# แนวทางการปฏิรูปกฎหมายการประกอบธุรกิจ
# ด้านการค้าบริการของคนต่างด้าว

อัจฉราพร สีหวัฒนะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2561

**แนวทางการปฏิรูปกฎหมายการประกอบธุรกิจ**
**ด้านการค้าบริการของคนต่างด้าว**

**อัจฉราพร สีหวัฒนะ**
**คณะนิติศาสตร์**

---

รองศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(นเรศร์ เกษะประกร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

ศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ
(ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์)

รองศาสตราจารย์.....กรรมการ
(นเรศร์ เกษะประกร)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.ศักดา ธนิตกุล)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล)

รองศาสตราจารย์.....คณบดี
(นเรศร์ เกษะประกร)

ธันวาคม 2561

# บทคัดย่อ


| | |
|---|---|
| **ชื่อวิทยานิพนธ์** | แนวทางการปฏิรูปกฎหมายการประกอบธุรกิจด้านการค้าบริการของคนต่างด้าว |
| **ชื่อผู้เขียน** | นางสาวอัจฉราพร สีหวัฒนะ |
| **ชื่อปริญญา** | นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต |
| **ปีการศึกษา** | 2561 |

---

การศึกษาวิจัยนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีธุรกิจการค้าบริการตามหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย เวียดนาม พม่า จีนและวิเคราะห์ เปรียบเทียบเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการให้ชัดเจนและเหมาะสม โดยมีวิธีการศึกษาเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ศึกษาและวิเคราะห์จากหลักการ แนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายต่างประเทศ และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จากตัวอย่าง 3 กลุ่ม คือ 1. นักวิชาการด้านกฎหมายธุรกิจ 2. ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติ 3. เจ้าหน้าที่ภาครัฐของกระทรวงพาณิชย์ที่ปฏิบัติงานด้านการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อนำมาประกอบการวิเคราะห์สังเคราะห์ปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนโปร่งใสและเป็นแนวทางเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจบริการในประเทศให้ดีขึ้น

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันธุรกิจบริการมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจเท่าเทียมกับภาคการผลิต ประเภทธุรกิจบริการมีความหลายหลายมากกว่าเดิมเนื่องจากมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้เป็นส่วนสำคัญในการดำเนินธุรกิจ จึงต้องพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดรายการห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการไว้ แต่อย่างไรก็ตาม มีคนต่างชาติบางประเภทมีสิทธิเข้ามาประกอบธุรกิจบริการที่ห้ามได้ หรือต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจโดยผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนหรือกฎหมายอื่น หรือต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจบริการที่ห้ามแต่อาศัยการใช้ตัวแทนทำการแทนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพบว่าแม้มีการห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการแต่คงมีปัญหาการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของต่างชาติเกิดขึ้นเสมอ หรือแม้จะกำหนดธุรกิจบริการที่ห้ามต่างชาติเนื่องจากคนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันแต่ก็มีการอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้ ประกอบกับในขณะนี้

ประเทศไทยมีนโยบายพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็น Thailand 4.0 ให้ความสำคัญในการอำนวยความสะดวกด้านการประกอบธุรกิจของต่างชาติมากขึ้นซึ่งสอดคล้องกับนโยบายขององค์การการค้าโลกที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการระหว่างประเทศมากขึ้น ประเทศไทยมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจหลายฉบับ แต่กฎหมายสำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติยังไม่มีการปรับปรุงอย่างเป็นระบบ ฉะนั้น เพื่อพัฒนากฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างด้าวให้มีความชัดเจนตามหลักสากลและเพื่อส่งเสริมศักยภาพผู้ประกอบธุรกิจบริการไทยให้มีขีดความสามารถในการแข่งขันทั้งภายในและนอกประเทศ จึงเห็นว่าควรเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของต่างด้าวเพิ่มเติมดังนี้

1) จัดกลุ่มธุรกิจในบัญชี 3 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 การจัดกลุ่มธุรกิจทำให้มีความชัดเจนในรายการธุรกิจบริการและผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติทำความเข้าใจได้ง่ายว่าธุรกิจใดขออนุญาตได้หรือไม่ได้ โดยการแบ่งกลุ่มเป็น (1) กลุ่มอาชีพเดิมเกี่ยวข้องกับการเกษตรและธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องต้องสงวนสำหรับคนชาติ ไม่อนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจ (2) กลุ่มธุรกิจบริการที่จำเป็นกับอุตสาหกรรมเดิมและอุตสาหกรรมใหม่ เป็นธุรกิจที่อนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไข (3) กลุ่มธุรกิจบริการอื่นที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือเงินลงทุนสูงหรือผู้เชี่ยวชาญต่างชาติจัดเป็นกลุ่มที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน อนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้ภายใต้กฎกระทรวงและกฎหมายเฉพาะ

2) นำธุรกิจบริการบางรายการออกจากบัญชีสาม ธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันควรนำออกจากบัญชีสามโดยออกเป็นกฎกระทรวงทั้งนี้เพื่อส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจไทย

3) คำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ในบัญชีสาม ข้อ 21 มีความหมายครอบคลุมทุกรายการธุรกิจ อีกทั้งการอนุญาตหรือไม่เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจึงคาดการณ์ไม่ได้ว่าจะได้รับอนุญาตหรือไม่ การใช้คำที่ครอบคลุมธุรกิจบริการทุกประเภทจึงทำให้มีความไม่ชัดเจนและเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดการลงทุนในธุรกิจบริการ ฉะนั้น คำว่า “การทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง” ควรแก้ไขเป็น “ธุรกิจบริการอื่นสามารถทำได้เว้นแต่จะกำหนดในกฎกระทรวง หรือธุรกิจบริการอื่นที่กำหนดห้ามไว้โดยกฎกระทรวง” ซึ่งจะทำให้ข้อ 21 ในบัญชีสามเป็นไปในทิศทางเชิงบวก (Positive List) มากขึ้นย่อมเกิดผลดีต่อการแข่งขันและการลงทุนในธุรกิจบริการ

4) กำหนดรายการธุรกิจบริการในข้อ 21 ให้ชัดเจน คำว่าการทำธุรกิจบริการอื่นในข้อ 21 สามารถกำหนดเป็นรายการธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตเพื่อให้มีความชัดเจนได้ จึงเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขโดยออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องของอนุญาต ซึ่งมีธุรกิจบริการที่ควรกำหนดยกเว้นไม่อยู่ในข้อ 21 ได้แก่ (ก) บริการให้แก่บริษัทในเครือ/ในกลุ่ม (ข) บริการเป็นสำนัก

ผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค (ค) บริการด้านคอมพิวเตอร์ (ง) บริการซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องจักร เครื่องมือ (จ) บริการรับจ้างผลิต (ฉ) บริการเป็นที่ปรึกษาโครงการให้กับภาครัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

5) กำหนดให้มีการจัดการอบรมให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการ เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการต่างชาติตระหนักในเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมและวัฒนธรรมไทยเช่น การอบรมจริยธรรมและความมีจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจบริการโฆษณา โดยให้มีผลถึงการออกใบอนุญาตในการทำธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ด้วยการออกกฎกระทรวงให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการต้องผ่านการอบรมเพื่อเน้นความเข้าใจคุณธรรมและมีความรับผิดชอบต่อจารีตประเพณีศีลธรรมอันดีของประชาชน จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการต้องตรวจสอบเนื้อหาในบริการของตนเองอย่างรอบครอบก่อนเพื่อให้มีผลต่อการออกใบรับรองให้กับธุรกิจบริการที่ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่กำหนด จึงจะสามารถนำใบรับรองที่ได้รับนำไปใช้กับหน่วยงานต่าง ๆ ได้ต่อไป

# ABSTRACT


| | |
|---|---|
| **Tittle of Dissertation** | The Guideline for Reforming the Trade in Service Law for Foreigners |
| **Author** | Miss Acharaporn Seehawattana |
| **Degree** | Doctor of Laws |
| **Year** | 2018 |

---

This study aims to study the principles of trade in service theory in accordance with international norms and law of foreign countries such as Singapore, Malaysia, Indonesia, Vietnam, Myanmar and China. Also it intends to analyze, compare, and suggest solutions for improving the Trade in Service Law for foreigners to be precise and suitable. Along with applying qualitative research for investigation and inspection of the principles and concept of foreign law, In-depth interview is also operated with three example groups: 1. Business Law scholars 2. lawyers and legal consultants experiencing in foreign investors 3. state authorities of the Ministry of Commerce who are responsible for affair of foreign investors. So that the result will be analyze and synthesize for reforming the Trade in Service Law and be the guideline for increasing the ability to compete for domestic service businesses.

The study indicated that nowadays, service business is as important as the manufacturing to the economy. There are various types of service business than in the past as technology has become a critical part of business. Therefore, relevant law needs to be reformed such as the Foreign Business Act, 1999. This law prohibits foreigners in some business; however, outlanders can still invest in that forbidden fair with the favor of investment law or others. Additionally, some foreigners use illegal nominee to perform on the business affair. So it is found that although it is forbidden, foreigners always illegally carry out their concealed business. As well, some forbidden businesses are determined because local investors are not in the state to compete with foreign investors but because of ambiguity of the laws, foreign still invest in those forbidden fair. At the present, Thailand is developing the country economy with the policy ‘Thailand 4.0’ which trends to emphasize and facilitate foreigners in business, and also to recognize World Trade Organization policy that requires the members to liberate international trade services. Thailand has amended

considerable law to felicitate businesses but the Trade in Service law has not yet systemically reformed. Therefore, in order to develop the Trade in Service law for foreigners to be more accurate according to international principle and to support local services businesses to be able to compete both in domestic and international market, the Trade in Service Law for foreigners should be amended as following:

1) Grouping business in the list three of the Foreign Business Act, 1999 into three precise groups. By grouping, the list of service businesses will be apparent and foreigners can acknowledge what businesses can be allowed: (1) The group of former occupation relating to agriculture and related businesses that are reserve for nationals only, no foreigners are allowed. (2) Group of service businesses that are essential for existing and new industries, foreigners are allowed to invest under conditions. (3) Group of other businesses that do not require high technology, high investment or, foreign experts is the section the nationals can compete with, so foreigners are permitted in these businesses under the Ministerial Regulation and specific laws.

2) Take out some service businesses from the list three. Any service business in which Thai people are able to compete should be removed from the list three by issuing the Ministerial Regulation to promote the competitiveness of Thai entrepreneur.

3) The term “Other service businesses” in Article 21 of the list three covers all business transactions. Whether or not the “Other service businesses” is allowed, the Foreign Business Commission has all the authority to determine it. Moreover, the term “Other service businesses” covers all types of service businesses which is unclear and impedes foreign entrepreneurs into the market. Therefore, the term ‘other service businesses, with the exception of service businesses as prescribed in the Ministerial Regulation’ should be amended to ‘other service businesses can be done, except it will be prescribed in the Ministerial Regulation.’ Or ‘other service prohibited businesses by the Ministerial Regulation.’ This will make Article 21 of the list three more positive and be beneficial for competition and investment in service business.

4) Determine the service business items in Article 21 clearly. The term ‘Other service business’ in the Article 21 can be determined with a list of service businesses that do not required permission. Therefore, it should be amended by issuing a ministerial regulation. The service businesses that should be excluded from Article 21 are (A) Services for affiliates / business groups. (B) Services as representative offices or regional offices. (C) Computer services, (D) Tools and Machinery repair and

maintenance services; (e) Production service; (f) Project consultant service for government or state enterprise.

5) Provide training for service providers to emphasize social responsibilities and cultural that entrepreneurs should be aware of: ethical training for entrepreneurs in advertising business. Those service providers who have been trained should be allowed to operate their business without applying for an approval from the Foreign Business Commission. The Ministerial Regulation should determine foreign businesses to pass the training. This will enable service providers to thoroughly review the content of their services as it can affect the approval of their business license.

# กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของรองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก และศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล เป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ได้กรุณาให้คำแนะนำข้อคิดเห็นตรวจสอบและแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.ธเนศ สุจารีกุล รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ดร.ประเชิญ ติยปัญจนิตย์ ผู้อำนวยการปรารถนา หัสมินทร์ (กองบริหารการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ) และรองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล ซึ่งได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นสำคัญและเป็นประโยชน์ทางวิชาการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่และเพื่อนพี่น้องตลอดจนลูกศิษย์ทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านค้นคว้าหาข้อมูลประสานงานในการทำวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอถวายความนอบน้อมแด่คุณพระศรีรัตนตรัย ขอน้อมรำลึกถึงอำนาจบารมีสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่อยู่ในสากลโลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อผู้ที่สนใจ เพื่อการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาความรู้ต่อไป คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดนี้เป็นกตเวทิตาคุณแด่บิดา มารดา ของผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือตำราและบทความต่าง ๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถเขียนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี และขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแด่ ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

อัจฉราพร สีหวัฒนะ
ธันวาคม 2561

# สารบัญ


หน้า

**บทคัดย่อ** (3)

**ABSTRACT** (6)

**กิตติกรรมประกาศ** (9)

**สารบัญ** (10)

**บทที่ 1 บทนำ** 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 ขอบเขตการศึกษา 8

1.3 วัตถุประสงค์ในการศึกษา 9

1.4 วิธีการศึกษา 9

1.5 สมมติฐานของการศึกษา 10

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 11

**บทที่ 2 หลักการ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติ** 12

2.1 หลักการแนวคิดพื้นฐานของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ 12

2.1.1 หลักการว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (Principle of Non-Discrimination) 12

2.1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) 13

2.1.3 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most–Favored Nation Treatment: MFN) 14

2.1.4 หลักการลดข้อจำกัดการเปิดตลาด (Market Access) 15

2.1.5 หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส (Transparency) 15

2.1.6 หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าอย่างค่อยเป็นค่อยไป 16

2.1.7 มาตรการกีดกันทางการค้าที่กำหนดได้ 16

2.2 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการประกอบธุรกิจ 17

2.2.1 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าของ UNCTAD 17

2.2.2 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าของ OECD 20
2.2.3 แนวคิดการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของประเทศไทย 21
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรรัฐในการออกคำสั่งอนุญาต 23
2.4 รูปแบบการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการค้าบริการ 24
2.5 สาขาของการบริการ (Services Sectorial Classifications) 25
2.6 หลักการ แนวคิดการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ 26
2.6.1 หลักต่างตอบแทนทางการค้า (Reciprocal Trade) 26
2.6.2 แนวคิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) 29
2.6.3 แนวคิดการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ 30
2.6.4 แนวคิดการค้าเสรี (Free Trade) 31
2.6.5 แนวคิดการเปิดการค้าบริการเสรีตามหลักเศรษฐศาสตร์ 32
2.6.5.1 รูปแบบการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ 33
2.6.5.2 ข้อดีของการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ 33
2.6.6 แนวคิดการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ 34
2.6.6.1 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม 34
2.6.6.2 ทฤษฎีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ 34
2.6.6.3 ประเทศผู้ลงทุน (Home Country) 36
2.6.6.4 ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) 36
2.6.7 แนวคิดระบบเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในธุรกิจบริการ 38
2.6.7.1 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม (Socialism) 38
2.6.7.2 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ (Communism) 38
2.6.7.3 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) 39
2.6.7.4 ตัวอย่างธุรกิจบริการในประเทศจีน 39
2.7 การเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการระหว่างประเทศไทยกับประชาคมอาเซียน 40
2.7.1 ความทั่วไปว่าด้วยความร่วมมือจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nation: ASEAN) 40
2.7.2 การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน 42
2.7.3 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กรอบอาเซียน 43
2.7.4 กฎบัตรอาเซียน 45

2.7.5 แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint) 46
2.7.5.1 วัตถุประสงค์ของแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 47
2.7.5.2 การเคลื่อนย้ายเสรี 48
2.7.5.3 ข้อผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา 49
2.7.5.4 หลักการสำคัญของความตกลง Declaration on the Asean Economic Community Blueprint 50
2.7.5.5 สัดส่วนการถือหุ้นของอาเซียน 51
2.7.6 ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) 52
2.7.6.1 ความทั่วไปว่าด้วยธุรกิจการค้าบริการอาเซียน 52
2.7.6.2 หลักการสำคัญของ AFAS 53
2.7.6.3 ข้อผูกพันเพื่อเปิดเสรีทางการค้าบริการ 56
2.7.7 ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) 57
2.7.8 ร่างความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (ฉบับใหม่) ASEAN Trade in Services Agreement (ATISA) 59
2.7.9 การเปิดเสรีทางการค้าในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 60
2.7.10 ลักษณะกฎระเบียบเพื่อรองรับการลงทุนจากต่างประเทศ 61
2.7.11 ข้อมูลการประกอบธุรกิจและการลงทุนในอาเซียน 62
2.7.12 ประโยชน์ของการเปิดเสรีธุรกิจบริการ 67
2.7.13 ประโยชน์ของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ 68
2.7.14 การลงทุนในธุรกิจการค้าบริการเกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม 68
2.8 วิวัฒนาการความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทย 71
2.8.1 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติก่อนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ 71
2.8.2 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ 74
2.8.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในปัจจุบัน 76
2.8.4 การอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจในประเทศไทย 78
2.8.5 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการ 83
2.8.6 ลักษณะการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทย 84
2.8.6.1 สิทธิด้านอื่น ๆ 86

2.8.6.2 สิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ 88
2.8.7 สิทธิในการเข้ามาประกอบกิจการผ่านกฎหมายส่งเสริมการลงทุน 89
**บทที่ 3 การดำเนินการตามพันธกรณีของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ 91**
3.1 ความตกลงเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการระดับสากล 91
3.2 ความตกลงเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการระดับอาเซียน 92
3.3 ข้อตกลงในประชาคมอาเซียนที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) เกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจการบริการ 94
3.3.1 ข้อตกลงระหว่างประเทศในธุรกิจการค้าบริการอาเซียน 95
3.3.1.1 ข้อตกลงการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐประชาชนจีน 95
3.3.1.2 ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐเกาหลี 96
3.3.2 ข้อตกลงภายในประชาคมอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการบริการ 97
3.3.2.1 ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS, 1995) 97
3.3.2.2 พิธีสารเพื่อแก้ไขข้อตกลงการให้บริการของอาเซียน (Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services) 104
3.3.2.3 กฎระเบียบเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีในอาเซียน 105
3.3.2.4 กฎหมายธุรกิจการบริการด้านการเงินและการธนาคาร 106
3.3.2.5 กฎหมายธุรกิจการบริการด้านการท่องเที่ยว (Tourisms) 106
3.4 กรอบทางกฎหมาย (Soft Law) เพื่อเป็นแนวปฏิบัติกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการอาเซียน 107
3.5 กฎหมายในประเทศไทยที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) กับธุรกิจการค้าบริการ 108
3.5.1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 108
3.5.1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 111
3.5.1.2 ธุรกิจการบริการและเหตุผลที่ห้าม 111
3.5.1.3 ข้อเสียของการกำหนดประเภทธุรกิจบริการ 112
3.5.2 การเสนอแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว 114
3.5.3 ข้อยกเว้นที่ให้คนต่างชาติขออนุญาตประกอบธุรกิจได้ 116
3.5.4 ทุนขั้นต่ำที่คนต่างชาติใช้เริ่มประกอบธุรกิจ 119

3.5.4.1 การนำหรือส่งทุนขั้นต่ำ 120
3.5.4.2 การคำนวณทุนขั้นต่ำ 121
3.5.4.3 การนำส่งทุนขั้นต่ำ 122
3.5.4.4 บทกำหนดโทษ 122
3.5.5 แนวทางการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ 123
3.5.5.1 ธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 124
3.5.5.2 ธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตก่อนประกอบกิจการแต่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการ 125
3.5.6 การเคลื่อนย้ายเสรีของบุคลากรในวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการ 126
3.5.7 กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพการบริการตามหลักการของ AFAS 126
3.5.8 กฎหมายเฉพาะของประเทศไทยกับธุรกิจบริการแต่ละสาขา 127
3.5.9 กฎหมายพิเศษที่ห้ามคนต่างชาติทำงาน 144
3.6 ร่างขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 145
3.6.1 ร่างกฎกระทรวงที่เคยมีการขอแก้ไข 145
3.6.2 ร่างกฎกระทรวงที่มีการแก้ไข 146
3.6.3 ร่างกฎกระทรวงที่ขอแก้ไขในปี พ.ศ.2559 147
3.7 กฎหมายปัจจุบันที่มีการแก้ไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการบริการของคนต่างชาติ 148
3.7.1 พระราชกฤษฎีกา แก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556 149
3.7.2 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 149
3.7.3 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 150
3.7.4 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560 150
3.7.5 กฎหมายประกันวินาศภัย 152
3.7.6 กฎหมายประกันชีวิต 154
3.8 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ 156

3.8.1 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 156
3.8.2 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 158
3.9 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้และห้ามคนต่างด้าวทำ 159
3.9.1 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้คนต่างด้าวทำ 159
3.9.2 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ 159
3.10 กฎหมายที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต 160
3.10.1 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 160
3.10.2 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 161
3.10.3 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522 161
3.10.4 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 161
3.10.5 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 162
3.11 กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหุ้นและผู้ถือหุ้นของผู้ขอจดทะเบียน 162
3.12 ข้อมูลพื้นฐานและกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการบริการในอาเซียน 163
3.12.1 ประเทศสิงคโปร์ 163
3.12.1.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 164
3.12.1.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ 165
3.12.1.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศสิงคโปร์ 165
3.12.1.4 ความหมายของคนต่างด้าว 167
3.12.1.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ 167
3.12.1.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ 168
3.12.1.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ 168
3.12.1.8 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 168
3.12.1.9 มาตรการจูงใจการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 170
3.12.1.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ 171
3.12.1.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ 172
3.12.2 ประเทศมาเลเซีย 172
3.12.2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 172
3.12.2.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ 174

3.12.2.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศมาเลเซีย 174
3.12.2.4 ความหมายของคนต่างด้าว 175
3.12.2.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ 176
3.12.2.6 ประเภทธุรกิจที่ส่งเสริมคนต่างชาติ 176
3.12.2.7 ทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ 176
3.12.2.8 เงื่อนไขการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 178
3.12.2.9 มาตรการจูงใจการประกอบกิจการของคนต่างชาติ 178
3.12.2.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ 179
3.12.2.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ 181
3.12.3 ประเทศประเทศอินโดนีเซีย 182
3.12.3.1 ประวัติความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 182
3.12.3.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ 183
3.12.3.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศประเทศอินโดนีเซีย 184
3.12.3.4 ความหมายของคนต่างด้าว 186
3.12.3.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ 187
3.12.3.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ 188
3.12.3.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ 190
3.12.3.8 การอนุมัติการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 192
3.12.3.9 มาตรการจูงใจการประกอบกิจการของคนต่างชาติ 193
3.12.3.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ 194
3.12.3.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ 196
3.12.4 ประเทศเวียดนาม 197
3.12.4.1 ประวัติความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 197
3.12.4.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นสำหรับคนต่างชาติ 199
3.12.4.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศเวียดนาม 200
3.12.4.4 ความหมายของคนต่างชาติ 202
3.12.4.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีสำหรับคนต่างชาติ 202
3.12.4.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ 203
3.12.4.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ 204
3.12.4.8 เงื่อนไขการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 204

3.12.4.9 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศเวียดนาม 205
3.12.4.10 มาตรการจูงใจให้เข้ามาประกอบกิจการสำหรับคนต่างชาติ 207
3.12.4.11 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ 208
3.12.4.12 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ 209
3.12.5 ประเทศพม่า 209
3.12.5.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 210
3.12.5.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ 211
3.12.5.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศประเทศพม่า 212
3.12.5.4 ความหมายของคนต่างชาติ 214
3.12.5.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ 214
3.12.5.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ 215
3.12.5.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ 216
3.12.5.8 เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 218
3.12.5.9 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและการลงทุน 218
3.12.5.10 มาตรการจูงใจการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 218
3.12.5.11 ประเภทกิจการที่จำกัดสำหรับคนต่างชาติ 222
3.12.5.12 สิทธิประโยชน์ของนักลงทุนตามกฎหมายการลงทุน 222
3.12.5.13 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ 223
3.12.5.14 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ 225
3.13 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศจีน 226
3.13.1 การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 227
3.13.2 ประเภทกิจการที่ต่างชาติลงทุนได้ 229
3.13.3 รูปแบบการประกอบธุรกิจในประเทศจีน 230
3.13.3.1 ตั้งสำนักงานตัวแทน (Representative Office) 230
3.13.3.2 การร่วมทุนเรือนหุ้น (Equity Joint Venture) 230
3.13.3.3 การร่วมทุนแบบร่วมมือ (Cooperative Joint Venture) หรือการร่วมทุนแบบสัญญา (Contractual Joint Venture) 230
3.13.3.4 การลงทุนโดยคนต่างชาติถือหุ้นทั้งหมด (Wholly Foreign-Owned Enterprise) 230

3.13.3.5 การร่วมสำรวจ (Joint Exploration) 231
3.13.3.6 การลงทุนแบบแบ่งผลผลิต (Compensation Development) 231
3.13.3.7 การรับจ้างแปรรูป (Processing Trade) 231
3.14 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในสหภาพยุโรป 231
3.14.1 ข้อบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเว็บไซต์ 232
3.14.2 กฎหมายการท่องเที่ยวยุโรป 233
3.14.2.1 ประเทศอังกฤษ 234
3.14.2.2 ประเทศเนเธอแลนด์ 235
3.14.2.3 ประเทศเยอรมัน 236
**บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ 237**
4.1 พันธกรณีระหว่างประเทศที่ให้สิทธิแก่คนต่างชาติในการประกอบธุรกิจบริการ 237
4.1.1 สิทธิของคนต่างชาติตามความตกลงของอาเซียน 238
4.1.2 สิทธิของคนต่างชาติตามความตกลงของสนธิสัญญา 239
4.2 กฎหมายภายในที่ควบคุมการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติ 240
4.2.1 กฎหมายเพื่อรองรับความตกลงตามพันธกรณี 240
4.2.2 กฎหมายเฉพาะสาขาธุรกิจที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 242
4.2.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการศึกษา 243
4.2.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการท่องเที่ยว 248
4.2.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการประกันภัย 250
4.3 การใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจ 254
4.3.1 กลุ่มธุรกิจบริการ 255
4.3.2 การใช้ดุลพินิจเพื่ออนุญาต 255
4.4 ธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน 258
4.4.1 ธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันด้านบุคลากร 258
4.4.2 ธุรกิจบริการที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน 261
4.4.3 ปัจจัยที่ทำให้คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน 261
4.5 การปรับปรุงประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 263
4.5.1 ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา 263

4.5.2 ออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาต 264
4.5.3 การกำหนดรายการใน “ธุรกิจบริการอื่น” ให้ชัดเจนโดยออกกฎกระทรวง 268
4.5.4 ข้อดีกรณีไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ 269
4.5.5 ลดการใช้ดุลพินิจขององค์กรรัฐ 270
4.6 ปัญหาและข้อจำกัดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ในบัญชี 3 272
4.7 ปัญหาอำนาจการควบคุมกิจการ 276
4.7.1 การหลีกเลี่ยงกฎหมาย 276
4.7.2 คำนิยามคนต่างด้าวไม่ได้แก้ปัญหา “นอมินี” 277
4.7.3 สิทธิของต่างชาติในการประกอบธุรกิจที่ห้าม 279
4.7.3.1 คนต่างชาติมีสิทธิตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณี 279
4.7.3.2 คนต่างชาติมีสิทธิตามการส่งเสริมการลงทุน 280
4.7.3.3 ข้อยกเว้นของข้อห้ามการประกอบธุรกิจของต่างชาติ 282
4.8 วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกอบธุรกิจบริการตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย 283
4.8.1 ประเทศสิงคโปร์ 283
4.8.1.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 283
4.8.1.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 284
4.8.2 ประเทศมาเลเซีย 284
4.8.2.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 284
4.8.2.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 284
4.8.3 ประเทศอินโดนีเซีย 285
4.8.3.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 285
4.8.3.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 286
4.8.4 ประเทศเวียดนาม 287
4.8.4.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 287
4.8.4.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 288
4.8.5 ประเทศพม่า 289
4.8.5.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 289
4.8.5.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 289
4.8.6 ประเทศไทย 290

4.8.6.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ 290
4.8.6.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ 290
4.8.7 เปรียบเทียบการถือหุ้นของต่างชาติตามคำนิยาม 292
4.8.7.1 ประเทศสิงคโปร์ 292
4.8.7.2 ประเทศมาเลเซีย 292
4.8.7.3 ประเทศอินโดนีเซีย 293
4.8.7.4 ประเทศเวียดนาม 293
4.8.7.5 ประเทศพม่า 293
4.8.7.6 ประเทศลาว 293
4.8.7.7 ประเทศฟิลิปปินส์ 293
4.8.8 วิเคราะห์แนวคิดการให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการ 296
4.8.8.1 ธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่ง 296
4.8.8.2 ธุรกิจบริการโลจิสติกส์ 299
4.8.8.3 ประเทศที่เปิดเสรีธุรกิจบริการ 304
4.8.8.4 การอำนวยความสะดวกด้านการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ 305
4.8.8.5 การใช้กฎหมายการลงทุนแทนกฎหมายการประกอบธุรกิจของต่างชาติ 306
4.9 วิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ 311
**บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 327**
5.1 บทสรุป 327
5.1.1 ความทั่วไป 327
5.1.2 หลักการ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการและการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ 329
5.1.3 การดำเนินการตามพันธกรณีของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ 331
5.1.4 วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ 338
5.2 ข้อเสนอแนะ 346
5.2.1 ข้อเสนอแนะทั่วไป 346
5.2.2 สิทธิการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติและข้อเสนอแนะ 348
5.2.3 ธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน 350
5.2.4 ปรับปรุงแก้ไขคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ให้ชัดเจน 351

5.2.5 แนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาอำนาจการควบคุมกิจการของคนต่างชาติ 354
5.2.6 ข้อเสนอแนะด้านนโยบาย 356
5.2.7 ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย 360

**บรรณานุกรม** **362**
**ประวัติผู้เขียน** **387**

# บทที่ 1

# บทนำ

## 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจภาคการบริการมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไม่ต่างไปจากภาคการผลิตสินค้าและมีแนวโน้มจะมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารออนไลน์มาเป็นส่วนสำคัญในการให้บริการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงบริการแก่ผู้บริโภคประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงให้ความสำคัญต่อการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการค้าบริการเพื่อช่วยกระตุ้นให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศเพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลดีต่อการจ้างแรงงานและเงินหมุนเวียนในประเทศ จากข้อมูลรายงานการลงทุนอาเซียนปี พ.ศ.2554 พบว่าเงินลงทุนในภาคบริการของไทยเท่ากับร้อยละ 41.17 ในภาคอุตสาหกรรมมีร้อยละ 58.73 แต่ผลิตภัณฑ์มวลรวมของภาคบริการสูงถึงร้อยละ 50.53 ส่วนผลิตภัณฑ์มวลรวมจากภาคอุตสาหกรรมเท่ากับร้อยละ 41.17 แต่การปรับปรุงประสิทธิภาพเพื่อให้ผลผลิตมีปริมาณหรือมูลค่าสูงขึ้นของภาคบริการกลับต่ำกว่าในภาคการผลิต สาขาบริการที่มีผลิตภาพบริการต่ำ ได้แก่ สาขาการค้าปลีก-ค้าส่ง สาขาบริหารราชการ สาขาการศึกษา และสาขาบริการรับใช้ภายในบ้าน[1] ตั้งแต่ปี พ.ศ.2542 ภาคบริการมีการเติบโตอย่างต่อเนื่องมีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมร้อยละ 55 และเป็นแหล่งจ้างงานหลักแต่มีมูลค่าส่งออกของภาคบริการสัดส่วนเพียงร้อยละ 20 ของมูลค่าการส่งออก[2]

---

[1] กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล, **แนะรัฐหนุนภาคบริการ-ลดผูกขาด หนีกับดับประเทศรายได้ปานกลาง หวั่นเป็นแค่แหล่งเงินลงทุนมือสอง**, ค้นวันที่ 31 มกราคม 2559 จาก https://www.tcijthai.com/news/2013/31/scoop/1976

[2] สินีนาฏ เสริมชีพ, **บทบาทของภาคบริการกับการพัฒนาประเทศยุค Thailand 4.0**, ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.thansettakij.com/content/261071

ธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank: ADB)[3] รายงานว่าสัดส่วนของภาคบริการเฉลี่ยเมื่อเทียบกับผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศสมาชิกอาเซียนในช่วงระหว่างปี พ.ศ.2543-2550 อยู่ระหว่างร้อยละ 28.1-70.1 โดยสิงคโปร์มีสัดส่วนของภาคบริการในผลิตภัณฑ์มวลรวมสูงสุด คือ ร้อยละ 70.1 รองลงมา คือ ฟิลิปปินส์ ร้อยละ 50.3 มาเลเซีย ร้อยละ 50 ไทย ร้อยละ 47.7 และเวียดนามร้อยละ 43.3 ธุรกิจที่มีส่วนแบ่งในตลาดการค้าบริการมากที่สุด คือ ธุรกิจค้าส่งค้าปลีก รองลงมา คือ ธุรกิจบริการการเงินและการประกันภัย ส่วนการจ้างงานในภาคบริการประเทศสิงคโปร์มีการจ้างงานมากที่สุด รองลงมา คือ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และไทย สาขาบริการที่สำคัญของไทย ได้แก่ การค้าปลีก-ค้าส่ง การขนส่ง และการท่องเที่ยว ส่วนการค้าบริการระหว่างประเทศที่สำคัญของประเทศไทยได้แก่การท่องเที่ยวและการขนส่งผู้โดยสารระหว่างประเทศ[4] ส่วนด้านความสามารถในการแข่งขันในปี พ.ศ.2556-2557 ประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ 37 ของรายงานการจัดอันดับความสามารถในการแข่งขันทั่วโลกของเวิล์ดอิโคโนมิคฟอรั่ม พ.ศ.2556-2557[5] และในปี พ.ศ.2560 จากการจัดอันดับของธนาคารโลกเกี่ยวกับความยากง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติในประเทศไทย ประเทศไทยจัดอยู่ในอันดับ 46 จาก 190 ประเทศ[6]

ธุรกิจบริการจำแนกโดยองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้แก่ การบริการธุรกิจ การบริการการสื่อสาร การบริการการก่อสร้าง การบริการขนส่งสินค้า การบริการการศึกษา การบริการด้านสิ่งแวดล้อม บริการด้านการเงิน บริการด้านสาธารณสุข บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านวัฒนธรรมและกีฬา บริการด้านขนส่งมวลชน ธุรกิจบริการอื่น หลายประเทศ

---

[3] Asian Development Bank (ADB), **ADB Annual Report 2007: Institutional Document April 2008**, Retrieved May 5, 2018 from https://www.adb.org/documents/adb-annual-report-2007

[4] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และมหาวิทยาลัยขอนแก่น, **การฝึกอบรม เรื่อง เจาะลึกการเปิดเสรีภาคการศึกษาตามความตกลงการค้าบริการอาเซียน,** 31 กรกฎาคม 2560, โรงแรมพูลแมนขอนแก่นราชาออคิด จังหวัดขอนแก่น.

[5] World Economic Forum, **The Global Competitiveness Report 2013-2014**, Retrieved May 31, 2018 from http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global Competitiveness Report_2013-14.pdf

[6] World Bank Group, **Doing Business 2017 Equal Oopportunity for All,** Retrieved October 31, 2017 from http://www.doingbusiness.org/content/dam/doing Business/media/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf

ต้องการขยายการเปิดตลาดการค้าบริการให้มากขึ้นเพื่อให้ธุรกิจการบริการทั้ง 12 สาขา มีความเจริญเติบโตซึ่งจะทำให้เศรษฐกิจในประเทศเข้มแข็งด้วย เนื่องจากธุรกิจบริการมีความเชื่อมโยงกับอุตสาหกรรมการผลิตและโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจและเป็นปัจจัยในการขับเคลื่อนการเติบโต เช่น บริการทางการเงิน บริการการสื่อสาร บริการด้านการก่อสร้าง บริการการท่องเที่ยว บริการด้านสุขภาพ บริการการขนส่งและการกระจายสินค้า เป็นต้น ประเทศไทยจึงควรเตรียมความพร้อมเพื่อให้ได้ใช้ศักยภาพของภาคบริการอย่างเต็มที่โดยจัดเตรียมด้านนโยบายของรัฐบาลและด้านกฎระเบียบเพื่อสนับสนุนการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจบริการ

นอกจากนั้น องค์กรความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic cooperation and Development: OECD) รายงานว่าภาคบริการมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศมากขึ้น จากภาคบริการของประเทศพัฒนาแล้วคิดเป็นสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 70 ของ GDP เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี และญี่ปุ่น ส่วนภาคบริการของประเทศรายได้ปานกลาง (Middle-Income Countries) ภาคบริการมีสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 50 และประเทศที่มีรายได้ต่ำ (Lowest-Income Countries) มีสัดส่วนมากกว่า 1 ใน 3 ของผลิตภัณฑ์มวลรวม[7] และรายงานของ WTO พบว่าการค้าภาคบริการของโลกขยายตัวอย่างต่อเนื่องในช่วง 20 ปีที่ผ่านมาเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 15 เป็นร้อยละ 20 และภาคบริการในช่วง 3 ปี (ค.ศ.1994-1997) เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 24.4 เป็นร้อยละ 26.6 พบว่าการขยายตัวในธุรกิจภาคบริการ ได้แก่ ธุรกิจบริการทางการเงิน บริการการขนส่งสินค้า บริการด้านการสื่อสาร บริการการก่อสร้างและบริการการกระจายสินค้า[8] สำหรับประเทศไทยธุรกิจบริการมีความเจริญเติบโตยังไม่สูงพอเมื่อเทียบกับประเทศในกลุ่มอาเซียน ธุรกิจภาคบริการของไทยยังมีลักษณะปิดถือเป็นอันดับ 3 รองจากอินโดนีเซียและฟิลิปปินส์[9]

ประเทศไทยมีข้อจำกัดตามกฎระเบียบการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการโดยให้คนต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ในสาขาธุรกิจบริการมีกฎหมายหลักที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และมีกฎหมายเฉพาะสาขาธุรกิจซึ่งในบางสาขากำหนดการเป็นผู้จัดการต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีข้อจำกัดตามกฎหมายเฉพาะในธุรกิจ

---

[7] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และมหาวิทยาลัยขอนแก่น, *เรื่องเดิม.*

[8] Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry, **Trade in Services,** p. 1, Retrieved May 31, 2018 from http://www.meti.go.jp/english/report/data.gCT9911e .html/

[9] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และมหาวิทยาลัยขอนแก่น, *เรื่องเดิม.*

บริการแต่ละสาขา นอกจากนั้น ยังมีการจำกัดรายการธุรกิจบริการที่อนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจ ซึ่งอาจทำให้ปิดกั้นเงินทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ในขณะที่ภาคการผลิตมีการส่งเสริมการลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละร้อย ซึ่งความจริงในปัจจุบันคุณภาพของการบริการ รายได้ของแรงงานในภาคบริการและต้นทุนของธุรกิจบริการจะต้องพัฒนาควบคู่ไปกับภาคการผลิตหรือภาคอุตสาหกรรม เนื่องจากธุรกิจบริการในขณะนี้เป็นธุรกิจที่เชื่อมโยงกับภาคอุตสาหกรรมเดิมและอุตสาหกรรมใหม่ทำให้ต้องพึ่งพาซึ่งกันและกัน

หลายประเทศส่งเสริมธุรกิจบริการด้วยการลดอุปสรรคที่เป็นข้อจำกัดของภาคบริการลงจึงเป็นสิ่งที่ท้าทายสำหรับประเทศไทย เนื่องจากแต่เดิมไทยมีนโยบายที่ต้องการสงวนธุรกิจบริการไว้สำหรับคนไทยด้วยเหตุผลความจำเป็นด้านเหตุผลพิเศษ หรือด้านความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งเหตุผลข้างต้นเป็นหลักการสากลเป็นที่ยอมรับและหลายประเทศนำไปใช้ ส่วนของประเทศไทยที่เป็นลักษณะเฉพาะและกำหนดลงไปในกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในบัญชี 3 ว่ารายการธุรกิจที่กำหนดไว้เป็นธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันจึงห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจเว้นแต่ได้รับอนุญาต จึงไม่ได้เปิดให้คนต่างชาติทำได้อย่างเต็มที่ หากคนต่างชาติทั่วไปต้องการประกอบธุรกิจบริการต้องขออนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งการอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แต่อย่างไรก็ตามมีธุรกิจบริการหลายสาขาตามบัญชี 3 แม้ว่าเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ แต่คนต่างชาติบางประเภทได้สิทธิประกอบธุรกิจ ได้แก่ คนต่างชาติที่ได้สิทธิตามสนธิสัญญาหรือตามพันธกรณีที่ไทยมีความผูกพันไว้ คนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยผ่านทางกฎหมายส่งเสริมการลงทุน คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 หรือคนต่างชาติอาศัยสิทธิจากการใช้ตัวแทนนอมินีทำการแทนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จึงเห็นได้ว่าแม้ธุรกิจบริการจะไม่ได้เปิดให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจเพราะต้องการสงวนไว้ให้คนไทยที่ไม่พร้อมในการแข่งขันตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ นี้ แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้ตามความตกลงระหว่างประเทศและตามกฎหมายอื่น ส่วนคนต่างชาติที่ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พบว่ามีประเด็นเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ความไม่ชัดเจนของรายการธุรกิจบริการอื่นที่ห้ามและรายการธุรกิจในบัญชี 3 ควรมีการปรับปรุงแก้ไข หรือการให้คนสัญชาติไทยถือหุ้นแทนโดยไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาอำนาจบริหารจัดการของคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในบัญชี 3 เป็นต้น

เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกและสมาชิกประชาคมอาเซียนเกิดความตกลงร่วมมือกันทางด้านเศรษฐกิจในหลายเรื่องจึงทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่สำคัญและ

เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ได้แก่ การเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ ที่องค์การการค้าโลกต้องการให้ประเทศสมาชิกอำนวยความสะดวกและลดอุปสรรคในการเข้าไปประกอบธุรกิจบริการในระหว่างสมาชิกด้วยกัน นโยบายความร่วมมือทางธุรกิจการค้าบริการขององค์การการค้าโลกขับเคลื่อนผ่านความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Service: GATS) นอกจากนั้น ในความตกลงระดับภูมิภาคประเทศไทยได้ร่วมจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN)[10] ตั้งแต่วันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ.2510 ได้ลงนามใน “ปฏิญญากรุงเทพฯ หรือ ปฏิญญาอาเซียน” (Bangkok Declaration หรือ ASEAN Declaration) อันเป็นตราสารจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เกิดความสัมพันธ์ในเรื่องการเมือง ความมั่นคง ความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม โดยมีการจัดตั้ง เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) การค้าบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) การลงทุน (ASEAN Investment Area) เพื่อก้าวสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งระดับสากลและระดับภูมิภาคมีความตกลงว่าด้วยการบริการที่ประเทศไทยร่วมลงนามแล้ว สำหรับในอาเซียนมีแผนการทำงานที่เป็นยุทธศาสตร์ในการขับเคลื่อนอาเซียน คือ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2550 (Declaration on The ASEAN Economic Community Blueprint 2007: AEC Blueprint) ที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law) ให้สมาชิกร่วมมือกันโดยมีเป้าหมายในการสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียว พัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจอย่างเสมอภาค อำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้การเคลื่อนย้ายเสรีทางสินค้า บริการ นักลงทุน เงินทุน และแรงงานรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพมากขึ้น

ตามแผนงานของ AEC Blueprint มีกรอบยุทธศาสตร์การเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ การลงทุนอาเซียน นักลงทุนสามารถประกอบกิจการดังกล่าวข้างต้นและสามารถถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ในขณะที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีมาตรา 4 คงกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติตามคำนิยาม “คนต่างด้าว” มีข้อจำกัดอย่างรัดกุม และมีการกำหนดทุนขั้นต่ำที่นักลงทุนชาติชาติต้องนำเข้ามาชำระ และมีบัญชีห้ามประกอบธุรกิจ ถือเป็นกฎหมายหลักที่บังคับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ และนอกจากนั้นมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการลงทุนธุรกิจบริการของคนต่างชาติที่กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ เช่น กฎหมายเฉพาะกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจหรือมีเงื่อนไขอื่นควบคุมในสาขาธุรกิจนั้น ๆ เช่น ธุรกิจบริการ

---

[10] **ประชาคมอาเซียนคืออะไร**, หน้า 1, ค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.mof.or.th/web/uploads/knowledge/87_asean.pdf

การท่องเที่ยว บริการการศึกษา การบริการโฆษณา เป็นต้น ทั้งกฎหมายหลักและกฎหมายเฉพาะเกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนในอาเซียนด้วย

รัฐบาลไทยมีแนวโน้มในการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศได้ง่ายขึ้น รัฐบาลจึงต้องควรมีการวางแผนนโยบายและปรับปรุงกฎหมายด้านการประกอบธุรกิจบริการให้เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายเศรษฐกิจโดยยึดโยงตามหลักการเข้าสู่ตลาด หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หลักการอำนวยความสะดวกและหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างความโปร่งใสซึ่งเป็นหลักการสากล จึงเป็นความท้าทายในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ต้องทำทั้งสองด้านคือทางด้านการส่งเสริม (Promote) และด้านการป้องกัน (Protect) ที่ต้องส่งเสริมเนื่องจากธุรกิจบริการมีอัตราความเจริญเติบโตมากขึ้นในสภาพสังคมปัจจุบัน ส่วนที่ต้องป้องกันเนื่องจากคนไทยยังไม่มีความสามารถในด้านเทคโนโลยี นวัตกรรม เครื่องมือ การวิจัยและพัฒนาในบางอย่างที่ทันสมัย ในขณะเดียวกันเศรษฐกิจของไทยต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติซึ่งหากในประเทศไม่มีการลงทุนอาจส่งผลกระทบถึงผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศได้ กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวหากได้ปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลจะเป็นเครื่องมือสนับสนุนการขับเคลื่อนเศรษฐกิจได้ และจะทำให้ภาคบริการมีประสิทธิภาพ ผลิตภัณฑ์มีคุณภาพ เกิดแนวคิดด้านธุรกิจบริการใหม่ ๆ ที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งจะช่วยปรับระดับให้ไทยก้าวพ้นกับดักการเป็นประเทศรายได้ต่ำขึ้นไปเป็นประเทศรายได้ปานกลางหรือสูงขึ้นได้ ทั้งนี้ คนไทยมีความสามารถแต่ยังขาดการพัฒนาและส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขัน การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจบริการแก่คนต่างชาติจึงต้องศึกษาจากแนวคิดด้านธุรกิจบริการ ส่วนการส่งเสริมการเปิดเสรีการลงทุนในธุรกิจบริการต้องทำอย่างมียุทธศาสตร์และเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่มีความเจริญด้านกฎหมายและเศรษฐกิจ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีส่วนที่ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ชัดเจนและสอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลด้านการส่งเสริมการประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติ เช่น รายการธุรกิจบริการ หลักเกณฑ์ วิธีการการห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชี 3 ที่ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมที่จะแข่งขัน ซึ่งมีธุรกิจบริการกำหนดห้ามอย่างครอบคลุมไว้ทุกธุรกิจบริการ หรือบางรายการธุรกิจไม่ควรกำหนดห้ามประเภทธุรกิจบริการที่ไม่อนุญาตคนต่างชาติมีกำหนดไว้ทั้งสามบัญชีตามพระราชบัญญัติฯ รวมทั้งหมด 42 รายการ และที่เหลือคือไม่อนุญาตและกำหนดรายการไม่ได้จึงกำหนดไว้ว่าเป็น “ธุรกิจบริการอื่น” ในบัญชี 3 ข้อ 21 สำหรับธุรกิจบริการที่บัญญัติไว้ในบัญชี 1 ได้แก่ การทำนา ทำไร่ ทำสวน เลี้ยงสัตว์ ที่เกี่ยวข้องกับอาชีพเกษตรหรืออาชีพดั้งเดิมของคนพื้นถิ่นและการค้าที่ดิน บัญชี 2 เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและหัตถกรรม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำหรับธุรกิจบริการตามบัญชี 3 จะมีธุรกิจเกี่ยวกับบัญชี กฎหมาย สถาปนิก วิศวกรรม ก่อสร้าง นายหน้า โฆษณา การโรงแรม นำเที่ยว กิจการอาหารและเครื่องดื่ม ค้าปลีกค้าส่ง และธุรกิจบริการอื่น

ซึ่งเกี่ยวโยงไปกับ 8 สาขาวิชาชีพบริการ ได้แก่ บริการทางการแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล บริการด้านวิศวกรรม สถาปนิก นักบัญชี วิชาชีพช่างสำรวจและบุคลากรในวิชาชีพด้านการท่องเที่ยวด้วย ซึ่งการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติตามบัญชี 3 หากถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติฯ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเนื่องจากเป็นธุรกิจบริการที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน

ผู้ศึกษาเห็นว่าธุรกิจบริการมีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจึงควรหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขเพื่อพัฒนากฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างด้าว ภายใต้หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสและหลักการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุน อีกทั้ง จะเป็นการพัฒนากฎหมายส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดชัดเจนเกี่ยวกับบริษัทต่างชาติในการประกอบธุรกิจตามคำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ซึ่งจากการทบทวนวรรณกรรมมีรายงานการวิจัยหลายฉบับที่กล่าวถึงการถือหุ้นของคนต่างชาติ เช่น งานวิจัยเรื่องปัญหาในกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับการเปิดประชาคมอาเซียน (AEC)[11] เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขนิยามคนต่างด้าวตามเงื่อนไขประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นไม่ได้ระบุให้ครอบคลุมถึงการถือหุ้นทางอ้อม การแก้ไขปัญหาตัวแทนอำพรางที่มีบทลงโทษยังไม่เหมาะสม การเปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการจึงต้องมีเงื่อนไขกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอโดยในงานวิจัยได้เสนอให้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับกรอบการลงทุนอาเซียนที่ให้นักลงทุนสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 70 ทุกสาขาเพื่อรองรับการเข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรืองานวิจัยเรื่องผลกระทบของการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 (Impact of The Amendment on Foreign Business Act 1992)[12] ศึกษาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2550 ส่วนที่ต้องปรับปรุงในการถือหุ้นของบริษัทต่างชาติที่ต้องพิจารณาถึงหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง การนับรวมหุ้นทางอ้อม การใช้อำนาจในการบริหาร เนื่องจากปัญหาการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่อาศัยช่องว่างของกฎหมายทำให้เกิดผลกระทบต่อนักลงทุน บริษัทที่จด

---

[11] วรวิช วนาวิวิธ, **ปัญหาในกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับการเปิดประชาคมอาเซียน (AEC)** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

[12] นันติยะ มหาเทียน, **ผลกระทบของการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 (Impact of The Amendment on Foreign Business Act 1992)** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550).

ทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรืองานวิจัยเรื่อง สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น: ศึกษารูปแบบและเงื่อนไขการกำหนดสิทธิในการออกเสียง[13] นอกจากนั้น มีงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวศึกษาเจตนารมณ์ในการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ข้อคิดหรือแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการออกเสียงของผู้ถือหุ้นเฉพาะกรณีการถือหุ้นในบริษัทจำกัดเท่านั้น หรือในรายงานการวิจัย โดยนักวิจัยอาวุโสเสนอแนะให้แก้ไขในส่วนธุรกิจบริการอื่นตามบัญชี 3 ข้อสุดท้ายก่อนแล้วจึงกลับไปแก้ไขในส่วนคำนิยามเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นหรือทุนจดทะเบียน เป็นต้น

การศึกษาค้นคว้าในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้ศึกษาถึงการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในประเทศไทยในบริบทของการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสและการอำนวยความสะดวกการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการเพื่อส่งเสริมศักยภาพและการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจบริการไทย ทั้งนี้จะทำให้การจัดอันดับของธนาคารโลกให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจที่ดีขึ้น และทำให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลที่ส่งเสริมเศรษฐกิจของชาติด้วยนโยบาย Thailand 4.0 เพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยนวัตกรรม โดยมีวัตถุประสงค์ของการศึกษา หลักการแนวคิดทฤษฎีธุรกิจการค้าบริการ ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจบริการ ในทางปฏิบัติเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศและหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

## 1.2 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพผู้ศึกษาได้ศึกษาในขอบเขตของหลักการแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการ กฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจและพัฒนาด้านกฎหมาย เช่น ประเทศสิงคโปร์ กับประเทศที่กำลังพัฒนา เช่น ประเทศมาเลเซีย อินโดนีเซีย เวียดนาม พม่าเปรียบเทียบกับกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของประเทศไทยคือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และศึกษากรณีบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นอกจากนั้น ได้มีการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จากตัวอย่าง 3 กลุ่ม คือ นักวิชาการด้านกฎหมายธุรกิจ ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ทำงานเกี่ยวกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติ เจ้าหน้าที่ภาครัฐของกระทรวงพาณิชย์ที่ปฏิบัติงานด้านการประกอบธุรกิจ

---

[13] จุฑามาศ ตันบุญเพิ่ม, **สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น: ศึกษารูปแบบและเงื่อนไขการกำหนดสิทธิในการออกเสียง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

ของคนต่างด้าว เพื่อหาข้อเสนอแนะและแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อการพัฒนาและเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขันแก่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการต่อไป

## 1.3 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีธุรกิจการค้าบริการที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์สากล
2. เพื่อศึกษาหลักการและกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย เวียดนาม พม่า จีนและกฎหมายของสหภาพยุโรป
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบและหาข้อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการให้ชัดเจนและเหมาะสม

## 1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีระเบียบวิธีวิจัยเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์จากหลักการ แนวคิด ทฤษฎีกฎหมายในประเทศและต่างประเทศ ผลจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการลงทุนธุรกิจบริการของคนต่างชาติและการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) จากตัวอย่าง 3 กลุ่ม คือ นักวิชาการด้านกฎหมายธุรกิจ ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ทำงานเกี่ยวกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติ เจ้าหน้าที่ภาครัฐของกระทรวงพาณิชย์ที่ปฏิบัติงานด้านการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อนำมาประกอบการวิเคราะห์สังเคราะห์ซึ่งในที่นี้ได้จำแนกระเบียบวิธีออกเป็นสองส่วน ดังนี้

1. การเก็บรวบรวมข้อมูลประเภทปฐมภูมิ

1) ผู้ศึกษาได้รวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษา รายงานการประชุมกฎหมายทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2) ผู้ศึกษาทำการสัมภาษณ์ความคิดเห็นทั่วไปจากนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิในประเด็นปัญหากฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในอดีตและปัจจุบัน ประเด็นคนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันและธุรกิจบริการอื่นตามบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 การเปิดเสรี การลงทุนในธุรกิจบริการและแนวทางการแก้ไขปัญหา ผู้ศึกษาได้วางแผนการเข้าสัมภาษณ์มีหนังสือนัดหมายล่วงหน้าอย่างเป็นทางการทั้งหมด 7 ท่าน ใช้การสัมภาษณ์ประเภทแบบการพูดคุยตามธรรมชาติ (Naturalistic Inquiry) ในลักษณะคำถามปลายเปิด

(Open–Ended Questions) จากนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ได้แก่ สถาบันอุดมศึกษากระทรวงพาณิชย์ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ทราบข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับปัญหาของพระราชบัญญัติฯ นี้ เป็นข้อมูลเพิ่มเติมนำมาเป็นข้อเท็จจริงและเป็นส่วนประกอบสนับสนุนข้อมูลทางวิชาการ

2. การเก็บรวบรวมข้อมูลประเภททุติยภูมิจากการทบทวนวรรณกรรม (Literature Review)

ผู้ศึกษาได้รวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยอื่นที่เกี่ยวข้องจากเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งความเห็นทางกฎหมายของส่วนราชการและนักวิชาการโดยค้นคว้าจากฐานข้อมูลในประเทศและต่างประเทศและสืบค้นทางอินเตอร์เน็ต เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า

ผู้ศึกษานำข้อมูลที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวกับวิวัฒนาการความเป็นมา หลักการแนวคิด การเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการประกอบกับประเด็นที่เป็นสาระสำคัญและปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการลงทุนของคนต่างชาติและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน สร้างงาน สร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศ โดยเน้นการประกอบธุรกิจและการลงทุนของคนต่างชาติในประเทศและในต่างประเทศ ศึกษาจากประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ อินโดนีเซีย มาเลเซีย เวียดนาม พม่าและสหภาพยุโรป และนำข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์มาวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบข้อมูลทางวิชาการกับเนื้อหากฎหมาย การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เหมาะสมหรือไม่กับหลักการค้าบริการและการลงทุนเสรีในธุรกิจบริการของสากล เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการต่อไป

## 1.5 สมมติฐานของการศึกษา

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อรองรับพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่ถ้าหากปรับปรุงรายการธุรกิจและบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ให้มีความชัดเจนจะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนโปร่งใสและเป็นแนวทางเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจบริการในประเทศได้ดีขึ้น

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในประเทศไทยซึ่งจะได้รับประโยชน์จากการศึกษา

1. ทำให้ทราบและเข้าใจหลักการ แนวคิด ทฤษฎีการเปิดเสรีธุรกิจบริการภายใต้หลักเกณฑ์สากล

2. ทำให้ทราบและเข้าใจหลักกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย เวียดนาม พม่า จีน และกฎหมายของสหภาพยุโรป เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

3. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการ

# บทที่ 2

# หลักการ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติ

ปัจจุบันธุรกิจการค้าบริการมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าธุรกิจการค้าสินค้าและการผลิตที่เคยมีมาในอดีต ธุรกิจการค้าบริการได้ขยายการบริการเข้าไปสู่ตลาดต่างประเทศมากขึ้นจนมีผลต่อความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจภายในประเทศ สำหรับการดำเนินธุรกิจการค้าบริการมีหลักการแนวคิดพื้นฐานทั่วไปมาจากองค์การการค้าโลกที่กำหนดรายละเอียดไว้ใน (General Agreement on Trade in Services: GATS) ทั้งนี้ หลักการแนวคิดพื้นฐานทั่วไปได้แก่ หลักการเข้าสู่ตลาด การกำหนดประเภทและสาขาของธุรกิจการค้าบริการ หลักการปฏิบัติทางการค้าบริการ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์มาตรฐานในการปฏิบัติทางการค้าบริการระหว่างประเทศ

## 2.1 หลักการแนวคิดพื้นฐานของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ

หลักการของธุรกิจการค้าบริการมีพื้นฐานแนวคิดจากองค์การการค้าโลกตามความตกลงทางการค้าจาก GATS เพื่อความตกลงร่วมกันในการเปิดเสรีการค้าบริการของสมาชิกองค์การการค้าโลก หลักการสำคัญถูกนำไปใช้ในความตกลงระดับภูมิภาค มีดังต่อไปนี้

### 2.1.1 หลักการว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (Principle of Non-Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ หลักการที่ประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อประเทศภาคีใดอีกประเทศหนึ่งอย่างไร จะต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อประเทศภาคีอื่นด้วย ทุกประเทศภาคีจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่นานาประเทศยอมรับในทางการค้า ประเทศสมาชิกจะไม่สามารถเลือกปฏิบัติกับสินค้าและบริการกับประเทศคู่ค้าได้ หลักการไม่เลือกปฏิบัติประกอบไปด้วยหลักสำคัญคือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN)

**2.1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)**

รัฐสมาชิก WTO จะต้องปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อตกลง GATS ในมาตรา 17 วรรค 1 กำหนดว่าในภาคธุรกิจที่ระบุไว้ในกำหนดการและภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขและคุณสมบัติใด ๆ ที่ระบุไว้ในกำหนดการให้สมาชิกแต่ละสมาชิกให้การบริการหรือผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทั้งปวงที่กระทบกระเทือนต่อการให้บริการ ซึ่งการปฏิบัติที่เป็นคุณไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าที่ตนให้แก่การบริการและผู้ให้บริการประเภทเดียวกันของตนเอง ทำให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในรูปแบบที่เหมือนกันทุกประการ หรือปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในรูปแบบที่แตกต่างกัน ก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับที่รัฐสมาชิกนั้นปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศตนซึ่งจะสำคัญต่อนักลงทุนต่างชาติที่ต้องการสิทธิเหมือนคนในชาติด้วยความเท่าเทียมกัน จึงถือเป็นการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าบริการที่ผลิตในประเทศกับสินค้าที่เหมือนกันซึ่งนำเข้าจากต่างประเทศ นั้นคือประเทศสมาชิกจะปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกอื่น ๆ ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตน ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถกำหนดสาขาที่จะผูกพัน ข้อผูกพันในแต่ละสาขาที่พร้อมจะเปิดเสรีได้ตามการเจรจาต่อรองที่จะกำหนดข้อระบุ ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด[14] แต่หลักการนี้จะเกิดการแข่งขันระหว่างนักลงทุนท้องถิ่นกับนักลงทุนต่างด้าวชาติขึ้น เนื่องจากประเทศที่รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติต่อการลงทุนหรือนักลงทุนที่ไม่น้อยหรือเท่าเทียมกับที่ปฏิบัติให้แก่ผู้ลงทุนในประเทศ ซึ่งตามหลักการนี้ต้องการให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนท้องถิ่นในธุรกิจบริการ จึงอยู่ที่นโยบายส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศ ประเทศภาคีแต่ละประเทศอาจมีความพร้อมด้านกฎระเบียบเพื่อรองรับการลงทุนที่ไม่เท่ากันบางประเทศอาจกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจากความไม่พร้อมทางสังคม เศรษฐกิจ ในอุตสาหกรรมบางประเภทอาจมีการกำหนดเงื่อนไขต่างตอบแทน (Reciprocal Treatment) ที่ประเทศคู่ภาคีจะต้องให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตอบแทนแก่กัน[15] เช่น แผนความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนมีการนำหลักการ NT ให้ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเช่นเดียวกับสินค้าที่ผลิตในประเทศ ส่วนด้านการบริการ

---

[14] **กฎหมายการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: ไอ เอ็ม บุ๊คส์, 2551), หน้า 86.

[15] โกศล ฉันธิกุล “หลักการและประเด็นในการเจรจาความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการลงทุนในกรอบองค์การการค้าโลก (WTO),” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต** 2, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2545): 73.

แม้ว่าการบริการเข้ามาในตลาดแล้วอาจไม่ได้รับ NT โดยอัตโนมัติแต่โดยหลักการแล้วได้นำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาบรรจุไว้เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ถือปฏิบัติ[16]

### 2.1.3 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most–Favored Nation Treatment: MFN)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งเป็นหลักสำคัญบนหลักการไม่เลือกปฏิบัติเขียนไว้ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากรหรือแกตต์ (General Agreement on Trade and Tariff: GATT) โดยระบุไว้ว่า ". . . สิทธิหรือประโยชน์ใดที่ประเทศภาคีใดประเทศหนึ่งให้กับสินค้าที่มาจากหรือนำเข้ามาจากอีกประเทศภาคีใดประเทศหนึ่ง สิทธิหรือประโยชน์นั้นจะต้องตกไปยังสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศภาคีอื่นทุกประเทศโดยอัตโนมัติและไม่มีเงื่อนไข"[17] ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับการค้าบริการและให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน โดยทันทีไม่มีเงื่อนไขในการให้สิทธิพิเศษทางการค้าใด ๆ เช่น ห้ามเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันเหมือนกันที่มาจากประเทศผู้ส่งออกที่ต่างกัน หากประเทศสมาชิกจะให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศใดก็ต้องให้ประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิพิเศษนั้นด้วย รัฐสมาชิก WTO รัฐหนึ่งให้การปฏิบัติที่เป็นกรณีพิเศษแก่รัฐใดย่อมรวมถึงรัฐสมาชิกอื่นด้วยทุกรัฐโดยทันทีไม่มีเงื่อนไข เช่น หากประเทศสมาชิกรัฐหนึ่งระบุเงื่อนไขการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาใดลงในรายการแสดงคำมั่นเฉพาะ (List of Specific) ผู้ประกอบการในประเทศรัฐสมาชิกใดก็สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ สามารถเข้าแข่งขันได้โดยปราศจากข้อจำกัดที่จะมีการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการใช้หลัก MFN ต้องใช้กับทุกประเทศสมาชิกไม่ว่าสิทธิประโยชน์นั้นจะเริ่มให้สำหรับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก WTO สิทธิประโยชน์นั้นต้องตกไปยังประเทศสมาชิก WTO ด้วย[18]

ตามข้อตกลง GATS ในมาตรา 2 วรรคแรกบัญญัติว่า "เกี่ยวกับมาตรการใด ๆ ที่ข้อตกลงนี้ครอบคลุมถึงให้สมาชิกแต่ละสมาชิกให้โดยทันทีและโดยปราศจากเงื่อนไขแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดซึ่งการปฏิบัติที่เป็นคุณไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าที่ตนให้แก่การบริการและผู้ให้บริการประเภทเดียวกันของประเทศอื่นใด" แต่ก็มีบางรัฐสมาชิกที่ไม่สามารถปฏิบัติตามหลัก MFN ได้ด้วยความไม่เอื้อในสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม รัฐสมาชิกขอที่จะไม่ปฏิบัติตามหลัก MFN ได้

---

[16] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **เอกสารแผ่นพับ "WTO องค์การการค้าโลก"** (นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2558).

[17] ทัชชมัย ฤกษะสุต, **แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO),** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 40.

[18] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 44.

ชั่วคราวตามมาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลัก MFN ที่รัฐสมาชิกไม่สามารถยกเว้นได้ตลอดไป หากขอยกเว้นเกินกว่า 5 ปีคณะมนตรีสำหรับการค้าบริการ (The Council for Trade in Service) จะทำการทบทวนใหม่ถึงมาตรการการยกเว้นนั้น ว่าสมควรมีอยู่ต่อไปหรือไม่ โดยการพิจารณาทบทวนต้องกระทำภายใน 5 ปี หลังจากที่ข้อตกลงการค้าบริการมีผลใช้บังคับ ซึ่งจะขอยกเว้นได้ไม่เกิน 10 ปี และต้องนำกลับมาเจรจาในการเปิดเสรีการค้าบริการรอบใหม่ต่อไป[19]

### 2.1.4 หลักการลดข้อจำกัดการเปิดตลาด (Market Access)

หลักการลดข้อจำกัดด้านการเปิดตลาดนี้เป็นการกำหนดให้รัฐสมาชิกปฏิบัติต่อการบริการหรือการให้บริการระหว่างกันตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยห้ามกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการจำกัดการเข้าสู่ตลาดบริการ เว้นแต่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะที่กำหนดตามรูปแบบที่ตนจะเปิดตลาดไว้ ซึ่งในตารางข้อผูกพันเฉพาะรัฐสมาชิกสามารถวางกรอบของตนไว้ได้ คือ การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดการเข้าร่วมทุนของต่างชาติโดยการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ หรือสัดส่วนขั้นสูงที่อนุญาตให้ชาวต่างชาติถือหุ้นได้ การจำกัดประเภทหรือจำนวนการร่วมทุนของคนในชาติของการเข้าไปจัดตั้งธุรกิจของคนต่างชาติ การจำกัดจำนวนบุคคลที่ว่าจ้างหรือโควตาหรือจำนวนแรงงานต่างชาติในสาขาบริการ การจำกัดมูลค่ารวมของการค้าบริการ และการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการหรือปริมาณผลผลิตที่ได้

### 2.1.5 หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส (Transparency)

หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสเป็นหลักการระหว่างประเทศที่ WTO กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความสำคัญในระดับการปฏิบัติ เช่นเดียวกับองค์การสหประชาชาติโดย United Nations Conference on trade and Development (UNCTAD) ได้กำหนดไว้ใน UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation ให้ประเทศสมาชิกต้องเปิดเผยข้อกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับให้สาธารณชนทราบอย่างโปร่งใสตรวจสอบได้ เพื่อยกระดับความเจริญและการพัฒนาด้านกฎหมายภายในประเทศให้ทั่วโลกยอมรับยกเว้นข้อมูลที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ สำหรับหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสในด้านธุรกิจการค้าบริการประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องรองรับหลักการนี้ไว้หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นต้น

---

[19] พรเทพ เบญญาอภิกุล, **GATs ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ โครงการ WTO Watch** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 42-43.

### 2.1.6 หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าอย่างค่อยเป็นค่อยไป

หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าอย่างค่อยเป็นค่อยไปภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกมีข้อตกลงไว้กับองค์การการค้าโลกต้องเปิดตลาดธุรกิจบริการให้แก่กันมากขึ้น โดยเฉพาะภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียนต้องการให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าอย่างค่อยเป็นค่อยไปให้มากกว่าที่มีข้อตกลงไว้กับองค์การการค้าโลก โดยมีการยืดหยุ่นให้เป็นไปตามความพร้อมของแต่ละประเทศเพื่อให้เวลาแก่รัฐสมาชิกไปกำหนดกฎระเบียบภายในของประเทศตนอย่างเหมาะสม แต่โดยหลักการได้มุ่งเน้นการลดหรือยกเลิกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงตลาดและการแข่งขัน ซึ่งตามหลักการความร่วมมือระหว่างประเทศทำให้ประเทศสมาชิกต้องทบทวนความก้าวหน้าตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในความตกลง

### 2.1.7 มาตรการกีดกันทางการค้าที่กำหนดได้

ความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรีตามกรอบขององค์การการค้าโลกได้ถูกนำมาเป็นมาตรฐานสากลสำหรับสมาชิกทุกประเทศได้จัดทำความตกลงร่วมมือกันรวมไปถึงที่เกี่ยวกับการค้าบริการ หากประเทศใดต้องการใช้มาตรการกีดกันต้องทำไปในทิศทางเดียวกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ ได้แก่ ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT) ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS)

หลักการของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT) มีเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยใช้เทคนิคทางด้านการผลิตเป็นเงื่อนไขเนื่องจากประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการผลิตที่ไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนั้นความตกลงนี้ต้องการก่อให้เกิดความสอดคล้องในด้านการพัฒนาอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีการผลิตในกลุ่มประเทศสมาชิก โดยสร้างความยุติธรรมในด้านการแข่งขันทางด้านการค้าระหว่างประเทศ พยายามลดข้อจำกัดของประเทศที่ด้อยกว่าในด้านการได้เปรียบเสียเปรียบทางเทคโนโลยีของกลุ่มประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก ส่วนความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS) ต้องการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งมนุษย์และสัตว์จากการได้รับอาหารที่ปนเปื้อนด้วยสารพิษและเชื้อจุลินทรีย์ที่เป็นโทษต่อชีวิต ป้องปกชีวิตจากพืชและสัตว์ที่เป็นพาหนะของโรค ควบคุมการแพร่ระบาดของจุลินทรีย์ที่เป็นอันตรายต่อสัตว์เลี้ยงและพืชให้มีขอบเขตอยู่ในพื้นที่อันจำกัด

หลักเกณฑ์ที่องค์การการค้าโลกกำหนดขึ้นประเทศสมาชิกต้องไม่มีความแตกต่างกัน การบัญญัติกฎ ระเบียบที่ใช้ต้องมีการปฏิบัติต่อประเทศคู่ค้าทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เฉพาะเจาะจง

ข้อบังคับที่กำหนดภายใต้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต้องมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศน้อยที่สุด ข้อกำหนดที่บัญญัติขึ้นต้องมีความสอดคล้องหรืออยู่ภายใต้ขอบเขตมาตรฐานที่เป็นสากลสามารถพิสูจน์ได้โดยใช้หลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอน

## 2.2 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการประกอบธุรกิจ

สภาพแวดล้อมเพื่อดึงดูดให้ต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ประเทศที่มีความพร้อมในด้านโครงสร้างพื้นฐาน ด้านแรงงาน ด้านกฎ ระเบียบที่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจจะมีโอกาสได้รับการเข้าไปลงทุน หากใช้ตัวชี้วัดจาก 1. Higher Education and Training 2. Goods Market Efficiency 3. Labor Market Efficiency 4. Financial Market Development 5. Technological Readiness และ 6. Market Size เปรียบเทียบจากข้อมูลของ 148 ประเทศ การจัดอันดับของประเทศในอาเซียนที่มีประสิทธิภาพทางธุรกิจดีที่สุดพบว่าประเทศสิงคโปร์ได้คะแนนสูงสุดในกลุ่มอาเซียน ได้อันดับที่ 2 รองลงมาเป็นประเทศมาเลเซีย ได้อันดับที่ 25 ประเทศไทย ได้อันดับที่ 40 ประเทศอินโดนีเซีย ได้อันดับที่ 52 ประเทศฟิลิปปินส์ ได้อันดับที่ 58 ประเทศบูรไน ได้อันดับที่ 65 ประเทศเวียดนาม ได้อันดับที่ 71 ประเทศกัมพูชา ได้อันดับที่ 91 ประเทศสปป.ลาว ได้อันดับที่ 107 และประเทศพม่า ได้อันดับที่ 140[20] ประเทศที่ต้องการรับการลงทุนจากต่างประเทศจึงต้องหาแนวทางเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านกฎ ระเบียบและระบบการดำเนินงานที่เอื้ออำนวยความสะดวกต่อการลงทุนจากต่างชาติ แนวคิดที่เป็นเกณฑ์สากลทั่วไปที่แต่ละประเทศควรนำไปปรับใช้ในประกอบธุรกิจและการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ ได้แก่

### 2.2.1 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าของ UNCTAD

United Nations Conference on trade and Development (UNCTAD)[21] เป็นองค์กรการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนาซึ่งเป็นกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

---

[20] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **การแสวงหาประโยชน์และโอกาสจากความตกลงการค้าบริการของอาเซียนในภาคธุรกิจการขนส่งโลจิสติกส์** (กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง, 2558), หน้า xxviii.

[21] กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์บริการข้อมูลเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, **กรอบความร่วมมือเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,** หน้า 1, ค้นวันที่ 9 เมษายน 2557 จาก http://www.mfa.go.th/business/th/cooperations/252/16503-การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนา-(-UNC.html

ภายใต้องค์การสหประชาชาติที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2507 มีสมาชิก 194 ประเทศจากทั่วโลกโดยเน้นการส่งเสริมการพัฒนาด้านการลงทุน การเงิน เทคโนโลยี พัฒนาองค์กรธุรกิจและการพัฒนาอย่างยั่งยืน มีคณะกรรมาธิการว่าด้วยวิสาหกิจ การอำนวยความสะดวกทางธุรกิจ และการพัฒนา เพื่อขับเคลื่อนนโยบายมีการประชุมสามัญประจำปี ๆ ละ 1 ครั้ง UNCTAD โดยคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและการพัฒนาได้มีการเจรจาในการประชุมระดับโลกในวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ.2559 ที่กรุงไนโรบี ประเทศเคนยา ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกทางการค้าไว้ใน UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation 10 ข้อ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางการกำหนดนโยบายที่สร้างความเจริญทางเศรษฐกิจและมีการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ดังนี้[22]

1. ส่งเสริมการเข้าถึงและความโปร่งใสในการกำหนดนโยบายการลงทุน หลักเกณฑ์ และวิธีการที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุน เช่น การให้ข้อมูลที่ชัดเจนเป็นปัจจุบันเกี่ยวกับการลงทุนแก่ผู้ลงทุน สร้างหน้าต่างเดียวหรือจุดสอบถามข้อมูลพิเศษเกี่ยวกับนโยบายการลงทุน มีกลไกการแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการลงทุน กำหนดความชัดเจนในการคัดกรองข้อเสนอในการลงทุน

2. ส่งเสริมให้เกิดความสอดคล้องในการใช้นโยบายการลงทุนเดียวกันในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น การใช้ระเบียบ ข้อบังคับเดียวกันกับทุกองค์กร หลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาด กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการคัดกรอง เกณฑ์การประเมินข้อเสนอการลงทุน การอนุมัติอย่างชัดเจนเพื่อช่วยในการตัดสินใจสำหรับนักลงทุน

3. ปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการบริหาร เช่น การลดระยะเวลา ขั้นตอนการขอใบอนุญาต การลงทะเบียน การเสียภาษี ส่งเสริมการใช้กระบวนการอนุมัติตรงเวลา ให้ผู้เสนอการลงทุนทราบสถานะของตนบนแอปพลิเคชันได้ ส่งเสริมความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องบนระบบออนไลน์แบบครบวงจร ชี้แจงบทบาทของหน่วยงานและความรับผิดชอบของหน่วยงานกลางและหน่วยงานท้องถิ่น อำนวยความสะดวกในการพำนักของพนักงานโครงการ ลดความซ้ำซ้อนของกระบวนการเชื่อมต่อโครงสร้างพื้นฐานด้านบริการสาธารณะที่จำเป็น สร้างกลไกการนำร่องขยายเขตเศรษฐกิจพิเศษ

4. สร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในการกำหนดนโยบายการลงทุน เช่น มีกลไกการให้คำปรึกษาและการเจรจาที่มีประสิทธิภาพเพื่อแก้ปัญหาที่ผู้ลงทุนประสพในชุมชน ส่งเสริมมาตรฐานการกำกับดูแลและความรับผิดชอบทางธุรกิจที่ดีขึ้น

---

[22] **UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation**, pp. 4-7, Retrieved May 3, 2016 from Investmentpolicyhub.unctad.org/.../UNCTAD_Investment Facilitation (pdf)

5. กำหนดหน่วยงานต้นสังกัดผู้รับผิดชอบ เช่น ดำเนินการเรื่องข้อร้องเรียน แก้ไขปัญหาข้อพิพาทในเวลาที่เหมาะสม ให้ข้อมูลข้อกฎหมายที่เหมาะสมถูกต้องได้ ส่งเสริมให้ตระหนักถึงความโปร่งใสกฎหมายการลงทุนและสำหรับในปัญหาการลงทุนที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยกฎหมายได้

6. จัดตั้งกลไกการติดตามและทบทวนการอำนวยความสะดวกในการลงทุน เช่น ใช้เครื่องมือและดัชนีตัวชี้วัดที่มีประสิทธิภาพ ใช้เกณฑ์มาตรฐานและการประเมินสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกในการลงทุนและการบริหารด้านการลงทุนให้สอดคล้องกันระดับการปฏิบัติที่ดีที่สุดระหว่างประเทศ

7. เพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศในการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน เช่น กำหนดให้มีการปรึกษาหารือเป็นระยะ ๆ ติดตามการดำเนินงานของมาตรการอำนวยความสะดวกออกแบบการดำเนินการและติดตามความคืบหน้า ร่วมมือกันต่อต้านการทุจริตในกระบวนการลงทุน จัดให้มีการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ด้านกฎหมายการลงทุนร่วมกันสถาบันที่เกี่ยวข้อง

8. เสริมสร้างความพยายามในการอำนวยความสะดวกในการลงทุนให้กับคู่ค้าในประเทศกำลังพัฒนาด้วยการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนทางเทคนิค เช่น เสริมสร้างความพยายามในการบริหารที่โปร่งใสมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลทั้งเครื่องมือทางเทคนิคด้านเอกสารเพื่อลดขั้นตอนและบริการอำนวยความสะดวกดีขึ้น เพิ่มขีดความสามารถให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการอำนวยความสะดวกสนับสนุนด้านการบริหารจัดการและปฏิบัติตามระเบียบ สร้างกำลังการผลิตเพื่อเตรียมการศึกษาความเป็นไปได้ด้านกฎระเบียบสำหรับโครงการการลงทุนที่มีศักยภาพด้วยการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสังคม สร้างกลไกการให้คำปรึกษาและการเจรจากับเอกชนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการเพิ่มขึ้นของข้อพิพาททางการลงทุน เพิ่มบทบาทภายในหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนและให้หน่วยงานมีบทบาทในการแก้ไขปัญหาเฉพาะที่เกิดขึ้นกับนักลงทุน

9. เพิ่มนโยบายการลงทุนเชิงรุก เช่น สร้างความเชี่ยวชาญของหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนเน้นการพัฒนาที่ยั่งยืน เพิ่มกำลังการผลิตในหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนเพื่อดำเนินการหลังการลงทุนและขยายการดำเนินงานที่มีอยู่ เพิ่มผลกระทบเชิงบวกอำนวยความสะดวกเชื่อมโยงระหว่างบริษัทในเครือในต่างประเทศและองค์กรท้องถิ่น ส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตามมาตรฐานคุณภาพสินค้าหรือความปลอดภัยเพื่อให้บริษัทต่าง ๆ มีส่วนร่วม ส่งเสริมการทำงานโดยใช้กรอบดำเนินการในระดับนานาชาติ

10. เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสำหรับการส่งเสริมการลงทุนเพื่อการพัฒนาผ่านข้อตกลงการลงทุนระหว่างประเทศ ได้แก่ ส่งเสริมการลงทุนออกไปนอกประเทศ ส่งเสริมให้มีมาตรการกำกับดูแลที่ดี เช่น ประกันการลงทุน ความรับผิดชอบของนักลงทุนจากภายนอก จัดให้มี

การปรึกษาหารือเป็นระยะ ๆ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดให้มีการร่วมมือระหว่างหน่วยงานภายนอกกับหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนเพื่ออำนวยความสะดวกต่อโครงการลงทุน

**2.2.2 แนวคิดการอำนวยความสะดวกทางการค้าของ OECD**

Organisation for Economic Co-operation Development (OECD) จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2504 ซึ่งพัฒนามาจาก Organisation for European Economic Co-operation (OEEC) เพื่อบริหารเงินช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกาและแคนาดาเพื่อฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจและสังคมของยุโรปหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยได้เข้าร่วม (Full Participant) เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2548[23] OECD ได้นำบทบัญญัติการอำนวยความสะดวกทางการค้าของ WTO นำมาใช้ในการปรับปรุงนโยบายและยกมาตรฐานการอำนวยความสะดวกทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง OECD ได้กำหนดมาตรฐานการอำนวยความสะดวกและพัฒนาระบบตัวชี้วัดเพื่อประเมินมาตรฐานการอำนวยความสะดวกไว้ ดังนี้[24]

1. ความพร้อมในด้านการให้ข้อมูล เช่น มีจุดสอบถาม มีการตีพิมพ์ข้อมูลทางการค้าหรือให้บริการข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต

2. การมีส่วนร่วมของชุมชน เช่น การปรึกษาหารือระหว่างผู้ค้า

3. การคาดการณ์ได้ เช่น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำหนดประเภทผู้ค้า วิธีการประเมิน กฎหมาย กฎ ระเบียบที่นำไปใช้ในการนำเข้าและส่งออกเพื่อให้ผู้ค้าสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า

4. วิธีการอุทธรณ์ เช่น ให้หน่วยงานในพื้นที่สามารถพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ได้

5. ค่าธรรมเนียมและค่าบริการ เช่น มีการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการไว้

6. เอกสาร เช่น ยอมรับสำเนาเอกสาร มีระบบจัดการเอกสารเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากล

7. มีระบบพิธีการแบบอัตโนมัติ เช่น มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ มีการบริหารความเสี่ยง

8. ด้านกระบวนการ เช่น มีระบบหน้าต่างเดียว (Single Windows) สามารถควบคุมตรวจสอบได้โดยผู้ได้รับอนุญาต

---

[23] กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์บริการข้อมูลเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, **ประวัติและการพัฒนาOECD,** หน้า 1, ค้นวันที่ 9 เมษายน 2557 จาก http://www.mfa.go.th/business/th/customize/16502-ประวัติและการพัฒนา-OECD.html

[24] **OECD Trade Facilitation Indicators: State of Implementation**, p. 7, Retrieved April 7, 2017 from http://www.oecd.org/tad/facilitation/TFI-State-implementation-june-2014.pdf

9. สร้างความร่วมมือภายใน เช่น การควบคุมระบบโดยศุลกากรและมีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานภายใน

10. สร้างความร่วมมือภายนอกกับประเทศเพื่อนบ้านตลอดจนประเทศอื่น

11. มีระบบธรรมาภิบาล เช่น มีโครงสร้างหน่วยงานศุลกากร ความรับผิดชอบ นโยบายด้านจริยธรรม

**2.2.3 แนวคิดการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของประเทศไทย**

ปัจจุบันประเทศไทยให้ความสำคัญในเรื่องการสร้างงาน สร้างรายได้และการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจระหว่างประเทศโดยเฉพาะในเรื่องการจัดอันดับของธนาคารโลกเกี่ยวกับความยากง่ายในการเข้ามาประกอบกิจการหรือการเข้าถึงการประกอบธุรกิจในประเทศไทยที่อยู่ในอันดับ 46 จาก 190 ประเทศ[25] ดังนั้น เพื่อให้การประกอบธุรกิจในประเทศมีความสะดวก ลดขั้นตอนการขออนุญาต รัฐบาลจึงแก้ไขข้อขัดข้องด้านกฎหมายบางประเด็นเพิ่มเติมเพื่อให้กลไกในการให้ความสะดวกสำหรับการประกอบธุรกิจเกิดความคล่องตัวมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายอย่างเร่งด่วนโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ เพื่อลดความยุ่งยาก ซับซ้อนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎ ระเบียบเดิมที่มีอยู่จำนวนมากให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในการดำเนินธุรกิจปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยส่งเสริมสนับสนุนและรองรับการประกอบธุรกิจระดับสากลและส่งผลให้การจัดอันดับของธนาคารโลกต่อประเทศไทยในครั้งต่อไปดีขึ้น[26]

แนวคิดการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของประเทศไทยได้ดำเนินการโดยมีการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 มีสรุปสาระสำคัญเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ ดังนี้

---

[25] World Bank Group, *op. cit.*

[26] คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ, **ราชกิจจานุเบกษา** 134, ตอนพิเศษ 97 ง (4 เมษายน 2560), หน้า 49.

1. ทำให้เกิดความสะดวกในการจดทะเบียนนิติบุคคล โดยจดทะเบียนในที่ใดก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นในพื้นที่ที่สถานประกอบกิจการตั้งอยู่

2. ทำให้เกิดความสะดวกโดยประชาชนไม่ต้องยื่นเอกสารในการติดต่อกับราชการและยกเว้นการเก็บค่าธรรมเนียมการเชื่อมโยงข้อมูลนิติบุคคลระหว่างหน่วยงานภาครัฐด้วยกัน

3. ทำให้เกิดความสะดวกแก่บริษัทนิติบุคคลให้สามารถกำหนดวิธีการหาทางออกในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้โดยการทำความตกลงหรือข้อบังคับเพื่อระงับข้อขัดแย้งระหว่างกรรมการหรือผู้ถือหุ้น

4. ทำให้เกิดความสะดวกโดยการยกเลิกการใช้ตรายางประทับในใบหุ้นเพื่อลดค่าใช้จ่ายและขั้นตอนการเริ่มต้นธุรกิจและเพื่อรองรับการพัฒนาการจดทะเบียนนิติบุคคลในระบบออนไลน์ต่อไป

5. กำหนดให้มีกรอบระยะเวลาในการจ่ายเงินปันผลที่แน่นอนจากที่ไม่เคยมีการกำหนดไว้

6. ทำให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ถือหุ้นและศาลมีคำสั่งยกเลิกบริษัทได้ในกรณีมีเหตุผลอันสมควรเมื่อการดำเนินธุรกิจประสบปัญหาไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ (Dead Lock)

7. กำหนดให้การประกาศใช้ข้อบังคับการทำงานมีผลทันทีในสถานประกอบกิจการโดยไม่ต้องรอให้ส่งสำเนาไปให้กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานพิจารณาอีกลดเวลาลงจากเดิมต้องพิจารณา 21 วัน

8. ทำให้เกิดความสะดวกแก่นักลงทุนรายย่อยเพื่อยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บริษัทให้มีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญของบริษัทมหาชนได้โดยผู้ถือหุ้นรวมตัวกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 จากเดิมที่กำหนดให้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 หรือต้องเข้าชื่อกันอย่างน้อย 25 คนและมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 จึงจะเรียกประชุมวิสามัญได้

9. การให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนรายย่อยให้มีสิทธิในการตรวจสอบกิจการโดยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 สามารถเข้าชื่อกันขอให้มีการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัท และตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการได้จากเดิมที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 หรือต้องเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของผู้ถือหุ้นทั้งหมดจึงจะตรวจสอบได้

10. ขยายระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบประกันสังคมของนายจ้างได้ตามความจำเป็นหรือเหมาะสม

11. กำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปขายทอดตลาดในขณะที่อยู่ระหว่างการจำกัดสภาวะพักการชำระหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการ

12. กำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนให้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นของสดที่เน่าเสียได้หรือมีค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาเกินกว่ามูลค่าทรัพย์สินสามารถเอาทรัพย์ออกไปได้

13. กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบในการฟื้นฟูกิจการหรือเจ้าหนี้ที่ได้รับการเยียวยาแล้วไม่มีสิทธิในการออกเสียงโหวตแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงมีสิทธิในการออกเสียงเต็มที่

14. ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการเข้าถึงข้อมูลโดยกำหนดให้การโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล หรือประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้

15. ทำให้เกิดความสะดวกด้านการส่งเอกสารโดยไม่ให้หน่วยงานที่มีอำนาจในการอนุมัติอนุญาต ขอสำเนาเอกสารที่ราชการออกให้จากผู้มาติดต่อ เช่น บัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน สูติบัตร หนังสือจดทะเบียนนิติบุคคล โดยให้หน่วยงานขอข้อมูลจากหน่วยงานต้นทางที่ออกเอกสารเองและไม่ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจัดทำสำเนาเอกสารนั้น

## 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรรัฐในการออกคำสั่งอนุญาต

ตามทฤษฎีการใช้อำนาจขององค์กรรัฐในการออกคำสั่งตามกฎหมายมี 2 ประเภท ได้แก่[27] อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้องค์กรรัฐเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การออกคำสั่งจึงมีเนื้อหาเป็นไปตามกฎหมาย เช่น ตามคำร้องขอเปลี่ยนชื่อตามบัตรประจำตัวประชาชน คำร้องขอมีบุตรบุญธรรม เป็นต้น เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องออกคำสั่งถือว่าเป็นคำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรรัฐตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) เป็นอำนาจหน้าที่ที่องค์กรรัฐสามารถเลือกตัดสินใจได้ เช่น อนุญาตหรือไม่อนุญาต ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แต่เปิดช่องให้ฝ่ายองค์กรรัฐมีอิสระในการตัดสินใจตามข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายด้วย ซึ่งการออกคำสั่งอย่างไรหรือเลือกใช้มาตรการอย่างไรเป็นอำนาจอิสระที่ฝ่ายผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจสามารถเลือกได้[28]

---

[27] **อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ,** หน้า 4-5, ค้นวันที่ 17 ตุลาคม 2557 จาก http://www.bpp.go.th

[28] ชัยภัทร ทั่งทอง, **การใช้อำนาจดุลพินิจในนิติกรรมทางปกครองและความรับผิดทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ** (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 29-30.

การออกคำสั่งขององค์กรรัฐมีประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนเหตุคือเป็นเงื่อนไขหรือเกิดจากการกระทำของบุคคลหรือตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขกับผลทางกฎหมายเมื่อข้อเท็จจริงส่วนเหตุเกิดขึ้น จึงทำให้องค์กรรัฐมีหน้าที่ในการออกคำสั่งตามที่เห็นสมควร การใช้อำนาจดุลพินิจจะเกิดจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงองค์กรรัฐต้องใช้ดุลพินิจและวิจารณญาณพิเคราะห์ข้อเท็จจริงอย่างรอบครอบว่าสมควรออกคำสั่งอย่างไรให้เหมาะสม[29]

การออกคำสั่งขององค์กรรัฐโดยยึดแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายของรัฐบาลมาเป็นเกณฑ์ในการออกคำสั่งซึ่งการกำหนดนโยบายมาจากผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือองค์กรเป็นผู้กำหนดไว้จึงอาจเป็นการจำกัดอำนาจดุลพินิจองค์กรรัฐอาจไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างที่ควรเป็นตามกฎหมาย แต่ก็เป็นข้อดีสำหรับใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้ผู้รับคำสั่งได้รับการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน โดยนำหลักการทางทฤษฎีคือหลักแห่งความเสมอภาค หลักแห่งความได้สัดส่วน หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็นเพื่อนำมาควบคุมกระบวนการใช้ดุลพินิจที่องค์กรรัฐนำมามาปรับใช้อย่างเหมาะสม

การขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างชาติเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตขององค์กรรัฐกล่าวคือเมื่อคนต่างชาติยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจโดยได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแล้ว หากเป็นธุรกิจตามบัญชี 2 ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติ หากเป็นธุรกิจตามบัญชี 3ให้อธิบดีมีอำนาจพิจารณาอนุญาต ซึ่งในกรณีนี้คนต่างชาติที่มาประกอบธุรกิจอาจได้รับอนุญาตหรือไม่อนุญาต ขึ้นกับข้อเท็จจริงของธุรกิจที่นำมาขออนุญาตนั้น ๆ นำมาปรับกับแนวนโยบายและข้อกฎหมาย

## 2.4 รูปแบบการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการค้าบริการ

การเข้าสู่ธุรกิจการค้าบริการตามการจัดแบ่งรูปแบบขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) กำหนดรูปแบบการค้าบริการระหว่างประเทศในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreements on Trade in Services: GATs) เป็น 4 รูปแบบ คือ[30]

---

[29] เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, **ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง**, ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2558 จาก http://www.stabundamrong.go.th/web/book/48/b8_48.pdf

[30] World Trade Organization, **Basic Purpose and Concepts, 1.3 Definition of Services Trade and Modes of Supply**, Retrieved October 31, 2017 from https:// www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/cbt_course_e/c1s3p1_e.htm

1. รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) เรียกว่า การค้าบริการ Mode 1 เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า ผู้ให้บริการไม่ต้องเข้าไปภูมิลำเนาในประเทศของลูกค้าลักษณะจะเป็นการให้บริการทางไกล เช่น บริการรับจองที่พัก บริการสื่อสารทางโทรคมนาคม การศึกษาทางไกล เป็นต้น

2. รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) เรียกว่า การค้าบริการ Mode 2 เป็นการให้ในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการอาศัยการเคลื่อนที่ของผู้บริโภคเข้าไปหาผู้ให้บริการ เช่น บริการด้านสุขภาพโรงพยาบาล บริการด้านการท่องเที่ยว บริการการศึกษา เป็นต้น

3. รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งธุรกิจ (Consumption Presence) เรียกว่า การค้าบริการ Mode 3 เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในประเทศลูกค้าอาจเข้าไปจัดตั้งสาขา สำนักงานตัวแทนหรือบริษัทเป็นต้น

4. รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) เรียกว่า การเข้าสู่ตลาด Mode 4 เป็นการเข้าไปให้บริการโดยบุคคลธรรมดาเพื่อบริการด้านต่าง ๆ ในประเทศลูกค้า เช่น เข้าไปประกอบวิชาชีพวิศวกร ก่อสร้าง แพทย์ ที่ปรึกษาชาวต่างชาติในประเทศไทย เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่ารูปแบบที่องค์การการค้าโลกกำหนดไว้สำหรับทุกประเทศสมาชิกนำไปใช้ในการบริการทางการค้าบริการระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยรูปแบบที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติด้านการค้าบริการมากที่สุด ได้แก่ รูปแบบที่ 3 เป็นการจัดตั้งธุรกิจการค้าบริการหรือสาขาบริการในประเทศไทย

## 2.5 สาขาของการบริการ (Services Sectorial Classifications)

ธุรกิจบริการหมายถึงธุรกิจที่เกิดการแลกเปลี่ยนตอบแทนการค้าบริการที่ไม่ใช่ตัวตนสินค้าเป็นรูปแบบตอบสนองความต้องการตามความพึงพอใจที่ลูกค้าคาดหวัง การบริโภคของลูกค้าเกิดพร้อมกับการบริการ ธุรกิจบริการมีความครอบคลุมบริการมากกว่า 160 รายการ องค์การการค้าโลกจำแนกประเภทบริการออกเป็น 12 สาขาหลัก ได้แก่[31] การบริการธุรกิจ (Business Services) บริการด้านการสื่อสาร (Communication Services) บริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวเนื่อง (Construction Services) บริการด้านการจัดจำหน่ายขนส่งสินค้า (Distribution Services) บริการการศึกษา (Education Services) บริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environment Services) บริการด้านการเงิน (Financial Services) บริการด้านสุขภาพและสาธารณสุข

[31] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC** (นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2557), หน้า 31.

(Healthcare Services) บริการการท่องเที่ยว นันทนาการ (Tourism Services) บริการเกี่ยวกับวัฒนธรรมและการกีฬา (Cultural and Sport Services) บริการด้านการขนส่ง (Transportation Services) และธุรกิจบริการอื่น ๆ

หลักการเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการของ WTO เป็นกรอบกติกาสากลในเรื่องการค้าบริการ สำหรับการค้าบริการของอาเซียนได้นำหลักมาปรับใช้ในกฎบัตรอาเซียนและในความตกลงต่าง ๆ มุ่งเน้นเพื่อให้กิจกรรมด้านธุรกิจบริการเกิดการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกมากที่สุด อย่างไรก็ตาม ความพยายามการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียนยังมีข้อจำกัดด้านกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่ธุรกิจบริการสำหรับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งข้อจำกัดนั้นแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ[32] กลุ่มแรก เป็นเรื่องข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Market Access) เช่น ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติไม่สามารถทำได้เนื่องจากจำกัดเรื่องการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว กลุ่มที่สอง เป็นข้อจำกัดที่ขัดกับหลักการปฏิบัติกับคนต่างชาติ (National Treatment) เมื่อเปิดเสรีการค้าบริการต้องให้ผู้ประกอบการทั้งในประเทศและต่างประเทศได้รับสิทธิเท่าเทียมกันซึ่งต้องมีการยกเลิกข้อจำกัดภายในประเทศบางเรื่อง เช่น การกำหนดประเภทนิติบุคคลสำหรับคนต่างด้าว หรือเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นในนิติบุคคล เป็นต้น

## 2.6 หลักการ แนวคิดการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

หลักการแนวคิดการค้าการลงทุนระหว่างประเทศมีหลักสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ หลักต่างตอบแทนทางการค้า แนวคิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ แนวคิดการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ แนวคิดการค้าเสรี แนวคิดการเปิดการค้าบริการเสรีตามหลักเศรษฐศาสตร์และทฤษฎีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวคิดทั่วไปสำหรับประเทศผู้รับการลงทุนและประเทศผู้ลงทุนในธุรกิจบริการ

### 2.6.1 หลักต่างตอบแทนทางการค้า (Reciprocal Trade)

ในสมัยเริ่มแรกมีการค้าระหว่างประเทศเป็นลักษณะการค้าผ้าไหม เครื่องนุ่งห่ม สัตว์หลายชนิด พัฒนามาจนปัจจุบันเป็นการค้าขายเสื้อผ้า อุปกรณ์ เหล็ก เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ อาจเป็นในรูปแลกเปลี่ยนตอบแทนกันรับสินค้าชนิดหนึ่งมาแล้วส่งสินค้าอีกชนิดหนึ่งกลับไป แม้ว่าตัวสินค้าจากสมัยเดิมจะเปลี่ยนไปแต่แนวคิดในการค้ายังคงเหมือนเดิมที่ทำให้คู่ค้าทั้งสองประเทศมีความสัมพันธ์กัน วิธีการค้าระหว่างประเทศเรียกว่า การค้าต่างตอบแทน ซึ่งหมายถึงการนำเข้า การส่งออกสินค้า

---

[32] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 34.

ระหว่างประเทศ หรือระหว่างบริษัทเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการแทนการใช้เงิน การค้าต่างตอบแทนมี 4 รูปแบบ[33] ดังต่อไปนี้

1. การค้าแบบแลกเปลี่ยน เป็นวิธีที่บริษัทหนึ่งหรือประเทศหนึ่งค้าสินค้าและบริการ หรือบางครั้งก็สร้างสิ่งก่อสร้างสาธารณูปโภค เช่น ถนน รางรถไฟ โรงพยาบาลให้อีกประเทศหนึ่ง เพื่อตอบแทนทางการค้าให้ประเทศนั้น

2. การซื้อต่างตอบแทน เป็นวิธีที่บริษัท หรือประเทศหนึ่ง ค้าขายกับอีกประเทศหนึ่งโดยมีสัญญาว่าในอนาคตจะซื้อสินค้าเฉพาะจากประเทศนั้น เช่น อาจจะเป็นการสร้างสาธารณูปโภคให้และตอบแทนด้วยการซื้อวัสดุจากประเทศนั้น

3. การซื้อกลับ เป็นรูปแบบการค้าตอบแทนที่บริษัทหนึ่งหรือประเทศหนึ่งสร้างฐานการผลิตช่วยเหลือด้านเทคโนโลยี หรือการฝึกอบรมไว้ในอีกที่หนึ่งหรืออีกประเทศหนึ่งแล้วซื้อสินค้า อุปกรณ์เหล่านั้นกลับ หรือผู้ขายอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องจักรตกลงที่จะซื้อสินค้าที่มีส่วนประกอบจากอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องจักรที่ซื้อจากบริษัทตนเป็นการตอบแทน

4. การซื้อขายไม่ต้องใช้เงินชำระ เป็นรูปแบบของสัญญาโดยประเทศผู้ซื้อสินค้ามีข้อตกลงว่าจะซื้อบางส่วนหรือทั้งหมดของวัตถุดิบหรือส่วนประกอบโดยไม่ต้องชำระเงิน แต่จะใช้การหักทอนบัญชีหรือหักกลบลบหนี้จากการขายสินค้าอื่น

หลักต่างตอบแทนทางการค้า (Reciprocal Trade) เป็นการปฏิบัติทางการค้าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fair Trade) คือ การที่ประเทศต่าง ๆ แลกเปลี่ยนข้อตกลง ข้อเสนอ ข้อต่อรองทางการค้าระหว่างกันในการเจรจาการค้าระหว่างกันเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า ประเทศหนึ่งอาจลดอุปสรรคข้อขัดข้องทางการค้าลงเมื่อได้รับผลตอบแทนซึ่งอีกฝ่ายยินยอมที่จะลดข้อขัดข้องทางการค้าลงด้วยกันในทางปฏิบัติยอมรับว่าวิธีการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของหลักการต่างตอบแทนทางการค้าได้คือการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศภาคีในลักษณะการค้าต่างตอบแทนระหว่างกัน (Reciprocal and Mutually Advantageous Arrangements) โดยลดอุปสรรคทางการค้าและขจัดการเลือกปฏิบัติ หลักต่างตอบแทนทางการค้าจึงเป็นวิธีการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความตกลงที่ตั้งไว้ขององค์การการค้าโลก WTO ที่ประเทศสมาชิกภาคีที่จัดตั้งองค์การการค้าโลกได้ร่วมกันกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ เพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ (Standard of Living) เพื่อบรรลุถึงสภาพการณ์ที่ทำให้ทุกคนที่ต้องการงานทำสามารถหางานได้ (Full Employment) เพื่อเพิ่มรายได้ที่แท้จริง (Real Income) และเพิ่มปริมาณสินค้าที่จะถูกซื้อในราคาที่ผู้มีกำลังเงินพอจะซื้อได้ (Effective Demand) และเพื่อขยายการผลิตและการซื้อขายสินค้าและบริการ ตัวอย่างเช่นการเจรจาเพื่อลดภาษีระหว่างคู่เจรจา เป็นการเจรจาลักษณะต่างตอบแทนที่

---

[33] ทัชชมัย ฤกษะสุต, *เรื่องเดิม*, หน้า 41.

ประเทศหนึ่งให้สิทธิประโยชน์แก่อีกประเทศหนึ่งต่อเมื่ออีกประเทศหนึ่งเสนอให้สิทธิประโยชน์เป็นการตอบแทนเมื่อมีการแลกเปลี่ยนสิทธิประโยชน์ระหว่างกัน สิทธิประโยชน์นี้จะตกไปยังประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมในการเจรจาด้วยตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ทำให้เกิดการลดอุปสรรคทางการค้าพื้นฐานทางการแข่งขันจะลดลงเท่าเทียมกัน ทำให้การทำการค้าระหว่างประเทศมีความเป็นเสรียิ่งขึ้น[34]

หลักการแลกเปลี่ยนสินค้าเป็นหัวใจสำคัญของความร่วมมือทางการค้า ซึ่งบางประเทศใช้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เป็นตัวกำหนดแล้วเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการค้าและข้อตกลงทางการค้า[35] ทำให้แต่ละประเทศใช้รูปแบบการค้าต่างตอบแทนตามนโยบายและเหตุผล บางครั้งก็เป็นเรื่องของการขาดแคลนกระแสเงินสด เช่น ประเทศกำลังพัฒนามีธนบัตรเงินสดอย่างจำกัด การค้าต่างตอบแทนสามารถตอบสนองเรื่องของการไม่ต้องใช้ธนบัตรเงินสด เป็นการสร้างสมดุลทางการค้า ทั้งการนำเข้าและการส่งออก ทั้งสร้างสมดุลด้านสินค้าให้เหมาะสมทั้งการซื้อและการขาย หรือเป็นการสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันที่หลากหลายระหว่างประเทศ มีโอกาสสร้างกำไรจากการขายสินค้าเดียวกันแต่ขายได้หลายประเทศ[36] เป็นต้น

การค้าต่างตอบแทนได้ให้โอกาสประเทศกำลังพัฒนาโดยไม่ต้องเสนอสิทธิประโยชน์ใด ๆ เพื่อตอบแทนแก่ประเทศที่พัฒนาแล้ว และประเทศพัฒนาแล้วต้องจัดให้ความสำคัญในลำดับต้นๆ ที่จะลดอุปสรรคทางการค้าให้แก่สินค้าส่งออกที่มีความสำคัญของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งถือเป็นสิทธิพิเศษที่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา หรือเรียกได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักต่างตอบแทนทางการค้าให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา[37]

---

[34] ทัชชมัย ฤกษะสุต, **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 113-114.

[35] David R. Deremer, **The Principle of Reciprocity in the 21st Century: New Predictions for Trade Agreement Outcomes, Institute of Economics, Hungarian Academy of Sciences (IEHAS),** Retrieved November 7, 2016 from econ.com.hu/file/download/mtdp/MTDP1613.pdf

[36] Neha Gupta, **Marketing Department Ormita Australia Limited**, Retrieved May 7, 2016 from http://www. Barternewsweekly.com/2010/03/11/what-is-counter-trade-1851/

[37] ทัชชมัย ฤกษะสุต, **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,** หน้า 117.

**2.6.2 แนวคิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment)**

การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศถือเป็นแนวคิดและนโยบายสำคัญอันหนึ่งในแผนการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน ลักษณะทั่วไปของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะเปลี่ยนแปลงไปตามปัจจัยด้านต่าง ๆ ของเศรษฐกิจโลกและปัจจัยภายนอกประเทศและขึ้นอยู่กับการขยายตัวด้านเศรษฐกิจโลกและการย้ายฐานการผลิตของประเทศต่าง ๆ

สำหรับการลงทุนโดยตรงในประเทศไทยส่วนใหญ่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมที่สำคัญ ได้แก่ อุตสาหกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กโทรนิกส์ ผลิตภัณฑ์อิเล็กโทรนิกส์ สิ่งทอ และอุตสาหกรรมเคมีโลหะ ซึ่งเมื่อเทียบกับการลงทุนจากต่างชาติที่เข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการยังมีไม่มาก เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนภาคอุตสาหกรรมมากกว่าภาคบริการและมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน นอกจากนั้น ต่างชาติให้ความสนใจเข้ามาลงทุนเนื่องจากความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยมีอย่างต่อเนื่องและประชากรมากพอสำหรับขยายตลาดประเทศไทยจึงเป็นประเทศหนึ่งที่เหมาะแก่การลงทุนสำหรับคนต่างชาติ โดยสำนัก U.S. News and World Report ซึ่งเป็นสำนักข่าวที่จัดอันดับสิ่งต่าง ๆ ที่ได้รับความนิยมและมีอิทธิพลต่อชาวอเมริกันได้จัดอันดับไว้บนเว็บไซต์ usnews.com ประจำปี พ.ศ.2561 จากการสำรวจความคิดเห็นของคนทั่วโลกประมาณ 21,000 คน ประเทศไทยได้อันดับ 1 จากทั้งหมด 80 ประเทศที่เหมาะสมในการเริ่มธุรกิจ (Best Countries to Start a Business) ต่อเนื่องเป็นปีที่สอง และเป็นประเทศที่น่าลงทุน (Best countries to Invest In) เป็นอันดับที่ 8 จากทั้งหมด 25 ประเทศ และประเทศไทยจัดว่าเป็นประเทศที่ง่ายต่อการประกอบธุรกิจมีอันดับดีขึ้นมา 20 จากเดิมอยู่ในอันดับที่ 46 ในปี พ.ศ.2560 และเป็นอันดับที่ 26 ในปี พ.ศ. 2561[38] เนื่องจากการปรับสภาพแวดล้อมการลงทุนจากต่างชาติตามนโยบายประเทศไทย 4.0 และกระทรวงพาณิชย์มีนโยบายลดขั้นตอนการจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจจากเดิม 5 ขั้นตอนใช้เวลาในการดำเนินการ 25.5 วัน ปัจจุบันเหลือ 3 ขั้นตอน ใช้เวลา 2 วัน และลดค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบธุรกิจจาก 6,000 บาท เหลือ 5,800 บาท

นอกจากนั้น ประเทศไทยยังมีสิ่งอำนวยความสะดวกมีการบริการด้านการแพทย์ การรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพ การบริการด้านการบันเทิงและสันทนาการที่ค่อนข้างครบวงจรในราคาที่เหมาะสมและประชากรประเทศไทยมีทัศนคติที่ดีต่อคนต่างชาติจึงมีผลต่อการดึงดูดการลงทุนโดยตรง

---

[38] **Best Countries to Start a Business,** p. 1, Retrieved January 20, 2018 from http://www.usnews.com/news/best-countries/start-a-business-fulllist

จากต่างประเทศ ซึ่งนักลงทุนที่เลือกประเทศไทยอาจเห็นว่าเหมาะแก่การลงทุนเพื่อการขายสินค้าในประเทศและการผลิตสินค้าเพื่อการบริโภคมากกว่าเมื่อเทียบกับประเทศอื่นในอาเซียน[39]

การลงทุนโดยตรงในต่างประเทศ (Direct Investment) มีหลายรูปแบบอาจจะเป็นบริษัทข้ามชาติเข้าไปดำเนินการเองทั้งหมดหรือการไปร่วมทุนกับผู้ประกอบการในชาติ (Joint Venture) การลงทุนโดยตรงในต่างประเทศเป็นการกระจายการลงทุนและเคลื่อนย้ายเงินทุนไปยังประเทศอื่นโดยผู้ลงทุนหวังว่าจะทำให้มีอัตราค่าตอบแทนจากการลงทุนสูงขึ้นจากการลงทุนในประเทศ นอกจากนั้น จะทำให้เกิดตลาดส่งออกในต่างประเทศ เกิดแหล่งวัตถุดิบ แรงงาน ตลาดใหม่ในต่างประเทศมากขึ้น ส่งผลต่อการสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจให้ประเทศผู้รับการลงทุนและประเทศผู้ลงทุน มีทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุนในธุรกิจบริการดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไปนี้

### 2.6.3 แนวคิดการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ

การค้าระหว่างประเทศคือการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศโดยการนำเข้าส่งออกสินค้าหรือบริการทำให้แต่ละประเทศมีการแลกเปลี่ยนทรัพยากรซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดการแข่งขันและยกระดับมาตรฐานสินค้าและบริการเพื่อสนองความต้องการของประเทศคู่ค้า ด้วยเหตุที่แต่ละประเทศมีทรัพยากรที่แตกต่างกันผลผลิตสินค้าที่ประเทศหนึ่งผลิตได้จึงเป็นที่ต้องการแก่ประเทศที่ผลิตไม่ได้ หรือประเทศหนึ่งมีทรัพยากรน้ำมันมากอีกประเทศหนึ่งไม่มี แต่มีสินค้าประเภทอุปโภคบริโภคมาก หรือสินค้าบางอย่างผลิตได้ในประเทศแต่ไม่เป็นที่นิยมของคนในประเทศในทางกลับกันกลายเป็นที่นิยมของคนในอีกประเทศหนึ่ง หรือบางครั้งต้นทุนการผลิตในประเทศสูงกว่าต้นทุนการผลิตจากนอกประเทศ เป็นต้น จึงทำให้ต้องมีการสั่งซื้อสินค้าหรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการต่อกัน

ข้อดีของการค้าระหว่างประเทศก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศที่ทำการค้า คือ ทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างเต็มที่เพื่อการบริโภคภายในและบริโภคนอกประเทศ ประเทศที่ไม่มีกำลังการผลิตหรือไม่มีทรัพยากรสามารถนำเข้าสินค้าได้อย่างเพียงพอต่อการบริโภคในประเทศ นอกจากนั้น ยังช่วยให้เกิดการลงทุน การจ้างแรงงาน การผลิตเพื่อการส่งออก เกิดการเพิ่มรายได้ต่อประชากรภายในประเทศเพิ่มขึ้น เกิดการพัฒนาผลิตภัณฑ์เพื่อการแข่งขัน ลดต้นทุน ประหยัดพลังงาน มีการ

---

[39] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศประเทศไทย, ฝ่ายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, **รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องลู่ทางและโอกาสการส่งออกและผลกระทบจากการมีเขตการค้าเสรีอาเซียน รายงานหลักเล่มที่ 1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจมหภาค การค้า และการลงทุนจากต่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันฯ, 2539), หน้า 181.

จัดการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ มีการกระจายสินค้าระหว่างประเทศกันอย่างแพร่หลาย ส่งผลต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ รัฐบาลเก็บเงินภาษีได้มากขึ้นทำให้ฐานะทางการคลังของรัฐดีขึ้นไปด้วย[40]

**2.6.4 แนวคิดการค้าเสรี (Free Trade)**

การค้าเสรีเป็นแนวคิดของประเทศที่ต้องการค้าขายระหว่างกัน แนวคิดเรื่องนโยบายการค้าเสรี (Free Trade Policy) มีรากฐานมาจากทฤษฎีการได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (The Theory of Comparative Advantage) ที่เห็นว่าแต่ละประเทศควรเลือกผลิตแต่เฉพาะสินค้าที่ตนมีต้นทุนการผลิตที่ได้เปรียบโดยเปรียบเทียบมากที่สุดแล้วนำสินค้าที่ผลิตได้นั้นไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าที่ประเทศอื่นมีต้นทุนการผลิตที่ได้เปรียบ ประเทศทั้งสองย่อมทำการค้าต่อกันได้ โดยแต่ละประเทศเลือกเฉพาะสินค้าที่เมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าอื่นแล้วประเทศสามารถผลิตได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำที่สุดแล้วนำมาแลกเปลี่ยนกับสินค้ากับอีกประเทศหนึ่ง[41] การค้าขายระหว่างประเทศโดยปราศจากอุปสรรคขัดขวาง เช่น ไม่ให้มีมาตรการกีดกันทางการค้า ไม่มีการเก็บภาษีสินค้าขาเข้า ไม่มีเก็บภาษีสินค้าขาออก การจำกัดปริมาณการนำเข้า การห้ามนำเข้า การควบคุมปริวรรตเงินตรา การคุ้มครองการผลิตภายในการซื้อโดยเจาะจงแหล่งกำเนิด การทุ่มตลาด การอุดหนุน การตั้งกฎเกณฑ์ในกระบวนการผลิตสินค้าเป็นต้น

การค้าเสรีได้นำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า “ประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นสูงสุดเมื่อประเทศต่าง ๆ ผลิตสินค้าที่ตนมีต้นทุนการผลิตต่ำที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ แล้วนำสินค้าเหล่านั้นมาค้าขายแลกเปลี่ยนกัน” ซึ่งประโยชน์สูงสุดจะเกิดขึ้นได้เมื่อไม่มีการกีดกันทางการค้าหรือเก็บภาษีขาเข้าที่จะทำให้การค้าขายไม่เป็นไปตามหลักการค้าเสรี[42] การค้าเสรีจะทำให้แต่ละประเทศผลิตสินค้าที่ตนได้เปรียบทางต้นทุนการผลิตเกิดการผลิตเพื่อการส่งออกมากขึ้นเมื่อการนำเข้าและการส่งออกสินค้าเป็นไปอย่างเสรีไม่มีข้อจำกัดทางการค้า (Trade Restrictions) ระหว่างประเทศจะทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างลงตัวและมีประสิทธิภาพ

โดยทั่วไปประเทศที่ใช้นโยบายการค้าเสรีจะขจัดระเบียบกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งในอดีตจะเน้นด้านการเปิดเสรีการค้าสินค้า (Goods) โดยเลือกผลิตสินค้าที่ประเทศนั้นมีการผลิตสูงด้วยต้นทุนต่ำ จะไม่ให้สิทธิพิเศษหรือกีดกันสินค้าของประเทศใดประเทศหนึ่งมีการเก็บภาษีอัตราเดียว ให้ความเป็นธรรมแก่สินค้าทุกประเภทเท่า ๆ กัน ไม่มีข้อจำกัดทางการค้า

---

[40] ทัชชมัย ฤกษะสุต, **แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO)**, หน้า 2-4.

[41] **กฎหมายการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ**, หน้า 119.

[42] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 120-124.

(Trade Restriction) ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ยกเว้นสินค้าที่เป็นอุปสรรคต่อศีลธรรมอันดี สุขภาพอนามัย ความมั่นคง ปัจจุบันนโยบายเขตการค้าเสรีมีแนวโน้มไปถึงเรื่องการเปิดเสรีด้านบริการ (Service) และการลงทุนโดยตรง (Direct Investment) และการทำเขตการค้าเสรีจะเป็นรูปแบบการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่มให้เหลือน้อยที่สุดหรือเป็นร้อยละ 0 เพื่อสร้างความเข็มแข็งทางเศรษฐกิจร่วมกัน เช่น การรวมกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่คาดว่าการเปิดการค้าเสรี จะช่วยให้การส่งออกและการนำเข้าสินค้าบริการ การลงทุนมีความคล่องตัวยิ่งขึ้น ทำให้ตลาดอาเซียนเปิดกว้างขึ้นการค้าระหว่างกันก็จะมากขึ้น กระตุ้นให้มีตลาดขนาดใหญ่เป็นการส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ มีการลดภาษีอุตสาหกรรมภายในประเทศจะมีการปรับตัวเพื่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันซึ่งจะทำให้ภาคอุตสาหกรรมเกิดความเข้มแข็ง นอกจากนั้นเขตการค้าเสรีอาเซียนจะทำให้อาเซียนเป็นกลุ่มที่มีความเข้มแข็งเนื่องจากเกิดอำนาจต่อรองเจรจาการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น

**2.6.5 แนวคิดการเปิดการค้าบริการเสรีตามหลักเศรษฐศาสตร์**

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในทฤษฎีเศรษฐศาสตร์แบบคลาสสิค[43] เชื่อว่าการให้มีการเปิดการค้าบริการเสรีเพื่อให้เกิดการค้าบริการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนได้ตามกลไกของตลาดตามระดับของอุปสงค์และอุปทานเพื่อการบริหารจัดการใช้ทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี โดยการแข่งขันเสรีจะทำให้เศรษฐกิจเติบโตขึ้นเกิดการจ้างงาน เกิดสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ มีหลากหลายตรงตามความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าหากมีการใช้ทรัพยากร แรงงาน ปัจจัยการผลิตอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่มีการบิดเบือนกลไกการตลาดจะทำให้เกิดประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อรัฐที่ประสงค์จะร่วมมือสำหรับรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ[44]

ดังนั้น ในทางเศรษฐศาสตร์การเปิดเสรีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศถือเป็นการช่วยลดอุปสรรคทางการค้าการลงทุนเพื่อให้ปัจจัยการผลิตการค้า การบริการ การลงทุน การเงิน สามารถเคลื่อนที่ย้ายข้ามพรมแดนไปได้ทั่วโลกโดยใช้กลไกอุปสงค์อุปทานทางเศรษฐศาสตร์เน้นให้ตลาดการค้าการบริการทำงานตามกลไกตลาดเพื่อกำหนดราคาของสินค้า ปริมาณและค่าบริการอย่างมี

---

[43] Sonia E. Rolland, “Are Consumer-Oriented Rules the New Frontier of Trade Liberalization,” **Harvard International Law Journal** 55, 2 (Summer 2014): 362.

[44] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ, ใน **ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 8-34.

ประสิทธิภาพ ในทางทฤษฎีการเปิดเสรีและการลดอุปสรรคทางการค้าจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งทรัพยากร วัตถุดิบ แรงงาน เคลื่อนย้ายฐานการผลิตได้อย่างเหมาะสมบริหารจัดการทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดเพื่อลดต้นทุนของสินค้าและบริการโดยการใช้ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Competition) ไม่มีปัจจัยหรืออำนาจเหนือตลาดผูกมัดการผลิตสินค้าและบริการ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าและการใช้บริการ

2.6.5.1 รูปแบบการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ

รูปแบบการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการเปิดเสรีการค้าบริการมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับระดับความร่วมมือกันระหว่างรัฐว่าประสงค์จะเปิดการค้าบริการเสรีฝ่ายเดียว (Unilateral) หรือทวิภาคี (Bilateral) หรือระหว่างหลาย ๆ รัฐ (Multilateral) หรือระดับภูมิภาค (Regional) หรือระดับระหว่างประเทศ (Universal) โดยมีชื่อตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายความร่วมมือ เช่น[45] 1. เขตการค้าเสรี (Free Trade Area) ประเทศสมาชิกร่วมมือกันจัดตั้ง ขจัดอุปสรรค ทางการค้าระหว่างกัน แต่คงมีเสรีภาพในการกำหนดนโยบายต่อรัฐนอกภาคีเขตการค้าเสรี 2. สหภาพศุลกากร (Custom Union) ประเทศสมาชิกจะมีแนวปฏิบัติที่มาจากนโยบายของสหภาพ 3. ตลาดร่วม (Common Market) ประเทศสมาชิกสามารถเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลติข้ามพรมแดนระหว่างรัฐสมาชิกได้อย่างเสรี เช่น สหภาพยุโรป 4. การรวมตัวทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ (Complete Political Integration) เป็นลักษณะที่รัฐสมาชิกรวมกันอย่างเป็นชาติเดียวกันมีองค์กรเหนือรัฐควบคุมนโยบายการเงิน การค้า การลงทุนอย่างมีเอกภาพ

2.6.5.2 ข้อดีของการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ

ข้อดีของการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศถือว่าเป็นแรงจูงใจทางด้านเศรษฐกิจตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ให้แต่ละประเทศเปิดเสรีการค้าบริการที่สำคัญคือความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่จะส่งผลให้เกิดการกระจายรายได้ และเกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน นอกจากนั้น ยังส่งผลดีด้านอื่น ๆ อีก ได้แก่[46] เกิดการจ้างแรงงานภายในประเทศ เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่พัฒนาดีขึ้น ทำให้เกิดการร่วมมือและการรวมตัวกันของหลายประเทศเกิดการใช้ทุนอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตข้ามพรมแดนอย่างมีประสิทธิภาพ มีการใช้ประโยชน์ตามหลักเศรษฐศาสตร์ หลักการได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบเพื่อพัฒนาสมรรถภาพและประสิทธิภาพทางการผลิตอย่างสูงสุด เพิ่มระดับการผลิตและจำนวนการผลิตได้มากขึ้น ทำให้เกิดกลไกการแข่งขันเพิ่มการเปลี่ยนแปลงตลาดไปในทิศทางการมีประสิทธิภาพมากขึ้น

---

[45] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 8-35.

[46] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 34.

**2.6.6 แนวคิดการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ**

2.6.6.1 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมได้รับการสนับสนุนจากอุดมการณ์ที่มาจากทฤษฎีการแข่งขันสมบูรณ์[47] ที่เชื่อว่าตลาดมีแนวโน้มจะเคลื่อนย้ายไปสู่จุดดุลยภาพเสมอและจะเป็นจุดที่สะท้อนว่ามีการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด จึงไม่ควรมีการแทรกแซงตลาดใด ๆ เพราะจะทำให้ประสิทธิภาพของกลไกตลาดไม่เป็นไปตามที่ควรจะเป็น ระบบทุนนิยมให้ความสำคัญกับทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงอนุญาตให้เอกชนถือครองที่ดินครอบครองทรัพย์สินได้ ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีผู้ผลิตสามารถเสนอสินค้าและราคาที่เหมาะสมได้ ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่อนุญาตให้เอกชนสามารถผลิต จำหน่าย ซื้อสินค้าและบริการได้ตามความสามารถโดยไม่มีข้อจำกัดหรือกฎระเบียบมาบังคับ การปล่อยให้ราคาของสินค้าและบริการไปอยู่ในจุดที่สมดุลจะเกิดจากผู้ซื้อและผู้ผลิตมีความเห็นตรงกันว่าราคาใดคือราคาที่อยู่ในช่วงที่เหมาะสม ระบบทุนนิยมจึงให้อิสระแก่เอกชนผู้ประกอบธุรกิจในการบริหารงานโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ

ข้อดีของระบบทุนนิยมทำให้เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกตัดสินใจประกอบกิจการทางเศรษฐกิจได้เองมีเสรีภาพในการเลือกผลิตหรือบริโภคสินค้าและบริการ ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในการถือครองที่ดิน เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ มีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ มีเสรีภาพในการเลือกผลิตและปัจจัยการผลิตเอง ส่วนข้อเสียของระบบทุนนิยมก่อให้เกิดการเหลื่อมล้ำทางสังคม ในบางสังคมระบบกลไกตลาดไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพได้หรืออาจทำให้การใช้ทรัพยากรสิ้นเปลือง

2.6.6.2 ทฤษฎีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

ทฤษฎีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศมีหลักการทั่วไปของทฤษฎีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศอธิบายว่าการเคลื่อนย้ายเงินทุนและการลงทุนเมื่อมีอุปสรรคกีดกันทางการค้าการลงทุน ทำให้การขยายตัวทางการค้า การเคลื่อนย้ายเงินทุนมีอุปสรรคทำให้ผู้ลงทุนหรือประเทศผู้ลงทุนต้องหาแหล่งรองรับการลงทุนใหม่ที่ดีกว่าทั้งด้านทรัพยากร แรงงาน ทำเลที่ตั้งและปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ เพื่อให้ได้ผลประโยชน์ตอบแทนที่ดีกว่าเดิมจึงเกิดการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศเพื่อหาความได้เปรียบจากผลประโยชน์ที่แตกต่าง (Comparative Advantage) ที่ในประเทศผู้ลงทุนไม่มี[48]

---

[47] ลิลี่ โกศัยยานนท์และอรรฆย์ แย้มนวล, **มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ เอกสารการสอนชุดวิชา เศรษฐกิจไทยและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ หน่วยที่ 1-7,** พิมพ์ครั้งที่ 7 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), หน้า 21.

[48] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 8-34.

Akamatsu ได้อธิบายหลักการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศด้วยทฤษฎีห่านบิน “Flying-Geese”[49] กล่าวคือในระยะแรกของการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศจะเริ่มจากประเทศที่มีเทคโนโลยีการผลิตที่มีความพร้อมมากเข้าไปลงทุนในประเทศที่มีทรัพยากรที่เหมาะสมแก่การผลิตเพื่อใช้เป็นฐานการผลิตเพื่อการส่งออก ประเทศผู้รับการลงทุนจะได้รับประโยชน์จากการได้รับความรู้ความชำนาญด้านการผลิตมากขึ้นและผู้ลงทุนจะได้รับผลผลิตที่ดีขึ้นและผลตอบแทนที่มากขึ้น ส่วนในระยะที่สองประเทศผู้รับการลงทุนจะมีการพัฒนาความรู้ความชำนาญจนสามารถเป็นผู้ผลิตเพื่อการส่งออกเองได้และกลายเป็นผู้ลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศในประเทศอื่น ๆ ต่อไปซึ่งจะกลายเป็นวงจรการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ เช่น เงินลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศจากญี่ปุ่นที่เคลื่อนย้ายไปยังประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในสิงคโปร์ ฮ่องกง เกาหลีใต้และไต้หวัน ทำให้ประเทศเหล่านี้กลายเป็นประเทศที่พัฒนามีศักยภาพในการผลิตได้เองเกิดภาวะที่มีต้นทุนการผลิตเริ่มสูงขึ้น ญี่ปุ่นและประเทศเหล่านี้จึงได้มองหาการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศแห่งใหม่และย้ายฐานการผลิตออกไปเพื่อลดต้นทุนและหาทรัพยากรแหล่งใหม่ซึ่งได้แก่ ประเทศมาเลเซีย อินโดนีเซีย และประเทศไทย

ต่อมาเมื่อเกิดความร่วมมือระหว่างประเทศมากขึ้นอุปสรรคด้านภาษีเริ่มลดลง Rugman จึงได้อธิบายการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศเน้นไปในการขจัดค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการค้า เช่น การจัดการด้านการขาย การจัดการวัตถุดิบทำให้แรงจูงใจในการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศมุ่งไปที่การเสาะหาประสิทธิภาพการผลิต[50]

Dunning ได้เสนอทฤษฎี OLI (Ownership, Location and Internalization) อธิบายสาเหตุแห่งการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ ได้แก่ การเสาะหาทรัพยากร การเสาะหาตลาด การเสาะหาประสิทธิภาพ และการเสาะหาสินทรัพย์เชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นแรงจูงใจในการลงทุนซึ่งในที่สุดการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศจะทำให้เกิดกำไรได้มากกว่าการค้าขายระหว่างประเทศ[51] และตามแนวความคิดของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเชื่อว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศผู้

---

[49] Terutomo Ozawa, “The (Japan-Born) ‘Flying-Geese’ Theory of Economic Development Revisited and Reformulated from a Structuralist Perspective,” **Global Policy** 2, 3 (October 2011): 272, Retrieved December 12, 2017 from onlinelibrary-wiley.com/doi.10.1111/j-1758.5899.2011.00093.x/abstract

[50] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)** (กรุงเทพมหานคร: ออนป้า, 2557), หน้า 74.

[51] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 76.

ลงทุน (Home Country) และประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรร่วมกันตามทฤษฎีการได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบกับกลไกของอุปสงค์และอุปทาน

2.6.6.3 ประเทศผู้ลงทุน (Home Country)

ประเทศผู้ลงทุน (Home Country) การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้ลงทุน (Home Country Effects) อย่างเห็นได้ชัด คือ เกิดการเข้าถึงตลาดใหม่ๆ ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการผลิต การขนส่งวัตถุดิบ เครื่องจักร อุปกรณ์ ค่าจ้างแรงงาน ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่าเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตจากการเข้าถึง Economics of Scale and Scope กล่าวคือ สามารถประหยัดค่าใช้จากธุรกิจและการผลิต อย่างไรก็ตาม การลงทุนอาจจะเป็นผลบวกหรือผลลบได้ซึ่งขึ้นอยู่กับการเพิ่มขึ้นของการขาย การขยายตลาดและการซื้อสินค้าของ Home Country ด้วย

2.6.6.4 ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country)

ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ในทางกฎหมายระหว่างประเทศรัฐผู้รับการลงทุนต้องให้การคุ้มครองและให้การปฏิบัติอย่างน้อยต้องได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำในทางระหว่างประเทศแก่นักลงทุนจากต่างชาติ เพื่อเป็นการต่างตอบแทนกับการได้รับประโยชน์จากการเป็นประเทศผู้รับทุน การได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหลายรูปแบบ เช่น การสร้างทรัพยากรบุคคล การรับการถ่ายทอดความรู้ด้านการจัดการ การได้แลกเปลี่ยนสินค้าในตลาด การพัฒนาการผลิตสินค้าและการต่อยอดสายการผลิต เกิดการแข่งขันภายในประเทศ เกิดการพัฒนาในสายงาน แต่อย่างไรก็ตามในทางเศรษฐศาสตร์ประเทศผู้รับการลงทุนอาจไม่ได้ประโยชน์หากเกิดการผูกขาดการลงทุนโดยไม่เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาดภายในประเทศ ซึ่งปัญหานี้ประเทศผู้รับการลงทุนสามารถจัดการได้ถ้ามีความพร้อมในการจัดการ มีกฎหมายและระเบียบเพื่อรองรับการลงทุนอย่างโปร่งใสไม่ซับซ้อน[52]

การลงทุนโดยตรงในต่างประเทศระหว่างประเทศคู่สัญญาที่มีสนธิสัญญาการค้าและการลงทุนระหว่างกันหรือเรียกว่าการเปิดการค้า (Open to Trade) เช่น การทำข้อตกลงทางการค้าระหว่างเวียดนามกับสหรัฐอเมริกา จะช่วยเพิ่มการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศไปยังเวียดนามและการลดภาษีเป็นการเปิดการค้า (Open to Trade) ซึ่งจะช่วยส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศอีกด้านหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดการขยายตัวของตลาดเพิ่มขึ้น[53] ส่วนปัจจัยที่มีผลต่อแรงจูงใจในการลงทุนสำหรับประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาคอาเซียนเนื่องจากประเทศในภูมิภาคนี้มีทรัพยากรหลายรูปแบบ

---

[52] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 79-80.

[53] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 77.

จึงเหมาะสำหรับประเทศผู้ลงทุนที่ต้องการแสวงหาทรัพยากรและตลาดใหม่ และจากรายงานของ UNCTAD พบว่ากระแสเงินลงทุนของโลกในปี พ.ศ.2555 ไหลเข้าสู่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนามากกว่ากลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาดึงดูดเงินลงทุนได้ประมาณ 703 พันล้านเหรียญสหรัฐ คิดเป็นร้อยละ 52 ของมูลค่าการลงทุนของโลกทั้งหมดโดยกระแสส่วนใหญ่จะอยู่ในกลุ่มเอเชียและลาตินอเมริกา[54] สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศได้ปรับตัวเพื่อบูรณาการให้เข้ากับกระแสเศรษฐกิจโลก หลายประเทศได้ปรับนโยบายบริหารและระเบียบกฎหมายเพื่อเพิ่มความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนและการเข้าถึงจากตลาดต่างประเทศ

ปัจจัยที่จะส่งเสริมให้เกิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ได้แก่ สภาพตลาดภายในประเทศ สภาพการค้า ค่าใช้จ่ายในการผลิต สภาพการทำธุรกิจของประเทศและนโยบายการค้าการลงทุน กฎ ระเบียบของประเทศ ปัจจัยที่เอื้อต่อการลงทุนจะเกิดประโยชน์ต่อผู้ลงทุนมาก เช่น บริษัทในกลุ่มประเทศยุโรปที่ไปลงทุนในต่างประเทศมีการเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตและส่วนแบ่งตลาดโดยเฉพาะการลงทุนในด้านอุตสาหกรรม[55] มากกว่าบริษัทที่ไม่ได้ไปลงทุนต่างประเทศ ส่วนการลงทุนในธุรกิจบริการจัดการจะเห็นผลในระยะยาว

จากประสบการณ์ของประเทศที่เคยเป็น Host Country และเป็น Home Country เช่น ประเทศไต้หวัน เกาหลีใต้ พบว่าการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศทำให้ประเทศสามารถพ้นกับดักรายได้ระดับกลาง (Middle Income Trap) เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วได้[56] สำหรับประเทศไทยพบว่าการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศช่วยส่งเสริมการจ้างงานในภาคการผลิต เกิดเครือข่ายการผลิตในภูมิภาคเอเชียและช่วยให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

---

[54] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Myanmar รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 52.

[55] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)**, หน้า 78.

[56] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 80-81.

### 2.6.7 แนวคิดระบบเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในธุรกิจบริการ

2.6.7.1 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม (Socialism)

ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม[57] เป็นระบบเศรษฐกิจที่รัฐเข้าไปควบคุมดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจด้วยจุดมุ่งหมายให้เกิดความยุติธรรมในการกระจายผลผลิตสู่ประชาชน รัฐจึงเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินการหาวัตถุดิบ หาผู้ผลิต วางแผนทางเศรษฐกิจ รัฐจึงเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตส่วนใหญ่ แต่ประชาชนมีสิทธิในการถือครองที่ดินที่พักอาศัยและทรัพย์สินอื่น ๆ ได้[58] กิจการสำคัญ วิสาหกิจ การประกอบธุรกิจต่าง ๆ อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐทั้งด้านผลิตและจำหน่าย วางนโยบายการปฏิบัติงานของหน่วยงาน เจ้าหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามแผนการที่กำหนดไว้

ข้อดีของระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมจะทำให้เศรษฐกิจในประเทศไม่ผกผันขึ้นลงมากนัก ระดับรายได้ประชาชนมีความใกล้เคียงกัน ปัจจัยพื้นฐานทั้งหมดรัฐครอบครองจึงควบคุมดูแลได้ทั้งหมด ส่วนข้อเสียคือประชาชนได้รับการตอบแทนจากการแบ่งตามส่วนที่จำเป็น ผลกำไรตกเป็นของรัฐ ประชาชนขาดโอกาสในการเลือกสินค้าและไม่มีเสรีภาพเต็มที่ในการประกอบธุรกิจจึงไม่ได้ใช้ความรู้ความสามรถเต็มที่ทำให้ขาดการปรับปรุงประสิทธิภาพของการผลิตไม่มีการแข่งขันด้านสินค้าอาจส่งผลด้านคุณภาพ

2.6.7.2 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ (Communism)

นักคิดสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์[59] คือ คาร์ล มาร์ค (Karl Marx) และวาลาดิเนียอิสยิช อัลยานอบ (Vladinir Ilych Ulyanov) หรือ เลนิน ที่นำระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์มาใช้ปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองและเศรษฐกิจในสหภาพรัสเซีย ระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์เป็นระบบเศรษฐกิจและการเมืองที่รัฐเป็นเจ้าของทุนและปัจจัยการผลิตทุกชนิด รัฐเป็นผู้กำหนดทิศทางเศรษฐกิจและสังคมในประเทศทั้งหมด รัฐเข้าควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจกำหนดการประกอบธุรกิจ สินค้าและบริการเองทั้งหมด เอกชนไม่มีสิทธิถือครองทรัพย์สินเพื่อการผลิตหรือถือครองที่ดิน ข้อดีของระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์คือมีความเสมอภาคไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างประชาชน รัฐแจกจ่ายผลผลิตให้ประชาชนเท่าเทียมกันจึงไม่มีการผูกขาดตลาดหรือทุ่มตลาด ด้านข้อเสียคือไม่มีการพัฒนาประสิทธิภาพของสินค้าและบริการ ประชาชนขาดแรงจูงใจ สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดโดยรัฐ ก้านการจัดการและการดำเนินการวางแผนทั้งหมดควบคุมผ่านรัฐ

---

[57] ชาญณรงค์ บัวแย้มแสง, **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น**, ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2559 จาก segehouse.igetweb.com/articles/517671/หน่วยการเรียนรู้ที่ 1 เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น.html

[58] ลิลี่ โกศัยยานนท์ และอรรฆย์ แย้มนวล, *เรื่องเดิม,* หน้า 25.

[59] ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, **ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 191.

2.6.7.3 แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy)

ระบบเศรษฐกิจแบบผสม[60] เป็นแนวคิดที่นำระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมและสังคมนิยมรวมเข้าด้วยกัน เป็นระบบเศรษฐกิจที่รัฐบาลและเอกชนร่วมกันตัดสินใจเกี่ยวกับการผลิต ปัจจัย ปัญหา การแบ่งปันผลผลิตร่วมกัน รัฐบาลมีบทบาทในการวางแผนงานนโยบายทางเศรษฐกิจและเอกชนสามารถมีสิทธิประกอบกิจการโดยอาศัยกลไกตลาดเป็นเครื่องมือดำเนินการทางเศรษฐกิจจึงเกิดความร่วมมือกันระหว่างรัฐบาลกับเอกชน เอกชนสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยได้อย่างเสรี ส่วนธุรกิจบางอย่างที่เกี่ยวกับความมั่นคง กิจการสาธารณูปโภคและความปลอดภัยของชาติ รัฐจะเป็นผู้ประกอบกิจการเองและรัฐบาลมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงเพื่อกำหนดราคาสินค้าให้เกิดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้ รัฐจึงคอยเป็นผู้ให้การช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ข้อดีของระบบเศรษฐกิจแบบผสมทำให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสินค้าและบริการที่มีประสิทธิภาพ เกิดการยกระดับของคนในสังคมทำให้เห็นการนำศักยภาพและความสามารถออกมาใช้แลกเปลี่ยนกันมากขึ้น เอกชนมีบทบาททางเศรษฐกิจ เกิดการแข่งขันตามกลไกตลาดทำให้สินค้ามีคุณภาพ ประชาชนมีโอกาสเลือกสินค้าและมีการสร้างรายได้แก่ประชาชน

2.6.7.4 ตัวอย่างธุรกิจบริการในประเทศจีน

ตัวอย่างธุรกิจบริการโลจิสติกส์ในประเทศจีนระยะแรกก่อนการปฏิรูปเศรษฐกิจปี ค.ศ.1978 ประเทศจีนมีข้อจำกัดด้านการขนส่งเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้บริษัทของต่างชาติขยายตลาดสินค้าอุปโภคบริโภคเกินกว่าการขยายตลาดของผลผลิตภายในซึ่งอาจกระทบตลาดภายในที่ยังไม่เข้มแข็ง ต่อมาในปี ค.ศ.1984 ประเทศจีนได้เริ่มเปิดการขนส่งทางทะเลแก่นักลงทุนต่างชาติให้มีส่วนร่วมมากขึ้น โดยต้องได้รับใบอนุญาตจากกระทรวงคมนาคมและกระทรวงพาณิชย์ และทดลองให้บริษัทต่างชาติดำเนินธุรกิจแบบถือหุ้นร้อยละ 100 ในระยะแรกได้ 6 บริษัท แต่โดยทั่วไปยังไม่มีการเปิดเสรีรูปแบบการค้าอื่น ๆ ในด้านการขนส่ง ประเทศจีนต้องการให้เรือที่ขนส่งสินค้าอยู่ภายใต้ธงชาติจีน จึงอนุญาตให้บริษัทต่างชาติสามารถเข้าร่วมทุนกับกิจการชาวจีนได้ด้วยทุนจดทะเบียนไม่เกินร้อยละ 49 แต่ประธานกรรมการบริหารและผู้จัดการทั่วไปต้องเป็นชาวจีน

ก่อนที่ประเทศจีนจะได้เป็นสมาชิก WTO การจัดตั้งคลังสินค้าและการจัดเก็บสินค้าของคนต่างชาติจะได้รับอนุญาตเฉพาะในเขตการค้าเสรีเท่านั้น หลังจากที่ประเทศจีนเข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO บริษัทต่างชาติสามารถจัดตั้งบริษัทร่วมทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49 หลังจากเป็นสมาชิก WTO แล้ว 1 ปี บริษัทต่างชาติจึงจัดตั้งบริษัทต่างชาติได้ร้อยละ 100 จึงเห็นได้ว่าเมื่อประเทศจีนมีพันธกรณีกับ WTO ทำให้ต้องผ่อนคลายกฎระเบียบให้การขนส่งสินค้าเชื่อมโยงการขนส่งระหว่างประเทศเพื่อเปิดเสรีมากขึ้น ปัจจุบันบริษัทต่างชาติสามารถเข้าร่วมมีส่วนในอุตสาหกรรมการขนส่ง

---

[60] *เรื่องเดียวกัน.*

สินค้าระหว่างประเทศในจีนได้แล้ว ส่วนการบริหารการขนส่งบริษัทขนส่งภายในประเทศเป็นผู้รับสัญญาอีกทอดหนึ่ง ตัวแทนบริษัทขนส่งต่างชาติที่จะได้รับอนุญาตต้องได้ดำเนินกิจการอย่างน้อย 3 ปี ติดต่อกัน จึงจะได้รับอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทร่วมทุนด้วยทุนจดทะเบียนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 50 และจะได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทต่างชาติแบบถือหุ้นร้อยละ 100 ได้หลังจากประเทศจีนเป็นสมาชิก WTO ไปแล้ว 1 ปี และจัดตั้งสาขาได้หลังจากประเทศจีนเป็นสมาชิก WTO ไปแล้ว 4 ปี การจัดตั้งบริษัทร่วมทุนในประเทศจีนต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 1 ล้านดอลล่าร์สหรัฐอเมริกา ให้ระยะเวลาดำเนินการไม่เกิน 20 ปี หลังจากดำเนินการไปแล้ว 1 ปี บริษัทสามารถจัดตั้งสาขาเมื่อผู้ร่วมทุนทั้งสองฝ่ายมีทุนจดทะเบียนพร้อมและจัดตั้งสาขา 1 แห่งต้องเพิ่มทุน 120,000 ล้านดอลล่าร์สหรัฐอเมริกา[61]

## 2.7 การเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการระหว่างประเทศไทยกับประชาคมอาเซียน

ประเทศไทยได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศกับประชาคมอาเซียนเพื่อความร่วมมือในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) การค้าบริการ (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) การลงทุน (ASEAN Investment Area) และเร่งสร้างความเข้มแข็งทางด้านเศรษฐกิจของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ให้เร็วขึ้น ข้อตกลงการเปิดเสรีที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการของประเทศไทยมี ดังนี้

### 2.7.1 ความทั่วไปว่าด้วยความร่วมมือจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nation: ASEAN)

ประเทศไทยได้ร่วมจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) ตั้งแต่วันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ.2510 ร่วมกับประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์และสิงคโปร์และได้ลงนามร่วมกันใน “ปฏิญญากรุงเทพฯ หรือปฏิญญาอาเซียน” (Bangkok Declaration หรือ ASEAN Declaration) อันเป็นตราสารจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ปัจจุบันมีสมาชิกรวม 10 ประเทศรวม ประเทศบรูไนดารุสซาลาม เวียดนาม

---

[61] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, **สารานุกรมเศรษฐกิจจีน คู่มือสำหรับนักธุรกิจไทย,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์, 2548), หน้า 153.

ลาว พม่าและกัมพูชา ที่กำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องการเมือง ความมั่นคง ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ และสังคมวัฒนธรรม[62]

แผนปฏิบัติการเวียงจันทร์ 2547 (Vientiane Action Plan 2004)[63] เป็นแผนเพื่อวางยุทธศาสตร์ผลักดันและกำหนดเป้าหมายการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้เป็นผลและสร้างความชัดเจน โดยจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เพื่อเป็นเครื่องมือผลักดันประชาคมการเมืองและความมั่นคง (ASEAN Political-Security Community: APSC) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) และประชาคมสังคมวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community: ASCC) โดยแผนการทำงานไปสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มีแผนสำคัญเป็นยุทธศาสตร์ในการขับเคลื่อน คือ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2550 (ASEAN Economic Community Blueprint 2007: AEC Blueprint) โดยมีเป้าหมายในการสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียว พัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจอย่างเสมอภาค อำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้การเคลื่อนย้ายเสรีทางสินค้า บริการ นักลงทุน นักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพและเงินทุนมากขึ้น

เมื่อมีการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ในปี 2558 มีการคาดหมายว่าภูมิภาคอาเซียนจะขยายตัวสูงสุดในโลก เพิ่มขึ้นโดยเฉลี่ยร้อยละ 7-8 อาเซียนจะเป็นภูมิภาคที่น่าสนใจด้านการค้าการลงทุนสามารถดึงดูดนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนได้จากความหลากหลายทางชีวภาพทรัพยากรธรรมชาติและแรงงานราคาถูก สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ประชากรมีรายได้เป็นอันดับ 4 ของอาเซียน มีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเป็นอันดับ 5 ของอาเซียน มีผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศเป็นอันดับ 2 ของอาเซียน[64]

เมื่อนานาประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจพยายามจัดระเบียบการค้าของโลกให้มีแนวโน้มในการขจัดการกีดกันทางการค้า และแต่ละกลุ่มประเทศที่มีความแข็งแกร่งก็รวมกลุ่มทางการค้าจัดตั้งเขตเสรีทางการค้า เช่น NAFTA (North American Free Trade Area) ประเทศในภูมิภาคอาเซียนจึงต้องรวมตัวกันอย่างจริงจังเพื่อการผนึกกำลังของประเทศสมาชิก ขณะเดียวกันก็ต้องสร้างอำนาจต่อรองกับกลุ่มประเทศนอกกลุ่มอาเซียนและประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจสำหรับด้าน

---

[62] **ประชาคมอาเซียนคืออะไร,** หน้า 1, ค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.mof. or.th /web/uploads/knowledge/87_asean.pdf

[63] ชาติชาย เชษฐสุมน, **ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community): ผลกระทบต่อกฎหมายประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 18.

[64] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2558 Towards AEC 2015, ใน **30 ปี เศรษฐศาสตร์,** มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พฤศจิกายน 2555, หน้า 62.

การค้าของอาเซียนมีจุดประสงค์หลักคือให้มีการค้าเสรีระหว่างประเทศสมาชิกมากขึ้น โดยประเทศสมาชิกมีความคิดเห็นร่วมกันว่าการค้าเสรีจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการเคลื่อนย้ายทุน (Capital) แรงงาน (Man-Power) การบริการ (Service) และสินค้า (Goods) ที่เสรีมากขึ้นกว่าเดิมจนทำให้อาเซียนลดการพึ่งพาทางเศรษฐกิจจากประเทศนอกกลุ่มอาเซียน ขณะเดียวกันจะเป็นการเพิ่มอำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจในระหว่างประเทศ มาตรการสำคัญที่อาเซียนได้จัดทำเพื่อพัฒนาเรื่องเศรษฐกิจ คือ การทำความตกลงว่าด้วยสิทธิพิเศษทางการค้าอาเซียน (ASEAN Preferential Trading Arrangements: ASEAN-PTA) เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2520 มีการลดอัตราภาษีศุลกากรในสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน[65] การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน AFTA (ASEAN Free Trade Area) และความร่วมมือทางเศรษฐกิจของเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเพค (ASIA-Pacific Economic Cooperation: APEC) ประเทศสมาชิกต้องมีแนวทางร่วมกันโดยลดการเห็นแก่ประโยชน์ของประเทศตนและเพิ่มการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของภูมิภาคในระยะยาว

### 2.7.2 การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน

รัฐบาลประเทศไทยโดยนายกรัฐมนตรีสมัยนายอานันท์ ปันยารชุน ได้เสนอให้จัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน เนื่องจากเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องกระชับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน AMM (ASEAN Ministerial Meeting) ครั้งที่ 24 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ การทำข้อเสนอโครงการการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนชี้ให้เห็นประโยชน์ 3 ข้อ คือ[66]

1. เกิดความร่วมมือเชิงแข่งขันคือ ร่วมมือกันเพื่อแข่งขันกับภายนอกโดยการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ร่วมกัน (Resource Pooling) ให้เกิดประโยชน์สูงสุดมีการจัดสรรส่วนแบ่งตลาดภายในพร้อมทั้งหาหนทางขยายส่วนแบ่งตลาดภายนอก (Market Sharing)

2. มีการขยายตลาดอาเซียนให้เป็นตลาดใหม่ที่รองรับประชากรมากกว่า 600 ล้านคน เพื่อให้เป็นที่ดึงดูดการค้าการลงทุนจากภายนอกอาเซียน

3. สร้างเสถียรภาพและความมั่นคงของภูมิภาคและขยายไปถึงประเทศเพื่อนบ้านนอกกลุ่มอาเซียน

ในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 4 ที่ประเทศสิงคโปร์เมื่อปี พ.ศ.2535 ได้มีมติให้จัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนขึ้นโดยผลของ Singapore Declaration of 1992 จึงเกิดการยกระดับความ

---

[65] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, **อาเซียนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกและความสัมพันธ์ภายนอกอาเซียน** (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539), หน้า 44.

[66] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 46-48.

ร่วมมือทางเศรษฐกิจ (Economic Cooperation) ไปสู่การรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation) โดยมีหลักการสำคัญคือ จัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนภายใน 15 ปี ซึ่งต่อมามีการประชุมเศรษฐกิจอาเซียนครั้งที่ 26 ที่เชียงใหม่ได้มีมติให้ลดเหลือ 10 ปี เริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2536 โดยการลดภาษีและมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี และใช้ความตกลง Agreement on Common Effective Tariff (CEPT) เป็นเครื่องมือในการดำเนินการ การลดภาษีจะคลุมในสินค้าอุตสาหกรรม (Manufactured Goods) สินค้าเกษตรแปรรูป (Processed Agricultural Product) และสินค้าประเภททุน (Capital Goods) ยกเว้นสินค้าเกษตร สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่าร้อยละ 20 ต้องลดให้เหลือร้อยละ 0-5 ภายในเวลา 10 ปี ส่วนสินค้าที่อัตราภาษีร้อยละ 20 หรือต่ำกว่าให้ลดเหลือร้อยละ 0-5 ในเวลา 7 ปี ต้องไม่มีมาตรการจำกัดการนำเข้าในเชิงปริมาณ (Quantitative Restriction) และยกเลิกการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีอื่น ๆ

ประเทศสมาชิกที่ไม่พร้อมสามารถขอสงวนสิทธิหรือขอยกเว้นสินค้าบางรายการในกลุ่มสินค้าอุตสาหกรรม สินค้าเกษตรแปรรูป สินค้าประเภททุนที่จะไม่ลดภาษีโดยต้องเป็นสินค้าที่มีผลกระทบสูง (Sensitive Product) ต่อการผลิตภายในประเทศอาจจะได้รับความเสียหายหรือได้รับความกระทบกระเทือนสูงหากเปิดเสรีอาจจำเป็นต้องให้มีการคุ้มครองป้องกันไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ส่วนสินค้าที่กระทบต่อความมั่นคง สุขภาพอนามัยของประชาชนต้องจัดให้มีการทบทวนในเวลา 5 ปี หากประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปมีความพร้อมที่จะลดภาษีสินค้าบางรายการหรือบางหมวดให้เร็วกว่าการลดภาษีตามปกติก็สามารถทำได้ อาจพิจารณามาตรการเสริมอื่น ๆ ที่จะเอื้ออำนวยต่อการดำเนินการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนและจัดตั้งคณะมนตรี (Council) เพื่อดูแลรับผิดชอบเรื่องการจัดตั้งเขตการค้าเสรีโดยเฉพาะ

### 2.7.3 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กรอบอาเซียน

เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียนจึงเป็นพันธกรณีในเบื้องต้นที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามหลักการความร่วมมือด้านธุรกิจการค้าบริการและการลงทุน รวมทั้งมีพันธะที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น ๆ เพื่อให้ความตกลงร่วมมือด้านต่าง ๆ กับหลายประเทศบรรลุตามวัตถุประสงค์ และด้วยเหตุนี้จึงเป็นความจำเป็นที่ต้องพิจารณากฎหมายที่มีอยู่แล้วอาจมีบางเรื่องที่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเรื่องที่สอดคล้องกับการเป็นประชาคม

เศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC)[67] ที่มีการแสดงความตกลงร่วมกันของประเทศสมาชิกให้มีการเปิดเสรีด้านการค้าสินค้า การบริการ การลงทุน เงินทุนและแรงงาน จึงต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ตกลงกันของสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แนวทางปฏิรูปกฎหมายให้เป็นไปในทิศทางกระแสการเติบโตของธุรกิจบริการ จากการรวมตัวกันเป็นสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) จนกระทั่งพัฒนาการสู่การเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community: AC) รัฐสมาชิกได้มีการจัดทำสนธิสัญญาหรือความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศเพื่อก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน โดยทำเป็นแผนการทำงานสู่ประชาคมอาเซียน 2552 (Roadmap to ASEAN Community 2009)

แผนงานที่สำคัญ คือ 1. แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2550 (ASEAN Economic Community Blueprint 2007: AEC Blueprint) เป็นแผนปฏิบัติการเพื่อให้กฎบัตรอาเซียน ASEAN Charter บรรลุตามวัตถุประสงค์ให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวและอำนวยความสะดวกด้านการค้าบริการการลงทุนเพื่อให้อาเซียนมีศักยภาพในการแข่งขันสามารถบูรณาการกับเศรษฐกิจโลกได้ 2. แผนงานการจัดตั้งประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน 2552 (ASEAN Political-Security Community Blueprint 2009: APSC Blueprint) เป็นแผนปฏิบัติการเพื่อให้กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) บรรลุตามวัตถุประสงค์เพื่อธำรงส่งเสริมสันติภาพ เสถียรภาพ และความมั่นคงในภูมิภาค ปลอดอาวุธนิวเคลียร์ และรักษาส่งเสริมหลักประชาธิปไตย หลักธรรมมาภิบาล หลักนิติธรรม หลักสิทธิมนุษยชนและเกิดความร่วมมือระหว่างอาเซียนกับภูมิภาคอื่น ๆ และ 3. แผนงานการจัดตั้งประชาสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน 2552 (ASEAN Socio-Culture Community Blueprint 2009: ASCC Blueprint)

โดยประชาคมอาเซียนมีเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการตามแผน คือ กฎบัตรอาเซียน 2550 (Charter of the Associations of Southeast Asian Nation 2007: ASEAN Charter 2007) ที่ถือว่าเป็นกฎหมายก่อตั้งให้อาเซียนมีสถานะหรือตัวตนทางกฎหมายเป็นองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล[68] และมีสภาพบุคคลทางกฎหมาย (Legal Personality) เพื่อให้เกิดความร่วมมือด้านต่าง ๆ ตามสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

---

[67] Cassey Lee and Yoshifumi Fukunaga, "ASEAN Regional Cooperation on Competition Policy," **Journal of Asian Economics** 35 (2014): 77, Retrieved December 12, 2017 from https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1049007814000724

[68] **Charter of the Association of Southeast ASIAN Nations**, p. 8, Retrieved May 14, 2017 from https://www.asean.org/storage/images/archive/21069.pdf

**2.7.4 กฎบัตรอาเซียน**

นับตั้งแต่วันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ.2510 ที่ประเทศไทยร่วมจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) เกิดการร่วมกันลงนามใน “ปฏิญญากรุงเทพฯ หรือ ปฏิญญาอาเซียน” (Bangkok Declaration หรือ ASEAN Declaration) เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องการเมือง ความมั่นคง ความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม ในขณะนั้นมีวัตถุประสงค์ในเบื้องต้นเพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างประเทศในภูมิภาค ธำรงไว้ซึ่งสันติภาพเสถียรภาพ และความมั่นคงปลอดภัยทางการเมือง สร้างสรรค์ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางสังคมและวัฒนธรรม การกินดีอยู่ดีบนพื้นฐานของความเสมอภาคและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยในปฏิญญากรุงเทพยังไม่ได้มีการระบุถึงความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคง ต่อมาในปี 2546 อาเซียนจึงได้ร่วมกันลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน หรือข้อตกลงบาหลี 2 (Declaration of ASEAN Concord LL หรือ Bali Concord LL) ให้จัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) เพื่อให้ความร่วมมือกันอย่างรอบด้านให้สำเร็จในปี 2563 โดยจัดตั้งประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community: APSC) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community: ASCC) จึงนำมาสู่การจัดทำกฎบัตรอาเซียน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม 2551 เพื่อวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างองค์กรของอาเซียนให้มีกติกาในการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ[69]

ในปี พ.ศ.2547 อาเซียนได้ร่วมกันจัดทำแผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ (Vientiane Action Plan 2004) เป็นแผนเพื่อวางยุทธศาสตร์ผลักดันและกำหนดเป้าหมายการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้เป็นผลและสร้างความชัดเจนโดยจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เพื่อเป็นเครื่องมือผลักดันประชาคมการเมืองและความมั่นคง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และประชาคมสังคมวัฒนธรรมอาเซียน มีแผนสำคัญเป็นยุทธศาสตร์ในการขับเคลื่อนคือ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2550 (ASEAN Economic Community Blueprint 2007: AEC Blueprint)[70] โดยมี

---

[69] สำนักงาน ก.พ., **ก้าวสู่ประชาคม ASEAN 2015** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ., 2554), หน้า 12.

[70] Syed Sagoff Alsagoff and Rahmah Ismail, “Trade Liberalization and Consumer Vulnerability: A Legal Framework on Legislations and Testion Mechanism for ASEAN Product Safety Directive,” **Srivijaya Law Review**: 1, Retrieved December 12, 2018 from file:///D:/foreign business reamm/8.Trade liberalization and consumer

เป้าหมายในการสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียว พัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจอย่างเสมอภาค อำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้การเคลื่อนย้ายเสรีทางสินค้า บริการและการลงทุนรวมถึงเสรีของนักลงทุน นักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพมากขึ้น

หลักการสำคัญของกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า การลงทุน คือ หมวดที่ 1 ข้อ 1 วัตถุประสงค์ ข้อ 5. คือเพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ ความมั่นคง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงานและการเคลื่อนย้ายอย่างเสรียิ่งขึ้นของเงินทุน ส่วนการลดอุปสรรคทางการค้ากำหนดไว้ในข้อ 2 หลักการ ข้อ 2 (๓) การยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบอบของอาเซียนซึ่งมีกฎเป็นพื้นฐานสำหรับการปฏิบัติตามข้อผูกพันทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพและการลดอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อไปสู่การขจัดการกีดกันทั้งปวงต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาคในระบบเศรษฐกิจซึ่งขับเคลื่อนโดยตลาด ดังนั้น รัฐสมาชิกต้องลดอุปสรรคและขจัดข้อกีดกันการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการลงอย่างค่อยเป็นค่อยไป

### 2.7.5 แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint)

การจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีกฎบัตรอาเซียนที่มีความลึกและความกว้างกว่า FTA ทั่วไป และมีแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint) ที่ถือเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม[71] เนื่องจากเป็น Declaration on The ASEAN Economic Community Blueprint เห็นชอบโดยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนที่จัดขึ้นในเดือนสิงหาคม ค.ศ.2006 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซียเพื่อให้เป็นแผนงานเชิงบูรณาการในการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ให้อาเซียนเป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูงพร้อมการพัฒนาเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศสมาชิก

---

vulnerability-a legal framework on legislations and testing mechanism for asean product.pdf

[71] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC,** หน้า 10.

เพื่อลดความยากจน ความแตกต่างในด้านสังคมและเศรษฐกิจในแผนการดำเนินงานเชิงบูรณาการมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.7.5.1 วัตถุประสงค์ของแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

วัตถุประสงค์ของแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ได้แก่[72] การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single Market and Single Production Base) เพื่อเคลื่อนย้ายหมุนเวียนในปัจจัยสำคัญในการผลิตสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุนและแรงงาน อย่างเสรีมากยิ่งขึ้น ในแนวทางของการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมืออย่างเสรี จึงต้องมีการใช้กฎระเบียบเกี่ยวกับการค้า บริการ การลงทุนอย่างเดียวกันในอาเซียน เพื่อให้มีมาตรฐานคุณภาพ ราคา ภาษี การซื้อขาย การจ้างงาน ในระดับเดียวกันรวมถึงขจัดมาตรการการกีดกันต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกซึ่งกันและกันในประเทศสมาชิกอาเซียน

เพื่อพัฒนาศักยภาพในภูมิภาคอาเซียนให้มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูง (Highly Competitive Economic Region) จึงต้องพัฒนากติกา กฎระเบียบในการค้าการลงทุนที่มีความเป็นสากลและความเป็นธรรม อีกทั้งมีโครงสร้างพื้นฐานที่ทันสมัยรองรับความเจริญทางเทคโนโลยีและสามารถขยายตัวทางเศรษฐกิจได้ เนื่องจากมีผลต่อความสามารถในการแข่งขันกับภูมิภาคอื่น ๆ และดึงดูดความต้องการการลงทุนกลับมาสู่ภูมิภาคอาเซียน จึงต้องเน้นการส่งเสริมด้านการแข่งขัน การคุ้มครองผู้บริโภค สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ภาษี พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในด้านการเงิน พลังงาน เทคโนโลยีสารสนเทศ และการขนส่ง อาเซียนคาดว่าเมื่อเป็นภูมิภาคที่มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดจะได้รับประโยชน์จากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจทำให้ช่วยลดช่องว่างระหว่างประเทศสมาชิกในแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint) และอาเซียนได้เน้นให้ใช้วิธีการพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ของอาเซียน นอกจากนั้นอาเซียนได้จัดทำกรอบการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียมกัน (The ASEAN Framework on Equitable Economic Development: AFEED) เพื่อการสร้างความเจริญเติบโตอย่างทั่วถึงในประเทศสมาชิกอาเซียน การสร้างขีดความสามารถโดยใช้โครงการเครือข่ายความร่วมมือ ทั้งนี้ เพื่อให้อาเซียนบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก สามารถเชื่อมโยงการค้าและการลงทุนเข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจโลกได้ อาเซียนจึงได้ทำการรวมกลุ่มทางการค้าโดยการตกลงการค้าเสรี FTA กับ 6 ประเทศ คือ จีน เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น อินเดีย ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เพื่อเปิดเสรีด้านการค้าสินค้า การค้าบริการ และการลงทุน

---

[72] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **FACT BOOK ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2558), หน้า 3-9.

ร่วมกัน เพื่อเชื่อมโยงอาเซียนเข้ากับเศรษฐกิจโลกโดยการปรับนโยบายเศรษฐกิจอาเซียนให้สอดคล้องกับประเทศนอกอาเซียน

2.7.5.2 การเคลื่อนย้ายเสรี

ตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อการดำเนินการไปสู่การเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียวร่วมกันของสมาชิกอาเซียน แผนการเคลื่อนย้ายเสรีที่สำคัญ 5 ประการ คือ การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือ[73] ดังนี้

1) การเคลื่อนย้ายสินค้าเสรี เป็นหลักสำคัญเรื่องหนึ่งเพื่อนำอาเซียนไปสู่การพัฒนาและสร้างขีดความสามารถให้อาเซียนเป็นศูนย์กลางในการผลิต โดยมีกลยุทธ์ในการขจัดและลดกำแพงภาษีเพื่อให้การเคลื่อนย้ายสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนมีภาษีเป็นร้อยละ 0 รวมทั้งขจัดเรื่องอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษี มีการปรับพิธีการศุลกากร ปรับปรุงด้านมาตรฐานสินค้าและการรับรองคุณภาพสินค้า ด้านการส่งเสริมการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนได้พัฒนากฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าเพื่อตอบสนองการผลิตที่เปลี่ยนแปลงตามตลาดโลกและส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ใช้หลักการอำนวยความสะดวกทางการค้าเพื่อลดต้นทุนในการลงทุนโดยการลดขั้นตอน วิธีการเพื่อก่อให้เกิดความสะดวกในการเคลื่อนย้ายสินค้า ส่งเสริมการดำเนินธุรกรรมที่มีความโปร่งใสและความคล่องตัวในด้านบริการการเงิน

2) การเคลื่อนย้ายการบริการเสรี เป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่แตกต่างไปจากการเคลื่อนย้ายสินค้าเสรีเนื่องจากมีรูปแบบการให้บริการที่แตกต่างกัน อาเซียนได้ยึดรูปแบบการให้บริการที่กำหนดโดยองค์การการค้าโลก 4 รูปแบบ คือ[74] 1. การให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-border-Supply) 2. การเดินทางไปใช้บริการในต่างประเทศ (Consumption Abroad) 3. การจัดตั้งธุรกิจ (Commercial Presence) และ 4. การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Persons) การเคลื่อนย้ายบริการเสรีจึงเกี่ยวข้องกับเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคลากรและทยอยเปิดเสรีอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการยกเลิกข้อกีดกันในการเปิดเสรีการค้าบริการทั้งหมด 4 สาขา ได้แก่ ขนส่งทางอากาศ เทคโนโลยีสารสนเทศ สุขภาพและการท่องเที่ยวในปี ค.ศ.2010 และบริการโลจิสติกส์ในปี ค.ศ.2013

3) การเคลื่อนย้ายการลงทุนเสรี เป็นการสนับสนุนการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศและการลงทุนระหว่างกันในประเทศสมาชิกอาเซียนให้มีการลงทุนเสรีและนำผลกำไรกลับมาลงทุนใหม่เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจภายในอาเซียน ซึ่งมีกรอบความตกลงด้านการส่งเสริมและการ

---

[73] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC,** หน้า 34-42.

[74] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 30.

คุ้มครองการลงทุนของอาเซียน คือ ความตกลงเขตการลงทุนของอาเซียน (AIA) เพื่อพยายามให้มีการเปิดเสรีการลงทุนทุกอุตสาหกรรม ได้แก่ การผลิต เกษตร ประมง ป่าไม้ และเหมืองแร่และบริการที่เกี่ยวเนื่อง ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) และแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practices) แก่นักลงทุนมีข้อจำกัดเพียงเรื่องบัญชียกเว้นชั่วคราว (Temporary Exclusion List) และรายการอ่อนไหว (Sensitive List) ของประเทศสมาชิก ซึ่งรายการยกเว้นชั่วคราวเหล่านี้จะถูกยกเลิกไปในเวลาที่กำหนดส่วนรายการอ่อนไหวจะไม่มีเวลายกเลิกแต่จะต้องนำมาทบทวนเป็นระยะ ๆ

4) การเคลื่อนย้ายเงินทุนเสรี เป็นมาตรการที่สนับสนุนนโยบายการลงทุนเสรี เพื่อการดึงดูดการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ พัฒนาระบบการเชื่อมโยงตลาดหลักทรัพย์อาเซียนให้มากขึ้น ยกเลิกและผ่อนคลายข้อจำกัดเรื่องการบัญชี การลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ เชื่อมโยงตลาดตราสารหนี้ ตราสารทุนและตราสารอนุพันธ์

5) การเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือเสรี เพื่อให้เป็นไปตามแผนการเปิดเสรีการค้าบริการ อาเซียนจึงได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วม (Mutual Recognition Arrangements: MRAs) ในคุณสมบัติ (Qualification Requirements) ของวิชาชีพต่าง ๆ ของผู้ให้บริการ คือ การยอมรับในด้านการศึกษาและประสบการณ์ทำงานเพื่อให้การเคลื่อนย้ายของผู้มีวิชาชีพในการเข้าไปทำงานในประเทศสมาชิกอาเซียนหรือการเข้าไปจัดตั้งธุรกิจบริการ หรือการเดินทางเข้าไปให้บริการในระยะแรกมี 7 สาขาวิชาชีพ ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล วิศวกร สถาปนิก นักบัญชีและนักสำรวจ แต่ปัจจุบันได้มีการลงนามเพิ่มในอีกหนึ่งสาขาวิชาชีพคือบุคลกรด้านการท่องเที่ยว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้บริการในวิชาชีพทั้ง 8 สาขา ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบในการทำงานภายในประเทศที่เข้าไปทำงาน

2.7.5.3 ข้อผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

อาเซียนได้ทำความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (ASEAN Agreement on Movement of Natural Persons: ASEAN MNP Agreement) ลงนามเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2555 เพื่ออำนวยความสะดวกให้บุคคลที่จะให้บริการในประเทศสมาชิกอาเซียนในสาขาที่เกี่ยวกับการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน ประเทศไทยได้รับไว้เป็นข้อผูกพันให้มีการเคลื่อนย้ายบุคลากร 2 กลุ่ม คือ[75] กลุ่ม Business Visitor ที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการประชุม ติดต่อธุรกิจ ทำสัญญาซื้อขายบริการ ดูแลธุรกิจ จัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย จะได้รับการอนุญาตให้พำนักในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วัน ขยายระยะเวลาได้รวมไม่เกิน 1 ปี และกลุ่ม Intra-Corporate Transferee คือผู้ที่โอนย้ายตามบริษัท หรือเป็นผู้บริหาร ผู้จัดการ ผู้เชี่ยวชาญ โดยบริษัทได้รับจ้างจากบริษัทนอกประเทศไทยมา

[75] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 37-38.

เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนเข้ามาดำเนินการในประเทศไทย พำนักในประเทศไทยได้ไม่เกิน 1 ปี ขยายได้อีก 3 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 1 ปี

ธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาอาเซียนครอบคลุม 25 สาขา ดังต่อไปนี้คือ บริการวิศวกรรม บริการคอมพิวเตอร์ บริการวิจัยและพัฒนา บริการให้เช่า บริการด้านโฆษณา บริการวิจัยตลาดและสำรวจความเห็น บริการด้านบริการจัดการ บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการเกษตร บริการที่เกี่ยวเนื่องกับประมง บริการที่เกี่ยวเนื่องกับป่าไม้ บริการที่เกี่ยวเนื่องกับเหมืองแร่ บริการที่ปรึกษา บริการซ่อมอุปกรณ์ทางการแพทย์ บริการแปล บริการจัดประชุม บริการด้านโทรคมนาคม บริการผลิตสื่อวิทยุและโทรทัศน์ บริการก่อสร้าง บริการด้านการศึกษา บริการด้านสิ่งแวดล้อม บริการด้านการเงิน บริการด้านสุขภาพ บริการด้านโรงแรม บริการด้านการศึกษาและบริการด้านการขนส่ง

2.7.5.4 หลักการสำคัญของความตกลง Declaration on the Asean Economic Community Blueprint

หลักการสำคัญของความตกลง Declaration on the Asean Economic Community Blueprint ที่ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้ลงนามยอมรับต้องนำไปปฏิบัติ คือ[76]

1) ข้อ 1 หน้า 1 ของ DECLARATION คือ แต่ละประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามและดำเนินการเข้าสู่ AEC ปี ค.ศ.2015 โดยแผนปฏิบัติการนี้จะเปลี่ยนให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวในภูมิภาคที่มีการแข่งขันสูงทางเศรษฐกิจจะเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันเพื่อบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลกอย่างสมบูรณ์ซึ่งแผนการปฏิบัตินี้ได้กำหนดยุทธศาสตร์ไว้ในปฏิญญานี้แล้ว

2) ข้อ 1 ในข้อ 4 ผู้นำอาเซียนได้เห็นชอบที่จะเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี ค.ศ.2015 และเปลี่ยนแปลงอาเซียนให้เป็นภูมิภาคที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมืออย่างเสรีและมีการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่เสรีมากขึ้น

3) ข้อ 2 คุณลักษณะและองค์ประกอบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในข้อ 5. กำหนดว่าในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามหลักการที่จะส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเปิด มองบริบทภายนอกและส่งเสริมกลไกตลาดซึ่งสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในกรอบพหุภาคีและยึดมั่นในระบบกฎเกณฑ์เพื่อความสอดคล้องของการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านเศรษฐกิจ

---

[76] **Declaration on the Asean Economic Community Blueprint**, Retrieved December 12, 2017 from asean.org/wp-ontent/uploads/archive/5187-10.pdf

4) ข้อ A2[77] การเปิดเสรีการค้าบริการ ข้อ 20 กำหนดว่า การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญส่วนหนึ่งต่อไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งจะเกิดจากการลดข้อจำกัดต่อผู้ให้บริการของอาเซียนในการให้บริการและเข้ามาจัดตั้งกิจการในประเทศสมาชิกอื่นตามเงื่อนไขกฎเกณฑ์ภายในประเทศ การเปิดเสรีการค้าบริการดำเนินการโดยการเจรจาเป็นรอบ ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การเจรจาของคณะกรรมการประสานงานด้านการค้าบริการของอาเซียน การเจรจาบางสาขา เช่น สาขาการเงิน และการขนส่งทางอากาศ รับผิดชอบโดยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ในการเจรจาเปิดเสรีจะต้องไม่ดำเนินการเปิดเสรีในช่วงท้ายและเห็นชอบให้มีความยืดหยุ่นที่ตกลงกันล่วงหน้าสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน

5) ข้อ A2 การเปิดเสรีการค้าบริการ ข้อ 21. 5) กำหนดการจัดทำตารางข้อผูกพันไว้ไม่ให้มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 และ 2 ยกเว้นมีเหตุสมควร และขจัดข้อจำกัดอื่น ๆ ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 3 และข้อ 6) ตั้งเป้าหมายการเปิดเสรีลดข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 4 และข้อจำกัดในข้อผูกพันในตารางผูกพันภาพรวม

2.7.5.5 สัดส่วนการถือหุ้นของอาเซียน

ตามแผนปฏิบัติการ AEC Blueprint ยึดโยงอยู่บนหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) อาเซียนจึงพยายามปรับมาตรฐานในทางปฏิบัติด้านกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและให้ความสำคัญกับนักลงทุนอาเซียนเริ่มมีการปรับเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้กับนักลงทุนหรือนิติบุคคลผู้มีสัญชาติอาเซียน วางยุทธศาสตร์การเปิดเสรีการค้าบริการตาม AEC Blueprint, A 2. ที่มีหลักการกำหนดให้ประเทศอาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตของประชาคมอาเซียน ข้อ 21 (5) เน้นการเปิดเสรีการค้าบริการ โดยมีแผนปฏิบัติการตาม AEC Blueprint ที่เน้นการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นสำหรับนักลงทุนอาเซียนในธุรกิจบริการซึ่งจัดลำดับเป็นไปตาม Priority Sectors เพื่อเพิ่มสัดส่วนร้อยละในการถือหุ้นของนักลงทุนอาเซียนตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint)[78]

---

[77] Association of Southeast Asian Nations, **Asean Economic Community Blueprint,** Retrieved December 12, 2017 from https://asean.org/wp-content/uploads/archive/5187-10.pdf; **Singapore Year Book of International Law and Contributors 2010**, p. 302, Retrieved December 12, 2017 from file:///D:/foreign business reamm/5.Singapore_Asean economic community blueprint (1).pdf

[78] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC,** หน้า 60.

การเปิดเสรีการค้าบริการตาม AEC Blueprint บนหลักการปฏิบัติกับคนต่างชาติ (National Treatment) ตามเป้าหมายที่กำหนดโดยแบ่งเป็นการเปิดตลาดในสาขาเร่งรัด (Priority Sectors) ได้แก่[79] สาขาขนส่งทางอากาศ เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ สาขาการท่องเที่ยวและสุขภาพและโทรคมนาคม ให้นักลงทุนอาเซียนเข้ามาถือหุ้นได้ในนิติบุคคลที่ให้บริการได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี พ.ศ.2549 ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ในปี พ.ศ.2551 และเพิ่มเป็นร้อยละ 70 ในปี พ.ศ.2553 สาขาบริการด้านโลจิสติกส์ต้องเปิดให้ถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี พ.ศ.2551 และร้อยละ 51 ในปี พ.ศ.2553 และร้อยละ 70 ในปี พ.ศ.2556 ส่วนสาขาบริการอื่น ๆ ที่เหลือต้องเปิดให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ.2558 โดยเฉพาะในสาขาคอมพิวเตอร์ ท่องเที่ยวและสุขภาพ การขนส่งทางอากาศ โดยทยอยเปิดเสรีการค้าบริการอย่างต่อเนื่อง และต้องลดเลิกข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในการให้บริการทุกรูปแบบตามความตกลงการค้าบริการของอาเซียน

### 2.7.6 ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS)

2.7.6.1 ความทั่วไปว่าด้วยธุรกิจการค้าบริการอาเซียน

ธุรกิจการค้าบริการอาเซียนพัฒนาบนหลักการเปิดเสรีด้านธุรกิจการค้าบริการเพื่อเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้ภูมิภาคอาเซียนเกิดความตกลง เกิดความร่วมมือต่าง ๆ[80] เช่น ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN IGA) ความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนอาเซียน (AIA) ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) และความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน (AFAS) ที่ครอบคลุมธุรกิจบริการมากกว่า 160 ชนิด แบ่งได้เป็น 12 สาขาหลัก คือ การบริการธุรกิจ การบริการการสื่อสาร การบริการการก่อสร้าง การบริการการขนส่งสินค้า การบริการการศึกษา การบริการด้านสิ่งแวดล้อม การบริการด้านการเงิน การบริการด้านสาธารณสุข การบริการการท่องเที่ยว การบริการด้านวัฒนธรรมและกีฬา การบริการด้านการขนส่งมวลชน และธุรกิจบริการอื่น

นอกจากนั้น เพื่อส่งเสริมให้เกิดการเคลื่อนย้ายเสรีด้านการค้าบริการอาเซียนได้ขยายขอบเขตทั้งความหมายของนักลงทุนและการให้บริการผ่านการจัดตั้งกิจการในต่างประเทศ หลักการสำคัญที่เป็นแนวทาง (Guiding Principle) เพื่อให้ความคุ้มครองเพิ่มเติม คือ การปฏิบัติกับนักลงทุนและการลงทุนอย่างเป็นธรรม การเวนคืนและการชดเชย (Expropriation and Compensation)

---

[79] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 35.

[80] Ari Siswanto and Marihot Janpieter Hutajulu, **The Reform of the Indonesian Competition Law to Anticipate ASEAN Economic Community**, p. 251, Retrieved December 12, 2017 from http://journal.unpad.ac.id/pjih/article/view/16317/8886

ค่าเสียหายในกรณีเกิดเหตุการณ์ไม่สงบ การรับช่วงสิทธิ (Subrogation) การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ การระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ[81] ซึ่งจะผลักดันให้เกิดการเคลื่อนย้ายเสรีด้านการค้าบริการและการลงทุนในประชาคมอาเซียนเป็นผลต่อการขับเคลื่อนภาคธุรกิจและการลงทุนให้เติบโตและการคุ้มครองการลงทุนทั้งที่เป็นการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (FDI) และการลงทุนด้านหลักทรัพย์ (Portfolio Investment) นอกจากนั้นอาเซียนยังได้พัฒนาหลักการคุ้มครองนักลงทุนให้สามารถฟ้องประเทศผู้รับการลงทุนต่ออนุญาโตตุลาการได้หากกระทำผิดพันธกรณีและก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุน

จึงเห็นได้ว่าประชาคมอาเซียนได้มีการพัฒนาหลักการทางด้านธุรกิจบริการควบคู่กับการลงทุนเพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติเพื่อคุ้มครองต่อนักลงทุนอาเซียนมากขึ้น ทำให้หลายประเทศในอาเซียนเริ่มนำหลักการตามความตกลงที่ได้ร่วมกันแสดงไว้ใน AFAS และ ACIA นำไปปรับปรุงแก้ไข กฎหมาย กฎ ระเบียบภายในให้สอดคล้องตามหลักการของความตกลงข้างต้น เช่น มีการให้คำนิยามที่เกี่ยวกับนักลงทุน บริษัทต่างชาติ ไว้ชัดเจนมากขึ้น มีการกำหนดเพิ่มสัดส่วนแก่นักลงทุน เป็นต้น

2.7.6.2 หลักการสำคัญของ AFAS

หลักการสำคัญของ AFAS ที่อาเซียนกำหนดไว้เพื่อให้สมาชิกนำไปปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าบริการมีสาระสำคัญมาจากกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) ขององค์การการค้าโลก ได้แก่[82]

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nations: MFN) อาเซียนได้นำหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งตามกรอบกติกาของ GATS ที่บัญญัติในมาตรา II ว่า “สมาชิกแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใด เป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศอื่นใดในทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข” มากำหนดไว้ในกรอบกติกา AFAS เพื่อปรับใช้กับสมาชิกอาเซียนในเรื่องของธุรกิจบริการ อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกอาจกำหนดกฎ ระเบียบข้อบังคับที่ไม่เป็นไปตามหลักการ MFN โดยการกำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับใดให้เป็นพิเศษแก่ประเทศสมาชิกอื่นได้โดยกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นพิเศษเป็นข้อผูกพันทำไว้ในรอบการเจรจาของ AFAS

---

[81] **ASEAN Comprehensive Investment Agreement**, Retrieved January 17, 2016 from http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2005%20-%20ACIA.pdf

[82] **ASEAN Framework Agreement on Services**, Retrieved April 5, 2017 from https://asean.org/?static_post=asean-framework-agreement-on-services

ตั้งแต่ ปี พ.ศ.2539 เมื่อ AFAS มีผลบังคับใช้ได้มีการสรุปรอบเจรจาตามกรอบกติกาซึ่งทำมาแล้ว 5 รอบ[83] มีผลเป็นข้อยกเว้นของหลัก MFN

2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (Nation Treatment) ในกรอบกติกาของ AFAS ได้บัญญัติหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติไว้เพื่อเป็นกฎที่ใช้สำหรับการประกอบธุรกิจบริการในอาเซียน หลักการนี้มีจากข้อตกลงของ GATS มาตรา XVII ซึ่งบัญญัติว่า “ในสาขาที่ระบุไว้ในตารางของตน ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดไว้ในตารางของประเทศตน ประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกประเทศอื่นไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่สมาชิกนั้นให้แก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศตน”[84] ดังนั้น สมาชิกอาเซียนไม่อาจปฏิบัติต่อการบริการของประเทศอื่นแตกต่างไปจากการบริการของประเทศตนได้ เว้นแต่จะได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะตามที่ระบุใน Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services[85]

3) หลักการเข้าสู่ตลาดของการบริการ หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access Rules) เป็นหลักการที่นำมาจากกรอบกติกาของ GATS ที่บัญญัติไว้ว่า “ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด สมาชิกจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใด ซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ไม่ด้อยไปกว่าที่ได้เสนอไว้ภายใต้ข้อกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไขที่ตกลงและระบุไว้ในตารางข้อลดหย่อนของตน” รูปแบบหลักการเข้าสู่ตลาดที่ใช้ในการเปิดเสรีการค้าบริการอาเซียนตามกรอบกติกา AFAS ที่สำคัญได้แก่ การให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในประเทศอื่นและการให้บริการโดยผู้ให้บริการของประเทศหนึ่งผ่านบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศอื่น ผู้ให้บริการอาจมาในรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรธุรกิจผ่านบริษัทตัวแทนหรือสำนักงานสาขา หรือผู้ดำเนินกิจการแทน กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้องจะเป็นกฎหมายพาณิชย์ธุรกิจ กฎหมายการลงทุน กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของธุรกิจ การถือหุ้น การออกใบอนุญาต การกำหนดเงื่อนไขการดำเนินการหรือการ

---

[83] ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 49-50.

[84] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 55.

[85] Association of Southeast Asian Nations, **Protocol to Implement the Eighth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved December 12, 2017 from https://asean.org/?static_post= protocol-to-implement-the-eighth-package-of-commitments-under-the-asean-framework-agreement-on-services

ลงทุนร่วมทุนกับคนต่างชาติ หากประเทศสมาชิกอาเซียนไม่สามารถดำเนินการตามหลักการเข้าสู่ตลาดที่ใช้ในการเปิดเสรีการค้าบริการต้องมีการระบุไว้เป็นอย่างอื่นในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศตน เช่นในเรื่องข้อจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ ข้อจำกัดในมูลค่ารวมทั้งหมดของธุรกรรมทางการค้าบริการหรือสินทรัพย์ เช่น ข้อจำกัดในจำนวนทั้งหมดของการประกอบธุรกิจบริการ ข้อจำกัดจำนวนบุคคลธรรมดาที่จะถูกว่าจ้าง ข้อกำหนดเรื่องประเภทองค์กรทางกฎหมาย ข้อจำกัดในการเข้าร่วมทุนต่างประเทศในรูปอัตราส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติหรือมูลค่าหุ้นรวมทั้งหมด[86]

4) หลักการแข่งขันอย่างเสรี เป็นวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อขยายความร่วมมือในการค้าบริการบางสาขาเพิ่มความสามารถในการแข่งขันให้สมาชิกอาเซียนมากขึ้นพร้อมกับการเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างกันภายในกลุ่มอาเซียนให้มากขึ้น เพื่อเป้าหมายในการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ในปี 2558

5) หลักการลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรค หลักการสำคัญของ AFAS คือ สมาชิกทุกประเทศต้องเข้าร่วมการเจรจาเป็นรอบ ๆ ละ 2 ปี เพื่อทยอยลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อผู้ให้บริการในกลุ่มสมาชิก และผูกพันการเปิดตลาดให้มากขึ้นทั้งสาขาและรูปแบบการให้บริการซึ่งตามกรอบกติกาของ AFAS จะครอบคลุมถึงธุรกิจในทุก ๆ ประเภท ยกเว้นการบริการที่รัฐเป็นผู้จัดให้โดยไม่แสวงหากำไร ได้แก่บริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน บริการสาธารณะ โดยมีกรอบการทำงานเป็นขั้นตอน (Progressive Liberalization) แบ่งเป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรกภายในปี พ.ศ.2558 ที่ประเทศไทยมีข้อผูกพันที่ต้องเปิดเสรีในสาขาตลาดทุนและสาขาย่อยอื่น ๆ ด้านการให้บริการทางการเงิน บริการเสริมอื่น ๆ และต้องยกเลิกข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด สำหรับสาขาบริการด้านอื่น สาขาประกันภัยและสาขาการธนาคาร ประเทศไทยจะต้องเปิดในระดับที่สูงขึ้นภายในระยะสองคือในปี พ.ศ.2563

6) การลดหรือเลิกข้อจำกัดของธุรกิจบริการวิชาชีพ (Professional Services) อาเซียนต้องการเร่งรัดให้มีการเปิดเสรีของธุรกิจบริการวิชาชีพ (Professional Services) โดยการพิจารณาอนุญาตให้คนอาเซียนหรือนักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 51 ไปจนถึงร้อยละ 70 ภายในปี พ.ศ.2554 ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องพิจารณากฎ ระเบียบ ข้อบังคับภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานที่อาเซียนกำหนดเว้นแต่ที่ได้ระบุยกเว้นไว้ในตารางข้อผูกพัน

ธุรกิจบริการวิชาชีพที่กำหนดไว้เพื่อการเร่งเปิดเสรีในเบื้องต้น 7 กลุ่ม ได้แก่ 1. ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Accountancy Services (2009) การบริการวิชาชีพบัญชีจะครอบคลุมถึงการตรวจสอบงบการเงิน บริการวิเคราะห์งบการเงิน การรับ

---

[86] ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 55.

ทำบัญชีและบริการทำงบกำไรขาดทุนยกเว้นการคืนภาษี 2. ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Medical Practitioners (2009) บริการวิชาชีพด้านการแพทย์ที่เกี่ยวกับการแพทย์ทั่วไป แพทย์เฉพาะทางสัตวแพทย์ 3. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Dental Practitioners 2009) บริการวิชาชีพทันตกรรม 4. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Engineering Services (2005) บริการวิชาชีพด้านวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับบริการให้คำแนะนำปรึกษาด้านวิศวกรรม การออกแบบทางวิศวกรรม การออกแบบติดตั้งเครื่องกลและไฟฟ้าสำหรับอาคาร การออกแบบวิศวกรรมงานก่อสร้างโยธา บริการวิศวกรรมบูรณาการ เป็นต้น 5. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Nursing Services (2006) การบริการพยาบาลที่เกี่ยวข้องกับการผดุงครรภ์ 6. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Architectural Services (2007) การบริการทางสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาและบริการก่อนการออกแบบ การออกแบบสถาปัตยกรรม บริการสถาปัตยกรรมผังเมือง ภูมิสถาปัตยกรรม 7. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Surveying Qualifications (2007) บริการวิชาชีพสำรวจตามที่กำหนดในข้อตกลง

2.7.6.3 ข้อผูกพันเพื่อเปิดเสรีทางการค้าบริการ

สำหรับ DECLARATION ON THE ASEAN ECONOMIC COMMUNITY BLUEPRINT[87] มีการกำหนดให้รัฐสมาชิกทำข้อผูกพันและตั้งเป้าหมายขั้นต่ำในการจัดทำข้อผูกพันในสาขาธุรกิจใหม่ ๆ ในแต่ละรอบการเจรจาโดยเพิ่มขึ้น 10 สาขาในแต่ละรอบและใช้แนวทางของ GATS เป็นพื้นฐานในการจำแนกสาขาบริการต่าง ๆ โดยเจรจาทุก 2 ปี และขจัดข้อจำกัดอื่น ๆ ตารางข้อผูกพันในการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการรูปแบบที่ 3 อย่างก้าวหน้าภายในปี ค.ศ.2015 หากสมาชิกไม่สามารถจัดทำข้อผูกพันให้ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดให้จัดทำในรอบถัดไป อนุญาตให้มีการทดแทนสาขาที่ได้มีการตกลงกันในการเปิดเสรีในรอบเจรจาได้

ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อผูกพันเพื่อเปิดเสรีทางการค้าบริการได้สำหรับเป็นเกณฑ์มาตรฐานและเป็นพันธกรณีที่รัฐสมาชิกต้องยึดถือปฏิบัติ ข้อผูกพันที่สำคัญคือเรื่องหลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ในตารางข้อผูกพัน (Schedule of Specific Commitments) ประกอบด้วย ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) เป็นข้อจำกัดใช้บังคับกับทุกสาขาที่อยู่ในตารางข้อผูกพัน และตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment) เป็นข้อจำกัดในแต่ละประเภทกิจการ โดยความผูกพันเฉพาะ หากกำหนด

[87] **Declaration on the Asean Economic Community Blueprint,** *op. cit.*

ว่า None หมายถึง ผูกพันเต็ม หรือเปิดเสรีไม่มีข้อจำกัดใด ๆ หากกำหนดว่า Unbound หมายถึง ไม่ผูกพัน ซึ่งไม่ได้ห้ามเข้าไปแต่ก็ไม่รับประกันว่าสาขาบริการนั้นจะยังคงเปิดเสรีต่อไป[88]

ดังนั้น การเข้าไปประกอบธุรกิจของคนต่างชาติต้องพิจารณาตามตารางข้อผูกพันทั่วไปประกอบข้อผูกพันเฉพาะของประเทศผู้รับการลงทุน เช่น ในตารางข้อผูกพันทั่วไป ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ใน Mode 3 การเข้าไปตั้งหน่วยบริการของหน่วยงานสาขาย่อยต่างประเทศ (Commercial Presence) อาจทำข้อจำกัดอนุญาตให้คนต่างชาติร่วมหุ้นต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนและผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องมีจำนวนน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท เป็นต้น

### 2.7.7 ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)

ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน เป็นความตกลงที่พัฒนาต่อยอดมาจากตราสาร 2 ฉบับ คือ ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Agreement for the Promotion and Protection of Investment 1987: IGA) กับความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนอาเซียน (Agreement on the ASEAN Investment Area: AIA) เป็นความตกลงระหว่าง 10 ประเทศสมาชิกอาเซียนและนำพิธีสารที่เกี่ยวข้องมาทบทวนเพื่อให้เป็นความตกลงที่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์การแข่งขันที่เพิ่มขึ้นและส่งเสริมให้อาเซียนเป็นฐานการผลิตและการลงทุนมากขึ้น โดย ACIA มีวัตถุประสงค์คือต้องการให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นภูมิภาคที่มีกฎระเบียบด้านการลงทุน (Investment Regime) ที่เปิดกว้างและเสรี (Open and Free) และทำให้เกิดการสร้างเสริมบูรณาการ (Integration) ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในด้านการลงทุน ซึ่งจะทำให้เกิดการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ดังคาดหวัง ส่วนการปฏิบัติที่พิเศษที่แตกต่างเพื่อยืดหยุ่นแก่รัฐสมาชิกให้พิจารณาระดับการพัฒนาและความอ่อนไหวในแต่ละสาขาตามที่กำหนดไว้ และให้ประโยชน์แก่นักลงทุนอาเซียนหรือนักลงทุนที่มีฐานการลงทุนในอาเซียนร่วมกันมาก่อน นอกจากนั้น ACIA ขยายขอบเขตการครอบคลุมการลงทุนไปยังสาขาอื่นในอนาคต และอาเซียนต้องการให้ประเทศสมาชิกปรับปรุงกฎระเบียบด้านการลงทุน (Investment Regime) แบบเปิดกว้างเสรีบูรณาการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนแบบเต็มรูปแบบบนหลักการ 4 ประการ คือ การเปิดเสรีการลงทุน (Liberalization) การให้ความคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) การส่งเสริมการลงทุน

---

[88] บดีธร ทังปริยานนท์, **การเปิดเสรีการค้าบริการการศึกษาภายใต้ข้อตกลง GATS ขององค์การการค้าโลก (WTO) กับประเทศประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 81.

(Promotion and Awareness) และการอำนวยความสะดวกและความร่วมมือด้านการลงทุน (Facilitation and Cooperation)

การเปิดเสรีการลงทุนภายใต้ ACIA ยึดหลักการของการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) ส่วนเรื่องการคุ้มครองจะกล่าวถึงการให้การปฏิบัติของรัฐต่อการเข้าไปลงทุนของนักลงทุนอาเซียนเมื่อมีการยึดทรัพย์ เวนคืน เกิดเหตุการณ์ไม่สงบต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย หรือหากมีการกระทำที่ขัดต่อพันธกรณีที่กำหนดไว้และก่อให้เกิดความเสียหายต่อการลงทุนรัฐสมาชิกต้องให้นักลงทุนฟ้องร้องโดยการนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องร้องต่อองค์กรในระดับสากลได้[89]

ภายใต้ความตกลง ACIA ต้องการคุ้มครองประโยชน์แก่นักลงทุนขนาดเล็กและขนาดกลางด้วยโดยมีเจตนารมณ์ที่ว่า “การคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของนักลงทุนถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของการดึงดูดนักลงทุนเข้ามาในภูมิภาคและเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกอาเซียน” และรัฐสมาชิกจะต้องให้การสนับสนุนกิจกรรมทางธุรกิจขององค์กรที่มีขนาดเล็กและกลางหรือที่เรียกว่า ธุรกิจแบบ SMEs (Small and Medium Enterprises: SMEs) นักลงทุนสามารถลงทุนทั้งการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ (Portfolio Investment) และการลงทุนโดยตรง (Foreign Direct Investment) ในอาเซียนได้โดยปราศจากอุปสรรคและข้อกีดกันทางการลงทุนให้นักลงทุนอาเซียน (ASEAN Investors) ได้ประโยชน์รวมถึงนักลงทุนต่างชาติที่มีกิจการในอาเซียน (Foreign-Owned ASEAN based Investors) ได้ประโยชน์ด้วย ดังนั้น ACIA จึงมีความชัดเจนกว่า AIA คือ 1. มีการนิยามคำศัพท์ที่ชัดเจนกว่า 2. ครอบคลุม Portfolio Investment 3. มีกำหนดการห้ามการตั้งเงื่อนไขการลงทุน 4. กำหนดขั้นตอนในการปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขรายการข้อสงวน 5. กำหนดเรื่องการชดเชยความเสียหายในกรณีมีการปรับเปลี่ยนข้อสงวนให้กับประเทศที่ได้รับผลกระทบ[90]

ความแตกต่างของ ACIA กับ AFAS คือมาตรการอื่น ๆ ที่รัฐสมาชิกกำหนดยกเว้นห้ามการแข่งขันภายใต้กรอบของ AFAS เป็นสาขาธุรกิจที่ไม่รวมอยู่ในกรอบ ACIA แต่หลักการสำคัญของ ACIA กับ AFAS ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันคือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

---

[89] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 120.

[90] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)**, หน้า 94.

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ตัวอย่าง ในมาตรา 6 ของ ACIA บัญญัติให้การลงทุนในสาขาต่างๆ ของแต่ละประเทศสมาชิกจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ในมาตรา 5 ของ ACIA บัญญัติว่ารัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับนักลงทุนชาวต่างชาติอาเซียนเหมือนกับที่ปฏิบัติกับคนภายในชาติตน ส่วนรัฐสมาชิกจะกำหนดให้สิทธิพิเศษแก่รัฐสมาชิกอื่นในเรื่องการลงทุนสาขาธุรกิจมากกว่าย่อมทำได้ภายใต้การกำหนดเป็นข้อยกเว้นในกรอบของ ACIA เป็นต้น

ความตกลง ACIA ถือเป็นความตกลงด้านการลงทุนที่สร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนอาเซียนและนักลงทุนต่างชาติที่มาลงทุนในอาเซียนได้มากขึ้นและพยายามให้ประเทศสมาชิกมีการปรับลดอุปสรรคข้อกีดกันทางการลงทุน โดยแผนการดำเนินงานที่ใช้มาตรการไม่เลือกปฏิบัติบนหลักการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งต่อนักลงทุนในอาเซียน ซึ่งหากเป็นไปได้ความตกลงนี้ต้องการให้ประเทศสมาชิกยกเลิกอุปสรรคที่ขัดขวางและข้อจำกัดการเข้ามาลงทุนรวมทั้งเลิกมาตรการกีดกันการลงทุนอื่น ๆ ตลอดจนถึงการห้ามกำหนดเงื่อนไขการลงทุนอื่นเพิ่มเติม

### 2.7.8 ร่างความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (ฉบับใหม่) ASEAN Trade in Services Agreement (ATISA)

อาเซียนได้มอบหมายให้คณะกรรมการประสานงานด้านบริการจัดทำร่างความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (ฉบับใหม่) ATISA แทนความตกลงด้านธุรกิจการบริการ AFAS ฉบับเก่าเพื่อขยายความร่วมมือและผลักดันให้อาเซียนบรรลุเป้าหมายการเปิดเสรีการค้าบริการเพิ่มขึ้นโดยนำหลักการเดิมของ AFAS มาปรับปรุงแก้ไข คือ[91] รูปแบบการเข้าสู่ตลาดบริการให้มีเหลือ 3 รูปแบบ คือ รูปแบบที่ 1 (Mode 1) การให้บริการข้ามพรหมแดน รูปแบบที่ 2 (Mode 2) การบริโภคในต่างประเทศ รูปแบบที่ 3 (Mode 3) การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ กำหนดให้การจัดทำความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาอาเซียน (ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons) แยกอีกฉบับหนึ่งต่างหาก

นอกจากนั้น มีการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับของการบริการให้ชัดเจน เช่น การบริการจะไม่นับรวมงานบริการที่จัดทำขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ กำหนดให้นำข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของ GATS 6 ข้อมาใช้ในอาเซียน กำหนดข้อบทในหลักการ

---

[91] Association of Southeast Asian Nations, **ASEAN Services Report 2017 the Evolving Landscape**, p. 32, Retrieved January 6, 2018 from https://asean.org/?static_post=asean-services-report-2017-evolving-landscape

ปฏิบัติเยี่ยงคนชาติให้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและส่งเสริมการค้าบริการเสรี นำหลักการเรื่องข้อยืดหยุ่น (Flexibility) มากำหนดโดยให้รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers: AEM) เป็นผู้พิจารณากำหนดขอบเขตเพดานขั้นสูงสำหรับข้อจำกัดของสมาชิก กำหนดข้อบทในหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งให้ชัดเจนโดยมี 3 ทางเลือก กำหนดรองรับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารลับ การรักษาความลับ หากส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย ประโยชน์สาธารณะประเทศสมาชิกสามารถใช้ดุลยพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลลับได้ กำหนดเรื่องการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลผู้ขออนุญาตอย่างเพียงพอ[92]

**2.7.9 การเปิดเสรีทางการค้าในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้**

สำหรับเอเชียมีการรวมกลุ่มกันเป็นเขตการค้าเสรีเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN Free Trade Area: AFTA) ก่อตั้งในปี ค.ศ.1967 โดยประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์และประเทศไทย เพื่อร่วมกันจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) มีวัตถุประสงค์เริ่มแรกเพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพความมั่นคงด้านการเมืองและสันติภาพในภูมิภาค ต่อมาได้เพิ่มวัตถุประสงค์ในด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยในค.ศ.1992 ได้ร่วมลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการลดอัตราภาษีศุลกากรระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนที่เรียกว่า CEPT (Common Effective Preferential Tariff Scheme) เพื่อลดภาษีศุลกากรลงให้ได้ระหว่างร้อยละ 0–5 ก่อนปี ค.ศ.2008 เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างสมาชิกในเรื่องสินค้าเกษตรวัตถุดิบอื่น ๆ ด้วยการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรี บนหลักการแข่งขันอย่างเป็นธรรมด้วยมาตรฐานศุลกากรเดียวกันเพื่อให้แนวคิดการค้าเสรี (Free Trade) สามารถปฏิบัติได้จริงอาเซียนต้องเปิดให้การค้าสินค้า บริการ การลงทุนเป็นไปอย่างเสรียิ่งขึ้นตามลำดับโดยเน้นยุทธศาสตร์สำคัญในการลดอุปสรรคทางการค้าทั้งด้านภาษีศุลกากรและมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากรและการลดอุปสรรคทางการค้าด้านอื่น ๆ

นอกจากนั้น อาเซียนได้มีการปรับปรุงนโยบายด้านการลงทุนให้เสรีและเปิดกว้างมากขึ้นเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมที่มีการแข่งขันเพิ่มมากขึ้นในโลกของการลงทุน โดยอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนที่อิงตามแนวทางปฏิบัติที่ดีของสากล การขยายตัวด้านการลงทุนของอาเซียนมีแนวโน้มที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นแม้ว่าจะเกิดผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจโลกทำให้เงินลงทุนเข้ามาในอาเซียนลดลงในปี พ.ศ.2551 และปี พ.ศ.2552 ก็ตาม แหล่งเงินที่เข้ามา

---

[92] **FULL TEXT: Chairman's statement of the 32nd ASEAN Summit**, Retrieved June 28, 2018 from https://www.philstar.com/headlines/2018/04/28/1810321/full-text-chairmans-statement-32nd-asean-summit

ลงทุนในอาเซียนอันดับต้น คือ สหภาพยุโรปคิดเป็นร้อยละ 18.3 รองลงมาเป็นญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา คิดเป็นร้อยละ 13.4 และ 8.5 ตามลำดับ แม้ว่าระบบเศรษฐกิจโลกจะได้รับผลกระทบแต่อาเซียนยังคงเป็นภูมิภาคที่น่าลงทุนและมีสัดส่วนเพิ่มขึ้น เงินลงทุนจากต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในอาเซียนจากปี พ.ศ.2551 คิดเป็นร้อยละ 2.8 เพิ่มขึ้นมาในปี พ.ศ.2552 เป็นร้อยละ 3.6 และตามรายงานของ UNCTAD ในปี พ.ศ.2553 พบว่าในช่วง 10 ปีที่ผ่านมามีการลงทุนระหว่างประเทศเกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนามากขึ้นพัฒนาสามารถดึงดูดเงินลงทุนจากต่างประเทศได้มากขึ้น และประเทศกำลังพัฒนาเองก็สามารถเป็นผู้ส่งออกไปยังประเทศกำลังพัฒนาด้วยกัน กลุ่มประเทศที่มีเงินทุนเข้าไปเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ กลุ่มละตินอเมริกา หมู่เกาะคาริบเบียน กลุ่มเอเชียตะวันออก และกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้[93] สำหรับการลงทุนโดยตรงในกลุ่มประเทศอาเซียน พบว่ามีการลงทุนจากประเทศสิงคโปร์[94]มากที่สุดแต่การลงทุนจะมีการเคลื่อนไหวไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการย้ายฐานการผลิตจากประเทศเจ้าของเงินทุนมาสู่ภูมิภาคอาเซียนด้วย

ดังนั้น การรวมกลุ่มกันของประเทศสมาชิกอาเซียนจึงเป็นยุทธศาสตร์ที่เพิ่มบรรยากาศการลงทุน ในปัจจุบันการลงทุนไม่ได้หมายถึงการลงทุนในกลุ่มอุตสาหกรรมการผลิตเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงการลงทุนในกลุ่มธุรกิจด้านการบริการด้วย อาเซียนจึงพัฒนาศักยภาพในสิ่งที่อาเซียนมีอยู่วางกรอบความร่วมมือด้านการลงทุนคือ ACIA และกรอบความร่วมมือด้านธุรกิจบริการ AFAS เพื่อเชื่อมโยงกับระบบเศรษฐกิจโลกและเพื่อความอยู่รอดอย่างยั่งยืน เอื้อประโยชน์ต่อนักลงทุนทั้งภาคการผลิตและภาคการบริการให้มากที่สุดเพื่อเป้าหมายของการขยายตัวและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกอาเซียน

### 2.7.10 ลักษณะกฎระเบียบเพื่อรองรับการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎระเบียบภายในประเทศที่รับการลงทุนควรมีลักษณะเปิดเสรีตามแนวทางขององค์การการค้าโลกเพื่อทำให้นักลงทุนต่างชาติที่เข้าไปประกอบกิจการแล้วเกิดความมั่นใจ ซึ่งโดยทั่วไปจะ

---

[93] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย**, หน้า 123-124.

[94] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Singapore รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สิงคโปร์** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 36.

ประกอบด้วย[95] การรับประกันความเสมอภาคในการลงทุนระหว่างประเทศ การไม่ยึดทรัพย์สินหรือบังคับโอนย้ายกิจการการลงทุนของประเทศตลอดระยะเวลาการลงทุน การให้การรับประกันว่าจะปกป้องสิทธิในทรัพย์สินและผลประโยชน์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี การปกป้องหากเกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย การรับประกันการให้สิทธิในการโอนย้ายเงินที่ได้รับจากการประกอบกิจการและการลงทุนที่เกิดขึ้นไปยังต่างประเทศ และกำหนดในเงื่อนไขการลงทุนจากต่างชาติให้โอกาสนักลงทุนต่างชาติสามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการหรือองค์กรอื่น ๆ ตามที่คู่สัญญาตกลงกันให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมได้เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างบริษัทร่วมทุนหรือระหว่างบริษัทต่างชาติกับสถาบันใด ๆ หรือหากมีกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ อนุญาตให้บริษัทต่างชาติดำเนินกิจการได้นานขึ้นและสามารถต่อใบอนุญาตเพิ่มได้ เช่น ประเทศเวียดนามให้ต่อใบอนุญาตเพิ่มได้อีก 70 ปี และให้สิทธิประโยชน์สำหรับสมาชิกอาเซียนได้ลดภาษีสินค้าที่มีแหล่งผลิตในประเทศสมาชิกอาเซียนเหลือร้อยละ 0 เป็นต้น

**2.7.11 ข้อมูลการประกอบธุรกิจและการลงทุนในอาเซียน**

ประเทศในกลุ่มอาเซียนแต่ละประเทศมีปัจจัยพื้นฐานที่เอื้อต่อการทำธุรกิจแตกต่างกัน โดยปี พ.ศ.2558 ธนาคารโลกจัดอันดับสำหรับประเทศในอาเซียนที่เอื้อต่อการทำธุรกิจ[96] ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศเกาะที่มีพื้นที่เล็กที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่มีโครงสร้างพื้นฐานที่สอดคล้องกับการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศและจัดเป็นประเทศที่น่าลงทุนอันดับหนึ่งของอาเซียนที่มีอันดับไม่เปลี่ยนแปลง ประเทศมาเลเซียเป็นอันดับที่ 18 ลำดับดีขึ้นมา 2 อันดับ ส่วนประเทศไทยเป็นอันดับที่ 26 ลำดับดีขึ้นมา 2 อันดับ ประเทศเวียดนามมีบรรยากาศที่เอื้อต่อการลงทุนเป็นอันดับที่ 78 ลำดับดีขึ้นมา 6 อันดับ ประเทศอินโดนีเซียเป็นลำดับที่ 114 ลำดับดีขึ้นมา 3 อันดับ ส่วนประเทศพม่าเป็นอันดับที่ 177 ลำดับดีขึ้นมา 1 อันดับ

ส่วนข้อมูลการจัดลำดับของธนาคารโลกและแผนกวิจัยซีบีอาร์อี ในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2558 จาก 189 ประเทศที่มีบรรยากาศเอื้อต่อการลงทุนพิจารณาเฉพาะในกลุ่มประเทศอาเซียนพบว่าประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่น่าลงทุนเป็นอันดับ 1 ของโลกและภูมิภาคอาเซียน ส่วนใน 10

---

[95] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)**, หน้า 137.

[96] กีรติ ทวีทรัพย์, **การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียน**, หน้า 154, ค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2556 จาก http://www.th.aectourismthai.com/aechub/

ประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน มาเลเซียถูกจัดเป็นอันดับที่ 2 และเป็นอันดับที่ 18 ของโลก ประเทศไทยเป็นอันดับที่ 3 ของอาเซียนและเป็นอันดับที่ 26 ของโลก

ประเทศที่มีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศสูงสุด 5 อันดับในอาเซียนจากข้อมูลการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) ของ Singapore of Statistics, Bank Malaysia และ Investment Coordinated Board รวมทั้งธนาคารแห่งประเทศไทยให้ข้อมูลการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศสู่อาเซียน[97] พบว่ามีการลงทุนจากต่างชาติเข้าไปใน

1. ประเทศสิงคโปร์ คิดมูลค่าการลงทุนเป็น 497,830 ล้านเหรียญดอลล่าร์สหรัฐ สาขาธุรกิจที่เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ ธุรกิจการเงินและประกันภัย ธุรกิจอุตสาหกรรมการผลิต ธุรกิจก่อสร้าง ประเทศผู้เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร

2. ประเทศมาเลเซีย คิดมูลค่าการลงทุนเป็น 28,092 ล้านเหรียญดอลล่าร์สหรัฐ สาขาธุรกิจที่เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ ธุรกิจอุตสาหกรรมการผลิต ธุรกิจการเงินและประกันภัย ธุรกิจค้าปลีกและค้าส่ง ประเทศผู้เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ เดนมาร์ก ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก

3. ประเทศอินโดนีเซีย คิดมูลค่าการลงทุนเป็น 10,446 ล้านเหรียญดอลล่าร์สหรัฐ สาขาธุรกิจที่เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ การคมนาคมและขนส่ง การทำเหมืองแร่ การผลิตไฟฟ้า น้ำประปา ประเทศผู้เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ สิงคโปร์ ญี่ปุ่น หมู่เกาะบริติชเวอร์จิ้น

4. ประเทศไทย คิดมูลค่าการลงทุนเป็น 9,689 ล้านเหรียญดอลล่าร์สหรัฐ สาขาธุรกิจที่เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ ธุรกิจอุตสาหกรรมการผลิต ธุรกิจการเงินและประกันภัย ผลิตรถยนต์ รถพ่วง อุปกรณ์ ประเทศผู้เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา

5. ประเทศเวียดนาม คิดมูลค่าการลงทุนเป็น 2,409 ล้านเหรียญดอลล่าร์สหรัฐ สาขาธุรกิจที่เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ ธุรกิจอุตสาหกรรมการผลิต ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ประเทศผู้เข้าไปลงทุนมากตามลำดับ ได้แก่ บริติชเวสท์อินดิส์ เดนมาร์ก อิตาลี

สำหรับคนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องขออนุญาตตามกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการต้องได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เช่น การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครือ บริการให้เช่า ให้เช่าแบบลีสซิ่ง ให้เช่าซื้อทรัพย์สิน บริการซ่อมแซมสินค้าเฉพาะยี่ห้อ การขายทอดตลาด การทำกิจการโฆษณา เป็นต้น

---

[97] กาญจนา พาหา, **กูรูฟันธงตลาดลงทุนอสังหาริมทรัพย์อาเซียนบูมแน่หลังเปิด AEC,** ค้นวันที่ 18 กันยายน 2558 จาก http://www.ddproperty.com/ข่าวอสังหาริมทรัพย์-บทความ/2015/19/108181/

ประเทศไทยอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ตั้งแต่ 3 มีนาคม 2543 ถึง 31 กรกฎาคม 2556 รวมทั้งสิ้น 3,421 ธุรกิจ แยกตามประเทศที่เข้ามาลงทุนและประเภทธุรกิจที่เข้ามาลงทุนตามลำดับมากไปหาน้อย[98] ได้ดังนี้

1. ประเทศญี่ปุ่น ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการ สำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 1,037 ธุรกิจ

2. ประเทศสิงคโปร์ ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 504 ธุรกิจ

3. ประเทศเยอรมันนี ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน ธุรกิจบริการ ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 181 ธุรกิจ

4. ประเทศฮ่องกง ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจสำนักงานผู้แทน ธุรกิจบริการ ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 170 ธุรกิจ

5. ประเทศเนเธอแลนด์ ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 143 ธุรกิจ

6. ประเทศฝรั่งเศส ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 118 ธุรกิจ

7. ประเทศสหราชอาณาจักร ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจสำนักงานผู้แทน บริการก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 111 ธุรกิจ

8. ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจสำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม ธุรกิจบริการนายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชีและกฎหมาย และอื่น ๆ รวม 109 ธุรกิจ

9. ประเทศสหรัฐอเมริกา ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชี กฎหมาย และอื่น ๆ รวม 95 ธุรกิจ

10. ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทน บริการบัญชี กฎหมาย ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง และอื่น ๆ รวม 72 ธุรกิจ

นอกนั้นเป็นประเทศอื่น ๆ ธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการ สำนักงานผู้แทน ก่อสร้างวิศวกรรม นายหน้าค้าปลีก-ส่ง บริการบัญชี กฎหมาย และอื่น ๆ รวม 611 ธุรกิจ

ข้อมูลย้อนหลังของการออกใบอนุญาตและการประกอบธุรกิจของต่างชาตินับตั้งแต่เดือนมีนาคม 2543 จนถึงเดือนกรกฎาคม 2556 มีการออกใบอนุญาตและหนังสือรับรองให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจรวมทั้งสิ้น 6,628 ราย โดยเป็นการออกใบอนุญาต 3,395 รายออกหนังสือรับรองการ

---

[98] **กรมพัฒนาธุรกิจการค้า**, ค้นวันที่ 20 สิงหาคม 2556 จาก http://www.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/statistic/2555/24/24-201212.pdf

ประกอบธุรกิจตามที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน 1,978 ราย และออกหนังสือรับรองตามสนธิสัญญา 1,255 ราย ทั้งนี้ คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตและหนังสือรับรองมีการแจ้งเลิกประกอบธุรกิจและถูกเพิกถอนใบอนุญาต (1) 1,242 ราย คงอยู่ 5,386 ราย[99]

การออกใบอนุญาตและหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวปี 2557[100] เรียงตามลำดับมากไปหาน้อย ได้แก่ การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติใบอนุญาตการประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 กรณียื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จำนวน 432 ราย ออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 กรณีธุรกิจของคนต่างชาติที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อการส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น จำนวน 346 ราย ออกตามหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญามาตรา 11 จำนวน 80 ราย รวมทั้งสิ้น 858 ราย

เมื่อเปรียบเทียบกับปี 2556 ปรากฏว่าในปี 2557 มีคนต่างด้าวยื่นขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจจำแนกเป็น ดังนี้

1. คนต่างด้าวได้ขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 และได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวน 432 รายเพิ่มขึ้นร้อยละ 6 เป็นมูลค่าการลงทุนที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ 64,438 ล้านบาท การลงทุนที่เพิ่มขึ้นอยู่ในกลุ่มธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจบริการทางการเงินอื่น เช่น บัตรเครดิต ให้สินเชื่อส่วนบุคคล จำแนกเป็นธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ได้แก่ บริการให้แก่บริษัทในเครือและในกลุ่ม 140 ราย การทำธุรกิจบริการทางการเงิน บริการให้เช่า สำรวจขุดเจาะปิโตรเลียม 126 ราย การทำธุรกิจบริการสำนักงานผู้แทนและสำนักงานภูมิภาค 88 ราย นายหน้าตัวแทน ค้าปลีก ค้าส่งอื่น ๆ 57 ราย ก่อสร้าง บริการทางวิศวกรรมและเป็นที่ปรึกษาโครงการให้แก่ภาครัฐ 21 ราย

2. ประเทศที่เข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มากที่สุด ได้แก่ ญี่ปุ่น คิดเป็นร้อยละ 48 รองลงมา คือ สิงคโปร์ ร้อยละ 17 และฮ่องกง ร้อยละ 6 ส่วนด้านมูลค่าการลงทุนญี่ปุ่นมีการลงทุนที่มีมูลค่าสูงที่สุดเป็นเงินจำนวน 50,386 ล้านบาท รองลงมาคือสิงคโปร์ 4,033 ล้านบาท และจีน 3,618 ล้านบาท[101]

---

[99] *เรื่องเดียวกัน.*

[100] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี 2557 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542,** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2559 จาก http://www.dbd.go.th/more_news.php?cid=721

[101] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 17-18.

3. คนต่างด้าวทั้งหมดที่เข้ามาลงทุนในจำนวน 432 รายมีคนต่างด้าวที่เป็นนักลงทุนอาเซียนที่ได้รับอนุญาตจำนวน 82 ราย เพิ่มขึ้นจากปี 2556 จำนวน 28 ราย คิดเป็นร้อยละ 52 ประเทศที่เข้ามาลงทุนมากที่สุดสามอันดับแรก ได้แก่ สิงคโปร์ คิดเป็นร้อยละ 89 รองลงมา คือ มาเลเซีย คิดเป็นร้อยละ 8 และอินโดนีเซีย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ คิดเป็นร้อยละ 1 เรียงอันดับประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาลงทุนตามมาตรา 17 ในปี 2557 ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์จำนวน 73 ราย คิดเป็นร้อยละ 89 ประเทศมาเลเซีย 6 รายคิดเป็นร้อยละ 8 ประเทศอินโดนีเซีย 1 รายคิดเป็นร้อยละ 1 ประเทศเวียดนาม 1 รายคิดเป็นร้อยละ 1 ประเทศฟิลิปปินส์ 1 รายคิดเป็นร้อยละ 1

4. ประเภทธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการ เช่น ให้เช่าพื้นที่อาคารและเครื่องจักร บริการให้แก่บริษัทในเครือในกลุ่ม จำนวน 47 ราย สำนักงานผู้แทนและสำนักงานภูมิภาค จำนวน 23 ราย นายหน้าตัวแทน ค้าปลีกและค้าส่ง จำนวน 10 ราย และธุรกิจก่อสร้าง บริการทางวิศวกรรมและเป็นที่ปรึกษาโครงการให้แก่ภาครัฐจำนวน 2 ราย

5. คนต่างด้าวที่ได้รับหนังสือรับรองตามมาตรา 12 เพื่อการประกอบธุรกิจในกรณีที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนมีอัตราเพิ่มขึ้นจำนวน 346 ราย คิดเป็นร้อยละ 14 เป็นธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ในบัญชี 3 ประกอบด้วยธุรกิจ การทำบริการอื่น เช่น รับจ้างผลิตแม่พิมพ์ บริการด้านคอมพิวเตอร์ 211 ราย ค้าปลีก ค้าส่ง 86 ราย บริการทางวิศวกรรม 40 ราย ทำธุรกิจโรงแรม 4 ราย ธุรกิจตามบัญชี 2คือ การผลิตเครื่องทอง 5 ราย

6. คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 มากที่สุด ได้แก่ คนต่างด้าวสัญชาติญี่ปุ่น คิดเป็นร้อยละ 56 รองลงมา คือ คนสิงคโปร์ คิดเป็นร้อยละ 12 และคนฮ่องกง คิดเป็นร้อยละ 6 ตามลำดับ

7. คนต่างด้าวทั้งหมดที่เข้ามาลงทุนในจำนวน 346 ราย มีคนต่างด้าวที่เป็นนักลงทุนอาเซียนที่ได้รับอนุญาตจำนวน 50 ราย เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ.2556 จำนวน 17 ราย โดยประเทศที่เข้ามาลงทุนมาที่สุด ได้แก่ สิงคโปร์ รองลงมา คือ มาเลเซีย เรียงอันดับประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาลงทุนตามมาตรา 12 ในปี พ.ศ.2557 ได้แก่ สิงคโปร์ 42 ราย คิดเป็นร้อยละ 84 มาเลเซีย 8 ราย คิดเป็นร้อยละ 16

8. ประเภทธุรกิจที่ได้รับหนังสือรับรองอนุญาตจากกฎหมายส่งเสริมการลงทุนให้ประกอบธุรกิจ ได้แก่ ธุรกิจบริการอื่น เช่น บริการรับจ้างผลิตสินค้า สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค จำนวน 35 ราย คิดเป็นร้อยละ 70 การค้าส่ง จำนวน 9 รายคิดเป็นร้อยละ 18 การบริการทางวิศวกรรม จำนวน 4 ราย

คิดเป็นร้อยละ 8 และธุรกิจอื่น เช่น ผลิตเครื่องทอง การทำกิจการโรงแรง จำนวน 2 รายคิดเป็นร้อยละ 4 รวม 50 ราย[102]

9. คนต่างด้าวหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามมาตรา 11 คือ ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา (Treaty of Amity) ความตกลงทางการค้าเสรีประเทศไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) และความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจประเทศไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) มีสัดส่วนลดลงคิดเป็นร้อยละ 8 โดยเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้แก่ ธุรกิจบริการอื่น เช่น บริการให้คำปรึกษาแนะนำ ซ่อมแซมบำรุงรักษาสินค้า 39 ราย นายหน้า ตัวแทน การค้าปลีกและการค้าส่ง 29 ราย การทำกิจการบริการทางวิศวกรรมและการก่อสร้าง 3 ราย ธุรกิจอื่น 9 ราย ประกอบด้วย การผลิตเครื่องทอง (ธุรกิจตามบัญชี 2 หมวดสอง (5)) การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม (บัญชี 3 (8)) การทำกิจการโรงแรม (บัญชี 3 (17)) และการขายอาหารและเครื่องดื่ม (บัญชี 3 (19))

10. ในปี พ.ศ.2557 อันดับของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในกรณีได้รับหนังสือรับรองตามสนธิสัญญาทางไมตรีและสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา (Treaty of Amity) มากที่สุด ได้แก่ คนต่างด้าวสหรัฐอเมริกาจำนวน 80 ราย ส่วนคนต่างด้าวอาเซียนได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 จำนวน 82 ราย ได้รับอนุญาตตามหนังสือรับรองการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 12 จำนวน 50 ราย แต่ไม่มีคนต่างด้าวในประเทศสมาชิกอาเซียนยื่นขอหนังสือรับรองตามพันธกรณีหรือความตกลงระหว่างประเทศตามมาตรา 11

### 2.7.12 ประโยชน์ของการเปิดเสรีธุรกิจบริการ

การรวมกลุ่มเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทำให้เกิดความร่วมมือเสริมจุดอ่อนจุดแข็งระหว่างประเทศสมาชิกเกิดความเป็นปึกแผ่นเสริมสร้างให้เกิดตลาดเดียวในภูมิภาคที่มีขนาดใหญ่ คาดว่าจะเกิดการขยายตัวทางการค้าและการลงทุนขึ้นในภูมิภาคและขยายตัวมาถึงประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยได้ประโยชน์จากการเปิดเสรีการค้าการลงทุน แต่ก็ขึ้นอยู่กับประเทศไทยว่าสามารถนำข้อดีของการเปิดเสรีอาเซียนกลับมาใช้ให้เกิดประโยชน์กับประเทศไทยได้มากน้อยเพียงใด หากประเทศไทยไม่ปรับตัวและเตรียมความพร้อมตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ประเทศไทยคงจะไม่ได้ใช้โอกาสสำคัญนี้เพื่อก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเปิดเสรีธุรกิจบริการ การลงทุนเมื่อเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ประเทศสมาชิกอาเซียนหลายประเทศมีพรมแดนติดต่อกับประเทศไทยมีความเป็นเพื่อนบ้านติดต่อค้าขายกันมานาน ความต้องการสินค้าเพื่อการอุปโภคบริโภคและธุรกิจบริการมีความ

---

[102] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 23-26.

คล้ายกันจึงสามารถสร้างความเข้มแข็งจากการรวมกลุ่มเพื่อสร้างอำนาจต่อรองกับประเทศนอกกลุ่มได้ ซึ่งผู้ประกอบการไทยที่มีความเข้มแข็งและมีโอกาสมาก ได้แก่ กลุ่มผลิตภัณฑ์อาหาร ยานยนต์ อิเล็กทรอนิกส์ การท่องเที่ยว การบริการด้านสุขภาพและด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นต้น

เมื่อเกิดความร่วมมือของประชาคมอาเซียนขยายขอบเขตการลงทุนให้นักลงทุนอาเซียนและนักลงทุนที่ไม่ใช่อาเซียนมีโอกาสเข้ามาลงทุนในกลุ่มอาเซียนมากขึ้นและเพิ่มหลักการใหม่ ๆ เข้ามาเพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนโอกาสที่สัดส่วนการลงทุนโดยตรงในอาเซียนคาดว่าคงสูงขึ้นเช่นกัน ซึ่งหากเป็นไปดังที่คาดการณ์จะเป็นผลดีต่อการเพิ่มขึ้นของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในแต่ละประเทศ เกิดการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรม และภาคบริการที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าภาคการผลิต เกิดการจ้างแรงงานอันจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยลดความเหลื่อมล้ำในสังคมและส่งผลต่อการขยายตัวในภาพรวมของประชาคมอาเซียน

### 2.7.13 ประโยชน์ของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

หลักการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) เป็นหนึ่งในนโยบายสำคัญที่กำหนดไว้ในแผนการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน การทำความตกลงระหว่างกันของประเทศคู่ค้าไม่ว่าจะเป็นระดับทวิภาคี หรือระดับพหุภาคีจะทำให้เกิดการเปิดตลาดการค้าเสรี หรือการเปิดการค้า (Open to Trade) มากขึ้น เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนได้ทำความตกลงร่วมกันในด้านการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุน ประเทศไทยย่อมจะได้รับประโยชน์ของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศทั้งในฐานะประเทศผู้ลงทุน Home Country และ ในฐานะประเทศผู้รับการลงทุน Host Country โดยการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะทำให้เกิดการเข้าถึงตลาดใหม่ ๆ รวมถึงทรัพยากร แรงงานและนวัตกรรมผลิตภัณฑ์หรือการบริการ นอกจากนั้น จะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหลายรูปแบบ เช่น การสร้างทรัพยากรบุคคล การรับการถ่ายทอดความรู้ด้านการจัดการ การได้แลกเปลี่ยนสินค้าในตลาด การพัฒนาการผลิตสินค้าและการต่อยอดสายการผลิตจนเกิดการพัฒนาในสายงานและเกิดการแข่งขันภายในประเทศ

### 2.7.14 การลงทุนในธุรกิจการค้าบริการเกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม

ประเทศไทยมีการพัฒนาเศรษฐกิจโดยใช้นโยบาย Thailand 4.0 เพื่อให้เศรษฐกิจขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรมเพื่อเพิ่มมูลค่าให้กับผลผลิตด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม และการบริการ ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศไทยพ้นจากปัญหากับดักประเทศรายได้ขนาดปานกลาง (Middle Income Trap) ปัญหาความเหลื่อมล้ำของการกระจายรายได้ (Inequality Trap) และปัญหาความไม่สมดุลในการพัฒนา (Imbalance Trap) โดยโมเดล Thailand 4.0 จะทำให้เกิดการขับเคลื่อนที่เปลี่ยนแปลงสำคัญ 3 ประการ คือ เปลี่ยนจากการผลิตสินค้าโภคภัณฑ์ไปสู่สินค้าเชิงนวัตกรรม เปลี่ยนจากการขับเคลื่อน

ประเทศด้วยอุตสาหกรรมไปสู่การขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยี ความคิดสร้างสรรค์ และนวัตกรรม เปลี่ยนจากการเน้นภาคการผลิตสินค้าไปสู่การเน้นภาคบริการมากขึ้น

การเปลี่ยนผ่านครั้งนี้ต้องมีการเปลี่ยนอย่างเป็นระบบใน 4 องค์ประกอบคือ เปลี่ยนจากเกษตรแบบดั้งเดิมไปสู่เกษตรสมัยใหม่ที่เน้นบริหารจัดการ เทคโนโลยีและเป็นผู้ประกอบการเอง เปลี่ยนจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไปสู่ Smart Enterprise และ Startups ด้วยศักยภาพสูงและนวัตกรรม เปลี่ยนจากการให้บริการแบบเดิมที่มูลค่าต่ำไปสู่บริการที่สร้างมูลค่า เปลี่ยนจากแรงงานทักษะต่ำไปสู่แรงงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและทักษะสูง

โดยกำหนดกลุ่มเทคโนโลยีและนวัตกรรมไว้ 5 กลุ่ม คือ กลุ่มอาหาร เกษตรและเทคโนโลยีชีวภาพ กลุ่มสาธารณสุข สุขภาพและเทคโนโลยีทางการแพทย์ กลุ่มเครื่องมือ อุปกรณ์อัจฉริยะ หุ่นยนต์และเครื่องกลที่ใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ควบคุม กลุ่มดิจิทัล เทคโนโลยี อินเตอร์เน็ตเชื่อมต่ออุปกรณ์ ปัญญาประดิษฐ์และเทคโนโลยีสมองกลฝังตัว กลุ่มอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ ทุนนวัตกรรมและบริการที่มีมูลค่า

การทำให้เกิดความชัดเจนในการพัฒนาประสิทธิภาพในแต่ละกลุ่มอุตสาหกรรมเพื่อให้อุตสาหกรรมกลุ่มเดิมที่อาจถึงจุดอิ่มตัวสามารถต่อยอดได้เพื่อการพัฒนาได้และเตรียมแสวงหานวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงได้แบ่งกลุ่มอุตสาหกรรม S-Curve ตามมูลค่าทางเศรษฐกิจและแนวโน้มในการเติบโตในอนาคต 3 กลุ่ม ได้แก่[103]

กลุ่มที่ 1 อุตสาหกรรมต่อยอดอุตสาหกรรมเดิมที่มีศักยภาพ (First S-Curve) ถึงจุดอิ่มตัวมีความสามารถในการเติบโตต่ำขาดการพัฒนาต่อยอดด้วยเทคโนโลยีใหม่จึงต้องใช้เทคโนโลยีนวัตกรรมใหม่ ๆ เข้ามาช่วยพัฒนาให้เติบโตต่อไป

กลุ่มที่ 2 อุตสาหกรรมในอนาคต (New S-Curve) เป็นอุตสาหกรรมใหม่ที่มีการใช้เทคโนโลยีใหม่มีความสามารถในการเติบโตในอนาคตสูง แต่ยังขาดผู้ประกอบธุรกิจที่เข้มแข็งจึงต้องพัฒนาเสริมสร้างความเข้มแข็งให้เป็นกลุ่มที่เติบโตต่อไป

กลุ่มที่ 3 อุตสาหกรรมที่ควรปฏิรูป เป็นกลุ่มที่ใช้เทคโนโลยีแบบเดิมในการผลิตความสามารถในการเติบโตจำกัดจำเป็นต้องปฏิรูปให้ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เพิ่มความคิดสร้างสรรค์และนวัตกรรม

การต่อยอดและพัฒนา S-Curve ตัวใหม่เป็นกลไกที่จะผลักดันประเทศไทยไปสู่ Thailand 4.0 ได้ ในกลุ่ม First S-Curve ได้แก่ ยานยนต์สมัยใหม่ อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ การท่องเที่ยวกลุ่ม

---

[103] กระทรวงอุตสาหกรรม, **ยุทธศาสตร์การพัฒนาอุตสาหกรรมประเทศไทย 4.0 ระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579)** (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงอุตสาหกรรม, 2559), หน้า 12, ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.oie.go.th/sites/default/files/attachments/industry_plan/thailandindustrialdevelopmentstrategy4.0.pdf

รายได้ดีและการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ และการแปรรูปอาหาร ส่วนในกลุ่ม New S-Curve ได้แก่ หุ่นยนต์ การบินและโลจิสติกส์ เชื้อเพลิงชีวภาพและเคมีชีวภาพ ดิจิทัล และการแพทย์ครบวงจร จะเห็นว่าธุรกิจบริการจะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับทุกกลุ่มอุตสาหกรรม เช่น ธุรกิจบริการทางการเงิน บริการประกันภัย บริการขนส่งโลจิสติกส์ ธุรกิจบริการให้คำปรึกษา ธุรกิจบริการจัดการข้อมูล เป็นต้น โดยเฉพาะกลุ่มอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวกลุ่มรายได้ดีและกลุ่มการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ กลุ่มการบินและโลจิสติกส์ ดิจิทัล การแพทย์ครบวงจร ธุรกิจบริการจะเข้าไปมีส่วนสำคัญช่วยขับเคลื่อนเศรษฐกิจไปด้วย กลุ่มธุรกิจเหล่านี้ต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติเพื่อนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ จากต่างประเทศเข้ามาพัฒนาซึ่งประมาณว่าการต่อยอดกลุ่ม First S-Curve จะสามารถเพิ่มรายได้ของประชากรได้ประมาณร้อยละ 70 จากส่วนอีกร้อยละ 30 จะมาจากกลุ่ม New S-Curve ดังนั้น การปฏิรูปเพื่อขับเคลื่อนการลงทุนในกลุ่มอุตสาหกรรมทั้ง First S-Curve และ New S-Curve ต้องทำไปพร้อมการปฏิรูปกลุ่มธุรกิจบริการอย่างเป็นระบบ

เมื่อรัฐบาลมีนโยบายขับเคลื่อนเศรษฐกิจไปในทิศทางที่เปลี่ยนจากการเน้นภาคการผลิตสินค้าไปสู่ภาคการบริการมากขึ้นโดยมุ่งให้เปลี่ยนผ่านระบบเดิมคือการให้บริการที่มีมูลค่าต่ำไปสู่ระบบที่เป็นการบริการสร้างมูลค่าในตัวเองสูงขึ้น การลงทุนในธุรกิจการค้าบริการเกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมจึงมีความจำเป็นส่วนหนึ่งในธุรกิจการค้าบริการมาจากการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนและนำเทคโนโลยีและนวัตกรรมมาใหม่ ๆ เข้ามาสู่ตลาดภายในประเทศ ทำให้นักลงทุนภายในประเทศและแรงงานได้รับการเรียนรู้เทคโนโลยีขั้นสูง เทคโนโลยี โนว์ฮาวและนวัตกรรมที่มาพร้อมธุรกิจบริการรูปแบบใหม่ ๆ เช่น การใช้เทคโนโลยีเพื่อพัฒนารูปแบบอาหาร ปรับปรุงพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ ผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อสุขภาพ การใช้ชีววิทยาสังเคราะห์ การใช้เทคโนโลยีเพื่อสุขภาพ การใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ และอุปกรณ์ทางการแพทย์ การบริการที่ยกมาตรฐานมากขึ้น การใช้เทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตเชื่อมต่ออุปกรณ์ บังคับอุปกรณ์ พัฒนาคลังข้อมูลเพื่อการค้นหาข้อมูลที่สะดวกขึ้น เช่น ข้อมูลการท่องเที่ยว การเดินทาง สมาร์ทซิตี้ สมาร์ทฟาร์ม บริการข้อมูลสารสนเทศการเก็บข้อมูลทางการเกษตร บริการสุขภาพครบวงจร อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ นำเทคโนโลยีเข้าบริหารจัดการกลุ่ม High Value Services ใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยออกแบบพัฒนาสินค้าและบริการ เช่น เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม สิ่งพิมพ์ ภาพยนตร์ การท่องเที่ยว การอาศัยการออกแบบบนระบบดิจิทัลเพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่ให้บริการและเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น[104]

[104] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 15.

## 2.8 วิวัฒนาการความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทย

### 2.8.1 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติก่อนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยสุโขทัยพบหลักฐานจากหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงว่าประเทศไทยมีคนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพหรือเข้ามาขอพึ่งพระบรมโพธิสมภารในประเทศเทศประเทศไทยจากข้อความในศิลาจารึกบางตอนที่กล่าวถึงผู้ลี้ภัยว่า “คนใดขี่ช้างมาหา พาเมืองมาสู่ ช่วยเหนือเฟื้อกู้ มันบ่มีช้าง บ่มีม้า บ่มีปั่ว บ่มีนาง บ่มีเงือน บ่มีทอง ให้แก่มัน ช่วยมันตวงเป็นบ้านเป็นเมือง” หมายถึง หากมีคนต่างด้าวที่ไม่ใช่คนประเทศไทยมาขอพึ่งพระบรมโพธิสมภารเข้ามาสวามิภักดิ์ พระเจ้าแผ่นดินก็จะทรงให้ความช่วยเหลือและหากผู้ที่มาพึ่งพานั้นไม่มีผู้คน ช้างม้าวัวควายไม่มีเงินทองก็ทรงพระราชทานให้เพื่อให้ตั้งตนขึ้นเป็นบ้านเป็นเมืองใหม่

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อปี พ.ศ.1895 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ได้มีการบัญญัติกฎหมายห้ามสมรสกับคนต่างชาติ กล่าวคือ ห้ามหญิงประเทศไทยสมรสกับคนต่างชาติ เนื่องจากระยะเวลานั้นมีคนต่างชาติเข้ามาติดต่อค้าขายกับอาณาจักรกรุงศรีอยุธยามากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้หญิงประเทศไทยแต่งงานกับคนต่างชาติเพราะกลัวว่าความลับของบ้านเมืองจะล่วงรู้โดยคนต่างชาติ และหากหญิงประเทศไทยแต่งงานกับคนต่างชาติเกรงว่าบุตรที่เกิดมาจะไปนับถือศาสนาอื่น แต่ในขณะนั้นก็มีกฎหมายที่คุ้มครองคนต่างชาติโดยห้ามคนประเทศไทยไปทำร้ายคนต่างชาติที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารเช่นเดียวกันกับในสมัยสุโขทัย หากคนต่างชาติได้รับความทุกข์ยากหรือถูกทำร้ายโดยคนประเทศไทย ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดต้องได้รับโทษโดยบัญญัติไว้ว่า

> มีผู้เอาครอบครัว . . . หนีแต่ประเทศอื่นเข้ามาพึ่งอยู่ในขอบขันฑเสมาและพึ่งอยู่ด้วยพระเยาวราชแลเมืองนอกก็ดี หัวแสนหัวหมื่นพันปากและอาณาประชาราษฎร์ก็ดี และผู้มีฟันแทงมันเสียริบเอาครอบครัววัวควายช้างม้าข้าคนทรัพย์ข้าวของ ๆ มัน ดั่งนั้นท่านว่าผู้นั้นทรยศแก่บ้านเมือง ท่านให้ลงโทษ. . .[105]

ในสมัยกรุงศรีอยุธยามีการออกกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างชาติมากกว่าในสมัยสุโขทัยมีลักษณะให้ความคุ้มครองคนต่างชาติที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารไม่ให้คนประเทศไทยไปซ้ำเติมริบเอาทรัพย์สิน และเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ชีวิตของคนในสังคมเพื่อคุ้มครองสิทธิ หน้าที่ของคนให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข พบว่าในปี พ.ศ.1903 หากนำทรัพย์ที่ลักมานั้นไปขายให้คนต่างชาติ หรือเกิด

---

[105] สุเมธ จานประดับ และคณะ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายประเทศไทยและระบบกฎหมายหลัก** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 78-82.

มีการรับของโจรคนต่างชาติต้องรับผิดตามพระอัยการลักษณะโจร ดังนั้น คนต่างชาติถ้ากระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คนต่างชาติต้องรับโทษด้วย

เรื่องธุรกิจการค้าในสมัยกรุงศรีอยุธยาเริ่มมีการอนุญาตให้เรือสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาค้าขายได้และมีการเก็บภาษีตามขนาดความกว้างของปากเรือในสมัยสมเด็จพระนารายณ์เรียกว่าค่าปากเรือ โดยเรือลำใดมีความกว้างของปากเรือเกิน 6 ศอกเก็บลำละ 6 บาท สำหรับสินค้าขาเข้า ส่วนจังกอบสินค้าจะเก็บทั้งสินค้าขาเข้าและขาออก ถ้ามีการค้าขายระหว่างประเทศเป็นประจำจะเก็บภาษีสินค้า 100 ชัก 3 ส่วนเรือสินค้าที่ไม่ได้มาค้าขายประจำจะเก็บภาษีสินค้า 100 ชัก 5

ในปี พ.ศ.2054 เมืองมะละกาเป็นเมืองขึ้นของกรุงศรีอยุธยา โปรตุเกสจึงแต่งทูตมาเจริญพระราชไมตรีกับสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 2 และเกิดการทำสนธิสัญญาฉบับแรกที่กรุงศรีอยุธยาทำกับชาวตะวันตก และชาวโปรตุเกสได้รับอนุญาตให้สร้างบ้านเรือนได้ ค้าขายได้และมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา กรุงศรีอยุธยาก็ได้ประโยชน์ในลักษณะต่างตอบแทนจากโปรตุเกสเป็นอาวุธปืน กระสุนดินดำ ชาวโปรตุเกสส่วนหนึ่งมาเป็นทหารอาสาสร้างป้อม ทำปืนไฟ ทำขี้ผึ้งรักษาแผล ทหารอาสาสมัครส่วนหนึ่งช่วยรบกับพม่าในสมัยสมเด็จพระชัยราชาธิราช จึงได้รับพระราชทานที่ดินริมแม่น้ำเจ้าพระยาฝั่งตะวันตกของกรุงศรีอยุธยาให้ตั้งบ้านเรือนและสร้างโบสถ์จึงเป็นหมู่บ้านชาวตะวันตกแห่งแรกในกรุงศรีอยุธยา[106]

ต่อมาในปี พ.ศ.2112 เป็นปีที่ชาวตะวันตกมองเห็นความอุดมสมบูรณ์ ความเจริญมั่งคั่งของกรุงศรีอยุธยา ชาวต่างด้าวตะวันตกจึงเข้ามาติดต่อค้าขายเจริญสัมพันธไมตรีด้วยกรุงศรีอยุธยามีทางออกสู่อ่าวประเทศไทย มีแม่น้ำลึกและกว้างขวางพอที่จะแล่นเรือที่มีระวางมากได้และมีท่าเทียบเรือที่ดีกว่าที่อื่น มีสินค้าสำคัญหลากหลายที่ประเทศตะวันตกไม่มี ต่อมาในปี พ.ศ.2146 สมัยสมเด็จพระนเรศวรมหาราช ชาวฮอลันดาได้เข้ามาเป็นครั้งแรกในชื่อ บริษัท วี.โอ.ซี. มาตั้งสถานีการค้าที่เมืองปัตตานี ไทรบุรี ชาวฮอลันดาได้ช่วยปราบจลาจลญี่ปุ่นที่เมืองเพชรบุรี ช่วยรบกับพระเจ้าล้านช้างจนได้ชัยชนะ ชาวฮอลันดาจึงได้สิทธิค้าขายในกรุงศรีอยุธยาโดยเสรี ไปจึงถึงสิทธิค้าขายในเมืองนครศรีธรรมราชโดยไม่ต้องเสียภาษีอากร เสียแต่ค่าฤชาจังกอบหรือค่าสัมปทาน เมื่อกรุงศรีอยุธยาได้ทำสนธิสัญญากับฮอลันดาทำให้ในปี พ.ศ.2160 ฮอลันดาได้สิทธิผูกขาดการซื้อหนังกวางและหนังสัตว์อื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษที่ได้รับมาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง บริษัท วี.โอ.ซี. ถือเป็นบริษัท

---

[106] **ประวัติกรมศุลกากร**, ค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2556 จาก http://www.chanidservice.com/pdf/his_costom.pdf

ต่างชาติที่ได้สร้างโรงงานสินค้าและสำนักงานการค้าใหญ่ในกรุงศรีอยุธยา มีการค้ามั่งคั่งมั่นคงได้รับสิทธิพิเศษมากกว่าทุกชาติในสมัยนั้น[107]

ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชกรุงศรีอยุธยามีความสัมพันธ์อันดีกับอังกฤษ บริษัทอินเดียตะวันออก (British East India Company) ของอังกฤษ กลับเข้ามาตั้งบริษัทจึงเป็นโอกาสดีของกรุงศรีอยุธยาที่มีความสัมพันธ์อันดีกับอังกฤษไว้ถ่วงดุลกับฮอลันดา ในสมัยสมเด็จพระเจ้าทรงธรรม คณะทูตของพระเจ้าเจมส์ที่ 1 แห่งอังกฤษได้อัญเชิญพระราชสาสน์มาเฝ้าพระองค์จึงโปรดพระราชทานตึกให้เป็นคลังสินค้าและให้ตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้กับฮอลันดา อังกฤษได้รับสิทธิพิเศษยกเว้นระบบเหยียบหัวตะเพาเรือสินค้าทำให้เรือสินค้าของอังกฤษผ่านเข้าไปคลังสินค้าได้เลย ในเวลาต่อมาชาวฮอลันดามีการกีดกันทางการค้าเช่น ฮอลันดาได้รับสิทธิพิเศษผูกขาดการค้าพริกประเทศไทยที่เมืองนครศรีธรรมราชในปี พ.ศ.2155 ได้รับสิทธิพิเศษซื้อหนังกวางในปี พ.ศ.2161 ชาวฮอลันดากับชาวอังกฤษในอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาจึงได้ปะทะกันทางเรือ ชาวฮอลันดาจับชาวอังกฤษเป็นเชลยและได้บุกสถานีการค้าของอังกฤษในปัตตานี บริษัทอินเดียตะวันออกของอังกฤษจึงได้ยกเลิกสถานีการค้าในปี พ.ศ.2165 แต่อังกฤษก็ได้กลับมาเจริญสัมพันธไมตรีกับกรุงศรีอยุธยาอีกในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ทรงอนุญาตให้อังกฤษผูกขาดซื้อดีบุกในเมืองไชยา ชุมพร พัทลุง ให้ผูกขาดการขายพริกประเทศไทยแต่ความสัมพันธ์ของกรุงศรีอยุธยากับอังกฤษไม่เป็นไปด้วยดี สมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้ทรงปฏิเสธข้อเสนอของอังกฤษหลายข้อเมื่อทรงมีประเทศฝรั่งเศสเป็นมิตรจึงได้ประกาศสงครามกับบริษัทอังกฤษ ครั้นเมื่อสมเด็จพระเพทราชาขึ้นครองราชย์ต่อทรงมีนโยบายไม่คบค้ากับตะวันตก ชาวตะวันตกจึงถูกขับไล่ออกไปจากอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา

สมเด็จพระนารายณ์มหาราชทรงพยายามติดต่อกับชาติตะวันตกหลาย ๆ ชาติเพื่อการถ่วงดุลอำนาจเมื่อบาทหลวงฝรั่งเศสสังฆราชแห่งเบริตได้มาพักที่กรุงศรีอยุธยาจึงได้สนทนากับสมเด็จพระนารายณ์ พระองค์จึงเปลี่ยนท่าทีหันมาผูกมิตรกับฝรั่งเศสเพียงชาติเดียว จนในปี พ.ศ.2228 ได้มีการลงนามในอนุสัญญาการค้าให้ฝรั่งเศสตั้งสถานีการค้าได้ให้มีเสรีภาพในการค้าขายในอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาโดยไม่เสียภาษีขาเข้า-ขาออก อนุญาตให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการค้าดีบุกที่เกาะถลางและดินแดนที่ขึ้นกับเกาะถลาง ส่วนกรุงศรีอยุธยาจะได้ประโยชน์ต่างตอบแทนจากวิศวกรชาวฝรั่งเศสมาสร้างป้องที่บางกอก ได้บาทหลวงเยซูอิต 5 รูปเป็นนักดาราศาสตร์มาสร้างหอดูดาวให้สำเร็จ[108]

---

[107] บังอร ปิยะพันธุ์, **ประวัติศาสตร์ประเทศไทย การปกครอง สังคม เศรษฐกิจ และความสัมพันธ์กับต่างประเทศก่อนสมัยสุโขทัยจนถึง พ.ศ.2475** (กรุงเทพมหานคร: โอ. เอส. พริ้นติ้ง เฮ้าส์, 2538), หน้า 171-175.

[108] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 176-181.

สมัยกรุงธนบุรีเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ.2311 พระเจ้าตากสินมหาราชได้ปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์ทรงพระนามว่าสมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ 4 หลังจากนั้นเป็นต้นมาตลอดระยะเวลา 15 ปี มีการทำสงครามไม่ได้หยุด แต่ยังคงมีคนต่างด้าวบาทหลวงชาวฝรั่งเศสอาศัยอยู่ในกรุงธนบุรีและมีการส่งเสริมการค้าขายกับต่างประเทศ มีการต่อเรือพาณิชย์ มีผลให้มีการเก็บภาษีเข้าท้องพระคลัง มีเรือค้าขายมาจากเมืองจีน ในปี พ.ศ.2324 มีการส่งคณะทูตเดินทางไปเมืองกวางตุ้ง นำพระราชสาสน์ไปเจริญทางพระราชไมตรีเพื่อเจรจาทางการค้ากับจีนมากขึ้น

จึงเห็นได้ว่าการทำธุรกิจการค้าในสมัยก่อนมีการค้าขายในลักษณะต่างตอบแทนซึ่งต่างชาติได้ประโยชน์จากการค้าสินค้าส่วนประเทศไทยจะได้ประโยชน์จากความสามารถ ความชำนาญของคนต่างชาติ เช่น การก่อสร้าง วิศวกรรม ส่วนด้านเทคโนโลยี เช่น อาวุธปืน ดินปืน แต่สิทธิในการอนุญาตให้คนต่างชาติชาติใดได้รับสิทธิประโยชน์ยังคงเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง เช่น การได้รับสิทธิพิเศษซื้อหนังกวาง ทำการค้าดีบุก และผลประโยชน์คือภาษีการค้าที่ได้รับจะนำมาเก็บไว้ที่ท้องพระคลัง

### 2.8.2 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

นับตั้งแต่สมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ประเทศไทยได้สร้างความสัมพันธ์อันเป็นการสร้างมิตรไมตรีกับชาติมหาอำนาจในเอเชียด้วยการส่งทูตและบรรณาการไปถวายพระเจ้ากรุงจีนตลอดมาทุกสมัย ชาวจีนที่มาอยู่ในประเทศไทยมีความสนใจเรื่องค้าขายซึ่งประเทศไทยได้เปิดกว้างในเรื่องการค้ากับจีนแม้จะไม่มีลักษณะพิเศษอันใดแต่ประเทศไทยก็ยอมรับนับถือในความยิ่งใหญ่แห่งเอเชียของประเทศจีน[109] ส่วนพ่อค้าชาวตะวันตกก็ไม่ค่อยแข่งขันกับชาวจีน นอกจากนั้นก่อนปี พ.ศ.2393 ชาวจีนยังได้รับการอนุญาตให้ไปในที่ต่าง ๆ ได้อย่างเสรีในประเทศไทย ในขณะที่พ่อค้าชาวตะวันตกจะถูกควบคุมกิจการมากกว่าโดยการห้ามออกนอกพื้นที่หรือจำกัดบริเวณ ส่วนพ่อค้าชาวจีนไม่มีข้อผูกพันอันใด ซึ่งชาวตะวันตกมองว่าพ่อค้าชาวจีนได้เปรียบเนื่องจากมีเรือสำเภาจีนขึ้นล่องระหว่างจีนกับเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และชาวจีนมีความใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ราชสำนัก พ่อค้าจีนจึงได้เปรียบในการค้าขายสินค้าของคนในประเทศไทย[110] คาดว่าในศตวรรษที่ 17 มีคนจีนในประเทศไทยประมาณ 4,000-5,000 คน จนถึงปี พ.ศ.2393 จำนวนผู้อพยพชาวจีนมีอัตรา

---

[109] แถมสุข นุ่มนนท์, **ประวัติศาสตร์ไทย: งานวิจัย,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (นครปฐม: มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2523), หน้า 135.

[110] เจมส์ ซี. อินแกรม, **การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในประเทศไทย 1850-1970,** แปลโดย ชูศรี มณีพฤกษ์ และเฉลิมพจน์ เอี่ยมกมลา (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโตโยต้าประเทศไทย, 2552), หน้า 28.

15,000 ต่อปี ซึ่งคาดว่าประชากรประเทศไทยในขณะนั้นมีจำนวนประมาณ 5–6 ล้านคน ต่อมาในปี พ.ศ.2468-2472 จำนวนประชากรโดยเฉลี่ย 11 ล้านคน[111]

ในสมัยรัชกาลที่ 2 การทำงานของคนต่างชาติที่อยู่ในเมืองประเทศไทยในสมัยนั้น ต้องทำงานให้แก่มูลนาย โดยมีการจ้างแรงงานจีนและจะเก็บเงินค่าราชการ 1 บาท 50 สตางค์ต่อ 3 ปี ชาวจีนที่เสียค่าแรงงานแล้วจะได้รับใบฎีกาพร้อมกับได้รับการผูกปี้ข้อมือด้วยไหมสีแดงประทับตราด้วยครั่งเป็นตราประจำเมือง[112] สำหรับการค้าระหว่างประเทศจะเป็นเรือสินค้าจากประเทศจีนนำสินค้ามาจำหน่าย เรือที่เข้ามามีสัมพันธไมตรีค้าขายเป็นประจำจะได้รับสิทธิพิเศษ เรือสินค้าของชาวจีนเสียภาษีสินค้าขาเข้าร้อยละ 4 หากเป็นเรือสินค้าชาวตะวันตกเสียภาษีร้อยละ 8 ของราคาสินค้า ส่วนในสมัยรัชกาลที่ 3 มีระบบเก็บภาษีอากรแบบ “ระบบเจ้าภาษีนายอากร” คือ รัฐเปิดประมูลภาษี ผู้ได้รับการประมูลเรียกว่า “เจ้าภาษีนายอากร” ต้องเป็นผู้เสนอประโยชน์สูงสุดให้รัฐ แล้วจะได้สิทธิไปเก็บภาษีแทนรัฐโดยมากมักเป็นชาวจีนที่มีฐานะด้วยการลงทุนค้าขายมาก่อน[113]

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวเริ่มมีการเก็บภาษีกับคนต่างชาติที่เข้ามาค้าขายกับประเทศไทยซึ่งเป็นรายได้สำคัญอย่างหนึ่งยิ่งมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจมากขึ้นรายได้มาจากการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้นด้วย เช่น ประเทศจีน กัมพูชา เวียดนาม มาเลเซีย มีการส่งสินค้าไปต่างประเทศบรรทุกไปโดยเรือสำเภา คือ ดีบุก พริกประเทศไทย ครั่ง ขี้ผึ้ง ไม้หอม เป็นต้น และซื้อสินค้ากลับมา เช่น ถ้วยชาม ผ้า เป็นต้น สินค้าจำพวกผ้าฝ้าย ผ้าแพร เครื่องแก้ว เครื่องลายคราม ใบชา หากนำเข้ามาโดยเรือที่มีการค้าขายเป็นประจำจะได้รับสิทธิพิเศษ เช่น เรือสินค้าของจีนจะเสียภาษีสินค้าขาเข้าร้อยละ 4 ส่วนภาษีขาออกเก็บจากสินค้าในอัตราที่แตกต่างกัน เช่น รังนกนางแอ่นกับเขากวางอ่อน เสียภาษีร้อยละ 20 ของราคาสินค้า รายได้ของประเทศที่สำคัญในสมัยนั้นมาจากกำไรที่ได้รับ สำหรับสินค้าที่หายากและมีราคาเรียกว่าสินค้าต้องห้าม จะต้องซื้อผ่านพระคลังสินค้า เช่น รังนก ดีบุก งาช้าง พริกประเทศไทย เนื้อไม้ ตะกั่ว และพลวง เป็นต้น ซึ่งเป็นสินค้าที่ทำกำไรให้หลวงโดยผูกขาดราษฎรผู้มีสินค้าเหล่านี้ต้องนำมาขายให้พระคลังสินค้า

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีนโยบายในการติดต่อกับประเทศอังกฤษไปพร้อมกับการยอมรับในมิตรไมตรีของญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เบลเยี่ยม อเมริกา อนุญาตให้มีคนต่างชาติเข้ามาประกอบอาชีพค้าขายและรับราชการเป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานของราชการมากขึ้น ส่วนด้านเศรษฐกิจมีการนำ

---

[111] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 13.

[112] ประเสริฐ วิทยารัฐ และคณะ, **หนังสือเรียน ส306 ประเทศของเรา 4 สมบูรณ์แบบ “เศรษฐกิจสมัยรัตนโกสินทร์”** (กรุงเทพมหานคร: วัฒนาพานิช, 2542), ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.oursiam.in.th/content/

[113] *เรื่องเดียวกัน.*

ผลผลิตมาแลกเปลี่ยนกันมากขึ้นสินค้าที่ประเทศไทยส่งออกไปต่างประเทศตั้งแต่ก่อนมีสนธิสัญญาเบาว์ริง คือ ข้าว และอาชีพที่สำคัญของคนประเทศไทยร้อยละ 80-90 คือ ชาวนา การปลูกข้าวจะเริ่มเป็นไปเพื่อการส่งออกมากขึ้นเมื่อนำข้าวไปขายเรือที่ใช้บรรทุกก็จะซื้อสินค้าอื่นนำกลับมาขายต่อให้แก่ชาวนา หน้าที่พ่อค้าคนกลางส่วนมากเป็นชาวจีนที่ได้เริ่มต้นทำมาก่อน ข้าวถือเป็นสินค้าส่งออกสำคัญคิดเป็นร้อยละ 60-70 ของสินค้าทั้งหมด[114]

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าระบบธุรกิจการค้าของประเทศไทยมีลักษณะผูกขาดโดยพระคลังทั้งการค้าขายภายในประเทศ เช่น การเก็บภาษีขาเข้า การผูกขาดซื้อสินค้าหายากหรือสินค้าที่ต้องห้ามจากราษฎรในขณะนั้นต้องซื้อขายผ่านพระคลังสินค้า การค้าขายกับต่างประเทศก็เช่นกันต้องนำเข้ามาผ่านการเก็บภาษีและนำเงินเข้าท้องพระคลัง

### 2.8.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในปัจจุบัน

โดยทั่วไปคนต่างชาติจะประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัตช์ คณะรัฐบาลมีการเดินทางไปต่างประเทศ และพบว่าในต่างประเทศมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างชาติ ในสมัยนั้นจึงได้มีแนวคิดริเริ่มดำเนินการร่างกฎหมายกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ เพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างชาติ ขึ้นในปี พ.ศ.2503 และได้ดำเนินการต่อมาเป็นผลสมบรูณ์ในสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ ในปี พ.ศ.2515 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติจึงได้เริ่มประกาศใช้เป็นต้นมา[115]

เมื่อประเทศไทยเริ่มมีนโยบายการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศจากแนวคิดในการจำกัดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจึงได้ผ่อนปรนลงมา จากเดิมที่เน้นการควบคุมเริ่มเปลี่ยนมาเป็นแนวทางการส่งเสริม กฎหมายเดิมที่ประเทศไทยใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ปี พ.ศ.2515 ซึ่งใช้มาได้ 25 ปี ประเทศไทยพบกับวิกฤตทางเศรษฐกิจเกิดอัตราค่าเงินบาทลอยตัวในปี พ.ศ.2540 เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรง รัฐบาลต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เพื่อนำเม็ดเงินมาอัดฉีดในระบบและสถาบันการเงินทำให้ประเทศไทยต้องยื่นหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) กับกองทุนการเงินระหว่างประเทศว่าประเทศไทยมีแผนส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อดึงเม็ดเงินจากการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงต้องปรับจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ปี พ.ศ.2515 เปลี่ยนมาเป็นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ

---

[114] เจมส์ ซี. อินแกรม, *เรื่องเดิม,* หน้า 57-58.

[115] **การทำงานของคนต่างด้าว,** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2556 จาก http://www.l3nr.org/posts/528672?locale=en

ของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เดิมมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น ปรับให้มีลักษณะส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศบางประเภทธุรกิจที่เดิมห้ามไว้ในบัญชี 1 ก็เปลี่ยนมาไว้ในบัญชี 3 เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศไทยและเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดห้ามธุรกิจไว้ในบัญชีแนบท้ายห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจไว้เป็นบัญชี 1 เป็นธุรกิจที่ต้องปกป้องหวงแหนไว้เพื่อคนประเทศไทยจึงห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยเด็ดขาด บัญชี 2 เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศไทย และจะกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมจึงห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจเว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และบัญชี 3 เป็นการสงวนกิจการประเภทที่คนประเทศไทยไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ หากคนต่างชาติต้องการประกอบธุรกิจจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกระทรวงพาณิชย์ก่อนจึงจะมีสิทธิในการประกอบธุรกิจในบัญชี 3 นั้นได้ ดังนั้น กฎหมายที่ปรับในปี พ.ศ.2542 ยังคงเป็นลักษณะที่คนต่างชาติจะต้องยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อคณะรัฐมนตรี หรืออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนที่จะเริ่มดำเนินการ

เกณฑ์การอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีหลักสำคัญในการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจต้องพิจารณาธุรกิจของคนต่างชาติโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ รวมถึงการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา[116] การอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจที่เป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง กระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน และทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่กล่าวมานี้คนต่างด้าวต้องยื่นคำร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี[117]

---

[116] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[117] มาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

**2.8.4 การอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจในประเทศไทย**

ประเทศไทยมีการอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้ภายใต้กฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยโดยแยกออกเป็นแต่ละบัญชีตามประเภทธุรกิจที่ต้องการสงวนไว้ให้คนประเทศไทยอย่างชัดเจนสำหรับธุรกิจบางประเภทที่คนต่างชาติไม่สามารถประกอบได้หรือประกอบธุรกิจภายใต้เงื่อนไขตามบัญชีแนบท้าย และให้นิยามคำว่าคนต่างชาติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ไว้ชัดเจนถือเป็นการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวขึ้นเป็นครั้งแรก ในข้อ 3 ของประกาศให้ถือว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยหากมีลักษณะที่กำหนดคือ นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่ง หรือหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว ไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคลประเทศไทย ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 มีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คือ[118]

ก) กำหนดนิยามคนต่างด้าวไว้ในประกาศว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทย ให้รวมถึงนิติบุคคลที่มีทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว และนิติบุคคล ซึ่งมีคนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วน เป็นสมาชิก ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างด้าวจะลงทุนเท่าใด

ข) ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลประเทศไทยเป็นการเฉพาะกาล หรือตามความตกลงที่รัฐบาลประเทศไทยทำกับต่างประเทศ

ค) กำหนดประเภทธุรกิจที่ต้องสงวนไว้ให้คนประเทศไทย คือ

บัญชี ก ประเภทธุรกิจที่สงวนให้คนประเทศไทยเป็นการถาวรไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบัญชีนี้ได้

บัญชี ข ประเภทธุรกิจที่สงวนให้คนประเทศไทยเป็นการเฉพาะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบัญชีนี้ได้เช่นกันกับบัญชี ก แต่ยอมให้คนต่างด้าวที่ทำมาก่อนใช้ประกาศฯ ยังคงสามารถประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้

---

[118] จเร จารุวังสันติ, **การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 22-27.

บัญชี ค ประเภทธุรกิจที่สงวนที่เปิดให้คนต่างด้าวสามารถขออนุญาตประกอบกิจการจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (เดิม) ได้

โดยมีการตราพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ได้รับส่งเสริมการลงทุนประกอบธุรกิจที่กำหนดบัญชี ข ได้โดยขอหนังสือรับรองจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า

หากคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามบัญชี ก และบัญชี ข อยู่ก่อนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 สามารถประกอบธุรกิจไปได้อีก 2 ปี แต่หากประกอบธุรกิจตามบัญชี ค สามารถประกอบธุรกิจไปได้อย่างไม่มีกำหนดระยะเวลา

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มีผลบังคับใช้ให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เข้าข่ายเป็นคนต่างด้าวตามคำนิยาม จะต้องอยู่ในบังคับของประกาศฯ ในการประกอบธุรกิจตามบัญชี ก บัญชี ข เว้นแต่ธุรกิจตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด ส่วนธุรกิจอื่นตามบัญชี ค ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเป็นการเฉพาะกาล หรือโดยความตกลงระหว่างรัฐบาลประเทศไทยกับต่างประเทศที่ทำไว้ให้ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 และยังมีเงื่อนไขห้ามคนต่างด้าวที่เป็นผู้รับใบอนุญาตเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอื่นใดเกินหนึ่งในสามของจำนวนหุ้นของบริษัท หรือเกินหนึ่งในสามของทุนของห้างหุ้นส่วนหรือจะซื้อกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีในการอนุญาตหรืออธิบดีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ก็ได้

แม้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เมื่อ พ.ศ.2521 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2521 เพิ่มบทบัญญัติให้เฉพาะคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ หรือระหว่างรอการเนรเทศ หรือคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยแต่ไม่ได้รับสัญชาติประเทศไทย คือคนต่างด้าวที่อพยพหลบหนีเข้าเมือง คนเหล่านี้ให้สามารถประกอบธุรกิจได้บางประเภทและเฉพาะในท้องที่ที่ประกาศเท่านั้น

ในสมัยรัฐบาลนายกอานันท์ ปันยารชุน ได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ได้ยกเลิกคำนิยาม “คนต่างด้าว” ตามข้อ 3 ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ให้ใช้นิยาม “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่ กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

นิติบุคคลต่างด้าว ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 หมายถึงนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใด ส่วนการพิจารณาจากจำนวนผู้ลงทุนข้างมากตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ข้อ 3 (2) นิยามคำว่า คนต่างด้าว ให้หมายรวมถึงนิติบุคคล

ซึ่งมีคนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใด หากสัดส่วนเงินลงทุนเป็นของคนต่างด้าวในส่วนข้างมาก นิติบุคคลนั้นย่อมเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

2. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 (ปว.322) ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวฉบับแรก คือ ที่มีเจตนารมณ์จำกัดสิทธิการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย สงวนอาชีพและป้องกันการเข้ามาแย่งงานคนประเทศไทย คนต่างด้าวต้องขออนุญาตเพื่อการทำงานกับกระทรวงแรงงาน กระทรวงมหาดประเทศไทย ปี พ.ศ.2515 จึงเป็นปีที่เริ่มกำหนดสิทธิให้คนต่างด้าวที่จะทำงานในประเทศไทยว่าจะทำได้โดยต้องขออนุญาตก่อน

3. พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เป็นกฎหมายที่กำหนดงานที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ และกำหนดเพิ่มเติมเรื่องคนต่างด้าวที่ไม่มีหลักฐานการอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยจำแนกเป็นงานสำหรับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอนุญาตให้ทำงานได้ 27 ประเภทเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรประเทศไทยมีสิทธิทำงานได้ในอาชีพที่ได้อนุญาตไว้เพื่อรัฐบาลจะได้ไม่ต้องรับภาระการดูแล อีกทั้ง ป้องกันการก่อเหตุร้าย ป้องกันทรัพย์สินของประชาชนประเทศไทยและความมั่นคงของประเทศ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2551 เป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2544 โดยมีเจตนารมณ์แก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปให้มากขึ้น ในเรื่องกฎเกณฑ์การเข้าสู่สิทธิการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่ถือเป็นส่วนสำคัญในการผลิตภาคอุตสาหกรรมมากขึ้นในขณะนั้น โดยผ่อนคลายจากเดิมต้องเป็นบุคคลที่รัฐบาลอนุญาตมาเป็นคณะรัฐมนตรีอนุญาตโดยจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ และกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนประเทศไทยประกอบกับความต้องการแรงงานต่างด้าวเพื่อการพัฒนาอุสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศ

4. พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานเท่ากับระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอนุมัติโครงการโดยคณะกรรมการ ส่งเรื่องมายังกรมการจัดหางาน นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องออกใบอนุญาตให้เสร็จภายใน 7 วันระหว่างรอให้คนต่างด้าวทำงานไปได้

5. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เมื่อได้มีการประกาศยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แทน ซึ่งความเป็นมาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นไปตามพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ยึดโยงถึงความผูกพันกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่ทำให้รัฐบาลจึงต้องมีนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีในการส่งเสริมการค้าบริการการลงทุนทางการค้ากับต่างชาติ ที่มีการทบทวนการเปิดเสรีการค้าทุกรอบ 5 ปี รวมทั้งการเจรจาทวิภาคีในการเปิดเขตการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ (FTA) นอกจากนั้น ผลจากวิกฤตเศรษฐกิจในปี พ.ศ.2540 ประเทศไทยต้องขอความร่วมมือ และช่วยเหลือด้านการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ภายใต้หนังสือแสดงความจำนง ที่ประเทศไทยต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามโครงการปรับดุลยภาพทางเศรษฐกิจของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยต้องแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยต้องแก้เพื่อเอื้อให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้อย่างยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายเปิดเสรีการค้า ที่ส่งเสริมให้มีการแข่งขันการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจชาวประเทศไทยและชาวต่างชาติ เพื่อประโยชน์แก่ประเทศไทยด้านเศรษฐกิจโดยรวม

สาระสำคัญของการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542[119] เพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติอยู่ในความควบคุมดูแลรัฐบาลได้ประกาศบังคับใช้กฎหมายการประกอบธุรกิจในสมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี จึงตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ขึ้นและมีผลยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 รวมทั้งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประเทศไทยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) เป็นกฎหมายใช้แทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281

พระราชบัญญัตินี้คือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ได้ออกใช้บังคับมานานแล้ว จึงมีหลักการบางอย่างไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศ สมควรปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยโดยส่วนรวม ทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ เพื่อทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิในการลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้สะดวกกว่าเดิม โดยมีกฎหมายรองรับและคนต่างด้าวจะรู้ว่าการประกอบธุรกิจใดที่อนุญาตให้ทำได้หรืออาชีพใดไม่อนุญาต

---

[119] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 21.

2) ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

โดยการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติด้านการเงิน กล่าวคือคนต่างด้าวที่ไม่นำเงินมาลงทุนแต่คนต่างด้าวกลับมาใช้บริการกู้เงินจากสถาบันการเงินในประเทศไทยเพื่อใช้เป็นทุนในการดำเนินการทำให้ไม่มีเม็ดเงินไหลเข้ามาสู่ภาคเศรษฐกิจในประเทศเท่าที่ควร ไม่ก่อให้เกิดความเจริญเติบโตด้านเศรษฐกิจอย่างที่ประเทศไทยคาดหวัง หรือกรณีการถือหุ้นของคนต่างด้าวที่สามารถประกอบธุรกิจโดยถือหุ้นได้ถึงร้อยละร้อยโดยไม่มีข้อจำกัดการถือหุ้นแม้ว่าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงก็ตาม หรือการให้สิทธิคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล หรือที่ได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด ๆ

3) กำหนดรายละเอียดคำนิยามคนต่างด้าว

คนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจในประเทศไทยที่เป็นนิติบุคคลหากนิติบุคคลนั้นมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลถือโดยบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทย หรือถือโดยนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทยหรือถือโดยนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นให้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว[120] ดังนั้น คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวจะประกอบธุรกิจในประเทศไทยจึงมีสิทธิในการมีหุ้นหรือลงทุนได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของหุ้นหรือทุนทั้งหมด

4) กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ

กรณีคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจโดยได้รับอนุญาตจากกฎหมายอื่น เช่นได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่นที่เป็นกิจการตามบัญชี 2 หรือบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้คนต่างด้าวแจ้งต่ออธิบดีเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาต ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้โดยเร็วไม่เกิน 30 วัน[121] นั้น คือถ้าคนต่างด้าวได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมหรือตามกฎหมายอื่น คนต่างด้าวจะมีสิทธิประกอบธุรกิจที่ห้ามตามบัญชี 2 และบัญชี 3 ที่แนบมาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้ ดังนั้น หากคนต่างด้าวได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวแล้วก็ไม่ต้องมาขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าอีก เพียงนำบัตรส่งเสริมหรือใบอนุญาตมาแสดงอธิบดีก็ออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจที่ห้ามไว้ตามบัญชี 2 และบัญชี 3 ได้

---

[120] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[121] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

**2.8.5 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการ**

การกำหนดธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติทำในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 แบ่งเป็นสามบัญชี ได้แก่ บัญชี ก บัญชี ข และบัญชี ค จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดธุรกิจที่ห้ามเป็นบัญชี 1 บัญชี 2 และบัญชี 3 ทำให้เห็นว่าธุรกิจที่ห้ามในขณะปี พ.ศ.2515 กับปี พ.ศ.2542 แตกต่างกัน เช่น ธุรกิจที่เคยห้ามไว้ในบัญชี ก ด้วยเหตุผลพิเศษปัจจุบันลดระดับมาเป็นการห้ามไว้ในบัญชี 3 ด้วยเหตุผลคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างด้าว หรือเคยห้ามต่างชาติประกอบธุรกิจไว้ในบัญชี ข ปัจจุบันห้ามไว้ในบัญชี 3 ทำให้เห็นว่ามีการทบทวนจัดลดระดับควบคุมธุรกิจบางสาขาลง และมีการ เปลี่ยนแปลงชื่อเพิ่มขึ้น โดยมีการปรับรายการในบัญชี ก มาไว้ในบัญชี 3 มากขึ้น เปรียบเทียบประเภทกิจการที่ห้ามคนต่างชาติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 กับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้ดังต่อไปนี้

1. ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 กำหนดไว้ในบัญชี ก หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการทางบัญชี ทางกฎหมาย ทางสถาปัตยกรรม โฆษณา นายหน้าหรือตัวแทน ขายทอดตลาด และบัญชี ก หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ และการก่อสร้างอาคาร

ปัจจุบันจัดเป็นประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 การทำป่าไม้จากป่าปลูก การทำกิจการบริการทางบัญชี การทำกิจการบริการกฎหมาย การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม การทำกิจการบริการวิศวกรรม การโฆษณา การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

2. ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 บัญชี ข หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางพาณิชยกรรม การค้าปลีกสินค้าทุกชนิดนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค การขายอาหารหรือเครื่องดื่มทุกชนิด นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค บัญชี ข หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการนำเที่ยว กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

ปัจจุบันจัดเป็นประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชีบัญชี 3 การนำเที่ยว การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม

ส่วนธุรกิจบัญชี ข หมวด 5 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 ปัจจุบันเป็นบัญชี 2 (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ

3. ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 บัญชี ค หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางพาณิชยกรรม การค้าส่งสินค้าทุกชนิดในประเทศ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด การค้าปลีกสินค้า เครื่องจักร เครื่องกล และเครื่องมือ การขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่เป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก และบัญชี ข หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่น ๆ การก่อสร้างอย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก

ปัจจุบันจัดเป็นประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท บัญชี 3 (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

**2.8.6 ลักษณะการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทย**

คนต่างชาติมีสิทธิประกอบกิจการในประเทศไทยได้ด้วยการจัดตั้งเป็นองค์กรธุรกิจอาจเป็นเจ้าของคนเดียวหรือในนามนิติบุคคล สำหรับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติมีรูปแบบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจได้ในหลายรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole-proprietorship) เป็นธุรกิจที่มีผู้ลงทุนเป็นเจ้าของกิจการโดยลำพัง จะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ หากเข้าข่ายเป็นกิจการตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ.2499 จะต้องจดทะเบียน

2. ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership) หรือห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียน ซึ่งจะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ในห้างหุ้นส่วนจะมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรที่ได้จากการประกอบกิจการและผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดร่วมกันในหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด

3. ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Juristic Ordinary Partnership) เป็นห้างหุ้นส่วนที่ได้จดทะเบียนมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

4. ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) เป็นห้างหุ้นส่วนที่ประกอบด้วยผู้เป็นหุ้นส่วน 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้น ส่วนกลุ่มที่สองเป็นหุ้นส่วนจำพวกต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวน ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดจำนวนเท่านั้นที่สามารถเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการได้ หากห้างหุ้นส่วนจำกัดยังไม่ได้จดทะเบียนให้ถือเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ

5. บริษัทจำกัด (Limited Company) ต้องมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เป็นการตั้งบริษัทขึ้นเพื่อแบ่งทุนเป็นหุ้นมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังชำระไม่ครบตามมูลค่าหุ้นที่ตนได้ถืออยู่ บริษัทต้องมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล

6. บริษัทมหาชนจำกัด (Public Limited Company) เป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เสนอขายหุ้นให้ประชาชนและต้องมีผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 15 คน ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนมูลค่าหุ้นที่ต้องชำระ

7. องค์กรธุรกิจไม่แสวงหากำไรที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ สมาคมการค้าและหอการค้า

สมาคมการค้าจัดตั้งเพื่อส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจที่มิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปันกันมีคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการ หรืออาจเป็นบุคคลที่ประกอบธุรกิจอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวง ส่วนหอการค้าจัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมการค้า การบริการ การประกอบวิชาชีพอิสระ อุตสาหกรรม เกษตรกรรม อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน

กฎหมายหลักที่ให้สิทธิในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติตามบรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายที่ควบคุมการจัดตั้ง การจดทะเบียน การควบรวมกิจการการจัดการองค์กร ตลอดจนการเลิกกิจการของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทที่ได้มีการจดทะเบียนแล้ว กฎหมายจึงจะถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น[122] สิทธิหน้าที่ของบริษัทต้องเป็นไปตามที่จดทะเบียนไว้ตามหลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง ทำให้นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น การแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลจะแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล[123] ส่วนหน้าที่ของกรรมการเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติส่วนหน้าที่หลักคือหน้าที่จัดการงานของบริษัทตามที่บริษัทมอบหมาย และเป็นไปตามความครอบงำของผู้ถือหุ้นเนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในบริษัท จึงถือเป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยผ่านการประชุมใหญ่ของบริษัท ผู้ถือหุ้นก็อาจจะเป็นกรรมการบริหารงานของบริษัทหรืออาจเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากบริษัทด้วย ความเป็นนิติบุคคลของ

---

[122] มาตรา 1015 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[123] มาตรา 66-67 และมาตรา 70 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงเกิดสิทธิ หน้าที่ หนี้สิน ความรับผิด หากเจ้าหนี้บริษัทจะฟ้องต้องฟ้องให้บริษัทรับผิดจะฟ้องกรรมการบริษัทไม่ได้[124]

เมื่อมีการจดทะเบียนบริษัทแล้วนายทะเบียนต้องย่อรายการต่าง ๆ ที่ได้จดทะเบียนพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ ไป และเมื่อได้พิมพ์แล้วให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนในย่อรายการนั้นเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่ ซึ่งบางเรื่องอาจไม่เป็นธรรมกับคนที่ไม่เกี่ยวข้องแต่หากจำเป็นต้องเกี่ยวข้องจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงต้องใช้หลักความเป็นธรรมในเรื่องข้อเท็จจริงคือหากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้รับประโยชน์ ทำให้บุคคลภายนอกมีส่วนเข้าใจว่ากรรมการบริษัทหรือบริษัทมีอำนาจศาลต้องใช้หลักตัวแทนเชิดปรับให้บริษัทต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต[125]

2.8.6.1 สิทธิด้านอื่น ๆ

นอกจากนั้น กฎหมายได้กำหนดเรื่องการถือหุ้นในบริษัทและการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น การเช่าอสังหาริมทรัพย์ การตั้งตัวแทนขององค์กรนิติบุคคล ไว้ดังนี้

1) หุ้น คือ เงินทุนที่ผู้ถือหุ้นเอามาให้บริษัทใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท หุ้นทั้งหลายของบริษัทจะรวมกันเป็นเงินทุนและเป็นทรัพย์สินแรกเริ่มของบริษัททั้งหมด บุคคลภายนอกที่มีติดต่อจะทราบว่าบริษัทมีเงินทุนเท่าไรและหุ้นยังเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท จึงต้องมีการกำหนดมูลค่าของหุ้นแต่ละอย่างไว้และต้องจดทะเบียนเพื่อผู้ถือหุ้นแต่ละประเภทจะได้ชำระค่าหุ้นได้ครบถ้วน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนก็จะมีความรับผิดจำกัดตามมูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ หุ้นแบ่งเป็น 3 ชนิดคือ[126]

(1) หุ้นสามัญ คือ หุ้นประเภทหลักของบริษัท ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินปันผลต่อเมื่อบริษัทมีกำไรตามอัตราที่ประชุมใหญ่กำหนด มีสิทธิได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งหลาย มีสิทธิออกเสียงควบคุมการบริหารงานของบริษัทตามส่วนของหุ้นที่ถือ มีสิทธิได้รับการแบ่งทรัพย์สินเมื่อเลิกบริษัท ผู้ถือหุ้นชนิดนี้มีสิทธิเข้าประชุมลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ตาม

(2) หุ้นบุริมสิทธิ คือ หุ้นที่ผู้ถือมีสิทธิพิเศษกว่าผู้ถือหุ้นธรรมดาเกี่ยวกับการเงิน มักจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิได้รับเงินปันผลในอัตราตายตัวทุกปี ปีไหนไม่จ่ายเงินปันผลอาจสมทบไปจ่ายรวมในปีถัดไป ได้รับเงินค่าหุ้นคืนเมื่อเลิกบริษัท

---

[124] สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, **รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง เล่มที่ 16 สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542** (กรุงเทพมหานคร: สำนักฯ, 2542), หน้า 142.

[125] มาตรา 1021-1022 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[126] สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, *เรื่องเดิม*, หน้า 145.

(3) หุ้นด้อยสิทธิ คือ หุ้นประเภทที่ออกให้แก่ผู้ก่อตั้งบริษัทโดยมีสิทธิได้รับเงินปันผลหลังจากที่หุ้นสามัญได้รับเงินปันผลทั้งหมดหรือบางส่วนก่อน

ผู้ถือหุ้นก็มีส่วนได้เสียในบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่มีสิทธิตามกฎหมายในฐานะผู้ถือหุ้นในเงินปันผล การประชุมลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ของบริษัท สามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยผ่านการเข้าร่วมประชุม การลงคะแนนตามหนังสือบริคณห์สนธิให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท ในขณะเดียวกันผู้ถือหุ้นก็มีหน้าที่ชำระค่าหุ้นให้แก่บริษัท ในบริษัทอาจมีหุ้นที่ชำระเต็มมูลค่าแล้วหรือชำระหรือชำระส่วนที่ขาดจนครบ ถ้าบริษัทไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้เจ้าหนี้ของบริษัทอาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นเพื่อนำมาชำระหนี้ของบริษัทได้ ส่วนบริษัทเองนั้นห้ามไม่ให้ถือหุ้นของบริษัทของตนเองนั้นคือบริษัทจะซื้อหุ้นของตนเองไม่ได้[127]

2) สิทธิออกเสียง หลักเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิออกเสียงวางหลักว่าวิธีการดังบัญญัติไว้ในมาตราต่อ ๆ ไปนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นข้อความขัดกัน[128] ประกอบกับในเรื่องการนับคะแนนเสียงวางหลักว่า ในการลงคะแนนโดยวิธีชูมือนั้น ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมแทนมีเสียงหนึ่งเป็นคะแนน แต่ในการลงคะแนนลับ ให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงหนึ่งต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถืออยู่[129] จึงทำให้บริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถกำหนดให้หุ้นในบริษัทมีสิทธิออกเสียงที่แตกต่างกันได้ เนื่องจากการกำหนดให้หุ้นต่างประเภทกันมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงได้แตกต่างกัน เพราะมิใช่ปัญหาข้อเท็จจริงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงสามารถทำได้ จึงทำให้ผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่ทำความตกลงตั้งข้อบังคับของบริษัทเองได้ บริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิโดยกำหนดหุ้นแต่ละประเภทให้มีสิทธิออกเสียงที่แตกต่างกันได้[130]

หลักการจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนบริษัทนิติบุคคลโดยทั่วไปเป็นหลักการของการจดทะเบียนนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยหากคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท เป็นกรรมการ เป็นผู้บริหาร เป็นผู้มีอำนาจในการครอบงำบริษัทต้องเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับหนังสือบริคณห์สนธิภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากคนต่างด้าวถือหุ้นหรือลงทุนเกิน

---

[127] มาตรา 1143 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[128] มาตรา 1177 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[129] มาตรา 1182 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[130] นราฤทธิ์ กาแก้ว, **การศึกษาปัญหาของข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 29.

กว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นหรือทุนที่จดทะเบียนไว้ก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวซึ่งมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 วางหลักเกณฑ์ที่คนต่างด้าวต้องปฏิบัติตาม

3) การร่วมทุน (Joint Venture) ผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถดำเนินกิจการในประเทศไทยได้โดยการร่วมทุนกับผู้ประกอบการ (Joint Venture) ในรูปแบบการลงทุนซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทธุรกิจ ลักษณะการร่วมทุนจะส่งผลดีในเรื่องการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้ธุรกิจและความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ

ข้อสังเกต การประกอบกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอาจให้ตัวแทนกระทำการแทนตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[131] คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น ซึ่งความเป็นตัวแทนจะเป็นได้ตั้งแต่แสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ได้ สัญญาตัวแทนอาจเกิดขึ้นมาโดยตัวการไม่ต้องการเปิดเผยตนเองก็ได้ ซึ่งเรียกว่าตัวการไม่เปิดเผยชื่อแต่ตัวการกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใด ๆ ซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตน หรือยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการ ตัวการเหล่านี้จะทำให้เสื่อมเสียสิทธิของบุคคลภายนอกที่เขามีต่อตัวแทนและเขาได้ขวนขวายมาก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยสามารถถือหุ้นหรือลงทุนได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของทุนหรือหุ้นทั้งหมด ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งคนต่างด้าวที่ต้องการเป็นเจ้าของบริษัทจึงอาจหาช่องทางใช้ตัวแทนคนสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นแทนเพื่อให้สัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวเป็นไปตามที่กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดไว้ แต่โดยความเป็นจริงอำนาจการบริหารจัดการ การตัดสินใจเป็นคนต่างด้าวผู้เป็นเจ้าของธุรกิจทั้งหมดในการประกอบธุรกิจหรืออาชีพที่กฎหมายห้าม ซึ่งคนสัญชาติประเทศไทยที่ถือหุ้นแทนคนต่างด้าวหรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “นอมินี” หรือ “ตัวแทนอำพราง” เป็นเพียงการใช้ชื่อเพื่อแสดงในรายการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอาจไม่ใช่ผู้ที่ลงทุนที่แท้จริง

2.8.6.2 สิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

การเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่คนต่างด้าวเป็นผู้เช่า คนประเทศไทยเป็นผู้ให้เช่าจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องเช่าทรัพย์ ซึ่งคนต่างด้าวสามารถทำการเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์และส่วนควบได้ถึง 30 ปี[132] ประกอบกับพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจและรองรับการลงทุนระยะยาวของคนต่างด้าว ได้เพิ่มสิทธิการเช่าเพื่อการพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม ได้ถึง 30

---

[131] มาตรา 797 และ 806 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[132] มาตรา 540 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปีแต่ไม่เกิน 50 ปี[133] เมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าและผู้ให้เช่าสามารถตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปได้อีกไม่เกิน 50 ปี รวมระยะเวลาทั้งสิ้นไม่เกิน 100 ปี และอนุญาตให้สิทธิการเช่าตกทอดแก่ทายาทได้ สามารถให้เช่าช่วงได้ โอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากเป็นการเช่าที่ดินเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ จะต้องเป็นการประกอบกิจการที่ต้องเพิ่มมูลค่าส่งออกหรือสนับสนุนการจ้างแรงงานภายในประเทศ หรือเป็นกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีแต่ไม่เพียงพอ หรือกิจการที่มีกรรมวิธีการผลิตที่ทันสมัยหรือเป็นการพัฒนาด้านเทคโนโลยี และเป็นการประกอบกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างสูง โดยต้องเป็นที่ดินที่อยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมหรือที่ดินในเขตพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองและต้องมีการลงทุนไม่ต่ำกว่ายี่สิบล้านบาท

### 2.8.7 สิทธิในการเข้ามาประกอบกิจการผ่านกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้ภายใต้สิทธิที่กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติกำหนดไว้ คือ มีสิทธิในการประกอบธุรกิจโดยตรงตามที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้ และมีสิทธิโดยทางอ้อมในการใช้สิทธิผ่านบุคคลธรรมดาอื่นหรือนิติบุคคล โดยคนต่างชาติเข้าไปถือหุ้นในบริษัทนิติบุคคลเพื่อการประกอบธุรกิจ แต่การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นหลักประกอบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ซึ่งสิทธิในการถือหุ้นของคนต่างชาติภายใต้การส่งเสริมการลงทุนมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการถือหุ้นของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ภายใต้การส่งเสริมการลงทุนของรัฐโดยคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะมีแนวทางการพิจารณาการถือหุ้นของคนต่างด้าวไว้ ดังนี้[134]

1. โครงการลงทุนในกิจการเกษตรกรรม การเลี้ยงสัตว์ การประมง การสำรวจและการทำเหมืองแร่ และการให้บริการตามที่ปรากฏในบัญชี 1 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จะต้องมีผู้มีสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของทุนจดทะเบียน

---

[133] มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542

[134] **นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน**, ค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2557 จาก http://surat.boi.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=18&ltemid=33

2. โครงการลงทุนในกิจการอุตสาหกรรม อนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นข้างมากหรือทั้งสิ้นได้ไม่ว่าตั้งในเขตใด

3. เมื่อมีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอาจกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติเป็นการเฉพาะสำหรับกิจการที่ให้การส่งเสริมบางประเภทได้

# บทที่ 3

# การดำเนินการตามพันธกรณีของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ

การค้าบริการเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญในปัจจุบันและในอนาคตเทียบเท่าด้านการผลิต การค้าบริการมีหลักการมาจาก GATS ขององค์การการค้าโลก (WTO) เพื่อความร่วมมือกันระหว่างสมาชิกด้านการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศ ซึ่งอาเซียนได้นำหลักการสำคัญมากำหนดไว้ในข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศให้ประเทศสมาชิกลดหรือยกเลิกข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการตามหลักการเคลื่อนย้ายเสรีการค้าในธุรกิจบริการ

## 3.1 ความตกลงเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการระดับสากล

หลักการทั่วไปของ General Agreement on Trade in Services, 1994 (GATS) ด้านการเปิดเสรีทางการค้าบริการที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันที่ได้ยื่นไว้ตามความตกลงถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐาน ในตารางข้อผูกพันจะกำหนดเรื่องการเข้าสู่ตลาด (Limitation to Market Access) และข้อจำกัดการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation to National Treatment)[135] ในลักษณะที่ตกลงกันให้ประเทศสมาชิกต้องลดหรือยกเลิกข้อจำกัด แต่ในความเป็นจริงแต่ละประเทศมีความพร้อมในระดับที่แตกต่างกัน จึงมีหลักการผ่อนปรนให้บางประเทศที่ยังไม่พร้อมเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในโดยกำหนดระยะเวลาให้ประเทศสมาชิกมีการตั้งข้อจำกัดที่พอจะทำได้เพื่อปรับปรุงให้กฎหมายและระเบียบภายในประเทศที่ยังไม่ได้บัญญัติรองรับการเปิดเสรีให้มีการเคลื่อนย้ายการค้าบริการภายใต้หลักการของ GATS (General Agreement on Trade in Services) ให้มากมากขึ้น แม้ถือว่าเป็นอุปสรรคในการเข้าไปประกอบกิจการของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติแต่ประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมสามารถตั้งข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดได้แต่ต้องไม่ขัดหลักการของ GATS

ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดที่ประเทศผู้รับการลงทุนกำหนดไว้ได้และไม่ขัดหลักการของ GATS เช่น การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การกำหนดเงื่อนไขในการให้โควตาการผูกขาดแก่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ต้องการเข้าไปลงทุน การจำกัดเกี่ยวกับมูลค่ารวมหรือการกำหนดมูลค่ารวมของธุรกรรม

---

[135] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC**, หน้า 32.

การค้าบริการหรือสินทรัพย์ในรูปของโควตา การกำหนดเงื่อนไขจำกัดมูลค่าธุรกรรมของสาขาของธนาคารต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละของทรัพย์สินของสาขาธนาคารทั้งหมดในประเทศ ข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนหรือปริมาณผลผลิต เป็นการกำหนดจำนวนทั้งหมดของการประกอบการที่ได้จากบริการ เป็นเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ เช่น การจำกัดจำนวนการนำเข้า เป็นต้น ข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนแรงงานทั้งหมดที่ว่าจ้างได้ การว่าจ้างคนงานต่างชาติได้ในจำนวนที่ไม่เกินกำหนด การจำกัดหรือกำหนดประเภทของการจัดตั้งธุรกิจ การกำหนดเงื่อนไขว่าการจัดตั้งธุรกิจต้องมีการร่วมทุนกับคนในชาติ การจำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นในการเข้าร่วมทุนของต่างชาติ หรือข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation to National Treatment) เป็นรูปแบบของการให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติเท่าเทียมกับคนในชาติ ข้อจำกัดจะเป็นในรูปของกฎ ระเบียบที่ให้สิทธิคนต่างชาติน้อยกว่าคนในชาติถึงแม้จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติ เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างชาติต้องถ่ายทอดเทคโนโลยี การให้เงินอุดหนุน สิทธิพิเศษ เป็นต้น

## 3.2 ความตกลงเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการระดับอาเซียน

ตลอดระยะเวลา 50 ปีอาเซียนมีพัฒนาการด้านนโยบายการดำเนินงานของอาเซียนจากการประชุมของผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนที่ประชุมระดับสูงสุดเพื่อกำหนดนโยบายภาพรวมมาเป็นลำดับ ที่ประชุมระดับสูงสุดได้ร่วมกันวางเป้าหมาย แผนการดำเนินงาน กำหนดกรอบระยะเวลา ปรากฏออกมาในความตกลงหลายรูปแบบ เช่น แผนการปฏิบัติงาน (Action Plan) แถลงการณ์ร่วม (Joint Declaration) ปฏิญญา (Declaration) ความตกลง (Agreement) นอกจากนั้น มีการประชุมระดับรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่อาวุโสเพื่อพิจารณาภาพรวมและนโยบายเฉพาะด้าน ในปี พ.ศ.2535 สมัยอดีตนายกรัฐมนตรีอานันท์ ปันยารชุน ประเทศไทยได้มีบทบาทสำคัญอีกครั้งหนึ่งในการผลักดันความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนโดยการริเริ่มให้จัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) เพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้เหลือร้อยละ 0-5 ในเวลา 15 ปี ซึ่งต่อมาได้ลดเวลาลงเหลือเพียง 10 ปี ซึ่งถือเป็นจุดริเริ่มสำคัญในการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในเวลาต่อมา[136]

[136] สำนักงาน ก.พ., *เรื่องเดิม*, หน้า 10-12.

เมื่อปีพ.ศ.2546 อาเซียนได้จัดการประชุมสุดยอดอาเซียนที่บาหลี และได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียนหรือเรียกว่า ข้อตกลงบาหลี 2 (Declaration of ASEAN Concord LL หรือ Bali Concord LL) เพื่อจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ที่ประสงค์จะให้อาเซียนรวมตัวกันเป็นชุมชนเกิดความร่วมมือกันอย่างรอบด้านให้สำเร็จในปี พ.ศ.2563 (ค.ศ.2020) ซึ่งต่อมาได้เร่งรัดให้เป็นประชาคมอาเซียนให้เร็วขึ้นกว่าเดิมอีก 5 ปี เป็นในปี พ.ศ.2558 เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์โลกเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว โดยอาเซียนได้จัดทำแผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint) เพื่อการบูรณาการด้านเศรษฐกิจให้บรรลุวัตถุประสงค์ 4 ด้าน ได้แก่[137]

1. มุ่งให้เกิดการไหลเวียนอย่างเสรีของสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน การพัฒนาทางเศรษฐกิจและการลดปัญหาความยากจนและความเหลื่อมล้ำทางสังคมภายในปี 2020
2. ทำให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single Market and Production Base)
3. ให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกใหม่เพื่อลดช่องว่างการพัฒนาและให้ประเทศใหม่เข้าร่วมกระบวนการทางการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียน และ
4. ส่งเสริมความร่วมมือในนโยบายการเงินและเศรษฐกิจมหภาค

ปี พ.ศ.2558 เป็นปีที่ประชาคมอาเซียนรวมตัวกันอย่างเป็นทางการ ประเทศไทยได้รับมอบหมายให้ทำแนวทางปฏิบัติ (Roadmap) ทางด้านการท่องเที่ยวและการขนส่งทางอากาศ และให้กลุ่มบริการนำร่องที่สำคัญ ได้แก่ การบริการด้านสุขภาพ การท่องเที่ยวและการขนส่งทางอากาศ[138] เพื่อให้การดำเนินการสู่เป้าหมายทางเศรษฐกิจร่วมกันอาเซียนได้จัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ถือเป็นข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามมีข้อผูกพันที่สำคัญ 4 องค์ประกอบ คือ การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว การเป็นภูมิภาคที่มีความสามารถในการแข่งขันสูง การเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียม และการบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก

อาเซียนวางแนวทางเพื่อการเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวไว้ 5 ประการสำคัญคือ ต้องมี 1. การเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรี 2. การเคลื่อนย้ายบริการอย่างเสรี 3. การเคลื่อนย้ายการลงทุนอย่างเสรี 4. การเคลื่อนย้ายเงินทุนอย่างเสรีมากขึ้น และ 5. ความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ในระหว่างประเทศสมาชิก และได้มีการทำความตกลงร่วมกันในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่สำคัญเกี่ยวข้องกับ

---

[137] Cassey Lee and Yoshifumi Fukunaga, *op. cit.,* p. 78.

[138] สำนักงาน ก.พ., *เรื่องเดิม*, หน้า 37.

การค้าบริการ การลงทุน ได้แก่[139] ความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area: CEPT-AFTA) จัดทำเมื่อปี พ.ศ.2535 ความตกลงว่าด้วยการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement: ATIGA) จัดทำเมื่อปี พ.ศ.2552 ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการในอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ความตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัติวิชาชีพ (Mutual Recognition Agreement: MRA) ความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (ASEAN Agreement on Movement of Natural Persons: ASEAN MNP Agreement) ประเทศไทยลงนามเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2555 ได้แจ้งการมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2556 ความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนของอาเซียน (ASEAN Investment Area: AIA) ปีพ.ศ.2541 และความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)

ความตกลงร่วมมือของอาเซียนข้างต้นเพื่อให้เป็นไปตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จึงเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยเกิดความผูกพันทางกฎหมายกับอาเซียนและประเทศสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตาม ตัวอย่าง การลงทุนตามความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ข้อ 11 ของ ACIA ที่ให้โอกาสแก่นักลงทุนต่างชาติอาจใช้พันธกรณีในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมภายใต้นโยบายส่งเสริมการลงทุนของอาเซียน เช่น หากรัฐบาลที่รับการลงทุนเปลี่ยนนโยบายส่งเสริมการลงทุนอย่างไม่เป็นธรรมไม่ชอบธรรม นักลงทุนที่ได้รับผลกระทบโดยได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมและไม่เป็นธรรมตามหลัก Fair and Equitable Treatment ในข้อ 11 นักลงทุนสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการได้ เป็นต้น ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องทำการศึกษาทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law) และที่เป็นกรอบทางกฎหมาย (Soft Law)

## 3.3 ข้อตกลงในประชาคมอาเซียนที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) เกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจการบริการ

กฎระเบียบในประชาคมอาเซียนมีสภาพการใช้บังคับ 2 ลักษณะ คือลักษณะเป็นกฎระเบียบที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) กับกรอบทางกฎหมาย (Soft Law) เพื่อเป็นแนวปฏิบัติความตกลงที่มีสภาพบังคับถือว่าเป็นพันธกรณีที่มีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศทำให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามหากไม่ถือปฏิบัติอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศได้ ความตกลงดังกล่าวมีชื่อเรียก

---

[139] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC,** หน้า 35-37.

หลายรูปแบบโดยอาจทำขึ้นโดยการลงนามหรือการให้สัตยาบันโดยประเทศสมาชิก ความตกลงทางธุรกิจนี้จะมีการใช้คำที่ชัดเจนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียน ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน เป็นต้น สำหรับกฎบัตรอาเซียนตามลำดับศักดิ์และสภาพการบังคับของกฎบัตรอาเซียนอยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎเกณฑ์อื่น ๆ ประเทศสมาชิกอาเซียนคงต้องยึดถือเป็นบทหลักและปฏิบัติตามกฎระเบียบที่มีสภาพบังคับ ส่วนนโยบายหรือกรอบทางกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับเป็นแนวปฏิบัติแต่หากมีเอกสารแสดงเจตจำนงในความร่วมมือของประชาคม ประเทศสมาชิกคงต้องดำเนินการตามเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายและทิศทางที่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับประชาคมอาเซียน จึงถือว่าเป็นหน้าที่ที่รัฐสมาชิกต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยการออกกฎหมาย กฎ ระเบียบภายในต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับกฎระเบียบของอาเซียนด้วย

ในหัวข้อต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงกฎระเบียบในอาเซียนที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกได้ทำข้อตกลงไว้

### 3.3.1 ข้อตกลงระหว่างประเทศในธุรกิจการค้าบริการอาเซียน

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการในอาเซียนที่ประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว เช่น

3.3.1.1 ข้อตกลงการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐประชาชนจีน

ข้อตกลงการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐประชาชนจีน (Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China, 2007)[140] เป็นกรอบข้อตกลงความร่วมมือทางเศรษฐกิจแบบครบวงจร เป็นกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจทำขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศกับประเทศจีน เพื่อเปิดเสรีด้านการค้าบริการอย่างเร่งด่วนมีหลักการที่สำคัญคือขจัดการเลือกปฏิบัติอย่างจริงจังและห้ามใช้มาตรการเลือกปฏิบัติใหม่ ขยายขอบเขตการค้าบริการให้

---

[140] **Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China, 2007**, Retrieved January 5, 2017 from https://asean.org/?static_post=agreement-on-trade-in-services-of-the-framework-agreement-on-comprehensive-economic-co-operation-between-the-association-of-southeast-asian-nations-and-the-people-s-republic-of-china-2

มากขึ้นนอกเหนือจากที่ต้องดำเนินการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปขององค์การการค้าโลก เพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขันและกระจายการให้บริการและผู้ให้บริการ ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการ เช่น คำว่าการค้า นิติบุคคล บุคคล บริการ ผู้รับบริการ ผู้ให้บริการ การจัดหาบริการ เป็นต้น ตัวอย่างการกำหนดคำจำกัดความ มาตรการและขอบเขตของการค้าบริการที่ชัดเจน อาทิ

“บริการ” รวมถึงบริการใดๆ ในสาขาใด ๆ ยกเว้นกิจการที่ให้บริการโดยใช้อำนาจรัฐ

“ผู้รับบริการ” หมายถึง บุคคลที่ได้รับหรือใช้บริการ

“ผู้ให้บริการ” หมายถึง บุคคลที่ให้บริการ

“การค้าบริการ” หมายถึง การให้บริการ จากอาณาเขตของภาคีแห่งหนึ่งไปยังอาณาเขตของภาคีอื่น ๆ (บริการข้ามพรมแดน) ในอาณาเขตของภาคีผู้รับบริการจากภาคีอื่น (การบริโภคในต่างประเทศ) โดยผู้ให้บริการผ่านการค้าบริการในอาณาเขตของภาคีอื่น ๆ

“บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

“นิติบุคคล” หมายความถึง นิติบุคคลใด ๆ ที่จัดตั้งหรือจัดขึ้นภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับไม่วาจะเพื่อผลกำไรหรืออื่น ๆ และเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือที่เป็นของรัฐบาลรวมถึงบริษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัทร่วมทุนหรือสมาคม

3.3.1.2 ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐเกาหลี

ภายใต้กรอบข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการระหว่างสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับสาธารณรัฐเกาหลี (Agreement on Trade in Services under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea)[141] เป็นความร่วมมือทางเศรษฐกิจแบบครบวงจรและเป็นกรอบในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างอาเซียนกับประเทศเกาหลี มีหลักการสำคัญครอบคลุมการค้าบริการเพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจความร่วมมือ การบูรณาการทางเศรษฐกิจด้านการเปิดเสรีการค้าบริการให้สอดคล้องกับข้อตกลงทั่วไปเกี่ยวกับการค้าบริการของ GATS เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพของการบริการและความสามารถ

---

[141] **Agreement on Trade in Services under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea**, Retrieved January 5, 2017 from http://fta.miti.gov.my/miti-fta/resources/auto downloadimages/558b9ea9f1073.pdf

ในการแข่งขัน กระจายการจัดหาและกระจายสินค้าบริการของผู้ผลิตการบริการของแต่ละประเทศ มีการให้คำจำกัดความและขอบเขตการบริการที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน

สำหรับการกำหนดข้อผูกพันและกฎระเบียบในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตาม เช่น ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบของรัฐบาลท้องถิ่น หน่วยงานท้องถิ่น และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐบาลกลางหรือหน่วยงานท้องถิ่น หลักความโปร่งใส กำหนดให้มีการเผยแพร่ข้อมูล การดำเนินงาน ข้อตกลงที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการโดยการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ การใช้กฎ ระเบียบภายในประเทศต่อการค้าบริการให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นกลาง ต้องตรวจสอบไม่ให้เกิดการบริการแบบผูกขาดยกเว้นการให้บริการพิเศษที่แจ้งคณะกรรมการดำเนินการก่อนการใช้สิทธิผูกขาด ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างกัน เว้นแต่เพื่อปกป้องความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจำเป็นเพื่อปกป้องมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสุขภาพ การเข้าถึงตลาดผ่านรูปแบบที่กำหนด สอดคล้องกับบริการและผู้ให้บริการภายใต้เงื่อนไข ข้อจำกัดตามที่ระบุไว้ในตารางภาระข้อผูกพันการเปิดตลาด นอกจากนั้น ข้อตกลงการค้าบริการฉบับนี้มีการกำหนดคำจำกัดความ มาตรการและขอบเขตของการค้าบริการที่ชัดเจนเพื่อสร้างความเข้าใจแก่ประเทศภาคีให้ไปในทิศทางเดียวกัน

### 3.3.2 ข้อตกลงภายในประชาคมอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการบริการ

ธุรกิจการบริการทั่วไปและธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการบริการที่เป็นวิชาชีพอาเซียนได้มีกฎหมายในระดับที่เป็นข้อตกลงที่ประเทศสมาชิกอาเซียนนำมาเป็นหลักและเป็นพันธกรณีเพื่อนำไปเป็นนโยบายในการออกกฎหมายภายในให้สอดคล้อง

3.3.2.1 ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS, 1995)

การเปิดเสรีในธุรกิจบริการตามหลักของ AFAS เป็นความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนกำหนดเรื่องการเปิดเสรีธุรกิจบริการ รวมถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หลักการเข้าสู่ตลาดของการบริการ และกำหนดความร่วมมืออื่น ๆ เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันอย่างเสรีให้สมาชิกอาเซียน ลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรค ให้สมาชิกสามารถแก้ไขกฎระเบียบภายในประเทศของตนเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการให้มีคุณภาพและให้มีการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้นักลงทุนอาเซียนเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ธุรกิจบริการวิชาชีพ (Professional Services) ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องผูกพันอันจะเป็นแนวทางนำไปสู่เป้าหมายที่อาเซียนตั้งไว้

ทั้งนี้ เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้จัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จะเปิดเสรีในธุรกิจบริการตามกรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียนที่วางหลักการธุรกิจบริการครอบคลุมมากกว่า 160 ชนิด จึงทำให้รัฐสมาชิกอาเซียนต้องทบทวนกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดธุรกิจบริการที่

ต้องเปิดเสรีเพื่อให้สอดคล้องตามหลักการของ AFAS ซึ่งในชั้นต้นอาเซียนได้กำหนดข้อผูกพันสำหรับรัฐสมาชิกเรียกว่าข้อผูกพันทั่วไปและข้อผูกพันเฉพาะรายสาขา

ในข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติคือเรื่องการจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคล สำหรับประเทศไทยกำหนดให้การจัดตั้งธุรกิจ (Commercial Presence) เฉพาะการจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดต้องจดทะเบียนนิติบุคคลต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 และจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นชาวต่างชาติน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด และหากการเข้าสู่ตลาดกำหนดว่าไม่ระบุ (None) ให้ใช้จากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ส่วนการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกำหนดว่าไม่ระบุหมายถึงตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 ส่วนข้อผูกพันเฉพาะรายสาขา (Sector Specific Commitments) มีกำหนดไว้ ในสาขาธุรกิจบริการแต่ละสาขามี ดังเช่น[142]

1. บริการวิชาชีพ (Professional Services) ได้แก่ วิชาชีพ กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม สถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตยกรรม และสถาปัตยกรรมผังเมือง โดยอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป แต่ไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา ยกเว้นวิชาชีพวิศวกรรมที่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาตามเงื่อนไขในข้อผูกพันทั่วไป แต่ไม่รวมวิศวกรโยธา

2. คอมพิวเตอร์และบริการเกี่ยวเนื่อง (Computer and Related Services) บริการที่ปรึกษาด้านการติดตั้งอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ บริการด้านซอฟท์แวร์ การประมวลผลข้อมูล และบริการฐานข้อมูล ไม่รวมข้อมูลที่ส่งบนเครือข่ายสาธารณะ โดยผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

3. บริการธุรกิจ (Business Services) บริการเช่า เช่าซื้อเครื่องจักร และอุปกรณ์ ไม่รวมเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการ บริการโฆษณา บริการทำโพลล์เกี่ยวกับประชามติและวิจัยตลาด บริการให้คำปรึกษาด้านการบริหารจัดการทั่วไป บริการทดสอบและวิเคราะห์ทางเทคนิค บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการเกษตร บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการทำป่าไม้ บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการทำประมง บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการทำเหมืองในแหล่งน้ำมันและก๊าซ บริการซ่อมบำรุงรักษาเครื่องจักรและอุปกรณ์ บริการบรรจุภัณฑ์ บริการด้านการพิมพ์ไม่รวมหนังสือพิมพ์ บริการล่ามและการแปล โดยผูกพันเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน ข้อผูกพันทั่วไป ยกเว้นบริการบรรจุภัณฑ์ บริการด้านการพิมพ์ ที่ไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

---

[142] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สิทธิของเอกชนผู้ลงทุนตามความตกลงระหว่างประเทศ, ใน **กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 12-72-12-85.

4. บริการโทรคมนาคม (Telecommunications Services) บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ได้แก่ โทรศัพท์ โทรพิมพ์ โทรเลข และโทรสาร ต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย คนต่างชาติถือหุ้น และจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างชาติมีได้ ไม่เกิน ร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด ส่วนบริการโทรคมนาคมเสริม ได้แก่ บริการเข้าถึงข้อมูลและบริการประมวลผลข้อมูล วิดีโอเท็กซ์ การประชุมทางไกล บริการให้เช่าวงจรในประเทศ ต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 40 และจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นชาวต่างชาติ ไม่เกิน ร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด สำหรับบริการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรคมนาคม ได้แก่ บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการให้คำปรึกษาด้านโทรคมนาคม เงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไปในการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

5. บริการโสตทัศน์ (Audiovisual Services) ได้แก่ การผลิตและจำหน่ายฟิล์มวิดีโอ ไม่รวมการบริการโฆษณาและการส่งเสริม การผลิตรายการวิทยุ โทรทัศน์ โดยผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาตามเงื่อนไขในข้อผูกพันทั่วไป

6. บริการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้อง (Construction and Related Engineering Services) ได้แก่ งานก่อสร้างด้านวิศวกรรมโยธา บริการงานติดตั้ง โดยผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป (ไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาสำหรับวิศวกรโยธา)

7. บริการจัดจำหน่าย (Distribution Services) บริการตัวแทนผู้เป็นนายหน้าผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจ เงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไปโดยไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

8. บริการด้านการศึกษา (Education Services) ได้แก่ โรงเรียนนานาชาติ ระดับประถมและมัธยมศึกษา การศึกษาสายเทคนิคและอาชีวศึกษา การศึกษาหลักสูตรวิชาชีพหรือการศึกษาระยะสั้น ผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจ เงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไปไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา

9. บริการสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) ได้แก่ บริการด้านน้ำเสีย การกำจัดขยะมูลฝอย การสุขาภิบาล การควบคุมดูแลการปล่อยไอเสียและมลพิษ การลดมลพิษทางเสียง การคุ้มครองธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไป

10. บริการประกันภัย (Insurance Services) ได้แก่ ประกันชีวิต ประกันวินาศภัย และบริการเสริมของการประกันภัย ไม่รวมบริการกองทุนบำนาญ คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 25 การออกใบอนุญาตใหม่เพื่อประกอบธุรกิจต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี บริการให้คำปรึกษาด้านการประกันภัย การประเมินภัย และคณิตศาสตร์ประกันภัย คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกิน ร้อยละ 49 สำหรับการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาจะอนุญาตเฉพาะบุคลากรระดับสูงและผู้เชี่ยวชาญ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

11. บริการด้านการเงินและการธนาคารอื่น ๆ (Banking and Other Financial Services) บริการหลักทรัพย์ ต้องเป็นการถือหุ้นร่วมกับกิจการที่ประกอบการอยู่แล้วเท่านั้น ไม่ผูกพันการออกใบอนุญาตใหม่ คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 49 ของเงินทุนจดทะเบียน ต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกรรมเป็นรายประเภท (Separate Licenses) ได้แก่ นายหน้าค้าหลักทรัพย์ ผู้ค้าหลักทรัพย์ การให้คำปรึกษาในการลงทุน การรับประกันหลักทรัพย์ การบริหารจัดการกองทุน บริษัทจัดการลงทุน (Asset Management Companies) ต้องจัดตั้งในรูปแบบบริษัท ในช่วง 5 ปี สามารถถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของเงินทุนจดทะเบียน ผู้บริหารจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้บริหารทั้งหมด ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย (Locally Incorporated Banks) การเข้าสู่ตลาดต้องเป็นการถือหุ้นร่วมกับธนาคารที่ประกอบการอยู่แล้วเท่านั้น ไม่ผูกพันการออกใบอนุญาตใหม่ คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 25 ของเงินทุนจดทะเบียน ในแต่ละคนถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 5 ของเงินทุนจดทะเบียน ต้องมีผู้บริหารสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้บริหารทั้งหมด สาขาธนาคารต่างชาติ ไม่ผูกพันการออกใบอนุญาตใหม่ การให้บริการ ATM ต้องร่วมให้บริการกับธนาคารพาณิชย์ประเทศไทยหรือให้บริการเฉพาะในสถานที่ตั้งของตนจำกัดจำนวนจุดบริการ

12. บริการด้านการท่องเที่ยวและที่เกี่ยวข้องกับการเดินทาง (Tourism and Travel Related Services) ได้แก่ โรงแรม ร้านอาหาร บริการจัดเลี้ยง ตัวแทนด้านการท่องเที่ยวและการจัดการท่องเที่ยว การจัดการโรงแรม ผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา เงื่อนไขตามที่กำหนดในข้อผูกพันทั่วไป ในธุรกิจตัวแทนด้านการท่องเที่ยวและการจัดการท่องเที่ยวมีเงื่อนไขเพิ่มเติมให้มีจำนวนคณะกรรมการของบริษัทเป็นคนสัญชาติประเทศไทยจำนวนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง

13. บริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา (Recreational Cultural and Sporting Services) บริการด้านการกีฬา บริการสวนสันทนาการ และชายหาด ผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจและการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา เงื่อนไขตามที่กำหนดในข้อผูกพันทั่วไป

14. บริการขนส่งทางทะเล (Maritime Transport Services) การขนส่งผู้โดยสารและการขนส่งสินค้า ไม่รวมการขนส่งในประเทศ บริการลากจูง บริการสนับสนุนสำหรับการขนส่งทางทะเล ได้แก่ การเก็บสิ่งปฏิกูล น้ำที่เป็นคราบน้ำมันจากเรือ บริการกำกับดูแลและจัดการบนเรือต่างชาติแบบเฉพาะเจาะจง บริการตรวจสภาพเรือและอุปกรณ์เพื่อออกหนังสือสำคัญต่าง ๆ บริการรับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ ไม่ผูกพันการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดำเนินการกองเรือภายใต้ธงประเทศไทย

15. บริการขนส่งทางอากาศ (Air Transport Services) บริการบำรุงและซ่อมแซมอากาศยาน ไม่ผูกพันการเข้ามาจัดตั้งธุรกิจ บริการขายและการตลาดการขนส่งทางอากาศ ผูกพันการจัดตั้งธุรกิจและผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไป

16. บริการขนส่งทางราง (Rail Transport Services) การซ่อมและบำรุงรักษาอุปกรณ์ขนส่งทางราง บริการทำความสะอาดตัวรถขนส่งผู้โดยสารและสินค้า บริการรักษาความปลอดภัยที่สถานีรถไฟ ผูกพันการจัดตั้งธุรกิจและผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไป

17. บริการขนส่งทางถนนและขนส่งผู้โดยสารแบบไม่มีตารางเวลาอื่น ๆ (Road Transport Services and Other Non-Scheduled Passenger Transportation) ได้แก่ การขนส่งสินค้าแช่เย็น แช่แข็ง ของเหลวหรือก๊าซ และสินค้าที่บรรจุในคอนเทนเนอร์ บริการให้เช่ารถยนต์ผู้โดยสารพร้อมเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน บริการให้เช่ารถบัสและรถโค้ชพร้อมเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน ผูกพันการจัดตั้งธุรกิจและผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไป มีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติมให้มีจำนวนคณะกรรมการของบริษัทเป็นคนสัญชาติประเทศไทยจำนวนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง

18. บริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทุกรูปแบบ (Services Auxiliary to All Modes of Transport) ได้แก่ บริการโกดังและคลังสินค้า ผูกพันการจัดตั้งธุรกิจและผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเงื่อนไขตามข้อผูกพันทั่วไป

จึงเห็นได้ว่าอาเซียนให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนอาเซียนและนักลงทุนต่างชาติที่ประกอบกิจการในอาเซียนในการเคลื่อนย้ายทั้งการลงทุนและแรงงานได้อย่างเสรีมากกว่านักลงทุนจากประเทศนอกกลุ่มอาเซียน ซึ่งอาเซียนได้มีความพยายามเปิดเสรีอย่างค่อยเป็นค่อยไปเริ่มให้นักลงทุนอาเซียนสามารถลงทุนได้มากขึ้นจากที่เคยลงทุนได้ต่ำกว่า ร้อยละ 50 ได้เพิ่มขึ้นมาเป็นร้อยละ 60 และ ร้อยละ 70 ตามลำดับซึ่งคาดว่านักลงทุนจะสามารถลงทุนในอาเซียนได้มากขึ้นในปี พ.ศ.2560 แต่อย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีการลงทุนไม่ได้หมายความว่านักลงทุนอาเซียนสามารถลงทุนได้เสรีในทุกประเภทธุรกิจ หรือลงทุนได้ร้อยละ 100 ในทุกกิจการ นักลงทุนคงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อปฏิบัติในประเทศที่เข้าไปประกอบกิจการ แต่จะได้รับการอำนวยความสะดวกมากขึ้นตามนโยบายที่อาเซียนต้องการลดและยกเลิกการกีดกันนักลงทุนอาเซียน

หลักการสำคัญตามกฎหมายระหว่างประเทศนำมาใช้ใน AFAS ได้แก่

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment) เป็นการให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติทัดเทียมกับคนชาติ ในแต่ละประเทศจะมีข้อจำกัดอาจออกมาในรูปของกฎ ระเบียบที่ถือว่าเลือกปฏิบัติต่อคนต่างชาติ เช่น การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบกิจการของบริษัทต่างชาติในรูปแบบของการลงทุน การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานภายใต้กรอบกติกาของ AFAS มีแนวโน้มที่จะให้ประเทศสมาชิกอาเซียนยกเลิกข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดใด ๆ ที่ขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเพื่อให้ผู้ประกอบการอาเซียนมีสิทธิเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบการในรัฐสมาชิก

2. หลักการเข้าสู่ตลาดของการบริการ ได้ขยายขอบเขตของการเปิดเสรีการค้าบริการไปถึงการตกลงร่วมกันเพื่อยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพร่วมกันเพื่ออำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้าย

บุคคลที่เข้าไปจัดตั้งธุรกิจบริการและการเดินทางเข้าไปให้บริการของผู้ให้บริการซึ่งมีทั้งหมด 8 สาขาวิชาชีพ ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ นักบัญชี วิศวกร พยาบาล สถาปนิก นักสำรวจ และบุคลากรทางการท่องเที่ยว[143]

3. การอำนวยความสะดวกแก่วิชาชีพในธุรกิจบริการกลุ่มแรก กรอบกติกาความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนได้กำหนดให้รัฐสมาชิกช่วยกันเพิ่มความสามารถในการแข่งขันอย่างเสรีให้สมาชิกอาเซียนด้วยการลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรค ไม่ว่าจะเป็นกฎ ระเบียบ รูปแบบการเข้าไปดำเนินกิจการ การถือหุ้น การเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้นักลงทุนอาเซียนและนักลงทุนต่างชาติ การออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่อยู่ในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการแก้ไขกฎระเบียบภายในประเทศของตนเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการให้มีคุณภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ธุรกิจบริการวิชาชีพ (Professional Services) กลุ่มแรกเพื่อให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 51 และ 70 ภายในปี พ.ศ.2554 อย่างน้อย 7 กลุ่มวิชาชีพบริการ ได้แก่ บริการวิชาชีพบัญชี วิชาชีพด้านการแพทย์ วิชาชีพทันตกรรม วิชาชีพด้านวิศวกรรม การบริการพยาบาล วิชาชีพสถาปัตยกรรมและวิชาชีพด้านสำรวจในกลุ่มแรก ส่วนที่เหลือให้เปิดเสรีตามมาซึ่งรวมทั้งสิ้นมี 12 สาขาบริการตามที่กล่าวมาแล้วในข้อผูกพันทั่วไปซึ่งจะทำให้เป็นไปตามความตกลง Protocol to Implement Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักการปฏิบัติต่อคนต่างชาติที่เข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติเพื่ออำนวยความสะดวกต่อการเปิดเสรีธุรกิจการบริการ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติเป็นหลักเกณฑ์สำคัญสากลที่ ASEAN นำมาจากองค์การการค้าโลกและนำมาใช้ใน AFAS และ ACIA กำหนดไว้ให้สมาชิกอาเซียนต้องปฏิบัติต่อการบริการหรือธุรกิจการบริการของประเทศคู่ค้าไม่ด้อยไปกว่าการบริการหรือกิจกรรมการบริการที่เหมือนกันของคนในชาติตนไม่ว่ากฎหมาย ระเบียบข้อบังคับภายในเพื่อให้ธุรกิจการค้าบริการเปิดเสรีได้อย่างกว้างมากขึ้น สมาชิกอาเซียนต้องร่วมมือนำไปปฏิบัติโดยให้ปฏิบัติกับผู้ประกอบกิจการต่างชาติเช่นเดียวกับผู้ประกอบกิจการในชาติเพื่อลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคการค้าบริการ

สำหรับประเทศไทยกำหนดให้ธุรกิจในบัญชี 3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ พ.ศ.2542 คนต่างชาติจะประกอบธุรกิจได้ต่อเมื่อธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยมีความพร้อมในการแข่งขันและห้ามคนต่างชาติในธุรกิจบริการอื่นไว้ในข้อ 21 ซึ่งนอกจากห้ามตามรายการกิจการที่กำหนดแล้วยังรวมถึงธุรกิจบริการอื่นด้วย หากคนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจบริการต้องขออนุญาตเป็นราย ๆ จากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่จะใช้ดุลพินิจ

---

[143] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC**, หน้า 38.

ในการอนุญาตหรือไม่ จึงอาจมองว่ามีการกำหนดเงื่อนไขที่กว้างมากจนอาจไม่เอื้ออำนวยต่อการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการของผู้ประกอบกิจการ

อย่างไรก็ตาม ในหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมีการผ่อนปรนโดยให้โอกาสรัฐสมาชิกกำหนดเงื่อนไขต่อคนต่างชาติให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปจากที่ให้สิทธิคนในชาติของตนได้โดยการระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันที่ 9 ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบพิธีสารเพื่ออนุวัติข้อผูกพันชุดที่ 9 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการบริการอาเซียนตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ เมื่อดำเนินการเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการภายในประเทศเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสารและข้อผูกพันชุดที่ 9 แล้วให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือแจ้งเลขาธิการอาเซียนว่าประเทศไทยได้ดำเนินการตามกระบวนการภายในเสร็จสิ้นเพื่อให้พิธีสารมีผลใช้บังคับ สาระสำคัญของข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 ของประเทศไทยเป็นการเพิ่มสาขาบริการที่ประเทศไทยจะเปิดให้อาเซียนถือหุ้นได้ร้อยละ 70 ตามเป้าหมายของ AEC โดยมีข้อจำกัดในการให้บริการแต่ละสาขาบริการหรือที่ต้องการสงวนเพื่อการกำกับดูแลสาขาบริการ เช่น กำหนดประเภทนิติบุคคลที่สามารถจัดตั้งได้ สงวนสิทธิไม่ให้ต่างชาติถือครองที่ดิน มีรายการที่กำหนดในเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ สัญชาติของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น[144]

ตัวอย่าง กฎหมายที่ควบคุมในกิจการเฉพาะแต่ละกิจการและกำหนดสัญชาติของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การเดินอากาศตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มีการกำหนดเรื่องสัญชาติ สัดส่วนการถือหุ้นและเงินทุนของผู้ขอจดทะเบียนอากาศยานต้องเป็นคนสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่า ร้อยละ 51 หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจสื่อสารเช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ที่กำหนดสัญชาติของผู้ประกอบการไว้ว่าคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการคมนาคมบางประเภทต้องไม่เป็นคนต่างชาติ

อนึ่ง คนต่างชาติจะไม่ได้รับยกเว้นเรื่องทุนขั้นต่ำในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย อย่างน้อยผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องนำเงินหรือส่งเงินไม่ต่ำไปกว่าที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง[145] เข้ามาเพื่อเริ่มธุรกิจซึ่งคนต่างชาติต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะและตามกฎหมาย

---

[144] **ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 ของไทย ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน,** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2559 จาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/program2-3.jsp?top_serl=99308907

[145] มาตรา 10 วรรคสอง, มาตรา 13-14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสำหรับคนต่างด้าว พ.ศ.2542

หลักเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วน การลงทุน การอนุญาตประกอบธุรกิจบางประเภทและเรื่องทุนขั้นต่ำในการลงทุนตามมาตรการทางกฎหมาย

การจัดทำรายการข้อสงวนที่อาจส่งผลต่อการลงทุนในธุรกิจบริการเมื่อกำหนด Schedule of Commitment คือการระบุประเภทธุรกิจในสาขาที่ต้องการสงวนไว้โดยไม่เปิดเสรีทั้งหมด ส่วนประเภทธุรกิจที่จำกัดการเข้าสู่ตลาดไม่ระบุ (None) นอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายไทยไม่ได้ห้ามคนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจแต่กฎหมายไทยตั้งข้อจำกัดไว้ในการเข้ามาทำธุรกิจของคนต่างชาติจึงเท่ากับว่าพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพราะในข้อผูกพันกำหนดเรื่องการเข้าสู่ตลาดซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในกฎหมายหลักของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ส่วนการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหากในข้อผูกพันไม่ระบุตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 ย่อมให้นักลงทุนต่างชาติประกอบกิจการได้ แต่อย่างไรก็ตาม อาเซียนต้องการให้สมาชิกทำรายการข้อสงวนต้องเปิดเสรีไม่น้อยไปกว่าความตกลงเขตการลงทุนอาเซียน (AIA) กับความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN IGA) และความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)[146]

3.3.2.2 พิธีสารเพื่อแก้ไขข้อตกลงการให้บริการของอาเซียน (Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services)[147]

พิธีสารเพื่อแก้ไขข้อตกลงการให้บริการของอาเซียนมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2547 ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกสองรัฐหรือมากกว่าอาจเจรจาและยินยอมเปิดเสรีทางการค้าบริการสำหรับบางสาขาย่อย การขยายการให้สิทธิพิเศษไปยังรัฐสมาชิกที่เหลืออยู่ในรูปแบบ MFN ต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมจะแจ้งให้รัฐสมาชิกทราบโดยผ่านทางสำนักเลขาธิการอาเซียนเกี่ยวกับความคืบหน้าหรือผลการเจรจารวมถึงการจัดตารางการผูกพันสำหรับภาคเฉพาะหรือสาขาย่อยที่เกี่ยวข้อง ส่วนประเทศที่ประสงค์เข้าร่วมเจรจาที่กำลังดำเนินอยู่อาจปรึกษาหารือกับประเทศที่ร่วมโครงการแล้วและให้ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมสามารถปรับสาขาย่อยที่จะตกลงกันในการเปิดเสรีการค้าบริการได้

---

[146] **ASEAN Comprehensive Investment Agreement**, *op. cit.*

[147] Association of Southeast Asian Nations, **Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved January 10, 2016 from http://agreement.asean.org/media/download/20140119144022.pdf

3.3.2.3 กฎระเบียบเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีในอาเซียน

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ทำความตกลงให้แรงงานวิชาชีพเคลื่อนย้ายเข้าไปประกอบกิจการและอาชีพในประเทศอาเซียนด้วยกันได้สะดวก ความตกลงหรือพิธีสารที่ได้เจรจาร่วมกันเพื่อกำหนดมาตรการในการเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพ ได้แก่

1. Protocol to Implement the Fifth Package of **Commitments** on Air Transport Services under the ASEAN Framework
2. ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons
3. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Medical Practitioners, 2009
4. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Dental Practitioners, 2009
5. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Engineering Services, 2005
6. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Nursing Services (2006)
7. ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Accountancy Services (2009)
8. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Architectural Services (2007)
9. ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Surveying Qualifications (2007)
10. ASEAN Sectorial Integration Protocol for the Logistics Services Sector, 2007

ตัวอย่าง การเปิดเสรีธุรกิจบริการด้านการแพทย์ บริการวิชาชีพด้านการแพทย์ที่เกี่ยวกับการแพทย์ทั่วไป แพทย์เฉพาะทาง สัตวแพทย์ ซึ่งอาเซียนมีเป้าหมายในการลด หรือเลิกข้อจำกัดเรื่องการประกอบธุรกิจ และทำความตกลงยอมรับเรื่องคุณสมบัติวิชาชีพในสาขาบริการสาธารณสุขเพื่อลดข้อจำกัดในการขออนุญาตประกอบวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม การประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ในประเทศไทยกฎหมายประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องได้รับหนังสือรับรองจากแพทย์สภา ต้องขึ้นทะเบียน ต้องมีใบอนุญาตจากคณะกรรมการประกอบวิชาชีพก่อน หรือการเปิดเสรีธุรกิจบริการด้านทันตกรรมอยู่ภายใต้ข้อตกลงบริการวิชาชีพทันตกรรมเป็นกลุ่มบริการวิชาชีพด้านสาธารณสุขซึ่งตามกฎหมายประเทศไทยต้องมีการรับรองเรื่องคุณสมบัติวิชาชีพและมีใบอนุญาต หรือการเปิดเสรีธุรกิจบริการด้านวิศวกรรมอยู่ภายใต้ข้อตกลงบริการวิชาชีพด้าน

วิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำปรึกษาด้านวิศวกรรม การออกแบบทางวิศวกรรม การออกแบบติดตั้งเครื่องกลและไฟฟ้าสำหรับอาคาร การออกแบบวิศวกรรมงานก่อสร้างโยธา บริการวิศวกรรมบูรณาการ บริการวิศวกรรมจ้างเหมา เป็นต้น นอกจากนั้น ภายใต้กรอบของ AFAS ต้องการให้วิศวกรวิชาชีพสามารถขึ้นทะเบียนเป็นวิศวกรวิชาชีพต่างด้าว (Registered Foreign Professional Engineer) ได้และเคลื่อนย้ายเข้าไปในประเทศสมาชิกอาเซียนได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศอาจมีกฎระเบียบภายในของประเทศสมาชิกอาเซียนที่คงกำหนดเงื่อนไขการทำงานไว้ เช่น เรื่องการขอใบอนุญาต การเข้าเมือง เป็นต้น

3.3.2.4 กฎหมายธุรกิจการบริการด้านการเงินและการธนาคาร

กฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจการบริการด้านการเงินและการธนาคาร (Finance & Banking) ในอาเซียนที่เป็นอนุสัญญาและข้อตกลงที่เกี่ยวข้องสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่

1. Protocol to Implement the Fifth Package of Commitment on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services.

2. Protocol to Implement the Fourth Package of Commitment on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services.

3. Protocol to Implement the 3rd Package of Commitment on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services.

4. Protocol to Implement the 2nd Package of Commitment on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services.

3.3.2.5 กฎหมายธุรกิจการบริการด้านการท่องเที่ยว (Tourisms)

การเปิดเสรีธุรกิจบริการวิชาชีพด้านการท่องเที่ยวครอบคลุมถึงการเคลื่อนย้ายบุคลากรด้านการท่องเที่ยว การเข้าไปตั้งธุรกิจบริการ การเดินทางเข้าไปให้บริการ ในอาเซียนที่เป็นอนุสัญญาและข้อตกลงที่เกี่ยวข้องสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่

1. Protocol to Amend the Memorandum of Understanding between the Government of Member States of Association of the Southeast Asian Nations and the Government of the Republic of India on Strengthening Tourism Cooperation.

2. ASEAN Tourism Agreement, 2002

3. Ministerial Understanding on ASEAN Cooperation in Tourism, 1998

## 3.4 กรอบทางกฎหมาย (Soft Law) เพื่อเป็นแนวปฏิบัติกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการอาเซียน

กฎระเบียบในประชาคมอาเซียนที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับแต่เป็นกรอบทางกฎหมาย (Soft Law) เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติและเป็นเครื่องยืนยันความร่วมมือเพื่อการเปิดตลาดธุรกิจบริการ เช่น ตลาดการเงินและการธนาคาร มีความตกลงร่วมกันตามคำสั่งคณะมนตรี ฯ คือ 1. The Joint Ministerial Statement of the ASEAN+3 Finance Minister Meeting, 2000 2. Joint Ministerial Statement of the Third ASEAN Finance Ministers Meeting, 1999 3. Statement of the ASEAN Economic Ministers on the Selection of the New Director General of the World Trade Organization, 1999

ด้านการท่องเที่ยวมีแนวปฏิบัติความร่วมมือระหว่างสมาชิก คือ 1. ASEAN Tourism Strategic Plan 2011-2015 2. Beijing Declaration on Revitalizing Tourism for ASEAN, China, Japan and Korea, 2003 3. Vientiane Declaration on Enhancing ASEAN Coperation by the ASEAN Tourism Ministers 4. Langkawi Declaration on “Shifting Paradigm-Prospecting the Region” by the ASEAN Tourism Ministers 5. Declaration on Tourism Safety and Security by the ASEAN Tourism Ministers, 2003 และ 6. Plan of Action on ASEAN Cooperation in Tourism, 1998

ส่วนความร่วมมือด้านการการแข่งขันทางการค้า (Competition) มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อความร่วมมือ คือ ASEAN Regional Guideline on Competition Policy และ Guidelines on Developing Core Competencies in Competition Policy and Law for ASEA, 2012

ด้านทรัพย์สินทางปัญญา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Intellectual Property, Science & Technology) มีแผนความร่วมมือ คือ 1. ASEAN Intellectual Property Right Action Plan 2011-2015 2. ASEAN Intellectual Property Right Action Plan 2004-2010 3. Work Plan for ASEAN Cooperation on Copyrights ด้านวิทยาศาสตร์ (Sciences) มีแผนความร่วมมือ คือ The 7th Informal ASEAN Ministerial Meeting on Science and Technology ด้านโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ (Telecommunication & IT) มีความร่วมมือ คือ 1. Vientiane Declaration on Promoting the Realization of Broadband Across ASEAN, 2009 2. Bali Declaration in Forging Partnership to Advance High Speed Connection to Bridge Digital Divide in ASEAN, 2008 3. Siem Reap Declaration on Enhancing Universal Access of ICT Services in ASEAN, “ICT Reaching out to the Rural” 2007 4. Brunei Action Plan, “Enhancing ICT

Competitiveness: Capacity Building" 2006 5. Plan of Action to Implement the Beijing Declaration on ASEAN-China ICT Cooperative Partnership for Common Development, 2007 6. Ha Noi Agenda on Promoting Online Services and Applications to Realize e-ASEAN 2005, 7. Vientiane Action Programme on Telecommunications and IT Sector 2004 และ 8. Manila Declaration, 2002

ส่วนกรอบกติกาอื่น ๆ ด้านพลังงาน (Energy) โดยตรงไม่มีกรอบทางกฎหมายในระดับ Soft Law รองรับ แต่มีกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ (Mining) คือ Hanoi Declaration on Sustainable ASEAN Connectivity in Minerals, 2011 และ Manila Declaration on Intensifying ASEAN Minerals Cooperation, 2008

ด้านเกษตรกรรมและป่าไม้ (Agriculture & Forestry) มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการทำการเกษตรกรรมและป่าไม้ในอาเซียน ได้แก่ 1. ASEAN Declaration to Eradicate Foot and Mouth Disease, 1981 2. ASEAN Declaration on Specific Animal Disease Free Zone, 1981 และ 3 Declaration of Objectives regarding the ASEAN Agriculture Development Planning Centre, 1980

กฎระเบียบว่าด้วยศุลกากร (Customs) ได้แก่ 1. Guidelines for Mutual Assistance to Combat Customs Fraud and Smuggling, 1998 2. ASEAN Customs Policy Implementation & Work Programed (PIWP), 1999 3. Ha Noi Communication of Customs Development Strategies and Achievement และ 4. ASEAN Customs Vision 2015

นอกจากนั้น มีกรอบกติกาด้านความร่วมมือระหว่างประเทศและนโยบายการพัฒนาในประชาคมอาเซียนที่สำคัญได้แก่ Ha Noi Declaration on Narrowing the Development Gap for Closer ASEAN Integration, 2001 ส่วนบริการด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) ไม่มีกรอบปฏิบัติเป็น Soft Law รองรับในลักษณะของแผนปฏิบัติการ

## 3.5 กฎหมายในประเทศไทยที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) กับธุรกิจการค้าบริการ

### 3.5.1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายหลักที่สำคัญเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ มีการกำหนดกิจการที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติมีรายละเอียดแบ่งเป็น 3 บัญชี คือ บัญชี 1 เรื่องธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ ธุรกิจคือ การประกอบ

กิจการหนังสือพิมพ์ กิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง สถานีวิทยุโทรทัศน์ การทำนา ทำไร่ ทำสวน เลี้ยงสัตว์ การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ การทำประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำประเทศไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย การสกัดสมุนไพรประเทศไทย การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของประเทศไทยหรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ การทำหรือหล่อพระพุทธรูปและการทำบาตรและการค้าที่ดิน ดังนั้น บัญชี 1 กำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้ต่างชาติด้วยเหตุผลพิเศษอาจก่อให้เกิดการครอบงำทางความคิดในธุรกิจหนังสือพิมพ์และการแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจก่อให้เกิดความไม่สงบหรือกระทบต่อวัฒนธรรมและอาชีพหลักอย่างอาชีพเกษตรกรและผลเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ

บัญชี 2 กำหนดเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม แยกเป็น 4 กลุ่ม คือ

1. การผลิต การจำหน่ายและการซ่อมบำรุงธุรกิจเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิด อาวุธยุทโธปกรณ์ เรืออากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท

2. การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ อากาศยาน ยานพาหนะ อุปกรณ์สงครามทุกประเภท การขนส่ง บก น้ำ อากาศ กิจการการบิน

3. ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและหัตถกรรมพื้นบ้าน การค้าของเก่าหรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรมของประเทศไทย การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหมประเทศไทย การทอผ้าไหมประเทศไทย หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหมประเทศไทย การผลิตเครื่องดนตรีประเทศไทย การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเขิน การผลิตถ้วยชามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมประเทศไทย

4. ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม การผลิตน้ำตาลจากอ้อย การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์ การทำเกลือหิน การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนหรือเครื่องใช้สอย

ตามบัญชี 2 ต่างชาติจะประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี นิติบุคคลต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชี 2 ต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 เว้นแต่มีเหตุอันสมควร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี อาจผ่อนผันสัดส่วนการถือหุ้นนี้ให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของกรรมการทั้งหมด เนื่องจากบัญชี 2 กำหนดเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความ

ปลอดภัย ความมั่นคง ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีนี้ไม่ได้ ธุรกิจตามบัญชี 2 เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับอาวุธปืน วัตถุระเบิด อากาศยาน ยานพาหนะ อุปกรณ์สงครามทุกประเภท การขนส่ง บก น้ำ อากาศ กิจการการบิน การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก เครื่องดนตรี เครื่องทองเครื่องเงิน เครื่องปั้นดินเผา แปรรูปไม้ทำเครื่องเรือน เครื่องใช้สอย การผลิตน้ำตาลจากอ้อย ทำนาเกลือ ทำเหมือง ระเบิด ย่อยหิน เป็นต้น

บัญชี 3 กำหนดเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าว กำหนดไว้ทั้งหมด 21 รายการธุรกิจ คือ การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำประมงเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำป่าไม้จากป่าปลูก การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด การผลิตปูนขาว การทำกิจการทางบัญชี การทำกิจการบริการกฎหมาย การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม การทำกิจการทางบริการวิศวกรรม การก่อสร้าง ยกเว้น (ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณูปโภคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือเครื่องจักร เทคโนโลยีหรือความชำนาญในการก่อสร้างเป็นพิเศษโดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป (ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงการทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น (ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์ (ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน (ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป (ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนั้น มีการขายทอดตลาด ยกเว้น (ก) การขายทอดตลาดที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขายระหว่างประเทศที่มิใช่การประมูลซื้อขายของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรม หรือโบราณวัตถุของประเทศไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ (ข) การขายทอดตลาดประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาทหรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท การค้าสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท การทำกิจการโฆษณา การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม การนำเที่ยว การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช และการทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้บัญชี 3 กำหนดเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าว คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งมีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ

3.5.1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

กฎหมายเดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ใช้มาก่อนคือประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 เมื่อประกาศคณะปฏิวัติได้ใช้บังคับมานานจึงมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุนและการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น รัฐบาลจึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดยส่วนรวม ทั้งยัง เป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีของกองทุนการเงินระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

3.5.1.2 ธุรกิจการบริการและเหตุผลที่ห้าม

ธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติเด็ดขาดเนื่องจากมีเหตุผลพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการครอบงำทางความคิดได้ เช่น ธุรกิจหนังสือพิมพ์และการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือกระทบต่ออาชีพหลักอย่างอาชีพเกษตรกรและส่งผลเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ ธุรกิจที่สำคัญเกี่ยวกับความมั่นคงจะห้ามคนต่างชาติเนื่องจากมีเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กิจการอากาศยาน ยานพาหนะ อุปกรณ์สงครามทุกประเภท การขนส่งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ กิจการการบิน นอกจากนั้น มีบัญชี 3 เป็นกิจการที่ห้ามคนต่างชาติเนื่องจากมีเหตุผลเกี่ยวกับคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกำหนดไว้ทั้งสิ้น 21 รายการซึ่งมีการรวมธุรกิจบริการอื่นด้วย

สรุป การขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่อยู่ในบัญชี 1 เป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ ศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษซึ่งมาตรา 8 (1) กำหนดเพียงเท่านี้ ส่วนการปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจในบัญชีนี้ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

บัญชี 2 เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม แต่คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจได้ถ้าได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 8 (2) ต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติ

บุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุสมควรรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องทุนให้น้อยลงแต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และอย่างน้อยกรรมการสัญชาติประเทศไทยต้องไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ตามมาตรา 15 ส่วนการปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจในบัญชี 2 หมวด 1 ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ นอกนั้นทำเป็นพระราชกฤษฎีกา

บัญชี 3 กำหนดเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ถ้าได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 8 (3) ส่วนการปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา

3.5.1.3 ข้อเสียของการกำหนดประเภทธุรกิจบริการ

การกำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจมีข้อเสียคือทำให้ต่างชาติผู้ต้องการทำกิจการที่ห้ามพยายามหาช่องทางการทำธุรกิจนั้นโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กรณีที่พบเห็นได้เช่น การถือหุ้นโดยผ่านคนประเทศไทยเพื่อให้ได้สัดส่วนตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้โดยจำกัดสัดส่วนการถือหุ้น คนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ส่วนอีกร้อยละ 51 ต้องเป็นการถือหุ้นโดยคนประเทศไทย โดยให้ถือว่าบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทย รวมถึงนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยและนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลที่ถือโดยต่างชาติให้ถือว่าเป็น “คนต่างด้าว” ซึ่งหมายความว่า หากมีการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นที่เป็นทุนของนิติบุคคลโดยคนต่างด้าวไม่เกินกึ่งหนึ่งของนิติบุคคล สำหรับกิจการที่ประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องการเป็นนิติบุคคลคนต่างด้าว และให้เป็นไปตามกฎหมายภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าว คนต่างด้าวจึงมีการแสวงหารูปแบบการถือหุ้นให้ได้สัดส่วน 49 : 51 โดยอาจเป็นการถือหุ้นทางอ้อม ถือหุ้นไขว้ การถือหุ้นโดยนอมินี (Nominee) เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรืออาจยืมชื่อคนประเทศไทยถือหุ้นแทนโดยแลกกับการให้กู้ยืมเงิน ให้ค้ำประกันเงินกู้แก่คนไทยในการซื้อหุ้น แต่ความจริงคนต่างชาติถือหุ้นไว้มากกว่าร้อยละ 49 สามารถดำเนินกิจการที่ห้ามโดยกฎหมายได้ในฐานะเจ้าของกิจการและควบคุมกิจการเอง นอกจากนั้น ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ไม่ได้ให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติบอกที่มาของแหล่งเงินทุนของผู้ถือหุ้น และไม่ได้กำหนดควบคุมอำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคล ในทางปฏิบัติทุนที่ใช้ในการลงทุนและอำนาจที่ใช้ในการบริหารจัดการจึงสามารถเป็นของคนต่างชาติได้มากกว่าร้อยละ 49

ข้อเสียอีกประการหนึ่ง ในการกำหนดธุรกิจที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุนในภาคบริการบางประเภท เช่น ภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ภาคการขนส่ง คอมพิวเตอร์ โฆษณาที่

ปรึกษาต่าง ๆ เป็นต้น อาจทำให้การให้บริการและการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นไปด้วยความล่าช้ากว่านานาประเทศ หากกิจการบางอย่างยังผูกขาดให้นักลงทุนประเทศไทยเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิลงทุนได้ อาจถือเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาการลงทุน ปิดกั้นเทคโนโลยีภาคการบริการทันสมัยไม่ให้เข้ามาในประเทศ ทำให้ขาดองค์ความรู้ใหม่ ๆ ขาดการแข่งขันในด้านนวัตกรรมเทคโนโลยีที่ลดต้นทุนในธุรกิจภาคบริการได้ ดังนั้น การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการแข่งขันด้านธุรกิจภาคบริการจึงมีความจำเป็นเช่นกันกับภาคการผลิต

สรุป ข้อเสียของการกำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ

1. ทำให้คนต่างด้าวที่ต้องการดำเนินธุรกิจแต่เป็นธุรกิจที่ห้ามประกอบธุรกิจสำหรับคนต่างด้าวจึงพยายามหาวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายผ่านการถือหุ้นโดยคนประเทศไทยเพื่อให้ได้สัดส่วนที่ถูกกำหนดไว้ตามกฎหมาย

2. การกำหนดประเภทธุรกิจที่คนประเทศไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในบางประเภท เช่น การให้บริการทางคอมพิวเตอร์ บริการทางสถาปัตยกรรม ทางวิศวกรรม การก่อสร้าง บริการโฆษณา ที่ปรึกษา เป็นต้น อาจเป็นการปิดโอกาสการลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งอาจมีผลกระทบกับหลักการเปิดเสรีธุรกิจบริการและการลงทุน

3. ธุรกิจที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุนในภาคบริการบางประเภท เช่น ภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ภาคการขนส่ง ยานพาหนะ หรือด้านการพัฒนาเทคโนโลยีจากต่างประเทศ หากยังผูกขาดให้นักลงทุนประเทศไทยประกอบธุรกิจเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิลงทุนได้อาจถือเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาการลงทุนภาคการบริการให้หยุดลงได้เนื่องจากขาดการแข่งขันในด้านนวัตกรรมเทคโนโลยีที่ลดต้นทุนในธุรกิจภาคบริการได้

4. ธุรกิจบริการ เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับสถาบันการเงินการธนาคาร ธุรกิจการพัฒนาปรับโครงสร้างพื้นฐาน ธุรกิจเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ เป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการตามกฎหมายแต่คนต่างด้าวอาจขออนุญาตประกอบกิจการได้โดยมีภาระค่าใช้จ่าย มีความยุ่งยากซับซ้อนในขั้นตอนการขออนุญาตและใช้เวลา จึงก่อให้เกิดความไม่คล่องตัวในการเข้ามาลงทุนในประเทศไทยในขณะที่ประเทศไทยต้องการดึงดูดเงินทุนและผู้มีความสามารถจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนให้มากยิ่งขึ้น

5. การกำหนดประเภทธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าวไว้ในบัญชี 3เป็นข้อเสียด้านอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการของนักลงทุนต่างชาติซึ่งจะส่งผลถึงความสามารถในการแข่งขันของคนประเทศไทย เช่น ธุรกิจบริการโฆษณา บริการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ และธุรกิจอื่น ที่จะมีผลต่อการสร้างงานสร้างรายได้และคนไทยมีความสามารถในการแข่งขันแล้วแต่ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อนำบางรายการธุรกิจออกจากบัญชีที่ห้าม

**3.5.2 การเสนอแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว**

เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีผลบังคับใช้ไปแล้วเกิดความไม่เหมาะสมบางประการจึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกอบการพิจารณาแก้ไขของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในประเด็น[148] แก้คำนิยาม “คนต่างด้าว” แก้ปัญหาการใช้ตัวแทนนอมินี พิจารณาธุรกิจที่ควรอนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ และการนับสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทต่างด้าว

1. แก้ไขเพิ่มเติมคำนิยาม “คนต่างด้าว” ในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมคำนิยาม “คนต่างด้าว” เพื่อแก้ปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มีคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนไว้ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ โดยมีวิธีการให้คนต่างด้าวมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งโดยมีนิติบุคคลหรือบุคคลสัญชาติประเทศไทยให้ความช่วยเหลือทำตัวแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนทั้งที่ผู้ถือหุ้นเหล่านี้ไม่ได้ลงทุนจริงตามที่จดทะเบียนไว้ หรือมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการออกหุ้นบุริมสิทธิให้คนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยแต่มีสิทธิลงคะแนนเสียง (Voting Right) ได้เกินกึ่งหนึ่งตามที่กำหนดไว้ เช่น กำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิ 1 หุ้นมีสิทธิออกเสียงได้เท่ากับ 10 เสียงของหุ้นสามัญที่มีผู้ถือหุ้นเป็นคนสัญชาติประเทศไทยถืออยู่เพื่อให้คนต่างด้าวเป็นผู้ควบคุมกิจการของนิติบุคคลได้ จึงปรับปรุงแก้ไขนิยาม “คนต่างด้าว” ให้ชัดเจนโดยการกำหนดให้นิติบุคคลใดก็ตามที่มีข้อกำหนดให้นิติบุคคลหรือคนต่างด้าวมีสิทธิออกเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ในขณะที่ถือหุ้นไม่ถึงกึ่งหนึ่งทั้งหมดทุกรายถือเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

ความเห็นอีกด้านหนึ่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีการอภิปรายโต้แย้งว่าหากกำหนดเรื่องบุริมสิทธิหรือคนต่างด้าวที่มีสิทธิออกเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งทั้งหมดเป็นคนต่างด้าว จะทำให้เกิดปัญหาตามมามากมาย เช่น ปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาเศรษฐกิจ รวมถึงปัญหาการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของคนประเทศไทยที่สุจริตและอาจมีกรณีที่ถือเป็นการออกกฎหมายย้อนหลังไม่เป็นธรรมต่อผู้ลงทุน รวมถึงมีการอภิปรายโต้แย้งว่าการที่คนประเทศไทยเข้าไปร่วมทุนกับต่างชาติอาจไม่ได้เข้าไปในฐานะนอมินี แต่เข้าไปเนื่องจากคนประเทศไทยต้องการร่วมลงทุนกับคนต่างด้าวที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือแบรนด์ (Brand) ของสินค้าที่ผู้บริโภครู้จักโดยแพร่หลาย คนต่างด้าวจึงเป็นเจ้าของเทคโนโลยีในการผลิตและการบริหารจัดการที่ทันสมัยในขณะที่คนประเทศไทยไม่มีความเชี่ยวชาญ เมื่อคนประเทศไทยเข้าไปร่วมกิจการจะได้รับสิทธิในการจำหน่ายในประเทศหรือประเทศใกล้เคียง จึงต้องยอมให้คนต่างด้าวมีสิทธิออกเสียงมากกว่าเพื่อแลกกับการได้รับความรู้

---

[148] กระทรวงพาณิชย์, หนังสือด่วนที่สุด, 5 มกราคม 2550, **เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ,** หน้า 1-2.

ได้รับสิทธิประโยชน์ถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการใช้แบรนด์ของคนต่างด้าวแม้คนประเทศไทยจะได้นำเงินทุนหรือถือหุ้นเป็นส่วนน้อยก็ตาม[149]

2. แก้ปัญหาการใช้ตัวแทนนอมินี การกระทำของตัวแทนคนประเทศไทยที่เป็นนอมินีให้คนต่างชาติมีกฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 36 ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต้องรับโทษทางอาญา คือจำคุกถึง 3 ปี และปรับอีก 300,000 บาท จึงต้องพิจารณาว่าการที่คนประเทศไทยทำตัวเป็นตัวแทนนอมินีถือหุ้นแทนคนต่างด้าวจริงหรือไม่ หรือเป็นการร่วมลงทุนถือหุ้นแต่เป็นส่วนน้อย การพิสูจน์ต้องพิจารณาที่มาของเงินที่นำมาลงทุนว่าเป็นการลงทุนด้วยเงินของคนประเทศไทยจริงหรือว่าเป็นนอมินีของคนต่างด้าวเพื่อการซื้อหุ้น การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน หรือเป็นการให้คนต่างด้าวค้ำประกันแล้วเอาเงินมาลงทุนในบริษัทเป็นลักษณะนอมินี เสียงของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้านหนึ่งเห็นว่าคนประเทศไทยควรได้ประโยชน์ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีถ้าไม่ได้ประโยชน์ทางธุรกิจอาจเข้าข่ายเป็นนอมินี

3. พิจารณาธุรกิจที่ควรอนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ เมื่อรัฐบาลต้องการระดมเม็ดเงินการลงทุนจากต่างประเทศนำมาแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจภายในประเทศที่ตกต่ำจึงกำหนด นโยบายส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ แต่คงต้องมีนโยบาย กฎ ระเบียบคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนไทยไปด้วย จึงต้องออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มารองรับ ซึ่งตามหลักการของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่จะรักษาประโยชน์ของคนประเทศไทยโดยการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แม้จะให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ แต่ผลประโยชน์ต้องตกเป็นของคนประเทศไทย เนื่องจากเข้ามาใช้ทรัพยากรในประเทศไทย แต่ในขณะที่อีกด้านหนึ่งรัฐบาลก็มีนโยบายการเปิดเสรีทางด้านการเคลื่อนย้ายแรงงานของอาเซียนที่มีทิศทางให้การประกอบวิชาชีพมีการเคลื่อนย้ายเสรีภายในภูมิภาคอาเซียนได้สะดวกยิ่งขึ้น แต่กฎหมายยังมีการห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจวิชาชีพในบัญชี 3 ในการประกอบกิจการทางบัญชี กฎหมาย สถาปัตยกรรม วิศวกรรม ซึ่งควรได้รับการพิจารณาให้คนต่างด้าวหรือบริษัทต่างด้าวประกอบกิจการได้เนื่องจากหลายบริษัทที่เป็นของคนต่างด้าวมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี มีมาตรฐานสูง มีธรรมาภิบาลระดับมาตรฐานสากลเป็นที่ยอมรับของนานาชาติจะสามารถช่วยให้กิจการที่เกี่ยวเนื่องกับวิชาชีพเหล่านี้ในประเทศไทยมีคุณภาพและมาตรฐานตามไปด้วย

4. การนับสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทต่างด้าว ในสมัยที่นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี กระทรวงพาณิชย์ได้ส่งเรื่องเพื่อพิจารณาการถือหุ้นของบริษัทต่างด้าวว่าต้องพิจารณาจากการถือหุ้นที่จดทะเบียนและขยายไปถึงการถือหุ้นซ้อนในบริษัทที่จดทะเบียนอื่นด้วยให้

---

[149] เรื่องเสร็จที่ 178/2550, **บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....).**

คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่าการถือหุ้นของบริษัทโดยบุคคลต่างด้าวให้รวมถึงการถือหุ้นของบริษัทอื่นที่ถือหุ้นโดยบุคคลต่างด้าวด้วย นั้นหมายถึงไม่ได้ดูที่การถือหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนบริษัทแรกเพียงชั้นเดียว แต่ให้ดูการถือหุ้นซ้อนของคนต่างด้าวรายเดียวกันในบริษัทจดทะเบียนอื่น ๆ ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ได้ข้อยุติในสมัยนั้นเห็นว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถทำได้เนื่องจากส่งผลกระทบต่อบริษัทจำนวนมากจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ใหม่เพื่อระบุให้ชัดเจนว่าการพิจารณาการถือหุ้นของคนต่างด้าวให้พิจารณาเพียงชั้นแรกครั้งเดียวไม่ต้องพิจารณาไปถึงการถือหุ้นซ้อนของคนต่างด้าวในบริษัทอื่น

### 3.5.3 ข้อยกเว้นที่ให้คนต่างชาติขออนุญาตประกอบธุรกิจได้

การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง กระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน และทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่กล่าวมานี้ คนต่างด้าวต้องยื่นคำร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี[150] ซึ่งการพิจารณาคำขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีหลักในการพิจารณาตามที่กำหนด[151]

---

[150] มาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[151] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

2) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

3) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

5) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม้น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

ส่วนในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นที่เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในวรรคหนึ่งด้วย

นอกจากนั้น นิติบุคคลต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชี 2 นิติบุคคลนั้นยังจะต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควรหรือรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดในการบริหารงานนิติบุคคลต่างด้าว

ส่วนการขออนุญาตของผู้ไม่ได้สัญชาติประเทศไทย[152] คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น หรือคนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือกฎหมายอื่น คนต่างด้าวดังกล่าวจะประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีและจะประกอบธุรกิจได้เฉพาะประเภทธุรกิจและในท้องที่ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ที่เห็นสมควร ส่วนหลักเกณฑ์วิธีขอการออกใบอนุญาตระยะเวลาการอนุญาตให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

การขออนุญาตตามบัญชี 2 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องธุรกิจดังกล่าวคนต่างด้าวจะต้องยื่นคำขออนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีให้อนุมัติแล้วแต่กรณีให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาอนุมัติให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาให้ขยายระยะเวลาออกไปอีกได้ตามความจำเป็นแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันครบกำหนดดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้วให้ออกใบอนุญาตภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับอนุมัติ[153]

การขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ นี้ต้องยื่นขออนุญาตต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต ซึ่งจะมีคณะอนุกรรมการการประกอบธุรกิจของ

---

7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

[152] มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[153] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

คนต่างด้าวช่วยพิจารณาก่อนในเบื้องต้น การพิจารณาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎกระทรวง และวิธีการขออนุญาตการประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 ที่กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน หากได้รับพิจารณาอนุญาตจากอธิบดีจะออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวภายใน 15 วัน

ดังนั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยหากเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จะไม่ได้รับอนุญาตโดยหลักการเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือรัฐมนตรีก่อนตามเงื่อนไข แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามหลักการของพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน แม้ว่าธุรกิจนั้นจะเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวตามบัญชีแนบท้ายบัญชี 2 หรือบัญชี 3 ก็ตาม คนต่างด้าวก็สามารถประกอบธุรกิจที่ห้ามได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 8 ได้กำหนดยกเว้นให้ว่าไม่ให้ใช้บังคับกับมาตรา 12 สำหรับคนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจอีกเพียงนำหนังสือแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจที่ตนได้รับการส่งเสริมการลงทุน อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะพิจารณาความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหากครบถ้วนก็ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและไม่ต้องพิจารณาผลกระทบด้านอื่น ๆ

สำหรับคนต่างชาติที่ได้สิทธิในการดำเนินธุรกิจเพื่อการส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น แม้เป็นธุรกิจตามบัญชี 2 บัญชี 3 จะไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพียงแต่มีหน้าที่นำใบอนุญาตมาขอหนังสือรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเท่านั้น

จึงเห็นว่าการจำกัดการถือหุ้นตามมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ก็ดี การกำหนดเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการก็ดี คนต่างชาติสามารถทำได้เมื่อมาดำเนินธุรกิจตามกฎหมายการส่งเสริมการลงทุน คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะอนุญาตให้คนต่างด้าวถือหุ้นมากขึ้นหรือถือหุ้นทั้งหมดตามประเภทธุรกิจที่ส่งเสริม 7 หมวด ได้แก่ เกษตรกรรมและผลิตผลจากการเกษตร เหมืองแร่เซรามิกส์และโลหะขั้นมูลฐาน อุตสาหกรรมเบา ผลิตภัณฑ์โลหะ เครื่องจักร อุปกรณ์ขนส่ง อิเล็กทรอนิกส์และเครื่องใช้ไฟฟ้า เคมีภัณฑ์ กระดาษและพลาสติก บริการและสาธารณูปโภค ส่วนการประกอบธุรกิจในกิจการที่เป็นการให้บริการตามที่กำหนดห้ามในบัญชีแนบท้ายบัญชี 1 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีเงื่อนไขให้ต้องมีผู้มีสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของทุนจดทะเบียน และเมื่อมีเหตุอันสมควรคณะกรรมการอาจกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติเป็นการเฉพาะสำหรับกิจการที่ให้การส่งเสริมบางประเภทได้

สำหรับคนต่างด้าวที่ได้รับการยกเว้นให้ประกอบธุรกิจที่ห้ามได้[154] ได้แก่ คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรประเทศไทยแต่ไม่ได้รับสัญชาติประเทศไทยหากได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า คนต่างด้าวที่ถอนสัญชาติโดยกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลประเทศไทยเป็นการเฉพาะ คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจโดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี เช่น สนธิสัญญาไมตรีประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา โดยทำหนังสือแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าให้ออกหนังสือรับรองให้ คนต่างด้าวที่ได้รับสิทธิภายใต้โครงการการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการสำนักงานส่งเสริมการลงทุน ซึ่งกรณีนี้ไม่ต้องขออนุญาตแต่ต้องทำหนังสือรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

### 3.5.4 ทุนขั้นต่ำที่คนต่างชาติใช้เริ่มประกอบธุรกิจ

“ทุนขั้นต่ำ” หมายความว่าทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือเป็นบุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้เมื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย

ทุนของคนต่างด้าวมาจากสองแหล่งคือ ทุนจดทะเบียน และทุนที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร เมื่อคนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทยทุนขั้นต่ำจะเป็นทุนจดทะเบียน เมื่อคนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือเป็นบุคคลธรรมดาไม่มีสัญชาติประเทศไทยทุนขั้นต่ำจะเป็นทุนที่นำเข้ามาในประเทศไทยต้องเป็นเงินตราต่างประเทศที่นำเข้ามาใช้เริ่มต้นประกอบธุรกิจ นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยทุนขั้นต่ำจึงเป็นทุนจดทะเบียน

“ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดหรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น[155] เงินทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวจะใช้เริ่มในการประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท[156]

---

[154] ปาริฉัตร, **การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับการส่งเสริมการลงทุน,** ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก https://www.gotoknow.org/posts/62719

[155] คำนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[156] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

3.5.4.1 การนำหรือส่งทุนขั้นต่ำ

รายละเอียดในการนำทุนขั้นต่ำ ระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยกำหนดไว้ในกฎกระทรวงซึ่งแบ่งได้ ดังนี้[157]

1. การประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำในการเริ่มประกอบธุรกิจในประเทศไทยตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป

2. การประกอบธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติที่คนต่างด้าวต้องได้รับอนุญาตก่อนการประกอบธุรกิจต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นเวลา 3 ปี ตั้งแต่สามล้านบาทขึ้นไป หากระยะเวลาในการประกอบธุรกิจไม่ถึง 3 ปี ให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ ประกอบธุรกิจโดยคิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจทั้งนี้ต้องมีจำนวน 3 ล้านขึ้นไปโดยประมาณการรายจ่ายที่คนต่างด้าวจะใช้ในประเทศไทยสำหรับการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ถาวรและเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี

หากคนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงหุ้นหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่นจะไม่นำเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้บังคับกับคนต่างด้าว ฉะนั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ต้องมีทุนขั้นต่ำตามที่กำหนด จำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท ซึ่งไม่ให้นำเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้บังคับในกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจที่ได้ดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทย เริ่มประกอบธุรกิจรายอื่น หรือนำไปลงหุ้น หรือลงทุนในกิจการหรือนิติบุคคลอื่น หากคนต่างชาติเคยมีรายได้จากการลงทุนหรือลงหุ้นก็ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องนำเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างด้าวไม่ต้องทำตามกติกาเงื่อนไขการลงทุนขั้นต่ำแต่ถือเป็นยุทธศาสตร์หนึ่งเพื่อส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติมีการลงทุนภายในประเทศอย่างต่อเนื่อง

การประกอบกิจการบางประเภทคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติได้[158] โดยอาจจะเป็นการกำหนดอัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต หรือกำหนดให้จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ใน

---

[157] กฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2545

[158] มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

ราชอาณาจักร หรือกำหนดจำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ หรือกำหนดการนำเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินเข้ามาหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นได้

ดังนั้น เมื่อคนต่างชาติได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในประเทศไทยหน้าที่ต่อไปที่ต้องปฏิบัติภายหลังได้รับอนุญาตได้แก่การชำระเงินทุนขั้นต่ำ หมายถึง เงินทุนตามความเป็นจริงที่คนต่างด้าวนำหรือส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ทุนขั้นต่ำแต่ละธุรกิจไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท หากเป็นธุรกิจนอกบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ นี้ทุนขั้นต่ำต้องไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท นิติบุคคลที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยทุนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดหมายถึงทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว หากเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหมายถึงเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วน แต่หากเป็นนิติบุคคลจดทะเบียนในต่างประเทศหมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบกิจการในประเทศไทย

สำหรับการกู้ยืมเงินเพื่อลงทุนของบริษัทในทางปฏิบัติยังใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 ที่ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ที่กำหนดเงื่อนไขในข้อ (1) เรื่องอัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต กำหนดว่าเงินกู้ทั้งสิ้นที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตต้องไม่เกิน 7 เท่าของเงินทุนส่วนที่เป็นของผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือเจ้าของกิจการแล้วแต่กรณี และในข้อ (2) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักรกำหนดให้กรรมการที่เป็นต่างด้าวต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในประเทศไทยอย่างน้อย 1 คน ส่วนเงื่อนไขเรื่องอื่นยังไม่ได้มีประกาศกำหนดไว้

3.5.4.2 การคำนวณทุนขั้นต่ำ

สำหรับบริษัทต่างชาติที่เข้ามาเริ่มดำเนินการประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจสำหรับ 3 ปีแรกแต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท หากการดำเนินธุรกิจไม่ถึง 3 ปี ให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจโดยคิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจแต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท[159] เมื่อได้

---

[159] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวรรคแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท

กฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ อาจกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องนำหรือส่งเข้ามาในประเทศไทยไว้ด้วยก็ได้ ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือ

ค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายแล้วทุนขั้นต่ำที่มีต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่าย หากไม่ถึง 3 ล้านบาท ผู้ประกอบธุรกิจต้องนำส่งทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท จึงจะประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตได้

ตัวอย่าง บริษัท AB จำกัดจดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไทยมีทุนจดทะเบียน 200 ล้านบาท ทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วร้อยละ 25 คือ 50 ล้านบาท ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ตามบัญชี 3 ข้อ 21 ทำธุรกิจรับจ้างผลิตชิ้นส่วนและอะไหล่ โดยจัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ได้แก่ ปีที่ 1 60 ล้านบาท ปีที่ 2 70 ล้านบาท ปีที่ 3 80 ล้านบาท คำนวณค่าเฉลี่ยต่อปี (60+70+80)/3= 70 ล้านบาท จำนวนทุนขั้นต่ำที่ต้องนำส่งไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปี (25/100)X70= 17.5 ล้านบาท ดังนั้น บริษัท A จำกัด คำนวณทุนขั้นต่ำที่ต้องชำระ คือ 17.5 ล้านบาท บริษัทฯ มีทุนจดทะเบียนที่ชำระร้อยละ 25 คือ 50 ล้านบาท มากกว่า 3 ล้านบาท มากกว่าทุนขั้นต่ำที่ต้องชำระ บริษัทฯ จึงสามารถประกอบธุรกิจได้

3.5.4.3 การนำส่งทุนขั้นต่ำ

ผู้ประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยต้องนำส่งเงินตราต่างประเทศเข้ามาเพื่อเป็นทุนขั้นต่ำนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตหรือวันที่เริ่มประกอบธุรกิจโดยพิจารณาจากระยะเวลาในการประกอบธุรกิจ กรณีประกอบธุรกิจ 3 ปีขึ้นไป ภายในสามเดือนแรกต้องนำส่งหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาร้อยละ 25 และภายใน 1 ปีต้องนำส่งหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาให้ครบร้อยละ 50 ส่วนที่เหลือต้องนำส่งหรือส่งเข้ามาปีละไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 กรณีประกอบธุรกิจไม่ถึง 3 ปีต้องนำส่งหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามา 6 เดือน

3.5.4.4 บทกำหนดโทษ

ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติการนำเข้าหรือส่งทุนขั้นต่ำจะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ไม่ส่งทุนขั้นต่ำ อาจทำให้ผู้ประกอบกิจการขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตในครั้งต่อไป เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีก่อนวันขออนุญาต ซึ่งหากขาดคุณสมบัติอธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้[160]

---

ทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่น หรือนำไปลงหุ้นหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น

[160] มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองผู้ใด

(1) ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง

(2) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 11 วรรคสอง หรือมาตรา 17 วรรคสาม

**3.5.5 แนวทางการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ**

แนวทางการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างชาติ[161] ประกอบธุรกิจเดิมวางหลักการพิจารณาคำขออนุญาตการประกอบธุรกิจ[162] คือต้องไม่กระทบความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ ต้องมีส่วนในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ขัดต่อศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ ไม่ขัดต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติการพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม ไม่กระทบการคุ้มครองผู้บริโภค พิจารณาที่ขนาดของ

---

(3) ฝ่าฝืนมาตรา 15

(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16

(5) กระทำความผิดตามมาตรา 35

ในกรณีตาม (1) (2) และ (3) ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้ง ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง มาตรา 11 วรรคสอง หรือมาตรา 17 วรรคสามหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 15 แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่อธิบดีเห็นสมควร ถ้าผู้รับใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองไม่ปฏิบัติตามที่อธิบดีมีหนังสือแจ้งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุสมควร ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวได้ในระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วคนต่างด้าวยังมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองดังกล่าวหรือเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตแล้วแต่กรณี

[161] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คุณสมบัติของผู้ขออนุญาตการประกอบธุรกิจคนต่างชาติ ตัวผู้ขอต้อง (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ (2) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (3) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (5) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม้น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต (7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

[162] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

กิจการ จำนวนการจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการวิจัยและพัฒนา ต่างชาติที่จะประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่กล่าวมานี้คนต่างชาติต้องยื่นคำร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี[163]

ส่วนในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม นอกจากนั้น นิติบุคคลต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชี 2 นิติบุคคลนั้นยังจะต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควรหรือรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดในการบริหารงานนิติบุคคลต่างด้าว นอกจากนั้น คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้คนต่างชาติผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติได้[164]

สำหรับในทางปฏิบัติยังใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 ที่ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 กำหนดเงื่อนไขในข้อ (1) เรื่องอัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตกำหนดว่าเงินกู้ทั้งสิ้นที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตต้องไม่เกิน 7 เท่าของเงินทุนส่วนที่เป็นของผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือเจ้าของกิจการแล้วแต่กรณี และในข้อ (2) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักรกำหนดให้กรรมการที่เป็นต่างด้าวต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในประเทศไทยอย่างน้อย 1 คน ส่วนเงื่อนไขเรื่องอื่นยังไม่ได้มีประกาศกำหนดไว้

3.5.5.1 ธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ธุรกิจที่ไม่จัดเป็นธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่จำต้องขอรับอนุญาตก่อน เช่น ธุรกิจผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายหรือผลิตสินค้าเพื่อส่งออกจำหน่ายยังต่างประเทศ ธุรกิจแปรรูปผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมการเกษตร เช่น การผลิตครีมเทียม สารให้ความหวาน หรือสารปรุงแต่ง การผลิตชิ้นส่วนลำโพง ตู้ใส่ลำโพงเพื่อจำหน่ายเองไม่ได้

---

[163] มาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[164] มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสามารถเสนอให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไข กำหนดอัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต กำหนดจำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักร กำหนดจำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ หรือเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินและเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นได้

รับจ้างผลิต การผลิตอาหารแช่แข็งเพื่อส่งออกจำหน่ายต่างประเทศ การลงทุนในบริษัทอื่น เช่น ธุรกิจการเข้าถือหุ้นในบริษัทอื่น ธุรกิจส่งสินค้าออกไปยังต่างประเทศ เช่น ธุรกิจส่งออกเมล็ดปาล์ม ธุรกิจสำรวจ ผลิตและจำหน่ายปิโตรเลียมที่คนต่างชาติ บริษัทต่างชาติผลิตได้เองแต่ได้กำหนดทุนขั้นต่ำไว้เพื่อให้คนต่างชาติใช้สำหรับเริ่มต้นประกอบธุรกิจต้องไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท[165]

นอกนั้นจะถือว่าเป็นธุรกิจที่เป็นธุรกิจบริการอื่นตามบัญชี 3 ข้อ 21 ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เช่น การประกอบธุรกิจบริการข้อมูลบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ การรับจ้างผลิตสินค้าตามแบบของลูกค้า การให้เช่าสถานที่พร้อมเฟอร์นิเจอร์และอุปกรณ์เครื่องมือต่าง ๆ เพื่อประกอบธุรกิจร้านอาหารและเครื่องดื่ม การให้กู้ยืมเงินแก่พนักงานและคิดดอกเบี้ยสำหรับเงินที่ให้กู้ยืม การค้ำประกันให้แก่บุคคลอื่นโดยมีการเรียกเก็บเงินค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใด การให้บริการบรรจุหรือขนถ่ายสินค้าจากตู้บรรจุสินค้าและรถบรรทุก บริการพิธีการศุลกากรและบริการจัดการคลังสินค้า

3.5.5.2 ธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตก่อนประกอบกิจการแต่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการ

ธุรกิจบางประเภทไม่ต้องขออนุญาตแต่มีการจำกัดการประกอบกิจการของคนต่างด้าวไว้โดยการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการ เช่น การผลิตไฟฟ้าเพื่อขายให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของเอกชนไม่อยู่ในประเภทธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542[166] ไม่ว่าจะเป็นบัญชี 1 บัญชี 2 และบัญชี 3 ผู้ประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าและขายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงไม่ต้องห้ามและไม่ต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า แต่อย่างไรก็ตาม การประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้ามีกฎหมายเฉพาะควบคุม ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการต้องปฏิบัติภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทน การได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการพลังงาน ตามระเบียบว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2551 กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการพลังงานไว้ คือ กรณีเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติประเทศไทย กรณีเป็นนิติบุคคลต่างชาติมีสำนักงานสาขาในประเทศไทย ต้องมีผู้มีอำนาจทำการแทน ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้จัดการนิติบุคคลเป็นบุคคลสัญชาติประเทศไทย และมีการรับรองสำเนาหนังสือการเป็นนิติบุคคลต่างชาติจากสถานทูตหรือสถานกงสุลของประเทศนั้น ๆ

---

[165] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[166] สำนักงานคณะกรรมการกิจการพลังงาน, **บุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าวสามารถประกอบกิจการพลังงานได้หรือไม่?,** ค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2558 จาก http://portal2.erc.or.th/faqs/index.php?solution_id=1003

ในประเทศไทยพร้อมสำเนาใบทะเบียนพาณิชย์สำนักงานสาขาในประเทศไทยของนิติบุคคลต่างชาตินั้น

ดังนั้น การประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้าเพื่อการขายสามารถทำได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เนื่องจากเป็นกิจการที่ไม่ควบคุมตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่หากเป็นนิติบุคคลต่างชาติต้องปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการกิจการพลังงาน

### 3.5.6 การเคลื่อนย้ายเสรีของบุคลากรในวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการ

อาเซียนมีนโยบายการเคลื่อนย้ายภาคแรงงานวิชาชีพให้มีความสะดวกและมีเสรีมากยิ่งขึ้นซึ่งในส่วนแรกกำหนดให้เป็น 8 วิชาชีพ สำหรับธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับ 8 วิชาชีพที่สามารถเคลื่อนย้ายเสรีได้ในอนาคตส่วนใหญ่เป็นธุรกิจบริการที่กำหนดควบคุมตามบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ให้เป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าธุรกิจบริการดังกล่าวเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมแล้ว เช่นเดียวกับธุรกิจธนาคาร ธุรกิจประเภทธนาคารพาณิชย์ สำนักงานผู้แทนธนาคาร และธุรกิจประกันภัย ธุรกิจประกันชีวิต ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจบริการทางการเงินและเป็นธุรกิจที่มีหน่วยงานเฉพาะกำกับดูแล มีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 นอกจากนั้นมีหน่วยงานหรือสถาบันวิชาชีพดูแลเรื่องมาตรฐานและจรรยาบรรณของผู้ให้บริการและมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพบริการ

### 3.5.7 กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพการบริการตามหลักการของ AFAS

วิชาชีพบริการเป็นกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการตามกฎหมายประเทศไทยแต่ตามความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) ต้องการเปิดเสรีในธุรกิจวิชาชีพบริการเพื่อให้นักลงทุนต่างชาติเคลื่อนย้ายได้มากขึ้นและมีสัดส่วนการลงทุนหรือถือหุ้นโดยชาวต่างชาติอาเซียนเพิ่มมากขึ้น กฎหมายหลักที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และมีกฎหมายเฉพาะ สามารถจัดแบ่งกลุ่มวิชาชีพบริการกับกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องในธุรกิจวิชาชีพตามหลักการของ AFAS เป็น 8 กลุ่ม ดังต่อไปนี้[167]

1. บริการวิชาชีพบัญชี พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547

---

[167] ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 110-115.

2. บริการวิชาชีพด้านการแพทย์ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547

3. บริการวิชาชีพทันตกรรม พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537

4. บริการวิชาชีพด้านวิศวกรรม พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 และกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง

5. บริการวิชาชีพพยาบาล พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547

6. การบริการวิชาชีพทางสถาปัตยกรรม พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543

7. บริการวิชาชีพสำรวจ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514

8. บริการด้านการท่องเที่ยว พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ.2551 และกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ.2551

### 3.5.8 กฎหมายเฉพาะของประเทศไทยกับธุรกิจบริการแต่ละสาขา

สาขาของธุรกิจบริการแบ่งออกเป็น 12 สาขาโดยองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งอาเซียนได้นำมาไว้ในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (AFAS) ยึดตามหลักการของ WTO ในแต่ละสาขาธุรกิจบริการมีกฎหมายประเทศไทยที่เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวข้องแยกทั้ง 12 สาขาธุรกิจบริการซึ่งมีความสำคัญต่อภาคเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบันไม่น้อยไปกว่าภาคการผลิต และธุรกิจบริการคาดว่าคนต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้นได้แก่ธุรกิจบริการเกี่ยวกับด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คอมพิวเตอร์ บริการซื้อขายผ่านระบบออนไลน์ เนื่องจากภาครัฐมีนโยบาย Thailand 4.0 ส่งเสริมเรื่องการใช้นวัตกรรมเทคโนโลยีที่สูงขึ้น ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการประกอบธุรกิจเน้นให้มีการทำธุรกิจในช่องทางที่สามารถสร้างมูลค่าเพิ่มหรือทรัพย์สินทางปัญญาได้เองมากขึ้น คนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นซึ่งคิดเป็นร้อยละ 22 จากจำนวนการอนุญาตทั้งหมดของปี 2559 เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ.2558 ร้อยละ 39 ธุรกิจบริการเหล่านี้ ได้แก่ การให้บริการเว็บไซต์และแอพพลิเคชั่นเพื่อให้เช่าพื้นที่สำหรับจำหน่ายสินค้าและบริการ การทำธุรกิจบริการประมวลผลจัดการข้อมูล (Cloud Computing) การใช้โครงสร้างพื้นฐานทางคอมพิวเตอร์ การส่งเสริมการขายและการให้ บริการภาพยนตร์ออนไลน์ทางเว็บไซต์ การให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเงิน

อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น[168] ธุรกิจบริการตามหลักการของ AFAS แต่ละกลุ่มในประเทศไทยมีกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่รับผิดชอบกำกับดูแลสามารถจัดแบ่งตามสาขาธุรกิจ[169] ได้ดังนี้

สาขาการบริการธุรกิจ การให้บริการธุรกิจมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องครอบคลุมจำนวนหลายฉบับ ในหัวข้อนี้จะนำเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบริการกับอาชีพหรือวิชาชีพที่ต้องเปิดกว้างในอนาคต และเป็นอาชีพที่อาเซียนต้องการอำนวยความสะดวกระหว่างประเทศสมาชิกในการเคลื่อนย้ายคนเข้ามาดำเนินธุรกิจในระหว่างอาเซียนและการเคลื่อนย้ายบุคลากรวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องในการบริการธุรกิจ ได้แก่ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ.2551 เป็นต้น

ตัวอย่าง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพบริการด้านการบัญชีมีมาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้ามาประกอบธุรกิจตามกฎหมายเฉพาะ กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และกำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปในความตกลงว่าด้วยธุรกิจบริการของอาเซียน

1. วิชาชีพการบัญชี มาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจการบริการทางบัญชีจะไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543[170] และประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่องกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี พ.ศ.2543[171] ไว้โดยตรงเนื่องจากว่าผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีและผู้ทำบัญชีไม่ได้กำหนดเรื่องคุณสมบัติว่าเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติประเทศไทย ซึ่งหมายความว่าคนต่างชาติเป็นผู้ทำบัญชีได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิของคนต่างชาติ

---

[168] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2559 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 32, ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2559 จาก http://www.dbd.go.th/download/article/article_20170131153050.pdf

[169] ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, *เรื่องเดิม,* หน้า 105-108.

[170] มาตรา 7, 19 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543

[171] ประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่องกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี พ.ศ.2543, **ราชกิจจานุเบกษา** 117, ตอนพิเศษ 79 ง (10 สิงหาคม 2543), หน้า 14.

ในการเข้าถึงธุรกิจการบริการทางบัญชีต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ด้วย ดังนั้น การเข้ามาประกอบอาชีพการบริการด้านบัญชีของคนต่างชาติจึงถูกจำกัดสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาฯ ส่วนผู้สอบบัญชีมีการกำหนดคุณสมบัติไว้ว่า ผู้จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตต้องมีสัญชาติประเทศไทย หรือสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติประเทศไทยเป็นผู้สอบบัญชีในประเทศนั้นได้ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547

นอกจากนั้น การจำกัดสิทธิของคนต่างชาติด้านบริการทางบัญชีตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีกชั้นหนึ่ง นอกจากกฎหมายเฉพาะด้านการบัญชีข้างต้น โดยถือว่าการทำกิจการทางบัญชีเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ หากคนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นในบริษัทได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย สามารถเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้โดยต้องยื่นใบขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนการเริ่มประกอบกิจการ

การจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการบัญชีกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 ประเทศไทยกำหนดข้อผูกพันทั่วไปไว้ให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่ให้บริการด้านการบัญชี การตรวจสอบบัญชีและการจัดทำบัญชีให้บริษัทมีสัดส่วนหุ้นต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน หรือจำนวนหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท และจำกัดสิทธิไว้ว่าการบริการตรวจสอบบัญชีจะต้องรับรองโดยผู้ตรวจสอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตในประเทศไทยเท่านั้น

2. การบริการด้านการสื่อสาร มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการสื่อสารหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477

มาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการสื่อสารกับคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการสื่อสาร เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ.2544 บัญญัติว่า[172] ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่ใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นของคนสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น และต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของกรรมการทั้งหมด และผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย

นอกจากนั้นในบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการสื่อสารเป็นธุรกิจบริการอื่นและเป็นกิจการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ส่วนผู้ให้บริการต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนสัญชาติไทยมีสัดส่วนการเข้าร่วมหุ้นของต่างชาติไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งมีระเบียบมิให้ผู้ขอรับใบอนุญาตกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะการครอบงำธุรกิจโดยผู้ไม่มีสัญชาติไทย[173]

3. การบริการด้านการก่อสร้าง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการก่อสร้างมีหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2504 มาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการก่อสร้างแม้ว่าในกฎหมายหลักของการประกอบอาชีพก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2504 ไม่ได้บัญญัติ[174] ห้ามคนต่างชาติในการเป็นสมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง โดยกำหนดให้มีสมาชิกสองประเภท คือ สมาชิกสามัญกับสมาชิกกิตติมศักดิ์ ซึ่งไม่ได้กำหนดห้ามบุคคลต่างชาติเป็นสมาชิก อย่างไรก็ตาม การประกอบกิจการก่อสร้างของคนต่างชาติต้องอยู่ใต้บังคับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 แนบท้าย โดยถือว่าธุรกิจการก่อสร้างเป็นธุรกิจบริการที่ห้ามคนต่างชาติเนื่องจากเป็นกิจการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ สำหรับคนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทยสามารถเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้โดยต้องยื่นใบขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนการเริ่มประกอบกิจการ นอกจากนั้นในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ในบัญชีแนบท้ายข้อ (3) กำหนดห้ามคนต่างชาติทำอาชีพนี้อีกชั้นหนึ่ง

---

[172] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

[173] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สิทธิของเอกชนผู้ลงทุนตามความตกลงระหว่างประเทศ, ใน **กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน,** หน้า 12-78.

[174] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2504

ส่วนข้อผูกพันในการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 กำหนดให้ต่างชาติเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการก่อสร้างได้กำหนดข้อผูกพันทั่วไปและให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่เป็นบริษัทจำกัดในบริการงานก่อสร้างอาคาร ก่อสร้างเหมือนและโรงงานอุตสาหกรรมไม่รวมการก่อสร้างคลังสินค้าและอาคารอุตสาหกรรม ก่อสร้างท่าเรือ คลอง เขื่อน ระบบชลประทาน และงานก่อสร้างที่เกี่ยวกับน้ำอื่น ๆ เป็นต้น

4. การบริการด้านการขนส่งสินค้า กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการบริการด้านการขนส่ง ภายใต้การกำกับของกระทรวงคมนาคม ได้แก่ การขนส่งทางบก มีพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งต้องมีสัญชาติประเทศไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายประเทศไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติประเทศไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดต้องมีสัญชาติประเทศไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ไม่น้อยกว่า ร้อยละ 51 ต้องเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติประเทศไทย

กรณีเป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติประเทศไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นของผู้ถือหุ้นสัญชาติประเทศไทย

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอใบอนุญาตขับรถยนต์สาธารณะตามมาตรา 43 (4) ต้องมีสัญชาติประเทศไทย

พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคนต่างชาติการรถไฟแห่งประเทศไทยมีอำนาจตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยบริษัทดังกล่าวจะมีคนต่างชาติถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนไม่ได้

พระราชบัญญัติการรถไฟขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2543 ในกรณีผู้รับสัมปทานจาก ร.ฟ.ม. ต้องเป็นนิติบุคคลประเทศไทย การขนส่งทางน้ำมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ.2521 และการขนส่งทางอากาศมีพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548 มีมาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติไว้ว่า[175] ผู้ที่จะเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต้องเป็นบริษัทจำกัดจดทะเบียนหรือบริษัท มหาชน จำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายประเทศไทยและมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่น้อยกว่าแปดหมื่นหน่วยสิทธิ

[175] มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548

พิเศษถอนเงิน[176] ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ เว้นแต่จะเป็นผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน[177]

ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการขนส่งของต่างชาติเป็นธุรกิจที่ห้ามตามบัญชี 2 เนื่องจากเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ เว้นแต่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติจะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีและต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่ต่างชาติถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 และต้องมีกรรมการเป็นคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของกรรมการทั้งหมด

กฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งได้นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ในกำกับของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ในกำกับของกระทรวงแรงงาน ข้อห้ามทั่วไปตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 กำหนดประเภทงาน 39 รายการที่ห้ามคนต่างชาติทำ อาชีพที่เกี่ยวกับโลจิสติกส์ ได้แก่ ห้ามคนต่างชาติทำงานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรหรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับขี่เครื่องบินระหว่างประเทศ งานนายหน้า หรืองานตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้าหรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนข้อผูกพันในการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 กำหนดการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการขนส่งกำหนดเป็นข้อผูกพันในการเปิดตลาดเป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป เช่น ด้านบริการขนส่งผู้โดยสารไม่รวมการขนส่งทางน้ำในประเทศ บริการเรือสำราญไม่รวมการขนส่งผู้โดยสาร

---

[176] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน หมายถึง หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินตามกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจและกำหนดการปฏิบัติบางประการเกี่ยวกับสิทธิพิเศษถอนเงินในกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

[177] มาตรา 39, 41 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548 กำหนด ให้ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียน โดยต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายประเทศไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่าแปดหมื่นหน่วยพิเศษถอนเงิน ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศไทยมีความตกลงโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนและตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในประเทศไทยตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศที่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนและตั้งตัวแทนตามที่กฎหมายกำหนด

บริเวณชายฝั่งระหว่างท่าเรือภายในประเทศกำหนดข้อผูกพันไว้ให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่เป็นบริษัทจำกัดถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนจะสามารถดำเนินการได้เฉพาะในลักษณะร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเท่านั้น

5. ธุรกิจบริการการศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการศึกษาหลายฉบับถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่จำกัดสิทธิในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการศึกษาในขณะประเทศต้องการพัฒนาระบบการศึกษา หากมีการเปิดตลาดธุรกิจบริการด้านการศึกษาให้มีการแข่งขันมากขึ้นจะช่วยยกมาตรฐานการศึกษาของประเทศให้เท่าเทียมกับสากล กฎระเบียบที่ใช้ในการควบคุมระบบธุรกิจบริการด้านการศึกษาที่เป็นโรงเรียนเอกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 และสำหรับระดับอุดมศึกษาได้แก่ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ พ.ศ.2550) เมื่อพิจารณากฎหมายจะเห็นว่ามีมาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการศึกษาหลายประการ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มีข้อจำกัดสิทธิของคนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการโรงเรียนเอกชนไว้ว่า[178] ต้องได้รับใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติประเทศไทย ผู้ขอรับใบอนุญาตที่เป็นนิติบุคคลต้องมีหุ้นส่วนที่มีสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทั้งหมด และผู้จัดการของนิติบุคคลต้องมีสัญชาติประเทศไทย ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องแต่งตั้งผู้อำนวยการเพื่อบริหารจัดการโรงเรียนเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย เมื่อได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงเรียน โรงเรียนจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือสิทธิการเช่าที่มีสัญญาเช่าไม่น้อยกว่า 10 ปี

ตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550[179] มีข้อจำกัดสิทธิของคนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการระดับอุดมศึกษาเอกชนไว้ว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะใช้เป็นที่จัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชนและกรรมการสถาบันจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติประเทศไทย

---

[178] มาตรา 18, 21, 22, 23, 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550

[179] พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550, **ราชกิจจานุเบกษา** 120, 107 ก (30 ตุลาคม 2546).; พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550, **ราชกิจจานุเบกษา** 124, 101 ก (29 ธันวาคม 2550).

ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ ประกาศเรื่องหลักเกณฑ์การจัดตั้งและดำเนินกิจการโรงเรียนนานาชาติ ที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของคนต่างชาติว่า[180] ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนอาจเป็นบุคคลที่มีสัญชาติประเทศไทย หรือนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่มีสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง คุณสมบัติขอผู้ขอรับใบอนุญาตเป็น ผู้จัดการ ครูใหญ่ และครูต้องมีสัญชาติประเทศไทย ส่วนชาวต่างชาติที่ขออนุญาตเป็นครูจะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีความรู้ภาษาประเทศไทยชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 และได้รับการผ่อนผันเรื่องคุณสมบัติสัญชาติประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการศึกษาเป็นกิจการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ฉะนั้นจึงห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการ แต่หากต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย สามารถเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้โดยต้องยื่นใบขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนการเริ่มประกอบกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม การประกอบกิจการของคนต่างด้าวจะเป็นไปภายใต้ข้อจำกัดอีกเรื่องหนึ่ง คือ ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 ในธุรกิจบริการการศึกษาประเทศไทยได้กำหนดข้อผูกพันไว้ให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่เป็นบริษัทจำกัดถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเปิดธุรกิจบริการด้านการศึกษาระดับอุดมศึกษาปริญญาตรีหรือเทียบเท่า แต่อนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ได้เฉพาะในสาขาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ส่วนบริการการศึกษาด้านอื่น อาทิ ประถมศึกษา ระดับก่อนวัยเรียน มัธยมศึกษาตอนต้น ตอนปลาย อาชีวศึกษาสำหรับคนปกติและคนพิการ อนุปริญญา ระดับปริญญาหรือเทียบเท่าอื่น การศึกษาผู้ใหญ่ การศึกษาวิชาชีพหรือฝึกอบรมระยะสั้น โรงเรียนสอนภาษาต่างประเทศ บริษัทจำกัดต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ตามกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

6. ธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อม กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตราขึ้นเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพื่อรักษาป้องกันเยียวยาความเป็นอยู่ของคนในชาติและพัฒนามาตรฐานการจัดการสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้นกว่าเดิมมีกฎ ระเบียบ ประกาศหลักสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม

---

[180] **ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดตั้งและดำเนินกิจการโรงเรียนนานาชาติ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2548,** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2558 จาก http://www.mua.go.th/users/he-commission/law.php

ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535

ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริการด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการให้บริการด้านพลังงาน น้ำ ไฟฟ้า การประมง ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียม พ.ศ.2514 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 พระราชบัญญัติการประมงในเขตการประมงประเทศไทย พ.ศ.2482

มาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อมมีข้อจำกัดในเรื่องคุณสมบัติของผู้ประสงค์ขออนุญาตประกอบกิจการตามระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน[181] ว่าผู้เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติประเทศไทย รวมทั้งผู้มีอำนาจทำการแทน ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้จัดการนิติบุคคลด้วย ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อมกำหนดไว้ในบัญชี 2 แนบท้าย ถือว่าธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อมเป็นกิจการที่ความปลอดภัย ความมั่นคง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคนต่างชาติจะประกอบกิจการได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี หรือหากเป็นนิติบุคคลต่างด้าวต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่ต่างด้าวถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 แต่กรณีมีเหตุอันสมควรอาจผ่อนผันได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และกรรมการต้องมีคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของกรรมการทั้งหมด

การจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อมประเทศไทยกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาดของ AFAS ชุดที่ 9 ในการบำบัดน้ำเสีย บริการให้คำปรึกษาด้านสิ่งแวดล้อมสำหรับระบบน้ำเสีย กำจัดขยะ การจัดการของเสียอันตราย การจัดการมลภาวะทางเสียงและทางอากาศ สุขาภิบาลและการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ บริการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและลดปัญหาสิ่งแวดล้อม บริการบำบัดน้ำเสียรวมถึงระบบบำบัดน้ำเสียจากอุตสาหกรรม กำหนดข้อผูกพันไว้

---

[181] ข้อ 4 ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการขอรับใบอนุญาต และการอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2551, **ราชกิจจานุเบกษา** 126, ตอนพิเศษ 3 ง (8 มกราคม 2552), หน้า 14.

ให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่เป็นบริษัทจำกัดถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน หรือจำนวนหุ้นของคนต่างชาติต้องน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

7. ธุรกิจบริการด้านการเงิน หมายถึง ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือธุรกิจอื่นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด[182] กฎหมายเกี่ยวข้องกับการบริการด้านการเงิน ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ.2509 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ.2536 พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ.2496 พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ.2489 พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติสถานสินเชื่อท้องถิ่น พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการ พ.ศ.2560

ปัจจุบันได้มีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการด้านการเงินให้โอกาสสำหรับผู้ประกอบกิจการต่างชาติมากขึ้นโดยมีการแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ.2558 คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต ปรับสัดส่วนการถือหุ้นให้คนต่างชาติถือหุ้นได้มากขึ้น และ ในปี พ.ศ.2560 มีกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการด้านการเงินที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการเพิ่มเติม

กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการ พ.ศ.2560 ได้แก่ 1. ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ 2. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร 3. การให้บริการทางการเงินตามหลักชาริอะฮ์ 4. การเป็นตัวแทนของสถาบันการเงิน 5. การให้บริการรับฝากเงินที่มีเงื่อนไขการเบิกถอนเงินจากบัญชีตามคำสั่งลูกค้าและการดูแลผลประโยชน์ 6. การให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจทางการเงินกับสถาบันการเงิน บริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย และหน่วยงานราชการ 7. การให้บริการการบริหารจัดการเงินสด 8. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วย

[182] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

การบริหารสินทรัพย์ กิจการดังกล่าวให้ถือเป็นกิจการที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

อย่างไรก็ตาม การบริการด้านการเงินคงเป็นธุรกิจบริการที่มีมาตรการในการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการเงินทั้งกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 กำหนดให้สถาบันการเงินต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[183]

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เดิมมาตรการจำกัดการประกอบธุรกิจบริการทางการเงินและสถาบันการเงินกำหนดห้ามคนต่างชาติไว้ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการเงินเป็นกิจการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ คนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ปัจจุบันประเทศไทยได้ออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการปี 2560 ธุรกิจบริการด้านการเงินเป็นธุรกิจที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการโดยคนต่างชาติประกอบกิจการภายใต้กฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 เป็นต้น

8. ธุรกิจบริการด้านสาธารณสุข หมายความรวมไปถึงการสถานพยาบาล ยานพาหนะที่จัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะรับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการด้านสาธารณสุข ได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ.2556 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

นอกจากนั้น เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพ การคุ้มครอง ควบคุมโรคของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหาร พ.ศ.2551

---

[183] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

เป็นต้น ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการสถานพยาบาลในประเทศไทยต้องได้รับใบอนุญาต[184] ในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้จำกัดให้ผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต้องมีสัญชาติประเทศไทย แต่กำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย[185]

มาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการด้านสาธารณสุขในข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 ในธุรกิจบริการด้านการแพทย์และทันตกรรม บริการด้านการแพทย์ทั่วไป บริการด้านการแพทย์เฉพาะทาง ระบุในข้อผูกพันทั่วไปคนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน หรือจำนวนหุ้นต่างชาติน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทและผู้ที่ขออนุญาตดำเนินกิจการต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

ส่วนการบริการด้านการแพทย์เฉพาะทางในโรงพยาบาลเอกชนรวมถึงบริการให้คำปรึกษาด้านกุมารเวช สูติ-นารีเวช ประสาทวิทยาและด้านจิตวิทยา บริการให้คำปรึกษาด้านการผ่าตัด บริการวิเคราะห์และแปลผลภาพถ่ายทางการแพทย์ เช่น เอ็กซเรย์ คลื่นไฟฟ้าหัวใจ กล้องผ่าตัดขนาดเล็ก เป็นต้น การเข้าสู่ตลาดจำกัดต่างชาติไว้ตามข้อผูกพันทั่วไปให้สัดส่วนคนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนและจะสามารถดำเนินธุรกิจได้ลักษณะร่วมทุน (Joint – Ventures) กับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเท่านั้น

บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าการให้บริการด้านสาธารณสุข สถานพยาบาลเป็นธุรกิจการบริการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ซึ่งปกติคนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย สามารถเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้โดยต้องยื่นใบขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนการเริ่มประกอบกิจการ

9. ธุรกิจบริการการท่องเที่ยว กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจการบริการการท่องเที่ยว ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 (และ พ.ศ.2527) พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2544 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ถึง 2546 ส่วน

---

[184] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541

[185] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541

กฎหมายอื่นที่ใช้ควบคุมนักท่องเที่ยว ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 (และ พ.ศ.2523 และ พ.ศ.2542) พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2496 (และ พ.ศ.2548)

นอกจากนั้น กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลและพัฒนาทรัพยากรการท่องเที่ยว ได้แก่ พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติสงวนสัตว์ป่าและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2485 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2553 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2546 และพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 เป็นต้น

ธุรกิจนำเที่ยวถือเป็นการบริการการท่องเที่ยวที่เกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น โดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยมีมัคคุเทศก์เป็นผู้ให้บริการซึ่งผู้ที่เป็นมัคคุเทศก์ต้องทำหน้าที่เป็นปกติธุระในการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่าง ๆ ให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่าง ๆ แก่นักท่องเที่ยว ส่วนผู้นำเที่ยวเป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลและอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวในการเดินทางไปท่องเที่ยวในต่างประเทศ

การจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านบริการการท่องเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 กำหนดว่าผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจนำเที่ยวให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากนายทะเบียน โดยผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวมี 2 ประเภท คือ[186] บุคคลธรรมดากำหนดคุณสมบัติไว้ว่าต้องมีสัญชาติประเทศไทย มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรประเทศไทย นิติบุคคลกำหนดคุณสมบัติไว้ว่าต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศไทยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย ถ้าเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติประเทศไทย และกรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย

ธุรกิจโรงแรมเป็นธุรกิจบริการที่สำคัญกับการบริการการท่องเที่ยวมีกฎหมายกำกับเฉพาะคือพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดประเทศไทย ผู้ประกอบ

---

[186] มาตรา 15, 16, 17 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

กิจการต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน กำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตต้องมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรประเทศไทย นอกจากนั้นอาคารที่ก่อสร้างโรงแรมต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารโดยต้องได้รับอนุญาตให้ใช้อาคารเป็นโรงแรมหรือมีใบรับรองการตรวจสภาพอาคาร

บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการโรงแรมเป็นกิจการที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ คนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการโรงแรมทั่วไปจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย สามารถเข้ามาจัดตั้งธุรกิจได้โดยต้องยื่นใบขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อนการเริ่มประกอบกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม การประกอบกิจการโรงแรมของคนต่างชาติจะเป็นไปภายใต้ข้อจำกัดอีกเรื่องหนึ่ง คือ ข้อผูกพันการเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 แบ่งตามลักษณะกิจการ บริการโรงแรมและภัตตาคาร โรงแรมที่พัก บริการที่พักริมทาง บริการบ้านพักหรือศูนย์สำหรับวันหยุด บริการสถานที่กางเต็นท์พักแรมและคาราวาน บริการร้านอาหาร บริการจัดเลี้ยง บริการเครื่องดื่มไม่รวมกิจกรรมบันเทิง คนต่างชาติหรือบริษัทต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 บริการตัวแทนท่องเที่ยวและจัดการท่องเที่ยว คนต่างชาติหรือบริษัทต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกิน ร้อยละ 49 และกรรมการบริหารไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องเป็นสัญชาติประเทศไทย บริการโรงแรมขนาดหกดาวขึ้นไปหรือซูพีเรียร์ดีลักซ์ สัดส่วนหุ้นคนต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนและจะสามารถดำเนินธุรกิจได้เฉพาะในลักษณะร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเท่านั้น บริการให้ข้อมูลการท่องเที่ยวไม่รวมบริการจองที่พักและตั๋วโดยสาร สัดส่วนการถือหุ้นของอาเซียนต้องไม่เกินร้อยละ 70

10. ธุรกิจบริการด้านวัฒนธรรมและกีฬา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านวัฒนธรรมและกีฬา ได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2485 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2544 พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติส่งเสริมศิลปะร่วมสมัย พ.ศ.2551 เป็นต้น

การบริการด้านวัฒนธรรมและกีฬาเป็นธุรกิจที่สงวนรักษาไว้สำหรับคนชาติเนื่องจากเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคง ปลอดภัย การคุ้มครองส่งเสริมรักษาวัฒนธรรมดั้งเดิมของชาติ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายทั่วไปภายในห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการด้านวัฒนธรรมตามพระราช

บัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 2 แนบท้าย หมวด 2 กำหนดห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ศิลปะพื้นบ้าน คนต่างชาติจะประกอบกิจการได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีและต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างชาติถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุสมควรรัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องทุนให้น้อยลงแต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าและอย่างน้อยกรรมการต้องมีสัญชาติประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5

11. ธุรกิจบริการด้านการขนส่งมวลชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านการขนส่งมวลชน ได้แก่ พระราชบัญญัติเรือประเทศไทย พ.ศ.2581 พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548 เป็นต้น

รายละเอียดสำหรับผู้ประกอบกิจการขนส่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548 กำหนดให้ผู้ที่จดทะเบียน ต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายประเทศไทยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรและมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่าแปดหมื่นหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน เป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องที่จดทะเบียนในต่างประเทศที่ประเทศรับรองโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนและตั้งตัวแทนหรือสำนักงานสาขาในประเทศไทยตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้ประกอบการขนส่งหรือขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบในต่างประเทศที่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนและตั้งตัวแทนตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522 กำหนดรายละเอียดการเป็นผู้ประกอบกิจการบริการขนส่ง การเป็นหุ้นส่วน การขออนุญาตประกอบธุรกิจการของคนต่างชาติไว้ว่า กรณีเป็นห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งต้องมีสัญชาติประเทศไทย บริษัทมหาชนจำกัดต้องจดทะเบียนตามกฎหมายประเทศไทยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติประเทศไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดต้องมีสัญชาติประเทศไทยและทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติประเทศไทย บริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติประเทศไทยและทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นผู้ถือหุ้นสัญชาติประเทศไทย

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 กำหนดว่าผู้ขอใบอนุญาตขับรถยนต์สาธารณะต้องมีสัญชาติประเทศไทย ส่วนพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 กำหนดว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยมีอำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยบริษัทดังกล่าวจะมีหุ้นคนต่างชาติถือเกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนไม่ได้ ส่วนพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2543 กำหนดว่าผู้รับสัมปทานจากการรถไฟต้องเป็นนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทย

พระราชบัญญัติเรือประเทศไทย พ.ศ.2581 การขนส่งทางน้ำกำหนดว่าเรือจดทะเบียนเป็นเรือประเทศไทยที่ทำการค้าในน่านน้ำประเทศไทยต้องเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติประเทศไทยหรือเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติประเทศไทย ส่วนพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ.2521 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ กำหนดสัดส่วนการใช้เรือประเทศไทยในการขนส่ง การได้รับยกเว้น การลดอัตราภาษีเงินได้ เป็นต้น

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 การขนส่งทางอากาศกำหนดว่าผู้ขอจดทะเบียนอากาศยานไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องมีสัญชาติประเทศไทย หากเป็นห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องจดทะเบียนตามกฎหมายประเทศไทยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย และห้างหุ้นส่วนสามัญผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติประเทศไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดผู้เป็นหุ้นส่วนพวกจำกัดทั้งหมดต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนต้องมีสัญชาติประเทศไทยและต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ที่ถือโดยบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติประเทศไทย ส่วนบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องไม่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ กรรมการข้างมากต้องมีสัญชาติประเทศไทยและถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด

สำหรับกฎหมายทั่วไปที่กำกับดูแลบริการด้านการขนส่งมวลชนทางบกทางน้ำและทางอากาศรวมถึงกิจการการบินในประเทศ ได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ภายใต้บัญชี 2 กำหนดให้ธุรกิจบริการขนส่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ คนต่างชาติที่จะประกอบกิจการได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี โดยต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่ต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้นและรัฐมนตรีโดยอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีอาจพิจารณาผ่อนผันสัดส่วนให้ลดลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[187]

[187] มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

ส่วนบัญชี 3 กำหนดให้การบริการยกขนสินค้า บริการจัดส่งพัสดุ บริการคลังสินค้า บริการให้คำปรึกษาด้านโลจิสติกส์ เป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ส่วนในพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 (และ พ.ศ.2560) เกี่ยวกับการลงทุนในอุตสาหกรรมขนส่งมวลชนหรือโลจิสติกส์ให้อยู่ในกำกับดูแลของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

สำหรับอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 กำหนดรายการที่ห้ามคนต่างชาติทำเพื่อเป็นการค้าหรือหากำไร ได้แก่ อาชีพงานขับขี่ยานยนต์หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรหรือเครื่องกลยกเว้นขับขี่เครื่องบินระหว่างประเทศ

การเปิดตลาดของประเทศไทยใน AFAS ชุดที่ 9 กำหนดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการการขนส่งกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาด กรณีบริการขนส่งผู้โดยสารไม่รวมการขนส่งทางน้ำในประเทศ บริการเรือสำราญไม่รวมขนส่งผู้โดยสารบริเวณชายฝั่งระหว่างท่าเรือภายในประเทศ การขนส่งทางอากาศรวมบริการขนส่งผู้โดยสารทางอวกาศ การขนส่งทางรางรวมการบำรุงรักษาและซ่อมแซมอุปกรณ์การขนส่งทางราง บริการทำความสะอาดตู้โดยสารรถไฟ เปิดตลาดให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนและจะสามารถดำเนินธุรกิจได้เฉพาะในลักษณะการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเท่านั้น

การบริการการขนส่งที่เปิดตลาดให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด ได้แก่ บริการสนับสนุนการขนส่งทางรางเช่น การรักษาความปลอดภัยที่สถานีรถไฟ บริการขนส่งทางบก ได้แก่ บริการให้เช่ารถโดยไม่มีคนขับ บริการให้เช่ารถบัสและรถโค้ชพร้อมคนขับ

12. ธุรกิจบริการอื่นที่กำหนด เช่น บริการฝึกอบรมทักษะเกี่ยวกับการผลิตพลังงานทางเลือกโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือภายใต้สัญญาจ้าง เปิดตลาดให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนและจะสามารถดำเนินธุรกิจได้เฉพาะในลักษณะการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติประเทศไทยเท่านั้น

นอกจากนั้น การประกอบธุรกิจบริการอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยพิจารณาว่าหากเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้บัญชี 2 คนต่างชาติที่จะประกอบกิจการได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี โดยต้องมีคนประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่ต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้นและรัฐมนตรีโดยอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีอาจพิจารณาผ่อนผันสัดส่วนให้ลดลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคน

ประเทศไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[188] หรือเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้บัญชี 3 ที่กำหนดให้เป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว นอกนั้นผู้ประกอบธุรกิจอาจพิจารณาประกอบธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 (และ พ.ศ.2560) ในธุรกิจที่เกี่ยวกับการลงทุนในอุตสาหกรรมการบริการอยู่ในกำกับดูแลของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และหากเกี่ยวข้องกับอาชีพที่ห้ามต้องพิจารณาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 (และ พ.ศ.2560) และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ประกอบด้วย

ในกลุ่มธุรกิจบริการทั้ง 12 กลุ่มสามารถแยกเป็นธุรกิจบริการในแต่ละสาขาซึ่งแต่ละสาขาธุรกิจจะมีกฎหมายประเทศไทยเฉพาะหลายฉบับเกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องนอกเหนือจากกฎหมายทั่วไปทั้ง 3 ฉบับข้างต้นที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติ ตัวอย่าง ธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำกับการค้าปลีกค้าส่งฉบับเดียวโดยเฉพาะ แต่มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกำกับการดำเนินธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อการพาณิชย์และอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท กฎหมายและระเบียบภายในที่เกี่ยวกับความปลอดภัยต่อผู้บริโภค กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง การเข้าเมืองชั่วคราวเพื่อประกอบธุรกิจ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจัดจำหน่าย กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า กฎหมายเกี่ยวกับภาษีการค้า และหากเกี่ยวกับด้านแรงงานต้องพิจารณาระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต

### 3.5.9 กฎหมายพิเศษที่ห้ามคนต่างชาติทำงาน

กฎหมายพิเศษที่กำหนดห้ามคนต่างชาติทำงานเกี่ยวข้องกับอาชีพและวิชาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนประเทศไทยโดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและเป็นงานราชการแผ่นดิน จึงมีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติประเทศไทยตามกฎหมาย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารับราชการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543

---

[188] มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ในอาชีพเกี่ยวกับการขับขี่ยานยนต์ ผู้ประจำรถ ผู้ขับรถสาธารณะ ขับขี่ล้อเลื่อนรับจ้าง พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ.2535 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522

นอกจากนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวกับศิลปวัฒนธรรม เช่น ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ โบราณคดี ศิลปวัฒนธรรม การจัดการทรัพยากรของชาติและเป็นอาชีพที่คนประเทศไทยสามารถทำได้เองหากเปิดโอกาสให้คนต่างชาติทำได้จะเป็นการแย่งอาชีพการงานของคนประเทศไทย และกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่ได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้วแต่กำหนดห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการหรือกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติไว้

## 3.6 ร่างขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

### 3.6.1 ร่างกฎกระทรวงที่เคยมีการขอแก้ไข

กระทรวงพาณิชย์โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เคยมีหนังสือขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเรื่องการกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อยกร่างกฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. .... โดยต้องการให้ร่างรายการธุรกิจบริการที่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาต ได้แก่ ธุรกิจบริการ 1. การธนาคารพาณิชย์ 2. การทำกิจการให้กู้ยืมเงิน 3. การประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย 5. การทำกิจการคลังสินค้า 6. การทำกิจการโรงเรียน 7. การทำกิจการโรงมหรสพ 8. การค้าหลักทรัพย์ 9. การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ 10. การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน 11. การจัดการกองทุนรวม 12. การจัดการกองทุนส่วนบุคคล 13. การเป็นผู้จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ 14. การยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ 15. การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ 16. การเป็นที่ปรึกษาทางการเงินในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ และการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ 17. การเป็นตัวแทนเพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการจำหน่ายหลักทรัพย์และการเป็นตัวแทนสนับสนุนการขายและรับซื้อคืนหน่วยลงทุนของกองทุนเปิด 18. การเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ 19. การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม 20. การเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้

โดยในร่างแรกได้กำหนดให้ธุรกิจบริการในร่างกฎกระทรวงฉบับนี้มี 27 รายการ แต่ได้มีการตัดออกไป 7 รายการ รายการที่ตัดออก ได้แก่ 1. ธุรกิจให้เช่าทรัพย์สิน 2. ธุรกิจลิสซิ่ง 3. ธุรกิจรับ

ฝากสินค้า 4. ธุรกิจตัดผม แต่งผมและเสริมสวย 5. ธุรกิจถ่ายรูป ล้าง และอัดรูป 6. ธุรกิจซักรีดเสื้อผ้า และ 7. ธุรกิจจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า

ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าหลักการของร่างกฎกระทรวงที่กระทรวงพาณิชย์เสนอมีสาระสำคัญในการกำหนดให้ธุรกิจบริการบางรายการเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและให้ข้อสังเกตดังนี้ว่า

1. ธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวถือเป็นการยกเว้นธุรกิจบริการใดออกจาก 21 บัญชี 3 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบซึ่งจะต้องเป็นเหตุผลที่ว่าธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในบัญชี 3 เมื่อกระทรวงพาณิชย์จะนำธุรกิจบริการใดออกจากบัญชี 3 ข้อ 21 ด้วยเหตุผลว่ามีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบธุรกิจอยู่แล้วจึงไม่สอดคล้องกับหลักการของบัญชี 3

2. การเปิดเสรีธุรกิจบริการจะต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลัง กล่าวคือ หากได้มีการเปิดเสรีธุรกิจบริการใดแล้วต่อมาประสงค์จะกลับมาควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นก็จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดใน Article XXI Modification of Schedules ของ General Agreement on Trade in Services (GATS) ซึ่งการจะกำหนดให้ธุรกิจบริการใดเป็นธุรกิจที่คนประเทศไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าวและสมควรให้ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้ธุรกิจนั้นไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายและอยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาตามความเหมาะสม[189]

### 3.6.2 ร่างกฎกระทรวงที่มีการแก้ไข

ต่อมาในปี พ.ศ.2556 ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... มีการเสนอให้แก้ไข พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในประเด็นบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

มีการแก้ไขโดยให้ยกเลิกความในบัญชี 3 ข้อ (13) (14) และ (15) และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

---

[189] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 55/2546, **บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ....** .

(13) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ยกเว้นการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่การส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรที่การซื้อขายล่วงหน้าไม่ได้เกิดขึ้นจริง

(14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภท

(15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภท

และให้ยกเลิกความใน 21 ของบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติฯ และให้ใช้คำนี้แทน คือ ข้อ 21 การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้น (ก) ธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (ข) ธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ค) ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ง) ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ (จ) ธุรกิจเงินทุนและธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉ) ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยและธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต (ช) ธุรกิจบริการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 3.6.3 ร่างกฎกระทรวงที่ขอแก้ไขในปี พ.ศ.2559

กระทรวงพาณิชย์[190] ได้ยกร่างกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. .... โดยมีวัตถุประสงค์ให้นำธุรกิจ 4 ประเภทออกจากบัญชี 3ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้แก่ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจสำนักงานผู้แทนธนาคาร ธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัย โดยเลขานุการคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้ข้อมูลว่าร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นที่เรียบร้อยแล้วและเตรียมนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี (ครม.) เพื่อทราบก่อนประกาศใช้อย่างเป็นทางการ การที่ให้ธุรกิจทั้ง 4 ประเภทออกจากบัญชี 3 ทำให้คนต่างด้าวไม่ต้องของอนุญาตเพื่อประกอบกิจการจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเนื่องจากกระทรวงพาณิชย์เห็นว่าธุรกิจทั้ง 4 ประเภทเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะและมีหน่วยงานที่กำกับดูแลอยู่แล้ว คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) และสำนักงานคณะกรรมการการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ธุรกิจทั้ง 4 ประเภทผู้ประกอบการของประเทศไทยมีความพร้อมในการแข่งขันมากขึ้นและเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการขออนุญาตและการกำกับดูแล สอดคล้องนโยบายของรัฐบาลในการอำนวยความสะดวกแก่นักลงทุนต่างชาติในการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

---

[190] **ปลดล็อกธนาคารพาณิชย์พ้นบัญชี 3,** ค้นวันที่ 18 มกราคม 2559 จาก http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrview.aspx?NewsID=9590000005538

นอกจากนั้น กระทรวงพาณิชย์ได้เคยเสนอความเห็นต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อยืนยันและขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจร่างพิจารณากฎกระทรวงกำหนดธุรกิจที่จะยกเว้นไม่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 มี 2 ฉบับ ฉบับหนึ่งกำหนดยกเว้นธุรกิจบริการรวม 7 รายการ ได้แก่ ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจให้กู้ยืมเงิน ธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัย ธุรกิจโรงรับจำนำ ธุรกิจคลังสินค้า ธุรกิจโรงเรียน และธุรกิจมหรสพ ส่วนอีกฉบับหนึ่งยกเว้นธุรกิจบริการประเภทธุรกิจหลักทรัพย์รวม 13 รายการ เหตุผลที่กระทรวงพาณิชย์ขอเพื่อยกเว้นไม่ให้ธุรกิจดังกล่าวไม่ต้องอยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลโดยตรง จึงถือว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว[191]

ทั้งนี้ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับเมื่อได้นำธุรกิจออกจากบัญชี 3 และนำธุรกิจทั้ง 20 รายการออกจากข้อ 21 จะทำให้เกิดการส่งเสริมการแข่งขันในภาคธุรกิจบริการธนาคารพาณิชย์ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจโรงรับจำนำ ธุรกิจคลังสินค้า ธุรกิจโรงเรียน และธุรกิจมหรสพ เกิดการพัฒนาประสิทธิภาพ คุณภาพในการให้บริการทางธุรกิจ เป็นการกระตุ้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจผ่านการลงทุนในธุรกิจบริการ ทำให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ ๆ ในรูปของนวัตกรรมการบริการและนวัตกรรมในผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคมีทางเลือกในบริการ ผลิตภัณฑ์ที่หลากหลายยิ่งขึ้นและ ส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางด้านการเงิน ประกันภัยในภูมิภาคอาเซียนได้ซึ่งต่อมาในปีพ.ศ.2560 มีกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560

## 3.7 กฎหมายปัจจุบันที่มีการแก้ไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการบริการของคนต่างชาติ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติได้มีการแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น ในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2558 ได้มีการแก้ไขกฎหมายประกันวินาศภัยและประกันชีวิต โดยอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นได้ร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบริการที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาต ได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการ

---

[191] กระทรวงพาณิชย์, กรมทะเบียนการค้า, หนังสือที่ พณ 0616/3296, 12 กันยายน 2545, **เรื่องร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542**.

ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 และพระราชกฤษฎีกา แก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556

### 3.7.1 พระราชกฤษฎีกา แก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556

การจะปรับปรุงหรือแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชี 2 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542[192] ให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งตั้งแต่พระราชบัญญัติ ฯ นี้มีผลบังคับใช้ได้มีการแก้ไขบัญชี 3 ข้อ (13) ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นพระราชกฤษฎีกาครั้งแรกในธุรกิจเรื่องการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเพื่ออำนวยความสะดวกให้การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า เฉพาะกรณีที่ไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ โดยแก้จากข้อความเดิม “การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้” เป็น “การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ยกเว้นการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย โดยไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ” ซึ่งเหตุผลที่แก้ไขในครั้งนี้ คือ เห็นว่าเป็นธุรกิจที่คนมีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว

### 3.7.2 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556

กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 ให้ธุรกิจบริการดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจบริการที่ยกเว้นไม่อยู่ในข้อ 21 ของบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542[193]

1. ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ ธุรกิจการค้าหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ กิจการการยืมและ

---

[192] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ส่วนธุรกิจตามบัญชี 1และบัญชี 2 หมวด 1 ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ และกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติอย่างน้อยหนึ่งครั้งในทุกรอบระยะเวลาหนึ่งปี แล้วทำความเห็นเสนอรัฐมนตรี

[193] กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 25 ก (18 มีนาคม 2556), หน้า 13.

ให้ยืมหลักทรัพย์ การจัดการกองทุนรวม การจัดการกองทุนส่วนบุคคล การจัดการเงินร่วมลงทุน การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน การให้บริการเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ การดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์หรือลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้รับฝากทรัพย์สินของกองทุนส่วนบุคคล การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม การเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้

2. ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ประกอบด้วย การเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

3. การประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

### 3.7.3 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559

เมื่อกระทรวงพาณิชย์เห็นว่าธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร ธุรกิจประกันชีวิต และธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการประกอบกิจการและสามารถแข่งขันกันคนต่างด้าวได้ จึงได้กำหนดให้ธุรกิจดังกล่าวไม่อยู่ในข้อ 21 บัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงได้ออกกฎกระทรวงไว้ ณ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2559 ให้คนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ ได้แก่[194]

1. ธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (ก) ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ (ข) ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร

2. ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต

3. ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

### 3.7.4 กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560

ต่อมาในปีพ.ศ.2560 กระทรวงพาณิชย์เห็นว่าธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ ธุรกิจบริหารเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจ

---

[194] **ราชกิจจานุเบกษา** 133, 16 ก (19 กุมภาพันธ์ 2559), หน้า 9.

การค้าระหว่างประเทศธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา และธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา เป็นธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการประกอบกิจการและสามารถแข่งขันกับคนต่างด้าวได้ กระทรวงพาณิชย์จึงได้กำหนดให้ธุรกิจที่กล่าวมาเป็นธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 ท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้แก่[195]

1. ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ได้แก่ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร การให้บริการทางการเงินตามหลักชาริอะฮ์ การเป็นตัวแทนของสถาบันการเงิน การให้บริการรับฝากเงินที่มีเงื่อนไขการเบิกถอนเงินจากบัญชีตามคำสั่งลูกค้าและกิจการดูแลผลประโยชน์ การประกอบธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชน การเป็นตัวแทนรับคำขอและเรียกเก็บเบี้ยประกันหรือค่าบริการการประกันการส่งออกและการค้ำประกันสินเชื่อแก่ลูกค้า การรับให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจทางการเงินแก่สถาบันการเงิน บริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย และหน่วยงานราชการ การนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า การรับซื้อหรือรับโอนลูกหนี้เงินให้กู้ยืม การให้บริการการบริหารจัดการเงินสด การให้บริการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวกับธุรกิจของลูกค้า การให้บริการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้หรือตัวแทนรับคำขอ การให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่ง

2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

4. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

5. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา

6. ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา

---

[195] กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560, **ราชกิจจานุเบกษา** 134, 62 ก (9 มิถุนายน 2560), หน้า 7.

**3.7.5 กฎหมายประกันวินาศภัย**

กฎหมายประกันภัยเป็นตัวอย่างของการปรับปรุงกฎหมายเพื่อเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติซึ่งได้มีการพิจารณามาตั้งแต่ปี 2550 โดยอธิบดีกรมการประกันภัย[196] เห็นว่าควรมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายประกันวินาศภัยและประกันชีวิตที่ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2535 ในการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติในธุรกิจประเภทประกันวินาศภัยและประกันชีวิต เนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นเรื่องความมั่นใจและความมั่นคงทางการเงินและต้องการทีมงานมืออาชีพที่เป็นนักลงทุนต่างชาติเพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตในประเทศไทยซึ่งจะช่วยลดปัญหาให้กับผู้เอาประกันภัยทั้งประเทศที่จะได้รับความสะดวกและได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนในการเยียวยาความเสียหายได้ในเวลารวดเร็ว โดยกรมการประกันภัยพบว่าบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตของประเทศไทยมีปัญหาเรื่องขาดสภาพคล่องอยู่บ้าง แต่ถ้าหากให้ต่างชาติเข้ามาถือหุ้นได้มากกว่าที่ผ่านมาจะทำให้บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตมีความเข้มแข็ง นอกจากนั้น ยังจะได้นำแนวทางการปรับใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาให้บริการผู้เอาประกันภัย เช่น ระบบการคืนเงินค่าเสียหาย การตีราคา การคืนเงินประกันต่าง ๆ ผู้เอาประกันจะได้รับความสะดวกมากขึ้น อีกทั้ง ทำให้กฎหมายภายในสอดคล้องกับพันธกรณีการเปิดเสรีธุรกิจการบริการต่าง ๆ ที่ประเทศไทยมีข้อผูกพัน กรมการประกันภัยจึงได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นชอบกรอบการแก้ไขกฎหมายการประกันภัยในเรื่องการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ เพื่อเตรียมเสนอขอความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ก่อนนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ต่อไป

ต่อมาในช่วงปลายปี พ.ศ.2554 ประเทศไทยประสบปัญหาน้ำท่วมใหญ่ทำให้บริษัทประกันภัยหลายแห่งเกิดการขาดทุนโดยเฉพาะบริษัทญี่ปุ่นที่ได้รับผลกระทบอย่างยิ่ง บริษัทประกันวินาศภัยจึงได้ยื่นแผนปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นใหม่เพื่อช่วยลดปัญหาสภาพคล่องทางการเงินกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ซึ่งในขณะนั้นนักลงทุนประเทศไทยไม่เข้ามาลงทุนกับบริษัทประกันภัยและประกันชีวิต บริษัทจึงต้องอาศัยการเพิ่มทุนจากผู้ถือหุ้นต่างชาติซึ่ง คปภ. สามารถอนุญาตโดยพิจารณาเป็นราย ๆ ได้ถ้าบริษัทมีปัญหาด้านการเงิน แม้จะมีปัญหาด้านสัดส่วนการถือหุ้นแต่ คปภ. ถือว่าเป็นปัญหาด้านเทคนิคที่สามารถแก้ไขได้เพื่อให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทดำเนินการต่อไปได้ โดย คปภ.จะกำหนดให้บริษัทต้องทำแผนการลดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติลงในอนาคตเพื่อให้เรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติกลับเข้า

---

[196] จันทรา บูรณฤกษ์, "'พาณิชย์' ชง ครม. เห็นชอบเพิ่มสัดส่วนต่างชาติถือหุ้นบริษัทประกัน," **ผู้จัดการออนไลน์** (11 กรกฎาคม 2550), ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก https://mgronline.com/business/detail/9500000081055

มาอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด โดยในช่วงนั้น คปภ. ได้อนุมัติแผนการเพิ่มทุนโดยมีชาวต่างชาติเข้ามาถือหุ้นมากขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่เกินร้อยละ 25 ได้แก่ บริษัท สมโพธิ์ เจแปน ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด มีกลุ่ม SOMPO จากญี่ปุ่นเข้ามาถือหุ้นเพิ่มทุนเกินกว่าร้อยละ 49 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเห็นชอบแล้วให้ถือหุ้นไปกว่าร้อยละ 90 และมีแผนการลดสัดส่วนหุ้นลงในกรอบกฎหมายไว้ประมาณ 10 ปี และบริษัทมหาชนจำกัด ประเทศไทยรับประกันภัยต่อ (ประเทศไทยรี) มีการเพิ่มทุนโดยกลุ่มแฟร์แฟกซ์จากแคนนานาเข้ามาถือหุ้นเพิ่มทำให้มีนักลงทุนต่างชาติเพิ่มขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่อยู่ในอำนาจบอร์ด คปภ. สามารถพิจารณาอนุมัติได้[197]

จากประสบการณ์ปัญหาน้ำท่วมใหญ่ของประเทศไทยทำให้รัฐบาลเห็นว่าสมควรแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาด้านการเงินของธุรกิจประกันภัย ในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2558 จึงมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อรัฐบาลได้แก้กฎหมายธุรกิจประกันวินาศภัยและประกันชีวิตที่ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 ให้เหมาะสมกับสภาพการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยกับประกันชีวิตในปัจจุบัน เนื่องจากต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยจำนวนมาก ในขณะที่บริษัทขาดสภาพคล่องทางการเงินมีหลายบริษัทล้มละลายหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและประกันชีวิต กองทุนประกันวินาศภัยและกองทุนประกันชีวิตจะเข้าไปช่วยเหลือเจ้าหนี้ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันได้เมื่อกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้นทำให้กองทุนไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยได้ทันท่วงที รัฐบาลจึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทและกองทุนประกันวินาศภัย กองทุนประกันชีวิตให้เหมาะสม จึงได้ประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 โดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 ในประเด็นสำคัญเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ

เรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เดิมกำหนดให้หุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือมีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาทและข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น ต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติ

---

[197] “เกาะติดข่าว: ทุนญี่ปุ่นเข้าคิว ‘เปลี่ยนสัญชาติ’ ไล่ซื้อหุ้นเพิ่มทุนประกันภัยประเทศไทย เชื่ออีกไม่นานถือหุ้นใหญ่กันพรึ่บ,” **ประชาชาติธุรกิจ** (16 มีนาคม 2555), ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=

ประเทศไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[198] ปัจจุบันแก้ไขเป็น

> บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด
>
> ในกรณีที่มีเหตุสมควร คณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจประกันชีวิต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดในวรรคสองได้
>
> การขออนุญาตและการอนุญาต การขอผ่อนผันและการผ่อนผันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่คณะกรรมการและรัฐมนตรีกำหนด เมื่อคณะกรรมการได้อนุญาตหรือรัฐมนตรีได้ผ่อนผันแล้ว ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศการอนุญาตหรือการผ่อนผันนั้นพร้อมด้วยเหตุผลและเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในราชกิจจานุเบกษา[199]

### 3.7.6 กฎหมายประกันชีวิต

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นกันจากเดิมกำหนดให้หุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือมีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาทและข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น ต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทย

---

[198] มาตรา 8, 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

[199] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558

ถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[200] ปัจจุบันแก้ไขเป็น

> บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด
>
> ในกรณีที่มีเหตุสมควร คณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติประเทศไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติประเทศไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจประกันชีวิต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดในวรรคสองได้
>
> การขออนุญาตและการอนุญาต การขอผ่อนผันและการผ่อนผันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่คณะกรรมการและรัฐมนตรีกำหนด เมื่อคณะกรรมการได้อนุญาตหรือรัฐมนตรีได้ผ่อนผันแล้ว ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศการอนุญาตหรือการผ่อนผันนั้นพร้อมด้วยเหตุผลและเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในราชกิจจานุเบกษา

จึงเห็นได้ว่าจากปี พ.ศ.2535 จนถึงปี พ.ศ.2558 กฎหมายประกันวินาศภัยและประกันชีวิตใช้มาเป็นเวลา 23 ปี จึงได้พัฒนากฎหมายให้คนต่างชาติถือหุ้นได้มากขึ้นด้วยเหตุผลความจำเป็นที่ว่าในช่วงปี พ.ศ.2554 ที่เกิดอุทกภัยน้ำท่วมเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยอย่างมากเพื่อเป็นการเยียวยาภัยพิบัติแก่ผู้ประสบภัยอย่างทันท่วงทีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจึงเป็นสิ่งจำเป็นเร่งด่วน ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาขาดสภาพคล่องรัฐบาลจำเป็นต้องพิจารณาทุนจากต่างชาติ การเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นแก่คนต่างชาติจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยพยุงธุรกิจ

---

[200] มาตรา 8, 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535

บริการด้านบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิต เนื่องจากช่วงเวลาขนาดนั้นนักลงทุนไทยให้ความสนใจแก่กลุ่มบริษัทประกันวินาศภัยและประกันชีวิตไม่มากจึงต้องเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนแต่ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้คนต่างชาติสามารถทำได้ จึงเห็นว่าถือเป็นอีกก้าวหนึ่งของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเข้าสู่การเปิดเสรีการลงทุนธุรกิจการค้าบริการเพื่อรองรับนโยบายการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ

## 3.8 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ

### 3.8.1 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522

ก่อนจะมีพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เคยมีการใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งได้ออกกฎหมายสำหรับงานที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 เนื่องจากรัฐบาลคำนึงถึงการประกอบอาชีพของคนประเทศไทย ความมั่นคงของประเทศในขณะที่ประเทศมีความต้องการแรงงานต่างด้าวเพื่อชดเชยในส่วนที่ขาดแคลน แต่เพื่อให้เกิดการขับเคลื่อนด้านแรงงานไปพร้อม ๆ กันจึงกำหนดอาชีพสงวนสำหรับคนประเทศไทยไว้ 39 อาชีพ[201] ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดอาชีพสงวนไว้ ได้แก่ (1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม (2) งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตาม (1) ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลประเทศไทยกับรัฐบาลชาติอื่น และคนต่างด้าวที่มีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง[202] (2) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้น งานที่ใช้ความชำนาญ งานเฉพาะสาขา หรืองานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรือประมงทางทะเล[203] (3) งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น (4) งานแกะสลักไม้

---

[201] **39 อาชีพสงวนสำหรับคนประเทศไทย**, ค้นวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2558 จาก http://www.oknation.net/blog/print.php?id=815431

[202] บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2548

[203] บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536

(5) งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรหรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับขี่เครื่องบินระหว่างประเทศ (6) งานขายของหน้าร้าน (7) งานขายทอดตลาด (8) งานควบคุม ตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี ยกเว้น งานตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว (9) งานเจียระไน หรือขัดเพชร หรือพลอย (10) งานตัดผม งานดัดผม หรืองานเสริมสวย (11) งานทอผ้าด้วยมือ (12) งานทอเสื่อ หรืองานทำเครื่องใช้ด้วยกก หวาย ปอ ฟาง หรือเยื่อไม้ไผ่ (13) งานทำกระดาษสาด้วยมือ (14) งานทำเครื่องเขิน(15) งานทำเครื่องดนตรีประเทศไทย (16) งานทำเครื่องถม (17) งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องนาก (18) งานทำเครื่องลงหิน (19) งานทำตุ๊กตาประเทศไทย (20) งานทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม (21) งานทำบาตร (22) งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ (23) งานทำพระพุทธรูป (24) งานทำมีด (25) งานทำร่มกระดาษหรือผ้า (26) งานทำรองเท้า (27) งานทำหมวก (28) งานนายหน้าหรืองานตัวแทน ยกเว้น งานนายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (29) งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบวิจัย วางโครงการทดสอบ ควบคุมการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ (30) งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวกับการออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ (31) งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย (32) งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา(33) งานม้วนบุหรี่ด้วยมือ (34) งานมัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว (35) งานเร่ขายสินค้า (36) งานเรียงตัวพิมพ์อักษรประเทศไทยด้วยมือ (37) งานสาวและบิดเกลียวไหมด้วยมือ (38) งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ (39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้นงานปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการ งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมิใช่กฎหมายประเทศไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรประเทศไทย[204]

สำหรับคนต่างด้าวบางกลุ่มที่อยู่ระหว่างรอส่งกลับออกไปนอกประเทศหรือรอการเนรเทศหรือการผ่อนผันให้อยู่เป็นการชั่วคราว รัฐบาลประเทศไทยอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศและได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศหรือคนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ได้เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกประเทศ หรือคนต่างด้าวที่ถูกถอนสัญชาติ หรือคนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติประเทศไทยไม่มีสิทธิขออนุญาตทำงานอื่นได้

---

[204] บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (39) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2543

ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เป็นภาระในการเลี้ยงดูคนต่างด้าวและเป็นการเคารพในหลักมนุษยธรรมได้มีการผ่อนผันให้ทำงาน ซึ่งงานที่คนต่างด้าวทำได้ไปพลางก่อน[205] ได้แก่ งานช่างซ่อมจักรยาน งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ งานช่างประกอบและซ่อมตัวถังรถ งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ งานช่างบัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ งานช่างไม้เครื่องเรือน งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้ งานช่างปูน งานช่างทาสี งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง งานช่างติดตั้งมุ้งลวด งานช่างย้อมผ้า งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี งานซักรีดเสื้อผ้า งานทำสวนผักและผลไม้ งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นงานเลี้ยงไหม งานขายปลีกสินค้าที่มิใช่เวชภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งเครื่องอะไหล่ งานขายอาหารหรือเครื่องดื่ม งานผลิตอาหารหรือเครื่องดื่ม งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา และแว่นตา งานช่างลับมีดและของมีคมอื่น ๆ งานช่างทำกรอบรูป งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่น ๆ งานช่างทอถักไหมพรมและทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอผ้าไหมและงานทำผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหมและงานกรรมกร

ส่วนคนต่างด้าวทั่วไปจะขออนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานก็แต่เฉพาะงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงให้คนต่างด้าวทำได้เท่านั้นโดยเน้นไปในเรื่องความจำเป็นในการพัฒนาประเทศแต่ขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงดังกล่าว ฉะนั้น นายทะเบียนจึงอาจอนุญาตให้คนต่างด้าวทั่วไปทำงานใดก็ได้ที่ไม่ใช่งานในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม 39 อาชีพซึ่งถือเป็นอาชีพสงวนสำหรับคนประเทศไทย

### 3.8.2 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญเพื่อให้การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างชาติเป็นไปอย่างมีระบบและมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่กฎหมายเดิม คือ พระกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ.2559 วางระบบยังไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการทั้งระบบทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่แก้ปัญหาอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง แรงงาน เศรษฐกิจ สังคม และปัญหาด้านแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความมั่นคงในทางสังคม เศรษฐกิจจึงต้องออกกฎหมายเพื่อให้มีคณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีอำนาจกำหนดนโยบายและกำกับบริหารให้เป็นไปอย่างมีระบบและมีประสิทธิภาพ

---

[205] ประกาศของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

## 3.9 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้และห้ามคนต่างด้าวทำ

### 3.9.1 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้คนต่างด้าวทำ

กระทรวงแรงงานโดยกองแผนงานและสารสนเทศ กรมการจัดหางาน ได้รายงานผลการศึกษาเรื่องความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้และห้ามคนต่างด้าวทำ[206] เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนที่จะนำไปใช้ในการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศ โดยเฉพาะในสถานประกอบกิจการว่ามีความต้องการคนต่างด้าวมากน้อยเพียงใด ในสาขาอาชีพและวิชาชีพใด เพราะเหตุใด จากรายงานผลการศึกษา พบว่า สถานประกอบการส่วนใหญ่มีความต้องการคนต่างด้าวในอาชีพและวิชาชีพที่ให้คนต่างด้าวทำคิดเป็นร้อยละ 81.09 มากกว่าส่วนที่ไม่ต้องการคนต่างด้าว สถานประกอบการมีความต้องการคนต่างด้าวในอาชีพและวิชาชีพที่ให้คนต่างด้าวทำ ได้แก่ ช่างเทคนิคและผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ช่างเทคนิคทางด้านวิทยาศาสตร์ ช่างเทคนิควิศวกรรม ผู้ช่วยงานด้านคอมพิวเตอร์ ผู้ช่วยงานด้านการแพทย์ คิดเป็นร้อยละ 44.39 รองลงมามีความต้องการผู้ประกอบวิชาชีพด้านต่าง ๆ เช่น วิศวกร แพทย์ ครู ร้อยละ 38.12 ผู้ปฏิบัติงานในโรงงาน ผู้ควบคุมเครื่องจักรและผู้ปฏิบัติงานด้านการประกอบร้อยละ 29.37 สถานประกอบการมีเหตุผลความต้องการคนต่างด้าวในอาชีพและวิชาชีพที่ให้คนต่างด้าวทำ คือ 1. คนต่างด้าวมีความสามารถในการใช้ภาษาต่างประเทศมากที่สุดคิดเป็นร้อยละ 55.83 2. คนต่างด้าวเป็นผู้ชำนาญการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนงานประเทศไทยคิดเป็นร้อยละ 51.57 3. คนต่างด้าวเป็นผู้บริหาร กำหนดนโยบาย ควบคุมดูแลกิจการร้อยละ 47.76

### 3.9.2 ความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

สถานประกอบการส่วนใหญ่ไม่มีความต้องการคนต่างด้าวทำงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำคิดเป็นร้อยละ 78.55 มากกว่าส่วนที่ต้องการคนต่างด้าว แต่มีสถานประกอบการหลายแห่งมีความต้องการคนต่างด้าวแม้จะเป็นอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำในอาชีพที่เกี่ยวกับ (ก) งานควบคุม ตรวจสอบ งานให้บริการทางบัญชี วิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธา งานที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ คิดเป็นร้อยละ 34.75 (ข) งานนายหน้า งานตัวแทน งานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ร้อยละ 27.12 (ค) งานกรรมกร คิดเป็นร้อยละ 25.42

---

[206] กรมการจัดหางาน, กองแผนงานและสารสนเทศ, **รายงานผลการศึกษาเรื่องความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้และห้ามคนต่างด้าวทำ** (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงแรงงาน, 2547), หน้า 26-30.

เหตุผลที่สถานประกอบการมีความต้องการคนต่างด้าวในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำเนื่องจาก (ก) คนต่างด้าวมีความสามารถในการใช้ภาษาต่างประเทศมากที่สุด คิดเป็นร้อยละ 40.68 (ข) คนต่างด้าวมีความสามารถในการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ร้อยละ 37.29 (ค) คนต่างด้าวเป็นผู้บริหาร กำหนดนโยบาย ควบคุมดูแลกิจการ ร้อยละ 35.59 ส่วนปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อความต้องการแรงงานต่างด้าวในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามทำ ได้แก่ อัตราค่าจ้างคนต่างด้าวน้อยกว่าคนประเทศไทย การขาดแคลนแรงงานในประเทศ และคนต่างด้าวมีความรู้ความสามารถมากกว่าคนประเทศไทย

จึงเห็นได้ว่าสถานประกอบการต้องการแรงงานชาติที่มีความสามารถเฉพาะ เช่น ความสามารถในการใช้ภาษา ความสามารถในการใช้เทคโนโลยีคุณภาพ และความสามารถในการเป็นผู้บริหาร ซึ่งแรงงานคนชาติจึงต้องพัฒนาเพื่อเพิ่มศักยภาพให้มากขึ้น

## 3.10 กฎหมายที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต

คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือของผู้เป็นเจ้าของธุรกิจถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการประกอบธุรกิจที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ได้แก่ สัญชาติ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการ ได้แก่

### 3.10.1 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่เกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น โดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มัคคุเทศก์ต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นคนสัญชาติประเทศไทย และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายจึงจะสามารถยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้[207] และคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย[208] ด้วยเหตุที่อาชีพมัคคุเทศก์มีความสำคัญต่อการนำเสนอสิ่งดีงามและมีคุณค่าทางศิลปวัฒนธรรม ภูมิศาสตร์ โบราณคดีและประวัติศาสตร์ของประเทศไทยในเบื้องต้นจึงคิดว่าต้องเป็นคนประเทศไทยที่สามารถทำหน้าที่นี้ได้ดีกว่าคนต่างชาติจึงกำหนดคุณสมบัติไว้

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่เป็นนิติบุคคลคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วน

---

[207] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

[208] มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

นิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย ถ้าเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติประเทศไทยและกรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย และกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย[209]

### 3.10.2 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543

พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 กำหนดให้สถาปนิกต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยต้องเป็นสมาชิกสภาสถาปนิกซึ่งมีสามประเภท คือ สมาชิกสามัญ สมาชิกวิสามัญ และสมาชิกกิตติมศักดิ์ โดยต้องมีคุณสมบัติเป็นคนมีสัญชาติประเทศไทย และไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด[210] และห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจากสภาสถาปนิก ผู้ขอรับใบอนุญาตที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องเป็นสมาชิกสามัญ มีสัญชาติประเทศไทยและคนต่างชาติไม่มีคุณสมบัติเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตได้

### 3.10.3 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522 กำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างซึ่งประสงค์จะเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจากกรรมการในคณะกรรมการสถาบันผู้รับเหมาก่อสร้าง โดยมีสถาบันผู้รับเหมาก่อสร้างคอยควบคุมสอดส่องดูแลความประพฤติและมรรยาทผู้รับงานก่อสร้าง กฎหมายกำหนดคุณสมบัติให้ผู้ที่จะขอจดทะเบียนเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างควบคุมต้องเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจงานก่อสร้างและไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว[211]

### 3.10.4 พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547

พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 กฎหมายกำหนดให้สมาชิกสภาวิชาชีพบัญชีมี 4 ประเภท (1) สมาชิกสามัญ (2) สมาชิกวิสามัญ (3) สมาชิกสมทบ (4) สมาชิกกิตติมศักดิ์ โดยสมาชิกสามัญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทย ส่วนสมาชิกวิสามัญและสมาชิกสมทบต้อง

---

[209] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

[210] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543

[211] มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522

เป็นผู้มีสัญชาติประเทศไทยและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในข้อบังคับ แต่ไม่ให้ใช้บังคับกับผู้ไม่มีสัญชาติประเทศไทยแต่มีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้ผู้มีสัญชาติประเทศไทยประกอบอาชีพสอบบัญชีในประเทศนั้นได้[212]

นอกจากนั้น ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตกรณีเป็นสมาชิกวิสามัญซึ่งเป็นคนต่างด้าวต้องเป็นผู้มีความรู้ภาษาประเทศไทยดีพอที่จะสามารถสอบบัญชีและจัดทำรายงานเป็นภาษาประเทศไทยได้และมีภูมิลำเนาในประเทศไทย และต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวด้วยจึงจะปฏิบัติงานเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้[213]

### 3.10.5 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 กำหนดเรื่องความรู้ในวิชาชีพของผู้ขอรับใบอนุญาต เช่น กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะในแต่ละสาขาต้องมีความรู้ในวิชาชีพในสาขานั้น ๆ และได้รับการรับรองตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขานั้น ๆ กำหนดหรือเป็นผู้ที่ส่วนราชการรับรองและผ่านการประเมินตามเงื่อนไขของคณะกรรมการวิชาชีพ ส่วนผู้ที่สำเร็จจากต่างประเทศซึ่งมิได้มีสัญชาติประเทศไทยต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะสาขานั้น ๆ จากประเทศที่สำเร็จการศึกษาด้วย[214]

## 3.11 กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหุ้นและผู้ถือหุ้นของผู้ขอจดทะเบียน

กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหุ้นและผู้ถือหุ้นของผู้ขอจดทะเบียน เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 กฎหมายนี้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องมีหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือมีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาท และในข้อบังคับต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น สถาบันการเงินอาจออกหุ้นบุริมสิทธิที่ไม่มีสิทธิออกเสียง หรือหุ้นบุริมสิทธิอื่นได้เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย และมีการกำหนดให้ต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ในกรณีที่ธนาคารแก่งประเทศไทยเห็นสมควรจะอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มี

---

[212] มาตรา 13, 14 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547

[213] มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547

[214] มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542

สัญชาติประเทศไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติประเทศไทยได้เกินกว่าหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด[215]

สำหรับบุคคลอื่นห้ามมิให้ถือหุ้นหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินแห่งใดแห่งหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย หากได้ถือหุ้นไว้เกินกว่านี้ต้องนำหุ้นส่วนที่เกินออกจำหน่ายแก่บุคคลอื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหุ้นส่วนเกินมา[216]

## 3.12 ข้อมูลพื้นฐานและกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการบริการในอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้คนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจการค้าบริการแตกต่างกันไปเป็นกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศและเรียกชื่อกฎหมายแตกต่างกัน ในการศึกษาวิจัยนี้ได้ยกกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน คือ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย เวียดนามและประเทศพม่า รวมถึงประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ระเบียบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ประเด็นข้อกฎหมาย ระเบียบที่ประเทศสมาชิกอาเซียนกำหนดไว้สำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ เช่น การกำหนดความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” ที่มีเฉพาะในประเทศไทย ประเทศอื่นไม่ได้บัญญัติคำว่า “คนต่างด้าว” แต่จะใช้คำว่า “นักลงทุน” หรือ “บริษัทต่างชาติ” และการกำหนดสิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติซึ่งแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน บางประเทศเริ่มแก้ไขกฎหมายให้เป็นสากลมากขึ้นเกี่ยวกับกิจการที่อนุญาตและกิจการที่ห้ามหรือกิจการที่เริ่มเปิดเสรีให้คนต่างชาติ หรือเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ของคนต่างชาติที่เข้าไปประกอบกิจการ การศึกษาในหัวข้อนี้เพื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เงื่อนไขในกฎหมายและระเบียบในเรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในต่างประเทศ รวมถึงกฎระเบียบธุรกิจบริการบางเรื่องในสหภาพยุโรปเพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยเพื่อใช้เป็นข้อมูลวิเคราะห์และข้อเสนอแนะต่อไป

### 3.12.1 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่มีความเจริญเติบโตด้านเศรษฐกิจดีกว่าประเทศอื่น ๆ ในอาเซียนโดยพิจารณาจากความสามารถในการแข่งขัน ผลผลิตและการกระจายการค้าบริการที่มี

---

[215] มาตรา 15, 16 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

[216] มาตรา 18, 19 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

ความเข้มแข็งและอยู่ในระดับคงที่คิดเป็นร้อยละ 51 ส่วนในประเทศอื่น เช่น ประเทศมาเลเซียคิดเป็นร้อยละ 16 ประเทศไทยคิดเป็นร้อยละ 15 เป็นต้น[217] ประเทศสิงคโปร์จึงเป็นประเทศที่นักลงทุนจากต่างประเทศสนใจเข้าไปลงทุน

3.12.1.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์มีนโยบายเศรษฐกิจแบบเปิดเพื่อการขยายฐานทางเศรษฐกิจด้านการค้าการลงทุนไปยังต่างประเทศพร้อมกับการส่งเสริมการขยายตัวทางเศรษฐกิจภายในประเทศ เน้นการพัฒนาสภาพแวดล้อมทางการค้าที่เป็นธรรม ลดข้อจำกัดเรื่องการนำเข้าสินค้าให้มากที่สุด สร้างกฎ ระเบียบที่เป็นธรรม โปร่งใส สนับสนุนระบบการค้าเสรีในระดับทวิภาคีและภูมิภาค ขจัดปัญหาและต่อต้านการคอร์รัปชั่น นอกจากนั้น ประเทศสิงคโปร์ไม่มีกระบวนการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติเพียงให้คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจในประเทศสิงคโปร์จดทะเบียนธุรกิจกับหน่วยงาน The Accounting and Corporate Regulatory Authority หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงสำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและเลือกลักษณะธุรกิจของตนตามประเภทธุรกิจตามกฎหมายการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศสิงคโปร์ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่สำคัญคือ Business Registration Act และ Companies Act

สำหรับด้านการลงทุนประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศผู้รับเงินลงทุนที่สำคัญประเทศหนึ่งของโลกมีเงินลงทุนไหลเข้ามาเฉลี่ยปีละเกือบ 2.5 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐ[218] ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่จำกัดการลงทุนในบางสาขาส่วนการประกอบธุรกิจด้านอื่น ๆ ประเทศสิงคโปร์ได้ส่งเสริมการลงทุนแก่คนต่างชาติโดยให้ความเท่าเทียมกันแก่นักลงทุนในชาติและนักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในธุรกิจเกือบทุกสาขาและไม่จำกัดจำนวนทุนขั้นต่ำ นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ทั้งหมดโดยการจดทะเบียนต่อกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจ (Accounting & Corporate Regulatory Authority: ACRA) หากผู้ต้องการลงทุนมีทุนตั้งแต่ 1 เหรียญประเทศสิงคโปร์สามารถลงทุนในประเทศสิงคโปร์ได้โดยทำตามกฎระเบียบให้ถูกต้อง นักลงทุนต่างชาติสามารถลงทุนได้โดยการร่วมทุนกับนักลงทุนชาวประเทศสิงคโปร์ หรือจะลงทุนเองทั้งหมดก็ได้โดยยื่นขอจดทะเบียนไปที่ ACRA หลังจากได้รับการอนุมัติจัดตั้งบริษัท จึงจะสามารถจ้างแรงงาน หรือดำเนินธุรกิจนำเข้าส่งออกสินค้าได้ซึ่งการจ้างแรงงานต่างด้าวต้องขอใบอนุญาตการทำงานจากกระทรวงแรงงาน ส่วนด้านการค้าประเทศสิงคโปร์มีนโยบายเปิดเสรีทางการค้า การส่งออกนำเข้าสินค้าต้องขออนุญาต โดยให้ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก

---

[217] Nathan Associates Inc., **ASEAN Services Liberalization Beyond 2015** (S.l.: United States Agency International Development, 2016), p. 27.

[218] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **สิงคโปร์: ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงพาณิชย์, 2557), หน้า 2-3.

จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไว้กับหน่วยงานประเทศสิงคโปร์ (ACRA) และต้องได้รับอนุญาตนำเข้าส่งออกจากหน่วยงาน International Enterprise Singapore (IE Singapore)[219]

ด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติของประเทศสิงคโปร์มีความน่าสนใจเป็นอีกด้านหนึ่งที่ดึงดูดใจและส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติเป็นอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีกำหนดเงินขั้นต่ำของเงินลงทุน นักลงทุนมีความเสรีในเรื่องการโอนเงินตราต่างประเทศหรือการโอนผลกำไรออกนอกประเทศ นอกจากนั้น ยังให้นักลงทุนต่างชาติสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างได้[220] อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติตั้งสำนักงานระดับภูมิภาคและระดับโลกในประเทศสิงคโปร์เพื่อส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการเป็นศูนย์กลางการบริการโดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่ใช้ความเชี่ยวชาญ จัดอบรมบุคลากรท้องถิ่นให้มีทักษะที่เหมาะสมตามตลาดแรงงาน และยังให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่บริษัทขนส่งทางเรือในรูปแบบต่าง ๆ จนทำให้ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีบริการการขนส่งทางน้ำมากกว่า 5,000 แห่ง ให้บริการครอบคลุมกลุ่มขนส่งทางน้ำมากกว่า 120 กลุ่มทั่วโลกถือเป็นท่าเรือที่มีสายการเดินเรือเข้ามาเทียบท่ามากที่สุดแห่งหนึ่งของโลก

3.12.1.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์ได้นำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) มาใช้เพื่อการลงทุนสำหรับผู้มาประกอบธุรกิจที่เป็นคนต่างชาติโดยมีนโยบายให้ความเท่าเทียมกันระหว่างผู้มาประกอบธุรกิจที่เป็นคนต่างด้าวกับคนประเทศสิงคโปร์ คือ คนต่างด้าวสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ในธุรกิจเกือบทั้งหมดยกเว้นธุรกิจด้านกระจายเสียงและการจัดสรรคลื่นความถี่ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 49 ธุรกิจด้านหนังสือพิมพ์คนต่างด้าวถือหุ้นได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 5 ส่วนอาชีพสงวนที่ห้ามคนต่างด้าวเข้าไปประกอบธุรกิจ ได้แก่ ธุรกิจด้านกฎหมาย อาชีพทนายความ การลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวกับกิจการรัฐวิสาหกิจ เช่น ธุรกิจการบิน และบริการสาธารณะ เป็นต้น

3.12.1.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศสิงคโปร์

ธุรกิจที่ดำเนินกิจการในประเทศสิงคโปร์ทุกประเภทต้องจดทะเบียนต่อ (Accounting & Corporate Regulatory Authority: ACRA) ซึ่งมีรูปแบบองค์กรธุรกิจให้นักลงทุนเลือกให้เหมาะสมกับการประกอบกิจการใน 5 รูปแบบ ดังนี้[221]

---

[219] กรมส่งเสริมการส่งออก, **คู่มือการค้าและการลงทุน สาธารณรัฐสิงคโปร์** (กรุงเทพมหานคร: สำนักข่าวพาณิชย์, 2555), หน้า 90-92.

[220] สดุดี วงศ์เกียรติขจร, **โอกาสลงทุนในสิงคโปร์**, ค้นวันที่ 12 สิงหาคม 2557 จาก http://www.itd.or.th

[221] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **การจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจในประเทศสิงคโปร์**, หน้า 3-11, ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dbd.go.th/download/pdf/singapore.pdf

1) นักลงทุนเป็นเจ้าของกิจการคนเดียว (Sole-proprietorship) จะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นเจ้าของแบบไม่มีหุ้นส่วน ต้องยื่นจดทะเบียนใหม่สม่ำเสมอและปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนธุรกิจ (Business Registration Act) ของประเทศสิงคโปร์อย่างเคร่งครัด จึงจะมีอำนาจเต็มในการดำเนินธุรกิจซึ่ง

2) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) เป็นห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจะเป็นกิจการที่มีเจ้าของผู้เป็นหุ้นส่วน (Partner) ร่วมกันมากกว่า 1 คนขึ้นไป (2-20 คน) อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วน (Partnership Act)

3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership: LP) เป็นกิจการของเจ้าของร่วมประกอบด้วยหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Partner) อย่างน้อย 1 คนและหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด (Ordinary Partner) อย่างน้อย 1 คน อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Liability Partnership Act) และเจ้าของห้างต้องแจ้งรับรองผลการดำเนินงานของตนเองแก่ ACRA ทุกปี

4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Liability Partnership : LLP) มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน สามารถทำนิติกรรมใด ๆ ในนามของห้างหุ้นส่วนได้และถูกฟ้องร้องได้ ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ต้องรับผิดในการกระทำของหุ้นส่วนรายอื่น ๆ ไม่ต้องรับผิดต่อภาระหนี้สินที่เกิดจากตัวห้างหุ้นส่วน คงรับผิดเฉพาะการกระทำและภาระหนี้สินที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

5) บริษัท (Company) เจ้าของผู้เป็นหุ้นส่วน (Partner) มากกว่า 20 คนขึ้นไป ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน ถือหุ้นอย่างน้อย 1 หุ้นมูลค่าอย่างน้อย 1 ดอลลาร์ประเทศสิงคโปร์ ต้องมีกรรมการที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายอย่างน้อย 1 คน กรรมการเป็นคนเดียวกับผู้ถือหุ้นได้ บริษัทจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกจากกรรมการและผู้ถือหุ้นอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies Act) ซึ่งแบ่งได้ 3 รูปแบบ คือ แบบเป็นบริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น (Private Company Limited by Shares) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการในประเทศสิงคโปร์มีผู้ถือหุ้นไม่เกิน 50 คน แบบที่สองเป็นบริษัทมหาชนจำกัดโดยหุ้น (Public Company Limited by Shares) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการภายในประเทศสิงคโปร์มีจำนวนผู้ถือหุ้นเกิน 50 คน สามารถเพิ่มทุนโดยการเสนอขายหุ้นสามัญ (Common Stocks) หรือหุ้นกู้ (Debentures) แก่ประชาชนหรือนิติบุคคลได้ และแบบที่สามเป็นบริษัทมหาชนจำกัดโดยการรับประกัน (Public Company Limited by Guarantee) เป็นบริษัทที่สามารถจดทะเบียนจัดตั้ง โดยไม่ต้องมีคำว่า Limited ต่อท้ายชื่อบริษัทโดยมติของรัฐมนตรีจะเป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการที่ไม่แสวงหากำไร มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสาธารณะประโยชน์ หรือเพื่อการกุศลต่าง ๆ

กิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด การจดทะเบียนจัดตั้งกิจการเจ้าของกิจการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ลงลายมือชื่อในการยื่นขอจดทะเบียนได้ ส่วนบริษัท กรรมการทุกคน เลขานุการของคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นต้องเป็นผู้มีบัตรประชาชนประเทศสิงคโปร์ หรือถือวีซ่าทำงานหรือวีซ่าคู่สมรส คือ ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนบริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อย 1 คน หากไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวต้องแต่งตั้งบริษัทรับดำเนินการจดทะเบียนบริษัทเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนธุรกิจแทน อย่างไรก็ตาม บริษัทต่างชาติไม่สามารถจดทะเบียนในกิจการที่มีเจ้าของคนเดียวเนื่องจากกิจการเจ้าของคนเดียวไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลจะไม่สามารถฟ้องร้องได้และไม่สามารถครอบครองทรัพย์สินได้

3.12.1.4 ความหมายของคนต่างด้าว

ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดคำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ แต่ใช้คำว่า “บริษัทต่างชาติ” แทนในพระราชบัญญัติการจดทะเบียนธุรกิจ Business Registration Act ว่า “บริษัทต่างชาติ” หมายถึง (ก) บริษัท บรรษัท ประชาคม สมาคมหรือโครงสร้างอื่นใด ที่จดทะเบียนจัดตั้งนอกประเทศสิงคโปร์ หรือสมาคมหรือ (ข) องค์กรใด ๆ ที่ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคมรูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์ ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศที่ก่อตั้งอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครองครองทรัพย์สินในชื่อของเลขานุการหรือพนักงานอื่นซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุดังกล่าว อีกทั้ง ไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสิงคโปร์

3.12.1.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ

ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีสำหรับคนต่างชาติ[222] ได้แก่

1) ธุรกิจทำความสะอาดและปรับปรุงภูมิทัศน์ มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ ธุรกิจตัดหญ้า ทำความสะอาด กำจัดปลวก กำจัดขยะ ซึ่งรัฐบาลจะให้เงินช่วยเหลือเพื่อจัดหาที่ปรึกษาให้การปฏิบัติงานเป็นไปตามระเบียบความปลอดภัยและสุขอนามัยแต่มีเงื่อนไขให้มีผู้ถือหุ้นเป็นคนชาติประเทศสิงคโปร์อย่างน้อยร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดและให้บริษัทมีเงินทุนหมุนเวียนไม่เกิน 100 ล้านเหรียญประเทศสิงคโปร์ต่อปี

2) ธุรกิจบันเทิงและศิลปะ มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ พิพิธภัณฑ์ สถานที่จัดแสดงนิทรรศการ สถานที่ออกกำลังกาย ซึ่งรัฐบาลจะให้เงินอุดหนุนเพื่อบรรเทาภาระค่าเช่าในมูลค่าสูงสุดร้อยละเก้าสิบของค่าเช่าสถานที่

---

[222] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Singapore รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สิงคโปร์**, หน้า 71-72.

3) ธุรกิจอาหารและเครื่องดื่ม มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ การคิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่รสชาติแปลกกระบวนการผลิตถูกสุขลักษณะ ซึ่งรัฐบาลจะให้เงินสนับสนุนมีมูลค่าสูงสุดถึงร้อยละเจ็ดสิบของต้นทุนด้านแรงงานและเครื่องมือ

4) ธุรกิจให้เช่าและซ่อมบำรุงเครื่องบินและอะไหล่เครื่องบิน มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ บริษัทที่บริการให้เช่าเครื่องบินจะได้รับการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล ส่วนบริษัทที่ซ่อมบำรุง อะไหล่ของเครื่องบินจะได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลสูงสุดถึงร้อยละห้าสิบของรายจ่ายคงที่ของอะไหล่เครื่องบิน

3.12.1.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงและธุรกิจบางประเภทเท่านั้น ได้แก่[223]

1) ธุรกิจด้านกฎหมายและการประกอบอาชีพทนายความ

2) สาขาที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิสาหกิจของรัฐ สาธารณูปโภคของรัฐ

3) ธุรกิจธนาคาร ธุรกิจสายการบิน ธุรกิจขนส่ง

4) ธุรกิจการตีพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ธุรกิจเกี่ยวกับอาวุธยุทโธปกรณ์

3.12.1.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ

การกำหนดทุนขั้นต่ำให้การดำเนินกิจการแต่ละประเทศในอาเซียนมีนโยบายการลงทุนที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายการส่งเสริมการลงทุนที่รัฐบาลกำหนด สำหรับประเทศสิงคโปร์คนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนเริ่มต้นดำเนินกิจการด้วยทุนขั้นต่ำตามเงื่อนไขอย่างน้อย 1 เหรียญประเทศสิงคโปร์

3.12.1.8 การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ส่งเสริมการลงทุนจากทุนภายในและภายนอกประเทศ นักลงทุนชาวสิงคโปร์กับนักลงทุนต่างชาติมีความเท่าเทียมกัน กล่าวคือ นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้หนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ในธุรกิจส่วนใหญ่ ยกเว้นธุรกิจบริการบางอย่างที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ การกระจายเสียงและการจัดสรรคลื่นความถี่ที่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 กิจการด้านหนังสือพิมพ์ให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 5 ธุรกิจบริการที่ห้ามต่างชาติลงทุนได้แก่ธุรกิจบริการด้านกฎหมาย อาชีพทนายความ บริการสาขาที่เกี่ยวกับกิจการวิสาหกิจของรัฐ

---

[223] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ข้อมูลการจัดตั้งธุรกิจและการประกอบธุรกิจในฐานะคนต่างชาติของอาเซียน** (นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2556), หน้า 54.

นอกจากที่กล่าวมานักลงทุนต่างชาติสามารถตั้งบริษัทในประเทศสิงคโปร์ได้ด้วยความสะดวกและรวดเร็ว อีกทั้ง ให้สิทธิในการถือครองที่ดินสิ่งปลูกสร้าง ด้านการเงินก็อนุญาตให้นักลงทุนโอนเงินตราต่างประเทศและส่งผลกำไรออกนอกประเทศได้ หลักการสากลระหว่างประเทศที่ประเทศสิงคโปร์นำมาปรับใช้ ที่ชัดเจน ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินำมาใช้กับคนต่างด้าวเพื่อดึงดูดให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศ คนต่างชาติจะมีสิทธิเท่าเทียมกับคนชาติประเทศสิงคโปร์สามารถถือหุ้นในการลงทุนได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ในธุรกิจเกือบทุกสาขา มียกเว้นในบางสาขาธุรกิจ คือ ธุรกิจการกระจายเสียง การจัดสรรคลื่นความถี่ ที่คนต่างด้าวสามารถถือหุ้นได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 49 ส่วนธุรกิจด้านหนังสือพิมพ์ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 5 และประเทศสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ เนื่องจากสามารถจดทะเบียนบริษัทได้ในทุนจดทะเบียนตั้งแต่ 1 เหรียญประเทศสิงคโปร์ขึ้นไป หน่วยงานของรัฐได้ให้ความสะดวกแก่ผู้ประกอบกิจการให้สามารถจดทะเบียนชื่อบริษัทได้ภายใน 1 วัน กำหนดให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 1 คน และกรรมการ 1 คน และนักลงทุนต่างชาติสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในประเทศสิงคโปร์ได้[224]

ประเทศสิงคโปร์ได้มีการลดและขจัดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดดังที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกการเข้าสู่ตลาดแก่ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ ส่วนการยื่นขอจดทะเบียนบริษัทอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ Business Registration Act นับแต่บริษัทได้จดทะเบียน บริษัทมีรายได้ 100,000 เหรียญประเทศสิงคโปร์แรกต่อปีจะได้รับการยกเว้นภาษีรายได้เป็นเวลา 3 ปี สำหรับรายได้ 300,000 เหรียญประเทศสิงคโปร์ต่อปีตั้งแต่ปีพ.ศ.2551 ให้คิดภาษีร้อยละ 9 ต่อปี ส่วนเงินได้ที่นอกเหนือ 300,000 เหรียญประเทศสิงคโปร์แรกให้เสียภาษีบริษัทร้อยละ 18 ต่อปี ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะย้ายกิจการมาที่ประเทศสิงคโปร์รัฐบาลจะออกวีซ่าสำหรับผู้ประกอบการให้ที่เรียกว่า Entrepreneur Pass ซึ่งหากบริษัทต่างชาติที่มีกำไรในประเทศสิงคโปร์ต้องการส่งเงินกำไรจากการประกอบกิจการกลับประเทศสามารถทำได้โดยไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดหรือหากต้องการขายคืนสินทรัพย์หรือเงินปันผลสามารถทำได้โดยไม่ต้องเสียภาษีในเงินกำไรที่ได้จากการขายทรัพย์สินหรือเงินปันผล[225]

กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศสิงคโปร์ได้แก่ 1. The Companies Act 2. The Business Registration Act 3. The Limited Liability Partnership Act 4. Limited Partnership Act 5. Partnership Act 6. Taxation Act 7. Employment Act 8. Factories Act 9. Singapore Business Federation Act

---

[224] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 55.

[225] กรมส่งเสริมการส่งออก, *เรื่องเดิม*, หน้า 93-94.

นอกจากนั้นหากเป็นธุรกิจบริการเฉพาะจะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสาขาเฉพาะนั้น ๆ เช่น กิจการโรงพยาบาลต้องขออนุญาตจาก Ministry of Health กิจการก่อสร้างต้องขออนุญาตจาก Building & Construction Authority กิจการด้านการศึกษาต้องขอใบอนุญาตจาก Ministry of Education กิจการด้านการบริการต้องขอใบอนุญาตจาก Singapore Police Force กิจการด้านขนส่งต้องขอใบอนุญาตจาก Public Transport Council กิจการด้าน Software ต้องขอใบอนุญาตจาก Ministry of Information, Communications and the Arts ส่วนกิจการด้านการเงินการคลังต้องขอใบอนุญาตจาก Ministry of Finance, Monetary Authority of Singapore[226]

3.12.1.9 มาตรการจูงใจการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์ให้สิทธิประโยชน์อื่นที่เอื้อต่อบรรยากาศการประกอบธุรกิจแก่ต่างชาติ โดยรัฐบาลจะออกวีซ่าสำหรับผู้ประกอบการ (Entrepreneur Pass) ให้แก่เจ้าของกิจการที่ประสงค์จะย้ายกิจการมาที่ประเทศสิงคโปร์ โดยประเทศสิงคโปร์ไม่มีกฎระเบียบเพื่อกำหนดการนำเข้าหรือส่งออกเงินตรา เงินเหรียญ เงินดอลลาร์ประเทศสิงคโปร์ หรือเงินตราต่างประเทศ การแลกเปลี่ยนเงินสกุลต่าง ๆ ในประเทศสิงคโปร์ นักลงทุนจึงสามารถนำเงินตรามาใช้ หรือโอนเงินทุนทำธุรกรรมทางการเงินในเงินสกุลต่าง ๆ ได้อย่างเสรี ดังนั้น บริษัทที่มีกำไรและต้องการส่งเงินกำไรกลับประเทศสามารถทำได้โดยเสรีไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการแลกเปลี่ยน[227] การเคลื่อนย้ายเงินทุนในประเทศสิงคโปร์จึงไม่มีมาตรการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศโดยมีเงินเหรียญประเทศสิงคโปร์เป็นอัตราแลกเปลี่ยนแบบลอยตัวเสรี การเคลื่อนย้ายเงินทุน เงินลงทุนที่นำเข้าประเทศ กำไรที่จะส่งกลับประเทศจึงเป็นไปอย่างเสรี และมีการรับประกันการลงทุน (Investment Guarantee) โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

หน่วยงานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติคือกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ Business Registration Act Cap 32 เป็นหน่วยงานที่นักลงทุนที่ต้องการลงทุนจัดตั้งเป็นบริษัทในประเทศสิงคโปร์ หรืออาจเป็นผู้ถือหุ้นที่เป็นต่างชาติทั้งหมดก็ตามจะต้องขอจดทะเบียนบริษัทต่อกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจในธุรกิจทุกสาขาไม่ว่าจะเป็นการค้างานฝีมือ งานวิชาชีพหรืองานที่แสวงหารายได้ ธุรกิจพาณิชย์ (Trade, Craftsmanship, Profession or any Activity Carried on for The Purpose of Gain, Commerce) หากผู้ประกอบธุรกิจมีแรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศสิงคโปร์ต้องขอใบอนุญาตเพื่อยื่นขอ S Pass หรือ

---

[226] **กฎระเบียบการลงทุน**, หน้า 9, ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2557 จาก http://www.thai franchisecenter.com/download-file/downloading.php?id

[227] *เรื่องเดียวกัน.*

Employment Pass ก่อนทำงานหลังจากได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนแล้ว ส่วนหน่วยงานองค์กรระหว่างประเทศสิงคโปร์ (International Enterprise Singapore: IE Singapore) เป็นหน่วยงานอนุญาตออกใบอนุญาตเมื่อมีการนำเข้าหรือส่งออกสินค้า และกระทรวงสิ่งแวดล้อม (Ministry of Environment : MOE) เป็นหน่วยงานอนุญาตสำหรับธุรกิจที่ดำเนินกิจการเปิดร้านอาหารและภัตตาคาร

3.12.1.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดข้อผูกพันทั่วไปสำหรับคนต่างชาติในการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการ ประเทศสิงคโปร์มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการกำหนดไว้เฉพาะรายสาขาในด้านบริการด้านวิชาชีพ เช่น การบริการตรวจสอบทางบัญชีการเงิน กำหนดให้นักบัญชีต้องมีถิ่นพำนักในประเทศสิงคโปร์หรืออย่างน้อยต้องมีหุ้นส่วนหนึ่งคนในบริษัทมีถิ่นพำนักในประเทศสิงคโปร์ ส่วนข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดการบริการในธุรกิจอื่น ๆ กำหนด ได้แก่[228] การบริการบริหารจัดการทรัพย์สิน กำหนดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการเฉพาะพื้นที่ที่กำหนด คือ เฉพาะบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้พัฒนาบนเกาะเซ็นโทซ่าและทางเกาะใต้ของประเทศสิงคโปร์ การบริการการเช่าหรือเช่าซื้อเครื่องจักรอุปกรณ์รถยนต์ กำหนดให้การเข้าสู่ตลาดโดยการบริการข้ามพรหมแดนโดยไม่ต้องดำเนินการโดยชาวประเทศสิงคโปร์

ด้านการบริการโทรคมนาคม การสื่อสาร การบริการเช่าวงจร ให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติเข้าสู่ตลาดบริการได้โดยถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 73.99 โดยเป็นการลงทุนโดยตรงร้อยละ 49 และการลงทุนถือหุ้นอื่น ๆ ร้อยละ 24.99 การบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ประกอบกิจการต่างชาติต้องได้รับใบอนุญาตในการดำเนินการเชิงพาณิชย์ โดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 73.99 ซึ่งต้องเป็นการลงทุนโดยตรงร้อยละ 49 และการลงทุนถือหุ้นทางอื่นร้อยละ 24.99

ธุรกิจบริการด้านสังคมเช่น การจัดส่งผู้สูงอายุและคนพิการไปสถานบริการที่พักอาศัย กำหนดการเข้าสู่ตลาดบริการของผู้ประกอบกิจการต่างชาติโดยไม่ระบุข้อผูกพันสำหรับการจัดการโดยไม่หวังผลกำไรโดยรับให้เงินอุดหนุนทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ผู้ให้บริการ การบริการด้านสิ่งแวดล้อม เช่น การบริการกำจัดขยะ กำหนดการเข้าสู่ตลาดบริการของผู้ประกอบกิจการต่างชาติโดยไม่ระบุข้อผูกพัน ยกเว้นการบริการให้คำปรึกษา หรือต้องเป็นบริษัทร่วมทุนในประเทศสิงคโปร์ การบริการสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานรับเลี้ยงคนพิการ การบริการฟื้นฟูอาชีพ ประเทศสิงคโปร์จะ

---

[228] **Singapore-Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved May 10, 2016 from http://www.miti. gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated _Schedule_-_SG_SOC_(20130509).pdf

กำหนดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติโดยใช้ดุลพินิจตามความต้องการของตลาดภายในประเทศสิงคโปร์ บริการรับจัดงานเลี้ยง ไม่ระบุข้อผูกพันสำหรับการเข้าสู่ตลาดบริการของผู้ประกอบกิจการต่างชาติผู้ไม่มีถิ่นพำนักในประเทศสิงคโปร์ ส่วนด้านการขนส่งการบริการซ่อมบำรุงรักษาเรือ บริการกู้เก็บเรือ ให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติเข้าสู่ตลาดบริการได้โดยถือหุ้นได้สูงสุดร้อยละ 70

3.12.1.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ลักษณะข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของประเทศสิงคโปร์กำหนดข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในสาขาย่อยของธุรกิจการบริการด้านสิ่งแวดล้อม ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาการกำจัดขยะไม่ระบุข้อผูกพัน ยกเว้นบริการด้านการให้คำปรึกษา บริการด้านสังคม เช่น สถาบันสำหรับผู้สูงอายุและคนพิการ สถานรับเลี้ยงเด็ก การบริการจัดงานเลี้ยงโดยไม่ผ่านสถาบันที่มีถิ่นที่อยู่หรือสาขาในประเทศสิงคโปร์ หรือการบริการด้านสังคมอื่น ๆ ที่ผู้ให้บริการไม่มีที่พำนัก ประเทศสิงคโปร์จะใช้ดุลพินิจสำหรับผู้ให้บริการที่ไม่ได้อยู่ในประเทศและเป็นธุรกิจที่ต้องการในตลาดประเทศสิงคโปร์ บริการด้านการขนส่ง ในการขนส่งผู้โดยสารระหว่างประเทศและเรียกเก็บค่าระวาง ไม่ระบุข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ยกเว้นเจ้าของเรือจดทะเบียนชักธงประเทศสิงคโปร์ใช้พระราชบัญญัติการขนส่งพาณิชย์

**3.12.2 ประเทศมาเลเซีย**

ประเทศมาเลเซียมีนโยบายและกฎระเบียบสำหรับต่างชาติแตกต่างจากประเทศอื่น ดังนี้

3.12.2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

การสนับสนุนคนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศมาเลเซียแบ่งเป็น 2 สาย คือ สายการผลิตและสายการค้าบริการหลายรูปแบบ

1) สายการผลิต รัฐบาลสนับสนุนให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการในรูปแบบของการร่วมทุนระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนในประเทศ การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศมาเลเซียเป็นไปตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างชาติที่กำหนดไว้สองรูปแบบ คือการถือหุ้นในการลงทุนใหม่ในการขยายธุรกิจในสาขาการผลิตกับการถือหุ้นในบริษัทเดิมในสาขาการผลิต

บริษัทที่ถือหุ้นโดยนักลงทุนต่างชาติจะต้องขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจสาขาการผลิตจากคณะกรรมการการพัฒนาการลงทุนของประเทศมาเลเซีย (Malaysian Investment Development Authority) หากมูลค่าของเงินลงทุนต่ำกว่า 2.5 ล้านริงกิต หรือมีพนักงานที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาต่ำกว่า 75 คน แต่นักลงทุนสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการพัฒนาการลงทุนของประเทศมาเลเซียเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ นักลงทุนในสาขาการผลิตเดิมมีเงื่อนไขการส่งออกแต่นักลงทุนสามารถขออนุญาตต่อคณะกรรมการการพัฒนาการลงทุนเพื่อ

ขายในตลาดในประเทศมาเลเซียซึ่งมีเงื่อนไขสำหรับนักลงทุน คือ นักลงทุนขายได้ในประเทศร้อยเปอร์เซ็นต์ของการผลิต ส่วนในกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับยกเว้นอากรนำเข้าหรือไม่ได้ผลิตในประเทศขายได้ไม่เกินร้อยละ 80 ของผลผลิต ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ในประเทศไม่เพียงพอ หรือมีการนำเข้าเพิ่มขึ้นจาก ASEAN สำหรับผลิตภัณฑ์ที่เสียอากรนำเข้าร้อยละ 5 หรือต่ำกว่าภายใต้ความตกลง ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA)

ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 เดือนมิถุนายนเป็นต้นมา นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ในการลงทุนใหม่ การขยายการลงทุน การกระจายสินค้าที่มีอยู่เดิมโดยไม่มีเงื่อนไขการส่งออก

2) สายการค้าบริการ รัฐบาลประเทศมาเลเซียอนุญาตให้นักลงทุนต่างด้าวถือหุ้นได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ในการประกอบธุรกิจสาขาบริการ ได้แก่[229]

(1) บริการคอมพิวเตอร์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง ในธุรกิจให้คำปรึกษาในการติดตั้งอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ การติดตั้งโปรแกรม ระบบคอมพิวเตอร์ การบำรุงรักษาระบบคอมพิวเตอร์ การประมวลผลข้อมูล การให้บริการฐานข้อมูล การบำรุงรักษาคอมพิวเตอร์ บริการอื่น ๆ เช่น การอบรมให้ความรู้ด้านคอมพิวเตอร์

(2) บริการด้านสุขภาพและสังคม ในสาขาบริการสัตวแพทย์ สถานที่พักของผู้สูงอายุและคนพิการ สถานเลี้ยงเด็ก สถานเลี้ยงเด็กพิการ และสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

(3) บริการท่องเที่ยว ในสาขาบริการสวนสนุก ศูนย์ประชุมและนิทรรศการ บริษัทนำเที่ยวสำหรับการท่องเที่ยวในประเทศเท่านั้น โรงแรมและร้านอาหารระดับ 4 ดาวขึ้นไป บริการจัดเลี้ยงอาหารและเครื่องดื่มสำหรับการบริการภายในโรงแรมระดับ 4 ดาวขึ้นไป

(4) บริการขนส่ง ในบริการระดับ C (License C Carriers)

(5) บริการทางการกีฬาและกิจกรรมสันทนาการอื่น ในสาขาการบริการทางการกีฬา เช่น การจัดอีเวนท์ที่ส่งเสริมการกีฬา เป็นต้น

(6) บริการทางธุรกิจ ในธุรกิจศูนย์การกระจายสินค้า ศูนย์จัดซื้อจัดจ้าง บริการทดสอบและวิเคราะห์ระบบเครื่องกล ให้คำปรึกษาด้านการบริการจัดการ เช่น การเงิน การตลาด ทรัพยากรมนุษย์ เป็นต้น

---

[229] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Malaysia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: มาเลเซีย** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 72-73.

(7) บริการให้เช่า หรือเช่าซื้อ ในธุรกิจให้เช่าหรือเช่าซื้อเรือ ยกเว้นการให้เช่าหรือเช่าซื้อเรือเพื่อกิจการ Offshore การให้เช่าเรือสินค้าโดยไม่รวมลูกเรือสำหรับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ

(8) บริการเพื่อส่งเสริมการขนส่งอื่น ๆ ในการให้บริการขนส่งทางทะเล ให้บริการกู้เรือและซ่อมแซมเรือ

(9) บริการอื่น ๆ ในสาขาธุรกิจกิจการโทรคมนาคม ไปรษณีย์ โรงพยาบาลเอกชน แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ทันตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ สถาบันการศึกษาขั้นสูงและมหาวิทยาลัย โรงเรียนนานาชาติ วิทยาลัยอาชีวะ บริการทางกฎหมาย ห้างสรรพสินค้า

3.12.2.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นโดยอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ในการประกอบธุรกิจสาขาบริการทั้ง 9 ประเภทสาขาดังที่กล่าวมาข้างต้น ส่วนในสาขาการผลิต กำหนดการลงทุนขั้นต่ำไว้เพื่อเป็นการดึงดูดผู้ประกอบกิจการจากต่างชาติ และมีนโยบายส่งเสริมให้มีการร่วมทุนระหว่างผู้ประกอบกิจการต่างชาติกับคนชาติประเทศมาเลเซียให้มากขึ้น การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติจึงมีเงื่อนไขเพียงบางรายการ เช่น คนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยเปอร์เซ็นต์นับแต่เดือนมิถุนายนปี พ.ศ.2546 ในการลงทุนใหม่และการขยายการลงทุนหรือการกระจายกิจการที่มีอยู่เดิมโดยไม่มีเงื่อนไขเรื่องการส่งออก แต่มีเงื่อนไขให้คนต่างชาติที่ประกอบกิจการจะต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการจากคณะกรรมการพัฒนาการลงทุนของประเทศมาเลเซียถ้ากิจการนั้นมีมูลค่าเงินลงทุนต่ำกว่า 2.5 ล้างริงกิต หรือมีพนักงานปฏิบัติงานเต็มเวลากว่า 75 คน ส่วนบริษัทที่ดำเนินกิจการมาก่อนหน้านี้คนต่างชาติสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการการพัฒนาการลงทุนเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเงื่อนไขได้[230]

3.12.2.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศมาเลเซีย

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจที่จดทะเบียนในประเทศมาเลเซียคือ Registration of Businesses Act, 1956 กำกับการจดทะเบียนพาณิชย์ มีกฎข้อบังคับที่ออกมาใช้บังคับเกี่ยวกับรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ คือ Registration of Businesses Rules, 1957 กฎหมายอีกฉบับที่ใช้กำกับการจดทะเบียนบริษัทคือ Companies Act, 1965 (Revised 1973) ที่กำหนดเรื่องหุ้น แหล่งทุน การกำกับบริษัท การบัญชี การสอบบัญชี การควบรวมบริษัท การเลิกกิจการ มีกฎหมายลำดับรองคือ Companies Regulations 1966 กำหนดรายละเอียดในการจดทะเบียนบริษัทแต่หากจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัดปี

[230] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 69-70.

พ.ศ.2555 (Limited Liability Partnerships Act, 2012) ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาตในการประกอบธุรกิจด้านการผลิต ได้แก่ Industrial Coordination Act, 1975[231]

2) รูปแบบองค์กรธุรกิจที่คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจในรูปแบบองค์กร 7 รูปแบบ คือ (1) กิจการเจ้าของคนเดียว (2) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (5) บริษัทจำกัดโดยหุ้น (6) บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน (7) บริษัทไม่จำกัดความรับผิด

คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติบริษัทในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยแบ่งหุ้นอาจจะเป็นบริษัทเอกชนหรือบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน หรือบริษัทไม่จำกัดความรับผิด หากคนต่างชาติจัดตั้งธุรกิจเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดจะเป็นลักษณะนิติบุคคลแยกต่างหากจากหุ้นส่วนทั้งหมด ความรับผิดของหุ้นส่วนแต่ละรายมีอยู่อย่างจำกัดแต่ตัวห้างหุ้นส่วนจำกัดเองมีความสามารถในการดำเนินธุรกิจและถือครองทรัพย์สินได้ไม่จำกัด ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนรายเดียวหุ้นส่วนรับผิดอย่างไม่จำกัด จึงไม่จำเป็นต้องจัดตั้งนิติบุคคลแยกต่างหากแต่ต้องจดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนธุรกิจ นอกจากนั้น นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าร่วมทุนเป็นบริษัทร่วมทุน (Joint Venture) กับคนชาติประเทศมาเลเซียได้ หรือสามารถจัดตั้งสาขาของบริษัทต่างชาติ (Branch of Foreign Company) หรือสำนักงานผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค (Representative Office/ Regional Office)[232]

3.12.2.4 ความหมายของคนต่างด้าว

คนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศมาเลเซียภายใต้กฎหมายประเทศมาเลเซีย “Companies Act 1965 (CA65)” ให้คำนิยามของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติว่าเป็น “บริษัทต่างชาติ” ซึ่งหมายถึง บริษัท บรรษัท ประชาคม สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่รวมกันจัดตั้งนอกประเทศมาเลเซีย และองค์กรใด ๆ ที่ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศที่ก่อตั้ง อันอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครอบครองทรัพย์สินในนามของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว อีกทั้ง ไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศมาเลเซีย

---

[231] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ข้อมูลการจัดตั้งธุรกิจและการประกอบธุรกิจในฐานะคนต่างชาติของอาเซียน**, หน้า 28.

[232] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Malaysia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: มาเลเซีย,** หน้า 57-58.

3.12.2.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ

ประเภทธุรกิจที่ประเทศมาเลเซียเปิดเสรีการค้าในธุรกิจสาขาบริการให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ ได้แก่[233] ธุรกิจบริการสาขาย่อยเปิดเสรีการค้าบริการโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ มีผลตั้งแต่ 23 เมษายน 2552 สาขาย่อย ได้แก่ กลุ่มบริการคอมพิวเตอร์ และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง บริการสุขภาพและสังคม บริการการท่องเที่ยว บริการขนส่ง และบริการทางธุรกิจ[234]

3.12.2.6 ประเภทธุรกิจที่ส่งเสริมคนต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียไม่มีบัญชีรายการธุรกิจที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่จะมีมาตรการส่งเสริมให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการใน 27 สาขา[235] กิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน อุตสาหกรรมเทคโนโลยีขั้นสูง ที่ใช้เงินลงทุนสูง ธุรกิจบริการ อุตสาหกรรมสื่อผสมผสาน การวิจัยและพัฒนา อุตสาหกรรมอุปกรณ์เสริมและส่วนประกอบ บริการเกี่ยวกับการผลิต เช่น สำนักงานใหญ่ปฏิบัติการ ศูนย์จัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศ ศูนย์กระจายสินค้าภูมิภาค สำนักงานตัวแทนและสำนักงานภูมิภาค อุตสาหกรรมที่เน้นวัตถุดิบและทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ การฝึกอบรมทางวิชาการและวิชาชีพ การพัฒนาฝั่งตะวันออกของคาบสมุทรประเทศมาเลเซียและรัฐซาบาห์และซาราวัก อุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็กและกิจการในเขตเศรษฐกิจพิเศษ

3.12.2.7 ทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ

ประเทศมาเลเซียมีกฎหมายส่งเสริมการลงทุน (Promotion of Investment Act, 1986) นโยบายการถือหุ้นของต่างชาติ[236] ระบุบัญชีการส่งเสริมธุรกิจสำหรับคนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 สำหรับการลงทุนใหม่ทั้งหมด การลงทุนในการขยาย การเพิ่มความหลากหลายของโครงการของบริษัทเดิมและไม่มีข้อจำกัดด้านการส่งออกใด ๆ สำหรับผู้ผลิตเดิมเงื่อนไขการถือหุ้นในบริษัทให้เป็นไปตามเดิม มีการผ่อนคลายเงื่อนไขการส่งออกสำหรับผู้ผลิตเดิมโดยอาจขออนุญาตขายในตลาดภายในประเทศได้ตามแนวทางที่กำหนดไว้ คือ ขายได้ไม่เกินร้อยละ 100 ของผลผลิต ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับยกเว้นอากรนำเข้าหรือไม่ได้ผลิตในประเทศ หรือขายได้ไม่เกินร้อยละ 80 ของ

---

[233] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 72-74.

[234] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 38.

[235] Malaysian Investment Development Authority, **Liberalization of the Services Sectors**, Retrieved May 12, 2017 from http://www.mida.gov.my/home/liberalisation-of-the-services-sector/posts/

[236] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Malaysia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: มาเลเซีย,** หน้า 36.

ผลผลิต ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ในประเทศไม่เพียงพอหรือมีการนำเข้าเพิ่มขึ้นจาก ASEAN สำหรับผลิตภัณฑ์ที่มีอากรนำเข้าร้อยละ 5 หรือต่ำกว่าตามความตกลงอัตราภาษีศุลกากรพิเศษที่เท่ากัน (Common Effective Preferential Tariff: CEPT) โดยประเทศมาเลเซียไม่มีการกำหนดการลงทุนขั้นต่ำ[237] จะกำหนดทุนขั้นต่ำในการดำเนินกิจการไว้เป็นเงื่อนไขในบางรายการในสาขาการผลิต

ส่วนธุรกิจบริการสาขาต่าง ๆ นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในธุรกิจบริการได้ระหว่างร้อยละ 30- 100 ขึ้นอยู่กับสาขาย่อยที่รัฐบาลต้องการส่งเสริมการแข่งขัน โดยเปิดเสรีธุรกิจบริการอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย ซึ่งประเทศมาเลเซียมีเป้าหมายต้องการเป็นผู้นำในการพัฒนาสาขาเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) ในประเทศมาเลเซีย ดังนั้น บริษัทที่มีสถานะด้านมีเดียว (Multimedia Super Corridor: MSC) จะได้รับสิทธิพิเศษที่ประเทศมาเลเซียกำหนดไว้ใน Bill of Guarantees นั้นคือจัดสาธารณูปโภคทางกายภาพและทางข้อมูลระดับโลกให้กับนักลงทุนต่างชาติ อนุญาตให้จ้างคนงานที่มีความรู้จากต่างชาติได้อย่างไม่มีขีดจำกัด รับประกันเสรีภาพในการเป็นเจ้าของบริษัท ให้เสรีภาพในการหาแหล่งเงินทุนจากทั่วโลก และเสรีภาพในการกู้เงินจากกองทุน ให้สิทธิประโยชน์ทางการเงิน คือการยกเว้นภาษีเงินได้ไม่เกิน 10 ปี หรือลดหย่อนภาษีการลงทุน (Investment Tax Allowance) ร้อยละ 100 หรือยกเว้นอากรนำเข้าอุปกรณ์สื่อ (Multimedia) ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รับประกันว่าจะไม่มีการตรวจสอบ (Censor) อินเทอร์เน็ต และกำหนดภาษีโทรคมนาคมที่สร้างขีดความสามารถในการแข่งขันกับทั่วโลกได้[238]

สำหรับบริการที่เกี่ยวเนื่องกับการผลิตสินค้าอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 100 สำหรับการจัดตั้งบริษัทในระดับภูมิภาค เช่น ศูนย์จัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศ ศูนย์กระจายสินค้าภูมิภาค และสำนักงานใหญ่ปฏิบัติการ[239] นอกจากนั้น ยังได้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องการใช้วัตถุดิบกับคนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจเพื่อส่งเสริมการผลิตโดยหากผู้ประกอบการต่างชาติที่มีโรงงานผลิตในเขต Free Industrial Zone และจัดตั้งคลังสินค้านอกเขต Free Industrial Zone จะต้องมีการใช้วัตถุดิบภายในประเทศอย่างน้อยร้อยละ 40 ของมูลค่าสินค้าทั้งหมด[240] ส่วนข้อจำกัดกำหนดไว้ในบางอุตสาหกรรมที่ไม่สามารถลงทุนได้ อาจเนื่องจากมีการลงทุนมากแล้วจนเกินความต้องการ หรือวัตถุดิบขาดแคลน หรือความปลอดภัยของสาธารณะ หรือสาธารณสุขและความมั่นคง

---

[237] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 30.

[238] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 37.

[239] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 38.

[240] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 69.

ของชาติ เช่น การกลั่นน้ำตาล การกลั่นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การผลิตยาสูบ แท่งเหล็กรีดร้อน เหล็กลวด ไบโอดีเซล และการเก็บรักษา การดูแล และการกำจัดของเสียที่เป็นพิษ[241]

3.12.2.8 เงื่อนไขการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

บริษัทที่จะประกอบกิจการในประเทศมาเลเซียต้องจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทกับสำนักงานคณะกรรมการบริษัท (Companies Commission of Malaysia) ของประเทศมาเลเซีย ภายใต้กฎหมาย Companies Act, 1965[242] กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับด้านการค้าบริการและการลงทุน ได้แก่ กฎหมายส่งเสริมการลงทุน 1986 (Promotion of Investments Act) กฎหมายภาษีเงินได้ ค.ศ.1967 (Income Tax Act) กฎหมายภาษีศุลกากร ค.ศ.1967 (Customs Act) และกฎหมายเขตปลอดภาษี ค.ศ.1990 (Free Zones Act) สิทธิประโยชน์ทางภาษีโดยตรง ได้แก่ การยกเว้นภาษี การลดหย่อยภาษี การหักค่าใช้จ่ายตามเงื่อนไขที่กำหนด ส่วนสิทธิประโยชน์ภาษีทางอ้อมเกิดจากการยกเว้นอากรนำเข้า ภาษีขายและอากรสรรพสามิต[243]

3.12.2.9 มาตรการจูงใจการประกอบกิจการของคนต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียมีมาตรการจูงใจด้านการเงินเพื่อจูงใจผู้ประกอบกิจการต่างชาติ[244] โดยการคุ้มครองคนต่างชาติที่ประกอบกิจการสามารถโอนเงินกลับประเทศได้อย่างเสรีไม่ว่าจะเป็นเงินทุน เงินค่าชดเชยที่ได้จากการเวนคืนโดยรัฐ กำไร เงินปันผล ค่าเช่า ดอกเบี้ย การเวนคืนและการชดเชยมีกฎหมายเฉพาะรองรับได้แก่ Land Acquisition Act, 1960, Sabah Land Ordinance, 1950, Sarawak Land Code, 1958 และประเทศมาเลเซียมีความตกลงด้านการรับประกันการลงทุน (Investment Guarantee Agreements) กับนานาประเทศเช่น กลุ่มประเทศอาเซียน องค์กรความร่วมมืออิสลาม เป็นต้น

มาตรการจูงใจด้านอื่น ๆ ที่ประเทศมาเลเซียนำมาใช้ คือ รัฐบาลให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทที่ให้บริการด้านมัลติมีเดีย สิทธิประโยชน์จะกำหนดไว้ใน Bill of Guarantees เพื่อให้บริษัทที่ลงทุนมีความมั่นใจว่ามีบริการสาธารณูปโภคทางกายภาพและทางข้อมูลในระดับโลกให้กับนักลงทุน ด้วยการทำให้เห็นว่ามีนโยบายสำคัญของรัฐบาลตั้งเป้าหมายให้ประเทศเป็นศูนย์กลาง (Hub) ในการพัฒนาเทคโนโลยีข้อมูลและการติดต่อสื่อสาร สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่ให้นักลงทุนธุรกิจต่างชาติ คือ[245] อนุญาตให้บริษัทจ้างพนักงานที่มีความรู้จากต่างชาติได้ รับประกันเสรีภาพในการเป็นเจ้าของบริษัท

---

[241] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 41.

[242] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 30.

[243] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 39.

[244] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 32.

[245] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 82.

และผู้ประกอบกิจการมีเสรีภาพในการหาแหล่งทุนจากทั่วโลกเพื่อสาธารณูปโภคและเสรีภาพในการกู้ยืมเงินจากกองทุน สิทธิประโยชน์ทางด้านการเงิน เช่น ยกเว้นภาษีเงินได้สูงสุด 10 ปี ได้รับการลดหย่อนภาษีการลงทุน (Investment Tax Allowance) ร้อยละ 100 และยกเว้นอากรนำเข้าอุปกรณ์จำพวกสื่อมัลติมีเดีย ได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและรับประกันว่าจะไม่มีการตรวจสอบอินเตอร์เน็ต

นอกจากนั้น ประเทศมาเลเซียต้องการเป็นศูนย์กลางอุตสาหกรรมอากาศยานในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกจึงให้สิทธิพิเศษด้านต่าง ๆ แก่อุตสาหกรรมอากาศยานที่เป็นอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ เช่น การให้บริการอากาศยาน ให้บริการเฮลิคอปเตอร์ ให้บริการเครื่องบินเช่าเหมาลำ ธุรกิจบริการเหล่านี้จะได้รับ Investment Tax Allowance (ITA) เพื่อลดหย่อนภาษีทั้งหมดโดยคำนวณจากรายได้ที่เกิดจากต้นทุนภายในระยะเลา 10 ปี แต่มีเงื่อนไขต้องมีการลงทุนในสินทรัพย์ถาวรเกินกว่า 150 ล้านริงกิต ภายในเวลา 5 ปี รวมไปถึงกิจการที่เกี่ยวเนื่องกับการบริการอากาศยาน เช่น การบำรุงรักษาและซ่อมแซมอากาศยาน การพัฒนาอากาศยาน สถาบันการฝึกหัดนักบินจะได้รับสิทธิพิเศษด้านภาษีด้วย[246]

3.12.2.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียมีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการบริการกำหนดไว้เฉพาะรายสาขา ในด้านบริการวิชาชีพ เช่น การบริการวิชาชีพสถาปัตยกรรม วิศวกรรม หรือการสำรวจ กำหนดให้ผู้เข้าสู่ตลาดบริการสำหรับคนต่างชาติได้สูงสุด ร้อยละ 30 โดยร่วมทุนกับผู้ประกอบการวิชาชีพที่จดทะเบียนในประเทศแต่ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติเป็นกรรมการบริหาร

ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดการบริการในธุรกิจอื่น ๆ[247]

1) การบริการวิศวกรรมโครงข่ายการสื่อสาร กำหนดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการเฉพาะผ่านสำนักงานตัวแทน ร่วมทุนกับบริษัทท้องถิ่นในประเทศมาเลเซีย หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการโดยคนประเทศมาเลเซีย การถือหุ้นของคนต่างชาติในบริษัทร่วมทุนทั้งหมดได้ไม่เกินร้อยละ 30

---

[246] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 80.

[247] **Malaysia - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved May 1, 2016 from http://www.miti. gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_MY_SOC_(CCS_78).pdf

2) การบริการออกแบบจัดสวน สนามกอล์ฟ เฉพาะผ่านการร่วมทุนกับบริษัทท้องถิ่นในประเทศมาเลเซียที่จดทะเบียนสถาปนิกออกแบบจัดสวน หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการโดยคนประเทศมาเลเซีย และคนต่างชาติถือหุ้นในบริษัทร่วมทุนทั้งหมดได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

3) การบริการด้านการวิจัยและการพัฒนา การวิจัยและทดลองเพื่อพัฒนาด้านสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ การวิจัยและทดลองเพื่อพัฒนาด้านเศรษฐกิจ เฉพาะผ่านการร่วมทุนกับบริษัทท้องถิ่นในประเทศมาเลเซีย หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการโดยคนประเทศมาเลเซียและคนต่างชาติถือหุ้นในบริษัทร่วมทุนทั้งหมดได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

4) การบริการให้เช่าและเช่าซื้อเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า เครื่องจักรและอุปกรณ์ ไม่รวมการบริการจัดการ คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

5) การบริการด้านกระจายพลังงาน การให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำช่วยบริหารจัดการโรงไฟฟ้า คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

6) การบริการจัดส่งเอกสาร คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

7) การบริการด้านการสื่อสารด้วยเสียงไร้สาย การรับส่งข้อมูล แผงวงจร คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ด้านบริการสถานีดาวเทียม ดาวเทียมในประเทศหรือระหว่างประเทศ โทรศัพท์มือถือ Analogue/Digital/Cellular คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70

8) การบริการกระจายสินค้า ธุรกิจบริการตัวแทนที่ได้คอมมิสชั่น คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

9) การบริการค้าปลีกค้าส่ง คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึง ร้อยละ 51

10) การบริการด้านการศึกษา ระดับประถมศึกษา ระดับมัธยมศึกษา รวมถึงโรงเรียนนานาชาติ ระดับเทคโนโลยีและอาชีวะศึกษารวมถึงของเอกชน คนต่างชาติร่วมทุนได้ไม่เกิน ร้อยละ 51 ส่วนการบริการสถาบันการศึกษาขั้นสูงโดยเอกชนร่วมกับรัฐหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลประเทศมาเลเซีย การบริการการศึกษาระดับผู้ใหญ่โดยสถาบันเอกชน คนต่างชาติร่วมทุนได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51 และขึ้นอยู่กับความต้องการและจำเป็น ด้านการบริการการศึกษาอื่น ๆ คนต่างชาติร่วมทุนได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

11) การบริการด้านสุขภาพ การบริการทางการแพทย์และบริการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญเช่น ผ่าตัด ศัลยกรรม การกายภาพ ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เฉพาะคนชาติเช่นเดียวกันกับการบริการด้านพยาบาลเชี่ยวชาญ การดูแลพิเศษเฉพาะ ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญทางการพยาบาลเฉพาะคนชาติ

การบริการด้านทันตกรรม คนต่างชาติถือหุ้นได้ ไม่เกิน ร้อยละ 70 ด้านการบริการด้านสัตวแพทย์ คนต่างชาติร่วมทุนผ่านบริษัทคนชาติประเทศมาเลเซียได้ ไม่เกิน

ร้อยละ 70 ด้านการบริการโรงพยาบาลเอกชน คนต่างชาติร่วมทุนผ่านบริษัทคนชาติประเทศมาเลเซียได้ไม่เกิน ร้อยละ 70

12) การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยวและสาขาที่เกี่ยวข้อง การบริการโรงแรม บ้านพัก ที่พัก คนต่างชาติร่วมทุนผ่านบริษัทคนชาติประเทศมาเลเซียได้ ไม่เกิน ร้อยละ 70 สำหรับโรงแรม 4 และ 5 ดาว

การบริการด้านอาหารและเครื่องดื่ม คนต่างชาติร่วมทุนกับบริษัทคนชาติประเทศมาเลเซียได้ ไม่เกิน ร้อยละ 70 ด้านการบริการตัวแทนการท่องเที่ยวและการบริการทัวร์ คนต่างชาติร่วมทุนผ่านคนชาติประเทศมาเลเซียหรือบริษัทประเทศมาเลเซีย คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกิน ร้อยละ 70

13) การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ เฉพาะผ่านสำนักงานตัวแทน บริษัทร่วมทุนในท้องถิ่นกับคนชาติ หรือบริษัทที่ดำเนินการโดยคนประเทศมาเลเซีย คนต่างชาติถือหุ้นในการร่วมทุนกับบริษัทได้ ไม่เกิน ร้อยละ 51

การบริการด้านการซ่อมบำรุงรักษา เฉพาะผ่านสำนักงานตัวแทน บริษัทร่วมทุนในท้องถิ่นกับคนชาติ หรือบริษัทที่ดำเนินการโดยคนประเทศมาเลเซีย คนต่างชาติถือหุ้นในการร่วมทุนกับบริษัทได้ไม่เกินร้อยละ 51

3.12.2.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

การบริการด้านสถาปัตยกรรม การบริการด้านการวิจัยและการทดสอบเพื่อการพัฒนาสังคม การบริการด้านการวิจัยและการทดสอบเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ การบริการเช่า เช่าซื้อเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า เครื่องจักรและอุปกรณ์ การบริการค้าปลีกค้าส่ง การบริการด้านการศึกษาระดับประถมศึกษา ระดับมัธยมศึกษารวมถึงโรงเรียนนานาชาติ ระดับเทคโนโลยีและอาชีวะศึกษารวมถึงของเอกชน การบริการด้านสุขภาพ การบริการทางการแพทย์และบริการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญ การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยวและสาขาที่เกี่ยวข้อง การบริการโรงแรม บ้านพัก ที่พัก การบริการด้านอาหารและเครื่องดื่ม การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ ไม่ระบุข้อจำกัดตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด

การบริการสถาบันการศึกษาขั้นสูงโดยเอกชนร่วมกับรัฐหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลประเทศมาเลเซีย การบริการการศึกษาระดับผู้ใหญ่โดยสถาบันเอกชน ไม่มีข้อจำกัดหากได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลางหรือการอุดหนุนจากมลรัฐ ไม่จำกัดเรื่องการครอบครองที่ดิน สิทธิประโยชน์ทางภาษี ส่วนการกู้ยืมจำกัดให้กู้จากสถาบันของรัฐ ส่วนด้านการบริการด้านวิศวกรรม ไม่ระบุข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ส่วนการบริการวิศวกรรมแบบครบวงจรต้องมีการรับรองโดยวิศวกรวิชาชีพประเทศมาเลเซีย

**3.12.3 ประเทศประเทศอินโดนีเซีย**

ประเทศประเทศอินโดนีเซียมีประชากรประมาณ 230 ล้านคนหรือมากกว่าหนึ่งในสามของอาเซียน มีประชากรเป็นวัยทำงานที่มีรายได้จัดอยู่ในกลุ่มชนชั้นกลางเป็นส่วนมากคิดเป็นร้อยละ 60 และมีประชากรเป็นกลุ่มผู้มีรายได้สูง ร้อยละ 17 ถือว่าเป็นตลาดที่มีความต้องการในการบริโภคสินค้าและบริการขนาดใหญ่จึงเป็นตลาดที่น่าสนใจสำหรับการลงทุนของคนต่างชาติ

3.12.3.1 ประวัติความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ในปี พ.ศ.2540 ประเทศประเทศอินโดนีเซียเคยประสบวิกฤตเศรษฐกิจและปัญหาการเมืองขาดเสถียรภาพ ระบบการเงินการธนาคารล้มเหลว จำนวนนักลงทุนต่างชาติลดลง หลังจากนั้น 10 ปีต่อมา การเมือง เศรษฐกิจ ระบบการเงินมีเสถียรภาพมากขึ้น ต่อมาประเทศอินโดนีเซียมีกระบวนการประชาธิปไตยที่ราบรื่นและผ่านพ้นวิกฤตเศรษฐกิจมาได้ทุกครั้งมีอัตราความเจริญทางเศรษฐกิจเฉลี่ยที่ร้อยละ 6 ทำให้คนต่างชาติสนใจเข้าไปประกอบธุรกิจมากขึ้น และธนาคารโลกได้จัดให้ประเทศประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีความน่าสนใจเหมาะสมแก่การลงทุนเนื่องจากมีทรัพยากรธรรมชาติที่สมบูรณ์หลากหลายในภูมิภาคเอเชีย ประเทศอินโดนีเซียเปิดรับการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อส่งเสริมการพัฒนาระบบทุน เทคโนโลยี การถ่ายทอดนวัตกรรมการบริหารจากต่างชาติ นโยบายทางเศรษฐกิจที่ประเทศอินโดนีเซียใช้เพื่อส่งเสริมและดึงดูดเงินจากต่างชาติได้แก่ แผนแม่บทของรัฐบาลกลางสำหรับการกระตุ้นและขยายการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (The Central Government's Master Plan for the Acceleration and Expansion of Indonesian Economic Development: MP3EI)[248]

ประเทศอินโดนีเซียได้มีการเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้นตามข้อตกลงเรื่องเขตการค้าเสรีอาเซียน เพื่อรองรับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ที่มีเป้าหมายการเปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน และเปิดสาขาธุรกิจการค้าบริการที่มากขึ้นและลดข้อจำกัดในการลงทุนสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อให้นักลงทุนมีความมั่นใจในการเข้าไปลงทุนในประเทศอินโดนีเซีย รัฐบาลประเทศอินโดนีเซียได้มีการปรับปรุงกฎหมายการลงทุนฉบับใหม่ซึ่งเน้นหลักการสำคัญที่สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎบัตรอาเซียนโดยมีเนื้อหาสาระทางกฎหมายที่รับหลักการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หลักความโปร่งใส หลักความเชื่อถือได้ มีการวางแนวทางการแบ่งแยกอำนาจและความรับผิดชอบระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นกับรัฐบาลกลางภายใต้หลักการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น มีการปรับปรุงกระบวนการในการขอใบอนุญาตให้ง่ายขึ้น

---

[248] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย**, หน้า 33.

เช่น การขอใช้ประโยชน์ในที่ดิน บริการคนเข้าเมือง ใบอนุญาตนำเข้า มีการวางระบบบริการแบบ one-door integrated service mechanism กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวคือ Law No.1/1967 concerning Foreign Investment มีหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวคือคณะกรรมการความร่วมมือด้านการลงทุนแห่งประเทศอินโดนีเซีย (Indonesia Investment Coordinating Board หรือ Badan koordinasi Penanaman Modal: BKPM)[249]

ระบบกฎหมายในประเทศอินโดนีเซียมี 4 แบบ ได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายแพ่ง กฎหมายมุสลิมและกฎหมายแห่งชาติ สำหรับกฎหมายธุรกิจที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการลงทุนของคนต่างชาติที่สำคัญ ได้แก่ Law No. 25 of 2007 เป็นกฎหมายฉบับที่ 25 ปี 2550 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมบรรยากาศการลงทุน เสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจประกอบด้วยเรื่องบริษัท สัญญา ตัวแทน ธุรกิจการค้า การออกใบอนุญาต สัมพันธ์แรงงาน การแข่งขัน การจัดเก็บภาษีศุลกากร การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง ทรัพย์สินทางปัญญา และการระงับข้อพิพาท ส่วนอุตสาหกรรมบางอย่างเช่น ป่าไม้ เหมืองแร่ น้ำมัน ก๊าซ และการบริการธนาคารการเงิน จะมีกฎระเบียบที่เฉพาะเจาะจงต่างหาก

3.12.3.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ

กฎหมายเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างชาติบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท[250] (Company Law Amended by Law No.40/2007 Concerning Limited Liability Company, 1995) กำหนดเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดและเงินทุน การจัดการทะเบียนบริษัทและการประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา ถือเป็นกฎหมายที่ควบคุมการจัดระเบียบทางทะเบียนของบริษัท มีการกำหนดเรื่องห้ามการถือหุ้นไขว้ภายใต้ข้อยกเว้นที่จำกัด รายละเอียดเรื่องการทำแผนธุรกิจและเงินปันผล ข้อกำหนดเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรบริษัทต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม เรื่องการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น การกำหนดเรื่องคณะกรรมการ (Board of Directors) คณะกรรมาธิการ (Board of Commissioners) และเรื่องความรับผิดของคณะกรรมการ คณะกรรมาธิการ ตลอดจนถึงเรื่องการแก้ไขข้อบังคับบริษัท การควบบริษัท การแบ่งแยกธุรกิจ การเลิกและการชำระบัญชีของบริษัท โดยกำหนดรายละเอียดไว้ว่า บริษัทจำกัดต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคน บริษัทที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้

---

[249] “โอกาสธุรกิจประเทศไทยในต่างประเทศ,” **วารสารส่งเสริมการลงทุน** 24, 2 (กุมภาพันธ์ 2556): 57.

[250] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 57-60.

ข้อบังคับนี้ ได้แก่ บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ บริษัทที่จัดการเรื่องการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ สถาบันหักบัญชีและค้ำประกัน สถาบันเก็บข้อมูลและชำระหนี้ และหน่วยงานอื่นที่อยู่ภายใต้กฎหมายตลาดเงินทุน เงินลงทุนขั้นต่ำกำหนดไว้สำหรับกิจการบริการทางธนาคาร การประกันภัยและการรับจัดการขนส่งสินค้า (Freight Forwarding) เป็น 50 ล้านรูเปียห์ ให้หุ้นส่วนที่จดทะเบียนทั้งหมดต้องได้รับการชำระอย่างเต็มจำนวนให้ทันเวลาที่มีการจัดตั้งบริษัท อำนวยความสะดวกให้การขอสถานะของบริษัทสามารถขอได้ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยการระบุชื่อ ถิ่นที่อยู่ของบริษัท ช่วงระยะเวลาของการจัดตั้งบริษัท วัตถุประสงค์ จำนวนเงินทุนจดทะเบียน จำนวนหุ้นที่มีผู้เข้าซื้อแล้ว และเงินทุนที่ได้มีการชำระแล้ว สำหรับธุรกิจที่เปิดให้ต่างชาติเข้าไปร่วมทุนกับคนชาติประเทศอินโดนีเซียได้ต้องให้คนชาติประเทศอินโดนีเซียมีสัดส่วนในหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 จากหุ้นทั้งหมด ได้แก่ ป่าไม้ กิจการทางทะเลและการประมง การสื่อสารและสารสนเทศ และอุตสาหกรรม[251]

3.12.3.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศประเทศอินโดนีเซีย

หลักการพื้นฐานของนักลงทุนต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการลงทุน (Law Number 25 of 2007 on Investment) นอกจากนั้น เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งบริษัทที่สำคัญอีกฉบับ คือ กฎหมายบริษัทเพื่อวางเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำคัญของการจัดตั้งบริษัทไว้

หลังจากยื่นใบยืนยันการจัดตั้งบริษัทและบริษัทได้มีการลงนามให้จัดตั้งแล้ว บริษัทต้องขอสถานะบริษัทที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยการได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการกฎหมายและสิทธิมนุษยชน (Ministry of Law and Human Rights: MLHR) หลังจาก MLHR ลงนามรับรองสถานะให้บริษัทจึงจะเป็นบริษัทที่มีสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่ง MLHR มีหน้าที่จัดระเบียบทางทะเบียนของบริษัทและพิมพ์ไว้ในราชกิจจานุเบกษา และคณะกรรมการบริหารของบริษัทต้องจัดทำแผนดำเนินธุรกิจก่อนปีงบประมาณใหม่เพื่อยื่นต่อ MLHR เมื่อได้รับอนุญาตจึงจะจัดให้มีการจ่ายเงินปันผลย่อยก่อนปีงบประมาณสิ้นสุดลง ส่วนบริษัทที่ดำเนินธุรกิจที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม จะต้องแสดงความรับผิดชอบทางสังคมโดยกำหนดต้นทุนสำหรับโครงการความรับผิดชอบต่อสังคมคำนวณรวมเป็นต้นทุนของบริษัทได้ Law No. 40 of 2007 จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่ควบคุมการจดทะเบียนบริษัททั้งหมดของประเทศอินโดนีเซีย

---

[251] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย**, หน้า 34.

ส่วนรูปแบบขององค์กรธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียมีลักษณะ ดังต่อไปนี้[252]

1. บริษัทจำกัด (Limited Liability Company: PT) เป็นกิจการที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 รายขึ้นไป โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั้งหมด

2. สาขาของบริษัทต่างชาติ (Branch of Foreign Corporation) สำหรับบริษัทที่มีคนต่างชาติเป็นเจ้าของกิจการมีการดำเนินธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียโดยมีการแยกเป็นองค์กรธุรกิจจากบริษัทแม่ (Separate Business Unit) เป็นสาขาของบริษัทต่างชาติในประเทศอินโดนีเซียต้องจัดตั้งองค์กรธุรกิจเป็นบริษัทตามกฎหมายโดยให้มีสำนักงานอันเป็นถิ่นที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซียด้วย

3. สำนักงานผู้แทนหรือการตั้งบริษัทตัวแทน (Representative Office: RO) เป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่บริษัทต่างชาติสามารถจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในกิจการที่เกี่ยวกับการส่งเสริมหรือวิจัยทางการตลาด จะไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการขายตรง หรือทำธุรกรรมซื้อขาย ทำสัญญาทางธุรกิจใด ๆ กิจการจะทำเพียงหน้าที่ดูแลประสานงาน การทำตลาด การทำวิจัย การเป็นตัวแทนเพื่อการซื้อขายที่ไม่ใช่การดำเนินการด้านการดูแลการผลิตสินค้าหรือการขาย สำนักงานผู้แทนของบริษัทต่างชาติต้องได้รับการอนุมัติจากกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Ministry of Trade and Industry) หากเป็นสำนักงานผู้แทนที่ให้บริการด้านการก่อสร้างที่เป็นบริษัทต่างชาติที่ร่วมลงทุนกับบริษัทในชาติ ต้องได้รับอนุมัติจากกรมงานสาธารณะ (Department of Public Works)

4. ธุรกิจที่มีเจ้าของเพียงรายเดียว (Sole Proprietor) เป็นกิจการที่เจ้าของบริษัทต้องรับผิดแต่ผู้เดียวโดยไม่จำกัด

5. ห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership or Firma) เป็นกิจการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนร่วมกันรับผิดและรับผิดโดยส่วนตัวอย่างไม่จำกัด แบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็น Persekutuan Perdata (PP) เป็นห้างหุ้นส่วนประกอบด้วยผู้ถือหุ้น 2 คนขึ้นไป มีวัตถุประสงค์เพื่อการหากำไร กลุ่มที่สองเป็น Firma (Fa) เป็นห้างหุ้นส่วนในลักษณะเปิดดำเนินการได้ในธุรกิจการค้าและธุรกิจบริการ หุ้นส่วนแต่ละคนมีสิทธิทำนิติกรรมแทนห้างหุ้นส่วนได้

6. ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership or CV) เป็นกิจการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดจำกัดตามเงินทุนที่ลงไว้ สำหรับหุ้นส่วนที่เป็นผู้บริหารจัดการห้างต้องรับผิดอย่างไม่จำกัด

7. รัฐวิสาหกิจ (State-Owned Corporation or BUMN) เป็นกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐบาล

---

[252] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย**, หน้า 65-66.

8. กิจการร่วมค้า (Joint Ventures) เป็นการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติอาจเป็นระหว่างธุรกิจต่างชาติกับธุรกิจของนักลงทุนสัญชาติประเทศอินโดนีเซียหรือองค์กรสัญชาติประเทศอินโดนีเซีย

ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ต้องการลงทุนในประเทศอินโดนีเซียสามารถเลือกประเภทการลงทุนโดยตรง (Foreign Direct Investment: FDI) ซึ่งจะเป็นการลงทุนระยะยาวในสินทรัพย์ เช่น ที่ดิน อาคาร เครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน โดยกฎหมายประเทศอินโดนีเซียอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติทำได้ 2 รูปแบบ คือ รูปแบบการตั้งบริษัทตัวแทน (Representative Office: RO) และการลงทุนของบริษัทต่างประเทศแบบทั่วไป (Penanaman Medal Asign: PMA) สามารถทำได้ 2 ลักษณะคือเป็นบริษัทจำกัด (Limited Liability Company: PT) โดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 หรือโดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถจัดตั้งบริษัทได้ในรูปแบบกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ระหว่างผู้ประกอบกิจการต่างชาติกับผู้ประกอบกิจการประเทศอินโดนีเซีย โดยต้องได้รับใบอนุญาตการลงทุนจากหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนของประเทศอินโดนีเซีย[253]

ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียในรูปแบบบริษัทจำกัดต้องมีผู้ก่อตั้งหรือผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คน สัดส่วนคนต่างชาติในการถือหุ้นไม่ได้จำกัดอาจเป็นร้อยละ 49 ไปถึงร้อยละ 99 โดยไม่มีการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำของเงินลงทุน คนต่างชาติสามารถดำเนินการตั้งบริษัทโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง คือ การจัดตั้งบริษัทจำกัดบริษัทใหม่โดยการร่วมทุนกับคนต่างชาติอื่น ๆ ซึ่งทำให้เป็นบริษัทต่างชาติเป็นเจ้าของร้อยละร้อย หรือจัดตั้งบริษัทจำกัดใหม่โดยการร่วมทุนกับชาวประเทศอินโดนีเซียหรือซื้อหุ้นจากบริษัทจำกัด[254] โดยคนต่างชาติที่จะเข้าไปประกอบธุรกิจต้องขออนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการความร่วมมือด้านการลงทุนแห่งประเทศอินโดนีเซีย และในต่างจังหวัดขออนุญาตที่สำนักงานคณะกรรมการการลงทุนพื้นที่ซึ่งตั้งอยู่ในจังหวัดต่าง ๆ และสำนักงานตัวแทนในพื้นที่จังหวัดนั้น ๆ

3.12.3.4 ความหมายของคนต่างด้าว

ประเทศประเทศอินโดนีเซียไม่มีกฎหมายที่เรียกชื่อว่าการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (Foreign Business Act) แต่ใช้เป็นกฎหมายการลงทุน (Law No. 1/1967 Concerning Foreign Investment) กำหนดคำนิยามสำหรับคนต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไว้ว่า

---

[253] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 69.

[254] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย**, หน้า 34-35.

“นักลงทุนต่างชาติ” โดยจะไม่ใช้คำว่า “คนต่างด้าว” และไม่มีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นนักลงทุนต่างชาติที่ประเทศอินโดนีเซียกำหนดไว้หมายถึงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติประเทศอินโดนีเซีย ธุรกิจต่างชาติ และหรือ รัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในดินแดนของสาธารณรัฐประเทศอินโดนีเซีย

3.12.3.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ

ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ต้องการลงทุนทำธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียสามารถจัดตั้งบริษัทได้หลายรูปแบบทั้งรูปแบบการร่วมทุน (Joint Venture) ระหว่างคนต่างชาติกับคนชาติประเทศอินโดนีเซีย หรือผู้ประกอบกิจการต่างชาติถือหุ้นเต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ ซึ่งในกฎหมายหลักเกี่ยวกับการทำธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียไม่มีข้อจำกัดในการลงทุนขั้นต่ำ แต่มีการกำหนดเรื่องเงินลงทุนไว้ในระเบียบของรัฐบาล PP เลขที่ 111 ในปี 2007 กล่าวคือบริษัทต่างชาติไม่ได้รับอนุญาตให้ลงทุนในสาขาอุตสาหกรรมขนาดเล็กที่มีเงินลงทุนของโครงการลงทุนน้อยกว่า 200,000 เหรียญสหรัฐ หรือในสาขาธุรกิจที่รัฐบาลได้จัดสรรไว้แล้วสำหรับบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็ก และรัฐบาลได้กำหนดสาขาธุรกิจที่นักลงทุนต่างชาติไม่สามารถลงทุนได้ หรือเป็นธุรกิจสาขาการลงทุนใหม่ หรือเป็นธุรกิจที่มีการจำกัดอัตราการถือหุ้นหรือความเป็นเจ้าของกิจการสำหรับนักลงทุนต่างชาติ หรืออาจต้องมีใบอนุญาตพิเศษ ซึ่งประเภทการลงทุนที่เปิดหรือไม่เปิดให้นักลงทุนต่างชาติถูกกำหนดไว้ใน Investment Negative List ในระเบียบของรัฐ เลขที่ 111 ปี 2007

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอินโดนีเซียมีเป้าหมายในการเปิดสาขาธุรกิจให้ประเทศสมาชิกอาเซียนให้มากขึ้น ประเทศอินโดนีเซียแบ่งกลุ่มสาขาธุรกิจไว้เป็น 3 กลุ่ม คือ[255] กลุ่มหนึ่ง เป็นสาขาธุรกิจที่มีการปรับเพิ่มสัดส่วนการลงทุนแก่นักลงทุนต่างชาติทั่วไปในธุรกิจก่อสร้างจากร้อยละ 55 เป็นร้อยละ 67 และให้ความร่วมมือในกลุ่มสมาชิกอาเซียนโดยให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นในกิจการให้บริการขนส่งทางทะเลได้ร้อยละ 60 แต่หากเป็นนักลงทุนต่างชาตินอกอาเซียนจะถือหุ้นได้เพียงร้อยละ 49 เท่านั้น กลุ่มสอง เป็นสาขาธุรกิจที่ลดข้อจำกัดในการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ คือ สาขาการก่อสร้าง การให้บริการทางการแพทย์เฉพาะทาง การผลิตไฟฟ้า และกลุ่มสาม เป็นสาขาธุรกิจที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติโดยเด็ดขาดคือเรื่องการตั้งเสาสูงโทรคมนาคม ดังนั้น ธุรกิจที่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ข้างต้นผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถลงทุนในประเทศอินโดนีเซียได้อย่างเสรี

---

[255] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย**, หน้า 63.

3.12.3.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ

ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจถือว่าเป็น Investment Negative Lists กำหนดไว้ในประกาศประธานาธิบดีที่ 77/2007 “Regulation of the President of the Republic of Indonesia Number 77 of 2007” ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศประธานาธิบดีฉบับที่ 111/2007 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2550 ได้ระบุประเภทกิจการที่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้โดยมีเงื่อนไขและกิจการที่ห้ามไว้ ดังต่อไปนี้[256]

1) กิจการที่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไข

กิจการที่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไขภายใต้ประกาศประธานาธิบดีฉบับที่ 77/2007 ประกอบกับประกาศประธานาธิบดีฉบับที่ 111/2007 ระบุว่ากิจการนั้นต้องตั้งในเขตพื้นที่ที่กำหนดในกฎหมายรองซึ่งจะมีประกาศต่อไปแบ่งกิจการที่อนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเป็น 7 กลุ่ม คือ

(1) กิจการที่สงวนไว้สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม

(2) กิจการที่ต้องเป็นหุ้นส่วน

(3) กิจการที่จำกัดเงินลงทุนของต่างชาติ

(4) กิจการที่มีข้อกำหนดเรื่องสถานที่ตั้ง

(5) กิจการที่ต้องขอใบอนุญาตพิเศษ

(6) กิจการที่สงวนไว้สำหรับชาวประเทศอินโดนีเซียเท่านั้น

(7) กิจการที่มีเงื่อนไขทั้งเงินลงทุนและสถานที่ตั้ง นอกจากนั้น มีธุรกิจที่มีเงื่อนไขกำหนดไว้เป็นข้อผูกพันสำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ได้แก่ การศึกษา การค้า อุตสาหกรรม การเงิน ทรัพยากรพลังงานและแร่ ป่าไม้ สุขภาพ วัฒนธรรมและการท่องเที่ยว ป่าไม้ กิจการทางทะเลและการประมง การสื่อสารและสารสนเทศ การขนส่ง โยธาธิการ และการเกษตร

2) กิจการที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุน

กิจการที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติลงทุนแบ่งเป็น 5 สาขาธุรกิจ คือ ธุรกิจเกี่ยวกับวัฒนธรรมและการท่องเที่ยว ธุรกิจเกี่ยวกับป่าไม้ ธุรกิจเกี่ยวกับการคมนาคม ธุรกิจเกี่ยวกับอุตสาหกรรมบางอย่างและธุรกิจเกี่ยวกับการเกษตร ซึ่งแยกรายการได้ 25 ประเภท ได้แก่

(1) การพนันหรือคาสิโน

(2) ประวัติศาสตร์และโบราณวัตถุ

(3) พิพิธภัณฑ์หรือโบราณวัตถุ

---

[256] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 64-65.

(4) ธุรกิจที่เกี่ยวกับจารีตประเพณี

(5) ธุรกิจเกี่ยวกับอนุสาวรีย์

(6) สถานที่หวงแหนหรือสถานที่สักการบูชา

(7) ธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากแนวปะการัง

(8) ธุรกิจเกี่ยวกับปลาชนิดที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora: CITES)

(9) ธุรกิจเกี่ยวกับคลื่นวิทยุและสถานีตรวจสอบวงโคจรดาวเทียม

(10) ธุรกิจเกี่ยวกับวิทยุและโทรทัศน์ การกระจายเสียงสาธารณะ

(11) ธุรกิจเกี่ยวกับการดำเนินการของสถานีขนส่ง

(12) ธุรกิจเกี่ยวกับการติดตั้งดูแลรักษาสัญญาณบนถนน

(13) ธุรกิจเกี่ยวกับการจัดการของมีน้ำหนักของสถานีขนส่ง

(14) ธุรกิจเกี่ยวกับการทดสอบประเภทเครื่องยนต์

(15) ธุรกิจเกี่ยวกับการทดสอบระยะทางของเครื่องยนต์

(16) ธุรกิจเกี่ยวกับการสื่อสารหรืออุปกรณ์การเดินเรือขนส่ง

(17) ระบบข้อมูลการจราจรเรือ

(18) ผู้ให้บริการระบบการจราจรทางอากาศ

(19) อุตสาหกรรมที่ทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น Penta Chlorophenol, Dichloro Diphenyl Trichloroethane (DDT), Dieldrin, Chlordane, Carbon Tertra Chloride, Chloro Flouro Carbon (CFC), Methyl Bromide, Methyl Chloroform, Halon, and the Rest

(20) อุตสาหกรรมเคมีที่มีสารประกอบของ Sarin, Soman, Tabun, Mustard, Levisite, Ricine and Saxitoxin, etc

(21) อุตสาหกรรมเครื่องดื่มที่ประกอบด้วยแอลกอฮอล์

(22) อุตสาหกรรมการผลิตที่มีสารปรอท หรือ Chloro-alkali

(23) อุตสาหกรรมที่มีสาร Cyclamates และ Saccharine

(24) อุตสาหกรรมโลหะหนักและ

(25) ธุรกิจเกี่ยวกับกัญชา

3) ธุรกิจที่ไม่เปิดให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุน

ธุรกิจที่ไม่เปิดให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุนเนื่องจากสงวนไว้เป็นพิเศษสำหรับคนชาติโดยเฉพาะบริษัทขนาดเล็กและขนาดกลางในประเทศอินโดนีเซียและธุรกิจประเภททรัพยากรพลังงานและแร่ วัฒนธรรมและการท่องเที่ยว ป่าไม้ กิจการทางทะเลและการประมง

3.12.3.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ

1) ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ

แผนพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเพื่อการส่งเสริมการลงทุนจากนอกประเทศ เพื่อให้เกิดการลงทุนและขยายตัวทางเศรษฐกิจโดยออกกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนฉบับใหม่ คือ Law of the Republic of Indonesia Number 25 Year 2007 Regarding Capital Investment เพื่อดึงดูดการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติให้มากขึ้นภายใต้ระเบียบเหมือนกันทุกพื้นที่ รัฐบาลกลางเป็นผู้กำกับดูแลกิจการที่รัฐบาลประเทศอินโดนีเซียเน้นให้มีการลงทุนจะเป็นกิจการที่มีมูลค่าการลงทุนสูง และใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและต้องเป็นธุรกิจที่มีการจ้างแรงงานชาวประเทศอินโดนีเซียเป็นจำนวนมาก เป็นธุรกิจที่มีการนำเข้าเครื่องจักร เทคโนโลยีและการจัดการ ซึ่งยังไม่มีใช้ในประเทศและเป็นธุรกิจที่มุ่งเน้นการส่งออก รัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างด้าวสามารถลงทุนได้เต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ในเกือบทุกธุรกิจ หรือหากเป็นธุรกิจที่ยกเว้นนักลงทุนต่างด้าวก็สามารถร่วมลงทุนในรูปของแบบ Joint Venture ได้ นอกจากนั้น รัฐบาลยังได้ปรับปรุงขั้นตอนการลงทุน กฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็น One Stop Service เพื่ออำนวยความสะดวกต่อนักลงทุนทุกประเภท จึงถือว่าประเทศประเทศอินโดนีเซียมีการปรับปรุงกฎหมายออกกฎระเบียบใหม่เพื่อช่วยส่งเสริมบรรยากาศการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ

ประเทศประเทศอินโดนีเซียมีหน่วยงานกลางที่ดูแลเรื่องการลงทุนจากต่างชาติคือคณะกรรมการความร่วมมือด้านการลงทุนแห่งประเทศอินโดนีเซีย ให้มีหน้าที่ดำเนินนโยบายและส่งเสริมการลงทุน[257] รวมทั้งรับผิดชอบและออกใบอนุญาตในการลงทุนในสาขาต่าง ๆ เช่น การเงิน การพลังงาน เหมืองแร่ เป็นต้น โดยกำหนดให้บริษัทที่ลงทุนต้องลงทุนเป็นเงินขั้นต่ำ 200,000 เหรียญสหรัฐ และต้องมีทุนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ รัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติลงทุนได้ทั้งการลงทุนทางตรงและการลงทุนทางอ้อม ประเทศประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้บริษัทต่างชาติลงทุนได้โดยแบบแรกเป็นการตั้งบริษัทตัวแทน และแบบที่สองเป็นการลงทุนของบริษัทต่างประเทศด้านการผลิต การค้าบริการและธุรกิจอื่น ๆ ในระยะยาวในสินทรัพย์ เช่น ที่ดิน อาคาร เครื่องจักร เครื่องมือ และโรงงาน[258]

---

[257] **กฎระเบียบการค้าของสินค้า 5 อันดับแรกของประเทศอินโดนีเซีย**, ค้นวันที่ 2 กันยายน 2557 จาก http://112.121.130.212/DEP/Doc/51/51015564.doc

[258] สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา, **ข้อมูลกฎระเบียบและมาตรการการลงทุนของอินโดนีเซีย**, ค้นวันที่ 17 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www.thai franchisecenter.com/.../downloading.php?id

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจัดตั้งกิจการในรูปแบบของบริษัทจำกัด กำหนดให้มีเงินทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 10 พันล้านรูเปียห์ หรือ1.2 ล้านเหรียญสหรัฐ ต้องชำระเงินทุนขั้นต่ำร้อยละ 25 หรือ ประมาณ 300,000 เหรียญสหรัฐ กำหนดอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนต้องไม่เกิน 1 : 3 ต้องยื่นหนักฐานการชำระเงินทุนต่อกระทรวงยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนเพื่อขออนุมัติหนังสือรับรองการจัดตั้งและข้อบังคับบริษัทนอกจากนั้นต้องมีใบอนุญาตประกอบกิจการ

2) ใบอนุญาตดำเนินกิจการ

คนต่างชาติที่ต้องการลงทุนในประเทศอินโดนีเซียต้องมีใบอนุญาตดำเนินธุรกิจอย่างถาวร (Permanent Business Permit : IUT) จากคณะกรรมการความร่วมมือด้านการลงทุนแห่งประเทศประเทศอินโดนีเซียขึ้นตรงต่อประธานาธิบดีเป็นหน่วยงานดูแลเรื่องการลงทุนและนักลงทุนต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนคือ Law of the Republic of Indonesia Number 25 of 2007 Concerning Investments ที่ผ่านโดยรัฐสภาประเทศอินโดนีเซียเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2550 ถือเป็นกฎหมายที่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจากกฎหมายเก่าเพื่อให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มสาระสำคัญ คือ[259] กำหนดเรื่องการลงทุนครอบคลุมทั้งนักลงทุนในชาติและนักลงทุนต่างชาติภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (National Treatment) ภายในกฎหมายฉบับเดียว เพื่อสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างชาติในกฎหมายระบุว่าจะไม่มีการยึดกิจการเป็นของรัฐยกเว้นมีกฎหมายให้อำนาจและหากต้องมีการยึดกิจการรัฐบาลจะจ่ายค่าชดเชยให้ในราคาตลาด กรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนมีการกำหนดการใช้วิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการจากเดิมที่ต้องขึ้นศาลประเทศอินโดนีเซียเท่านั้น

นักลงทุนต่างชาติที่จะทำการลงทุนในประเทศอินโดนีเซียต้องยื่นขอใบอนุญาตการลงทุนจาก BKPM โดยบริษัทต่างชาติ ต้องมีเงินลงทุนขั้นต่ำ 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ และต้องชำระเงินลงทุนไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง คือ 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ บางสาขาธุรกิจไม่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติลงทุน บางประเภทธุรกิจจะจำกัดอัตราการถือหุ้น หรือบางประเภทนักลงทุนต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตพิเศษด้วย แต่อย่างไรก็ตาม นักลงทุนต่างด้าวต้องได้รับใบอนุญาตดำเนินธุรกิจอย่างถาวร (Permanent Business Permit: IUT) โดยนักลงทุนต้องขออนุมัติให้ดำเนินการลงทุน ตามมาด้วยการลงทุนก่อสร้างและการดำเนินธุรกิจตามกฎระเบียบใหม่[260]

---

[259] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย**, หน้า 63.

[260] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 73.

3.12.3.8 การอนุมัติการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

นักลงทุนที่ต้องการขออนุมัติการลงทุน (Investment Approval Phase) ใน Bonded Zone ต้องยื่นขออนุญาตจากคณะกรรมการในเขต Bonded Zone เมื่อได้รับอนุมัติในเบื้องต้นนักลงทุนจะสามารถดำเนินการจัดตั้งบริษัทได้โดยใช้ Indonesian Notary Public ตามเงื่อนไขของกระทรวงยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน เอกสารจัดตั้งบริษัทและเอกสารประกอบจะลงพิมพ์ในพระราชกฤษฎีกา (State Gazette) จึงจะสามารถลงทะเบียนที่อยู่ของบริษัทกับรัฐบาลท้องถิ่นและเทศบาลและลงทะเบียนผู้เสียภาษี เมื่อดำเนินการครบแล้วจะได้รับหนังสืออนุมัติถาวรเป็นใบอนุญาตดำเนินธุรกิจถาวร (Permanent Business License: IUT) จึงจะเริ่มการลงทุนได้ หลังจากนั้นต้องดำเนินการขอใบอนุญาตนำเข้าส่งออก ส่งแผนกำลังบุคลากร ซึ่งผู้ได้รับใบอนุญาตดำเนินธุรกิจถาวรจะมีสิทธิดำเนินธุรกิจได้ถึง 30 ปี ส่วนการใช้ที่ดินผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องขออนุญาตกับหน่วยงานส่วนท้องถิ่น เพื่อขอใบอนุญาตทำเลที่ตั้ง (Location Permit) กับสำนักงานที่ดินท้องถิ่น ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่จะเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการความร่วมมือด้านการลงทุนแห่งประเทศอินโดนีเซียและได้รับอนุญาตจากหน่วยงานท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในเรื่อง ใบอนุญาตสำหรับทำเลที่ตั้ง โฉนดที่ดิน ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตหรือใบรับรองการใช้ประโยชน์ของที่ดินสำหรับอาคารด้วย

ดังนั้น การเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศประเทศอินโดนีเซียต้องขออนุญาตจากหน่วยงานรัฐบาล การขอใบอนุญาตขึ้นอยู่กับประเภทธุรกิจโดยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้เช่น ใบอนุญาตในการลงทุนสาขาพลังงานและทรัพยากรธรรมชาติใบอนุญาตออกโดยกระทรวงพลังงานและทรัพยากร บริษัทสถาบันการเงินใบอนุญาตออกโดยกระทรวงการคลัง ส่วนธนาคารใบอนุญาตออกโดยธนาคารแห่งชาติประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้นและต้องพิจารณากฎหมายหลายฉบับประกอบด้วยที่สำคัญ คือ

1) Law of The Republic of Indonesia No. 32 of 2004 concerning Regional Administration

2) Presidential Decree No. 41 of 1973 concerning Batam Island Industrial Zone

3) Presidential Decree No.75 of 1995 concerning the Employment of Expatriates

4) Presidential Decree No. 41 of 1996 concerning Industrial Zone

5) Presidential Decree No. 34 of 2003 concerning the National Land Affairs Policy

6) Act No. 22 of 1957 on Labour Disputes Settlement

7) Law of The Republic of Indonesia No. 5 of 1999 on the Prohibition on Monopolistic Practices and Unfair Business Competition

8) Law of The Republic of Indonesia No. 40 of 2007 on Limited Liability Company เป็นกฎหมายที่ระบุขั้นตอนการปฏิบัติ กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจกำหนดจำนวนผู้ก่อการธุรกิจ การแต่งตั้งกรรมการ ทุนจดทะเบียน สิทธิของผู้ถือหุ้น

9) Law of The Republic of Indonesia No.25 of 2007 on Investment เป็นกฎหมายระบุขั้นตอนปฏิบัติ ประเภท ลักษณะการลงทุนจากผู้ประกอบกิจการในประเทศและต่างประเทศ รายการประเภทธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติประกอบกิจการ หรือเรื่องการขอใบอนุญาตของผู้ประกอบกิจการจะพิจารณาเป็นราย ๆ

10) Presidential Regulation No. 77 of 2007 แก้ไขโดย Presidential Regulation No.111 of 2007 เพิ่มเติมเรื่องของธุรกิจต้องห้ามและธุรกิจที่สามารถทำได้แต่ต้องทำตามเงื่อนไขไว้ในรายการ Negative List

11) Law of The Republic of Indonesia No. 4 of 2009 (Mining Mineral and Coal) เกี่ยวกับธุรกิจการทำเหมืองแร่ แร่ธาตุ ถ่านหิน

12) Law of The Republic of Indonesia No. 20 of 2008 (Micro, Small and Medium Enterprises) เกี่ยวกับการทำวิสาหกิจขนาดเล็กมาก ขนาดเล็ก และขนาดกลาง

3.12.3.9 มาตรการจูงใจการประกอบกิจการของคนต่างชาติ

ประเทศประเทศอินโดนีเซียให้สิทธิประโยชน์อื่นแก่ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติในด้านการครอบครองที่ดินและสิ่งปลูกสร้างรัฐบาลประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติมีสิทธิเกี่ยวกับการถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ 3 กรณี คือ 1. Right to Cultivate สิทธิในการเกษตรกรรม ประมง ปศุสัตว์ กฎหมายให้สิทธิได้ถึง 95 ปี โดยให้สิทธิสองครั้ง ครั้งแรก 60 ปี หากมีการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสมสามารถขยายเวลาต่อได้อีก 35 ปี 2. Right to Build สิทธิในการสร้างสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน กฎหมายให้สิทธิเป็นเวลาถึง 80 ปี โดยให้สิทธิสองครั้ง ครั้งแรก 50 ปี ขยายเวลาต่อได้อีก 30 ปี ให้สิทธิในการโอนสิทธิแก่ผู้อื่นได้ด้วย 3. Right to Use สิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ กฎหมายให้สิทธิถึง 70 ปี โดยให้สิทธิสองครั้ง ครั้งแรก 45 ปี ขยายได้อีก 25 ปี สำหรับนักลงทุนต่างชาติที่ใช้ประโยชน์ในที่ดินสำหรับสัมปทานเหมืองแร่ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานและเหมืองแร่ หรือผู้ว่าการแต่ละจังหวัด หากเป็นสิทธิในการทำป่าไม้ เพาะปลูกต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรหรือผู้ว่าแต่ละ

จังหวัด นอกจากนั้น เป็นนโยบายการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่สำคัญ ได้แก่ 1. การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับผู้ประกอบกิจการทั้งหมด 2. การสร้างความเชื่อมั่นทางกฎหมายธุรกิจและการรักษาความปลอดภัยให้กับผู้ประกอบกิจการ 3. การเปิดโอกาสให้เกิดการพัฒนาและการปกป้องวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก และประเทศอินโดนีเซียมีนโยบายให้ผู้ประกอบกิจการสามารถโอนทรัพย์สินกลับประเทศในรูปของสกุลเงินต่างประเทศได้จากผลกำไร เงินปันผล เงินทุน ค่าลิขสิทธิ์ ดอกเบี้ย ค่าชดเชยจากการสูญเสียใด ๆ ที่ได้รับจากรัฐบาล

3.12.3.10 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

ประเทศประเทศอินโดนีเซียมีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการบริการกำหนดไว้เฉพาะรายสาขา เช่น การบริการรีสอร์ทที่พักสำหรับนักท่องเที่ยวให้คนต่างชาติลงทุนได้สูงสุดถึงร้อยละ 100 โดยมีเงื่อนไข ส่วนบริการวิชาชีพและข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการอื่น ๆ ดังนี้[261]

1) ธุรกิจบริการด้านบัญชี ตรวจสอบบัญชี บริษัทร่วมทุนกับคนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 51

2) ธุรกิจบริการด้านวิศวกรรม กำหนดการเข้าสู่ตลาดโดยตั้งสำนักงานตัวแทนธุรกิจบริการในประเทศอินโดนีเซีย บริษัทร่วมทุนได้ไม่เกินร้อยละ 51 ของจำนวนหุ้นที่จำกัดความรับผิด การบริการวิศวกรรมครบวงจรโดยตั้งสำนักงานตัวแทนธุรกิจบริการในประเทศอินโดนีเซีย บริษัทร่วมทุนได้ไม่เกินร้อยละ 51 ของจำนวนหุ้นที่จำกัดความรับผิด

3) ธุรกิจบริการด้านสถาปัตยกรรมออกแบบจัดสวนกำหนดการเข้าสู่ตลาดโดยตั้งสำนักงานตัวแทนธุรกิจบริการในประเทศอินโดนีเซีย บริษัทร่วมทุนได้ไม่เกินร้อยละ 51 ของจำนวนหุ้นที่จำกัดความรับผิด

4) ธุรกิจบริการด้านคอมพิวเตอร์ เฉพาะผ่านกิจการร่วมทุนในท้องถิ่นในรูปแบบบริษัทจำกัดความรับผิดกับคนชาติประเทศอินโดนีเซีย คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49

5) ธุรกิจบริการด้านการวิจัยและการพัฒนา การวิจัยและทดลองเพื่อพัฒนาด้านภาษา คนต่างชาติถือหุ้นในบริษัทร่วมทุนได้ไม่เกินร้อยละ 51

---

[261] **Indonesia - Schedule of Specific commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services**, Retrieved May 10, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/ resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_ID_SOC_(CCS_78).pdf

6) ธุรกิจบริการด้านการสื่อสาร ด้วยเสียง คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 49 ส่วนการบริการการับส่งข้อมูลเสียง คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 โดยให้คนต่างชาติลงทุนโดยตรงร้อยละ 49 และส่วนที่เหลือผ่านช่างเทคนิค

7) ธุรกิจบริการวิศวกรรมและโครงสร้าง วิศวกรรมโยธา โดยการบริหารงานจัดตั้งสำนักงานตัวแทนในประเทศอินโดนีเซีย โดยบริษัทร่วมทุนคนต่างชาติลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 55 ของหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด

8) ธุรกิจบริการกระจายสินค้า ค้าส่ง อาหาร เครื่องดื่ม ยาสูบ อย่างน้อย 5,000 ตารางเมตร คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 51

9) ธุรกิจบริการด้านการศึกษา ระดับมัธยมศึกษา ระดับเทคโนโลยีและอาชีวะศึกษาคนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 49 ระดับอุดมศึกษาคนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 51 บริการการศึกษาผู้ใหญ่ คอร์สฝึกอบรมภาษา คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 51

10) ธุรกิจบริการด้านสุขภาพ คลินิกบริการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญที่จดทะเบียนสถาบันเพื่อสุขภาพ คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70 ยกเว้นในเขต Makassar และ Manado คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 51 การบริการด้านพยาบาล ในเขตพื้นที่ประเทศอินโดนีเซียตะวันออก คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70 ส่วนการบริการโรงพยาบาลเฉพาะด้านเชี่ยวชาญพิเศษมากกว่า 200 เตียง ในเขตพื้นที่ประเทศอินโดนีเซียตะวันออก คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70 ส่วนการบริการด้านสุขภาพอื่น ๆ คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70

11) การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยว การบริการโรงแรม 3-4-5 ดาว ในภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย Kalimantan, Bengkulu, Jambi, Sulawesi และ East Nusa Tenggara คนต่างชาติลงทุนถือหุ้นได้ร้อยละ 100 สำหรับโรงแรมในพื้นที่อื่นร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70

การบริการโรงแรม 1-2 ดาว ในบางส่วนของภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ส่วนในพื้นที่อื่นไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุน หากเป็นการบริการที่พักแบบ Motel Lodging ในบางส่วนของภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 โดยเป็นหุ้นส่วนกับ SME's ของประเทศอินโดนีเซีย ส่วนในพื้นที่อื่นไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุน

การบริการด้านร้านอาหาร ในบางส่วนของภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ส่วนในพื้นที่อื่นไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุน การบริการตัวแทนการท่องเที่ยวและการบริการทัวร์

คนต่างชาติต้องได้รับใบอนุญาตให้เป็นตัวแทนจากหน่วยงานของรัฐ การบริการไกด์นำเที่ยว ไม่ระบุข้อจำกัดนอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไปในการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

12) การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ คนต่างชาติถือหุ้นในการร่วมทุนกับบริษัทได้ถึงร้อยละ 60 ส่วนการบริการด้านการซ่อมบำรุงรักษา คนต่างชาติถือหุ้นในการร่วมทุนกับบริษัทได้ถึงร้อยละ 51

3.12.3.11 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ธุรกิจบริการวิชาชีพด้านกฎหมาย ด้านการบัญชี ตรวจสอบบัญชี ธุรกิจบริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการให้คำปรึกษา hardware และ software การบริการด้านร้านอาหาร จำกัดในพื้นที่กำหนดตามกฎหมายท้องถิ่น หากผู้ประกอบการตัวแทนการท่องเที่ยวและการบริการทัวร์ต้องนำทัวร์ผ่าน Jakarta และ Bali ส่วนการบริการไกด์นำเที่ยว ไม่ระบุตราบเท่าที่มีผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายภายในกำหนด

ธุรกิจบริการด้านสถาปัตยกรรม บริษัทต่างชาติที่จดทะเบียนต้องร่วมดำเนินการกับผู้ถือหุ้นในท้องถิ่นที่จดทะเบียนกับหน่วยงานรัฐ (Construction Services Development Board)

การบริการด้านวิศวกรรม บริการวิศวกรรมแบบครบวงจร บริษัทต่างชาติที่จดทะเบียนต้องร่วมดำเนินการกับผู้ถือหุ้นในท้องถิ่นที่จดทะเบียนกับหน่วยงานรัฐ (Construction Services Development Board) การบริการเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำด้านวิศวกรรม การออกแบบทางวิศวกรรม บริษัทต้องเป็นสมาชิกของ Indonesian Consultant Association

ธุรกิจบริการด้านการวิจัยและการพัฒนา มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาต การจดทะเบียน

ธุรกิจบริการด้านการสื่อสาร มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาต การจดทะเบียน ส่วนการบริการการับส่งข้อมูลเสียง ไม่ระบุตราบเท่าที่มีผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายภายในกำหนด

ธุรกิจบริการวิศวกรรมและโครงสร้าง วิศวกรรมโยธา บริษัทต่างชาติต้องร่วมดำเนินการลงทุนกับหุ้นส่วนท้องถิ่นที่จดทะเบียนกับหน่วยงานรัฐ (Construction Services Development Board)

ธุรกิจบริการกระจายสินค้า ค้าส่ง อาหาร เครื่องดื่ม ยาสูบ มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาต การจดทะเบียน เช่น ร่วมทุนกับ SME’s ของประเทศอินโดนีเซียที่ขึ้นรายชื่อไว้ หรืออนุญาตให้ดำเนินการเฉพาะที่เกาะ Kalimantan, Sulawesi, Nusa Tenggara, Maluku และ Papua

ธุรกิจบริการด้านการศึกษา ระดับมัธยมศึกษา ระดับเทคโนโลยีและอาชีวะศึกษา มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาต การจดทะเบียน ส่วนระดับอุดมศึกษา บริการการศึกษาผู้ใหญ่ คอร์สฝึกอบรมภาษา มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาตและการจดทะเบียน

ธุรกิจบริการด้านสุขภาพ คลินิกบริการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญ คนต่างชาติมีข้อจำกัดตามพื้นที่ที่กำหนดและตามข้อจำกัดทั่วไป ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพต้องเป็นคนชาติประเทศอินโดนีเซีย จำกัดเขตพื้นที่ลงทุนในภาคตะวันออก ส่วนการบริการด้านพยาบาล คนต่างชาติมีข้อจำกัดตามพื้นที่ที่กำหนดและตามข้อจำกัดทั่วไป ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพต้องเป็นคนชาติประเทศอินโดนีเซีย ด้านการบริการโรงพยาบาลเฉพาะด้านเชี่ยวชาญพิเศษมากกว่า 200 เตียง คนต่างชาติมีข้อจำกัดตามพื้นที่ที่กำหนดและตามข้อจำกัดทั่วไป ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพต้องเป็นคนชาติประเทศอินโดนีเซีย ด้านการบริการด้านสุขภาพอื่น ๆ มีข้อจำกัดคุณสมบัติ การขออนุญาต การจดทะเบียน

การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยว กรณีการบริการโรงแรม 3-4-5 ดาว ในภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย Kalimantan, Bengkulu, Jambi, Sulawesi และ East Nusa Tenggara ให้คนต่างชาติลงทุนมากกว่าคนชาติซึ่งเกณฑ์นี้ใช้ได้ถึงปีพ.ศ.2563 ส่วนการบริการโรงแรม 1-2 ดาว คนต่างชาติประกอบกิจการได้ในพื้นที่จำกัด เช่น บางส่วนของภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) ด้านการบริการที่พักแบบ Motel Lodging คนต่างชาติประกอบกิจการได้ในพื้นที่จำกัดเช่น ในบางส่วนของภาคตะวันออกของประเทศอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara)

การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศและการบริการด้านการซ่อมบำรุงรักษามีข้อจำกัดเป็นเขตพื้นที่

**3.12.4 ประเทศเวียดนาม**

3.12.4.1 ประวัติความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศเวียดนามมีระบบเศรษฐกิจและการตลาดแบบสังคมนิยม ในปี พ.ศ.2530 ประเทศเวียดนามมีนโยบายเปิดประเทศแต่ยังไม่ได้เปิดให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติลงทุนได้อย่างเสรี จนในปี พ.ศ.2536 ประเทศเวียดนามได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติใหม่ อนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถลงทุนโดยถือหุ้นต่างชาติได้ทั้งสิ้น บริษัทแรกของประเทศไทยที่ได้รับอนุมัติให้ประกอบกิจการตามเงื่อนไขใหม่ในประเทศเวียดนาม ได้แก่ บริษัทซีพี ซึ่งประกอบกิจการอยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมเวียดปากซอง ต่อมาในปี พ.ศ.2538 ประเทศเวียดนามได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอาเซียนจึงได้มีการปรับตัวเพื่อรองรับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมากขึ้น อนุญาตคนต่างชาติเข้าไปประกอบกิจการมากขึ้น และเมื่อประเทศเวียดนามได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO ประเทศเวียดนามได้ปรับยุทธศาสตร์เรื่องการค้า การบริการ การลงทุนโดยมีนโยบายส่งเสริม

และดึงดูดผู้ประกอบกิจการต่างชาติบนหลักการพื้นฐานสำคัญ คือ จะไม่ยึดกิจการที่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติลงทุนมาเป็นของรัฐ อนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการส่งเงินทุนและกำไรกลับประเทศได้ รัฐบาลให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่ผู้ประกอบกิจการ เช่น ไม่เก็บภาษีเครื่องจักรอุปกรณ์และวัสดุก่อสร้างที่นำเข้ามาเพื่อการผลิตสินค้าส่งออก เดิมประเทศเวียดนามมีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนจากผู้ประกอบกิจการต่างชาติตั้งแต่ 29 ธันวาคม 2530 คือ Law on Foreign Direct Investment และได้มีการประกาศใช้กฎหมายการลงทุนต่อมาฉบับวันที่ 1 มกราคม 2531 แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.2535 ปัจจุบันมีกฎหมายการลงทุนฉบับล่าสุดคือ Unified Enterprise Law และ Common Investment Law โดยประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2548 และกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ คือ กฎหมายการลงทุน Investment Law No. 59/2005/QH11 และ Law on Enterprises No. 60 -2005-QH11 และ Government Decree on Enterprise Registration No. 43/2010/ND-CP มีหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ คือ Foreign Investment Agency (FIA)[262] นอกจากนั้น ในระบบการบริหารจัดการรัฐบาลกลางได้มีการกระจายอำนาจให้จังหวัดต่าง ๆ กำหนดกฎระเบียบในการบริหารจัดการด้านการค้าการลงทุนในพื้นที่ท้องถิ่นภายใต้หน่วยงานภายใต้กระทรวงวางแผนและการลงทุน (MPI) ของแต่ละจังหวัดด้วย[263] จึงทำให้ประเทศเวียดนามมีกฎระเบียบเกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของการแข่งขันและการส่งเสริมธุรกิจ

ประเทศเวียดนามได้ร่วมลงนามในความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff: CEPT) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2539 เป็นการประกาศเริ่มใช้การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) ครอบคลุมสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรม ซึ่งภาษีนำเข้าของประเทศเวียดนามอยู่ภายใต้ CEPT ที่อัตราร้อยละ 0-5 และปี พ.ศ.2538 ประเทศเวียดนามได้ลงนามในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการการลงทุนให้แก่สมาชิกอาเซียนต่อไป สำหรับประเทศเวียดนามมีปัจจัยที่เอื้ออำนวยให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจหลายประการ เช่น เป็นประเทศที่มีการเมืองค่อนข้างมั่นคง มีเสถียรภาพ ประชากรส่วนใหญ่อยู่ในวัยรุ่นหนุ่มสาววัยทำงานที่เป็นชนชั้นกลางมีกำลังซื้อในอนาคต

---

[262] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ปี 2515-2555 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย** (นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2555), หน้า 15.

[263] กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, **คู่มือการค้าและการลงทุนเวียดนาม-AEC Consult & Connect**, หน้า 1, ค้นวันที่ 10 เมษายน 2557 จาก http://www.aecconsultandconnect.co.th/zh/2013-03-20-07-47-33/vietnam/217

อีกทั้ง ประเทศเวียดนามเป็นตลาดใหญ่มีประชากรประมาณ 90 ล้านคน มีอัตราเพิ่มจำนวนประชากรอย่างรวดเร็ว เป็นประเทศที่มีทรัพยากรมากมายและราคาถูกทำให้การประกอบกิจการมีต้นทุนต่ำกว่าที่อื่นไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าแรงงาน ค่าไฟฟ้า และค่าสาธารณูปโภคอื่น แต่อย่างไรก็ตาม การประกอบธุรกิจอาจพบกับกฎเกณฑ์ที่อาจไม่ชัดเจนเนื่องจากปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์และต้องศึกษาระเบียบของแต่ละเขตจังหวัดที่คนต่างชาติต้องเข้าไปประกอบธุรกิจ

3.12.4.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นสำหรับคนต่างชาติ

การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ประกอบกิจการต่างชาติมีข้อจำกัดโดยขึ้นอยู่กับรูปแบบการประกอบธุรกิจ คนต่างชาติสามารถถือหุ้นร้อยเปอร์เซ็นต์ได้ในกิจการที่ไม่มีเงื่อนไขจำกัดสิทธิ แต่หากเป็นกิจการร่วมทุนคนต่างชาติต้องมีสัดส่วนการลงทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของเงินทุนทั้งหมดและต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ร่วมทุนชาวประเทศเวียดนามตามกฎหมายของบริษัทร่วมทุน (Joint Venture) พิจารณาตามสาขาธุรกิจ เช่น เทคโนโลยี การตลาด ผลลัพธ์ทางธุรกิจและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของโครงการ โครงการลงทุนต่างชาติที่มีเงินลงทุนทั้งสิ้นน้อยกว่า 300,000 ล้านด่อง และไม่อยู่ในเงื่อนไขรายสาขา จะต้องทำตามกระบวนการในการขึ้นทะเบียนการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้รับการอนุมัติใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่ถือเป็นการขึ้นทะเบียนธุรกิจของนิติบุคคล (Corporate Entity)[264]

คนต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินต่างชาติหรือสถาบันต่างชาติที่มีชื่อเสียงและมีต้นทุนด้านการเงินที่มั่นคงที่จะช่วยพัฒนาระบบธนาคารประเทศเวียดนามถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 5 เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสำนักนายกรัฐมนตรีให้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 20 ส่วนสถาบันการเงินต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 10[265] สำหรับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติในองค์กรธุรกิจที่เป็นประเภทการควบรวมบริษัทในประเทศเวียดนามอาจถือหุ้นได้แบบมีข้อจำกัดในบางประเภทธุรกิจ เช่น คนต่างชาติสามารถเข้าถือกรรมสิทธิ์ของบริษัทที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ได้ไม่เกินร้อยละ 49 ในธุรกิจทั่วไป แต่ไม่เกินร้อยละ 30 สำหรับธุรกิจการเงิน และผู้ประกอบกิจการต่างชาติรายบุคคล (Individual Foreign Investor) ถูกจำกัดเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ได้ไม่เกินร้อยละ 15 แต่อาจขอเพิ่มได้ถึงร้อยละ 20 โดยได้รับอนุมัติจากสำนักนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Office)[266]

---

[264] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Vietnam รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม** (นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557), หน้า 58.

[265] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 88.

[266] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 57.

นอกจากนั้น รัฐบาลประเทศเวียดนามกำลังปรับปรุงกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศโดยจะรวมกฎหมายการลงทุนในประเทศกับการลงทุนจากต่างประเทศเข้าด้วยกัน โดยเน้นการเพิ่มรูปแบบการลงทุน ให้มีในลักษณะการร่วมหุ้นในบริษัท (Joint Stock Company) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) บริษัทเอกชน (Private Enterprise) และการควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) และการยกเลิกเงื่อนไขที่ห้ามผู้ประกอบกิจการชาวต่างชาติถือหุ้นในกิจการของชาวประเทศเวียดนามเกินร้อยละ 30

3.12.4.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศเวียดนาม

ผู้ประกอบธุรกิจจากต่างชาติสามารถลงทุนในประเทศประเทศเวียดนามได้ใน 5 รูปแบบ ดังต่อไปนี้[267]

1) การทำสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจ (Business Cooperation Contract: BCC) เป็นการร่วมทุนทำธุรกิจระหว่างผู้ประกอบกิจการต่างประเทศกับผู้ประกอบกิจการของประเทศเวียดนาม โดยไม่ต้องมีการก่อตั้งบริษัทร่วมทุนหรือนิติบุคคล โดยคู่สัญญาสามารถตกลงกันเรื่องระยะเวลาของสัญญา สัดส่วนการลงทุน หน้าที่ความรับผิด และการแบ่งผลกำไรกัน แต่หากเกิดผลขาดทุนคู่สัญญาต้องร่วมกันรับผิดโดยไม่จำกัดความรับผิด คู่สัญญาต้องได้รับอนุมัติในโครงการการลงทุน ลักษณะธุรกิจและวัตถุประสงค์การดำเนินธุรกิจจากคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุน

2) กิจการร่วมทุน (Joint Venture Enterprise) เป็นกิจการที่ก่อตั้งโดยสัญญาร่วมทุนระหว่างผู้ประกอบกิจการต่างประเทศรายเดียวหรือหลายรายกับผู้ประกอบกิจการเพื่อการดำเนินโครงการลงทุนร่วมกัน หรืออาจเป็นรัฐบาลต่างประเทศร่วมทุนกับรัฐบาลประเทศเวียดนาม ซึ่งจะเป็นการดำเนินการในรูปของนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศเวียดนามในลักษณะหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด การก่อตั้งกิจการร่วมทุนต้องได้รับใบอนุญาตและจดทะเบียนก่อตั้งจากคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุน ผู้ประกอบกิจการต่างชาติอาจลงทุนในรูปของเงินตราต่างประเทศ โรงงาน อุปกรณ์ สิทธิบัตร ความรู้ทางเทคนิค การบริการทางเทคนิค ทรัพยากรธรรมชาติ ที่ดิน โรงงาน แรงงาน ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องลงทุนในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของเงินลงทุนทั้งหมด ถ้าหากจะลงทุนน้อยกว่าร้อยละ 30 ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุน การลงทุนลักษณะนี้มีระยะเวลาไม่เกิน 50 ปี หรืออาจได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 70 ปี

---

[267] สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, **มาตรการ/กฎระเบียบทางการค้าประเทศเวียดนาม**, หน้า 3-4, ค้นวันที่ 2 กันยายน 2557 จาก http://www.sme.go.th

3) กิจการที่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติเป็นเจ้าของทั้งหมด (Enterprise with One Hundred Percent Foreign Invested Capital) นักลงทุนเป็นองค์กร เอกชน ผู้ประกอบกิจการจากต่างประเทศทั้งหมด โดยการขออนุญาตและจดทะเบียนก่อตั้งธุรกิจจากคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุน การลงทุนลักษณะนี้มีระยะเวลาไม่เกิน 50 ปี ผู้ประกอบกิจการมีอำนาจเต็มในการบริหาร หากคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุนเห็นว่าเป็นกิจการที่มีประโยชน์และมีความสำคัญทางเศรษฐกิจคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุนสามารถกำหนดให้เป็นกิจการในรูปแบบกิจการร่วมทุนที่กำหนดหลักการ สัดส่วนการลงทุนระยะเวลาไว้อย่างชัดเจนโดยให้รัฐวิสาหกิจประเทศเวียดนามเข้าไปซื้อหุ้นบางส่วนได้

4) กิจการที่ทำสัญญากับภาครัฐ (Build-Operate-Transfer Contract: BOT) เป็นการลงทุนระหว่างหน่วยงานราชการของประเทศเวียดนามกับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติมีข้อกำหนดตกลงให้นักลงทุนและรัฐบาลทำการสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเมื่อดำเนินการแล้วโอนให้รัฐ เช่น ถนน สะพาน ท่าอากาศยาน ผู้ประกอบธุรกิจจะรับผิดชอบโครงการเป็นระยะตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดต้องโอนกิจการนั้นให้แก่รัฐบาลโดยไม่มีเงื่อนไขในการได้รับค่าชดเชย

5) การลงทุนในรูปแบบอื่น ๆ เช่น สำนักงานผู้แทน (Representative Office) หรือสำนักงานสาขา (Branch) เพื่อขยายกิจการในประเทศเวียดนาม หากเป็นบริษัทถือหุ้น (Shareholding Company) หรือบริษัทมหาชนมีสถานะเป็นนิติบุคคล เงินลงทุนของบริษัทจะแบ่งออกเท่า ๆ กันเป็นหุ้นที่สามารถนำออกสู่สาธารณชนได้เพื่อเพิ่มทุนได้ ผู้ถือหุ้นมีสถานะเป็นเจ้าของกิจการตามสัดส่วนหุ้นที่ซื้อไว้ บริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 3 รายขึ้นไป ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดต่อหนี้สินและภาระอื่น ๆ ของบริษัทไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ให้ไว้กับบริษัท ส่วนบริษัทร่วมทุน (Shareholding or Joint-stock Company) เป็นบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 3 ราย หรือมากกว่านั้นโดยไม่จำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership) เป็นธุรกิจที่มีหุ้นส่วนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ดำเนินกิจการร่วมกันภายใต้ชื่อกิจการเดียวกัน เป็นห้างหุ้นส่วนไม่สามารถออกหุ้นได้ หากเป็นบริษัทจำกัด (Limited Liability Company) จะเป็นลักษณะผู้ถือหุ้นรายเดียวหรือมากกว่าสองรายขึ้นไป แต่ไม่เกิน 50 รายเป็นการตั้งบริษัทด้วยการแบ่งทุนเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดไม่เกินเงินลงทุนที่ได้ให้ไว้กับบริษัท หรือเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังชำระไม่ครบตามมูลค่าหุ้นที่ตนได้ถืออยู่ มีสถานเป็นนิติบุคคล ไม่สามารถนำหุ้นออกขายสู่สาธารณะได้ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

(1) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นมากกว่าหนึ่งราย (Limited Liability Company With More Than One Member)

(2) บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว (Limited Liability Company With One Member)

ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติสามารถทำธุรกิจในประเทศเวียดนามได้ในรูปแบบอื่น เช่น การตั้งสำนักงานตัวแทนทางการค้าและการลงทุน เพื่อทำหน้าที่แทนบริษัทแม่ในต่างประเทศแล้วขยายสาขา เช่น ธนาคาร บริษัทประกันภัย บริษัทบัญชีหรือสำนักงานกฎหมาย หากเป็นธุรกิจในครัวเรือน (Household Business) เป็นธุรกิจที่มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 10 คน รัฐจะอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้เพียงแห่งเดียวในประเทศเวียดนามเท่านั้น บุคคล คณะบุคคล หรือครัวเรือนที่มีสัญชาติประเทศเวียดนาม มีอายุเกิน 18 ปี สามารถจดทะเบียนในธุรกิจครัวเรือนได้ เจ้าของธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของธุรกิจด้วยทรัพย์สินของตนเอง หรือเป็นกิจการเจ้าของคนเดียว (Private Enterprise)

3.12.4.4 ความหมายของคนต่างชาติ

คนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศเวียดนามอยู่ภายใต้กฎหมายชื่อ “Law on Foreign Investment in Vietnam, 1996” กฎหมายฉบับนี้เรียกคนต่างชาติที่เข้าไปประกอบกิจการในประเทศเวียดนามว่าเป็น “นักลงทุนต่างชาติ” ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือองค์กรทางธุรกิจของต่างชาติลงทุนในประเทศประเทศเวียดนาม สำหรับคนต่างชาติที่เป็นคู่สัญญากับคนชาติเวียดนามจะเรียกว่า “คู่สัญญาต่างด้าว” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ประกอบด้วยคนต่างชาติจำนวนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป

3.12.4.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีสำหรับคนต่างชาติ

รัฐบาลประเทศเวียดนามมีการส่งเสริมการประกอบธุรกิจสำหรับคนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจโดยรับประกันว่าจะให้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันต่อคนต่างชาติที่ลงทุนในประเทศเวียดนามจะไม่ยึดทรัพย์สินหรือโอนกิจการการลงทุนมาเป็นของรัฐบาลประเทศเวียดนามในระยะเวลาที่ดำเนินกิจการในประเทศเวียดนามเพื่อให้ความมั่นใจต่อคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามเปิดเสรีและส่งเสริมในคนต่างชาติดำเนินธุรกิจหลายสาขาธุรกิจ ได้แก่[268] ธุรกิจเกี่ยวกับการเพาะปลูก การแปรรูปสินค้าเกษตร ป่าไม้ สัตว์น้ำ การผลิตเกลือ การขยายพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ ธุรกิจเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีและเทคนิคชั้นสูง การดูแลสิ่งแวดล้อม การวิจัยและพัฒนาโครงการที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพและการสร้างเทคโนโลยีใหม่ อุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานเป็นหลัก อุตสาหกรรมสำคัญที่มีขนาดใหญ่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานพัฒนาสาธารณูปโภคของประเทศ ธุรกิจที่พัฒนาบุคลากรด้านการศึกษา การอบรม สุขภาพ การกีฬา พลศึกษา วัฒนธรรมของชาติ พัฒนาฝีมือและอุตสาหกรรมต่าง ๆ การผลิตวัสดุใหม่ การใช้เทคโนโลยีในการผลิตอุปกรณ์

---

[268] ธนาคารกรุงไทย, **เวียดนามสะพานเชื่อมการลงทุน ASEAN,** หน้า 11, ค้นวันที่ 22 ตุลาคม 2556 จาก http://www.ktb.co.th/ktb/EconomyresourcesDownload-412reso 257.pdf

สื่อสารโทรคมนาคม การผลิตวัสดุที่มีคุณภาพสูงเพื่อการอุตสาหกรรมรองเท้า สิ่งทอเพื่อการส่งออก การผลิตเหล็กคุณภาพสูง โครงการฝึกอบรมแรงงานด้านเครื่องจักรกลและอิเล็กทรอนิกส์ โครงการศึกษาในสาขาวิศวกรรม เทคโนโลยีสารสนเทศและเศรษฐศาสตร์ การสร้างโรงพยาบาลที่ทันสมัย การผลิตยารักษาโรคร้ายแรงและการผลิตสารปฏิชีวนะ การต่อเรือและซ่อมเรือเดินสมุทรขนาด 1 หมื่นตันขึ้นไปและธุรกิจเกี่ยวกับการบำบัดของเสียจากเมืองและโรงงานอุตสาหกรรม

3.12.4.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ

ประเทศเวียดนามควบคุมไม่ให้คนต่างชาติดำเนินธุรกิจ ได้แก่[269]

1) โครงการที่เป็นอันตรายต่อกองทัพ ความมั่นคง และผลประโยชน์สาธารณะ เช่น การดำเนินการและการผลิตยาที่ผิดกฎหมาย การลงทุนในหน่วยสืบราชการลับที่เป็นภัยคุกคามต่อผลประโยชน์ของรัฐ รวมถึงสิทธิทางกฎหมาย และผลประโยชน์ของปัจเจกชนและองค์การต่าง ๆ และการลงทุนในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนของเอกชน

2) โครงการที่ถือว่าเป็นอันตรายต่อประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม จริยธรรม และสิ่งตกทอดจารีตประเพณีอันดีงามของประเทศเวียดนาม เช่น โครงการที่สร้างในพื้นที่ประวัติศาสตร์ และสิ่งตกทอดทางวัฒนธรรม ที่มีผลกระทบทางลบต่อทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และโครงการผลิตผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเพศหรือสิ่งเร้นลับอื่น ๆ

3) กิจการที่คนต่างชาติดำเนินการได้อย่างมีเงื่อนไข

(1) กิจการที่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจ (Business Co-operation Contract: BCC) และผู้ร่วมทุนที่เป็นคนชาติต้องมีความเชี่ยวชาญและได้รับอนุมัติให้ดำเนินการได้ในสาขาธุรกิจบริการด้านการพัฒนาเครือข่ายโทรคมนาคม บริการโทรคมนาคม บริการขนส่ง พัสดุภัณฑ์ทั้งในและต่างประเทศ ประเภทธุรกิจด้านการสื่อสารมวลชน กระจายเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์

(2) กิจการที่ต้องทำเป็นสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจ (Business Co-operation Contract: BCC) หรือกิจการร่วมค้า (Joint Venture) เท่านั้น ในสาขาธุรกิจขุดค้นทรัพยากรธรรมชาติและน้ำมัน การขนส่งทางอากาศ ทางรถไฟ ทางทะเล การขนส่งผู้โดยสารและการก่อสร้างทางเรือ การก่อสร้างทางอากาศยาน ยกเว้นกรณีทำสัญญาลักษณะ BOT (Build-Operate-Transfer), BTO (Build-Transfer-Operate) หรือ BT (Build-Transfer) บริการทางทะเลและทางอากาศ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้ การผลิตวัตถุระเบิดเชิงอุตสาหกรรม บริการที่ปรึกษา (ยกเว้นที่ปรึกษาทางเทคนิค)

---

[269] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ข้อมูลการจัดตั้งธุรกิจและการประกอบธุรกิจในฐานะคนต่างชาติของอาเซียน**, หน้า 49.

(3) กิจการที่ต้องขออนุมัติจากสำนักนายกรัฐมนตรีโดยตรงคือ กิจการนำเข้าและกระจายสินค้าในประเทศและกิจการประมูลนอกชายฝั่ง

(4) กิจการที่กำหนดให้ต้องมีการลงทุนพัฒนาวัตถุดิบ ได้แก่ การผลิตและแปรรูปนม การผลิตน้ำมันพืชและน้ำตาลจากอ้อยการแปรรูปไม้ (ยกเว้นโครงการที่ใช้ไม้ที่นำเข้าจากต่างประเทศ)

3.12.4.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ

รัฐบาลประเทศเวียดนามจัดให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติสามารถร่วมทุนกับผู้ประกอบธุรกิจท้องถิ่นชาวเวียดนามรูปแบบ Foreign Joint Venture หรือเป็นการลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจประเทศเวียดนามร้อยละ 100 แต่จะไม่มีการลงทุนโดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติเต็มร้อย หรืออาจเป็นลักษณะสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจ (Business Co-operation Contract: BCC) เพื่อรองรับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติโดยให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประกอบธุรกิจด้วยอัตราภาษีที่ต่ำเป็นพิเศษในเขตส่งเสริมการประกอบธุรกิจหรือเรียกว่าเขตเศรษฐกิจพิเศษ 3 ประเภท คือ Export Processing Zone (EPZ) Industrial Zone (IZ) และ High-Tech Zone (HTZ) ในนครโฮจิมินห์ ไฮฟอง ฮานาย และเมืองเศรษฐกิจอื่น ๆ

3.12.4.8 เงื่อนไขการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ตั้งแต่เริ่มมีกฎหมายการลงทุนในประเทศเวียดนาม (Foreign Investment In Vietnam)[270] ในปี ค.ศ.1987 (พ.ศ.2521) ทำให้ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่มีบรรยากาศการลงทุนที่น่าสนใจสำหรับนักลงทุนต่างชาติ ในปี พ.ศ.2547 พบว่ามีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศมากกว่า 5,300 โครงการ คิดเป็นมูลค่าการลงทุน 47 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ประเทศเวียดนามเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีระบบกฎหมายที่รวมถึงกฎหมายการลงทุนเพื่อรองรับการบูรณาการความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงมีนโยบายทำกฎหมายการลงทุนใหม่ที่ดึงดูดการลงทุนจากประเทศในภูมิภาคและประเทศอื่น ๆ ในโลก กฎหมายการลงทุนใหม่ของประเทศเวียดนามมาจากการรวมกฎหมายการลงทุนเดิม (Foreign Investment in Vietnam) กับ กฎหมายลงทุนท้องถิ่น (Law on Domestic Investment) ผ่านความเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2548 มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 กรกฎาคม 2549 โดยมีวัตถุประสงค์ให้การลงทุนเปิดเสรีมากขึ้น เพิ่มสาขาธุรกิจให้เป็นไปตามข้อผูกพันระหว่างประเทศ และเพิ่มความสามารถในการบริหารจัดการการลงทุนของรัฐให้มากขึ้น ประเทศเวียดนามสร้างบรรยากาศความร่วมมือที่เป็นธรรมโดยใช้กฎหมายการลงทุนช่วย

---

[270] LawTeacher, **Foreign Investment in Vietnam,** Retrieved February 28, 2017 from http://www.lawteacher.net/free-law-essays/company-law/foreign-investment-vietnam.php

ก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ ๆ เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและเพิ่มมาตรฐานความเป็นอยู่ของประชาชน กฎหมายการลงทุนประเทศเวียดนามประกอบด้วย รายการที่ห้ามประกอบธุรกิจใช้กับนักลงทุนทุกสาขาการลงทุนและผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น รัฐมนตรี หน่วยงาน องค์กรท้องถิ่น เป็นต้น

คณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุน (The State Committee for Cooperation and Investment: SCCI) เป็นผู้อนุมัติโครงการการลงทุนจากผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ กำหนดกิจการที่มีเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ[271] โครงการของคนต่างชาติที่มีเงินทุนทั้งสิ้นน้อยกว่า 3 แสนล้านด่อง และไม่อยู่ในเงื่อนไขรายสาขา (Conditional Sector) ต้องขึ้นทะเบียนการลงทุนเพื่อให้ได้รับอนุมัติใบอนุญาตการลงทุนและถือเป็นการขึ้นทะเบียนนิติบุคคล (Corporate Entity)

3.12.4.9 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศเวียดนาม

สำหรับคนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจในประเทศเวียดนามสามารถจัดตั้งองค์กรทางธุรกิจ การดำเนินธุรกิจจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนี้[272]

1) กฎหมายพาณิชย์ปี พ.ศ.2548 (Commercial Law, 14 June 2005) ในเนื้อหาของกฎหมาย Civil Code and Commercial Law ประกอบด้วยเรื่องการทำสัญญา (Contract law) เรื่องการใช้ที่ดิน (Provisions Governing Land Use) เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) เรื่องการโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer) เรื่องสัญญาพาณิชย์และสิทธิในทางการค้า (Commercial Contracts and Trading Rights)

2) กฎหมายองค์กรธุรกิจ (Law on Enterprises No. 60-2005-QH11) เป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องการก่อตั้ง การบริหารจัดการ การดำเนินงานของวิสาหกิจ

3) Government Decree on Enterprise Registration No. 43/2010 /ND-CP เป็นกฎหมายที่ระบุรายละเอียดการจดทะเบียน คำร้อง ส่วนประกอบ การเปลี่ยนแปลงรายการ คำสั่ง ขั้นตอนการจดทะเบียนพาณิชย์ทั้งวิสาหกิจและธุรกิจในครอบครัว

---

[271] สถานกงสุลใหญ่ ณ นครโฮจิมินห์, **รูปแบบและเงื่อนไขการลงทุนต่างชาติในเวียดนาม,** หน้า 3, ค้นวันที่ 21 ตุลาคม 2556 จาก http://www.thaiembassy.org/hochiminh/th/thai_people/2264/29152

[272] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Vietnam รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม,** หน้า 57.

4) Investment Law No.59/2005/QH11 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการ การปกป้องสิทธิตามกฎหมายเพื่อการดำเนินกิจการ การส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมที่รัฐให้การสนับสนุน การจัดการลงทุนในประเทศ

5) กฎหมายศุลกากร (Law on Customs, 1 January 2002)

6) กฤษฎีกาว่าด้วยการแปลงธุรกิจลงทุนของต่างชาติเป็นรูปแบบบริษัทที่มีการถือหุ้นโดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติ (Decree of the Government on the Conversion of a Number of Foreign Invested Enterprises into Shareholding Companies, 15 April 2003)

7) กฤษฎีกาที่ 78 การลงทุนโดยตรงของต่างชาติ (Decree No.78/2006 /ND-CP of August 9, 2006 providing for offshore direct investment)

8) กฤษฎีกาว่าด้วยการขึ้นทะเบียนธุรกิจ (Decree on Business Registration, 29 August 2006)

9) กฎหมายภาษีเงินได้ขององค์กรธุรกิจ (Law on Enterprise Income Tax, 24 August 2007)

10) กฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎร

กฎหมายเลขที่ 59/2005/QH11 ว่าด้วยการลงทุนที่กำหนดสำหรับกระบวนการลงทุน สิ่งดึงดูดใจในการลงทุน ข้อบังคับและสิทธิของนักลงทุน

กฎหมายเลขที่ 60/2005/QH11 กฎหมายบริษัท Enterprises ว่าด้วยการกำหนดประเภทของบริษัท ขั้นตอนก่อนก่อตั้งบริษัท โครงสร้างและการบริหารงานของบริษัท

11) กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาล

กฤษฎีกา 88/2006/ND-CP ว่าด้วยการจดทะเบียนบริษัท

กฤษฎีกา 108/2006/ND-CP กฤษฎีกา 139/2007/ND-CPว่ าด้วยการกำหนดแนวทางสำหรับการปฏิบัติในหลายมาตราของกฎหมายลงทุน

กฤษฎีกา 101/2006/ND-CP กำหนดรายละเอียดในการลงทะเบียนใหม่หรือการเปลี่ยนบริษัทจากเงินลงทุนของต่างชาติและการลงทะเบียนเพื่อเปลี่ยนใบอนุญาตการลงทุนโดยบริษัทที่มีเงินลงทุนจากต่างชาติตามกฎหมายบริษัทและกฎหมายการลงทุน

สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการของคนต่างชาติ คือ

1) นายกรัฐมนตรีของประเทศเวียดนาม (Prime Minister of the Government of Vietnam) เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในการอนุมัติโครงการในกลุ่ม A

2) กระทรวงการวางแผนและการลงทุน (Ministry of Planning and investment) มีอำนาจตัดสินใจในโครงการในกลุ่ม B

3) คณะกรรมการประชาชนประจำท้องถิ่น (Provincial People's Committees) มีอำนาจตัดสินใจในโครงการการลงทุนที่สอดคล้องกับแผนที่ได้รับอนุมัติและแผนเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจสังคม ซึ่งคณะกรรมการนี้ต้องไม่เป็นผู้แทนจากหน่วยงานที่ออกใบอนุญาตการลงทุนให้แก่บางโครงการที่กำหนดโดยนโยบายรัฐบาล

4) คณะกรรมการบริหารเขตอุตสาหกรรม (Management Boards of Industrial Zones) ให้มีหน้าที่ออกใบอนุญาตให้แก่โครงการภายใต้กลุ่ม B ในเขตอุตสาหกรรมที่มีการลงทุนเป็นจำนวน 40 ล้านเหรียญสหรัฐ

3.12.4.10 มาตรการจูงใจให้เข้ามาประกอบกิจการสำหรับคนต่างชาติ

รัฐบาลประเทศเวียดนามได้ยกเลิกการเก็บภาษีจากผลกำไรที่โอนกลับประเทศ (Profit Remittance Tax) ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 อนุญาตให้บริษัทโอนกำไรกลับประเทศได้เป็นรายไตรมาสเมื่อเสียภาษีในประเทศประเทศเวียดนามแล้ว โดยไม่ต้องเสีย Withholding Tax หรือไม่ต้องเสียภาษีในประเทศสัญชาติของผู้ประกอบกิจการอีก สำหรับประเทศไทยและประเทศเวียดนามมีกฎหมายยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน[273] ส่วนด้านการครอบครองที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ผู้ประกอบกิจการต่างชาติจะไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อขายที่ดินในประเทศเวียดนาม แต่ให้สิทธิในการเช่าที่ดิน (Land Use Right) ตามระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติในแต่ละโครงการ (Investment License) โดยให้สิทธิผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถนำสิทธิการใช้ที่ดินมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินได้ ผู้ประกอบกิจการต่างชาติได้รับสิทธิในการเช่าที่ดินขึ้นอยู่กับใบอนุญาตการลงทุน (Investment License) ปกติจะได้รับสิทธิ 50 ปี และอาจขยายได้เป็น 70 ปี หากเป็นโครงการที่ได้รับการส่งเสริมจาก The Standing Committee of the National Assembly หากผู้ลงทุนในเขตอุตสาหกรรมและพื้นที่ที่ได้รับการส่งเสริมพิเศษจะได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียค่าเช่าที่ดินเป็นเวลา 3 ปี หรือตลอดอายุโครงการ หรือลดค่าเช่าที่ดินลงกึ่งหนึ่ง ส่วนผู้ประกอบกิจการที่ลงทุนในโครงการ BOT (Build-Operate-Transfer Contract) ได้รับสิทธิโดยไม่ต้องเช่าที่ดิน เมื่อโครงการได้รับอนุมัติและเริ่ม

---

[273] สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สถาบันเอเชียตะวันออกศึกษาฯ, **นโยบาย กฎระเบียบการลงทุนรวมถึงมาตรการด้านภาษีของหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนและขั้นตอนในการขอส่งเสริมการลงทุน**, ค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2557 จาก http://www.boi.go.th/thai/clmv/Back_up2010_vietnam/2010_vietnam_4_0_1.html

ดำเนินการรัฐบาลจะมอบที่ดินให้ประกอบกิจการหลังจากโครงการเสร็จสิ้นลงผู้ประกอบกิจการต้องโอนสิทธิของโครงการนั้นให้แก่รัฐบาลตามรูปแบบที่ BOT กำหนด[274]

หากเป็นผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ผลิตเพื่อการส่งออกไปยังสหภาพยุโรปจะได้รับสิทธิพิเศษ GSP และ ทางภาษีศุลกากรสำหรับการนำเข้าสินค้าไปยังตลาดยุโรป 2,700 รายการ[275] และรัฐบาลประเทศเวียดนามได้ปรับปรุงหน่วยงานสนับสนุนที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขเรื่องความล่าช้าเกี่ยวกับขั้นตอนการขออนุญาตแก่ผู้ประกอบกิจการจากต่างชาติโดยใช้ระบบ One – stop Service ในขั้นตอนกระบวนการอนุญาตการเข้ามาลงทุนของต่างชาติในโครงการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ และรัฐบาลประเทศเวียดนามได้มีการปรับปรุงมาตรฐานทางการธนาคารโดยอนุญาตให้สาขาธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศประกอบธุรกิจที่เป็นเงินตราต่างประเทศได้ เพื่อให้เกิดการใช้บริการชำระบัญชีการค้าระหว่างประเทศและเพิ่มความคล่องตัวทางด้านกระแสการเงินเข้าออกมากขึ้น

3.12.4.11 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

ประเทศประเทศเวียดนามกำหนดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการสำหรับคนต่างชาติไว้เป็นข้อผูกพันที่ใช้เป็นการทั่วไปใช้กับทุกสาขาในตารางข้อผูกพัน[276] ดังนี้

1) คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดบริการในประเทศเวียดนามได้ด้วยการจัดตั้งองค์กรธุรกิจทำได้ในรูปแบบของสัญญาความร่วมมือทางธุรกิจ[277] หรือกิจการร่วมทุน หรือองค์กรธุรกิจที่ลงทุนโดยคนต่างชาติทั้งหมด

2) อนุญาตให้ก่อตั้งสำนักงานสาขาของบริษัทต่างชาติได้ แต่สำนักงานสาขาต้องไม่มีส่วนร่วมในการทำกิจการที่ทำกำไรโดยตรง สำนักงานสาขาเป็นส่วนหนึ่งของกิจการ

---

[274] *เรื่องเดียวกัน.*

[275] ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย, **คู่มือการลงทุนในเวียดนาม**: **ทิศทางการลงทุนในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม** (กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมการส่งออก, ม.ป.ป.), หน้า 3.

[276] **Vietnam - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved May 7, 2016 from http://www.miti. gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_VN_HC_(AFAS_5).pdf

[277] สัญญาความร่วมมือทางธุรกิจเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายหรือมากกว่า อย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นนิติบุคคลเวียดนามและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลต่างชาติ ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบ การแบ่งปันเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงทุนธุรกิจในเวียดนามโดยไม่ได้มีการตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่

ต่างชาติตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายประเทศเวียดนามเพื่อการค้นหาส่งเสริมการขายและโอกาสทางการท่องเที่ยว

3) ไม่มีข้อผูกพันในการก่อตั้งกิจการสาขาต่างชาติ เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นสาขาเฉพาะหรือสาขาย่อยในตารางข้อผูกพัน

4) สำหรับเงื่อนไขการเป็นเจ้าของกิจการ การดำเนินงาน ขอบเขตกำหนดไว้ในการอนุญาตหรือการอนุมัติให้ตั้งกิจการ หรืออนุญาตให้ดำเนินการ หรือให้บริการโดยผู้ให้บริการต่างประเทศที่มีอยู่โดยจะไม่เพิ่มให้มากกว่าเดิมที่มีอยู่

5) กิจการของต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศเวียดนามต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเช่าที่ดินเพื่อโครงการที่ลงทุน ระยะเวลาการเช่าจะเท่ากับระยะเวลาการดำเนินโครงการ และสามารถขยายเวลาได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ผู้ให้บริการที่ได้รับอนุญาตสามารถลงทุนถือหุ้นในบริษัทของประเทศเวียดนามได้โดยนักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนในแต่ละกิจการเว้นแต่จะระบุไว้ในกฎหมายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

หลังจากปี พ.ศ.2550 จะไม่มีข้อจำกัดที่ให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน เว้นแต่การลงทุนซื้อหุ้นในกลุ่มธนาคารพาณิชย์ และยกเว้นในสาขาที่ไม่ได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน สำหรับสาขาธุรกิจบริการอื่น และสาขาย่อยที่กำหนดไว้คนต่างชาติสามารถลงทุนในกิจการของประเทศเวียดนามได้สอดคล้องกับข้อจำกัดการมีส่วนร่วมในการลงทุนจากต่างประเทศและข้อจำกัดในช่วงการเปลี่ยนผ่าน อย่างไรก็ตา ม โครงการลงทุนของคนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตหรือใบอนุญาตภายใต้กฎหมาย Law on Foreign Investment in Vietnam

3.12.4.12 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ประเทศเวียดนามไม่มีข้อผูกพันสำหรับการให้เงินอุดหนุนการวิจัยและพัฒนา การให้เงินอุดหนุนด้านสุขภาพ การศึกษา สาขาภาพและเสียง การให้การส่งเสริมสวัสดิการและการจ้างงานชนกลุ่มน้อยนอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

**3.12.5 ประเทศพม่า**

ประเทศพม่าปกครองแบบสังคมนิยมวิถีพม่ามาก่อนที่จะปฏิรูปประเทศ รัฐบาลเคยมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ แต่กฎหมายการลงทุนฉบับเดิมในปี พ.ศ.2531 มีข้อจำกัดด้านการลงทุนของคนต่างชาติหลายประการ เช่น ไม่สามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ไม่สามารถเช่าที่ดินจากเอกชนได้นอกจากเช่าจากรัฐ เป็นต้น ทำให้เป็นที่กล่าวว่าระบบกฎหมายของประเทศพม่าล้าสมัย ไม่มีความน่าเชื่อถือ จึงไม่มีสิ่งดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติรัฐบาลพม่าจึงได้ปรับปรุงกฎหมายการลงทุน (ประกอบธุรกิจ) ของคนต่างชาติให้ทันสมัยมากขึ้น

3.12.5.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศพม่าได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนของคนต่างชาติ เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2531 แต่เป็นกฎหมายที่ผู้ประกอบกิจการเห็นว่าไม่คุ้มครองผู้ประกอบกิจการหรือนักลงทุน รัฐบาลพม่าจึงได้ปรับปรุงกฎหมายเพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบกิจการชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยตรงในประเทศพม่าให้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อต้องการเปลี่ยนแปลงเศรษฐกิจภายในประเทศให้ดี มาตรการที่สามารถดึงดูดผู้ประกอบกิจการต่างชาติได้อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การใช้เขตเศรษฐกิจพิเศษและปรับปรุงกฎหมายการลงทุนให้เป็นสากลยิ่งขึ้น และสิ่งที่รัฐบาลพม่าคาดว่าจะโน้มน้าวคนต่างชาติให้เข้ามาได้คือการคุ้มครองผู้ประกอบกิจการให้มีความมั่นใจว่าจะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐบาล[278] โดยรัฐบาลพม่าจัดตั้งสภาฟื้นฟูกฎระเบียบแห่งรัฐ (State Law and Order Restoration Council-SLORC) ได้เริ่มดำเนินนโยบายการค้าการลงทุนโดยพึ่งพิงตลาดเป็นหลัก ได้ออกกฎหมายการลงทุนต่างชาติ (The Foreign Investment Law: 1988) (พ.ศ.2531) ที่มีวัตถุประสงค์ต้องการเชิญชวนและระดมทุนจากต่างชาติเพื่อช่วยแก้ปัญหาเศรษฐกิจ ประเภทกิจการที่อนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้มี 8 ประเภท และได้มีการวางระเบียบในการดำเนินกิจการไว้ ได้แก่ เกษตรกรรม การขนส่งและการสื่อสาร ปศุสัตว์และการประมง การค้า การป่าไม้ อุตสาหกรรม เหมืองแร่ และการก่อสร้าง นอกนั้นเป็นกิจการที่มิได้ระบุไว้แต่รัฐบาลจะพิจารณาอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเป็นกรณีพิเศษได้ตามเหตุผลอันสมควร

ต่อมาในปี ค.ศ.1990 (พ.ศ.2533) ได้มีการเลือกตั้งทั่วไปและพรรคสันนิบาตแห่งชาติเพื่อประชาธิปไตย (The National League for Democracy: NLD) ที่มีนางออง ซาน ซูจี เป็นเลขาธิการพรรค ได้รับชัยชนะการเลือกตั้ง แต่รัฐบาลปฏิเสธไม่ให้พรรค NLD จัดตั้งรัฐบาลตามวิถีประชาธิปไตย ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปไม่ยอมรับ ประเทศทางยุโรปจึงคว่ำบาตรไม่ให้การช่วยเหลือทางเศรษฐกิจแก่ประเทศพม่า เมื่อประเทศพม่าไม่มีเม็ดเงินลงทุนจากยุโรปและคนชาติตะวันตกเข้าไปลงทุนในประเทศพม่า ตัวเลขทางเศรษฐกิจจากชาติตะวันตกลดลงมาก แต่การประกอบกิจการจากต่างประเทศในประเทศพม่าในช่วงปี ค.ศ.1996-2000 ประเทศที่มีบทบาทด้านการลงทุนในประเทศพม่าเป็นประเทศไทย ประเทศสิงคโปร์และจีน ในปี ค.ศ.2000 ประเทศจีนมีมูลค่าการลงทุนในประเทศพม่าเป็นอันดับหนึ่งโดยมีการลงทุนในด้านพลังงาน ปิโตรเลียม เหมืองแร่ และโครงสร้างพื้นฐาน[279]

---

[278] วริศรา ภานุวัฒน์, **เมืองพม่าน่าลงทุนที่สุด** (กรุงเทพมหานคร: แสงดาว, 2557), หน้า 67.

[279] สถาบันเอเชียศึกษา, **เศรษฐกิจ การค้า การลงทุนในพม่า** (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; ธนาคารประเทศไทยพาณิชย์, 2555), หน้า 74.

ต่อมารัฐบาลประธานาธิบดี เต็ง เส่ง ได้ปรับปรุงกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในวันที่ 2 พฤศจิกายน 2555 แถลงแผนการปฏิรูปขั้นที่สองเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2555 มีระยะเวลา 5 ปี หวังจะเพิ่มผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศเป็นร้อยละ 7.7 และเพิ่มการลงทุนจากต่างชาติ โดยการปรับปรุงกฎหมายการลงทุน ซึ่งรัฐสภาเห็นชอบผ่านร่างกฎหมายว่าด้วยการลงทุนของต่างชาติฉบับใหม่มีรายละเอียดดีกว่ากฎหมายฉบับเดิม คือการอนุญาตให้ชาวต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 35-100 ในบริษัทท้องถิ่นได้ มีการลดหย่อนภาษีแก่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติ 5 ปี เดิมเคยลดหย่อนให้เพียง 2 ปี อนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติเช่าที่ดินจากเอกชนได้ แต่มีข้อจำกัดคุ้มครองคนประเทศพม่าโดยกำหนดให้แรงงานไร้ฝีมือทั้งหมดในบริษัทต่างชาติต้องเป็นประเทศพม่า ส่วนแรงงานฝีมือในบริษัทต้องเป็นคนประเทศพม่าร้อยละ 25 และเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 50 ในห้าปีต่อไป และเพิ่มเป็นร้อยละ 75 ภายใน 15 ปี ตั้งแต่เริ่มกิจการ[280] มีผลให้กฎหมายลงทุนฉบับเดิมถูกยกเลิกไปและประกาศใช้กฎหมายการลงทุนของต่างชาติ (Foreign Investment Law: FIL) ที่ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับ หุ้น สิทธิของผู้ถือหุ้น สิทธิในสัมปทาน และสิทธิทางการเงินที่ชัดเจนขึ้น เปิดโอกาสให้นักลงทุนถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ยกเลิกกำหนดการถือหุ้นขั้นต่ำร้อยละ 35 ยกเลิกกำหนดเพดานการถือหุ้นร้อยละ 50 ใน 13 กิจการที่เคยมีการจำกัดการลงทุนของคนต่างชาติ ส่งเสริมให้มีการเจรจาตกลงระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนท้องถิ่นมากขึ้น[281] ทำให้มีการลงทุนจากต่างชาติเพิ่มขึ้น ข้อมูลทางเศรษฐกิจของประเทศพม่าระหว่างปี พ.ศ.2531 – เมษายน พ.ศ.2555 มูลค่าการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศพม่า คิดเป็นมูลค่า 40,699 ล้านเหรียญ ประเทศจีนเข้ามาลงทุนในประเทศพม่ามากที่สุดคิดเป็นมูลค่า 20,268 ล้านเหรียญ รองลงมาได้แก่ประเทศไทย 9,564 ล้านเหรียญ และเกาหลีใต้ 2,930 ล้านเหรียญ ตามลำดับ[282]

3.12.5.2 สิทธิและสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ

กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติฉบับใหม่อำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบกิจการคนต่างชาติมากขึ้นจากเดิมที่ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติขายหุ้น แลกหุ้น โอนหุ้นได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแต่กฎหมายใหม่ให้สิทธิคนต่างชาติขายหุ้น โอนหุ้น แลกหุ้นไม่ว่าจะเป็นการขายทั้งหมดหรือขายหุ้นส่วนหนึ่งให้กับผู้ประกอบกิจการต่างชาติ หรือผู้ประกอบ

---

[280] วริศรา ภานุวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 68.

[281] กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร, **ลงทุนในเมียนมาร์ยุคใหม่ เบื้องลึกที่คุณต้องรู้** (กรุงเทพมหานคร: การเงินธนาคาร, 2556), หน้า 62.

[282] บุญชัย ใจเย็น, **ลงทุนในพม่าต้องระวัง** (กรุงเทพมหานคร: แสงดาว, 2557), หน้า 57.

กิจการท้องถิ่น หรือบริษัทต่างชาติหรือบริษัทท้องถิ่น มีรูปแบบในการประกอบธุรกิจได้ 3 ลักษณะ คือ[283]

1) ผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติลงทุนได้เต็มจำนวนร้อยละ 100 ในธุรกิจที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการ

2) ผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติลงทุนในกิจการร่วมทุน (Joint Venture) กับผู้ประกอบกิจการท้องถิ่นหรือกิจการร่วมทุนกับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องหรือส่วนงานที่เกี่ยวข้อง

3) ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติจะต้องทำสัญญาลงทุนที่เห็นชอบด้วยกันสองฝ่ายและต้องจัดตั้งเป็นบริษัทหรือนิติบุคคลภายใต้กฎหมาย ส่วนผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ต้องการลงทุนในธุรกิจที่ห้ามหรือที่สงวนไว้ให้ร่วมลงทุนกับผู้ประกอบกิจการท้องถิ่นสัดส่วนการถือหุ้นหรือการลงทุนต้องเป็นไปตามกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Myanmar Companies Act, 1914) กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่มีส่วนร่วมในการลงทุนในองค์กรธุรกิจหลายรูปแบบ อนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ทั้งหมด ร้อยละ 100 ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลต่างชาติประเภทใดก็ตาม การประกอบกิจการประเภทใดต้องขออนุญาตประกอบกิจการ ใบอนุญาตประกอบกิจการเรียกว่า “Permit to Trade” จากกระทรวงพาณิชย์ จึงจะไปจดทะเบียนนิติบุคคลและประกอบกิจการประเภทต่าง ๆ ได้ หากบริษัทต่างชาติไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการจะห้ามไม่ให้ดำเนินกิจการทางธุรกิจใด ๆ [284] การจัดตั้งบริษัทจำกัดในประเทศพม่าตามกฎหมายฉบับนี้จะไม่มีการกำหนดเงินลงทุนขั้นต่ำในการจดทะเบียนสำหรับชาวประเทศพม่า ส่วนบริษัทต่างชาติ และสาขาย่อยของบริษัทต่างชาติจะมีการกำหนดเงินลงทุนขั้นต่ำ[285]

3.12.5.3 การจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศประเทศพม่า

แนวทางการดำเนินธุรกิจในประเทศพม่าสามารถทำได้ 4 ลักษณะ คือ

1) หุ้นส่วน (Partnerships) ภายใต้กฎหมายหุ้นส่วน The Partnership Act, 1932 จำกัดจำนวนหุ้นส่วนไว้ไม่เกิน 20 คน สามารถจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนได้หากหุ้นส่วนทุกคนยินยอม ส่วนบริษัทต้องตั้งบริษัทจำกัดหรือสาขาหรือสำนักงานตัวแทนของบริษัทต่างชาติที่จด

---

[283] กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร, *เรื่องเดิม,* หน้า 63.

[284] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสการลงทุนของอุตสาหกรรมประเทศไทยในสหภาพเมียนมาร์** (กรุงเทพมหานคร: ทรีบีการพิมพ์และตรายาง, 2557), หน้า 92.

[285] บุญชัย ใจเย็น, *เรื่องเดิม,* หน้า 58.

ทะเบียนประเทศ หากมีต่างชาติถือหุ้น 1 หุ้น จะนับว่าเป็นบริษัทต่างชาติที่ต้องขออนุญาตก่อนจดทะเบียน

2) บริษัทจำกัด ที่ต้องมีการออกหุ้น เช่น ร่วมทุน (Joint Venture) เป็นบริษัทท้องถิ่นหรือบริษัทต่างชาติ

3) สาขาหรือสำนักงานตัวแทนของบริษัทต่างชาติ

4) สมาคมที่ไม่หวังกำไร

ส่วนผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถเลือกประกอบธุรกิจได้ใน 3 รูปแบบ[286]

(1) ผู้ประกอบการต่างชาติลงทุนทั้งหมดถือหุ้นร้อยละ 100

(2) การร่วมทุนระหว่างเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐประเทศพม่า

(3) การร่วมลงทุนหลายฝ่าย

สำหรับสัดส่วนการถือหุ้นในการร่วมทุนให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน สัดส่วนการลงทุนขั้นต่ำให้คณะกรรมการการลงทุนประเทศพม่ากำหนดตามลักษณะธุรกิจแต่ละสาขาโดยไม่ได้กำหนดสัดส่วนการลงทุนขั้นต่ำไว้ดังเช่นกฎหมายเดิม[287] โดยคณะกรรมการการลงทุนประเทศพม่า (Myanmar Foreign Investment Commission: MIC) เป็นผู้ออกใบอนุญาตการลงทุน และผู้ประกอบกิจการต้องมีใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (Permit to Trade) โดยยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจกับ Directorate of Investment and Company Administration (DICA) ยกเว้นเป็นการลงทุนที่มีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น หลักจากนั้น ผู้ประกอบกิจการต้องทำการจดทะเบียนนิติบุคคลกับสำนักงานจดทะเบียนบริษัท (Company Registration Office: CRO) และทำประกันภัยกับ Myanmar Insurance Corporation หากเป็นธุรกิจนำเข้าส่งออกต้องจดทะเบียนกับหน่วยงาน Export Import Registration Office ของกระทรวงพาณิชย์ เมื่อเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้วการทำธุรกรรมใด ๆ ต้องไม่ข้องเกี่ยวกับบริษัทต่างชาติที่ไม่ได้จดทะเบียน หากฝ่าฝืนกฎระเบียบใดๆ บริษัทจะถูกยกเลิกใบอนุญาตต่าง ๆ ทันที ส่วนการยื่นประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติในประเทศพม่า[288] หากดำเนินกิจการเป็นเจ้าของคนเดียวไม่ต้องยื่นขอจดทะเบียนในธุรกิจขนาดเล็ก เช่น ร้านอาหาร เป็นต้น

---

[286] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 61.

[287] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)**, หน้า 130.

[288] บุญชัย ใจเย็น, *เรื่องเดิม,* หน้า 63.

3.12.5.4 ความหมายของคนต่างชาติ

เดิมประเทศพม่ากำหนดคำนิยามสำหรับคนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศพม่าตามกฎหมาย Myanmar Foreign Investment Law 2012 ว่า “คนต่างด้าว” หมายถึงบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของประเทศพม่าและรวมถึงองค์กรทางธุรกิจที่ก่อตั้งโดยการลงทุนของต่างชาติเท่านั้น ต่อมาเมื่อประเทศพม่าได้ปฏิรูปประเทศและกฎหมายการลงทุนได้ยกเลิกกฎหมายเดิมปัจจุบัน คือ The Investment Law of 2015 แทนกฎหมาย The Myanmar Citizens Investment Law, No. 18 of 29 July 2013 และ The Foreign Investment Law, No. 21, of 2 November 2012 กฎหมายใหม่กำหนดเรื่องของคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบกิจและลงทุนโดยตรงครอบคลุมผู้ที่มาประกอบกิจการไว้มากขึ้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามมากกว่ากฎหมายฉบับเดิมให้มีความทันสมัยเป็นสากล บัญญัติไว้ในมาตรา 2 คำนิยามเกี่ยวกับ การประกอบกิจการ การลงทุนโดยตรง การลงทุนภายในประเทศ นักลงทุนในประเทศ นักลงทุนต่างชาติ การลงทุนจากต่างชาติ การลงทุน นักลงทุน สิทธิประโยชน์โดยให้นิยามในคำว่า “Enterprise”, “Direct Investment”, “Domestic Investment”, “Foreign Investment”, “Foreign Investor”, “Investment”, “Incentives”[289] เป็นต้น

3.12.5.5 ประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีให้คนต่างชาติ

ประเทศพม่ากำหนดประเภทธุรกิจที่เปิดเสรีสำหรับคนต่างชาติอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติทำได้โดยเสรี (Freedom to Invest and Investment Procedures) ไว้ในมาตรา 8 ส่วนธุรกิจที่ทำได้แบบมีเงื่อนไขหรือห้ามไม่ให้ประกอบกิจการไว้ในมาตรา 9 ของกฎหมายการลงทุน The Investment Law นอกนั้นผู้ประกอบกิจการต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทของประเทศพม่าปี พ.ศ.2456 (Myanmar Companies Act, 1913) พระราชบัญญัติว่าด้วยห้างหุ้นส่วนของประเทศพม่าปี พ.ศ.2475 (Myanmar Partnership Act, 1932) พระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทพิเศษปี พ.ศ.2493 (Special Company Act, 1950) นอกจากนั้นจะมีประกาศ Notification 1/2013 กำหนดเกี่ยวกับกิจการหรือประเภทธุรกิจที่อนุญาตให้คนต่างชาติสามารถเข้าไปประกอบกิจการได้และกิจการที่ต้องจัดตั้งในลักษณะร่วมทุน (Joint Venture) เช่น การขุดเจาะน้ำมัน การพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การทำเหมืองแร่ เป็นต้น และผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะรายสาขาที่ประกอบกิจการนั้น เช่น กฎหมายการท่องเที่ยว กฎหมายการประมงทางทะเล กฎหมายโรงแรมและการท่องเที่ยว กฎหมายประกันภัย กฎหมายเหมืองแร่ กฎหมายไข่มุก กฎหมายอัญมณี กฎหมายธุรกิจประกันภัย เป็นต้น[290]

---

[289] มาตรา 2 แห่ง The Investment Law of 2015 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา

[290] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Myanmar รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์**, หน้า 55.

3.12.5.6 ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติ

1) กิจการที่จำกัดการลงทุนของต่างชาติ (List of Prohibited Economic Activities)

กำหนดขอบเขตที่จำกัดการลงทุนไว้ 11 หมวด ได้แก่[291] (1) กิจการที่มีผลต่อวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมของกลุ่มชาติพันธุ์ของประเทศพม่า (2) กิจการที่มีผลต่อสุขอนามัยของสาธารณชน (3) กิจการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ (4) กิจการที่นำเข้าสารอันตรายหรือขยะพิษ (5) กิจการโรงงานที่ผลิตโดยวัตถุดิบที่เป็นสารเคมีอันตรายตามที่นานาชาติกำหนด (6) กิจการผลิตหรือบริการที่คนในประเทศดำเนินการภายใต้กฎกติกาที่กำหนดขึ้น (7) กิจการที่นำเทคโนโลยียา เครื่องมือที่ไม่ผ่านการทดสอบและอนุญาตจากต่างประเทศ (8) กิจการฟาร์มเกษตรทั้งระยะสั้น ระยะยาวที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น (9) กิจการเพาะพันธุ์ที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น (10) กิจการประมงน้ำลึกที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น (11) กิจการของนักลงทุนต่างชาติที่ดำเนินการในระยะ 10 ไมล์จากชายแดนของประเทศพม่ากับประเทศอื่นยกเว้นในพื้นที่ที่กำหนดเป็นเขตเศรษฐกิจพิเศษตามที่คณะรัฐบาลให้ความเห็นชอบ

2) กิจการที่มีเงื่อนไข

กิจการบางประเภทรัฐบาลประเทศพม่าจะกำหนดเป็นกิจการที่คนต่างชาติดำเนินการได้อย่างมีเงื่อนไขคือกิจการที่เปิดให้คนต่างชาติประกอบกิจการได้ภายใต้สัมปทานหรือกิจการร่วมทุนกับผู้ลงทุนท้องถิ่นในลักษณะกิจการร่วมทุนหรือเงื่อนไขกิจการร่วมทุน (List of Economic Activities which are allowed only in Joint Venture with Citizens)[292] ในธุรกิจภาคการผลิตและภาคบริการ ได้แก่ 1. ผลิตและจำหน่ายเมล็ดพันธ์ผสม 2. ผลิตและจำหน่ายเมล็ดพันธ์ที่ให้ผลผลิตสูงและเมล็ดพันธุ์ท้องถิ่น 3. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์อบกรอบที่ทำจากแป้งสาลี 4. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ขนมหวานทุกชนิดรวมทั้งโกโก้ ช็อกโกแลต 5. อุตสาหกรรมถนอมอาหาร บรรจุกระป๋อง ผลิตภัณฑ์ที่ไม่ใช่นม หรือใช้นมเป็นวัตถุหลัก 6. ผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จากข้าวมอลต์และเบียร์ 7. โรงกลั่น ผสม บรรจุขวดและจำหน่ายเครื่องดื่มทุกชนิด ทั้งสุรา เครื่องดื่มที่มีและไม่มีแอลกอฮอล์ 8. ผลิตและจำหน่ายน้ำแข็ง 9. ผลิตน้ำบรรจุขวด 10. ผลิตและจำหน่ายเส้นด้ายสำหรับอุตสาหกรรมสิ่งทอ 11. ผลิตและจำหน่ายเครื่องเคลือบ เช่น จาน ช้อน เครื่องใช้บนโต๊ะอาหาร ถ้วย ชาม 12. ผลิตและจำหน่ายสินค้าพลาสติกทุกชนิด 13. ผลิตยางและพลาสติก 14. บรรจุภัณฑ์ 15. ธุรกิจฟองหนังทุกชนิด(ยกเว้นหนังสังเคราะห์) ผลิตและจำหน่ายรองเท้า กระเป๋า 16. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์กระดาษทุกชนิด 17. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์

---

[291] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 66.

[292] กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร, *เรื่องเดิม*, หน้า 71-72.

กระดาษ กล่องกระดาษ กระดาษชำระ กระดาษคาร์บอน 18. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์เคมีโดยใช้วัตถุดิบจากธรรมชาติ 19. ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนสารไวไฟ ของเหลวหรือก๊าซ เช่น สเปรย์ น้ำหมอ น้ำยาดับกลิ่น ยาฆ่าแมลง 20. ผลิตและจำหน่ายสารเคมีที่ไม่ติดไฟหรือแก๊สอัด 21. ผลิตและจำหน่ายกรดซัลฟริก ไนตริก 22. ผลิตและจำหน่ายก๊าซสำหรับอุตสาหกรรม ก๊าซอัดความดันสูง ก๊าซเหลว 23. ผลิตวัตถุดิบสำหรับอุตสาหกรรมยา 24. ผลิตวัคซีนโดยใช้เทคโนโลยีทันสมัย 25. ขุดค้นและสำรวจแร่ 26. การทำเหมืองแร่ขนาดใหญ่ 27. โรงงานผลิตชิ้นส่วนสำเร็จรูปทั้งโครงและคอนกรีตสำเร็จรูป สำหรับการก่อสร้างสะพาน 28. โครงการคมนาคมพื้นฐาน เช่น สะพาน ทางด่วน รถไฟใต้ดิน 29. พัฒนาสนามกอล์ฟและรีสอร์ต 30. พัฒนา ขายและให้เช่าโครงการที่อยู่อาศัย 31. พัฒนา ขายอาคารสำนักงาน 32. พัฒนา ขาย และให้เช่าอาคารที่อยู่อาศัยในพื้นที่ที่ติดกับนิคมอุตสาหกรรม 33. พัฒนาโครงการบ้านเอื้ออาทร 34. พัฒนาเมืองใหม่ 35. ธุรกิจการบินในประเทศ 36. ธุรกิจการบินระหว่างประเทศ 37. บริการการคมนาคมทางน้ำเพื่อการท่องเที่ยวและขนส่งสินค้า 38. ธุรกิจต่อเรือ บริการซ่อมบำรุง ท่าเรือ 39. ก่อสร้างคลังสินค้าและให้บริการคลังสินค้าบริเวณท่าเรือ 40. ผลิตหัวรถจักรและรถไฟ 41. โรงพยาบาลเอกชนเฉพาะทางและแพทย์แผนโบราณและ 42. ธุรกิจท่องเที่ยวและบริการ

ดังนั้น ธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการหลัก ได้แก่ ธุรกิจที่ส่งผลกระทบในทางลบต่อวัฒนธรรม ประเพณี ของชาติพันธุ์ในประเทศ ธุรกิจที่เป็นอันตรายต่อสุขภาวะของประชาชน ธุรกิจที่มีผลต่อสภาพแวดล้อมและระบบนิเวศ อุตสาหกรรมที่เป็นอันตรายหรือเป็นพิษต่อชุมชน อุตสาหกรรมที่ใช้สารเคมีที่เป็นอันตรายตามมาตรฐานสากล ส่วนกิจการหลักที่สงวนไว้สำหรับประชาชนประเทศพม่า ได้แก่ การผลิตหรือการบริการ อุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีเครื่องจักร หรือวิธีการที่ยังอยู่ในขั้นทดลองหรือยังไม่ได้รับการรับรองตามมาตรฐานสากลว่าปลอดภัย การเพาะปลูกระยะสั้นหรือระยะยาวที่สงวนไว้ การผสมพันธุ์ที่สงวนไว้การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในน้ำเค็มที่สงวนไว้ โครงการการลงทุนที่ห่างจากชายแดนไม่เกิน 10 ไมล์ เว้นแต่ในเขตเศรษฐกิจพิเศษที่รัฐบาลอนุญาต[293]

3.12.5.7 ทุนขั้นต่ำในการเริ่มดำเนินกิจการ

คนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศพม่าต้องมีเงินทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ 1. บริษัทที่ประกอบอุตสาหกรรม เงินทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ 1 ล้านจ๊าต 2. บริษัทประกอบการค้า เงินทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ 5 แสนจ๊าต 3. บริษัทด้านการให้บริการเงินทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ 3 แสนจ๊าต

---

[293] บุญชัย ใจเย็น, *เรื่องเดิม*, หน้า 65.

สำหรับกิจการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่เข้าไปลงทุนต้องปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐบาลกำหนด[294] ต้องขออนุญาตจากกระทรวงการค้าของประเทศพม่า โดยทำข้อเสนอโครงการซึ่งจะใช้ระยะเวลาพิจารณาอนุญาตในขั้นตอนการรับข้อเสนอโครงการกำหนดให้ดำเนินการภายใน 15 วัน และในขั้นตอนการพิจารณาให้การส่งเสริมการลงทุนให้พิจารณาอนุมัติภายใน 90 วัน [295] กิจการที่รัฐส่งเสริมมีทั้งภาคการผลิตและภาคการค้าบริการ ได้แก่ การผลิตเพื่อการส่งเสริมการส่งออก เป็นการพัฒนาทรัพยากรที่ต้องใช้เงินจำนวนมาก เป็นการลงทุนที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูง เป็นการผลิตหรือบริการที่ก่อให้เกิดการจ้างแรงงานมาก เป็นโครงการประหยัดพลังงาน และเป็นโครงการที่มีส่วนช่วยพัฒนาท้องถิ่นและธุรกิจประเภทการค้าภายในและการค้าระหว่างประเทศ

ประเทศพม่ากำหนดให้บริษัทต่างชาติต้องทำประกันภัยกับ Myanmar Insurance Corporation ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจของประเทศพม่า ส่วนการใช้บริการธนาคารต้องใช้บริการกับธนาคารที่รัฐบาลกำหนด หากมีการจ้างงานชาวต่างชาติต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Commission: FIC) ก่อน

สำหรับกิจการร่วมทุน (Joint Venture) นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 80 ในกิจการหรือเลือกที่จะถือหุ้นเต็มร้อยละ 100 โดยไม่ร่วมทุนกับผู้ประกอบกิจการอื่นหรือประกอบกิจการในรูปแบบ (Build-Transfer-Operate) หรือรูปแบบ (Build-Operate-Transfer) เช่น นักลงทุนต่างชาติมีเงินลงทุนส่วนนักลงทุนท้องถิ่นมีที่ดิน นักลงทุนพัฒนาสิ่งปลูกสร้างแล้วโอนสิ่งปลูกสร้างให้กับนักลงทุนท้องถิ่นที่มีกิจการร่วมทุนเพื่อให้ทำหน้าที่บริหารจัดการสิ่งปลูกสร้างตลอดระยะเวลาในสัญญาถือเป็นรูปแบบ (Build-Transfer-Operate) หรือหากนักลงทุนสร้างสิ่งปลูกสร้างแล้วบริหารจัดการเองเมื่อครบสัญญาจึงโอนให้กับผู้ร่วมทุนจะเป็นรูปแบบ (Build-Operate-Transfer)

---

[294] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 71.

[295] สุภลักษณ์ กาญจนขุนดี, **กฎหมายลงทุนเมียนมาร์ (ฉบับใหม่หมด)**, ค้นวันที่ 10 เมษายน 2556 จาก http://www.indochinapublishing.com/content/view.php?code=at3530356060346; ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย, **กฎหมายลงทุนต่างชาติฉบับใหม่ของเมียนมาร์...พัฒนาการครั้งสำคัญของการปฏิรูปประเทศ,** ค้นวันที่ 10 เมษายน 2556 จาก http://www.exim.go.th/doc/newsCenter/41258.pdf

3.12.5.8 เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจในประเทศพม่าต้องดำเนินการตามกฎหมายบริษัท The Myanmar Company Act เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งธุรกิจโดยตรง จดทะเบียนเป็น Services Company ไม่ต้องยื่นขออนุญาตการลงทุนกับคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Myanmar Investment Commission: MIC) หากผู้ประกอบธุรกิจดำเนินงานเป็นโครงการที่ต้องลงทุนภายใต้การพิจารณาของ MIC ต้องยื่นขออนุญาตและรับสิทธิประโยชน์ต่อ MIC จะเป็นผู้พิจารณาการลงทุนพร้อมตรวจสอบความพร้อมด้านสิทธิทางภาษีและรายงานผลการดำเนินโครงการ (Special Project) ต่อคณะกรรมการ MIC

3.12.5.9 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและการลงทุน

ในประเทศพม่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและการลงทุนของคนต่างชาติที่สำคัญ ได้แก่ 1. The Union of Myanmar Foreign Investment Law กฎหมายการลงทุน 2. The Myanmar Companies Act, 1914 เป็นกฎหมายใช้ดูแลบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน 3. The Myanmar Companies Rules, 1940 เป็นกฎหมายในการบังคับด้านหนี้สินของบริษัท และบริษัทมหาชนจำกัด 4. The State-Owned Economic Enterprise Law, 1989 เป็นการนิยามขอบเขตกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐวิสาหกิจและภาครัฐ 5. Myanmar Hotels and Tourism Law, 1993 กฎหมายส่งเสริมอุตสาหกรรมท่องเที่ยวและโรงแรม 6. The Myanmar Mines Law, 1994 เป็นกฎหมายส่งเสริมการสำรวจและการผลิตแร่ภายในประเทศและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

หลังจากประกาศใช้กฎหมายการลงทุน (Foreign Investment Law) รัฐบาลพม่าได้ประกาศประเภทกิจการที่อนุญาตให้ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนได้ ได้แก่ เกษตรกรรม การขนส่งและการสื่อสาร ปศุสัตว์และการประมง การค้า การป่าไม้ อุตสาหกรรม เหมืองแร่ และการก่อสร้าง

3.12.5.10 มาตรการจูงใจการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศพม่ามีความประสงค์ให้ภาคการส่งออกและการลงทุนด้านอื่นขยายตัว โดยเฉพาะการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติซึ่งมีจำเป็นแต่เป็นการลงทุนที่ใช้เงินทุนมาก และต้องการให้เกิดการถ่ายโอนเทคโนโลยีระหว่างประเทศเพื่อการใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดการจ้างงานภายในประเทศให้เพิ่มขึ้น ประเทศพม่าจึงส่งเสริมให้คนต่างชาติให้เข้ามาได้ 3 แนวทาง ได้แก่ 1. การเปิดสาขาของกิจการต่างชาติ 2. รูปแบบสัมปทานและแบ่งผลประโยชน์กับรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานภาครัฐในการลงทุนเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและ 3. การร่วมทุนกับรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนประเทศพม่า โดยนักลงทุนต่างชาติต้องมีสัดส่วนการร่วมทุนอย่างน้อยร้อยละ 35 ในแต่ละ

กิจการ ลงทุนอย่างน้อยเป็นเงิน 5 แสนเหรียญสหรัฐสำหรับภาคการผลิตและอุตสาหกรรมและสำหรับภาคบริกาอย่างน้อย 3 แสนเหรียญสหรัฐ

จากกฎหมายการลงทุนฉบับเดิมใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2531 ได้เริ่มมีการแก้ไขในเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2555 ต่อมาประธานาธิบดีเต็ง เส่ง ได้ให้ความเห็นชอบกฎหมายการลงทุนฉบับนี้ในวันที่ 7 ตุลาคม 2555[296] ในกฎหมายฉบับใหม่ เน้นการประกอบกิจการของคนต่างด้าวได้มากขึ้นจากเดิม 5 ประเภทเป็น 18 ประเภทเพื่อการพัฒนาทักษะแรงงานของประเทศพม่า การใช้เทคโนโลยีที่สูงขึ้นเพื่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยในกฎหมายฉบับใหม่ประกอบไปด้วยรูปแบบการลงทุน สิทธิประโยชน์ของนักลงทุน การคุ้มครองแรงงานประเทศพม่า หลักประกันให้นักลงทุน การปรับปรุงเป็นไปในทางที่อำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจมากขึ้น ดังต่อไปนี้[297]

1) เดิมให้สัดส่วนการร่วมทุนระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนประเทศพม่ากำหนดไว้ที่ร้อยละ 35 ปัจจุบันสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติเพิ่มขึ้นสามารถลงทุนได้ตั้งแต่ร้อยละ 35 ถึง ร้อยละ 100

2) เดิมนักลงทุนไม่สามารถโอน ขาย แลกเปลี่ยนการลงทุนได้ แต่กฎหมายการลงทุนในปัจจุบันนักลงทุนต่างชาติได้สิทธิในการโอน ขาย แลกเปลี่ยนการลงทุนไปให้คนอื่นได้โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการลงทุนประเทศพม่า (Myanmar Investment Commission: MIC) ก่อน

3) ได้รับสิทธิประโยชน์ด้านภาษีเงินได้นิติบุคคล 5 ปีแรกนับจากปีที่เริ่มดำเนินกิจการ อาจขยายต่อไปได้เป็น 8 ปีตามประเภทกิจการที่รัฐกำหนด

4) สิทธิในการเช่าที่ดินและสามารถต่อสัญญาได้อีก สามารถเช่าได้ทั้งจากรัฐบาลและเอกชนซึ่งเดิมไม่สามารถเช่าจากเอกชน

5) ให้หลักประกันนักลงทุนกรณีที่มีการยึดกิจการมาเป็นของรัฐ รัฐบาลจะต้องพิจารณาจ่ายค่าชดเชยให้กับนักลงทุนตามมูลค่าราคาตลาดในขณะนั้น

6) นักลงทุนสามารถใช้อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศทั่วไป ใน “อัตราแลกเปลี่ยนลอยตัวแบบจัดการ” ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2555

กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการการลงทุนต่างชาติ (FIC) เป็นผู้กำหนดกิจการที่จะต้องได้รับอนุญาต การดำเนินธุรกิจในประเทศพม่าเป็นระบบสัมปทานเกือบทุกสาขา นักลงทุนต่างชาติต้องไปซื้อสัมปทานจากคนอื่นหรือเข้าไปในรูปการร่วมทุนกับบริษัทท้องถิ่นที่ได้รับสัมปทาน

---

[296] บุญชัย ใจเย็น, *เรื่องเดิม*, หน้า 64.

[297] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 61-65.

โอกาสที่นักลงทุนต่างชาติจะเป็นผู้ได้รับสัมปทานรายแรกมีค่อนข้างน้อย รูปแบบการลงทุนโดยนักลงทุนต่างชาติทั้งหมดร้อยละ 100 จึงเป็นไปค่อนข้างยาก

เปรียบเทียบแนวทางการพัฒนากฎหมายฉบับเดิมกับกฎหมายฉบับปัจจุบันปี พ.ศ. 2558 สำหรับการประกอบกิจการของคนต่างชาติ

กฎหมายการลงทุนเดิมการลงทุนกระทำผ่านบุคคลและองค์กรธุรกิจ การลงทุนได้ร้อยละ 100 แต่ต้องโอนเงินผ่านธนาคารการค้าต่างชาติแห่งประเทศพม่า และต้องทำประกันผ่านบรรษัทประกันภัยสหภาพประเทศพม่า อาจได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีใน 3 ปีแรกของการลงทุน การเช่าที่ดินสำหรับลงทุนยังไม่ระบุในกฎหมายอย่างชัดเจน

กฎหมายการลงทุนใหม่อนุญาตให้การลงทุนจากต่างประเทศสามารถเป็นไปได้ทั้งลักษณะส่วนบุคคลและบริษัทจำกัด นักลงทุนต่างชาติลงทุนในประเทศพม่าได้ร้อยละ 100 โดยไม่ต้องร่วมทุนกับเอกชนประเทศพม่า อาจได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีใน 5 ปีแรกของการลงทุน มีสิทธิพิเศษด้านการลงทุนอื่น ๆ ขึ้นอยู่กับกิจการที่เป็นการลงทุนเป็นประโยชน์ต่อประเทศ นักลงทุนต่างชาติสามารถเช่าที่ดินจากรัฐ หรือเอกชนที่ได้รับสิทธิการเช่าจากรัฐ ได้รับสิทธิการเช่ามากสุด 50 ปี ขึ้นอยู่กับขนาดกิจการและการอนุญาตของรัฐบาล กำหนดการจ้างงานชัดเจนให้ธุรกิจของเอกชนต่างชาติต้องจ้างแรงงานไร้ฝีมือทั้งหมดเป็นชาวประเทศพม่าเริ่มที่ร้อยละ 25 และขยายเป็นร้อยละ 50 และร้อยละ 75 หลังทำธุรกิจ 2 ปี

ข้อสังเกตของกฎหมายการลงทุนฉบับใหม่ของประเทศพม่า[298]

1. มีการกำหนดกิจการที่มีข้อห้าม ข้อจำกัดในการประกอบกิจการแต่เป็นการกำหนดแบบกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุไว้เป็นประเภทธุรกิจ และให้อำนาจแก่คณะกรรมการการลงทุนต่างชาติเป็นผู้ตัดสินใจในกิจการที่กระทบต่อส่วนรวมเช่น กิจการการผลิต กิจการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน กิจการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและประเพณีของชาติพันธุ์ของรัฐ และกิจการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และระบบนิเวศน์

2. การประกอบกิจการของนักลงทุนต่างชาติใด ๆ ที่ดำเนินกิจการภายในอาณาเขต 10 ไมล์ เข้ามาจากชายแดนต่างประเทศยกเว้นเขตเศรษฐกิจพิเศษ ต้องได้รับการอนุญาตจากภาครัฐ เช่นกิจการการค้าชายแดนบริเวณชายแดนประเทศไทย–ประเทศพม่า

3. คณะกรรมการการลงทุนต่างชาติมีอำนาจในการขายหุ้นของนักลงทุนต่างชาติให้กับประชาชนประเทศพม่า

---

[298] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 69-70.

4. หากนักลงทุนไม่สามารถปฏิบัติตามกฎระเบียบ หรือเงื่อนไขของรัฐบาลได้ คณะกรรมการการลงทุนต่างชาติอาจกำหนดให้นักลงทุนต่างชาติเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นในการถ่ายโอนเทคโนโลยีหรือองค์ความรู้ และนักลงทุนต่างชาติต้องทำประกันภัยสำหรับธุรกิจกับบริษัทประกันภัยของประเทศพม่า

5. การจ้างแรงงานไร้ฝีมือ หรือบุคลากรที่ไม่มีทักษะพิเศษต้องจ้างบุคลากรชาวประเทศพม่า ส่วนตำแหน่งที่ต้องใช้ฝีมือพิเศษ ทักษะพิเศษภายใน 2 ปี ต้องมีบุคลากรชาวพม่าในตำแหน่งนั้นอย่างน้อย ร้อยละ 25 และภายใน 4 ปีต้องมีบุคลากรชาวประเทศพม่าในตำแหน่งนั้นอย่างน้อย ร้อยละ 50 ต่อมาภายใน 6 ปีต้องมีบุคลากรชาวประเทศพม่าในตำแหน่งนั้นอย่างน้อย ร้อยละ 75 โดยแรงงานชาวประเทศพม่าต้องได้รับค่าจ้าง สวัสดิการเท่ากันกับชาวต่างชาติ

6. มีการปรับหลักการสากลและหลักการสำคัญของ ACIA มาใช้กับกฎหมายฉบับใหม่ของประเทศพม่าโดยได้นำหลักการคุ้มครองผู้ประกอบกิจการต่างชาติมาบัญญัติไว้เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนที่ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายจะไม่ถูกยึดกิจการมาเป็นของรัฐตลอดระยะสัญญาหรือช่วงการต่อสัญญายกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่รัฐบาลจะชดเชยราคาตามมูลค่าตลาดในขณะนั้นและจะไม่ปิดกิจการจนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุ[299]

อย่างไรก็ตาม มีรายงานของบริษัทที่ปรึกษาความเสี่ยงชื่อดังของอังกฤษตีพิมพ์เผยแพร่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2556 ระบุว่าประเทศพม่ามีระบบกฎหมายที่ไม่ปลอดภัยที่สุดในโลกสำหรับการดำเนินธุรกิจ บริษัท Maplecroft เป็นบริษัทวิเคราะห์ความเสี่ยงของอังกฤษได้เตือนนักลงทุนต่างชาติที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศพม่าว่าเป็นประเทศที่คุ้มครองการลงทุนของบริษัทต่างชาติน้อยที่สุด[300] ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับใหม่ของประเทศพม่าได้ปรับแก้ไขให้ทันสมัยเพื่อสร้างบรรยากาศการประกอบธุรกิจให้คนต่างชาติมากขึ้น เช่น มีการผ่อนคลายระบบการถือหุ้นของคนต่างชาติให้ถือหุ้นได้มากขึ้นคือสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 หรือจะกำหนดสัดส่วนการลงทุนตามความตกลงของคู่สัญญาและได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (MIC) โดยไม่กำหนดเงินลงทุนขั้นต่ำ ระยะเวลายกเว้นภาษีมากขึ้นเป็น 5 ปี ขยายระยะเวลาการเช่าที่ดินเพื่อการลงทุนเป็น 50 ปีต่อได้อีก 2 ครั้ง ๆ ละ 10 ปี และอนุญาตให้ส่งกลับเงินกำไรไปต่างประเทศได้[301] เป็นต้น

---

[299] กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร, *เรื่องเดิม*, หน้า 65.

[300] บุญชัย ใจเย็น, *เรื่องเดิม*, หน้า 78-79.

[301] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสการลงทุนของอุตสาหกรรมประเทศไทยในสหภาพเมียนมาร์,** หน้า 81.

3.12.5.11 ประเภทกิจการที่จำกัดสำหรับคนต่างชาติ

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ออกประกาศเมื่อ 31 มกราคม 2556 แบ่งหมวดประเภทธุรกิจที่ให้คนต่างชาติประกอบกิจการได้ 3 ประเภท คือ[302]

1) กิจการที่จำกัดการลงทุนของต่างชาติ (List of Prohibited Economic Activities) เพื่อกำหนดขอบเขตที่จำกัดการลงทุนไว้ 11 หมวด

2) กิจการที่เปิดให้ลงทุนร่วมกับผู้ลงทุนท้องถิ่นในลักษณะกิจการร่วมทุน (List of Economic Activities which are allowed only in Joint Venture with Citizens)

3) กิจการที่เปิดให้ต่างชาติลงทุนได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดแยกต่างหาก (List of Economic Activities which are allowed with certain separately stipulated conditions)

3.12.5.12 สิทธิประโยชน์ของนักลงทุนตามกฎหมายการลงทุน

สิทธิประโยชน์ในกฎหมายการลงทุนของประเทศพม่าแก่นักลงทุนต่างชาติ คือ[303] การอนุญาตให้นำเงินตราต่างประเทศเข้า-ออกได้ นักลงทุนต่างชาติได้รับการคุ้มครองว่าจะไม่ถูกยึดและครอบครองโดยรัฐ จ้างพนักงานต่างชาติได้ ได้สิทธิเช่าพื้นที่ดำเนินการระยะยาว ยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้จากการนำผลกำไรกลับไปลงทุนใหม่ภายใน 1 ปี กิจการส่งออกจะได้ลดหย่อนภาษีเงินได้ร้อยละ 50 ของผลกำไรที่ได้จากการส่งออก ได้รับสิทธิในการหักค่าใช้จ่ายด้านการวิจัยและพัฒนาออกจากการคำนวณรายได้พึงประเมิน ยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีนำเข้าหรือภาษีท้องถิ่นอื่น ๆ หรือทั้งสองอย่างที่เก็บจากการนำเข้าเครื่องจักรและส่วนประกอบอุปกรณ์ เครื่องมือ ชิ้นส่วน วัสดุต่าง ๆ ที่ใช้ในการก่อสร้างโครงการ ยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีนำเข้าหรือภาษีท้องถิ่นอื่น ๆ หรือทั้งสองอย่างที่เก็บจากการนำเข้าวัตถุดิบในช่วง 3 ปีแรก และเมื่อเริ่มโครงการจะได้รับยกเว้นภาษีศุลกากรในวัตถุดิบสำหรับการผลิต 3 ปีหลังจากก่อสร้างโครงการเสร็จแล้ว และยกเว้นภาษีการค้าให้การผลิตเพื่อการส่งออก[304]

อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการลงทุนอาจมีข้อขัดข้องในด้านการขาดข้อมูลทันสมัย ความเชื่อมโยงระดับอุตสาหกรรมที่ได้รับการสนับสนุนยังอยู่ในระดับต่ำ ระบบสาธารณูปโภคขั้น

---

[302] กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร, *เรื่องเดิม*, หน้า 68.

[303] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **โอกาสการลงทุนของอุตสาหกรรมประเทศไทยในสหภาพเมียนมาร์,** หน้า 131.

[304] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Myanmar รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์**, หน้า 68.

พื้นฐานยังไม่ได้มาตรฐาน ถนน ระบบไฟฟ้าไม่เพียงพอ กฎระเบียบทางการค้าการลงทุนมีการเปลี่ยนแปลงบ่อยและเส้นทางคมนาคมทางบกเชื่อมต่อจุดสำคัญมีสภาพชำรุดทรุดโทรม[305]

3.12.5.13 ข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาดสำหรับคนต่างชาติ

ประเทศประเทศพม่ามีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการบริการกำหนดไว้เฉพาะรายสาขา ทั้งในการเข้าสู่ตลาดบริการวิชาชีพและตลาดบริการสาขาอื่น ๆ ดังนี้[306]

1) ด้านบัญชี คนต่างชาติร่วมทุนหรือเป็นหุ้นส่วนกับคนชาติประเทศพม่าที่ขึ้นทะเบียนเป็นนักบัญชีสาธารณะได้หลังจากปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายการลงทุนสำหรับคนต่างชาติ (Foreign Investment Law) ซึ่งคนต่างชาติต้องมีคุณสมบัติและขึ้นทะเบียนเป็นนักบัญชีสาธารณะฝึกหัดให้ถูกต้องในประเทศ อนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70

2) ธุรกิจบริการด้านสถาปัตยกรรม คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย Myanmar Companies Act 1941 ประกอบกับกฎหมาย The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบ โดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุน หรือดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการ หรือดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอมแต่ไม่อนุญาตให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่าให้สิทธิเพียงสามารถเช่าระยะยาวได้ขึ้นอยู่กับลักษณะธุรกิจ

3) ธุรกิจบริการด้านวิศวกรรม การบริการวิศวกรรมครบวงจร สถาปัตยกรรมออกแบบจัดแต่งสวน มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติเช่นกันกับบริการสถาปัตยกรรม คือ คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย Myanmar Companies Act 1941 ประกอบกับกฎหมาย The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบ โดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุนหรือดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการหรือ

---

[305] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและพัฒนา, **โอกาสการลงทุนของอุตสาหกรรมประเทศไทยในสหภาพเมียนมาร์,** หน้า 133.

[306] **Myanmar - Schedule of Specific commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services**, Retrieved May 4, 2016 from http://www.miti. gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_MM_SOC_(20140312).pdf

ดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม แต่ไม่อนุญาตให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่าให้เพียงสิทธิสามารถเช่าระยะยาวได้ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์

4) ธุรกิจบริการด้านคอมพิวเตอร์ โปรแกรมติดตั้ง Hardware Software มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติเช่นกัน คือ คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้ The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบ โดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุนหรือ ดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานและองค์กรราชการหรือ ดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม

5) ธุรกิจบริการด้านเช่าและเช่าซื้อ มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติเช่นกัน คือ คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย Myanmar Companies Act 1941 ประกอบกับกฎหมาย The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบการดำเนินการและลงทุนโดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุน หรือดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่า หรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการ หรือดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม ไม่อนุญาตคนต่างชาติและองค์กรธุรกิจต่างชาติให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่าแต่สามารถเช่าระยะยาวได้

6) ธุรกิจบริการด้านการสื่อสาร ดำเนินการและลงทุนโดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุนหรือ ดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการหรือดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม

7) ธุรกิจบริการวิศวกรรมและโครงสร้าง วิศวกรรมโยธา มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติคือ คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย Myanmar Companies Act 1941 ประกอบกับกฎหมาย The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบ โดยคนต่างชาติลงทุนร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุนหรือดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการหรือดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม

8) ธุรกิจบริการด้านการศึกษา ระดับประถมศึกษา ระดับมัธยมศึกษา ระดับอุดมศึกษาและระดับสูงอื่น ๆ ไม่มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาตินอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

9) บริการด้านสิ่งแวดล้อม คนต่างชาติต้องได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย Myanmar Companies Act 1941 ประกอบกับกฎหมาย The Republic of the Union of Myanmar Foreign Investment Law 2012 ตามที่กำหนดไว้ใน The Foreign Investment Law 2012 ซึ่งการลงทุนดำเนินการได้ในรูปแบบลงทุนโดยคนต่างชาติร้อยละ 100 โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมมาธิการการลงทุนหรือ ดำเนินการร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติและคนชาติประเทศพม่าหรือกับหน่วยงานหรือส่วนราชการ หรือดำเนินการภายใต้ระบบที่กำหนดในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายยินยอม

10) ธุรกิจบริการด้านสุขภาพ ด้านการแพทย์และทันตแพทย์ บริการทั่วไป บริการพิเศษเฉพาะ คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ตามกฎหมาย Private Health Care Services 2007 การบริการด้านพยาบาล การบริการโรงพยาบาล คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ตามกฎหมาย Private Health Care Services 2007 ด้านรถพยาบาล คนต่างชาติอนุญาตให้ถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ตามกฎหมาย Private Health Care Services 2007

11) การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยว การบริการโรงแรมและบริการที่พัก ไม่มีข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดนอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

12) การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ ไม่มีข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดนอกจากที่แสดงไว้ในข้อผูกพันทั่วไป

3.12.5.14 ข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

1) ธุรกิจบริการวิชาชีพด้านการบัญชี ด้านสถาปัตยกรรม ด้านวิศวกรรม บริการวิศวกรรมแบบครบวงจร ออกแบบ ไม่มีข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาข้างต้น

2) ธุรกิจบริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการให้คำปรึกษา hardware และ Software ให้คนต่างชาติปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบด้านการลงทุน ภาษี คนเข้าเมืองและแรงงาน สำหรับคนต่างชาติและองค์กรธุรกิจต่างชาติไม่อนุญาตให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่า แต่สามารถเช่าระยะยาวได้ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์

3) ธุรกิจบริการด้านเช่าและเช่าซื้อ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขผูกพันใดตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาข้างต้น

4) ธุรกิจบริการด้านการสื่อสาร ไม่มีข้อจำกัด เงื่อนไขผูกพันใด ตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดกฎ ระเบียบ

ด้านการลงทุน ภาษี คนเข้าเมืองและแรงงาน สำหรับคนต่างชาติและองค์กรธุรกิจต่างชาติไม่อนุญาตให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่า แต่สามารถเช่าระยะยาวได้ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์

5) ธุรกิจบริการวิศวกรรมและโครงสร้าง วิศวกรรมโยธา ข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นไปตามข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด

6) ธุรกิจบริการด้านการศึกษา ระดับประถมศึกษา ระดับมัธยมศึกษา ระดับเทคโนโลยีและอาชีวะศึกษา ระดับอุดมศึกษา บริการการศึกษาผู้ใหญ่ และการศึกษาขั้นสูง ไม่มีข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาข้างต้น

7) บริการด้านสิ่งแวดล้อม ให้คนต่างชาติปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบด้านการลงทุน ภาษี คนเข้าเมืองและแรงงาน สำหรับคนต่างชาติและองค์กรธุรกิจต่างชาติไม่อนุญาตให้เป็นเจ้าของที่ดินในประเทศพม่าแต่สามารถเช่าระยะยาวได้ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์

8) ธุรกิจบริการด้านสุขภาพ คลินิกบริการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญ ทันตกรรม โรงพยาบาล รถพยาบาล การบริการด้านพยาบาล ไม่มีข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนต่างชาติตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาข้างต้น

9) การบริการด้านการท่องเที่ยวและนักท่องเที่ยว การบริการโรงแรมและบริการที่พัก คนต่างชาติมีข้อจำกัดตามกฎหมาย Foreign Investment Law 2012 (Chapter – XII, Article 27)

10) การบริการด้านการขนส่ง บริการขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ ไม่มีข้อจำกัดด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตราบเท่าที่ผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ข้อจำกัดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดการเข้าสู่ตลาดตามที่กล่าวมาข้างต้น

## 3.13 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศจีน

ประเทศจีนมีกฎหมายรอบรับการเข้าไปประกอบธุรกิจของคนต่างชาติเริ่มตั้งแต่กฎหมายการร่วมทุนระหว่างจีนกับคนต่างชาติในปี ค.ศ.1979 (พ.ศ.2522) คือ The Law of the People's Republic of China on Chinese–Foreign Equity Joint Ventures และต่อมารัฐบาลจีนได้ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องอีก เช่น

กฎหมายว่าด้วยการร่วมทุนเรือนหุ้นระหว่างจีน–ต่างชาติ (The Law of the People's Republic of China on Chinese–Foreign Equity Joint Ventures) ปรับปรุงแก้ไข ค.ศ.2001

กฎหมายว่าด้วยการร่วมทุนจีน-ต่างชาติแบบทำสัญญา (The Law of the People's Republic of China on Chinese–Foreign Contractual Joint Ventures) ปรับปรุงแก้ไข ค.ศ.2000

กฎหมายว่าด้วยการถือหุ้นโดยต่างชาติทั้งสิ้น (The Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign–Owned Enterprises) ปรับปรุงแก้ไข ค.ศ.2000

กฎหมายว่าด้วยบริษัท The Company Law of the People's Republic of China

กฎหมายภาษีการลงทุนและถือหุ้นของคนต่างชาติ The Income Tax Law of the People's Republic of China for Enterprises with Foreign Investment and Foreign Enterprises

ระเบียบเกี่ยวกับการลงทุนการถือหุ้นของคนต่างชาติ Interim Provisions Concerning the Investment within China of Foreign–Invested Enterprises

ระเบียบการรวมและแยกกิจการของคนต่างชาติ Provisions Regarding the Merger and Separation of Foreign-Invested Enterprises

กฎหมายว่าด้วยบริษัท The Company Law of the People's Republic of China เป็นกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการประกอบกิจการในประเทศจีน การจัดตั้งเป็นบริษัทตามกฎหมายมี 2 ลักษณะ คือ หากเป็นบริษัทจำกัดต้องมีการจดทะเบียน มูลค่าทุนจดทะเบียนขึ้นอยู่กับประเภทกิจการ คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2-50 คนและต้องแต่งตั้งผู้แทนพนักงานเป็นกรรมการบริษัทด้วย หรือจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่มีทุนจดทะเบียนอย่างน้อย 10 ล้านหยวน มูลค่าทรัพย์สินด้านอุตสาหกรรมเทคโนโลยีที่ไม่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว

### 3.13.1 การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

ประเทศจีนมีการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมียุทธศาสตร์ได้ดำเนินการต่อเนื่องมากว่า 30 ปี และใช้นโยบายเปิดประเทศเพื่อปฏิรูปเศรษฐกิจ ในปี ค.ศ.2001 ได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก สนับสนุนนโยบายการค้าเสรีมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการถือหุ้นโดยต่างชาติทั้งสิ้น (The Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises) ปรับปรุงแก้ไข ค.ศ.2000 นอกจากนั้น ปรับปรุงแก้ไข Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises เริ่มตั้งแต่ 12 เมษายน พ.ศ.2529 ในการประชุมสมัชชาประชาชนแห่งชาติ ครั้งที่ 6 และครั้งที่ 4 ต่อมาแก้ไขเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ.2543 ในการประชุมคณะกรรมการประชาชนจีนสภาผู้แทนราษฎรแห่งชาติครั้งที่ 18 เพื่อแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวิสาหกิจที่มีเงินทุนต่างชาติให้

สอดคล้องกับนโยบายการเปิดเสรีการค้าบริการมากขึ้น[307] เช่น เกี่ยวกับวัตถุดิบที่ใช้ในกิจการเดิมให้ใช้วัตถุดิบในประเทศต่อมาได้แก้ไขเป็น วัตถุปัจจัยการผลิตต่าง ๆ เป็นต้นว่าวัตถุดิบและเชื้อเพลิงที่ใช้ในการผลิตของบริษัทถือหุ้นโดยต่างชาติทั้งสิ้น อาจได้รับอนุญาตให้จัดซื้อจากตลาดภายในหรือต่างประเทศตามหลักความเป็นธรรมและยุติธรรม[308] เกี่ยวกับการส่งออกเดิมใช้คำบัญญัติที่เข้มงวดกับคนต่างชาติ คือ จะต้องใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและส่งออกทั้งหมดหรือส่งออกเป็นส่วนใหญ่ ได้แก้ไขเป็นรัฐสนับสนุนการจัดตั้งบริษัทถือหุ้นโดยต่างชาติทั้งสิ้นที่เน้นการส่งออกและใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและส่งออกทั้งหมดหรือส่งออกเป็นส่วนใหญ่

นอกจากนั้น เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ.2016 สภาผู้แทนราษฎรแห่งชาติ (National People's Congress) ได้มีมติแก้ไขกฎหมายองค์กรต่างชาติ กฎหมายการร่วมทุนจีนกับต่างประเทศ กฎหมายการร่วมค้าสหกรณ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น แทนด้วยระบบการอนุมัติการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศสำหรับภาคธุรกิจที่หลากหลายให้ง่ายขึ้นและกระทรวงพาณิชย์ได้ออกมาตรการการยื่นขอจัดตั้ง การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างชาติซึ่งจะได้ดำเนินการในปีเดียวกัน ซึ่งก่อนหน้านี้จีนได้ยกเลิกกฎระเบียบเก่าและใช้ระเบียบใหม่ในเขตการค้าเสรีในนครเซี่ยงไฮ้ มณฑลกวางตุ้งเพื่อทดสอบและนำไปใช้ในมณฑลอื่น ๆ ต่อไป ซึ่งเป็นการลดการควบคุมการลงทุนจากต่างประเทศลง ปัจจุบันการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของคนต่างชาติทั้งหมด เช่น กิจการร่วมทุนระหว่างจีนกับคนต่างชาติ การร่วมทุนเรือนหุ้น หรือบริษัทร่วมทุน (Foreign-Invested-Enterprises: FIE) ต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงพาณิชย์หรือหน่วยงานท้องถิ่นเพื่อการพาณิชย์และอุตสาหกรรมและค่อยจดทะเบียนหลังจากนั้นโดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลอีก[309] จึงเห็นได้ว่าจีนได้แก้ไขกฎหมายการลงทุนของคนต่างชาติ ปรับปรุงเกี่ยวกับบทบาทและหน่วยงานที่กำกับดูแลการลงทุนของคนต่างชาติ เพื่อกระตุ้นการลงทุนและดึงดูดการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติสู่ประเทศจีน

---

[307] China, Ministry of Commerce People's Republic of China, **Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises**, Retrieved May 4, 2017 from http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html

[308] มาตรา 3 ตอน 1 และมาตรา 15 กฎหมายว่าด้วยการถือหุ้นโดยต่างชาติทั้งสิ้น (The Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises) แก้ไขปรับปรุง ค.ศ.2000; China, Ministry of Commerce People's Republic of China, *op. cit.*

[309] Latham and Watkins "China: Deregulation of the Foreign Direct Investment Regulation Regime," **Client Alert Commentary** 2009 (15 September 2016), Retrieved December 12, 2017 from https://www.lw.com/thoughtLeadership/LW-China-Deregulation-of-the-Foreign-Direct-Investment-Regulatory-Regime

### 3.13.2 ประเภทกิจการที่ต่างชาติลงทุนได้

ประเทศจีนได้ออกบทบัญญัติ Interim Provisions for Guiding Foreign Investment and the Industrial Catalogue for Foreign Investment เพื่อแบ่งกลุ่มธุรกิจ ในปี ค.ศ.1997 มีการเพิ่มกลุ่มธุรกิจและพื้นที่ให้การสนับสนับ แบ่งเป็น 4 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มที่รัฐให้การสนับสนุน ได้แก่ เทคโนโลยีใหม่ทางการเกษตร การพัฒนาการเกษตรสมบูรณ์แบบ ทรัพยากรพลังงาน การคมนาคม วัตถุดิบที่สำคัญ เทคโนโลยีใหม่ระดับสูง เช่น อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ แผงวงจรอีเล็กโทรนิค การจัดตั้งศูนย์วิจัยและพัฒนา การใช้ประโยชน์และนำกลับมาใช้ใหม่ของทรัพยากร การปกป้องมลภาวะสิ่งแวดล้อมโครงการเน้นการส่งออกหากมีการลงทุนในภาคกลางและภาคตะวันตกของจีนจะได้รับสิทธิพิเศษกว่ากลุ่มอื่น

2. กลุ่มที่ได้รับอนุญาตให้มาลงทุน ได้แก่ เกษตร ป่าไม้ การพัฒนาพันธุ์สัตว์ สิ่งทอ การสื่อสาร ถ่านหิน พลังงาน โลหะ อโลหะ ปิโตรเคมี เครื่องจักร อิเล็กทรอนิกส์ วัสดุก่อสร้าง ยา เครื่องมือแพทย์และอุตสาหกรรมบริการ

3. กลุ่มที่อนุญาตโดยมีข้อจำกัดได้แก่ การระบุชนิดสินค้าและบริการที่ต้องให้จีนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก หรือสินค้าบริการที่ไม่ให้ต่างชาติถือหุ้นทั้งสิ้น เช่น อุตสาหกรรมเบาบางประเภท สิ่งทอบางประเภท ปิโตรเคมีบางประเภท การขนส่ง วัสดุก่อสร้าง การเดินเรือการค้าภายในประเทศ การค้าระหว่างประเทศ การค้าบริการและการเงิน

4. กลุ่มที่ไม่อนุญาตให้ต่างชาติลงทุน ได้แก่ กิจการที่เป็นภัยต่อความมั่นคงและมีผลเสียต่อสังคมและสาธารณะ สร้างปัญหาต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพส่วนรวม หรือกิจการต้องใช้พื้นที่เกษตรขนาดใหญ่และเป็นผลเสียต่อการพัฒนาทรัพยากรดิน เช่น พันธุ์ไม้พันธุ์ป่าที่รัฐคุ้มครอง การผลิตชาที่มีชื่อเสียงของจีน การผลิตงาช้าง กระดูกเสือ พรมทอด้วยมือ ชลประทาน ก๊าซ พลังงานความร้อน เหมืองแร่บางชนิด ปิโตรเคมี ยาแผนโบราณ การสื่อสาร การไปรษณีย์ การควบคุมการจราจรทางอากาศ ธุรกิจตลาดล่วงหน้า ธุรกิจการเงิน การผลิตและการเผยแพร่ทางโทรทัศน์และสื่อพิมพ์ ทางภาพยนตร์และวีดีโอ หนังสือพิมพ์ การพนัน การผลิตอาวุธสงคราม

ประเทศจีนเริ่มอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจสาขาบริการ เช่น การเช่าอสังหาริมทรัพย์ การค้า การเงินการธนาคาร ได้มากขึ้น โดยอนุญาตให้บริษัทร่วมทุนระหว่างจีนกับต่างชาติดำเนินธุรกิจค้าปลีกได้ในเมืองปักกิ่ง เทียนสิง เซี่ยงไฮ้ กวางเจา ต้าเหลียน และชิงเต่า และอนุญาตให้บริษัทร่วมทุนประกอบธุรกิจท่องเที่ยวได้แต่ต้องใช้รถยนต์ที่ประกอบในจีน

**3.13.3 รูปแบบการประกอบธุรกิจในประเทศจีน**

นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการได้ในหลายรูปแบบ ดังนี้[310]

3.13.3.1 ตั้งสำนักงานตัวแทน (Representative Office)

ลักษณะสำนักงานตัวแทนที่เข้าไปในจีนจะช่วยกิจกรรมด้านการตลาด ส่งเสริมการขาย เก็บข้อมูลห้ามดำเนินธุรกิจโดยตรง สำนักงานใหญ่จะเป็นผู้รับผิดชอบหนี้สินจากการดำเนินงานของสำนักงานตัวแทนในจีน จึงไม่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายผลิตภัณฑ์และบุคลากรไม่ได้รับอนุญาตให้ลงนามในสัญญาแทนบริษัทแม่

3.13.3.2 การร่วมทุนเรือนหุ้น (Equity Joint Venture)

การร่วมทุนเรือนหุ้นมีกฎหมายว่าด้วยการร่วมทุนเรือนหุ้น ค.ศ.1979 (Joint Venture Law) และมีการแก้ไขให้ผู้ร่วมทุนทุกฝ่ายร่วมกันถือหุ้น นักลงทุนต่างชาติอาจถือหุ้นได้ร้อยละ 20-90 ของทุนจดทะเบียน และต้องจัดตั้งในรูปบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นแบ่งกันรับผิดชอบในการบริหาร กำไร ขาดทุน และหนี้สินตามสัดส่วนการถือหุ้น บริษัทร่วมทุนเรือนหุ้นอาจเป็นการร่วมในรูปของเงินทุน ทรัพย์สินอื่น เครื่องจักร เทคโนโลยีการผลิต สิทธิในที่ดิน ทรัพย์สินทางปัญญา หากเป็นทรัพย์สินอื่นต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การลงทุนในธุรกิจบริการบางประเภทคนต่างชาติต้องร่วมหุ้นกับคนจีน กิจการบริษัทร่วมทุนเรือนหุ้นจึงเป็นรูปแบบที่นักลงทุนต่างชาติเลือกจัดตั้งบริษัทเพื่อให้คนชาติบริหารจัดการกิจการต่าง ๆ ในท้องถิ่น

3.13.3.3 การร่วมทุนแบบร่วมมือ (Cooperative Joint Venture) หรือการร่วมทุนแบบสัญญา (Contractual Joint Venture)

ลักษณะการลงทุนร่วมกันที่ผู้ร่วมทุนเซ็นสัญญาข้อตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ สิทธิ และข้อผูกพันต่าง ๆ เช่น เงื่อนไขการแบ่งกำไร ขาดทุนโดยไม่แบ่งตามสัดส่วนการถือหุ้น คล้ายกับการร่วมทุนเรือนหุ้นในส่วนที่ผู้ร่วมทุนฝ่ายหนึ่งเป็นผู้จัดหาที่ดิน วัตถุดิบ แรงงาน โรงงานจะเป็นคนในท้องถิ่นส่วนผู้ร่วมทุนต่างชาติเป็นผู้จัดหาเทคโนโลยี เครื่องจักร ซึ่งการลงทุนลักษณะนี้จะมีข้อดีในการแบ่งบันผลกำไรอย่างชัดเจน นักลงทุนต่างชาติสามารถเลือกที่จะไม่ต้องรับผิดส่วนที่เกินข้อกำหนดของตน

3.13.3.4 การลงทุนโดยคนต่างชาติถือหุ้นทั้งหมด (Wholly Foreign-Owned Enterprise)

นักลงทุนต่างชาติมีอำนาจในการบริหารทั้งหมดรับผิดในผลขาดทุนและกำไรและกฎระเบียบอื่น ๆ โดยกำหนดให้นักลงทุนลักษณะนี้ต้องเป็นการผลิตเพื่อการส่งออกทั้งหมด ซึ่งอยู่ภายใต้ระเบียบ Enterprise Operated Exclusively with Foreign Capital และข้อกำหนด State

---

[310] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, *เรื่องเดิม*, หน้า 217-219.

Administration for Industry and Commerce เกี่ยวกับทุนจดทะเบียนที่ต้องชำระตั้งแต่หนึ่งในสามของทุนจดทะเบียนเป็นอย่างน้อยและร้อยละ 40 ถึงร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียน

3.13.3.5 การร่วมสำรวจ (Joint Exploration)

การร่วมทุนสำรวจจะมีการตกลงแบ่งผลประโยชน์ระหว่างรัฐบาลจีนกับนักลงทุนต่างชาติตามสัดส่วนผลผลิต รูปแบบการลงทุนจะใช้กับกิจการที่ใช้เทคโนโลยีสูง เช่น การสำรวจขุดเจาะน้ำมันในทะเล ขุดเจาะก๊าซธรรมชาติ

3.13.3.6 การลงทุนแบบแบ่งผลผลิต (Compensation Development)

การลงทุนจะแบ่งผลผลิตตามที่ตกลงกันระหว่างจีนกับต่างชาติ แต่ละฝ่ายจะจัดหาทุน เช่น ฝ่ายจีนจะจัดหาที่ดิน อาคารสิ่งก่อสร้าง ฝ่ายต่างประเทศจัดหาเครื่องจักร เทคโนโลยี วิศวกร ผู้เชี่ยวชาญ

3.13.3.7 การรับจ้างแปรรูป (Processing Trade)

การรับจ้างแปรรูปเป็นลักษณะต่างตอบแทนระหว่างฝ่ายจีนกับนักลงทุนต่างชาติ ฝ่ายจีนจะรับจัดหาแรงงาน จัดตั้งโรงงานและเครื่องจักร โดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่ารับจ้างผลิต ส่วนฝ่ายนักลงทุนต่างชาติจะจัดหาวัสดุ วัตถุดิบเพื่อให้ผลิตในโรงงานตามที่กำหนดและรับซื้อผลผลิตทั้งหมด

## 3.14 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกข้อตกลงการค้าบริการ (Trade in Services Agreement: TiSA) เป็นข้อตกลงทางการค้าบริการที่อิงตามข้อตกลงทั่วไปขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการค้าบริการ (GATS) จึงนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าบริการ คำนิยาม การเข้าถึงตลาด ข้อยกเว้นมาไว้ใน TiSA วัตถุประสงค์มีเพื่อเปิดตลาดและปรับปรุงกฎระเบียบในด้านต่าง ๆ เช่น การออกใบอนุญาตบริการด้านการเงิน โทรคมนาคม ธุรกิจ E-Commerce การขนส่งทางทะเล และผู้เชี่ยวชาญที่เดินทางออกนอกประเทศชั่วคราวเพื่อให้บริการ ซึ่งจะมีคณะกรรมาธิการยุโรปเจรจาข้อตกลงและต่อรองเริ่มต้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2556 การเจรจาจะมีไปถึง 11 รอบ สหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการเปิดตลาดธุรกิจบริการมากเนื่องจากการเปิดตลาดมีผลต่อความเจริญทางเศรษฐกิจมีการจ้างงานในภาคบริการนับสิบล้านคนและสหภาพยุโรปเป็นผู้ส่งออกรายใหญ่ที่สุด[311]

---

[311] European Commission, **Trade in Service Agreement (TiSA),** Retrieved July 14, 2017 from http://www.ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/

ธุรกิจบริการที่มีการนำเข้าและส่งออกในสหภาพยุโรป ตัวอย่างธุรกิจที่มีการส่งออก เช่น การบริการการวิจัยและพัฒนา บริการการให้คำปรึกษาวิชาชีพ บริการจัดการด้านเทคนิค การค้าบริการด้านสถาปัตยกรรม วิศวกรรม บริการบำบัดน้ำเสีย บริการด้านการเกษตรเหมืองแร่ บริการรับส่งสัญญาณ บริการธุรกิจอื่น การแปล การถ่ายภาพ การทำความสะอาดอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ตัวอย่างธุรกิจบริการด้านการนำเข้า เช่น บริการด้านทรัพย์สินทางปัญญา บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการด้านกฎหมายกับประเทศคู่ค้า[312]

สหภาพยุโรปมีนโยบายหลักทางการค้าคือการเจรจาข้อตกลงทางการค้าเพื่อเชื่อมโยงยุโรปกับเศรษฐกิจโลกเพื่อทำให้สามารถนำเข้าและส่งออกได้ง่ายขึ้น จึงมีการทำข้อตกลงการค้าการลงทุนมากกว่า 30 ข้อตกลงที่มีสมาชิกมากกว่า 60 ประเทศ เช่น ข้อตกลงการอำนวยความสะดวกทางการค้า ข้อตกลงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อลดภาษีศุลกากร และที่สำคัญในปัจจุบันธุรกิจที่เข้ามาอย่างรวดเร็วไม่มีกรอบระหว่างประเทศคือธุรกิจบริการ E-Commerce เพื่อนำมาสนับสนุนบริการทางธุรกิจรวมการค้าปลีกค้าส่งด้วย[313]

สำหรับกฎหมายในยุโรปมีกระบวนการทางกฎหมายที่หลากหลาย คณะกรรมาธิการยุโรปเป็นหน่วยงานของสหภาพยุโรปที่พัฒนาและดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งกระบวนการออกกฎหมายและประเภทของกฎหมายที่ร่างขึ้น หรือกฎระเบียบที่ใช้อย่างเข้มงวดซึ่งมีผลต่อชาวยุโรปทั้งทางตรงและทางอ้อม กฎหมายในยุโรปที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการตัวอย่าง ดังนี้

### 3.14.1 ข้อบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางเว็บไซต์

ข้อบังคับเกี่ยวกับการให้บริการทางเว็บไซต์สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ประสงค์จะจำหน่ายผลิตภัณฑ์และบริการผ่านอินเตอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับข้อบังคับ E-Commerce กำหนดให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ต้องแจ้งผู้ใช้ให้ทราบในประเด็นต่างๆ อย่างชัดเจน และต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดก่อนที่จะนำเสนอบริการ เช่น ผู้ให้บริการต้องทบทวนว่าเว็บไซต์เป็นไปตามข้อบังคับของ E-Commerce แล้ว ตัวอย่าง Legal Regulations for E-Commerce ในสหภาพยุโรปต้องมีข้อความชัดเจนแจ้งให้ทราบว่ามีการใช้คุกกี้ในเว็บไซต์หรือไม่ โดยมีแบนเนอร์แบบโต้ตอบขนาด

---

[312] **International Trade in Services-European Commission**, July 16, 2017 from http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_services

[313] Cecilia Malmstrom, **Eu Trade Policy and the Retail and Wholesale Sector**, Retrieved December 12, 2017 from http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/october/tradoc_155013.pdf

เล็กไว้ข้างหน้าจอ หรือมีกล่องข้อความแจ้งให้ทราบว่ายืนยันว่าได้อ่านนโยบายป้องกันข้อมูลก่อนที่จะส่งข้อมูลหรือไม่ หรือผู้ใช้ต้องติ๊กเพื่อยืนยันการซื้อสินค้าและต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หรือให้ข้อมูลวิธีที่ผู้ใช้สามารถติดต่อกลับเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมด้านกฎหมายตามสัญญาของผลิตภัณฑ์หรือบริการบนเว็บไซต์ได้อาจระบุอีเมล์หรือหมายเลขโทรศัพท์ หรือมีการแจ้งเตือนทางอิเล็กทรอนิกส์หรือผ่านวิธีอื่นภายใน 24 ชั่วโมงหรือไม่ หรือก่อนดำเนินการซื้อขายได้ระบุช่วงเวลาการจัดส่ง วิธีการชำระเงิน ตัวเลือกการยกเลิกให้ลูกค้าหรือไม่[314] เป็นต้น ผู้ให้บริการบนเว็บไซต์ต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

### 3.14.2 กฎหมายการท่องเที่ยวยุโรป

กฎหมายการท่องเที่ยวยุโรปส่งผลต่อชาวยุโรปและธุรกิจท่องเที่ยวในยุโรปทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นกฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เช่น ระเบียบเกี่ยวกับการประกันภัยสำหรับธุรกิจบริการการขนส่งทางอากาศและผู้ให้บริการ มีผลต่อสายการบินและผู้ประกอบธุรกิจเครื่องบินในทุกประเทศในยุโรป หรือด้านการท่องเที่ยวที่จัดรูปแบบเป็นแพ็กเกจตามกำหนดวันหยุดตามประเพณีมีเงื่อนไข 2 ข้อ คือ การให้บริการโดยรวมควรครอบคลุมระยะเวลานานกว่า 24 ชั่วโมงและจึงจะขายแพ็กเกจในราคาเหมารวมได้[315] รวมไปถึงระเบียบเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพข้ามพรมแดนเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงการดูแลรักษาสุขภาพของชาวยุโรปหากต้องข้ามพรมแดนให้ได้รับคุณภาพและต้องมีความปลอดภัย และให้ชาวยุโรปสามารถเลือกประเทศที่ต้องการจะได้รับการรักษาทางการแพทย์ได้[316]

สำหรับการประกอบธุรกิจบริการในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศ ตัวอย่าง

---

[314] European Commission, **Internal Marlet, Industry, Entrepreneurship and SMEs**, Retrieved June 9, 2016 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/ business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_en

[315] **Directive (EU) 2015/2302 on Package Travel and Linked Travel Arrange**, Retrieved July 10, 2016 from ttps://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/ business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_enEnts

[316] **Directive 2011/24 EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the Application of Patients' Rights in Cross-Border Healthcare**, Retrieved July 10, 2016 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/ business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_en

3.14.2.1 ประเทศอังกฤษ

ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศอังกฤษได้ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ (The Companies Act 2006) โดยทั่วไปกำหนดรูปแบบองค์กรธุรกิจไว้ คือ

1) ผู้ประกอบการรายเดียว คือ ธุรกิจมีเจ้าของคนเดียว รายได้หรือกำไร ความรับผิดไม่จำกัด อาจไม่ได้ทำงานคนเดียวสามารถมีพนักงานงาน มีเกสต์เฮาส์ ร้านอาหาร สถานที่ท่องเที่ยวขนาดเล็ก ธุรกิจรถรับส่งได้ เป็นต้น

2) หุ้นส่วน คือ ธุรกิจที่อย่างน้อยต้องมีสองคนหรือมากกว่า หุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อธุรกิจแบ่งปันผลกำไร เสียภาษี และต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินไม่จำกัด

3) บริษัท จำกัด เป็นธุรกิจที่ประกอบด้วยผู้ถือหุ้นที่ใช้เงินลงทุนในบริษัท มีคณะกรรมการ ผู้บริหารบริษัทและพนังงาน กำไรเป็นของบริษัทหลังหักจ่ายภาษีแล้ว บริษัทมี 2 ประเภท คือ บริษัท เอกชน จำกัด เป็นบริษัทจำกัดรับผิดชอบหนี้สินจำกัด คือ จำกัดตามมูลค่าของหุ้นที่ชำระ หนี้สินใด ๆ เป็นหนี้สินของบริษัทไม่ใช่ของเจ้าของหุ้น และบริษัท มหาชน จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่หุ้นสามารถซื้อขายได้โดยอิสระจากหุ้นแลกเปลี่ยน เปิดให้ทุกคนเป็นเจ้าของโดยซื้อหุ้น มีข้อกำหนดให้บริษัทประเภทนี้ต้องทำรายงานประจำปีและบัญชีและแฟ้มรายงาน

กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในปี ค.ศ.2016 เพื่อให้บริษัทขนาดเล็กลงทะเบียนและยื่นข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่เกี่ยวข้องกับกำไรและขาดทุน ถือว่าเป็นระเบียบที่แก้ไขเพื่อขยายการควบคุมนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้นซึ่งครอบคลุมไปถึงธุรกิจบริการ เช่น บริษัทจำกัดบริการการท่องเที่ยวต้องยื่นข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทรวมถึงผลประกอบการกำไรขาดทุนด้วย[317]

ธุรกิจบริการในประเทศอังกฤษมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศทั้งที่เป็นการนำเข้าและการส่งออกทำให้ประเทศอังกฤษมีมูลค่าการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น ในปี พ.ศ.2559 มีมูลค่าการส่งออก 123,200 ล้านปอนด์ ในปี พ.ศ.2560 การส่งออกมีมูลค่าสูงสุดที่ 142,700 ล้านปอนด์ เพิ่มขึ้นร้อยละ 15.8 ส่วนด้านนำเข้ายกเว้นการขนส่งและการธนาคาร ในปีพ.ศ.2559 มีมูลค่าเพิ่มขึ้นจาก 10.200 ล้านปอนด์เป็น 68.700 ล้านปอนด์ เพิ่มขึ้นร้อยละ 17.4 ธุรกิจบริการส่งออกที่สำคัญ ได้แก่ ธุรกิจบริการในอุตสาหกรรมทางวิชาชีพวิทยาศาสตร์

[317] **UK Company Law**, Retrieved July 10, 2016 from https://www.icaew.com/technical/legal-and-regulatory/company-law

และวิชาชีพทางเทคนิค บริการการสื่อสารและข้อมูล บริการบริษัทในเครือ บริการทางกฎหมาย บริการบริหารจัดการและพัฒนา[318]

3.14.2.2 ประเทศเนเธอแลนด์

การประกอบธุรกิจบริการในประเทศเนเธอแลนด์ ผู้ประกอบธุรกิจบริการสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศเนเธอแลนด์[319] ได้ในรูปแบบการประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลและนิติบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล นักลงทุน บริษัทต่างชาติที่ขยายธุรกิจไปจะใช้รูปแบบนิติบุคคลมีข้อจำกัดความรับผิดสองประเภท คือ แบบบริษัท bv เป็นบริษัทจำกัดความรับผิดส่วนบุคคล และแบบบริษัท nv เป็นความรับผิดต่อสาธารณะ ทั้งสองแบบเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้น ส่วนหน่วยงานที่ไม่ใช่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่เป็นพาร์ทเนอร์ร่วมกัน ทำงานร่วมกันโดยไม่ต้องมีรูปแบบแต่มีข้อกำหนด ข้อจำกัดการเป็นหุ้นส่วน มีข้อตกลงเพียงพอแม้การเป็นหุ้นส่วนไม่ได้ถือสิทธิตามกฎหมายก็สามารถได้รับสิทธิและมีภาระหน้าที่ในชื่อตนเองรวมทั้งการเสียภาษี

ผู้ประกอบธุรกิจอาจจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่มีความรับผิดและมีข้อจำกัด หุ้นส่วนไม่อนุญาตให้เป็นกรรมการบริหารหรือตัวแทนของห้างหุ้นส่วน หรือจัดตั้งเป็นสมาคม สหกรณ์ ผู้เข้าร่วมเรียกว่าสมาชิกซึ่งต้องมีอย่างน้อยสองคน ดำเนินกิจกรรมเพื่อสมาชิก การขยายธุรกิจอาจเป็น บุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคล ความรับผิดชอบของสมาชิกสามารถเป็นไปตามจำนวนจำกัดหรือยกเว้น ถือเป็นนิติบุคคลที่ไม่ต้องมีทุนขั้นต่ำ โครงสร้างการกำกับดูแลใช้ Co-op ส่วนใหญ่ใช้ในภาคการเกษตรหรือธนาคารบางแห่ง ส่วนบริษัทประกันภัยในช่วงสิบปีที่ผ่านมาได้ถูกเปลี่ยนเป็น บริษัท โฮลดิ้ง เพื่อความยืดหยุ่นทางกฎหมายและด้านภาษี

การตั้งสาขาของบริษัทในประเทศเนเธอแลนด์ไม่ใช่นิติบุคคลแยกต่างหาก ถือเป็นสถานประกอบกิจการที่เป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจหลักที่ควบคุมโดยนิติบุคคลต่างชาติ ธุรกิจหลักต้องรับผิดทางกฎหมายสูงสุดสำหรับธุรกิจสาขาด้วยขึ้นอยู่กับลักษณะ ขอบเขตของกิจการ และสาขาของธุรกิจในเนเธอแลนด์จะต้องเสียภาษีในประเทศเนเธอแลนด์ด้วย

---

[318] Office for National Statistics, **International Trade in Services, UK: 2016**, Retrieved June 10, 2016 from https://www.ons.gov.uk/businessindustryandtrade/internationaltrade/bulletins/internationaltradeinservices/2016

[319] PWC, **Doing Business in the Netherlands 2017,** p. 13, Retrieved October 10, 2016 from https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-doing-business-in-the-netherlands-2017.pdf

3.14.2.3 ประเทศเยอรมัน

เป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรปและเป็นหนึ่งในสมาชิกที่สำคัญที่สุดของสหภาพยุโรป เป็นสมาชิกสหประชาชาติ เป็นสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา นาโต G8 G20 การประกอบธุรกิจของนักลงทุนต่างชาติอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับนักลงทุนเยอรมัน ไม่มีมาตรการควบคุมการบริหารสำหรับการลงทุนจากต่างชาติโดยเฉพาะ ไม่มีกฎหมายแม่บทเฉพาะ ไม่มีหน่วยงานกำกับดูแลที่ควบคุมการลงทุนจากต่างประเทศ แต่มีการควบคุมเป็นพิเศษบางธุรกิจ เช่น ยา ผลิตภัณฑ์ทางการทหารที่มีสารกัมมันตภาพรังสี ส่วนสินค้าบริการและการลงทุนทางการเงินอื่น ๆ ได้รับเสรีภาพทางการค้า นักลงทุนที่มาจากสหภาพยุโรป เขตเศรษฐกิจยุโรป จากประเทศสวิสเซอร์แลนด์จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบริษัทในเยอรมัน ทั้งทางด้านทฤษฎีและปฏิบัติ นักลงทุนจากต่างชาติได้รับการผ่อนปรนจากข้อจำกัด ด้านภาษี ศุลกากรตามสนธิสัญญา บุคคลหรือบริษัทต่างชาติสามารถจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายในประเทศเยอรมันได้ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ไม่ต้องมีสัญชาติเยอรมันก็เจ้าของธุรกิจได้[320]

สำหรับกฎหมายหลักที่ใช้กับธุรกิจทั่วไป ได้แก่[321] กฎหมายสัญญา Law of Contract เป็นสัญญากำหนดกรอบการปฏิบัติให้ผู้ลงทุนเชื่อถือ คู่สัญญาสามารถเลือกตามความต้องการข้อกำหนดในสัญญาตามต้องการซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขและมีมาตรฐานสูงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เช่น กฎหมายซื้อขาย เป็นสัญญาอีกรูปแบบหนึ่งที่กำหนดไว้รัดกุมรวมไปถึงการขายสินค้าและการจัดส่งสินค้าระหว่างประเทศ กฎหมายพาณิชย์จะมีความสอดคล้องกับแนวทางสากลตามมาตรฐานและลักษณะของการค้าพาณิชย์ รวมถึงการจัดหาเงินทุนระหว่างประเทศ การค้าการใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต การชำระเงิน การรับประกันภัย เป็นต้น

---

[320] Klaus Jankowski, **Investing in Germany**, Retrieved August 1, 2016 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-596-4008?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1

[321] Investment Guide to Germany, **Germany Trade & Invest**, p. 75, June 10, 2016 from https://www.handelskammer-bremen.de/blob/hbihk24/english_site/start up/1302796/e24378844d48ec8e33c9843ad9047122/Investment_Guide_english-data.pdf

# บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ

ประเทศไทยมีกฎหมายหลักเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีผลถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจในประเทศไทย ในการศึกษาวิจัยนี้ได้ศึกษาปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องการกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด ข้อจำกัดรายการธุรกิจและคำว่าธุรกิจบริการอื่นในบัญชีสาม โดยเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายในต่างประเทศและหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส หลักการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ ซึ่งได้วิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ตามลำดับ ดังนี้

## 4.1 พันธกรณีระหว่างประเทศที่ให้สิทธิแก่คนต่างชาติในการประกอบธุรกิจบริการ

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าบริการมีหลักเกณฑ์พื้นฐานมาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นความตกลงด้านการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลก (WTO) ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลกและได้ยอมรับในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการมีผลบังคับใช้ต่อประเทศไทยเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2536[322] ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำไว้มีทั้งพหุภาคีและทวิภาคี ซึ่งได้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยการค้าบริการของ GATS มาเป็นเกณฑ์พื้นฐานของความตกลง ตัวอย่างความตกลงเกี่ยวกับธุรกิจการค้าบริการ ได้แก่ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint) ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) และความตกลงแบบทวิภาคี ได้แก่ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง

---

[322] สำนักงานเลขาธิการสภาศึกษา, **แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเปิดเสรีทางการศึกษา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนากฎหมายการศึกษา, 2553), หน้า 21.

เศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1966 ถือเป็นตัวอย่างพันธกรณีสำหรับประเทศไทยที่เป็นรัฐสมาชิกหรือภาคีต้องยึดถือปฏิบัติตาม ซึ่งจะได้วิเคราะห์ส่วนที่เกี่ยวกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติในประเทศไทยต่อไป

**4.1.1 สิทธิของคนต่างชาติตามความตกลงของอาเซียน**

แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint) เป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งของอาเซียนที่ออกแบบมาให้เป็นปฏิญญาความตกลงระหว่างประเทศ (Declaration on the ASEAN Economic Community) เนื่องจากใช้คำว่า Declaration เป็นความตกลงแบบพหุภาคีมีผลเป็นข้อผูกพันทางกฎหมาย (Hard Law) ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องยึดถือปฏิบัติ มีการกำหนดวัตถุประสงค์ขอบเขตการปฏิบัติตามแผนงานเพื่อบูรณาการให้เกิดการเคลื่อนย้ายเสรีใน 5 ปัจจัยหลักของการขับเคลื่อนเศรษฐกิจที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 สำหรับการเคลื่อนย้ายธุรกิจการบริการ การลงทุนและเงินทุนเสรี ในข้อบทของ Declaration on the ASEAN Economic Community[323] ให้แนวทางปฏิบัติสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนต้องปฏิบัติตามอย่างชัดเจนเพื่อช่วยให้เกิดการเปิดเสรีการค้าบริการและขจัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการ และความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เป็นความตกลงระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคอาเซียนซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 โดยมีการจัดทำตารางความผูกพันทั่วไปและตารางความผูกพันเฉพาะมีการดำเนินการทยอยเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการในอาเซียนและมีการเจรจาจนเป็นข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 แต่อย่างไรก็ตาม แม้คนชาติอาเซียนจะได้รับสิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่กฎหมายภายในประเทศอาจมีบางประเด็นที่ยังไม่ได้บัญญัติถึงหรือมีบัญญัติไว้ แต่อาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปในทิศทางที่สามารถนำมาปฏิบัติได้เหมาะสมตามความตกลงระหว่างประเทศ

---

[323] Declaration on the ASEAN Economic Community. DO HEREBY: 1. ADOPT the AEC Blueprit which each ASEAN Member Country shall abide by and implement the AEC by 2015; **Association of Southeast Asian Nations,** Retrieved December 12, 2017 from http://asean.org/wp-ontent/uploads/archive/5187_10.pdf

**4.1.2 สิทธิของคนต่างชาติตามความตกลงของสนธิสัญญา**

คนต่างชาติได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้หลายฉบับ เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1966 ข้อ 4 บัญญัติให้สิทธิแก่คนอเมริกันมีสิทธิเท่าเทียมกับคนไทยในการลงทุนประกอบธุรกิจบริการ การค้า อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ๆ ในประเทศไทย ยกเว้นบางธุรกิจที่อาจถูกห้ามตามกฎหมายไทย คือ ในการประกอบธุรกิจการคมนาคม การขนส่ง ธุรกิจรับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคาร การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติ การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง[324] จึงเห็นได้ว่าคนชาติสหรัฐอเมริกาสามารถประกอบธุรกิจการบริการโดยการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นได้ร้อยละร้อยของบริษัทประกอบธุรกิจในประเทศไทยรวมทั้งมีอำนาจในการบริหารควบคุมธุรกิจด้วย

ส่วนความตกลงอื่นเช่น ความตกลงการเป็นหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างไทยและญี่ปุ่น คนชาติญี่ปุ่นได้รับสิทธิจากสนธิสัญญาในข้อตกลงที่ห้ามใช้มาตรการกีดกันทางการค้าบริการ ซึ่งในความตกลงบัญญัติไว้ว่าห้ามประเทศไทยใช้มาตรการทางการค้ากับธุรกิจการค้าบริการที่ประเทศไทยผูกพันการเข้าสู่ตลาดไว้ มาตรการต่าง ๆ ได้แก่ ข้อจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ ข้อจำกัดมูลค่าโดยรวมของธุรกรรมทางการค้าบริการ ข้อจำกัดจำนวนโดยรวมของการประกอบธุรกิจการบริการที่มีการให้บริการอยู่แล้ว ข้อจำกัดจำนวนโดยรวมของบุคคลธรรมดาที่อาจได้รับการว่าจ้างในสาขาบริการที่เฉพาะเจาะจง ข้อจำกัดการกำหนดประเภทนิติบุคคล หรือบริษัทที่ผู้ให้บริการอาจให้บริการหรืออาจร่วมทุนผ่านรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทมหาชน ข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นโดยคนต่างชาติโดยรวม หรือสัดส่วนการถือหุ้น

---

[324] 1. Nationals and companies of either Party shall be accorded national treatment with respect to establishing, as well as acquiring interests in, enterprises of all types for engaging in commercial, industrial, financial and other business activities within the territories of the other Party.

2. Each Party reserves the right to prohibit aliens from establishing of acquiring interests, or to limit the extent to which aliens may establish or acquire interests, in enterprises engaged within its territories in communications, transport, fiduciary functions, banking involving depository functions, the exploitation of land, or other natural resources, of domestic trade in indigenous agricultural products, provided that it shall accord to nationals and companies of the other Party treatment no less favorable in this connection than that accorded nationals and companies of any third country.

ของคนต่างชาติแต่ละราย จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดเหล่านี้เป็นข้อจำกัดที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ หากเป็นคนต่างชาติทั่วไป แต่คนชาติญี่ปุ่นสามารถประกอบธุรกิจโดยได้รับประโยชน์จากสนธิสัญญานักลงทุนญี่ปุ่นจึงได้สิทธิประกอบธุรกิจโดยมีมาตรการกีดกันน้อย แต่อย่างไรก็ตาม ธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในหรือกฎหมายเฉพาะของแต่ละสาขาธุรกิจบริการอาจเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและเป็นปัญหาทางกฎหมาย

## 4.2 กฎหมายภายในที่ควบคุมการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติ

กฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติที่เป็นกรอบใหญ่ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ใช้ประกอบกับกฎหมายเฉพาะแต่ละประเภทธุรกิจบริการ ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาได้ยกกรณีตัวอย่างธุรกิจบริการ เช่น บริการการศึกษา การท่องเที่ยว การประกันภัย การโฆษณา เป็นต้น

### 4.2.1 กฎหมายเพื่อรองรับความตกลงตามพันธกรณี

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่บัญญัติรองรับความผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศ คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยจึงได้รับสิทธิตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 หากเป็นคนต่างชาติที่มีสิทธิตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศสามารถประกอบธุรกิจที่ห้ามตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า

> คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการตอบแทนด้วย

จากข้อมูลทางสถิติเมื่อปี พ.ศ.2560 พบว่ามีการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่เข้ามาขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 รวมทั้งสิ้นจำนวน 827 รายการเป็นการเข้ามาขออนุญาตตามมาตรา 10 วรรคสอง และได้รับหนังสือรับรองตามมาตรา 11 มี

จำนวนเพียง 104 ราย[325] ผู้ศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ ฉบับนี้เป็นการดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ สามารถรองรับพันธกรณีตามความผูกพันระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ แต่มีข้อสังเกตว่าการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติตามมาตรานี้มีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับสัดส่วนการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการทั้งตามพระราชบัญญัติฯ นี้และตามพระราชบัญญัติอื่นทั้งหมดของประเทศ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายเพื่อส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนักลงทุนต่างชาติทั่วไปและในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่คุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทย ตามเป้าหมาย (Goals) ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ต้องการส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจตามนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างชาติจะเป็นไปในทิศทางเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันสอดรับกับนโยบายขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยนวัตกรรม ในด้านปฏิบัติจึงต้องส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติตามนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล แต่มีข้อสังเกตว่าในเนื้อหากฎหมายมีบัญชีสามแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ กำหนดเป็นธุรกิจบริการที่ห้ามต่างชาติจนกว่าจะได้รับอนุญาตซึ่งเป็นไปในทิศทางที่ห้ามประกอบธุรกิจบริการมากกว่า

การพิจารณาอนุญาตคนต่างชาติทั่วไปให้เข้ามาประกอบธุรกิจบริการจะพิจารณา 2 ขั้นตอน ขั้นแรกตามหลักการทั่วไปในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ขั้นต่อไปพิจารณาธุรกิจบริการที่ห้าม[326] ด้วย คือ 1. บัญชีหนึ่งห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ 2. บัญชีสองห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้านหรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี 3. บัญชีสามห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

---

[325] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542** (นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2560), หน้า 25.

[326] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

การเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติโดยสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณี จึงถือเป็นข้อยกเว้นให้คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจบริการที่ห้ามตามกฎหมายได้ โดยในมาตรา 10 วรรคสอง ให้สิทธิคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ นี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น

เมื่อคนต่างชาติของประเทศภาคีได้รับสิทธิให้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 10 วรรคสอง แล้ว คนต่างชาติสามารถขอหนังสือรับรองและให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้คนต่างชาตินั้นโดยเร็ว ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างชาติ เว้นแต่อธิบดีเห็นว่าการแจ้งมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 10 ให้อธิบดีแจ้งแก่คนต่างชาตินั้นทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างชาติตามมาตรา 11

### 4.2.2 กฎหมายเฉพาะสาขาธุรกิจที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

เมื่อคนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้แล้วตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงไว้ ธุรกิจบริการบางประเภทจะมีกฎหมายเฉพาะเรื่องไว้ ซึ่งโดยหลักแล้วหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้แล้วให้ใช้ในกรณีนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า

> ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาต หรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว และมิให้นำความในพระราชบัญญัติฯ นี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

จึงเห็นความเชื่อมโยงระหว่างการบังคับใช้มาตรา 8 มาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กับธุรกิจบริการแต่ละสาขาที่มีกฎหมายเฉพาะบังคับเป็นเรื่อง ๆ ซึ่งหากมีกฎหมายอื่นเฉพาะกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภทหรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ก็ให้ใช้กฎหมายเฉพาะอื่นในเรื่องนั้น ๆ จึงมีประเด็นของการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงไว้ทำให้นักลงทุนต่างชาติ

ได้รับสิทธิพิเศษตามสนธิสัญญา เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิคนอเมริกันสามารถเป็นเจ้าของกิจการเองได้เต็มที่มีสิทธิประกอบธุรกิจการค้าบริการได้เทียบเท่าคนไทยหรือคนต่างชาติที่เข้ามาตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่กำหนดให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ร้อยละ 70 ในสาขาธุรกิจบริการ แต่กฎหมายภายในเฉพาะสาขาธุรกิจบริการยังไม่มีกฎหมายกำหนดในลักษณะยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ได้สิทธิตามสนธิสัญญา เช่น มาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญญัติไว้ ดังนั้น หากกฎหมายเฉพาะกำหนดการเป็นหุ้นส่วน การอนุญาต หรือกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับคุณสมบัติการเข้าสู่ธุรกิจไว้ ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ภายใต้กฎหมายภายในเฉพาะกรณีนั้น ๆ เนื่องจากในกฎหมายเฉพาะยังไม่ได้ยกเว้นให้คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจได้เช่นมาตรา 10 วรรคสอง ตัวอย่าง ธุรกิจการบริการกับกฎหมายเฉพาะสาขาที่บัญญัติคุณสมบัติการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติ เช่น บริการการศึกษา ธุรกิจบริการการท่องเที่ยว ธุรกิจบริการประกันภัย เป็นต้น

4.2.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการศึกษา

ปัจจุบันมีการเปิดโรงเรียนเอกชนนานาชาติเพื่อให้บริการทางการศึกษามากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ต้องการให้บริการหากเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วไปต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายหลักที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง หากเป็นคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญาหรือความตกลงตามพันธกรณีสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยได้ตามมาตรา 10 วรรค 2 แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติทั่วไปและผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ได้สิทธิตามสนธิสัญญา ต้องพิจารณาด้วยว่ามีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาต หรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใดหรือไม่หากมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เฉพาะให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวและมิให้นำความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว[327]

ในธุรกิจบริการการศึกษาที่เป็นเอกชนมีกฎหมายเฉพาะ ประกาศ ระเบียบที่ใช้เฉพาะในการควบคุมระบบธุรกิจบริการด้านการศึกษา ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 สำหรับระดับอุดมศึกษา ได้แก่ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ พ.ศ.2550) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550 ระเบียบ

[327] มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

คณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ พ.ศ.2551 ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน เรื่องหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของคณะกรรมการบริหารโรงเรียนในระบบ เมื่อพิจารณากฎหมายเฉพาะจะเห็นว่ามีมาตรการจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการเข้าถึงธุรกิจบริการด้านการศึกษาหลายประการ ดังนี้

1) ตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติฯ นี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบริหาร การจัดการศึกษาของโรงเรียนเอกชนให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและกำหนดคณะกรรมการบริหารเพื่อมีหน้าที่บริหารและจัดการการศึกษาของโรงเรียนเอกชนให้มีมาตรฐานการศึกษาเช่นเดียวกับโรงเรียนของรัฐ

ธุรกิจบริการการศึกษามีประเภทของบริการ อาทิ บริการระดับก่อนวัยเรียน ประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้น มัธยมศึกษาตอนปลาย ทั้งในหลักสูตรปกติและหลักสูตรนานาชาติ บริการการศึกษาสายเทคนิคและอาชีวศึกษาสำหรับคนปกติและคนพิการ อนุปริญญา ระดับปริญญาหรือเทียบเท่าอื่น การศึกษาผู้ใหญ่ การศึกษาวิชาชีพหรือฝึกอบรมระยะสั้น โรงเรียนสอนภาษาต่างประเทศ บริการการศึกษาขั้นสูง เป็นต้น

ข้อจำกัดด้านสัญชาติในการประกอบธุรกิจบริการการศึกษาของคนต่างชาติ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มีข้อจำกัดเกี่ยวข้องกับสิทธิในด้านบริการการศึกษาของโรงเรียนเอกชน กล่าวคือ

> มาตรา 21 ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้
>
> (1) มีสัญชาติไทย
>
> .....
>
> มาตรา 22 ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบที่เป็นนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้
>
> .....
>
> (2) นิติบุคคลที่เป็นบริษัท มหาชน จำกัด บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วน ต้องมีจำนวนหุ้นหรือทุนเป็นของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นหรือทุนทั้งหมด และจะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด

(3) นิติบุคคลที่เป็นมูลนิธิจะต้องมีกรรมการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการ บริหารทั้งหมด

(4) นิติบุคคลที่เป็นสมาคมหรือสหกรณ์ จะต้องมีกรรมการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และสมาชิกของสมาคมหรือสหกรณ์ต้องมีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

(5) ผู้จัดการของนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 21

.....

มาตรา 37 ให้ผู้รับใบอนุญาตแต่งตั้งผู้อำนวยการคนหนึ่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบการบริหารจัดการโรงเรียนในระบบ และแจ้งให้ผู้อนุญาตทราบพร้อมกับส่งหลักฐานการแต่งตั้ง. . .

ผู้อำนวยการต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้บริหารสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา และสามารถทำงานให้กับโรงเรียนในระบบได้เต็มเวลา

ผู้รับใบอนุญาตจะทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยการโดยไม่แต่งตั้งผู้อำนวยการตามวรรคหนึ่งก็ได้

2) ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ พ.ศ.2551

ข้อ 4 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะแต่งตั้งผู้จัดการ ต้องแต่งตั้งจากผู้ที่มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทย

3) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550

เนื่องจากกระทรวงศึกษาธิการเห็นว่าควรกำหนดมาตรฐานการจัดตั้งและการดำเนินการโรงเรียนเอกชนนานาชาติให้มีคุณภาพและมาตรฐานศึกษามากขึ้นจึงได้กำหนดระเบียบกระทรวงศึกษาธิการที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการบริการการศึกษา[328]

> ข้อ 9 คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จัดการและครูใหญ่
>
> 9.1 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จัดการต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้
>
> (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
>
> .....
>
> 9.2 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นครูใหญ่ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้
>
> (1) มีสัญชาติไทย
>
> .....
>
> ข้อ 10 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นครู ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้
>
> 10.1 มีสัญชาติไทยและมีคุณสมบัติตาม (2) (3) และ (4)
>
> .....
>
> ดังนั้น ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จัดการ ครูใหญ่ และครูต้องมีสัญชาติไทย ส่วนชาวต่างชาติที่ขออนุญาตเป็นครูจะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีความรู้ภาษาไทยชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 และได้รับการผ่อนผันเรื่องคุณสมบัติสัญชาติไทย[329]

ตามบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการศึกษาเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ฉะนั้น จึงห้ามคนต่างชาติทั่วไปประกอบกิจการ แต่หากต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของ

---

[328] ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติ ระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550, **ราชกิจจานุเบกษา** 125, ตอนพิเศษ 80 ง (12 พฤษภาคม 2551), หน้า 1.

[329] สำนักงานเลขาธิการสภาศึกษา, *เรื่องเดิม,* หน้า 135.

คนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยธุรกิจบริการของอาเซียน ไทยได้กำหนดข้อผูกพันในการเปิดตลาดของไทยตาม AFAS ชุดที่ 9[330] ให้เปิดตลาดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการการศึกษาอาเซียนเป็นบริษัทจำกัดถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทย เปิดธุรกิจบริการด้านการศึกษาในระดับอุดมศึกษาปริญญาตรีหรือเทียบเท่าได้เฉพาะในสาขาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ส่วนบริการการศึกษาด้านอื่น อาทิ ระดับก่อนวัยเรียน ประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้น มัธยมศึกษาตอนปลาย อาชีวศึกษาสำหรับคนปกติและคนพิการ อนุปริญญา ระดับปริญญาหรือเทียบเท่าอื่น การศึกษาผู้ใหญ่ การศึกษาวิชาชีพหรือฝึกอบรมระยะสั้น โรงเรียนสอนภาษาต่างประเทศ บริษัทจำกัดต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49

หากเชื่อมโยงข้อผูกพันในการเปิดตลาดของไทยตาม AFAS ชุดที่ 9 กับพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 กับหลักการเข้าสู่ตลาดในการบริการการศึกษาระดับประถมศึกษาในหลักสูตรปกติและนานาชาติ บริการการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น มัธยมศึกษาตอนปลายหลักสูตรปกติและหลักสูตรนานาชาติ บริการการศึกษาระดับหลักสูตรวิชาชีพหรือการอบรมระยะสั้นหรือกับระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ พ.ศ.2551 กับบริการการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น มัธยมศึกษาตอนปลายหลักสูตรปกติและหลักสูตรนานาชาติ บริการการศึกษาระดับหลักสูตรวิชาชีพ หลักสูตรระยะสั้นการศึกษาผู้ใหญ่ หรือกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550 ระเบียบข้อ 9.1 (1) และ 9.2 (1)[331] จะพบว่าไทยมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับภายในเฉพาะเกี่ยวกับบริการการศึกษาหลายฉบับ แต่ละฉบับมีข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติไทยไว้ เช่น ผู้ขอรับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนหรือผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะแต่งตั้งผู้จัดการต้องแต่งตั้งจากผู้ที่มีคุณสมบัติมีสัญชาติไทย ผู้อำนวยการโรงเรียน รองผู้อำนวยการโรงเรียน ต้องมีสัญชาติไทย ผู้จัดการหรือผู้จัดการบริหารโรงเรียน ต้องมีสัญชาติไทย เป็นต้น โดยในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับไม่ได้กำหนดไว้ว่าหากมีกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเข้ามาประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญาหรือพันธกรณีที่

---

[330] **Thailand - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services. Education Services**, p. 8, Retrieved May 10, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/ AFAS_9_ Consolidated_Schedule _-_TH_ HC_(26Oct11).pdf

[331] สำนักงานเลขาธิการสภา, *เรื่องเดิม,* หน้า 137.

ไทยได้ทำไว้แล้วให้สิทธิคนชาติของประเทศภาคีเข้าสู่ตลาดการลงทุนได้เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ให้สิทธิคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ นี้ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ดังนั้น กฎหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับธุรกิจบริการการศึกษาที่กำหนดเรื่องสัญชาติดังกล่าวจึงเป็นข้อจำกัดของการเข้าสู่ตาดของต่างชาติ

4.2.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการท่องเที่ยว

คนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจบริการการท่องเที่ยวในประเทศไทยต้องพิจารณามาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ด้วยว่ามีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาต หรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว โดยไม่นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ดังนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาต หรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวของคนต่างชาติต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคนต่างชาติ ได้แก่ เรื่องสัญชาติ คุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการ ทุน และอำนาจของกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทน ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

> มาตรา 16 ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้อง
>
> (1) มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้
>
> (ข) มีสัญชาติไทย
>
> มาตรา 17 ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นนิติบุคคล ต้อง
>
> (1) มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้
>
> (ก) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าเป็นบริษัท จำกัด หรือบริษัท มหาชน จำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้า

สิบเอ็ด ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และกรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย

(ข) กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16

ดังนั้น สาระสำคัญในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่คนต่างชาติทำไม่ได้คือ ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วน หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดต้องเป็นคนสัญชาติไทย ถ้าเป็นบริษัทคนต่างชาติจะถือหุ้นเกินร้อยละ 49 ไม่ได้ คนต่างชาติเป็นกรรมการได้น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง กรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยและคนต่างชาติจะเป็นผู้บริหารที่มีอำนาจจัดการแทนบริษัทไม่ได้ ส่วนผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติไทย

จากมาตรา 16 และมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 ทำให้เห็นว่าคนต่างชาติทั่วไปไม่สามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้เพราะบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้กรณีบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติไทย ส่วนกรณีเป็นบริษัทต้องทำตามเงื่อนไข คือ คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 และคนต่างชาติเป็นกรรมการได้น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลให้คนต่างชาติอีกประเภทหนึ่งได้สิทธิในการประกอบธุรกิจบริการนำเที่ยวหากเป็นคนต่างชาติที่เป็นชาติภาคีคู่สนธิสัญญา โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 98 ว่า “ในกรณีที่ประเทศไทยมีความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ รัฐมนตรีจะประกาศยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 16 (1) (ข) และมาตรา 17 (1) (ก) และ (ข) ให้แก่ผู้มีสัญชาติของประเทศนั้นก็ได้” กรณีเช่น จากสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ดำเนินการไว้ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจไทย-สหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิคนอเมริกัน ในข้อ 4 วรรคแรกให้สิทธิคนอเมริกันอย่างคนชาติไทยในการจัดตั้งหรือการได้สิทธิประโยชน์ในบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจการค้า หรือปฏิญญาความตกลงว่าด้วยการค้าบริการอาเซียนที่ให้สิทธินักลงทุนอาเซียนถือหุ้นในการประกอบกิจการได้ร้อยละ 70 ในทุกสาขากิจการ ประเทศไทยมีความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ดังเช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจไทย-สหรัฐอเมริกาที่ได้ทำขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2507 จัดทำขึ้นก่อนพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551

บทบัญญัติของมาตรา 98[332] ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจมากกว่าให้สิทธิแก่คนชาติภาคีที่ประเทศไทยมีความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ โดยให้เป็นอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจะพิจารณาประกาศยกเว้นไม่ต้องนำเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวมาใช้กับคนต่างชาติหรือไม่ก็ได้ เป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจะประกาศคุณสมบัติ หากรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นข้อผูกพันระหว่างประเทศรัฐมนตรีอาจประกาศยกเว้นคุณสมบัติเรื่องสัญชาติไทยให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจท่องเที่ยวก็ได้ หรือหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาไม่ออกประกาศยกเว้นคุณสมบัติให้อาจมีคนต่างชาติของประเทศภาคีคู่สัญญาขออนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้วไม่ได้รับอนุญาต ทำเรื่องร้องเรียนเพื่อขอให้รัฐมนตรียกเว้นคุณสมบัติ และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการละเมิดข้อผูกพันระหว่างประเทศ รัฐมนตรีอาจประกาศยกเว้นคุณสมบัติ เช่น ประกาศให้คนต่างชาติตามที่กำหนดมีคุณสมบัติประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หรือให้คนต่างชาติตามที่กำหนดมีคุณสมบัติเป็นกรรมการในบริษัทประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ การประกาศเช่นนี้ทำให้กรณีเป็นไปตามสนธิสัญญาเป็นอย่างดี แต่อาจจะมีผลต่อกฎหมายอีกฉบับคือพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นหน้าที่ผู้ใช้ดุลยพินิจต้องพิจารณาอย่างละเอียด

4.2.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการประกันภัย

การเข้ามาประกอบธุรกิจบริการประกันวินาศภัยของคนต่างชาติดังที่กล่าวมาแล้วว่าคนต่างชาติจะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ต้องอาศัยการเข้ามาโดยสนธิสัญญาหรือเข้ามาตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีความผูกพันไว้ตามมาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ผู้ศึกษาจะได้ยกตัวอย่างวิเคราะห์เป็น 2 กรณี ได้แก่ ธุรกิจประกันวินาศภัยและธุรกิจประกันชีวิต

---

[332] คุณสมบัติของคนต่างชาติที่ยกเว้นให้ได้ตาม มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา มีอำนาจประกาศยกเว้นคุณสมบัติของคนต่างชาติ ได้แก่ ตามมาตรา 16 (1) (ข) คือ คุณสมบัติของบุคคลธรรมดาในการประกอบธุรกิจนำเที่ยว

มาตรา 17 (1) (ก) คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นของบริษัท จำกัด และบริษัท มหาชน จำกัด คุณสมบัติของกรรมการบริษัท และ (ข) คุณสมบัติของกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ให้แก่ผู้มีสัญชาติของรัฐบาลต่างประเทศที่ประเทศไทยมีความตกลงด้วย

1) คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยสนธิสัญญา

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 4 วรรคแรกที่บัญญัติว่า คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้ง ตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ๆ ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเป็นกรณีที่คนต่างชาติได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจเท่าเทียมกับคนไทยในทุกประเภททั้งในการลงทุนประกอบธุรกิจการ การค้า อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ๆ สามารถเป็นเจ้าของกิจการเองได้ทั้งหมดในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และฉบับที่มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 เป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ เช่น การเข้ามาเปิดสาขา การย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ สำนักงานสาขา การจัดตั้งบริษัทและที่สำคัญการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นต่างชาติ

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัท มหาชน จำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัดและโดยได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี[333] คนต่างชาติที่จะประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย การจัดตั้งบริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ในกรณีที่มีเหตุสมควร คณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจประกันชีวิต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดในวรรคสองได้

---

[333] มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

การขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคสอง การขอผ่อนผันและการผ่อนผันตามวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่คณะกรรมการและรัฐมนตรีกำหนด

เมื่อคณะกรรมการได้อนุญาตหรือรัฐมนตรีได้ผ่อนผันแล้ว ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศการอนุญาตหรือการผ่อนผันนั้นพร้อมด้วยเหตุผลและเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในราชกิจจานุเบกษา[334]

ตัวอย่าง การใช้สิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา หากคนอเมริกันถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยร้อยละ 95 โดยการใช้สิทธิตามสนธิสัญญาตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะเป็นกฎหมายภายในประเทศการถือหุ้นของคนต่างชาติในรูปบริษัทจำกัดร้อยละ 95 ซึ่งจะขัดแย้งกับมาตรา 9 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 ที่ให้คนไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

ตัวอย่าง การเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติโดยอาศัยความผูกพันตามพันธกรณีในกรณีของการประกอบธุรกิจการค้าบริการในอาเซียน ประเทศไทยมีความผูกพันตามพันธกรณีที่เป็นปฏิญญาความตกลงระหว่างประเทศ คือ Declaration on the ASEAN Economic Community ถือเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องยึดถือปฏิบัติหรือที่เรียกว่า AEC Blueprint ในการดำเนินงานตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนฉบับนี้ได้กำหนดเครื่องมือให้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องปฏิบัติตามในเรื่องของการลดและขจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายการลงทุนในธุรกิจการค้าบริการโดยให้นักลงทุนอาเซียนเข้ามาลงทุนในทุกประเภทธุรกิจได้ในสัดส่วนการถือหุ้นร้อยละ 70 จึงเป็นกรณีที่คนต่างชาติอาเซียนได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจตามพันธกรณีในประเทศไทยได้ร้อยละ 70 แต่ในพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 บัญญัติว่า บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสมควรเท่านั้นที่คณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

---

[334] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558

ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจประกันชีวิต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดได้ การขออนุญาตและการอนุญาต การขอผ่อนผันและการผ่อนผันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่คณะกรรมการและรัฐมนตรีกำหนด[335]

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายเฉพาะในเรื่องการประกอบกิจการประกันชีวิตในรูปบริษัทจะต้องมีคนสัญชาติไทยถือหุ้นอยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ส่วนคนต่างชาติมีสิทธิในสัดส่วนการถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 25 หรือหากมีเหตุอันสมควรคนต่างชาติอาจขอถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ซึ่งจะเห็นว่าสัดส่วนการถือหุ้นที่ขยายได้มากกว่าแต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยมีอำนาจผ่อนผันให้หากเห็นความจำเป็นด้านการเสริมสร้างความมั่งคงของบริษัท ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้

นอกจากนั้น บริษัทประกันชีวิตต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยอย่างน้อยต้องไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หรือหากเป็นกรณีบริษัทได้รับอนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด อนุญาตให้กรรมการเป็นคนต่างชาติได้เกินหนึ่งในสี่แต่ต้องไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

จากข้อมูลที่ผ่านมาตามประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พบว่ามีการอนุญาตให้บริษัทประกันภัยจำกัดมีบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการที่เป็นคนต่างชาติได้ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดโดยการอนุญาตของคณะกรรมการฯ จะมีการกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทต้องปฏิบัติตามประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข และต้องปรับปรุงการบริหารงานเพื่อเพิ่มศักยภาพในการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการแข่งขัน และมีการวางแผนและปฏิบัติตามแผนการดำเนินธุรกิจ เช่น ความมั่นคงทางการเงิน ผลิตภัณฑ์ประกันภัย เครือข่ายทางธุรกิจ ระบบงาน บุคลากร และเทคโนโลยี

จึงพบว่า แม้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แต่คนต่างชาติต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะในการประกอบกิจการประกันชีวิตซึ่งห้ามคนต่างชาติถือหุ้นเกินร้อยละ 25 หากต้องถือหุ้นเกินกว่านี้ต้อง

---

[335] มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558

ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีโดยคำแนะนำจากคณะกรรมการฯ แม้ปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียนมีหลักเกณฑ์สัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนอาเซียนกำหนดไว้ร้อยละ 70 ก็ตาม นักลงทุนต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเฉพาะกรณีธุรกิจเช่นพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558

ความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญาหรือที่เป็นปฏิญญาระหว่างประเทศด้านการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในธุรกิจการบริการ กับกฎหมายการประกอบธุรกิจการประกันวินาศภัยและการประกันชีวิตข้างต้น ยังมีความขัดข้องบางประการหากต้องบังคับใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในซึ่งมีความเห็นของนักวิชาการในกรณีนี้ว่าต้องบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศเพราะตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลบังคับใช้เหนือกว่ากฎหมายภายในและเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยยอมรับในทางปฏิบัติมาช้านานแล้ว[336] ส่วนความเห็นอีกด้านหนึ่งเห็นว่า การจะบังคับตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศต้องมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามสนธิสัญญาหรือความตกลงดังกล่าวจึงจะนำมาใช้ให้เกิดสิทธิแก่คนต่างชาติในการประกอบธุรกิจได้ หากยังไม่มีการเสนอให้รัฐสภาเห็นชอบคงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในดังที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยและพระราชบัญญัติประกันชีวิต

## 4.3 การใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจ

บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างชาติจึงห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการทั้งสิ้นที่กำหนดไว้มี 21 รายการ มีรายการย่อยสำคัญในข้อ (21) กำหนดเป็นการทำธุรกิจบริการอื่น หากต่างชาติต้องการประกอบธุรกิจทั้ง 21 ข้อ ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเสนอต่ออธิบดีเพื่ออนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ ซึ่งในรายการย่อยในข้อ (21) ไม่ได้กำหนดว่ามีรายการใดบ้างจึงตีความตามนัยได้ว่ารวมทุกกิจการ การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจจึงเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการ ฯ ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติจึงคาดหมายไม่ได้ว่าจะมีรายการธุรกิจใดที่จะได้รับการอนุญาต ดังนั้น หากจัดกลุ่มธุรกิจในบัญชีสามและข้อ 21 ไว้จะทำให้เกิดความชัดเจนสามารถกำหนดไว้ว่าธุรกิจใดที่ต้องการปกป้องให้คนชาติหรือธุรกิจใดต้องการส่งเสริมต่างชาติให้เข้ามาลงทุน

---

[336] สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, การลงทุนธุรกิจบริการ, ใน **ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน** (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 13-44.

### 4.3.1 กลุ่มธุรกิจบริการ

การจัดกลุ่มธุรกิจบริการสามารถจัดแบ่งตามลักษณะธุรกิจได้ เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับอาชีพดั้งเดิม การเกษตร ความมั่นคงความปลอดภัยของชาติไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ และกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสมัยใหม่ที่ต้องการเทคโนโลยีขั้นสูงและคนไทยไม่มีความเชี่ยวชาญและต้องการรับการถ่ายทอดองค์ความรู้จากต่างชาติควรจัดเป็นธุรกิจที่ต้องอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้ การจัดกลุ่มธุรกิจสามารถกำหนดจากธุรกิจที่ต้องการปกป้องกับธุรกิจที่ต้องส่งเสริม ดังนี้

1. กลุ่มอาชีพเดิมที่ต้องปกป้องไว้ให้คนชาติเกี่ยวข้องกับ การเกษตร สิ่งแวดล้อม ได้แก่ การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำประมงเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำป่าไม้จากป่าปลูก การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ซิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด การผลิตปูนขาว การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช

2. กลุ่มธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมเดิมที่ส่งเสริมให้ต่างชาติอย่างมีเงื่อนไขและคนชาติ ได้แก่ การทำกิจการทางบัญชี การทำกิจการบริการกฎหมาย การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม การทำกิจการทางบริการวิศวกรรม การก่อสร้าง

3. กลุ่มธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมใหม่ที่ต้องส่งเสริมให้ต่างชาติลงทุนได้ ได้แก่ การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม การนำเที่ยว ธุรกิจบริการคลังสินค้า การค้าปลีกค้าส่ง บริการการขนส่ง การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม การทำกิจการโฆษณา และการทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 4.3.2 การใช้ดุลพินิจเพื่ออนุญาต

ธุรกิจบริการในบัญชีสามข้างต้นทุกรายการหากต่างชาติต้องการลงทุนต้องได้รับอนุญาตก่อน เนื่องจากเป็นธุรกิจที่สงวนไว้ให้คนไทยยังไม่พร้อมในการแข่งขัน ผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติทั่วไปจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสามนี้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นราย ๆ ไป ซึ่งบางรายอาจไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตัวอย่าง ต่างชาติที่ยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการรับจ้างดัดแปลงอุปกรณ์ส่วนควบติดตั้งให้กับรถบรรทุกที่ใช้ก๊าซธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นธุรกิจบริการอื่นตาม (21) บัญชีสาม ในกรณีดังกล่าวนี้คณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีมติไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากให้เหตุผลว่าเป็นกิจการที่มีผู้ประกอบกิจการไทยหลายรายประกอบกิจการได้อยู่แล้ว แต่อนุญาตให้ผู้ขออนุญาต

ให้บริการได้เฉพาะการให้บริการแก่บริษัทในเครือเท่านั้นไม่สามารถให้บริการแก่ลูกค้าทั่วไปได้[337] การใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ากิจการใดควรอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้หรือไม่ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้เหตุผลที่ไม่อนุญาตว่าเป็นกิจการที่ผู้ประกอบกิจการไทยหลายรายประกอบกิจการได้อยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างกับที่บัญญัติไว้ในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวประกอบกับมาตรา 8 (3) เหตุผลที่ห้ามหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจต้องเป็นเหตุผลเนื่องจากคนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว[338]

จึงมีข้อสังเกตว่า ปัจจุบันธุรกิจหลายประเภทที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม แต่ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติมีส่วนแบ่งทางตลาดและเข้าสู่ตลาดได้มากกว่าผู้ประกอบธุรกิจคนไทย เช่น ธุรกิจโทรศัพท์มือถือ ธุรกิจไฮเปอร์มาร์เก็ต บริการโลจิสติกส์ และธุรกิจไปรษณีย์ด่วนพิเศษ เป็นต้น ปัจจุบันธุรกิจดังกล่าวมีความสำคัญต่อการขับเคลื่อนอุตสาหกรรมที่เกี่ยวเนื่องกับตลาดบริการและกลายเป็นสิ่งจำเป็นต่อผู้บริโภค แม้ประเทศไทยจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องมีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของธุรกิจบริการ แต่สามารถลดจำนวนธุรกิจบริการที่ต้องขออนุญาตลงเพื่อช่วยลดการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการเนื่องจากการใช้ดุลพินิจบางครั้งอาจมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นได้ด้วยจากตัวบุคคลของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยวาระในการดำรงตำแหน่งตัวอย่าง การจัดกลุ่มประเภทรายการธุรกิจการประกอบกิจการโฆษณาในยุคของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ.2515 เคยเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติจัดอยู่ในบัญชี 1 ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษซึ่งสถานการณ์ขณะนั้น นโยบายรัฐบาลขณะนั้นมุ่งไปที่ลักษณะของการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ปัจจุบันเหตุการณ์เหล่านั้นผ่านไปแล้ว ในสมัยนี้มองว่าการประกอบธุรกิจบริการโฆษณาจัดอยู่ในบัญชี 3 ข้อ (16) ซึ่งไม่ได้ห้ามด้วยเหตุผลพิเศษ แต่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจด้วยเหตุที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน และในอนาคตธุรกิจบริการโฆษณาคงต้องนำออกจากบัญชี 3 เพื่อถือเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของต่างชาติ จึงเห็นได้ว่าด้วยความเปลี่ยนแปลงในทางธุรกิจและความจำเป็นของ

---

[337] ธัญลักษณ์ ทองร่มโพธิ์, **วิเคราะห์ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ค.ศ.2009 ศึกษาพัฒนาการเรื่องการเปิดเสรีการลงทุนของอาเซียนและความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 201.

[338] มาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 10 มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

รัฐบาลในแต่ละขณะประกอบกับนโยบายการบริหารเศรษฐกิจของรัฐบาลทำให้การจัดธุรกิจบริการเดียวกันจัดไว้ในบัญชีที่ห้ามแตกต่างกัน

นอกจากนั้น การเข้ามาถือหุ้นเพื่อประกอบธุรกิจบริการของคนชาติที่สามอยู่ภายใต้การใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการอนุญาตหรือไม่เช่นกัน ตัวอย่าง ธุรกิจบริการกิจการโฆษณาเป็นกิจการที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจกำหนดไว้ในข้อ (16) บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการทำโฆษณาเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันทำธุรกิจกับคนต่างชาติ ฉะนั้น จึงห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจแต่หากต้องการประกอบธุรกิจจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยหลักต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย ที่เข้ามาตามมาตรา 10 วรรค 2 ตัวอย่างหากเป็นกรณีบริษัทโฆษณาจำกัดแห่งหนึ่งมีสัดส่วนการลงทุนและการถือหุ้นของคนต่างชาติทั่วไปร้อยละ 49 ส่วนที่เหลือถือหุ้นโดยคนไทยร้อยละ 51 ซึ่งเป็นบริษัท จำกัดทั่วไปไม่ถือว่าเป็นคนต่างด้าว ต่อมาหากคนไทยได้ขายหุ้นให้คนต่างชาติสัญชาติอเมริการ้อยละ 50 บริษัทและคนต่างชาติเจ้าของธุรกิจเดิมขายหุ้นให้คนอเมริกันอีกร้อยละ 49 จะเห็นว่าคนอเมริกันถือหุ้นรวมทั้งหมดในสัดส่วนร้อยละ 99 แม้จะถือว่าเป็นบริษัทต่างด้าวแต่เป็นกรณีที่บริษัทมีเจ้าของเป็นคนชาติอเมริกันได้รับการยกเว้นให้ประกอบธุรกิจได้เทียบเท่าคนชาติตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา เพียงมาขอหนังสือรับรองจากกระทรวงพาณิชย์เพื่อประกอบธุรกิจ ดังนั้น แม้จะเป็นกิจการที่ห้ามสำหรับคนต่างชาติตามบัญชี 3 ก็ตามอาจมีกรณีตามที่กล่าวมาข้างต้นได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การเข้ามาถือหุ้นของหุ้นส่วนคนอเมริกันเป็นการเข้ามาของคนชาติที่สามในการถือหุ้นเป็นเจ้าของบริหารกิจการ ซึ่งหากเป็นคนชาติที่สามมีข้อบทของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจไทยสหรัฐอเมริกาข้อ 12 วรรคแรก (ฉ) บัญญัติอนุญาตให้ประเทศภาคีปฏิเสธการให้สิทธิแก่บริษัทที่มีคนชาติที่สามที่มีผลประโยชน์ควบคุมโดยตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์หรือในการบริหารกิจการบริษัทนั้น[339] ซึ่งกรณีนี้มี 2 แนวทางขึ้นอยู่กับคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะดำเนินการตามแนวทางแรกคือ การอนุญาตใช้สิทธิยอมรับให้บริษัทต่างชาติประกอบกิจการต่อไปโดยได้รับสิทธิพิเศษตามสนธิสัญญาโดยอาศัยมาตรา 10 วรรค 2 หรือแนวทางที่สองจะปฏิเสธไม่ให้ดำเนินการและให้เข้ามาทางช่องทางการขออนุญาตประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับบริษัทต่างชาติทั่วไป

---

[339] สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *เรื่องเดิม,* หน้า 13-39.

## 4.4 ธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า จำนวนประเภทธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ปัจจุบันเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันมากกว่าเดิม สำหรับธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน ได้แก่ ธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีและเงินทุนสูงและธุรกิจที่ต้องอาศัยพึ่งพาบุคลากรจากต่างชาติ

เมื่อพิจารณาจากรายการธุรกิจบริการในบัญชีสามมีธุรกิจบริการที่คนไทยมีความสามารถในการทำธุรกิจและมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีและเงินทุนสูงและไม่ต้องอาศัยพึ่งพาบุคลากรจากต่างชาติ ดังนี้

1. การทำกิจการบริการทางบัญชี
2. การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
3. การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม
4. การทำกิจการบริการทางวิศวกรรมทั่วไป
5. การทำกิจการบริการทางก่อสร้างทั่วไป
6. การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน
7. การขายทอดตลาด
8. การค้าปลีกการค้าส่ง
9. ธุรกิจบริการซ่อมแซม บำรุงเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ทั่วไป
10. ธุรกิจบริการรับจ้างผลิตเสื้อผ้า ยา เครื่องจักร อะไหล่รถยนต์ทั่วไป
11. ธุรกิจบริการบริหารจัดการ
12. ธุรกิจบริการบริหารและควบคุมสินค้า

### 4.4.1 ธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันด้านบุคลากร

ธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันด้านบุคลากร ได้แก่[340]

1. การทำกิจการบริการทางบัญชี
2. การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม
3. การทำการก่อสร้าง

---

[340] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2557 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 31-32.

ธุรกิจบริการข้างต้นยังคงเป็นธุรกิจที่กำหนดห้ามบุคคลต่างชาติประกอบกิจการเนื่องจากเหตุผลกำหนดว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน

อนึ่ง กิจการบริการทางวิศวกรรมและการทำการก่อสร้างถือว่าคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติในระดับที่บุคลากรมีคุณภาพและมีความเชี่ยวชาญ ส่วนธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันด้านบริหาร ได้แก่ การทำกิจการบริหารทางวิศวกรรม

ประเทศไทยมีการกำหนดธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 จนถึงปัจจุบันเพื่อห้ามไม่ให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ แต่ขณะนี้สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปคนไทยมีความสามารถในการประกอบธุรกิจมากขึ้นทั้งในด้านบริหารและบุคลากร ส่วนที่ต้องส่งเสริมและพัฒนาให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยมีศักยภาพเพิ่มขึ้นคือการสร้างองค์ความรู้ การสร้างสรรค์เทคโนโลยีพร้อมการมีนวัตกรรมเพื่อให้เกิดการบริการในหลายรูปแบบ การเปิดช่องทางเพื่อการแข่งขันจึงมีความจำเป็นมาก และในปัจจุบันธุรกิจการบริการมีการเปิดเสรีมากกว่าเดิม การติดต่อสื่อสารผ่านระบบการสื่อสารไร้พรมแดน การให้บริการทางการค้าจึงเป็นลักษณะการค้าบริการข้ามพรมแดนมากยิ่งขึ้นซึ่งเป็นข้อดีต่อผู้บริโภคทำให้มีทางเลือกมากขึ้น ในทางตรงกันข้ามหากมีธุรกิจบริการที่ห้ามในการแข่งขันบางสาขาธุรกิจอาจถูกผูกขาดโดยนายทุนที่มีอำนาจเหนือตลาดภายในประเทศเพียงเจ้าเดียว การผูกขาดจะส่งผลให้ไม่เกิดการแข่งทางการบริการ คุณภาพ ประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์และย่อมส่งผลเสียต่อผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นด้านราคา คุณภาพและโอกาสในการเลือกบริโภค

จากประเภทธุรกิจบริการที่ห้ามคนต่างชาติจึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีหลายสาขาธุรกิจบริการที่ยังไม่มีการแบ่งว่าธุรกิจประเภทใดเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการประกอบธุรกิจได้เองหรือธุรกิจใดคงต้องการสงวนไว้เฉพาะให้คนไทย ซึ่งเห็นว่ากิจการที่ควรอนุรักษ์ไว้ให้คนไทยควรเป็นกิจการที่เกี่ยวกับอาชีพดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ศิลปวัฒนธรรมเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ ส่วนกิจการที่ต้องอาศัยเทคโนโลยี ความคิดสร้างสรรค์ รูปแบบการให้บริการ ความหลากหลายของผลิตภัณฑ์บริการและนวัตกรรมใหม่ ๆ ควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้ออกจากการเป็นธุรกิจบริการที่ห้ามการแข่งขันที่มีเหตุผลว่าคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน เช่น ธุรกิจตามบัญชีสามบางประเภทควรปรับปรุงให้เป็นไปตามหลักการของธุรกิจการค้าบริการเสรี

ดังนั้น รายการที่ควรจะคงไว้ในบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ได้แก่ กิจการที่ควรอนุรักษ์ไว้ให้คนไทยเกี่ยวกับอาชีพดั้งเดิม เกษตรกรรม กิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ศิลปวัฒนธรรมเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ มีดังต่อไปนี้

1. การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่
2. การทำประมงเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
3. การทำป่าไม้จากป่าปลูก

4. การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ซิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด

5. การผลิตปูนขาว

6. การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช

7. การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้

ประเภทธุรกิจบริการในบัญชี 3 หากเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและบุคลากรผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศจะเป็นธุรกิจที่คนไทยพร้อมในการแข่งขันได้ เช่น

1. การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม

2. การทำกิจการโฆษณา

3. การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

4. การทำกิจการทางบัญชี

5. การทำกิจการบริการกฎหมาย

6. การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม

7. การทำกิจการทางบริการวิศวกรรมทั่วไป

8. การก่อสร้างทั่วไป

9. การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน

10. การขายทอดตลาด

11. การทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าการนำธุรกิจบริการออกจากรายการในบัญชี 3 หากต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกามีกระบวนการขั้นตอนมาก ต้องใช้ระยะเวลาในแต่ละกระบวนการผ่านการกลั่นกรองตามลำดับและเมื่อออกเป็นพระราชกฤษฎีกาแล้วการยกเลิกย่อมมีผลกระทบมากและปรับปรุงแก้ไขย่อมต้องใช้ระยะเวลานานเช่นกัน การปรับปรุงแก้ไขหากต้องนำธุรกิจบริการออกจากบัญชีสามควรออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติซึ่งสามารถออกได้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จะทำให้ลดขั้นตอนและระยะเวลาในการออกกฎหมายและมีผลในทางปฏิบัติได้โดยเร็ว ขณะเดียวกันหากต้องการยกเลิกย่อมทำได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนเช่นการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

**4.4.2 ธุรกิจบริการที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน**

ธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันพบว่า เป็นธุรกิจที่มีความจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีชั้นสูงสำหรับการดำเนินธุรกิจและต้องอาศัยบุคลากรจากต่างชาติ ได้แก่[341]

1. ธุรกิจทางวิศวกรรมที่ต้องใช้เทคโนโลยีหรือความชำนาญเป็นพิเศษ
2. ธุรกิจก่อสร้างสาธารณูปโภคหรือสิ่งที่ต้องใช้เทคโนโลยีหรือความชำนาญเป็นพิเศษ
3. ธุรกิจบริการซ่อมแซม บำรุงเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์เฉพาะทาง
4. ธุรกิจบริการรับจ้างผลิตเครื่องจักร อะไหล่เครื่องยนต์ อะไหล่รถยนต์ที่ต้องใช้เทคโนโลยีหรือความชำนาญพิเศษ
5. ธุรกิจบริการรับจ้างขุดเจาะก๊าซธรรมชาติ น้ำมันดิบ

ดังนั้น ธุรกิจบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจไทยมีศักยภาพเพียงพอในการดำเนินธุรกิจแข่งขันกับคนต่างชาติได้ คือ กลุ่มธุรกิจที่ไม่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยี ไม่ใช้บุคลากรต่างชาติที่ต้องมีความชำนาญพิเศษและไม่ใช้เงินลงทุนสูง ซึ่งกลุ่มธุรกิจบริการทั่วไปที่ไม่ต้องใช้มีผู้มีความชำนาญจากต่างประเทศและไม่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยี ได้แก่ การก่อสร้างทั่วไป การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน การขายทอดตลาด การค้าปลีก การค้าส่ง ธุรกิจบริการซ่อมแซม บำรุงเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ทั่วไป ธุรกิจบริการรับจ้างผลิตเสื้อผ้า เครื่องจักร อะไหล่รถยนต์ทั่วไป ธุรกิจบริการบริหารจัดการ ธุรกิจบริการบริหารและควบคุมสินค้า ธุรกิจบริการเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำ

**4.4.3 ปัจจัยที่ทำให้คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน**

จากรายงานของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพบว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน ได้แก่ ด้านบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าซึ่งธุรกิจบริการของไทยยังขาดบุคลากรระดับเชี่ยวชาญทางเทคนิค ส่วนปัจจัยรองด้านอื่น ๆ ที่ผู้ประกอบกิจการคนไทยมีความพร้อมแต่ต้องพัฒนาคือ[342] พัฒนาการสร้างแบรนด์ของไทย พัฒนาความพร้อมด้านองค์ความรู้ พัฒนาความพร้อมด้านเครือข่ายเชื่อมโยงฐานข้อมูลลูกค้า พัฒนาด้านการเงินสำหรับการออกไปรับงานต่างประเทศ พัฒนาด้านเงินลงทุน พัฒนาด้านการทำตลาดเชิงรุก

---

[341] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **การวิเคราะห์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่รับจ้างดำเนินงานให้ภาคเอกชน** (นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2547), หน้า 7-10.

[342] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2557 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 31.

สำหรับปัจจัยที่ส่งผลต่อความสามารถในการแข่งขัน[343] พบว่าปัจจัยที่ส่งผลต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการคนไทยได้แก่ ไม่มีการกำหนดวิสัยทัศน์ที่ชัดเจน มีปัญหาทางการเงิน การหาแหล่งเงินทุนและขาดสภาพคล่อง คู่แข่งจำนวนมากมีความสามารถสูงและมีการแข่งขันด้านราคา ไม่ได้ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพดีกว่าในธุรกิจระดับเดียวกัน

ปัจจุบันจะเห็นว่าความสามารถในการประกอบกิจการของนักลงทุนไทยพบปัญหาความไม่พร้อมในการแข่งขันทั้งเทคโนโลยีและบุคลากรลดลง ส่วนปัจจัยรองที่ทำให้ไม่พร้อมในการแข่งขัน เช่น การสร้างแบรนด์ ความพร้อมด้านองค์ความรู้ คู่แข่งจำนวนมากมีความสามารถสูง ผู้ประกอบธุรกิจบริการต้องพัฒนาความรู้เหล่านี้เพิ่มขึ้นจึงจะสอดคล้องกับนโยบาย Thailand 4.0 ของรัฐบาลและอุตสาหกรรมรูปแบบใหม่ (S-Curve) สำหรับธุรกิจบริการที่รองรับกับอุตสาหกรรมรูปแบบใหม่ได้แก่ ธุรกิจบริการทางบัญชี ธุรกิจบริการทางกฎหมาย ธุรกิจบริการทางสถาปัตยกรรม ธุรกิจบริการทางวิศวกรรมทั่วไป ธุรกิจบริการการขนส่ง ธุรกิจบริการการโฆษณา เป็นต้น จึงเป็นโอกาสและความท้าทายของนักลงทุนธุรกิจบริการไทยต้องพัฒนาความสามารถในการแข่งขัน การเปิดกว้างหรือเปิดเสรีจะเป็นทางที่ช่วยให้นักลงทุนธุรกิจบริการไทยได้พัฒนาศักยภาพเพื่อเปิดรับองค์ความรู้ใหม่ ๆ มากขึ้นและได้ประโยชน์จากการแข่งขันอย่างแท้จริง

ข้อสังเกต แนวโน้มในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการปัจจุบันพิจารณาถึงการมีกฎหมายธุรกิจเฉพาะสาขารองรับ และมีหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรวิชาชีพรองรับ หากเป็นประเภทธุรกิจบริการที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันตามบัญชีสามแต่เป็นธุรกิจบริการที่เป็นความต้องการของผู้บริโภคหรือมีเหตุผลความจำเป็นทางด้านการส่งเสริมความมั่นคงทางการเงินของธุรกิจจะเริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขโดยถอดออกจากบัญชีสามและไม่ต้องขออนุญาต เช่น ธุรกิจบริการทางการเงิน สถาบันการเงิน ประกันภัย ประกันชีวิต เป็นต้น แม้ว่าจะเป็นรายการธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วย ทั้งนี้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจไทยเนื่องจากการให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในตลาดธุรกิจบริการได้เพิ่มขึ้นบางรายการจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยได้ประโยชน์จากการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีชั้นสูงและนวัตกรรมใหม่จากต่างชาติ นอกจากนั้น เกิดการจ้างแรงงานคนชาติเพิ่มขึ้นและสร้างศักยภาพในการแข่งขันให้คนไทยในอนาคต แต่หากธุรกิจบริการใดเป็นธุรกิจบริการเกี่ยวกับความมั่นคง ความปลอดภัย สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ จารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม คงต้องกำหนดเป็นธุรกิจบริการที่ต้องตั้งข้อสงวนไว้เพื่ออนุรักษ์ไว้โดยไม่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจ จึงควรกำหนดไว้ในบัญชี 1 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ส่วนธุรกิจบริการใดเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีชั้นสูงสำหรับการดำเนิน

---

[343] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **การวิเคราะห์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่รับจ้างดำเนินงานให้ภาคเอกชน,** หน้า 12.

ธุรกิจและต้องอาศัยบุคลากรจากต่างชาติควรอนุญาตให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดการลงทุนในธุรกิจบริการได้โดยให้คนไทยมีส่วนในการร่วมทุนกับบริษัทต่างชาติ และควรกำหนดกฎกระทรวงให้ชัดเจนเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตโดยไม่ควรกำหนดเป็นธุรกิจบริการอื่นตามบัญชี 3 ข้อ 21

ดังนั้น การปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจบริการที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันทำได้โดยการนำประเภทธุรกิจนั้นออกจากบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยประเภทธุรกิจตามบัญชีสอง หมวด 2 หมวด 3 ให้จัดทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ส่วนธุรกิจบริการตามบัญชีสาม ประเภทธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตให้ออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจไม่ต้องขออนุญาต

## 4.5 การปรับปรุงประเภทธุรกิจตามบัญชี 3

### 4.5.1 ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญญัติว่าการปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา[344] ที่ผ่านมาเคยมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 คือ พระราชกฤษฎีกาแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556 เกี่ยวกับการห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการเว้นแต่ได้รับอนุญาตในซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า โดยให้ยกเลิกความในบัญชี 3 (13) เดิม โดยให้ใช้เป็น “การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ยกเว้นการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย โดยไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ”

เนื่องจากเหตุผลว่าการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่ไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ เป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างชาติ จึงออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมธุรกิจประเภทนี้ในบัญชี 3

จึงเห็นได้ว่าตั้งแต่ปี พ.ศ.2556 เป็นต้นมา จำนวนธุรกิจบริการบางสาขาที่ถูกกำกับไว้โดยบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีแนวโน้มถูกลดลงไปเรื่อย ๆ ในกรณีข้างต้นเป็นการแก้ไขประเภทธุรกิจออกจากบัญชีสามที่ออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเพียง

---

[344] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 การปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชี 3 ให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่ธุรกิจตามบัญชี 1 หรือตามบัญชี 2 หมวด 1 ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

ฉบับเดียว ผู้ศึกษาเห็นว่าการออกกฎหมายเพื่อถอดธุรกิจใดออกจากบัญชีสามโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกามีขั้นตอนกระบวนการและใช้เวลานานโดยต้องมีการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาผ่านแล้วจึงจะนำขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกฤษฎีกานั้น แล้วนายกรัฐมนตรีลงนามและประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลบังคับใช้ และเมื่อออกมาบังคับใช้แล้วหากต้องการปรับปรุงแก้ไขอีกต้องผ่านกระบวนการขั้นตอน ดังนั้น วิธีการหนึ่งที่สามารถผ่อนคลายการกำกับธุรกิจบริการที่ห้ามคนต่างชาติควรออกเป็นกฎกระทรวงเนื่องจากขั้นตอนใช้เวลาไม่นานและเพิกถอนได้ง่ายและกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจตามมาตรา 46 วรรคแรกของพระราชบัญญัติ ฯ ออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตได้

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่ามีพระราชกฤษฎีกาฯ ที่ประกาศออกมาในปี พ.ศ.2556 ฉบับเดียวที่ปรับปรุงแก้ไขการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า จากเดิมเคยห้ามคนต่างชาติเมื่อแก้ไขโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาจึงไม่ห้ามคนต่างชาติทั่วไปประกอบธุรกิจ คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยที่ไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรจึงทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต[345]

### 4.5.2 ออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาต

ปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากระทรวงพาณิชย์ได้ปรับลดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตออกจากรายการเพิ่มขึ้น เนื่องจากเห็นว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ จำนวนธุรกิจบริการที่ต้องขออนุญาตถูกลดจำนวนลงไปเรื่อย ๆ เช่น ในปี พ.ศ.2556 มีกฎกระทรวงกำหนดให้ธุรกิจบริการดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจบริการ 3 รายการที่ยกเว้นไม่อยู่ในข้อ 21 ของบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จัดเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตได้แก่[346]

---

[345] มาตรา 8 มาตรา 9 ประกอบกับบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[346] กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556, **ราชกิจจานุเบกษา**, หน้า 13.

(1) ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ ธุรกิจการค้าหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ กิจการการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ การจัดการกองทุนรวม การจัดการกองทุนส่วนบุคคล การจัดการเงินร่วมลงทุน การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน การให้บริการเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ การดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์หรือลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้รับฝากทรัพย์สินของกองทุนส่วนบุคคล การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม การเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้

(2) ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ประกอบด้วย การเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

(3) การประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

ต่อมาในปี พ.ศ.2559 มีกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 กำหนดให้ธุรกิจ 3 รายการดังนี้ไม่อยู่ในข้อ 21 บัญชี 3 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ ดังนี้[347]

(1) ธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(ก) ธุรกิจธนาคารพาณิชย์

(ข) ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร

(2) ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต

(3) ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

[347] กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559, **ราชกิจจานุเบกษา** 133, 16 ก (19 กุมภาพันธ์ 2559), หน้า 9

ในปีถัดมา คือ พ.ศ.2560 กระทรวงพาณิชย์มีกฎกระทรวงที่แก้ไขล่าสุด กำหนดให้ธุรกิจสถาบันการเงินทั้งหมดเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) ได้แก่

1. ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ได้แก่ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร การให้บริการทางการเงินตามหลักชาริอะฮ์ การเป็นตัวแทนของสถาบันการเงิน การให้บริการรับฝากเงินที่มีเงื่อนไขการเบิกถอนเงินจากบัญชีตามคำสั่งลูกค้าและกิจการดูแลผลประโยชน์ การประกอบธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชน การเป็นตัวแทนรับคำขอและเรียกเก็บเบี้ยประกันหรือค่าบริการการประกันการส่งออกและการค้ำประกันสินเชื่อแก่ลูกค้า การรับให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจทางการเงินแก่สถาบันการเงิน บริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย และหน่วยงานราชการ การนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า การรับซื้อหรือรับโอนลูกหนี้เงินให้กู้ยืม การให้บริการการบริหารจัดการเงินสด การให้บริการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวกับธุรกิจของลูกค้า การให้บริการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้หรือตัวแทนรับคำขอ การให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่ง

2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

4. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

5. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา

6. ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา

ผู้ศึกษาเห็นว่าการออกกฎกระทรวงโดยกำหนดรายการธุรกิจบริการใดไม่อยู่ในข้อ 21 บัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นสิ่งที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความชัดเจนตามหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสที่เป็นหลักการสำคัญทางธุรกิจบริการระหว่างประเทศและเป็นการส่งเสริมธรรมาภิบาลในระบบราชการอีกด้วย เนื่องจากคนต่างชาติที่ต้องการลงทุนในธุรกิจบริการสามารถรับรู้และเข้าถึงข้อมูลได้จากกระทรวงพาณิชย์ที่เป็นผู้กำกับดูแลได้อย่างชัดเจน ในทางตรงข้ามการไม่ออกกฎกระทรวงสำหรับข้อ 21 กำหนดรายการที่ไม่ต้องขออนุญาตไว้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติไม่สามารถรู้ได้ว่าธุรกิจที่ต้องการประกอบธุรกิจนั้นหากยื่นเพื่อขออนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะได้รับการอนุญาตหรือไม่ เนื่องจากเป็นการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการ จึงเกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าจะต้องดำเนินการเพื่อรองรับการลงทุน

อย่างไร หรือบางกรณีทำให้ต่างชาติเข้าใจสับสนเนื่องจากว่าได้จดทะเบียนในหนังสือบริคนห์สนธิกับแจ้งวัตถุประสงค์ทางธุรกิจไว้แล้วกับกระทรวงพาณิชย์จึงเข้าใจว่าได้รับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้แล้ว โดยไม่ทราบว่าต้องขออนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจ (Foreign Business License) ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อีก ดังนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดว่าธุรกิจประเภทใดไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของข้อ 21 ให้ชัดเจนโดยออกเป็นกฎกระทรวงจะช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจและมีข้อดีมากกว่าการเขียนครอบคลุมไว้ว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ในข้อ 21 ตามกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน

สำหรับธุรกิจบริการใดที่มีนโยบายต้องการส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติประกอบธุรกิจในประเทศอย่างสะดวกเนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันแล้ว ควรกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 อย่างชัดเจนทำให้มีความแน่นอนและระบุได้ว่าธุรกิจใดไม่ต้องขออนุญาต จะช่วยลดการใช้ดุลพินิจพิจารณาผ่านคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งการจะได้รับการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อาจไม่แน่นอนเนื่องจากเป็นอำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ผู้ศึกษาเห็นว่าหากกำหนดได้ว่าธุรกิจใดบ้างที่ไม่อยู่ในข้อ 21 ได้จะทำให้กฎหมายฉบับนี้เกิดความโปร่งใสและน่าเชื่อถือเป็นที่ยอมรับในระดับสากลมากขึ้น อีกทั้งเพื่อส่งเสริมธุรกิจบริการให้เท่าเทียมกับการส่งเสริมธุรกิจภาคการผลิต การกำหนดห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ “บริการอื่น ๆ” ยกเว้นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันมีกฎกระทรวง 3 ฉบับเท่ากับว่าธุรกิจบริการที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตมีเพียงเท่าที่กำหนดนอกจากนั้นคงเป็นธุรกิจบริการอื่นที่ไม่ให้คนต่างชาติประกอบกิจการหากต้องการประกอบกิจการต้องขออนุญาต

ผู้ศึกษาเห็นว่าการออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนธุรกิจที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตมีจำนวนไม่เพียงพอสำหรับธุรกิจในปัจจุบันที่ต้องการส่งเสริมให้มีการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติในขณะที่รัฐบาลต้องการยกอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทย รัฐบาลได้มีการปรับระบบการทำงานของหน่วยงานทางธุรกิจโดยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 โดยการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศและเร่งรัดกฎหมายให้มีผลในทางปฏิบัติโดยเร็ว ในส่วนการอำนวยความสะดวกสำหรับประกอบธุรกิจของคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงควรได้รับการการปรับปรุงแก้ไขในส่วนประเภทธุรกิจที่ไม่ชัดเจนในข้อ 21 ด้วยเพื่อให้การอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบและจะมีผลช่วยปรับอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศด้วย

**4.5.3 การกำหนดรายการใน “ธุรกิจบริการอื่น” ให้ชัดเจนโดยออกกฎกระทรวง**

ธุรกิจบริการใดที่เข้าข่ายเป็นการทำธุรกิจอื่น ในข้อ 21 บัญชีสามควรต้องกำหนดให้ชัดเจนว่ามีรายการธุรกิจใดบ้าง เนื่องจากการจะอนุญาตหรือไม่เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยได้รับอนุญาตจากอธิบดี ถึงแม้ว่าคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตหรือไม่ในแต่ละธุรกิจบริการ โดยการสอบถามจากคณะกรรมการตัวแทนจากหลายภาคส่วน เช่น สภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม และกรรมการอื่น ๆ ด้วย และพิจารณาตามเกณฑ์ที่ประกาศในการอนุญาตหรือไม่ เช่น พิจารณาจากสถานะทางการเงินมีต้นทุนเพียงพอในการดำเนินธุรกิจหรือไม่ มีการใช้เทคโนโลยีทันสมัยหรือไม่ มีองค์ความรู้ถ่ายทอดได้ ต้องเป็นธุรกิจที่ไม่ก่อให้เกินพิษภัยต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นธุรกิจบริการที่อยู่ในความต้องการหรือไม่ เป็นต้น แต่อีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาคือคนไทยแข่งขันได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาข้อนี้ธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ อุตสาหกรรมแพทย์ครบวงจร อุตสาหกรรมดิจิตอล อุตสาหกรรมหุ่นยนต์ บริการบำรุงรักษาหุ่นยนต์และชิ้นส่วน ธุรกิจบริการทดสอบทางห้องปฏิบัติการ ธุรกิจบริการออกแบบ ติดตั้งเกี่ยวกับระบบ Software ธุรกิจบริการผ่านอินเตอร์เน็ตและแอพพลิเคชั่น ธุรกิจบริการออกแบบและพัฒนาคอมพิวเตอร์สำหรับใช้ในอุตสาหกรรม ธุรกิจรับบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ เหล่านี้อาจเป็นธุรกิจบริการที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน เช่น ในอดีตเคยมีต่างชาติขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการติดตั้งแก๊สรถขนส่งที่เคยยกตัวอย่างไว้แล้วคณะกรรมการเห็นว่าเป็นธุรกิจบริการที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันจึงไม่อนุญาต จึงทำให้เห็นว่าการอนุญาตหรือไม่อาจเป็นดุลพินิจที่ไม่แน่นอน อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยและตามความคิดเห็นของตัวปัจเจกบุคคลผู้เป็นคณะกรรมการ ฯ

ตัวอย่าง ธุรกิจบริการที่ได้รับรองตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเนื่องจากผ่านการอนุญาตโดยกฎหมายส่งเสริมการลงทุนที่ถือเป็นธุรกิจบริการอื่นในข้อ 21 ได้แก่[348] บริการให้แก่บริษัทในเครือหรือในกลุ่ม บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการรับจ้างผลิต บริการให้คำปรึกษาแนะนำ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจน และกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันและคนไทยจะได้พร้อมในการรับองค์ความรู้ใหม่ทางเทคโนโลยีทันสมัยซึ่งจะส่งผลดีต่อการพัฒนาธุรกิจบริการของประเทศในอนาคต ธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ อุตสาหกรรมแพทย์ครบวงจร อุตสาหกรรมดิจิตอล อุตสาหกรรมหุ่นยนต์ บริการบำรุงรักษาหุ่นยนต์และชิ้นส่วน ธุรกิจบริการทดสอบทางห้องปฏิบัติการ ธุรกิจบริการออกแบบ ติดตั้งเกี่ยวกับระบบ Software ธุรกิจบริการผ่านอินเตอร์เน็ต

---

[348] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 23.

และแอพพลิเคชั่น ธุรกิจบริการออกแบบและพัฒนาคอมพิวเตอร์สำหรับใช้ในอุตสาหกรรม ธุรกิจรับบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ควรเป็นธุรกิจที่ส่งเสริมและพัฒนาแม้จะเป็นธุรกิจบริการอื่นใน ข้อ 21 บัญชี 3 แต่หากต่างชาติขอเข้ามาลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจะได้รับการรับรองและอนุญาตตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วย จึงควรจะมีกฎกระทรวงยกเว้นให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตให้ชัดเจนหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจและขั้นตอนที่ซ้ำซ้อนในการประกอบธุรกิจสาขาเดียวกัน ซึ่งคาดว่าในอนาคตคงอีกไม่นานธุรกิจบริการต่าง ๆ จะกลายเป็นธุรกิจให้บริการที่สำคัญแบบไร้พรมแดนและมีผลต่อความเจริญทางเศรษฐกิจ

**4.5.4 ข้อดีกรณีไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ**

ธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติได้รับผลดีหลายประการและในทางปฏิบัติผู้เชี่ยวชาญของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่เกี่ยวข้องในการขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างชาติได้ให้ข้อคิดเห็นว่า ธุรกิจบริการที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตมีข้อดี ประการแรกช่วยประหยัดทรัพยากรในทุกด้าน เช่น ด้านแรงงานบุคลากร ด้านค่าใช้จ่าย เป็นต้น ประการที่สองถือ เป็นการลดระเบียบขั้นตอนเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจแก่คนต่างชาติ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตอาจเป็นเรื่องที่ดีสำหรับนักลงทุนและผู้บริโภค ตัวอย่าง กรณีธุรกิจบริการซ่อมรถยุโรปซึ่งก่อนหน้านี้คนไทยให้บริการซ่อมรถยุโรปเองไม่ได้เนื่องจากคนไทยไม่มีความชำนาญด้านเทคโนโลยีของยุโรป จึงเป็นธุรกิจบริการที่จำเป็นและต้องการบุคลากรต่างชาติ อีกทั้ง เป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งไม่ใช่ความไม่พร้อมด้านเงินทุนแต่เป็นด้านองค์ความรู้ทางเทคนิคที่สูงขึ้นซึ่งคนไทยไม่ใช่ผู้คิดค้นขึ้นมาเองจึงต้องอาศัยองค์ความรู้จากผู้ประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งหากคนต่างชาติมาประกอบกิจการซ่อมรถยุโรปในประเทศแต่ขออนุญาตไม่ได้เนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขัน คงทำให้ผู้บริโภคขาดโอกาสในการรับบริการที่จำเป็นทางเทคนิคเฉพาะ

ดังนั้น ธุรกิจบริการที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีจากต่างประเทศจึงจำเป็นดังที่กล่าวมา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยเนื่องจากขั้นตอนการขออนุญาตเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกณฑ์ที่ตั้งไว้ว่าจะอนุญาตหรือไม่ อาจผกผันไปได้ตามเหตุปัจจัย และความคิดเห็นของคณะกรรมการในวาระและขณะนั้น ซึ่งแตกต่างกันไปตามสถานการณ์และนโยบายของผู้บริหาร ดังนั้นหากกำหนดได้ว่าธุรกิจใดที่นักลงทุนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากมีความจำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีจากต่างประเทศจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายชัดเจนมากขึ้น โดยการกำหนดให้ธุรกิจตามบัญชี 3 ไม่ต้องของอนุญาตซึ่งอาจออกเป็นพระราชกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจ หรือออกเป็นกฎกระทรวงให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต

**4.5.5 ลดการใช้ดุลพินิจขององค์กรรัฐ**

การยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างชาติทั่วไปสามารถยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีเป็นธุรกิจตามบัญชี 2 ให้อยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรี กรณีเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ให้อธิบดีพิจารณา เป็นการอนุมัติหรืออนุญาตแล้วแต่กรณี เมื่อให้การอนุมัติหรืออนุญาตแล้ว ให้รัฐมนตรีหรืออธิบดีออกใบอนุญาตภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหรืออธิบดีอนุญาต[349]

ในปี พ.ศ.2560 พบว่ามีการยื่นขอและอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจของคนต่างชาติทั่วไป จำนวน 270 ราย ซึ่งเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 เรียงตามประเภทธุรกิจ 5 อันดับแรก ได้แก่[350]

1. บริการให้แก่บริษัทในเครือและในกลุ่ม เช่น บริการให้กู้ยืมเงิน ให้คำปรึกษาแนะนำบริการจัดการ ให้เช่าที่ดินหรืออาคาร 78 ราย
2. นายหน้า ตัวแทน ค้าปลีก ค้าส่ง 62 ราย
3. บริการเป็นสำนักงานผู้แทนและสำนักงานภูมิภาค 24 ราย
4. บริการซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องจักร เครื่องมือ 16 ราย และ
5. บริการก่อสร้าง บริการทางวิศวกรรม และเป็นที่ปรึกษาโครงการให้แก่รัฐ 9 ราย

นอกจากนั้น เป็นบริการอื่น ๆ 81 ราย เช่น บริการจัดหาติดตั้งเครื่องจักรอุปกรณ์ บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการรับจ้างผลิต บริการให้เช่าที่ดิน อาคารแก่บริษัทคู่ค้า บริการให้คำแนะนำปรึกษาการสำรวจขุดเจาะปิโตรเลียม เป็นต้น ประเทศที่เข้ามามากที่สุด 5 อันดับเรียงลำดับ ได้แก่ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ และฮ่องกง

ธุรกิจบริการในข้อ 21 บัญชี 3 ที่คนต่างชาติได้รับอนุญาต ได้แก่ บริการเป็นสำนักผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค บริการซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องจักร เครื่องมือ บริการเป็นที่ปรึกษาโครงการให้กับภาครัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

จึงเห็นได้ว่าธุรกิจข้างต้นถือว่าเป็นธุรกิจอื่นที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจกำหนดไว้ในบัญชี 3 ข้อ 21 เว้นแต่ได้รับอนุญาตหรือมีกฎกระทรวงกำหนดอนุญาตให้ประกอบกิจการได้ ซึ่งธุรกิจดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต

หากพิจารณาอีกด้านหนึ่งธุรกิจข้างต้นเป็นธุรกิจบริการที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างชาติ เนื่องจากต้องใช้องค์ความรู้และผู้เชี่ยวชาญต่างชาติ

---

[349] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[350] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 18.

ในการให้บริการ เช่น หากเป็นเครื่องจักร เครื่องยนต์ เครื่องมือที่ผลิตในโรงงานผลิตซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ช่างผู้เชี่ยวชาญที่ซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องมือหรือเครื่องจักรคงต้องพึ่งพาจากโรงงานที่เป็นแหล่งต้นกำเนิดในต่างประเทศ ย่อมเป็นสิ่งที่คนไทยไม่สามารถทำได้เพราะคนไทยไม่พร้อมในด้านองค์ความรู้ความเชี่ยวชาญ และเครื่องจักรอุปกรณ์ จึงจำเป็นต้องอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยเพื่อให้บริการและอำนวยความสะดวกให้ผู้บริโภคในประเทศ ในกรณีเช่นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าธุรกิจบริการดังกล่าวควรจะเป็นธุรกิจบริการที่กำหนดเป็นกฎกระทรวงได้อย่างชัดเจนโดยไม่อยู่ในข้อ 21 ซึ่งหากกำหนดได้จะทำให้ไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ ฯ หากออกเป็นกฎกระทรวงผู้ประกอบธุรกิจย่อมมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนเนื่องจากหากต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ ฯ ย่อมมีความไม่แน่นอนในการดำเนินธุรกิจว่าจะได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้หรือไม่ ธุรกิจทั้งสามข้างต้นเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจและมีการอนุญาตอย่างสม่ำเสมอ จึงไม่ควรเป็นกิจการที่ต้องนำมาขออนุญาตเป็นรายกรณีซึ่งจะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนเป็นการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสและช่วยลดการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

สถานการณ์การส่งเสริมการลงทุนธุรกิจบริการควรสอดคล้องกับนโยบาย 4.0 ของรัฐบาลซึ่งธุรกิจบริการแนวใหม่จะเป็นไปในทิศทางที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม S-Curve เป็นธุรกิจบริการที่เน้นการส่งเสริมการร่วมลงทุนธุรกิจบริการกับคนต่างชาติ หรือธุรกิจบริการรูปแบบใหม่ที่มีโอกาสพัฒนาและสร้างรายได้ให้แก่ประชาชนและประเทศชาติได้ เช่น ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการออกแบบเว็บไซต์ การสร้างซอฟต์แวร์เกมส์ การสร้างภาพยนตร์แอนิเมชั่น การเขียนซอฟต์แวร์เสมือนจริง ธุรกิจบริการด้านการฝึกอบรมด้านต่าง ๆ ที่ไทยเชี่ยวชาญ อาทิ การโรงแรม การบิน การเกษตร ด้านอาหาร ด้านความงาม ธุรกิจการให้คำปรึกษาการทำสื่อบริการออนไลน์ (Social Media Consulting) เป็นต้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าต้องออกแบบระบบการอนุญาตหรือไม่อนุญาตโดยลดดุลพินิจเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง พิจารณาจากธุรกิจที่เป็นประโยชน์และควรส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างแท้จริงควรดึงออกจากบัญชี 3 หรือการปรับปรุงแก้ไขข้อ 21 บัญชี 3 กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีและเงินลงทุนขั้นสูง ซึ่งจะสะดวกและสอดคล้องกับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งทำให้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นไปในทางที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายส่งเสริมการลงทุน เนื่องจากนักลงทุนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตซ้ำซ้อน ส่วนธุรกิจบริการสาขาที่ไม่ใช้เงินลงทุนขั้นสูงและคนไทยมีความสามารถแข่งขันได้กับต่างชาติ เช่น ธุรกิจบริการการทำโฆษณาที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีและเงินทุนขั้นสูงและเป็นธุรกิจบริการที่ไม่เกี่ยวกับการเกษตร ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากเปิดเสรีมากขึ้นโดยจัดเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตจะเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการแข่งขันมากขึ้น ส่วนธุรกิจบริการที่ใช้เม็ดเงิน

ลงทุนสูง เช่น การบริการการท่องเที่ยวด้านโรงแรมประเทศไทยไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุนในโรงแรมที่ต่ำกว่า 6 ดาว ตัวอย่างที่พบโดยการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนไว้ในข้อผูกพันว่าด้วยการบริการอาเซียนชุดที่ 9 ซึ่งไม่กระทบต่อการประกอบธุรกิจและความไม่พร้อมในการแข่งขันของคนไทยเนื่องจากคนไทยยังครองตลาดธุรกิจโรงแรม 5 ดาวลงมาได้

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงแก้ไขบัญชี 3 โดยนำธุรกิจออกจากบัญชีควรมีมาตรการช่วยส่งเสริมคุณธรรมจริยธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจโดยให้ผ่านการอบรม ตัวอย่างธุรกิจบริการที่ไม่ต้องผ่านคณะกรรมการ ฯ ใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาต แต่จะให้สังคมและผู้เกี่ยวข้องช่วยตัดสิน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาของประเทศจีนออกโดยกระทรวงอุตสาหกรรมและพลังงานของจีน ออกใช้บังคับในปี พ.ศ.2538 กฎหมายนี้ไม่ได้ตั้งคณะกรรมการกลางเพื่อใช้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต แต่จะใช้วิธีให้ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาผ่านการอบรมเน้นให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบต่อสังคมโดยบัญญัติว่า “ผู้โฆษณา ผู้ออกแบบและสื่อการโฆษณาจะต้องผ่านการอบรมเพื่อให้เข้าใจและมีความรับผิดชอบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” เท่ากับว่าในเบื้องต้นผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต้องตรวจสอบตัวเองและเมื่อมีการโฆษณาออกมาสู่สังคมจะมีสมาคมผู้ประกอบการโฆษณาจะกระจายหน้าที่ตรวจสอบไปยังบริษัทที่ปรึกษาต่าง ๆ เพื่อออกใบรับรองให้กับงานโฆษณาที่ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่กำหนด ใบรับรองที่ได้รับสามารถนำไปใช้กับสถานีโทรทัศน์และสื่อต่าง ๆ ได้ หากเนื้อหาโฆษณาใด ๆ บนสื่อโฆษณาไม่มีความจริงถือว่าละเมิดกฎหมาย เช่น เกินความเป็นจริง กระทบความปลอดภัยของประชาชนอาจเกิดการลอกเลียนแบบในทางที่เกิดอันตราย ไม่เหมาะสมทางเพศ มีความเชื่อถือที่ผิด ๆ โฆษณาลักษณะนี้จะถูกห้ามเผยแพร่ทำให้บริษัทหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต้องมีความระมัดระวังมากขึ้นเนื่องจากมีผลต่อการออกใบรับรองการโฆษณา[351] ของบริษัทในครั้งต่อไปด้วย

## 4.6 ปัญหาและข้อจำกัดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ในบัญชี 3

ปัญหาและข้อจำกัดการกำหนดว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ในบัญชี 3 ข้อ 21 เป็นปัญหาการใช้คำที่มีความหมายครอบคลุมอย่างกว้างอนุมานได้ว่าเป็นธุรกิจทุกประเภทหากไม่อยู่ในข้อ 1–20 ต้องเป็นข้อ 21 คือ ธุรกิจบริการอื่น ซึ่งยังไม่เคยมีการกำหนดรายละเอียดว่าธุรกิจบริการอื่นคือธุรกิจใดบ้าง จึงเกิดความไม่ชัดเจนหากสามารถกำหนดรายการได้จะทำให้เกิดความเข้าใจแก่ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติได้มากขึ้น ซึ่งหลายรายการเป็นธุรกิจบริการในข้อ 21 ที่มีการอนุญาตอย่างสม่ำเสมอหากกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตจะทำให้ลด

---

[351] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, *เรื่องเดิม,* หน้า 197.

การตีความที่ครอบคลุมให้มีความชัดเจนเพื่อการส่งเสริมการลงทุนและส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันแก่ผู้ประกอบธุรกิจได้มากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวทางในการแก้ปัญหาแบ่งเป็น 2 วิธี

วิธีที่หนึ่ง จัดกลุ่มเป็นรายการธุรกิจบริการอื่นให้ชัดเจนสามารถจัดกลุ่มได้ ดังนี้

1. กลุ่มอาชีพดั้งเดิมเกี่ยวกับการเกษตร ธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ป่าไม้ เช่น การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำประมงเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำป่าไม้จากป่าปลูก การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช ไม่อนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจ

2. กลุ่มธุรกิจบริการวิชาชีพที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมเดิมและอุตสาหกรรมใหม่ ได้แก่ บริการเป็นสำนักผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค บริการซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องจักร เครื่องมือ บริการเป็นที่ปรึกษาโครงการให้กับภาครัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการออกแบบเว็บไซต์ การสร้างซอฟต์แวร์เกมส์ การสร้างภาพยนตร์แอนิเมชั่น การเขียนซอฟต์แวร์เสมือนจริง ธุรกิจบริการด้านการฝึกอบรมด้านต่าง ๆ ที่ประเทศไทยเชี่ยวชาญ เช่น การโรงแรม การบิน การเกษตร ด้านอาหาร ด้านความงาม ธุรกิจการให้คำปรึกษาการทำสื่อบริการออนไลน์ (Social Media Consulting) เป็นต้น

โดยในกลุ่มที่หนึ่งเกี่ยวกับอาชีพดั้งเดิมคงต้องปกป้องไว้สำหรับผู้ประกอบธุรกิจไทย ส่วนกลุ่มที่สองจะมีรายการธุรกิจที่ต้องส่งเสริมเพื่อพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ พัฒนารูปแบบการบริการด้วยการใช้เทคโนโลยีส่งเสริมการบริการจึงควรกำหนดเป็นรายการธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจได้

วิธีที่สอง เมื่อแยกกลุ่มธุรกิจบริการอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมเดิมและอุตสาหกรรมใหม่ต่อไปควรพิจารณาว่าธุรกิจบริการใดที่จะต้องออกกฎกระทรวงยกเว้นให้ไม่ต้องขออนุญาตให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการกำหนดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ที่ครอบคลุมทุกสาขาประเภทธุรกิจ เมื่อเกิดความชัดเจนในการกำหนดประเภทธุรกิจบริการผลที่ตามมาจะเป็นการเปิดโอกาสและสร้างบรรยากาศการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในภาคธุรกิจบริการได้ดีขึ้นสอดคล้องกับนโยบาย 4.0 เพื่อส่งเสริมนวัตกรรมและการแข่งขันโดยใช้กลไกตลาด

การจัดกลุ่มประเภทธุรกิจบริการอื่นตามบัญชี 3 ข้อ 21 ให้มีความชัดเจนได้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนของคนต่างชาติที่มีความชัดเจนมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสและต้องการอำนวยความสะดวกสำหรับการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติอย่างเป็นระบบ ถือเป็นวิธีการลดอุปสรรคในการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการที่เคยห้ามคนต่างชาติไว้แบบไม่จำกัดมาเป็นเวลานาน ผู้ศึกษาเห็นว่าหากจะคงกำหนดคำว่าธุรกิจบริการอื่นไว้ต้องแก้ไขให้มีความชัดเจนว่าในข้อ 21 มีธุรกิจรายการใดบางที่ควรกันไว้ให้คนไทยที่ยังไม่พร้อมแข่งขันและให้ผู้ประกอบธุรกิจคนไทยแจ้งความประสงค์ขอรับความคุ้มครองตามความจำเป็นและรัฐให้การอุดหนุนช่วยเหลือตามระยะเวลาที่สมควรส่วนธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้และอนุญาตตามหลักเกณฑ์ปกติควรกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตโดยออกเป็นกฎกระทรวง เช่น

1. ธุรกิจบริการให้แก่บริษัทในเครือในกลุ่ม เช่น บริการทางบัญชี บริการรับค้ำประกัน บริการให้เช่าพื้นที่อาคารสำนักงานพร้อมสาธารณูปโภค บริการให้เช่ารถยนต์ บริการให้เช่าพื้นที่เซิร์ฟเวอร์

2. ธุรกิจบริการให้แก่ลูกค้า เช่น บริการให้เช่าพื้นที่โรงงานบางส่วน บริการให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง บริการรับจ้างผลิตบรรจุภัณฑ์ บริการให้คำปรึกษาแนะนำ บริการจัดทำโฆษณา บริการคลังสินค้า

3. ธุรกิจบริการเป็นคู่สัญญาภาคเอกชน เช่น บริการออกแบบ บริการจัดหาติดตั้ง ทดสอบและบริหารจัดการปรับปรุงระบบ บริการบำรุงรักษาซ่อมแซม

4. ธุรกิจบริการเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เช่น การค้าปลีกเครื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์สำเร็จรูป การค้าส่งเซิร์ฟเวอร์และเครื่องต่อสัญญาณอุปกรณ์โครงข่าย

กฎกระทรวงที่เคยออกมาเพื่อลดรายการธุรกิจไม่ต้องอยู่ในข้อ 21 ของบัญชี 3 เริ่มในปี พ.ศ.2556 ได้แก่ ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

ต่อมาในปี พ.ศ.2559 ธุรกิจที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาต ได้แก่ ธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (ก) ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ (ข) ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย ในปี พ.ศ.2560 มีกฎกระทรวงที่แก้ไขล่าสุด กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) ที่กำหนดให้ธุรกิจสถาบันการเงินทั้งหมด ได้แก่

1. ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ได้แก่ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร การให้บริการทางการเงินตามหลักชาริอะฮ์ การเป็นตัวแทนของสถาบันการเงิน การให้บริการรับฝากเงินที่มีเงื่อนไขการเบิกถอนเงินจากบัญชีตามคำสั่งลูกค้าและกิจการดูแลผลประโยชน์ การประกอบธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชน การเป็นตัวแทนรับคำขอและเรียกเก็บเบี้ยประกันหรือค่าบริการการประกันการส่งออกและการค้ำประกันสินเชื่อแก่ลูกค้า การรับให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจทางการเงินแก่สถาบันการเงิน บริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยและหน่วยงานราชการ การนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า การรับซื้อหรือรับโอนลูกหนี้เงินให้กู้ยืม การให้บริการการบริหารจัดการเงินสด การให้บริการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวกับธุรกิจของลูกค้า การให้บริการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้หรือตัวแทนรับคำขอ การให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่ง

2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

4. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540

5. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา

6. ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา

จึงเห็นได้ว่าธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตเริ่มออกมาเป็นกฎกระทรวงแต่ยังไม่ครอบคลุมไปถึงธุรกิจบริการอื่นที่ต้องการส่งเสริมทั้งนี้เพื่อรักษาความสมดุล (To Create Balance) ระหว่างการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างชาติ (Promotion) กับการคุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทย (Protection) ปัจจุบันเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปความเจริญด้านการลงทุนในธุรกิจบริการเพิ่มมากขึ้นการป้องกันธุรกิจไว้ให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยเพื่อรักษาสมดุลอาจใช้ได้และเหมาะสมในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ต่อจากนี้การกำหนดธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันและการกำหนดรายการในคำว่าธุรกิจบริการอื่นเพื่อไม่ต้องขออนุญาตคงทยอยประกาศออกมาเพิ่มขึ้น เพื่อตอบสนองนโยบายส่งเสริมการลงทุนและส่งเสริมการแข่งขันเพื่อสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ตามกระแสเศรษฐกิจโลก อีกทั้งนโยบาย 4.0 ของรัฐบาลที่ต้องการยกอันดับความยาก-ง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย การคุ้มครองธุรกิจบริการไว้อย่างครอบคลุมทุกสาขาคงต้องปรับปรุงแก้ไขตามไปด้วยเพื่อให้เป็นระบบเดียวกัน ส่วนการลดธุรกิจที่คุ้มครองในบัญชี 3 ลงคงต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยแสดงความจำนงในการขอรับการคุ้มครอง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยมีการเปิดเสรีให้การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุนเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติอย่างมากหรือให้สิทธินักลงทุนต่างชาติภายใต้สนธิสัญญาต่าง ๆ ตามปกติ ฉะนั้นภาคธุรกิจบริการเป็นธุรกิจที่จะเติบโตอย่างต่อเนื่องและจะเป็นภาคธุรกิจที่สำคัญในอนาคตส่วนรายการธุรกิจในภาพรวมที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันยังไม่มีการสำรวจว่าคนไทยมีความสามารถในการแข่งขันได้แล้วหรือไม่ แต่รายการธุรกิจบริการเหล่านั้นยังคงจัดเป็นธุรกิจบริการอื่นที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันมาเป็นเวลานานทุกรายการภายใต้หลักคนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันตามคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 จึงเห็นสมควรว่าต้องมีการปรับปรุงแก้ไขคำว่า ธุรกิจบริการอื่นโดยกำหนดรายการธุรกิจบริการอื่นในบัญชี 3 ที่กำหนดได้เพื่อไม่ต้องขออนุญาตจะช่วยลดอุปสรรคการเข้ามาลงทุนและปัญหาการลงทุนในภาคบริการของประเทศไทยได้

## 4.7 ปัญหาอำนาจการควบคุมกิจการ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้แต่มีการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นโดยพิจารณาจากสัญชาติของผู้ประกอบธุรกิจด้วยคำว่า “คนต่างด้าว” เป็นการกำหนดรูปแบบการควบคุมธุรกิจต่างชาติโดยพิจารณาจากความเป็นเจ้าของธุรกิจโดยพฤตินัย หากพบว่าบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย รวมถึงนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลที่ถือโดยต่างชาติเป็นคนต่างด้าว หมายความว่าหากมีการจัดตั้งกิจการในรูปแบบเป็นนิติบุคคลต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นที่เป็นทุนของนิติบุคคลโดยคนต่างชาติไม่เกินกึ่งหนึ่งจึงจะไม่เป็นคนต่างด้าว ดังนั้น ในการประกอบธุรกิจหากต้องการจดทะเบียนก่อตั้งเป็นนิติบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคลคนต่างด้าว คนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ส่วนอีกร้อยละ 51 ต้องเป็นการถือหุ้นโดยคนไทยเพื่อไม่ให้ขัดกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดคำนิยาม “คนต่างด้าว” ไว้ชัดเจนเพื่อจะแยกการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติให้มาขออนุญาต แต่ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติในการควบคุมอำนาจการบริหารกิจการหรือการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของต่างชาติเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติหลีกเลี่ยงกฎหมาย

### 4.7.1 การหลีกเลี่ยงกฎหมาย

การหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรคำว่า “คนต่างด้าว” ให้หมายถึงบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งคำว่าหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหมายถึงทุนที่จดทะเบียนบริษัทหรือนิติบุคคลในขณะนั้นเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามความเป็นจริงมีการถือหุ้นของต่างชาติในการประกอบธุรกิจไม่เป็นไปตามกฎหมาย คนต่างชาติถือหุ้นหรือเข้าร่วมลงทุนในนิติบุคคลอื่น ๆ นั้นจะมีหุ้นสะสมที่คนต่างชาติมีและลงทุนในบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นซ้อนอยู่ด้วย เช่น บริษัท ก มีผู้ถือหุ้นสองราย คือ บริษัท ข ถือหุ้นร้อยละ 51 และคนต่างด้าวถือหุ้นร้อยละ 49 แต่ในบริษัท ข มีผู้ถือหุ้นสองรายเช่นกัน คือ บริษัท ค ถือหุ้นร้อยละ 51 และคนต่างด้าวถือหุ้นร้อยละ 49 และในบริษัท ค ก็ถือหุ้นเป็นลักษณะเช่นเดียวกัน คือ บริษัท ง ถือหุ้นร้อยละ 51 และคนต่างด้าวถือหุ้นร้อยละ 49 แต่คนต่างด้าวถือหุ้นในบริษัท ข บริษัท ค บริษัท ง ด้วย ดังนี้

บริษัท ก = บริษัท ข ถือหุ้นร้อยละ 51 + คนต่างชาติถือหุ้นร้อยละ 49

บริษัท ข = บริษัท ค ถือหุ้นร้อยละ 51 + คนต่างชาติถือหุ้นร้อยละ 49

บริษัท ค = บริษัท ง ถือหุ้นร้อยละ 51 + คนต่างชาติถือหุ้นร้อยละ 49

หากแต่การนับสัดส่วนการถือหุ้นจะนับเฉพาะในขณะจดทะเบียนที่มีคนต่างชาติถือหุ้นอยู่ด้วยเพียงครั้งเดียว เท่ากับว่านับเฉพาะ บริษัท ก ที่จดทะเบียนครั้งแรกเท่านั้นโดยไม่พิจารณาถึงหุ้นในบริษัทอื่น ๆ ที่คนต่างชาติคนเดิมถือหุ้นซ้ำซ้อนผ่านในนิติบุคคลในบริษัท ข บริษัท ค และบริษัท ง ด้วย ซึ่งการเขียนและการตีความนิยาม “หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน” เฉพาะขณะจดทะเบียนเท่ากับขยายโอกาสให้คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจที่ต้องขออนุญาตในประเทศไทยทำได้โดยการถือหุ้นหลาย ๆ บริษัทซึ่งหากคำนวณตามความเป็นจริงคนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้มากกว่าร้อยละสี่สิบเก้าเมื่อรวมหลายบริษัทที่ต้องถือหุ้นซ้อน คนต่างชาติที่เข้าใจการใช้ช่องว่างของกฎหมายอาจเลี่ยงกฎหมายโดยใช้วิธีข้างต้น นับรวมสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติคนเดิมรวมกับบริษัทที่ซ้ำซ้อนกันอาจถือหุ้นได้มากกว่าร้อยละ 70 ของการถือหุ้นที่แท้จริงของคนต่างด้าวทั้งหมด แม้ว่าการมีคำนิยามที่ชัดเจนเข้มงวดบัญญัติไว้จะเป็นข้อดีเพื่อใช้ในการกลั่นกรองการลงทุนในธุรกิจบริการเนื่องจากเป็นกลไกปกป้องคุ้มครองธุรกิจให้คนไทยและแยกกลุ่มที่เป็นคนต่างชาติออกมาอย่างชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันยังมีสภาพที่ย้อนแย้งกันเท่ากับเป็นการผ่อนปรนให้คนต่างชาติสามารถถือหุ้นทางอ้อมได้หากต่างชาติเข้าใจวิธีการ

### 4.7.2 คำนิยามคนต่างด้าวไม่ได้แก้ปัญหา “นอมินี”

วิธีการหนึ่งที่เป็นปัญหาของการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในประเทศไทยโดยไม่ต้องขออนุญาตคือการใช้ “นอมินี” เป็นคนไทยถือหุ้นแทน หรือใช้วิธีขยายบริษัทลูกออกไปหลายบริษัท โดยให้ตัวแทนนอมินีคนไทยถือหุ้นในบริษัทหนึ่งแล้วขยายกิจการเป็นบริษัทที่สอง บริษัทที่สามต่อไปเรื่อย ๆ เช่น บริษัทที่ทำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บริษัทจึงให้นักลงทุนต่างชาติถือหุ้นร้อยละ 49 ถูกต้องตามกฎหมายและให้บริษัทลูกที่มีนอมินีคนไทยถือหุ้นแทนซื้อที่ดินประกอบธุรกิจ หรือถือหุ้นไขว้โดยจ้างนอมินีคนไทยชุดเดิมหรือชุดใหม่ใส่ชื่อถือหุ้น ตั้งบริษัทใหม่นำบริษัทเข้าจดทะเบียนบริษัทใหม่ในนามนิติบุคคล หรืออาจใช้ผู้ถือหุ้นชุดเดิมไปถือหุ้นในบริษัทใหม่ ไขว้ไปถือหุ้นอีกบริษัทในรูปบริษัทจดทะเบียน ทำให้ชื่อที่ปรากฏในทะเบียนผู้ถือหุ้นคนต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 และมีคนไทยถือหุ้นร้อยละ 51 ขึ้นไป เป็นอีกวิธีการหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ ตัวอย่างบริษัทต่างชาติให้คนไทยเป็นนอมินีถือหุ้นแทน เช่น บริษัท สบายธานี วันแลนด์ โฮลดิ้ง จำกัด มีบริษัทสบายธานีไฟฟ์แลนด์โฮลดิ้ง จำกัด และบริษัทสบายธานีเซเว่นแลนด์โฮลดิ้ง จำกัด บริษัทสบายธานีทูแลนด์ โฮลดิ้ง จำกัดและบริษัทลูกที่มีชื่อสบายธานีนำหน้าอีก 4 บริษัท เป็นต้น[352]

---

[352] ถนอมศักดิ์ จิรายุสวัสดิ์ และปารณีย์ คชพร, **เปิดโปง “ธุรกิจนอมินี” เล่น์ต่างชาติฮุบที่ดินไทย** (กรุงเทพมหานคร: ปัญญาชน, 2555), หน้า 50.

ดังนั้น การกำหนดคำนิยาม “คนต่างด้าว” ไว้อย่างรัดกุมโดยใช้คำว่าหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นการกำหนดเฉพาะตัวบุคคลตามสภาพความเป็นจริง แต่คำนิยามไม่ได้กำหนดควบคุมอำนาจบริหาร คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจบริการโดยไม่ต้องขออนุญาตจึงใช้วิธีให้คนไทยถือหุ้นแทนเพื่อทำให้ถูกกฎหมายหรือเรียกว่าควบคุมจัดการผ่านนอมินีที่เป็นคนสัญชาติไทย เปรียบเทียบกับประเทศอินโดนีเซียมีกฎหมายเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างชาติบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท[353] มีการกำหนดเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดและเงินทุน การจัดการทะเบียนบริษัทเป็นกฎหมายที่ควบคุมการจัดระเบียบทางทะเบียนของบริษัท มีการกำหนดเรื่องห้ามการถือหุ้นไขว้อย่างชัดเจนปัญหาการถือหุ้นไขว้โดยใช้ตัวแทนจึงน้อยมาก นอกจากนั้น มีการกำหนดรายละเอียดเรื่องการทำแผนธุรกิจและเงินปันผล ข้อกำหนดเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรบริษัทต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม เรื่องการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น การกำหนดเรื่องคณะกรรมการ (Board of Directors) คณะกรรมาธิการ (Board of Commissioners) และเรื่องความรับผิดของคณะกรรมการ คณะกรรมาธิการ ตลอดจนถึงเรื่องการแก้ไขข้อบังคับบริษัท การควบบริษัท การแบ่งแยกธุรกิจ การเลิกและการชำระบัญชีของบริษัท

สำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติในประเทศไทยที่ถือหุ้นซ้ำซ้อนผ่านนิติบุคคลหรือให้คนไทยถือหุ้นแทนเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แต่อย่างไรก็ตาม คำนิยาม “คนต่างด้าว” ยังคงขาดการตีความให้ครอบคลุมการถือหุ้นไขว้หรือการใช้เทคนิคการถือหุ้นบริษัทซ้อนบริษัท อย่างเช่น กฎหมายประเทศอินโดนีเซีย นอกจากนั้นปัจจุบันมีเทคนิคการควบคุมตัวแทนนอมินีคนไทยมากขึ้นโดยใช้สัญญาควบคุมคนไทยแยกต่างหากจากสัญญาจ้างแรงงาน และการใช้อำนาจการควบคุมตรวจสอบตัวแทนนอมินีผ่านทางระบบเทคโนโลยีออนไลน์ (Access by Technology) ผลที่ได้ทำให้คนต่างชาติมีอำนาจควบคุมบริหารกำกับบริษัทได้ การใช้คำว่าคนต่างด้าวตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ฯ นี้ จึงไม่สามารถใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเนื่องจากไม่ได้พิจารณาที่มาของทุนและอำนาจควบคุมที่แท้จริง ปัจจุบันนี้หลายบริษัทที่เป็นของคนต่างชาติการถือหุ้นใช้ร้อยละ 49 กับร้อยละ 51 อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่หุ้นส่วนที่เป็นร้อยละ 51 เป็นเพียงพนักงานไทย แต่เจ้าของทุนเป็นนักลงทุนต่างชาติลงทุนในธุรกิจบริการที่ห้ามได้โดยผ่านตัวแทนไทยและบริหารงานโดยใช้เทคโนโลยีออนไลน์ควบคุมมากขึ้น

---

[353] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย**, หน้า 57-60.

**4.7.3 สิทธิของต่างชาติในการประกอบธุรกิจที่ห้าม**

แม้จะมีบัญชี 3 ห้ามต่างชาติประกอบธุรกิจแต่มีต่างชาติบางกลุ่มเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการได้หลายรูปแบบ ดังนี้

4.7.3.1 คนต่างชาติมีสิทธิตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณี

คนต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจและได้รับประโยชน์สูงสุดสามารถเป็นเจ้าของธุรกิจได้เองจากพระราชบัญญัติฯ นี้ แม้ว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน เมื่อคนต่างชาติเข้ามาตามมาตรา 10 วรรคสองประกอบกับการได้หนังสือรับรองตามมาตรา 11 เท่ากับไม่ได้คุ้มครองธุรกิจไว้ให้คนชาติเนื่องจากคนต่างชาติในกรณีที่มีสนธิสัญญาได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีห้ามได้เท่าเทียมคนชาติ จากข้อมูลพบว่าในปี พ.ศ.2560 มีการออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติทั้งหมด 104 ราย โดยการใช้สนธิสัญญาทางไมตรีและสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกามากถึง ร้อยละ 99.7 จากความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ร้อยละ 0.1 และจากความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น ร้อยละ 0.2 ซึ่งทั้งหมดนี้คิดเป็นร้อยละ 12 จากจำนวนธุรกิจของคนต่างชาติทั้งสิ้น 827 ราย[354] ที่เข้ามาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ดังนั้น การเข้ามาประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยทำความตกลงไว้คนต่างชาติจะได้สิทธิในการประกอบธุรกิจที่ห้ามไว้ เนื่องจากมีมาตรา 10 วรรคสองยกเว้นให้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดคำนิยามคนต่างด้าว หรือการบัญญัติบัญชีห้ามแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ไม่ได้มีผลต่อคนต่างชาติอย่างแท้จริง

ธุรกิจบริการที่คนต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยผ่านทางสนธิสัญญาทางไมตรีมีธุรกิจตามลำดับ ดังนี้ (1) ธุรกิจนายหน้าตัวแทน การค้าปลีก การค้าส่ง ร้อยละ 44 (2) บริการให้คำแนะนำปรึกษาร้อยละ 17 (3) การขายอาหารและเครื่องดื่มร้อยละ 7 (4) บริการทางวิศวกรรม การก่อสร้าง ร้อยละ 4 และ (5) การทำกิจการบริการทางบัญชีร้อยละ 4 นอกจากนั้น เป็นการประกอบธุรกิจอื่น ๆ รวม 25 ราย คิดเป็นร้อยละ 24 เช่น การให้บริการทางการเงิน บริการให้เช่าอาคาร บริการรับจ้างผลิต เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าธุรกิจนายหน้าตัวแทน การค้าปลีก การค้าส่ง บริการให้คำแนะนำปรึกษา การขายอาหารและเครื่องดื่ม บริการทางวิศวกรรม การก่อสร้าง การทำกิจการบริการทางบัญชี และบริการอื่น ๆ เปิดให้คนต่างชาติเป็นเจ้าของเองได้ไม่ได้มีผลกับว่าคนไทยมีความพร้อมหรือไม่ในการแข่งขัน มีข้อสังเกตว่าการเข้ามาลงทุนของคนต่างชาติตามมาตรานี้ยังไม่มีการขอ

---

[354] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 26.

อนุญาตของคนต่างชาติอาเซียนโดยใช้สิทธิตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (AFAS) หรือตามความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACAIA)[355]

4.7.3.2 คนต่างชาติมีสิทธิตามการส่งเสริมการลงทุน

ปัจจุบันสถานการณ์การประกอบธุรกิจบริการเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะการประกอบธุรกิจบริการแบบเกี่ยวเนื่องกับการลงทุน จึงต้องพิจารณากฎหมายส่งเสริมการลงทุนไปพร้อมกับกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำไว้ ซึ่งคนต่างชาติได้รับสิทธิในการเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน อีกทั้ง ได้ประโยชน์จากการยกเว้นภาษี นักลงทุนต่างชาติที่ผ่านเงื่อนไขของกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจะได้รับบัตรส่งเสริมสามารถนำมาขอรับหนังสือรับรองได้ตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีก[356]

ข้อสังเกต การลงทุนในธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องการลงทุนในอุตสาหกรรม (Trade in services Relate to Investment) จะเพิ่มมากขึ้น ซึ่งในสภาพความเป็นจริงเศรษฐกิจไทยคงต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติและพึ่งพาการส่งออก[357] เมื่อรัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมตามนโยบาย Thailand 4.0 การลงทุนในธุรกิจบริการจึงมากขึ้น จากข้อเท็จจริงต่างชาติเข้ามาลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนมากกว่าการเข้ามาขออนุญาตโดยตรงตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ

---

[355] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 24.

[356] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ในกรณีที่ธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น เป็นธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้คนต่างด้าวแจ้งต่ออธิบดีเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาต แล้วแต่กรณีในกรณีที่ให้คนต่างด้าวดังกล่าวนั้น ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 42 ตลอดเวลาที่ธุรกิจนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออก แล้วแต่กรณี การออกหนังสือรับรองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด

[357] **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน**, หน้า 51, ค้นวันที่ 9 มิถุนายน 2560 จาก http://Service.nso.go.th/nso/nsopublish/asean/.../AEC_Connectivity_ASCC.pdf

คนต่างด้าว พ.ศ.2542 ตามลักษณะของสภาพสังคมที่เกิดธุรกิจแนวใหม่ที่มีประเภทธุรกิจหลายหลากมากขึ้นเกิดขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของนวัตกรรมและเทคโนโลยีทันสมัยที่คาดว่าอนาคตจะเป็นยุคการใช้หุ่นยนต์ สื่อออนไลน์และเทคโนโลยีสะอาดประกอบกับประเทศไทยได้มีนโยบายส่งเสริมการลงทุนจากภาครัฐไปในทิศทางดังกล่าว เช่น การพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ ระเบียงเขตเศรษฐกิจภาคตะวันออก พัฒนาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม พัฒนาระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐาน พัฒนาธุรกิจบริการภายใต้นโยบาย 4.0 พัฒนาธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมใหม่ (S-Curve)

เมื่อการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อการส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น จึงไม่ต้องบังคับตามบัญชี 2 บัญชี 3 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นักลงทุนต่างชาติเพียงแจ้งตามบัตรส่งเสริมเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองโดยเร็ว นักลงทุนต่างชาติจะได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ นี้[358] ตลอดระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกแล้วแต่กรณี[359]

ในปี พ.ศ.2560 มีการออกหนังสือรับรองยกเว้นให้ต่างชาติประกอบธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายได้เมื่อมีการประกอบธุรกิจตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยรวมทั้งสิ้น 453 ราย คิดเป็นร้อยละ 55 จากจำนวนธุรกิจทั้งสิ้นที่ได้รับอนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในปี พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ทั้งหมด เรียงตามลำดับการออกหนังสือรับรอง 5 อันดับแรก ได้แก่

1. การค้าส่งจำนวน 155 ราย
2. การบริการให้แก่บริษัทในเครือหรือในกลุ่มจำนวน 90 ราย
3. การบริการด้านคอมพิวเตอร์ จำนวน 79 ราย
4. การบริการรับจ้างผลิต จำนวน 57 ราย
5. การบริการทำกิจการบริการทางวิศวกรรม จำนวน 25 ราย

---

[358] มาตรา 21, 22, 39, 40, 42 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[359] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

นอกจากต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการอื่น ๆ อีก 47 ราย เช่น ธุรกิจการผลิตเครื่องทอง การผลิตไม้อัด การทำกิจการโฆษณา การทำกิจการโรงแรม การทำกิจการเพาะขยายพันธุ์พืช และการบริการให้คำแนะนำปรึกษา เป็นต้น จึงเห็นได้ว่ามีการยกเว้นให้ต่างชาติมาประกอบธุรกิจได้แม้เป็นธุรกิจที่ห้ามตามบัญชีสอง บัญชีสามหากเข้ามาลงทุนต่างกฎหมายส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายว่าด้วยนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งมีนักลงทุนต่างชาติเข้ามามีจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งและส่วนมากเป็นธุรกิจตามบัญชี 3 ข้อ 21

4.7.3.3 ข้อยกเว้นของข้อห้ามการประกอบธุรกิจของต่างชาติ

การเข้ามาประกอบธุรกิจบริการผ่านการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจในบัญชี 2 ได้ซึ่ง ได้แก่ ธุรกิจการผลิตเครื่องทอง หรือเป็นธุรกิจที่ห้ามในบัญชี 3 ได้แก่ การค้าส่ง การบริการให้แก่บริษัทในเครือหรือในกลุ่ม การบริการด้านคอมพิวเตอร์ การบริการรับจ้างผลิต การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม การผลิตไม้อัด การทำกิจการโฆษณา การทำกิจการโรงแรม การทำกิจการเพาะขยายพันธุ์พืช และการบริการให้คำแนะนำปรึกษา แม้ว่าจะเป็นธุรกิจที่มีเหตุผลห้ามไม่ให้คนต่างชาติประกอบกิจการเนื่องจากมีผลกับธุรกิจที่กระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้านก็ตามต่างชาติประกอบธุรกิจได้เมื่อลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายส่งเสริมการลงทุนจึงถือเป็นการเปิดทางให้คนต่างชาติเป็นเจ้าของธุรกิจเองได้โดยไม่ต้องเลี่ยงกฎหมายและธุรกิจที่ห้ามไว้ตามบัญชี 2 และบัญชี 3 ไม่ได้มีผลกับคำว่าคนไทยมีความพร้อมหรือไม่ในการแข่งขันจึงถือเป็นข้อยกเว้นของข้อห้ามประกอบกิจการสำหรับคนต่างชาติอีกประการหนึ่ง

ประเทศที่เข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจตามที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนมากที่สุด 5 อันดับแรก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นร้อยละ 45 ประเทศสิงคโปร์ร้อยละ 12 ประเทศฮ่องกงร้อยละ 5 ประเทศเนเธอร์แลนด์ร้อยละ 4 และประเทศจีนร้อยละ 4 เป็นประเทศในกลุ่มอาเซียน คือ ประเทศสิงคโปร์ซึ่งไม่ใช้สิทธิตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (AFAS) ที่เข้ามาประกอบธุรกิจตามมาตรา 10 วรรค 2 และประเทศสิงคโปร์เข้ามาลงทุนในช่องทางของการส่งเสริมการลงทุนมาเป็นอันดับ 2 รองจากญี่ปุ่น มาตลอดช่วงระยะเวลา 18 ปี (พ.ศ.2543-2560) ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเข้ามาของประเทศสิงคโปร์ไม่ใช้ช่องทางการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการตามมาตรา 10 วรรคสอง แต่เข้ามาตามมาตรา 12 เหตุที่นักลงทุนต่างชาติเข้ามาใช้สิทธิตามมาตรา 12 เนื่องจากนักลงทุนต่างชาติได้รับสิทธิประโยชน์จากการลงทุนมาก เช่น การได้รับยกเว้นภาษีปัจจุบันเป็นเวลา 10 ปี ได้รับยกเว้นอากรการนำเครื่องจักรเข้ามาและสามารถนำส่งเงินกำไรออกนอกประเทศได้ หรือนำเงินหรือผลกำไรไปลงทุนในธุรกิจใหม่เพื่อขอรับการส่งเสริมในธุรกิจใหม่และเริ่มต้นการยกเว้นภาษีขึ้นใหม่กับบริษัทใหม่แล้วเลิกกิจการของบริษัทเดิม จึงเป็นสิทธิประโยชน์ที่นักลงทุนต่างชาติได้ผลตอบแทนมากกว่าการเข้ามาประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญาหรือตามความผูกพันที่ไทยมีพันธกรณีตามมาตรา 10

ดังนั้น จึงพบว่าการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติตามที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 12 มากกว่าการเข้ามาขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการตามปกติตามมาตรา 17 และมากกว่าการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการทางการใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรคสอง เท่ากับเป็นการเปิดเสรีเพื่อการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุนผ่านกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวทำให้มีการยกเว้นตามบัญชีแนบท้ายทั้งหมด ผู้ศึกษาเห็นว่าการให้การส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจบริการแก่คนต่างชาตินั้นเป็นสิ่งที่ดีต่อภาพรวมของ GDP ที่เติบโตและทำให้เศรษฐกิจดีขึ้นเนื่องจากมีการจ้างแรงงานและการส่งออก แต่การอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการควรมีแผนหรือยุทธศาสตร์ การอนุญาตควรเน้นธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับการลงทุนในอุตสาหกรรมแนวใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีสะอาด ไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อปัญหาสิ่งแวดล้อม มลภาวะทางน้ำ เสียง ดิน อากาศ และส่งเสริมธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมใหม่ (S-Curve) โดยให้คนชาติได้มีส่วนร่วมลงทุนและได้รับการถ่ายทอดองค์ความรู้ใหม่จากนักลงทุนต่างชาติ

ในอีกด้านหนึ่งผู้ศึกษาเห็นว่านอกจากธุรกิจบริการรูปแบบที่เกี่ยวเนื่องกับการลงทุนในอุตสาหกรรมแนวใหม่แล้ว วิธีการดำเนินธุรกิจในขณะนี้ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามเทคโนโลยี การทำธุรกรรมต่าง ๆ ใช้ระบบออนไลน์เพื่อความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย รัฐบาลจึงต้องขับเคลื่อนเศรษฐกิจของไทยให้เป็นยุค Thailand 4.0 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากเราต้องการพัฒนาบุคลากร ธุรกิจบริการ เพิ่มการเติบโตทางนวัตกรรมสร้างความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเปิดให้เกิดการแข่งขันทางธุรกิจบริการรูปแบบใหม่ที่ใช้นวัตกรรมขับเคลื่อน ซึ่งวิธีการเปิดอย่างค่อยเป็นค่อยไปคงช้าเกินไปและจะไม่ได้ผลเท่าที่ต้องการเห็นความเปลี่ยนแปลงในการสร้างสรรค์ทางเทคโนโลยี

## 4.8 วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกอบธุรกิจบริการตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่าคนต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจบริการในแต่ละประเทศแตกต่างกันซึ่งจะได้เปรียบเทียบลักษณะเด่นของการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประธุรกิจบริการที่น่าสนใจของต่างประเทศ ดังนี้

### 4.8.1 ประเทศสิงคโปร์

4.8.1.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสำหรับธุรกิจบริการด้านกระจายเสียงและการจัดสรรคลื่นความถี่ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 49 ธุรกิจด้านหนังสือพิมพ์คนต่างด้าวถือ

หุ้นได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 5 ส่วนอาชีพสงวนที่ห้ามคนต่างด้าวเข้าไปประกอบธุรกิจ ได้แก่ ธุรกิจด้านกฎหมาย อาชีพทนายความ การลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวกับกิจการรัฐวิสาหกิจ เช่น ธุรกิจการบิน และบริการสาธารณะ ข้อจำกัดธุรกิจธนาคาร ธุรกิจขนส่ง ธุรกิจการตีพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ธุรกิจเกี่ยวกับอาวุธยุทโธปกรณ์ สำหรับธุรกิจบริการเฉพาะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสาขาเฉพาะนั้น ๆ

4.8.1.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

มีการลดข้อจำกัดเรื่องการนำเข้าสินค้าให้มากที่สุด สร้างกฎ ระเบียบที่เป็นธรรม โปร่งใส กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้เพียง 1 เหรียญสิงคโปร์ ให้ความเท่าเทียมกันแก่นักลงทุนในชาติและนักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในธุรกิจเกือบทุกสาขาและไม่จำกัดจำนวนทุนขั้นต่ำและนักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ทั้งหมดโดยการจดทะเบียนต่อกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจ (Accounting & Corporate Regulatory Authority: ACRA)

**4.8.2 ประเทศมาเลเซีย**

4.8.2.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียไม่มีบัญชีรายการธุรกิจที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ แต่จะมีมาตรการส่งเสริมให้คนต่างชาติประกอบกิจการในสาขา 1. สาขากิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน 2. อุตสาหกรรมเทคโนโลยีขั้นสูงที่ใช้เงินลงทุนสูง 3. ธุรกิจบริการ 4. อุตสาหกรรมสื่อผสมผสาน 5. การวิจัยและพัฒนา 6. อุตสาหกรรมอุปกรณ์เสริมและส่วนประกอบ 7. บริการเกี่ยวกับการผลิต เช่น สำนักงานใหญ่ปฏิบัติการ ศูนย์จัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศ ศูนย์กระจายสินค้าภูมิภาค สำนักงานตัวแทนและสำนักงานภูมิภาค 8. อุตสาหกรรมที่เน้นวัตถุดิบและทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ 9. การฝึกอบรมทางวิชาการและวิชาชีพ 10. การพัฒนาฝั่งตะวันออกของคาบสมุทรมาเลเซียและรัฐซาบาห์และซาราวัก 11. อุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็ก 12. กิจการในเขตเศรษฐกิจพิเศษ

4.8.2.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

นับแต่เดือนมิถุนายน พ.ศ.2546 นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละร้อย ในการลงทุนใหม่และการขยายการลงทุนหรือการกระจายกิจการที่มีอยู่เดิมโดยไม่มีเงื่อนไขเรื่องการส่งออก การขอใบอนุญาตประกอบกิจการต้องขอจากคณะกรรมการพัฒนาการลงทุนของประเทศมาเลเซียถ้ากิจการมีมูลค่าเงินลงทุนต่ำกว่า 2.5 ล้างริงกิต หรือมีพนักงานปฏิบัติงานเต็มเวลากว่า 75 คน และนักลงทุนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละร้อยในการประกอบธุรกิจสาขาบริการ ได้แก่ บริการคอมพิวเตอร์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง บริการด้านสุขภาพและสังคม ในสาขาบริการสัตวแพทย์ สถานที่พักของผู้สูงอายุและคนพิการ สถานเลี้ยงเด็ก สถานเลี้ยงเด็กพิการ และสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ส่วนบริการท่องเที่ยวในสาขาบริการสวนสนุก ศูนย์ประชุมและนิทรรศการ บริษัทนำเที่ยวสำหรับการ

ท่องเที่ยวในประเทศเท่านั้น โรงแรมและร้านอาหารระดับ 4 ดาวขึ้นไป บริการจัดเลี้ยงอาหารและเครื่องดื่มสำหรับการบริการภายในโรงแรมระดับ 4 ดาวขึ้นไป บริการทางการกีฬาและกิจกรรมสันทนาการอื่น บริการทางธุรกิจศูนย์การกระจายสินค้า ศูนย์จัดซื้อจัดจ้าง บริการทดสอบและวิเคราะห์ระบบเครื่องกล ให้คำปรึกษาด้านการบริการจัดการ บริการให้เช่า หรือเช่าซื้อ บริการเพื่อส่งเสริมการขนส่งอื่น ๆ ในการให้บริการขนส่งทางทะเล ให้บริการกู้เรือและซ่อมแซมเรือ บริการอื่น ๆ ในสาขาธุรกิจกิจการโทรคมนาคม ไปรษณีย์ โรงพยาบาลเอกชน แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ทันตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ สถาบันการศึกษาขั้นสูงและมหาวิทยาลัย โรงเรียนนานาชาติ วิทยาลัยอาชีวะ บริการทางกฎหมาย ห้างสรรพสินค้า

นอกจากนั้น ประเทศมาเลเซียมีการส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติสามารถเข้าร่วมทุนเป็นบริษัทร่วมทุน (Joint Venture) กับคนชาติมาเลเซียได้ หรือสามารถจัดตั้งสาขาของบริษัทต่างชาติ (Branch of Foreign Company) หรือสำนักงานผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค (Representative Office/Regional Office) มีแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเปิดเสรีธุรกิจบริการอย่างค่อยเป็นค่อยไปมีเป้าหมายต้องการให้ประเทศเป็นผู้นำด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมีการจัดสาธารณูปโภคทางกายภาพและทางข้อมูลระดับโลกให้กับนักลงทุนต่างชาติและอนุญาตให้จ้างคนงานที่มีความรู้จากต่างชาติได้อย่างไม่จำกัด และประเทศมาเลเซียต้องการเป็นศูนย์กลางอุตสาหกรรมอากาศยานในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกจึงให้สิทธิพิเศษแก่อุตสาหกรรมบริการอากาศยานรวมไปถึงธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการบริการ เช่น การบำรุงรักษาและซ่อมแซมอากาศยาน การพัฒนาอากาศยาน สถาบันการฝึกหัดนักบิน จะได้รับสิทธิพิเศษด้านภาษีด้วย

สำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการ 27 สาขาย่อยมีการเปิดธุรกิจบริการโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ มีผลตั้งแต่ 23 เมษายน 2552 สาขาย่อย ได้แก่ กลุ่มบริการคอมพิวเตอร์ และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง บริการสุขภาพและสังคม บริการการท่องเที่ยว บริการขนส่ง และบริการทางธุรกิจ ส่วนธุรกิจบริการสาขาต่าง ๆ นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นในธุรกิจบริการได้ระหว่างร้อยละ 30-100 ขึ้นอยู่กับสาขาย่อยที่รัฐบาลต้องการส่งเสริมการแข่งขันโดยเปิดเสรีธุรกิจบริการอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของมาเลเซีย

### 4.8.3 ประเทศอินโดนีเซีย

4.8.3.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

ห้ามนักลงทุนต่างชาติประกอบธุรกิจการตั้งเสาสูงโทรคมนาคมโดยเด็ดขาด ส่วนกิจการที่ห้ามนักลงทุนต่างชาติ ได้แก่ 1. การพนันหรือคาสิโน 2. ประวัติศาสตร์และโบราณวัตถุ 3. พิพิธภัณฑ์หรือโบราณวัตถุ 4. ธุรกิจที่เกี่ยวกับจารีตประเพณี 5. ธุรกิจเกี่ยวกับอนุสาวรีย์ 6. สถานที่หวงแหนหรือสถานที่สักการบูชา 7. ธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากแนวปะการัง 8. ธุรกิจเกี่ยวกับ

ปลาชนิดที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora: CITES) 9. ธุรกิจเกี่ยวกับคลื่นวิทยุและสถานีตรวจสอบวงโคจรดาวเทียม 10. ธุรกิจเกี่ยวกับวิทยุและโทรทัศน์ การกระจายเสียงสาธารณะ 11. ธุรกิจเกี่ยวกับการดำเนินการของสถานีขนส่ง 12. ธุรกิจเกี่ยวกับการติดตั้งดูแลรักษาสัญญาณบนถนน 13. ธุรกิจเกี่ยวกับการจัดการของมีน้ำหนักของสถานีขนส่ง 14. ธุรกิจเกี่ยวกับการทดสอบประเภทเครื่องยนต์ 15. ธุรกิจเกี่ยวกับการทดสอบระยะทางของเครื่องยนต์ 16. ธุรกิจเกี่ยวกับการสื่อสารหรืออุปกรณ์การเดินเรือขนส่ง 17. ระบบข้อมูลการจราจรเรือ 18. ผู้ให้บริการระบบการจราจรทางอากาศ 19. อุตสาหกรรมที่ทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น Penta Chlorophenol, Dichloro Diphenyl Trichloroethane (DDT), Dieldrin,Chlordane, Carbon Tertra Chloride, Chloro Flouro Carbon (CFC), Methyl Bromide, Methyl Chloroform, Halon, and the Rest 20. อุตสาหกรรมเคมีที่มีสารประกอบของ Sarin, Soman, Tabun, Mustard, Levisite, Ricine and Saxitoxin, etc 21. อุตสาหกรรมเครื่องดื่มที่ประกอบด้วยแอลกอฮอล์ 22. อุตสาหกรรมการผลิตที่มีสารปรอท หรือ Chloro-alkali 23. อุตสาหกรรมที่มีสาร Cyclamates และ Saccharine 24. อุตสาหกรรมโลหะหนัก 25. ธุรกิจเกี่ยวกับกัญชา ดังนี้เป็นธุรกิจที่ไม่เปิดให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุนเนื่องจากสงวนไว้เป็นพิเศษสำหรับคนชาติโดยเฉพาะบริษัทขนาดเล็กและขนาดกลางในอินโดนีเซียและธุรกิจประเภททรัพยากรพลังงานและแร่ธุรกิจบริการทางวัฒนธรรมและการท่องเที่ยว ป่าไม้ กิจการทางทะเล และการประมง

ส่วนธุรกิจที่คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไข คือ กิจการที่สงวนไว้สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม กิจการที่ต้องเป็นหุ้นส่วน กิจการที่จำกัดเงินลงทุนของต่างชาติ กิจการที่มีข้อกำหนดเรื่องสถานที่ตั้ง กิจการที่ต้องขอใบอนุญาตพิเศษ กิจการที่สงวนไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้นและกิจการที่มีเงื่อนไขทั้งเงินลงทุนและสถานที่ตั้ง

4.8.3.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

กฎหมายที่ควบคุมทางทะเบียนของบริษัทต่างชาติ คือ Company Law amended by Law No.40/2007 Concerning Limited Liability Company 1995 กำหนดเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดและเงินทุน การจัดการทะเบียนบริษัทและการประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา กำหนดเรื่องห้ามการถือหุ้นไขว้ มีข้อกำหนดเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรบริษัทต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม มีธุรกิจที่อนุญาตให้คนต่างชาติเข้าไปร่วมทุนกับคู่ธุรกิจชาวอินโดนีเซียได้โดยให้คนชาติอินโดนีเซียมีสัดส่วนในหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 จากหุ้นทั้งหมด ได้แก่ ป่าไม้ กิจการทางทะเลและการประมง การสื่อสารและสารสนเทศ และอุตสาหกรรม การลงทุนของบริษัทต่างประเทศแบบทั่วไป (Penanaman Medal Asign: PMA) สามารถทำได้ 2 ลักษณะ คือ เป็นบริษัทจำกัด (Limited Liability Company: PT) โดยผู้ประกอบกิจการต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 หรือโดยผู้ประกอบ

กิจการต่างชาติสามารถจัดตั้งบริษัทได้ในรูปแบบกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ระหว่างผู้ประกอบกิจการต่างชาติกับผู้ประกอบกิจการอินโดนีเซีย โดยต้องได้รับใบอนุญาตการลงทุนจากหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนของอินโดนีเซีย (BKPM) รัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถลงทุนได้เต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ในเกือบทุกธุรกิจ หรือหากเป็นธุรกิจที่ยกเว้นนักลงทุนต่างชาติก็สามารถร่วมลงทุนในรูปแบบร่วมทุน (Joint Venture) ได้ เงินทุนขั้นต่ำการเงิน โดยกำหนดให้บริษัทที่ลงทุนต้องลงทุนเป็นเงินขั้นต่ำ 200,000 เหรียญสหรัฐและต้องมีทุนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ นอกจากนั้น มีการปรับเพิ่มสัดส่วนการลงทุนแก่นักลงทุนต่างชาติทั่วไปในธุรกิจก่อสร้างเพิ่มจากร้อยละ 55 เป็นร้อยละ 67 และเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้กลุ่มสมาชิกอาเซียนโดยให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นในกิจการให้บริการขนส่งทางทะเลได้ร้อยละ 60 ส่วนนักลงทุนต่างชาตินอกอาเซียนจะถือหุ้นได้เพียงร้อยละ 49

สำหรับด้านบริการการศึกษาคนต่างชาติร่วมทุนระดับอุดมศึกษาได้ถึงร้อยละ 51 บริการการศึกษาผู้ใหญ่ คอร์สฝึกอบรมภาษา คนต่างชาติร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 51 การบริการโรงแรม 3-4-5 ดาว ในภาคตะวันออกของอินโดนีเซียในบางพื้นที่ (Kalimantan, Bengkulu, Jambi, Sulawesi และ East Nusa Tenggara) คนต่างชาติลงทุนถือหุ้นได้ร้อยละ 100 สำหรับโรงแรมในพื้นที่อื่นร่วมทุนได้ถึงร้อยละ 70 การบริการโรงแรม 1-2 ดาว ในบางส่วนของภาคตะวันออกของอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ส่วนในพื้นที่อื่นไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุน การบริการที่พักแบบ Motel Lodging ในบางส่วนของภาคตะวันออกของอินโดนีเซีย (Sulawesi, Papua, Moluccas, Nusa และ Tenggara) คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 โดยเป็นหุ้นส่วนกับ SME's ของคนชาติอินโดนีเซีย ส่วนในพื้นที่อื่นไม่เปิดให้คนต่างชาติลงทุน ธุรกิจบริการวิศวกรรมและโครงสร้าง วิศวกรรมโยธา โดยการบริหารงานจัดตั้งสำนักงานตัวแทนในอินโดนีเซีย โดยบริษัทร่วมทุนคนต่างชาติลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 55 ของหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งกำหนดให้ต้องร่วมมือกับคู่ค้าและซัพพายเออร์ที่เป็นกิจการขนาดกลางและย่อมในอินโดนีเซียไม่น้อยกว่า 100 ราย เพื่อฝึกอบรมและพัฒนากิจการร่วมมือกับคนชาติให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน ต้องนำผลิตภัณฑ์ของอินโดนีเซียเข้าร่วมในรายการผลิตภัณฑ์ที่ขายตรงด้วย

### 4.8.4 ประเทศเวียดนาม

4.8.4.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ประกอบกิจการต่างชาติมีข้อจำกัดโดยขึ้นอยู่กับรูปแบบการประกอบธุรกิจ หากเป็นกิจการร่วมทุนคนต่างชาติต้องมีสัดส่วนการลงทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของเงินทุนทั้งหมดและต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ร่วมทุนชาวเวียดนามตามกฎหมายของบริษัทร่วมทุน (Joint Venture) พิจารณาตามสาขาธุรกิจ เช่น เทคโนโลยี การตลาด ผลลัพธ์ทาง

ธุรกิจและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของโครงการ โครงการลงทุนต่างชาติที่มีเงินลงทุนทั้งสิ้นน้อยกว่า 300,000 ล้านด่อง และไม่อยู่ในเงื่อนไขรายสาขา จะต้องทำตามกระบวนการในการขึ้นทะเบียนการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้รับการอนุมัติใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่ถือเป็นการขึ้นทะเบียนธุรกิจของนิติบุคคล (Corporate Entity) จะต้องทำตามกระบวนการในการขึ้นทะเบียนการประกอบกิจการ เพื่อให้ได้รับการอนุมัติใบอนุญาตประกอบกิจการที่ถือเป็นการขึ้นทะเบียนธุรกิจของนิติบุคคล (Corporate Entity)

สำหรับประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ ได้แก่ โครงการที่เป็นอันตรายต่อกองทัพ ความมั่นคงและผลประโยชน์สาธารณะ โครงการที่ถือว่าเป็นอันตรายต่อประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม จริยธรรม และสิ่งตกทอดจารีตประเพณีอันดีงามของเวียดนาม กิจการที่ต้องทำเป็นสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจหรือกิจการร่วมค้า (Joint Venture) เท่านั้น เช่น การขุดค้นทรัพยากรธรรมชาติและน้ำมัน การขนส่งทางอากาศ ทางรถไฟ ทางทะเล การขนส่งผู้โดยสารและการก่อสร้างทางเรือ การก่อสร้างทางอากาศยาน ยกเว้นกรณีทำสัญญาลักษณะสร้าง-ให้บริการ-โอนทรัพย์สิน (Build-Operate-Transfer: BOT), สัญญาลักษณะสร้าง-โอนทรัพย์สิน-ให้บริการ (Build-Transfer-Operate: BTO) หรือสัญญาลักษณะสร้าง-โอนทรัพย์สิน (Build-Transfer: BT) ส่วนประเภทธุรกิจที่ห้ามต่างชาติตามเกณฑ์ทั่วไป ได้แก่ โครงการที่เป็นอันตรายต่อกองทัพ ความมั่นคง และกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ โครงการที่ถือว่าเป็นอันตรายต่อประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม จริยธรรม และสิ่งตกทอดจารีตประเพณีอันดีงามของเวียดนาม เป็นต้น[360] จึงเห็นได้ว่าประเทศเวียดนามใช้กฎหมายการลงทุนเป็นหลักในการเข้าสู่ตลาดการลงทุนธุรกิจของคนต่างชาติ

4.8.4.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

คนต่างชาติสามารถถือหุ้นร้อยละร้อยได้ในกิจการที่ไม่มีเงื่อนไขจำกัดสิทธิ โดยรัฐบาลเวียดนามมีนโยบายรวมกฎหมายการลงทุนในประเทศกับการลงทุนจากต่างประเทศเข้าด้วยกัน เน้นการเพิ่มรูปแบบการลงทุน ให้มีในลักษณะการร่วมหุ้นในบริษัท (Joint Stock Company) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) บริษัทเอกชน (Private Enterprise) และการควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) และการยกเลิกเงื่อนไขที่ห้ามผู้ประกอบกิจการชาวต่างชาติถือหุ้นในกิจการของชาวเวียดนามเกินร้อยละ 30 กิจการที่มีประโยชน์และมีความสำคัญทางเศรษฐกิจคณะกรรมการว่าด้วยความร่วมมือและการลงทุนสามารถกำหนดให้เป็นกิจการในรูปแบบกิจการร่วมทุนที่กำหนดหลักการสัดส่วนการลงทุนระยะเวลาไว้อย่างชัดเจนโดยให้รัฐวิสาหกิจเวียดนามเข้าไปซื้อหุ้นบางส่วนได้ กำหนดกิจการที่ต้องขออนุมัติจากสำนักนายกรัฐมนตรีโดยตรง กิจการที่กำหนดให้ต้องมีการลงทุนพัฒนา

---

[360] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **ASEAN Investment Guidebook Vietnam รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม,** หน้า 87.

หรืออาจเป็นลักษณะสัญญาร่วมลงทุนธุรกิจ ทั้งนี้ กฎหมายการลงทุนใหม่รวมกฎหมายการลงทุนเดิม (Foreign Investment in Vietnam) กับกฎหมายลงทุนท้องถิ่น (Law on Domestic Investment) โดยมีวัตถุประสงค์ให้การลงทุนเปิดเสรีมากขึ้น เพิ่มสาขาธุรกิจให้เป็นไปตามข้อผูกพันระหว่างประเทศ และเพิ่มความสามารถในการบริหารจัดการการลงทุนของรัฐให้มากขึ้น

**4.8.5 ประเทศพม่า**

4.8.5.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

ผู้ประกอบกิจการต่างชาติต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะรายสาขาที่ประกอบกิจการนั้น เช่น กฎหมายการท่องเที่ยว กฎหมายการประมงทางทะเล กฎหมายโรงแรมและการท่องเที่ยว กฎหมายประกันภัย กฎหมายเหมืองแร่ กฎหมายไข่มุก กฎหมายอัญมณี กฎหมายธุรกิจประกันภัย สำหรับกิจการที่จำกัดการลงทุนของต่างชาติ ได้แก่ กิจการที่มีผลต่อวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมของกลุ่มชาติพันธุ์ของพม่ากิจการที่มีผลต่อสุขอนามัยของสาธารณชน กิจการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ กิจการที่นำเข้าสารอันตรายหรือขยะพิษ กิจการโรงงานที่ผลิตโดยวัตถุดิบที่เป็นสารเคมีอันตรายตามที่นานาชาติกำหนด กิจการผลิตหรือบริการที่คนในประเทศดำเนินการภายใต้กฎกติกาที่กำหนดขึ้น กิจการที่นำเทคโนโลยียาและเครื่องมือที่ไม่ผ่านการทดสอบและอนุญาตจากต่างประเทศ กิจการฟาร์มเกษตรทั้งระยะสั้น ระยะยาวที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น กิจการเพาะพันธุ์ที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น กิจการประมงน้ำลึกที่อนุญาตให้เฉพาะคนในประเทศเท่านั้น

4.8.5.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

คนต่างชาติลงทุนได้เต็มจำนวนร้อยละร้อยในธุรกิจที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการการลงทุนประเทศพม่า ผู้ประกอบธุรกิจคนต่างชาติที่ต้องการลงทุนในธุรกิจที่ห้ามหรือที่สงวนไว้ให้ร่วมลงทุนกับผู้ประกอบกิจการท้องถิ่นสัดส่วนการถือหุ้นหรือการลงทุนต้องเป็นไปตามกฎหมาย กิจการที่เปิดให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไขภายใต้สัมปทานหรือกิจการร่วมทุนกับผู้ลงทุนท้องถิ่น บริษัทด้านการให้บริการเงินทุนขั้นต่ำในการประกอบกิจการ 3 แสนจ๊าต สำหรับกิจการร่วมทุน (Joint Venture) นักลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 80 ต่างชาติที่ต้องการจัดตั้งธุรกิจในพม่าต้องดำเนินการตามกฎหมาย The Myanmar Company Act เป็นการจัดตั้งธุรกิจโดยตรงจดทะเบียนเป็น Services Company ไม่ต้องยื่นขออนุญาตการลงทุนกับคณะกรรมการการลงทุนประเทศพม่า (Myanmar Investment Commission: MIC)

**4.8.6 ประเทศไทย**

4.8.6.1 ข้อจำกัดสำหรับนักลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติ

มีการกำหนดธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติไว้เป็นบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และกำหนดคำนิยามจำกัดจำนวนการถือหุ้นหรือการลงทุนของคนต่างชาติไว้อย่างชัดเจน จึงมีกฎหมายหลักควบคุมและมีกฎหมายเฉพาะธุรกิจแต่ละเรื่องกำกับ เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2556 ต่อมาในปี พ.ศ.2559 และปี พ.ศ.2560 ตามลำดับ โดยกำหนดเป็นธุรกิจที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจออกโดยพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง

4.8.6.2 ข้อดีและความชัดเจนที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจบริการ

นักลงทุนต่างชาติจะได้รับประโยชน์จากการลงทุนในธุรกิจบริการบางรายการได้ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน ฯ และกฎหมายอื่น และคนต่างชาติที่เป็นคนชาติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำความผูกพันไว้จะได้รับประโยชน์สามารถประกอบธุรกิจบริการได้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ

สรุปได้ว่า ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศเวียดนาม ประเทศพม่า มีแนวทางการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการ แต่ละประเทศมีลักษณะเด่นแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสถานการณ์และนโยบายของรัฐบาล บางประเทศต้องการเปิดให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการได้ หากไม่กระทบกับการประกอบธุรกิจเดิมของคนชาติที่มีอยู่และเป็นการสร้างแรงงาน เกิดรายได้และส่งผลให้ GDP ของประเทศเพิ่มขึ้นเช่นประเทศอินโดนีเซีย แต่บางประเทศต้องการสงวนบางรายการธุรกิจไว้เพื่อดำเนินการเองให้ได้นานที่สุด อย่างไรก็ตามมีแนวโน้มว่าแต่ละประเทศต้องการดึงดูดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเพื่อให้ประเทศผู้ลงทุนนำเม็ดเงินเข้ามาในประเทศผู้รับการลงทุน หรือบางประเทศมีนโยบายเปิดเสรีธุรกิจบริการและปิดในขณะเดียวกัน หรือมีนโยบายร่วมทุนระหว่างคนต่างชาติกับคนชาติ สำหรับข้อดีและลักษณะเด่นของแต่ละประเทศ มีดังนี้

1. ประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเฉพาะประเภทใดขออนุญาตจากหน่วยงานเฉพาะของธุรกิจนั้น กำหนดบัญชีรายการธุรกิจที่ควบคุมไว้เฉพาะรายการสำคัญ กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้เพียง 1 เหรียญสิงคโปร์

2. ประเทศมาเลเซียนั้นไม่มีบัญชีรายการธุรกิจที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ โดยมีการเปิดเสรีมากขึ้นให้นักลงทุนธุรกิจบริการต่างชาติลงทุนในธุรกิจบริการสาขาย่อย 27 สาขาย่อยโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ

3. ประเทศอินโดนีเซีย คนต่างชาติประกอบธุรกิจได้อย่างมีเงื่อนไข โดยกำหนดเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม กิจการที่ต้องเป็นหุ้นส่วน กิจการที่จำกัดเงิน

ลงทุนของต่างชาติ กิจการที่มีข้อกำหนดเรื่องสถานที่ตั้ง กิจการที่ต้องขอใบอนุญาตพิเศษ กิจการที่สงวนไว้สำหรับชาวอินโดนีเซียเท่านั้น กิจการที่มีเงื่อนไขทั้งเงินลงทุนและสถานที่ตั้ง มีการปรับเพิ่มสัดส่วนการลงทุนแก่นักลงทุนต่างชาติทั่วไปในธุรกิจก่อสร้างจากร้อยละ 55 เป็นร้อยละ 67 มีการกำหนดธุรกิจที่ห้ามชัดเจน คือ ธุรกิจที่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดี จารีตประเพณี ความมั่นคง ความปลอดภัย ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากการดำเนินงานของบริษัทกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมโดยกำหนดต้นทุนสำหรับโครงการความรับผิดชอบต่อสังคมรวมเป็นต้นทุนของบริษัทได้

4. ประเทศเวียดนาม ได้รวมกฎหมายการลงทุนในประเทศกับการลงทุนจากต่างประเทศเข้าด้วยกันโดยเน้นการเพิ่มรูปแบบการลงทุน ให้มีในลักษณะการร่วมหุ้นในบริษัท (Joint Stock Company) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) บริษัทเอกชน (Private Enterprise) และการควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) และการยกเลิกเงื่อนไขที่ห้ามผู้ประกอบกิจการชาวต่างชาติถือหุ้นในกิจการของชาวเวียดนามเกินร้อยละ 30 ธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติกำหนดไว้ชัดเจน เช่น ธุรกิจที่เป็นอันตรายต่อกองทัพ ความมั่นคงและผลประโยชน์สาธารณะ โครงการที่ถือว่าเป็นอันตรายต่อประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม จริยธรรม และสิ่งตกทอดจารีตประเพณีอันดีงามของเวียดนาม

5. ประเทศพม่า รูปแบบการลงทุนร่วมกันตามสัดส่วนที่ตกลงกัน กิจการที่เปิดให้ลงทุนร่วมกับผู้ลงทุนท้องถิ่นในลักษณะกิจการร่วมทุน (List of Economic Activities which are allowed only in Joint Venture with Citizens) ผู้ประกอบกิจการคนต่างชาติที่ต้องการลงทุนในธุรกิจที่ห้ามหรือที่สงวนไว้ให้ร่วมลงทุนกับผู้ประกอบกิจการท้องถิ่นสัดส่วนการถือหุ้นหรือการลงทุนต้องเป็นไปตามกฎหมาย

6. ประเทศไทย มีข้อจำกัดกับนักลงทุนต่างชาติให้ถือหุ้นหรือมีหุ้นในทุนจดทะเบียนได้ไม่เกินร้อยละ 49 มีข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจบริการไว้ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งบัญชี 1 บัญชี 2 มีความชัดเจนเนื่องจากเกี่ยวกับความมั่นคง ความปลอดภัย ศีลธรรมอันดี จารีตประเพณี ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ส่วนบัญชี 3 ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีรายการธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตไปแล้ว แต่ยังมีอีกหลายรายการที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือกำหนดยกเว้นโดยกฎกระทรวง ส่วนต่างชาติที่จะลงทุนในธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมหรือเป็นธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมสามารถลงทุนได้ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

**4.8.7 เปรียบเทียบการถือหุ้นของต่างชาติตามคำนิยาม**

กฎหมายแต่ละประเทศได้กำหนดคำนิยามไว้เพื่อให้การตีความเข้าใจง่ายและชัดเจน ซึ่งในคำนิยามจะกำหนดความหมายของคนต่างด้าว หรือธุรกิจต่างชาติ บริษัทต่างชาติ นักลงทุนต่างชาติไว้ เปรียบเทียบการกำหนดคำนิยามผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในประเทศอื่น เช่น

4.8.7.1 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์กำหนดคำนิยามผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติไว้ในพระราชบัญญัติ Business Registration Act ว่า “บริษัทต่างชาติ” หมายถึง บริษัท บรรษัท ประชาคม สมาคมหรือโครงสร้างอื่นใด ที่จดทะเบียนจัดตั้งนอกประเทศสิงคโปร์ หรือสมาคมหรือ องค์กรใด ๆ ที่ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม รูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายสิงคโปร์ ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศที่ก่อตั้งอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครอบครองทรัพย์สินในชื่อของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว อีกทั้ง ไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสิงคโปร์

“ธุรกิจต่างชาติ” หมายถึง ห้างร้าน บุคคล หรือบริษัทใด ๆ ที่สถานที่หลักในการประกอบธุรกิจตั้งอยู่นอกประเทศสิงคโปร์

4.8.7.2 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียกำหนดคำนิยามบริษัทต่างชาติไว้ในพระราชบัญญัติ Company Act 1965 ดังนี้ว่า “บริษัทต่างชาติ” หมายถึง

> (1) บริษัท บรรษัท ประชาคม สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่รวมกันจัดตั้งนอกประเทศมาเลเซีย
>
> (2) องค์กรใด ๆ ที่ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศที่ก่อตั้ง อันอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครอบครองทรัพย์สินในนามของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว อีกทั้ง ไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศมาเลเซีย

นอกจากนั้น มีกฎหมายและแนวทางกำหนดรูปแบบการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ คือ The Industrial Coordination Act 1975 และ Guidelines on Foreign Equity วางแนวทางที่ครอบคลุมทั้งความเป็นเจ้าของโดยกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสำหรับธุรกิจเพื่อการส่งออกซึ่ง

หุ้นจะปรากฏทุนของบริษัทและกำหนดให้ต้องแสดงรายละเอียดของการได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงซึ่งจะแสดงอำนาจการบริหารของนิติบุคคลด้วย

4.8.7.3 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียกำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายการลงทุนของต่างชาติ Law No.1/1967 concerning Foreign Investment ว่า

“นักลงทุนต่างชาติ” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติอินโดนีเซีย ธุรกิจต่างชาติและหรือรัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในดินแดนของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

4.8.7.4 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามกำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายว่าด้วยการลงทุน Law on Foreign Investment in Vietnam 1996 ว่า “นักลงทุนต่างชาติ” ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือองค์กรทางธุรกิจของต่างชาติลงทุนในประเทศเวียดนาม “คู่สัญญาต่างด้าว” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ประกอบด้วย คนต่างด้าวจำนวนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป

4.8.7.5 ประเทศพม่า

ประเทศพม่ากำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายการลงทุน Myanmar Foreign Investment Law 2012 ว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของเมียนมาร์และรวมถึงองค์กรทางธุรกิจที่ก่อตั้งโดยการลงทุนของต่างชาติเท่านั้น

4.8.7.6 ประเทศลาว

ประเทศลาวกำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายส่งเสริมการลงทุน Law on Investment Promotion ว่า “นักลงทุนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศลาว

4.8.7.7 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์กำหนดคำนิยามไว้ในพระราชบัญญัติ Foreign Investment Act of 1991 โดยไม่ได้กำหนดนิยาม “คนต่างด้าว” หรือบริษัทต่างชาติ แต่กำหนดคำนิยาม “คนฟิลิปปินส์” ไว้ว่า

(1) พลเมืองของฟิลิปปินส์

(2) ห้างหุ้นส่วนหรือสมาคมที่มีพลเมืองฟิลิปปินส์เป็นเจ้าของทั้งหมด

(3) บริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายของฟิลิปปินส์ซึ่งจำนวนหุ้นและสิทธิการออกเสียงอย่างน้อยร้อยละ 60 เป็นของพลเมืองฟิลิปปินส์

(4) บริษัทที่จัดตั้งในต่างประเทศและจดทะเบียนประกอบธุรกิจในฟิลิปปินส์ภายใต้ Corporation Code ซึ่งหุ้นและสิทธิในการออกเสียงทั้งหมดเป็นของคนฟิลิปปินส์

จึงอภิปรายได้ว่าประเทศสิงคโปร์ กำหนดคำนิยาม บริษัทต่างชาติ หรือธุรกิจต่างชาติ โดยไม่ได้กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นไว้ ประเทศมาเลเซียกำหนดคำนิยามบริษัทต่างชาติไว้แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นไว้ในคำนิยาม แต่มีข้อดีในคำนิยามทำให้เห็นถึงอำนาจการบริหารได้โดยการกำหนดให้เจ้าของธุรกิจการส่งออกแสดงรายการถือหุ้นซึ่งจะทำให้ทราบทุนของบริษัทและต้องแสดงรายละเอียดของการได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงเพื่อให้ทราบที่มาของอำนาจการบริหารของนิติบุคคลด้วย

ประเทศอินโดนีเซียกำหนดคำว่า นักลงทุนต่างชาติโดยไม่ได้จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นส่วนประเทศเวียดนามกำหนดคำว่า นักลงทุนต่างชาติและคู่สัญญาต่างชาติไม่ได้กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นเน้นที่การเป็นคู่สัญญาต่างชาติในกิจการร่วมทุน ด้านประเทศพม่ากำหนดนิยามคำว่า คนต่างด้าวแต่ไม่มีการนิยามสัดส่วนการถือหุ้น เช่นกันกับประเทศลาวไม่ได้มีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นหรือทุนจดทะเบียนไว้ในคำนิยามผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคนต่างชาติ หรือบริษัทต่างชาติ หรือคนต่างด้าว หรือนักลงทุนต่างด้าว นิยามทั่วไปของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ คือ นักลงทุนต่างชาติซึ่งหากเป็นบริษัทก็เป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งนอกประเทศ หรือบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติของประเทศนั้นหรือธุรกิจต่างชาติและหรือรัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในประเทศ

เฉพาะประเทศฟิลิปปินส์เท่านั้นที่กำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายการลงทุน แต่ให้นิยามคำว่า “คนฟิลิปปินส์” ไว้ โดยพิจารณาที่การจำกัดจำนวนหุ้นและสิทธิการออกเสียงอย่างน้อยร้อยละ 60 เป็นของพลเมืองฟิลิปปินส์เท่ากับว่า หากมีการถือหุ้นของคนต่างชาติเกินกว่าร้อยละ 40 ย่อมไม่เป็นคนฟิลิปปินส์ถือว่าเป็นคนต่างชาติ จึงวิเคราะห์ได้ว่าการกำหนดคำนิยามของประเทศฟิลิปปินส์มีความครอบคลุมทั้งในรูปแบบของการถือหุ้นซึ่งแสดงความเป็นเจ้าของและพิจารณาสิทธิในการออกเสียงซึ่งแสดงถึงรูปแบบของอำนาจบริหารนิติบุคคล ส่วนประเทศมาเลเซียมีการกำหนดรูปแบบการเป็นเจ้าของด้วยการถือหุ้นและกำหนดรูปแบบอำนาจบริหารนิติบุคคลด้วยการพิจารณาที่ทุนและการกำหนดให้ต้องแสดงการได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงหรือการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทไว้ในกฎหมายอุตสาหกรรมและแนวทางการถือหุ้นของต่างชาติ (Guidelines on Foreign Equity) ส่วนของประเทศไทยกำหนดเฉพาะรูปแบบความเป็นเจ้าของนิติบุคคลโดยกำหนดการถือหุ้นตามสัดส่วนที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดรูปแบบอำนาจบริหารหรือการแสดงที่มาของหุ้นหรือการได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงที่จะแสดงถึงอำนาจการบริหารควบคุม

อนึ่ง ประเทศพม่ามีคำนิยาม “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของเมียนมาร์และรวมถึงองค์กรทางธุรกิจที่ก่อตั้งโดยการลงทุนของต่างชาติเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้กำหนดลักษณะ

การลงทุนหรือสัดส่วนการถือหุ้นเหมือนคำนิยาม “คนต่างด้าว” ของประเทศไทย แต่ละประเทศจึงมีการนิยามความหมายคำว่า คนต่างชาติ ธุรกิจต่างชาติในลักษณะที่แตกต่างกันส่วนใหญ่ประเทศในอาเซียนจะใช้กฎหมายการลงทุนเป็นหลักและกำหนดคำนิยาม ความหมายการลงทุน รวมถึงธุรกิจที่ห้ามไว้ในกฎหมายการลงทุน เช่น ประเทศอินโดนีเซีย เวียดนาม พม่า ฟิลิปปินส์ ส่วนประเทศสิงคโปร์ มาเลเซียกำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายการจดทะเบียนบริษัท ซึ่งมีข้อสังเกตว่าประเทศส่วนใหญ่ในอาเซียนแยกกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติออกจากผู้ประกอบธุรกิจคนชาติเพียงให้ทราบว่าเป็นธุรกิจของต่างชาติแต่ไม่ได้มีการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นหรือทุนของนักลงทุนต่างชาติไว้ในกฎหมายหลัก การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการและจะไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับควบคุมการประกอบธุรกิจต่างชาติเช่นของประเทศไทยที่มีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (Foreign Business Act) โดยประเทศอื่น ๆ กำหนดการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติไว้ในกฎหมายการลงทุน (Investment Law)

สำหรับประเทศไทยการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติไว้ในคำนิยามมาตรา 4 จึงยังไม่ได้แก้ปัญหาการใช้อำนาจบริหารหรือเป็นเจ้าของกิจการของคนต่างชาติได้หากยังไม่ได้กำหนดการถือหุ้นพร้อมกับสิทธิในการออกเสียงทั้งหมดว่าให้เป็นของคนชาติ ซึ่งมีนักวิชาการที่เห็นด้วยในการปรับปรุงแก้ไขคำนิยาม “คนต่างด้าว” โดยไม่ใช่พิจารณาที่ทุนของคนต่างชาติอย่างเดียวแต่ต้องพิจารณาที่มาของทุนหรืออำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น ๆ หรือการใช้วิธีการถือหุ้นโดยตรงในสัดส่วนร้อยละ 49 และถือหุ้นส่วนอื่นโดยผ่านนิติบุคคลไทยอีกชั้นหนึ่ง[361] เช่นเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิและมีความเชี่ยวชาญในทางปฏิบัติเห็นด้วยว่าต้องแก้ไขคำนิยามคนต่างด้าวอย่างเร่งด่วน[362] หากต้องการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์การคุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทย โดยคำนิยามนี้ไม่ได้แก้ปัญหาการครอบงำบริษัทของคนต่างชาติได้เนื่องจากสามารถทำให้ถูกต้องตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นด้านการบริหารโดยการควบคุมสั่งการผ่านสื่อออนไลน์หรือการได้รับส่วนแบ่งผลกำไรคงเป็นของต่างชาติ ดังนั้น หากคนต่างชาติสามารถควบคุมรายได้หรือมีส่วนได้เสียในผลกำไรส่วนมากหรือทั้งหมดตามความเป็นจริงย่อมถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

---

[361] อิสร์กุล อุณหเกตุ, **ปัญหาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542**, ค้นวันที่ 16 ตุลาคม 2557 จาก https://tdri.or.th/2014/10/kt31/

[362] ประเชิญ ติยปัญจนิตย์, กรรมการผู้จัดการ บริษัท เวิร์คกิ้งแอ็นอินเตอร์บิซ โซลูชั่น จำกัด, สำนักงานกฎหมายระหว่างประเทศ, 17 มกราคม 2561, การสัมภาษณ์.

**4.8.8 วิเคราะห์แนวคิดการให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการ**

ประเทศแต่ละประเทศมีแนวคิดทางด้านเศรษฐกิจต่างกัน บางประเทศต้องการนำแนวทางแบบทุนนิยมมาใช้เพื่อเปิดเสรีให้ต่างชาติเข้าไปลงทุน ส่วนบางประเทศยึดถือตามแนวทางสังคมนิยมเพื่อสนับสนุนการอนุญาตให้คนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจบริการในประเทศอย่างมีเงื่อนไข แต่โดยหลักการประเทศผู้รับการลงทุนจากต่างชาติจะปกป้องธุรกิจในชาติไว้หากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย ความมั่นคง จารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตัวอย่างธุรกิจบริการที่ผู้รับการลงทุนให้ผู้ลงทุนเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการได้

4.8.8.1 ธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่ง

ประเทศสิงคโปร์มีลักษณะการเปิดเสรีทางการค้าธุรกิจบริการสิงคโปร์ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมจึงมีการสนับสนุนให้คนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจบริการในประเทศได้เสรี ตัวอย่าง มีการกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการในกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน ในธุรกิจบริการตัวแทนนายหน้า ยกเว้นการจัดจำหน่ายยา เวชภัณฑ์ และเครื่องสำอาง บริการค้าปลีกค้าส่งในรายการบริการค้าส่งยานยนต์ บริการขายปลีกชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ยานยนต์ บริการขายปลีกจักรยานยนต์และรถสำหรับวิ่งบนหิมะและชิ้นส่วนอุปกรณ์ และบริการแฟรนไชส์ โดยอนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ทั้งหมด

ประเทศเวียดนามแม้ว่ามีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมแต่เวียดนามได้เปิดให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่งได้อย่างเสรีมากขึ้น มีการกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาดบริการในกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน ในธุรกิจบริการตัวแทนนายหน้า การค้าส่ง การค้าปลีก โดยอนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ทั้งหมด สำหรับตัวแทนนายหน้า กิจการค้าส่งสินค้า กิจการค้าปลีกสินค้านำเข้าและผลผลิตภายในประเทศ ซึ่งหากจัดตั้งร้านค้ามากกว่า 1 แห่ง จะต้องทำการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจเพื่อขออนุญาตจัดตั้งจากรัฐ ส่วนบริการแฟรนไชส์อนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 100 และจัดตั้งสำนักงานสาขาได้ ทั้งนี้ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติถือครองที่ดินแต่สามารถเช่าที่ดินจากรัฐได้

จึงมีข้อสังเกตว่า ประเทศสิงคโปร์เปิดเสรีให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการที่ไม่เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง และสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติได้อย่างเต็มที่ ส่วนประเทศเวียดนามเปิดเสรีให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรีเฉพาะบางธุรกิจ

สำหรับประเทศไทยการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งของต่างชาติต้องขออนุญาตและดำเนินธุรกิจภายใต้กฎหมายสำคัญ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดการถือหุ้นหรือลงทุนของคนต่างด้าวได้ไม่เกินร้อยละ 49 ภายใต้บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ที่กำหนดให้คนต่างด้าวต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ธุรกิจค้าปลีกค้าส่งของไทยรวมถึงการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่า 100 ล้านบาท หรือมีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่า 20 ล้านบาท การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่า 100 ล้านบาท การขายอาหารและเครื่องดื่ม การทำธุรกิจบริการอื่น ๆ ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง เท่ากับว่าหากเป็นนิติบุคคลต่างด้าวและมีเงินลงทุนเกินกว่า 100 ล้านบาท ย่อมสามารถประกอบกิจการค้าปลีกค้าส่งได้โดยไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งในทางข้อเท็จจริงยังไม่มีคนต่างด้าวใช้สิทธิประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งที่มีเงินทุนเกิน 100 ล้านบาท เนื่องจากในการบริการการค้าปลีกค้าส่งหากมีสินค้าประเภทอาหาร เครื่องดื่ม สินค้าทางการเกษตรร่วมอยู่ด้วยต้องขออนุญาตเพราะถือว่าเป็นการค้าผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง การขายอาหารและเครื่องดื่มปนอยู่ด้วยถือเป็นข้อจำกัดที่ต่างชาติต้องขออนุญาต[363] แม้จะจัดอยู่ในกรณีเป็นธุรกิจค้าปลีกค้าส่งก็ตาม

นอกจากนั้น บุคคลต่างชาติธรรมดาที่ต้องการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าปลีกค้าส่ง คือ พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำ 39 อาชีพเพื่อการค้าหรือหารายได้ ซึ่งอาชีพที่เกี่ยวกับการจัดจำหน่ายค้าปลีกค้าส่ง ได้แก่ งานขายของหน้าร้านและงานนายหน้า หรืองานตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ[364] ผู้ประกอบธุรกิจจึงอาจมีข้อจำกัดตามกฎหมาย

ส่วนในประเทศอินโดนีเซียมีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับการเข้าไปประกอบธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่งโดยกำหนดไว้ในข้อผูกพันการเปิดตลาดสำหรับนักลงทุนอาเซียนภายใต้ข้อผูกพันตามกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ที่น่าสนใจ คือ การกำหนดเงื่อนไข เช่น บริการค้าส่งอาหาร เครื่องดื่ม และบุหรี่ บริการค้าส่งสิ่งทอ เสื้อผ้าและรองเท้า ที่มีพื้นที่จำหน่ายขั้นต่ำเกินกว่า 5,000 ตารางเมตร ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 51 ต้องได้รับหนังสืออนุญาต และขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานผู้มีอำนาจและต้องร่วมมือกับคู่ค้าและซัพพายเออร์ที่เป็นกิจการขนาดกลางและย่อมในอินโดนีเซียไม่น้อยกว่า 100 ราย เพื่อฝึกอบรมและพัฒนากิจการร่วมมือกับคนชาติให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน ส่วนบริการขายตรงที่เป็นธุรกิจเครือข่ายขายตรง (Multi-Level Marketing) ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 51 ต้องได้รับหนังสืออนุญาต และขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานผู้มีอำนาจ

---

[363] ข้อ (13) (14) (19) บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[364] ข้อ (6) (28) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522

ต้องนำผลิตภัณฑ์ของอินโดนีเซียเข้าร่วมในรายการผลิตภัณฑ์ที่ขายตรงด้วยและต้องร่วมมือกับสมาคมขายตรงแห่งอินโดนีเซีย[365]

ประเทศมาเลเซียมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติเปิดให้ลงทุนเสรีบางธุรกิจโดยมีเงื่อนไขและบางสาขาธุรกิจยังไม่มีส่งเสริม เช่น ไม่มีนโยบายส่งเสริมการลงทุนค้าปลีกค้าส่งจากต่างประเทศ แต่มีการเปิดตลาดบริการการค้าปลีกค้าส่งตามกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดมาลงทุนได้ภายใต้เงื่อนไข คือ บริการตัวแทนนายหน้าเฉพาะการจำหน่ายสิ่งทอ เสื้อผ้า และรองเท้า บริการค้าส่งและค้าปลีก บริการแฟรนไชส์ ภายใต้เงื่อนไขคือ[366] ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 51 รัฐบาลมาเลเซียอาจพิจารณาให้สิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนเฉพาะกิจการที่มีคนมาเลเซียเป็นเจ้าของและอาจสงวนการให้สิทธิประโยชน์แก่กิจการที่มีคุณสมบัติเป็นไปตามนโยบายเศรษฐกิจใหม่และนโยบายพัฒนาประเทศ

ประเทศพม่าปิดประเทศมานาน แต่ปัจจุบันพม่าเปิดเสรีให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจได้ สำหรับธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่ง บริการตัวแทนนายหน้ากำหนดให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้โดยมีเงื่อนไข ได้แก่ ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้โดยต้องถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 35 ขึ้นไปและต้องจดทะเบียนตามกฎหมายบริษัทของพม่า ซึ่งพม่าไม่มีนโยบายให้ต่างชาติซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แต่ต่างชาติที่เข้าไปลงทุนได้รับอนุญาตให้ถือครองที่ดินโดยให้ทำสัญญาเช่าระยะยาวจากรัฐบาลได้

จึงเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีนโยบายด้านเศรษฐกิจแตกต่างกันบางประเทศต้องการเงินลงทุนจากต่างชาติจะส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาโดยการเปิดเสรีธุรกิจบริการ หรืออนุญาตบางประเภทธุรกิจเปิดแบบมีเงื่อนไขเช่นประเทศอินโดนีเซียอนุญาตต่างชาติถือหุ้นได้แต่ต้องร่วมมือกับคู่ค้าและซัพพายเออร์ที่เป็นกิจการขนาดกลางและย่อมในอินโดนีเซียไม่น้อยกว่า 100 ราย ต้องนำผลิตภัณฑ์ของอินโดนีเซียเข้าร่วมในรายการผลิตภัณฑ์ที่ขายตรงด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการเปิดตลาดธุรกิจบริการให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนจึงมีเงื่อนไขแตกต่างกันตามการวางแผนส่งเสริมการลงทุนและเศรษฐกิจของประเทศ ดังที่ได้ยกตัวอย่างธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่ง ในช่วงเวลาเดียวกันประเทศหนึ่งส่งเสริมให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุนธุรกิจบริการค้าปลีกค้าส่ง เช่น ประเทศสิงคโปร์ที่มีนโยบายเปิดตลาดการค้าเสรีการลงทุนในธุรกิจบริการในระดับสูงมาก ส่วนประเทศพม่าที่ต้องการให้คนต่างชาติเข้าไปลงทุนเพราะต้องการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีและจ้างแรงงาน ขณะที่ประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซียยังไม่มีนโยบายส่งเสริม

---

[365] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **การแสวงหาประโยชน์และโอกาสจากความตกลงการค้าบริการของอาเซียนในภาคธุรกิจการค้าส่งและค้าปลีก** (กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2558), หน้า 108.

[366] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 113.

การลงทุนธุรกิจค้าปลีกค้าส่งจากต่างประเทศมากนัก ส่วนประเทศเวียดนามเปิดตลาดให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ทั้งหมดหรือร่วมทุนกับนักลงทุนท้องถิ่นหรือคนชาติ แต่ละประเทศได้กำหนดเงื่อนไขการเข้าไปลงทุนในธุรกิจบริการสำหรับคนต่างชาติไว้ตามนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาลสรุปได้ ดังนี้

1. ประเทศพม่า ประเทศมาเลเซียและประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้ว่าจ้างแรงงานในประเทศด้วย

2. ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซียและประเทศพม่ากำหนดให้คนต่างชาติต้องร่วมทุนกับคนชาติ

3. ประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้คนต่างชาติต้องถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือร่วมมือกับคู่ค้าและซัพพลายเออร์ภายในประเทศ

4. ประเทศไทย ประเทศพม่าและประเทศมาเลเซีย กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสัญชาติของนักลงทุนและประเภทธุรกิจที่ต้องขออนุญาต

4.8.8.2 ธุรกิจบริการโลจิสติกส์

ธุรกิจบริการโลจิสติกส์มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าธุรกิจอื่น ๆ บางประเทศให้ต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้บริการโลจิสติกส์ได้มากขึ้น บางประเทศส่งเสริมให้เกิดการร่วมทุนระหว่างคนชาติกับคนต่างชาติ บางประเทศปรับสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติเพิ่มขึ้น เช่น ประเทศเวียดนาม ประเทศอินโดนีเซียและประเทศจีน ซึ่งจะได้นำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่เปิดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนแต่ขณะเดียวกันก็ต้องการให้นักลงทุนในชาติได้รับประโยชน์จากการลงทุนด้วยการใช้ทรัพยากรร่วมกัน แม้ว่าประเทศเวียดนามจะมีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมแต่ได้นำระบบเศรษฐกิจแบบผสมมาใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยนำระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมกับสังคมนิยมมาใช้ร่วมกัน คนต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจบริการในเวียดนามได้อย่างมีเงื่อนไข เนื่องด้วยเหตุผลความจำเป็นต้องพึ่งพาการลงทุนและดึงดูดเงินทุนจากต่างประเทศ ความต้องการเม็ดเงินลงทุนจากต่างประเทศจึงต้องเปิดโอกาสให้คนต่างชาติหรือบริษัทข้ามชาติเข้ามาประกอบกิจการได้ แต่ขณะเดียวกันอีกด้านหนึ่งคงต้องการสงวนการประกอบธุรกิจบริการไว้ให้คนในชาติด้วย จึงต้องมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขการถือหุ้นหรือการกำหนดสัญชาติ การเข้าสู่ตลาดที่มีข้อจำกัดชัดเจน เพื่อให้การส่งเสริมการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการของนักลงทุนต่างชาติไปพร้อมกับการป้องกันธุรกิจของนักลงทุนในชาติจึงส่งเสริมในอุตสาหกรรมที่ต้องใช้เทคโนโลยีเข้ามาร่วมกับการผลิตมากกว่าการใช้แรงงานเพื่อรองรับเงินลงทุนต่างชาติ เศรษฐกิจของประเทศเวียดนามมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องแม้เป็นไปในอัตราที่ช้าลง เนื่องจากปัจจัยภายนอกหลายปัจจัยเช่น การส่งออกที่ชะลอตัว การพึ่งพาการนำเข้าเพื่อการผลิต อัตราเงินเฟ้อ สำหรับการประกอบธุรกิจบริการโลจิสติกส์ ของคนต่างชาติในประเทศเวียดนามกำหนดเงื่อนไขในธุรกิจบริการ

โลจิสติกส์หลักไว้ว่า[367] ผู้ประกอบธุรกิจต้องเป็นวิสาหกิจ (Enterprise) ที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายประเทศเวียดนาม หากคนต่างชาติประกอบธุรกิจขนถ่ายสินค้า (Unloading Goods) จะอนุญาตเฉพาะในแบบบริษัทร่วมลงทุน (Joint Venture Company) นักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนไม่เกินร้อยละ 50 หากประกอบธุรกิจโกดังสินค้า การประกอบธุรกิจตัวแทนขนส่ง อนุญาตให้คนต่างชาติในรูปแบบบริษัทร่วมลงทุน (Joint Venture Company) นักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนทุนไม่เกินร้อยละ 51 ซึ่งเงื่อนไขนี้ยกเลิกในปี พ.ศ.2557 ตั้งแต่ปี พ.ศ.2557 เป็นต้นไปเปิดเสรีในการประกอบธุรกิจโลจิสติกส์มากขึ้นโดยการจัดตั้งบริษัทร่วมลงทุนจะไม่จำกัดอัตราส่วนทุนของนักลงทุนต่างชาติ

สำหรับการประกอบธุรกิจบริการโลจิสติกส์ที่เกี่ยวกับการขนส่ง (Logistics Services Relating to Transport) ประเทศเวียดนามกำหนดเงื่อนไขนักลงทุนต่างชาติผู้ประกอบธุรกิจต้องเป็นวิสาหกิจ (Enterprise) ที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายประเทศเวียดนาม ธุรกิจบริการขนส่งทางทะเลอนุญาตให้คนต่างชาติจัดตั้งกองเรือในรูปแบบบริษัทร่วมลงทุน (Joint Venture Company) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2552 เป็นต้นไป ในปี พ.ศ.2555 ยกเลิกเงื่อนไขนักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49 ส่วนการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศนักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 51 ส่วนธุรกิจบริการขนส่งทางน้ำภายในประเทศ และการประกอบธุรกิจขนส่งทางรางอนุญาตให้คนต่างชาติเฉพาะในรูปแบบบริษัทร่วมลงทุน (Joint Venture Company) นักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49 หากเป็นธุรกิจบริการขนส่งทางถนน อนุญาตให้คนต่างชาติเฉพาะในรูปแบบบริษัทร่วมลงทุน (Joint Venture Company) นักลงทุนต่างชาติมีอัตราส่วนลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 49 ต่อมาในปี พ.ศ.2553 เพิ่มเป็นร้อยละ 51 มีข้อห้ามเฉพาะธุรกิจขนส่งทางท่อที่คนต่างชาติจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำธุรกิจบริการขนส่งทางท่อเว้นแต่มีสนธิสัญญาที่ประเทศเวียดนามเป็นภาคีสมาชิก

ประเทศอินโดนีเซียเปิดเสรีให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปประกอบกิจการได้ และธุรกิจบางประเภทไม่อนุญาตให้ต่างชาติประกอบกิจการ ธุรกิจบริการโลจิสติกส์กำหนดเงื่อนไขการลงทุนบางประเภทเท่านั้นที่ต้องร่วมทุนกับบริษัทที่รัฐบาลกำหนดให้ ได้แก่ ธุรกิจบริการข้ามอ่าว และธุรกิจบริการข้ามอ่าวในแม่น้ำและทะเลสาบ เป็นต้น

ประเทศอินโดนีเซียกำหนดเรื่องการถือหุ้นของคนต่างชาติอาเซียนลงทุนธุรกิจบริการโลจิสติกส์ โดยอนุญาตให้ต่างชาติที่มาจากประเทศอาเซียนลงทุนได้ถึงร้อยละ 60 ของทุนทั้งหมดในธุรกิจบริการโลจิสติกส์บางประเภท ได้แก่ บริการขนส่งระหว่างประเทศ ได้แก่ การขนส่ง

---

[367] สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), **การแสวงหาประโยชน์และโอกาสจากความตกลงการค้าบริการของอาเซียนในภาคธุรกิจการขนส่งโลจิสติกส์**, หน้า 165-166.

ผู้โดยสารระหว่างประเทศและการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ ไม่รวมการเดินเรือภายในประเทศ บริการขนส่ง ขนถ่ายสินค้า (Unloading/Loading Cargo)

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติทั่วไปกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการลงทุนถือหุ้นลงทุนในธุรกิจบริการได้อย่างมีเงื่อนไข คือ ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ในธุรกิจบริการขนส่งโดยตู้คอนเทนเนอร์ บริการขนส่งสินค้าทั่วไป บริการขนส่งสินค้าอันตราย บริการขนส่งสินค้าเฉพาะ บริการขนส่งอุปกรณ์เครื่องจักรขนาดใหญ่ บริการขนส่งทางทะเลทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ เรือข้ามฟาก การขนส่งโดยเรือในแม่น้ำและทะเลสาบ การอำนวยความสะดวกท่าเทียบเรือ บริการกู้เรือหรือการทำงานใต้น้ำ ธุรกิจสนับสนุนสถานี บริการท่าอากาศยาน บริการสนับสนุนการขนส่งทางอากาศ ระบบการจองตั๋วผ่านคอมพิวเตอร์ บริการภาคพื้นดิน การเช่าเครื่องบิน การบริการที่ไม่ใช่เพื่อการพาณิชย์ บริการที่เกี่ยวข้องกับท่าอากาศยาน บริการขนส่ง บริการขนส่งสินค้าทางเครื่องบิน ตัวแทนขายทั่วไปสำหรับบริษัทขนส่งทางอากาศของต่างชาติ การขนส่งทางอากาศเพื่อพาณิชย์ ทั้งนี้ผู้เป็นเจ้าของทุนในประเทศต้องมากกว่าทุนของนักลงทุนต่างชาติ

ส่วนธุรกิจบริการโลจิสติกส์ที่ห้ามคนต่างชาติ ได้แก่ การขนส่งผู้โดยสารทางบก การขนส่งผู้โดยสารทางเรือ จึงเห็นได้ว่าประเทศอินโดนีเซียมีการเปิดเสรีด้านการลงทุนในธุรกิจบริการโลจิสติกส์บางสาขาแต่บางธุรกิจระบุไว้แบบ Negative Investment List เป็นการเปิดให้นักลงทุนแบบมีเงื่อนไขเห็นได้จากตัวอย่างด้านการขนส่ง กำหนดให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของการลงทุนในธุรกิจบริการขนส่งทั้งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ

ส่วนประเทศจีนแม้มีระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์แต่มีการวางแผนเศรษฐกิจอย่างมียุทธศาสตร์ ก่อนการปฏิรูปเศรษฐกิจประเทศจีนใช้ระบบธุรกิจบริการโลจิสติกส์ การกระจายสินค้าอุปโภคบริโภคจากรัฐบาลกลางมีกระทรวงแบ่งหน้าที่กันรับผิดชอบตามส่วนงาน เช่น ส่วนการดูแลโรงงานผลิต การจัดหาวัตถุดิบ การผลิต การกระจายสินค้า การขนส่งสินค้า ตามแผนงานสั่งการจากรัฐบาลกลางแล้วจึงขนส่งไปยังโรงงานต่าง ๆ ระบบนี้จึงไม่ต้องพึ่งการตลาด การส่งเสริมการขาย การให้บริการคลังสินค้า การโฆษณา หรือการให้บริการหลังการขาย หลังจากปฏิรูปเศรษฐกิจมีแนวคิดในทางเศรษฐกิจเปลี่ยนไปนำระบบเศรษฐกิจแบบผสมมาใช้ เช่น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เอกชนจัดตั้งวิสาหกิจได้ รับสัมปทานได้ และมีการร่วมลงทุนกับนักลงทุนต่างชาติผลิตสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้มากขึ้น แต่ระบบโลจิสติกส์การขนส่งภายในประเทศจีนคงสงวนไว้ให้รัฐวิสาหกิจจีนอย่างต่อเนื่องทั้งระดับมณฑลและระดับประเทศ โดยกำหนดเรื่องการถือหุ้นไว้คือ[368] ด้านการขนส่งและการจัดการคลังสินค้าให้รัฐวิสาหกิจถือหุ้นร้อยละ 90 ด้านการผลิตสินค้าทั่วไปรัฐวิสาหกิจถือหุ้นร้อยละ 45 ด้านการขนส่งให้รัฐวิสาหกิจรัฐบาลปักกิ่งเท่านั้นให้บริการทั่วประเทศและระหว่างประเทศ

---

[368] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, *เรื่องเดิม,* หน้า 129.

กรณีประเทศไทยเป็นประเทศที่ไม่ได้เปิดเสรีให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้ทุกสาขาธุรกิจ แต่ก็ไม่ได้ห้ามทั้งหมดหากนักลงทุนปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดอาจได้รับอนุญาต สำหรับธุรกิจบริการโลจิสติกส์ไม่มีกฎหมายกำกับดูแลโดยตรง แต่มีกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลด้านขนส่งหลายฉบับ แยกตามประเภทการขนส่งทั้ง การขนส่งทางบก การขนส่งทางน้ำ การขนส่งทางอากาศ ซึ่งไทยจะกำหนดเรื่องสัญชาติ สัดส่วนการถือหุ้น และการได้รับอนุญาต

1. กฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องสัญชาติ

โดยกำหนดเรื่องสัญชาติของผู้เป็นเจ้าของกิจการขนส่งทางบกหรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด หรือผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ต้องมีสัญชาติไทย มีพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 กำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งต้องมีสัญชาติไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย หากเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย ทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของหุ้นส่วนที่เป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย หากเป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทยและทุนของบริษัทจำกัดไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นของผู้ถือหุ้นสัญชาติไทย

ดังนั้น สัญชาติของผู้เป็นเจ้าของธุรกิจบริการโลจิสติกส์ทางบกต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย นอกจากนั้น สัญชาติของผู้ขอใบอนุญาตขับรถที่เกี่ยวข้องต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยด้วย เช่น ผู้ขออนุญาตขับรถยนต์สาธารณะต้องมีสัญชาติไทย[369] หรือผู้ขอรับสัมปทานจากการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยต้องเป็นนิติบุคคลไทย[370] หรือการรถไฟจะตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทดังกล่าวจะมีคนต่างชาติถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนไม่ได้[371]

นอกจากนั้น มีการกำหนดเรื่องการจัดตั้งบริษัทและทุนจดทะเบียนว่าผู้ประกอบกิจการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรและทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่าแปดหมื่นหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน[372] จึงเห็นได้ว่าไทยกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ธุรกิจบริการโลจิสติส์ไว้ที่สำคัญ 3 ประการ คือ กำหนดเรื่องสัญชาติของผู้ประกอบใบอนุญาต จำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้น และกำหนดเป็นธุรกิจ

---

[369] มาตรา 43 (4) ประกอบกับมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522

[370] มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2543

[371] มาตรา 9 (10) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494

[372] มาตรา 39 ประกอบมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548

บริการที่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

2. กฎหมายกำหนดเรื่องการถือหุ้นของคนต่างชาติ

ธุรกิจบริการโลจิสติกส์ด้านการขนส่งทั้งการขนส่งทางน้ำ ทางบก ทางอากาศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดไว้ในบัญชี 2 ถือเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศคนต่างชาติจะประกอบธุรกิจได้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และในการถือหุ้นต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น และรัฐมนตรีโดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีอาจพิจารณาผ่อนผันสัดส่วนให้ลดลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด[373]

กรณีการขนส่งทางน้ำเรือที่ใช้ในธุรกิจบริการโลจิสติกส์ เรือที่ใช้ทำการค้าทางน้ำในน่านน้ำไทยเจ้าของเรือต้องเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หากเป็นนิติบุคคลต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมีทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 และหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการฝ่ายข้างมากแล้วแต่กรณีต้องมีสัญชาติไทย ส่วนเรือที่ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศไม่ทำการค้าในน่านน้ำไทย เจ้าของต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยมีทุนไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 และกรรมการฝ่ายข้างมากต้องมีสัญชาติไทย

ส่วนธุรกิจบริการโลจิสติกส์อื่น ๆ ได้แก่ บริการยกขนสินค้า บริการจัดส่งพัสดุ บริการคลังสินค้า บริการให้คำปรึกาด้านโลจิสติกส์ ถือว่าเป็นธุรกิจบริการตามบัญชี 3 ซึ่งเป็นธุรกิจบริการที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างชาติ หากคนต่างชาติต้องการประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของงคนต่างด้าว

นอกจากนั้น อาชีพอื่นที่เกี่ยวกับการทำงานของธุรกิจบริการโลจิสติกส์ เช่น งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักร หรือเครื่องกล ยกเว้นเครื่องบินระหว่างประเทศ งานนายหน้าหรืองานตัวแทน ยกเว้นนายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ห้ามคนต่างชาติทำเพื่อเป็นการค้าหรือหารายได้เด็ดขาด[374]

---

[373] มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

[374] พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522

4.8.8.3 ประเทศที่เปิดเสรีธุรกิจบริการ

สำหรับธุรกิจบริการอื่น ๆ ประเทศที่เปิดเสรีให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนให้บริการได้เนื่องจากขาดบุคลากรผู้เชี่ยวชาญและไม่มีการกำหนดว่าเป็นธุรกิจที่คนชาติไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน

ประเทศสิงคโปร์เปิดเสรีให้แก่คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ ได้แก่ ธุรกิจทำความสะอาดและปรับปรุงภูมิทัศน์ มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ ธุรกิจตัดหญ้า ทำความสะอาด กำจัดปลวก กำจัดขยะ รัฐบาลจะให้เงินช่วยเหลือเพื่อจัดหาที่ปรึกษาให้การปฏิบัติงานเป็นไปตามระเบียบความปลอดภัยและสุขอนามัยแต่มีเงื่อนไขให้มีผู้ถือหุ้นเป็นคนชาติสิงคโปร์อย่างน้อยร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดและให้บริษัทมีเงินทุนหมุนเวียนไม่เกิน 100 ล้านเหรียญสิงคโปร์ต่อปี ธุรกิจบันเทิงและศิลปะ มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ พิพิธภัณฑ์ สถานที่จัดแสดงนิทรรศการ สถานที่ออกกำลังกาย ซึ่งรัฐบาลจะให้เงินอุดหนุนเพื่อบรรเทาภาระค่าเช่าในมูลค่าสูงสุดร้อยละเก้าสิบของค่าเช่าสถานที่ ธุรกิจอาหารและเครื่องดื่ม มีสาขาธุรกิจย่อย ได้แก่ การคิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่รสชาติแปลกกระบวนการผลิตถูกสุขลักษณะ ซึ่งรัฐบาลจะให้เงินสนับสนุนมีมูลค่าสูงสุดถึงร้อยละเจ็ดสิบของต้นทุนด้านแรงงานและเครื่องมือ ธุรกิจให้เช่าและซ่อมบำรุงเครื่องบินและอะไหล่เครื่องบินจะได้รับการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล ส่วนบริษัทที่ซ่อมบำรุงอะไหล่ของเครื่องบินจะได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลสูงสุดถึงร้อยละห้าสิบของรายจ่ายคงที่ของอะไหล่เครื่องบิน

ส่วนประเทศมาเลเซียเปิดเสรีธุรกิจบริการให้แก่คนต่างชาติเพิ่มมากขึ้นและมาเลเซียใช้มาตรการคุ้มครองการลงทุนเพื่อส่งเสริมการเปิดเสรีการลงทุนธุรกิจบริการ สร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างชาติ ให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติสามารถโอนเงินกลับประเทศได้อย่างเสรีไม่ว่าจะเป็นทุน เงินค่าชดเชยที่ได้จากการเวนคืนโดยรัฐ กำไร เงินปันผล ค่าเช่า ดอกเบี้ย การเวนคืนและการชดเชยมีกฎหมายเฉพาะรองรับ ได้แก่ Land Acquisition Act 1960, Sabah Land Ordinance 1950, Sarawak Land Code 1958 นอกจากนั้น ประเทศมาเลเซียมีความตกลงด้านการรับประกันการลงทุน (Investment Guarantee Agreements) กับนานาประเทศ เช่น กลุ่มประเทศอาเซียน องค์กรความร่วมมืออิสลาม

ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการในประเทศมาเลเซียได้มากขึ้นและสามารถถือหุ้นได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ในธุรกิจสาขาบริการ เช่น บริการคอมพิวเตอร์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งมีสาขาย่อย ได้แก่ ให้คำปรึกษาในการติดตั้งอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ การติดตั้งโปรแกรมระบบคอมพิวเตอร์ การบำรุงรักษาระบบคอมพิวเตอร์ การประมวลผลข้อมูล ให้บริการฐานข้อมูล บำรุงรักษาคอมพิวเตอร์ บริการอื่น ๆ เช่น การอบรมให้ความรู้ด้านคอมพิวเตอร์ บริการด้านสุขภาพและสังคมมีสาขาบริการย่อย ได้แก่ สัตวแพทย์ สถานที่พักของผู้สูงอายุและคนพิการ สถานเลี้ยงเด็ก สถานเลี้ยงเด็กพิการ สถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ บริการท่องเที่ยว ในบริการย่อย ได้แก่ สวนสนุก

ศูนย์ประชุมและนิทรรศการ บริษัทนำเที่ยว (สำหรับการท่องเที่ยวในประเทศมาเลเซียเท่านั้น) โรงแรมและร้านอาหารและเครื่องดื่ม (สำหรับการบริการภายในโรงแรมระดับ 4 ดาวขึ้นไป)

ประเทศมาเลเซียได้เปิดเสรีการค้าบริการ 27 สาขาย่อยโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติ มีผลตั้งแต่ 23 เมษายน 2552 สาขาย่อย ได้แก่ กลุ่มบริการคอมพิวเตอร์ และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง บริการสุขภาพและสังคม บริการการท่องเที่ยว บริการขนส่ง และบริการทางธุรกิจ ส่วนในประเภทธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงหรือเทคโนโลยีใหม่ มาเลเซียจะมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการสามารถจ้างผู้จัดการหรือผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างชาติได้

จึงเห็นได้ว่า ประเทศที่มีการเปิดเสรีในตลาดธุรกิจการค้าบริการสูงที่สุดในอาเซียน ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์แต่มีกำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติลงทุนประกอบธุรกิจบริการที่เกี่ยวกับความมั่งคง ปลอดภัยของชาติ ได้แก่ อาชีพสงวนของคนชาติโดยเฉพาะธุรกิจบริการด้านกฎหมาย การประกอบอาชีพทนายความและธุรกิจที่ดำเนินการโดยรัฐวิสาหกิจของสิงคโปร์เอง ได้แก่ ธุรกิจการบิน บริการสาธารณะ ไฟฟ้า น้ำประปา เป็นต้น ส่วนธุรกิจบริการอื่น ๆ ไม่มีการกำหนดห้ามไว้ ไม่มีการกำหนดห้ามเนื่องจากคนชาติไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน และไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ (Foreign Business Act) แต่จะกำหนดไว้ในกฎหมายการลงทุน (Investment Law) ด้วยประเทศสิงคโปร์มีนโยบายทางเศรษฐกิจต้องการเป็นประเทศผู้รับการลงทุนจากต่างชาติเป็นประเทศที่มีพื้นที่จำกัด การส่งเสริมการประกอบธุรกิจบริการจากต่างชาติเป็นสิ่งที่จำเป็นมากกว่าธุรกิจภาคการผลิตโดยลักษณะทำเลที่ตั้ง พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของประเทศถูกจำกัดด้านกายภาพ และสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีความพร้อมในทุกด้านทั้งด้านบุคลากร เทคโนโลยี การเงิน นวัตกรรม สาธารณูปโภคด้านกายภาพอื่น ๆ ด้านการขนส่ง เป็นต้น ส่วนประเทศมาเลเซียส่งเสริมธุรกิจบริการกลุ่มบริการคอมพิวเตอร์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง บริการสุขภาพและสังคมและบริการการท่องเที่ยว

4.8.8.4 การอำนวยความสะดวกด้านการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ

การอำนวยความสะดวกในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการในประเทศทำได้หลายรูปแบบ เช่น การให้ความเท่าเทียมกันระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนในชาติ ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุนของต่างชาติ การลดข้อจำกัดการขออนุญาต ระยะเวลาในการขออนุญาต การเพิ่มสาขาธุรกิจบริการให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนมากขึ้น การกำหนดลดทุนจดทะเบียน เป็นต้น แต่ละประเทศมีนโยบายอำนวยความสะดวกและกลยุทธ์ให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนต่างกัน เช่น

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ส่งเสริมการลงทุนจากทุนภายนอกประเทศใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติผู้ประกอบธุรกิจชาวสิงคโปร์กับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติมีความเท่าเทียมกัน ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติสามารถถือหุ้นได้หนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ในธุรกิจส่วนใหญ่ ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติสามารถตั้งบริษัทในสิงคโปร์ได้ด้วยความสะดวกและรวดเร็วทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเพียง 1

เหรียญสิงคโปร์ และใช้ระยะเวลาในการจดทะเบียนชื่อบริษัทสามารถทำได้ภายใน 1 วันถือเป็นการอำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจที่ประเทศสิงคโปร์

สำหรับธุรกิจกิจที่ห้ามต่างชาติลงทุนประเทศสิงคโปร์มีการกำหนดรายการธุรกิจที่ห้ามไว้อย่างชัดเจนไม่ได้กำหนดครอบคลุมไว้ทุกรายการส่วนธุรกิจใดต้องการอนุญาตให้คนต่างชาติลงทุนได้ในสัดส่วนเท่าใดจะกำหนดไว้ชัดเจน นอกจากที่กำหนดไว้เป็นการอนุญาตให้คนต่างชาติจะมีสิทธิเท่าเทียมกับคนชาติสิงคโปร์กล่าวคือคนต่างชาติสามารถถือหุ้นในการลงทุนได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ในธุรกิจเกือบทุกสาขาจึงมีในบางสาขาธุรกิจที่กำหนดห้ามอย่างชัดเจน

ประเทศอินโดนีเซียใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยรัฐบาลอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติสามารถลงทุนได้เต็มร้อยละร้อยในธุรกิจที่ส่งเสริม หรือกำหนดเป็นธุรกิจที่ให้นักลงทุนต่างชาติสามารถร่วมลงทุนในรูปของแบบ Joint Venture ได้ นอกจากนั้นรัฐบาลยังได้ปรับปรุงให้มีขั้นตอนในการลงทุน และกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็น One Stop Service เพื่อให้ง่ายและสะดวกต่อนักลงทุน ประเทศอินโดนีเซียมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติ โดยการปรับปรุงกฎหมาย ออกกฎระเบียบใหม่เพื่อช่วยส่งเสริมบรรยากาศการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ ดังที่กล่าวมาประเทศอินโดนีเซียมีการปรับเพิ่มสัดส่วนการลงทุนแก่นักลงทุนต่างชาติทั่วไปในธุรกิจก่อสร้างเพิ่มเป็นร้อยละ 67 และให้ความร่วมมือในกลุ่มสมาชิกอาเซียนโดยให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นในกิจการให้บริการขนส่งทางทะเลได้ร้อยละ 60 แต่หากเป็นนักลงทุนต่างชาตินอกอาเซียนจะถือหุ้นได้เพียงร้อยละ 49 เท่านั้น

ประเทศเวียดนามอำนวยความสะดวกให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนได้มากขึ้นโดยยกเลิกเงื่อนไขที่ห้ามนักลงทุนชาวต่างชาติถือหุ้นในกิจการของชาวเวียดนามเกินร้อยละ 30 ส่วนในประเภทธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงหรือเทคโนโลยีใหม่ เวียดนามจะมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการสามารถจ้างผู้จัดการหรือผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างชาติได้

ประเทศพม่านำหลักการลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดมาปรับใช้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Myanmar Companies Act 1914) กำหนดให้นักลงทุนต่างชาติที่มีส่วนร่วมในการลงทุนในองค์กรธุรกิจหลายรูปแบบ อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจได้ทั้งหมดร้อยละ 100 ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลต่างชาติประเภทใดก็ตาม โดยการประกอบธุรกิจประเภทใดต้องขออนุญาตประกอบกิจการซึ่งจะได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการเรียกว่า “Permit to Trade” จากกระทรวงพาณิชย์ของพม่าก่อน

4.8.8.5 การใช้กฎหมายการลงทุนแทนกฎหมายการประกอบธุรกิจของต่างชาติ

ประเทศสมาชิกในอาเซียน เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศเวียดนาม ประเทศพม่า ใช้กฎหมายการลงทุน (Foreign Investment Law) สำหรับการเข้าไปประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ มีประเทศไทยที่ใช้กฎหมายการประกอบธุรกิจ

ของคนต่างด้าว (Foreign Business Law) ส่วนข้อจำกัด ข้อห้าม เงื่อนไขการลงทุนในธุรกิจบริการสำหรับคนต่างชาติจะบัญญัติไว้ในกฎหมายการลงทุนส่วนรายละเอียดจะบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายการเงิน กฎหมายการท่องเที่ยว กฎหมายการก่อสร้าง เป็นต้น และหลายประเทศพยายามใช้กฎหมายการลงทุนฉบับเดียวแต่ครอบคลุมทั้งคนต่างชาติและคนชาติซึ่งสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติเช่นประเทศเวียดนามที่พัฒนากฎหมายการลงทุนอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับแนวทางความเจริญเติบโตของธุรกิจการค้าบริการของแต่ละประเทศดังนี้

1. ประเทศอินโดนีเซียมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจากกฎหมายเดิมเพื่อให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้นให้ความสำคัญแก่นักลงทุนต่างชาติและสร้างความมั่นใจต่อการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการในอินโดนีเซีย คือใช้กฎหมายการลงทุน (Decree on Investment) ครอบคลุมทั้งนักลงทุนในชาติและนักลงทุนต่างชาติภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (National Treatment) ภายในกฎหมายการลงทุนฉบับเดียว ซึ่งมีข้อสังเกตว่าประเทศอินโดนีเซียไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่จะใช้กฎหมายการลงทุนแทน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างชาติในกฎหมายการลงทุนได้ระบุว่าจะไม่มีการยึดกิจการเป็นของรัฐยกเว้นมีกฎหมายให้อำนาจและหากต้องมีการยึดกิจการรัฐบาลจะจ่ายค่าชดเชยให้ในราคาตลาด กรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนมีการกำหนดการใช้วิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการจากเดิมที่ต้องขึ้นศาลอินโดนีเซียเท่านั้น ปรับเพิ่มสาขาธุรกิจเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจจากผู้ประกอบกิจการต่างชาติ ลดข้อจำกัดในการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติในสาขาบริการที่สำคัญ เช่น สาขาการก่อสร้าง การให้บริการทางการแพทย์เฉพาะทาง การผลิตไฟฟ้า สำหรับประเภทธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงหรือเทคโนโลยีใหม่ อินโดนีเซียจะมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจ้างผู้จัดการหรือผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างชาติได้

2. ประเทศเวียดนามกำลังปรับปรุงกฎหมายด้วยหลักการลดข้อจำกัดในการเปิดเสรีด้านการค้าบริการโดยส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศในเบื้องต้นได้รวมกฎหมายการลงทุนในประเทศกับการลงทุนจากต่างประเทศเข้าด้วยกันโดยเน้นการเพิ่มรูปแบบการลงทุน ให้มีในลักษณะการร่วมหุ้นในบริษัท (Joint Stock Company) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) บริษัทเอกชน (Private Enterprise) และการควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) กฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบริการมีกฎหมาย Foreign Investment in Vietnam กับกฎหมายลงทุนท้องถิ่น Law on Domestic Investment ที่ผ่านความเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์ให้การลงทุนเปิดเสรีมากขึ้น เพิ่มสาขาธุรกิจให้เป็นไปตามข้อผูกพันระหว่างประเทศ และเพิ่มความสามารถในการบริหารจัดการการลงทุนของรัฐให้มากขึ้น ซึ่งรัฐบาลเวียดนามพยายามที่จะสร้างบรรยากาศการลงทุนที่เป็นธรรมและน่าสนใจโดยใช้กฎหมายการลงทุนเข้ามาช่วยเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและเพิ่มมาตรฐานความเป็นอยู่ของประชาชน

3. ประเทศมาเลเซียเปิดเสรีธุรกิจบริการด้วยหลักการเปิดอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของมาเลเซีย ซึ่งมาเลเซียมีเป้าหมายต้องการเป็นผู้นำในการพัฒนาสาขาเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) ในมาเลเซีย บริษัทที่มีสถานะ Multimedia Super Corridor (MSC) จะได้รับสิทธิพิเศษที่มาเลเซียกำหนดไว้ใน Bill of Guarantees คือ จัดสาธารณูปโภคทางกายภาพและทางข้อมูลระดับโลกให้กับนักลงทุนต่างชาติ อนุญาตให้จ้างคนงานที่มีความรู้จากต่างชาติได้อย่างไม่มีขีดจำกัด รับประกันเสรีภาพในการเป็นเจ้าของบริษัท ให้เสรีภาพในการหาแหล่งเงินทุนจากทั่วโลก และเสรีภาพในการกู้เงินจากกองทุน ให้สิทธิประโยชน์ทางการเงินคือการยกเว้นภาษีเงินได้

4. ประเทศพม่าปรับกฎหมายการลงทุนฉบับใหม่ได้นำหลักการสำคัญของ ACIA ของอาเซียนมาใช้ไว้เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนที่ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายจะไม่ถูกยึดกิจการมาเป็นของรัฐตลอดระยะสัญญาหรือช่วงการต่อสัญญายกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่รัฐบาลจะชดเชยราคาตามมูลค่าตลาดในขณะนั้นและจะไม่ปิดกิจการจนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุ นอกจากนั้นกฎหมายการลงทุนใหม่ของประเทศพม่ามีประกันเรื่องการเวนคืนธุรกิจตลอดระยะเวลาของอายุสัญญาการลงทุนหรือสัญญาที่ได้รับการขยายเพิ่ม และรับประกันที่จะไม่ระงับธุรกิจการลงทุนที่ดำเนินการภายใต้ใบอนุญาตของคณะกรรมาธิการก่อนสิ้นอายุของใบอนุญาต และได้ทำความตกลงทวิภาคีในการคุ้มครองการลงทุนไว้กับประเทศจีน อินเดีย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ คูเวตและไทย

จึงอภิปรายได้ว่าแต่ละประเทศมีแนวคิดที่เปิดให้ต่างชาติเข้าไปลงทุนหรือเปิดให้คนต่างชาติเข้าสู่ตลาดการลงทุนในธุรกิจบริการอย่างมีเงื่อนไขตามสถานการณ์และนโยบายส่งเสริมการลงทุนของประเทศแต่ทุกประเทศมีทิศทางปรับให้ต่างชาติเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการได้เพิ่มมากขึ้น แม้ประเทศที่มีแนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์และระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมก็ได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการลงทุนในธุรกิจบริการของต่างชาติ แม้มีพื้นฐานความเชื่อว่าระบบนายทุนจะเป็นผู้ครองครองปัจจัยการผลิตมักจะกดขี่ผู้ใช้แรงงานเพื่อมุ่งหวังผลกำไรอันอาจก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม เกิดการเอาเปรียบจากนายทุนส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมต่าง ๆ ตามมา ประเทศที่มีพื้นฐานจากระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์และระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม[375] จึงคิดตรงข้ามกับระบบทุนนิยม รัฐวางแผนเศรษฐกิจให้โดยไม่ปล่อยให้เอกชนดำเนินการเอง ระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ไม่ให้เอกชนถือครองที่ดินทรัพย์สิน ผลผลิตต้องนำมาแบ่งปันกันส่วนผล

---

[375] ลิลี่ โกศัยยานนท์ และอรรฆย์ แย้มนวล, **เอกสารการสอนชุดวิชา เศรษฐกิจไทยและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ หน่วยที่ 1-7,** พิมพ์ครั้งที่ 7 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), หน้า 25.

กำไรมอบให้รัฐนำไปบริหารจัดการ การประกอบธุรกิจต่าง ๆ จึงดำเนินการโดยรัฐหรือรัฐเป็นผู้จัดสรร ประเทศที่มีระบบระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ ได้แก่ ประเทศจีน ซึ่งในระยะแรก ๆ จีนไม่เปิดเสรีให้ต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจเช่นธุรกิจโลจิสติกส์ แต่หลังจากที่ประเทศจีนปฏิรูปเศรษฐกิจได้เริ่มเปิดประเทศมากขึ้นมีการไปลงทุนโดยตรงต่างประเทศและเปิดให้ต่างประเทศเข้ามาลงทุนได้

นอกจากนั้น บางประเทศจำกัดการเข้าประกอบธุรกิจบริการบางประเภทด้วยระบบกฎหมาย เช่น การตั้งสำนักสาขาหรือตัวแทนของสำนักงานใหญ่ของบริษัทจากต่างชาติ บริษัทจากต่างชาติไม่สามารถเข้าไปจัดตั้งสำนักงานสาขาหรือสำนักงานตัวแทนได้ เนื่องจากประเทศผู้รับการลงทุนไม่ได้มีแนวคิดในการเปิดรับการลงทุนอย่างเสรีในธุรกิจบริการของสำนักงานสาขา เช่น ในประเทศคูเวตบริษัทต่างชาติไม่สามารถจัดตั้งสาขาในคูเวตได้และไม่อาจเข้าร่วมในกิจการทางการค้าในคูเวตได้ ยกเว้นกระทำการผ่านตัวแทนในคูเวตที่ชอบด้วยกฎหมาย[376] หรือประเทศซาอุดิอาระเบียคนต่างชาติไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของธุรกิจแต่เพียงผู้เดียวในสถานประกอบการหรือเข้ามาทำธุรกิจในราชอาณาจักร บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศถือว่าเป็นนิติบุคคลที่หวังผลกำไร โดยไม่ได้พิจารณาที่วัตถุประสงค์เมื่อเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้วหากเจ้าของไม่ได้เป็นคนชาติซาอุดิอาระเบียอาจไม่ได้รับสิทธิบางอย่าง ส่วนการแสวงหาประโยชน์ด้านอื่น เช่น การบริหารสาธารณูปโภค การธนาคารและการเงิน บริษัทร่วมทุนต้องได้รับอนุมัติเป็นพระราชกฤษฎีกาก่อนการจัดตั้งบริษัทร่วมทุน ส่วนบริษัทที่มีนักลงทุนร่วมจากต่างประเทศจะเป็นบริษัท รับผิด จำกัด อาจเป็นบริษัทเอกชนที่เข้ามาตั้งหรือบริการโดยทั่วไปไม่อนุญาตให้ดำเนินการด้านธนาคาร การประกันภัย หรือการออมทรัพย์ ไม่สามารถรับข้อมูลสาธารณะเพื่อระดมทุน ผู้เป็นหุ้นส่วนจะโอนหุ้นได้ต้องได้รับมติยินยอมเป็นเอกฉันท์จากหุ้นส่วนรายอื่น ๆ[377] ส่วนการประกอบธุรกิจค้าขาย เช่น ธุรกิจค้าขายแว่นตา นาฬิกา อุปกรณ์เครื่องมือการแพทย์ อุปกรณ์ก่อสร้าง เครื่องใช้ในครัวเรือนและอื่น ๆ เป็นธุรกิจของคนชาติ

สำหรับประเทศไทยมีทั้งการส่งเสริมและปกป้องการลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนต่างชาติในขณะเดียวกัน จึงมีแนวคิดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการได้อย่างเสรีตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน แต่ปกป้องธุรกิจให้คนชาติไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ

---

[376] **ISLAM Investment Laws in Muslim Countries Handbook Volume 1 Investment Laws, Regulations and Opportunities in Selected Countries,** Retrieved April 2, 2017 from https://books.google.co.th/books?isbn=1433023970

[377] Info-Prod Research (Middle East) (IPR), **Saudi Arabia: Business Forms and Structures,** p. 1, Retrieved January 12, 2017 from http://www.infoprod. co.il/country/saudia2b.htm

คนต่างด้าว พ.ศ.2542 แต่คนต่างชาติก็สามารถเข้ามาลงทุนในตลาดธุรกิจบริการได้ทั้งถูกต้องตามกฎหมายและบางส่วนหลีกเลี่ยงกฎหมาย ประเทศไทยเป็นประเทศที่ไม่ได้มีอำนาจทางเศรษฐกิจจึงต้องพึ่งพาการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ประเทศไทยจึงไม่สามารถปฏิเสธระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมได้แต่หากประเทศไทยเปิดเสรีให้ต่างชาติลงทุนในธุรกิจทั้งหมดโดยไม่มีการกำหนดหรือจำกัดบางธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงความปลอดภัยและเสถียรภาพของประเทศอาจทำให้นักลงทุนรายใหญ่เข้ามาเก็บผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมหรือสาธารณูปโภคที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัย ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความสงบสุขของประเทศได้เช่น ประเทศเวเนซูเอลาที่เคยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเปิดเสรีการลงทุนการประกอบธุรกิจให้ต่างชาติเข้ามาโดยไม่มีข้อจำกัดจนกระทั่งพบกับความล้มเหลวทางเศรษฐกิจจึงต้องปฏิรูประบบเศรษฐกิจใหม่

ธุรกิจบริการของต่างชาติที่เข้ามาการจัดตั้งสำนักสาขาในประเทศไทยเป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตและส่วนมากจะได้รับการอนุญาต เนื่องจากในธุรกิจบริการนี้ไทยมีแนวคิดการรับการลงทุนจากต่างชาติอย่างเสรีเพียงผ่านกระบวนการการขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น การเข้ามาจัดตั้งสำนักงานสาขาธนาคาร หรือสำนักงานตัวแทนของบริษัทต่างชาติในประเทศไทย โดยขออนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์เพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจ จากสถิติพบว่าในปี พ.ศ.2560 การขออนุญาตเข้ามาให้บริการเป็นสำนักงานผู้แทนหรือสำนักงานในภูมิภาคของบริษัทต่างชาติในประเทศไทยที่ได้รับอนุญาตในกรณีคนต่างชาติปกติทั่วไปมี 24 ราย คิดเป็นร้อยละ 9[378] ของการได้รับอนุญาตในกรณีทั่วไปถือว่าเป็นการทำธุรกิจอื่นในบัญชี 3 ข้อ 21

ด้วยระบบเศรษฐกิจโลกและสถานการณ์การแข่งขันมีเพิ่มมากขึ้น แต่ละประเทศจึงต้องปรับนโยบาย กฎ ระเบียบ กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจจากต่างชาติเพื่อเปิดให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการให้มากขึ้นเพื่อการดึงดูดเม็ดเงินจากการลงทุนจากต่างชาติและธุรกิจบริการปัจจุบันเป็นธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมใหม่ เช่น มีการค้าบริการซอฟต์แวร์สำเร็จรูปและบริการช่างเทคนิคที่มีความเชี่ยวชาญ การบริหารจัดการปรับปรุงระบบวิทยุของสถานีรถไฟฟ้า บริการซ่อมเครื่องยนต์และอุปกรณ์ที่ใช้ในโรงไฟฟ้าพลังงานทางเลือก บริการจัดหาติดตั้งระบบอุปกรณ์โทรคมนาคม บริการข้อความส่งผ่านคลื่นวิทยุโดยระบบเครือข่าย บริการค้าส่งเซิร์ฟเวอร์และเครื่องต่อสัญญาณการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น ธุรกิจบริการเหล่านี้เป็นธุรกิจบริการรูปแบบใหม่ที่สำคัญในอนาคต องค์ความรู้บางอย่างมาจากต่างชาติหากให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการนี้คนไทยจะได้ประโยชน์คือได้รับการถ่ายทอดองค์ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เป็นวิทยาการ

---

[378] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542**, หน้า 18.

สมัยใหม่ที่คนไทยไม่มีความชำนาญและไม่สามารถแข่งขันกับคนต่างชาติได้เช่น องค์ความรู้ในการแก้ปัญหาระบบเครือข่ายระดับสูง องค์ความรู้เกี่ยวกับสมาร์ทลิฟต์ ระบบการขับเคลื่อนการขนส่งความเร็วสูง ระบบความปลอดภัยขั้นสูง การบำรุงรักษาซ่อมแซมเครื่องยนต์ไฮเทคโนโลยี เป็นต้น จึงเห็นว่าควรต้องเปิดรับการลงทุนในธุรกิจบริการที่บุคลากรไทยไม่มีความพร้อมในองค์ความรู้ไฮเทคโนโลยี ส่วนธุรกิจที่คนไทยมีความรู้พร้อมสามารถประกอบธุรกิจและธุรกิจเกี่ยวกับความมั่นคงความปลอดภัยของชาติจึงเป็นธุรกิจที่ไทยควรปกป้อง

## 4.9 วิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์

จากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญทางการปฏิบัติและเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติพบว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีส่วนสำคัญต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติและมีผลต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจในชาติซึ่งจะอภิปรายตามคำถามดังต่อไปนี้

1. ท่านเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีผลต่อการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการจากต่างชาติหรือไม่

จากการสัมภาษณ์นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่มีผลต่อการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการของต่างชาติกล่าวคือธุรกิจบริการไม่ได้เพิ่มขึ้นจากการเข้าสู่ตลาดตามพระราชบัญญัติฯ นี้ เนื่องจากองค์กรธุรกิจของต่างชาติถูกควบคุมสัดส่วนการถือหุ้นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฯ จึงเกิดองค์กรธุรกิจของคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติฯ นี้ในความเป็นจริงน้อยมาก เมื่อเทียบกับธุรกิจของคนต่างชาติที่เป็นองค์กรธุรกิจทั้งหมดในประเทศไทย การจัดตั้งนิติบุคคลต่างชาติมีข้อกำหนดห้ามคนต่างชาติถือหุ้นเกินร้อยละ 49 นั้นคนต่างชาติจึงถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ส่วนอีกร้อยละ 51 เป็นการถือหุ้นโดยคนไทย ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าในทางพฤติการณ์คนต่างชาติเป็นเจ้าของธุรกิจได้โดยการควบคุมผ่านคนไทยให้คนไทยถือหุ้นร้อยละ 51 ส่วนเงินลงทุนในการประกอบกิจการทั้งหมดเป็นของคนต่างชาติ (Thai-Foreign-Owned) การกำหนดการถือหุ้นตามมาตรา 4 จึงไม่เป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติเนื่องจากสามารถหลีกเลี่ยงได้[379] และอีกความเห็นหนึ่งของที่ปรึกษากฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศสำหรับคนต่างชาติสนับสนุนความเห็นนี้กล่าวว่าด้วยปัจจุบันเทคโนโลยีเข้ามามีส่วน

---

[379] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 19 มกราคม 2561, การสัมภาษณ์.

สำคัญในการดำเนินธุรกิจผู้เป็นเจ้าของธุรกิจสามารถเช็ครายการสั่งซื้อ รายการสั่งจ่าย ควบคุมการทำงานของพนักงานได้จากจอคอมพิวเตอร์และสั่งจ่ายหรือรับการชำระเงินผ่านระบบการโอนเงินออนไลน์การให้คนไทยถือหุ้นร้อยละ 51 หรือมากกว่าร้อยละ 51 จึงไม่เป็นอุปสรรคในการควบคุมอำนาจการบริหารธุรกิจของต่างชาติเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ควบคุมเฉพาะสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติแต่ไม่ได้ควบคุมอำนาจการบริหารงานของต่างชาติ

ประกอบกับลักษณะการประกอบธุรกิจบริการในปัจจุบันมีการบริการหลายรูปแบบส่วนใหญ่มีการบริการข้ามพรมแดน (Transaction Cross Border) หรือเป็นบริการที่เกี่ยวเนื่องกับการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้นมีการนำหลักการ National Treatment มาใช้ ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจบริการจะเกี่ยวเนื่องกับการลงทุน จึงต้องพิจารณากฎหมายการลงทุนไปพร้อมกับพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ทำไว้ ซึ่งมีลักษณะเป็นธุรกิจบริการที่เกี่ยวกับการลงทุน (Trade Relate to Investment) ฉะนั้น การลงทุนในธุรกิจบริการจึงพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพียงอย่างเดียวไม่ได้ เนื่องจากต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนโดยผ่านทางกฎหมายส่งเสริมการลงทุนและผ่านสนธิสัญญา ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าไทยได้ให้การส่งเสริมการลงทุนแก่ต่างชาติมากเกินไปจนบางส่วนกระทบต่อชาติ (BOI Discriminate against Nation) แม้ว่าจะทำให้ GDP ของทั้งประเทศสูงขึ้นจากการพึ่งพาการส่งออกประมาณร้อยละ 80 โดยผ่านทางการส่งเสริมการลงทุนคนต่างชาติสามารถลงทุนได้ทั้งในอุตสาหกรรมและธุรกิจการบริการและได้รับผลประโยชน์และสิทธิทางด้านภาษีมากกว่าซึ่งเทียบกับการลงทุนตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนน้อยกว่า[380]

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าเมื่อมีการส่งเสริมการลงทุนแก่คนต่างชาติมากเกินไปคนต่างชาติจึงหันไปประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการลงทุนของต่างชาติผ่านการส่งเสริมการลงทุนของภาครัฐจะส่งผลให้ภาพรวมของ GDP เติบโตและทำให้เศรษฐกิจดีขึ้นเนื่องจากมีการจ้างงานและการส่งออก แต่รัฐไม่มีรายได้จากการเก็บภาษีในการประกอบธุรกิจของต่างชาติ เพราะคนต่างชาติได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีในการลงทุน โดยปัจจุบันได้รับยกเว้นภาษีเป็นระยะเวลานานถึง 10 ปี ซึ่งหลังจาก 10 ปี คนต่างชาติอาจนำเงินรายได้หรือผลกำไรไปลงทุนในกิจการใหม่เพื่อขอรับการสนับสนุนส่งเสริมในธุรกิจใหม่และการยกเว้นภาษีย่อมเริ่มต้นใหม่กับบริษัทใหม่เช่นกัน ผู้ที่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจึงเป็นนักลงทุนต่างชาติผู้ลงทุนที่ได้รับผลกำไรจากการส่งออกและผู้ใช้แรงงานที่มีรายได้จากค่าแรง โดยภาพรวมแล้วประเทศไทยไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรจากการเก็บภาษีเงินได้จากการลงทุนโดยตรงซึ่งในทางตรงกันข้ามการเข้ามาลงทุนของต่างชาติอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อปัญหาต่อสิ่งแวดล้อม มลภาวะทางเสียง ทางน้ำ ทางอากาศหรือมลพิษทางทะเล

---

[380] *เรื่องเดียวกัน.*

ดังนั้น ช่องทางการลงทุนที่ทำให้ต่างชาติได้ประโยชน์มากที่สุดจึงเป็นการการลงทุนในธุรกิจบริการภายใต้การส่งเสริมการลงทุน (Legal Framework for Investment) คนต่างชาติที่ต้องการประกอบกิจการในธุรกิจบริการส่วนใหญ่จะใช้สิทธิตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนและตามสนธิสัญญามากกว่ามาใช้สิทธิตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองและได้รับสิทธิประโยชน์ในการประกอบธุรกิจมากกว่าการมาขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว นอกจากนั้น ยังได้รับการประกันการเข้ามาลงทุน เช่น การส่งออกเงินกำไรออกนอกประเทศ การประกันการยึดทรัพย์และการเวนคืน นักลงทุนต่างชาติที่ประกอบธุรกิจบริการตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจึงได้รับผลประโยชน์เต็มที่มากกว่า

ผู้ให้สัมภาษณ์[381] เห็นด้วยกับความเห็นนี้ว่าผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการได้อย่างเสรีในไทยได้สามช่องทาง โดยอาศัยสนธิสัญญาหรือโดยช่องทางของ BOI หรือเข้ามาทางพระราชบัญญัติ ฯ นี้โดยการใช้คนไทยถือหุ้นร้อยละ 51 ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่หรือธุรกิจขนาดเล็ก หรือบริษัททุนต่างชาติที่เข้ามาให้บริการผลิตชิ้นส่วนจะเข้ามาลงทุนได้โดยใช้สามช่องทางนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติเข้าไปประกอบธุรกิจขนาดเล็กได้ง่ายแต่ถ้าเป็นธุรกิจใหญ่ต้องพิจารณาเรื่องทุนจดทะเบียน ธุรกิจขนาดใหญ่ที่เงินทุนจดทะเบียนร้อยล้านบาทขึ้นไป เช่น ธุรกิจธนาคาร การสื่อสาร สิ่งแวดล้อม จึงจะมีการพิจารณาการถือหุ้นของคนต่างชาติและวิเคราะห์ผลกระทบ ซึ่งตรงข้ามกับประเทศไทยที่ควบคุมธุรกิจขนาดเล็ก เช่น ธุรกิจร้านอาหารญี่ปุ่นที่เป็นธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ การถือหุ้นในความเป็นจริงเป็นคนญี่ปุ่นเป็นเจ้าของร้อยละ 60 ส่วนคนไทยถือหุ้นร้อยละ 40 เป็นต้น โดยธุรกิจที่คนต่างชาติเป็นเจ้าของอาจมีการทำสัญญาควบคุมแยกต่างหากอีกชั้นหนึ่ง หรือเป็นลักษณะสัญญาระหว่างคนต่างชาติกับคนชาติเป็นสัญญาร่วมทุน ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าตราบใดที่ธุรกิจต่างชาติในประเทศไทยเป็นแบบ Foreign-Owned พระราชบัญญัติ ฯ ไม่ได้มีผลช่วยปกป้องการประกอบธุรกิจสำหรับคนไทยที่ไม่พร้อมในการแข่งขันและไม่มีผลต่อการส่งเสริมการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการจากต่างชาติ

2. ท่านเห็นว่ารายการประเภทธุรกิจในบัญชีสามแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีความเหมาะสมทั้งหมดหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่ารายการประเภทธุรกิจในบัญชีสามหากมีการปรับปรุงโดยการถอดบางรายการออกจากบัญชีสามจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เห็นว่ามีการส่งเสริมการอำนวยความสะดวกแก่การเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติ เนื่องจากในขณะนี้ประเภทธุรกิจบางรายการคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันมากขึ้น การปรับปรุงรายการธุรกิจให้เหมาะสมสามารถทำได้โดยออกกฎเป็นกฎกระทรวงกำหนดเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาต และแยกให้เห็นกรณีที่นักลงทุน

---

[381] ประเชิญ ติยปัญจนิตย์, *เรื่องเดิม.*

ได้ประโยชน์อยู่แล้ว เช่น กรณีนักลงทุนอาเซียน นักลงทุนตามสนธิสัญญาที่ไทยได้ทำไว้ และกรณีนักลงทุนนอกอาเซียนหรือนักลงทุนทั่วไปเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการได้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการถอนธุรกิจบริการออกจากบัญชีสามพิจารณาได้สองส่วน

ส่วนที่หนึ่งเป็นการพิจารณาถอนธุรกิจบางประเภทที่ถอดออกได้จากข้อ 1-20 ทำให้ไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ

ส่วนที่สองพิจารณาถอนธุรกิจออกจากข้อ 21 เพื่อให้ชัดเจนเนื่องจากธุรกิจบริการที่นอกเหนือจากที่กำหนดทุกสาขาจะเข้าข่ายเป็นธุรกิจบริการอื่นตามข้อ 21 ในส่วนนี้สามารถพิจารณาได้ว่ามีธุรกิจใดบ้างที่ถอดออกจากข้อ 21 ได้โดยกำหนดเป็นกฎกระทรวงให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต

ทั้งนี้ การพิจารณาเพื่อนำธุรกิจบริการบางอย่างออกจากบัญชี 3 ซึ่งเดิมเคยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาที่เกณฑ์คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน แต่ระยะหลังเมื่อเริ่มมีปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยออกเป็นกฎกระทรวงมากขึ้นกระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาถึงการมีกฎหมายเฉพาะรองรับ การมีหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ หรือการมีสภาวิชาชีพรองรับ เนื่องจากธุรกิจบริการที่มีกฎหมายรองรับการอนุญาตต้องผ่านการอนุญาตโดยคณะกรรมการตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ก่อนแล้วจึงจะประกอบธุรกิจได้ และต้องนำมาขออนุญาตตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีก ดังนั้น เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการเมื่อผู้ประกอบธุรกิจได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการตามกฎหมายเฉพาะแล้วจึงไม่ควรนำมาขออนุญาตจากคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีก ซึ่งในทางปฏิบัติทำให้เกิดความสับสนแก่ต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการ เมื่อได้รับอนุญาตตามกฎหมายเฉพาะแล้วจะเข้าใจว่าประกอบธุรกิจได้โดยไม่ทราบว่าต้องมาขออนุญาตตามพระราชบัญญัติ ฯ นี้อีกครั้ง

นอกจากนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าข้อ 21 ในบัญชี 3 ปัจจุบันเป็นไปในทางที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการทั้งหมด การแก้ข้อ 21 ให้เป็นไปในทาง Positive List จะทำให้เกิดผลดีประโยชน์สุดท้ายที่ได้รับย่อมเป็นผลดีต่อผู้บริโภคเนื่องจากเกิดการแข่งขันทางการค้าบริการ เกิดการลงทุนในประเทศมากขึ้น ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้น มีผลิตภัณฑ์จากการบริการที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น การแก้ไขในข้อ 21 ควรแก้เป็น ธุรกิจบริการอื่นสามารถทำได้เว้นแต่จะกำหนดในกฎกระทรวงเป็นกรณีไป หรือธุรกิจอื่นที่กำหนดห้ามไว้โดยกฎกระทรวง แทนคำเดิมที่ว่า “การทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง” จะทำให้เกิดความยืดหยุ่นต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจของต่างชาติและเป็นอีกทางหนึ่งที่จะอำนวยความสะดวกในการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการของคน

ต่างชาติ[382] อีกทั้ง การออกเป็นกฎกระทรวงยกเว้นให้เป็นธุรกิจบริการบางรายการเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต หากต้องการยกเลิกเพื่อให้เป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตภายหลังการยกเลิกกฎกระทรวงจะสามารถทำได้ง่ายกว่าการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

ทางด้านเจ้าหน้าที่บริการของรัฐผู้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเห็นว่า ธุรกิจบริการที่อยู่ในบัญชี 3 จากข้อที่ 1-20 รายการที่สามารถนำออกจากบัญชีสามได้ก่อนและควรถอดออกจากบัญชี 3 เนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยมีศักยภาพในการแข่งขันและมีความพร้อมในการแข่งขันได้แก่ ธุรกิจบริการโฆษณา[383] ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยมีศักยภาพในการแข่งขัน เนื่องจากเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือนวัตกรรมขั้นสูงและเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องใช้เงินลงทุนสูงมากและผู้เชี่ยวชาญจากต่างชาติ หากทำให้ธุรกิจด้านการโฆษณาไม่ต้องขออนุญาตจะทำให้บริการด้านโฆษณาเปิดเสรีมากขึ้นจะเกิดการแข่งขันตามกลไกตลาดซึ่งจะเกิดประโยชน์ต่อตลาดธุรกิจบริการโฆษณาและผู้บริโภค

3. ท่านเห็นว่าคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันในธุรกิจบริการกับคนต่างชาติหรือไม่

ตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ นี้ ต้องการควบคุมการเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติเพื่อสงวนธุรกิจบริการให้คนไทยจึงมีเหตุผลห้ามและให้เป็นอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะต้องสอบถามสภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม และกรรมการอื่น ๆ ด้วยในแต่ละธุรกิจบริการจะมีการประกาศเกณฑ์ในการอนุญาตหรือไม่โดยพิจารณาจากธุรกิจและผู้ประกอบธุรกิจว่ามีความพร้อมหรือไม่ การอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจบริการหรือไม่จึงเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการฯ อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ตามนโยบายของผู้บังคับบัญชา ตามวาระสมัยของผู้เป็นคณะกรรมการฯ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในแต่ละสมัยของกรรมการแต่ละชุดไม่เหมือนกันจึงอาจเกิดความไม่แน่นอน ปัจจุบันเป็นยุคของการสื่อสารผ่านระบบออนไลน์มากขึ้น ระบบการค้าบริการเป็นแบบเสรีข้ามพรมแดน ธุรกิจบริการจะเกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมซึ่งมีธุรกิจหลายประเภทที่คนไทยมีศักยภาพในการแข่งขันและมีความพร้อมในการแข่งขันเนื่องจากไม่ต้องอาศัยเงินทุนสูงหรือความเชี่ยวชาญด้านเทคนิค ธุรกิจที่เคยไม่อนุญาตเริ่มมีการอนุญาตมากขึ้นเช่น ธุรกิจบริการซ่อมด้วยช่างเทคนิค การเปิดสาขาหรือสำนักงานตัวแทน เมื่อพิจารณาจากสถิติของการถอนรายการที่ไม่ต้องขออนุญาตออกจากบัญชี 3 จะมีเหตุผลว่าเนื่องจากคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันซึ่งธุรกิจที่ถอดออกจากรายการห้าม

---

[382] ธเนศ สุจารีกุล, ผู้อำนวยการหลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 21 มกราคม 2561, การสัมภาษณ์.

[383] ปรารถนา หัสมินทร์, ผู้อำนวยการกองบริหารการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ (Foreign Business Administration Division) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 17 มกราคม 2561, การสัมภาษณ์.

เป็นธุรกิจเกี่ยวกับการเงิน สถาบันการเงิน ประกันภัย เป็นต้น ทั้งนี้ประกอบด้วยเหตุผลอื่น ๆ เช่น ต้องการระดมเงินลงทุนโดยตรงจากต่างชาติเข้าสู่ตลาดการค้าบริการประกันภัย จึงจำเป็นต้องอำนวยความสะดวกในการลงทุนธุรกิจบริการประกันภัยแก่ต่างชาติซึ่งไม่แน่ว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมจริงหรือไม่เนื่องจากในขณะนั้นเกิดภาวะน้ำท่วมระบบการเงินในธุรกิจประกันภัยขาดสภาพคล่อง นักลงทุนไทยนำเงินเข้าสู่ระบบน้อยมากไม่เพียงพอกับทุนประกันที่ต้องจ่ายแก่ผู้เอาประกันภัย ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการค้าบริการสมัยปัจจุบัน ธุรกิจใดที่ต้องการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันควรนำออกจากรายการในบัญชีสามที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน จะเป็นเรื่องที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยมีโอกาสปรับตัวให้พร้อมเพื่อพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันสู่ระดับสากล

ผู้ให้สัมภาษณ์อีกฝ่ายหนึ่งให้ความเห็นอีกอย่างหนึ่งว่าการกำหนดธุรกิจในบัญชี 3 ว่าคนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันคงกำหนดไว้ได้ชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในอนาคตคงต้องปรับให้สมดุล (Balance) แม้ต้องรอสักระยะจนกว่าภาคอุตสาหกรรมมีความสามารถในการแข่งขันได้มากกว่านี้ หรือได้รับการคุ้มครองจนสามารถเริ่มเปิดเสรีได้มากขึ้น ธุรกิจบางอย่างต้องขออนุญาตจากพระราชบัญญัติ ฯ นี้ไปก่อนจนกว่าผู้ประกอบธุรกิจไทยจะมีความสามารถในการแข่งขัน[384] พระราชบัญญัติฯ นี้มีอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของต่างชาติทั้งทางเนื้อหา การควบคุมธุรกิจกว้างเกินไปและด้านขั้นตอนการพิจารณา รวมถึงวิธีการอนุญาต ดังนั้น การพิจารณาถอดธุรกิจออกจากบัญชีหากธุรกิจบางอย่างเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาธุรกิจนั้นควรดึงออกจากบัญชีที่ห้าม ซึ่งการแก้ไขกฎหมายที่เนื้อหาจะทำให้กระตุ้นศักยภาพการแข่งขันได้มากขึ้นและเร็วขึ้น

ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่าการประกาศเป็นกฎกระทรวงเป็นการลดจำนวนธุรกิจเพื่อให้ต่างชาติเข้ามาได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเป็นการลดแบบค่อยเป็นค่อยไปจนเกินไป (Conservative) ปัจจุบันมีธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับ S-Curve หรือ E-Commerce ที่ต้องส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันและส่งเสริมการลงทุน ซึ่งเป็นธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องและจำเป็นและคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันในธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่อง S-Curve หรือ E-Commerce เช่น ธุรกิจบริการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหากเปิดให้แข่งขันจะเป็นประโยชน์มากกว่า เช่น การโฆษณา การท่องเที่ยว บริการคลังสินค้าและให้เช่า บริการจัดการแสดงนิทรรศการ หรือธุรกิจบริการโรงมหรสพ เป็นต้น ทั้งนี้ หากสามารถสร้างสมดุล (Balance) ได้ผลประโยชน์สูงสุดจะตกแก่ผู้บริโภค

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นสนับสนุนว่า ธุรกิจบริการโฆษณาเป็นธุรกิจที่จะมีแนวโน้มจะนำออกจากรายการในบัญชี 3[385] ด้วยเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมาก และไม่ต้องใช้

---

[384] ศักดา ธนิตกุล, อดีตคณบดี คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22 มกราคม 2561, การสัมภาษณ์.

[385] ปรารถนา หัสมินทร์, *เรื่องเดิม.*

บุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญชำนาญพิเศษจากต่างชาติ อีกทั้งคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน หากส่งเสริมโดยไม่กำหนดเป็นธุรกิจที่ห้ามสำหรับคนต่างชาติ ให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการจะทำให้ธุรกิจบริการด้านการโฆษณาเปิดเสรีเกิดการแข่งขันและเกิดประโยชน์ต่อคุณภาพการผลิตธุรกิจบริการโฆษณาที่หลากหลายและผู้บริโภคคือผู้รับประโยชน์จากการบริการในที่สุด

4. ท่านเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จะมีส่วนช่วยอำนวยความสะดวกให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้หรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าแม้จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติ ฯ นี้กับธุรกิจของต่างชาติแต่ก็มีมาตรการทางกฎหมายในการอำนวยความสะดวกสำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ คือ การลดจำนวนของธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตตามบัญชีสามลงเรื่อย ๆ[386] ธุรกิจบริการบางสาขาที่เคยถูกกำกับโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จะถูกลดจำนวนลงไป หลักฐานที่เห็นได้ชัดว่าธุรกิจบริการเริ่มถูกลดจำนวนลงไปเรื่อย ๆ เช่น ในปี พ.ศ.2556 ลดลงไป 3 รายการโดยมีประกาศกฎกระทรวงกำหนดให้ธุรกิจบริการดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจบริการที่ยกเว้นไม่อยู่ในข้อ 21 ของบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542[387] ทำให้เป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาต

1. ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ ธุรกิจการค้าหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ กิจการการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ การจัดการกองทุนรวม การจัดการกองทุนส่วนบุคคล การจัดการเงินร่วมลงทุน การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน การให้บริการเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ การดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์หรือลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้รับฝากทรัพย์สินของกองทุนส่วนบุคคล การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม การเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้

2. ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ประกอบด้วย การเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

3. การประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

---

[386] *เรื่องเดียวกัน.*

[387] กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556, **ราชกิจจานุเบกษา**, หน้า 13.

ต่อมาในปี พ.ศ.2559 มีกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 กำหนดให้ธุรกิจ 3 รายการดังนี้ไม่อยู่ในข้อ 21 บัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ทำให้คนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ[388] 1. ธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนธนาคาร 2. ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต 3. ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

ต่อมาอีกในปี พ.ศ.2560 มีกฎกระทรวงที่แก้ไขล่าสุด กำหนดธุรกิจบริการ 19 รายการของสถาบันการเงินทั้งหมดไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) ที่สำคัญได้แก่ 1. ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน มีรายการธุรกิจสาขาย่อยอีก 14 สาขา 2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ 3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 4. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 5. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา 6. ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นสนับสนุนว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีความเหมาะสมเพื่อการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจแก่คนต่างชาติแล้ว กล่าวคือ มีการบัญญัติกฎหมายรองรับการใช้สิทธิของคนต่างชาติให้สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้หากมีการทำความตกลงเป็นสนธิสัญญาหรือพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อเจริญสัมพันธไมตรีซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 11 เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น เป็นต้น ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าแนวโน้มการอำนวยความสะดวกสำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล[389] ปัจจุบันรัฐบาลให้

---

[388] **ราชกิจจานุเบกษา**, หน้า 9.

[389] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, คณบดี สาขานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์บูรณาการ, มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย; ผู้อำนวยการศูนย์อาเซียนศึกษา มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 20 ธันวาคม 2560, การสัมภาษณ์

ความสำคัญในการส่งเสริมธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมที่รัฐส่งเสริม เช่น อุตสาหกรรมใหม่ (S-Curve) แต่สำหรับธุรกิจบริการจะเข้าไปเกี่ยวข้องส่งเสริมกับอุตสาหกรรมทั้งในกลุ่มอุตสาหกรรมเดิมและกลุ่มอุตสาหกรรมใหม่ ในกลุ่มอุตสาหกรรมเดิม ได้แก่ ยานยนต์สมัยใหม่ อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ การท่องเที่ยวกลุ่มรายได้ดีและการบริการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ การเกษตรและเทคโนโลยีชีวภาพ และการแปรรูปอาหาร ส่วนกลุ่มอุตสาหกรรมใหม่ ได้แก่ หุ่นยนต์ การบินและโลจีสติกส์ เชื้อเพลิงชีวภาพและเคมีชีวภาพ ดิจิตอลและการแพทย์ครบวงจร

ส่วนผู้ให้สัมภาษณ์อีกส่วนหนึ่งให้ความเห็นว่า การเปิดธุรกิจบริการแบบค่อยเป็นค่อยไปจะไม่ทันต่อความเจริญเติบโตทางธุรกิจบริการในปัจจุบัน หากต้องการให้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีส่วนช่วยอำนวยความสะดวกให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจควรต้องกำหนดรายการธุรกิจให้ชัดเจน และนำธุรกิจออกจากบัญชีสามเพิ่มขึ้นจึงจะเกิดการอำนวยความสะดวกในการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการที่เพียงพอ ในทางกลับกันการควบคุมธุรกิจบริการโดยห้ามต่างชาติไว้ทุกรายการจะทำให้ธุรกิจบริการที่ห้ามไว้อาจถูกผูกขาดโดยนายทุนรายใหญ่ในประเทศซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อความเติบโตที่แท้จริงของตลาดการบริการเนื่องจากไม่มีการแข่งขันของตลาดธุรกิจบริการ[390] และผลเสียย่อยเกิดแก่ผู้บริโภคที่ขาดโอกาสในการเลือกบริโภคที่หลากหลาย

5. ท่านเห็นว่าธุรกิจบริการมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาความเจริญทางเศรษฐกิจหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่าธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม S-curve และ การบริการทางอิเล็กทรอนิคส์ควรจะเป็นธุรกิจบริการที่ได้รับการส่งเสริมเทียบเท่าการส่งเสริมการลงทุน และในอนาคตคงเป็นธุรกิจบริการที่มีคนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจมากขึ้นซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาความเจริญทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องและต่อยอดจากอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริม ธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องจึงมีพื้นที่ในการให้บริการที่กว้างกว่าอดีต รายการธุรกิจสาขาย่อยในปัจจุบันมีโอกาสพัฒนาและสร้างรายได้ให้แก่คนชาติได้ เช่น ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการออกแบบเว็บไซต์ การสร้างซอฟต์แวร์เกม การสร้างภาพยนตร์แอนิเมชัน การเขียนซอฟต์แวร์เสมือนจริง ธุรกิจบริการด้านการฝึกอบรมด้านต่าง ๆ ที่ไทยเชี่ยวชาญ เช่น การโรงแรม การบิน การเกษตร ด้านอาหาร ด้านความงาม ธุรกิจการให้คำปรึกษาการทำสื่อบริการออนไลน์ (Social Media Consulting) ซึ่งธุรกิจบริการจะมีความหลากหลายและผู้บริโภคใช้บริการมากกว่าเดิมจึงมีส่วนช่วยพัฒนาเศรษฐกิจให้เจริญเติบโต

ผู้ให้สัมภาษณ์[391] ให้ความเห็นสนับสนุนว่าประเทศไทยมีกฎหมายหลักและกฎหมายเฉพาะเพื่อการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติอย่างเพียงพอแต่ต้องปรับปรุงแก้ไข

---

[390] ธเนศ สุจารีกุล, *เรื่องเดิม.*

[391] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, *เรื่องเดิม.*

และต้องมียุทธศาสตร์การเปิดเสรีสำหรับคนต่างชาติโดยเฉพาะในธุรกิจการบริการ ซึ่งคาดว่าจะขยายใหญ่กว่าภาคการผลิตการลงทุนดำเนินธุรกิจบริการจะต้องไม่ให้ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น บริการการท่องเที่ยว และผลประโยชน์ต้องตกแก่ประเทศตัวอย่าง คนต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศจีน กฎหมายการลงทุนกำหนดให้ต้องร่วมทุนกับคนชาติร้อยละ 50 ผลประกอบการขาดทุนหรือกำไรทุกอย่างต้องแบ่งระหว่างผู้ประกอบการคนชาติกับคนต่างชาติคนละครึ่ง การใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าต้องมีคำภาษาจีนต่อจากชื่อเดิมของเจ้าของคนต่างชาติ วิธีการวางแผนยุทธศาสตร์สำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติในลักษณะร่วมทุน (Joint Venture) โดยการแบ่งปันผลประโยชน์คนละครึ่ง จะทำให้คนชาติได้ประโยชน์ในการถ่ายทอดองค์ความรู้มากและจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในธุรกิจบริการมากขึ้น

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าการเข้าสู่ตลาดประกอบธุรกิจบริการจากต่างชาติไม่มีมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Safety Vales) มีเพียงมาตรา 5[392] ที่ขอบเขตกว้างมากหากการใช้มาตรา 5 อย่างไม่มียุทธศาสตร์จะไม่ช่วยพัฒนาความเจริญทางเศรษฐกิจและไม่ปกป้องผลประโยชน์รัฐและประชาชนได้ และถ้าต้องใช้มาตรา 10 วรรคสอง เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจแก่คนต่างชาติตามสนธิสัญญาก็ควรดำเนินการอย่างมียุทธศาสตร์ เช่น คนชาติอเมริกาเข้ามาประกอบธุรกิจผ่านสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แม้ว่าการลงทุนของต่างชาติจะมีการกำหนดให้นำส่งเม็ดเงินลงทุนอย่างน้อยร้อยละ 25 ในปีแรกและปีต่อ ๆ ไปจนครบทำให้มีเม็ดเงินลงทุนไหลเข้ามาในระยะ 3 ปีแรก แต่หลังจากดำเนินธุรกิจไปจะได้รับประโยชน์จากการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ต่อมาเมื่อการประกอบธุรกิจมีกำไรเจ้าของธุรกิจคนต่างชาติสามารถส่งเงินกำไรออกไปนอกประเทศได้พร้อมกับการได้รับการคุ้มครองการลงทุน จึงทำให้เห็นว่ากระแสเงินลงทุนที่ไหลเข้ามาในระยะแรกกับกระแสเงินลงทุนที่ไหลออกไปจากประเทศในระยะหลังจากบริษัทต่างชาติที่มีกำไรไม่สมดุลกัน[393] จึงควรมีมาตรการเพื่อความปลอดภัยทางการเงินที่สามารถปกป้องผลประโยชน์ชาติซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนาความเจริญทางเศรษฐกิจของชาติด้วย

---

[392] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา

[393] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, *เรื่องเดิม.*

6. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ในการกำหนดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ในข้อ 21 ของบัญชีสามแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ

ความเห็นในข้อนี้มีสองฝ่ายผู้ให้สัมภาษณ์ฝ่ายแรกเห็นว่าการกำหนดให้ธุรกิจบริการต้องขออนุญาตโดยใช้คำว่า “การทำธุรกิจบริการอื่น” ในข้อ 21 ถือว่าจำเป็นและสมควรเพื่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การกำหนดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” มีมาตั้งแต่ประกาศใช้คำสั่งคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เนื่องจากต้องการควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ แต่อย่างไรก็ตาม การระบุข้อ 21 คำว่า “การทำธุรกิจบริการอื่น” มีความหมายครอบคลุมขยายความออกไปมากจนอาจตีความได้ว่ารวมถึงธุรกิจบริการทุกประเภทซึ่งการอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจหรือไม่จึงต้องอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นผู้พิจารณาทุกกรณี อีกทั้ง ขั้นตอนการอนุญาตเป็นลักษณะทางการมาก (Formality) การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่มีเกณฑ์ตั้งไว้อาจแกว่งไปตามดุลพินิจ ซึ่งบางธุรกิจเป็นความต้องการของผู้บริโภคแต่ต่างชาติเข้าประกอบธุรกิจตามกฎหมายไม่ได้เนื่องจากติดด้วยคำว่าเป็นธุรกิจบริการอื่นที่ต้องขออนุญาตซึ่งในขณะนั้นเป็นธุรกิจที่จำเป็นเนื่องจากคนไทยทำเองไม่ได้คือคนไทยไม่มีความพร้อมในการทำธุรกิจเช่น ธุรกิจซ่อมรถที่นำเข้าจากยุโรป ดังนั้น การกำหนดคำว่า “การทำธุรกิจบริการอื่น” ควรกำหนดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจะเป็นผลดีมากกว่าการใช้คำอย่างกว้าง[394]

แม้ว่าการระบุข้อ 21 ธุรกิจบริการอื่น ถือว่าจำเป็นและสมควรเพื่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การกำหนดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ไว้ในขณะร่างกฎหมายผู้ร่างอาจยังไม่ทราบแน่ชัดว่าจะเกิดธุรกิจบริการใดเพิ่มขึ้นมาในอนาคต จึงกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าคนต่างชาติต้องขออนุญาตเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งมีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการจึงจะประกอบธุรกิจได้ ซึ่งการกำหนดการเข้าถึงตลาดการประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติในลักษณะนี้แม้จะเป็นสิ่งที่ดีเพื่อการตรวจสอบและมีรายการธุรกิจต่างชาติไว้ในระบบ แต่อย่างไรก็ตามบริษัททุนต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้โดยวิธีอื่นหลายกรณีและการครอบงำบริหารธุรกิจเป็นของคนต่างชาติ (Foreigner-Owned) รายการในบัญชี 3 และการกำหนดคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” เพื่อครอบคลุมไว้ทุกกรณีจึงไม่ได้ช่วยปกป้องการประกอบธุรกิจสำหรับคนไทยที่ไม่พร้อมในการแข่งขันอย่างแท้จริง[395]

---

[394] ประเชิญ ติยปัญจนิตย์, *เรื่องเดิม.*

[395] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล, *เรื่องเดิม.*

ความเห็นจากผู้ให้สัมภาษณ์อีกด้านหนึ่งเห็นว่าการระบุข้อ 21 ธุรกิจบริการอื่นในบัญชี 3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เพื่อเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจไทย ซึ่งการคุ้มครองไม่ได้คุ้มครองคนไทยทุกคนในขณะเดียวกันก็ไม่ได้ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจทุกสาขาธุรกิจ รัฐเลือกให้การคุ้มครองคนไทยที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ แม้ว่ารัฐมีนโยบายส่งเสริมการแข่งขันในภาคธุรกิจและสร้างกลไกในการดึงดูดคนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทยกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคหรือขัดแย้งกับนโยบายการส่งเสริมการลงทุนประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

7. ท่านเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีข้อดีและข้อเสียอย่างไรบ้าง

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีข้อดีเนื่องจากเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจคนไทยแม้ว่าการคุ้มครองไม่ได้คุ้มครองคนไทยทุกคนในขณะเดียวกันก็ไม่ได้ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจทุกสาขาธุรกิจ กฎหมายฉบับนี้ได้ช่วยสร้างให้เกิดความสมดุล (To Create Balance) ระหว่างการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างชาติ (Promotion) กับการคุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทย (Protection) โดยพิจารณาที่ผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะเกิดขึ้นต่อประเทศชาติเป็นหลัก โดยธุรกิจบางสาขาที่ถูกกำกับไว้ตามพระราชบัญญัติ ฯ นี้จะถูกลดจำนวนธุรกิจที่กำกับลงไปเรื่อย ๆ[396] รัฐบาลเลือกให้การคุ้มครองคนไทยที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการแข่งขันในภาคธุรกิจและสร้างกลไกในการดึงดูดคนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทยกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้เป็นอุปสรรคหรือขัดแย้งกับนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างชาติ[397] ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนหนึ่งสนับสนุนและให้ข้อสังเกตว่าการมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นข้อดี แต่อาจมีข้อเป็นห่วงในทางปฏิบัติเรื่องทุนขั้นต่ำที่ต้องส่งเข้ามาร้อยละ 25 หลังจากได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ[398] โดยปกติการเข้ามาประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติต้องมีทุนขั้นต่ำที่ใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หากเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท ซึ่งกฎกระทรวงจะกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องนำหรือส่งเข้ามาในประเทศไว้[399] ในการเริ่มประกอบธุรกิจช่วงแรกต้องนำส่งทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ย

---

[396] ปรารถนา หัสมินทร์, *เรื่องเดิม.*

[397] *เรื่องเดียวกัน.*

[398] ประเชิญ ติยปัญจนิตย์, *เรื่องเดิม.*

[399] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

ต่อปีของการประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละธุรกิจและร้อยละ 50 ในครึ่งปีหลังในปีเดียวกัน

หลักการต้องนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศใช้กับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติทั่วไป มีปัญหาในทางปฏิบัติของการนำหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย คือด้านการนำหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำกับระยะเวลาในการส่งเงินทุนขั้นต่ำ โดยเมื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย กฎกระทรวงกำหนดให้ต้องนำเงินหรือส่งเงินตราต่างประเทศที่เป็นทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยในการเริ่มดำเนินธุรกิจบริการจำนวนเงินขั้นแรกไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจ แต่ต้องมีจำนวนตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไป และในระยะต่อมาต้องนำส่งเงินทุนให้ครบร้อยละ 50 ของทุนขั้นต่ำภายในเวลา 1 ปี และส่วนที่เหลือให้นำส่งเข้ามาปีละไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนขั้นต่ำ ซึ่งในทางปฏิบัติบริษัทที่เริ่มดำเนินกิจการมีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมากเช่น ค่าก่อสร้าง ค่าเครื่องมือ ค่าจ้าง ค่าดำเนินการก่อนเปิดบริษัท ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น ในประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติให้ความเห็นว่าเป็นข้อจำกัดในทางปฏิบัติเรื่องหนึ่งของบริษัทต่างชาติที่ประสงค์จะเข้ามาเริ่มดำเนินธุรกิจเนื่องจากการระดมเงินลงทุนเพื่อนำเงินหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำตามที่กำหนดภายใน 1 ปีต้องนำส่งให้ครบร้อยละ 50 ของทุนขั้นต่ำจึงเป็นอุปสรรคทางปฏิบัติอีกประการหนึ่งในการเข้าสู่ตลาด ดังนั้น การกำหนดทุนขั้นต่ำให้ต้องนำหรือส่งเงินเข้ามาในขณะเริ่มกิจการร้อยละ 25 สำหรับนักลงทุนต่างชาติเห็นว่าเป็นสิ่งที่ควรปรับปรุง[400]

แม้คนต่างชาติจะสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายได้ การประกอบธุรกิจบริการนั้นต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นเวลา 3 ปี หากธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำในการเริ่มประกอบธุรกิจในประเทศไทยตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป นักลงทุนต่างชาติที่ระดมทุนโดยการขอสินเชื่อหรือเงินกู้เข้ามาประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง[401] ปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงที่ออกมาใหม่ในเรื่องนี้ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงต้องบังคับใช้กฎกระทรวงที่ออกตามความในคำสั่งคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ข้อ (1) เงินกู้ทั้งสิ้นที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ต้องไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุนส่วนที่เป็นของผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือเจ้าของกิจการแล้วแต่กรณี ซึ่งในทางปฏิบัติถือเป็นข้อจำกัดในด้านการระดมทุนสำหรับบริษัทต่างชาติที่ต้องการ

---

[400] ประเชิญ ติยปัญจนิตย์, *เรื่องเดิม.*

[401] ข้อ (1) กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515

เริ่มต้นในการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศด้วย ทางด้านของนักลงทุนต่างชาติจึงเห็นว่าควรปรับปรุงข้อกำหนดการกู้เงินลงทุนไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุนด้วย สำหรับข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำโดยทั่วไปต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละธุรกิจของคนต่างชาติ เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจโดยคิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจทั้งนี้ต้องมีจำนวนสามล้านขึ้นไป ส่วนการประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ เงินทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวจะใช้เริ่มในการประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท[402]

ข้อสังเกต เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนกำหนดให้ทุนขั้นต่ำที่บริษัทต่างชาติสามารถใช้ในการเริ่มดำเนินกิจการในการประกอบธุรกิจทั่วไปรวมถึงธุรกิจบริการหากขออนุญาตตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนกำหนดไว้ให้มีทุนขั้นต่ำ 1 ล้านบาท สำหรับการลงทุนในธุรกิจ SMEs ทุนขั้นต่ำกำหนดไว้ห้าแสนบาท บริษัทต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจส่วนมากจึงไปใช้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนมากกว่ามาขออนุญาตตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และกรณีที่ไม่นำเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้บังคับหากบริษัทต่างชาติหรือคนต่างชาตินำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจใหม่หรือนำไปลงหุ้นหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่นจะไม่นำเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้บังคับ จึงเป็นผลดีต่อผู้ประกอบธุรกิจและต่อระบบเงินทุนหมุนเวียนเนื่องจากเงินลงทุนไม่ได้ถูกถอนกลับไปยังต่างประเทศทำให้การลงทุนในประเทศมีความต่อเนื่อง

สรุป ข้อมูลจากการสัมภาษณ์

1. แนวโน้มของธุรกิจบริการเริ่มมีการปรับสัดส่วนให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนธุรกิจบริการมากขึ้น ตัวอย่าง AEC Blueprint ของอาเซียนที่กำหนดให้เปิดเสรีสำหรับธุรกิจบริการแก่นักลงทุนอาเซียน โดยคาดหวังให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ร้อยละ 70 ในทุกสาขาธุรกิจบริการ จึงมีแนวโน้มว่าในอนาคตคงมีการเปิดให้ลงทุนธุรกิจบริการได้มากขึ้นตามลำดับ

2. ปัจจุบันการเปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการแบบค่อยเป็นค่อยไปจะไม่ทันการณ์รูปแบบที่กำหนดห้ามตามบัญชี 3 จึงไม่ตอบรับต่อการเปลี่ยนแปลงในโลกยุคไร้พรหมแดนประเภทธุรกิจบริการต่างแข่งขันกันเต็มที่ด้วยการเปิดเสรีด้านการค้าบริการ ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากมีธุรกิจบริการที่ห้ามไม่ให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจอาจถูกผูกขาดโดยนายทุนในประเทศซึ่งทำให้ขาดการแข่งขันตามกลไกตลาดและผลเสียย่อมเกิดแก่ผู้บริโภค

---

[402] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

3. การแก้ไขคำนิยามคำว่าคนต่างด้าว ต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน เนื่องจากปัจจุบันมีการเข้าบริหารกิจการได้โดยผ่านทางเทคโนโลยี (Access Technology) ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทยสามารถทำได้โดยการกำหนดเพิ่มในคำนิยามเช่น หากคนต่างด้าวครอบงำบริษัททางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นด้านการบริหาร การได้รับส่วนกำไร การควบคุมรายได้หรือมีส่วนได้เสียทั้งหมดถือว่าเป็นธุรกิจของคนต่างด้าว จะช่วยแก้ปัญหาตัวแทนที่ไม่ชอบของธุรกิจต่างชาติได้

4. ข้อ 21 ในบัญชี 3 มีความหมายครอบคลุมธุรกิจบริการอื่นทุกสาขาเข้าข่ายเป็นไปในทางที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจการบริการทั้งหมด การแก้ข้อ 21 ให้เป็นไปในทาง Positive List จะทำให้เกิดผลดีต่อการแข่งขันทางการค้าบริการและทำให้กฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้น

5. การลดจำนวนธุรกิจที่ต้องขออนุญาตช่วยให้ลดภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายประหยัดระยะเวลาในการเริ่มดำเนินธุรกิจ ประหยัดเงินค่าธรรมเนียมในการขออนุญาต ประหยัดทรัพยากรในทุกด้านเช่น ด้านแรงงาน ด้านค่าใช้จ่าย และลดกระบวนการการอนุญาตตามปกติที่อาจขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวว่าจะอนุญาตหรือไม่ รวมทั้งเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ เนื่องจากธุรกิจบริการบางประเภทที่ไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กระทรวงพาณิชย์ธุรกิจบริการที่คนต่างชาติจะประกอบธุรกิจได้ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ฯ ตามกฎหมายเฉพาะหรือจากหน่วยงานที่กำกับดูแลตามกฎหมายในเฉพาะธุรกิจนั้น ๆ

6. ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้เป็นกรอบใหญ่คลุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติและมีกฎหมายเฉพาะในแต่ละธุรกิจบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องผ่านการขออนุญาตมาแล้ว ในขณะที่กฎหมายส่งเสริมการลงทุนซึ่งธุรกิจบริการสามารถขอรับการส่งเสริมได้ตามเกณฑ์โดยไม่ได้มีกฎหมายที่เป็นกรอบใหญ่คลุมอีกครั้งหนึ่ง

7. ธุรกิจบริการที่ควรนำออกจากบัญชี 3 และนำออกจากข้อ 21 บางรายการมีข้อดีนอกจากไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจแล้วทำให้ลดขั้นตอนในการเริ่มประกอบธุรกิจและส่งผลดีทางอ้อมทำให้การจัดลำดับความยากง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยมีลำดับที่ดีขึ้น

8. ธุรกิจบริการจะมีลักษณะข้ามพรมแดนและเป็นธุรกิจเกี่ยวเนื่องและต่อยอดจากอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (Trade Relate to Investment) หรือธุรกิจบริการแนวใหม่ที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม S-Curve จึงมีพื้นที่ในการให้บริการที่กว้างกว่าในอดีตและธุรกิจบริการใหม่ ๆ โดยเฉพาะธุรกิจบริการที่ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศหรือสื่อออนไลน์ในอนาคตจะมีรูปแบบธุรกิจบริการใหม่มากขึ้นกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจึงต้องใช้ควบคู่กับกฎหมายส่งเสริมการลงทุนไม่สามารถแยกกันได้

9. การให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการต้องป้องกันผลประโยชน์ของประเทศด้วยแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อป้องกันธุรกิจคนไทย แต่ประเทศไทยก็เปิดเสรีสำหรับการประกอบธุรกิจบริการแก่ต่างชาติโดยกฎหมายอื่น ซึ่งหากส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจบริการแก่คนต่างชาติมากเกินไปอาจเป็นการใช้การส่งเสริมการลงทุนในทางที่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ชาติโดยส่วนรวม

10. การประกาศกฎกระทรวงเพื่อลดจำนวนธุรกิจในบัญชี 3 ลง ที่ผ่านมาเป็นการลดแบบค่อยเป็นค่อยไปเกินไป (Conservative) ซึ่งภายใต้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติธุรกิจเกือบทุกอย่างกำหนดห้ามต่างชาติจนกว่าจะได้รับอนุญาตจึงอาจไม่เหมาะสมในสถานการณ์ปัจจุบัน

# บทที่ 5

# บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันธุรกิจการค้าบริการมีการขยายตัวมากขึ้นและมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมให้เศรษฐกิจมีความเข้มแข็ง หลายประเทศทั่วโลกจึงให้ความสำคัญในการขยายตลาดธุรกิจการค้าบริการโดยไม่ได้ให้ความสำคัญเฉพาะในประเทศเท่านั้นยังขยายไปถึงการทำความตกลงในระดับทวิภาคี ระดับภูมิภาคและระดับพหุภาคี สำหรับธุรกิจการค้าบริการในประเทศไทยมีสาขาธุรกิจการค้าบริการหลากหลายสาขามากขึ้นกว่าเดิม จึงต้องทบทวนหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการขยายตัวของธุรกิจบริการให้เหมาะสมกับสถานการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและวางแผนนโยบายเกี่ยวกับธุรกิจบริการเพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจให้มากขึ้น

## 5.1 บทสรุป

### 5.1.1 ความทั่วไป

รัฐบาลมีนโยบายให้ประเทศก้าวไปข้างหน้าด้วยเศรษฐกิจ Thailand 4.0 เพื่อผลักดันให้ประเทศมีเศรษฐกิจที่เข้มแข็งโดยการขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรม ปัจจุบันธุรกิจบริการเป็นธุรกิจที่มีอัตราการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์อีกทั้งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมใหม่ ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนเพื่อดึงดูดเงินลงทุนจากต่างชาติ มีการวางแผนการดำเนินงานไว้ด้วยวัตถุประสงค์ด้านเศรษฐกิจโดยต้องอำนวยความสะดวกให้กับนักลงทุน สำหรับกฎหมายหลักที่ใช้กำกับดูแลการลงทุนในธุรกิจบริการของนักลงทุนต่างชาติ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งมีการใช้กฎหมายฉบับนี้มาแต่เดิมเป็นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ปี พ.ศ.2515 มีข้อกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติและกิจการที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจเว้นแต่ได้รับอนุญาตซึ่งกฎหมายนี้บังคับใช้กับคนต่างชาติมาตลอด เนื่องจากในขณะนั้นประเทศยังคงต้องพึ่งพาการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ สำหรับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีเพียงบางกรณี แต่เพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะการแข่งขันทางด้านธุรกิจ

การบริการและความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ไทยได้ทำไว้จึงมีอีกหลายประเด็นที่ควรได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันให้ผู้ประกอบธุรกิจและเพิ่มการอำนวยความสะดวกในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการในประเทศ

เมื่อประเทศต่าง ๆ มีการรวมตัวกันเพื่อเพิ่มโอกาสในการเคลื่อนย้ายเสรีการลงทุน การเงิน แรงงาน และใช้ทรัพยากรร่วมกัน มีการทำสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศมากขึ้น แต่ละประเทศพยายามปรับกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับทิศทางการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ประเทศได้รับประโยชน์จากการลงทุนจากต่างชาติ ประเทศไทยมีกฎหมายรองรับการลงทุนในธุรกิจบริการได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่เป็นกฎหมายเพื่อควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติและป้องกันธุรกิจบริการ โดยกำหนดคำนิยามที่จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นหรือทุนที่จดทะเบียนของคนต่างชาติซึ่งมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าสามารถใช้สัดส่วนการถือหุ้นแก้ปัญหาการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้จริงหรือไม่ หรือการควบคุมการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติโดยการกำหนดไว้เป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการตามบัญชี 1 บัญชี 2 บัญชี 3 ควบคุมได้หรือไม่ โดยเฉพาะในบัญชี 3 มีส่วนที่กำหนดรายการห้ามไว้อย่างชัดเจน และส่วนที่ไม่สามารถกำหนดไว้ได้ชัดเจนด้วยคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ข้อ 21 ที่ห้ามคนต่างชาติ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งจากสถิติมีการอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ทุกปี สำหรับธุรกิจบริการอื่นในข้อ 21 ที่กำหนดไว้นี้มีความไม่ชัดเจน ไม่แน่นอนเนื่องจากไม่ได้กำหนดว่ามีธุรกิจใดบ้างและการอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและเหตุผลประกอบว่าคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันจึงอาจทำให้ไม่เกิดบรรยากาศในการแข่งขันส่งผลให้ไม่มีการนำองค์ความรู้นวัตกรรมใหม่ ๆ จากแหล่งอื่นเข้ามาแข่งขันในธุรกิจ ซึ่งในทางตรงกันข้ามอาจเกิดผลเสียเนื่องจากทำให้เกิดการครอบงำตลาดในธุรกิจสาขานั้นโดยนักลงทุนรายใหญ่ในประเทศที่มีอำนาจควบคุมตลาดสามารถควบคุมการแข่งขันทำให้ความต้องการของตลาดไม่เป็นไปตามกลไกของตลาดตามที่ควรจะเป็น

ประเทศไทยมีกฎหมายหลักควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติไว้อย่างชัดเจนและยังมีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบธุรกิจบริการแต่ละธุรกิจอีกชั้นหนึ่ง เช่น ธุรกิจค้าส่งค้าปลีก ธุรกิจประกันภัย ประกันชีวิต การก่อสร้าง การท่องเที่ยว การศึกษา หรือธุรกิจบริการที่เกี่ยวเนื่องกับวิชาชีพบริการจะมีระเบียบข้อบังคับของสภาวิชาชีพกำกับรองรับอีกชั้นหนึ่ง จึงเท่ากับว่าธุรกิจบริการที่นักลงทุนต่างชาติจะประกอบธุรกิจมีกฎหมายเฉพาะและมีกฎหมายหลักเป็นแม่บทที่ต้องขออนุญาตทั้งสองกรณี ธุรกิจบริการบางสาขาเป็นธุรกิจบริการที่ขาดแคลนผู้ชำนาญการผู้เชี่ยวชาญบางธุรกิจขาดการพัฒนานวัตกรรมใหม่ ๆ เนื่องจากคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งธุรกิจแนวใหม่ที่ต้องใช้เทคโนโลยีจะถือว่าเป็น“ธุรกิจบริการอื่น” หากไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นธุรกิจในข้อใดของบัญชี

3 จึงเท่ากับว่าทุกประเภทธุรกิจบริการอยู่ภายใต้บัญชี 3 ต้องได้รับอนุญาตโดยคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอนุญาต ในธุรกิจเดียวกันจึงมีกระบวนการขออนุญาตตามกฎหมายหลายฉบับทั้งกฎหมายเฉพาะและกฎหมายหลัก ซึ่งในต่างประเทศไม่มีกฎหมายที่เป็นกรอบคลุมการประกอบธุรกิจบริการเป็นกรอบใหญ่เช่นของไทย โดยในต่างประเทศเป็นกฎหมายเฉพาะรายสาขาธุรกิจบริการใช้ประกอบกับกฎหมายการลงทุน (Investment Law)

ประเทศไทยให้ความร่วมมือกับประชาคมอาเซียนสนับสนุนนโยบายประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อเปิดธุรกิจบริการเสรีและการเคลื่อนย้ายเสรีการลงทุน ซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าในอนาคตต้องเปิดเสรีธุรกิจบริการแก่คนต่างชาติมากขึ้นและทยอยลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดบริการลงเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงที่มีต่อองค์การระหว่างประเทศทั้งองค์การการค้าโลกและประชาคมอาเซียน ฉะนั้น เพื่อให้ความร่วมมือกับนานาชาติไปพร้อมกับการพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจบริการ แม้ไทยจะมีการเปิดให้ต่างชาติเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการอย่างค่อยเป็นค่อยไปแต่ต้องมีการเปิดอย่างมียุทธศาสตร์และรัฐบาลต้องให้การสนับสนุนมากพอเพื่อทำให้ขีดความสามารถในการผลิตบริการของผู้ประกอบการไทยเพิ่มขึ้นเพียงพอที่จะแข่งขันกับต่างชาติ ทั้งผู้ประกอบกิจการคนไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ต้องเร่งพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันทุกด้าน ส่วนหนึ่งที่ต้องดำเนินการปรับปรุง ได้แก่ สาขาธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการที่ยังไม่ชัดเจนและการกำหนดรายการห้ามต่างชาติไว้เป็นธุรกิจบริการอื่น ทั้งนี้ เพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบริการให้สอดคล้องกับการแข่งขันธุรกิจบริการในปัจจุบัน

### 5.1.2 หลักการ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการและการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ

หลักการแนวคิดทั่วไปในการเข้ามาลงทุนหรือเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติมีเกณฑ์ในทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นหลักขององค์การการค้าโลกตามหลักการสำคัญ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกำหนดให้รัฐสมาชิกให้การบริการหรือการเป็นผู้ให้บริการปฏิบัติต่อนักลงทุนในประเทศสมาชิกไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการบริการในประเทศตน หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศใดได้รับสิทธิประโยชน์ใด ๆ ประเทศอื่นทุกประเทศที่เป็นรัฐภาคีสมาชิกย่อมต้องได้รับสิทธิประโยชน์นั้น ๆ เท่าเทียมกันด้วย นอกจากนั้น มีหลักการลดข้อจำกัดการเปิดตลาดระหว่างประเทศสมาชิก หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส และหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าอย่างค่อยเป็นค่อยไป

ธุรกิจบริการเป็นการตอบแทนการบริการเพื่อสร้างความพึงพอใจในการให้บริการแก่ผู้บริโภค องค์การการค้าโลกจำแนกประเภทธุรกิจบริการไว้เป็น 12 สาขา คือ การบริการธุรกิจ บริการด้านการ

สื่อสาร ด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวเนื่อง ด้านการจัดจำหน่ายขนส่งสินค้า การศึกษา ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านการเงิน ด้านสุขภาพและสาธารณสุข บริการด้านการท่องเที่ยว นันทนาการ ด้านวัฒนธรรมและการกีฬา ด้านการขนส่ง และบริการอื่น ๆ องค์การการค้าโลกและอาเซียนวางแนวทางให้ประเทศสมาชิกลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดลงและเพิ่มแนวทางเพื่อการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการให้มากขึ้น องค์การการค้าโลกกำหนดรูปแบบในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการไว้ 4 รูปแบบ รูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาจัดตั้งหน่วยการลงทุนในธุรกิจการค้าบริการของนักลงทุนต่างชาติสู่ประเทศไทย ได้แก่ รูปแบบที่ 3 (Mode 3) การจัดตั้งธุรกิจ คนต่างชาติเข้าไปจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบสาขาหรือสำนักงานตัวแทน ต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจบริการจึงต้องอยู่ใต้บังคับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

เมื่อแนวคิดของธุรกิจการค้าบริการระหว่างประเทศเป็นไปในทิศทางการค้าบริการแบบเสรีมากขึ้นกล่าวคือมีการลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ เช่น การลดอัตราภาษีนำเข้าให้เป็นศูนย์อันเป็นหลักการที่ประเทศต่าง ๆ ให้การยอมรับ แม้บางประเทศที่ยอมรับแล้วแต่ยังมีข้อจำกัดทางธุรกิจบริการโดยมีกฎระเบียบด้านอื่น ๆ มีการจำกัดจำนวนเงินลงทุนขั้นต่ำ จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติ จำกัดจำนวนผู้ให้บริการ จำกัดจำนวนผู้ประกอบการ เป็นต้น จึงต้องมีการทำความตกลงทางการค้าบริการระหว่างประเทศร่วมกัน เช่น ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการขององค์การการค้าโลก ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน เป็นต้น เพื่อลดข้อจำกัดและเกิดการไหลเวียนในการใช้ทรัพยากรร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิก และคาดว่าเมื่อเกิดการรวมตัวกันจะทำให้มีการเคลื่อนย้ายเงินทุน การลงทุนและแรงงานอย่างต่อเนื่องอันจะเป็นการช่วยยกระดับเศรษฐกิจ เกิดการร่วมมือกันของประเทศสมาชิกในเชิงแข่งขันและเกิดการขยายตัวของตลาดที่มีเสถียรภาพในระหว่างประเทศสมาชิกยิ่งขึ้น ประเทศไทยทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการและยอมรับในหลักการแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประชาคมอาเซียนและความตกลงระดับทวิภาคี เกี่ยวกับการทำความตกลงในธุรกิจบริการได้นำหลักการสำคัญระหว่างประเทศของ GATS มาปรับใช้กับธุรกิจการบริการเพื่อให้มีมาตรฐานในระดับสากลซึ่งจะทำให้เกิดความร่วมมืออันจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกอย่างยั่งยืน

ประเทศไทยเปิดโอกาสให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจภายในประเทศมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยมีการเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศมหาอำนาจ ต่อมาสมัยกรุงศรีอยุธยาในรัชการสมเด็จพระนารายณ์มหาราช การค้าขายกับต่างประเทศเจริญรุ่งเรืองมีต่างชาติเข้ามาติดต่อค้าขายหลายประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส โปรตุเกส เนเธอแลนด์ อังกฤษ อินเดีย จีน เป็นต้น การค้าขายจะเป็นการค้าขายสินค้าโดยเป็นเรือนำสินค้าเข้ามาในไทยและนำสินค้าจากไทยออกไป เรือที่นำสินค้าเข้ามาต้องเสียภาษีขาเข้า ส่วนภาษีขาออกเก็บตามลักษณะของสินค้าหายากหรือเรียกว่าสินค้าต้องห้ามซึ่งต้องซื้อผ่านพระ

คลังสินค้า ผู้ใดมีสินค้าต้องห้ามต้องนำมาขายให้พระคลังสินค้า พระคลังสินค้าจึงมีรายได้จากการผูกขาดทางการค้าเพราะเป็นผู้ซื้อผู้ขายและผู้กำหนดราคาเอง

ความสัมพันธ์ด้านการค้าระหว่างประเทศมีความชัดเจนมากขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 เมื่อมีการทำสนธิสัญญาเบาริ่งกับประเทศอังกฤษ และมีชาวจีนเข้ามาติดต่อค้าขายและเข้ามาใช้แรงงานในสมัยนั้นจำนวนมาก ในสมัยก่อนคนต่างชาติสามารถเข้ามาค้าขายกับไทยได้แต่ต้องค้าขายผ่านพระคลังสินค้า จนกระทั่งปี พ.ศ.2503 คณะรัฐบาลไทยได้เดินทางไปต่างประเทศจึงได้นำแนวคิดการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติมาร่างกฎหมายและออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในปี พ.ศ.2515 มีการกำหนดคำนิยามของคนต่างด้าวทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แยกประเภทธุรกิจสำคัญ 3 ส่วนเพื่อคุ้มครองให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการ คือ ส่วนที่ 1 เป็นธุรกิจที่ปกป้องหวงแหนไว้เพื่อคนไทยห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยเด็ดขาด ส่วนที่ 2 เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ส่วนที่ 3 เป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ แต่คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจเหล่านี้ได้หากได้รับการอนุญาตตามกฎหมาย

ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติหลายฉบับในการศึกษาวิจัยนี้ ได้ศึกษาธุรกิจบริการจึงเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยเฉพาะในบัญชี 3 รายการธุรกิจบริการที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ ซึ่งมีบางรายการควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อพัฒนากฎหมายให้มีความชัดเจนสอดคล้องกับหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส และการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติซึ่งจะทำให้มีการพัฒนาธุรกิจบริการและศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจบริการไทย นอกจากนั้น ไทยจะได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีการลงทุนธุรกิจบริการในด้านการได้รับองค์ความรู้ใหม่จากการลงทุนในอุตสาหกรรมธุรกิจบริการใหม่ที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม S-Curve ที่จะช่วยเพิ่มศักยภาพตลอดจนการพัฒนาด้านคุณภาพของงานและผลิตภัณฑ์เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค

### 5.1.3 การดำเนินการตามพันธกรณีของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ

ประเทศไทยได้ทำความตกลงว่าด้วยการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ (Liberalization of Trade in Services) ทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคี เมื่อประเทศไทยได้ร่วมเป็นสมาชิกจึงมีความผูกพันเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการตามพันธกรณีที่ไทยได้ผูกพันไว้ สำหรับอาเซียนมีแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ที่ออกแบบมาให้เป็นข้อผูกพันทางกฎหมาย (Hard Law) ในลักษณะปฏิญญาความตกลงระหว่างประเทศ (Declaration on the ASEAN Economic Community) และมีความตกลงว่าด้วยการค้าบริการหรือ AFAS ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกจึงมี

หน้าที่ร่วมมือตามความตกลงซึ่งมีสภาพบังคับบนหลักการสำคัญของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกันกับ GATS คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักการเข้าสู่ตลาด หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส หลักการเปิดเสรีอย่างก้าวหน้าเป็นลำดับ

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมในการรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการสามารถกำหนดข้อผูกพันไว้ได้ภายใต้หลักการเข้าสู่ตลาด อาจกำหนดเงื่อนไขในการให้โควตาการผูกขาดแก่ผู้ประกอบกิจการต่างชาติที่ต้องการเข้าไปลงทุน จำกัดมูลค่ารวมของธุรกรรมการค้าบริการ จำกัดเกี่ยวกับจำนวนหรือปริมาณผลผลิต หรือกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ เช่น การจำกัดจำนวนการนำเข้า จำกัดจำนวนแรงงานทั้งหมดที่ว่าจ้างได้ หรือจำกัดประเภทของการจัดตั้งธุรกิจ หรือจำกัดการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่ประเทศที่ตั้งข้อจำกัดต้องทบทวนข้อจำกัดที่ตั้งไว้ทุกรอบเจรจา ส่วนประเทศที่มีการออกกฎ ระเบียบภายในประเทศเพื่อรองรับดูแลธุรกิจบริการภายในประเทศตนแล้วอาจไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดข้อผูกพันอีกต่อไปแต่ต้องทยอยยกเลิกข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเหล่านั้นไปตามหลักการเปิดเสรีอย่างก้าวหน้าเป็นลำดับ

กฎระเบียบด้านธุรกิจการค้าบริการของประชาคมอาเซียนมีสองลักษณะคือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law) กับกรอบความตกลงที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) ความตกลงที่มีสภาพบังคับถือว่าเป็นพันธกรณีที่มีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศทำให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม หากไม่ถือปฏิบัติอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศได้ ทั้งที่เป็นความตกลงภายในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนและที่เป็นความตกลงหรือสนธิสัญญาที่อาเซียนได้ทำไว้กับประเทศอื่น โดยธุรกิจการค้าบริการเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการ 12 สาขาและเกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายการลงทุน การเงิน การเคลื่อนย้ายบุคลากรที่เกี่ยวข้องครอบคลุมถึง 25 สาขา คือ สาขาบริการวิศวกรรม สาขาบริการคอมพิวเตอร์ สาขาบริการวิจัยและพัฒนา สาขาบริการให้เช่า สาขาบริการด้านโฆษณา สาขาบริการวิจัยตลาดและสำรวจความคิดเห็น สาขาบริการบริหารจัดการ สาขาบริการเกี่ยวเนื่องกับการเกษตร สาขาบริการเกี่ยวเนื่องกับการประมง สาขาบริการเกี่ยวเนื่องกับป่าไม้ สาขาบริการเกี่ยวเนื่องกับเหมืองแร่ สาขาบริการที่ปรึกษา สาขาบริการซ่อมอุปกรณ์ทางการแพทย์ สาขาบริการแปล สาขาบริการจัดประชุม สาขาบริการด้านโทรคมนาคม สาขาบริการผลิตสื่อวิทยุและโทรทัศน์ สาขาบริการก่อสร้าง สาขาบริการด้านการศึกษา สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม สาขาบริการด้านการเงิน สาขาบริการด้านสุขภาพ สาขาบริการด้านการโรงแรม สาขาบริการด้านการกีฬา และสาขาบริการด้านการขนส่ง ในแต่ละสาขาจะมีบริการสาขาย่อยแบ่งเป็นหมวดไว้

นอกจากนั้น อาเซียนได้เห็นความสำคัญในการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน จึงได้ออกพิธีสารและความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายแรงงานในอาเซียนไว้แล้ว 11 ฉบับเกี่ยวกับอาชีพการบริการขนส่งทางอากาศ การบริการทางการแพทย์ การบริการด้านวิศวกรรม การบริการทันตกรรม การบริการด้านการพยาบาล การบริการด้านการบัญชี

การบริการด้านสถาปัตยกรรม การบริการด้านการสำรวจ การบริการด้านโลจิสติกส์ และมีการออกกฎระเบียนเกี่ยวกับการบริการด้านการเงินและการธนาคาร และการบริการด้านการท่องเที่ยว ซึ่งถือเป็นกฎระเบียบที่มีสภาพบังคับใช้กับประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมด ส่วนระเบียบที่เป็นกรอบปฏิบัติไม่มีสภาพบังคับกับการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการแต่ได้กำหนดเป็นแถลงการณ์ความร่วมมือหรือแผนการปฏิบัติงาน เช่น ด้านการเงินและการธนาคาร การท่องเที่ยว การแข่งขันทางการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา วิทยาศาสตร์ โทรคมนาคมและเทคโนโลยี ด้านพลังงาน เป็นต้น

สำหรับกฎหมายภายในประเทศไทยที่มีสภาพบังคับกับการประกอบธุรกิจการค้าบริการของคนต่างชาติที่สำคัญได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีหลักการเพื่อปกป้องการประกอบธุรกิจบริการของคนไทยไปพร้อมกับต้องการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ จึงให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยได้แต่ต้องขออนุญาต กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายบัญชี 1 บัญชี 2 และ บัญชี 3 เป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตด้วยคนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งแม้ว่าจะกำหนดห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจไว้ก็ตามแต่คนต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจที่ห้ามสามารถประกอบธุรกิจได้หลายช่องทาง ทั้งชอบด้วยกฎหมายและการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใช้ตัวแทนคนสัญชาติไทยถือหุ้นแทน นอกจากนั้น ข้อเสียของการห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจบางประเภทอาจส่งผลทำให้ไม่มีการแข่งขันเพื่อพัฒนารูปแบบบริการ ผลิตภัณฑ์ใหม่และพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อส่งเสริมการบริการ การลงทุนในธุรกิจบริการจึงขยายตัวได้น้อยเม็ดเงินด้านการลงทุนธุรกิจบริการจากต่างประเทศไม่เข้ามาในช่องของธุรกิจบริการซึ่งหากมีเม็ดเงินเข้ามาได้มากขึ้นย่อมส่งผลต่อการจ้างแรงงานทำให้รายได้ของแรงงานที่อยู่ในภาคบริการเพิ่มขึ้นและส่งผลในภาพรวมด้านการพัฒนาเทคโนโลยีนวัตกรรมเพื่อเพิ่มโอกาสในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ

เมื่อมีการใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แล้วพบว่ามีปัญหาบางประการ เช่น ความไม่ชัดเจนของรายการธุรกิจที่ห้าม การกำหนดธุรกิจบริการอื่นโดยไม่ระบุรายการธุรกิจที่ห้าม ปัญหาการใช้อำนาจควบคุมกิจการของคนต่างชาติแม้จะถือหุ้นตามคำนิยาม “คนต่างด้าว” ปัญหาตัวแทนนอมินี แม้ได้มีการเสนอขอแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กล่าวคือ ให้การนับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติโดยการนับการถือหุ้นของคนต่างชาติในบริษัทอื่น ๆ ที่ถือหุ้นซ้อนด้วย ซึ่งก็ได้ข้อยุติว่าให้นับการถือหุ้นของคนต่างชาติเฉพาะในการถือหุ้นในบริษัทแรกไม่นับรวมการถือหุ้นซ้อนในบริษัทอื่น ๆ ของคนต่างชาติ ปัจจุบันนี้ยังคงพบว่ามีปัญหาการถือหุ้นของคนต่างชาติในบริษัทที่จดทะเบียนถูกต้องเป็นบริษัทไทยและคนต่างชาติก็ถือหุ้นในบริษัทไทยอื่น ๆ ซ้อนอีกหลายบริษัท นอกจากนั้น ยังคงมีปัญหาในลักษณะการใช้ตัวแทนสัญชาติไทยถือหุ้นแทนแต่การครอบงำธุรกิจหรือผู้เป็นเจ้าของเงินลงทุนและอำนาจในการจัดการบริหารบริษัทที่แท้จริงเป็นคนต่างชาติ

ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและสมาชิกอาเซียนมีการทำความตกลงว่าด้วยธุรกิจบริการในระดับพหุภาคีและทวิภาคี สำหรับในอาเซียนตกลงร่วมมือกันในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการเพื่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายบริการ การลงทุนและแรงงานด้านบริการอย่างเสรีมากขึ้นจึงให้นักลงทุนอาเซียนได้รับสิทธิประโยชน์บางประการเช่น สามารถเข้ามาลงทุนในอาเซียนโดยถือหุ้นในสัดส่วนที่มากกว่านักลงทุนนอกอาเซียน และเกี่ยวเนื่องไปถึงการอำนวยความสะดวกให้เคลื่อนย้ายแรงงานด้านวิชาชีพบริการ 8 วิชาชีพเพื่อให้บุคลากรสามารถเคลื่อนย้ายมาประกอบวิชาชีพในอาเซียนได้มากขึ้น

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ใช้บังคับกับต่างชาติไม่ว่าจะเป็นนักลงทุนอาเซียนหรือนักลงทุนนอกอาเซียน โดยในปี พ.ศ.2556 เคยมีการยกร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ขอแก้ไขประเภทกิจการในข้อ 13 ข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 21 และในปี พ.ศ.2559 กระทรวงพาณิชย์ได้มีการเสนอยกร่างกฎกระทรวงกำหนดให้ธุรกิจบริการบางประเภทไม่ต้องขออนุญาตโดยการนำออกจากบัญชี 3 จนกระทั่งได้มีการแก้ไขเป็นกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต ดังนี้

1. พระราชกฤษฎีกาแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556 โดยแก้ไขข้อ 13 เรื่องการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่ไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศคนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการ เนื่องจากกรณีนี้เป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ

2. กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 มีการแก้ไขธุรกิจบริการ 3 ประเภทให้ได้รับยกเว้นไม่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 ของท้าย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คือ ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและธุรกิจที่เป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

3. กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 โดยกำหนดให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจประกันชีวิตไม่ต้องอยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21 เนื่องจากเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน

4. กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560 โดยกำหนดให้ธุรกิจสถาบันการเงินและบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ธุรกิจบริการสำนักงานนิติบุคคลต่างประเทศ หรือเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา และธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วย

วิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ จึงได้กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชี 3 ข้อ 21

นอกจากนั้น ได้มีการแก้กฎหมายประกันวินาศภัย โดยแก้ไขให้มีการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นให้คนต่างชาติจากเดิมต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แก้ไขเป็นบริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ที่สำคัญในกรณีที่มีเหตุสมควร คณะกรรมการสามารถอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจประกันชีวิต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดได้ ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการและรัฐมนตรีกำหนดเกณฑ์การขออนุญาต การขอผ่อนผัน วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา

การแก้ไขกฎหมายประกันชีวิตจากเดิมต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แก้ไขเป็นต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด กรณีที่มีเหตุสมควรคณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงเห็นได้ว่ากฎหมายประกันภัยและประกันชีวิตมีการผ่อนผันมากขึ้นให้อำนาจรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสามารถอนุญาตให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ได้ โดยเห็นประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยเป็นสำคัญถ้าหากมีกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใด หรือเพื่อความมั่นคงของธุรกิจ ให้อำนาจคณะกรรมการและรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาการขออนุญาตและการอนุญาตและการขอผ่อนผันได้

ส่วนธุรกิจบริการบางอย่างเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะและห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจ เช่น

1. ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย และผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยและกรรมการเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย

2. ธุรกิจเกี่ยวกับสถาปัตยกรรม กำหนดให้สถาปนิกต้องมีสัญชาติไทยและเป็นสมาชิกสภาสถาปนิกและต้องมีสัญชาติไทย และคนต่างชาติไม่มีคุณสมบัติขอรับใบอนุญาตได้

3. ธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจากกรรมการในคณะกรรมการสถาบันผู้รับเหมาก่อสร้าง ต้องเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด และไม่เป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

4. ธุรกิจเกี่ยวกับการบัญชี ผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีต้องเป็นสมาชิกสภาวิชาชีพบัญชี กรณีเป็นคนต่างชาติต้องเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยดีพอที่จะสามารถสอบบัญชีและจัดทำรายงานเป็นภาษาไทยได้และมีภูมิลำเนาในประเทศไทย และต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวด้วยจึงจะปฏิบัติงานเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้

5. ธุรกิจเกี่ยวกับการประกอบโรคศิลปะ กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะในแต่ละสาขาต้องมีความรู้ในวิชาชีพในสาขานั้น ๆ และได้รับการรับรองตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพสาขานั้น ๆ กำหนดหรือเป็นผู้ที่ส่วนราชการรับรองและผ่านการประเมินตามเงื่อนไขของคณะกรรมการวิชาชีพ

ในต่างประเทศกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ เช่น

1. ประเทศสิงคโปร์ ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 100 เกือบทุกประเภทธุรกิจบริการ โดยไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” กฎหมายสิงคโปร์จึงมีการนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้อย่างชัดเจน ยกเว้นในธุรกิจหนังสือพิมพ์ ธุรกิจกฎหมายทนายความและธุรกิจบริการเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งบัญญัติห้ามต่างชาติไว้อย่างชัดเจน ไม่มีการกำหนดว่าห้ามประกอบธุรกิจบริการอื่น และมีการอำนวยความสะดวกแก่คนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนเริ่มต้นดำเนินกิจการด้วยทุนขั้นต่ำตามเงื่อนไขอย่างน้อย 1 เหรียญสิงคโปร์

2. ประเทศมาเลเซีย อนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ในสาขาธุรกิจบริการที่กำหนด เช่น บริการคอมพิวเตอร์ บริการด้านสุขภาพและสังคม บริการท่องเที่ยว โรงแรมและร้านอาหารระดับ 4 ดาวขึ้นไป บริการทางธุรกิจศูนย์กระจายสินค้า บริการให้เช่า เช่าซื้อ บริการเพื่อส่งเสริมการขนส่งอื่น ๆ บริการในธุรกิจโทรคมนาคม และบริการอื่น ๆ เช่น โรงพยาบาลเอกชน

โรงเรียนนานาชาติ บริการทางกฎหมาย เป็นต้น โดยต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการจากคณะกรรมการพัฒนาการลงทุนของมาเลเซียตามเงื่อนไขที่กำหนด

3. ประเทศอินโดนีเซีย ได้มีการปรับปรุงกฎหมายและเปิดสาขาธุรกิจให้นักลงทุนมาขึ้น เช่น ปรับเพิ่มสัดส่วนการลงทุนแก่นักลงทุนต่างชาติทั่วไปในธุรกิจก่อสร้าง จากร้อยละ 55 เป็นร้อยละ 67 และลดข้อจำกัดในการลงทุนรวมถึงการให้บริการทางการแพทย์เฉพาะทาง การผลิตไฟฟ้า ส่วนธุรกิจอื่นแบ่งเป็นกิจการที่อนุญาตภายใต้เงื่อนไขตามเขตพื้นที่และใช้กฎหมายรองหรือกฎหมายท้องถิ่นที่ประกาศตามมา เช่น เงื่อนไขสถานที่ตั้ง เงินลงทุน การขออนุญาตพิเศษหรือต้องเป็นหุ้นส่วน คนต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจเกี่ยวกับภาคการเกษตรได้หากร่วมทุนกับนักลงทุนอินโดนีเซียให้คนชาติมีสัดส่วนในหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 จากหุ้นทั้งหมด เช่น การทำป่าไม้ กิจการทางทะเล การประมง เป็นต้น นอกจากนั้น มีการจัดกลุ่มธุรกิจอนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเป็น 7 กลุ่ม คือ ธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม ธุรกิจที่ต้องเป็นหุ้นส่วนกับคนชาติ ธุรกิจที่จำกัดเงินลงทุนของต่างชาติ ธุรกิจกำหนดเรื่องสถานที่ตั้ง ธุรกิจที่ต้องขอใบอนุญาตพิเศษ ธุรกิจสงวนไว้ให้คนชาติเท่านั้น และธุรกิจที่มีเงื่อนไขทั้งเงินลงทุนและสถานที่ตั้ง จึงเห็นได้ว่าประเทศอินโดนีเซียได้พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบริการโดยขยายโอกาสการถือหุ้นแก่ต่างชาติเพิ่มขึ้นและจัดกลุ่มธุรกิจที่อนุญาตและมีเงื่อนไขการลงทุนแก่คนต่างชาติไว้ชัดเจน

4. ประเทศเวียดนาม กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติขึ้นอยู่กับรูปแบบการประกอบธุรกิจ ในกิจการร่วมทุนกำหนดให้คนต่างชาติต้องมีสัดส่วนการลงทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของเงินทุนทั้งหมดและต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ร่วมทุนชาวเวียดนามตามกฎหมายบริษัทร่วมทุน (Joint Venture) ผู้ประกอบกิจการต่างชาติต้องลงทุนในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของเงินลงทุนทั้งหมด ซึ่งประเทศเวียดนามส่งเสริมให้คนต่างชาติมีการร่วมหุ้นในบริษัทโดยการรวมกฎหมายบริษัทและการควบรวมกิจการเข้าด้วยกันเพื่อปรับปรุงเป็นกฎหมายส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ

5. ประเทศพม่า ก่อนการปฏิรูปประเทศพม่าใช้กฎหมายการลงทุนของคนต่างชาติฉบับเดิมที่ข้อจำกัดการลงทุนของต่างชาติไม่สามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ไม่สามารถเช่าที่ดินจากเอกชนได้ จึงไม่สามารถดึงดูดเงินลงทุนจากต่างประเทศได้ ต่อมาพม่าจึงได้ปรับปรุงกฎหมายการลงทุนเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน อนุญาตให้ต่างชาติถือหุ้นได้ร้อยละ 35-100 ในบริษัทท้องถิ่นได้และลดหย่อนภาษีให้มากขึ้น เช่าที่ดินจากเอกชนได้ กิจการที่ต่างชาติลงทุนได้มี 8 ประเภท ได้แก่ เกษตรกรรม การขนส่งและการสื่อสาร ปศุสัตว์และประมง การค้า การป่าไม้ อุตสาหกรรม เหมืองแร่ และการก่อสร้าง นอกนั้นพิจารณาให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้เป็นรายกรณีตามเหตุผลสมควร

6. ประเทศไทย มีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 เป็นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 กำหนดธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการเว้นแต่ได้รับอนุญาต ต่อมาในปี พ.ศ.2542 ได้เปลี่ยนเป็นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งมี

กำหนดธุรกิจห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจไว้ในบัญชี 1 บัญชี 2 บัญชี 3 เว้นแต่ได้รับอนุญาต โดยผู้ประกอบธุรกิจอาจเลือกลงทุนในธุรกิจบริการบางรายการได้ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยและกฎหมายอื่น

สรุปได้ว่าจากการศึกษากฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติในต่างประเทศไม่มีกฎหมายแม่บทเป็นกรอบใหญ่เพื่อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติ ในต่างประเทศมีกฎหมายเฉพาะในแต่ละธุรกิจบริการนั้น ๆ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขของคนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในสัดส่วนเท่าใดหรือให้ร่วมทุนกับคนชาติและใช้ประกอบกับกฎหมายการลงทุน ส่วนสัดส่วนการลงทุนสำหรับคนต่างชาติจะกำหนดในกฎหมายเฉพาะรายธุรกิจไว้ลักษณะ เช่น พระราชบัญญัติประกันภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิตของประเทศไทย สำหรับกฎหมายการลงทุนของแต่ละประเทศจะยึดโยงกับเศรษฐกิจของชาติ การจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นหรือรายการธุรกิจที่อนุญาตหรือส่งเสริมจะสอดคล้องกับเศรษฐกิจของชาติที่เปลี่ยนแปลงเสมอ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าสำหรับไทยต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติเพื่อให้มีกระแสเงินทุนหมุนเวียนจากการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติเข้ามาในภาคบริการมากขึ้น จึงต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างด้าวบางประการซึ่งจะส่งผลดีต่อการจ้างแรงงาน ส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันและการพัฒนาองค์ความรู้ของผู้ประกอบธุรกิจไทยโดยเรียนรู้จากเทคโนโลยีขั้นสูงขึ้นที่ต่างชาตินำเข้ามา

### 5.1.4 วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ

ประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกได้ทำความตกลงว่าด้วยการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ (GATS) ไว้ จึงต้องปฏิบัติตามแนวทางและหลักการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการ หลักการสำคัญที่วางไว้ในความตกลงนี้ถือเป็นเกณฑ์ในการนำไปใช้ในทุกภูมิภาค เมื่ออาเซียนได้ร่วมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้นำหลักการของการเปิดเสรีธุรกิจบริการมาบรรจุไว้ในแผนการปฏิบัติงานของอาเซียนส่งผลให้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องร่วมมือกันเปิดเสรีธุรกิจบริการให้มากขึ้นตามแผนปฏิบัติการซึ่งมีกำหนดระยะเวลา นอกจากนั้นประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเร่งเปิดตลาดการค้าบริการและการอำนวยความสะดวกต่อการเข้าสู่ตลาดบริการจากต่างประเทศ

กฎหมายที่รองรับการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการจากต่างชาติของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ในประเทศอื่นๆ จะใช้กฎหมายการลงทุน (Investment Law) สำหรับการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ ไม่ได้แยกออกมาเป็นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเช่นประเทศไทย ส่วนธุรกิจใดที่ต้องการจำกัดการถือหุ้นหรือสัดส่วนการลงทุนจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะของแต่ละธุรกิจส่วนการขออนุญาตการลงทุนจะมีหน่วยงานกลางที่รับจดทะเบียนและอนุญาต แต่สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็น

หลักสำคัญในการอนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ แต่อย่างไรก็ตามมีการ บัญญัติยกเว้นให้สำหรับคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่ประเทศไทยทำความผูกพันไว้ตามสนธิสัญญาให้สามารถประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพียงขอหนังสือรับรองตาม ที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กำหนดไว้

สำหรับในอาเซียนมีข้อตกลงระหว่างประเทศให้สิทธิแก่คนในประเทศสมาชิกในการประกอบธุรกิจการค้าบริการได้ตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ซึ่งอาเซียนต้องการให้เป็นเครื่องมือที่ใช้ปฏิบัติได้จริง จึงได้ออกแบบมาให้เป็นปฏิญญาความตกลงระหว่างประเทศ (Declaration on the ASEAN Economic Community) ถือเป็นข้อผูกพันทางกฎหมาย (Hard Law) ระหว่างสมาชิก นอกจากนั้น ได้ประกาศใช้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) เป็นความตกลงแบบพหุภาคีในระดับภูมิภาคอาเซียนมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 บนหลักการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ เงินทุน การลงทุนและแรงงานอย่างเสรีในอาเซียนและให้ประเทศสมาชิกลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเสรีในธุรกิจบริการและวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการ

ความตกลงตามสนธิสัญญาหรือตามความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยผูกพันไว้ ให้สิทธิคนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้รองรับไว้ตามมาตรา 10 วรรคสอง ให้ต่างชาติประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการตอบแทนด้วย เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้นของคนต่างชาติ การอนุญาต การห้ามในทำนองเดียวกันให้ใช้มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาต หรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว และมิให้นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายการประกอบธุรกิจของต่างชาติของไทยนอกจากมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นกฎหมายหลักแล้วในแต่ละสาขาธุรกิจบริการจะมีกฎหมายเฉพาะธุรกิจกำกับเมื่อเชื่อมโยงกับสนธิสัญญาที่ไทยได้ทำกับต่างประเทศ เช่น ในสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาให้สิทธิคนอเมริกันทำธุรกิจได้ แต่ในกฎหมายเฉพาะ เช่น บริการการศึกษาตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ

พ.ศ.2551 ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติ ระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550 กำหนดให้การเป็นผู้จัดการ ผู้อำนวยการ ครูใหญ่ยังต้องมีสัญชาติไทยจึงเท่ากับว่าห้ามคนต่างชาติในเรื่องคุณสมบัติการเป็นผู้จัดการ ผู้อำนวยการ ครูใหญ่ ตามกฎหมายเฉพาะและในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 บัญชี 3 ได้กำหนดให้ธุรกิจบริการการศึกษาเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจเว้นแต่ได้รับอนุญาต เนื่องจากบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ถือว่าธุรกิจการศึกษาเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ฉะนั้น จึงห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจแต่หากต้องการประกอบธุรกิจจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี ยกเว้นให้ในกรณีคนต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกับประเทศไทย ส่วนตามข้อผูกพันใน AFAS ไทยกำหนดไว้ให้ธุรกิจบริการการศึกษาตามข้อผูกพันชุดที่ 9 ให้เปิดตลาดให้คนต่างชาติที่เป็นบริษัทจำกัดถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 70 ร่วมทุนกับบุคคล หรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเปิดธุรกิจบริการด้านการศึกษาระดับอุดมศึกษาปริญญาตรีหรือเทียบเท่า แต่อนุญาตให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 เฉพาะในบริการการศึกษาสาขาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

ตัวอย่าง กรณีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วน การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างชาติในการประกอบธุรกิจบางประเภท เช่น

1. กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการนำเที่ยวของคนต่างชาติ คือพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ มีการกำหนดให้อำนาจดุลยพินิจแก่ฝ่ายบริหาร คนต่างชาติไม่ได้มีสิทธิตามความตกลงหรือสนธิสัญญาทันที เนื่องจากให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาประกาศยกเว้นคุณสมบัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวแก่คนต่างชาติหรือไม่ก็ได้ จึงเท่ากับว่ากฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา จะประกาศคุณสมบัติเพื่อยกเว้นให้คนต่างชาติก็ได้ หรือไม่ประกาศก็ได้ หากรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นข้อผูกพันระหว่างประเทศรัฐมนตรีอาจประกาศยกเว้นคุณสมบัติเรื่องสัญชาติไทยให้คนต่างชาติที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 98 ก็ได้ หรือหากไม่ประกาศอาจมีคนต่างชาติของประเทศภาคีคู่สัญญาขออนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้วไม่ได้รับอนุญาต ทำเรื่องร้องเรียนเพื่อขอให้รัฐมนตรียกเว้นคุณสมบัติและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการละเมิดข้อผูกพันระหว่างประเทศ รัฐมนตรีอาจประกาศยกเว้นคุณสมบัติให้ก็ได้ เช่น ยกเว้นให้คนต่างชาติตามที่กำหนดมีคุณสมบัติประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หรือให้คนต่างชาติตามที่กำหนดมีคุณสมบัติเป็นกรรมการในบริษัทประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ เป็นต้น

2. กรณีมีกฎหมายเฉพาะที่เชื่อมโยงกับการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการโดยสนธิสัญญาหรือเข้ามาตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีความผูกพันไว้ เช่น การเข้ามาประกอบธุรกิจบริการประกันวินาศภัยของคนต่างชาติดังที่กล่าวมาแล้วว่าคนต่างชาติจะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ต้องอาศัยการเข้ามาโดยสนธิสัญญาหรือเข้ามาตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีความผูกพันไว้ กรณีคนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยอาศัยสนธิสัญญาในการเข้ามาประกอบกิจการซึ่งในกฎหมายเฉพาะมีข้อจำกัดด้านสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติเช่นกัน

3. กรณีการเข้ามาถือหุ้นหรือบริหารกิจการของคนชาติที่สามที่เข้ามานอกเหนือจากคนชาติตามสนธิสัญญากับการใช้อำนาจดุลยพินิจในการอนุญาตหรือไม่ ตัวอย่าง การเข้ามาถือหุ้นหรือบริหารกิจการเป็นการเข้ามาของคนชาติที่สามในธุรกิจบริการการทำกิจการโฆษณาโดยการซื้อหุ้นต่อจากคู่สัญญาเดิมทำให้สัดส่วนการถือหุ้นเกินร้อยละ 49 ได้ กิจการโฆษณาเป็นกิจการที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการกำหนดไว้ในข้อ (16) บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการทำโฆษณาเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ ฉะนั้น จึงห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการ แต่หากต้องการประกอบกิจการจะถือหุ้นได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง หากต้องการถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณี

จึงเห็นได้ว่าโดยหลักจะห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจเว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยคณะรัฐมนตรีและบัญชี 3 ห้ามคนต่างชาติเพื่อคุ้มครองธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างชาติ จึงต้องได้รับอนุญาตโดยรัฐมนตรีตามความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก่อน ธุรกิจบริการทุกอย่างที่ไม่ได้กำหนดไว้ในข้อ 1-20 ของบัญชี 3 จะถือว่าเป็นธุรกิจบริการอื่นตามข้อ 21 และมีข้อสังเกตว่าในพระราชบัญญัติฯ นี้ได้กำหนดทุนขั้นต่ำในการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการด้วยซึ่งบางครั้งมีปัญหาที่นักลงทุนต่างชาตินำหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำไม่ได้ตามที่กำหนดหรือบริษัทต่างชาติไม่สามารถกู้เงินมาลงทุนได้ตามความจำเป็นเนื่องจากมีข้อจำกัดตามสัดส่วนที่สามารถกู้ยืมได้ตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า มีการนำรายการธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจออกจากบัญชี 3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มากขึ้น จึงเป็นผลดีต่อระบบการลงทุนในธุรกิจบริการคือทำให้นักลงทุนต่างชาติที่สนใจเข้ามาลงทุนในธุรกิจไม่ต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจบริการตามพระราชบัญญัติฯ ส่วนด้านกระทรวงพาณิชย์เห็นว่าการถอดประเภทธุรกิจบริการบางสาขาออกจากบัญชี 3 เป็นประโยชน์ช่วยให้นักลงทุนต่างชาติลดภาระค่าใช้จ่าย ลดขั้นตอนระยะเวลาในการเริ่มธุรกิจ และลดความยุ่งยากซ้ำซ้อนในการขออนุญาตจากหน่วยงานรัฐ นอกจากนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นข้อดีที่ส่งผลทางอ้อมต่อประเทศไทยในด้านการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบ

ธุรกิจของคนต่างชาติของธนาคารโลก ด้วยการอำนวยความสะดวกต่อการเข้าสู่ธุรกิจบริการก่อให้เกิดความรวดเร็ว ความคล่องตัวด้านการประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทย ช่วยสร้างสภาพแวดล้อมการประกอบธุรกิจซึ่งจะเป็นพื้นฐานของการปรับระบบการทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจบริการเป็นโอกาสในการดึงดูดเงินทุนและนักลงทุนผู้มีความสามารถจากต่างประเทศให้สนใจเข้ามาลงทุนโดยตรงในประเทศมากขึ้น

สำหรับบัญชี 3 เคยมีการแก้ไขโดยออกพระราชกฤษฎีกาแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556 เกี่ยวกับการห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการเว้นแต่ได้รับอนุญาตในการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า โดยให้ยกเลิกความในบัญชี 3 ข้อ 13 เดิม และให้ใช้ว่า “การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ยกเว้นการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย โดยไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ” เหตุผลว่าการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่ไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ เป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างชาติ จึงออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมธุรกิจประเภทนี้ในบัญชี 3

ต่อมาในปีเดียวกันได้มีกฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 ได้แก่ ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเพิ่มเติมจากพระราชกฤษฎีกาในส่วนตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ประกอบด้วยการเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

อีกสามปีต่อมา ในปี พ.ศ.2559 มีการออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 กำหนดให้ธุรกิจดังนี้ไม่อยู่ในข้อ 21 บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้แก่ 1. ธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน 2. ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต 3. ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

ในปี พ.ศ.2560 ได้มีการกำหนดให้ธุรกิจบริการที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ ได้แก่ 1. ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน 2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ 3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 4. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจ

การค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 5. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา 6. ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา เป็นธุรกิจบริการที่คนต่างชาติไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ

สังเกตได้ว่าธุรกิจที่กระทรวงพาณิชย์ถอดออกข้างต้นแบ่งเป็น 4 กลุ่มธุรกิจ ได้แก่ 1. ธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องหรือจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินจำนวน 14 ธุรกิจ เช่น การเป็นตัวแทนของสถาบันการเงิน การนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า เป็นต้น 2. ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ 3. ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ 4. ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการเป็นคู่สัญญาและธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจเป็นคู่สัญญา

นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แล้วช่องทางอื่นที่ต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการได้คือการเข้ามาภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 กฎหมายส่งเสริมอุตสาหกรรมหรือการค้าเพื่อการส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 เป็นต้น เนื่องจากประเทศไทยยังคงต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างประเทศโดยเฉพาะการลงทุนในธุรกิจบริการ ปัจจุบันรัฐจึงให้การอำนวยความสะดวกให้ต่างชาติที่มาประกอบธุรกิจมากขึ้น โดยมีการออกเป็นคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ ตามข้อเสนอแนะของผู้เชี่ยวชาญของธนาคารโลกเพื่อยกอันดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจในประเทศไทย จึงเป็นส่วนที่กระทรวงพาณิชย์โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้าต้องผลักดันเป้าหมาย (Goals) ส่งเสริมการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจตามนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยการทบทวนปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจะพิจารณารอบด้าน ทั้งนี้เพื่อเน้นให้เกิดการส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ลดขั้นตอนการขออนุญาต ทำให้กฎหมายมีความชัดเจน อำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติและต้องไม่กระทบผู้ประกอบธุรกิจรายเดิม

อนึ่ง การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวต้องสอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการลงทุนและกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ซึ่งเริ่มเห็นได้จากการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 และพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ.2558 มีแนวโน้มให้ทบทวนการอนุญาตต่าง ๆ ของทางราชการในทุกห้าปีว่าสมควรยกเลิกการอนุญาตหรือควรหามาตรการอื่นแทนการอนุญาตหรือไม่ อีกทั้ง ผู้อนุญาตต้องจัดทำคู่มือประชาชนกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ขั้นตอน ระยะเวลา รายการเอกสารที่ต้องยื่นขออนุญาตและให้สามารถยื่นขอผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้แทนการ

มายื่นเอกสารด้วยตนเอง ผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงต้องสอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลที่ต้องการส่งเสริมการลงทุนภาคธุรกิจโดยอำนวยความสะดวกให้ภาคธุรกิจเพื่อง่ายต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ฉะนั้น สิ่งแรกที่สามารถทำได้โดยการออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในข้อ 21 ให้ชัดเจนโดยยังคงใช้คำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ได้ แต่กำหนดรายการธุรกิจที่กำหนดได้ในธุรกิจบริการอื่นเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติซึ่งจะช่วยลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจและทำให้คำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” มีความชัดเจนขึ้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการอำนวยความสะดวกในการลดขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ ในขั้นต่อไปจึงพิจารณารายการประเภทธุรกิจในบัญชี 3 ที่สามารถนำหรือถอดออกจากบัญชีเพื่อกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต และในขั้นสุดท้ายจึงปรับปรุงเรื่องการกำหนดเกณฑ์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมธุรกิจของคนต่างชาติ โดยคงไว้ซึ่งการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นหรือทุนจดทะเบียนตามเกณฑ์เดิม คือ คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 แต่ให้เน้นการพิจารณาเกณฑ์การตรวจสอบอำนาจการควบคุมบริหารงานของคนต่างชาติหรือความเป็นเจ้าของที่แท้จริง

ส่วนการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่าในระดับความร่วมมือของอาเซียนมีแนวโน้มให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนธุรกิจบริการได้มากขึ้นโดยการเพิ่มสัดส่วนการลงทุนให้นักลงทุน ตัวอย่าง AEC Blueprint ของอาเซียนที่กำหนดให้เปิดเสรีสำหรับธุรกิจบริการแก่นักลงทุนอาเซียน โดยคาดหวังให้นักลงทุนอาเซียนถือหุ้นได้ร้อยละ 70 ในทุกสาขาธุรกิจบริการ จึงมีแนวโน้มว่าในอนาคตคงมีการเปิดให้ลงทุนธุรกิจบริการได้มากขึ้นตามลำดับ สำหรับประเทศที่เปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการแบบค่อยเป็นค่อยไปจะไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในโลกยุคไร้พรหมแดน เนื่องจากประเภทธุรกิจบริการต่างแข่งขันกันเต็มที่ด้วยการเปิดเสรีด้านการค้าบริการ เกิดมีธุรกิจที่หลากหลายรูปแบบมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากมีธุรกิจบริการที่ห้ามไม่ให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจอาจถูกผูกขาดโดยนายทุนในประเทศซึ่งทำให้ขาดการแข่งขันตามกลไกตลาดและผลเสียย่อมเกิดแก่ผู้บริโภค

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนหนึ่งเห็นว่าการแก้ไขคำนิยามคำว่าคนต่างด้าวต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน เนื่องจากปัจจุบันมีการบริหารธุรกิจโดยผ่านทางเทคโนโลยีออนไลน์ (Access Technology) และดำเนินการได้ถูกต้องตามสัดส่วนการถือหุ้นที่กฎหมายกำหนด แต่แท้จริงเป็นธุรกิจของต่างชาติ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองการประกอบธุรกิจของคนไทยสามารถทำได้ โดยการกำหนดเพิ่มในคำนิยามเช่นเพิ่มเติมว่า หากคนต่างด้าวครอบงำบริษัททางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นด้านการบริหาร การได้รับส่วนกำไร การควบคุมรายได้หรือมีส่วนได้เสียทั้งหมดถือว่าเป็นธุรกิจของคนต่างด้าว จะช่วยแก้ปัญหาการถือหุ้นของคนต่างชาติผ่านตัวแทนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าข้อ 21 ในบัญชี 3 มีความหมายครอบคลุมธุรกิจบริการทุกสาขาเข้าข่ายเป็นไปในทางที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการทั้งหมด การแก้ข้อ 21 ให้เป็นไปในทาง Positive List จะทำให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภคเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจบริการจะแข่งขันกันนำเสนอผลิตภัณฑ์ในรูปแบบการบริการอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้นส่งผลให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกบริการที่เหมาะสมได้มากขึ้นเช่นกัน และนอกจากนั้นแนวทางเพื่อการพัฒนากฎหมายแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” คือการระบุธุรกิจในข้อ 21 ที่ไม่ต้องขออนุญาตตามบัญชี 3 แยกออกมาเป็นกฎกระทรวง แม้ที่ผ่านมาจะมีกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตออกมาให้เห็นว่าเป็นการลดจำนวนธุรกิจในข้อ 21 ลง แต่เป็นการลดแบบค่อยเป็นค่อยไปจนเกินไปในลักษณะอนุรักษ์ (Conservative) หรือสงวนธุรกิจไว้ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ทำให้ธุรกิจเกือบทุกอย่างกำหนดห้ามต่างชาติจนกว่าจะได้รับอนุญาตจึงอาจไม่เหมาะสมในสถานการณ์ปัจจุบัน ฉะนั้น บางรายการที่กำหนดได้จึงไม่ควรอยู่ในข้อ 21

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นตรงกันว่าการออกเป็นกฎกระทรวงสำหรับธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตจะช่วยลดขั้นตอนการขออนุญาต ประหยัดเวลาในการเริ่มดำเนินธุรกิจ การลดจำนวนธุรกิจที่ต้องขออนุญาตช่วยให้ลดภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินธุรกิจ จะทำให้ได้รับผลดีทั้งฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติและฝ่ายพิธีการในกระบวนการขออนุญาตดำเนินธุรกิจ ทำให้ประหยัดเวลา ประหยัดเงินค่าธรรมเนียมในการขออนุญาต ประหยัดทรัพยากรในทุกด้าน เช่น ด้านแรงงาน ด้านค่าใช้จ่าย ด้านบุคลากร ด้านสาธารณูปโภค เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การลดขั้นตอนตามระบบราชการเป็นการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติและการลดกระบวนการการอนุญาตจะช่วยลดการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วย

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนหนึ่งเห็นว่าต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวน้อยมากเมื่อเทียบกับธุรกิจทั้งหมดของต่างชาติ พระราชบัญญัติ ฯ นี้เป็นเสมือนกรอบใหญ่คลุมการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ แต่ทั้งนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะในแต่ละธุรกิจบริการที่บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจบริการต่างชาติด้วย ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องผ่านการขออนุญาตซ้ำซ้อนตามกฎหมายเฉพาะและมาขออนุญาตตามกฎหมายหลักด้วย ในขณะที่หากผู้ประกอบธุรกิจบริการเข้าไปขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนเมื่อได้รับการส่งเสริมตามเกณฑ์ที่กำหนดแล้วจะไม่ต้องมาขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีก และผู้ประกอบธุรกิจได้สิทธิประโยชน์จากนโยบายส่งเสริมการลงทุนมากกว่า และผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนหนึ่งให้ข้อสังเกตว่าธุรกิจบริการที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องและต่อยอดจากอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (Trade Relate to Investment) หรือธุรกิจบริการแนวใหม่ที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรม S-curve จึงมีพื้นที่ในการให้บริการที่กว้างกว่าในอดีตและธุรกิจบริการใหม่ ๆ โดยเฉพาะธุรกิจบริการที่ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศหรือสื่อออนไลน์ในอนาคต จึงทำให้มีรูปแบบธุรกิจบริการใหม่ที่เดิมยังไม่เคย

มีมาก่อน ฉะนั้น กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจึงต้องใช้ควบคู่กับกฎหมายส่งเสริมการลงทุนและต้องไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่งคือการสงวนป้องกันธุรกิจใดให้คนชาติ หรือการส่งเสริมธุรกิจใดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนจึงไม่ควรที่จะแยกเป็นกฎหมายสองฉบับ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเนื่องจากในต่างประเทศจะใช้กฎหมายการลงทุนสำหรับการลงทุนทั้งภาคการผลิตและภาคการบริการ ดังนั้นจึงต้องตระหนักว่าการให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการต้องป้องกันผลประโยชน์ของประเทศ ด้วยแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อป้องกันธุรกิจคนไทย แต่ในข้อเท็จจริงประเทศไทยก็เปิดเสรีสำหรับการประกอบธุรกิจบริการแก่ต่างชาติโดยกฎหมายอื่น เท่ากับส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจบริการแก่คนต่างชาติตามกฎหมายอื่น ผู้ให้สัมภาษณ์มีข้อสังเกตว่าหากให้การส่งเสริมมากเกินไปอาจเป็นการใช้การส่งเสริมการลงทุนในทางที่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติโดยส่วนรวมได้ (BOI Discriminate Against Nation)

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะทั่วไป

การเปิดให้คนต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการรัฐบาลควรเพิ่มการอำนวยความสะดวกต่อการเข้ามาลงทุนให้มากขึ้นเพื่อรองรับการขยายตัวจากการลงทุนในธุรกิจบริการที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ซึ่งข้อดีของธุรกิจบริการคือมีผลกระทบต่อการทำลายสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าธุรกิจด้านการผลิตในลักษณะอุตสาหกรรมที่อาศัยพื้นที่โรงงานอุตสาหกรรมเพื่อการผลิตส่งผลให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม ส่วนธุรกิจบริการในปัจจุบันใช้องค์ความรู้ประกอบกับเทคโนโลยีระดับสูงขึ้นเข้าไปช่วยด้านบริหารจัดการจึงมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เป็นวิทยาการองค์ความรู้บางอย่างเป็นสิ่งที่คนไทยไม่มีความชำนาญ เช่น ด้านการสร้างสรรค์เคมี วัตถุดิบใหม่ หรือองค์ความรู้ด้านผลิตภัณฑ์หลายรูปแบบ องค์ความรู้ในการบริหารจัดการระบบที่มีความซับซ้อน การแก้ปัญหาระบบโครงข่าย เทคโนโลยีด้านพลังงาน คุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือระบบความปลอดภัย องค์ความรู้ด้านการบำรุงรักษาซ่อมแซม การวิจัยและการพัฒนา เป็นต้น

ข้อดีของการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยคือทำให้รัฐบาลมีเม็ดเงินลงทุนโดยตรงมาจากต่างประเทศเข้ามาหมุนเวียนในเศรษฐกิจของประเทศเกิดการสร้างงานและรายได้ส่งผลดีต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ สาขาธุรกิจบริการที่ต่างชาตินำเงินมาลงทุนอย่างต่อเนื่อง ได้แก่ ธุรกิจบริการให้แก่บริษัทในเครือหรือในกลุ่ม เช่น บริการรับค้ำประกันหนี้ บริการให้เช่า บริการให้ใช้พื้นที่เซิร์ฟเวอร์ของบริษัท นอกจากนั้น เป็นธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เช่น ค้าปลีก

ค้าส่งคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ขนถ่ายวัสดุ รถยก ลิฟท์บ้าน ค้าส่งเซิร์ฟเวอร์ เครื่องต่อสัญญาณการเชื่อมโครงข่าย ส่วนธุรกิจบริการอื่น เช่น การให้บริการโฆษณาแก่ลูกค้า เป็นต้น

สำหรับกรอบในการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 รัฐบาลควรให้ความสำคัญต่อการส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจบริการจากต่างชาติในธุรกิจที่มีกฎหมายและหน่วยงานกำกับดูแลอยู่แล้วและเป็นธุรกิจที่มีการถ่ายทอดองค์ความรู้เทคโนโลยีที่คนไทยไม่มีความเชี่ยวชาญ เช่น การพัฒนาประสิทธิภาพ คุณภาพการให้บริการและนวัตกรรมในผลิตภัณฑ์รูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งเดิมยังไม่ได้มีการนำเหตุผลสำหรับการแก้ไขกฎหมายข้างต้นมาใช้ เพราะเหตุผลเดิมที่ให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ได้คงใช้เหตุผลว่าเพราะคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน แม้กระทรวงพาณิชย์ได้พยายามแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 เมื่อมีการเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่รัฐบาลก็ได้ชะลอไว้เนื่องจากอาจกระทบการลงทุนจากต่างชาติแต่แนวคิดที่จะแก้ไขกฎหมายยังคงมีมาเช่นเดิม จึงเห็นว่าสำหรับการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ควรแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการนำบางรายการธุรกิจออกจากบัญชี 3 และการกำหนดรายการธุรกิจในข้อ 21 ให้ชัดเจนเพื่อเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต ทั้งนี้ เพื่อช่วยลดความซ้ำซ้อนในการขออนุญาตการประกอบธุรกิจชนิดเดียวกันจึงสมควรให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีก และเมื่อพิจารณาจากจากสถิติการเข้ามาลงทุนในธุรกิจบริการของบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ ที่ผ่านมาเห็นได้ว่าโอกาสที่นักลงทุนต่างชาติจะประกอบธุรกิจบริการมีน้อยมากหากกฎหมายกำหนดเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมในการแข่งขันเช่นนี้ ก็คงเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการ นอกจากนั้น ในเนื้อหากฎหมายมีมาตรการจำกัดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้อยู่แล้ว ได้แก่ การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้น การกำหนดทุนขั้นต่ำในการลงทุน เป็นต้น จึงตรงกันข้ามกับนโยบายที่รัฐบาลต้องการส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติ

จึงเสนอแนะเพิ่มเติมว่าการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจต้องนำสถานการณ์การแข่งขันในระดับภูมิภาคอาเซียนมาพิจารณาประกอบด้วย ก่อนปี พ.ศ.2556 การปรับปรุงแก้ไขรายการธุรกิจทำได้ยากเนื่องจากเหตุผลคนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับต่างชาติการยกร่างขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้จึงตกไป เมื่อสถานการณ์เศรษฐกิจระหว่างประเทศมีความเปลี่ยนแปลงการยกระดับการแข่งขันสู่ระดับสากลจะมีผลสำคัญต่อความอยู่รอดของระบบธุรกิจบริการรวมถึงการส่งเสริมให้มีกฎระเบียบที่มีความโปร่งใสชัดเจนเปิดเผยต่อสาธารณชนจะทำให้ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ สำหรับไทยถือว่ามีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นกฎหมายที่รองรับความผูกพันตามพันธกรณี การเป็นสมาชิกของความตกลงระหว่างประเทศด้านธุรกิจการค้าบริการไว้แล้ว แต่หากได้ปรับปรุงแก้ไขในรายละเอียดบางประการให้ชัดเจนยิ่งขึ้นจะทำให้มีการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบและมีความเหมาะสมกับนโยบายของรัฐบาล

### 5.2.2 สิทธิการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ให้สิทธิคนต่างชาติในการประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทยตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันระหว่างประเทศที่ได้ทำไว้ อาทิ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา หรือเป็นความตกลงระหว่างประเทศแบบพหุภาคีในระดับภูมิภาคอาเซียน ได้แก่ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) มีข้อสังเกตว่าการให้สิทธิคนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการบางธุรกิจในไทยนั้น นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แล้วคนต่างชาติต้องอยู่ใต้บังคับกฎหมายเฉพาะด้วย หากมีการกำหนดเรื่องคุณสมบัติการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น เช่น ธุรกิจการศึกษามีพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์การบริหาร การจัดการศึกษาของโรงเรียนเอกชนให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและกำหนดคณะกรรมการบริหารเพื่อมีหน้าที่บริหารและจัดการการศึกษาของโรงเรียนเอกชนให้มีมาตรฐานการศึกษาเช่นเดียวกับโรงเรียนของรัฐ นอกจากนั้นมีระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชนว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งผู้จัดการ พ.ศ.2551 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งโรงเรียนเอกชนประสงค์จะแต่งตั้งผู้จัดการต้องแต่งตั้งจากผู้ที่มีคุณสมบัติคือต้องมีสัญชาติไทย

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติ ระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550 กระทรวงศึกษาธิการกำหนดมาตรฐานการจัดตั้งและการดำเนินการโรงเรียนเอกชนนานาชาติให้มีคุณภาพและมาตรฐานศึกษามากขึ้นจึงได้กำหนด ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการบริการการศึกษา[403] ให้คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จัดการ และครูใหญ่ ต้องมีคุณสมบัติ (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายเฉพาะเป็นไปในแนวทางรองรับการประกอบธุรกิจบริการจากต่างชาติตามข้อผูกพันระหว่างประเทศที่ไทยได้กำหนดแสดงความผูกพันไว้กับอาเซียนอาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเฉพาะธุรกิจบริการการศึกษา

จึงมีแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมสำหรับกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจบริการการศึกษา โดยสามารถแก้ไขเพิ่มเติมอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ กรณีแรกบัญญัติยกเว้นให้คนต่างชาติที่ได้สิทธิตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ลงนามในสนธิสัญญาหรือมีความผูกพันไว้โดยให้คนต่างชาติได้รับ

---

[403] ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติ ระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550, **ราชกิจจานุเบกษา**, หน้า 1.

ยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ที่กำหนดไว้และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น หรือกรณีที่สองอาจบัญญัติเพิ่มเติมให้เป็นอำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในการกำหนดคุณสมบัติการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการการศึกษาของต่างชาติ

ข้อสังเกต ในกรณีต่างชาติอาเซียนเข้ามาประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ต้องพิจารณาข้อจำกัดตามรายการข้อผูกพันชุดที่ 9 (Schedule of commitments) ในการเข้าสู่ตลาดธุรกิจบริการของคนต่างชาติ และบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ถือว่าธุรกิจการศึกษาเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างชาติ สำหรับคนต่างชาติอาเซียนที่ต้องการประกอบกิจการในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามรายการข้อผูกพันชุดที่ 9 โดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาที่ไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันไว้ ในกรณีของธุรกิจการค้าบริการคนต่างชาติไม่สามารถประกอบกิจการโดยถือหุ้นหรือลงทุนได้เกินกว่าที่ทำความตกลงไว้ในรายการข้อผูกพันที่ไทยได้ขอกำหนดไว้ได้ แม้ความตกลงว่าด้วยการบริการอาเซียนจะกำหนดให้คนต่างชาติอาเซียนสามารถถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 70 ในภาพรวม แต่ในรายการข้อผูกพันนั้นจะกำหนดรายละเอียดไว้ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามหลักการเข้าสู่ตลาดบริการคือต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของธุรกิจแต่ละประเภทที่เข้าไปดำเนินกิจการในเรื่องสัญชาติของผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายเฉพาะ

อนึ่ง แม้คนต่างชาติมีสิทธิเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศตามสนธิสัญญาหรือพันธกรณีที่ไทยได้ทำไว้ คนต่างชาติยังคงต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดการบังคับให้นำเงินทุนขั้นต่ำที่ต้องนำส่งในการลงทุนในธุรกิจบริการ หากในความตกลงระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดกรอบด้านเงินทุนขั้นต่ำไว้ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ถือเป็นกฎหมายแม่บทในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่ไม่ได้ยกเว้นให้ เช่นตามกรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียนและหลักการเข้าสู่ตลาดธุรกิจการค้าบริการต้องการให้ยกเลิกข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดแต่ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดที่กำหนดไว้ แม้ในข้อผูกพันของ AFAS เช่นกรณีธุรกิจบริการการศึกษา คนต่างชาติให้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน และผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องมีจำนวนน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท และนักลงทุนอาเซียนต้องนำส่งเงินทุนขั้นต่ำในการเริ่มประกอบกิจการร้อยละ 25 และร้อยละ 50 ภายในปีแรกตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ประกอบกับกฎกระทรวงด้วย

**5.2.3 ธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน**

ปัจจุบันธุรกิจภาคบริการเป็นธุรกิจสำคัญที่สามารถดึงดูดเงินลงทุนเข้ามาสู่ตลาดธุรกิจได้มากขึ้นจึงมีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ธุรกิจสำคัญ ได้แก่ การท่องเที่ยว การก่อสร้าง การบริการโลจิสติกส์ บริการด้านสุขภาพทางการแพทย์ เป็นต้น และพบว่าบริการด้านสุขภาพรวมการท่องเที่ยว บริการก่อสร้าง บริการโฆษณาเป็นธุรกิจที่คนไทยสามารถแข่งขันได้กับนานาประเทศ ประเภทธุรกิจในบัญชี 3 หากกำหนดว่าธุรกิจทั้งหมดตามที่มีอยู่ในรายการเป็นกิจการที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันนั้น ปัจจุบันอาจต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบางรายการออกจากบัญชี ซึ่งโดยหลักการกิจการที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันควรบัญญัติคุ้มครองเน้นในกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัย การรักษาธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมของประเทศและเป็นกิจการเกี่ยวกับวัฒนธรรมของคนพื้นถิ่นดั้งเดิมและอาชีพของคนท้องถิ่นที่ผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยไม่ต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูง

จึงเห็นว่าธุรกิจที่เหมาะสมจะคงไว้ในบัญชี 3 คือ ธุรกิจอาชีพดั้งเดิมของไทย เช่น ธุรกิจที่เกี่ยวกับการเกษตร ธุรกิจการประมง ธุรกิจหัตถกรรม ธุรกิจป่าไม้และสิ่งแวดล้อม ผู้ประกอบการรายย่อยจะไม่มีความพร้อมในการแข่งขันด้านเงินทุนและเทคโนโลยีทันสมัย ส่วนธุรกิจการลงทุนขนาดใหญ่ที่ใช้ฐานของแหล่งเงินทุนจำนวนมากและใช้เทคโนโลยีขั้นสูง หากต้องการพัฒนาศักยภาพและเพิ่มประสิทธิภาพของบริการอาจต้องถอดออกจากบัญชี 3 บางรายการ สำหรับข้อความที่บัญญัติว่า “คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน” นั้นมีมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 จนกระทั่งปัจจุบันซึ่งในขณะนี้ธุรกิจภาคบริการหลายรายการเป็นธุรกิจของคนไทยที่มีความพร้อมในการแข่งขันจึงสมควรกำหนดให้ชัดเจนขึ้นได้ สำหรับกิจการรายใหญ่ที่ผู้ประกอบกิจการมีความสามารถในการแข่งขันกับต่างชาติควรเปิดการเข้าสู่ตลาดการลงทุนธุรกิจการค้าบริการให้มากขึ้นเพื่อกระตุ้นการแข่งขัน และป้องกันการทุ่มตลาดภายในประเทศที่มีนักลงทุนรายใหญ่ครองตลาดภายใน ดังนั้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจบริการบางประเภทที่อยู่ในบัญชี 3 โดยการนำออกจากบัญชี 3 และกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต

แนวทางการปรับปรุงแก้ไขประเภทธุรกิจบริการในบัญชี 3 ที่เหมาะสม คือ การออกกฎกระทรวงกำหนดให้ธุรกิจบางรายการไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจเกิดการแข่งขันอย่างแท้จริงป้องกันปัญหาการแข่งขันทางการค้าโดยการทุ่มตลาด รายการธุรกิจบริการที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันจะเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องใช้เทคโนโลยีนวัตกรรมขั้นสูงหรือผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคชั้นสูง ได้แก่ ธุรกิจการทำกิจการโรงแรม การบริการโฆษณา การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม การบริการด้านสุขภาพ

ส่วนธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการไทยไม่พร้อมด้านการพัฒนาเทคโนโลยีและเงินทุนไทยสามารถกำหนดในรายการข้อสงวนชั่วคราวไว้สำหรับบริการด้านการเกษตร การประมงที่เกี่ยวเนื่อง

กับสิ่งแวดล้อม เช่น การเพาะเลี้ยงปลาทูน่าในกระชังน้ำลึก การเพาะเลี้ยงกุ้งมังกร การขยายและปรับปรุงเมล็ดพันธ์หอมหัวใหญ่[404] ถือว่าเป็นกิจการที่ห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจตามบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่ระบุไว้ในข้อ 2 การทำการประมงเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ข้อ 3 การทำป่าไม้จากป่าปลูก ข้อ 20 การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช และข้อ 21 การทำธุรกิจบริการอื่น ซึ่งจัดเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างชาติจึงควรคงไว้ในบัญชี 3

ในธุรกิจด้านการผลิตและอุตสาหกรรมทั้งอุตสาหกรรมเดิมและอุตสาหกรรมใหม่ต่างต้องพึ่งพาธุรกิจบริการเข้าไปสนับสนุนโดยเฉพาะ เช่น ธุรกิจบริการโลจิสติกส์ บริการตัวแทนนายหน้า บริการการค้าระหว่างประเทศ บริการทางการเงิน ซึ่งบริการเหล่านี้จะมีประสิทธิภาพได้ต้องอาศัยความชำนาญที่สูงขึ้นและใช้เทคโนโลยีขั้นสูงจากต่างชาติเข้ามาช่วยซึ่งจะทำให้ประสิทธิภาพของบริการช่วยสนับสนุนภาคอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นไปด้วย หากขาดเทคโนโลยีที่ทันสมัยอาจเป็นอุปสรรคทำให้ธุรกิจบริการขาดการพัฒนาประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ ดังนั้น เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและแก้ไขปัญหาระบบเครือข่ายได้จึงเป็นความต้องการของตลาดบริการแต่การประกอบธุรกิจต้องใช้เงินลงทุนสูงและนวัตกรรมขั้นสูงขึ้น หากถือว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขันจะทำให้ปิดกั้นโอกาสการพัฒนาทักษะคนไทย การห้ามคนต่างชาติเข้าสู่ตลาดการลงทุนธุรกิจบริการอาจเท่ากับปิดการขยายโอกาสรับองค์ความรู้และเงินลงทุนในธุรกิจบางรายการ ซึ่งในอนาคตต้องมีการขยายเครือข่ายและพัฒนาซัพพายเออร์ของบริษัทต่างชาติเข้ามาสู่บริการมากขึ้น เมื่อการเข้าสู่ตลาดถูกปิดกั้นหรือไม่มีประสิทธิภาพอาจส่งผลให้ความต้องการเข้ามาลงทุนโดยตรงจากต่างชาติลดลงด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้คำว่าคนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันอาจคงไว้ได้ในระยะเวลาหนึ่ง ส่วนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไม่ควรแก้คำว่าคนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขัน แต่สามารถแก้ไขโดยการลดรายการธุรกิจในบัญชี 3 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติ

### 5.2.4 ปรับปรุงแก้ไขคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” ให้ชัดเจน

คำว่าการทำ “ธุรกิจบริการอื่น” ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวงตามข้อ 21 บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีนัยที่อนุมานได้ว่าเป็นการรวมศูนย์ธุรกิจบริการทุกธุรกิจครอบคลุมไว้ทั้งหมด กล่าวคือ มีการบัญญัติให้โอกาสแก่คนต่างชาติประกอบกิจการในประเทศไทยได้ แต่หากจะประกอบธุรกิจบริการอื่นที่นอกเหนือจากที่

---

[404] อนุรักษ์ นิยมเวช, **ถึงเวลาแล้วที่จะต้องแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว,** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2557 จาก http://www.senate.go.th/w3c/senate/.../ถึงเวลาที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย.pdf

กำหนดไว้ในรายการข้อ 1-20 บัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ แล้วถือว่าเป็นธุรกิจอื่นโดยไม่จำกัดสาขา ในข้อ 21 บัญชี 3 ที่ต้องของอนุญาตจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงถือว่าเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จำกัดการเข้าสู่ตลาดการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างชาติ

จากสถิติการขอแก้ไขรายการประเภทธุรกิจที่ผ่านมาพบว่าครั้งแรกในปี พ.ศ.2543 เมื่อคณะรัฐมนตรีรับหลักการร่างกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. .... รวม 20 รายการ ตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจร่าง จนกระทั่งตรวจแล้วเสร็จในปี พ.ศ.2546 และให้ข้อเสนอแนะว่าการจะยกเว้นธุรกิจบริการออกจากข้อ 21 บัญชี 3 ตามพระราชบัญญัติ ฯ นี้จะต้องใช้เหตุผลว่าเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างด้าวแล้ว หากเหตุผลที่กระทรวงพาณิชย์ขอยกเว้นว่าเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบธุรกิจอยู่แล้วจะเป็นเหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับหลักการเหตุผลของการห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบัญชี 3 จึงได้ส่งกลับให้คณะกรรมการ ฯ พิจารณาปรับปรุงแก้ไขมาใหม่

ต่อมาครั้งที่สองมีการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ได้มีการกำหนดให้ยกเลิกรายการธุรกิจในบัญชี 3 บางรายการแต่ก็ตกไป ครั้งที่สามต่อมาได้มีการนำรายการธุรกิจที่ขอยกเลิกในการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ..... ฉบับก่อนมาแก้ไขเพิ่มเติม และออกเป็นพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงในปีพ.ศ. 2556 คือ 1. พระราชกฤษฎีกา แก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 พ.ศ.2556 เกี่ยวกับการค้าในผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ยกเว้นการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยโดยไม่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ 2. กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 เกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจอื่นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ประกอบด้วย การเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และการประกอบธุรกิจเป็นทรัสตีตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

ครั้งที่สี่ ในปี พ.ศ.2559 กระทรวงพาณิชย์ยกร่างกฎกระทรวงเพื่อขอให้นำธุรกิจการธนาคารและธุรกิจประกันภัยออกจากบัญชี 3 โดยให้เหตุผลว่าเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายรับรองควบคุมโดยเฉพาะและที่ผู้ประกอบการคนไทยมีความพร้อมในการแข่งขัน ซึ่งจะเห็นว่าก่อนหน้านี้การขอให้นำธุรกิจใดออกจากบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติ ฯ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นไว้ว่าต้องเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกรณีเดียว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในปี พ.ศ.2559 เริ่มมีแนวทางการใช้เหตุผลสนับสนุนการแก้ไขกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการยกเหตุผลประกอบการ

สนับสนุนให้นำธุรกิจออกจากบัญชี 3 ที่สำคัญ คือ เป็นธุรกิจที่มีกฎหมายรับรองควบคุมโดยเฉพาะ เพื่อการกระตุ้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เพื่อการอำนวยความสะดวกแก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทย เพื่อหนุนให้ไทยเป็นศูนย์กลางด้านการเงิน การประกันภัยในระดับภูมิภาคอาเซียน เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันภาคธุรกิจบริการ เช่น การธนาคารพาณิชย์และธุรกิจบริการด้านประกันภัยมากยิ่งขึ้น

ต่อมาในปี พ.ศ.2560 มีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับข้อ 21 คือ กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2556 ถูกยกเลิกโดยกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560 ธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาต ได้แก่ ธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบกิจการสถาบันการเงินและธุรกิจของบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน ธุรกิจการบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทนของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 ธุรกิจบริการเป็นสำนักงานภูมิภาคของนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน พ.ศ.2540 ธุรกิจบริการที่มีส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเป็นคู่สัญญา ธุรกิจบริการที่มีรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณเป็นคู่สัญญา

ผู้ศึกษาเห็นว่าการออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันเพื่อการกระตุ้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการอำนวยความสะดวกแก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจบริการในประเทศไทย มีธุรกิจบริการอีกหลายรายการ เช่น บริการสำนักงานตัวแทน บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการรับจ้างผลิต บริการให้คำปรึกษาแนะนำ ที่ควรนำออกจากข้อ 21 และกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตให้ชัดเจนเพื่อส่งเสริมการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นธุรกิจบริการที่ต่างชาติใช้ช่องทางการได้รับอนุญาตโดยผ่านการส่งเสริมการลงทุนได้ และเป็นธุรกิจบริการที่อาเซียนได้กำหนดไว้ใน AFAS ต้องส่งเสริมให้มีการลงทุนระหว่างสมาชิก อีกทั้ง เป็นธุรกิจบริการอื่นต่อเนื่องไปถึงกิจการในกลุ่มเกี่ยวเนื่องอุตสาหกรรมที่อาเซียนได้กำหนดไว้ 12 สาขาอุตสาหกรรมสำคัญลำดับแรกที่มีส่วนเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจบริการซึ่งอาเซียนต้องการให้อยู่ภายใต้ตลาดบริการเดียวและฐานการผลิตเดียวกันของอาเซียน เพื่อสร้างศักยภาพให้อาเซียนเป็นศูนย์กลางการผลิตของโลกและเป็นส่วนหนึ่งของห่วงโซ่อุปทานโลกที่เข้มแข็ง จึงสมควรปรับปรุงรายการธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตในข้อ 21 ให้ชัดเจน

อนึ่ง ธุรกิจการค้าบริการที่คาดว่าต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น คือ ธุรกิจบริการที่เกี่ยวกับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตามแนวโน้มของกระแสโลกาภิวัฒน์ซึ่งสอดคล้องกับ

นโยบายของรัฐบาลที่เน้นเรื่องการใช้นวัตกรรมเทคโนโลยีและความคิดสร้างสรรค์ในการประกอบธุรกิจในยุคของ Thailand 4.0 ทำให้รูปแบบธุรกิจบริการดำเนินการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์มากขึ้น จากข้อมูลการอนุญาตให้คนต่างชาติประกอบธุรกิจบริการการพบว่าในปี พ.ศ.2559 การอนุญาตเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ.2558 ร้อยละ 39[405] ดังนั้น แนวโน้นในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติจะเพิ่มขึ้นหากมีการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจบริการ ธุรกิจที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นตามความต้องการของผู้บริโภค ได้แก่ การให้บริการเว็บไซต์และแอพพลิเคชั่นเพื่อให้เช่าพื้นที่จำหน่ายสินค้าและบริการออนไลน์ การทำธุรกิจบริการประมวลผลและจัดเก็บข้อมูล (Cloud Computing) โดยใช้โครงสร้างพื้นฐานทางคอมพิวเตอร์ การตลาดและการขายบริการภาพยนตร์ออนไลน์ทางเว็บไซต์ (Video on Demand) นอกจากนั้น รวมถึงการตลาดและการขายบริการด้านการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (E-Money) หรือการให้บริการจัดทำเนื้อหาบนสื่อออนไลน์ที่อาจถือว่าเป็นธุรกิจบริการอื่นในข้อ 21 ได้ หากยังคงถือว่าเป็นธุรกิจบริการอื่นในบัญชี 3 อาจทำให้เกิดอุปสรรคในการแข่งขันทางด้านการบริการที่ต้องการบริการที่มีประสิทธิภาพและพัฒนารูปแบบบริการอย่างต่อเนื่องในเวลารวดเร็ว เมื่อถือว่าเป็นธุรกิจบริการอื่นข้อ 21 การประกอบธุรกิจของต่างชาติต้องขออนุญาตทุกประเภทจึงเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าสู่ตลาดการลงทุนในธุรกิจบริการ และเป็นอุปสรรคในการสร้างศักยภาพในการแข่งขัน

ดังนั้น หากจึงต้องปรับปรุงแก้ไขข้อ 21 แนวทางการปรับปรุงแก้ไขคำว่า “ธุรกิจบริการอื่น” มีสองแนวทาง คือ แนวทางแรกการกำหนดรายการธุรกิจบริการอื่นในข้อ 21 ให้ชัดเจนโดยออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเป็นธุรกิจที่ไม่ต้องของอนุญาต แนวทางที่สอง แก้ไขคำว่า “การทำธุรกิจบริการอื่นยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง” ควรแก้ไขเป็น “ธุรกิจอื่นสามารถทำได้เว้นแต่จะกำหนดในกฎกระทรวงเป็นกรณีไป หรือธุรกิจอื่นสามารถทำได้เว้นแต่ธุรกิจอื่นที่กำหนดห้ามไว้โดยกฎกระทรวง” ซึ่งการแก้ไขข้อ 21 ในบัญชี 3 จะทำให้ความหมายในทางปฏิบัติเป็นไปในทางส่งเสริม (Positive List) มากขึ้นย่อมเกิดผลดีต่อการแข่งขันทางธุรกิจการค้าบริการและเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคในที่สุด

### 5.2.5 แนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาอำนาจการควบคุมกิจการของคนต่างชาติ

เนื่องจากคำว่า “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ให้หมายถึงบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมี

---

[405] สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว, **รายงานประจำปี พ.ศ.2559 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542,** หน้า 32.

คนต่างด้าวถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งคำว่าหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหมายถึงทุนที่จดทะเบียนบริษัทหรือนิติบุคคลในขณะนั้นเท่านั้น การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติไว้ในคำนิยามมาตรา 4 สามารถควบคุมความเป็นเจ้าของนิติบุคคล ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคนต่างชาติถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ 49 หรือร้อยละ51 หากคนต่างชาติถือหุ้นสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 49 ส่วนที่เหลือถือหุ้นโดยคนไทยนิติบุคคลจะไม่ใช่บริษัทต่างชาติ ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจที่ห้ามได้ ต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจที่ห้ามจึงควบคุมสัดส่วนการถือหุ้นได้เองผ่านการควบคุมทางระบบการจัดการปัจจุบันใช้การควบคุมการทำงานผ่านระบบเทคโนโลยีออนไลน์ (Access by Technology) โดยให้คนสัญชาติไทยถือหุ้นร้อยละ 51 ส่วนการบริหารงานและการใช้อำนาจของคนต่างชาติดำเนินการโดยผ่านทางสัญญาควบคุมคนไทยแยกต่างหากและผ่านระบบเทคโนโลยีออนไลน์

นอกจากนั้น ต่างชาติสามารถใช้เทคนิคการถือหุ้นบริษัทซ้อนหลายบริษัทตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นจึงยังไม่ได้แก้ปัญหาการใช้อำนาจบริหารควบคุมจากเจ้าของกิจการต่างชาติได้ แนวทางการปรับปรุงแก้ไขคำนิยาม “คนต่างด้าว” โดยไม่ใช่พิจารณาที่การถือหุ้นหรือทุนของคนต่างชาติอย่างเดียวแต่ต้องพิจารณาที่มาของทุนหรืออำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น ๆ โดยเฉพาะสิทธิในการออกเสียงที่แท้จริง[406] หรืออำนาจตามข้อบังคับ หรือตามข้อตกลงในการแต่งตั้งกรรมการส่วนใหญ่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หรืออำนาจตามข้อบังคับ หรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งขึ้นไปของคะแนนเสียงทั้งหมดที่มีสิทธิลงคะแนนได้ หรือการถือหุ้นเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างชาติจะลงทุนเท่าใด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างชาติ[407] เนื่องจากถือเป็นอำนาจควบคุมของต่างชาติโดยพฤติการณ์ที่มีอิทธิพลต่อการควบคุมบริหารงานของบริษัท

สำหรับในต่างประเทศที่เปิดเสรีการประกอบธุรกิจบริการให้ต่างชาติเข้าสู่ตลาดการบริการจะไม่กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นไว้ในคำนิยามความหมายของคำว่า “บริษัทต่างชาติ” หรือ “ธุรกิจต่างชาติ” แต่จะกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ และกำหนดไปถึงการควบคุมการมีอำนาจบริหารของนักลงทุนต่างชาติด้วย หรือบางประเทศกำหนดให้ต่างชาติ

---

[406] อมรรัตน์ ล้อถิรธร, “รายงานพิเศษ: ทำไมต้องแก้ กม.ต่างด้าวช่วย ‘กุหลาบแก้ว-ชินคอร์ป’ พ้นผิด,” **MGR Online** (15 มกราคม 2550), ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2559 จาก https://mgronline.com/politics/detail/9500000005244

[407] “สนช. ลงมติเอกฉันท์ รับหลักการร่าง กม.ธุรกิจคนต่างด้าว,” **MGR Online** (25 เมษายน 2550), ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2559 จาก https://mgronline.com/politics/detail/9500000047262

ต้องแสดงที่มาของการได้มาในสิทธิออกเสียงหรือตรวจสอบอำนาจบริหารจัดการด้วย สำหรับประเทศไทยผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการกำหนดคำนิยามไว้เช่นเดิม หากแต่ต้องเพิ่มหลักเกณฑ์การควบคุมการใช้อำนาจบริหารของต่างชาติให้ชัดเจน โดยแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยาม “คนต่างด้าว” ให้รวมถึงการใช้อำนาจบริหารดำเนินงานหรือเงินลงทุนของคนต่างชาติให้ถือว่าเป็นคนต่างด้าว

**5.2.6 ข้อเสนอแนะด้านนโยบาย**

เศรษฐกิจของประเทศไทยยังคงต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นด้านเงินทุน ด้านเทคโนโลยีขั้นสูงและบุคลากรผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ การกำหนดนโยบายด้านเศรษฐกิจและการลงทุนของรัฐบาลในปัจจุบันมีความชัดเจนต้องการให้เป็น Thailand 4.0 โดยให้เศรษฐกิจขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรมและเทคโนโลยี ในด้านกฎหมายที่จะช่วยส่งเสริมเศรษฐกิจของรัฐได้แก่กฎหมายส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ จะเห็นได้ชัดว่ารัฐบาลมีการประกาศกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ.2558 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ สืบเนื่องมาจากธนาคารโลกจัดลำดับความยาก-ง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ และประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ 46 จาก 190 ประเทศ ต่อจากนี้ไปรัฐบาลควรเร่งรัดการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายเพื่อส่งเสริมระบบการให้บริการ ลดขั้นตอนที่เป็นอุปสรรค ความยุ่งยากและซับซ้อนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่มีอยู่หลายฉบับให้ไปในทิศทางเดียวกัน รัฐบาลต้องเน้นให้นักลงทุนเห็นว่ามีการส่งเสริมสนับสนุนการอำนวยความสะดวกเพื่อรองรับการลงทุนจากต่างชาติ และกำลังปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการ ซึ่งจะส่งผลทางอ้อมต่อการจัดอันดับของประเทศไทยจากการประเมินของธนาคารโลกในปีต่อไป ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะทางนโยบายเพิ่มเติมเพื่อการปฏิรูปกฎหมายของรัฐบาลให้เป็นระบบโดยใช้หลักการและแนวคิดสากลประกอบ ดังนี้

แนวคิดการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการตามเกณฑ์สากลแม้ว่าเป็นแนวคิดที่เป็นอุดมคติแต่หลายประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกมีการยอมรับร่วมกันและยอมปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันแม้จะนำไปปฏิบัติอย่างค่อยเป็นค่อยไปก็ตาม องค์การการค้าโลกได้กำหนดเป็นข้อบทไว้ในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ GATS โดยตั้งเกณฑ์มาตรฐานให้รัฐสมาชิกยกเลิกมาตรการจำกัดโดยใช้หลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ วางหลักรายละเอียดสำคัญไว้ในความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ ที่ยอมรับร่วมกันในการเปิดเสรีการค้าบริการแต่ได้มีข้อบทที่เป็นข้อยกเว้นของการเปิดเสรีธุรกิจการค้าบริการกำหนดไว้ใน ข้อ 14 และข้อ 14 ทวิ ที่ยอมให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นที่ตกลงยอมรับร่วมกันได้โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นทั่วไปและข้อยกเว้นด้านความมั่นคง ซึ่งสามารถนำมาเป็นเกณฑ์และนโยบายในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบ

ธุรกิจของคนต่างชาติได้ คือ ข้อยกเว้นทั่วไปที่ถือว่าเป็นข้อจำกัดที่จำเป็นสำหรับประเทศสมาชิกที่กำหนดไว้ได้เพื่อปกป้องศีลธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน คุ้มครองชีวิตสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ป้องกันการหลอกลวง ฉ้อโกง คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัย และข้อยกเว้นด้านความมั่นคงถือว่าเป็นข้อจำกัดที่จำเป็นสำหรับประเทศสมาชิกที่กำหนดไว้ได้เพื่อความจำเป็นด้านข้อมูลข่าวสารหากเปิดเผยจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ การดำเนินการเพื่อความมั่นคงของประเทศ เช่น การบริหารจัดการฐานทัพ การดำเนินการในภาวะสงคราม ภาวะฉุกเฉิน การดำเนินการเพื่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ

ผู้ศึกษาเสนอแนะนโยบายการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของต่างชาติในส่วนที่สามารถกำหนดเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างชาติประกอบกิจการควรกำหนดไว้ตามแนวทางข้อยกเว้นของ GATS ข้างต้น โดยแบ่งกลุ่มธุรกิจบริการที่คนไทยมีความสามารถในการแข่งขันหรือธุรกิจที่ต้องการส่งเสริมองค์ความรู้ทางเทคโนโลยีหรือได้รับการถ่ายทอดนวัตกรรมขั้นสูงสมควรเปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนหรือเป็นการร่วมทุนระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับคนชาติ เพราะเมื่อพิจารณาจากความตกลงและสนธิสัญญาที่ไทยผูกพันไว้แล้ว ประเทศที่เป็นคู่สัญญาเช่น ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา จีน หรืออาเซียน แต่ละประเทศล้วนเป็นผู้นำทางธุรกิจบริการมีระดับการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและมีบุคลากรที่เชี่ยวชาญชั้นสูง ซึ่งสามารถเข้าสู่ตลาดการลงทุนในธุรกิจบริการได้ตามความตกลงหรือสนธิสัญญาโดยไม่ต้องมีคนไทยร่วมลงทุนหรือเป็นหุ้นส่วน คนไทยจึงไม่ได้รับองค์ความรู้ทางเทคโนโลยีหรือได้รับการถ่ายทอดนวัตกรรมขั้นสูง จึงเท่ากับว่าไทยเปิดเสรีแบบเต็มที่แต่คนไทยไม่ได้ประโยชน์จากการเปิดเสรีตามมาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ดังนั้น แนวทางที่จะรองรับการแข่งขันธุรกิจบริการในอนาคตต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการต่างชาติร่วมทุนกับคนชาติเพื่อให้คนชาติได้เรียนรู้และรับเอาองค์ความรู้ทางเทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อพัฒนาศักยภาพของคนชาติเช่นประเทศเวียดนามที่เน้นการเข้าสู่ตลาดของคนต่างชาติในลักษณะร่วมทุนกับคนชาติ สำหรับการปิดกั้นการลงทุนธุรกิจบริการจากต่างชาติคงทำได้ในระยะหนึ่งเท่านั้นเนื่องจากสภาวะการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและการรวมตัวกันเพื่อความอยู่รอดขององค์การระหว่างประเทศมีมากขึ้น ดังนั้น นโยบายการปรับปรุงกฎหมายจึงควรต้องกำหนดธุรกิจบริการที่ต่างชาติประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องขออนุญาตแต่ต้องร่วมทุนกับคนชาติให้มากขึ้น

นอกจากนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหากมีนโยบายการลดหรือถอดรายการธุรกิจบริการออกจากการควบคุมจะช่วยให้ตลาดธุรกิจบริการเกิดการแข่งขันมากขึ้น อีกทั้ง จะลดอำนาจเหนือตลาดหรือการป้องกันการผูกขาดของนายทุน ทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกสินค้าบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพมากขึ้น นโยบายในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อถอดรายการธุรกิจบริการออกนั้นรัฐบาลควรพิจารณา ธุรกิจบริการมีกฎหมายเฉพาะรองรับอยู่แล้ว เนื่องจากการควบคุมการประกอบธุรกิจของคน

ต่างด้าวสามารถทำได้โดยใช้กฎหมายเฉพาะของธุรกิจบริการชนิดนั้น ๆ ซึ่งในแต่ละธุรกิจมีกฎหมายหลายฉบับและหน่วยงานรองรับช่วยในการดูแลควบคุมในแต่ละธุรกิจบริการ เช่น ธุรกิจที่เกี่ยวกับบริการทางการท่องเที่ยว มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ.2551 หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

สำหรับธุรกิจบริการทางวิศวกรรมและบริการการก่อสร้าง มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518 หน่วยงานที่รับผิดชอบคือสภาวิศวกร จึงเห็นว่าธุรกิจที่เกี่ยวกับบริการท่องเที่ยว ทางวิศวกรรม บริการด้านการก่อสร้างมีกฎหมายเฉพาะรองรับและตรวจสอบการขออนุญาต ผู้รับอนุญาตการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติและมีหน่วยงานที่รับผิดชอบ ฉะนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวโน้มการลดจำนวนธุรกิจบริการที่ต้องขออนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์เป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะใช้เหตุผลเนื่องจากมีกฎหมายเฉพาะรองรับมาสนับสนุนเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมากกว่าเดิมซึ่งในปี พ.ศ.2546 เหตุผลนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับ

ข้อเสนอแนะด้านนโยบายเพื่อการพัฒนาศักยภาพและความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจบริการไทย ธุรกิจที่คนไทยสามารถพัฒนาศักยภาพในการประกอบธุรกิจได้ทัดเทียมต่างชาติคือธุรกิจประเภทที่ไม่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีขั้นสูงและเงินลงทุนสูง เช่น ธุรกิจบริการทางบัญชี ธุรกิจบริการทางการค้าปลีก การค้าส่ง การบริการโฆษณา เป็นต้น จึงไม่ความกำหนดเป็นธุรกิจที่คนไทย ไม่พร้อมในการแข่งขันส่วนธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและองค์ความรู้จากต่างชาติเป็นธุรกิจที่มีความหลากหลายใช้เครือข่ายและการแก้ปัญหาด้วยระบบเทคโนโลยีขั้นสูง จึงจำเป็นต้องอาศัยการลงทุนจากต่างชาติ จากสภาพการแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปรับตัวเพื่อการอยู่รอดโดยการเพิ่มประสิทธิภาพ คุณภาพของบริการ แนวนโยบายของรัฐบาลที่จะนำธุรกิจออกจากบัญชี 3 ให้เหลือน้อยลงและทำให้มีความชัดเจนซึ่งในการนี้ต้องให้สัญญาณและกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยปรับตัวให้สามารถแข่งขันได้จึงจะเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยเพิ่มศักยภาพและขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจไทย เช่นที่ผ่านมาได้มีการนำธุรกิจบริการทางการเงินสถาบันทางการเงินและบริการที่เกี่ยวข้องได้ถอดออกจากรายการธุรกิจที่ห้ามในบัญชี 3 ทำให้ธุรกิจด้านบริการทางการเงินเกิดการแข่งขันแต่ละสถาบันมีการพัฒนาศักยภาพทางธุรกิจอย่างรวดเร็วโดยการใช้เทคโนโลยีออนไลน์เข้ามาส่งเสริมบริการทางการเงินซึ่งก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแก่ผู้ใช้บริการมาก ดังนั้น ทิศทางในอนาคตธุรกิจที่ควรเหลือไว้ในบัญชี 3 ควรเป็นเฉพาะธุรกิจที่จำเป็น

เพื่อประโยชน์ของอาชีพดั้งเดิมหรืออาชีพของคนท้องถิ่นและธุรกิจที่จำเป็นต่อความมั่งคง ความปลอดภัย ศีลธรรมอันดีของประเทศอย่างแท้จริง

นโยบายที่รัฐบาลควรส่งเสริมที่สำคัญด้านการประกอบธุรกิจบริการ ได้แก่ การเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันและพัฒนาเทคโนโลยีขั้นสูงให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจไทย การนำธุรกิจออกจากบัญชี 3 ผู้ประกอบธุรกิจไทยต้องพร้อมแข่งขันโดยรัฐต้องมีนโยบายเพื่อเตรียมการสนับสนุนวางแผนเตรียมความพร้อมให้กับผู้ประกอบธุรกิจไทย ควบคู่ไปกับนโยบายการอำนวยความสะดวกในการเข้าประกอบธุรกิจของต่างชาติ เพื่อยกระดับการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติตามการจัดอันดับของธนาคารโลก เมื่อรัฐมีนโยบายขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยนวัตกรรม Thailand 4.0 แนวโน้มการลงทุนในธุรกิจบริการจะมีมากขึ้น เนื่องจากรัฐบาลได้กำหนดองค์ประกอบการดำเนินงานเพื่อการเปลี่ยนแปลงที่เน้นให้เปลี่ยนจากการผลิตเป็นการบริการที่สร้างมูลค่าให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการสามารถแข่งขันและอยู่รอด

ประเทศไทยคงหลีกเลี่ยงการเปิดเสรีภาคธุรกิจการค้าบริการไม่ได้ซึ่งคาดว่าจะเหมือนการเปิดเสรีภาคการผลิตที่มีมาตรการส่งเสริมการลงทุนอย่างชัดเจนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการของคนต่างด้าวในภาคธุรกิจการค้าบริการจึงควรได้รับการส่งเสริมเช่นเดียวกัน การกำหนดห้ามคนต่างชาติประกอบธุรกิจภาคบริการในบัญชี 3 แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ที่กำหนดห้ามครอบคลุมไว้ทั้งหมด จึงสมควรได้รับการพิจารณาปรับแก้ไขบางส่วนและคงไว้เฉพาะธุรกิจบางประเภทที่เป็นการประกอบอาชีพรายย่อยหรือเกษตรกรเท่านั้น เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอาชีพของเกษตรกรและประชาชนที่ยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันอย่างแท้จริง ส่วนธุรกิจบริการขนาดใหญ่ควรให้การส่งเสริมการลงทุนภาคบริการอย่างเสรีมากขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค เช่น การโรงแรม การท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ การตั้งสำนักงานตัวแทน การบริการเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากจะเป็นธุรกิจที่จำเป็นและเป็นธุรกิจรูปแบบใหม่ที่สามารถครองตลาดภาคบริการได้ จะทำให้ประสิทธิภาพทางการแข่งขันของธุรกิจบริการในประเทศมีขีดความสามารถเพิ่มขึ้นซึ่งจะไม่ต่างจากภาคการผลิตที่สามารถเติบโตสร้างความมั่นคงได้ทัดเทียมกับต่างประเทศ นอกจากนั้น การลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคทางการค้าบริการควรเป็นนโยบายที่รัฐต้องส่งเสริม ซึ่งมีแนวทางการลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคทางการค้าบริการหลายรูปแบบจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศเช่น ประเทศสิงคโปร์กฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมธุรกิจบริการบางอย่างไม่สามารถนำมาใช้กับธุรกิจบริการในประเทศไทยได้ทั้งหมด แต่ส่วนที่สามารถนำมาเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายได้เช่น การกำหนดธุรกิจที่ห้ามให้ชัดเจน การลดจำนวนธุรกิจที่ห้ามให้น้อยลง เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อผลักดันให้ธุรกิจภาคบริการมีศักยภาพในการเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งเสริมความเจริญเติบโตตามแนวทาง Thailand 4.0 โดยต้องได้รับการส่งเสริมจากนโยบายของ

ภาครัฐที่จะสนับสนุนให้ธุรกิจบริการในสาขาสำคัญมีโอกาสขยายตัวมากขึ้นเพื่อนำไปสู่การเติบโตแบบองค์รวมของเศรษฐกิจในประเทศไทยต่อไป

**5.2.7 ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย**

การกำหนดรายการธุรกิจบริการที่ไม่ต้องอยู่ในข้อ 21 จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนตามหลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสมากขึ้น และเป็นการช่วยลดขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของคณะกรรมการ ฯ ซึ่งธุรกิจบริการที่ควรนำออกจากข้อ 21 ควรเป็นธุรกิจบริการที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะและมีการนำองค์ความรู้จากต่างชาติเข้ามา อีกทั้งเป็นธุรกิจบริการที่ส่งเสริมการลงทุน และเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลโดยตรงถือเป็นธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมในการแข่งขันกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนซึ่งจากสถิติการอนุญาตของกระทรวงพาณิชย์มีการอนุญาตให้ต่างชาติประกอบธุรกิจได้ รายการธุรกิจบริการที่ไม่ต้องอยู่ในข้อ 21 จึงสามารถออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเป็นธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ..... ซึ่งในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และบัญชี 3 ข้อ 21 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงได้จึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

ให้ธุรกิจบริการดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจบริการที่ยกเว้นไม่อยู่ใน ข้อ 21 ของบัญชี 3 ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

(ก) บริการให้แก่บริษัทในเครือ/ในกลุ่ม

(ข) บริการเป็นสำนักผู้แทนหรือสำนักงานภูมิภาค

(ค) บริการด้านคอมพิวเตอร์

(ง) บริการซ่อมแซมบำรุงรักษาเครื่องจักร เครื่องมือ

(จ) บริการรับจ้างผลิต

(ฉ) บริการเป็นที่ปรึกษาโครงการให้กับภาครัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

(ช) ธุรกิจคลังสินค้า

(ซ) ธุรกิจโรงเรียน

(ฌ) ธุรกิจโรงมหรสพ

นอกจากนั้น ควรนำธุรกิจออกจากบัญชี 3 เพื่อส่งเสริมธุรกิจบริการให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความพร้อมและเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ดังนี้

(..) การทำกิจการโฆษณา

(..) การทำกิจการโรงแรม

(..) การขายอาหารและเครื่องดื่ม

สำหรับการแก้ไขปัญหาอำนาจการควบคุมธุรกิจของคนต่างชาติหรือปัญหาการใช้ตัวแทนสัญชาติไทยถือหุ้นแทน มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาโดยการเพิ่มคำนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” โดยออกเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... ให้เพิ่มคำนิยาม “คนต่างด้าว” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เช่น เพิ่มเติมเป็น ข้อ (5) มีคนต่างชาติมีอำนาจตามกฎหมาย ตามข้อบังคับ หรือตามข้อตกลงในการแต่งตั้งกรรมการส่วนใหญ่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หรือ (6) มีคนต่างชาติมีอำนาจตามกฎหมาย ตามข้อบังคับ หรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งขึ้นไปของคะแนนเสียงทั้งหมดที่มีสิทธิลงคะแนนได้ หรือ (7) คนต่างชาติถือหุ้นเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างชาติจะลงทุนเท่าใด หรือ (8) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการผู้มีอำนาจเป็นคนต่างชาติ ซึ่งทั้ง 4 ข้อที่กล่าวมาข้างต้นนี้ให้ถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามด้วย ฉะนั้น หากคนต่างด้าวครอบงำบริษัททางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นด้านการบริหาร การได้รับส่วนกำไรเงินปันผล การควบคุมรายได้หรือมีส่วนได้เสียทั้งหมดถือว่าเป็นธุรกิจของคนต่างด้าว การกำหนดนิยาม “คนต่างด้าว” จึงจะสามารถควบคุมอำนาจการบริหารครอบงำธุรกิจของคนต่างชาติได้นอกจากคำนิยามเดิมที่ควบคุมเฉพาะด้านสัดส่วนการถือหุ้นทางกายภาพ

อนึ่ง ผู้ศึกษาเสนอแนะเพิ่มเติมว่าควรมีการออกกฎระเบียบให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องผ่านการอบรมความรู้และความเข้าใจด้านจริยธรรมและความมีจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม โดยให้การอบรมเป็นส่วนหนึ่งที่มีผลถึงการออกใบอนุญาตในการทำธุรกิจ เช่น ธุรกิจบริการโฆษณา บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการรับจ้างผลิต เป็นต้น ไม่จำต้องนำมาขออนุญาตจากคณะกรรมการกลางเพื่อใช้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ แต่ควรใช้วิธีให้ผู้ประกอบธุรกิจเช่น บริการโฆษณา บริการด้านคอมพิวเตอร์ ต้องผ่านการอบรมโดยบัญญัติกฎหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องผ่านการอบรมจนเข้าใจและมีความรับผิดชอบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องตรวจสอบเนื้อหาอย่างรอบครอบก่อน ซึ่งมีผลต่อการออกใบรับรองให้กับงานบริการที่ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่กำหนด ใบรับรองที่ได้รับสามารถนำไปใช้กับหน่วยงานต่าง ๆ ได้ หากเนื้อหาโฆษณาหรือบริการใด ๆ ที่สื่อออกไปไม่เป็นความจริง หรือหลอกลวงถือว่าละเมิดกฎหมายทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจบริการเองจนถึงขั้นส่งผลต่อการออกใบรับรองกับหน่วยงานและงานบริการอื่น ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจบริการต่อไป

# บรรณานุกรม


**39 อาชีพสงวนสำหรับคนไทย.** ค้นวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2556 จาก http://www.oknation.net/blog/print.php?id=815431

กฎกระทรวง กำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย พ.ศ. 2545. **ราชกิจจานุเบกษา.** 119, 110 ก (30 ตุลาคม 2545).

กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา.** 130, 25 ก (18 มีนาคม 2556).

กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559. **ราชกิจจานุเบกษา.** 133, 16 ก (19 กุมภาพันธ์ 2559).

กฎกระทรวง กำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560. **ราชกิจจานุเบกษา.** 134, 62 ก (9 มิถุนายน 2560).

กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ.2545. **ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา**. 119, 7 ก (18 มกราคม 2545).

กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515. **ราชกิจจานุเบกษา.** 90, 59 (29 พฤษภาคม 2516).

**กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้.** ค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.m-society.go.th/ASEAN_Charter.PDF

**กฎบัตรอาเซียน (ASEAN CHARTER) หรือธรรมนูญอาเซียน**. ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2556 จาก http://www.thai-aec.com/

**กฎระเบียบการค้าของสินค้า 5 อันดับแรกของประเทศอินโดนีเซีย.** ค้นวันที่ 2 กันยายน 2557 จาก http://112.121.130.212/DEP/Doc/51/51015564.doc

**กฎระเบียบการลงทุน.** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2557 จาก http://www.thaifranchisecenter.com/download-file/downloading.php?id

**กฎหมายการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ.** กรุงเทพมหานคร: ไอ เอ็ม บุ๊คส์, 2551.

กรมการจัดหางาน. **บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536**. ค้นวันที่ 28 มกราคม 2558 จาก https://www.doe.go.th/prd/alien/law/param/site/152/cat/6/sub/107/pull/sub_category/view/list-label

กรมการจัดหางาน. **บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (39) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2543.** ค้นวันที่ 28 มกราคม 2558 จาก https://www.doe.go.th/prd/alien/law/param/site/152/cat/6/sub/107/pull/sub_category/view/list-label

กรมการจัดหางาน. **ประกาศกรมการจัดหางาน กิจกรรมที่ไม่เข้าข่ายเป็นการทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551.** ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2559 จาก https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/3215cff1d01bcc442dfc64d5c344991f.pdf

กรมการจัดหางาน. **ประกาศของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521.** ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2559 จาก https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/3215cff1d01bcc442dfc64d5c344991f.pdf

กรมการจัดหางาน, กองแผนงานและสารสนเทศ. **รายงานผลการศึกษาเรื่องความต้องการแรงงานในอาชีพและวิชาชีพที่ให้และห้ามคนต่างด้าวทำ**. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงแรงงาน, 2547.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **การเจรจาการค้าบริการในองค์การการค้าโลก (WTO).** ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfor/dtn-3-2.php

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **การประกอบธุรกิจทัวร์ของชาวรัสเซีย.** ค้นวันที่ 21 พฤศจิกายน 2561 จาก http:/www.Perdpom@thaipbs.or.th

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ กฎระเบียบด้านการค้าและการลงทุนภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ความท้าทายที่ไม่อาจมองข้ามในอินโดนีเซีย.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ข้อผูกพันเปิดตลาดชุดที่ 7 ของอาเซียน.** ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2556 จาก http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfor/dtn-3-2.php

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **แนวทางการจัดทำรายการข้อสงวนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน.** ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfor/dtn-3-2.php

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **รอบรู้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community: AEC.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **สาระสำคัญของ GATS และการเจรจาการค้าบริการภายใต้ WTO.** กรุงเทพมหานคร: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ม.ป.ป.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **สิงคโปร์: ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ.** กรุงเทพมหานคร: กระทรวงพาณิชย์, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **เอกสารแผ่นพับ "WTO องค์การการค้าโลก".** นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2558.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ASEAN Investment Guidebook Indonesia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: อินโดนีเซีย.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ASEAN Investment Guidebook Malaysia รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: มาเลเซีย.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ASEAN Investment Guidebook รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ASEAN Investment Guidebook รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **ASEAN Investment Guidebook Singapore รอบรู้เรื่องการลงทุนในอาเซียน: สิงคโปร์.** นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2557.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. **FACT BOOK ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ASEAN Economic Community**. นนทบุรี: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2558.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **การจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจในประเทศสิงคโปร์.** ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dbd.go.th/download/pdf/singapore.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **ข้อมูลการจัดตั้งธุรกิจและการประกอบธุรกิจในฐานะคนต่างชาติของอาเซียน.** นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2556.

**กรมพัฒนาธุรกิจการค้า.** ค้นวันที่ 20 สิงหาคม 2556 จาก http://www.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/statistic/2555/24/24-201212.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **ปี 2515-2555 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย.** นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2555.

**กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเร่งตรวจสอบ.** ค้นวันที่ 2 พฤศจิกายน 2556 จาก http://thainews.prd.go.th/centerweb/news/NewsDetail?NT01_NewsID=WNECO5512020020004

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์บริการข้อมูลเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. **กรอบความร่วมมือเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.** ค้นวันที่ 9 เมษายน 2557 จาก http://www.mfa.go.th/business/th/cooperations/252/16503-การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนา-(-UNC.html

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์บริการข้อมูลเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. **เกาะติดข่าว: ทุนญี่ปุ่นเข้าคิว "เปลี่ยนสัญชาติ" ไล่ซื้อหุ้นเพิ่มทุนประกันภัยไทย เชื่ออีกไม่นานถือหุ้นใหญ่กันพรึ่บ.** ค้นวันที่ 16 มีนาคม 2555 จาก http://www.mfa.go.th/business/th/news/84/14082-ทุนญี่ปุ่นเจ้าคิดวเปลี่ยนสัญชาติ-ไล่ซื้อหุ้นเพิ่ม.html

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์บริการข้อมูลเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. **ประวัติและการพัฒนา OECD.** ค้นวันที่ 9 เมษายน 2557 จาก http://www.mfa.go.th/business/th/customize/16502-ประวัติและการพัฒนา-OECD.html

กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ. **คู่มือการค้าและการลงทุนเวียดนาม-AEC Consult & Connect.** ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2556 จาก http://www.aecconsultandconnect.co.th/zh/2013-03-20-07-47-33/vietnam/217

กรมส่งเสริมการส่งออก. **คู่มือการค้าและการลงทุน สาธารณรัฐสิงคโปร์.** กรุงเทพมหานคร: สำนักข่าวพาณิชย์, 2555.

กระทรวงพาณิชย์. หนังสือด่วนที่สุด. 5 มกราคม 2550. **เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... .**

กระทรวงพาณิชย์, กรมทะเบียนการค้า. หนังสือที่ พณ 0616/3296. 12 กันยายน 2545. **เรื่องร่างกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542**.

กระทรวงศึกษาธิการ. **ประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่อง หลักเกณฑ์การจัดตั้งและดำเนินกิจการโรงเรียนนานาชาติ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2548**. ค้นวันที่ 26 มกราคม 2558 จาก http://www.moe.go.th/moe/th/home/

กระทรวงอุตสาหกรรม. **ยุทธศาสตร์การพัฒนาอุตสาหกรรมไทย 4.0 ระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579).** กรุงเทพมหานคร: กระทรวงอุตสาหกรรม, 2559. ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.oie.go.th/sites/default/files/attachments/Industry_plan/thailandindustrialdevelopmentstrategy4.0.pdf

กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล. **แนะรัฐหนุนภาคบริการ-ลดผูกขาด หนีกับดับประเทศรายได้ปานกลาง หวั่นเป็นแค่แหล่งเงินลงทุนมือสอง**. ค้นวันที่ 31 มกราคม 2559 จาก https://www.tcijthai.com/news/2013/31/scoop/1976

**กล้าพูดความจริง ผู้ตรวจการแผ่นดินชงกฎหมาย ตัวแทนอำพรางฯ ปิดช่องธุรกรรมซับซ้อนต่างชาติถือครองที่ดิน.** ค้นวันที่ 21 สิงหาคม 2556 จาก http://www.Thaipublica.org/2013/08/the-nominees-foreign-land-ownership/

กองบรรณาธิการ วารสารการเงินธนาคาร. **ลงทุนในเมียนมาร์ยุคใหม่ เบื้องลึกที่คุณต้องรู้.** กรุงเทพมหานคร: การเงินธนาคาร, 2556.

กัลยา ตัณศิริ และพิมพ์ใจ สระทองอุ่น. **เอกสารประกอบคำบรรยายกระบวนวิชากฎหมายพาณิชย์เปรียบเทียบ.** กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.

กาญจนา พาหา. **กูรูฟันธงตลาดลงทุนอสังหาริมทรัพย์อาเซียนบูมแน่หลังเปิด AEC.** ค้นวันที่ 18 กันยายน 2558 จาก http://www.ddproperty.com/ข่าวอสังหาริมทรัพย์-บทความ/2015/19/108181/

กาญจนา พูลแก้ว. **พิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) กับการค้าบริการ.** ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2556 จาก http://www.labour.go.th/th/index.php/component/attachments/download/5300

**การเจรจาการค้าบริการในองค์การการค้าโลก (WTO).** ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfor/dtn-3-2.php

**การทำงานของคนต่างด้าว.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2556 จาก http://www.l3nr.org/posts/528672?locale=en

**การวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน.** ค้นวันที่ 21 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.pcd.go.th/info_serv/EcoAsean/Files/ASEAN_Analysis_1.pdf

กีรติ ทวีทรัพย์. **การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียน.** ค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2556 จาก http://www.th.aectourismthai.com/aechub/

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและโลกาภิวัฒน์: ผลกระทบต่อการท่องเที่ยวไทย.** ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2556 จาก http://www.okantion.net/blog/kriengsa/2013/05/23/entry-1

โกศล ฉันธิกุล. หลักการและประเด็นในการเจรจาความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการลงทุนในกรอบองค์การการค้าโลก (WTO). **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต**. 2, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2545).

**ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 ของไทย ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2559 จาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/program 2-3.jsp?top_serl=99308907

**ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA.** ค้นวันที่ 9 ตุลาคม 2556 จาก http://www.thaifta.com/trade/scorner/asean_sumacia.pdf

คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ. **ราชกิจจานุเบกษา.** 134, ตอนพิเศษ 97 ง (4 เมษายน 2560).

จเร จารุวังสันติ. **การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

จันทรา บูรณฤกษ์. “พาณิชย์” ชง ครม. เห็นชอบเพิ่มสัดส่วนต่างชาติถือหุ้นบริษัทประกัน. **ผู้จัดการออนไลน์** (11 กรกฎาคม 2550). ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก https://mgronline.com/business/detail/9500000081055

จุฑามาศ ตันบุญเพิ่ม. **สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น: ศึกษารูปแบบและเงื่อนไขการกำหนดสิทธิในการออกเสียง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. **ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2551.

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. **ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง**. ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2558 จาก http://www.stabundamrong.go.th/web/book/48/b8_48.pdf

ชลิดา โตสิตระกูล. **สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย: ศึกษากระบวนการในการเข้าสู่สิทธิในการทำงานในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ชัยภัทร ทั่งทอง. **การใช้อำนาจดุลพินิจในนิติกรรมทางปกครองและความรับผิดทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ.** วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

ชาญณรงค์ บัวแย้มแสง. **หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น**. ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2559 จาก segehouse.igetweb.com/articles/517671/หน่วยการเรียนรู้ที่ 1 เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น.html

ชาติชาย เชษฐสุมน. **ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community): ผลกระทบต่อกฎหมายไทย.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ชุมาพร กาญจนรัตน์. **ปัญหาการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในรูปบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546.

**ฐานเศรษฐกิจ**. สัมมนาเรื่อง “ท่องเที่ยวไทยพร้อมแค่ไหนรับมือ AEC” เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2554. (31 มีนาคม-2 เมษายน 2554). ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.than online. com/index.php?option=com_content&view=article&id=61067:-aec&catid=136:a-tourisn-&itemid=448

ณัชชา คุณาทัพพ์. กฎบัตรอาเซียน: รัฐธรรมนูญนิยมในศตวรรษที่ 21 The ASEAN Charter: Constitutionalism in the 21st Century. **บทบัณฑิตย์.** 67, 3 (กันยายน 2554): 1-24.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, สุณีพร ทวรรณกุล และสฤณี อาชวา-นันทกุล. **เบื้องหลังกลเกมทางธุรกิจของพ่อค้ายุคโลกาภิวัฒน์.** กรุงเทพมหานคร: Openbooks, 2549.

ถนอมศักดิ์ จิรายุสวัสดิ์ และปารณีย์ คชพร. **เปิดโปง “ธุรกิจนอมินี” เล่น์ต่างชาติฮุบที่ดินไทย.** กรุงเทพมหานคร: ปัญญาชน, 2555.

แถมสุข นุ่มนนท์. **ประวัติศาสตร์ไทย: งานวิจัย.** พิมพ์ครั้งที่ 2. นครปฐม: มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2523.

**ท่องเที่ยวไทยต้องแก้ไขก่อนรวมประชาคม.** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www. insightaec.com/detail.php?lg=en&id=282

ทัชชมัย ฤกษะสุต. **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

ทัชชมัย ฤกษะสุต. **แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO).** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

ธนาคารกรุงไทย. **เวียดนามสะพานเชื่อมการลงทุน ASEAN.** ค้นวันที่ 22 ตุลาคม 2556 จาก http://www.ktb.co.th/ktb/EconomyresourcesDownload-412reso257.pdf

ธนาคารพัฒนาเอเชียและประเทศไทย. **ยุทธศาสตร์หุ้นส่วนการพัฒนาระดับประเทศระหว่างประเทศไทยและธนาคารพัฒนาเอเชีย ตุลาคม 2556 ประเทศไทย พ.ศ. 2556-2559.** ค้นวันที่ 4 เมษายน 2560 จาก https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/34105/files/cps-tha-2013-2016-th.pdf

ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. **กฎหมายลงทุนต่างชาติฉบับใหม่ของเมียนมาร์...พัฒนาการครั้งสำคัญของการปฏิรูปประเทศ.** ค้นวันที่ 10 เมษายน 2556 จาก http://www.exim.go.th/doc/newsCenter/41258.pdf

ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. **คู่มือการลงทุนในเวียดนาม: ทิศทางการลงทุนในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม.** กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมการส่งออก. กระทรวงพาณิชย์, ม.ป.ป.

ธเนศ สุจารีกุล. ผู้อำนวยการหลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต. 21 มกราคม 2561. การสัมภาษณ์.

ธัญลักษณ์ ทองร่มโพธิ์. **วิเคราะห์ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ค.ศ.2009 ศึกษาพัฒนาการ เรื่อง การเปิดเสรีการลงทุนของอาเซียนและความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

**นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน**. ค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2557 จาก http://surat.boi.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=18&ltemid=33

นราฤทธิ์ กาแก้ว. **การศึกษาปัญหาของข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

นันติยะ มหาเทียน. **ผลกระทบของการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (Impact of The Amendment on Foreign Business Act 1992).** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.

บดีธร ทังปริยานนท์. **การเปิดเสรีการค้าบริการการศึกษาภายใต้ข้อตกลง GATS ขององค์การการค้าโลก (WTO) กับประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

บังอร ปิยะพันธุ์. **ประวัติศาสตร์ไทย การปกครอง สังคม เศรษฐกิจ และความสัมพันธ์กับต่างประเทศก่อนสมัยสุโขทัยจนถึง พ.ศ.2475**. กรุงเทพมหานคร: โอ. เอส. พริ้นติ้งเฮ้าส์, 2538.

**บีโอไอ เลิกเขตส่งเสริมลงทุนโซน 1-2-3 ให้สิทธิภาษีตามประเภท-คุณค่ากิจการ Thailand China Economic Information-BOI**. ค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2557 จาก http://www.thailand-china.com

บุญชัย ใจเย็น. **ลงทุนในพม่าต้องระวัง.** กรุงเทพมหานคร: แสงดาว, 2557.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. **กฎหมายที่อาจต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับบทบาทใหม่ของภาครัฐในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน.** ค้นวันที่ 8 มกราคม 2558 จาก http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/en/621/c621_2.pdf

ประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่อง กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี พ.ศ.2543. **ราชกิจจานุเบกษา.** 117, ตอนพิเศษ 79 ง (10 สิงหาคม 2543).

**ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดตั้งและดำเนินกิจการโรงเรียนนานาชาติ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2548.** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2558 จาก http://www.mua.go.th/users/he-commission/law.php

**ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.** ค้นวันที่ 9 มิถุนายน 2560 จาก Service.nso.go.th/nso/nsopublish/asean/.../AEC_Connectivity_ASCC.pdf

**ประชาคมอาเซียนคืออะไร.** ค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.mof.or.th/web/uploads/knowledge/87_asean.pdf

**ประชาชาติธุรกิจ**. 2 ร่าง 2 นิยาม “คนต่างด้าว” คุมเข้มหรือผ่อนผันธุรกิจต่างด้าวในประเทศไทย. (22 มีนาคม 2550). ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.prachachat.net/category.php?catid=04

**ประชาชาติธุรกิจ**. เกาะติดข่าว: ทุนญี่ปุ่นเข้าคิว ‘เปลี่ยนสัญชาติ’ ไล่ซื้อหุ้นเพิ่มทุนประกันภัยประเทศไทย เชื่ออีกไม่นานถือหุ้นใหญ่กันพรึ่บ (16 มีนาคม 2555). ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=

ประเชิญ ติยปัญจนิตย์. กรรมการผู้จัดการ บริษัท เวิร์คกิ้งแอ็นอินเตอร์บิซ โซลูชั่น จำกัด. 17 มกราคม 2561. การสัมภาษณ์.

**ประวัติกรมศุลกากร.** ค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2556 จาก http://www.chanidservice.com/pdf/his_costom.pdf

ประเสริฐ วิทยารัฐ และคณะ. **หนังสือเรียน ส306 ประเทศของเรา 4 สมบูรณ์แบบ “เศรษฐกิจสมัยรัตนโกสินทร์”.** กรุงเทพมหานคร: วัฒนาพานิช, 2542. ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.oursiam.in.th/content/

ปรารถนา หัสมินทร์. ผู้อำนวยการกองบริหารการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ (Foreign Business Administration Division) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. 17 มกราคม 2561. การสัมภาษณ์.

**ปลดล็อกธนาคารพาณิชย์พ้นบัญชี 3.** ค้นวันที่ 18 มกราคม 2559 จาก http://www.manager.co.th/asp-bin/mgrview.aspx?NewsID=9590000005538

ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาวัณย์ศิริ. **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2557.

ปาริฉัตร. **การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับการส่งเสริมการลงทุน.** ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก https://www.gotoknow.org/posts/62719

ปิยะนุช โปตะวณิช. **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ตัวแทนอำพราง.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, 2554.

ไผทชิต เอกจริยกร. **ตัวแทน นายหน้า.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

พรเทพ เบญญาอภิกุล. **GATs ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ โครงการ WTO Watch.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พรพิมล ตรีโชติ. **เศรษฐกิจ การค้า การลงทุนในพม่า.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเอเชียศึกษา; ธนาคารไทยพาณิชย์, 2555.

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116, 39 (18 พฤษภาคม 2542).

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 37 ก (22 กุมภาพันธ์ 2551).

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116, 123 ก (4 ธันวาคม 2542).

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522. **ราชกิจจานุเบกษา.** 96, 75 ฉบับพิเศษ (10 พฤษภาคม 2522).

พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ.2543. **ราชกิจจานุเบกษา.** 117, 114 ก (1 ธันวาคม 2543).

พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494. **ราชกิจจานุเบกษา.** 68, 40 ฉบับพิเศษ (30 มิถุนายน 2494).

พระราชบัญญัติขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ.2548. **ราชกิจจานุเบกษา.** 122, 61 ก (27 กรกฎาคม 2548).

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522. **ราชกิจจานุเบกษา.** 96, 28 ฉบับพิเศษ (1 มีนาคม 2522).

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 29 ก (6 กุมภาพันธ์ 2551).

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 27 ก (5 กุมภาพันธ์ 2551).

**พระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก http://203.155.220.230/bmainfo/law/011/artdisease.pdf

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 46 (10 เมษายน 2535).

พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558. **ราชกิจจานุเบกษา**. 132, 15 ก (5 มีนาคม 2558).

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 46 (10 เมษายน 2535).

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558. **ราชกิจจานุเบกษา.** 132, 15 ก (5 มีนาคม 2558).

**พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=1103

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520. **ราชกิจจานุเบกษา.** 94, 38 ฉบับพิเศษ (4 พฤษภาคม 2520).

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541. **ราชกิจจานุเบกษา.** 133, 107 ก (20 ธันวาคม 2559).

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550. **ราชกิจจานุเบกษา.** 120, 107 ก (30 ตุลาคม 2546).

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550. **ราชกิจจานุเบกษา.** 124, 101 ก (29 ธันวาคม 2550).

**พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก http://www.ebuild.co.th/download/1331696008.pdf

**พัฒนาการครั้งสำคัญของการปฏิรูปประเทศ AEC in Focus ธันวาคม 2555.** ค้นวันที่ 10 เมษายน 2556 จาก http://www.exim.go.th/doc/newsCenter/41258.pdf

**พาณิชย์ชง ครม. แก้ พรบ. ประกอบธุรกิจคนต่างด้าว.** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2556 จาก http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/business/business/20120903/468524/%E0%B8%9E%E0%...html

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ. ใน **กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สิทธิของเอกชนผู้ลงทุนตามความตกลงระหว่างประเทศ. ใน **กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2558 Towards AEC 2015. ใน **30 ปี สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์.** มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พฤศจิกายน 2555.

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานของโรงเรียนเอกชนนานาชาติระดับก่อนประถมศึกษา ระดับประถมศึกษา และระดับมัธยมศึกษา พ.ศ.2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 125, ตอนพิเศษ 80 ง (12 พฤษภาคม 2551).

ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2551**. ราชกิจจานุเบกษา.** 126, ตอนพิเศษ 3 ง (8 มกราคม 2552).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 14/2535 ว่าด้วย การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อปฏิบัติงานในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 15/2535 ว่าด้วย การอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 16/2535 ว่าด้วย การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมพิเศษ. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 19/2535 ว่าด้วย การอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินจำนองที่ดินและให้ผู้อื่นใช้ที่ดิน. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 20/2535 ว่าด้วย การประสานงานกับกรมที่ดินเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดและผู้ได้รับการส่งเสริมนิติบุคคลไทยโอนที่ดิน. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ฉบับที่ 5/2535 ว่าด้วย การออกบัตรส่งเสริม. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 107 (4 พฤษภาคม 2535).

**ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว.** ค้นวันที่ 10 สิงหาคม 2556 จาก http://www.buncheeaudit.com/Download/forieng024.doc

**ราชกิจจานุเบกษา**. 133, 16 ก (19 กุมภาพันธ์ 2559).

**ราชกิจจานุเบกษา**. 134, 62 ก (9 มิถุนายน 2560).

เรื่องเสร็จที่ 178/2550. **บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ....).**

ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 19 มกราคม 2561. การสัมภาษณ์.

ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. **อาเซียนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกและความสัมพันธ์ภายนอกอาเซียน.** นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539.

ลิลี่ โกศัยยานนท์ และอรรฆย์ แย้มนวล. **เอกสารการสอนชุดวิชา เศรษฐกิจไทยและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ หน่วยที่ 1-7.** พิมพ์ครั้งที่ 7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546.

วรวิช วนาวิวิธ. **ปัญหาในกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับการเปิดประชาคมอาเซียน (AEC).** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

วริศรา ภานุวัฒน์. **เมืองพม่าน่าลงทุนที่สุด**. กรุงเทพมหานคร: แสงดาว, 2557.

วันทิพย์ จันทกิจ. **การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน.** สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. **สารานุกรมเศรษฐกิจจีน คู่มือสำหรับนักธุรกิจไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์, 2548.

**วารสารส่งเสริมการลงทุน**. โอกาสธุรกิจประเทศไทยในต่างประเทศ. 24, 2 (กุมภาพันธ์ 2556): 57.

ศริญญา ไชยประเสริฐ. **การบังคับใช้ร่วมกันของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544.

ศักดา ธนิตกุล. อดีตคณบดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 22 มกราคม 2561. การสัมภาษณ์.

สดุดี วงศ์เกียรติขจร. **โอกาสลงทุนในสิงคโปร์.** ค้นวันที่ 12 สิงหาคม 2557 จาก http://www.itd.or.th.

สถานกงสุลใหญ่ ณ นครโฮจิมินห์. **รูปแบบและเงื่อนไขการลงทุนต่างชาติในเวียดนาม.** ค้นวันที่ 21 ตุลาคม 2556 จาก http://www.thaiembassy.org/hochiminh/th/thai-people/2264/29152

สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส. **รายการเปิดปม ทัวร์ข้ามชาติครองเมือง.** ค้นวันที่ 1 เมษายน 2556 จาก http://www.dooeii.com/.html

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และมหาวิทยาลัยขอนแก่น. **การฝึกอบรม เรื่อง เจาะลึกการเปิดเสรีภาคการศึกษาตามความตกลงการค้าบริการอาเซียน.** 31 กรกฎาคม 2560. โรงแรมพูลแมนขอนแก่นราชาออคิด จังหวัดขอนแก่น.

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน). **การแสวงหาประโยชน์และโอกาสจากความตกลงการค้าบริการของอาเซียนในภาคธุรกิจการขนส่งโลจิสติกส์.** กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง, 2558.

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน). **การแสวงหาประโยชน์และโอกาสจากความตกลงการค้าบริการของอาเซียนในภาคธุรกิจการค้าส่งและค้าปลีก.** กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2558.

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน). **โอกาสและอุปสรรคการลงทุนภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียนเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC).** กรุงเทพมหานคร: ออนป้า, 2557.

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน). **โอกาสการลงทุนของอุตสาหกรรมไทยในสหภาพเมียนมาร์.** กรุงเทพมหานคร: ทรีบีการพิมพ์และตรายาง, 2557.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ฝ่ายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. **รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ลู่ทางและโอกาสการส่งออกและผลกระทบจากการมีเขตการค้าเสรีอาเซียน รายงานหลักเล่มที่ 1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจมหภาค การค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันฯ, 2539.

สถาบันเอเชียศึกษา. **เศรษฐกิจ การค้า การลงทุนในพม่า**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; ธนาคารประเทศไทยพาณิชย์, 2555.

สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. การลงทุนธุรกิจบริการ. ใน **ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน.** นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.

**สมาชิก WTO.** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.wto.org/english/thewto-e/whatis-e/tif- e/orgb_e.htm

**สำนักกฎหมาย กรมพัฒนาธุรกิจการค้า.** ค้นวันที่ 9 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.dbd.go.th/morenews.php?cid=77

สำนักงาน ก.พ. **ก้าวสู่ประชาคม ASEAN 2015.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ., 2554.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2548**. ค้นวันที่ 27 มกราคม 2558 จาก http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%A149/%A149-2a-9999-update.htm

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ประมวลกฎหมายที่ดิน.** ค้นวันที่ 20 มกราคม 2558 จาก http://web.krisdika.go.th/data/ law/law4/%BB02/%BB02-20-9999-update.pdf

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.** ค้นวันที่ 20 มกราคม 2558 จาก https://web.krisdika. go.th/data/law/law4/%BB03/%BB03-20-9999-update.pdf

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสร็จที่ 55/2546. **บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างกฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ....** .

สำนักงานคณะกรรมการกิจการพลังงาน. **บุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าวสามารถประกอบกิจการพลังงานได้หรือไม่ ?.** ค้นวันที่ 11 ธันวาคม 2558 จาก http://portal2.erc.or.th/ faqs/index.php?solution_id=1003

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. **ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 2/2543 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2543 เรื่อง "ประเภทกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน".** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก http://surat.boi.go.th/index.php?option=com _content &view=article&id=21&ltemid=39

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. **ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 2/2548 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2548**. ค้นวันที่ 21 มกราคม 2558 จาก https://www.boi.go .th/index.php?page=boi_announcements&language=th

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. โอกาสธุรกิจไทยในต่างประเทศ. **วารสารส่งเสริมการลงทุน.** 24, 2 (กุมภาพันธ์ 2556).

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สถาบันเอเชียตะวันออกศึกษาฯ. **นโยบาย กฎระเบียบการลงทุนรวมถึงมาตรการด้านภาษีของหน่วยงานส่งเสริมการลงทุนและขั้นตอนในการขอส่งเสริมการลงทุน.** ค้นวันที่ 17 พฤษภาคม 2557 จาก www.boi.go.th/thai/clmv/Back_up2010_vietnam/2010_vietnam _4_0_1.html

สำนักงานเลขาธิการสภาศึกษา. **แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเปิดเสรีทางการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนากฎหมายการศึกษา, 2553.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. **การวิเคราะห์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่รับจ้างดำเนินงานให้ภาคเอกชน.** กรุงเทพมหานคร: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2547.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. **รายงานประจำปี พ.ศ.2557 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542**. ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2559 จาก http://www.dbd.go.th/download/foreign _file/pdf/AnnualReport2557 final.pdf

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. **รายงานประจำปี พ.ศ.2559 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542.** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2559 จาก http://www.dbd.go.th/download/article/article_20170131153050.pdf

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว. **รายงานประจำปี พ.ศ.2560 การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542.** นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2560.

สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา. **ข้อมูลกฎระเบียบและมาตรการการลงทุนของอินโดนีเซีย.** ค้นวันที่ 17 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www.thaifranchisecenter.com/.../downloading.php?id

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **การศึกษาผลกระทบของนโยบายและกฎหมายของประเทศในภูมิภาคอาเซียนที่มีต่อ SMEs ไทย.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2560 จาก http://www.sme.go.th/upload/mod_download/บทที่ 10 การศึกษาผลกระทบของนโยบายและกฎหมายของประเทศในภูมิภาคอาเซียนที่มีต่อ SMEs ไทย.pdf

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **มาตรการ/กฎระเบียบทางการค้าประเทศสิงคโปร์**. ค้นวันที่ 2 กันยายน 2557 จาก http://www.sme.go.th

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, ฝ่ายยุทธศาสตร์ SMEs มหภาค. **มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2541 และวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 มาตรการ/กฎระเบียบทางการค้าประเทศเวียดนาม. ส่วนวิจัยเชิงนโยบาย SMEs2**. ค้นวันที่ 24 เมษายน 2555 จาก http://www.sme.go.th

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, คณะทำงานวิชาการ. **ความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง "การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมอาเซียนด้วยปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง".** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ม.ป.ป.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา**. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง เล่มที่ 16 สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542.** กรุงเทพมหานคร: สำนักฯ, 2542.

สินีนาฏ เสริมชีพ. **บทบาทของภาคบริการกับการพัฒนาประเทศยุค Thailand 4.0**. ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.thansettakij.com/content/261071

สุดาศิริ วศวงศ์. **กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555.

สุภลักษณ์ กาญจนขุนดี. **กฎหมายลงทุนเมียนมาร์ (ฉบับใหม่หมด).** ค้นวันที่ 10 เมษายน 2556 จาก http://www.indochinapublishing.com/content/view.php?code=at3530356060346

สุเมธ จานประดับ และคณะ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549.

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. **คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) การปฏิรูปกฎหมายธุรกิจ.** ค้นวันที่ 18 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.lrct.go.th/th?p=13676 10/12/2014

**หน่วยงานควบคุมทรัพย์สินของคนต่างด้าว (Office of Foreign Assets Control).** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.treas.gov/ofac

**องค์ความรู้ "ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน" ASEAN Economic Community: AEC.** ค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2556 จาก http://www.thai-aec.com/aec-blueprint

**องค์ประกอบของ AEC Blueprint.** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.dip.go.th/Portals/0/AEC/องค์ประกอบของ AEC_Blueprint.pdf

อนงค์ ปานดำ. เขตการค้าเสรีอาเซียน (Asean Free Trade Area: AFTA). **บทบัณฑิตย์.** 49, 2 (มิถุนายน 2536): 59-83.

อนุรักษ์ นิยมเวช. **ถึงเวลาแล้วที่จะต้องแก้ไขกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว.** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://www.senate.go.th/w3c/senate/.../ถึงเวลาที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย.pdf

อภิชาต ศรีสะอาด และพัชรี สำโรงเย็น. **ก้าวใหม่ประเทศไทยภายใต้ AEC&7 แนวคิดกูรูเศรษฐกิจไทย.** กรุงเทพมหานคร: นาคา อินเตอร์มีเดีย, 2556.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. คณบดี สาขานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์บูรณาการ มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย; ผู้อำนวยการศูนย์อาเซียนศึกษา มหาวิทยาลัยขอนแก่น. 20 ธันวาคม 2560. การสัมภาษณ์.

อมรรัตน์ ล้อถิรธร. รายงานพิเศษ: ทำไมต้องแก้ กม.ต่างด้าวช่วย 'กุหลาบแก้ว-ชินคอร์ป' พ้นผิด. **MGR Online** (15 มกราคม 2550). ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2559 จาก https://mgronline.com/politics/detail/9500000005244

**อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ.** ค้นวันที่ 17 ตุลาคม 2557 จาก http://www.bpp.go.th

อินแกรม, เจมส์ ซี. **การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในประเทศไทย 1850-1970.** แปลโดย ชูศรี มณีพฤกษ์ และเฉลิมพจน์ เอี่ยมกมลา. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโตโยต้าประเทศไทย, 2552.

อิสร์กุล อุณหเกตุ. **ปัญหาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542.** ค้นวันที่ 16 ตุลาคม 2557 จาก https://tdri.or.th/2014/10/kt31/

**อุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทยในสายลมแห่งประชาคมอาเซียน.** ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2556 จาก http://th.aectourismthai.com/vontent2/104

**Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China, 2007**. Retrieved January 5, 2017 from https://asean.org/?static_post=agreement-on-trade-in-services-of-the-framework-agreement-on-comprehensive-economic-co-operation-between-the-association-of-southeast-asian-nations-and-the-people-s-republic-of-china-2

**Agreement on Trade in Services under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea**, Retrieved January 5, 2017 from http://fta.miti.gov.my/miti-fta/resources/auto download images/558b9ea9f1073.pdf

Alsagoff, Syed Sagoff and Ismail, Rahmah. Trade Liberalization and Consumer Vulnerability: A Legal Framework on Legislations and Testion Mechanism for ASEAN Product Safety Directive. **Srivijaya Law Review.** Retrieved December 12, 2018 from file:///D:/foreign business reamm/8.Trade liberalization and consumer vulnerability-a legal framework on legislations and testing mechanism for asean product.pdf

Alustam, Claes G.; Kettunen, Erja and Strom, Patrik. The Service Sector in the Free-Trade Agreement between the EU and Singapore: Closing the Gap Between Policy and Business Realities. **Asia Europe Journal.** 15, 1 (2017): 75-105. Retrieved December 12, 2017 from https://app.dimensions.ai/details/publication/pub.1043607007? and_facet_journal=jour.1136600&and_facet_for=3292

**ASEAN Comprehensive Investment Agreement**. Retrieved January 17, 2016 from http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2005%20-%20ACIA.pdf

**ASEAN Framework Agreement on Services**. Retrieved April 5, 2017 from https://asean.org/?static_post=asean-framework-agreement-on-services

Asian Development Bank (ADB). **ADB Annual Report 2007: Institutional Document April 2008**. Retrieved May 5, 2018 from https://www.adb.org/documents/adb-annual-report-2007

Association of Southeast Asian Nations. **Asean Economic Community Blueprint.** Retrieved December 12, 2017 from https://asean.org/wp-content/uploads/archive/5187-10.pdf

Association of Southeast Asian Nations. **ASEAN Services Report 2017 the Evolving Landscape**. Retrieved January 6, 2018 from https://asean.org/?static_post=asean-services-report-2017-evolving-landscape

Association of Southeast Asian Nations. **Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services.** Retrieved January 10, 2016 from Asean.org/?...protocol-to-amend-the-asean-framework-agreement-on-services

Association of Southeast Asian Nations. **Protocol to Implement the Eighth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services,** Retrieved December 12, 2017 from https://asean.org/?static_post=protocol-to-implement-the-eighth-package-of-commitments-under-the-asean-framework-agreement-on-services

**Association of Southeast Asian Nations.** Retrieved December 12, 2017 from http://asean.org/wp-ontent/uploads/archive/5187_10.pdf

**Best Countries to Start a Business.** Retrieved January 20, 2018 from http://www.usnews.com/news/best-countries/start-a-business-fulllist

**Charter of the Association of Southeast ASIAN Nations**. Retrieved May 14, 2017 from https://www.asean.org/storage/images/archive/21069.pdf

China, Ministry of Commerce People's Republic of China. **Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises.** Retrieved May 4, 2017 from http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html

**Declaration on the Asean Economic Community Blueprint**. Retrieved December 12, 2017 from asean.org/wp-ontent/uploads/archive/5187-10.pdf

Deremer, David R. **The Principle of Reciprocity in the 21st Century: New Predictions for Trade Agreement Outcomes, Institute of Economics, Hungarian Academy of Sciences (IEHAS).** Retrieved November 7, 2016 from econ.com.hu/file/download/mtdp/MTDP1613.pdf

**Directive 2011/24 EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the Application of Patients' Rights in Cross-Border Healthcare.** Retrieved July 10, 2016 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_en

**Directive (EU) 2015/2302 on Package Travel and Linked Travel Arrange.** Retrieved July 10, 2016 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/ tourism/business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_enEnts>

European Commission. **Internal Marlet, Industry, Entrepreneurship and SMEs**, Retrieved June 9, 2016 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_en

European Commission. **International Trade in Services**. Retrieved December 12, 2017 from http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_services

European Commission. **Legal Regulations for e-Commerce.** Retrieved December 12, 2017 from https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/business-portal/understanding-legislation/legal-regulations-e-commerce_en

European Commission. **Trade in Service Agreement (TiSA).** Retrieved July 14, 2017 from http://www.ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/

**The Financial Action Task Force (FATF).** Retrieved April 12, 2012 from http://www.fatf-gafi.org/pages

**FULL TEXT: Chairman's statement of the 32nd ASEAN Summit**. Retrieved June 28, 2018 from https://www.philstar.com/headlines/2018/04/28/1810321/full-text-chairmans-statement-32nd-asean-summit

Gupta, Neha. **Marketing Department Ormita Australia Limited**. Retrieved May 7, 2016 from http://www.Barternewsweekly.com/2010/03/11/what-is-counter-trade-1851/

Handayani, Tri; Abubakar, Lastuti; Sekarwati W., Supraba and Nurllnda, Ida. **Strengthening Indonesian Banking Industry to Comply with Asean Banking Integration Framework Concerning Reciprocity and Gap-Reduction Principles**. Retrieved December 12, 2017 from http://journal.unpad.ac.id/pjih/article/view/16878/8889

Hapsari, Indira M. and Maclaren, Donald. The Growth Effects of Services Trade Liberalization in ASEAN. **ASEAN Economic Bulletin.** 29, 2 (2012): 85-100.

**Indonesia - Schedule of Specific commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services**. Retrieved May 10, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_ID_SOC_(CCS_78).pdf

Info-Prod Research (Middle East). **Saudi Arabia: Business Form and Structures.** Retrieved January 12, 2017 from www.infoprod.co.il/country/saudia2b.htm

**International Trade in Services-European Commission**. July 16, 2017 from http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_services

Investment Guide to Germany. **Germany Trade & Invest.** Retrieved June 10, 2016 from https://www.handelskammer-bremen.de/blob/hbihk24/English_site/startup/1302796/e24378844d48ec8e33c9843ad9047122/Investment_Guide_english-data.pdf

**ISLAM Investment Laws in Muslim Countries Handbook Volume 1 Investment Laws, Regulations and Opportunities in Selected Countries.** Retrieved April 2, 2017 from https://books.google.co.th/books?isbn=1433023970

Jankowski, Klaus. **Investing in Germany**. Retrieved August 1, 2017 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-596-4008?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1

Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry. **Trade in Services.** Retrieved May 31, 2018 from http://www.meti.go.jp/english/report/data.gCT9911e.html

Latham and Watkins. China: Deregulation of the Foreign Direct Investment Regulation Regime. **Client Alert Commentary**. 2009 (15 September 2016). Retrieved December 12, 2017 from https://www.lw.com/thoughtLeadership/LW-China-Deregulation-of-the-Foreign-Direct-Investment-Regulatory-Regime

LawTeacher. **Foreign Investment in Vietnam.** Retrieved February 28, 2015 from www.lawteacher.net/free-law-essays/company-law/foreign-investment-vietnam.php

Lee, Cassey and Fukunaga, Yoshifumi. ASEAN Regional Cooperation on Competition Policy. **Journal of Asian Economics.** 35 (December 2014): 77-91. Retrieved December 12, 2017 from https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1049007814000724

Malaysian Investment Development Authority. **Liberalization of the Services Sectors**. Retrieved May 12, 2017 from http://www.mida.gov.my/home/liberalisation-of-the-services-sector/posts/

**Malaysia - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.** Retrieved May 1, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_MY_SOC_(CCS_78).pdf

Malmstrom, Cecilia. **EU Trade Policy and the Retail and Wholesale Sector**. Retrieved October 13, 2016 from http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/october/tradoc_155013.pdf

**MGR Online.** สนช. ลงมติเอกฉันท์ รับหลักการร่าง กม.ธุรกิจคนต่างด้าว (25 เมษายน 2550). ค้นวันที่ 15 พฤศจิกายน 2559 จาก https://mgronline.com/politics/detail/9500000047262

Ministry of Commerce People's Republic of China. **Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises.** Retrieved December 12, 2017 from http://english.mofcom .gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html

**Myanmar - Schedule of Specific commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services**. Retrieved May 4, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/ AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_MM_SOC_(20140312).pdf

Nathan Associates Inc. **ASEAN Services Liberalization Beyond 2015**. S.l.: United States Agency International Development, 2016.

**OECD Trade Facilitation Indicators: State of Implementation**. Retrieved April 7, 2017 from http://www.oecd.org/tad/facilitation/TFI-State-implementation-june-2014.pdf

Office for National Statistics. **International Trade in Services, UK: 2016**. Retrieved June 10, 201 from https://www.ons.gov.uk/businessindustryandtrade/ internationaltrade/bulletins/internationaltradeinservices/2016

Ozawa, Terutomo. The (Japan-Born) 'Flying-Geese' Theory of Economic Development Revisited and Reformulated from a Structuralist Perspective. **Global Policy.** 2, 3 (October 2011). Retrieved December 12, 2017 from https://academic commons.columbia.edu/doi/10.7916/ D8PC38XK

PWC. **Doing Business in the Netherlands 2017.** Retrieved October 10, 2016 from https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-doing-business-in-the-netherlands-2017.pdf

Rolland, Sonia E. Are Consumer-Oriented Rules the New Frontier of Trade Liberalization. **Harvard International Law Journal**. 55, 2 (Summer 2014). Retrieved December 12, 2018 form file:///D:/foreign business reamm/1.Are consumer-oriented rules the new frontier of trade liberalization.pdf

**Singapore - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.** Retrieved July 10, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/ AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_SG_SOC_(20130509).pdf

**Singapore Year Book of International Law and Contributors 2010.** Retrieved December 12, 2017 from file:///D:/foreignbusinessreamm/5.Singapore_Asean economic community blueprint (1).pdf

Siswanto, Ari and Hutajulu, Marihot Janpieter. **The Reform of the Indonesian Competition Law to Anticipate ASEAN Economic Community.** Retrieved December 12, 2017 from http://journal.unpad.ac.id/pjih/article/view/16317/8886

Stuart, Edward F. **Capitalism vs. Socialism: Comparing Economic Systems**. Chantilly, VA: The Great Courses, The Teaching Company, LLC, 2018. Retrieved December 12, 2018 from https://www.amazon.com/Capitalism-vs-Socialism-Comparing-Economic/dp/B07BHW3GTK/ref=sr_1_3?ie=UTF8&qid=1547482649&sr=1-3&keywords=economic+systems

**Thailand - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services. Education Services.** Retrieved May 12, 2017 from https://www.miti.gov.my/miti/resources/AFAS _9_Consolidated_Schedule_-_TH_SOC_(20140811).pdf

U.S. Department of the Treasury. **Office of Foreign Assets Control-Sanctions Programs and Information.** Retrieved December 9, 2013 from http:// www.treas.gov/ofac

**UK Company Law.** Retrieved July 10, 2017 from https://www.icaew.com/technical/legal-and-regulatory/company-law

**UNCTAD's Global Action Menu for Investment Facilitation.** Retrieved May 3, 2016 from Investmentpolicyhub.unctad.org/.../UNCTAD_Investment Facilitation (pdf)

**Vietnam - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.** Retrieved May 7, 2016 from http://www.miti.gov.my/miti/resources/AFAS_9_Consolidated_Schedule_-_VN_HC_(AFAS_5).pdf

**Vietnam - Schedule of Specific Commitments for the 9th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.** Retrieved December 12, 2017 from http://www.thaifranchisecenter.com/download-file/downloading.php?id

World Bank Group. **Doing Business 2017 Equal Opportunity for All.** Retrieved October 31, 2017 from http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf

World Economic Forum. **The Global Competitiveness Report 2013-2014**. Retrieved May 31, 2018 from http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

World Trade Organization. **Basic Purpose and Concepts, 1.3 Definition of Services Trade and Modes of Supply.** Retrieved October 31, 2017 form https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/cbt_course_e/c1s3p1_e.htm

# ประวัติผู้เขียน

| | |
|---|---|
| **ชื่อ ชื่อสกุล** | นางสาวอัจฉราพร สีหวัฒนะ |
| **ประวัติการศึกษา** | นิติศาสตรบัณฑิต<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์<br>ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2534 |
| | บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต<br>University of Western Sydney<br>ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2541 |
| | เนติบัณฑิต<br>สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา<br>ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2547 |
| | นิติศาสตรมหาบัณฑิต<br>มหาวิทยาลัยรามคำแหง<br>ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2549 |
| **ประสบการณ์ทำงาน** | พ.ศ.2541-2550<br>อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ |
| | พ.ศ.2551-2556<br>อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยขอนแก่น |
| | พ.ศ.2557-ปัจจุบัน<br>ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์<br>คณะสังคมศาสตร์บูรณาการ<br>มหาวิทยาลัยขอนแก่น<br>วิทยาเขตหนองคาย |