

## บทความวิชาการ : Academic Article

### ปัญหาที่อาจเกิดจากการใช้กฎหมายเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ กรณีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520<sup>\*</sup>

Problems that may Arise from Using the Law to Intervene in  
the Economic System in the Case of Granting Tax Privileges  
under the Investment Promotion Act B.E. 2520

ณัฐดนัย นาจันทร์<sup>\*\*</sup>  
Natdanai Nachan

#### บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนนั้นเป็นกฎหมายที่แทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยการมอบสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางประการโดยเฉพาะการลดหย่อนภาษีให้กับผู้ประกอบการที่ได้รับเลือก อันมีลักษณะเป็นการทำลายหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม การละเมิดหลักการพื้นฐานดังกล่าวย่อมสามารถทำได้หากรัฐหวังที่จะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการส่งเสริมกิจการที่ไม่เคยมีการดำเนินการมาก่อนในประเทศ อย่างไรก็ตาม หากคงสถานะการละเมิดดังกล่าวไว้นานจนเกินไปโดยปราศจากเงื่อนไขหรือมาตรการใด ๆ รองรับ จะก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบตลาด

---

<sup>\*</sup> วันที่รับบทความ (Received): 25 กรกฎาคม 2562; วันที่แก้ไขบทความ (Revised): 13 สิงหาคม 2562; วันที่ตอบรับบทความ (Accepted): 19 สิงหาคม 2562

<sup>\*\*</sup> นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำสาขากฎหมายมหาชน สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และนักวิจัยประจำหน่วยวิจัยกฎหมายและการพัฒนาพื้นที่ชายแดน (ReBALD)

Lecturer at School of Law, Mae Fah Luang University, Researcher of the Research Unit on Border Area Law and Development (ReBALD)

E-mail: natdanai.nac@mfu.ac.th

โดยเฉพาะความไม่เสมอภาคด้านการแบกรับต้นทุนซึ่งจะก่อให้เกิดการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ ในการเข้าสู่ตลาด และทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเก่าซึ่งได้รับประโยชน์ทางภาษีจากการส่งเสริมการลงทุนได้

**คำสำคัญ:** พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน, การแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ, ความไม่เสมอภาค

### Abstract

Investment Promotion act is a tool that use to intervene in the economic activity of an individual. This intervention occurs by giving some tax privilege and other privileges to the selected entrepreneur. This intervention breaks one of the central pillars of liberal economy call “The principle of equality.” Such violation is acceptable only to push some change to an economic system of the country, such as promoting businesses that have never been implemented before in the country. However, by maintaining the situation that violated the principle of equality directly without any conditions or measures to support will harm the market system. Especially The inequality to bear the costs which will prevent new entrepreneurs from entering the market and unable to compete with the old operators who have received tax benefits from investment promotion.

**Keywords:** Investment Promotion Act, Interfere with economic activities, Inequality

### 1. บทนำ

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ถูกตราขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มและกระจายรายได้ให้กับประชาชนภายในประเทศ ประกอบกับความต้องการที่จะพัฒนาประเทศผ่านการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ เนื่องจากสามารถคาดการณ์ได้ว่าหากกฎหมายดังกล่าวถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัด จะเกิดการแลกเปลี่ยนความรู้ในกิจการต่าง ๆ จากนอกประเทศสู่ในประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดการสร้างองค์ความรู้ใหม่ ๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะของการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งในระยะยาว อาจก่อให้เกิดปัญหาโดยเฉพาะในส่วนที่

เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตลาดของเอกชนรายอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้รับผลประโยชน์จากพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน

ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนภายใต้แรงมของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ บทความฉบับนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหาจำนวนทั้งสิ้น 4 ส่วน เริ่มจากการนำเสนอภาพรวมของระบบเศรษฐกิจเสรีและกลไกตลาด อันเป็นระบบเศรษฐกิจพื้นฐานที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทย จากนั้นข้อความคิดพื้นฐานจะเป็นการอธิบายถึงการแทรกแซงตลาดโดยรัฐ แล้วตามด้วยการกล่าวถึงพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนและสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ได้รับจากกฎหมายการลงทุนและปิดท้ายด้วยการอธิบายสภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นภายใต้การให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน ทั้งนี้ ดังที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

## 2. ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและกลไกตลาด

รัฐประชาธิปไตยในห้วงเวลาปัจจุบันนั้นโดยมากมักจะกำหนดให้ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเป็นระบบหลักของประเทศ และในขณะเดียวกัน ก็ทำการออกกฎหมายบางประการขึ้นมาเพื่อควบคุมกิจการบางประการซึ่งมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งหลายภายในรัฐนั้น ดังนั้น การศึกษาถึงภาพรวมของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมและกลไกตลาด อันถือเป็นระบบเศรษฐกิจหลักของรัฐประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความคิดจะถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการอธิบายถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน

ทั้งนี้ การอธิบายถึงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและกลไกตลาดในที่นี้จะถูกแบ่งออกเป็นสามส่วน ได้แก่ ส่วนที่ว่าด้วยภาพรวมของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและกลไกตลาด ส่วนที่ว่าด้วยหลักกฎหมายพื้นฐานอันถูกจัดให้เป็นเสาหลักของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม และส่วนที่ว่าด้วยระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ใช้อยู่ในประเทศไทย

### 2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและกลไกตลาด

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้นถูกพัฒนาขึ้นและได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการภายใต้ข้อเสนอของ อדם สมิท (Adam Smith, 1723-1790) นักปรัชญาและนักเศรษฐศาสตร์ชาวสกอตแลนด์ ซึ่งได้พัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมขึ้นมาจากข้อความคิดพื้นฐานของแนวคิดแบบเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### (1) แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism)

แนวคิดเสรีนิยมนั้น เป็นแนวคิดที่ว่าด้วยการเมืองการปกครองซึ่งเริ่มมีกระแสเกี่ยวกับความคิดดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงศตวรรษที่ 17 - 18 ในทวีปยุโรป โดยอิทธิพล

ของนักปรัชญาหลายท่าน อาทิ จอห์น ล็อก (John Locke, 1632-1704) รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712 - 1778) มงเตสกีเอร์ (Montesquieu) และ ซีเยส (Sieyes, 1748-1836) หากกล่าวโดยสรุป แนวคิดเสรีนิยมเป็นแนวคิดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่รวมเข้ามาเป็นสังคม โดยการต่อต้านอำนาจของผู้ปกครองและชี้ให้เห็นว่า อำนาจทั้งหลายภายในรัฐโดยแท้จริงแล้วล้วนมาจากประชาชนผู้รวมตัวกันขึ้นเป็นรัฐนั้น ๆ ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ ก็แล้วแต่ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ รวมถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจอัติปไตยภายในรัฐต้องถูกแบ่งออกเป็นส่วนย่อย ๆ เพื่อไม่ให้เกิดการกระจุกตัวของอำนาจอยู่ที่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องมิให้ใครถือครองหรือทำหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอัติปไตยไว้โดยผูกขาด เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน<sup>1</sup>

แนวคิดเสรีนิยมเป็นแนวคิดทางการเมืองที่เชิดชูคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตลอดจนความเป็นผู้มีอิสระตามธรรมชาติ ในแง่นี้ สมมติปรับเอาแนวความคิดแบบเสรีนิยมเข้ากับระบบเศรษฐกิจผ่านการสนับสนุนให้มนุษย์สามารถเป็นผู้เล่นในระบบตลาดได้อย่างเสรี และปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ สมมติเชื่อว่าระบบเศรษฐกิจที่ดีและระบบเศรษฐกิจที่ควรจะเป็นคือระบบที่วางอยู่บนรากฐานแห่งความเคารพในเสรีภาพของมนุษย์ รัฐสามารถเข้ามาประกอบกิจการในตลาดบางประการได้ แต่ต้องเป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อความคงอยู่ของรัฐ ทั้งในแง่ของความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงกิจกรรมบางประเภทที่จำเป็นต้องให้ปัจเจกชนทุกคนภายในรัฐสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น<sup>2</sup>

## (2) แนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism)

แนวคิดปัจเจกชนนิยมเกิดขึ้นภายใต้อิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติและแนวคิดเสรีนิยมทางการเมือง เป็นแนวคิดที่เชิดชูคุณค่าของความเป็นมนุษย์ มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเรียกว่าเป็นสิทธิมนุษยชน แนวคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับการยอมรับและแพร่ขยายไปทั่วโลก โดยปรากฏอยู่ในเอกสารทางการเมืองระหว่างประเทศที่สำคัญฉบับหนึ่ง นั่นคือคำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human right) ของสหประชาชาติ<sup>3</sup>

ผลสำคัญประการหนึ่งที่แนวคิดปัจเจกชนนิยมก่อให้เกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม นั่นคือการเชื่อมั่นในคุณค่าและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เชื่อว่า

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553) หน้า 50-51.

<sup>2</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 42.

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 82.

มนุษย์ทั้งหลายจะสามารถดำรงตนอยู่ได้ในระบบตลาดอย่างเสรีและเท่าเทียมกัน และสามารถขับเคลื่อนระบบตลาดเสรีเช่นว่านั้นให้ไปถึงการพัฒนาที่ดียิ่ง ๆ ขึ้นไปได้ด้วยธรรมชาติของมนุษย์เอง

ระบบเศรษฐกิจเสรีของสมิทนั้นตั้งอยู่บนความเชื่อที่ถูกหล่อหลอมจากแนวคิดสองแนวทางดังกล่าวมาแล้ว คือเชื่อในเสรีภาพของมนุษย์ตามแนวคิดเสรีนิยมทางการเมือง และเชื่อในความสามารถและคุณค่าของมนุษย์ตามแนวคิดปัจเจกชนนิยม ซึ่งนำเสนอผ่านหนังสือชื่อ *The Wealth of Nation* โดยใจความสำคัญของทฤษฎีระบบเศรษฐกิจเสรีคือ การผลิตและการแลกเปลี่ยนจะดำเนินไปอย่างได้ผลดีที่สุดก็ด้วยการกระทำของตัวมนุษย์เอง เนื่องจากมนุษย์ถูกผลักดันโดยความรักและเห็นแก่ตัวทำให้เกิดความต้องการที่จะแสวงหาสิ่งดี ๆ เข้ามาสู่ตนเองเสมอ เมื่อเกิดการแลกเปลี่ยนขึ้นในตลาด ผู้บริโภคย่อมต้องการของที่ดีแต่มีราคาถูก ผู้ผลิตต้องการสร้างกำไรให้ได้มากที่สุดพร้อม ๆ กับการขายผลิตผลหรือสินค้าของตนออกไป กลไกเช่นนี้เกิดขึ้นได้โดยตัวของมันเองผ่านการแข่งขันในระบบตลาด ซึ่งสมิทเรียกว่า การจัดการโดยมือที่มองไม่เห็น (*Invisible Hand*) หรือในอีกแง่หนึ่ง เราอาจเรียกได้ว่าเป็นการจัดการระบบเศรษฐกิจโดยกลไกตลาดก็ได้ การกระทำเพื่อตนเองของมนุษย์นอกจากจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองแล้วยังก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมที่จะได้รับการพัฒนาขึ้นไปตามการแข่งขันในตลาดด้วย ซึ่งผลเช่นนี้ไม่ได้เกิดจากการวางแผนขององค์กรใดหรือการตกลงของบุคคลใด ๆ เลย แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ<sup>4</sup>

ระบบเศรษฐกิจภายใต้ทัศนะของสมิทนั้นเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเต็มรูปแบบ ซึ่งในระบบเช่นนี้ รัฐจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจในระบบตลาดเลย อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดดังกล่าวมีจุดอ่อนหลายประการโดยเฉพาะในแง่มุมมองของการปฏิเสธความจริงที่ว่าระบบตลาดเสรีที่ปราศจากการแทรกแซงของรัฐนั้นไม่สามารถดำรงอยู่ได้ เนื่องจากปัจเจกชนทั้งหลายปราศจากความเท่าเทียมกันในทางความเป็นจริง ในแง่หนึ่ง มนุษย์เกิดมาโดยไม่เท่าเทียมกันในทางธรรมชาติ มนุษย์มีความสามารถในทางกำลังกายและสติปัญญาที่มีแตกต่างกัน และในขณะเดียวกันมนุษย์บางคนก็เกิดมาโดยถึงพร้อมซึ่งปัจจัยการผลิต ในขณะที่มนุษย์บางคนก็ไม่สามารถถือครองได้แม้แต่ปัจจัยการผลิตที่มีมูลค่ามากที่สุด จึงจำเป็นที่จะต้องขายตัวเองลงเป็นแรงงานหรือยอมรับข้อสัญญาจ้างแรงงานที่เอาเปรียบตนเองอย่างถึงที่สุด<sup>5</sup>

ปัญหาดังกล่าวจัดเป็นปัญหาใหญ่และเป็นจุดอ่อนหลักของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม จนถึงขนาดที่มีความพยายามในการล้มล้างเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจและระบบการปกครองที่สนับสนุนแนวคิดแบบเสรีนิยมโดยการนำเสนอแนวคิดทางการเมือง

<sup>4</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง*, หน้า 37.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

การปกครองและระบบเศรษฐกิจแบบใหม่ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจการเมืองที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดแล้วความนิยมในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ไม่ได้ถูกทำลายลง แต่กลับถูกพัฒนาขึ้นให้สามารถดำรงอยู่ได้โดยเริ่มจากการยอมรับว่าระบบเสรีนิยมดั้งเดิมนั้นมีปัญหาโดยเฉพาะการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามนุษย์นั้นมีความไม่เท่าเทียมกันโดยธรรมชาติ จากนั้นจึงวางแนวทางของระบบเศรษฐกิจและการเมืองเสียใหม่ โดยยืนยันในคุณค่าพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมและกลไกตลาด ที่มุ่งให้ปัจเจกชนมีอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม รัฐจะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางอย่างที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายหรือความไม่เป็นธรรมต่อเอกชน รวมทั้งส่งเสริมให้เอกชนทั้งหลายภายในรัฐมีศักยภาพที่มากพอที่จะดำรงตนอยู่ได้ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ผ่านการจัดสวัสดิการต่าง ๆ การตรากฎหมายคุ้มครองแรงงาน และการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ เป็นต้น<sup>7</sup>

## 2.2 หลักการพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ถูกพัฒนาขึ้นภายใต้ความพยายามที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางเศรษฐกิจ ป้องกันไม่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจมากเกินไป และในขณะเดียวกันก็ส่งเสริมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ระบบเศรษฐกิจได้อย่างเท่าเทียมกัน มีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายสามประการที่จัดว่าเป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจ ตามที่ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายไว้ในบทความเรื่องภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันมีความสำคัญซึ่งสามารถสรุปได้โดยย่อ ดังนี้<sup>8</sup>

เสาหลักของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้นประกอบด้วยหลัก 3 ประการ อันเป็นหลักการที่ยึดถือมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 คือ

### (1) หลักความเสมอภาค (Equality)

ภายใต้ระบบตลาด คนทุกคนต้องเท่าเทียมกันในเรื่องของสิทธิ เสรีภาพ มีโอกาสเท่าเทียมกันไม่ว่าจะรวยหรือจนอย่างไร

### (2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เป็นหลักการหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ถูกรับรองให้เป็นสิทธิมนุษยชนในระบบตลาดนั้นปัจเจกชนทั้งหลายต้องมีอิสระที่จะเข้ามาทำสัญญาต่อกัน โดยรัฐหรือองค์กรใด

<sup>6</sup> ฌ็องฌัก นาจันท์, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2562), หน้า 40-41.

<sup>7</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง*, หน้า 87-141.

<sup>8</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” *วารสารกฎหมาย* 23, 1 (2547): 45

จะห้ามมิให้บุคคลเข้าทำสัญญากันไม่ได้ และเสรีภาพในการทำสัญญายังเป็นรากฐานของเสรีภาพในการประกอบอาชีพอันเป็นหัวใจหลักของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอีกด้วย

### (3) หลักกรรมสิทธิ์ (Ownerships)

หลักกรรมสิทธิ์คือหลักการที่เรียกร้องให้รัฐยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนในการที่จะเข้าไปถือครองและเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นแกนกลางสำคัญในทฤษฎีของสมิท เนื่องจากปัจเจกชนจะสามารถเข้าสู่ระบบตลาดได้อย่างเสรีเมื่อสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตได้ โดยกรรมสิทธิ์นี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่สามารถลิดรอนไปจากปัจเจกชนภายในรัฐได้ เนื่องจากเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวปัจเจกชนมาตั้งแต่กำเนิด

เมื่อนำเอาเสาหลักทั้งสามประการมาพิจารณาควบคู่ไปกับข้อความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในปัจจุบัน ที่ยอมรับให้รัฐเข้ามาแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน บนพื้นฐานของความพยายามให้เอกชนมีเสรีภาพและความเสมอภาคกันในทางความเป็นจริงแล้ว เราจะพบว่าหลักกฎหมายทั้งสามประการนั้นเป็นเสมือนกรอบในการเข้าแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของรัฐจะมีลักษณะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานทั้งสามประการนั้นภายใต้ความจำเป็นบางประการ เช่น เพื่อป้องกันการผูกขาดในระบบตลาดอันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือเพื่อกระตุ้นให้มีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประการ ซึ่งแน่นอนว่าสามารถเกิดขึ้นและยอมรับได้หากมองจากแง่มุมของระบบกฎหมายในห้วงเวลาปัจจุบัน แต่ในขณะเดียวกัน หากการเข้าแทรกแซงโดยรัฐมีลักษณะเป็นการทำลายหลักการทั้งสาม และเป็นการทำลายระบบตลาดเสรีจนเกินสมควร หรือจนทำให้ระบบตลาดที่ควรจะมีการแข่งขันโดยเสรีกลับไม่มีเสรีภาพในการแข่งขันอีกต่อไป การดำเนินการเช่นนั้นของรัฐย่อมเป็นสิ่งที่ขัดแย้งต่อหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจและเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำ

### 2.3 ประเทศไทยกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ขับเคลื่อนบนกลไกตลาดเป็นระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยปรากฏเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 87 ความว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด...” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84 (1) ก็ได้ยืนยันในข้อความเดียวกัน ทั้งนี้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะไม่ได้บัญญัติถึงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีไว้อย่างตรงไปตรงมา แต่เราก็สามารถพิจารณาได้ว่ารัฐธรรมนูญยอมรับให้ประเทศเป็นประเทศที่ถูกขับเคลื่อนด้วยระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ซึ่งรัฐจะเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ ความว่า

“รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง จัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือการจัดทำบริการสาธารณะ...”

บทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีความประสงค์ที่จะสร้างระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันและจำกัดการแทรกแซงโดยรัฐให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้รับรองความเสมอภาคของบุคคล รวมไปถึงขอความคิดว่าด้วยกรรมสิทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 4 และมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งให้การรับรองเสรีภาพในการทำสัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญาอีกด้วย

ดังนั้น เราจึงสามารถกล่าวได้โดยสรุปว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ยอมรับและมีความประสงค์ที่จะสร้างระบบเศรษฐกิจที่ประชาชนสามารถแข่งขันกันในตลาดได้อย่างเสรี และในขณะเดียวกัน รัฐก็ช่วยส่งเสริมกิจกรรมดังกล่าวผ่านการดำเนินนโยบายของรัฐ รวมถึงการแทรกแซงกลไกตลาดหรือแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเป็นครั้งคราวเมื่อรัฐเห็นว่าการกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือความเสียหายต่อเอกชนในภาพรวม

### 3. การแทรกแซงกลไกตลาดโดยรัฐ

เดิมทีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและกลไกตลาดนั้นเรียกร้องไม่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซงระบบใด ๆ ของตลาด เนื่องจากเชื่อว่าระบบตลาดที่มีปัจเจกชนเป็นตัวแสดงหลักนั้นจะสามารถขับเคลื่อนไปได้เองโดยอาศัยการทำงานของมือที่มองไม่เห็น รัฐมีหน้าที่เพียงแค่ส่งเสริมให้ตลาดเดินไปได้โดยไม่เข้ามาแทรกแซงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้กลไกตลาดไม่สามารถทำหน้าที่ของมันได้โดยตนเอง รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงกลไกตลาดในบางครั้งเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล ได้กล่าวถึงรูปแบบทั่วไปของการแทรกแซงกลไกตลาดของรัฐเอาไว้ โดยแบ่งสาเหตุหรือความจำเป็นออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้<sup>9</sup>

<sup>9</sup> ศักดิ์ ธนิตกุล, “รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ มุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์,” วารสารกฎหมาย 23, 1: 57-63



### (1) การแทรกแซงเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการผูกขาดทางเศรษฐกิจ

สาเหตุประเภทนี้เกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป กลไกตลาดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามแนวคิดของอดัม สมิท จะมีประสิทธิภาพสูงสุดเมื่อไม่เกิดการผูกขาดปัจจัยการผลิตในระบบตลาด (ทุน ทรัพยากร แรงงาน) ซึ่งมีปัจเจกชนเป็นผู้ขับเคลื่อน กลไกดังกล่าวในฐานะเจ้าของปัจจัยการผลิต อย่างไรก็ตาม สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ระบบตลาดเต็มไปด้วยนิติบุคคลที่มีทุนทรัพย์สูง และแน่นอนว่าเป็นตัวละครสมมติจึงไม่มีความสามารถที่จะตายลงได้โดยธรรมชาติ ทำให้นิติบุคคลซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของปัจเจกชนมีทุนทรัพย์สูงสามารถผูกขาดตลาดบางประเภทหรือปัจจัยการผลิตบางประการได้ ปัญหาของการผูกขาดตลาดจึงเกิดขึ้นโดยเฉพาะหากตลาดที่ถูกผูกขาดนั้นเป็นตลาดของสินค้าสำคัญ เช่น ตลาดน้ำมัน ตลาดยาสูบ ย่อมจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างมาก รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงกระบวนการผูกขาดดังกล่าวโดยอาศัยกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย เป็นต้น

### (2) การแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลตลาดผูกขาดธรรมชาติ

กิจการบางประเภทนั้นเป็นกิจการที่ต้นทุนในการผลิตเฉลี่ยต่อหน่วยจะถูกลงเรื่อย ๆ หากมีผู้ประกอบการน้อยราย เนื่องจากต้นทุนในการเริ่มต้นผลิตกิจการเหล่านี้จะสูงมาก แต่ต้นทุนเฉลี่ยจะน้อยลงเรื่อย ๆ เมื่อได้มีการดำเนินการผลิตมาระยะหนึ่ง ตัวอย่างของกิจการประเภทนี้เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการน้ำประปา กิจการเหล่านี้รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในสองรูปแบบ คือการแทรกแซงโดยอาศัยการกำกับดูแลกิจการเหล่านี้ที่มอบให้เอกชนดำเนินการ หรือการแทรกแซงโดยรัฐเข้าไปเป็นผู้ดำเนินกิจการเหล่านั้นเสียเองในรูปแบบของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

### (3) การแทรกแซงในกรณีตลาดล้มเหลว

เป็นกรณีที่กลไกตลาดไม่สามารถดำเนินไปได้ด้วยเหตุผลต่าง ๆ เช่น ตลาดล้มเหลวเนื่องจากความเป็นสินค้าสาธารณะ ตลาดล้มเหลวเนื่องจากข้อมูลไม่เท่าเทียมกัน เพื่อควบคุมป้องกันผลกระทบด้านลบที่เกิดจากการประกอบกิจการ และการแทรกแซงเนื่องมาจากความเมตตาากรุณา ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงการดำเนินการของกลไกตลาดเพื่อให้วัตถุประสงค์ของการแทรกแซงบรรลุผล ทั้งนี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนี้ การแทรกแซงกลไกตลาดอาจเกิดขึ้นได้จากกรณีที่รัฐเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดโดยมุ่งหวังให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจหรือสร้างความเปลี่ยนแปลงให้กับตัวแปรหรือผู้เล่นในระบบเศรษฐกิจโดยไม่กระทบต่อโครงสร้างหลัก<sup>10</sup> การ

<sup>10</sup> เมธี ครองแก้ว, “ใครกำหนดนโยบายเศรษฐกิจไทย,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ ประจำปี 2531 คณะเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า, หน้า 6-7.

แทรกแซงในกรณีนี้ไม่ได้มุ่งที่จะคุ้มครองระบบเศรษฐกิจเป็นหลัก แต่มุ่งที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของรัฐ

#### 4. กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

การส่งเสริมการลงทุนถือว่าการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยรัฐประเภทหนึ่ง เนื่องจากรัฐไม่ได้ปล่อยให้กลไกตลาดเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรประกอบกิจการหรือลงทุนในกิจกรรมทางเศรษฐกิจในลักษณะใด แต่รัฐเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจดังกล่าวผ่านการใช้มาตรการทางกฎหมายบางประการเพื่อการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนหรือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประการขึ้นในระบบตลาด

ในส่วนของหัวข้อที่ว่าด้วยกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนนั้นจะเป็นการกล่าวถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนในภาพรวม จากนั้นจะตามด้วยการพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การให้สิทธิประโยชน์ในทางภาษีโดยเฉพาะ

##### 4.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบการทั้งหลายเลือกที่จะมาลงทุนในประเทศของตน ไม่ว่าผู้ประกอบการนั้นจะเป็นผู้ประกอบการจากภายนอกหรือภายในประเทศ โดยอาศัยการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร และไม่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร เพื่อสร้างบรรยากาศที่น่าลงทุนให้กับผู้ที่สนใจ โดยการกำหนดสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ มักจะมาพร้อมเงื่อนไขที่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศ เนื่องจากการลงทุนโดยเฉพาะจากต่างชาตินั้นมักจะก่อให้เกิดประโยชน์กับประเทศมากกว่าเป็นการเพิ่มรายรับ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว วัตถุประสงค์ในการใช้กฎหมายเพื่อส่งเสริมการลงทุน มักจะเป็นเรื่องของการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการลงทุนในด้านที่ยังขาดแคลนผู้ลงทุนภายในประเทศ เพื่อเพิ่มอัตราการจ้างแรงงาน เพื่อส่งเสริมการส่งออก หรือเพื่อก่อให้เกิดการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วมายังประเทศที่กำลังพัฒนา<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบาลออกกฎหมายโดยมีนโยบายเพื่อที่จะส่งเสริมการลงทุน โดยเน้นให้เกิดการนำเข้าสินค้า ผลิตภัณฑ์ หรือเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบกิจการจากต่างประเทศนั้น มักทำให้นักลงทุนที่ได้รับสิทธิประโยชน์สามารถประกอบกิจการได้ในราคาดัชนีที่ต่ำลง ทำให้เกิดความเสียเปรียบขึ้นระหว่างเจ้าของกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน

<sup>11</sup> นพมาศ มงคลสาร, “กฎหมายภาษีอากรกับการส่งเสริมการลงทุน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและเวียดนาม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 6-11.

กับเจ้าของกิจการภายในประเทศที่ไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากสิทธิพิเศษ เนื่องจากไม่สามารถต่อกรกับกิจการที่เข้ามาลงทุนในประเทศได้เพราะความสามารถในการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ทุกครั้งที่รัฐมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนใด ๆ จึงต้องคำนึงถึงผลกระทบตรงจุดนี้ และดำเนินนโยบายคุ้มครองกิจการภายในประเทศของตนด้วย<sup>12</sup>

#### 4.2 กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย

ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขเป็นจำนวนสามครั้ง คือในปี พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2544 และ พ.ศ. 2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในไทย โดยอาศัยการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีและการเข้าประเทศเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการ

ตามข้อบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนในมิติต่าง ๆ ในช่วงปี พ.ศ. 2558 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้รายงานว่ามีกิจการที่มีโอกาสขอรับสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนจำนวนทั้งสิ้น 243 ประเภท ซึ่งตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนได้วางหลักไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยการขอและการให้การส่งเสริม กำหนดกิจการที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะต้องเป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปต่างประเทศ จำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงานหรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งต้องเป็นกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีแต่ไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย<sup>13</sup>

สิทธิประโยชน์ที่นักลงทุนจะได้รับหากนำกิจการตามประเภทที่กฎหมายกำหนดมาลงทุนในประเทศไทยอาจแยกออกได้เป็นสองประเภท คือสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวกับภาษีอากร และสิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร ดังนี้

สิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวกับภาษีอากร ประกอบด้วย

- (1) ยกเว้น/ลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร (มาตรา 28 และมาตรา 29)
- (2) ลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็น (มาตรา 30 และมาตรา 30/1)
- (3) ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลและเงินปันผล (มาตรา 31 มาตรา 31/1 มาตรา 31/2 และมาตรา 34)

<sup>12</sup> โกศล ฉันทกุล, กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), หน้า 75.

<sup>13</sup> โปรดดู พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 16

(4) ลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลร้อยละ 50 (มาตรา 35 (1))

(5) ได้รับอนุญาตให้ไม่ต้องนำเอาค่าแห่งกิวติวีสส์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่นจากผู้ได้รับการส่งเสริมตามสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ (มาตรา 33)

(6) ให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้าและค่าน้ำประปา เป็นสองเท่า เพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคล (มาตรา 35 (2))

(7) ให้หักค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกเพิ่มขึ้นร้อยละ 25 (มาตรา 35 (3))

(8) ยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นสำหรับการผลิตเพื่อการส่งออก (มาตรา 36)

สิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร ประกอบด้วยตัวอย่างดังนี้

(1) อนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อศึกษาสู่ทางการลงทุน (มาตรา 24)

(2) อนุญาตให้นำช่างฝีมือและผู้ชำนาญการเข้ามาทำงานในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (มาตรา 25 และมาตรา 26)

(3) อนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน (มาตรา 27)

(4) อนุญาตให้ส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ (มาตรา 37)

กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 ซึ่งดูจากความมุ่งหวังแล้วอาจคาดหมายได้ว่า ตัวกฎหมายต้องการที่สร้างการลงทุนในประเทศเพื่อสร้างงาน ตลอดจนเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตใหม่ ๆ มายังประเทศ โดยอาศัยมาตรการทางภาษีและมาตรการอื่น ๆ เป็นแรงจูงใจ

ทั้งนี้ ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย นั่นคือตัวบทกฎหมายเองไม่กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาประเภทของกิจการที่สมควรได้รับการส่งเสริมไว้อย่างชัดเจนนัก คงกล่าวถึงไว้แต่โดยภาพกว้างว่าจะต้องเป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกต่างประเทศ จำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงานหรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งต้องเป็นกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีแต่ไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัยเท่านั้น นอกจากนี้ ยังไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่เคยได้รับการส่งเสริมการลงทุนแล้วไม่สามารถมาขอรับการส่งเสริมการลงทุนซ้ำอีกเอาไว้อีกด้วย

## 5. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สิทธิประโยชน์ในการลงทุนที่มีต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและกลไกตลาด

การให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีนับถือเป็นการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจในลักษณะหนึ่ง โดยเป็นความมุ่งหวังของรัฐบาลผู้บริหารประเทศที่ต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบางประการในระบบเศรษฐกิจ โดยเน้นไปที่การส่งเสริมให้มีการประกอบกิจการซึ่งมีความจำเป็นต่อประเทศแต่ยังไม่มีผู้ประกอบการหรือมีผู้ประกอบการแล้วแต่เทคโนโลยีการผลิตยังไม่สามารถพัฒนาได้อย่างเพียงพอ

การแทรกแซงกลไกตลาดโดยกฎหมายส่งเสริมการลงทุนนั้นส่งผลให้เกิดความลักลั่นในการถือครองปัจจัยการผลิตของเอกชน ก่อให้เกิดการละเมิดหลักแห่งความเสมอภาคอันเป็นหนึ่งในเสาหลักของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอย่างชัดเจน เนื่องจากโดยกลไกปกติ การถือครองกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตของเอกชนจะมากหรือน้อยกว่ากันก็ขึ้นอยู่กับความสามารถของแต่ละองค์กร รัฐมีหน้าที่เพียงการดูแลไม่ให้เกิดการผูกขาดในตลาดเท่านั้น แต่การส่งเสริมการลงทุนโดยรัฐส่งผลสำคัญให้เจ้าของกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนสามารถถือครองปัจจัยการผลิตได้มากกว่าผู้ไม่ได้รับการสนับสนุน และสามารถผลิตสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง อันเป็นผลมาจากต้นทุนการผลิตที่ต่ำ เนื่องจากการยกเว้นภาษีหลายรายการ และส่วนใหญ่จะเป็นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการตั้งต้นผลิตสินค้าและบริการภายในประเทศ เช่น เครื่องจักร หรือการนำเข้าวัตถุดิบต่าง ๆ

มาตรการเช่นนี้ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในระบบตลาด เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในการถือครองปัจจัยการผลิตโดยนโยบายของรัฐ แต่เนื่องจากการแทรกแซงประเภทนี้เป็นการแทรกแซงโดยนโยบายของรัฐ ซึ่งคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับจากมาตรการนี้มาแล้วในระดับหนึ่ง คือการจ้างงานที่เพิ่มมากขึ้น รายได้ที่เพิ่มมากขึ้น และการถ่ายทอดองค์ความรู้ในการผลิตเข้ามาสู่ประเทศ การแทรกแซงจึงสามารถยอมรับได้ในช่วงเวลาสั้น ๆ ที่จะทำให้อัตราการเติบโตของเศรษฐกิจตามที่ต้องการมาข้างต้นสัมฤทธิ์ผล

อย่างไรก็ตาม กระบวนการเหล่านี้จะมีประสิทธิภาพสูงสุดในระยะเวลาที่ประเทศยังมีความต้องการดึงดูดกิจการต่าง ๆ เข้ามาพัฒนาประเทศเท่านั้น เมื่อเวลาผ่านไประยะเวลาหนึ่งและเทคโนโลยีต่างที่จำเป็นในการผลิตได้รับการถ่ายทอดเข้ามาในประเทศอย่างสมบูรณ์จนผู้ประกอบการภายในสามารถดำเนินกิจการในลักษณะเดียวกันได้เองแล้ว มาตรการส่งเสริมการลงทุนจะกลายเป็นดาบสองคมที่ทำให้โอกาสในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบกิจการรายใหม่ไม่สามารถทำได้ โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายหลักที่ว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนนั้นไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกิจการที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนไว้อย่างชัดเจน โดยมอบหมายหน้าที่ให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้ตัดสินใจเสียเป็นส่วนใหญ่ และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้บัญญัติถึงการห้ามขอให้มีการส่งเสริมการลงทุนซ้ำเอาไว้อีกด้วย

ทั้งนี้ การส่งเสริมการลงทุนโดยใช้มาตรการทางภาษีนี้นอกจากจะก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำจากการแบกรับภาระต้นทุนที่ไม่เท่าเทียมกันเอาไว้แล้ว ความเหลื่อมล้ำดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นหากพิจารณาต่อไปว่าโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นมีแนวโน้มเป็นโครงการขนาดใหญ่ ที่มีงบประมาณการลงทุนมากกว่า 1,000 ล้านบาทขึ้นไป<sup>14</sup> ซึ่งสอดคล้องกับรายงานการวิจัยของ ดร.ปณณ อนันนภิบุตร ที่พบว่ามีการขยายประเภทของกิจการที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนขึ้นเป็นจำนวนมาก คือจากเดิมในปี พ.ศ. 2523 มีกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนเป็นจำนวน 85 ประเภท แต่ในปี พ.ศ. 2555 กลับขยายออกเป็น 243 ประเภท โดยจำนวนที่เพิ่มขึ้นนี้ไม่สามารถตอบคำถามได้ว่ามีความจำเป็นต่อการพัฒนาประเทศอย่างไร และกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นมักจะกระจุกตัวอยู่ที่กิจการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าการลงทุนเกินกว่า 1,000 ล้านบาท<sup>15</sup>

ผลที่ตามมาจากการกระจุกตัวของกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งโดยมากแล้วเป็นกิจการที่มีเงินทุนสนับสนุนเป็นจำนวนมากมาแล้วตั้งแต่ต้น ย่อมขยายช่องว่างระหว่างกิจการขนาดเล็กที่ประสงค์จะเข้ามาเป็นผู้เล่นใหม่ในตลาด และกิจการขนาดใหญ่ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนออกไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากกิจการทั้งสองมีเงินลงทุนตั้งต้นที่แตกต่างกันและในขณะเดียวกันก็มีต้นทุนที่ต้องแบกรับแตกต่างกันอันเป็นผลมาจากการส่งเสริมการลงทุนด้วย

ตัวอย่างที่ชัดเจนของกรณีนี้คือ หากพิจารณาอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลในช่วงปี พ.ศ. 2562 จะพบว่าอัตราภาษีเงินได้ที่นิติบุคคลต้องจ่ายนั้นจะอยู่ที่ราวร้อยละ 15 - 20 ของเงินได้พึงประเมิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกันระหว่างโครงการที่มีการส่งเสริมการลงทุนกับกิจการภายในประเทศที่ผลิตสินค้าและบริการชนิดเดียวกัน โดยสมมติให้ทั้งสองกิจการมีเงินได้พึงประเมินเท่ากันแล้ว จะพบว่ากิจการที่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนต่อให้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันก็ต้องแบกรับต้นทุนอันเกิดจากการเก็บภาษีเงินได้อยู่ ในขณะที่กิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในส่วนของการกำไรสุทธิที่ได้รับจากการประกอบกิจการ อันเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับกิจการภายในประเทศเป็นอย่างมาก ตัวอย่างข้อพิจารณาโดยง่ายนี้สอดคล้องกับความเห็นในงานวิจัยและเอกสารทางวิชาการหลายฉบับเช่น

<sup>14</sup> สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, ภาวะการส่งเสริมการลงทุนในไตรมาสแรกของปี 2562 [ออนไลน์] 23 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา: [https://www.boi.go.th/upload/content/Investment SituationQ1201\\_9\\_5cd8e09bf164c.pdf](https://www.boi.go.th/upload/content/Investment SituationQ1201_9_5cd8e09bf164c.pdf)

<sup>15</sup> ปณณ อนันนภิบุตร, การปฏิรูประบบภาษีเพื่อสังคมไทยเสมอหน้า, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2555), หน้า. 32-33.

งานวิจัยของ ดร.ปณณ อนันนภิบุตร เรื่อง การปฏิรูประบบภาษีเพื่อสังคมไทยเสมอหน้า และงานเขียนของรติมา คชนันท์ เรื่อง การปฏิรูปประเทศไทยกับทิศทางการพัฒนา SMEs<sup>16</sup>

ทั้งนี้ รายงานการศึกษาของ ดร.ปณณ อนันนภิบุตร ยังได้อ้างถึงคำอธิบายของรองศาสตราจารย์ ดร.ธรรมวิทย์ เทอดอุดมธรรม แห่งคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในประเด็นที่กล่าวไปข้างต้นไว้ ดังนี้<sup>17</sup>

“การประเมินผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับจากการส่งเสริมเหล่านี้ยังไม่ชัดเจนนัก จึงมีคำถามว่าการส่งเสริมการลงทุนโดยบีโอไอด้วยวิธีนี้ มีความคุ้มค่าสำหรับประเทศไทยหรือไม่ ผู้ประกอบการไทย โดยเฉพาะกิจการเอสเอ็มอีที่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากบีโอไอ ซึ่งเสียเปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ ได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับความคุ้มค่าของการส่งเสริมการลงทุนโดยการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษื่อดังกล่าวเช่นกัน”

## 6. บทส่งท้าย

ในท้ายที่สุดแล้ว เราไม่สามารถปฏิเสธได้อย่างเด็ดขาดว่ากฎหมายส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนนั้นเป็นสิ่งที่มีความประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการส่งเสริมการจ้างงานและนำเอาระบบการผลิตที่ไม่เคยมีมาก่อนในประเทศเข้ามาแนะนำและถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตให้ประเทศได้รู้จัก

ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายส่งเสริมการลงทุนนั้นควรคำนึงไว้เสมอว่า การส่งเสริมการลงทุนนั้นมีลักษณะเป็นการทำลายหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นคุณค่าพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม และเป็นหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่สำคัญมากประการหนึ่ง หากการใช้กฎหมายส่งเสริมการลงทุนละเมิดหลักการดังกล่าวเพียงชั่วระยะเวลานั้น ๆ แล้วจากนั้นหันมาส่งเสริมให้ผู้ประกอบการในประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนั้นย่อมไม่มีปัญหาใด ๆ

อย่างไรก็ตาม หากมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนกระทำลง ในลักษณะที่ไม่ถี่ถ้วนเกิดขึ้น<sup>18</sup> ผลที่ตามมาจากการละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจและระบบตลาดแบบเสรีนิยมจะมีลักษณะเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี คือเป็นการ

<sup>16</sup> บทความเรื่อง การปฏิรูปประเทศไทยกับทิศทางการพัฒนา SMEs ของรติมา คชนันท์ สามารถสืบค้นและเข้าถึงได้จาก <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2558/hi2558-008.pdf>

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

<sup>18</sup> ผู้สนใจสามารถศึกษาและตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมได้จากงานวิจัย เรื่อง การปฏิรูปภาษีเพื่อสังคมไทยเสมอหน้า โดย ปณณ อนันนภิบุตร ในบทที่ 3 ภาษีอากรของไทยกับการเอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มทุนขนาดใหญ่: กรณีการส่งเสริมการลงทุน

ปิดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนได้ เนื่องจากจำนวนทรัพยากรตั้งต้นที่มีในการผลิตมีความแตกต่างกันค่อนข้างสูง และในขณะเดียวกันก็มีความแตกต่างอันเนื่องมาจากต้นทุนที่จำต้องใช้เพื่อผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในปริมาณที่เท่ากันมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากการส่งเสริมการลงทุนที่มุ่งเน้นให้สิทธิประโยชน์ที่มีลักษณะลดทอนต้นทุนในการผลิตโดยเฉพาะ การดำเนินการเช่นนี้โดยไม่ระมัดระวังมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่สถานการณ์ของการผูกขาดตลาดซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์เป็นอย่างยิ่งภายใต้ระบบตลาดเสรี

ทั้งนี้ บทความฉบับนี้เป็นข้อคิดเห็นของผู้เขียนที่จัดทำขึ้นบนพื้นฐานความพยายามที่จะนำเอาข้อความคิดในเชิงกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมาวิเคราะห์ความเป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาในเชิงเศรษฐกิจและการละเมิดหลักการทางกฎหมายจากการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งย่อมทำให้มีแง่มุมบางประการตกหล่นไปจากการวิเคราะห์ไม่มากนัก โดยหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนมีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะได้รับฟังข้อเสนอแนะหรือพูดคุยกับผู้ที่ประสงค์จะแลกเปลี่ยนข้อมูลกันในลำดับต่อไป



### บรรณานุกรม

- โกศล ฉันทิกุล. กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- ญัฐดนัย นาจันทร์. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2562.
- นพมาศ มงคลสาร. กฎหมายภาษีอากรกับการส่งเสริมการลงทุน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและเวียดนาม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”. วารสารกฎหมาย 23, 1 (2547).
- ปิณณ อนันตภิบุตร. การปฏิรูประบบภาษีเพื่อสังคมไทยเสมอหน้า. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2555.
- เมธี ครองแก้ว. ใครกำหนดนโยบายเศรษฐกิจไทย. ใน เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี 2531 คณะเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- ศักดา ธนิตกุล. “รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ มุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์”. วารสารกฎหมาย 23, 1.
- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. ภาวะการลงทุนในไตรมาสแรกของปี 2562 [ออนไลน์]. 2562. แหล่งที่มา: [https://www.boi.go.th/upload/content/InvestmentSituationQ12019\\_5cd8e09bf164c.pdf](https://www.boi.go.th/upload/content/InvestmentSituationQ12019_5cd8e09bf164c.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 23 กรกฎาคม 2562]
- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. คู่มือการขอรับการส่งเสริมการลงทุน กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, 2558.