

กฎหมายภายในประเทศไทยกับการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ
ในอุตสาหกรรมผลิตชิ้นส่วนยานยนต์
Domestic Laws in relation to the Foreign Direct Investment
in the Manufacture of Automotive Parts in Thailand

ธิตี ศิริไพโรจน์¹

Thiti Siriphairoj

บทคัดย่อ

การลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนชาวต่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย นโยบายด้านการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรเป็นสิ่งที่นักลงทุนชาวต่างประเทศให้ความสนใจอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของข้อกฎหมาย หรือความขัดกันในการตีความกฎหมายภายในประเทศ เป็นอุปสรรคของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบกิจการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่สำคัญของประเทศ ประเด็นปัญหาสำคัญที่จะศึกษา ได้แก่ (1) การกำหนดนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” เพื่อใช้พิจารณาความสามารถในการประกอบธุรกิจ และการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดิน (2) ประเด็นการตีความเรื่อง “การรับจ้างผลิต” และ (3) ประเด็นด้านกระบวนการขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่มีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับพื้นที่ในการประกอบธุรกิจในประเทศ บทความนี้มุ่งหวังที่จะชี้ให้เห็นอุปสรรคดังกล่าว ซึ่งภาครัฐควรให้ความสนใจในการแก้ไขปัญหาให้แก่การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

คำสำคัญ: การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ สิทธิประโยชน์ทางภาษี การตีความกฎหมาย อุตสาหกรรมผลิตชิ้นส่วนยานยนต์

¹ ผู้อำนวยการกฎหมาย บริษัทที่ปรึกษากฎหมายและภาษีอากร ไพธวอเตอร์สเฮาส์คูเปอร์ส จำกัด; นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย

Abstract

Foreign direct investment (FDI) is an important factor in the development of economic system in Thailand. As part of the FDI promotion policy, tax incentives greatly attract foreign investors. Nonetheless, one of the main obstacles to the promotion of FDIs in Thailand concerns the problem of domestic laws being interpreted differently by different government agencies. Such conflicting legal interpretation affects many businesses, particularly the automotive parts manufacturing, which is one of the biggest industries in the country. This article studies 3 issues, namely (1) the definition of “foreigner” used for the consideration of business capacity and the right to own land; (2) the interpretation of “toll manufacturing”; and (3) the process of applying for various factory licences depending on the location of the factory. The article aims to raise the government’s awareness of the promotion of FDIs and to propose some solutions to the problem.

Keywords: Foreign direct investment (FDI), Tax incentives, Legal interpretation, Automotive parts manufacturing

1. บทนำ

การเปิดรับการลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนชาวต่างประเทศในภาคธุรกิจด้านการผลิตในกลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ถือเป็นยุทธศาสตร์สำคัญที่ประเทศไทยนำมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา โดยเริ่มต้นตั้งแต่การที่ประเทศไทยสามารถผลิตรายานยนต์เพื่อจำหน่ายในประเทศและส่งออกครบ 1 ล้านคัน ใน พ.ศ. 2548 ซึ่งถือเป็นดัชนีชี้วัดในการพัฒนาภาคธุรกิจด้านการผลิตในกลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ของไทย สู่การเป็นผู้ผลิตรายานยนต์ชั้นนำอีกระดับหนึ่ง ความสำเร็จที่เกิดขึ้นนั้น ล้วนมาจากปัจจัยสำคัญหลายประการที่ดำเนินการอย่างประสานสอดคล้องกัน ทั้งจากนโยบายภาครัฐที่ผลักดันและส่งเสริมในอุตสาหกรรมดังกล่าว และภาคเอกชนที่มีส่วนร่วมในการลงทุนและสร้างความแข็งแกร่งให้กับผู้ผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ ซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยสามารถก้าวขึ้นสู่การเป็นฐานการผลิตรถยนต์ รถจักรยานยนต์ และชิ้นส่วนยานยนต์ที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลกได้อย่างเต็มภาคภูมิ และเป็นไปอย่างต่อเนื่อง จะเห็นได้จากการที่ในช่วง พ.ศ. 2540 ได้เกิดผลกระทบต่่อุตสาหกรรมยานยนต์อย่างรุนแรง ส่งผลให้ปริมาณการผลิตรถยนต์และรถจักรยานยนต์ลดลงต่ำสุดใน พ.ศ. 2541 ต้องมีการปรับโครงสร้างภาคธุรกิจด้านนี้ โดยเน้นพัฒนาประเทศให้เป็นประตูเศรษฐกิจของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งเป็นการปรับเปลี่ยนวิกฤติเป็นโอกาสในการส่งออกให้กับอุตสาหกรรมยานยนต์ของประเทศไทย เพื่อเป็นการพยุงฐานการผลิตและเพื่อเพิ่มโอกาสในการได้รับการจัดสรรส่วนแบ่งตลาดส่งออกให้กับโรงงานประกอบยานยนต์ในประเทศไทย จากฐานการผลิตหลักของแต่ละค่ายรถยนต์ และยังเป็นจุดเริ่มต้นที่ช่วยผลักดันให้อุตสาหกรรมยานยนต์สามารถยกระดับการผลิตสู่การผลิตเพื่อการส่งออกไปยังทั่วโลกได้ในปัจจุบัน ส่งผลให้ภาคธุรกิจด้านการผลิตในกลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์สามารถฟื้นตัวจากวิกฤติเศรษฐกิจ อาทิ เช่น โครงการ “Detroit of Asia” ในพื้นที่อีสเทิร์นชิบอร์ด หรือโครงการรถยนต์ขนาดเล็กประหยัดพลังงานมาตรฐานสากล หรือที่รู้จักกันว่า “อีโคคาร์” เป็นต้น และอีกหนึ่งนโยบายที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่ากันคือ นโยบาย

ยกเลิกการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าด้วยการห้ามการนำเข้า การตั้งกำแพงภาษีเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมในประเทศ มาสู่ยุคของการค้าโลกาภิวัตน์ การเปิดเสรีทางการค้าด้วยการลดและยกเลิกมาตรการทางภาษีและโควต้า และหันมาใช้ มาตรการที่ไม่มีใช้ภาษีและโควต้า (Non-tariff barrier: NTB) ด้วยการกำหนดมาตรฐานและคุณภาพสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยานยนต์ที่เน้นในเรื่องความปลอดภัยต่อผู้ใช้และการรักษาสิ่งแวดล้อม² เป็นต้น รวมทั้งมาตรการพิเศษทาง ภาษีอากรที่เกี่ยวกับการยกเว้นหรือลดหย่อนอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลภายใต้นโยบายการส่งเสริมการลงทุนในกลุ่มภาค การผลิตในกลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ ก็เป็นอีกมาตรการที่เป็นตัวเร่งรัดให้การลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนชาว ต่างประเทศในกลุ่มนี้เติบโตอย่างต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของนักลงทุนต่างประเทศนั้น นโยบายของภาครัฐในการส่งเสริมหรือสนับสนุนการ ประกอบธุรกิจมิใช่ประเด็นสำคัญในการพิจารณาเรื่องการลงทุนเพียงแต่อย่างเดียว ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมาย ภายในประเทศด้านการกำกับดูแลและควบคุมการประกอบธุรกิจก็มีความสำคัญและต้องมีการศึกษาให้ถ่องแท้ก่อนที่จะ ตัดสินใจให้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิตผลิตภัณฑ์เพื่อการอุตสาหกรรม ดังนั้น หากกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกัน หรือมีความไม่เสมอภาคกันระหว่างนักลงทุนท้องถิ่นและนักลงทุนต่างประเทศในแง่สาระสำคัญอันจะเป็นอุปสรรคหรือ ขัดขวางต่อการประกอบธุรกิจแล้ว จะทำให้ประเทศที่มีปัญหาทางด้านกฎหมายนั้น มีสภาพเป็นดินแดนที่ไม่เหมาะสม กับการลงทุนของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประเทศที่จะขาดแคลนเทคโนโลยีและเม็ดเงิน ในการลงทุนที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ

กฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการประกอบอุตสาหกรรมการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์นั้น มีหลายประเด็นที่ ต้องพิจารณาตั้งแต่รูปแบบในการประกอบธุรกิจ สัดส่วนในการลงทุน โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับนักลงทุนจาก ต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนโดยตรงในรูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีสัดส่วนการลงทุนเกินกว่าหรือทั้งหมดมาเป็นต่างชาติ นอกจากนี้ ยังมีเรื่องสิทธิและประโยชน์ที่จะได้จากภาครัฐ ซึ่งมีหน่วยงานหลายแห่งเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้อาจจะส่งผล ต่อการตีความหรือมีความเห็นในการวินิจฉัยประเด็นทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกัน บทความนี้จะทำการสรุปและ นำเสนอประเด็นต่าง ๆ ของกฎหมายในแต่ละด้าน เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างหรืออุปสรรคที่เกิดขึ้นกับนักลงทุน โดยตรงจากต่างประเทศในการประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรมการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องการประกอบธุรกิจการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย

นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องทำการศึกษากฎหมายของประเทศที่มีความประสงค์จะ เข้าไปลงทุน โดยจะต้องเริ่มทำการศึกษาตั้งแต่ขั้นตอนการวางแผนธุรกิจ และระหว่างดำเนินการดำเนินธุรกิจ เนื่องจาก กฎหมายเป็นสิ่งที่บุคคลหรือนิติบุคคลภายในประเทศนั้นต้องปฏิบัติตาม การฝ่าฝืนกฎหมายภายในประเทศจะทำให้ บุคคลนั้นได้รับผลกระทบและต้องรับโทษทั้งทางแพ่ง ทางอาญา รวมทั้งโทษทางปกครอง

การเข้ามาลงทุนโดยตรงของนักลงทุนต่างประเทศเพื่อประกอบกิจการด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย หมายถึงการลงทุนของนักลงทุนจากประเทศผู้ลงทุน (Investing Country) เข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ กิจการและมีส่วนร่วมในการควบคุมการบริหารกิจการในประเทศที่ได้รับการลงทุน หรือประเทศเจ้าบ้าน (Host

² กลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์. (n.d.). ทศวรรษที่ 5 (พ.ศ. 2541-2550) พลิกฟื้น ... ผลิตรายได้ในเวทีโลก. Available at: www.aic.or.th/about-us/ประวัติอุตสาหกรรมยานยนต์ไทย/ย้อนรอย-5-ทศวรรษ/ทศวรรษที่-5-

Country) การลงทุนลักษณะดังกล่าวมีหลายรูปแบบ อาทิเช่น การลงทุนโดยเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบการในประเทศเจ้าบ้านเพื่อถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ตนเองมีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานด้านการดำเนินการของกิจการที่เข้ามาลงทุนในประเทศเจ้าบ้าน หรือการเข้ามาตั้งบริษัทเพื่อเข้ามาดำเนินธุรกิจเองในประเทศเจ้าบ้าน โดยการลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนต่างประเทศจะก่อให้เกิดกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้า ซึ่งจำเป็นที่ต้องมีโรงงาน มีการนำเอาเครื่องจักร อุปกรณ์และสินค้าอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการประกอบกิจการเข้ามาจากต่างประเทศ จึงมีกฎหมายหลายฉบับที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องให้ความสำคัญและทำการศึกษาอย่างถี่ถ้วนก่อนลงทุนในประเทศไทย

2.1 รูปแบบองค์กรในการประกอบอุตสาหกรรมผลิตชิ้นส่วนยานยนต์

รูปแบบในการประกอบธุรกิจในประเทศไทยของนักลงทุนต่างประเทศสามารถดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมด้านการผลิตได้ทั้งในรูปแบบบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล การประกอบธุรกิจในรูปแบบบุคคลธรรมดาไม่ใช่รูปแบบที่นักลงทุนจากต่างประเทศส่วนใหญ่เข้าไปใช้ เพราะมีความเสี่ยงในเรื่องความรับผิดที่ไม่จำกัดและข้อจำกัดต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจมาก เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกความรับผิดระหว่างเจ้าของเงินลงทุนและผู้ประกอบการธุรกิจออกจากกัน³ สำหรับการประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาค่อนข้างมาก เนื่องจากภายใต้กฎหมายของประเทศไทยนั้น รูปแบบนิติบุคคลมีหลากหลายรูปแบบ และอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลโดยกฎหมายหลายฉบับ โดยสามารถแบ่งแยกออกได้ ดังนี้

2.1.1 สำนักงานสาขาของนิติบุคคลต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อนุญาตให้นิติบุคคลต่างประเทศสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยไม่จำเป็นต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากนิติบุคคลต่างประเทศ ดังนั้น การเข้ามาประกอบธุรกิจในรูปแบบสำนักงานสาขาจึงถือเป็นการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยมีได้มีการแยกสภาพองค์กรธุรกิจในประเทศไทยออกจากสภาพนิติบุคคลต่างประเทศ แม้ว่าสำนักงานสาขาในประเทศไทยจะเป็นนิติบุคคล แต่ความรับผิดที่เกิดจากการประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยสำนักงานสาขาถือเป็นความรับผิดของสำนักงานใหญ่ซึ่งเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ เป็นข้อยกเว้นความรับผิดในลักษณะเดียวกับการประกอบธุรกิจในรูปแบบบุคคลธรรมดา โดยรูปแบบสำนักงานสาขาในประเทศไทยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) สำนักงานสาขาที่ไม่สามารถก่อให้เกิดรายได้ในประเทศไทย ซึ่งประกอบด้วยสำนักงานผู้แทน (Representative Office) และสำนักงานภูมิภาค (Regional Office)⁴ ซึ่งถูกจำกัดให้ประกอบธุรกิจได้เฉพาะธุรกรรมที่ประกาศกำหนดไว้ตามกฎหมาย โดยธุรกรรมทั้งหมดจะเป็นประเภทสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงานใหญ่ หรือนิติบุคคลในเครือของนิติบุคคลต่างประเทศ ดังนั้น สำนักงานสาขาในประเภทนี้ จึงไม่ใช่รูปแบบองค์กรธุรกิจที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะพิจารณาจัดตั้งเพื่อประกอบธุรกิจด้านอุตสาหกรรมการผลิตภาคอุตสาหกรรมยานยนต์แต่อย่างใด

³ Nuchpiam, P. (2016). A Comparative Study of Legal Forms for Social Enterprises in the UK and Thailand. DPhil thesis, Durham University, p. 74.

⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวิซ่าและใบอนุญาตทำงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544

(2) สำนักงานสาขาที่สามารถก่อให้เกิดรายได้ในประเทศไทย ซึ่งสำนักงานสาขาในประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องพิจารณาเพิ่มเติมในเรื่องคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน และการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินสำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศไทยด้วย เนื่องจากสำนักงานสาขาดังกล่าวอาจไม่สามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงงานและการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินได้

2.1.2 นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย

ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ต่างเป็นรูปแบบนิติบุคคลที่กฎหมายในประเทศไทย⁵ อนุญาตให้นิติบุคคลต่างประเทศที่มีความประสงค์จะเข้ามาเป็นนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศพิจารณาจัดตั้งรูปแบบองค์กรธุรกิจ ซึ่งในแต่ละรูปแบบขององค์กรก็จะมีหลักเกณฑ์ กฎเกณฑ์ และระเบียบควบคุมที่แตกต่างกัน แต่ทุกรูปแบบในกลุ่มนี้ เป็นองค์กรธุรกิจที่สามารถประกอบธุรกิจที่สร้างรายได้ในประเทศไทยได้ และมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากนิติบุคคลที่เป็นนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจในประเทศไทยเกินกว่าส่วนเงินลงทุนที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย

หากจะกล่าวนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศมุ่งเน้นที่จะพิจารณารูปแบบการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นเรื่องการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างเจ้าของเงินลงทุนกับบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ดังนั้น รูปแบบการประกอบธุรกิจในรูปแบบบุคคลธรรมดาและสำนักงานสาขาจึงไม่ใช่รูปแบบที่เหมาะสม แต่รูปแบบองค์กรธุรกิจที่อยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด ซึ่งมีสภาพสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากนักลงทุน⁶ โดยตรงจากต่างประเทศจึงเป็นที่นิยมและได้รับความสนใจมาก เนื่องจากหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในการจัดตั้งบริษัทในประเทศไทยเป็นสิ่งที่สามารถปฏิบัติตามได้อย่างง่าย และยังเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่แสวงหากำไรเพียงรูปแบบเดียวที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย

2.2 การควบคุมการลงทุนของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งได้ให้นิยามคำว่า “คนต่างด้าว”⁷ ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งโดยสรุปหมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคล

⁵ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

⁶ Grantham, R. and Rickett, C. (1998). The Bootmaker's Legacy to Company Law Doctrine (pp. 1-10). In Grantham, R. and Rickett, C. (eds.). *Corporate Personality in the 20th Century*. West Sussex: Hart Publishing.

⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามไว้ดังนี้

“คนต่างด้าว หมายความว่า

(๑) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

(๒) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

(๓) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคล ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (๑)

ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยถือหุ้นตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียน

การเข้าลงทุนโดยตรงของนักลงทุนจากต่างประเทศไม่ว่าจะเข้ามาประกอบกิจการในรูปแบบบุคคลธรรมดาหรือสำนักงานสาขาของนิติบุคคลต่างประเทศ หรือการเข้ามาจัดตั้งนิติบุคคลในประเทศไทยเพื่อให้มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากนิติบุคคลต่างประเทศ เจ้าของเงินลงทุนต่างตกอยู่ภายใต้การกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ นิติบุคคลต่างด้าวตามที่กล่าวมาข้างต้น ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว⁸ ซึ่งเป็นช่องทางปกติในการขออนุญาตประกอบธุรกิจควบคุมในประเทศไทย โดยคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะพิจารณาและให้การอนุญาตภายใต้กรอบการพิจารณาที่กำหนดระบุไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หรืออาศัยช่องทางพิเศษซึ่งมีความแตกต่างกันในประเด็นของการไม่มีอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว การดำเนินการจัดแจ้งเพื่อขอรับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจควบคุมจากหน่วยงานที่มีอำนาจพิเศษกล่าวคือ สำนักงานส่งเสริมการลงทุนหรือการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย⁹

การควบคุมการประกอบธุรกิจของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศที่เข้านิยามคนต่างด้าวตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฉบับนี้ จะเป็นการควบคุมเฉพาะธุรกิจควบคุม ซึ่งส่วนมากจะเป็นธุรกิจจำหน่ายสินค้าในประเทศไทย และธุรกิจบริการเกือบทุกประเภท รวมทั้งธุรกิจรับจ้างผลิตสินค้า ซึ่งภายใต้กฎหมายฉบับนี้ มิได้ให้นิยาม คำว่า “ธุรกิจรับจ้างผลิต” ไว้อย่างชัดเจน ทำให้นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะต้องให้ความสำคัญกับกฎหมายลำดับรอง หรือแนวการตีความของกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ในอดีตกระทรวงพาณิชย์ได้เคยให้คำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจบริการรับจ้างผลิต”¹⁰ ไว้อย่างชัดเจนว่า หมายถึง ธุรกิจผลิต

(๔) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น เพื่อประโยชน์แห่งค่านิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

⁸ **มาตรา 17 วรรคแรก** แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ ให้คนต่างด้าวยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้คณะรัฐมนตรีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสอง หรืออธิบดีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสามพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาต แล้วแต่กรณี ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ ในกรณีการพิจารณาอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีเหตุจำเป็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว”

⁹ **มาตรา 12** แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณี ที่ธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น เป็นธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้คนต่างด้าวดังกล่าวแจ้งต่ออธิบดีเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาต แล้วแต่กรณี”

¹⁰ หนังสือตอบข้อหารือ ซึ่งออกโดยกรมพัฒนาการค้า กระทรวงพาณิชย์ ประจำเดือนกุมภาพันธ์ 2550 และประจำเดือนพฤษภาคม

สินค้าตามแบบหรือขนาดที่ลูกค้าต้องการ หรือตามสูตรการผลิตของลูกค้า ซึ่งหมายความว่า นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศที่ประสงค์ที่จะเข้ามาประกอบกิจการด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทยต้องพิจารณาว่า การผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ของตนเป็นการผลิตตามแบบหรือขนาดที่ลูกค้าต้องการ หรือตามสูตรการผลิตของลูกค้าหรือไม่ หากการผลิตของผู้ลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศนั้น เข้าเงื่อนไขของการเป็นธุรกิจบริการรับจ้างผลิต นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องดำเนินการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว หรือดำเนินการจดทะเบียนเพื่อขอรับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 17 หรือมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งในความเป็นจริง ภาคธุรกิจการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ส่วนใหญ่จะเป็นการผลิตตามรูปแบบหรือขนาดที่เจ้าของค่ายรถยนต์เป็นผู้กำหนด ซึ่งอาจจะเข้าเงื่อนไขการเป็นธุรกิจบริการรับจ้างผลิต

2.3 การส่งเสริมการลงทุนของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยที่มีบทบาทหน้าที่ในการชักจูงให้เกิดการลงทุนในภาคอุตสาหกรรมและภาคบริการเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทย การส่งเสริมการลงทุนภายใต้กฎหมายฉบับนี้ จะอยู่ในรูปแบบของการใช้นโยบายด้านภาษีอากรเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรในบางประเภทและในช่วงระยะเวลาที่จำกัด เช่น การยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล การยกเว้นหรือลดหย่อนอัตราภาษีอากรสำหรับการนำเข้าเครื่องจักรหรือวัตถุดิบหรือวัสดุที่จำเป็นสำหรับการผลิตและส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นข้อกำหนดเกี่ยวกับสถานะของผู้ที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนฉบับนี้ เป็นประเด็นที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องให้ความสำคัญและพิจารณาควบคู่กับการพิจารณาเลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่า บริษัท มูลนิธิ หรือ สหกรณ์เท่านั้น ที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้¹¹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจในกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 จะต้องจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจากมูลนิธิและสหกรณ์เป็นรูปแบบองค์กรที่มีได้มุ่งแสวงหากำไร จึงไม่สามารถตอบสนองความต้องการของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศที่มีความประสงค์ที่จะเข้าประกอบธุรกิจในประเทศเพื่อแสวงหากำไรได้อย่างเหมาะสม

นอกจากประเด็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนแล้วนั้น เมื่อพิจารณาโดยเฉพาะเจาะจงในส่วนของประเภทธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน กิจการด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย เป็นหนึ่งในธุรกิจที่รัฐบาลโดยคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน¹² จัดสรรให้เป็นกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนทั้งที่ได้รับสิทธิและประโยชน์ด้านการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสูงสุดเป็นระยะเวลาไม่เกิน 8 ปี และได้รับสิทธิและประโยชน์ด้านการยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร และวัตถุดิบและวัสดุที่จำเป็นในการผลิต

¹¹ มาตรา 17 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องเป็นบริษัท มูลนิธิ หรือ สหกรณ์ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

¹² ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 2/2557 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน

เพื่อการส่งออกตามที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม ธุรกิจด้านการผลิตที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายนั้น คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ให้หมายความรวมถึงการผลิตและการรับจ้างผลิต ในสินค้าที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งผ่านกระบวนการผลิตครบทุกขั้นตอน และใช้เครื่องจักรเฉพาะที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และต้องมีปริมาณกำลังการผลิตและจำหน่ายต่อปีไม่เกินจำนวนที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน

2.4 การถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินและใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน

ประเด็นเรื่องการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินและใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานนั้น เป็นอีกประเด็นที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องให้ความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมและอนุญาต การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากรัฐมนตรี¹³ หรือได้รับอนุญาตให้ถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินภายใต้กฎหมายเฉพาะ ซึ่งกฎหมายเฉพาะที่ เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการส่งเสริมการ ลงทุน พ.ศ. 2520¹⁴ และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522¹⁵

คำว่า “คนต่างด้าว” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มีการกำหนดคำนิยามไว้โดยเฉพาะ และมีความแตกต่างจาก คำนิยามของคนต่างด้าวตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอย่างมาก กล่าวคือ คนต่างด้าวตามประมวล กฎหมายที่ดิน¹⁶ หมายถึง บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจด ทะเบียน หรือมีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้ถือหุ้น หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือหุ้นส่วนสามัญที่จด ทะเบียนที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่ง จำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน

ความแตกต่างกันของกฎหมายเฉพาะทั้งสองฉบับนี้ อยู่ที่กิจการที่จะประกอบธุรกิจบนที่ดินที่นักลงทุนโดยตรง จากต่างประเทศต้องการถือครองกรรมสิทธิ์ กับบริเวณที่ดินที่ประสงค์จะใช้ในการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ หากนัก

¹³ มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่ อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวงและต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

¹⁴ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ได้บัญญัติว่า “ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ใน ที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ ตามกฎหมายอื่น”

¹⁵ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชย กรรมอาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในนิคมอุตสาหกรรมหรือในเขตประกอบการเสรี แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตาม จำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น”

¹⁶ มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

- (1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือ ผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี
เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่า ใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ
- (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือ ผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี”

ลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศประสงค์จะประกอบธุรกิจในประเทศไทย และเป็นธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจาก คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน นักลงทุนดังกล่าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ได้ ทั่วพื้นที่ในประเทศไทย โดยไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นพื้นที่ที่พัฒนาสำหรับอุตสาหกรรมหรือไม่ แต่หากนัก ลงทุนประกอบธุรกิจโดยมิได้รับการส่งเสริมการลงทุน จะต้องพิจารณาสถานที่จัดตั้งโรงงานในพื้นที่ที่พัฒนาไว้เพื่อการ อุตสาหกรรม ซึ่งพื้นที่ที่พัฒนาเพื่อการอุตสาหกรรมในประเทศไทยก็มีหลายประเภท เช่น เขตอุตสาหกรรมหรือสวน อุตสาหกรรมที่พัฒนาโดยภาคเอกชนและไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือพื้นที่ในนิคมอุตสาหกรรมที่พัฒนาโดยรัฐ หรือร่วมพัฒนาระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย โดยพื้นที่ในนิคมอุตสาหกรรมเท่านั้นที่นักลงทุนโดยตรงจาก ต่างประเทศสามารถได้รับสิทธิและประโยชน์พิเศษในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศพึงระวังในประเด็นการเลือกพื้นที่สำหรับการจัดตั้งโรงงาน เพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย คือ หากโครงการดังกล่าวไม่ได้ขอรับการส่งเสริมการลงทุน และเลือกพื้นที่ที่พัฒนา เพื่อการอุตสาหกรรมที่นอกพื้นที่การกำกับดูแลและควบคุมตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย นัก ลงทุนดังกล่าวจะไม่สามารถขอถือกรรมสิทธิ์ที่ดินภายใต้กฎหมายเฉพาะได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนิน ธุรกิจในประเทศไทยได้ตั้งแต่เริ่มต้นดำเนินธุรกิจ นอกจากประเด็นเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินที่กล่าวมาแล้วนั้น ยัง มีเรื่องการขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ซึ่งภายใต้กฎหมายภายในของประเทศไทย มีการแยกหน่วยงานที่มี หน้าที่ในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานออกเป็นสองหน่วยงาน โดยใช้เงื่อนไขในการเรื่องของบริเวณที่จัดตั้ง โรงงาน กล่าวคือ หากโรงงานตั้งอยู่ในพื้นที่เขตพัฒนาเพื่อการอุตสาหกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายการ นิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หน่วยงานที่ดูแลเรื่องการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานจะเป็นอำนาจของ การนิคมแห่งประเทศไทย แต่หากโรงงานตั้งอยู่นอกพื้นที่ดังกล่าว การขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานจะต้อง ดำเนินการกับกรมโรงงาน กระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และยังคงพิจารณาถึงการแบ่งโซนพื้นที่ตามกฎหมายผังเมืองของแต่ละจังหวัดด้วย

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ในประเทศไทยของนักลงทุนโดยตรงจาก ต่างประเทศ จะพบว่าไม่ใช่ประเด็นเรื่องสิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรที่รัฐบาลนำมาใช้ในการชักจูงนักลงทุนเป็น หลัก แต่เป็นประเด็นเรื่องความเกี่ยวข้องของกฎหมายภายในของประเทศไทย ซึ่งมีจำนวนมากมายหลายฉบับ และอยู่ ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานภาครัฐที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดการตีความกฎหมายที่อาจแตกต่างกันได้ เช่น กรณี การให้คำนิยาม คำว่า “คนต่างด้าว” เป็นต้น

ในการประกอบกิจการด้านการผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ พบว่านักลงทุน ประสบอุปสรรคตั้งแต่การตีความว่า องค์กรธุรกิจที่จัดตั้งในประเทศไทยมีสถานะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ ซึ่งตาม กฎหมายของประเทศไทยไม่สามารถบอกได้ทันทีว่าเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ แต่นักลงทุนต้องพิจารณาประกอบกับ วัตถุประสงค์ในการตีความด้วย กล่าวคือ หากพิจารณาถึงความสามารถด้านการดำเนินธุรกิจในประเทศไทย สามารถ พิจารณาแค่สัดส่วนการลงทุนว่าเกินครึ่งของเงินลงทุนหรือไม่ โดยมีต้องดูจำนวนผู้ถือหุ้น แต่หากต้องการพิจารณาด้าน ความสามารถในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน จำเป็นต้องดูสัดส่วนการถือหุ้นหรือจำนวนผู้ถือหุ้นประกอบกัน

นอกจากนิยามคำว่าคนต่างด้าวแล้วนั้น การตีความว่าเป็นการรับจ้างผลิตหรือไม่ ก็เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เนื่องจากหากการประกอบธุรกิจเข้าข่ายเป็นการรับจ้างผลิต นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องให้ความสนใจและพิจารณาขอรับการส่งเสริมการลงทุนเพื่อให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากร และสามารถจดแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นกระบวนการพิเศษ แต่หากไม่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ นักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศอาจจะต้องพิจารณาด้านโครงสร้างการถือหุ้น เนื่องจากการขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมียกเว้นขั้นตอนที่ยุ่งยากและซับซ้อน และไม่สามารถให้การรับประกันได้ว่าจะได้รับอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทุกครั้งไป

ประเด็นสุดท้ายที่ต้องพิจารณาคือ พื้นที่ในการจัดตั้งโรงงาน กล่าวคือ หากต้องการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยธุรกิจนั้นไม่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ โรงงานของนักลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะต้องตั้งในพื้นที่ที่พัฒนาเพื่อการอุตสาหกรรม ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรม นักลงทุนสามารถทราบว่าเป็นพื้นที่ที่พัฒนาเพื่อการอุตสาหกรรม หากขึ้นต้นด้วยคำว่า “การนิคม” หมายความว่า พื้นที่ดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลภายใต้กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมนั่นเอง ซึ่งส่งผลให้สามารถถือครองที่ดินและได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้ง่ายยิ่งขึ้น ในทางกลับกัน หากโรงงานของนักลงทุนตั้งอยู่นอกพื้นที่นิคมอุตสาหกรรม เงื่อนไขการถือครองกรรมสิทธิ์ การขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานภายใต้กฎหมายทั่วไป ต้องได้รับการพิจารณาเป็นกรณีพิเศษ

โดยสรุปแล้ว กฎหมายภายในของประเทศไทยมีหลายฉบับที่ควบคุมเรื่องเดียวกันหรือที่ใกล้เคียงกัน และอาจมีความขัดแย้งกันนั้น ถือเป็นอุปสรรคสำคัญในการชักจูงนักลงทุนโดยตรงให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย รัฐบาลจึงจำเป็นต้องบูรณาการกฎหมายภายในของประเทศไทยให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และมีลักษณะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่การลงทุน เช่น การนำธุรกิจรับจ้างผลิตออกจากบัญชีธุรกิจควบคุม ซึ่งจะทำให้ให้นักลงทุนจากต่างประเทศไม่ต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจหรือขอรับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ เป็นต้น ส่วนนักลงทุนเองก็ควรให้ความสำคัญกับกฎหมายภายในประเทศอย่างครบถ้วนและถูกต้อง เพื่อขจัดหรือลดปัญหาด้านกฎหมายที่อาจจะเกิดได้ตลอดเวลาจากการประกอบธุรกิจ

เอกสารอ้างอิง

กลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์. (n.d.). ทศวรรษที่ 5 (พ.ศ. 2541-2550) พลิกฟื้น ... ผลิตล้านคันในเวทีโลก. Available at:

www.aic.or.th/about-us/ประวัติอุตสาหกรรมยานยนต์ไทย/ย้อนรอย-5-ทศวรรษ/ทศวรรษที่-5-

ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 2/2557 เรื่อง นโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุน
ประมวลกฎหมายที่ดิน

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวิซ่าและใบอนุญาตทำงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544

- Grantham, R. and Rickett, C. (1998). The Bootmaker's Legacy to Company Law Doctrine (pp. 1-10). In Grantham, R. and Rickett, C. (eds.). *Corporate Personality in the 20th Century*. West Sussex: Hart Publishing.
- Nuchpiam, P. (2016). A Comparative Study of Legal Forms for Social Enterprises in the UK and Thailand. DPhil thesis, Durham University.