

บทบาทภาครัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล

การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว*

The Roles of the State in the Promotion and Monitoring of Undertaking of Businesses by Foreigners

กฤษณา บุญแท้**

Kissana Boontae

วันที่รับบทความ 4 มีนาคม 2563; วันแก้ไขบทความ 12 พฤษภาคม 2563; วันที่ตอบรับบทความ 3 มิถุนายน 2563

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการค้าการลงทุนจากบุคคลต่างชาตินในประเทศไทยเป็นแบบเสรีทางการค้าอย่างมีเงื่อนไข และมีข้อกำหนดที่เข้มงวด โดยมีการห้ามบุคคลต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยในบางธุรกิจ และธุรกิจบางประเภทคนต่างชาติจะดำเนินการได้ต้องขออนุญาตก่อนถึงจะดำเนินธุรกิจได้ ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจจากคนต่างชาตินั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาเกือบ 20 ปี และในปัจจุบันการค้าการลงทุนระหว่างประเทศหรือการลงทุนจากต่างประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมการเมืองของประเทศ สิ่งสำคัญที่สุดคือ นโยบายการค้าการลงทุน และความสะดวกรวดเร็วในการเปิดเสรีทางการค้าเพื่อดึงดูดชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศให้ได้มากและมีผลดีต่อประเทศให้มากที่สุด

เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นที่มาในการศึกษาถึงบทบาทของรัฐในการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย โดยศึกษาบทบาทนโยบายของรัฐ ทั้งในระดับนโยบายและการนำนโยบายไปปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแล กฎเกณฑ์ข้อ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เลขที่ 118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Email : kissana.bt@gmail.com

ห้าม เงื่อนไขในการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติ โดยศึกษาทั้งในแง่กฎหมายที่ใช้บังคับ แผนนโยบายที่ผ่านมา หลักนิติทฤษฎี ทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยผลการศึกษาพบว่า บทบาทภาครัฐขาดนโยบายระดับรัฐบาลที่มีความชัดเจนในเรื่องการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ รวมทั้งขาดการวางแผนในระยะสั้น ระยะกลาง ระยะยาว ทั้งนี้องค์กร หน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมกำกับดูแล คือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า และคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว ยังมีข้อจำกัดในด้านบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างด้าว ทั้งด้านการปฏิบัติการด้านวิชาการ จำนวนบุคลากรในการปฏิบัติงาน การควบคุม และการเปิดเสรีการค้าตามบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฯ ซึ่งเป็นการควบคุมที่เข้มงวดในหลายประเภทธุรกิจ ส่งผลให้เกิดการผูกขาดจากกลุ่มทุนในประเทศ ไม่เกิดการพัฒนาด้านนวัตกรรมในทางการค้าและบริการ ทำให้ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในการแข่งขันระหว่างประเทศที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว จึงเป็นที่มาของข้อเสนอแนะในการศึกษารังนี้

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้แก่ การแก้ไขประเด็น นโยบาย และแผนในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนจากต่างประเทศ โดยกำหนดให้มีแผนแม่บทและแผนปฏิบัติการในการส่งเสริมและกำกับดูแลในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว แก้ไขและกำหนดบทบาทของหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแล ทั้งคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว และกรมพัฒนาธุรกิจการค้าให้มีบทบาทหน้าที่เชิงรุกมากขึ้น เน้นบทบาทการส่งเสริมให้ชัดเจน และบทบาทในการควบคุมให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว และประการสุดท้ายพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าให้มากขึ้น โดยทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติเปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจที่เคยมีข้อจำกัด เพื่อให้เกิดเสรีทางการค้าและเกิดประโยชน์ต่อสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และทำให้ผู้ประกอบการไทยพร้อมที่จะแข่งขันและพัฒนาในระดับระหว่างประเทศได้

คำสำคัญ: บทบาทภาครัฐ, ส่งเสริม, กำกับดูแล, การประกอบธุรกิจ, บุคคลต่างด้าว

Abstract

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

This has inspired the study on the roles of the state in the promotion and monitoring of undertaking of businesses by foreigners in Thailand. The study has been made on the government policy, both at the levels of policy planning and implementation, governmental agencies acting as promoter and regulator, rules, regulation and conditions for a foreigner to invest, by studying from the perspectives of the laws being in force, past policy, both Thai and foreign academic principles and theories. The study has shown that the state's role is lacking on clear government policy on promotion of foreign investment and lacking on short, medium- and long-term planning. Moreover, the government's agency responsible for foreign investment regulating and monitoring, namely the Department of Business Development and the Foreign Business Commission, are still limited in their roles to promote foreign investment from the lacks of academic operation, available personnel, control and the restriction under the controlled business listed in the Annex of the Foreign Business Act, which imposes strict control over many types of businesses resulted in the monopoly by a few domestic capital groups. This prevents the innovative development of the country in trading and services and thus cannot keep up with fast changing situation of international trade competition. Taken those into consideration, the suggestions from this study are as follows:

The researcher suggested that The Foreign Business Act B.E. 2542 (1999) should be reviewed regarding policy and plan to promote and regulate foreign trade and investment by establishing master plan and short, immediate and long term action plan for the promotion and regulation. The amendments should also be made on the appropriate role of related government agencies. The Foreign Business Commission and Department of Business Development should work more proactively, focus on supportive role and regulate the business according to rapidly changing economic environment. Finally, free trade should be more promoted by reconsidering the list of restricted businesses in the annex of Foreign Business Act while allowing more investment opportunities by foreigners previously restricted to conduct businesses. These are to allow free trade and benefit most from therapid changes of economic circumstances, then to prepare Thai entrepreneurs for development and competition at the international levels.

Keywords: state's role, promotion, regulate, business operation, foreigner

1. บทนำ

ในปัจจุบันโลกรวมถึงประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเป็นหลักโดยมีแนวโน้มในระบบเศรษฐกิจและการดำเนินธุรกิจแบบเสรีโดยเน้นไปที่ระบบกลไกตลาด ปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีในทุก ๆ ด้านในทางธุรกิจ มีการโยกย้ายและเคลื่อนที่ของทุนและเทคโนโลยีต่าง ๆ ในการทำธุรกิจจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่หนึ่งจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งโดยไปในนามขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบบริษัทข้ามชาติหรือไปร่วมทุนกับนักธุรกิจท้องถิ่น โดยการไปลงทุนในประเทศอื่น ๆ นอกจากประเทศของเจ้าของทุนก็เพื่อที่จะดำเนินธุรกิจให้ได้ผลตอบแทนในปริมาณที่มากที่สุดโดยใช้ต้นทุนน้อยที่สุด โดยส่วนใหญ่ นักธุรกิจหวังไปใช้ทรัพยากรในประเทศที่ไปลงทุนให้ได้ผลมากที่สุดโดยไม่คำนึงถึงความเสมอภาคหรือการแข่งขันที่เป็นธรรมเท่าที่ควร แต่ก็มีบางกรณีที่ได้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงต่าง ๆ ไปยังประเทศที่ไปลงทุนแต่ก็เป็นไปเพื่อธุรกิจของตนหรือเพื่อประเทศที่ไปลงทุนเป็นส่วนน้อย บางกรณีก็ไปดำเนินธุรกิจแบบเสรีแต่ไม่มีความเป็นธรรมและกอบโกยจากประเทศเจ้าของทรัพยากรจนเกิดความไม่เป็นธรรม ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างต่อเนื่องในด้านเศรษฐกิจและมีทรัพยากรในด้านต่าง ๆ ที่มีคุณภาพ จึงถือได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความน่าลงทุนอย่างสูงและดึงดูดนักลงทุนชาวต่างชาติให้เข้ามาทำธุรกิจประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนมากในประเทศ โดยส่วนใหญ่จะมาในรูปแบบบริษัทข้ามชาติและหรือเข้ามาเป็นหุ้นส่วนกับนักธุรกิจไทย โดยประการสำคัญการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติในไทย จะมาพร้อมปริมาณของเงินทุนที่มหาศาลและการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการผลิตเข้ามาในไทย โดยการเข้ามาของทุนและเทคโนโลยีของชาวต่างชาติ ฉะนั้น รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปควบคุมส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติให้เกิดเสรีทางการค้าและการพัฒนาในประเภทธุรกิจที่คนไทยมีความพร้อมที่จะแข่งขันและรัฐต้องเข้าไปควบคุมทุนจากต่างชาติเพื่อความมั่นคงของรัฐในบางกรณีและควบคุมป้องกันระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจและธุรกิจจากชาวต่างชาติ แต่การที่รัฐจะเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจนั้น รัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปมีบทบาทหรือแทรกแซงในทุก ๆ ด้านได้ เพราะการเข้าไปมีบทบาทของรัฐจำเป็นจะต้องมีกรอบมีขอบเขตเพื่อป้องกันระบบและส่งเสริมในทางเศรษฐกิจในบางกรณี บางประเภท บางลักษณะเท่านั้น โดยหลักของการเข้าไปมีบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐนั้นมีขอบเขตอย่างจำกัดนั้น จึงต้องศึกษาและวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของรัฐ และบทบาทหน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจโดยผ่านทางหลักการ ดังนี้

“ภารกิจพื้นฐาน”¹ เป็นภารกิจหลัก ได้แก่ ภารกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศ เช่น ความมั่นคงทางการเมือง การสัมพันธระหว่างประเทศ การสร้างความสงบเรียบร้อยภายในรัฐให้ประชาชนและสังคมมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และต่อมาคือ “ภารกิจลำดับรอง” เป็นภารกิจเสริมที่รัฐจำเป็นต้องเข้าไปตอบโต้ตอบสนองความต้องการของประชาชนให้ตรงจุดที่สุดและต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปให้ตรงตามการเปลี่ยนแปลงของความต้องการของประชาชนให้มากที่สุด คือ ภารกิจด้านเศรษฐกิจ เป็นภารกิจของรัฐที่รัฐเข้าไปดูแล ควบคุม และส่งเสริมในด้านพาณิชย์และในด้านอุตสาหกรรม

¹ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552)

โดยรัฐจะเข้าไปดูแล ส่งเสริม และควบคุมระบบเศรษฐกิจในภาพรวมหรือในระดับมหภาคเป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีเป็นบางกรณีที่รัฐเข้าไปดูแลโดยลงในรายละเอียดในระบบเศรษฐกิจในบางประเภทหรือบางลักษณะที่มีความสำคัญที่อาจจะส่งผลกระทบต่อที่เป็นนัยสำคัญทั้งในด้านความมั่นคงของรัฐหรือในระบบสาธารณูปโภคหรือที่จะส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองในรัฐ ทั้งนี้ การที่รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในทางเศรษฐกิจได้รัฐจะต้องมีเครื่องมือและกลไกเข้าไปดำเนินการผ่านทางกฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจ

ปัจจุบันประเทศไทยมีการควบคุมการลงทุนจากต่างชาติในระดับที่เข้มงวดพอสมควรโดยควบคุมผ่านพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในหลายๆ ประการ ในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยมีการกำหนดว่าการประกอบธุรกิจแบบใดสัดส่วนเท่าใดถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าว และเมื่อเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าวก็จะต้องห้ามในการประกอบธุรกิจบางประเภทที่กำหนดในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ² ซึ่งบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติประกอบด้วยสามบัญชีที่มีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้ “บัญชีที่ 1” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่ไม่อนุญาตประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ สงวนไว้ให้คนไทยโดยเฉพาะ “บัญชีที่ 2” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่บุคคลต่างด้าวสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี “บัญชีที่ 3” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะประกอบกิจการแข่งขันกับบุคคลต่างด้าวโดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สามนี้ แต่มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว

จากที่กล่าวมา พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (รายละเอียดอธิบายในลำดับถัดไป) ที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยเป็นการกำหนดว่าการประกอบธุรกิจโดยบุคคลหรือนิติบุคคลแบบใดจะเข้าข่ายเป็นบุคคลต่างด้าวและเมื่อเป็นบุคคลต่างด้าวก็ไม่สามารถประกอบกิจการที่ห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบกิจการได้ โดยกิจการที่ต้องห้ามนั้นมีหลายรูปแบบหลากหลายประเภทครอบคลุมมากจนเกินไป หากพิจารณาเบื้องต้นโดยไม่ลงลึกในรายละเอียดอาจดูเป็นการคุ้มครองป้องกันผู้ประกอบการสัญชาติไทยไม่ให้ถูกประกอบกิจการค้าแข่งจากบุคคลต่างชาติและคุ้มครองผลประโยชน์และความมั่นคงของรัฐ

แต่ในทางกลับกัน หากพิจารณาในรายละเอียดในทุกแง่มุมและมองเรื่องการแข่งขันทางการค้าในประเทศ จะพบว่ากฎหมายในปัจจุบันมิได้เป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการสัญชาติไทยโดยภาพรวมอย่างครอบคลุมแต่กลับเป็นการคุ้มครองหรือปล่อยให้กลุ่มทุนไทยบางกลุ่มหรือเป็นส่วนน้อยยึดครองการแข่งขันหรือผูกขาดในกลุ่มธุรกิจที่ห้ามมิให้บุคคลต่างด้าวประกอบกิจการ เมื่อเกิดการผูกขาดโดยเมื่อไม่มีการแข่งขันจากกลุ่มทุนต่างชาติทำให้กลุ่มทุนที่ผูกขาดสามารถมีอำนาจเหนือตลาด หรืออาจสามารถควบคุมตลาดโดยภาพรวมได้ ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในด้านสินค้าและบริการอย่างเท่าที่ควร ท้ายที่สุดจะส่งผลกระทบต่อ

² พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542, ราชกิจจานุเบกษา, 116, 123 (4 ธันวาคม 2542)

ผู้บริโภคนั้นที่สุด ข้อบกพร่องที่ส่งผลเสียประการต่อมาคือเมื่อปิดกั้นการลงทุนจากต่างประเทศแล้ว จะมีเพียงทุนภายในประเทศ ทำให้ประเทศไทยขาดโอกาสหรือเสียโอกาสที่จะมีทุนจำนวนมากมหาศาลจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศ จนทำให้ระบบเศรษฐกิจในหลาย ๆ ด้านไม่เจริญเติบโตเท่าที่ควร เมื่อไม่มีการลงทุนจากประเภทหรือกลุ่มทุนที่หลากหลาย อาจทำให้เกิดการไม่พัฒนาของระบบเทคโนโลยีหรือเทคโนโลยีขั้นสูง เพราะบุคคลต่างด้าวเมื่อไม่สามารถลงทุนได้อย่างเต็มที่ก็จะเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุนและการที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตและบริการ

ดังที่กล่าวมา นโยบายภาครัฐและกฎหมายที่บังคับใช้ ปิดกั้นกลุ่มทุนจากต่างชาติทำให้เกิดผลเสียในหลาย ๆ กรณีมากกว่าการที่เราจะเปิดเสรีทางการค้าให้มากและหลากหลายขึ้นตามลำดับ ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุนของชาวต่างชาติเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปตามระบบเศรษฐกิจโลก และในปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจของโลกกลายเป็นแบบโลกาภิวัตน์โดยมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนโยบายของภาครัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องควรจะเป็นไปแบบยืดหยุ่น เพื่อรองรับกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบเศรษฐกิจโลก และต้องวางกลไกในการเปิดเสรีทางการค้าและส่งเสริมให้เกิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าให้เกิดการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ เพราะมีการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้นและหลากหลายขึ้นโดยเมื่อเปิดเสรีทางการค้าก็จะเกิดการเคลื่อนย้ายเงินทุนจำนวนมากมหาศาลจากต่างประเทศพร้อมด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้ในอนาคตอาจเกิดการผูกขาดในการประกอบธุรกิจได้ ฉะนั้น เมื่อมีการเปิดเสรีทางการค้าแล้วควรที่จะมีกลไกที่คอยตรวจสอบกำกับดูแลเพื่อป้องกันการผูกขาดทางธุรกิจจากกลุ่มทุนต่างชาติโดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีที่สุด ซึ่งในปัจจุบันรัฐในฐานะผู้บริหารและผู้ที่ต้องมีส่วนในการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ และที่สำคัญในด้านเศรษฐกิจโดยอาศัยกลไกต่าง ๆ ในการขับเคลื่อนนั้น ยังมีบางกรณีที่ยังไม่อาจตอบสนองการพัฒนาเศรษฐกิจได้อย่างเท่าที่ควร โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว รัฐยังขาดทิศทางและนโยบายในการบริหารจัดการการพัฒนาโดยเฉพาะการส่งเสริมและกำกับดูแลที่ชัดเจน รวมทั้งทิศทาง แผนในอนาคต ทั้งแผนระยะสั้น แผนระยะกลางและแผนระยะยาว อีกทั้งมีเพียงกลไกในการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริม เพียงกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานระดับต่ำกว่ากรม ที่ทำหน้าที่การอนุญาตออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มการประกอบธุรกิจรวมทั้งข้อดีข้อเสียจากการอนุญาต งานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเพียงเท่านั้น จึงอาจยังไม่เพียงพอในการกำหนดในเชิงนโยบาย การบริหาร ส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว

ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่สำคัญในการส่งเสริมและกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศจึงสามารถพิจารณาได้เป็น 3 ประเด็น ได้แก่

1. นโยบายของภาครัฐ ตั้งแต่ระดับรัฐบาลหรือแผนพัฒนาระดับชาติยังขาดความชัดเจนในการส่งเสริมหรือผลักดันไปในทิศทางใด ทั้งในรูปแบบเปิดเสรีทางการค้า หรือเปิดเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไข หรือควบคุมเสรีทางการค้า และเมื่อกำหนดกรอบทิศทางนโยบายที่ชัดเจนแล้วจะสามารถพิจารณากำหนดนโยบายลำดับรองลงมาเพื่อพิจารณาหน่วยงานในการผลักดันนโยบายให้ประสบผลสำเร็จ

2. หน่วยงานในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ในปัจจุบันนั้น เป็นหน่วยงานของรัฐ เป็นส่วนราชการระดับกอง ซึ่งเป็นหน่วยงานขนาดเล็กอัตรากำลังขาดแคลน ทั้งนี้เมื่อระดับนโยบายไม่มีความชัดเจน ไม่มีแผนในการพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวอย่างชัดเจน ทำให้การดำเนินงานของหน่วยงานในการขับเคลื่อนนโยบายขาดทิศทางที่ชัดเจน ดำเนินการตามภารกิจเดิม ๆ คือ รับผิดชอบอนุญาตอนุมัติให้ประกอบธุรกิจ ขาดการดำเนินงานในเชิงรุกเพื่อส่งเสริมและพัฒนาและดึงดูดการลงทุนในการค้าและบริการต่าง ๆ

3. การเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วของการค้าและบริการแบบไร้พรมแดน ทำให้การค้าเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบเดิม จึงต้องอาศัยการพัฒนาการลงทุน อาศัยเทคนิคเทคโนโลยีจากภายนอกเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันการพัฒนาการค้าและบริการให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงต่อความต้องการในการบริโภค ทั้งนี้ หากปิดกั้นหรือไม่เปิดเสรีทางการค้าจะทำให้ไม่เกิดการพัฒนายาว หรือเปิดเสรีทางการค้าเพื่อให้เกิดการแข่งขันการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการจะเปิดแค่ไหนและทิศทางใดเพื่อให้เหมาะสมกับประเทศไทย จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศต่อไป

เมื่อพิจารณาและวิเคราะห์แล้วรัฐจึงควรเข้ามาดูแลและให้ความสำคัญในเชิงนโยบาย และกำหนดแผนในการพัฒนาในระยะต่าง ๆ รวมทั้ง การเปิดเสรีทางการค้าของบุคคลต่างด้าวให้มากขึ้นและมีความยืดหยุ่นให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รวมทั้งวางกลไกในการป้องกันการผูกขาดจากการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว โดยพิจารณาปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ.2542 จึงเป็นที่มาในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบในแนวนโยบายพื้นฐานแผนการพัฒนา และการส่งเสริมกำกับดูแลการเปิดเสรีทางการค้า รวมทั้งกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับของการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ เพราะเป็นประเทศแห่งเสรีทางการค้าและมีนโยบายในการส่งเสริมการค้าและการลงทุนที่ชัดเจน ตลอดจนพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าและบริการ เปรียบเทียบกับนโยบายและกฎหมายไทย ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1. นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

2. บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

3. การพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

จากประเด็นกฎหมายทั้ง 3 ประเด็นนี้ ผู้ศึกษาจะชี้ให้เห็นถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไข เพื่อให้มีมาตรการควบคุมและป้องกันการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด และยังเสนอแนะบทบาทของภาครัฐในการควบคุมส่งเสริมป้องกันการผูกขาดเพื่อให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในไทยได้อย่างรอบคอบ อันจะเป็นผลให้เศรษฐกิจอยู่ในระบบการค้าเสรีโดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ส่งเสริมและกำกับดูแล

2. แนวคิดการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของรัฐ

2.1 บทบาทของรัฐ

รัฐ คือ การรวมกลุ่มของบุคคล รวมตัวกันอยู่ในดินแดนที่มีความแน่นอนและมีขอบเขตที่ชัดเจน มีรัฐบาลซึ่งมีอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการดำเนินการในกิจการของรัฐ เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุข และความเป็นอยู่ที่ดีของประชากรในประเทศนั้น รวมทั้ง จะต้องให้ประเทศมีการพัฒนาและเติบโตในด้านต่าง ๆ ทั้งการเมือง สังคม และที่สำคัญในปัจจุบัน คือ ด้านเศรษฐกิจ ถ้าเศรษฐกิจมีความเข้มแข็ง พัฒนาเติบโตอย่างยั่งยืน ประชากรมีความมั่งคั่งก็จะส่งผลให้เกิดสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมในการพัฒนาประเทศในด้านอื่น ๆ

2.1.1 บทบาทของรัฐในการพัฒนาประเทศ

รัฐ โดยรัฐบาลเป็นกลุ่มบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารจัดการในประเทศ กำหนดนโยบายในด้านต่าง ๆ ทั้งการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และมีกลไกในการนำนโยบายไปปฏิบัติ บังคับใช้ให้เกิดผลสัมฤทธิ์และมีประสิทธิภาพที่สุดผ่านหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งหน่วยราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนและท้องถิ่น ในรูปแบบกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ และองค์กรปกครองท้องถิ่น รวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ทั้งหน่วยงานอิสระ องค์กรมหาชน เป็นต้น เพื่อเป็นกลไกของรัฐบาลในการดูแลเรื่องต่าง ๆ ภายในประเทศให้เกิดการพัฒนาเติบโตอย่างยั่งยืน และมั่นคงในทุก ๆ ด้าน ดังนั้น จึงถือว่ารัฐหรือรัฐบาลมีหน้าที่หลักในการพัฒนาประเทศในทุก ๆ ด้าน รัฐจึงต้องอาศัยเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการหลัก นั่นคือ รัฐประศาสนนโยบายและการบริการสาธารณะ (Public Service) การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ การจัดให้มีระบบเศรษฐกิจที่เอื้ออำนวยต่อการดำเนินชีวิตแบบก้าวหน้า³ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมและพัฒนาประเทศในทุก ๆ ด้าน ให้พัฒนาไปอย่างมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน และตอบสนองตรงตามความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง

2.1.2 บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ

บทบาทของรัฐทางเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปมากโดยผันแปรจากการเน้นการใช้ทรัพยากรไปสู่การใช้นวัตกรรมเป็นปัจจัยหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโดยจะต้องเน้นการเพิ่มความสามารถและประสิทธิภาพให้กับทรัพยากร แรงงาน และทุน โดยเน้นการใช้นวัตกรรมและเทคโนโลยีขั้นสูงสมัยใหม่ในการนำการผลิตและการแข่งขันในทางเศรษฐกิจ จึงกล่าวได้ว่ารัฐต่าง ๆ ในปัจจุบัน จะต้องมีการกิจที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) การกิจด้านเศรษฐกิจ⁴ เป็นภารกิจของรัฐที่รัฐเข้าไปดูแล ควบคุม และส่งเสริมในด้านพาณิชย์และในด้านอุตสาหกรรมโดยรัฐจะเข้าไปดูแล ส่งเสริม และควบคุมระบบเศรษฐกิจในภาพรวมหรือใน

³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2548)

⁴ สมยศ เชื้อไทย (ก 1)

ระดับมหภาคเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็จะมีเป็นบางกรณีที่รัฐจะเข้าไปดูแลโดยตรงในรายละเอียดในระบบเศรษฐกิจในบางประเภทหรือบางลักษณะที่มีความสำคัญที่อาจจะส่งผลกระทบต่อเป็นนัยสำคัญทั้งในด้านความมั่นคงของรัฐหรือในระบบสาธารณูปโภคหรือที่จะส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองในรัฐ

(2) การกีดกันในการเปิดเสรีทางการค้า เป็นหลักการสำคัญในการเสริมสร้างระบบเศรษฐกิจของประเทศให้มีการแข่งขัน การพัฒนาให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน โดยหลักการสำคัญของการเปิดเสรีทางการค้า จะมีการนำเอามติทางเศรษฐกิจด้านการค้า (Trade) เข้ามาเกี่ยวข้อง จะนำไปสู่แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้า (Trade Liberalization) หรือที่เรียกกันว่าการค้าเสรี (Free Trade)⁵ และหลักการจะอิงกับแนวคิดทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) โดยหลังจากการเจรจาการค้าโลกรอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง เมื่อปี ค.ศ. 1993 จึงมีการสร้างกฎเกณฑ์กติกาใหม่ที่เรียกว่า ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) และนับเป็นครั้งแรกที่ภาคบริการซึ่งรวมถึงภาคบริการด้านการเงินกลายมาเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้าของโลก ดังนั้น การที่รัฐจะดำเนินนโยบายใด ๆ ในด้านการเปิดเสรีการค้าขึ้น จะต้องปฏิบัติให้อยู่ภายใต้กรอบและกติกาของการค้าสากลด้วย

2.1.3 บทบาทของรัฐในการออกกฎหมาย/กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

บทบาทของรัฐในการออกกฎหมายเพื่อดำเนินการและมีมาตรการในการดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศนับแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ไปจนถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ล้วนแต่มีการใช้กฎหมายเป็นหลักในการบริหารจัดการภายในรัฐ และเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมถือเป็นกฎหมายมหาชน⁶ ที่รัฐในฐานะผู้ปกครองบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความประพฤติของสังคมที่มีทรัพยากรอันจำกัดเพื่อให้มนุษย์หรือเอกชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อย อีกทั้ง เป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม โดยกฎหมายสามารถใช้เป็นเครื่องพัฒนาสังคมในด้านต่าง ๆ คือ การพัฒนาระบบการเมือง การปกครอง ระบบเศรษฐกิจ ระบบสังคม และการที่รัฐออกกฎหมายเพื่อดำเนินการใด ๆ ในทางเศรษฐกิจจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ⁷ โดยมีหลักการคือ “กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย” การที่รัฐจะเข้าไปมีบทบาทหรือเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐจึงต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือและจะต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซง โดยการแทรกแซงของรัฐก็จะประกอบไปด้วยหลากหลายรูปแบบหลากหลายวิธีการแล้วแต่ความเหมาะสมทางเศรษฐกิจในเรื่องนั้น ๆ โดยพิจารณาจากสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจในหลาย ๆ ด้าน ทั้ง

⁵ กรมศุลกากร, ‘ความสำคัญและความเป็นมาของ FTA’

<http://www.customs.go.th/content_with_menu1_group_link.php?ini_content=fta_and_wto_160809_01&ini_menu=menu_interest_and_law_160421_03&ini_content_group=usage_fta_and_wto_01&lang=th&left_menu=menu_interest_and_law_160421_03_160928_01> สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561

⁶ สมยศ เชื้อไทย (น 1)

⁷ สุรพล นิธิไกรพนธ์, ‘ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ’ (2536) 3 วารสารนิติศาสตร์ 371.

ภายในและภายนอกประเทศ เพื่อมาประกอบกันและบูรณาการในการกำหนดวิธีการเข้าไปแทรกแซงที่เหมาะสมและเกิดผลทางเศรษฐกิจมากที่สุด โดยส่วนใหญ่ลักษณะที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจก็จะประกอบไปด้วย ลักษณะแรก คือการที่รัฐเข้าไปกำหนดนโยบายและวางแผนในด้านต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจ ลักษณะต่อมาคือการที่รัฐเข้าไปว่ากฎเกณฑ์หรือกลไกบางอย่างในทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางกรณี และการห้ามมิให้เอกชนเข้าไปประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางลักษณะ และลักษณะสุดท้ายที่รัฐเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจคือการที่รัฐเข้าไปเป็นผู้กระประกอบธุรกิจหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในบางประเภท เพื่อที่จะควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ อย่างเต็มประสิทธิภาพและสามารถกำหนดทิศทางการเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ ได้ตามความต้องการของรัฐ

2.2 แนวคิดในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

การลงทุน (Investment)⁸ คือ การทำให้เงินเพิ่มพูนขึ้นมาและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าของเงิน การลงทุนจึงเป็นลักษณะของการนำเอาทรัพย์สินรวมถึงเงินสดที่บุคคล หรือกลุ่มธุรกิจนั้นถืออยู่หรือเก็บสะสมไว้ไปดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มหรือให้ได้รับผลตอบแทนกลับคืนมาในช่วงเวลานั้น ๆ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดหรือความเสี่ยงที่บุคคลนั้นจะยอมรับได้

2.2.1 แนวคิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment FDI)

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เป็นการอธิบายแรงจูงใจในการลงทุน ประกอบด้วยหลาย ๆ ทฤษฎี ทั้งนี้ Ohlin⁹ และ Nurkse¹⁰ ซึ่งได้อธิบายว่า การเคลื่อนย้ายเงินทุนจากต่างประเทศเกิดขึ้นได้ เนื่องจากมีความแตกต่างของดอกเบี้ยระหว่างประเทศ โดยเงินทุนจะเคลื่อนย้ายจากประเทศที่มีอัตราต่ำกว่าไปยังประเทศที่มีอัตราสูงกว่า ซึ่งเป็นการอธิบายสาเหตุที่ทำให้เกิดการลงทุนทางอ้อมหรือการลงทุนซื้อหลักทรัพย์ระหว่างประเทศ โดยแต่ละทฤษฎีอธิบายแรงจูงใจที่แตกต่างกันไป ได้แก่ ทฤษฎีองค์การอุตสาหกรรม (Industrial Organization Theory) ทฤษฎีวัฏจักรของผลผลิต (Product Cycle Theory) ทฤษฎีแหล่งที่ตั้ง (Location Theory) และทฤษฎีการสังเคราะห์ปัจจัยต่าง ๆ ที่กำหนดการลงทุน (Eclectic Theory)

2.2.2 นโยบายในการส่งเสริมกำกับดูแลการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุน และการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว จะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ ได้แก่ นโยบายการค้าเสรี (Free Trade Policy) เป็นนโยบายที่ดำเนินการค้าโดยปราศจากการกีดกันทางการค้าจากประเทศที่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ ลดอัตราภาษีการค้า และอัตราภาษีศุลกากร เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศรวมทั้งไม่มีการเข้าแทรกแซงของรัฐบาลใน

⁸ สุนิสา เฟ่งเซ้ง, 'ศึกษาความพึงพอใจของผู้ใช้บริการร้านอาหารเอ็ม เค สุกี้ ที่ห้างสรรพสินค้าเดอะมอลล์ สาขาบางแค' (สารนิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยสยาม 2557).

⁹ Bertil G Ohlin, *Interregional and International Trade* (Rev. edn, Harvard University Press 1967)

¹⁰ Haberler, Gottfried and Robert M. Stern, *Equilibrium and Growth in the World Economy: Economic Essays* Ragnar Nurkse (Harvard University Press 1961)

การค้าระหว่างประเทศด้วยโดยยึดหลักการแบ่งงานกันทำ การให้สิทธิพิเศษที่เท่าเทียมกัน การเก็บภาษีอากรของรัฐไม่เก็บในอัตราสูง และหลักนโยบายการค้าแบบคุ้มกัน (Protective Trade Policy) เป็นนโยบายการค้าที่ต้องการให้ประเทศของตนส่งออกสินค้าได้มากขึ้น รวมทั้งการกีดกันการนำเข้าสินค้า รัฐบาลจะเข้ามาแทรกแซงในการค้าระหว่างประเทศโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น การตั้งกำแพงภาษีศุลกากร (Tariff) การจำกัดสินค้าเข้า (Import Quota) การจำกัดสินค้าออก (Export Restriction) ป้องกันการทุ่มตลาด (Dumping) การให้เงินอุดหนุนสินค้าออก (Export Subsidy) ทั้งนี้รัฐจะต้องจัดทำกฎระเบียบเพื่อป้องกันมิให้ผู้ลงทุนผูกขาดการทำธุรกิจ หรือมิให้มีอำนาจเหนือตลาด โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงในบางกรณีที่มีความสำคัญต่อกลไกตลาดในระบบเศรษฐกิจ

3. พันธกรณีระหว่างประเทศและบทบาทของรัฐต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล ฟิลิปปินส์) ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

3.1 การพิจารณาความเป็นบุคคลต่างด้าวภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (GATS) ของ WTO กรอบการเจรจาการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) มีหลักการและวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นกรอบกติกาว่าด้วยหลักการและกฎซึ่งวางระเบียบวินัยเกี่ยวกับการค้าและการบริการระหว่างประเทศ เพื่อให้การค้าบริการระหว่างประเทศดำเนินไปในลักษณะเปิดเผย และเปิดเสรีการค้าแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ โดยมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

3.1.1 หลักการสำคัญในพันธกรณีทั่วไป (general commitments) คือหลักการ ในการเปิดเสรีการค้าและการบริการที่มีผลผูกพันสำหรับทุกประเทศสมาชิกที่เป็นพันธกรณีของ GATS¹¹ ที่ต้องปฏิบัติตามทันทีโดยไม่มีเงื่อนไขและข้อโต้แย้ง ได้แก่ การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation : MFN) ซึ่งกำหนดว่าสมาชิกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสมาชิกอื่น ๆ ในการเปิดตลาดบริการ และหลักความโปร่งใส (Transparency) กำหนดว่ากฎ กติกาที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการระหว่างประเทศและการกำกับดูแลจะต้องโปร่งใส และการรวมตัวทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) กำหนดให้สมาชิกตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป สามารถเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีหรือในระดับภูมิภาคได้ เพื่อที่จะเปิดเสรีการค้า บริการให้แก่กันเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ ตลอดจนหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้า (Progressive Liberalization) กำหนดว่าสมาชิกจะให้เคารพเปิดเสรีสาขาบริการตามความสมัครใจในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไปตามความพร้อมของประเทศสมาชิก

3.1.2 รูปแบบการเปิดเสรีภาคบริการ คือ กรอบการเจรจาการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ กำหนดการเปิดเสรีภาคบริการไว้ 4 ลักษณะ ได้แก่¹² ลักษณะที่ 1 (Mode 1) เป็น

¹¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 'รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และธุรกิจบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542' <<https://tdri.or.th/2018/05/fba/>> สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2561

¹² ภัทร ธัญญกุลสังจา, 'ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการถือหุ้นอำพรางในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2550).

รูปแบบการให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) โดยที่ผู้ให้บริการและผู้รับบริการต่างอยู่ประเทศของตน แต่สามารถให้บริการข้ามพรมแดนได้ เช่น การให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายผ่านทางโทรศัพท์ การส่งข้อมูลรายงานวิจัยตลาดออนไลน์ การให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศแบบโทรกลับ (call back service) การฝึกอบรมทางไกล (distance learning) เป็นต้น เดิมทีนั้นการให้บริการแบบ mode 1 มักจะเกี่ยวโยงกับการให้บริการทางโทรศัพท์ระหว่างประเทศเป็นหลัก แต่วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสารทำให้ผู้ให้บริการสามารถให้บริการหลายประเภทโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้ ไม่ว่าจะเป็น e-banking e-insurance e-auction เป็นต้น ทำให้มีการทบทวนใน GATS ว่าควรที่จะแยกการประกอบธุรกรรมผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือที่เรียกว่า e-Commerce นั้นออกมาเป็นรูปแบบการค้าบริการแบบที่ 5 (mode 5) หรือจะรวมไว้ใน mode 1 ลักษณะที่ 2 (Mode 2) เป็นรูปแบบที่ผู้ใช้บริการในประเทศเดินทางไปใช้บริการในต่างแดน (Consumption Abroad) เช่น การเดินทางไปต่างประเทศเพื่อท่องเที่ยว การเดินทางไปศึกษาต่อ หรือเดินทางไปรักษาพยาบาลในต่างประเทศ เป็นต้น ลักษณะที่ 3 (Mode 3) เป็นรูปแบบที่ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการในประเทศ (commercial Presence) เช่น ธนาคารพาณิชย์ต่างชาติเข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทยหรือบริษัทไทยไปเปิดสาขาส่งงานในต่างประเทศ เป็นต้น และลักษณะที่ 4 (Mode 4) เป็นรูปแบบที่คนงานต่างชาติสามารถเข้ามาปฏิบัติงานในการให้บริการภายในประเทศ (Presence of Natural Person) ได้ เช่น บริษัทประกันต่างชาติที่ประกอบกิจการในประเทศไทยสามารถจ้างนักคณิตศาสตร์ประกันภัยจากต่างประเทศได้

3.2 บทบาทของรัฐต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล ฟิลิปปินส์) ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยการศึกษาในครั้งนี้มีเหตุผลเลือกประเทศในการศึกษา ดังนี้ สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาด ทั้งนี้ รัฐจะเข้ามาส่งเสริมและกำกับดูแลในภาพรวมตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่เข้าทำการแทรกแซง ในส่วนของบราซิลและฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา จึงเน้นการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนให้ได้ในจำนวนมาก โดยหลักเกณฑ์ในการส่งเสริมการลงทุนจากคนต่างด้าวในประเทศต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์สรุปได้ดังต่อไปนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญของรัฐต่างประเทศ รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล และฟิลิปปินส์จะมีหลักการในเรื่องการค้าการลงทุนต่าง ๆ เป็นเพียงกรอบแนวทางให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาจัดทำหลักเกณฑ์ด้านการค้าและการลงทุน โดยทั้ง 4 ประเทศ รัฐธรรมนูญจะระบุว่าให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายด้านการค้าและการลงทุน ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญให้กรอบในเรื่องนี้แบบกว้าง ๆ ให้เป็นแนวทางในการดำเนินการ จะมีส่วนเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ และบราซิลนั้นก็จะมีลักษณะคล้ายกันโดยจะมีระบุรายละเอียดให้เป็นแนวทางเพิ่มเติมอีกบางประการ เช่น รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสดำเนินการได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน หรือรัฐพึงจัดให้มีและส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและศิลปวิทยาการแขนงต่าง ๆ ให้เกิดความรู้ การพัฒนา และนวัตกรรม ทั้งนี้ โดยสรุปรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะมีหลักการเพื่อเป็นแนวทางให้รัฐและหน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวในทาง

การค้าการลงทุน โดยจะไม่ระบุไปถึงในรายละเอียดก็เพื่อจะให้เกิดการปรับเปลี่ยนและพัฒนาก้าวหน้าทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว

3.2.2 กฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวของรัฐต่างประเทศ จากการศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล และฟิลิปปินส์สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ

ประเทศเสรีทางการค้า ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย โดยทั้งสองประเทศมีกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่ไม่เข้มงวด จะมีแค่หลักการพื้นฐานของการลงทุน การจะเข้ามาประกอบธุรกิจต้องดำเนินการอย่างไร ที่ไหนบ้างเท่านั้น จะไม่มีบทข้อห้ามข้อบังคับในการลงทุน ซึ่งถือว่าเป็นการเปิดเสรีในการลงทุนอย่างแท้จริง แต่ก็มีข้อยกเว้นบางกรณีเท่านั้นที่มีกฎหมายเฉพาะซึ่งถือว่าเป็นส่วนน้อยมากที่มีข้อกำหนดในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น โทรคมนาคม การสื่อสาร และหลักการควบคุมกิจการ ซึ่งก็จะมีเงื่อนไขเพียงเล็กน้อย เช่น การถือหุ้นและทุนขั้นต่ำเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าทั้งสองประเทศมีการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวได้อย่างเสรี ไม่มีมาตรการต้องห้ามในการค้าการลงทุนจากต่างประเทศในทั้งสองประเทศ หรือเรียกได้ว่าเป็นการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอย่างแท้จริง

ประเทศที่เปิดเสรีทางการค้าแบบมีเงื่อนไขหรือมีข้อกำหนด ได้แก่ ประเทศบราซิลและฟิลิปปินส์ จากการศึกษาทั้งสองประเทศจะมีกฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ กฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวที่มีลักษณะคล้าย ๆ กัน คือ ระบุชัดเจนถึงรายละเอียดการเริ่มเข้าไปประกอบธุรกิจของนักลงทุนชาวต่างชาติ และหลักสำคัญคือการระบุนักลงทุนชาวต่างชาติสามารถลงทุนทำธุรกิจประเภทใดได้ และไม่สามารถลงทุนในธุรกิจใดได้บ้าง โดยจะมีกฎหมายห้ามอย่างชัดเจนหรือมีบัญชีแนบท้ายไว้หลังกฎหมายหลักเลยว่าธุรกิจประเภทใดบ้างต้องห้ามสำหรับนักลงทุนชาวต่างชาติ และในกรณีที่จะสามารถลงทุนได้นั้น จะลงทุนได้ในรูปแบบใด ครมมีส่วนการลงทุนที่เท่าไร เงินทุนแค่ไหน ระยะเวลาเท่าใด รวมถึงจะมีมาตรการที่เข้มงวดและรัดกุมในการควบคุมกำกับดูแลที่ชัดเจน เช่น ต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการดำเนินการ มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนหากนักลงทุนชาวต่างชาติไม่ปฏิบัติตามหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังนั้น จากการศึกษา จึงกล่าวได้ว่า ในสองประเทศนี้ได้ทำการศึกษากฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว เป็นกฎหมายที่มีการควบคุมการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศอย่างมาก จึงมีการกำหนดการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนแบบมีเงื่อนไขไว้โดยชัดเจนเพื่อให้นักลงทุนต่างชาติดำเนินธุรกิจแข่งกับธุรกิจภายในประเทศ ซึ่งถือเป็นการควบคุมที่มากและชัดเจนกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย

3.2.3 นโยบายการส่งเสริมการลงทุนของรัฐต่างประเทศ จากการศึกษาสภาพเศรษฐกิจของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บราซิล และฟิลิปปินส์สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ

กลุ่มประเทศแรก คือ ประเทศที่มีขนาดทางเศรษฐกิจขนาดใหญ่และมีความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจสูง เป็นประเทศที่จัดได้ว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และเป็นประเทศที่เปิดเสรีการค้าโดยทั้งหมดของ

ระบบ โดยปล่อยให้มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนแบบเสรีไม่มีข้อจำกัด ไม่มีนโยบายกีดกัน ไม่มีกฎหมายห้ามการค้าการลงทุน ไม่มีการกำหนดกำแพงภาษี ซึ่งในประเทศที่ปล่อยหรือมีระบบเสรีทางการค้าอย่างแท้จริง จะมีการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนทั้งในประเทศ และลงทุนจากต่างประเทศ นักลงทุนชาวต่างชาติสามารถลงทุนได้ในทุกประเภทกิจการ ทุกประเภทบริการ จากการที่ศึกษามาข้างต้น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในหลายประเภทโดยเสรี แต่ก็มีประเภทที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงที่จะไม่เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน

อีกกลุ่มประเทศหนึ่ง คือ ประเทศที่เปิดเสรีการค้าแบบมีข้อกำหนดหรือมีเงื่อนไข ซึ่งได้แก่ ประเทศบราซิล และฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดกลางและกำลังพัฒนาเติบโตอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น บทบาทนโยบายของรัฐ การส่งเสริมการลงทุนของประเทศกลุ่มนี้ จะมีการส่งเสริมแบบมีข้อกำหนดในบางประเภทธุรกิจที่มีความพร้อมแข่งขันและจะมีนโยบายที่มีเงื่อนไขในหลาย ๆ ประการ รวมทั้งมีข้อห้ามมีข้อกำหนดต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจบางประเภท ห้ามหรือมีข้อกำหนดบางประการหรือส่งเสริมในส่วนที่พร้อมแข่งขัน ประเภทไหนไม่พร้อมแข่งขันก็จะมีข้อกำหนด เช่น อัตราเงินทุนขั้นต่ำ จำกัดพื้นที่ หรือต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการลงทุนเท่านั้นถึงจะอนุญาต การประกอบธุรกิจก็จะอยู่ในการกำกับดูแลอย่างเข้มงวด

3.2.4 องค์การในการส่งเสริมและกำกับดูแลของรัฐต่างประเทศ ในส่วนขององค์การในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนนั้น สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียถือเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่มีกลุ่มทุนจากต่างประเทศให้ความสนใจเข้าไปลงทุนในประเทศทั้งสองเป็นจำนวนมาก จึงทำให้ไม่มีหน่วยงานในการส่งเสริมการลงทุนอย่างชัดเจน จะมีเพียงหน่วยงานที่กำกับดูแลในภาพรวม ซึ่งเป็นระดับกระทรวงและมีหน่วยงานที่จะกลั่นกรองในบางการลงทุนในสาขาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศว่าจะสามารถให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้หรือไม่ ซึ่งในส่วนของประเทศบราซิลและฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจขนาดกลาง นอกจากจะมีคณะกรรมการคอยกลั่นกรองการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว ยังมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ส่งเสริมการลงทุนโดยเฉพาะเพื่อส่งเสริมและดึงดูดให้นักลงทุนจากต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศด้วย

3.2.5 การเปิดเสรีทางการค้าของรัฐต่างประเทศ ในส่วนของการเปิดเสรีทางการค้าให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในหลายประเภทโดยเสรีในทุกรูปแบบ ไม่มีข้อห้ามหรือการกีดกันทางการค้า แต่ก็มีประเภทที่ถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อยมาก ๆ ที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงที่จะไม่เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน ทั้งนี้ในส่วนประเทศบราซิลและฟิลิปปินส์มีการเปิดเสรีทางการค้าที่มีเงื่อนไข มีข้อกำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมในการแข่งขัน เพื่อกำหนดให้นักลงทุนต่างชาติมาดำเนินธุรกิจแข่งกับคนไทยซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปิดเสรีทางการค้าบางส่วนเท่านั้นที่พร้อมสำหรับการแข่งขัน ซึ่งถือเป็นเสรีทางการค้าที่น้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย

4. การส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย

4.1 สภาพเศรษฐกิจและนโยบายของไทย ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีระบบเปิด (Open Economy) เนื่องจากเมื่อพิจารณามูลค่าการค้าระหว่างประเทศ ประกอบกับมูลค่าการส่งออก และมูลค่าการนำเข้า เปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศเบื้องต้น (GDP) แล้วพบว่าขนาดการเปิดประเทศของไทยมีขนาดสูง สาเหตุเนื่องจากประเทศไทยพึ่งพิงต่างประเทศในทุก ๆ ด้าน ทั้งตลาดสินค้าส่งออก วัตถุดิบชั้นกลาง สินค้าทุน พึ่งพิงเทคโนโลยี และเงินทุนจากต่างประเทศ ทั้งนี้ นโยบายหลักที่สำคัญที่สุดของประเทศไทย และโดยเฉพาะการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในประเทศ โดยกลไกที่สำคัญในการในการพัฒนาเศรษฐกิจ คือพัฒนาการค้าการลงทุน ซึ่งหากรัฐปล่อยให้ไปไปตามกลไกของตลาดอย่างเคร่งครัดก็อาจเกิดการพัฒนาเศรษฐกิจไปในรูปแบบที่ไม่สมดุล หรือไม่ปฏิบัติตามคาดหมายและไม่สามารถตอบสนองประชาชนได้ รัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ โดยต้องออกนโยบายในการพัฒนา และกรอบกติกาในการพัฒนาอย่างเป็นระบบและเหมาะสม

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ประกอบไปด้วยกฎหมายพื้นฐานคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹³ เป็นกฎหมายสูงสุดของไทย และมีรายละเอียดในการดำเนินการของรัฐในด้านเศรษฐกิจ โดยมีหลักเกณฑ์ในมาตรา 75 ดังนี้ รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ และรัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษามลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือการจัดทำบริการสาธารณะ อีกทั้งรัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน ค้ำครอง และสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบสหกรณ์ประเภทต่าง ๆ และกิจการวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลางของประชาชนและชุมชน ตลอดจนในการพัฒนาประเทศ รัฐพึงคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจและความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนประกอบกัน

(2) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542¹⁴ เป็นกฎหมายแม่บทในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

หลักการสำคัญประการแรกของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือออกมาควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในหลาย ๆ ประการในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวโดยมีการกำหนดว่า การประกอบธุรกิจแบบใดสัดส่วนเท่าใดถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าว และเมื่อเป็นการประกอบธุรกิจโดยบุคคลต่างด้าว

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา, 134, 40ก (6 เมษายน 2560)

¹⁴ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ.2542, ราชกิจจานุเบกษา, 116, 123 (4 ธันวาคม 2542)

จะต้องห้ามในการประกอบธุรกิจบางประเภทที่กำหนดในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติประกอบด้วยสามบัญชีที่มีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้ “บัญชีที่ 1” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่ไม่อนุญาตประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษคือเป็นกิจการที่สงวนไว้ให้คนไทยโดยเฉพาะและห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่ 1 โดยเด็ดขาด สรุปคือให้คนไทยหรือนิติบุคคลไทยเท่านั้นที่สามารถประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้ เช่น การทำกิจการหนังสือพิมพ์หรือทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ การทำนาทำไร่ทำสวน การสกัดสมุนไพรไทย “บัญชีที่ 2” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่บุคคลต่างด้าวสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมของประเทศรวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมไทยได้ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สองนี้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากรณีนี้มีขั้นตอนในการขออนุญาตที่สลับซับซ้อนมีปัญหาในการขออนุญาตพอสมควร “บัญชีที่ 3” เป็นบัญชีที่กำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะประกอบกิจการแข่งขันกับบุคคลต่างด้าว โดยหลักห้ามบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีที่สามนี้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ว่า ถ้าจะประกอบกิจการประเภทนี้ได้ ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว ธุรกิจต้องห้ามตามบัญชีประเภทนี้ อาทิ งานทางด้านบัญชี กฎหมาย การก่อสร้าง การโฆษณา กิจการโรงแรม นำเที่ยว ตัวแทนนายหน้า การขายทอดตลาด การค้าปลีก

หลักการสำคัญประการที่สอง คือการกำหนดหน่วยงานในการดำเนินการ ซึ่งก็คือ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวเป็นเพียงหน่วยงานหน่วยงานหนึ่งภายใต้สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีหน้าที่คือ การอนุญาตออกหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ศึกษาวิเคราะห์แนวโน้มการประกอบธุรกิจรวมทั้งข้อดีข้อเสียจากการอนุญาต งานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งมีเจ้าหน้าที่เพียง 22 ท่าน โดยภาพรวมหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งก็ทำหน้าที่ในหลาย ๆ ด้าน แต่ที่จะเป็นงานหลัก ๆ ของกองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ก็คือ การพิจารณาการอนุญาตของประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว และงานเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ส่วนงานลำดับรองก็คือ งานด้านวิชาการและการส่งเสริมและพัฒนา ซึ่งถือว่าเป็นงานที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการส่งเสริมและการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวนั้น มีทั้งกระบวนการในการพิจารณา ลงทะเบียน พิจารณาอนุญาต การศึกษาถึงความปลอดภัยของการค้าการลงทุนในประเทศต่างประเทศ และต่างประเทศ รวมถึงการพิจารณาแก้ไขหลักเกณฑ์ต่าง ๆ นั้น มีภารกิจสำคัญเป็นจำนวนมาก แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่นั้นคือ กองหนึ่งในส่วนราชการระดับกรมซึ่งมีบุคลากรเพียงจำนวนไม่มาก ดังนั้น จะสามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งการศึกษานี้จะพิจารณาวิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้มี “คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงาน ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทยและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคนเป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เป็นกรรมการและเลขานุการ” โดยคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวจะมีหน้าที่ คือ ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในด้านต่าง ๆ และศึกษา รวบรวม และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวในราชอาณาจักร รวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าวเสนอต่อรัฐมนตรีเป็นครั้งคราว

5. บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของไทย

5.1 นโยบายของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนและการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ปัจจุบันนโยบายการส่งเสริมการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ยังมีปัญหาที่ยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร โดยไม่มีนโยบายของรัฐบาลที่ออกมาโดยเฉพาะของการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนโยบายในภาพรวมของเศรษฐกิจที่ขาดทิศทางการส่งเสริมและพัฒนาที่แน่นอน และนโยบายการกำกับดูแลการตรวจสอบไม่ชัดเจน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการไปในทิศทางที่ควรจะเป็น ซึ่งในส่วนนี้หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว หรือปัญหาการลงทุนจากต่างประเทศ รัฐจะดำเนินการแก้ไขเป็นราย ๆ ไป โดยไม่ทำในภาพรวมหรือออกนโยบายในการดำเนินการทั้งระบบ และประเด็นสำคัญของปัญหาในด้านนโยบายที่ไม่ชัดเจนนอกจากนโยบายหลักที่ออกมาแล้ว คือที่มีนโยบายออกมามีการดำเนินการ แต่เมื่อเปลี่ยนผู้บริหารก็จะเปลี่ยนนโยบายอีก หรือสลับไปสลับมาไม่มีความมั่นคงและต่อเนื่อง ทั้งที่แผนหรือนโยบายในการส่งเสริมและกำกับดูแลการค้าการลงทุนในส่วนการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจน ทั้งนี้ จะต้องระบุกรอบระยะเวลาเพื่อเป็นแผนในการนำทางให้ทิศทางการส่งเสริมและพัฒนาในด้านดังกล่าว หากไม่มีแผนในระดับระยะเวลาต่าง ๆ อาจทำให้การส่งเสริมและพัฒนาไม่ทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็วและไม่สามารถคาดการณ์ในอนาคตทั้งระยะกลางและระยะยาว รวมถึงต้องศึกษาและเก็บข้อมูลว่าในอนาคต จะต้องเป็นอย่างไร เกิดการเปลี่ยนแปลงพัฒนาอะไรบ้าง มีการกำหนดโดยชัดเจนแน่นอนมั่นคง เพื่อที่จะเป็นแนวทางดำเนินการในการส่งเสริมและกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังที่จะเห็นได้ในประเทศเสรีทางการค้าอย่างสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย รัฐบาลได้กำหนดแผนการดำเนินการในระยะต่าง ๆ ออกมาอย่างชัดเจนเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ขับเคลื่อนไปถึงเป้าหมายตามที่ระบุไว้ในนโยบายและแผนการดำเนินงานในด้านต่าง ๆ

5.2 บทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานและองค์กรของรัฐในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว

ในส่วนของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาการเข้ามาประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย และจัดทำนโยบายประมวลผลเสนอแนะในส่วนต่าง ๆ ในด้านการลงทุนของชาวต่างชาติต่อรัฐมนตรีและรัฐบาล ซึ่งปัญหาสำคัญ คือ คณะกรรมการส่วนใหญ่เป็นตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐ แต่บทบาทภารกิจเป็นเรื่องในด้านการค้าการลงทุนซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิคในทางธุรกิจและระบบเศรษฐกิจ ซึ่งกรรมการส่วนใหญ่เป็นภาครัฐ จึงอาจไม่เหมาะสมในปัจจุบันที่ระบบการค้าและเศรษฐกิจได้พัฒนาไปอย่างก้าวไกล จึงควรมีคณะกรรมการที่มาจากหน่วยงานภาคเอกชนมากขึ้น และอีกประเด็นคือ บทบาทภารกิจของคณะกรรมการฯ ในแบบปัจจุบันยังขาดภารกิจในการส่งเสริมและพัฒนา หากคณะกรรมการยังเน้นบทบาทในด้านการกำกับดูแล โดยไม่ปรับมาเน้นด้านส่งเสริมและพัฒนาอาจทำให้การลงทุนจากต่างชาติไม่สามารถขยายตัวได้ตามความต้องการของเศรษฐกิจโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และไม่สามารถเรียกความเชื่อมั่นในด้านการลงทุนจากต่างชาติได้เท่าที่ควร

ในส่วนของหน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ในปัจจุบัน ได้แก่ กองบริหารการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีบุคลากรในการดำเนินงานทั้งสิ้น 22 ท่าน โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ทั้งกำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งเป็นงานที่สำคัญและขอบเขตของงานมีขนาดใหญ่ และส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจอย่างสำคัญของประเทศไทย ทั้งนี้ ปัจจุบันด้วยบุคลากรที่มี ได้ทำหน้าที่โดยดำเนินการทางทะเบียนในการพิจารณารับเอกสารในการขออนุญาตประกอบธุรกิจในประเทศไทย พิจารณาดำเนินการอนุญาตอนุมัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ทำหน้าที่ด้านเลขานุการของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยไม่สามารถดำเนินการในส่วนส่งเสริมและพัฒนาได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ เนื่องจากข้อจำกัดด้านบทบาทภารกิจ นโยบายจากเบื้องบน รวมถึงบุคลากรที่มีจำนวนน้อยและจำกัด ทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในด้านการส่งเสริมและพัฒนา ด้านวิชาการ ด้านกำกับติดตามดูแลการดำเนินการ ซึ่งในส่วนนี้เป็นส่วนงานที่สำคัญและส่งผลในภาพใหญ่ หากยังดำเนินการในรูปแบบปัจจุบัน อาจส่งผลต่อการพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและเศรษฐกิจของประเทศได้

5.3 ข้อพิจารณาในการพิจารณาเปิดเสรีทางการค้าโดยการทบทวนบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542

การเปิดเสรีของการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ปัจจุบันในประเทศไทยกำหนดโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดโดยบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติ ดังนั้น เมื่อมีประเภทธุรกิจที่กฎหมายกำหนดให้ชาวต่างชาติประกอบธุรกิจได้และกำหนดห้ามประกอบธุรกิจในหลาย ๆ ประเภทด้วย จึงถือว่าประเทศไทยเปิดเสรีการค้าแบบมีข้อกำหนดหรือมีเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ถึงปัจจุบันเป็นเวลา 20 ปี ซึ่งในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจการค้าของโลกได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และประเภทธุรกิจที่คนไทย

ไม่พร้อมแข่งขัน ประเภทที่สามารถสร้างความสามารถในการแข่งขันได้หากเปิดเสรีในประเภทนั้น ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อ 20 ปีที่ผ่านมาแล้ว แต่ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงเกิดผลกระทบให้ไม่สามารถมีผู้ประกอบการจากต่างชาติเข้ามาดำเนินการได้ ทำให้เกิดการไม่พัฒนาในหลาย ๆ สาขาประเภทธุรกิจ รวมถึงเกิดการผูกขาดจากผู้ประกอบการชาวไทยทำให้ไม่เกิดการพัฒนาในสินค้าและบริการอย่างที่ควรจะเป็น ทั้งนี้ หากไม่มีการลงทุนจากต่างประเทศจะไม่มีการนำเทคโนโลยีขั้นสูงจากต่างประเทศเข้ามาดำเนินการในไทยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในสินค้าและบริการ และทำให้คนไทยผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการอุปโภคบริโภคและบริการ และส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมไม่สามารถพัฒนาได้อย่างเท่าที่ควร โดยจากการศึกษาประเทศบราซิล และฟิลิปปินส์มีบัญชีแนบท้ายกฎหมายการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ห้ามชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจเป็นจำนวนหลายๆ ประเภท แต่ในปัจจุบัน ได้คลายข้อกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ โดยอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจได้มากขึ้นจากที่เคยห้ามไว้ เพื่อเป็นการเปิดเสรีทางการค้าที่มากขึ้น ให้เกิดการแข่งขันที่มากขึ้น เพื่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในประเทศ ในส่วนของประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน หากมีเงื่อนไขในการลงทุนในหลาย ๆ ด้านอาจทำให้การลงทุนจากต่างชาติชะงักงันและไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนในระยะยาวได้

6. ข้อเสนอแนะ

ในการพัฒนาและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทยนั้น รัฐโดยรัฐบาลจำเป็นต้องให้ความสำคัญในการส่งเสริมและกำหนดนโยบายในการส่งเสริมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวอย่างชัดเจนต่อเนื่องและมีเสถียรภาพ รวมถึงต้องปรับบทบาทของภาครัฐและหน่วยงานของรัฐจากเดิมที่เน้นควบคุมอนุญาตกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยปรับบทบาทภารกิจมาเน้นที่การส่งเสริมและพัฒนาให้มากขึ้น เพื่อพัฒนาในสินค้าและบริการในประเทศไทยให้มีการแข่งขันมีคุณภาพตอบสนองต่อความต้องการของประเทศและประชาชนให้มากที่สุด เมื่อมีการเปิดเสรี จะมีการแข่งขันและเมื่อมีการแข่งขันก็จะมีการพัฒนา และจะเกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและประเทศไทยอย่างมาก

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

6.1 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยเพิ่ม “มาตรา 5/1 ให้คณะกรรมการจัดทำนโยบายหลักและแผนแม่บทหลักในการส่งเสริมพัฒนากำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย เมื่อจัดทำแล้วเสร็จให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยรายละเอียดแผน ระยะเวลา และการบังคับใช้ ให้กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ให้สำนักงานเลขานุการสนับสนุนการจัดทำดังกล่าว”

ข้อสังเกต: ต้องมีแผนหลักนโยบายหลักใน 3 ระยะ ได้แก่ ระยะสั้น เวลา 5 ปี ระยะกลาง เวลา 10 ปี และระยะยาว เวลา 20 ปี โดยในแผนจะกำหนดว่า ต้องทำอะไร อย่างไร และเมื่อไหร่ โดยกำหนดเป็นใน

ลักษณะภาพรวมภาพกว้างในเชิงนโยบาย โดยก่อนจะออกมาเป็นนโยบายหรือแผนจะต้องทำการศึกษาและวิจัยในเชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญทั้งในและต่างประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดความชัดเจนของนโยบายและแผนการในการดำเนินการในอนาคตในระยะต่าง ๆ

6.2 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยเพิ่ม “มาตรา 5/2 ให้สำนักงานเลขาธิการจัดทำแผนปฏิบัติงานหรือแผนปฏิบัติราชการที่จะเป็นกรอบการดำเนินงานของหน่วยงานที่จะดำเนินการตามนโยบายหลักหรือแผนแม่บทหลักให้บรรลุเป้าหมาย เมื่อจัดทำแล้วเสร็จให้เสนอคณะกรรมการเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยรายละเอียดแผน ระยะเวลา และระบบติดตาม ประเมินผล ให้กำหนดในกฎกระทรวง”

ข้อสังเกต: แผนปฏิบัติงานจะกำหนดโดยลงรายละเอียด หากไม่ปฏิบัติตามแผนก็จะมีระบบติดตาม หน่วยงานให้ปฏิบัติให้บรรลุเป้าหมาย ทั้งนี้โดยให้ฝ่ายเลขานุการดำเนินการจัดทำและให้คณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีแผนระยะ 1 ปี และระยะ 5 ปี

6.3 แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ใน “มาตรา 23 ให้มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินแปดคนเป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุน การบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรม และต้องไม่เป็นที่ปรึกษาพรรคการเมือง หรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้แทนตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นผู้แทนของส่วนราชการ ผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า และในกรณีที่เป็นผู้แทนของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้แทนของสมาคมธนาคารไทย ผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ากรรมการของสภาหรือสมาคมนั้น”

ข้อสังเกต: โดยปรับองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว โดยเพิ่มผู้แทนหน่วยงานด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เนื่องจากปัจจุบันการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ เน้นการใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมในการดำเนินการจึงจำเป็นต้องใช้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและนวัตกรรมเข้ามาเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการ และหน่วยงาน องค์กรเอกชน

และผู้ทรงคุณวุฒิ ให้มีสัดส่วนจากภาคเอกชนให้มากขึ้น แต่ทั้งนี้ในการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ โดยป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้เข้ามาเป็นกรรมการและต้องพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ อย่างเป็นกลางและเหมาะสม โดยถือประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ และเพิ่มบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้มีบทบาทเชิงรุก ในการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวให้มากขึ้นจากเดิมที่เน้นพิจารณาอนุญาตอนุมัติและกำกับดูแล

6.4 แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว พ.ศ. 2542 ใน “มาตรา 29 ให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ปฏิบัติงานตามมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย
 - (2) พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลคนต่างด้าวในราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์ในการศึกษา รวบรวมข้อมูลและจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรี
 - (3) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ
 - (4) ปฏิบัติงานตามภารกิจ และบทบาทหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงกำหนด
- ทั้งนี้ การดำเนินงานของสำนักงานให้เน้นการส่งเสริมและพัฒนา กำกับดูแลและประเมินผล โดยให้มีอัตรากำลังเพียงพอสำหรับการปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร”

ข้อสังเกต: ในบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐให้มีบทบาทในการส่งเสริมและพัฒนาให้มากขึ้น โดยต้องดำเนินการในการส่งเสริมพัฒนาให้มีประสิทธิภาพตามแผนหลักและแผนปฏิบัติการ ปรับหน่วยงานให้มีขนาดใหญ่มากขึ้นเพิ่มบุคลากรให้มากขึ้นตามบทบาทภารกิจที่ชัดเจนและมากขึ้น ทั้งในด้านทะเบียนพิจารณาอนุญาตอนุมัติ ด้านส่งเสริมและพัฒนา ด้านวิชาการการศึกษาและวิจัย ด้านการจัดทำฐานข้อมูลขนาดใหญ่ (BIG Data) ในการรวบรวมข้อมูลผู้ประกอบการต่างด้าว ประเภทธุรกิจที่เข้ามาลงทุน จำนวนมูลค่าการลงทุน และผลประกอบการธุรกิจของบุคคลต่างด้าวและนำข้อมูลมาใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์ผลลัพธ์ผลกระทบจากการลงทุน เพื่อให้ภาครัฐกำหนดบทบาทในการส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวในระยะต่าง ๆ ในอนาคต

6.5 ปรับปรุงบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติในบัญชีที่ 2 และบัญชีที่ 3 โดยยกเลิกประเภทธุรกิจในบัญชี เพื่อให้เกิดการแข่งขันและพัฒนาในสินค้าและบริการให้มีคุณภาพและใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเสนอพิจารณาออกกฎกระทรวงเพื่อให้เข้ามาประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้ได้

- (1) ธุรกิจที่อาจใช้เทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อใช้ทรัพยากรธรรมชาติต่ำแต่ได้ผลผลิตสูง เช่น การผลิตปูนขาว การทำเหมือง
- (2) ธุรกิจบริการที่มีลักษณะการผูกขาด หรือมีลักษณะการแข่งขันในตลาดน้อยราย หรือตลาดกระจุกตัว เช่น บริการทางวิศวกรรม โทรคมนาคม พลังงาน
- (3) ธุรกิจที่มีลักษณะสนับสนุนภาคอุตสาหกรรม เช่น การเงิน โทรคมนาคม การวิจัยและพัฒนาทุกรูปแบบ การศึกษาระดับวิชาชีพและการศึกษาระดับสูง บริการขนส่ง และโลจิสติกส์ บริการกฎหมาย บริการบัญชี

ข้อสังเกต: การผ่อนคลายกฎระเบียบให้ต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยควรจะเป็นตามหลักการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Progressive liberalization) ของ WTO โดยเป็นไปตามความพร้อมของไทยที่เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิก และสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจในขณะนั้นเป็นสำคัญอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ มีธุรกิจประเภทหนึ่ง ที่มีความสำคัญในทางการเงินและความมั่นคงที่ยังไม่ควรเปิดเสรีให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจทางการเงินที่เน้นประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเข้าให้การบริการที่เกี่ยวข้องกับการเงินและการลงทุน (Fintech : Financial Technology) เพราะจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศได้