำการแทรกแซง และสหรัฐอเมริกามีระบบเศรษฐกิจที่ใหญ่ที่สุด และมีอำนาจทางเศรษฐกิจใน ด้านเทคโนโลยีมากที่สุดในโลก ซึ่งผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศของสหรัฐฯ โดยเฉลี่ยต่อบุคคล คิดเป็นจำนวน 52,800 ดอลลาร์สหรัฐฯ ในระบบเศรษฐกิจเสรีทางการตลาดนี้ ทั้งปัจเจกบุคคลและ บริษัทมีอำนาจในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจด้วยตนเอง โดยรัฐบาลกลางจะจัดซื้อสินค้าและบริการ จากภาคเอกชน บริษัทในสหรัฐฯ จึงสามารถใช้สิทธิ์ทางด้านธุรกิจอย่างเต็มที่มากกว่ากลุ่มบริษัทที่ตั้ง ในประเทศคู่ค้าตั้งเช่นยุโรปตะวันตกและญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นในด้านการตัดสินใจในทางธุรกิจ การวาง รกรากทางการลงทุน การปลดลูกจ้างพนักงาน และการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการ ธุรกิจสหรัฐฯ มีข้อเสียเปรียบคือต้องเผชิญกับอุปสรรคทางด้านกำแพงการค้าซึ่งกีดขวางการเข้าสู่ ตลาดของคู่ต่อสู้

กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ทั้งที่เป็น กฎหมายทั่วไป และกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติ เฉพาะ ได้แก่

1) กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีนโยบายเปิดเสรีการลงทุนโดยมีข้อจำกัดด้านการลงทุนเพียง บางประการเท่านั้น คือ การจำกัดปริมาณการลงทุนของต่างชาติ หรือความเป็นเจ้าของกิจการ ในธุรกิจบางประเภทที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยมีเหตุผลว่ากิจการนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ตลอดจนกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่มีการบัญญัติคำจำกัดความของ “คนต่างด้าว” ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา เนื่องจากในกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นจะไม่มีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไปในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อาทิเช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับทุนขั้นต่ำในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในกรณีที่ผู้ลงทุนมีความประสงค์ที่จะสมัครขอสิทธิการเป็นผู้อยู่อาศัยอย่างถาวรในสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมาย Federal Immigration Act of 1990 Investor Visa Program กำหนดดวงเงินไว้และยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับธุรกิจที่สหรัฐอเมริกาถือว่ามีความอ่อนไหวต่อความปลอดภัยของประเทศ ได้แก่ ธุรกิจเกี่ยวกับการกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ การขนส่งภายใน และระหว่างประเทศ ทั้งทางบก ทางน้ำและทางอากาศ ธุรกิจประมง โดยรัฐบาลกลางจะเข้าไป ควบคุมการดำเนินธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างเข้มงวด เช่น การสื่อสารทุกชนิด ธุรกิจธนาคาร ธุรกิจ การประกันภัย การบริการไฟฟ้า และแก๊ส เป็นต้น และมีการกำหนดสัดส่วนจำนวนหุ้นที่นักลงทุนต่างชาติอีกด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปหลักเกณฑ์การจำกัดการถือหุ้นของคนต่างด้าวประเทศสหรัฐอเมริกามีนโยบายในการสนับสนุนการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ และปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างด้าวอย่างเท่าเทียมกันกับนักลงทุนท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา โดยจะมีข้อจำกัดเพียงเล็กน้อย เฉพาะการประกอบธุรกิจที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น การลงทุนจากต่างประเทศโดยทั่วไปคนต่างด้าวสามารถถือหุ้นได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องจำนวนแต่อย่างใด โดยคนต่างด้าวสามารถเข้ามาลงทุนโดยถือหุ้นในบริษัทได้มากถึงร้อยละ 100 ยกเว้นเพียงธุรกิจบริการบางสาขาเท่านั้น จึงจะมีข้อจำกัดจำนวนหุ้นของคนต่างด้าว ได้แก่ ธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคม (Telecommunication) ตามกฎหมาย Communication Act of 1934 และ 1996 ธุรกิจสื่อสารผ่านดาวเทียม (Satellite-Base Telecommunication) มีการผูกขาดการให้บริการโดยบริษัท Communication Satellite Act of 1962 ธุรกิจการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ (Domestic Air Transportation) ตามกฎหมาย Federal Aviation Act of 1958 ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาจะมีนโยบายเศรษฐกิจเป็นระบบ เสรีนิยม แต่ยังคงมีกฎหมายที่ออกมาจำกัดการถือหุ้นและควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยมีข้อสังเกตว่าการจำกัดสิทธิในการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว

ของสหรัฐอเมริกาจะมีเฉพาะสำหรับกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยมั่นคงของประเทศหรือจารีต ประเพณีเท่านั้น<sup>50</sup>

2) กฎหมายที่บัญญัติเฉพาะ: The Communications Act of 1934

กฎหมาย Exon - Florio ซึ่งได้บัญญัติใน The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 อยู่ใน มาตรา 5021 มีสาระสำคัญเพื่อบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดี หรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจในการสั่งระงับหรือห้ามการรวบรวมกิจการ การได้มาซึ่งกิจการ และการครอบงำกิจการ ของสหรัฐอเมริกาโดยนักลงทุนต่างชาติ อาศัยเหตุผลในการพิจารณา คือ เรื่องความมั่นคงของชาติ (National Security) และกรณีที่ไม่มียกเว้นกฎหมายภายใน ที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณี โดยที่กฎหมาย Exon - Florio ไม่มีความชัดเจนในเรื่องวิธีพิจารณาอำนาจในการบริหารจัดการของบริษัทต่างด้าว แต่กฎหมายในรายสาขา เช่น กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้<sup>51</sup>

มาตรา 310 ของ The Communications Act of 1934 ได้กำหนดข้อจำกัดสำหรับการออก ใบอนุญาตสำหรับผู้ถือใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมและสถานีวิทยุคดังนี้

มาตรา 310 (a) ห้ามรัฐบาลของต่างประเทศหรือผู้แทนเป็นผู้ถือใบอนุญาตฯ แต่กฎหมาย ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นทางอ้อมโดยผ่านบริษัทโฮลดิ้ง ในกรณีหลังนี้สงวนสิทธิ์ที่จะให้หรือไม่ให้ ใบอนุญาตได้ขึ้นอยู่กับว่าการครอบครองของรัฐบาลต่างชาติมีผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ หรือไม่

มาตรา 310 (bX1) ห้ามบุคคลธรรมดาที่มีได้มีสัญชาติอเมริกันประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นทางอ้อมดังเช่นใน มาตรา 310(a)

มาตรา 310 (bX2) ห้ามนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศประกอบกิจการ โทรคมนาคม แต่ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นทางอ้อมดังเช่นใน มาตรา 310(a)

มาตรา 310 (b)(3) ห้ามบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างชาติถือหุ้นตรงในผู้รับใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมเกินกว่าร้อยละ 20 ของหุ้นทุนทั้งหมด เพดานการถือหุ้น

<sup>50</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *เรื่องเดิม*.

<sup>51</sup> นราฤทธิ กาแก้ว, *การศึกษาปัญหาข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

ดังกล่าวบังคับใช้ ในกรณีที่ผู้ลงทุนต่างชาติถือหุ้นโดยผ่านบริษัทโฮลดิ้งด้วยในกรณีที่บริษัทต่างชาติไม่มีอำนาจในการ บริหารจัดการนิติบุคคลที่เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

มาตรา 310 (b)(4) ห้ามบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างชาติถือหุ้นเกินร้อยละ 25 ของหุ้นทุน ทั้งหมด ในกรณีบริษัทดังกล่าวมีอำนาจในการควบคุมผู้รับใบอนุญาตทั้งในทางตรงหรือทางอ้อม ยกเว้นคณะกรรมการโทรคมนาคมหรือ Federal Communications Commission (FCC) เห็นว่าการถือหุ้น ในสัดส่วนที่สูงกว่าไม่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้จากที่ข้อกำหนดเกี่ยวกับเพดานการถือหุ้นของคนต่างด้าว โดยเฉพาะ มาตรา 310(b)(3) และ มาตรา 310(b)(4) ยังไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ ส่งผลให้มีปัญหาในการบังคับใช้ FCC จึงได้ออกคู่มือวิธีการในการคำนวณสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติที่เรียกว่า Guidelines for FCC Common Carrier and Aeronautical Radio Licenses เมื่อวันที่ 17 เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2547 โดยมีรายละเอียดแนวทางในการคำนวณสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติในนิติบุคคลที่ ขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมและวิทยุ ซึ่งมีหลักการคำนวณใน 2 ลักษณะ คือ การคำนวณการถือหุ้นทางอ้อมของชาวต่างชาติโดยใช้ตัวคูณจากสัดส่วนการถือหุ้นในแต่ละลำดับชั้นของการถือหุ้น (Multiplier) และการคำนวณโดยไม่ใช้ตัวคูณ (Multiplier not Used) ในกรณีที่การถือหุ้นของต่างชาติในบางลำดับชั้นโยงกับอำนาจในการควบคุมและบริหารจัดการของนิติบุคคลที่ขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย

(1) การคำนวณการถือหุ้นทางอ้อมของชาวต่างชาติโดยใช้ตัวคูณ (Multiplier) จากสัดส่วนการถือหุ้นในแต่ละลำดับชั้น มี 2 กรณี คือ<sup>52</sup>

(1.1) จำนวนจากสัดส่วนการถือหุ้นทุน (Equity Holding) หากต่างชาติถือหุ้นที่เป็นทุน (Equity Interest) ร้อยละ 20 ในบริษัท A โดยบริษัท A ถือหุ้นที่เป็นทุนร้อยละ 40 ใน บริษัท B และมีอำนาจควบคุมบริษัท B ในทางปฏิบัติ สัดส่วนหุ้นของต่างชาติที่ถือในบริษัท B ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจะเท่ากับร้อยละ 8

(1.2) จำนวนจากสัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง แต่ไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการ (Non-Controlling Voting Interests) หากผู้ถือหุ้นต่างชาติหลายรายซึ่งไม่มีอำนาจในการ บริหารจัดการ (Non-Controlling Voting Interest) ถือหุ้นในบริษัท A ร้อยละ 30 ของ หุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท โดยที่บริษัท A ถือหุ้นโดยไม่มีอำนาจบริหารใน บริษัท B ร้อยละ 40 สัดส่วนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของต่างชาติในบริษัท B ซึ่งเป็นผู้ได้รับ ใบอนุญาตประกอบกิจการเท่ากับร้อยละ 12

<sup>52</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *เรื่องเดิม*.

(2) การคำนวณการถือหุ้นทางอ้อมของชาวต่างชาติโดยไม่ใช่ตัวคูณ (Multiplier Not Used) จากสัดส่วนการถือหุ้นในหลายระดับ คือ คำนวณจากสัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง และมีอำนาจในการบริหารจัดการ (Controlling Voting Interests) หากต่างชาติถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท A ร้อยละ 25 แต่ไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท A และบริษัท A ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงใน บริษัท B ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม ในสัดส่วนร้อยละ 40 โดยบริษัท A มีอำนาจในการควบคุมบริษัท B ในทางปฏิบัติ จะถือได้ว่าบริษัท B มีหุ้นส่วนต่างชาติที่มีสิทธิออกเสียงร้อยละ 25 ซึ่งเกินเพดานสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทต่างชาติตามมาตรา 310(b)(3) ของ Communications Act ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้โดยอำนาจการควบคุมซึ่งเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดสูตรในการคำนวณหุ้นส่วนต่างชาตินั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ อำนาจการควบคุมในทางกฎหมาย (De Jure Control) ซึ่งจะพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงว่าเกินกว่ากึ่งหนึ่งหรือไม่ และอำนาจการควบคุม ในทางปฏิบัติ (De Facto Control) ซึ่งจะพิจารณาจากตัวแปรที่สามารถบ่งชี้ว่าผู้มีอำนาจควบคุม บริษัทในทางปฏิบัติดังนี้

(2.1) สัญชาติของผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินกิจการในแต่ละวัน

(2.2) สัญชาติของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบาย การจัดเตรียมและจัดทำเอกสารเพื่อยื่นคำขอใบอนุญาต

(2.3) สัญชาติของผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้าง ค่าการจัดการ และการยกเลิกการจ้างพนักงาน

(2.4) สัญชาติของผู้จ่ายเงินสำหรับข้อผูกพันทางการเงิน รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากค่าดำเนินการ

(2.5) สัญชาติของผู้ได้รับเงินและผลกำไรจากการดำเนินงาน

(2.6) สัญชาติของผู้ที่มีสิทธิลงนามแทนบริษัท

โดยจะพิจารณาผู้มีอำนาจควบคุมในทางปฏิบัติจากปัจจัยต่าง ๆ ข้างต้นเป็นรายกรณีไป (Case by Case) และจะคิดสัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของผู้มีอำนาจควบคุมในทางปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณหุ้นส่วนต่างชาติที่กล่าวมาแล้ว

โดยสรุปแล้ว วิธีการในการพิจารณาสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติตามกฎหมายว่าด้วยกิจการ โทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกามีความละเอียดอย่างมาก โดยมีการนำตัวแปรของอำนาจในการ บริหารจัดการเข้ามาประกอบในการคำนวณสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติในเชิงปริมาณด้วย แต่ที่น่า สังเกตคือ กฎหมายได้ให้อำนาจดุลยพินิจแก่ FCC ในการอนุญาตให้นิติบุคคลที่มีหุ้นส่วนต่างชาติ เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ประกอบกิจการโทรคมนาคมได้หากเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ตัวอย่างดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้สหรัฐอเมริกามีนโยบายที่จะจำกัดสิทธิของคน

ต่างชาติในการ ประกอบธุรกิจโทรคมนาคม แต่ก็มีกรอบอนุรักษการลงทุนของต่างชาติเอื้อประโยชน์ต่อส่วนรวม

### 3.3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเป็นประเทศที่ร่ำรวยประเทศหนึ่ง ที่มีเศรษฐกิจแบบตลาด จีดีพีต่อหัวของประชากรที่ค่อนข้างสูง และอัตราของความยากจนที่ค่อนข้างต่ำ ออสเตรเลียเป็น เศรษฐกิจที่ใหญ่ที่สุดอันดับที่สิบสองของโลกและมี GDP ต่อหัว (ประมาณ) ที่สูงที่สุดเป็นอันดับห้า ที่ \$ 66,984 และให้ความสำคัญกับการส่งออกสินค้า มากกว่าสินค้าที่ผลิตได้ ได้รับการสนับสนุนเพิ่มขึ้นอย่างมาก ในแง่ของการค้าของออสเตรเลีย ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของศตวรรษที่ 21 เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าโภคภัณฑ์ ออสเตรเลียมีความสมดุลของการชำระหนี้ ที่มีมากขึ้นกว่า 7% ของ GDP ลบและ มีการขาดดุลบัญชีเดินสะพัดที่มีขนาดใหญ่เสมอมาเกินกว่า 50 ปี

กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศออสเตรียการพิจารณาการถือหุ้นของต่างชาติภายใต้กฎหมายการลงทุนของคนต่างด้าวและกฎหมายโทรคมนาคมของออสเตรเลีย จะมีหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ ได้แก่กฎหมายควบคุมการควบรวมหรือซื้อธุรกิจภายในประเทศ โดยคนต่างด้าว เช่นเดียวกับ สหรัฐอเมริกาและแคนาดา กฎหมาย Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975 กำหนดให้การเข้ามาซื้อกิจการภายในประเทศของคนต่างด้าวที่มีมูลค่าเกิน 50 ล้านดอลลาร์ ออสเตรเลียหรือประมาณ 1,300 ล้านบาทต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลออสเตรเลียก่อน กฎหมายกำหนดค่านิยมของคนต่างด้าวว่าคือ บริษัทที่คนต่างด้าวมีอำนาจในการบริหารจัดการ ซึ่งหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. บริษัทที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงหรือหุ้นทุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15
2. บริษัทที่นักลงทุนต่างชาติรายย่อยหลายราย ซึ่งรวมกันแล้วมีหุ้นส่วนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 40 ในหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงหรือหุ้นทุน

ทั้งนี้การตัดสินใจว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติการเข้าซื้อกิจการภายในประเทศขึ้นอยู่กับว่า (1) มีความสอดคล้องกับนโยบายและกฎหมายภายในประเทศมากน้อยเพียงใด (2) มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือไม่ และ (3) มีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างไร

โดยทั่วไปแล้ว นโยบายการลงทุนโดยรวมของออสเตรเลียจะอยู่บนข้อสมมติฐานว่าการลงทุนจากต่างประเทศสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศและควรที่จะได้รับการอนุมัติ จะเห็น ได้ว่าแม้จะมีการกำหนดเขตแดนสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติ แต่กฎหมายได้ให้อำนาจดุลยพินิจแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในการตัดสินใจว่าจะอนุมัติการลงทุนหรือไม่ในแต่ละกรณี โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ของประเทศเป็นหลักเช่นเดียวกับในกรณีของสหรัฐอเมริกาและแคนาดา

### 3. กิจการที่ไม่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติลงทุน<sup>53</sup>

1) โดยธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติลงทุนธุรกิจประเภทหนังสือพิมพ์ ธุรกิจการกระจายเสียง การขนส่งทางอากาศ และท่าอากาศยาน เนื่องจากมีผลต่อความมั่นคงของประเทศออสเตรเลีย กิจการที่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานออสเตรเลียก่อน

2) ธุรกิจบางประเภทที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับนักนักลงทุนต่างชาติ และต้องยื่นเสนอขออนุญาตจากรัฐบาลออสเตรเลียก่อน แบ่งเป็น 3 ประเภทหลักได้แก่

(2.1) ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง

(2.2) ธุรกิจด้านการเงิน การสื่อสาร การบิน ท่าอากาศยาน การขนส่งสินค้า หนังสือพิมพ์ ซึ่งกลุ่มเหล่านี้มีการกำหนดเงื่อนไขเปิดรับการลงทุนแตกต่างกันไป

(2.3) ธุรกิจที่รัฐบาลออสเตรเลียกำหนดให้ต้องยื่นข้อเสนอขออนุญาตก่อนได้แก่

(2.3.1) การลงทุนที่ให้บริการอยู่แล้วในออสเตรเลีย และมีมูลค่ามากกว่า 50 ล้านดอลลาร์ ออสเตรเลีย

(2.3.2) การลงทุนในธุรกิจใหม่มีมูลค่าตั้งแต่ 10 ล้านดอลลาร์ ออสเตรเลียขึ้นไป

(2.3.3) การลงทุนในหลักทรัพย์ (Portfolio Investment) ตั้งแต่ร้อยละ 5 ขึ้นไปในธุรกิจ สื่อสารมวลชน

(2.3.4) การลงทุนโดยตรงโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานราชการต่างชาติ

(2.3.5) การครอบครองผลประโยชน์บนที่ดินในตัวเมือง (รวมถึงผลประโยชน์ที่เกิดจากการเช่าการลงทุนและการแบ่งปันกำไรและการครอบครองผลประโยชน์ใน Urban Land Corporations and Trusts ที่เกี่ยวกับการครอบครองอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ (ไม่ใช่เพื่อการอยู่อาศัย) ในกรณีที่อยู่อสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้ heritage listing และมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป)

ทั้งนี้ธุรกิจที่มีการลงทุนเกิน 50 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียหรือการลงทุนในธุรกิจบางประเภท ได้แก่ ธนาคาร สื่อสารมวลชน การซื้อที่ดินและอาคารในเขตเมือง การขนส่งทางทะเล การ

---

<sup>53</sup> ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในออสเตรเลีย, กฎหมายแรงงาน, คำนวนที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibizaustralia.com/au/rules/investment.php>

ขนส่งทางอากาศ เป็นต้น โดยจะต้องขออนุญาตจาก Foreign Investment Review Board แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามกฎหมาย Foreign Acquisition and Takeover Act

### 3.3.2 ประเทศที่เปิดเสรีทางการค้าแบบมีข้อกำหนด

ประเทศเสรีทางการค้าแบบมีข้อกำหนด คือ ประเทศที่เปิดให้นักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนได้โดยบางด้านประเภทธุรกิจเท่านั้นโดยมีเงื่อนไขสำคัญในหลาย ๆ ด้าน จะมีข้อยกเว้นประเภทธุรกิจต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ ธุรกิจที่ยังไม่พร้อมแข่งขัน ธุรกิจดั้งเดิมของประเทศ ซึ่งมีทั้งกรณีห้ามนักลงทุนต่างชาติประกอบธุรกิจเลย หรือมีเงื่อนไขต่าง ๆ แตกต่างกันไป

#### 3.3.2.1 ประเทศบราซิล

ประเทศบราซิล<sup>54</sup> เป็นประเทศใหญ่ที่สุดและมีประชากรมากที่สุดในอเมริกาใต้ เคยมีอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจสูงถึงร้อยละ 7.3 แต่ช่วงทศวรรษที่ 1980 ได้เกิดวิกฤตการณ์เสถียรภาพทางการเงิน มีปัญหาเงินเฟ้อและขาดดุลการชำระเงิน รัฐบาลจึงดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อสร้างเสถียรภาพทางการเงินด้วยการสร้างวินัยการเงิน ปล่อยค่าเงินลอยตัวและลดภาวะเงินเฟ้อ รวมถึงทบทวนนโยบายการผลิตเพื่อทดแทนการนำเข้า มากกว่า 35 ปี ทำให้เศรษฐกิจบราซิลมีลักษณะปิดและปกป้องตัวเอง สินค้าส่งออกที่สำคัญของบราซิลคือ สินแร่ น้ำมัน ดิบ ผลไม้และเมล็ดพืช น้ำมัน ผลิตภัณฑ์น้ำตาล เครื่องจักรและส่วนประกอบ ยานยนต์ เนื้อสัตว์ เหล็กและเหล็กกล้า กาแฟและเครื่องเทศ สินค้านำเข้าจากบราซิลมายังไทย 10 อันดับแรก ได้แก่ พืชและผลิตภัณฑ์จากพืช เหล็ก เหล็กกล้า และผลิตภัณฑ์ สินแร่โลหะอื่น ๆ เศษโลหะและผลิตภัณฑ์ เครื่องจักรกลและ ส่วนประกอบ เครื่องเพชร พลอย อัญมณี เงินแท่งและทองคำ ด้ายและเส้นใย สัตว์และผลิตภัณฑ์จากสัตว์ ส่วนประกอบและอุปกรณ์ ยานยนต์ เชื้อกระดาศและเศษกระดาศ เคมีภัณฑ์ โดยปัจจัยทางเศรษฐกิจและบทบาทการเป็นเจ้าภาพมหกรรมกีฬาของบราซิล แสดงให้ประเทศใน ภูมิภาคลาตินอเมริกา และทั่วโลก เห็นว่าบราซิลมีความพร้อมสำหรับบทบาทประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจใน ทวีปอเมริกาใต้ และทั่วโลก อีกทั้งรัฐบาลบราซิลมีนโยบายประชานิยม คุ้มครองแรงงาน ปกป้องผู้ประกอบการและอุตสาหกรรม ภายในประเทศ ยึดหลักการเจรจาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ ตามหลักต่าง ตอบแทน ส่งผลให้ต้นทุนประกอบการด้านภาษีและแรงงานสูง แต่บราซิลมีข้อได้เปรียบด้านอำนาจซื้อสูง เป็นตลาดใหญ่ มีที่ดินและวัตถุดิบสมบูรณ์ ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ โดยเฉพาะการผลิตเพื่อการส่งออก ทดแทนการนำเข้า การจ้างแรงงาน และการ

<sup>54</sup> ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในบราซิล, ภาพรวมประเทศบราซิล, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก<http://www.thaibizbrazil.com/br/about/overview.php>

ดำเนินกิจการในพื้นที่ ที่ต้องพัฒนาจากปัจจัยที่กล่าวข้างต้น จึงขอสรุปอุตสาหกรรมที่น่าสนใจในบราซิล เพื่อ ผู้ประกอบการไทยโดยวัตถุประสงค์หลัก คือ โอกาสการขยายธุรกิจสู่บราซิล และ ศักยภาพของแต่ละ อุตสาหกรรม

กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศบราซิล

ประเทศบราซิลมีนโยบายต้อนรับนักลงทุนต่างชาติและปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติเช่นเดียวกับนักลงทุนในประเทศ บราซิลมีกฎหมายที่ใช้เป็นกรอบระเบียบข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติสามฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติ ฉบับที่ 4,131/62 (พระราชบัญญัติการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ) รัฐบัญญัติ ฉบับที่ 4,390/64 และ Decreto (กฎหมายจากฝ่ายบริหาร) หมายเลข 5,5762/65 นอกจากนี้กฎหมายทั้ง 3 ฉบับที่กล่าวมาแล้ว ธนาคารกลาง (Bacen) สามารถออกพระราชกฤษฎีกาและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้การจัดตั้งองค์กรธุรกิจทุกประเภทถือเป็น การจัดตั้งภายใต้กฎหมายของสหพันธ์ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างชาติสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจได้ทุกประเภทเช่นเดียวกับคนบราซิล หากมีการจดทะเบียนจัดตั้งและมีสถานประกอบการบราซิลแล้ว ถือว่ามีสัญชาติบราซิล และต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนร่วมกันก่อตั้งขึ้น โดยไม่มีข้อกำหนดเรื่องเงินทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ (ปัจจุบันสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะให้ Work Permit แก่คนต่างด้าวที่จะเข้ามาบริหารกิจการต่อเมื่อบริษัทมีทุนจดทะเบียนหรือมีการลงทุนเทียบแล้วไม่น้อยกว่า 200,000 เหรียญสหรัฐฯ)

ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศบราซิลมีข้อกำหนดสำคัญ ซึ่งถือเป็นบัญญัติที่กฎหมายระบุไว้ โดยห้ามบุคคลต่างด้าวที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทดังกล่าวในประเทศบราซิล โดยมีประเภทธุรกิจดังต่อไปนี้

1. ห้ามเป็นเจ้าของ กัปตัน ต้นหน หรือกลาสีเรือ (ยกเว้นเรือประมง)
2. ห้ามเป็นเจ้าของกิจการสื่อมวลชนทุกประเภท ไม่ว่าจะในรูปแบบหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น
3. ห้ามไม่ให้เป็นผู้บริหารกิจการสื่อมวลชนทุกประเภท
4. ไม่สามารถขอสัมปทานขุด สักรวจหรือแต่งแร่ หรือทำการวิจัยในเรื่องทรัพยากร

เหล่านี้

5. ห้ามเป็นเจ้าของอากาศยานบราซิล
6. ห้ามเป็นนายหน้าซื้อขายเรือหรืออากาศยานให้กับทางราชการ
7. ห้ามมีส่วนร่วมในการบริหาร หรือเป็นตัวแทน หรือให้คำปรึกษาแก่สหภาพแรงงานหรืออาชีพ
8. ห้ามประกอบอาชีพนำร่องในอ่าว ตามแม่น้ำ หรือทะเลสาบต่าง ๆ

9. ห้ามเป็นเจ้าของ มี หรือดำเนินการเกี่ยวกับสื่อกระจายเสียง (และภาพ) แม้จะเป็นงานอดิเรก ยกเว้นจะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

10. ห้ามเป็นผู้สอนศาสนาในกองทัพและกิจการเกี่ยวเนื่อง และห้ามคนต่างด้าวเกี่ยวข้องกับกิจการการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งห้ามรับเป็นผู้ดำเนินการในการประชาสัมพันธ์ เชิญชวน จัดการชุมนุมทางการเมือง

ทั้งนี้ มีรายละเอียดข้อจำกัด ดังต่อไปนี้

การซื้อที่ดินโดยบริษัทบราซิลที่มีชาวต่างชาติเป็นเจ้าของ ดังที่ระบุข้างต้น

ข้อจำกัดในการซื้อที่ดินในเขตที่อยู่ใกล้พรมแดนหรือภูมิภาคที่ถือว่ามีความสำคัญด้านความมั่นคงแห่งชาติ

ข้อจำกัดการเข้าร่วมลงทุนจากต่างชาติในสถาบันการเงิน ทั้งนี้ อาจมีการอนุญาตในกรณีที่มีผลประโยชน์ของชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง

บริการขนส่งสาธารณะทางอากาศโดยอนุญาตในกรณีที่ได้รับสัมปทานอยู่แล้วก่อนหน้า สัมปทานเหล่านี้มอบให้กับเฉพาะบริษัทบราซิล (ที่มีสำนักงานใหญ่และการดำเนินงานในบราซิล) และจะต้องมีชาวบราซิลเป็นผู้ลงเงินทุนที่เจ้าของมีสิทธิ์ลงคะแนนเสียงเป็นสัดส่วนอย่างน้อย 80% ซึ่งจะยังคงเงื่อนไขต่อไปในกรณีที่มีการเพิ่มสัดส่วนหุ้น ผู้บริหารควรเป็นชาวบราซิล และเงินลงทุนจากบริษัทที่มีชาวต่างชาติเป็นผู้ลงเงินทุนที่เจ้าของมีสิทธิ์ลงคะแนนเสียงที่เหลือ 20% นั้นขึ้นอยู่กับคำอนุมัติจากหน่วยงานด้านธุรกิจอวกาศ

มีข้อจำกัดการลงทุนจากต่างชาติในอสังหาริมทรัพย์และการบริหารจัดการกิจการหนังสือพิมพ์ นิตยสาร และสื่ออื่น ๆ รวมทั้งเครือข่ายวิทยุและโทรทัศน์ บริษัทบราซิลที่แม้จะมีชาวต่างชาติเป็นเจ้าของสามารถยื่นขอสิทธิ์ในการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมเหมืองแร่ได้

### 3.3.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์<sup>55</sup> มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่ที่สุดเป็นอันดับที่ 34 ของโลก โดยในปี ค.ศ. 2017 มีผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (ราคาตลาด) โดยประมาณอยู่ที่ 348,593 ล้านดอลลาร์สหรัฐ สินค้าส่งออกหลักได้แก่ ผลิตภัณฑ์สารกึ่งตัวนำและผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์ บริษัทขนส่งและถือว่าเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ ระบบเศรษฐกิจของฟิลิปปินส์ได้เปลี่ยนผ่านจากระบบที่พึ่งพิง

<sup>55</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ มะนิลา, สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ การค้าระหว่างไทย-ฟิลิปปินส์, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.thaiembassy.mn.lk/th/republic-of-the-philippines/economic-trade-and-investment-of-the-philippines/philippines-economic-overview/27-about-us/republic-of-the-philippines>

เกษตรกรรมไปสู่ระบบที่เน้นการบริการและการผลิตมากขึ้น ทั้งนี้การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของฟิลิปปินส์ในช่วงปี พ.ศ. 2553 ถึงปัจจุบันอยู่ในระดับดี โดยผลเฉลี่ยอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอยู่ที่ประมาณร้อยละ 4-5 โดยเกิดจากปัจจัยหนุนหลายประการ ทั้งการขยายตัวของภาคการส่งออก การเพิ่มขึ้นของการบริโภคภายในประเทศ และการเจริญเติบโตของภาคบริการ จากการเผยแพร่ของนิตยสารการเงินการธนาคาร ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ ปี พ.ศ.2556 พบว่า การเจริญเติบโตของเศรษฐกิจมีความได้เปรียบประเทศในแถบอาเซียนในเรื่องของภาษา ทำให้ฟิลิปปินส์โดดเด่นในกิจการรับจ้างบริหารระบบธุรกิจ (Business Process Outsourcing: BPO) โดยเฉพาะธุรกิจศูนย์บริการข้อมูลและตอบคำถาม (Call Center) ที่เป็นธุรกิจภาคบริการที่มีการเจริญเติบโตสูง ทำรายได้เพิ่มขึ้นร้อยละ 15 ต่อปี และจากจุดแข็งของแรงงานฟิลิปปินส์ที่มีความสามารถด้านภาษา แล้วยังเป็นแรงงานที่มีราคาถูกหรือคิดเป็น 1 ใน 6 ของค่าจ้างพนักงานศูนย์บริการข้อมูลและตอบคำถาม (Call Center) ในสหรัฐอเมริกา ทำให้บริษัทใหญ่ ๆ ทั้งในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย หันมาจ้างศูนย์บริการข้อมูลและตอบคำถามจากภายนอก (Outsource Call Center) หรือจากฟิลิปปินส์เพื่อลดค่าใช้จ่ายด้านแรงงาน และธุรกิจภายในประเทศที่สำคัญ คือ ธุรกิจเหมืองแร่ เนื่องจากฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่ยังมีแหล่งทรัพยากรทางธรรมชาติอยู่มาก โดยถือเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติมากเป็นอันดับ 5 ของโลก ซึ่งฟิลิปปินส์ถือได้ว่าเป็น 1 ใน 10 ของผู้ผลิตทองคำรายใหญ่ของโลก และเป็นผู้ผลิตทองคำรายใหญ่ที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รวมถึงยังมีแหล่งน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ

กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศฟิลิปปินส์

การเริ่มต้นการประกอบธุรกิจในประเทศฟิลิปปินส์จะมีกฎ และระเบียบต่าง ๆ ที่จะต้องศึกษาและดำเนินการตามกฎหมายนั้น ๆ โดยการที่บุคคลต่างด้าวจะเข้าไปลงทุน เข้าไปประกอบธุรกิจนั้น จะมีกฎหมายทั่วไปที่มาควบคุมในการประกอบธุรกิจในส่วนต่าง ๆ จำนวน 4 ฉบับได้แก่

1. Corporation Code of the Philippines ระบุขั้นตอนการปฏิบัติและกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจ (ประกอบไปด้วย บริษัทที่แบ่งทุนออกเป็นหุ้นและองค์กรไม่แสวงหากำไร) โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับ จำนวนผู้ก่อการ การแต่งตั้งกรรมการ องค์ประกอบและแบบฟอร์มของเอกสารจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจ (Article of Incorporation)

2. Civil Code (Partnerships) ระบุขั้นตอนการปฏิบัติและกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วน โดยระบุ รายละเอียดเกี่ยวกับการเป็นห้างหุ้นส่วนสิทธิและหน้าที่ของหุ้นส่วนประเภทต่าง ๆ (หุ้นส่วนผู้จัดการหรือหุ้นส่วนจำกัด ความรับผิดชอบ)

3. Securities Regulation Code (R.A. 8799) ระบุขั้นตอนกฎระเบียบและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนธุรกิจในตลาดหลักทรัพย์ วัตถุประสงค์ของ กฎหมายฉบับนี้คือการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของผู้ถือหุ้น ส่งเสริมให้ธุรกิจเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องของหลักทรัพย์ เพื่อสร้างความมั่นใจให้นักลงทุน และควบคุมการซื้อขายหลักทรัพย์โดยบุคคลภายใน (Insider Trading) หรือการ ทุจริตอื่น ๆ (Fraudulent or Manipulate Devices) ที่เป็นการบิดเบือนกลไกตลาด

4. Presidential Decree (P.D.) 902-A as Amended กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ในการควบคุมธุรกิจบางส่วนจากกรมการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry: DTI) ไปสู่สำนักงานจดทะเบียนและกำกับดูแลธุรกิจ (Company Registration and Monitoring Department: CRMD) ภายใต้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission: SEC) ประกอบด้วย การควบคุมการจดทะเบียนของห้างหุ้นส่วน องค์กรแสวงและไม่แสวงหากำไร (Stock and Non-Stock Corporation)

รัฐบัญญัติว่าด้วยการลงทุนของชาวต่างชาติปี 2534 (Foreign Investments Act of 1991) บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการเข้ามาของการลงทุนต่างชาติและการประกอบธุรกิจในประเทศฟิลิปปินส์ รวมถึงข้อจำกัดและข้อห้ามการประกอบธุรกิจบางประเภทของนักลงทุนต่างชาติ (Foreign Investment Negative List) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้คนต่างชาติที่มีใช่คนฟิลิปปินส์ อาจลงทุนในธุรกิจการค้าภายในประเทศหรือธุรกิจการส่งออกในฟิลิปปินส์ สามารถเป็นเจ้าของกิจการโดยถือหุ้น 100% ได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ไม่เป็นการลงทุนที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดและข้อห้าม
2. ประเทศของนักลงทุนต่างชาตินั้นต้องอนุญาตให้คนชาติฟิลิปปินส์ประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกันภายในประเทศนั้นได้

3. หากเป็นการลงทุนในธุรกิจการค้าภายในประเทศ ต้องมีเงินทุนชำระแล้วเป็นสกุลเปโซฟิลิปปินส์อย่างน้อย 200,000 เหรียญสหรัฐ ในขณะที่การลงทุนในธุรกิจการส่งออกไม่มีเงื่อนไขขั้นต่ำ อย่างไรก็ตามเงื่อนไขเงินทุนขั้นต่ำนั้นอาจลดลงเป็นเงินสกุลเปโซฟิลิปปินส์เหลือ 100,000 เหรียญสหรัฐ หากเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งกำหนดและรับรองโดยกรมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Department of Science and Technology) หรือมีการจ้างแรงงานอย่างน้อย 50 คนขึ้นไป ซึ่งรับรองโดยสำนักงานท้องถิ่นของกรมแรงงานและการจ้างแรงงาน (Department of Labor and Employment) นอกจากนี้ ความหมายของคำว่า “คนชาติฟิลิปปินส์” (Philippine National) ในกรณีนิติบุคคลคือ นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งมีคนสัญชาติฟิลิปปินส์ถือหุ้นอย่างน้อย 60%

ในส่วนกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ Foreign Investments Act of 1991 [Republic Act No.7042] ซึ่งจะมีหลักการ ดังนี้

คำนิยาม Foreign Investment Act of 1991 ไม่ได้กำหนดคำนิยามคนต่างชาติไว้ แต่กำหนดคำนิยาม “คนฟิลิปปินส์” ไว้ดังนี้

1. พลเมืองของฟิลิปปินส์
2. ห้างหุ้นส่วนหรือสมาคมที่มีพลเมืองฟิลิปปินส์เป็นเจ้าของทั้งหมด
3. บริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายของฟิลิปปินส์ซึ่งจำนวนหุ้นและสิทธิการออกเสียงอย่างน้อย 60% เป็นของพลเมืองฟิลิปปินส์
4. บริษัทที่จัดตั้งในต่างประเทศและจดทะเบียนประกอบธุรกิจในฟิลิปปินส์ภายใต้ Corporation Code ซึ่งหุ้นและสิทธิในการออกเสียงทั้งหมดเป็นของคนฟิลิปปินส์

ทั้งนี้ กฎหมายการประกอบธุรกิจของต้นต้าวของฟิลิปปินส์ ได้มีบัญญัติกฎหมายที่ควบคุมจำกัดการประกอบธุรกิจ เรียกว่า ธุรกิจที่ควบคุม ดังนี้<sup>56</sup>

1. บัญชี เอ (List A) กิจกรรมที่มีข้อจำกัดการลงทุนของต่างชาติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

- 1) กิจกรรมที่ห้ามต่างชาติลงทุน

- (1) สื่อทุกประเภท ยกเว้นการบันทึก

- (2) วิชาชีพดังต่อไปนี้ เกษษกร นักรังสีวิทยาและเทคโนโลยี X-Ray

นักอาชีววิทยา นักป่าไม้ นักกฎหมาย

- (3) กิจกรรมค้าปลีกที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วต่ำกว่า 2.5 ล้านเหรียญ

สหรัฐ

- (4) สหกรณ์

- (5) ตัวแทนนายหน้าค้าหุ้นเอกชน

- (6) การทำเหมืองแร่ขนาดเล็ก

- (7) กิจกรรมที่ใช้ทรัพยากรในหลายทวีปทะเลอาณาเขต และเขตเศรษฐกิจ

รวมถึงการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในแม่น้ำ อ่าว หรือแหลม

- (8) ธุรกิจบ่อนไก่ (Management of Cockpit)

- (9) การผลิต ซ่อมแซม สะสมและกระจายอาวุธนิวเคลียร์

<sup>56</sup> Foreign Investments Negative List: FINL

รังสี- ชีวภาพ

(10) การผลิต ซ่อมแซม สะสมและกระจายอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี อาวุธ

สื่อสารเอกชน

(11) การผลิตดอกไม้ไฟ ประทัด

2) กิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 20% ได้แก่ เครือข่ายวิทยุ

3) กิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 25%

(1) บริษัทจัดหางาน ทั้งในและต่างประเทศ

(2) กิจการก่อสร้างหรือซ่อมแซมสถานที่ราชการ ยกเว้น (1) การก่อสร้างที่ระบุใน R. A. No. 7718 (2) กิจการที่ได้รับเงินสนับสนุนจากต่างชาติและเป็นไปตามการแข่งขัน ราคา ระหว่างประเทศ (International Competitive Bidding)

(3) กิจการก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศและความมั่นคง

4) กิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 30% ได้แก่ การโฆษณา

5) กิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 40%

(1) การแสวงหา พัฒนา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(2) การเป็นเจ้าของที่ดินเอกชน

(3) การดำเนินการบริการสาธารณะของรัฐ

(4) สถาบันการศึกษาอื่นที่จัดตั้งขึ้นโดยกลุ่มเผยแพร่ศาสนา

(5) การปลูก ผลิต แปรรูป ค้าขาย (ยกเว้นค้าปลีก) ข้าวและข้าวโพดโดยการเจรจาต่อรองซื้อขาย

(6) ผู้จัดหาวัตถุดิบ สินค้า ให้กับกิจการที่รัฐบาลเป็นเจ้าของหรือบริษัทที่รัฐควบคุมอยู่หรือบริษัทของเทศบาล

(7) การเป็นผู้ดำเนินการโครงการโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นประโยชน์หรือการพัฒนาสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อสาธารณะ

(8) เรือประมงน้ำลึก

(9) บริษัทรับจัดการและใกล้เคียงข้อพิพาท/หนี้สิน

(10) การเป็นเจ้าของคอนโดมิเนียม

6) กิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ไม่เกิน 60%

(1) สถาบันทางการเงินที่ควบคุมโดยคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์

(2) สถาบันการลงทุนที่ควบคุมโดยคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์

2. บัญชี บี (List B) กิจกรรมที่มีข้อจำกัดการลงทุนของต่างชาติด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง การป้องกันประเทศ สุขภาพอนามัยวัฒนธรรม หรือเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อม

1) การผลิต ซ่อมแซม สะสมผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบตามที่กำหนดใน Philippine National Police (PNP) Clearance

2) การผลิต ซ่อมแซม สะสมผลิตภัณฑ์ หรือ ส่วนประกอบตามที่กำหนดโดย Department of National Defense

3) การผลิตและจำหน่ายยาอันตราย

4) ขาวนำ โรงนวด หรือกิจการอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียง ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีผลกระทบต่อสาธารณสุขและศีลธรรม

5) การพนันทุกชนิด ยกเว้นที่มีข้อตกลงการลงทุนร่วมกับ PAGCOR

6) บริษัทสัญชาติฟิลิปปินส์ที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วน้อยกว่า 2 แสนเหรียญสหรัฐ

7) บริษัทสัญชาติฟิลิปปินส์ที่ใช้เทคโนโลยีระดับสูงหรือมีการจ้างแรงงาน ตั้งแต่ 50 คน เป็นต้นไป และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วน้อยกว่า 1 แสนเหรียญสหรัฐ

โดยบุคคลต่างชาติจะประกอบธุรกิจตามบัญชีที่กำหนด นั้น จะต้องดำเนินการดังนี้

1) ยื่นขออนุญาตต่อ Company Registration and Monitoring Department (CRMD)

2) CRMD พิจารณาสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติตามที่ได้กำหนดไว้ในบัญชีควบคุม (Foreign Investment Negative List: FINL)

### 3.4 สภาพเศรษฐกิจและกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย

การศึกษาในส่วนของสภาพเศรษฐกิจไทย เพื่อพิจารณาถึงลักษณะสภาพแวดล้อมต่างๆ ในระบบเศรษฐกิจของไทยว่าเป็นอย่างไร มีที่มาอย่างไร และจะเป็นไปในทิศทางใดในอนาคตพร้อมทั้งศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนจากต่างประเทศ หรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ตลอดจนกฎหมายส่งเสริมการลงทุนในด้านต่างๆ เพื่อพิจารณาประกอบกับสภาพเศรษฐกิจของไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้การศึกษาได้ผลการศึกษาออกมาอย่างชัดเจน

### 3.4.1 สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย

ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีระบบเปิด (Open Economy) เนื่องจากเมื่อพิจารณามูลค่าการค้าระหว่างประเทศ ประกอบกับมูลค่าการส่งออก และมูลค่าการนำเข้า เปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศเบื้องต้น (GDP) แล้วพบว่าขนาดการเปิดประเทศของประเทศไทยมีขนาดสูง และสูงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ สาเหตุเนื่องจากประเทศไทยพึ่งพิงต่างประเทศในทุก ๆ ด้านทั้งตลาดสินค้าส่งออก สินค้าทุน วัตถุดิบชั้นกลาง พึ่งพิงเทคโนโลยี และเงินทุนจากต่างประเทศ ทั้งนี้สภาพเศรษฐกิจของไทยยังมีหลายประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะและรูปแบบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>57</sup>

#### 3.4.1.1 ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบทวิลักษณ์ (Duality Economy)

เศรษฐกิจทวิภาคหรือทวิลักษณ์<sup>58</sup> หมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่บางภาคเศรษฐกิจมีความล้าหลังอยู่ในขณะที่ภาคอื่น ๆ เจริญก้าวหน้าทันสมัยมีความแตกต่างเหลื่อมล้ำระหว่างภาคเศรษฐกิจสองภาคอย่างสูง ประเทศไทยมีลักษณะเศรษฐกิจแบบทวิภาค คือ ภาคเศรษฐกิจแบบดั้งเดิมซึ่งจะอยู่ในชนบทที่มีความล้าหลังส่วนใหญ่เป็นภาคเกษตรกรรมที่ใช้เครื่องมือในการผลิตแบบดั้งเดิมใช้แรงงานคนและสัตว์เป็นหลัก และภาคเศรษฐกิจที่ทันสมัย เป็นการผลิตในภาคอุตสาหกรรมอยู่ในเมืองใหญ่ ๆ ใช้เครื่องมือเครื่องจักรที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยลักษณะของเศรษฐกิจไทยที่เป็นแบบทวิภาค<sup>59</sup> ได้แก่

- 1) ลักษณะด้านตลาดสินค้า ภาคที่ทันสมัยตลาดสินค้าจะมีความต้องการอย่างไม่จำกัดขนาดของตลาดกว้างใหญ่กว่า ผู้บริโภคมีกำลังซื้อสูงจำนวนมาก ในขณะที่ภาคที่ล้าหลังความต้องการมีจำกัดเนื่องจากกำลังซื้อต่ำและจำนวนน้อย
- 2) ลักษณะสาขาการผลิต ในภาคการผลิตที่ทันสมัยจะเป็นการผลิตในสาขาอุตสาหกรรม และบริการ ในส่วนภาคการผลิตที่ล้าหลังจะเป็นการผลิตในภาคเกษตรกรรมที่อยู่ห่างไกลในส่วนภูมิภาค

<sup>57</sup> รุ่งสรรค์ ธนะพรพันธุ์, ระบบเศรษฐกิจไทย: ลักษณะและปัญหา (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526).

<sup>58</sup> สำนักนโยบายการออมและการลงทุน, ส่วนนโยบายการออมและการลงทุนในภาพรวม, ศัพท์นำรู้เกี่ยวกับเศรษฐกิจ, ค้นวันที่ 10 มกราคม 2562 จาก <http://www2.fpo.go.th/S-I/Source/word/Word.php?Language=Thai&BeginRec=1941&NumRecShow=8&sort=1&search=>

<sup>59</sup> นันทปราชญ์ นันทวิวัฒน์กุล, ลักษณะแนวคิด ปัญหาเศรษฐกิจไทย, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://203.158.98.37/~natthapart/leturce/His&econthai/concepteconomythai.pdf>

3) ลักษณะที่ตั้ง โดยภาคการผลิตที่ทันสมัยของไทยจะตั้งกิจการอยู่ในเมืองใหญ่ที่มีการคมนาคมสะดวก สาธารณูปโภคมีความพร้อม เช่น อยู่ในนิคมอุตสาหกรรม ในส่วนภาคการผลิตที่ล่าช้าหลังจะตั้งอยู่ตามชนบทหรือท้องถิ่นห่างไกล และขาดแคลนสาธารณูปโภคพื้นฐาน

4) ลักษณะด้านการผลิตและสถาบันการผลิต ภาคที่ทันสมัยส่วนใหญ่ลักษณะการผลิตจะเป็นการผลิตขนาดใหญ่หรือขนาดกลางที่มีการผลิตปริมาณมากทำให้ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยต่ำ เช่น การผลิตในฟาร์มขนาดใหญ่หรือการผลิตในอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดใหญ่ ส่วนการผลิตในภาคเศรษฐกิจที่ล่าช้าหลังจะเป็นการผลิตที่มีขนาดเล็กหรือการผลิตในครอบครัวหรืออุตสาหกรรมในครัวเรือนที่ใช้แรงงานเป็นหลักหรือใช้เครื่องมือ เครื่องจักรอย่างง่าย การผลิตจะผลิตเพื่อเลี้ยงตัวเองมากกว่าการผลิตเพื่อจำหน่ายในตลาด

5) ลักษณะทางด้านเทคโนโลยี ประเทศไทยมีลักษณะความแตกต่างทางด้านเทคโนโลยี ค่อนข้างสูง เนื่องจากภาคที่ทันสมัยการใช้เทคโนโลยี ใช้เทคนิคในการผลิตที่ก้าวหน้ามีประสิทธิภาพ จะใช้ทุนมากกว่าแรงงาน โดยเทคโนโลยีที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นการนำเข้าเทคโนโลยีสำเร็จรูปจากต่างประเทศหรือเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากบริษัทแม่ที่อยู่ต่างประเทศ ในขณะที่ภาคล่าช้า ยังคงใช้แรงงานคนและสัตว์เป็นหลัก เทคโนโลยีการผลิตเป็นแบบดั้งเดิม เครื่องมือเครื่องใช้เป็นแบบ อย่างง่ายไม่มีเทคนิคกลไกขั้นสูงโดยเฉพาะการผลิตภาคเกษตรกรรมในชนบทห่างไกล

3.4.1.2 ระบบเศรษฐกิจไทยเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีการเจริญเติบโตแบบไม่สมดุล (Unbalance Growth)

การพัฒนาเศรษฐกิจของไทยที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในแต่ละสาขามีความไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐบาลเน้นสนับสนุนภาคอุตสาหกรรมมากกว่าภาคเกษตรกรรม ใช้นโยบายพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อทดแทนการนำเข้า และนโยบายพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อส่งเสริมการส่งออก ทั้งนี้ มาตรการที่รัฐบาลดำเนินการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมมี ดังนี้

1) การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการลงทุนในภาคอุตสาหกรรม ให้สิทธิประโยชน์แก่ภาคอุตสาหกรรมเป็นส่วนใหญ่ อาทิ การยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องจักร วัตถุดิบ ชิ้นส่วนและการยกเว้นภาษีเงินได้ แต่เก็บภาษีสินค้าเข้าสำเร็จรูปในอัตราสูงเพื่ออ้อม อุตสาหกรรมทารกภายในประเทศ

2) รัฐบาลพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมภาคอุตสาหกรรม อาทิ โครงการ พัฒนาชายฝั่งทะเลตะวันออก การสร้างนิคมอุตสาหกรรมในทุกภูมิภาค ในขณะที่ภาคเกษตรกรรมรัฐบาลไม่เน้นการพัฒนาแบบยั่งยืนโดยเน้นไปที่การประกันราคา ซึ่งไม่ก่อให้เกิดการพัฒนา

3) การพัฒนาเศรษฐกิจหัวเมืองใหญ่ หรือหัวเมืองหลักในส่วนภูมิภาค ให้เจริญเติบโต ได้แก่ ขอนแก่น อุบลราชธานี เชียงใหม่ พิษณุโลก และสงขลา ซึ่งรัฐบาลหวังว่าหัวเมืองเหล่านี้จะกระจาย ความเจริญสู่เมืองบริวารโดยรอบ แต่เป็นไปในทางตรงกันข้ามคือยิ่งพัฒนา ความแตกต่าง เหลื่อมล้ำระหว่างเมืองใหญ่กับเมืองบริวารยิ่งมีมากขึ้นและความแตกต่างระหว่างเมืองหลวงและหัวเมืองหลักที่มีความแตกต่างกันมากขึ้น<sup>60</sup>

#### 3.4.1.3 ระบบเศรษฐกิจไทยมีลักษณะที่พึ่งพิงการส่งออกและการนำเข้า

รัฐบาลไทยมุ่งเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจโดยมุ่งเข้าไปที่การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ<sup>61</sup> ซึ่งเป้าหมายของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่จะเกิดขึ้นได้ต้องมีปัจจัยสนับสนุน อาทิ การขยายตัวของการส่งออก การจ้างงานที่เพิ่มขึ้น การบริโภคของประชาชนที่เพิ่มขึ้น การใช้จ่ายของภาครัฐบาลและการลงทุนของเอกชนที่เพิ่มขึ้น จะเห็นว่าเป้าหมายการส่งออกเป็นปัจจัยที่สนับสนุน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังนั้นประเทศไทยจึงพึ่งพาการส่งออกเพื่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและ ต้องการเงินตราต่างประเทศสำหรับซื้อสินค้าที่จำเป็นสำหรับการบริโภค เช่น ความต้องการน้ำมันเชื้อเพลิง วัตถุดิบสำหรับการผลิตเพื่อส่งออก ความต้องการสินค้าทุนที่เป็นเครื่องมือ เครื่องจักรอุปกรณ์การผลิตและเทคโนโลยีที่ทันสมัยซึ่งเป็นการพึ่งพิงสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ โดยประเทศไทยเริ่มส่งออกสินค้าในหมวดอุตสาหกรรมมูลค่าสูงกว่าสินค้าในหมวดเกษตรกรรม ตั้งแต่ปี 2528 เป็นต้นมาและคาดว่ามูลค่าการส่งออกในภาคอุตสาหกรรมจะเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ขณะที่มูลค่าสินค้าในภาคเกษตรกรรมมีการเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย มูลค่าการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมมีสัดส่วนประมาณ 3 ใน 4 ของมูลค่าการส่งออกทั้งหมดขณะที่การส่งออกสินค้า เกษตรกรรมมีมูลค่าไม่ถึง 1 ใน 4 ของมูลค่าการส่งออกทั้งหมด ตลาดส่งออกที่สำคัญของไทยได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อาเซียนและยุโรป การเพิ่มมูลค่าการส่งออกให้เพิ่มสูงขึ้น ตามเป้าหมายเพื่อเพิ่มการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยจึงต้องพึ่งพาตลาดส่งออกซึ่งตลาด ที่สำคัญที่สุดของประเทศไทยคือตลาด ประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนมูลค่าการนำเข้าของไทยสินค้าส่วนใหญ่เป็นสินค้าทุนซึ่ง ได้แก่ เครื่องมือ เครื่องจักรอุปกรณ์ การผลิต รองลงมาเป็นสินค้าวัตถุดิบ ได้แก่ สินค้ากึ่งสำเร็จรูป ชิ้นส่วน และวัตถุดิบต่าง ๆ แนวโน้มคือ สินค้าวัตถุดิบ ชิ้นส่วนและสินค้ากึ่งสำเร็จรูป มูลค่าการนำเข้าจะเพิ่ม

<sup>60</sup> ภัทรชมน รัตนางกูร, **ปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศและยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศสู่ความยั่งยืน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [http://phatrasamon.blogspot.com/2009/11/blog-post\\_26.html](http://phatrasamon.blogspot.com/2009/11/blog-post_26.html)

<sup>61</sup> ชยงการ ภมรมาศ, **บทวิเคราะห์: GDP ไทยและความไม่สมดุลที่ซุกซ่อน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2562 จาก <https://www.tcijthai.com/news/2014/10/scoop/4726>

สูงขึ้นเนื่องจากขาดการส่งเสริม การผลิตสินค้าชั้นกลางเหล่านี้ ประเทศไทยนำเข้าจากประเทศญี่ปุ่น เป็นสัดส่วนสูงสุดเมื่อเทียบกับ ประเทศอื่น ๆ ดังนั้นประเทศไทยจึงขาดดุลการค้ากับประเทศญี่ปุ่น ติดต่อกันเป็นระยะเวลายาวนาน จนถึงปัจจุบันแสดงว่าประเทศไทยต้องพึ่งพาสินค้าเข้าที่สำคัญ โดยเฉพาะสินค้าทุนจากประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ประเทศไทยยังต้องพึ่งพาเทคโนโลยีและวัตถุดิบ ชั้นส่วนต่าง ๆ ตลอดจนวัสดุ อะไหล่ ที่ใช้ สำหรับการซ่อมแซมเครื่องมือ เครื่องจักรที่นำเข้าจาก ประเทศญี่ปุ่นซึ่งประเทศไทยไม่สามารถผลิตขึ้นได้เอง

3.4.1.4 ระบบเศรษฐกิจไทยมีลักษณะพึ่งพิงเงินทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ เศรษฐกิจไทยพึ่งพิงเงินทุนจากต่างประเทศทั้งเงินลงทุนโดยตรงและเงินลงทุนโดย อ้อมจาก ต่างประเทศ โดยการลงทุนระหว่างประเทศแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

1) การลงทุนโดยตรง (Direct Investment) หมายถึงการลงทุนที่ผู้ลงทุน มีส่วนร่วมในการ บริหาร การควบคุมกิจการ เป็นการก่อตั้งกิจการหรือสาขาขึ้นในประเทศ ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วมักจะอยู่ใน รูปของการเข้าไปตั้งโรงงานเพื่อการผลิตสินค้าในต่างประเทศ

2) การลงทุนทางอ้อม (Indirect Investment) หมายถึงการลงทุนโดย การซื้อหุ้นหรือ หลักทรัพย์เป็นการลงทุนเพื่อหวังผลตอบแทนในอนาคตในรูปแบบของ เงินทุน ดอกเบี้ย หรือกำไร เป็นการตอบแทนโดยเจ้าของเงินลงทุนไม่ได้มีส่วนในการผลิตหรือการบริหาร จัดการกิจการแต่อย่างใด<sup>62</sup>

### 3.4.2 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การป้องกันการผูกขาด

การลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยนั้น มี กฎหมายแม่บทในการส่งเสริมและกำกับดูแลนั้น จะมีกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติการประกอบ ธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 และกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับการ การลงทุนจากต่างประเทศ ตลอดจนมีกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดข้อยกเว้นหรือสิทธิประโยชน์ในการ ลงทุนของคนต่างด้าวในการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายการส่งเสริมการ ลงทุน กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น และมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมการค้า ธุรกรรมที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

---

<sup>62</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, “เรื่อง เศรษฐกิจไทยมีภูมิคุ้มกันเพิ่มขึ้นแค่ไหนเมื่อเทียบกับปี 2540,” **ข่าว รพท.** 40 (2561), ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.bot.or.th/Thai/PressandSpeeches/Press/News2561/n4061t.pdf>

## 3.4.2.1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายแม่บทในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้<sup>63</sup>

“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

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ความหมายของคนต่างด้าวตาม พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ จะพิจารณาสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติจะพิจารณาจากการถือหุ้นและการลงทุนโดยตรงเท่านั้น โดยมีได้เข้มงวดเรื่องการถือหุ้นทางอ้อมหรือการเข้ามาบริหารจัดการธุรกิจไทยของคนต่างด้าว แต่การถือหุ้นแทนจะมีความผิดทางอาญาสำหรับทั้งผู้ถือหุ้นต่างชาติและผู้ถือหุ้นไทยที่เป็นนอมินี มาตรา 36 กำหนดว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลไทยที่ให้ความช่วยเหลือคนต่างด้าวในการ ผิดกฎหมายมีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับระหว่างหนึ่งแสนถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 37 กำหนดบทลงโทษสำหรับคนต่างด้าวเช่นเดียวกับในมาตรา 36

ในมาตรา 23 ได้กำหนดให้มีให้มี

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542

คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงาน ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทยและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคนเป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เป็นกรรมการและเลขานุการ

ทั้งนี้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานและผู้ทรงคุณวุฒิรวมจำนวนไม่เกิน 25 คน ประกอบด้วย 4 กลุ่ม ได้แก่ กรรมการโดยตำแหน่ง ผู้แทนภาครัฐ ผู้แทนภาคเอกชน ผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อให้คณะกรรมการมีความหลากหลาย มีความเชี่ยวชาญ ในการให้ความเห็น เสนอคำแนะนำต่างได้อย่างรอบคอบรัดกุมและกว้างขวาง โดยคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกาและการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้หรือการกำหนดประเภทธุรกิจและท้องที่ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 7 หรือการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 8 (2)
2. ศึกษา รวบรวม และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร รวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าวเสนอต่อรัฐมนตรีเป็นครั้งคราว แต่ต้องไม่น้อยกว่าปีละหนึ่งครั้ง
3. ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมายและมีหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เช่น พิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติน้อยอย่างน้อยครั้งหนึ่งในทุกกรอบระยะเวลาหนึ่งปี แนะนำการออกกฎกระทรวงในด้านต่าง ๆ แนะนำการสั่งสั่งทุเลาการพักใช้ใบอนุญาต และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังมีหลักการสำคัญที่เป็นสาระสำคัญสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ผู้ที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลหรือมีสิทธิตามข้อตกลงหรือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศจะไม่ได้รั้งยกเว้นจากกฎหมายเหมือนกับ ป.ว. 281 แต่ให้อยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับคนต่างด้าวอื่น มีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไข ที่รัฐบาลกำหนด และคนต่างด้าวจะอ้างสิทธิตามสนธิสัญญาเข้ามาประกอบธุรกิจในไทยได้ ก็ต่อเมื่อประเทศของคนต่างด้าวนั้นได้ดำเนินการเปิดให้คนของประเทศคู่สัญญาสามารถเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศนั้นได้แล้วด้วย

2) คนต่างด้าวที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายนี้จะต้องมีทุนขั้นต่ำมาจากต่างประเทศตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งจะกำหนดตามความเหมาะสมของแต่ละประเภทธุรกิจและสภาวะความจำเป็นของประเทศ

3) จัดทำบัญชีธุรกิจสงวนใหม่ โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดธุรกิจบางประเภทที่ "คนต่างด้าว" ไม่สามารถประกอบการได้ หรือประกอบการได้โดยมีเงื่อนไขไว้ตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ (บัญชี 1-3) ซึ่งหากไม่ใช่ธุรกิจ ตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติสามารถประกอบการได้เช่นเดียวกับคนไทย โดยที่ไม่ต้องขออนุญาต ไม่มีเงื่อนไข ไม่มีข้อจำกัดแต่ประการใด โดยในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดประเภทธุรกิจที่ประสงค์จะควบคุม การประกอบการโดยคนต่างด้าวไว้ เป็น 3 บัญชี ดังนี้

(1) บัญชีหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการโดยเด็ดขาดด้วยเหตุผลพิเศษ เช่น การทำกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ อันก่อให้เกิดการครอบงำทางความคิด อาจก่อความ ไม่สงบในสังคม การทำนา ทำไร่ ทำสวน ซึ่งเป็นอาชีพหลักสำคัญของคนไทย เปรียบเสมือนกระดูก สันหลังของชาติ การเลี้ยงสัตว์และป่าไม้อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 (1)

(2) บัญชีสอง เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศ หรือมี ผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองไม่ได้ เว้นแต่ จะได้รับความเห็นชอบ จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี (ตามมาตรา 8 (2)) โดยนิติบุคคลต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่ คนต่างด้าว ถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร รัฐมนตรีฯ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนการถือหุ้นนี้ให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 15 บัญญัติไว้

(3) บัญชีสาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมจะแข่งขันกับคนต่างด้าว คนต่างด้าว จะประกอบธุรกิจนี้ได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งมีปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ (ตามมาตรา 8 (3))

กรณีคนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องพิจารณาบัญชีแนบท้าย โดยต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตในมาตรา 16 ได้แก่

1. มาตรา 6 คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ หรือรอกการเนรเทศ ตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 หรือเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจึงไม่สามารถประกอบธุรกิจใด ๆ ในประเทศไทยได้เลย

2. มาตรา 7 คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย หรือคนต่างด้าว โดยผลของการถูกถอนสัญชาติ จะสามารถประกอบธุรกิจได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีฯ เฉพาะประเภทธุรกิจ และในท้องที่ที่รัฐมนตรีฯ ได้ประกาศกำหนด โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

3. มาตรา 10 วรรคหนึ่ง เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ เป็นการเฉพาะกาล ย่อมไม่นำมาตรา 5, มาตรา 8, มาตรา 15, มาตรา 17 และมาตรา 18 มาใช้บังคับกับคนต่างด้าวประเภทนี้ กล่าวคือ คนต่างด้าว ที่ได้รับอนุญาตฯ เป็นการเฉพาะกาลนี้ สามารถประกอบธุรกิจใด ๆ แม้จะเป็นธุรกิจ ตามบัญชี 1 บัญชี 2 หรือบัญชี 3 เพียงแค่ดำเนินการขออนุญาตรับรองจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ตามมาตรา 11 เท่านั้น กรณีตามมาตรา 10 วรรคสอง เป็นกรณีคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีแนบท้าย พระราชบัญญัตินี้ โดยผลแห่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือ มีความผูกพันตามพันธกรณี เช่น พันธกรณีตาม GATS ย่อมไม่นำมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ กับคนต่างด้าวประเภทนี้ เช่นเดียวกับคนต่างด้าวตามมาตรา 10 วรรคแรก โดยให้เป็นไปตาม บทบัญญัติและเงื่อนไขแห่งสนธิสัญญาดังกล่าว

4. มาตรา 12 คนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริม การลงทุน พ.ศ.2520 หรือ ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรม หรือ ประกอบการค้า เพื่อส่งออก ตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 หรือตาม กฎหมายอื่นในธุรกิจตามบัญชี 2 หรือบัญชี 3 เพียงแค่ดำเนินการขออนุญาตรับรองจากอธิบดี กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเท่านั้น

#### 3.4.2.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

หน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการส่งเสริมการลงทุนซึ่งถือเป็นนโยบายการลงทุนของประเทศไทย คือ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Office of the Board of Investment:

BOI) เคย ดำเนินงานภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 วัตถุประสงค์ของการส่งเสริมการลงทุน คือ เพื่อมุ่งให้สิทธิประโยชน์แก่โครงการที่มีผลประโยชน์ต่อเศรษฐกิจอย่างแท้จริง และสนับสนุนให้ อุตสาหกรรมพัฒนาระบบคุณภาพและมาตรฐานการผลิตเพื่อแข่งขันในตลาดโลก สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายส่งเสริมการลงทุนถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ ซึ่งจะได้รับการพิจารณาควบคู่ไปกับองค์ประกอบภายใต้นโยบายส่งเสริมการลงทุน อาทิ ประเภทกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน การแบ่งเขตการลงทุน กิจการที่ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะได้รับประกอบด้วยสิทธิประโยชน์ทั่วไป สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิประโยชน์ในการส่งออก สิทธิประโยชน์ในเขตส่งเสริมการลงทุน และหลักประกันและความคุ้มครองต่าง ๆ เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>64</sup>

- 1) สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร ได้แก่
  - (1) ยกเว้น/ลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร
  - (2) ลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็น
  - (3) ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลและเงินปันผล
  - (4) ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลร้อยละ 50
  - (5) ให้หักค่าขนส่งค่าไฟฟ้าและค่าน้ำประปาเป็นสองเท่า
  - (6) ให้หักค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกเพิ่มขึ้นร้อยละ 25
  - (7) ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นสำหรับการผลิตเพื่อการ

ส่งออก

- 2) สิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากร ได้แก่
  - (1) อนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อศึกษากลุ่มทางการลงทุน
  - (2) อนุญาตให้นำช่างฝีมือและผู้ชำนาญการเข้ามาทำงานในกิจการที่
- 3) หลักเกณฑ์การให้สิทธิประโยชน์จำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่
  - (1) อนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน
  - (2) อนุญาตให้ส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ

ได้รับการส่งเสริมการลงทุน

ตามลำดับความสำคัญของ ประเภทกิจการ และ

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520

(2) สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมตามคุณค่าของโครงการ โดยกำหนดสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมเพื่อและกระตุ้นให้มีการลงทุนหรือใช้จ่ายในกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศหรืออุตสาหกรรมโดยรวมมากขึ้น

ทั้งนี้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้กำหนดหลักเกณฑ์การถือหุ้นของคนต่างชาติสำหรับ โครงการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุน โดยโครงการลงทุนในกิจการตามบัญชีหนึ่ง ทำกฎหมายการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวต้องมีผู้สัญชาติไทยถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของทุนจดทะเบียน ส่วนโครงการลงทุนในกิจการตามบัญชีสอง และสาม ทำกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นข้างมากหรือทั้งสิ้นได้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากมีเหตุผลอันสมควรคณะกรรมการฯ อาจกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติเป็นการเฉพาะสำหรับกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุนบางประเภท

การอนุมัติโครงการจะใช้เวลาดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนภายในระยะเวลา 60 วันทำการ สำหรับโครงการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนที่มีมูลค่าน้อยกว่า 500 ล้านบาท และภายในระยะเวลา 90 วันทำการสำหรับโครงการที่มีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่า 500 ล้านบาท โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมทุกรายที่มีโครงการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) ต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่ เทียบเท่าภายใน 2 ปี

สำหรับการเป็นเจ้าของและการใช้ที่ดินในประเทศไทย กฎหมายที่ดินของไทยไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวหรือบริษัทในประเทศที่เป็นของต่างชาติซื้อหรือเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทย ยกเว้นการได้รับอนุมัติการส่งเสริมการลงทุนในเขตนิคมอุตสาหกรรมภายใต้ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน ที่เปิด โอกาสให้ต่างชาติสามารถถือครองที่ดินเพื่อใช้ในกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือที่ดินในนิคมอุตสาหกรรมที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

การลงทุนส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของ BOI เป็นการ ส่งเสริมโดยพิจารณาจากโครงการการลงทุนจากต่างประเทศที่ยื่นขอรับการลงทุน โดยกิจการที่ BOI เปิดให้การส่งเสริมการลงทุนแบ่งเป็น 7 หมวดอุตสาหกรรม ได้แก่ 1) เกษตรและผลผลิตจากการเกษตร 2) เหมืองแร่ เซรามิกส์ และโลหะขั้นมูลฐาน 3) อุตสาหกรรมเบา (เครื่องประดับ เครื่องกีฬา เครื่องนุ่งห่ม และสิ่งทอ เป็นต้น) 4) ผลิตภัณฑ์โลหะ เครื่องจักร และอุปกรณ์ขนส่ง 5) อิเล็กทรอนิกส์ และเครื่องใช้ไฟฟ้า 6) เคมีภัณฑ์ กระดาษ และพลาสติก และ 7) การบริการและสาธารณูปโภค

พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามลำดับในปี 2534 และปี 2544 จนกระทั่งปี 2558 BOI ได้เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้อีกรอบเพื่อให้มีการ

สร้าง เครื่องมือใหม่ ๆ มาเพิ่มศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนมากยิ่งขึ้น เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559 ร่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุนฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ได้ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนมกราคม 2560 โดยเครื่องมือใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขใน พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2560 ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากร ประกอบด้วย 4 ประเด็นหลัก ได้แก่

1. การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลไม่เกิน 13 ปี สำหรับกิจการที่ใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรม ขั้นสูง การวิจัยและพัฒนา (เดิมกำหนดไว้ 8 ปี)

2. การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราไม่เกินร้อยละ 50 ของอัตรากปกติ เป็นระยะเวลา ไม่เกิน 10 ปี

3. การให้สิทธิแก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนซึ่งไม่ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้นิติ บุคคล ให้สามารถหักเงินที่ใช้ไปในการลงทุนในการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมจากกำไรสุทธิได้ (Investment Tax Allowance: ITA) โดยหักได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของเงินที่ลงทุนแล้วในกิจการนั้น ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ ภายในเวลา 10 ปี

4. การยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับของที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนำเข้ามาเพื่อใช้ในการวิจัย และพัฒนา รวมถึงการทดสอบที่เกี่ยวข้อง<sup>65</sup>

#### 3.4.2.3 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม มีหน้าที่ รับผิดชอบในการพัฒนาและจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรม โดยดำเนินงานภายใต้พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522<sup>66</sup>

นอกจากสิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนแล้ว ประเทศไทยยังมีการให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 โดยกำหนดผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการอยู่ในนิคมอุตสาหกรรม ได้รับสิทธิประโยชน์หลายด้าน ได้แก่

---

<sup>65</sup> Thailand Board of Investment, Retrieved December 12, 2018 from <https://www.boi.go.th/en/index/>

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

1. สิทธิประโยชน์สำหรับการลงทุนในเขตอุตสาหกรรมทั่วไป<sup>67</sup>

1) สิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในนิคมอุตสาหกรรม โดยผู้ประกอบการ อุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม ทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างด้าวอาจได้รับอนุญาต ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในนิคมอุตสาหกรรม เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่า จะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

2) ได้รับอนุญาตนำผู้เชี่ยวชาญ ช่างฝีมือต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศ โดยผู้ประกอบการ อุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม จะได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือ ผู้ชำนาญการ เข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรตามจำนวน และภายในกำหนดระยะเวลาที่ คณะกรรมการเห็นสมควรพร้อมการให้บริการ ขอวีซ่าและ Work Permit คนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือ หรือผู้ชำนาญการ ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้ทำงานเฉพาะตำแหน่งที่ คณะกรรมการให้ความเห็นชอบตลอดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร

3) ได้รับอนุญาตนำคู่สมรส บุตรและผู้อยู่ในอุปการะเข้าพักอาศัยในประเทศ พร้อมการ ให้บริการขอวีซ่า

4) สามารถนำส่งเงินตราต่างประเทศออกนอกราชอาณาจักรได้ โดยผู้ประกอบการ อุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม ซึ่งมีภูมิลำเนานอกราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้นำหรือส่งเงิน ออกไปนอกราชอาณาจักรเป็นเงินตราต่างประเทศได้ เมื่อเงินนั้นเป็นเงินทุนที่นำเข้ามา เงินปันผล หรือผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินทุนนั้น เงินกู้ต่างประเทศที่นำมาลงทุน และเงินที่ผู้ประกอบการ อุตสาหกรรม หรือผู้ประกอบการพาณิชย์กรรมมีข้อผูกพันกับต่างประเทศตามสัญญาเกี่ยวกับการใช้ สิทธิ และบริการต่าง ๆ

5) สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมจาก BOI ในกรณีขอรับการส่งเสริมการลงทุน ดัง รายละเอียดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2. สิทธิประโยชน์สำหรับการลงทุนในเขตประกอบการเสรี

1) ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษี (Non-Tax Privileges) เช่นเดียวกับ เขตอุตสาหกรรมทั่วไป

2) ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี (Tax Privileges)

(1) ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ ลงทุน อกรขาเข้า ภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีสรรพสามิตสำหรับเครื่องจักร อุปกรณ์เครื่องมือและ

<sup>67</sup> การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, สิทธิประโยชน์ กนอ., ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.ieat.go.th/investment/privileges/investment-privileges-from-i-ea-t>

เครื่องใช้ รวมทั้งส่วนประกอบของสิ่งของดังกล่าวที่จำเป็นในการผลิตและของที่ใช้ในการสร้างโรงงานหรืออาคาร

(2) ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน รวมทั้งอากรขาเข้าภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีสรรพสามิตสำหรับของที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในการผลิตสินค้า หรือเพื่อพาณิชย์กรรมสำหรับของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรและนำเข้าไปในเขตประกอบการเสรี

(3) ได้รับยกเว้นอากรขาออก ภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีสรรพสามิตสำหรับของซึ่งได้นำเข้ามา ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 รวมทั้งผลิตภัณฑ์ สิ่งพลอยได้ และสิ่งอื่นที่ได้จากการผลิตแล้วส่งออก

(4) ได้รับยกเว้นหรือคืนค่าภาษีอากรสำหรับของที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ได้รับยกเว้น หรือ คืนค่าภาษีอากร เมื่อได้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือ หากผู้ประกอบการที่ได้รับยกเว้นอากรสำหรับวัตถุดิบตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 หรือผู้ประกอบการที่เป็นคลังสินค้าทัณฑ์บนประเภทโรงผลิตสินค้าตามมาตรา 8 ทวิ (2) แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 หรือผู้ประกอบการที่ได้รับสิทธิคืนอากรตามมาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482 ส่งของเข้าไปในเขตประกอบการเสรี จะได้รับยกเว้นค่าภาษีอากรหรือคืนค่าภาษีอากรเช่นเดียวกับการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร

(5) ของที่นำเข้าไปในเขตประกอบการเสรีได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับเขตปลอดอากร

(6) ของ ผลิตภัณฑ์ สิ่งพลอยได้ และสิ่งอื่นที่ได้จากการผลิตในเขตประกอบการเสรีที่นำออกจากเขตประกอบการเสรีและต้องเสียภาษีอากร ไม่ต้องนำราคาของวัตถุดิบภายในราชอาณาจักรที่นำเข้าไปในเขตประกอบการเสรีเพื่อผลิต ผสมประกอบ บรรจุ หรือ ดำเนินการอื่นใดที่ไม่มีสิทธิได้รับการคืน หรือ ยกเว้นอากร มาคำนวณค่าภาษีอากรตามมาตรา 52/1 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550

(7) การนำของเข้ามาในประเทศ หรือวัตถุดิบภายในประเทศ และนำเข้าไปในเขตประกอบการเสรีเพื่อผลิต ผสม ประกอบบรรจุ หรือดำเนินการอื่นใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งออก ให้ยกเว้นไม่อยู่ภายในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการนำเข้าการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร การครอบครอง หรือ การใช้ประโยชน์ การควบคุมมาตรฐาน หรือคุณภาพ การประทับตราหรือเครื่องหมายใด ๆ แก่ของนั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกฎหมายว่าด้วยศุลกากร แต่ถ้าของดังกล่าวก่อให้เกิด หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคง สุขภาพอนามัยของประชาชน สิ่งแวดล้อม หรือมีพันกรณีตามข้อผูกพันตามสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ให้รัฐมนตรีมี

อำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดชนิด หรือประเภทของของนั้นมีให้ได้รับยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าว ด้วยก็ได้ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

#### 3.4.2.4 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

กฎหมายการค้าฉบับนี้<sup>68</sup> มีเป้าหมายและเจตนารมณ์ ดังนี้

1. เป้าหมายในการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดสินค้าและตลาดบริการ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ (Efficiency) ในการใช้ทรัพยากรของระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดของประเทศไทย ซึ่งเป็นเป้าหมายที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าประเทศอื่น ๆ เกือบทั้งหมดมีส่วนร่วม

2. เป้าหมายในการไม่ให้เกิดการกระจุกตัวของอำนาจเศรษฐกิจ (Deconcentration of Economic Power) ซึ่งเป็นเป้าหมายของกฎหมาย Sherman Act ในปี ค.ศ.1890 ของสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในสหรัฐอเมริกาช่วงนั้น ประชาชนหวาดระแวงและหัวนเกรงว่า เมื่อบริษัทมีขนาดใหญ่มากและมีการกระจุกตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจ จะทำให้บริษัทขนาดใหญ่สามารถมีอิทธิพลเหนือกระบวนการทางการเมืองของประเทศได้

3. เป้าหมายในการปกป้องวิสาหกิจขนาดกลางและวิสาหกิจขนาดย่อม ให้มีโอกาสเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Protection of Market Access and a Fair Opportunity to Compete on the Merits) ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ที่ไม่ใช่บังคับกับกฎหมายว่าด้วยการร่วมกันต่อรองของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

4. ส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในแง่ของราคา คุณภาพการบริการ (The Promotion of Consumer Choice, Considering Price, Quality and Service) ซึ่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดาระบุถึงเป้าหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

5. ส่งเสริมและปกป้องอุตสาหกรรมเป้าหมายตามนโยบายอุตสาหกรรม

ทั้งนี้ปัจจุบัน กฎหมายกำหนดให้แยกสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามาเป็นหน่วยงานอิสระ เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ มีฐานะเทียบเท่า “กรม” จากเดิมมี

---

<sup>68</sup> ศักดา ธนิตกุล และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการปรับปรุงกลไกการบังคับ ใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 (Institutional Design of Tec/Otcc to Improve its Function of Competition Law Enforcement) (รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 33-38.

ฐานะเป็น “สำนัก” อยู่ภายใต้สังกัดกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้การดำเนินงานของสำนักงานมีความรวดเร็วและคล่องตัวมากกว่าเป็นส่วนราชการ และ “กรรมการ” เดิม มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน และมีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน และกรรมการมาจากการแต่งตั้งแต่ในกฎหมายฉบับใหม่ปรับมาใช้วิธีการสรรหา โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา 9 คน ทำหน้าที่สรรหา “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” ซึ่งประกอบด้วย ประธาน 1 คน, รองประธาน 1 คน, กรรมการอื่น ๆ อีก 5 คน รวม 7 คน เมื่อได้ตัวกรรมการครบแล้วก็จะเสนอที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณา วาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี ต่อบริษัทได้ 2 วาระ เพื่อให้คณะกรรมการเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเป็นกลาง ปลอดจากการแทรกแซง และหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ที่กำหนดให้การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำที่เข้าข่ายกระทำความผิด ทั้งนี้โดยสรุปสาระสำคัญ ได้แก่

มาตรา 50 คือ การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มิชอบ เช่น การกำหนดหรือรักษาราคาซื้อขายสินค้า หรือกำหนดค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ถ้ามีความผิดตามกฎหมายจะมีโทษทางอาญาโดยจำคุกหรือปรับ

มาตรา 51 คือ การควบรวมธุรกิจ โดยการควบรวมธุรกิจที่จะทำให้เกิดผลเป็นการลดการแข่งขัน ต้องแจ้งผลการควบรวมธุรกิจให้คณะกรรมการทราบ ภายใน 7 วันนับแต่เกิดการควบรวมธุรกิจ และการรวมธุรกิจที่จะทำให้เกิดการผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ทั้งนี้ถ้ามีความผิดตามกฎหมายจะมีโทษทางปกครอง

มาตรา 54 คือ การตกลงร่วมกันในตลาดเดียวกัน เช่น การกำหนดราคาหรือเงื่อนไขทางการค้า การจำกัดปริมาณการผลิตหรือจำกัดการบริการ การแบ่งท้องที่ในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ และการฮั้วประมูล ทั้งนี้ถ้ามีความผิดตามกฎหมายจะมีโทษทางอาญาโดยจำคุกหรือปรับ

มาตรา 55 คือ การตกลงร่วมกันในตลาดใดตลาดหนึ่ง เช่น การคุณภาพสินค้าหรือบริการให้มีคุณภาพต่ำลง การแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลเดียวขายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ถ้ามีความผิดตามกฎหมายจะมีโทษทางอาญาโดยจำคุกหรือปรับ

มาตรา 57 คือ การประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น เช่น การกีดกันการประกอบธุรกิจ การใช้อำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจต่อรอง ทั้งนี้ถ้ามีความผิดตามกฎหมายจะมีโทษทางอาญาโดยจำคุกหรือปรับ

### 3.5 บทบาท นโยบาย หน้าที่ และองค์กร ของรัฐ ในการส่งเสริมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การส่งเสริมและเปิดเสรีทางการค้า

ในยุคสมัยปัจจุบันการค้าการลงทุนระหว่างประเทศมีความสำคัญอย่างมากในระบบเศรษฐกิจ โดยภาพรวมของทุกประเทศ โดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งโดยหลักการของระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันการค้าการลงทุนต้องปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาด แต่ต้องมีการส่งเสริมและกำกับดูแลโดยรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศให้มากที่สุด ซึ่งต้องเสริมให้เกิดการพัฒนาการลงทุนอย่างมั่นคง และป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดได้ โดยในขั้นนี้จะทำการศึกษา นโยบายและหน้าที่ของรัฐ และองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน การลงทุนจากต่างประเทศ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทย และต่างประเทศ พิจารณาประกอบกันเพื่อความชัดเจนในภาพรวมของการศึกษา

#### 3.5.1 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย

##### 3.5.1.1 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา (United States of America) เป็นประเทศอยู่ในกลุ่ม G8 โดยมีเศรษฐกิจเป็นระบบเศรษฐกิจเสรีและมีระบบเศรษฐกิจที่ใหญ่ที่สุด และมีอำนาจทางเศรษฐกิจในด้านเทคโนโลยีมากที่สุดในโลก ซึ่งผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศของสหรัฐฯ โดยเฉลี่ยต่อบุคคลคิดเป็นจำนวน 52,800 ดอลลาร์สหรัฐ ในระบบเศรษฐกิจเสรีทางการตลาดนี้ ทั้งปัจเจกบุคคลและบริษัทมีอำนาจในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจด้วยตนเอง โดยรัฐบาลกลางจะจัดซื้อสินค้าและบริการจากภาคเอกชน บริษัทในสหรัฐฯ จึงสามารถใช้สิทธิ์ทางด้านธุรกิจอย่างเต็มที่มากกว่ากลุ่มบริษัทที่ตั้งในประเทศคู่ค้าดังเช่นยุโรปตะวันตกและญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นในด้านการตัดสินใจในทางธุรกิจ การวางรกรากทางการลงทุน การปลดลูกจ้างพนักงาน และการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการธุรกิจในสหรัฐฯ มีข้อเสียเปรียบคือต้องเผชิญกับอุปสรรคทางด้านกำแพงการค้าซึ่งกีดขวางการเข้าสู่ตลาดของคู่ต่อสู้ ซึ่งชาวอเมริกันส่วนใหญ่มีฐานะในระดับชนชั้นกลางขึ้นไป จึงมีความเจริญรุดหน้ามาก และยังเป็นผู้นำในธุรกิจต่าง ๆ มากมาย ที่สำคัญคือมี GDP สูงเป็นอันดับ 1 ของโลก จึงได้ชื่อว่าเป็นมหาอำนาจทาง เศรษฐกิจอันดับ 1 ของโลก นักลงทุนทั่วโลกจึงสนใจเข้าไปแสวงหาช่องทางและโอกาสการลงทุนในสหรัฐฯ กันเป็นจำนวนมาก ตลอดจนรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทเข้ามากำกับดูแลและเพื่อเป็นไปตามกรอบของกฎหมาย โดยรัฐบาลจะมีการส่งเสริมเศรษฐกิจ ทั้งการให้นักลงทุนในประเทศไปลงทุนยังต่างประเทศ และเปิดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนใน

ประเทศโดยตรง รวมทั้งยังมีการจัดทำความตกลงเสรีทางการค้ากับประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ปัจจุบัน สหรัฐอเมริกา มีนโยบาย มาตรการกฎ ระเบียบ และสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

1) นโยบายการส่งเสริมการลงทุน

สหรัฐฯ มีนโยบายให้การสนับสนุนการลงทุนทุกชนิดจากต่างชาติไม่ว่าจะเป็นการลงทุนโดยตรง (Direct Investment) ที่นักลงทุนต่างชาติสามารถทำการควบคุมหรือมีส่วนร่วมอย่างมากในการดำเนินธุรกิจในสหรัฐฯ หรือการลงทุนที่เป็น Portfolio Investments ในลักษณะการกู้ยืมเงินหรือ Portfolio Equity ที่จำกัดบทบาทของนักลงทุนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจนั้น ๆ ภายในสหรัฐฯ บุคคลที่ไม่ได้ถือสัญชาติอเมริกันสามารถทำการลงทุนจัดตั้งสำนักงานธุรกิจหรือสำนักงานสาขาในสหรัฐฯ ได้โดยรัฐบาลกลางสหรัฐฯ หรือรัฐบาลท้องถิ่นเข้ามาควบคุมในระดับต่ำ ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีที่เป็นธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความปลอดภัยของประเทศก็จะมีกฎระเบียบที่เข้มงวดในการควบคุมการดำเนินธุรกิจนั้น ๆ นอกจากนี้นักลงทุนต่างชาติยังได้รับสิทธิเท่าเทียมกับนักลงทุนท้องถิ่นในเรื่องของการจัดการด้านการเงินและอาจมีสิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐบาลสหรัฐฯ โดยนโยบายส่งเสริมการลงทุนประเด็นสำคัญ ๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่<sup>69</sup>

(1) รัฐบาลกลางสหรัฐฯ (Federal Government) ไม่มีข้อกีดกันหรือห้ามการลงทุนจาก ต่างประเทศ และให้สิทธิผู้ประกอบการจากต่างประเทศเท่าเทียมกับผู้ประกอบการในสหรัฐฯ

(2) รัฐบาลกลางสหรัฐฯ อนุญาตให้ต่างประเทศลงทุนในกิจการบางสาขาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เช่น การป้องกันประเทศ พลังงานนิวเคลียร์ การสื่อสาร การธนาคาร และการคมนาคมขนส่ง แต่จะควบคุมเข้มงวด

(3) รัฐบาลกลางสหรัฐฯ ประกาศนโยบาย “Open Economies” เพื่อสร้างโอกาสและพัฒนาเศรษฐกิจการค้า ซึ่งรวมไปถึงการลงทุน “Invest in America” โดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐฯ เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการผลักดันการลงทุนจากต่างประเทศ

(4) รัฐบาลระดับมลรัฐทุกแห่งจำนวน 50 มลรัฐ จัดตั้งหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนขึ้น เพื่อให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ รวมไปถึงการให้สิทธิประโยชน์ด้านการลงทุน

---

<sup>69</sup> กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์, สหรัฐอเมริกา, คำนวนที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibiz.net/th/market/United-States-of-America>

## 2) มาตรการส่งเสริมและสิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติ<sup>70</sup>

กระทรวงต่าง ๆ ของรัฐบาลกลางสหรัฐฯ เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงเกษตร กระทรวงพลังงาน กระทรวงสาธารณสุข และกระทรวงพาณิชย์ ร่วมมือกันจัดหาสิทธิประโยชน์เพื่อช่วยเหลือนักลงทุน โดยปัจจัยกระตุ้นการลงทุนและสิทธิประโยชน์ ของรัฐบาลกลางสหรัฐฯ (Federal Government) ได้แก่ การค้ำประกันเงินกู้ (Loan Guarantee) / การฝึกอบรมผู้บริหารและพนักงาน (Training) / การจัดโปรแกรมการอุดหนุนการสนับสนุน (Grant Program) / การลดอัตราภาษีรายได้ธุรกิจ (Corporate Tax Incentive Deduction) / การลดอัตราภาษีอาคารพาณิชย์ (Commercial Building Tax Deduction) / การลดอัตราภาษีพลังงานของธุรกิจ (Business Energy Tax Credit) / การลดและยกเว้นภาษีเครื่องจักรและวัตถุดิบ (Duty Waived) / วีซ่าและใบอนุญาตทำงาน (Visa & Employment) นอกจากนี้ รัฐบาลมลรัฐ (State Government) ยังเสนอสิทธิประโยชน์ให้นักลงทุนต่างประเทศเพิ่มเติมไปจากการเสนอให้ของรัฐบาลกลาง เพื่อดึงดูดนักลงทุนให้ไปลงทุนในรัฐของตนเอง โดยแต่ละมลรัฐจะเสนอสิทธิประโยชน์แตกต่างกันไป และนักลงทุนต่างประเทศสามารถต่อรอง ในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับจากรัฐบาลมลรัฐได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวงเงินการลงทุน ประโยชน์ที่จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และการจ้างงาน

## 3) หลักการในการเริ่มลงทุนทำธุรกิจในสหรัฐอเมริกา<sup>71</sup>

สหรัฐฯ ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องสัดส่วนของการเป็นเจ้าของกิจการของนักลงทุนต่างชาติ ยกเว้นในกรณีที่เป็นการลงทุนร่วมเป็นเจ้าของกิจการในอุตสาหกรรมที่ถือว่ามีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของสหรัฐฯ โดยกฎระเบียบการลงทุนแบ่งออกเป็นข้อ ๆ ดังต่อไปนี้

(1) สหรัฐฯ มีนโยบายเปิดเสรีการลงทุนของคนต่างชาติในสหรัฐฯ จึงไม่มีการกำหนดวงเงินขั้นต่ำของการลงทุน

(2) ในกรณีที่ผู้ลงทุนต้องการยื่นขอสิทธิการเป็นผู้อยู่อาศัยถาวรที่ถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีนี้สหรัฐฯ กำหนดวงเงินลงทุนไว้ระหว่างห้าแสนเหรียญฯ ในเขตชนบทหรือเขตที่มีอัตราว่างงานสูง หรืออาจถึงหนึ่งล้านเหรียญฯ ในเขตเมืองใหญ่ และต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบและกฎหมายการจ้างแรงงานท้องถิ่น จะต้อง

<sup>70</sup> Thailand Business Information Center, Retrieved December 12, 2018 from <https://thaibicusa.com/start-doing-business-with-the-us/>

<sup>71</sup> สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงวอชิงตัน, สถานทูตหาหรือหนทางส่งเสริมความสัมพันธ์ธุรกิจไทย-อเมริกากับหอการค้าสหรัฐฯ, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://thaiembdc.org/th/2017/02/17/14500/>

สร้างการจ้างงานเต็มเวลาสำหรับบุคคลสัญชาติอเมริกันหรือคนที่มีถิ่นพำนักถาวรที่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างน้อย 10 คนขึ้นไปเป็นระยะเวลา 2 ปี และบุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ใช่เครือญาติของนักลงทุน

(3) สหรัฐฯ มีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐที่มีข้อห้าม การจำกัดสัดส่วนของการลงทุน หรือชนิดของการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงปลอดภัยและการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติของประเทศรัฐบาลกลางสหรัฐฯ จะทำการควบคุมการลงทุนของต่างชาติในภาคธุรกิจดังนี้ คือ อุตสาหกรรมด้านการคมนาคมสื่อสารทุกชนิด อุตสาหกรรมด้านการบิน/การขนส่งทางอากาศ อุตสาหกรรมด้านการเดินเรือ/การประมง อุตสาหกรรมด้านพลังงาน อุตสาหกรรมด้านการเข้าสิทธิทำเหมืองแร่ อุตสาหกรรมธนาคาร อุตสาหกรรมอสังหาริมทรัพย์ (โดยทั่วไปแล้วสหรัฐฯ จะไม่เข้มงวดในเรื่องการถือครองที่ดินของคนต่างชาติ)

4) รูปแบบการลงทุนในสหรัฐฯ สามารถแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้<sup>72</sup>

(1) กิจการเจ้าของคนเดียว คือธุรกิจที่มีบุคคลเดียวเป็นเจ้าของซึ่งกฎหมายการลงทุนชนิดนี้อาจไม่เหมือนกันใน ทุกมลรัฐ โดยในบางมลรัฐผู้สนใจการลงทุนชนิดนี้จะต้องทำการจดทะเบียนธุรกิจก่อน ทั้งนี้รายได้ทั้งหมดรวมถึงหนี้สินจะตกเป็นของเจ้าของกิจการแต่เพียงผู้เดียวหลังหักจ่ายภาษีอากรแล้ว

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือธุรกิจที่มีตั้งแต่ 2 บุคคลขึ้นไปเป็นเจ้าของ โดยทำสัญญาการทำธุรกิจร่วมกันซึ่งกำไร และหนี้สินที่เกิดจากการทำธุรกิจจะถูกแบ่งเท่า ๆ กันตามจำนวนหุ้นส่วน ทั้งนี้หากธุรกิจนั้น ๆ มีการซื้อขายในตลาดหุ้นจะต้องมีการตรวจสอบบัญชี (Auditing) ตามมาตรฐานของ Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) ด้วย นอกจากนี้การเป็นหุ้นส่วนจะยุติลงต่อเมื่อหุ้นส่วนได้ถึงแก่กรรม เป็นบุคคลทุพพลภาพ หรือขอลงหุ้นออกจากกิจการที่ตนเองเป็นหุ้นส่วนอยู่

(3) บริษัท (Corporations) คือธุรกิจที่มีผู้ถือหุ้นสัญชาติใดก็ได้ตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปเป็นเจ้าของ โดยมี Board of Directors เป็นผู้ดูแลกำกับนโยบายและเรื่องทั่วไปของบริษัท ซึ่งการเป็นเจ้าของบริษัท สามารถทำได้โดยการซื้อหุ้นของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมได้และจะได้รับเงินปันผลกำไรจากบริษัท หากบริษัทที่ผู้ถือหุ้นล้มละลาย ผู้ถือหุ้นอาจไม่ได้เงิน

<sup>72</sup> Thailand Business Information Center, *op. cit.*

ลงทุนทั้งหมดกลับคืนมา ทั้งนี้การจดทะเบียนบริษัทสามารถทำได้โดยติดต่อหน่วยราชการของมลรัฐที่จะตั้งธุรกิจซึ่งค่าธรรมเนียมจะแตกต่างกันไปตามมลรัฐ

(4) บริษัทจำกัด (Limited Liability Companies: LLC) เป็นการร่วมลงทุนจากผู้ถือหุ้นหลายราย โดยผู้ถือหุ้นแต่ละรายจะรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทไม่เกินมูลค่าที่ตนถืออยู่ ทั้งนี้ บริษัทจำกัดจะต้องทำการจดทะเบียนและมีคำว่า “LLC” ต่อท้ายชื่อบริษัท การคิดภาษีจะเหมือนกันกับรูปแบบการลงทุนแบบบริษัท (Corporations) อย่างไรก็ตาม บริษัทจำกัดเป็นหนึ่งในกลยุทธ์การลงทุนที่กำลังได้รับความสนใจในสหรัฐฯ มากที่สุดในขณะนี้เนื่องจากมีโครงสร้างที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ง่าย

(5) สาขา (Branches) คือการที่บริษัทต่างประเทศสามารถเปิดสาขาในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งในสหรัฐฯ ได้โดย จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายบริษัท (Corporate Laws) ท้องถิ่นและจ่ายภาษีของมลรัฐนั้น ๆ รวมถึงต้องขึ้นทะเบียนบริษัทต่างชาติ (Foreign Corporation) ด้วย

(6) การลงทุนร่วมกัน (Joint Ventures) เป็นการลงทุนชนิดหุ้นส่วนบริษัท หรือบริษัทก็ได้ ซึ่งการจัดเก็บภาษีจะเป็นอัตราตามชนิดการลงทุนนั้น ๆ ทั้งนี้รูปแบบการลงทุนชนิดนี้ไม่มีการจำกัดหรือข้อบังคับใด ๆ ในสหรัฐฯ

### 3.5.1.2 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐในประเทศออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีทุนนิยมโดยปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปตามกลไกของตลาด โดยรัฐจะเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมายเพียงเท่านั้น<sup>73</sup> โดยออสเตรเลียมีการส่งเสริมเศรษฐกิจทั้งการให้นักลงทุนออสเตรเลียไปลงทุนยังต่างประเทศ และเปิดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในออสเตรเลียโดยตรง รวมทั้งยังมีการจัดทำความตกลงเสรีทางการค้ากับประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ปัจจุบันออสเตรเลีย มีนโยบายสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ โดยเฉพาะธุรกิจขนาดย่อม ซึ่งมีมูลค่าการลงทุนน้อยกว่า 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียสามารถเข้ามาลงทุนได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน อย่างไรก็ตาม มีธุรกิจบางประเภทที่ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับนักลงทุนต่างชาติ และต้องยื่นเสนอขออนุญาตรัฐบาลออสเตรเลียก่อน ทั้งนี้จะมีนโยบายกฎเกณฑ์การที่นักลงทุนจะเข้าไปลงทุนประกอบธุรกิจในออสเตรเลีย ดังต่อไปนี้<sup>74</sup>

<sup>73</sup> กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์, **ออสเตรเลีย**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibiz.net/th/market/Commonwealth-of-Australia>

<sup>74</sup> ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในออสเตรเลีย, *เรื่องเดิม*.

1) รูปแบบการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ กฎหมายการลงทุนของออสเตรเลียเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติเข้าไปจัดตั้งธุรกิจในออสเตรเลีย ทั้งนี้ หากเป็นกิจการที่ลงทุนไม่มาก มีเงินลงทุนต่ำกว่า 5 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย หรือ 110 ล้านบาท ไม่ต้องขออนุมัติจาก Foreign Investment Review Board (FIRB) และหากเป็นการขอซื้ออสังหาริมทรัพย์ในเขตเมืองเพื่อประกอบธุรกิจการค้าขาย ส่วนใหญ่จะได้รับอนุมัติ

2) กิจการที่ได้รับการส่งเสริมจากหน่วยงานทางภาครัฐ ออสเตรเลียมีนโยบายสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ โดยเฉพาะธุรกิจขนาดย่อม (SMEs) ที่มีมูลค่าการลงทุนน้อยกว่า 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย สามารถเข้าลงทุนได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อนการส่งเสริมธุรกิจขนาดเล็ก ในออสเตรเลียส่วนใหญ่ จะจัดทำเป็นโครงการทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ เน้นการให้คำปรึกษา การให้บริการสารสนเทศ และการให้เงินอุดหนุนเพื่อช่วยเหลือในการว่าจ้างที่ปรึกษาเข้ามาวางแผนธุรกิจ วิเคราะห์ การตลาด ช่องทางการส่งออก และการวิจัยพัฒนา ไม่ได้จัดทำในรูปแบบของกฎหมายส่งเสริมโดยเฉพาะโครงการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม SMEs ที่มีกฎหมายรองรับ คือ โครงการจัดตั้งกองทุนรวมพัฒนาตามกฎหมายกองทุนรวมพัฒนา ค.ศ. 1992 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการจัดตั้งกองทุนเพื่อให้การสนับสนุนทางการเงินในรูปแบบกองทุนหุ้นแก่ SMEs โดยผู้ถือหุ้นในกองทุน และตัวกองทุนเองจะได้รับแรงจูงใจในรูปแบบของการลดหย่อนภาษี

### 3) กฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทปี ค.ศ. 2001 ของออสเตรเลียมีลักษณะพิเศษที่แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลออสเตรเลียให้ความสำคัญกับธุรกิจขนาดเล็ก (Small Business Guide) โดยเน้นกฎระเบียบการกำกับดูแลที่เกี่ยวกับบริษัทส่วนบุคคลที่จำกัดโดยจำนวนหุ้น รวมทั้งให้แนวทางสำหรับธุรกิจขนาดเล็กไว้ นอกจากนี้ กฎหมายบริษัทปี ค.ศ. 2001 มีข้อบัญญัติหลายส่วนที่ให้สิทธิพิเศษกับธุรกิจขนาดเล็ก เช่น ในมาตรา 293 และ 296 กำหนดว่าบริษัทส่วนบุคคลขนาดเล็กไม่จำเป็นต้องระบุเนื้อหาในรายงานการเงินที่สอดคล้องกับมาตรฐานทางบัญชีทั้งหมดก็ได้ เป็นต้น ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทในออสเตรเลียนับในประเทศไทยมีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

(1) การจดทะเบียนบริษัทในออสเตรเลียนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายบริษัท ค.ศ.2001 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธ์ที่ใช้ทั้งประเทศ ส่วนการจดทะเบียนรูปแบบธุรกิจอื่น ๆ เช่น ห้างหุ้นส่วนจะกำกับดูแลโดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ในขณะที่ประเทศไทยใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน

(2) บริษัทส่วนบุคคลจำกัดโดยหุ้นของออสเตรเลียกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นขั้นต่ำ 1 คน แต่ไม่เกิน 50 คน ในขณะที่บริษัทจำกัดฯ ของไทยกฎหมายกำหนดผู้ถือหุ้นขั้นต่ำไว้ 7 คน

(3) กฎหมายบริษัท ค.ศ.2001 ของออสเตรเลียแบ่งประเภทบริษัทส่วนบุคคลเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทส่วนบุคคลขนาดเล็ก และบริษัทส่วนบุคคลขนาดใหญ่ โดยบริษัทส่วนบุคคลขนาดเล็กจะได้รับการยกเว้นการปฏิบัติเงื่อนไขบางประการ

(4) ออสเตรเลียได้บัญญัติแนวทางสำหรับธุรกิจขนาดเล็ก (Small Business Guide) ไว้ใน กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2001 เพื่อเป็นคู่มือของธุรกิจขนาดเล็กตั้งแต่การจดทะเบียนและรูปแบบการประกอบธุรกิจ แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อธุรกิจขนาดเล็กในออสเตรเลีย

(5) การจดทะเบียนกิจการสามารถทำผ่านเว็บไซต์ที่เป็นศูนย์กลางการติดต่อของธุรกิจกับรัฐ (Business Entry Point) โดยสามารถจดทะเบียนตั้งบริษัทและจดทะเบียนเลิกกิจการผ่านเว็บไซต์จากทั่วประเทศ

#### 5) ระดับหรือขนาดของธุรกิจที่จะเข้าไปลงทุนในออสเตรเลีย

(1) Business Innovation Stream สำหรับนักลงทุนที่ต้องการลงทุนในธุรกิจแนวใหม่ที่ไม่ว่าแบบใดก็ตาม ค่าเงินและสินทรัพย์ในการลงทุน ควรมีอย่างน้อย AUD 500,000

(2) Investor Stream สำหรับนักลงทุนที่มีเงินลงทุนอย่างน้อย AUD 1.5 Million

(3) Significant Investor Stream สำหรับนักลงทุนที่มีเงินลงทุนอย่างน้อย AUD 5 Million

(4) Premium Investor Stream สำหรับนักลงทุนที่มีเงินลงทุนอย่างน้อย AUD 15 Million

Entrepreneur Stream สำหรับนักลงทุนที่ได้รับเงินสนับสนุนการลงทุนจากบริษัท หรือ หน่วยงาน ของออสเตรเลียตามที่ได้กำหนดในวีซ่า และ จะต้องเป็นธุรกิจใหม่เท่านั้น เงินที่ได้รับการสนับสนุนนั้นต้องไม่น้อยกว่า AUD200,000

#### 3.5.1.3 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐในประเทศบราซิล

ประเทศบราซิลมี GDP อยู่ที่ประมาณ 2,282 ล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ เป็นอันดับที่ 8 ของโลก ซึ่งประกอบด้วยสัดส่วนรายได้ต่อ GDP ตามภาคต่าง ๆ คือ ภาคการเกษตรร้อยละ 5.5 ภาคอุตสาหกรรมร้อยละ 27.5 และภาคบริการร้อยละ 67 ซึ่งขณะนี้รัฐบาลของบราซิลกำลังถูกจับตามองแนวทางการดำเนินการในเรื่องรักษาค่าเงินเฮลล์ให้มีความเหมาะสมให้มีความสมดุลกันระหว่างความต้องการค่าเงินอ่อนของภาคการส่งออก และปัญหาเงินเฟ้อที่บราซิลประสบปัญหาโดยตลอด ในปี 2560 เศรษฐกิจบราซิลขยายตัวที่ประมาณร้อยละ 3.2-3.0 ของ GDP ซึ่งปัจจัยบวกที่สำคัญได้แก่ การขยายตัวด้านเศรษฐกิจภายในประเทศจากการเพิ่มขึ้นของรายได้ของประชาชน ก่อให้เกิดคนชั้น

กลางมากขึ้น และการขยายตัวด้านการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานเพื่อเตรียมความพร้อมในการเป็นเจ้าภาพกีฬาโอลิมปิกในปี 2016 และฟุตบอลโลกในปี 2014 แต่ก็มีปัจจัยเสี่ยงด้านปัญหาเศรษฐกิจของยุโรปและสหรัฐ และอัตราเงินเฟ้อที่รัฐบาลต้องควบคุมที่ประมาณร้อยละ 4.5 ทั้งนี้ รัฐบาลประเทศบราซิลจึงให้ความสำคัญอย่างขั้นสูงสุดในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ จึงออกนโยบายและมาตรการในการส่งเสริมการลงทุน ดังนี้

1) นโยบายการส่งเสริมการลงทุนในประเทศบราซิล

รัฐบาลบราซิล ทั้งรัฐบาลกลาง รัฐบาลระดับรัฐ และ ระดับเทศบาล ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่บริษัทที่สนใจลงทุนในประเทศบราซิลหลายโครงการ โดยเฉพาะในกลุ่มธุรกิจที่รัฐบาลให้ความสนใจ เช่น สาธารณูปโภคพื้นฐาน เทคโนโลยีสารสนเทศ น้ำมันและก๊าซ อิเล็กทรอนิกส์ การต่อเรือ และการส่งออก โดยบริษัทต่างชาติและบริษัทบราซิลต่างได้รับสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานรัฐเหมือนกัน โดยการอนุมัติสิทธิประโยชน์ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากรายละเอียดโครงการ เช่น จำนวนเงินลงทุนขั้นต่ำ และอัตราการสร้างงานที่นักลงทุนและคู่ค้านำเสนอ ทั้งนี้ยังมีหลักการส่งเสริมการลงทุนในส่วนอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

1) ก้าวสู่การเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยยึดหลักสำคัญคือ พลังงานสะอาด ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และให้ความสำคัญกับการพัฒนาเทคโนโลยี การลงทุนด้านการวิจัยและนวัตกรรม ซึ่งจะนำไปสู่การเพิ่มผลผลิต

2) รักษาเสถียรภาพด้านเศรษฐกิจ ส่งเสริมนโยบายการค้าเสรี ต่อต้านระบบ Protectionism

3) สนับสนุนการปฏิรูประบบการเงินโลก เพื่อป้องกันปัญหาเงินทุนไหลเวียนและความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยน ต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม/ การไหลเข้าของเงินทุนต่างประเทศ เพื่อเก็งกำไร

4) ปฏิรูประบบภาษีให้ชัดเจน ไม่ซ้ำซ้อน และเป็นธรรม รวมทั้งแก้ปัญหาเงินเฟ้อ

5) ส่งเสริมโครงการลงทุนและระบบโครงสร้างพื้นฐานเพื่อรองรับการเป็นเจ้าภาพฟุตบอลโลกในปี 2014 และกีฬาโอลิมปิกในปี 2016 และเพื่อประโยชน์ต่อชุมชนในท้องถิ่นในระยะยาว

6) พัฒนาโครงการขุดเจาะน้ำมันซึ่งถือเป็นอนาคตของชาติด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย เพื่อความก้าวหน้าทางสังคมโดยคำนึงถึงดุลยภาพด้านสิ่งแวดล้อม

## 2) สิทธิประโยชน์ในประเทศบราซิล

ในแต่ละรัฐของประเทศบราซิลจะมีเงื่อนไขพิเศษและสิทธิประโยชน์ให้กับนักลงทุนแตกต่างกันไป เช่น รัฐมาเนาส์ เขตอุตสาหกรรมพิเศษ (Manaus Free Trade Zone) ให้สิทธิพิเศษในการยกเว้นภาษีรายได้บางส่วน ภาษีอุตสาหกรรม ภาษีมูลค่าเพิ่ม และภาษีนำเข้าบางรายการ เพื่อการผลิตและส่งออกไปขายนอก รัฐมาเนาส์ หรือการส่งออก

รัฐชวาโดร์ ส่งเสริมการลงทุน โดยไม่เก็บค่าธรรมเนียมการขนส่งของเรือขนส่งสินค้า มีเงินกู้ดอกเบี้ยอัตราพิเศษ ยกเว้นภาษีสาธารณูปโภคและภาษีบางรายการให้กับผู้ลงทุนตามเงื่อนไขต่าง ๆ

บราซิลให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศที่มีข้อตกลงทางการค้าด้วยกัน ได้แก่ กลุ่มสมาชิกประเทศเมอเคอซู (Mercosur) ประกอบด้วย บราซิล อาร์เจนตินา ปารากวัย อุรุกวัย ซึ่งได้รับการยกเว้นภาษีระหว่างกัน (ร้อยละ 0-5) ตามรายการสินค้าและบริการในกลุ่มที่มีการตกลงแลกเปลี่ยนกัน ซึ่งเป็น Common Union Market Tariffs นอกจากนี้ ยังมีข้อตกลงทางการค้ากับประเทศต่าง ๆ ที่บราซิลได้ตกลงกันตามกรอบการเจรจาทวีภาคีและพหุภาคี

## 3) รูปแบบการลงทุนในประเทศบราซิล สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทดังนี้

ในการที่นักลงทุนชาวต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในประเทศบราซิลได้ จะมีรูปแบบธุรกิจที่หลากหลายรูปแบบ ต่างชาติจะต้องเลือกว่าจะตั้งบริษัทในรูปแบบใด ดังนี้

1) บริษัทขนาดเล็กแบบมีเจ้าของคนเดียว (Sole Micro Entrepreneur Company) บริษัทรูปแบบนี้จัดตั้งโดยเจ้าของคนเดียว โดยเป็นธุรกิจของผู้ประกอบการรายย่อยที่มีรายรับไม่เกิน 60,000 เรอัล (ราว 720,000 บาท) และใช้ระบบภาษีอย่างง่าย

2) EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว) บริษัทรูปแบบนี้จัดตั้งโดยเจ้าของคนเดียว โดยจัดตั้งเป็นธุรกิจที่มีรายรับมากกว่าบริษัทรายย่อย แต่ใช้หลักการบัญชีเช่นเดียวกับบริษัทขนาดใหญ่อื่น ๆ

3) Sociedade Limitada - Ltda. (บริษัทจำกัดหรือ LLC) บริษัทรูปแบบนี้จัดตั้งโดยเจ้าของมากกว่า 1 คนและไม่มีวงเงินในการดำเนินธุรกิจ แต่เจ้าของไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใด ๆ เป็นการส่วนตัว

4) Sociedade Anônima - S.A. (บริษัทจำกัดหรือคอร์ปอเรชัน) สำหรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีเงินทุนเปิด จะต้องเป็นไปตามระเบียบแบบแผนและข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์

บริษัทธุรกิจต่างชาติเมื่อบริษัทต่างประเทศเปิดสาขาในบราซิล (แทนการเปิดบริษัทย่อย) จะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลกลางเสียก่อน และกิจการร่วมค้า เมื่อบริษัทตั้งแต่ 2 บริษัทขึ้นไปจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นต่างหากเพื่อการดำเนินธุรกิจเฉพาะ

#### 3.5.1.4 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐในประเทศฟิลิปปินส์

รัฐบาลฟิลิปปินส์ให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างสูงสุด ให้เร่งดำเนินการในลำดับแรก ๆ นั่นคือการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในประเทศพร้อมกับเงินลงทุนในจำนวนมากเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจให้เติบโตและเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ แต่ละปี รัฐบาลจะจัดทำแผนลำดับความสำคัญการลงทุน (Investment Priorities Plan: IPP) ระบุสาขาการลงทุนที่รัฐบาลให้ความสำคัญสูงสุด 6 สาขา ได้แก่ Agriculture /Agribusiness and Fishery, Infrastructure, Tourism, Research and Development, Engineered Products และ Strategic Activities อนึ่ง Strategic Activities คือ โครงการลงทุนขั้นต่ำ 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และตรงตามเงื่อนไข อย่างน้อย 1 เงื่อนไขในสองเงื่อนไขต่อไปนี้ (1) มีการว่าจ้างงานอย่างต่ำ 1,000 อัตรา หรือ (2) มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งได้รับการยอมรับในนานาประเทศ และนโยบายในการส่งเสริมการลงทุน โดยรัฐบาลฟิลิปปินส์ให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับสถานที่ตั้งและการจดทะเบียนธุรกิจ ดังต่อไปนี้

##### 1) กิจการที่จดทะเบียน BOI

กิจการทั้งของท้องถิ่นและต่างชาติที่จดทะเบียนกับ Board of Investments (BOI) จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการลงทุนหากอยู่ในเงื่อนไข สำหรับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญ ได้แก่

(1) กิจการที่จดทะเบียนกับ BOI จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นับจากปีที่เริ่มผลิตเชิงพาณิชย์ในระยะเวลาแตกต่างกัน ดังนี้

โครงการใหม่ที่เป็นโครงการบุกเบิก (Pioneer Status) 6 ปี

โครงการใหม่ที่มีได้เป็นโครงการบุกเบิก (Non-Pioneer Status) 4 ปี

โครงการขยาย 3 ปี และโดยทั่วไปจะจำกัดเฉพาะรายได้ส่วนที่เพิ่มขึ้น

เท่านั้น

โครงการใหม่หรือโครงการขยายที่อยู่ในเขตห่างไกลความเจริญ (Less Developed Areas: LDAs) 6 ปี ไม่ว่าจะ เป็นโครงการบุกเบิกหรือไม่

โครงการปรับปรุงกิจการ 3 ปี และโดยทั่วไปจะจำกัดเฉพาะรายได้ส่วนที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

โครงการใหม่และโครงการที่ตั้งอยู่ในเขต LDAs อาจได้รับยกเว้นภาษีเงินได้เพิ่มขึ้นอีก 1 ปี ถ้ากิจการนั้นมีการใช้วัตถุดิบในประเทศอย่างน้อย กึ่งหนึ่งของต้นทุนวัตถุดิบในปีก่อนหน้า (ยกเว้น BOI กำหนดสัดส่วนสูงกว่านี้) หรือ สัดส่วนทุนต่อแรงงานไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ต่อคน หรือ มีรายได้เงินตราต่างประเทศสุทธิอย่างน้อย 500,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ต่อปี

(2) กิจการที่มีคลังสินค้าที่เกณฑ์บนจะได้รับยกเว้นภาษีนำเข้าสินค้าและชิ้นส่วน

(3) การยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือ ภาษีส่งออก และค่าธรรมเนียมการนำเข้า กิจการที่จดทะเบียนภายใต้ IPP จะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมในการใช้ท่าเรือ ภาษีส่งออก และค่าธรรมเนียมการนำเข้าเป็นเวลา 10 ปีนับจากวันที่จดทะเบียน

(4) การหักลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล กิจการสามารถนำรายจ่ายมาหักลดหย่อนรายได้ ก่อนนำมาคำนวณภาษีเงินได้ ดังนี้

ค่าจ้างแรงงานสามารถนำมาหักลดหย่อนได้กึ่งหนึ่ง หากกิจการนั้นมีสัดส่วนทุนต่อแรงงานตามที่กำหนดและไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามข้อ 1

ค่าใช้จ่ายในการสร้างสาธารณูปโภคที่จำเป็น สามารถนำมาหักค่าใช้จ่ายได้ทั้งหมด หากกิจการนั้นตั้งอยู่ในเขตท้องถิ่นห่างไกลความเจริญที่ขาดแคลนโครงสร้างพื้นฐาน สาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ทั้งนี้ ยกเว้นกิจการเหมืองแร่และป่าไม้ ซึ่งจำเป็นต้องอยู่ใกล้แหล่งวัตถุดิบอยู่แล้ว

(5) กิจการที่จดทะเบียนกับ BOI สามารถจ้างแรงงานต่างชาติในตำแหน่งผู้ชำนาญการช่างเทคนิคและที่ปรึกษา ได้ 5 ปีนับจากวันที่จดทะเบียน ทั้งนี้ ยกเว้นประธานบริษัทกรรมการผู้จัดการ และผู้อำนวยการด้านการเงิน ไม่มีข้อจำกัดนี้

(6) กิจการที่ได้รับส่งเสริมการลงทุนจาก BOI จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการนำเข้าอุปกรณ์ชิ้นส่วนอะไหล่ วัตถุดิบ และสินค้า และการส่งออกสินค้า โดยการผ่อนคลายระบบพิธีการศุลกากร เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักลงทุน

## 2) กิจการที่จดทะเบียนกับ PEZA

สำหรับกิจการที่ตั้งอยู่ในเขตส่งเสริมการลงทุนภายใต้การกำกับดูแลของ PEZA และมีการส่งออกอย่างน้อย 70 % จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการลงทุนที่สำคัญ ดังนี้

(1) การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลผู้ประกอบการจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นเวลา 4 ปี และขยายได้อีกไม่เกิน 4 ปี หลังจากนั้นสามารถเลือกเสียภาษีเงินได้ในอัตราพิเศษ (Special Income Tax) 5 % ของรายได้รวม (Gross Income) แทนการเสียภาษีเงินได้และภาษีท้องถิ่นในอัตราทั่วไปได้

(2) การยกเว้นภาษีนำเข้า ผู้ประกอบการได้รับยกเว้นภาษีนำเข้า เครื่องจักร อุปกรณ์ชิ้นส่วนอะไหล่ และวัตถุดิบทั้งหมด

(3) การยกเว้นค่าธรรมเนียมท่าเรือ ภาษีส่งออก และค่าธรรมเนียมการนำเข้าผู้ประกอบการจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมการใช้ท่าเรือ ภาษีส่งออก และค่าธรรมเนียมในการนำเข้าสินค้าต่าง ๆ

(4) สิทธิการพำนักถาวรผู้ประกอบการต่างชาติและครอบครัวจะได้ สิทธิการพำนักถาวรหากมีการลงทุนเริ่มต้นไม่น้อยกว่า 150,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ

(5) การผ่อนคลायพิธีการศุลกากรผู้ประกอบการจะได้รับความสะดวก ในการนำเข้าและส่งออกสินค้า โดยการผ่อนคลायระบบพิธีการศุลกากรให้คล่องตัวขึ้น

3) รูปแบบการลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้ กิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน บริษัทไม่แบ่งทุนเป็นหุ้น และบริษัทที่แบ่งทุน ออกเป็นหุ้น

#### 3.5.1.5 บทบาท นโยบาย และหน้าที่ของรัฐในประเทศไทย

1) นโยบายและหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมการค้าการลงทุน การพัฒนาประเทศเป็นนโยบายหลักที่สำคัญที่สุดของประเทศไทย และ โดยเฉพาะการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในประเทศ โดย กลไกที่สำคัญในการในการพัฒนาเศรษฐกิจคือพัฒนาการค้าการลงทุน ซึ่งหากรัฐปล่อยให้ไป ตาม กลไกของตลาดอย่างเคร่งครัด อาจเกิดการพัฒนาศรษฐกิจไปในรูปแบบที่ไม่สมดุลหรือไม่เป็นไปตาม ความคาดหมายหรือไม่สามารถตอบสนองประชาชนได้ รัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาระบบ เศรษฐกิจโดยต้องออกนโยบายในการพัฒนา และกรอบกติกาในการพัฒนาอย่าเป็นระบบและ เหมาะสม โดยนโยบายและหน้าที่ของรัฐได้แก่<sup>75</sup>

(1) ส่งเสริมการลงทุนเพื่อพัฒนาความสามารถในการแข่งขันของ ประเทศ โดยส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา การสร้างนวัตกรรม การสร้างมูลค่าเพิ่มของภาคเกษตร ภาคอุตสาหกรรม และภาคบริการ และการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตลอดจน ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม และการลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม

(2) ส่งเสริมการที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และมีการประหยัดพลังงาน หรือใช้พลังงานทดแทน เพื่อการเติบโตอย่างสมดุลและยั่งยืน

<sup>75</sup> เรืองเดียวกัน.

(3) ส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มของการลงทุน (Cluster) ที่สอดคล้องกับศักยภาพของพื้นที่ และสร้างความเข้มแข็งของห่วงโซ่มูลค่า

(4) ส่งเสริมการลงทุนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อเสริมสร้างเศรษฐกิจท้องถิ่นที่เกื้อกูลต่อการสร้างความมั่นคงในพื้นที่

(5) ส่งเสริมการลงทุนในเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษ โดยเฉพาะพื้นที่ชายแดน ทั้งในและนอกนิคมอุตสาหกรรม เพื่อให้เกิดการเชื่อมโยงทางเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน และรองรับการรวมกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

(6) ส่งเสริมการลงทุนของไทยในต่างประเทศ เพื่อพัฒนาความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทย และเพิ่มบทบาทของประเทศไทยในเวทีโลก

2) นโยบายและหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในประเทศไทยระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ โดยปล่อยให้เป็นไปตามหลักกลไกของระบบตลาดโดยที่รัฐจะของมาควบคุมหรือกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ และการค้าการลงทุนอยู่ห่าง ๆ หรือกำกับในเชิงนโยบาย เพื่อเป็นกรอบเป็นแนวทางให้ผู้ค้าผู้ลงทุนพิจารณาในการค้าและการลงทุนในประเทศไทย โดยนโยบายและหน้าที่ของรัฐของรัฐในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะประกอบไปด้วย การออกหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดวิธีการและขั้นตอนการเข้ามาประกอบธุรกิจของในประเทศไทยของคนต่างชาติ โดยมีหลักและกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 และกฎหมายเฉพาะในทางเทคนิคในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมและควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ ในประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องก็มีหลักการพิจารณาถึงหลักต่าง ๆ รวมถึงทำการศึกษาบางประการในการทบทวนว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในปัจจุบันนั้นเหมาะสมกับสถานะในปัจจุบันหรือทันสมัยเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในทางเศรษฐกิจของโลกหรือไม่ และในส่วนของนโยบายการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในปัจจุบันนั้น รัฐบาลให้ความสำคัญทางด้านการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ ที่มีนโยบายพัฒนาประเทศไปด้วยแนวทางของ THAILAND 4.0 คือ พัฒนาเศรษฐกิจเข้าสู่ยุคดิจิทัล และการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรม และในภาคอุตสาหกรรม จะไปสู่การขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยี ความคิดสร้างสรรค์ และนวัตกรรม ประกอบกับการที่มียุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี ที่เป็นแนวทางในการขับเคลื่อนประเทศโดยในทางเศรษฐกิจนั้นจะเป็น ยุทธศาสตร์ที่ 2 สร้างความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทย และทำให้ประชากรไทยหลุดจากกับดักรายได้ปานกลางไปสู่รายได้ระดับสูง ทั้งนี้ในปัจจุบันรัฐบาล กระทรวงพาณิชย์และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ มีนโยบายที่ชัดเจนส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติ โดยเน้นการอำนวยความสะดวกภาคธุรกิจเป็นหลัก เน้นให้

ผู้ประกอบการง่ายต่อการเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศไทย ลดปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ลดขั้นตอนและระยะเวลาในการประกอบธุรกิจ เพื่อให้เกิดบรรยากาศที่ดีต่อการลงทุน และช่วยสนับสนุนเน้นการให้เป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ดี ได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน รวมถึงเร่งดำเนินการทบทวนกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างชาติเป็นภารกิจหลักตามกฎหมายที่ต้องทบทวนทุกปี ทั้งการศึกษาผลกระทบทั้งระยะสั้นและระยะยาวเพื่อให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน โดยใช้หลักผ่อนคลายเป็นมากกว่าการควบคุม รวมถึงเน้นการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อเรียกความเชื่อมั่นจากต่างชาติ และเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการลงทุนของประเทศ ในการสร้างธุรกิจสีขาว โดยมีการตรวจสอบอนุมัติอย่างต่อเนื่องและจริงจัง เพื่อสร้างธรรมาภิบาลแก่ภาคธุรกิจ และหวังให้ภาคธุรกิจเป็นธุรกิจสีขาวที่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือและสร้างภาพลักษณ์ที่ดีแก่ภาคธุรกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจลงทุนของนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ รongรับการเปิดการค้าเสรีที่อัตราการแข่งขันอย่างรุนแรงจากทั่วทุกมุมโลก และเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎระเบียบอย่างเคร่งครัดให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในทุกผู้ลงทุน

### 3.5.2 องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของรัฐต่างประเทศและประเทศไทย

#### 3.5.2.1 องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีขนาดเศรษฐกิจที่ใหญ่เป็นอันดับ 1 ของโลก ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นทั้งแหล่งทุนและต้นกำเนิดของภาคเอกชนรายใหญ่ที่เข้าไปลงทุนในต่างประเทศทั่วโลก ขณะเดียวกัน สหรัฐฯ เป็นตลาดสำคัญที่นักลงทุนจากต่างชาติต่างสนใจเข้าไปลงทุน ด้วยเหตุนี้ สหรัฐฯ จึงไม่มีหน่วยงานในลักษณะเดียวกับสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนของไทย ในการทำหน้าที่ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกต่อการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาในสหรัฐฯ หรือผลักดันให้เกิดการลงทุนในต่างประเทศ ยกเว้นแต่สำนักงานคณะผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (U.S. Trade Representative)<sup>76</sup> ที่มีบทบาทในการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรี หรือความตกลงส่งเสริมการลงทุนกับประเทศต่าง ๆ เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าและการลงทุน ทั้งนี้แม้รัฐบาลกลางจะไม่มีบทบาทในการส่งเสริมการลงทุนมากนัก แต่ในบางกรณี การจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีมีข้อจำกัดการลงทุนในบางสาขา เช่น การบิน และการคมนาคม เป็นต้น ตัวอย่างของสาขาอุตสาหกรรมที่มีข้อจำกัดการลงทุนมีปรากฏอยู่ในภาคผนวก “Non-Conforming Measures” ของความตกลงการค้าเสรีของสหรัฐฯ ในช่วงที่ผ่านมา และหากในกรณีที่การลงทุนอาจมีภัยคุกคามต่อความมั่นคง

<sup>76</sup> Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, Retrieved December 12, 2018 from <https://ustr.gov/>

แห่งชาติ จะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบของ Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)<sup>77</sup> ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังสหรัฐฯ ก่อน อย่างไรก็ตาม ในระดับมลรัฐ รัฐบาลท้องถิ่นมีบทบาทในการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศอย่างแข็งขันและมีการแข่งขันกันสูงระหว่างมลรัฐ โดยการใช้มาตรการจูงใจต่าง ๆ ทั้งในเรื่องภาษี สิทธิประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ที่แตกต่างกันไป พร้อมกับมีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละมลรัฐ เพื่ออำนวยความสะดวกในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ อีกทั้ง ยังมีความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับสถาบันการศึกษาและภาคเอกชนในท้องถิ่นอีกด้วย

### 3.5.2.2 องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ติดอันดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีความมั่งคั่งมั่นคง และมีนโยบายในการส่งเสริมการค้าการลงทุนของประเทศทั้งในและต่างประเทศ รวมถึงการลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างต่าง ดังนั้นรัฐบาลทั้งระดับรัฐบาลกลางและในระดับท้องถิ่นจึงให้ความสำคัญกับการค้าการลงทุนและระบบเศรษฐกิจ โดยทั้งนี้รัฐบาลกลางจะมีหน่วยงานที่ส่งเสริมและกำกับดูแลด้านการค้าการลงทุน<sup>78</sup> ได้แก่ Department of Foreign Affairs and Trade (DFAT) หรือ กระทรวงการต่างประเทศและการค้าออสเตรเลีย ที่มีภารกิจสำคัญในด้านการต่างประเทศและการค้าการลงทุนในออสเตรเลีย โดยกระทรวงนี้จะมีหน้าที่พิจารณาเสนอแนะนโยบายด้านการค้าการลงทุนให้รัฐบาลพิจารณาและกำหนดเป็นนโยบายของประเทศ รวมทั้งดำเนินการด้านการค้าการลงทุนกับต่างประเทศในภาพรวมของการส่งเสริมและกำกับดูแลด้านการค้าการลงทุนในทุก ๆ มิติ ตลอดจนมีหน้าที่สำคัญในการศึกษาและเจรจาเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการค้า หรือหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจกับประเทศต่าง ๆ หรือกลุ่มประเทศ เพื่อก่อให้เกิดการค้าที่เสรีมีการค้าที่เข้มแข็ง และก่อให้เกิดความร่วมมือในด้านการพัฒนาอุตสาหกรรมและนวัตกรรมทางเศรษฐกิจ อีกทั้งยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า Australian Securities and Investments Commission (ASIC) หรือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ออสเตรเลีย<sup>79</sup> ที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลการค้าในระดับตลาดทุนตลาดหลักทรัพย์ และทำหน้าที่ในการพิจารณาใน

<sup>77</sup> คณะกรรมการการลงทุนของต่างชาติในสหรัฐอเมริกา (Committee on Foreign Investment in the United States: CFIUS)

<sup>78</sup> Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, Retrieved December 12, 2018 from <https://dfat.gov.au/pages/default.aspx>

<sup>79</sup> ASIC: Australian Securities & Investments Commission, Retrieved December 12, 2018 from <https://asic.gov.au/>

การเริ่มต้นทำธุรกิจ หรือรับจัดตั้งนิติบุคคลในการดำเนินธุรกิจทั้งของผู้ที่มีสัญชาติออสเตรเลีย และการลงทุนจากต่างประเทศนั้นก็คือบุคคลต่างตัวนั่นเอง โดยการรับยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นบริษัทต่างประเทศที่จะดำเนินการประกอบธุรกิจในออสเตรเลีย ทั้งนี้จะพิจารณาตามกรอบของกฎหมายและนโยบายของรัฐรวมถึงการลงทุนจากต่างประเทศสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศและควรที่จะได้รับการอนุมัติ ทั้งนี้การดำเนินการของหน่วยงานต่างในด้านการค้าการลงทุนของออสเตรเลีย นั้นจะพิจารณาถึงผลประโยชน์ของประเทศและความมั่นคงเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานระดับท้องถิ่นในแต่ละท้องถิ่นที่จะดำเนินการในส่วนอื่น ๆ ของการค้าการลงทุนที่รัฐบาลกลางมอบในหน่วยงานในท้องถิ่นดำเนินการเองเพื่อความคล่องตัวและการกระจายอำนาจในส่วนที่พร้อมดำเนินการ

### 3.5.2.3 องค์การในการส่งเสริมและกำกับดูแลของประเทศบราซิล

บราซิลเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับ 5 ของโลกทั้งในแง่จำนวนประชากรและอาณาเขต เป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในทวีปละตินอเมริกาและมีอาณาบริเวณครอบคลุมพื้นดินส่วนใหญ่ของทวีป บราซิลใช้ระบบปกครองแบบสหพันธรัฐ แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 26 รัฐ<sup>80</sup> และเขตนครหลวง 1 เขต โดยแต่ละรัฐจะมีรัฐบาลท้องถิ่นที่บริหารปกครองแบบอิสระ สามารถแบ่งรัฐเหล่านี้ออกได้เป็น 5 ภูมิภาค และมีนโยบายในการส่งเสริมการค้าการลงทุนของประเทศทั้งในและต่างประเทศรวมถึงการลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างต่าง ดังนั้นรัฐบาลทั้งระดับรัฐบาลกลางและในระดับท้องถิ่นจึงให้ความสำคัญกับการค้าการลงทุนและระบบเศรษฐกิจ โดยทั้งนี้รัฐบาลกลางจะมีหน่วยงานที่ส่งเสริมและกำกับดูแลด้านการค้าการลงทุน ได้แก่ Ministry of Development, Industry and Foreign Trade หรือกระทรวงการพัฒนาอุตสาหกรรมและการค้าต่างประเทศมีภารกิจสำคัญในด้านการค้า อุตสาหกรรม การบริการ และการลงทุนในประเทศบราซิลในภาพรวม โดยกระทรวงนี้จะมีหน้าที่พิจารณาเสนอแนะนโยบายด้านการค้าการลงทุนให้รัฐบาลพิจารณาและกำหนดเป็นนโยบายของประเทศ รวมทั้งดำเนินการด้านการค้าการลงทุนกับต่างประเทศในภาพรวมของการส่งเสริมและกำกับดูแลด้านการค้าการลงทุนในทุก ๆ ด้าน ตลอดจนมีหน้าที่สำคัญในการศึกษาและเจรจาเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการค้า

<sup>80</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบราซิล, ภูมิศาสตร์และข้อมูลทั่วไปของบราซิล, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaiembassybrazil.com/ภูมิศาสตร์และข้อมูลทั่วไปของบราซิล>

หรือหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจกับประเทศต่าง ๆ หรือกลุ่มประเทศ<sup>81</sup> เพื่อก่อให้เกิดการค้าที่เสรีมีการค้าที่เข้มแข็ง และก่อให้เกิดการร่วมมือในด้านการพัฒนาอุตสาหกรรมและนวัตกรรมทางเศรษฐกิจ และมีหน่วยงานในกำกับดูแล คือ เครือข่ายข้อมูลการลงทุนในบราซิล (RENAI) เป็นโครงการของกระทรวงพัฒนาการต่างประเทศและอุตสาหกรรมที่ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐบาลทั่วประเทศอย่างใกล้ชิด หน้าที่ของเครือข่าย RENAI คือ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายรัฐบาล ข้อกฎหมาย โครงการต่าง ๆ แก่นักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ โดยดำเนินการ แนะนำ และชี้แจงนโยบาย กฎระเบียบ โครงการต่าง ๆ ของรัฐบาลให้แก่ผู้ที่เข้ามาลงทุนหรือจัดตั้งบริษัทในประเทศบราซิล เสนอข้อเรียกร้องจากภาคเอกชนแก่รัฐบาลกลางและรัฐบาลระดับรัฐ เพื่อพัฒนาบรรยากาศทางธุรกิจ ด้วยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขพัฒนานโยบายต่าง ๆ กระตุ้นและให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลระดับรัฐในการส่งเสริมการลงทุนในประเทศซึ่งจะเป็นเส้นทางสู่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยสรุปคือ ทำหน้าที่ให้บริการข้อมูล สร้างขีดความสามารถ ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการลงทุน และหน่วยงานในระดับรัฐ ที่ให้ความช่วยเหลือแก่นักลงทุนทั้งชาวบราซิลและชาวต่างชาติ ได้แก่ Investe SP, Instituto de Desenvolvimento Industrial de Minas Gerais (INDI), AgeRio (Agência Estadual de Fomento - RJ), Agência Paraná de Desenvolvimento, Secretaria de Desenvolvimento e Promoção de Investimento (Rio Grande do Sul) เป็นต้น

#### 3.5.2.4 องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของประเทศฟิลิปปินส์

1) หน่วยงานในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

หน่วยงานหลักที่กำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ได้แก่ Company Registration and Monitoring Department (CRMD)<sup>82</sup> หรือ สำนักงานจดทะเบียนและกำกับดูแลธุรกิจ ซึ่งจะมีภารกิจในการรับจดทะเบียนประเภทธุรกิจต่างในประเทศฟิลิปปินส์ รวมถึงการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในด้วย ทั้งการอนุญาตการพิจารณาการกระทำผิดหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งในส่วนนี้จะเป็ภารกิจหลัก และภารกิจรองก็จะเป็นภารกิจส่งเสริมการลงทุน ซึ่งจะประสานการทำงานแบบบูรณาการกับหน่วยงานอื่น ๆ ด้วย

<sup>81</sup> Ministry of Industry, Foreign Trade and Services, Retrieved December 12, 2018 from <http://www.mdic.gov.br/index.php/english>

<sup>82</sup> Philippines, Securities and Exchange Commission, Powers and Functions. Retrieved December 12, 2018 from <http://www.sec.gov.ph/about/powers-and-functions/>

## 2) หน่วยงานในการส่งเสริมและกำกับดูแลการลงทุน

หน่วยงานหลักที่กำกับดูแลและส่งเสริมการลงทุนของประเทศ คือ Board of Investments (BOI) ในสังกัดกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry: DTI) และ Philippine Economic Zone Authority (PEZA) ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่สำคัญมี 2 ฉบับ คือ Foreign Investments Act of 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานในการกำกับดูแลการลงทุนของต่างชาติ และ Special Economic Zone Act of 1995 ซึ่งกำหนดเขตส่งเสริมการลงทุนและสิทธิประโยชน์ในการลงทุนในเขตดังกล่าว โดยกฎหมาย Foreign Investment Act of 1991 อนุญาตให้ต่างชาติลงทุนได้ 100 % ในเกือบทุกกิจการ ยกเว้นที่ระบุใน Foreign Investments Negative List (FINL) โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่คือ List A ซึ่งจำกัดการถือหุ้นของต่างชาติตามกฎหมายหรือบทบัญญัติเฉพาะ และ List B ซึ่งจำกัดการถือหุ้นของต่างชาติ ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง การป้องกันประเทศ สุขภาพอนามัย วัฒนธรรม หรือเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อมทั้งนี้ ในแต่ละปี รัฐบาลจะมีการจัดทำแผนลำดับความสำคัญของการลงทุน (Investment Priorities Plan: IPP) เผยแพร่ให้นักลงทุนทราบทางเว็บไซต์ของ BOI อย่างเช่นในฉบับปี 2550 ประกาศเมื่อ 13 มิถุนายน 2550 ระบุสาขาการลงทุนที่รัฐบาลให้ความสำคัญสูงสุดถึง 11 สาขา

### 3.5.2.5 องค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลของประเทศไทย

1) หน่วยงานของรัฐที่ส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ก็คือ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเป็นเพียงหน่วยงานหน่วยงานหนึ่งภายใต้สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีหน้าที่ คือ การอนุญาตออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มการประกอบธุรกิจรวมทั้งข้อดีข้อเสียจากการอนุญาตงานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยโครงสร้างของกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว มีดังต่อไปนี้

(1) ฝ่ายบริหารทั่วไป ดูแลด้านงานสารบรรณ งานธุรการ และงานงบประมาณ

(2) กลุ่มวิชาการ มีหน้าที่ศึกษาข้อมูลประเทศต่างและความสามารถในการแข่งขัน วิเคราะห์จัดทำยุทธศาสตร์ความร่วมมือกับหน่วยงานต่างประเทศภายใต้กรอบความตกลงระหว่างประเทศ วิเคราะห์นโยบายและมาตรการทางเศรษฐกิจและรวบรวมข้อมูลสถิติต่าง ๆ

(3) ส่วนจดทะเบียนและบริการแนะนำ มีหน้าที่ตรวจรับและพิจารณา คำขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและคำขอเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ออก ใบอนุญาตและหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวรวมทั้งจัดทำฐานข้อมูลธุรกิจ ต่างด้าว

(4) ส่วนพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว มี หน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยศึกษาวิเคราะห์ธุรกิจที่ขออนุญาต เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรวมถึงความผลกระทบของการทำธุรกิจ และพิจารณาคำขออุทธรณ์ของ ธุรกิจต่างด้าวและเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี

(5) ส่วนเลขานุการคณะกรรมการ มีหน้าที่ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของ คณะกรรมการละคณะอนุกรรมการ จัดประชุมคณะกรรมการและการประชุมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จัดทำ สารัตถะการประชุมและรายงานการประชุมจัดทำเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับการประชุม ประมวล รวบรวมสรุปมติการประชุมคณะกรรมการ จัดทำแนวพิจารณาของคณะกรรมการ

โดยในปัจจุบันกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวมียัตตรา เจ้าหน้าทีที่ดูแลและในด้านการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยแบ่งเป็น

1. ข้าราชการจำนวน 17 คน
2. พนักงานราชการ จำนวน 3 คน
3. ลูกจ้างจำนวน 2 คน

ซึ่งในกลุ่มวิชาการ ที่มีหน้าที่ศึกษาด้านวิชาการรวมทั้งการส่งเสริมและ พัฒนาด้านการลงทุนทางธุรกิจของบุคคลต่างด้าวมียัตตราเจ้าหน้าที่ดูแลด้านนี้มีข้าราชการเพียง 4 คน<sup>83</sup>

โดยภาพรวมหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคล ต่างด้าวในประเทศไทยก็ คือ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ซึ่งก็ทำหน้าที่ในหลาย ๆ ด้าน แต่ที่จะเป็นงานหลัก ๆ ของกองบริหารการประกอบ ธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ก็คือ การพิจารณาการอนุญาตของประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและงาน เลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ส่วนงานลำดับรองก็คืองานด้าน วิชาการและการส่งเสริมและพัฒนา ซึ่งถือว่าเป็นงานที่สำคัญอีกประการหนึ่ง

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของ บุคคลต่างด้าวนั้น มีทั้งกระบวนการในการพิจารณาลงทะเบียน พิจารณาอนุญาต การศึกษาถึงความ เปลี่ยนแปลงของการค้าการลงทุนในประเทศต่างประเทศ และต่างประเทศ รวมถึงการพิจารณาแก้ไข

<sup>83</sup> กรมการพัฒนาธุรกิจการค้า, คำนวณที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.dbd.go.th>

หลักเกณฑ์ต่างนั้น มีภารกิจสำคัญเป็นจำนวนมาก แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่นั้นคือ กองหนึ่งในส่วนราชการระดับกรมซึ่งมีบุคลากรเพียงจำนวนไม่มากดังนั้นจะสามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่ซึ่งการศึกษานี้จะพิจารณาวิเคราะห์ในบทถัดไป ต่อไป

## 2) หน่วยงานของรัฐที่ส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2509 ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2508 ขึ้นเป็นหน่วยราชการในระดับกรม ขึ้นตรงต่อสำนักนายกรัฐมนตรี และมีเลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นหัวหน้าส่วนราชการ โดยในระยะแรกได้ใช้ชื่อสำนักงานว่า “สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม” แม้ว่าจะก่อนปี พ.ศ.2509 จะมีการบริหารงานส่งเสริมการลงทุนอยู่ก่อนแล้ว แต่กระทำในรูปคณะกรรมการ และอาศัยการยืมตัวเจ้าหน้าที่จากหน่วยราชการอื่น ๆ มาทำงาน ตั้งแต่ปี พ.ศ.2503 เป็นต้นมา การพัฒนาอุตสาหกรรมได้เริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจัง โรงงานทันสมัยต่าง ๆ เริ่มเกิดมากขึ้น โครงสร้างอุตสาหกรรมในช่วง 12 ปีแรกเริ่มมีการเปลี่ยนแปลง รัฐจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายส่งเสริมการลงทุนฯ ให้มีความเหมาะสมกับสภาวะเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ.2515 รัฐบาลได้ประกาศใช้ พรบ.ส่งเสริมการลงทุนฉบับใหม่ โดยออกเป็นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 สาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นคือ กำหนดสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมแก่กิจการส่งออก และการลงทุนในส่วนภูมิภาค นอกจากนี้ได้ขยายขอบเขตเรื่องการลงทุนให้กว้างขวางกว่าเดิม โดยตัดคำว่า “เพื่อกิจการอุตสาหกรรม” ออกในช่วงปลายปี 2516 จนถึงปี 2520 สถานการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมทั้งภายในประเทศและประเทศข้างเคียงได้เปลี่ยนแปลงค่อนข้างรุนแรง ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ปรับปรุงกฎหมายส่งเสริมการลงทุนอีกครั้ง และประกาศใช้ พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 สาระสำคัญของกฎหมายลงทุนฉบับนี้ได้เพิ่มมาตรการด้านการจูงใจ ด้านการลงทุน เพื่อการส่งออก การคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศมากขึ้น และเน้นเรื่องการอำนวยความสะดวก และการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคในการลงทุนเข้าไว้ด้วย ซึ่ง พรบ.ฉบับนี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ.2534 และครั้งที่ 3 ในปี พ.ศ.2544 และได้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน และเพื่อให้การส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศได้ผลมากยิ่งขึ้น ในวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2517 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้จัดตั้ง “สำนักงานที่ปรึกษาฝ่ายเศรษฐกิจ (การลงทุน)” ในต่างประเทศขึ้น 2 แห่ง คือ ที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และที่นครแฟรงก์เฟิร์ต ประเทศเยอรมนี เพื่อทำหน้าที่โฆษณา เผยแพร่ประชาสัมพันธ์สู่ทางการลงทุน บรรยากาศการลงทุน ชักจูงให้เกิดการลงทุน และอำนวยความสะดวกให้แก่นักลงทุนต่างประเทศที่สนใจลงทุนในประเทศไทยปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมีสำนักงานฯต่างประเทศ จำนวน 7 แห่ง ได้แก่ นิวยอร์ก แฟรงก์เฟิร์ต โตเกียว ปารีส เชียงไฮ้

ลอสแอนเจลิส และโอซากา ทำหน้าที่เผยแพร่ด้านการลงทุนและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ให้ความสำคัญกับการลงทุนในภูมิภาค โดยให้สิทธิประโยชน์แก่โครงการที่ตั้งในภูมิภาคให้ได้รับมากขึ้น และได้จัดตั้งสำนักงานสาขาในส่วนภูมิภาค โดยจัดตั้งที่จังหวัดนครราชสีมาเป็นแห่งแรก เมื่อปลายปี 2531 และในปัจจุบัน สำนักงานมีศูนย์เศรษฐกิจการลงทุนภูมิภาค 7 แห่ง ดังนี้ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือที่นครราชสีมา และ อุบลราชธานี ภาคใต้ที่สงขลา และ สุราษฎร์ธานี ภาคเหนือ ที่เชียงใหม่ และพิษณุโลก และภาคตะวันออก ที่นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบัง ชลบุรี<sup>84</sup>

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศในด้านการค้าการลงทุน และการลงทุนจากต่างประเทศหรือการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว นั้น กฎหมายจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมและการป้องกันเพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจ และประชาชนภายในประเทศ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายจะประกอบไปด้วย

1. คำจำกัดความของการลงทุน รวมถึงเงินลงทุนในหลักทรัพย์ ขอบเขตหรือข้อจำกัดของการลงทุนที่จะสร้างประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ
2. คำจำกัดความของนักลงทุน ข้อกำหนดของการจัดตั้งกิจการ และเงื่อนไขในการกำกับดูแลนักลงทุนต่างชาติ
3. สาขาของกิจการที่ต้องมีการกำกับดูแล ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นรายการแบบ “Negative List” หรือ “Positive List” ก็ได้ โดยที่กิจการที่เป็น “Negative List” จะเป็นกิจการที่ห้าม มิให้นักลงทุนต่างชาติประกอบธุรกิจ หรือเป็นกิจการที่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้แต่ต้องมีเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตาม ขณะที่สาขาธุรกิจที่เป็น “Positivelist” จะเป็นการกำหนดสาขาหรือธุรกิจที่อนุญาตให้นักลงทุนเข้ามาประกอบกิจการได้เลย

### 3.6 สรุปเปรียบเทียบท้ายบท

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะทำการสรุปเปรียบเทียบในการศึกษาในแต่ละเรื่องที่ได้ศึกษามาว่าแต่ละประเทศที่ทำการศึกษา และประเทศไทย ในประเด็นต่าง ๆ มีความเหมือนคล้าย หรือต่างกันอย่างไร ดังสรุปประเด็นดังต่อไปนี้

---

<sup>84</sup> Thailand Board of Investment, **What We Do**, Retrieved December 12, 2018 from [https://www.boi.go.th/index.php?page=what\\_we\\_do2](https://www.boi.go.th/index.php?page=what_we_do2)

### 1. จากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย จะมีหลักการในเรื่องการดำเนินการลงทุนต่าง ๆ เป็นเพียงกรอบแนวทางให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาจัดทำหลักเกณฑ์ด้านการค้าและการลงทุน โดยทั้ง 5 ประเทศ รัฐธรรมนูญจะระบุว่าให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายด้านการค้าและการลงทุน ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญให้กรอบในเรื่องนี้แบบกว้าง ๆ ให้เป็นแนวทางในการดำเนินการ จะมีส่วนเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญไทย ฟิลิปปินส์ และบราซิลนั้นก็จะมีลักษณะคล้ายกับของทั้ง 3 ประเทศ แต่จะมีรายละเอียดให้เป็นแนวทางเพิ่มเติมอีกบางประการ เช่น รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน หรือรัฐพึงจัดให้มีและส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและศิลปวิทยาการแขนงต่าง ๆ ให้เกิดความรู้ การพัฒนา และนวัตกรรม ทั้งนี้โดยสรุปรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะมีหลักการเพื่อเป็นแนวทางให้รัฐ และหน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทั้งดังกล่าวในทางการค้าการลงทุน โดยจะไม่ระบุไปถึงในรายละเอียดก็เพื่อจะให้เกิดการปรับเปลี่ยนและพัฒนาก้าวหน้าทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว

### 2. จากการศึกษาสภาพเศรษฐกิจ บทบาท นโยบายของรัฐการส่งเสริมการลงทุน และการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

จากการศึกษาสภาพเศรษฐกิจของทั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ

กลุ่มประเทศแรก คือ ประเทศที่มีขนาดทางเศรษฐกิจขนาดใหญ่และมีความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจสูง เป็นประเทศที่จัดได้ว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และเป็นประเทศที่เปิดเสรีการค้าโดยทั้งหมดของระบบ โดยปล่อยให้มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนแบบเสรี ไม่มีข้อจำกัด ไม่มีนโยบายกีดกัน ไม่มีกฎหมายห้ามการค้าการลงทุน ไม่มีกำหนดกำแพงภาษี ซึ่งในประเทศที่ปล่อย หรือมีระบบเสรีทางการค้าอย่างแท้จริง จะมีการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนทั้งในประเทศ และลงทุนจากต่างประเทศ นักลงทุนชาวต่างชาติสามารถลงทุนได้ในทุกประเภทกิจการ ทุกประเภทบริการ จากการที่ศึกษามาข้างต้น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในหลายประเภทโดยเสรี แต่ก็มีประเภทที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงที่จะไม่เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน

อีกกลุ่มประเทศหนึ่ง คือ ประเทศที่เปิดเสรีการค้าแบบมีข้อกำหนด หรือมีเงื่อนไข ซึ่งได้แก่ ประเทศบราซิล ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดกลางและกำลังพัฒนาเติบโตอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น บทบาท นโยบายของรัฐการส่งเสริมการลงทุนของประเทศกลุ่มนี้จะ

มีการส่งเสริมแบบมีข้อกำหนดในบางประเภทธุรกิจที่มีความพร้อมแข่งขัน และจะมีนโยบายที่มีเงื่อนไขในหลาย ๆ ประการ รวมทั้งมีข้อห้ามมีข้อกำหนดต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจ ในบางประเภทห้ามหรือมีข้อกำหนดบางประการ หรือส่งเสริมในส่วนที่พร้อมแข่งขัน ประเภทไหนไม่พร้อมแข่งขันก็จะมีข้อกำหนด เช่น อัตราเงินทุนขั้นต่ำ จำกัดพื้นที่ หรือต้องมีการทางเทคโนโลยีในการลงทุนเท่านั้น ถึงจะอนุญาต การประกอบธุรกิจก็จะอยู่ในการกำกับดูแลอย่างเข้มงวด

### 3. จากการศึกษากฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ของทั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ

ประเทศเสรีทางการค้า ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย โดยทั้งสองประเทศมีกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่ไม่เข้มงวด จะมีแค่หลักการพื้นฐานของการลงทุน การจะเข้ามาประกอบธุรกิจต้องดำเนินการอย่างไร ที่ไหนบ้างเท่านั้น จะไม่พบข้อห้ามข้อบังคับในการลงทุน ซึ่งถือว่าเป็นการเปิดเสรีในการลงทุนอย่างแท้จริง แต่ก็มีข้อยกเว้นบางกรณีเท่านั้นที่มีกฎหมายเฉพาะซึ่งถือว่าเป็นส่วนน้อยมากที่มีข้อกำหนดในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น โทรคมนาคม การสื่อสาร และหลักการควบรวมกิจการ ซึ่งก็จะมีเงื่อนไขเพียงเล็กน้อย เช่น การถือหุ้นและทุนขั้นต่ำเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าทั้งสองประเทศมีการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวได้อย่างเสรี ไม่มีมาตรการต้องห้ามในการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ ในทั้งสองประเทศ หรือเรียกได้ว่าเป็นการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอย่างแท้จริง

ประเทศที่เปิดเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไขหรือมีข้อกำหนด ได้แก่ ประเทศบราซิล ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย จากการศึกษาทั้งสามประเทศจะมีกฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ กฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่มีลักษณะคล้าย ๆ กัน คือ จะระบุชัดเจนถึงรายละเอียดการเริ่มเข้าไปประกอบธุรกิจของนักลงทุนชาวต่างชาติ และหลักสำคัญคือการระบุนักลงทุนชาวต่างชาติสามารถลงทุนทำธุรกิจประเภทใดได้ และไม่สามารถลงทุนในธุรกิจใดได้บ้าง โดยจะมีกฎหมายห้ามอย่างชัดเจนหรือมีบัญชีแนบท้ายไว้หลังกฎหมายหลักเลยว่าธุรกิจประเภทใดบ้างต้องห้ามสำหรับนักลงทุนชาวต่างชาติ และในกรณีที่จะสามารถลงทุนได้นั้น จะสามารถลงทุนได้รูปแบบใดสัดส่วนการลงทุนที่เท่าไร เงินทุนแค่ไหน ระยะเวลาเท่าใด รวมถึงจะมีมาตรการที่เข้มงวดและรัดกุมในการควบคุมกำกับดูแลที่ชัดเจน เช่น ต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการดำเนินการ มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนหากนักลงทุนชาวต่างชาติไม่ปฏิบัติตามหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังนั้นจากการศึกษา จึงกล่าวได้ว่า ในสามประเทศนี้ได้ทำการศึกษากฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว เป็นกฎหมายที่มีการ

ควบคุมการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศอย่างมาก จึงมีการกำหนดการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนแบบมีเงื่อนไขโดยชัดเจนเพื่อห้ามนักลงทุนต่างชาติมาดำเนินธุรกิจแข่งกับธุรกิจภายในประเทศ ซึ่งถือเป็นการควบคุมที่มากและชัดเจนกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย

4. จากการศึกษาหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ในส่วนขององค์กรในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนนั้น สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียถือเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่มีกลุ่มทุนจากต่างประเทศให้ความสนใจไปลงทุนในประเทศทั้งสองเป็นจำนวนมาก จึงทำให้ไม่มีหน่วยงานในการส่งเสริมการลงทุนอย่างชัดเจน จะมีเพียงหน่วยงานที่กำกับดูแลในภาพรวมซึ่งเป็นระดับกระทรวงและมีหน่วยงานที่จะกลั่นกรองในบางการลงทุนในสาขาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศว่าจะสามารถให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้หรือไม่ ซึ่งในส่วนของประเทศบราซิล ฟิลิปินส์ และประเทศไทย ที่เป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดกลาง นอกจากจะมีคณะกรรมการคอยกลั่นกรองการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว ยังมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ส่งเสริมการลงทุนโดยเฉพาะเพื่อส่งเสริมและดึงดูดให้นักลงทุนจากต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ

5. จากการศึกษาการเปิดเสรีทางการค้า

ในส่วนของ การเปิดเสรีทางการค้าให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในหลายประเภทโดยเสรีในทุก รูปแบบ ไม่มีข้อห้ามหรือการกีดกันทางการค้า แต่ก็มีประเภทที่ถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อยมาก ๆ ที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงที่จะไม่เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน ทั้งนี้ในส่วนประเทศบราซิล ฟิลิปินส์ และประเทศไทย มีการเปิดเสรีทางการค้าที่มีเงื่อนไข มีข้อกำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมในการแข่งขัน เพื่อห้ามนักลงทุนต่างชาติมาดำเนินธุรกิจแข่งกับคนไทยซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปิดเสรีทางการค้าบางส่วนนั้นที่พร้อมสำหรับการแข่งขัน ซึ่งถือเป็นเสรีทางการค้าที่น้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย

ทั้งนี้จากการศึกษาใน 5 ส่วน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ/สภาพเศรษฐกิจ บทบาท นโยบายของรัฐส่งเสริมการลงทุน และการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/กฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/หน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การเปิดเสรีทางการค้า ทำให้เห็นภาพรวมของนานาประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเข้มแข็งและบริบทของประเทศนั้น ๆ ที่จะนำมาศึกษากับสภาพเศรษฐกิจ และบริบทในด้านต่าง ๆ ของประเทศไทย ที่จะนำไปศึกษาวิเคราะห์ ในหลาย ๆ แง่มุมอย่างรอบด้านใน

ด้านการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่จำทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทถัดไป ทั้งในด้าน บทบาทของรัฐในการกำหนดนโยบาย เนื้อหาในนโยบาย หน่วยงานองค์กรที่มีบทบาทในการส่งเสริม และกำกับดูแล และการเปิดเสรีการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ ต่อไป

### ตารางที่ 3.1 สรุปเปรียบเทียบประเด็นสำคัญ

ที่	ประเด็นสำคัญ	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	บราซิล	ฟิลิปปินส์	ไทย
1	หลักการสูงสุดของรัฐ หรือรัฐธรรมนูญ	กำหนดกรอบแนวทาง ให้รัฐดำเนินการ ในทางเศรษฐกิจโดยไม่ uly ละเอียด	กำหนดกรอบ แนวทางให้ รัฐ ดำเนินการในทาง เศรษฐกิจ โดยไม่ลง uly ละเอียด	กำหนดกรอบ แนวทางในการ ดำเนินเศรษฐกิจ ให้ อำนาจไปออก กฎหมายระดับต่าง ๆ เพื่อขับเคลื่อน เศรษฐกิจ และลง uly ละเอียดการ ดำเนินการต้องเพื่อ ผลประโยชน์ ของ รัฐ	กำหนดกรอบ แนวทางในการ ดำเนินเศรษฐกิจ ให้ อำนาจไปออก กฎหมายระดับต่าง ๆ เพื่อขับเคลื่อน เศรษฐกิจ และลง uly ละเอียดการ ดำเนินการว่าต้อง เป็น ทิศทางใด และต้องดำเนินการ เพื่อประโยชน์ของ รัฐและประชาชน เป็นสำคัญ	กำหนดกรอบ แนวทางในการ ดำเนินเศรษฐกิจ รวมถึง ส่งเสริม ความสามารถในการ แข่งขันโดยให้เน้น การวิจัยและพัฒนา กำหนดว่าการ ดำเนินการทาง เศรษฐกิจต้องเสมอ ภาคเท่าเทียม
2	สภาพเศรษฐกิจ และ นโยบายสำคัญ	มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่ และมีความเข้มแข็ง ทางเศรษฐกิจสูง มีนโยบายเปิดเสรี การค้าที่ชัดเจน	มีเศรษฐกิจขนาด ใหญ่และมีความเข้ม แข็งทางเศรษฐกิจสูง มีนโยบายเปิดเสรี การค้าที่ชัดเจน	มีเศรษฐกิจขนาด ใหญ่ และกำลัง พัฒนา มีการค้าแบบมี ข้อกำหนด และ ดำเนินการคลาย ข้อกำหนด	มีเศรษฐกิจขนาด กลาง และกำลัง พัฒนา มีนโยบายเปิดเสรี ทางการค้าแบบมี ข้อกำหนด และ ดำเนินการคลาย ข้อกำหนด	มีเศรษฐกิจขนาด กลาง และกำลัง พัฒนา มีนโยบายเพิ่ม ความสามารถในการ แข่งขัน พัฒนา ผลลัพธ์ ด้วย เทคโนโลยี
3	กฎหมายการประกอบ ธุรกิจของบุคคลต่าง ด้าว	มีกฎหมายที่เสรี ระบุ เพียงขั้นตอนวิธีการ การเข้าไปลงทุน	มีกฎหมายที่เสรี ระบุเพียงขั้นตอน วิธีการการเข้าไป ลงทุน	มีกฎหมายที่ กำหนดรายละเอียด ขั้นตอนในการเข้าไป ลงทุนมีบัญชีแนบ ท้ายห้ามนักลงทุน ชาวต่างชาติ ประกอบธุรกิจที่ ต้องห้ามเริ่มมีการ ทอยออกเล็ก	มีกฎหมายที่ กำหนดรายละเอียด ขั้นตอนในการเข้าไป ลงทุนมีบัญชีแนบ ท้ายห้ามนักลงทุน ชาวต่างชาติ ประกอบธุรกิจที่ ต้องห้ามเริ่มมีการ ทอยออกเล็ก	มีกฎหมายที่ กำหนดรายละเอียด ขั้นตอนในการเข้าไป ลงทุนมีบัญชีแนบ ท้ายห้ามนักลงทุน ชาวต่างชาติ ประกอบธุรกิจที่ ต้องห้าม

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ที่	ประเด็นสำคัญ	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	บราซิล	ฟิลิปปินส์	ไทย
				รายละเอียดใน บัญชีแนบท้ายและ เปิดเสรีทางการค้า มากขึ้น	รายละเอียดในบัญชี แนบท้าย และเปิด เสรีทางการค้ามาก ขึ้น	
4	หน่วยงานและองค์กร ของรัฐในการส่งเสริม และกำกับดูแลการค้า การลงทุนและการ ประกอบธุรกิจของ บุคคลต่างด้าว	ไม่มีหน่วยงานใน การส่งเสริมการ ลงทุนอย่างชัดเจน มีเพียงหน่วยงาน ที่กำกับดูแลใน ภาพรวมซึ่งเป็น ระดับกระทรวง และมีหน่วยงานที่ จะกลั่นกรองใน บางการลงทุนใน สาขาที่เกี่ยวข้อง ความมั่นคงของ ประเทศ	ไม่มีหน่วยงานใน การส่งเสริมการ ลงทุนอย่าง ชัดเจนมีเพียง หน่วยงานที่ กำกับดูแลใน ภาพรวมซึ่งเป็น ระดับกระทรวง และมีหน่วยงาน ที่จะกลั่นกรอง ในบางการลงทุน ในสาขาที่เกี่ยวข้อง กับความมั่นคง ของประเทศ	มี คณะกรรมการ คอยกลั่นกรอง การเข้ามา ลงทุนของคน ต่างด้าวอย่าง เข้มงวด มีหน่วยงานที่ ทำหน้าที่ ส่งเสริมการ ลงทุน โดยเฉพาะเพื่อ ดึงดูดให้นัก ต่างชาติเข้ามา ลงทุน	มีคณะกรรมการ คอยกลั่นกรอง การเข้ามาลงทุน ของคนต่างด้าว อย่างเข้มงวด มีหน่วยงานที่ทำ หน้าที่ส่งเสริม การลงทุน โดยเฉพาะเพื่อ ส่งเสริมและ ดึงดูดให้นัก ลงทุนจาก ต่างชาติเข้ามา ลงทุน	มีคณะกรรมการ คอยกลั่นกรอง การเข้ามาลงทุน ของคนต่างด้าว อย่างเข้มงวด มีหน่วยงานที่ทำ หน้าที่ส่งเสริม การลงทุน โดยเฉพาะเพื่อ ส่งเสริมและ ดึงดูดให้นัก ลงทุนจาก ต่างชาติเข้ามา ลงทุน
5	การเปิดเสรีทางการค้า	เปิดเสรีการค้า แบบเต็มรูปแบบ	เปิดเสรีการค้า แบบเต็มรูปแบบ	เปิดเสรีทาง การค้าแบบมี เงื่อนไขหรือมี ข้อกำหนด และเริ่มคลาย ข้อกำหนด	เปิดเสรีทาง การค้าแบบมี เงื่อนไขหรือมี ข้อกำหนด และเริ่มคลาย ข้อกำหนด	เปิดเสรีทาง การค้าแบบมี เงื่อนไขหรือมี ข้อกำหนด

## บทที่ 4

### วิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน ในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

จากการศึกษาทฤษฎี หลักการ แนวคิด และกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในต่างประเทศ และประเทศไทย รวมถึงศึกษาสภาพเศรษฐกิจ บทบาทของรัฐบาลไทย และหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ทั้งด้านนโยบายรัฐบาล หน่วยงานในการพิจารณาด้านการประกอบกิจการของชาวต่างชาติ และกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่กำหนดคุณสมบัติของคนต่างด้าว วิธีการเข้ามาดำเนินธุรกิจการค้าและบริการ รวมถึงธุรกิจต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาดำเนินการในประเทศไทย ซึ่งในขั้นนี้จะทำการศึกษาถึงประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไขในเรื่อง นโยบายของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และการเปิดเสรีธุรกิจการค้าและบริการของคนต่างด้าวในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

#### 4.1 นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ปัจจุบันประเทศไทยมีนโยบายสร้างความเข้มแข็งให้กับประเทศทั้งภาคการเมือง สังคม เศรษฐกิจ สาธารณสุข และการศึกษา โดยในการศึกษาค้นคว้า ได้ทำการศึกษาในภาพรวมและในเชิงลึกถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย รวมถึงนโยบายของภาครัฐในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ และการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ ทั้งนี้ในส่วนของนโยบายและบทบาทภาครัฐในทางเศรษฐกิจจะมีข้อพิจารณา คือรัฐต้องเข้าไปดำเนินการเพื่อส่งเสริมทางเศรษฐกิจ จากหลักบทบาทภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจ และถูกกำกับด้วยกฎหมายสูงสุดของรัฐนั่นคือ รัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 250 ที่มีหลักการ คือ รัฐต้องจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน ทั้งนี้ต้องจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ ดังนั้น จึงวิเคราะห์ได้ว่ารัฐต้องพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ จัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จาก

ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึงเป็นธรรมยั่งยืน และจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม ฉะนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดทั้งดำเนินการให้เศรษฐกิจเติบโต ประชาชนกินดีอยู่ดี เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประชาชน ป้องกันการผูกขาดทางการค้า จึงเป็นหน้าที่ของรัฐหรือรัฐบาลต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุผลนี้ ทั้งกำหนดทิศทางการนโยบายต่าง ๆ ในด้านเศรษฐกิจ วางกฎระเบียบ บัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับภารกิจในด้านเศรษฐกิจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ทั้งนี้ประเทศไทย มีนโยบายในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ ซึ่งได้จัดทำไว้ในแผนต่าง ๆ ที่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้ ได้แก่

ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ.2561-2580) ระยะ 20 ปี ซึ่งจัดทำขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ.2560 ซึ่งยุทธศาสตร์ชาติเป็นแนวนโยบายหลักที่จัดทำขึ้นมาเพื่อเป็นนโยบายและหลักในการดำเนินการของรัฐ ทั้งรัฐบาลหน่วยงานของรัฐ โดยมีสาระสำคัญในด้านเศรษฐกิจ คือ ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน มีเป้าหมายการพัฒนา ที่มุ่งเน้นการยกระดับศักยภาพของประเทศในหลากหลายมิติ บนพื้นฐานแนวคิด 3 ประการ ได้แก่ 1) ต่อยอดอดีต โดยมองกลับไปที่เราเก่งทางเศรษฐกิจ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิต และจุดเด่นทางทรัพยากรธรรมชาติที่หลากหลาย รวมทั้งความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของประเทศ ในด้านอื่น ๆ นำมาประยุกต์ผสมผสานกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของเศรษฐกิจและสังคมโลกสมัยใหม่ ตลอดจนต้องปรับปรุงจูน” เพื่อปูทางสู่นาคตผ่านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศในมิติต่าง ๆ ทั้งโครงข่ายระบบคมนาคมและขนส่ง โครงสร้างพื้นฐานวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และดิจิทัล และการปรับสภาพแวดล้อมให้เอื้อต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมและบริการอนาคต อีกทั้งต้องสร้างคุณค่าใหม่ในอนาคต ด้วยการเพิ่มศักยภาพของผู้ประกอบการ พัฒนาคนรุ่นใหม่ รวมถึงปรับรูปแบบธุรกิจ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตลาด ผสมผสานกับยุทธศาสตร์ที่รองรับ อนาคตบนพื้นฐานของการต่อยอดอดีตและปรับปรุงจูน พร้อมทั้งการส่งเสริมและสนับสนุนจากภาครัฐ ให้ประเทศไทยสามารถสร้างฐานรายได้และการจ้างงานใหม่ ขยายโอกาสทางการค้าและการลงทุน ในเวทีโลก ควบคู่ไปกับการยกระดับรายได้และการกินดีอยู่ดี รวมถึงการเพิ่มขึ้นของคนชั้นกลาง และลดความเหลื่อมล้ำของคนในประเทศได้ในคราวเดียวกัน

แผนปฏิรูปด้านเศรษฐกิจ ซึ่งได้จัดทำตามพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ.2560 ได้กำหนดให้เป็นแผนในการดำเนินการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ ทั้งนี้หลักนโยบายสำคัญทางเศรษฐกิจ คือแผนการปฏิรูปด้านความสามารถในการแข่งขัน โดยมีหลักนโยบาย ได้แก่ ต้องเพิ่มผลผลิต เพิ่มศักยภาพในการแข่งขันทั้งทางด้านอุตสาหกรรม ด้านการค้า และด้านบริการให้ขีดความสามารถที่พร้อมต่อการแข่งขันในระดับนานาชาติ ทั้งนี้ต้องปรับปรุงกฎหมายทาง

เศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าเพื่อช่วยกระตุ้นการพัฒนาทั้งทางการค้าและบริการ อีกทั้งต้องปฏิรูปสถาบันทางเศรษฐกิจ ให้มีภารกิจที่ครอบคลุมทั้งส่งเสริมและพัฒนากำกับดูแล ในทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล บริการแบบครบวงจรแบบเบ็ดเสร็จ หน่วยงานเดียว หรือจุดเดียวกัน

ในส่วนของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสอง พ.ศ.2560-2564 ได้ กำหนดในลักษณะคล้าย ๆ กับยุทธศาสตร์ชาติและแผนปฏิรูปประเทศ นั่นคือเน้นการพัฒนา นวัตกรรมและการนำมาใช้ขับเคลื่อนการพัฒนาในทุกมิติเพื่อยกระดับศักยภาพของประเทศ การปรับ โครงสร้างการผลิตและการสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจในแต่ละช่วงของห่วงโซ่มูลค่า รวมทั้งการเพิ่ม ศักยภาพการผลิตและบริการเดิมที่มีศักยภาพในปัจจุบันให้ต่อยอดไปสู่ฐานการผลิตและบริการที่ ใช้เทคโนโลยีที่เข้มข้นและมีนวัตกรรมมากขึ้นควบคู่กับการวางรากฐานเพื่อสร้างและพัฒนาภาคการ ผลิตและบริการสำหรับอนาคตและการสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการ

ทั้งนี้ หากพิจารณากฎหมายและนโยบายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ในด้านนโยบายของในด้านการค้าการลงทุน การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ดังที่ได้ศึกษามาแล้วใน บทที่ผ่านมา จะเห็นได้ชัดว่า ทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่ ศักยภาพการแข่งขัน ของธุรกิจในประเทศค่อนข้างสูง มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ดังนั้น กฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญจึงมิได้ กำหนดในหน้าที่ของรัฐว่าต้องเสริมสร้างการแข่งขัน เสริมสร้างความสามารถของประชาชน ดังเช่น ประเทศบราซิล ฟิลิปปินส์ ไทย ที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดกลางและอยู่ระหว่างกำลังพัฒนาประเทศ กฎหมายสูงสุดจึงต้องกำหนดหลักการลงในรายละเอียดในการสร้างความเป็นธรรม การสร้าง ระบบเศรษฐกิจเพื่อพัฒนาประเทศ ดังนั้นนโยบายของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียนั้น มี นโยบายเดียวและชัดเจนคือเป็นเสรีทางการค้าในทุก ๆ ด้าน ดังคำกล่าวในอดีตของประเทศไทย คือ “ใครใคร่ค้าข้าค้า ใครใคร่ค้าม้าค้า” คือเปิดเสรีและไม่มีข้อจำกัดในทุก ๆ ด้าน อาจมีบางประการที่ถือ ว่าเป็นส่วนน้อยมาก คือ การใดอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเท่านั้นที่รัฐบาลของประเทศ สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียจะเข้ามาพิจารณาในการกำกับดูแล แต่ทั้งนี้ถือเป็นสัดส่วนที่น้อยมาก ในส่วนของประเทศบราซิลและประเทศฟิลิปปินส์ ต่างก็มีนโยบายที่ชัดเจนแต่หากแตกต่างจากสอง ประเทศแรก คือ เปิดเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไขที่ชัดเจน โดยจะเปิดเสรีในธุรกิจสินค้าและบริการที่ ประเทศพร้อมแข่งขันเท่านั้นส่วนในประเภทอื่นอาจมีข้อกำหนดในการค้าและการลงทุนซึ่งมี ข้อกำหนดแตกต่างกันในแต่ละรายละเอียดและแต่ละประเภทสินค้าและบริการ ทำให้ประเทศบราซิล และประเทศฟิลิปปินส์จึงต้องมีนโยบายโดยลงในรายละเอียดที่ชัดเจนสามารถจับต้องได้ เนื่องจากต้อง อาศัยทิศทางและนโยบายของรัฐในการกำหนดการพัฒนาการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งในลักษณะ

บริบทและสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยนั้นมีลักษณะคล้ายกับประเทศบราซิลและประเทศฟิลิปปินส์

ดังนั้น ไทยจึงควรที่จะต้องวางแผนการพัฒนาที่ดีมีรายละเอียดที่ชัดเจนผ่านออกมาเป็นนโยบายเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของนำไปปฏิบัติอย่างเป็นระเบียบแบบแผนมีขั้นตอน เพื่อขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจในด้านการค้าการลงทุนของบุคคลต่างชาติ เพื่อที่จะพัฒนาทั้งประชาชน เศรษฐกิจ ธุรกิจการค้าของประเทศ

หากทำการวิเคราะห์นโยบายและแผนต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำหรือกำหนดขึ้นจะเป็นนโยบายหรือแผนการพัฒนาในภาพรวม เช่น ยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี แผนปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนแม่บทในด้านต่าง ๆ และแยกออกมาเป็นด้านเศรษฐกิจ แต่จากการศึกษาและวิเคราะห์จะไม่มีนโยบายหรือแผนการดำเนินการในด้านการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติโดยเฉพาะทั้งในระยะสั้นหรือระยะยาว ซึ่งจากสภาพปัญหานี้เมื่อไม่มีนโยบายและแผนที่ชัดเจนในเรื่องนี้ อาจทำให้ในการส่งเสริมการค้าการลงทุนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ขาดความชัดเจนขาดการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของไทยในระยะยาว หรืออาจทำให้ความสามารถในการแข่งขันในภาพรวมและในเรื่องเฉพาะเจาะจงไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร เมื่อขาดการวางนโยบายและแผนการดำเนินงานที่ดีจะทำให้ไม่เกิดการพัฒนาในด้านการค้าและบริการในประเภทที่เราสนใจได้ และการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่จะนำมาพัฒนาในด้านการค้าและบริการ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในสภาพปัญหาเรื่องนโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว จึงมีข้อพิจารณา ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 นโยบายในระดับรัฐบาล

รัฐ หรือรัฐบาลจะต้องออกนโยบายในระดับรัฐบาล เป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญในระดับสูง โดยออกนโยบายหรือประกาศนโยบายออกมาอย่างชัดเจน กำหนดนโยบายการส่งเสริมการค้าการลงทุนแบบไหน ส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวให้ชัดเจน ทั้งนี้ตามบริบทระบบเศรษฐกิจโลก เศรษฐกิจไทย และปัจจุบันเป็นยุคของการค้าไร้พรมแดน รัฐควรส่งเสริมให้ให้มีการเปิดเสรีทางการค้ามากขึ้นเป็นหลัก และมาตรการปกป้องทางการค้าเป็นรอง เพื่อสร้างการแข่งขัน เพิ่มความสามารถในการแข่งขัน ส่งเสริมให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในไทยให้มากขึ้นเพื่อพัฒนาศักยภาพผู้ประกอบการของไทยผ่านการถ่ายทอดเทคโนโลยีในไทย และอาจจะมึนโยบายและมาตรการปกป้องทางการค้าบ้างในบางกรณี หรือกรณีเพื่อของมั่นคงของรัฐและเพื่อปกป้องระบบเศรษฐกิจของไทย โดยหากรัฐหรือรัฐบาลมีนโยบายที่ชัดเจน ต่อเนื่อง และเสรีที่มากขึ้น จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นและ

สามารถดึงดูดนักลงทุนชาวต่างชาติที่พิจารณาเข้ามาลงทุนในประเทศไทย โดยเมื่อนักลงทุนเห็นว่าไทยให้ความสำคัญกับนโยบายการลงทุนจากต่างประเทศและหากมีมาตรการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วยแล้วจะส่งผลดีต่อนักลงทุนให้กล้าเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น และสามารถดึงดูดเม็ดเงินลงทุนในจำนวนมหาศาลเข้าสู่ประเทศได้ อีกทั้งเพื่อความชัดเจนต่อเนื่อง และเรียกความเชื่อมั่น จึงควรมีแผนการดำเนินการในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ทั้งในระยะสั้น ระยะกลาง ระยะยาว และนโยบายที่ออกมาควรทำการศึกษาวิเคราะห์วิจัยที่มีมาตรฐานในการศึกษาอย่างสูงทั้งเศรษฐกิจโลก เศรษฐกิจไทย ก่อนที่จะออกมาเป็นนโยบาย เป็นทิศทาง หรือเป็นแผนที่นำทาง ทั้งนี้ นโยบายและแผนควรจะต้องมีเสถียรภาพไม่เปลี่ยนแปลงไปตามการเมืองเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลและต้องเพื่อผลประโยชน์ส่วนร่วมของประเทศชาติเท่านั้น ฉะนั้นการกำหนดนโยบายอาจออกเป็นกฎหมายหลัก เช่นเดียวกับการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ หรือกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เช่น กำหนดว่าให้หน่วยงานเลขานุการจัดทำการศึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญเพื่อจัดทำนโยบายหลัก แผนหลัก หรือแผนแม่บท ซึ่งกำหนดรายละเอียดแบบภาพรวมไม่ลงรายละเอียดหรือเพื่อให้เป็นต้นแบบให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปทำแผนปฏิบัติการต่อไป และประกาศใช้ตามระยะเวลา ทั้งระยะสั้น ระยะกลางระยะยาว อาจปรับเปลี่ยนได้ตามสถานะของเศรษฐกิจ และกำหนดในกฎหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำนโยบายรองหรือแผนระดับรองที่ลงในรายละเอียดตามแผนหลัก ที่หน่วยงานต้องดำเนินการในด้านส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ดังนั้น หากมีนโยบายในระดับรัฐหรือระดับรัฐบาล ซึ่งถือว่าเป็นองค์สูงสุดของประเทศ ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว จะส่งผลที่สำคัญในด้านภายนอกประเทศคือทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติเชื่อมั่นในการที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย และสามารถดึงดูดทุนและเทคโนโลยีให้เข้ามาสู่ประเทศไทยได้เพิ่มมากขึ้น อีกประการหนึ่งเป็นเสมือนแผนที่นำทางให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรู้บทบาทว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรดำเนินการแบบไหนให้ไปสู่การแข่งขันทางการค้าและการค้าเสรีเพื่อพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้า และในส่วนของผู้ประกอบการที่ทราบนโยบายที่ชัดเจนแล้วจะได้เตรียมการเตรียมความพร้อมที่จะปรับตัวให้พร้อมกับการแข่งขันและระบบการค้าเสรีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

#### 4.1.2 นโยบายหลัก แผนหลัก หรือแผนแม่บท

นโยบายหลักหรือแผนหลัก จะจัดทำขึ้นตามกฎหมาย เพื่อเป็นกรอบแนวทางในการดำเนินการส่งเสริมและกำกับดูแลการลงทุนของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว เพื่อกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความแน่นอน และต่อเนื่อง และทำให้นโยบายมีเสถียรภาพที่แน่นอน เป็นบท

หลักที่สามารถให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศใช้เป็นแนวทางการดำเนินงาน เมื่อมีนโยบายที่ชัดเจนมีเป้าหมายในอนาคตที่แน่นอน หน่วยงานของรัฐจะได้มีการปรับบทบาท เตรียมการเพื่อนำนโยบายไปขับเคลื่อนให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยก่อนจะจัดทำขึ้นจะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์วิจัยศึกษาในทางเศรษฐกิจทั้งต่างประเทศ ในประเทศ ระหว่างประเทศ โดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อกำหนดทิศทางว่าในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว รัฐจะต้องดำเนินนโยบายอย่างไรในการส่งเสริมและกำกับดูแล เช่น ช่วงเวลานี้ควรส่งเสริมหรือปกป้องธุรกิจประเภทใด ในระยะกลางต้องดำเนินการอย่างไร และระยะยาวต้องเตรียมการในส่วนไหนอย่างไร เพื่อเตรียมความพร้อมให้มากที่สุดในการแข่งขันในอนาคต ทั้งนี้จะต้องกำหนดหน้าที่และแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ว่ามีกรอบอำนาจหน้าที่อย่างไร ต้องดำเนินการในรูปแบบใดบ้าง และอีกประการที่สำคัญในนโยบายหลักหรือแผนหลัก ต้องกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการจัดทำนโยบายหรือแผนปฏิบัติการ แผนดำเนินงานตามกรอบของนโยบายหลักหรือแผนหลัก ทั้งนี้ก็คือนโยบายหลักหรือแผนหลักจะเป็นแผนที่นำทางในการดำเนินการต่าง ๆ ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัด หากไม่ดำเนินการอาจมีความผิดได้

ดังนั้น การที่ต้องจัดทำนโยบายหลัก แผนหลัก หรือแผนแม่บท เพื่อเป็นเป้าหมายและแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง โดยเมื่อมีเป้าหมายที่ชัดเจนแน่นอนแล้วจะสามารถทำภาครัฐและหน่วยงานต่าง ๆ ง่ายต่อการปรับบทบาทและเตรียมการอย่างทิศทางที่ถูกต้องในการดำเนินงานให้มีประสิทธิภาพประสิทธิผลในการส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อพัฒนาและเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของประเทศได้อย่างต่อเนื่องและยั่งยืน

#### 4.1.3 นโยบายในระดับปฏิบัติการ แผนปฏิบัติการ หรือแผนปฏิบัติราชการของหน่วยงาน

นโยบายในระดับปฏิบัติการ แผนปฏิบัติการ จะจัดทำขึ้นตามกฎหมาย หรือจัดทำขึ้นตามนโยบายหลักหรือแผนหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องมีแผนการดำเนินงานที่ชัดเจนถูกต้องตรงตามนโยบายของรัฐ โดยต้องมีการวางแผนการดำเนินงานในเรื่องส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลอย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพให้มากที่สุด อีกทั้งเมื่อมีแผนปฏิบัติการที่ชัดเจนแล้วจะสามารถติดตามตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานได้อย่างชัดเจนว่าหน่วยงานดำเนินงานตรงตามนโยบายของรัฐ หรือแผนแม่บทมากน้อยเพียงใด เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามลำดับ งานใดเกิดผลก็ดำเนินงานต่อ งานใดมีอุปสรรคก็ต้องปรับปรุงพัฒนาอย่างมีเป้าหมายที่ชัดเจน ซึ่งในแผนปฏิบัติการนั้นจะกำหนดรายละเอียดตามกรอบนโยบายหลัก ซึ่ง

รายละเอียดนี้จะเป็นนโยบายระดับปฏิบัติการ หรือแผนการดำเนินงานของหน่วยงานว่าหน่วยงานจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้างในการส่งเสริมการลงทุนและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งแผนนี้จะมีความละเอียดของเนื้อหา นโยบาย และกิจกรรมต่าง ๆ อย่างละเอียด และอาจจะต้องจัดทำนโยบายหรือแผนในระยะเวลาต่าง ๆ เช่น 1 ปี 5 ปี และ 10 ปี และหน่วยงานอาจแก้ไขปรับปรุงได้ในกรณีที่จำเป็นตามภาวะเศรษฐกิจโลกของการค้าและการลงทุน และจะต้องกำหนดวิธีการตรวจสอบประเมินผลไว้เพื่อติดตามถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปในทิศทางเพื่อส่วนรวมและประโยชน์ของประเทศ มีความโปร่งใสไม่เกิดขัดกันของผลประโยชน์ในเชิงอุปถัมภ์

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีนโยบายในระดับปฏิบัติการ แผนปฏิบัติการ หรือแผนปฏิบัติราชการของหน่วยงาน เพื่อเป็นแนวปฏิบัติงานของหน่วยงานในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐบาลให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบประเมินผลการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐได้

## 4.2 บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

### 4.2.1 หน่วยงานภาครัฐ

ปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ก็คือ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเป็นเพียงหน่วยงานหน่วยงานหนึ่งภายใต้สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีหน้าที่ คือ การอนุญาตออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มการประกอบธุรกิจรวมทั้งข้อดีข้อเสียจากการอนุญาต งานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยโครงสร้างของกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว มีฝ่ายบริหารทั่วไป กลุ่มวิชาการมีหน้าที่ศึกษาข้อมูลประเทศต่างและความสามารถในการแข่งขัน ส่วนจดทะเบียนและบริการแนะนำและมีหน้าที่ตรวจรับและพิจารณาคำขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ส่วนพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และส่วนเลขานุการคณะกรรมการที่ปฏิบัติงานธุรการทั้งไปของคณะกรรมการ ทั้งนี้ปัจจุบันจากภารกิจ ทั้ง 5 ส่วนงาน ที่มีเนื้องานและหน้าที่ทางอนุญาตและกำกับดูแลรัฐถือว่ามีค่างานจำนวนมากแต่มีบุคลากรเพียง 22 คน

ทั้งนี้จากการศึกษาหน่วยงานรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศเสรีทางการค้าและเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดใหญ่อย่างนั้น จะพบว่า ธุรกิจในประเทศเป็นธุรกิจที่มีความเข้มแข็งพร้อมต่อการแข่งขัน และประเทศเหล่านี้เปิดพร้อมรับการลงทุนจากต่างประเทศและประเทศอื่น ๆ ก็นิยมเข้าไปลงทุนในประเทศเหล่านี้อย่างสูงทั้งนี้เมื่อในประเทศพร้อมแข่งขันต่างประเทศอยากเข้าไปลงทุน สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียจึงมีหน่วยงานในการจดทะเบียนเริ่มต้นธุรกิจเท่านั้น โดยไม่มีหน่วยงานในการส่งเสริมการลงทุนเป็นการเฉพาะ และในส่วนของหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจึงไม่มีความจำเป็นด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะมีระบบเศรษฐกิจที่ดีเข้มแข็งเกิดการแข่งขันแบบสมบูรณ์ แต่ทั้งนี้ก็จะจะมีหน่วยงานหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหน้าที่พิจารณาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในกรณีที่น่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคง คือ On Foreign Investment in the United States (CFIUS) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังสหรัฐฯ แต่จากพิจารณาในกลุ่มประเทศเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไขหรือมีข้อกำหนด อย่างประเทศบราซิลและประเทศฟิลิปปินส์ที่เป็นเศรษฐกิจที่กำลังพัฒนาและคล้ายกับประเทศไทย คือ ต้องการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนให้มากขึ้นเพื่อดึงดูดนักลงทุนและเม็ดเงินลงทุน ทั้งนี้รัฐจึงต้องมีบทบาทที่ทำหน้าที่ในส่งเสริมการลงทุนของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อดึงดูดนักลงทุนอย่างเช่นของประเทศบราซิล มี Ministry of Development, Industry and Foreign Trade หรือหน่วยงานในการดูแลและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยตรงที่มีบทบาทในการส่งเสริมและพัฒนากิจการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยเฉพาะโดยเน้นบทบาทในเชิงรุกเป็นสำคัญ อีกทั้งยังมีเครือข่ายข้อมูลการลงทุนในบราซิล (RENAI) เป็นโครงการของกระทรวงพัฒนาการระหว่างประเทศ ที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกและส่งเสริมการลงทุนโดยเฉพาะ หากพิจารณาแล้วประเทศไทยจึงต้องมีหน่วยงานที่เน้นภารกิจในเชิงรุกทั้งการส่งเสริมและพัฒนากิจการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ทั้งนี้จากการศึกษาและวิเคราะห์พิจารณาถึงเศรษฐกิจในปัจจุบันของประเทศไทยและเศรษฐกิจนานาชาติ ประเทศไทยเป็นประเทศที่พร้อมสำหรับการลงทุนของชาวต่างชาติ ทั้งด้านภูมิประเทศ ทรัพยากรที่มีคุณภาพและหลากหลาย รวมถึงแรงงานที่ความรู้ความสามารถมีทักษะในด้านต่าง ๆ ดังนั้นหากประเทศไทยมีนโยบายเปิดเสรีทางการค้า ส่งเสริมชาวต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น ซึ่งหากพิจารณาในภารกิจแล้วจึงควรมีภารกิจที่ต้องดำเนินการดังนี้

1. ภารกิจที่หนึ่งคือการพิจารณาจดทะเบียนการอนุญาตอนุมัติของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว เมื่อมีการส่งเสริมมากขึ้นมีผู้ลงทุนมากขึ้นจะต้องจัดเตรียมความพร้อมทั้งในแง่ปริมาณและคุณภาพของบุคลากรให้มากขึ้นและมีศักยภาพมากขึ้นเพื่อพร้อมรับกับสถานการณ์ในอนาคต

2. ภารกิจในการส่งเสริมและพัฒนาเพื่อดึงดูดนักลงทุนชาวต่างชาตินั้น ก่อนที่จะส่งเสริมต้องทำการศึกษา วิจัย เพื่อให้ได้ข้อมูลและแนวโน้มเศรษฐกิจแนวโน้มการลงทุนในอนาคตและเพื่อเตรียมความพร้อมในการดำเนินการในอนาคต เตรียมความพร้อมให้ผู้ประกอบการพร้อมที่จะแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติ และภารกิจในการไปส่งเสริมดึงดูดให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในประเทศไทยที่ต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและมีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ทั้งนี้จะต้องเตรียมการในระยะยาว

3. ภารกิจในการติดตามกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ ทั้งนี้เมื่อมีการลงทุนในจำนวนมาก จะต้องดำเนินการกำกับดูแลให้นักลงทุนอยู่ในกรอบและกติกาของประเทศหรือได้ดำเนินธุรกิจตามที่กำหนดหรือไม่ เพื่อให้เกิดการการแข่งขันในด้านธุรกิจที่เป็นธรรมไม่ผูกขาด จึงจำเป็นที่จะต้องมีการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถที่เข้มแข็งมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินการและไม่เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน

4. ภารกิจในงานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ที่จะต้องสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการ ทั้งจัดเตรียมข้อมูล จัดเตรียมเอกสาร จัดการประชุม

5. ภารกิจในการยกร่างนโยบาย ยกร่างแผนแม่บทแผนปฏิบัติการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามนโยบายรัฐบาล ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ก็จำเป็นที่จะต้องใช้อุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเช่นเดียวกัน และต้องเป็นการเตรียมการในอนาคต

6. ภารกิจในการจัดทำฐานข้อมูลขนาดใหญ่หรือ BIG Data เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลการค้าการลงทุน มูลค่าต่าง ๆ ทั้งการค้า บริการ และการลงทุน สถิติในด้านต่าง ๆ เช่นงบประมาณงบลงทุน ผลประกอบการ กำไร จำนวนสินค้าและบริการ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำนโยบายในระดับต่าง ๆ

ทั้งนี้หากหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยคือ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ซึ่งก็ทำหน้าที่ในหลาย ๆ ด้านในปัจจุบัน แต่ที่จะเป็นงานหลัก ๆ ของกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ก็คือ การพิจารณาการอนุญาตของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและงานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ส่วนงานลำดับรองก็คืองานด้านวิชาการและการส่งเสริมและพัฒนา ถือว่ายังไม่สามารถรับกำภารกิจที่จะดำเนินการในอนาคตที่ภาครัฐจะต้องดำเนินการหรือเข้ามามีบทบาทในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวได้ เนื่องจากจะต้องปรับบทบาทภารกิจของรัฐให้ดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้น เปิดเสรีทางการค้ามากขึ้น ทั้งนี้ปัจจุบันทั้งหน่วยงานมีเจ้าหน้าที่เพียง 22 ท่าน แต่ภารกิจคือเสริมสร้างการลงทุนของชาวต่างชาติในด้านการค้าและบริการของทั้งประเทศ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว จึงอาจไม่เพียงพอต่อการดำเนินการที่มีความสำคัญนี้เท่าที่ควรจึงต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงและปฏิรูปเพื่อรองรับอนาคต

#### 4.2.2 คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ปัจจุบันประเทศไทยมีคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และให้มีหน้าที่ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรี ในเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกา และการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนศึกษารวบรวมและจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในราชอาณาจักรรวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าวเสนอต่อรัฐมนตรี ซึ่งในส่วนของคณะกรรมการในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของหน่วยงานรัฐเกือบทั้งหมด แต่มีบทบาทและหน้าที่เกี่ยวกับการค้าการลงทุนหรือเรื่องเทคนิคทางเศรษฐกิจพร้อมทั้งในปัจจุบันในภาคการผลิตภาคบริการจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีมากขึ้น คณะกรรมการจึงจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญจากภาคธุรกิจมากขึ้นที่จะมาดำเนินการภารกิจในการส่งเสริมและพัฒนา รวมทั้งต้องมีตัวแทนจากหน่วยงานด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรมมากขึ้น และคณะกรรมการต้องเป็นหลักในระดับนโยบายในการส่งเสริมและพัฒนา ดังนั้น คณะกรรมการควรปรับบทบาทในหลาย ๆ ประเด็นดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว มีอำนาจหน้าที่ในหลายส่วน ทั้งให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรี ในเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกาและการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้หรือการกำหนดประเภทธุรกิจ ศึกษา รวบรวม และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในราชอาณาจักรรวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมของการประกอบธุรกิจ

2. ในเรื่องที่ทำเนิการนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน ภาคธุรกิจเป็นหลัก แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการนั้นส่วนใหญ่เป็นหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งอาจไม่เชี่ยวชาญในการดำเนินธุรกิจเท่าที่ควร จึงเห็นควรจะต้องเพิ่มองค์ประกอบของคณะกรรมการให้มีภาคธุรกิจมากขึ้น และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็จะต้องมีสัดส่วนจากภาคเอกชนด้วย เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถส่งเสริมและกำกับดูแลในการลงทุนและการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ แต่ทั้งนี้ต้องมีข้อสังเกตประการหนึ่งในเรื่องผู้แทนจากภาคธุรกิจอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนได้ในการพิจารณาอนุญาตอนุมัติจึงต้องมีสัดส่วนที่เหมาะสมและกระบวนการคัดเลือกต้องมีมาตรฐานและเป็นกลาง

3. ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นจะต้องปรับปรุงเพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้มากขึ้นตามภารกิจที่จะมีในอนาคต โดยที่สำคัญคณะกรรมการจะต้องเป็นผู้เสนอแนะในการยกร่างนโยบายระดับชาติ แผนแม่บทให้รัฐบาลพิจารณาประกาศใช้เพื่อเป็นนโยบายของประเทศที่มั่นคงในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในอนาคต และอีกประเด็นหนึ่งคือ ให้ความเห็นชอบนโยบายระดับรองหรือระดับหน่วยงาน แผนปฏิบัติการต่าง ๆ

ของหน่วยงานเพื่อเป็นกรอบแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานในการดำเนินภารกิจดังกล่าวในปัจจุบันและอนาคต

4. ตลอดจนเติมกระบวนพิจารณาของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ไม่มีกระบวนการเปิดเผย กระบวนรับฟังความคิดเห็น และกระบวนการตรวจสอบการพิจารณาของคณะกรรมการไว้ และเนื่องจากกระบวนพิจารณาอนุญาตอนุมัติโครงการการลงทุนขนาดใหญ่ที่มีความสำคัญมีเงินลงทุนมหาศาล และอาจจะส่งผลกระทบต่อสภาพกว้าง ในภาพรวมแก่ประชาชน ผู้ประกอบการภายใน และระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ หากไม่มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็น เปิดเผยตรวจสอบได้ อาจทำให้ไม่เกิดความเป็นธรรมได้หรืออาจมีการขัดกันของผลประโยชน์ได้ ทั้งนี้จึงควรปรับปรุงกฎหมายให้เพิ่มกระบวนการ เปิดเผย กระบวนรับฟังความคิดเห็น และกระบวนการตรวจสอบการพิจารณาของคณะกรรมการไว้ เพื่อประโยชน์ด้านต่าง ๆ ในการพิจารณาการลงทุนและเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ

#### 4.3 การพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542

ปัจจุบันประเทศไทยมีบัญชีกำหนดประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามมิให้ชาวต่างชาติประกอบธุรกิจใน 3 บัญชี มีหลายประเภทและหลายธุรกิจ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดย “บัญชีที่ 1” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่ไม่อนุญาตประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษคือเป็นกิจการที่สงวนไว้ให้คนไทยโดยเฉพาะและห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่ 1 โดยเด็ดขาด สรุปคือให้คนไทยนิติบุคคลไทยเท่านั้นที่สามารถประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้ ในส่วน “บัญชีที่ 2” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่บุคคลต่างด้าวสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศรวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมไทยได้ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สองนี้แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีเท่านั้นจะเห็นได้ว่ากรณีนี้มีขั้นตอนในการขออนุญาตที่สลับซับซ้อนมีปัญหาในการขออนุญาตพอสมควร และ “บัญชีที่ 3” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะประกอบกิจการแข่งขันกับบุคคลต่างด้าวโดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สามนี้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะ

ประกอบกิจการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

หากพิจารณากฎหมายของประเทศบราซิลและประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งมีสภาพเศรษฐกิจที่มีลักษณะคล้ายกับประเทศไทยที่มีนโยบายการเปิดเสรีทางการค้าเพื่อเสริมสร้างการแข่งขันและการพัฒนาในประเทศ โดยทั้งสองประเทศก็มีบัญชีแนบท้ายที่ต้องห้ามการลงทุนจากต่างชาติเช่นกันซึ่งในอดีตที่ผ่านมาประเทศบราซิลและประเทศฟิลิปปินส์ต่างก็มีนโยบายกีดกันทางการค้าหรือหรือเปิดเสรีทางการค้าเพียงบางส่วน แต่ในระยะหลังระบบเศรษฐกิจของโลกเปลี่ยนไปการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูงและเงินลงทุนจากต่างประเทศทั้งสองประเทศจึงทำการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้น โดยระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการปรับปรุงแก้ไข ผ่อนปรนมากขึ้น ทั้งยกเลิกบัญชีต้องห้าม หรือไม่ยกเลิกแต่ผ่อนปรนสัดส่วนการลงทุนการถือหุ้นให้ต่างชาติดำเนินการได้มากขึ้นเป็นลำดับ ตามความเหมาะสมและความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งจะต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียที่มีระบบเศรษฐกิจที่เข้มแข็งและมีเสรีทางการค้าเต็มรูปแบบจึงไม่มีข้อกีดกันประเภทธุรกิจในการลงทุนโดยเปิดเสรีทั้งหมดทุกประเทศ ทั้งนี้จากการศึกษาในประเทศต่าง ๆ การเปิดเสรีทางการค้าจะมีผลดีมากกว่าผลเสียหากมีนโยบายที่ชัดเจน ประเทศไทยจึงควรต้องเริ่มเปิดเสรีทางการค้าในประเภทที่เคยปิดกั้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการแข่งขันและพัฒนาให้มากที่สุด ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ โดยมีประเด็นดังนี้

1. การที่ไทยมีบทกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดการลงทุนของบุคคลต่างชาติไว้ โดยมีบัญชีต่าง ๆ แยกประเภทธุรกิจไว้โดยรัดกุม และกำหนดข้อห้ามหรือเงื่อนไขไว้ชัดเจน จึงถือได้ว่า ประเทศไทยประเทศที่เปิดเสรีทางการค้าแบบมีข้อกำหนดหรือมีเงื่อนไขไว้ หรือเรียกว่าเปิดเสรีทางการค้าแบบไม่เต็มใบ ทั้งนี้เพื่อปกป้องความมั่นคงของรัฐ วัฒนธรรมประเพณีของไทย และที่สำคัญคือปกป้องธุรกิจของไทยในประเภทที่ยังไม่พร้อมแข่งขัน ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเปลี่ยนแปลงไปมากและอย่างรวดเร็วเป็นการค้าแบบเสรีแบบไร้พรมแดน พร้อมทั้งจะแข่งขันทางการค้าเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาคุณภาพปริมาณของการค้าและบริการ หากยังกำหนดประเภทธุรกิจที่ต้องห้ามมากเกินไปในบางประเภทบางกรณีอาจไม่เกิดการพัฒนาและการแข่งขันเท่าที่ควร หรือเป็นการปกป้องกลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่มที่ผูกขาดในปัจจุบันห้ามต่างชาติเข้ามาลงทุนเพื่อประโยชน์ของตนเองเสมือนเป็นการผูกขาดและทำให้ขาดการพัฒนาทางการค้า ซึ่งอาจจะเกิดผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมมากกว่าการเปิดเสรีทางการค้า จึงเห็นควรพิจารณาทบทวนข้อห้ามข้อกำหนด หรือปรับปรุงบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยปรับปรุงบัญชีแนบท้ายบัญชีที่ 2 และ บัญชีที่ 3

โดยปรับปรุงธุรกิจที่ห้ามบุคคลต่างด้าวดำเนินธุรกิจ โดยปรับลดประเภทธุรกิจคัดธุรกิจที่พร้อมแข่งขันออกจากบัญชี ตลอดจนยกเลิกการคุ้มครองประเภทธุรกิจที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ธุรกิจที่อาจใช้เทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อใช้ทรัพยากรธรรมชาติต่ำแต่ได้ผลผลิตสูง เช่น การผลิตปูนขาว การทำเหมือง

2) ธุรกิจบริการที่มีลักษณะการผูกขาด หรือมีลักษณะการแข่งขันในตลาดน้อยราย หรือตลาดกระจุกตัว เช่น บริการทางวิศวกรรม โทรคมนาคม พลังงาน

3) ธุรกิจที่มีลักษณะสนับสนุนภาคอุตสาหกรรม เช่น การเงิน โทรคมนาคม การวิจัยและพัฒนาทุกรูปแบบ การศึกษาระดับวิชาชีพและการศึกษาระดับสูง บริการขนส่งและโลจิสติกส์ บริการกฎหมาย บริการบัญชี

2. เมื่อมีการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้น เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในจำนวนที่สูงขึ้นทั้งในมูลค่าการลงทุนและสัดส่วนต่าง ๆ นั้น อาจเกิดการผูกขาดทางการค้าได้ หรือเกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมีอำนาจที่เหนือประโยชน์ หรือมีความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์กับผู้มีอำนาจ ทั้งนี้อาจส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการชาวไทย หรือระบบเศรษฐกิจของไทยในภาพรวมหรือวงกว้างได้ จึงเป็นการสมควรที่จะต้องมีกลไกในการตรวจสอบกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวอย่างรัดกุม โดยคณะกรรมการและหน่วยงานของรัฐต้องเข้ามากำกับดูแลอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่อง หากมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการผูกขาดหรือแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ให้ดำเนินการส่งเรื่องต่อไปที่สำนักงานสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อดำเนินการต่อและเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาโดยเร็ว เพื่อแก้ไขและปกป้องการค้าแบบเสรีให้ดำเนินการอย่างเสรีที่แท้จริง เพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ

จากที่ทำการพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ ใน 3 ประเด็น ได้แก่ นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว/การพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 ทำให้เห็นถึงภาพรวมของสภาพปัญหาของบทบาทภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ทั้งในแง่ของนโยบายของรัฐ บทบาทหน้าที่หน่วยงานของรัฐ รวมถึงการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนและการป้องกันการผูกขาดจากการลงทุนของชาวต่างชาติ รวมถึงเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เพื่อพัฒนาการค้าการลงทุนต่อไป โดยทั้งนี้จะทำการสรุปปัญหาและข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ในบทต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้เป็นการประมวลความรู้ที่ได้จากการศึกษา ทั้งสภาพบริบทของเศรษฐกิจโลก เศรษฐกิจระหว่างประเทศ และเศรษฐกิจของไทยในระดับต่าง ศึกษาหลักการและทฤษฎีบทบาทหน้าที่ของรัฐ การค้าการลงทุน การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว การแข่งขันทางการค้าและการป้องกันการผูกขาด ศึกษากฎหมายต่างประเทศกฎหมายไทย รวมถึงกฎเกณฑ์กติกาของการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ และทำกับสรุปประเด็นปัญหา รวมทั้งจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

#### 5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าสู่นานาชาติอารยประเทศจะต้องพัฒนาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งด้านการเมือง ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ในการศึกษาในครั้งนี้ได้ดำเนินการศึกษาไปที่ด้านเศรษฐกิจซึ่งถือว่ามีความสำคัญที่จะต้องพัฒนาในระดับแรก ๆ ซึ่งการเปิดเสรีการค้าการลงทุนจากต่างประเทศนั้นถือว่ามีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจอย่างสูง โดยเฉพาะการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ในประเด็นบทบาทภาครัฐในการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยได้ทำการพิจารณาศึกษาตั้งแต่ต้นนโยบายและบทบาทของภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล ตลอดจนการพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อเป็นการเปิดเสรีทางการค้าเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการไทยให้ทัดเทียมนานาชาติ และป้องกันการผูกขาดทางการค้าจากนักลงทุนต่างชาติ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้ประกาศใช้มาระยะเวลากว่า 20 ปีแล้ว ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านการค้าการลงทุนของโลกได้เปลี่ยนไป มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีมากขึ้น ซึ่งทำให้กฎหมายฉบับนี้อาจไม่สอดคล้องกับสภาวะปัจจุบัน รวมถึงต้องกำหนดบทบาทของภาครัฐให้ชัดเจนมากขึ้นรวมถึงต้องปรับบทบาทดำเนินการใน

เชิงรุกให้มากยิ่งขึ้นเพื่อส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวให้เป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้นจากการศึกษาจึงสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

### 5.1.1 ข้อพิจารณานโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ปัจจุบันนโยบายการส่งการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ยังมีปัญหาที่ยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร โดยไม่มีนโยบายของรัฐบาลที่ออกมาโดยเฉพาะของการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนโยบายในภาพรวมของเศรษฐกิจ ที่ขาดทิศทางการส่งเสริมและพัฒนาที่แน่นอน และนโยบายการกำกับดูแลการตรวจสอบไม่ชัดเจนทำให้ไม่สามารถดำเนินการไปในทิศทางที่ควรจะเป็น ซึ่งในส่วนนี้หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว หรือปัญหาการลงทุนจากต่างประเทศ รัฐจะดำเนินการแก้ไขเป็นราย ๆ ไป โดยไม่ทำในภาพรวมหรือออกนโยบายในการดำเนินการทั้งระบบ และประเด็นสำคัญของปัญหาในด้านนโยบายที่ไม่ชัดเจนนอกจากนโยบายหลักที่ออกมาแล้ว คือที่มีนโยบายออกมามีการแต่เมื่อเปลี่ยนผู้บริหารก็จะเปลี่ยนนโยบายอีก หรือสลับไปสลับมาไม่มีความมั่นคงและต่อเนื่อง ทั้งที่แผนหรือนโยบายในการส่งเสริมและกำกับดูแลการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจน มีระยะเวลาที่แน่ชัดทั้งในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว ต้องมีนโยบายที่มีวิสัยทัศน์ระยะสั้นจะต้องเป็นอย่างไรเกิดการเปลี่ยนแปลงพัฒนาอะไรบ้าง ระยะกลาง ระยะยาวจะต้องเป็นอย่างไรเกิดการเปลี่ยนแปลงพัฒนาอะไรบ้าง มีการกำหนดโดยชัดเจนแน่นอนมั่นคงเพื่อที่จะเป็นแนวทางดำเนินการในการส่งเสริมและกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

### 5.1.2 ข้อพิจารณาบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ในส่วนของหน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในปัจจุบัน ได้แก่ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีบุคลากรในการดำเนินงานทั้งสิ้น 22 คน โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ทั้งกำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งเป็นงานที่สำคัญและขอบเขตของงานมีขนาดใหญ่และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างสำคัญของประเทศไทย ทั้งนี้ปัจจุบันด้วยบุคลากรที่มีได้ทำหน้าที่โดยดำเนินการทางทะเบียนในการพิจารณารับเอกสารในการขออนุญาตประกอบธุรกิจในประเทศไทยพิจารณาดำเนินการอนุญาตอนุมัติการของประกอบการธุรกิจของคนต่างด้าว ทำหน้าที่ด้านเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยทั้งนี้ไม่สามารถ

ดำเนินการในส่วนส่งเสริมและพัฒนาได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเนื่องจากข้อจำกัดด้านบทบาทภารกิจ นโยบายจากเบื้องบน รวมถึงบุคลากรที่มีจำนวนน้อยและจำกัด ทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในด้านการส่งเสริมและพัฒนา ด้านวิชาการ ด้านกำกับติดตามดูแลการดำเนินการ ซึ่งในส่วนนี้เป็นส่วนงานที่สำคัญและส่งผลในภาพใหญ่ หากยังดำเนินการในรูปแบบปัจจุบันอาจส่งผลต่อการพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว และเศรษฐกิจของประเทศได้

ในส่วนของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาการเข้ามาประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย และจัดทำนโยบายประมวลผลเสนอแนะในส่วนต่าง ๆ ในด้านการลงทุนของชาวต่างชาติต่อรัฐมนตรีและรัฐบาล ซึ่งปัญหาสำคัญคือคณะกรรมการส่วนใหญ่เป็นตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐแต่บทบาทภารกิจเป็นเรื่องในด้านการค้าการลงทุนซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิคในทางธุรกิจและระบบเศรษฐกิจ ซึ่งกรรมการส่วนใหญ่เป็นภาครัฐจึงอาจไม่เหมาะสมในปัจจุบันที่ระบบการค้าและเศรษฐกิจได้พัฒนาไปไปอย่างก้าวไกล จึงควรมีคณะกรรมการที่มาจากหน่วยงานภาคเอกชนมากขึ้น และอีกประเด็นคือ บทบาทภารกิจของคณะกรรมการฯ ในแบบปัจจุบันยังขาดภารกิจในการส่งเสริมและพัฒนา จึงอาจต้องปรับบทบาทเน้นการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวให้มากขึ้นกว่าปัจจุบันที่เน้นการอนุญาตอนุมัติและกำกับดูแล

### 5.1.3 ข้อพิจารณาในการพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญญัติแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542

การเปิดเสรีของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ปัจจุบันในประเทศไทยกำหนดโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดโดยบัญญัติแนบท้ายพระราชบัญญัติ ดังนั้นเมื่อมีประเภทธุรกิจที่กฎหมายกำหนดให้ชาวต่างชาติประกอบธุรกิจได้และกำหนดห้ามประกอบธุรกิจในหลาย ๆ ประเภทด้วยจึงถือว่าประเทศไทยเปิดเสรีการค้าแบบมีข้อกำหนดหรือมีเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2542 ถึงปัจจุบันเป็นเวลา 20 ปี แล้ว ซึ่งในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจการค้าของโลกได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และประเภทธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมแข่งขัน ประเภทที่สามารถสร้างความสามารถในการแข่งขันได้หากเปิดเสรีในประเภทนั้น ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อ 20 ปีที่ผ่านมาแล้ว แต่ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงเกิดผลกระทบให้ไม่สามารถมีผู้ประกอบการจากต่างชาติเข้ามาดำเนินการได้ทำให้เกิดการไม่พัฒนาในหลาย ๆ สาขาประเภทธุรกิจ รวมถึงเกิดการผูกขาดจากผู้ประกอบการชาวไทยทำให้ไม่เกิดการพัฒนาในสินค้าและบริการอย่างที่เราควรจะเป็นทั้งนี้หากไม่มีการลงทุนจากต่างประเทศจะไม่มีการนำเทคโนโลยีขั้นสูงจากต่างประเทศเข้ามาดำเนินการในไทยเพื่อเพิ่ม

ประสิทธิภาพในสินค้าและบริการ และทำให้คนไทยผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการอุปโภคบริโภคและบริการ และส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมไม่สามารถพัฒนาได้อย่างเท่าที่ควร โดยจากการศึกษาประเทศบราซิล และฟิลิปปินส์มีบัญชีแนบท้ายกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ห้ามชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจเป็นจำนวนหลาย ๆ ประเภทแต่ในปัจจุบัน ได้คลายข้อกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ โดยอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้มากขึ้นจากที่เคยห้ามไว้เพื่อเป็นการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้นให้เกิดการแข่งขันที่มากขึ้น เพื่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในประเทศ ในส่วนของประเทศไทยก็เช่นเดียวกันควรที่จะเปิดเสรีทางการค้าให้มากขึ้นตามลำดับ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการพัฒนาและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยในนั้นจำเป็นที่รัฐ โดยรัฐบาลจะต้องให้ความสำคัญในการส่งเสริมและกำหนดนโยบายในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนต่อเนื่องและมีเสถียรภาพ รวมถึงต้องปรับบทบาทของภาครัฐและหน่วยงานของรัฐจากเดิมที่เน้นควบคุมอนุญาตกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ปรับบทบาทภารกิจมาเน้นที่การส่งเสริมและพัฒนาให้มากขึ้น เพื่อพัฒนาในสินค้าและบริการในประเทศไทยให้มีการแข่งขันมีคุณภาพตอบสนองต่อความต้องการของประเทศและประชาชนให้มากที่สุด เมื่อมีการเปิดเสรี จะมีการแข่งขันเมื่อมีการแข่งขันก็จะมีการพัฒนา และจะเกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและประเทศไทยอย่างมาก

ดังนั้น การพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของไทย จึงต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ นั่นคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายหลักในการส่งเสริม พัฒนา และกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยเสนอให้มีการแก้ไข ดังต่อไปนี้

1. เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยเพิ่ม

มาตรา 5/1 ให้คณะกรรมการจัดทำนโยบายหลักและแผนแม่บทหลักในการส่งเสริมพัฒนากำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย เมื่อจัดทำแล้วเสร็จให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยรายละเอียดแผนระยะเวลา และการบังคับใช้ ให้กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ให้สำนักงานเลขานุการสนับสนุนการจัดทำดังกล่าว

## ข้อสังเกต

ต้องมีแผนหลักนโยบายหลักใน 3 ระยะ ได้แก่ ระยะสั้น เวลา 5 ปี ระยะกลาง เวลา 10 ปี และระยะยาว เวลา 20 ปี โดยในแผนจะกำหนดว่า ต้องทำอะไร อย่างไร และเมื่อไหร่ โดยกำหนดเป็นในลักษณะภาพรวมภาพกว้างในเชิงนโยบาย โดยก่อนจะออกมาเป็นนโยบายหรือแผนจะต้องทำการศึกษาและวิจัยในเชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญทั้งในและต่างประเทศ

2. เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยเพิ่ม

มาตรา 5/2 ให้สำนักงานเลขานุการจัดทำแผนปฏิบัติงานหรือแผนปฏิบัติราชการที่จะเป็นกรอบการดำเนินงานของหน่วยงานที่จะดำเนินการตามนโยบายหลักหรือแผนแม่บทหลักให้บรรลุเป้าหมาย เมื่อจัดทำแล้วเสร็จให้เสนอคณะกรรมการเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยรายละเอียดแผน ระยะเวลา และระบบติดตามประเมินผล ให้กำหนดในกฎกระทรวง

## ข้อสังเกต

แผนปฏิบัติงานจะกำหนดโดยลงรายละเอียด หากไม่ปฏิบัติตามแผนก็จะมีระบบติดตามหน่วยงานให้ปฏิบัติให้บรรลุเป้าหมาย ทั้งนี้โดยให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการจัดทำและให้คณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีแผนระยะ 1 ปี และระยะ 5 ปี

3. แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ใน

มาตรา 23 ให้มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ผู้อำนวยการ

สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย และ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินแปดคนเป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้า เป็นกรรมการและเลขานุการผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้าน เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุน การบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรม และต้องไม่เป็นที่ปรึกษา พรรคการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้แทนตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นผู้แทนของส่วนราชการ ผู้แทนนั้นจะต้อง มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า และในกรณีที่เป็นผู้แทนของสภาหอการค้า แห่งประเทศไทย ผู้แทนของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้แทนของ สมาคมธนาคารไทย ผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ากรรมการของสภาหรือ สมาคมนั้น

#### ข้อสังเกต

โดยปรับองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยเพิ่มผู้แทน หน่วยงานด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และหน่วยงานและองค์กรเอกชน และผู้ทรงคุณวุฒิ ให้มี สัดส่วนจากภาคเอกชนให้มากขึ้น แต่ทั้งนี้ในการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องกำหนด หลักเกณฑ์โดยป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้เข้ามาเป็นกรรมการและจะต้องพิจารณาในเรื่อง ต่าง ๆ อย่างเป็นกลางและเหมาะสมโดยถือประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ และเพิ่มบทบาทอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการให้มีบทบาทเชิงรุก ในการส่งเสริมและพัฒนากิจการประกอบธุรกิจของบุคคล ต่างต่างให้มากขึ้นจากเดิมที่เน้นพิจารณาอนุญาตอนุมัติและกำกับดูแล

#### 4. แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542 ใน

มาตรา 29 ให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็น สำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติงานตามมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการ มอบหมาย

(2) พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์ในการศึกษา รวบรวมข้อมูลและ จัดทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรี

(3) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ

(4) ปฏิบัติงาน ตามภารกิจ และบทบาทหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงกำหนด

ทั้งนี้ การดำเนินงานของสำนักงานให้เน้นการส่งเสริมและพัฒนา กำกับดูแลและประเมินผล โดยให้มีอัตรากำลังเพียงพอสำหรับการปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ข้อสังเกต

ในบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐให้มีบทบาทในการส่งเสริมและพัฒนาให้มากขึ้นโดยต้องดำเนินการในการส่งเสริมพัฒนาให้มีประสิทธิภาพตามแผนหลักและแผนปฏิบัติการ ปรับหน่วยงานให้มีขนาดใหญ่มากขึ้นเพิ่มบุคลากรให้มากขึ้นตามบทบาทภารกิจที่ชัดเจนและมากขึ้น ทั้งในด้านทะเบียน พิจารณาอนุญาตอนุมัติ ด้านส่งเสริมและพัฒนา ด้านวิชาการการศึกษาและวิจัย ด้านการจัดทำฐานข้อมูลขนาดใหญ่ (BIG Data) ในการรวบรวมข้อมูลผู้ประกอบการต่างด้าว ประเภทธุรกิจที่เข้ามาลงทุน จำนวนมูลค่าการลงทุน และผลประกอบการธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและนำข้อมูลมาใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์ผลลัพธ์ ผลกระทบจากการลงทุน เพื่อให้ภาครัฐกำหนดบทบาทในการส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในระยะต่าง ๆ ในอนาคต

5. ปรับปรุงบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติในบัญชีที่ 2 และบัญชีที่ 3 โดยยกเลิกประเภทธุรกิจในบัญชี เพื่อให้เกิดการแข่งขันและพัฒนาในสินค้าและบริการให้มีคุณภาพและใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเสนอพิจารณาออกกฎกระทรวงเพื่อให้เข้ามาประกอบธุรกิจตั้งต่อไปนี้ธุรกิจตั้งต่อไปนี้ได้

1) ธุรกิจที่อาจใช้เทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อใช้ทรัพยากรธรรมชาติต่ำแต่ได้ผลผลิตสูง เช่น การผลิตปูนขาว การทำเหมือง

2) ธุรกิจบริการที่มีลักษณะการผูกขาด หรือมีลักษณะการแข่งขันในตลาดน้อยราย หรือตลาดกระจุกตัว เช่น บริการทางวิศวกรรม โทรคมนาคม พลังงาน

3) ธุรกิจที่มีลักษณะสนับสนุนภาคอุตสาหกรรม เช่น การเงิน โทรคมนาคม การวิจัยและพัฒนาทุกรูปแบบ การศึกษาระดับวิชาชีพและการศึกษาระดับสูง บริการขนส่ง และโลจิสติกส์ บริการกฎหมาย บริการบัญชี

ข้อสังเกต

การผ่อนคลายนโยบายเปรียบเทียบให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยควรจะเป็นตามหลักการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Progressive Liberalization) ของ WTO โดยเป็นไปตามของพร้อมของไทยที่เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิก และสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจใน

ขณะนั้นเป็นสำคัญอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้มีธุรกิจประเภทหนึ่ง ที่มีความสำคัญในทางการเงินและความมั่นคงที่ยังไม่ควรเปิดเสรีให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจทางการเงิน (Fintech) เพราะจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศได้

## บรรณานุกรม

- กรมการพัฒนาธุรกิจการค้า. **การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [https://www.dbd.go.th/dbdweb56/faq\\_list.php?filename=faq05&f\\_sub\\_id=19&BID=](https://www.dbd.go.th/dbdweb56/faq_list.php?filename=faq05&f_sub_id=19&BID=)
- กรมการพัฒนาธุรกิจการค้า. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.dbd.go.th>  
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. ผลกระทบของการค้าเสรีต่อภาวะเศรษฐกิจ สังคมและแรงงานไทย. RYT9 (2 มกราคม 2543). ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.ryt9.com/s/ryt9/267744>
- กรมศุลกากร. **ความสำคัญและความเป็นมาของ FTA**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [http://www.customs.go.th/content\\_with\\_menu1\\_group\\_link.php?ini\\_content=fta\\_and\\_wto\\_160809\\_01&ini\\_menu=menu\\_interest\\_and\\_law\\_160421\\_03&ini\\_content\\_group=usage\\_fta\\_and\\_wto\\_01&lang=th&left\\_menu=menu\\_interest\\_and\\_law\\_160421\\_03\\_160928\\_01](http://www.customs.go.th/content_with_menu1_group_link.php?ini_content=fta_and_wto_160809_01&ini_menu=menu_interest_and_law_160421_03&ini_content_group=usage_fta_and_wto_01&lang=th&left_menu=menu_interest_and_law_160421_03_160928_01)
- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์. **สหรัฐอเมริกา**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibiz.net/th/market/United-States-of-America>
- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์. **ออสเตรเลีย**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibiz.net/th/market/Commonwealth-of-Australia>
- การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย. **สิทธิประโยชน์ กนอ**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.ieat.go.th/investment/privileges/investment-privileges-from-ieat>
- จุมพล หนิมพานิช. **การวิเคราะห์นโยบาย ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎี และกรณีตัวอย่าง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.
- ชยงการ ภมรมาศ. **บทวิเคราะห์: GDP ไทยและความไม่สมดุลที่ซุกซ่อน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2562 จาก <https://www.tcijthai.com/news/2014/10/scoop/4726>
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.
- ณภัทร ชาญญกุลสัจจา. **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการถือหุ้นอำพรางในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

- ณัฐสุพิน ชนประเสริฐ. **องค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542: ศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ การดำเนินงาน และความสัมพันธ์กับรัฐ**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ณัด คอมนตร์. **ปรัชญากฎหมาย**. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2522.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. **เรื่อง เศรษฐกิจไทยมีภูมิคุ้มกันเพิ่มขึ้นแค่ไหนเมื่อเทียบกับปี 2540**. **ข่าว รพท.** 40 (2561). ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.bot.or.th/Thai/PressandSpeeches/Press/News2561/n4061t.pdf>
- นราฤทธิ์ กาแก้ว. **การศึกษาปัญหาข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- นันทปราชญ์ นันทวิวัฒน์กุล. **ลักษณะแนวคิด ปัญหาเศรษฐกิจไทย**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://203.158.98.37/~natthapart/leturce/His&econthai/concepteconomythai.pdf>
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายมหาชนเศรษฐกิจเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2528.
- ประยูร กาญจนดุล. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522. **ราชกิจจานุเบกษา**. 96, 41 ฉบับพิเศษ (24 มีนาคม 2522).
- พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542. **ราชกิจจานุเบกษา**. 116, 123 (4 ธันวาคม 2542).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 1
- พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520. **ราชกิจจานุเบกษา**. 94, 38 ฉบับพิเศษ (4 พฤษภาคม 2520).
- พิศวาท สุคนธ์พันธุ์. **การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว**. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2540.
- ภัทรชมน รัตนางกูร. **ปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศและยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศสู่ความยั่งยืน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก [http://phatrasamon.blogspot.com/2009/11/blog-post\\_26.html](http://phatrasamon.blogspot.com/2009/11/blog-post_26.html)

- รังสรรค์ ณะพรพันธุ์. **ระบบเศรษฐกิจไทย: ลักษณะและปัญหา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.
- รังสิกร อุปพงษ์. ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส. **วารสารนิติศาสตร์**. 18, 3 (กันยายน 2531): 38-57.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 134, 40ก (6 เมษายน 2560).  
 ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542**. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์, 2546.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. **คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ. **รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการปรับปรุงกลไกการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 (Institutional Design of Tec/Otcc to Improve its Function of Competition Law Enforcement)**. รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- ศิริศักดิ์ จึงถาวรณ. **หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542: ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในบราซิล. **ภาพรวมประเทศบราซิล**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibizbrazil.com/br/about/overview.php>
- ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในออสเตรเลีย. **กฎหมายแรงงาน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaibizaustralia.com/au/rules/investment.php>
- สถานเอกอัครราชทูต ณ มะนิลา. **สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ การค้าระหว่างไทย-ฟิลิปปินส์**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.thaiembassymnl.ph/th/republic-of-the-philippines/economic-trade-and-investment-of-the-philippines/philippines-economic-overview/27-about-us/republic-of-the-philippines>
- สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงวอชิงตัน. **สถานทูตหารือหนทางส่งเสริมความสัมพันธ์ธุรกิจไทย-อเมริกากับหอการค้าสหรัฐฯ**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://thaiembdc.org/th/2017/02/17/14500/>
- สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบราซิล. **ภูมิศาสตร์และข้อมูลทั่วไปของบราซิล**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.thaiembassybrazil.com/ภูมิศาสตร์และข้อมูลทั่วไปของบราซิล>

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และธุรกิจบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก <https://tdri.or.th/2018/05/fba/>

สมจินต์ สันถาวรภัช. ระบบเศรษฐกิจโลก. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2559.

สมยศ เชื้อไทย. ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

สำนักนโยบายการออมและการลงทุน, ส่วนนโยบายการออมและการลงทุนในภาพรวม. ศัพท์น่ารู้เกี่ยวกับเศรษฐกิจ. ค้นวันที่ 10 มกราคม 2562 จาก <http://www2.fpo.go.th/S-Source/word/Word.php?Language=Thai&BeginRec=1941&NumRecShow=8&sort=1&search=>

สุธีร์ ศุภนิตย์. การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด. วารสารนิติศาสตร์. 21, 4 (ธันวาคม 2534): 6-515.

สุนิสา เฟ่งเซ่ง. ศึกษาความพึงพอใจของผู้ใช้บริการร้านอาหารเอ็ม เค สุกี้ ที่ห้างสรรพสินค้าเดอะมอลล์ สาขาบางแค. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสยาม, 2557.

สุรพล นิตไกรพจน์. ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์. 19, 4 (ธันวาคม 2532): 119-142.

สุรศักดิ์ บุนนาค และวันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุลภาค). พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2529.

อิสร์กุล อุณหเกตุ. รายงานสรุปและวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542. กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์และติดตามร่างกฎหมายภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ); สถาบันพระปกเกล้า, 2556.

ASIC: Australian Securities & Investments Commission. Retrieved December 12, 2018 from <https://asic.gov.au/>

Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade. Retrieved December 12, 2018 from <https://dfat.gov.au/pages/default.aspx>

- Buckley, Peter J. A Critical View of Theories of the Multinational Enterprise. In **The Economic Theory of the Multinational Enterprise**. Peter J. Buckley and Mark Casson, eds. London: Palgrave Macmillan, 1985.
- EDUZONES**. Retrieved December 12, 2018 from <http://www.eduzones.com/knowledge-2-10-29470.html>
- Juventude Socialista**. Retrieved December 12, 2018 from <https://www.juventude-socialista.org>
- Kindleberger, C. P. **American Business Abroad**. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1969.
- Lall, Sanjaya and Streeten, Paul. **Foreign Investment. Transitional and Developing Countries**. London and Basingstoke: Macmillan, 1977.
- Ministry of Industry, Foreign Trade and Services**. Retrieved December 12, 2018 from <http://www.mdic.gov.br/index.php/english>
- Nurkse, Ragnar. Causes and Effects of Capital Movements. In **International Investment Equilibrium and Growth in the World Economic Essays**. Ragnar Nurkse, ed. Cambridge: Mass., Harvard University Press, 1961.
- Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President**. Retrieved December 12, 2018 from <https://ustr.gov/>
- Ohlin, B. **Interregional and International Trade**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1967.
- Philippines, Securities and Exchange Commission. **Powers and Functions**. Retrieved December 12, 2018 from <http://www.sec.gov.ph/about/powers-and-functions/>
- Hymers, Stephen H. **The International Operations of National Firms: A Study of Foreign Direct Investment**. Cambridge: Mass., M.I.T. Press, 1976.
- Thailand Board of Investment**. Retrieved December 12, 2018 from <https://www.boi.go.th/en/index/>
- Thailand Board of Investment. **What We Do**. Retrieved December 12, 2018 from [https://www.boi.go.th/index.php?page=what\\_we\\_do2](https://www.boi.go.th/index.php?page=what_we_do2)

**Thailand Business Information Center.** Retrieved December 12, 2018 from <https://thaibicusa.com/start-doing-business-with-the-us/>

Vernon, Raymond. The Location of Economics Activity. In **Economic Analysis and the Multinational Enterprises**. John H. Dunning, ed. London: Allen and Unwin, 1974.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นายกฤษณา บุญแท้

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2556

ประสบการณ์การทำงาน

พ.ศ.2558-2560

นักวิชาการพาณิชย์ปฏิบัติการ

กองสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา

พ.ศ.2560-ปัจจุบัน

นักวิเคราะห์นโยบายและแผนปฏิบัติการ

สำนักบริหารกลาง กรมทรัพย์สินทางปัญญา