

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ปัจจุบันประเทศไทยได้รับผลกระทบอย่างกว้างจากการชะลอตัวทางเศรษฐกิจโลก นั้นหมายความว่า ในสภาพการณ์เช่นนี้ทำให้ประเทศไทยต้องการแหล่งเงินทุนจากต่างประเทศ จำนวนไม่น้อย เพื่อนำเม็ดเงินเข้ามาเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ ในภาพรวมทำให้ประเทศไทยเลือกที่จะ ส่งเสริมการค้าการลงทุนอย่างจริงจัง

ในขณะเดียวกันนักลงทุนต่างชาติก็แสวงหาประเทศที่อุดมสมบูรณ์ทางทรัพยากรธรรมชาติ และแหล่งท่องเที่ยวเพื่อเข้าไปลงทุนทำธุรกิจหลากหลายโดยเฉพาะในประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คือพระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ถือได้ว่ามีความสำคัญมากในฐานะที่เป็นเครื่องมือ เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างความต้องการเงินทุนจากต่างประเทศและปัญหาที่เกิดจากการลงทุน ระหว่างประเทศโดยวัตถุประสงค์หลักมีอยู่สองประการ คือ เพื่อจำกัดควบคุมผลกระทบภายนอก ที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทุนจากต่างประเทศ โดยจัดการจากประเภทกิจกรรมตามความหนักเบาของ ผลกระทบภายนอกและอำนาจการอนุมัติเพื่อบังคับควบคุมการลงทุนจากต่างประเทศให้เกิดประโยชน์ ทางเศรษฐกิจของประเทศมากที่สุด โดยได้กำหนดเงื่อนไขการประกอบธุรกิจในประเทศไทย เช่น การร่วมทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital) การถ่ายทอดเทคโนโลยี (Technology Transfer)<sup>1</sup> เป็นต้น ทั้งนี้จะขออธิบายรายละเอียดของค่านियามดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> การถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นกระบวนการในการนำเทคโนโลยีที่มีอยู่แล้ว หรือ สร้างขึ้นมาใหม่ เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันหรือแตกต่างกันออกไป โดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นจะต้องประกอบ ไปด้วยหลัก 3 อย่างคือ

- (1) ประสบการณ์หรือองค์ความรู้
- (2) การมีความชำนาญในองค์ความรู้อย่างแท้จริง
- (3) การนำองค์ความรู้มาใช้ประโยชน์ให้เป็น

<sup>2</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2554). *การประกอบกิจการของบริษัทต่างชาติในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัย เพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 6.

### 3.1 คำนิยามที่เกี่ยวข้องภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

การจะเข้าใจกฎหมายประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้นั้นจะต้องทราบก่อนว่าบุคคลใดบ้างจัดว่าเป็นคนต่างด้าวเนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีผลใช้บังคับกับทุกคนเหมือนกฎหมายทั่วไป แต่ใช้เฉพาะกลุ่มคนที่เรียกว่า “คนต่างด้าว (Alien)” ดังนั้นจึงขออธิบายถึงนิยามของคนต่างด้าว รวมถึงความหมายที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวดังนี้

#### 3.1.1 คำนิยามของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดประเภทธุรกิจบางอย่างที่คนต่างด้าวไม่สามารถประกอบธุรกิจได้ ซึ่งโดยได้กำหนดคำนิยามของคนต่างด้าวในมาตรา 4 คือ

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคล<sup>3</sup> ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
  - (ก) นิติบุคคล ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
  - (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
  - (ค) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

---

<sup>3</sup> นิติบุคคล หมายถึง บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีความสามารถ มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบได้ตามกฎหมายเหมือนกับบุคคลธรรมดา แม้ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่ก็ไม่สามารถกระทำการเหมือนกับบุคคลธรรมดาได้ทุกเรื่อง เนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลสมมติที่ไม่มีชีวิต ร่างกาย และสติปัญญาเหมือนกับบุคคลธรรมดา ดังนั้นนิติบุคคลจึงต้องมี “ผู้แทนนิติบุคคล” เพื่อแสดงออกถึงสิทธิ หน้าที่ และความประสงค์ของนิติบุคคล ทั้งนี้นิติบุคคลแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

- (1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน
- (2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ทั้งนี้คำว่า “คนต่างด้าว” เป็นคำเก่าแก่ที่ใช้มาตั้งแต่สมัยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หมายถึงคนต่างชาติ (Alien หรือ Foreigner) หรือคนที่พระราชบัญญัติไม่ถือเป็นคนไทย ผลคือคนเหล่านั้นจะประกอบธุรกิจใด ๆ ในประเทศไทยไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมายเสียก่อน

โดยมาตรา 4 ให้นิยามคนต่างด้าวไว้ว่าหมายถึงบุคคลที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

บุคคลธรรมดา คือคนทั่วไปตามธรรมชาติโดยจะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่นั้นให้พิจารณาที่ “สัญชาติ” ของบุคคลเหล่านั้นหากไม่มีสัญชาติไทยถึงเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ การพิจารณาว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยหรือไม่ต้องพิจารณาคด้วยกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้กำหนดการได้มาซึ่งสัญชาติไทยทั้ง 4 วิธีดังนี้

(1) โดยหลักสายโลหิต<sup>4</sup> คือผู้ที่เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าของเรานั้นจะเกิดในหรือนอกประเทศไทยย่อมได้สัญชาติไทย

ทั้งนี้ “บิดา” ให้รวมถึงผู้ซึ่งได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นบิดาของผู้เกิดตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงแม้ผู้นั้นจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของผู้เกิดและไม่ได้จดทะเบียนรับรอง ผู้เกิดเป็นบุตรก็ตาม

(2) โดยหลักดินแดน<sup>5</sup> คือผู้ที่เกิดในประเทศไทยย่อมได้สัญชาติไทยเว้นแต่ผู้เกิดโดยบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวถ้าในขณะที่เกิด (1) บิดามารดาตามกฎหมายหรือ (2) บิดาซึ่งไม่ได้สมรสกับมารดาหรือ (3) มารดาของผู้นั้นเป็น

<sup>4</sup> มาตรา 7 คนต่างด้าวต่อไปนี้ จะประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี และจะประกอบธุรกิจได้เฉพาะประเภทธุรกิจและในท้องที่ที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนด โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(1) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

(2) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และระยะเวลาการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งประกอบธุรกิจ คนต่างด้าวนั้นมี สิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ และให้นำความในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

<sup>5</sup> มาตรา 8 ภายใต้งบกับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

- ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย
- ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราวหรือ
- ผู้ที่เข้ามาอยู่อาศัยในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ

คนเข้าเมืองพ.ศ. 2522

แต่ในกรณีที่ผู้ที่เกิดในประเทศไทยซึ่งขณะที่เกิดนั้นบิดาหรือมารดาเป็นหัวหน้าคณะผู้แทนทางทูตหรือกงสุลหรือเจ้าหน้าที่ในคณะดังกล่าว หรือเป็นพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญขององค์การระหว่างประเทศรวมทั้งเป็นคนในครอบครัวซึ่งเป็นญาติหรืออยู่ในความอุปการะหรือคนใช้ของบุคคลข้างต้นผู้ที่เกิดนั้นจะไม่ได้สัญชาติไทย

(3) โดยการสมรส คือการที่หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนด ไว้ในกฎกระทรวงซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้สัญชาติไทยที่อยู่ในรุ่นพินิจของรัฐมนตรี<sup>6</sup>

(4) โดยการแปลงสัญชาติ คือคนต่างชาติที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 อาจยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยให้อยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรี

---

(1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ ด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ หรือ (ต่อจากหน้าที่แล้ว) สิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

<sup>6</sup> มาตรา 9 การปรับปรุงหรือแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกาเว้นแต่ธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือตาม บัญชีสอง หมวด 1 ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้อย่างน้อยครั้งหนึ่งในทุกกรอบระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้วทำความเห็นเสนอรัฐมนตรี

ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนั้นจะได้สัญชาติไทยด้วยวิธีอะไรหรือถือสองสัญชาติ หากมีสัญชาติหนึ่งเป็นไทยก็สามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพราะพระราชบัญญัติ ไม่ได้กำหนดห้ามไว้แต่อย่างใด

## 2) นิติบุคคลที่มีผู้เป็นเจ้าของข้างมากเป็นคนต่างด้าว

การพิจารณาความเป็นต่างด้าวของนิติบุคคลนั้นนอกจากที่จะพิจารณาจากสถานที่จดทะเบียนตามที่ระบุในมาตรา 4 (2) (3) ของมาตราเดียวกันได้เพิ่มหลักเกณฑ์ในกรณีนิติบุคคล จดทะเบียนในประเทศไทยว่าความเป็นเจ้าของจากสัดส่วนในการถือหุ้นหรือการลงทุนนิติบุคคล

ซึ่งในมาตรา 4 (3) มีลักษณะคล้ายคลึงกับนิยามของคนต่างด้าวในข้อ 3 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 28<sup>7</sup> ซึ่งท่านรองศาสตราจารย์ภาสกร ชุมhuri ได้อธิบายนิยามของคนต่างด้าวในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ดังกล่าวว่ามีลักษณะเป็นการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล โดยให้ถือว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยซึ่งมีลักษณะดังกล่าวไม่ถือเป็นนิติบุคคลของไทย แต่อาจถือว่าเป็นกิจการของคนต่างด้าวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังเพราะถือหุ้นและควบคุมกิจการส่วนใหญ่ของบริษัทเปรียบเสมือนกับเป็นบุคคลเดียวกับผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าว<sup>8</sup>

## (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่ครั้งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคล (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตามวงเล็บหนึ่งหรือวงเล็บสองลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่ครั้งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

คือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือสหกรณ์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยถือหุ้น

<sup>7</sup> ข้อ 3 ของ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2521) “คนต่างด้าว” หมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้ความรวมตลอดถึง

1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่ครั้งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าวหรือ นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่ครั้งหนึ่งของทุนทั้งหมดคณะนิติบุคคลนั้น

2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่ครั้งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าไรหรือไม่

3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

<sup>8</sup> ภาสกร ชุมhuri. (2531). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 54.

ตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปหรือการลงทุนในห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตั้งแต่ ร้อยละ 50 ขึ้นไป

ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1) คือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนที่มี หุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย แม้ว่านิติบุคคลนั้นจากจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีผู้ลงทุนเป็นคนไทยกึ่งหนึ่งก็ตาม

ค. นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติ ไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้นตั้งแต่ครั้งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น หรือกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนใน ประเทศไทย หรือ นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้น ตั้งแต่ครั้งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น

(1) มาตรา 4 (3) (ก) ใช้สำหรับการพิจารณาความเป็นต่างด้าว ของบริษัทจำกัดและ บริษัทมหาชนจำกัด

มาตรา 1145 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) บัญญัติว่า “การบริหารกิจการของบริษัทเป็นอำนาจของกรรมการบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น” วรรคแรก ของมาตรา 77 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น...”

เห็นได้ว่า ผู้ถือหุ้นมีอำนาจในการบริหารกิจการทางอ้อม ถึงแม้ว่าผู้ถือหุ้นจะไม่มี อำนาจบริหารกิจการได้โดยตรงแต่ก็สามารถแต่งตั้งถอดถอนกรรมการได้<sup>9</sup> ดังนั้นมาตรา 4 (3) (ก) จึงกำหนดให้บริษัทมีสถานะเป็นคนต่างด้าวจากสัดส่วนการถือหุ้น โดยนักลงทุนต่างชาตินิยมใช้ นิติบุคคลประเภทบริษัท (ไม่ว่าในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน) ในการประกอบธุรกิจ ของตนมากกว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดห้างหุ้นส่วนสามัญอันเนื่องมาจากหลักการจำกัดความรับผิด ของผู้ถือหุ้น (Limited Liability) ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติมาตรา (3) (ก) ที่ถูกนำมาใช้บ่อยกว่า (3) (ข)

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1151 วางหลักว่า อันผู้เป็นกรรมการนั้นเฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่ เท่านั้นที่อาจแต่งตั้งหรือถอดถอนได้.

มาตรา 4 (3) (ก) กำหนดว่านิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทยจะถือว่าเป็นคนต่างด้าว หากมีบุคคลดังต่อไปนี้ถือหุ้นตั้งแต่ 50% ขึ้นไป (คือคนต่างด้าวถือหุ้นครั้งเดียว 50% ก็ถือว่าเป็นคนต่างด้าวแล้ว)

(2) มาตรา 4 (3) (ข) ใช้สำหรับในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดและห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งอำนาจในการบริหารกิจการของนิติบุคคลทั้งสองประเภทนั้นอยู่กับผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการสังเกตได้ว่ากฎหมายไม่ได้คำนึงถึงหน้าในการครอบงำกิจการจากความเป็นเจ้าของทุนหรือความเป็นหุ้นส่วนเหมือนคนในบริษัทของข้อ (ก) ข้างต้น ทั้งนี้อาจเป็นเพราะตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการ นั้นมีความมั่นคงมากกว่าตำแหน่งกรรมการเพราะหากต้องทำการถอดถอนจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์จากผู้เป็นหุ้นส่วนเว้นแต่ในสัญญาหุ้นส่วนได้เปิดช่องไว้ให้ทำได้และการแก้ไขสัญญาเข้าหุ้นส่วนนั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นสมาชิกทุกคนอีกด้วยเหตุนี้ความเป็นต่างด้าวของห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงดูจากสัญชาติของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นสำคัญ

3) นิติบุคคลที่ถือหุ้น โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว

คนต่างด้าวประเภทสุดท้ายคล้ายกับความหมายของคนต่างด้าวในมาตรา 4 (3) (ก) โดยกำหนดว่านิติบุคคลจะถือว่าเป็นคนต่างด้าวหากบุคคลนั้นต่อไปนี้ “ถือหุ้น” ตั้งแต่ 50% เป็นต้นไป

สังเกตว่ามาตรานี้เป็นการขยายความของคำว่า “คนต่างด้าว” สำหรับนิติบุคคลให้กว้างออกไป คือมิได้หมายถึงเพียงการที่นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทยถูกถือหุ้นตั้งแต่ 50% ขึ้นไป โดยคนต่างด้าว ยังรวมถึงการที่เป็นคนต่างด้าวเพราะถูกนิติบุคคลตาม (3) ถือหุ้นตั้งแต่ 50% ด้วย

ผลของมาตรา (4) นี้ทำให้แม้ว่านิติบุคคลจะถือหุ้นสืบทอดกันมาก็ทอดอย่างไร ก็ดีไม่สามารถเปลี่ยนเป็นนิติบุคคลไทยได้

### 3.1.2 คำนิยามของทุนภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

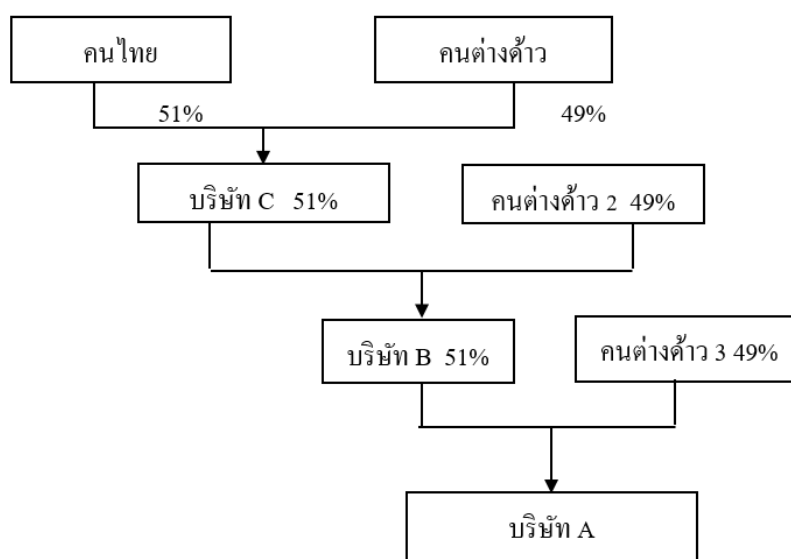
มาตรา 4 บัญญัติว่า “ทุน” หมายความว่าทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดหรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัดหรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกรับมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น

เดิมทีนั้นกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวใช้ “ทุน” เป็นเครื่องมือในการพิจารณาอำนาจในการครอบงำกิจการของนิติบุคคล<sup>10</sup> ตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของสำนักงาน

<sup>10</sup> ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ฉบับก่อนที่มีการแก้ไขนั้น “คนต่างด้าว” หมายถึงบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

(1) นิติบุคคลซึ่งมีทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของบุคคลนั้น เป็นของคนต่างด้าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร.0601/867 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2534 ระบุว่า “ทุนของคนต่างด้าวต้องพิจารณาจากทุนตามความเป็นจริง โดยพิจารณาไปถึงสัดส่วนทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคล แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน” ผลของการวินิจฉัยนี้<sup>11</sup> ทำให้การพิจารณาความเป็นต่างด้าวของบริษัทเปลี่ยนไปคือจะไม่พิจารณาเพียงผิวเผินแต่ว่าผู้ถือหุ้นเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวแต่ละจะดูถึงทุนที่สะสมอยู่ในตัวของผู้ถือหุ้นแต่ละรายแล้วเอามาคิดรวมว่ามีความเป็นคนต่างด้าวอยู่เท่าไรตัวอย่างต่อไปนี้



ภาพที่ 3.1 สัดส่วนทุนของคนต่างด้าว

จากตัวอย่างข้างต้น เมื่อพิจารณาถึงสัดส่วนทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคลแล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน หรือที่เรียกว่าการนับหลายชั้น (แบบสะสม)<sup>12</sup> จะคำนวณได้ดังนี้

$$\begin{aligned}
 \text{- บริษัท C มีทุนของคนต่างด้าว} &= \text{คนต่างด้าว 1} \\
 &= 49\%
 \end{aligned}$$

(2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าจะคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่.

<sup>11</sup> ตามหนังสือของกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ชื่อหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ณ ขณะนั้น) ที่ น. 1310/2482 ลว.2 มีนาคม 2482 กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นทางกฎหมายเป็นประการใดแล้วโดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น.

<sup>12</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2554). แผนพัฒนาธุรกิจแห่งชาติ. *วารสารต้นสายปลายทางธุรกิจ*, 2 (9), หน้า 11.



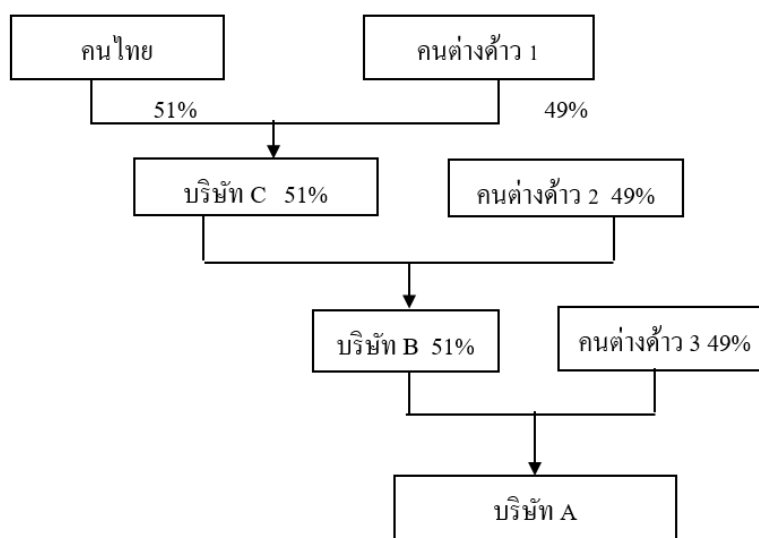
- บริษัท B มีทุนของคนต่างด้าว = คนต่างด้าว 2 + ทุน ต่างด้าว ใน บริษัท C  
 $1. = 49\% + (51 \times 49)/100\%$   
 $= 73.99\%$
- บริษัท A มีทุนของคนต่างด้าว = คนต่างด้าว 3 + ทุน ต่างด้าว ใน บริษัท B  
 $= 49\% + (51 \times 73.99)/100\%$   
 $= 86.73\%$

ดังนั้น หากคำนวณแบบสะสมตามคำวินิจฉัยของกฤษฎีกานั้น บริษัท C ไม่ใช่คนต่างด้าว แต่บริษัท B และบริษัท A เป็นคนต่างด้าว

ซึ่งการนับหลายชั้น (แบบสะสม) ดังกล่าวมีผลกระทบกับการลงทุนอย่างกว้างขวาง จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2535 ให้พิจารณาความเป็นต่างด้าวจาก “หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน” แทนกล่าวคือให้แก้ไขนิยามของ “คนต่างด้าว” ในส่วนที่เป็นปัญหาดังนี้

คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึงนิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว ลูกหุ้นตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ผลของการแก้ไขกฎหมายทำให้การนับทุนของคนต่างด้าวเปลี่ยนจากการนับทุนของคนต่างด้าวแบบสะสมตลอดสาย ให้เป็นพิจารณาแก่เพียงบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นเป็นไทยหรือต่างด้าว ก็เพียงพอเรียกวิธีการนี้ว่า “การนับหุ้นอันเป็นทุนแค่เพียงชั้นเดียวแบบไม่สะสม” ตัวอย่างต่อไปนี้



ภาพที่ 3.2 การนับหุ้นอันเป็นทุนแค่เพียงชั้นเดียวแบบไม่สะสม

- สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท C	= คนไทย	:	คนต่างด้าว 1
	= 51%	:	49%
	= ไทย		
- สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท B	= บริษัท C	:	คนต่างด้าว 2
	= ไทย	:	คนต่างด้าว
	= 51%	:	49%
	= ไทย		
- สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท A	= บริษัท B	:	คนต่างด้าว 3
	= ไทย	:	คนต่างด้าว
	= 51%	:	49%
	= ไทย		

เห็นได้ว่า ถึงแม้ว่ามีของสร้างการถือหุ้นเดียวกัน แต่รูปที่การนับหุ้นต่างด้าวแบบใหม่ ไม่มีฉบับใดที่มีสถานะเป็นต่างด้าวเลย ซึ่งแนวคิดของนิยามคนต่างด้าวตามคณะปฏิวัติ 281 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 นี้ได้ถูกนำไปใช้ใน พระราชบัญญัติด้วย ดังนั้นการนับสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าว ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นปัจจุบันจึงต้องใช้วิธีนับหุ้นอันเป็นทุนเพียงชั้นเดียว

### 3.1.3 คำนิยามของ “ทุนขั้นต่ำ” ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 4 “ทุนขั้นต่ำ” หมายความว่า ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคล ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือเป็นบุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้เมื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความคำว่าทุนขั้นต่ำตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ใน เรื่องเสรีที่ 73/2553 ในครั้งนั้นมีบริษัทผู้ร้องเข้ามาว่า บริษัทตนเองได้มีทุนขั้นต่ำตามที่กฎหมาย กำหนดแล้วเพราะตามนิยามคำว่า “ทุน” ตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีของบริษัทจำกัดหมายถึงทุน จดทะเบียน หรือในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด หมายถึงทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือในกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือนิติบุคคลประเภทอื่นหมายถึง เงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็น สมาชิกนำมาลงหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้นดังนั้นเมื่อ “ทุนขั้นต่ำ” ในนิยามของมาตรา 4 คือ ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ดังนั้นหาก บริษัทมีทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาท ถึงแม้ว่าจะชำระเพียง 25 ล้านบาทก็ถือว่าบริษัทผู้ร้องมีทุนขั้นต่ำ

100 ล้านบาทแล้ว เพราะหากกฎหมายต้องการให้ทุนขั้นต่ำของบริษัทจำกัดหมายถึงทุนชำระแล้วด้วยจริง ๆ ต้องเขียนนิยามของคำว่า “ทุน” ของบริษัทว่าเป็นทุนชำระแล้วเช่นเดียวกับบริษัทมหาชน

กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติ ให้เหตุผลว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่กำหนดให้คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำ ตามจำนวนที่กำหนดเพื่อใช้ในการเริ่มประกอบธุรกิจในประเทศไทยและคุ้มครองปกป้องประโยชน์ของคนไทยมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งประโยชน์จากการประกอบธุรกิจโดยที่ไม่ได้มีการนำเงินเข้ามาลงทุนจริง อีกเหตุผลหนึ่งคือ เนื่องจากการเรียกชำระค่าหุ้นบางส่วนซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 เป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท)<sup>13</sup> ทั้งนี้ได้เป็นความตกลงระหว่างเอกชนกับเอกชน ดังนั้น บริษัทจึงไม่สามารถนำวิธีการไปปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวมาใช้โดยขัดกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน หลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้

- 1) การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาทั้งในส่วนของทุนและทุนขั้นต่ำแยกกัน
- 2) เมื่อพิจารณามาตรา 4 ที่กำหนดนิยามของคำว่า “ทุน” และ “ทุนขั้นต่ำ” ไว้ต่างหากจากกันทุนและทุนขั้นต่ำจึงเป็นถ้อยคำที่มีความหมายต่างกันและเป็นคนละกรณีกัน
- 3) เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติเห็นว่าเป็นการกำหนดจำนวนทุนขั้นต่ำของการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่ง (14) และ (15)<sup>14</sup> กำหนดทุนขั้นต่ำ

<sup>13</sup> มาตรา 1110 วรรคที่สอง บัญญัติว่า “เมื่อกรรมการได้รับการแล้ว ก็ให้ลงมือจัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินในหุ้นซึ่งจะต้องใช้เป็นตัวเงิน เรียกหุ้น หนึ่ง ไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือชื้อชชวนบอก กล่าวกล่าวป่าวร้องหรือหนังสือชวนให้ซื้อหุ้น”.

<sup>14</sup> มาตรา 14 บัญญัติว่า ทุนขั้นต่ำ ที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวรรคแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำ ที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท

๑๓๑

๑๓๑

มาตรา 18 บัญญัติว่า รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขให้คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) อัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต
- (2) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักร
- (3) จำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ
- (4) เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน

ของแต่ละร้านค้าไว้ ทุนขั้นต่ำจึงต้องเป็นเงินทุนจริง ไม่ใช่ทุนจดทะเบียนของนิติบุคคลและเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 14 ข้างต้นที่บังคับให้คนต่างด้าวต้องนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาภายในประเทศไทยเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจของตนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยไม่ใช่กรณีที่นำเงินหรือทรัพย์สินนั้นเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมนายประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงทุนหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น

คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่า ทุนขั้นต่ำต้องเป็นเงินซึ่งคนต่างด้าวมียู่ตาม ความเป็นจริงและมีการนำหรือส่งเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยจริงสำหรับใช้ในการเริ่มประกอบธุรกิจในประเทศไทย ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นการพิจารณาทุนขั้นต่ำจึงต้องพิจารณาจากเงินทุนตามความเป็นจริงที่คนต่างด้าวนำหรือส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ไม่ใช่ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดตามที่กำหนดในคำนิยามของคำว่าทุน แต่อย่างใด

#### **กรณีนิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย**

- บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด หมายถึงทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว
- ห้างหุ้นส่วนจำกัด หมายถึง เงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วน

#### **กรณีนิติบุคคลจดทะเบียนในต่างประเทศ**

หมายถึง เงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำส่งได้เข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นการประกอบธุรกิจในประเทศไทย

ทั้งนี้เมื่อแจ้งเริ่มประกอบธุรกิจแล้วคนต่างด้าวไม่จำเป็นต้องคงทุนขั้นต่ำไว้เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้แจ้งเลิกไปแล้ว

#### **1) ทุนขั้นต่ำต้องไม่คิดรวมกัน**

หนึ่งในหลักการที่เป็นข้อสงสัยบ่อยครั้งสำหรับทุนขั้นต่ำคือคนต่างด้าวจะสามารถใช้ทุนขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติรวมกับทุนขั้นต่ำตามกฎหมายอื่นหรือธุรกิจอื่นที่รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติได้หรือไม่

คำตอบของคำถามข้างต้น คือ ทุนที่ใช้ในการคิดค้นทุนขั้นต่ำของแต่ละธุรกิจ ต้องไม่นำมาคิดรวมกัน เช่น หากบริษัทได้หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในธุรกิจค้าส่งแล้ว ต้องการจะทำธุรกิจค้าปลีกเพิ่มเติมโดยไม่ต้องขออนุญาตจะต้องมีทุนขั้นต่ำตามความเป็นจริงที่ใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท ทั้งนี้ไม่รวมถึงทุนที่มีอยู่เดิม และทุนขั้นต่ำ

ตามกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายสถาบัน การเงินฯลฯ และไม่นำมาคิดรวมกับทุนขั้นต่ำตามกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวดังตัวอย่าง เช่น

นิติบุคคลต่างด้าวได้รับการส่งเสริมการลงทุนมีทุนจดทะเบียนชำระแล้ว 90 ล้านบาท โดยมีเงื่อนไขเฉพาะ โครงการว่าบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 90 ล้านบาทหากจะประกอบธุรกิจค้าส่งสินค้าที่ไม่ได้ผลิตเองและส่งออกจะต้องมีทุนจดทะเบียนทั้งหมดเท่าไร คำตอบในการคิดทุนขั้นต่ำต่อไปนี้

- (1) ทุนขั้นต่ำของธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน 90 ล้านบาท
- (2) ทุนขั้นต่ำของธุรกิจค้าส่ง (โดยไม่ต้องขออนุญาต) 100 ล้านบาท
- (3) ทุนขั้นต่ำของธุรกิจส่งออก (ไม่ต้องขออนุญาตต้องมีทุนตามมาตรา 14 วรรคแรก)

จำนวนสองล้านบาท

เมื่อรวมกับทุน 90 ล้านบาทตามธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมแล้วนั้นสรุปได้ว่า หากคนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตต้องมีทุนขั้นต่ำ  $90 + 100 + 2 = 192$  ล้านบาท ดังนั้น หากคนต่างด้าวได้รับการส่งเสริมการลงทุนและมีทุนจดทะเบียนที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขตามบัตรส่งเสริมสามารถใช้ทุนจดทะเบียนที่ได้มีการเรียกชำระค่าหุ้นแล้วที่นอกเหนือนั้นเพื่อเป็นทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่งส่งออกหรือให้เช่าที่ดินและอาคารได้

## 2) การคำนวณทุนขั้นต่ำ

มาตรา 14 บัญญัติว่า ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวรรคแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาต บัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำ ที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาทกฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ อาจกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องหรือส่งเข้ามาในประเทศไทย

ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่น หรือนำไปลงทุนหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น”

ทั้งนี้ได้มีกฎกระทรวงกำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือลงทุนขั้นต่ำเข้ามา ในประเทศไทยออกมารวมทั้งสิ้นสามฉบับดังนี้วงเล็บในที่นี้ขอที่รวมกันว่า “กฎเรื่องทุนขั้นต่ำ”

- (1) กำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือลงทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย

พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2545

(2) กำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2547

(3) กำหนดทุนขั้นต่ำและระยะเวลาในการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำวันวรรคเข้ามาในประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2552

โดยกฎเรื่องทุนขั้นต่ำข้างต้นกำหนดให้ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ต้องมีจำนวนสองล้านบาทขึ้นไปกล่าวคือตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง โดยปกติทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวจะเริ่มตั้งแต่สองล้านบาทหากเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ หรือที่เราเรียกว่าธุรกิจตามบัญชีท้ายของพระราชบัญญัติ ทุนขั้นต่ำจะเริ่มตั้งแต่ 3,000,000 บาท สำหรับวิธีการคำนวณทุนขั้นต่ำที่แท้จริงนั้น<sup>15</sup> ตามที่ ข้อ 2. ของกฎเรื่องทุนขั้นต่ำกำหนดวิธีการคำนวณว่าคือ “ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามมาตรา 14 วรรคสองต้องไม่น้อยกว่า 25% ของค่าเฉลี่ยต่อปีในประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจสำหรับแต่ละธุรกิจของคนต่างด้าวนั้นเป็นระยะเวลาสามปีแต่ทั้งนี้ต้องมีจำนวนตั้งแต่สามล้านบาทขึ้นไปสำหรับแต่ละธุรกิจ...”

#### จำนวนทุนขั้นต่ำและวิธีการคำนวณ

(1) สำหรับธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ต้องมีทุนขั้นต่ำจำนวนตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป

(2) สำหรับธุรกิจที่ต้องขออนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติต้องมีทุนขั้นต่ำจำนวนตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไปสำหรับแต่ละธุรกิจโดยผู้ขออนุญาตต้องจัดทำประมาณการรายจ่ายที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นเวลา 3 ปีแล้วเฉลี่ยต่อปี (ถ้าระยะเวลาในการประกอบธุรกิจไม่ถึง 3 ปีให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจนั้นโดยให้คิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจ) ทั้งนี้เมื่อได้ค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายแล้วทุนขั้นต่ำที่จะต้องมีคือไม่น้อยกว่า 25% ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายดังกล่าวหากค่า 25% น้อยกว่า 3 ล้านบาท ผู้ขออนุญาตก็ต้องมีจำนวน 3 ล้านบาทตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากมีจำนวนมากกว่า 3 ล้านบาทจะเป็นไปตามจำนวนนั้น

การนับปีในที่นี้ให้นับ 12 เดือนนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ทั้งนี้ในวรรคสามของข้อเดียวกันได้ให้ความหมายของคำว่าประมาณการรายจ่ายว่าเป็นจำนวนเงินที่คนต่างด้าวจะใช้ในประเทศไทยสำหรับการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ถาวร และเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจในแต่ละปีดังนั้นจากคำจำกัดความดังกล่าวสรุปว่า

<sup>15</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2555). *แนวทางการจัดทำคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว*. กรุงเทพฯ: กระทรวงพาณิชย์. หน้า 2-3.

$$\begin{aligned}
 \text{ประมาณการรายจ่าย} &= \text{ค่าสินทรัพย์ถาวรในการประกอบธุรกิจ} + \text{ค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ} \\
 \text{ดังนั้นทุนขั้นต่ำ} &= 25\% \times (\text{ยอดรวมของ ค่าสินทรัพย์ถาวรในการประกอบธุรกิจ} + \text{ค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ} \text{ แต่ละธุรกิจ}) / 3 \text{ (ปี)} \\
 &= 25\% \times (\text{ยอดรวมประมาณการรายจ่ายของแต่ละธุรกิจ}) / 3 \\
 &= 25\% \times (\text{ประมาณการรายจ่ายของธุรกิจที่ 1}) + (\text{ประมาณการรายจ่ายของธุรกิจที่ 2}) + \dots / 3
 \end{aligned}$$

**ตัวอย่าง 1** บริษัท A นิติบุคคลจดทะเบียนที่ต่างประเทศ ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทน ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละ ปี ดังนี้

ปีที่ 1 2 ล้านบาท

ปีที่ 2 2.5 ล้านบาท

ปีที่ 3 3 ล้านบาท

$$\text{ค่าเฉลี่ยต่อปี} = (2+2.5+3)/3 = 2.5 \text{ ล้านบาท}$$

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า 25 % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

$$= (25/100) \times 2.5 = 0.625 \text{ ล้านบาท}$$

กรณีนี้ 25 % ของค่าเฉลี่ยต่อปี ไม่ถึง 3 ล้านบาท แต่ผู้ได้รับอนุญาตต้องนำส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 14 วรรคสอง ระบุว่า ทุนขั้นต่ำสำหรับธุรกิจตามบัญชีท้ายต้องมีจำนวนตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไป ดังนั้นถ้าผลการคำนวณออกมาแล้วได้ต่ำกว่า 3 ล้านบาทต้องปรับขึ้นเป็น 3 ล้านบาท

**ตัวอย่าง 2** บริษัท อซากมีเงิน จำกัด นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย มีทุนจดทะเบียน 200 ล้านบาท ชำระแล้ว 25 % คือ 50 ล้านบาท ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ดังนี้

ปีที่ 1 50 ล้านบาท

ปีที่ 2 65 ล้านบาท

ปีที่ 3 80 ล้านบาท

$$\text{ค่าเฉลี่ยต่อปี} = (50+65+80)/3 = 65 \text{ ล้านบาท}$$

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า 25 % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

$$= (25/100) \times 65 = 16.25 \text{ ล้านบาท}$$

กรณีนี้ ผู้ได้รับอนุญาตมีทุนตามความเป็นจริง คือ ทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว 50 ล้านบาท ซึ่งครอบคลุมทุนขั้นต่ำจำนวน 16.25 ล้านบาทแล้ว จึงสามารถประกอบธุรกิจได้

ตัวอย่าง 3 บริษัท อายกมีเงิน จำกัด นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย มีทุนจดทะเบียน 200 ล้านบาท ชำระแล้ว 25 % คือ 50 ล้านบาท ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการรับจ้าง ผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ดังนี้

ปีที่ 1 200 ล้านบาท

ปีที่ 2 250 ล้านบาท

ปีที่ 3 300 ล้านบาท

ค่าเฉลี่ยต่อปี =  $(200+250+300)/3 = 250$  ล้านบาท

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า 25 % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

=  $(25/100) \times 250 = 62.5$  ล้านบาท

กรณีนี้ 25% ของค่าเฉลี่ยต่อปีคือจำนวน 62.5 ล้านบาทแต่ผู้ได้รับอนุญาตมีทุนตามความเป็นจริงคือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว 50 ล้านบาทซึ่งไม่ครอบคลุมทุนขั้นต่ำจำนวน 62.5 ล้านบาท จึงต้องทำการชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทเพิ่มเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 12.5 ล้านบาทก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้<sup>16</sup>

3) การนำรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมมาใช้แทนทุนขั้นต่ำ

มาตรา 14 วรรคท้าย ความในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงทุนหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น

ความในวรรคนี้ใช้กับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย อยู่ เราต้องการที่จะขยายธุรกิจเพิ่มเติม โดยหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใหม่แล้ว อาจไม่ต้องนำเงินทุนขั้นต่ำเข้ามาก็ได้ หากนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นเกิดจากรายได้ที่ได้จากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจใหม่ แต่ธุรกิจใหม่นั้นต้องเป็นธุรกิจควบคุมที่ต้องได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้นจึงจะใช้มาตรา 14 วรรคท้าย มาใช้ในการยกเว้น ดังนั้นหากคนต่างด้าวนำเงินกำไรสะสมจำนวน 100 ล้านบาทมาใช้เป็นข้อยกเว้นในการขอใบอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ สำหรับกิจการนายหน้าหรือตัวแทน

<sup>16</sup> สยาม ลิขิตพงศธร. (2557). การขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและพิจารณาอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองกรณีของ “บริษัท นีฮอนวาโซ (ไทยแลนด์) จำกัด. กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. หน้า 27.



ตามบัญชีสาม (11) (ค) ค่าปลีกตามบัญชีสาม (14) หรือค่าส่งตามบัญชีสาม (15) นั้นทำไม่ได้ ด้วยเหตุที่ธุรกิจดังกล่าวไม่ใช่การที่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติ

ทั้งนี้ “เงินหรือทรัพย์สินนั้นเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทย” ก็คือกำไรสะสม (Retain Earning) นั้นเองดังนั้น การขอยกเว้นการนำเงินทุนขึ้นค่าธรรมเนียมที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่ได้เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตการประกอบธุรกิจคนต่างด้าวนั้นคนต่างด้าวนั้น ต้องมีกำไรสะสมที่ยังไม่ได้ จัดสรรครอบคลุมจำนวนทุนขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในการอนุญาต

โดยในทางปฏิบัติหากคนต่างด้าวมีกำไรสะสมจากการทำธุรกิจปัจจุบันก็ไม่ต้องนำเงินทุนเข้ามาใหม่ในกรณีที่ต้องการขยายธุรกิจใหม่ แต่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของทางราชการคือการขออนุญาตนำกำไรสะสมมากำหนดเป็นทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตามขั้นตอนระเบียบก่อน ทั้งนี้มีตัวอย่างที่น่าสนใจกรณีหนึ่ง คือ นิติบุคคลได้รับความเห็นชอบในหลักการเพื่อเปลี่ยนสถานะเป็นคนต่างด้าว ซึ่งได้มีหนังสือแจ้งผลว่าได้รับอนุญาตตามธุรกิจที่ขอไว้ข้างต้น โดยมีเงื่อนไขว่าบริษัทต้องมีทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจตามที่กำหนด บริษัทจึงขอหารือว่าบริษัทสามารถนำกำไรสะสมมาชดเชยทุนขั้นต่ำ ในส่วนที่บริษัทต้องเพิ่มทุนเพิ่มเติมจากทุนจดทะเบียนเดิมได้หรือไม่ กรณีนี้คำวินิจฉัยตอบว่าบริษัทไม่สามารถชดเชยทุนขั้นต่ำเนื่องจากกำไรสะสมไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจเดิม กล่าวคือเดิมบริษัทประกอบธุรกิจในขณะที่มีเจ้าของเป็นไทยถือหุ้นข้างมากมาโดยตลอดไม่ใช่ในฐานะที่เป็นคนต่างด้าว ดังนั้นจะนำกำไรสะสมดังกล่าวไปใช้เป็นทุนในการประกอบธุรกิจใหม่ตามข้อยกเว้นของมาตรา 14 วรรคท้ายไม่ได้

### 3.2 ประเภทธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ประเภทธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติได้จัดกลุ่มตามประเภทของธุรกิจของคนต่างด้าว เป็น 2 กลุ่มดังนี้

#### 3.2.1 ธุรกิจควบคุมบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (Restricted Business)

ธุรกิจควบคุมนั้นเป็นธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติซึ่งเมื่อครั้งที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 นั้นยังใช้บังคับมีการแบ่งในลักษณะดังกล่าวเป็น 3 รายการไว้ข้างท้ายเรียกว่า บัญชี ก บัญชี ข และ บัญชี ค เมื่อพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแทนที่ประกาศของคณะปฏิวัติ

ฉบับที่ 281 ยังใช้วิธีการแยกธุรกิจควบคุมออกเป็น 3 บัญชีซึ่งปรับปรุงจากบัญชี ก บัญชี ข และ บัญชี ค ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เป็น

**บัญชีหนึ่ง** ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

**บัญชีสอง** ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติกรรมพื้นบ้านหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

**บัญชีสาม** ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

ทั้งนี้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้แยกธุรกิจควบคุมทั้ง 3 กลุ่มย่อย ๆ ไว้ใน 3 บัญชีท้าย

เหตุผลของการแยกธุรกิจควบคุมออกเป็นแต่ละบัญชีซึ่งมาตรา 8 ได้ระบุเหตุผลในการแยกธุรกิจออกเป็นสามบัญชีดังนี้

มาตรา 8 ภายใต้งบบังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และทัศนคติกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขัน ในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสามเว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากอธิบดี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

1) บัญชีหนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

ธุรกิจตามบัญชีหนึ่งเป็นธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (คล้ายกับ 40 อาชีพสงวนที่ห้าม คนต่างด้าวทำตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว) มีทั้งสิ้น 9 ธุรกิจต่อไปนี้

(1) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือ สถานีวิทยุโทรทัศน์

(2) การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน<sup>17</sup>

<sup>17</sup> คำว่า การทำนา ทำไร่ ทำสวน หมายความอย่างกว้าง การทำโดยตรง เช่น คนต่างด้าวเช่าที่ดินหรือซื้อที่ดิน (ในกรณีที่มีกฎหมายอนุญาต) เพื่อทำการปลูกพืชด้วยตนเอง ( ข้อหาหรือฯ สิงหาคม 2554 ) และการทำโดยอ้อม เช่น การที่คน

- (3) การเลี้ยงสัตว์<sup>18</sup>
- (4) การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ
- (5) การทำการประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย
- (6) การสกัดสมุนไพรไทย
- (7) การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
- (8) การทำหรือหล่อพระพุทธรูป และการทำบาตร
- (9) การค้าที่ดิน<sup>19</sup>

พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุความหมายของเหตุผลพิเศษที่ห้ามตามบัญชีหนึ่งนี้อาไว้ แต่เป็นการนำองค์ประกอบในการพิจารณาที่กำหนดในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้มาใช้ คือธุรกิจทั้ง 9 ในบัญชีหนึ่งที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำ เนื่องจากเหตุผลด้านความปลอดภัย และความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรม และจารีตประเพณี ของประเทศการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติงานพลังงาน และการรักษาสีงแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา

---

ต่างด้าว นำเมล็ดพันธุ์มาจ้างเกษตรกรไทยให้เป็นผู้ปลูก แล้วทำการเก็บเกี่ยวฝักมาขาย โรงงาน (ต่อจากหน้าที่แล้ว) เพื่อกระเพาะเมล็ด ออบแห้ง คัดคุณภาพ บรรจุและจำหน่าย (ซื้อหรือพฤศจิกายน 2550) รวมทั้งการที่คนต่างด้าว จัดหาเมล็ดพันธุ์มาให้เกษตรกรเป็นผู้ปลูกและเมื่อเกษตรกรเก็บเกี่ยวเมล็ดพันธุ์แล้ว คนต่างด้าวจะรับซื้อคืนทั้งหมด ก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นการทำนา ทำไร่ ทำสวนตามข้อนี้.

<sup>18</sup> การเลี้ยงสัตว์ทดลองและการจำหน่ายเพื่องานวิทยาศาสตร์ ก็ถือเป็นธุรกิจตามข้อนี้ (ข้อหาหรือฯ ธันวาคม 2557).

<sup>19</sup> การค้าที่ดินนี้มีข้อหาหรือที่เกี่ยวข้องของ กฎพาณิชย์ 2552 โดยคนต่างด้าวซึ่งได้ที่ดินในการนิคมอุตสาหกรรม เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของนิคมอุตสาหกรรม ต้องการขายที่ดินผืนดังกล่าวออกไปนั้น จะถึงเป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตหรือไม่ ซึ่งในเวลานั้นทางกรมได้วินิจฉัยว่า กรณีคนต่างด้าวขายราคาโรงงานพร้อมที่ดินเข้าขาย เป็นธุรกิจตาม บัญชีหนึ่ง (9) ต้องการขายที่ดินผืนดังกล่าวออกไปนั้นจะถึงเป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตหรือไม่ ซึ่งในเวลานั้น ได้วินิจฉัยว่ากรณีคนต่างด้าวขายราคาโรงงานพร้อมที่ดินเข้าขายเป็นธุรกิจตาม บัญชีหนึ่ง (9) แต่ทั้งนี้การขายที่ดินที่ห้ามตาม บัญชีหนึ่ง จะเป็นการขายที่ดินที่มีลักษณะเป็นการขายที่เป็นสินค้าอันเป็นธุรกิจปกติของตน กรณีข้อหานี้หากเป็นการขายที่ดินที่เป็นทรัพย์สินหรือกิจการของตนย่อมสามารถทำได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งในการบริหารธุรกิจ ไม่ใช่เป็นทางการค้า.

2) บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

ธุรกิจตามบัญชีสองเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถทำได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

ธุรกิจตามบัญชีสองมีด้วยกันทั้งสิ้น 13 ธุรกิจแบ่งเป็นสามหมวดดังต่อไปนี้

**หมวด 1** ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

(1) การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง<sup>20</sup>

(ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด

(ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด

(ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร<sup>21</sup>

(ง) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท

(2) การขนส่งทางบกทางน้ำหรือทางอากาศในประเทศรวมถึงกิจการการบิน<sup>22</sup>

**หมวด 2** ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี และทัศนกรรมพื้นบ้าน

(1) การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนกรรมของไทย

(2) การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก

(3) การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหมไทย การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์ลวดลาย

ผ้าไหมไทย

(4) การผลิตเครื่องดนตรีไทย

<sup>20</sup> เช่น การให้บริการด้านวิศวกรรมในการติดตั้ง ตรวจสอบ ดูแล บำรุงรักษา และหรือซ่อมแซมผลิตภัณฑ์ระบบและอุปกรณ์ทางด้านอาวุธยุทโธปกรณ์ ถือว่าเข้าข่ายธุรกิจตามบัญชีนี้ (ข้อหารือฯ พฤษภาคม 2554).

<sup>21</sup> เช่น การผลิตและขายอากาศยานไร้คนขับ (Ummanned Aerial Vehicles:UAV) และอากาศยานที่มีการตั้งโปรแกรมล่วงหน้าในการขับเคลื่อน ( Drone) ให้กับการกองทัพไทย (ข้อหารือฯ เมษายน 2555).

<sup>22</sup> เช่น คนต่างด้าวทำธุรกิจขนส่งสินค้าทางเรือระหว่างประเทศถึงแม้มีเพียงบางส่วนที่มีการขนส่งผู้คอนเทนเนอร์บรรจุสินค้าจากท่าเรือแหลมฉบังไปยังสถานีขนส่งลาดกระบัง โดยคิดค่าตอบแทนต่างหากธุรกิจนี้ในส่วนนี้ถือเป็นการขนส่งภายในประเทศอันเป็นธุรกิจตาม บัญชีสอง (ข้อหารือฯ มีนาคม 2550 และกุมภาพันธ์ 2554) หรือการรับขนย้าย และกำจัดชิ้นส่วนจากการผลิตจากในเขตประกอบการเสรีไปยังผู้ซื้อในต่างประเทศถือเป็นการขนส่งภายในประเทศเช่นกัน (ข้อหารือ มกราคม 2555).

(5) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเงิน<sup>23</sup>

(6) การผลิตด้วยขามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย

### หมวด 3 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

(1) การผลิตน้ำตาลจากอ้อย

(2) การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์

(3) การทำเกลือหิน

(4) การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน

(5) การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย<sup>24</sup>

### เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง

มาตรา 15 คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ธุรกิจตามบัญชีสองนี้มีเงื่อนไขกำหนดว่าในการที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชีนี้นิติบุคคลต่างด้าวที่ขออนุญาตจะต้อง

- มีคนไทยหรือนิติบุคคลคนไทยหรือหุ้นไม่น้อยกว่า 40% ของทุนคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจนั้น รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์อาจกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นที่น้อยกว่านี้ได้ แต่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและต้องไม่น้อยกว่า 25% และ (หรือหุ้นไม่น้อยกว่า 40% ของทุนคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจนั้นเว้นวรรควงเล็บรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์อาจกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นที่น้อยกว่านี้ได้แต่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแต่ต้องไม่น้อยกว่า 25%)

- ต้องมีกรรมการคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของคณะกรรมการทั้งหมดของนิติบุคคลต่างด้าวผู้ขออนุญาต

<sup>23</sup> ข้อนี้มีคำวินิจฉัยจากข้อหารือประจำเดือนกรกฎาคม 2550 ว่าการผลิตอัญมณีเพื่อการส่งออกไปยังต่างประเทศ ถือเป็นธุรกิจตาม บัญชีสอง หมวดสอง (5) ด้วย.

<sup>24</sup> เช่น แปรรูปไม้ยางพาราและอบแห้งเพื่อจำหน่ายในประเทศ และส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ เป็นต้น วงเล็บข้อหารือมกราคม 2554 (8) ที่น่าสงสัยว่า เครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย มีความหมายว่าอย่างไรหากซื้อไม้จากเกษตรกรผู้ปลูกเพื่อนำไม้ไปทำสิ่งอื่นเช่นเชือกเปลึงหรือกระดาดจะถือว่าเป็นเครื่องใช้สอยหรือไม่ (ข้อหารือกันยายน 2554).

3) บัญชีสาม ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ธุรกิจตามบัญชีสามเป็นธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถทำได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (คณะกรรมการ) ก่อนเริ่มประกอบธุรกิจธุรกิจในบัญชีที่สามมีด้วยกันทั้งหมด 21 ธุรกิจ ดังนี้

- (1) การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่
- (2) การทำการประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
- (3) การทำป่าไม้จากป่าปลูก
- (4) การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด
- (5) การผลิตปูนขาว
- (6) การทำกิจการบริการทางบัญชี<sup>25</sup>
- (7) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
- (8) การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม
- (9) การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม
- (10) การก่อสร้าง ยกเว้น

(ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณูปโภคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้ เครื่องมือ เครื่องจักร เทคโนโลยี หรือความชำนาญ ในการก่อสร้างเป็นพิเศษโดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- (11) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน<sup>26</sup> ยกเว้น

(ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์

(ข) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน

<sup>25</sup> การให้บริการทางบัญชีนี้ หมายถึง การทำบัญชีและการตรวจสอบภายใน (Internal Audit) (ข้อหาหรือฯ มกราคม 2554) ไม่รวมถึงการสอบบัญชี (Audit) ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของวิชาชีพบัญชีเป็นกรณีไป.

<sup>26</sup> นายหน้าหรือตัวแทนคือคนกลางที่ทำหน้าที่ติดต่อประสานงาน เพื่อชี้ช่องให้ผู้ซื้อขายได้ติดต่อรู้จักกัน เพื่อตกลงเข้าทำสัญญาและชำระเงินแล้วเสร็จ ทั้งนี้ โดยจะได้รับความตอบแทนเป็นค่านายหน้า (Commission) (ข้อหาหรือฯ สิงหาคม 2553) การที่โจทก์มอบอำนาจให้ ข. ซึ่งเป็นคนต่างด้าวมีอำนาจดำเนินคดีแก่จำเลยหาใช่การมอบอำนาจให้ประกอบธุรกิจบริการ โดยการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนการค้าไม่ จึงไม่ต้องห้ามตาม ปว. 281 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750 / 2530).

(ค) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหาตลาด ทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจาก ต่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศโดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าว ตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ง) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(12) การขายทอดตลาด ยกเว้น

(ก) การขายทอดตลาด ที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขายระหว่างประเทศที่มิใช่การประมูลซื้อขายของเก่าวัตถุโบราณหรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรมหัตถกรรมหรือ โบราณวัตถุของไทยหรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ

(ข) การขายทอดตลาด ประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(13) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มี กฎหมายห้ามไว้<sup>27</sup>

(14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท

(15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อย ล้านบาท

(16) การทำกิจการโฆษณา

<sup>27</sup> การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง (Domestic Trade In Indigeneous Agricultural Products) คือ การค้าที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ในประเทศไทย (ตรงข้ามกับธุรกิจระหว่างประเทศของธุรกิจบัญชีสาม (11) (ค) ส่วนผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง คือ พืช ผัก ผลไม้ที่ปลูกในประเทศ เช่น ข้าวโพด ข้าว สับปะรด เป็นต้น แต่มีข้อสงสัยว่าผลิตภัณฑ์ หรือ ผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองได้กว้างเพียงใด ตัวอย่างเช่น การนำข้าวโพดที่ปลูกจากประเทศกัมพูชาเพื่อขายในประเทศไทย เข้าบัญชีสาม (13) นี้ (ต่อจากหน้าที่แล้ว) หรือไม่เนื่องจาก ข้าวโพดถือว่าเป็นพืชผลทางการเกษตรพื้นเมืองเพราะประเทศไทยสามารถเพาะปลูกได้แต่ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคำภาษาอังกฤษซึ่งคำว่า Domestic Trade In Indigeneous Agricultural Products เป็นคำที่ใช้ ใน Treaty Of Amity And Economic Relations Between The Kingdom Of Thailand And (ต่อจากหน้าที่แล้ว) The United States Of American เช่นกัน คำว่า “Indigeneous” แปลว่า Belonging To a Particular Place Later Than Coming To It From Somewhere Else (Oxford Advanced Learner’s Dictionary (6th Edition) ดังนั้นธุรกิจตาม บัญชีสาม (13) หมายถึงเฉพาะผลไม้ที่ปลูกในไทย ชื่อหมายความว่า หากนำมาเมล็ดข้าวโพดจากกัมพูชามาขายในประเทศ จึงจะเข้า บัญชีสาม (14) หรือ (15) การที่โจทก์มอบอำนาจให้ ช. ซึ่งเป็นคนต่างด้าวมีอำนาจดำเนินคดีแก่จำเลยหาใช้การ มอบอำนาจให้ประกอบธุรกิจบริการ โดยการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนการค้าจึงไม่ต้องห้ามตามประกาศของคณะ ปฏิวัติฉบับที่ 281 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750 / 2530).

- (17) การทำกิจการโรงแรมเว้นแต่บริการจัดการ โรงแรม<sup>28</sup>
- (18) การนำเข้า
- (19) การขายอาหารหรือเครื่องคัม
- (20) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช<sup>29</sup>
- (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 3.2.2 ธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจควบคุมตามกฎหมาย (Non-Restricted Businesses)

ธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจควบคุม (Non-Restricted Businesses) คือธุรกิจที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 8 หากคนต่างด้าวจะทำจึงไม่ต้องขออนุญาต แต่ธุรกิจเหล่านี้ยังคงอยู่ในบังคับในเรื่องของทุนขั้นต่ำตามที่กำหนดในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติ คือต้องมีทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยมีข้อพึงระวังคือธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจควบคุม นั้น อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายโทรคมนาคม หรือกฎหมายสาธารณสุข เป็นต้น ดังนั้นถึงแม้ธุรกิจดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติแต่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ทั้งนี้สามารถแบ่งธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจควบคุมออกเป็น 3 ประเภทตามสาเหตุที่ไม่ต้องขออนุญาตดังต่อไปนี้

#### 1) ธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

ธุรกิจเหล่านี้ไม่ต้องขออนุญาต เพราะไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 8 เราสามารถยกตัวอย่างประเภท ของธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ที่สำคัญได้ดังนี้

<sup>28</sup> การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง(Domestic Trade In Indigeneous Agricultural Products) คือ การค้าที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ในประเทศไทย (ตรงข้ามกับธุรกิจระหว่างประเทศของธุรกิจ บัญชีสาม (11) (ค)) ส่วนผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง คือ พืช ผัก ผลไม้ที่ปลูกในประเทศไทย เช่น ข้าวโพด ข้าว สับปะรด เป็นต้น แต่มีข้อสงสัยว่าผลิตภัณฑ์ หรือ ผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองตีความได้กว้างเพียงใด ตัวอย่างเช่น การนำข้าวโพดที่ปลูกจากประเทศกัมพูชาเพื่อขายในประเทศไทย เข้าบัญชีสาม (13) นี้หรือไม่ เนื่องจาก ข้าวโพดถือว่าเป็นพืชผลทางการเกษตรพื้นเมืองเพราะประเทศไทยสามารถผลิตได้.

<sup>29</sup> ธุรกิจนี้เน้นที่คนต่างด้าวทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุง ในลักษณะการวิจัยและพัฒนา (R&D) เมล็ดพันธุ์พืช เพื่อจำหน่ายเป็นเมล็ดพันธุ์ พ่อพันธุ์ แม่พันธุ์ สำหรับให้ผู้ซื้อไปปลูกต่อ หากเป็นการ ทำนา ทำไร่ ทำสวน ทั่วไป ในลักษณะที่นำเมล็ดพันธุ์ไปขายหรือจ้างให้แก่เกษตรกรเป็นผู้ปลูก โดยเกษตรกรจะขายคืนผลผลิตนั้นให้แก่คนต่างด้าวจะเป็นธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง (2) ซึ่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษ (ข้อหาหรือ ตุลาคม 2553 และตุลาคม 2555).



## (1) ธุรกิจการผลิต

เนื่องจากการผลิตถือเป็นธุรกิจที่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐเพราะมีการนำเม็ดเงินการลงทุนเครื่องจักร เทคโนโลยี และมีการจ้างงานจำนวนมากเข้ามาในประเทศ เพื่อสร้างโรงงานหรือฐานการผลิตและต้องตั้งถิ่นฐานเป็นระยะเวลานาน ดังนั้นถึงแม้การผลิตดังกล่าว อาจจะมีผลกระทบต่อผู้ผลิตในไทยอยู่บ้างเมื่อ แต่เมื่อเปรียบเทียบผลดีและผลเสียแล้วนั้น ถือว่าประเทศได้รับผลประโยชน์มากกว่า ดังนั้นทั่วไปการทำธุรกิจผลิตรวมทั้งการขายสินค้า ที่ตนผลิตเอง จึงทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต

ทั้งนี้ข้อระวังของการผลิตตามพระราชบัญญัตินี้คือการผลิตสินค้าบางชนิดเข้าขายเป็นธุรกิจตามบัญชีสอง เนื่องจากตัวสินค้านั้นมีลักษณะต้องห้าม เช่น การผลิตอาวุธ หรือยานพาหนะที่ใช้ในทางทหาร เครื่องไม้แกะสลัก เส้นไหมไทย เครื่องดนตรีไทย เครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถมเครื่องทองลงหิน เครื่องเงิน ถ้วยชามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย หรือน้ำตาลจากอ้อย ยังมีการผลิตสินค้าบางชนิดที่เข้าขายเป็นธุรกิจตามบัญชีสาม เช่น การผลิตไม้อัด แผ่นไม้ วีเนียร์ ชิปบอร์ด ดังนั้น การผลิตสินค้าดังกล่าวต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติ

ตัวอย่าง ของข้อหาหรือที่เกี่ยวข้อง (เดือนและปี) คือ เดือนปีของข้อหาหรือที่อ้าง

- การผลิต (อันไม่ใช่ว่าจ้างผลิต) ไม่ว่าจะเป็นการผลิตเพื่อขายในประเทศหรือผลิต เพื่อส่งออกไปยังต่างประเทศเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติคนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวโดยไม่ต้องขออนุญาต (พฤษภาคม 2556)

- คนต่างด้าวจำหน่ายสินค้าที่ตนผลิตเองให้กับลูกค้าไม่ต้องขออนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติ เพราะการผลิตสินค้าแล้วจำหน่ายสินค้านั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการผลิต อันเป็นธุรกิจที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตอยู่แล้ว (กันยายน 2552 มิถุนายน 2557 กันยายน 2557 และพฤศจิกายน 2557)

- คนต่างด้าวประกอบธุรกิจผลิตไฟฟ้าเพื่อขายให้แก่การไฟฟ้า มิใช่กิจการตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (ธันวาคม 2553)

- คนต่างด้าวผลิตเอทานอล (สิงหาคม 2554) เครื่องปรุงอาหาร (กันยายน 2554) บัญ (ตุลาคม 2555) ซอสญี่ปุ่น (มิถุนายน 2556) ไอศกรีม (ตุลาคม 2556) แชนด์วิชมะเขือใส่ไก่ (มีนาคม 2557)

- คนต่างด้าวได้รับสัมปทานจากกระทรวงพลังงานในการสำรวจ ผลิต และจำหน่าย ปิโตรเลียม ไม่เข้าข่ายธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (ตุลาคม 2551)

## (2) ธุรกิจส่งออกสินค้าไปขายยังต่างประเทศ

ธุรกิจส่งออกเป็นทั้งการนำเงินตราเข้าสู่ประเทศและการเพิ่มการผลิตในประเทศ ดังนั้น จึงได้รับการยกเว้นจากการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติ เพื่อเป็นการสนับสนุนธุรกิจประเภทนี้ ไม่ว่าสินค้าที่ส่งออกนั้นจะผลิตหรือแปรรูปโดยคนต่างด้าวเองแล้วส่งออกรวมถึงการที่ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตอื่นในประเทศไทยหรือจ้างให้ผู้อื่นผลิตแล้วส่งออกด้วย

## ตัวอย่าง ของข้อหาหรือๆ ที่เกี่ยวข้อง

- คนต่างด้าวซื้อวัตถุดิบในประเทศเพื่อผลิต แปรรูป หรือจ้างผู้อื่นให้ผลิต เพื่อส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศไม่เข้าข่ายการประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (กรกฎาคม 2552 กันยายน 2552 เมษายน 2553 มิถุนายน 2553 มิถุนายน 2556 กรกฎาคม 2556 และ มีนาคม 2557) หรือคนต่างด้าวซื้อสินค้าและส่งออก โดยไม่มีการจำหน่ายในประเทศ ก็ไม่ต้องขออนุญาตเช่นกัน โดยถือว่าทำธุรกิจส่งออก ( ธันวาคม 2552 เมษายน 2556 ตุลาคม 2556 มีนาคม 2557 ตุลาคม 2557)

- คนต่างด้าวนำยางแก่รับผลิตภัณฑ์ที่ทำมาจากยางมาแปรรูปเป็นยางก้อนหรือยางแผ่น เพื่อการส่งออกไปนอกประเทศไม่เข้าข่ายธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (กรกฎาคม 2555)

- คนต่างด้าวผลิตและจำหน่ายสินค้าประเภทซีเรียล (Cereals) ขนมธัญพืช และเนยถั่ว เพื่อส่งออกต่างประเทศ ไม่เข้าข่ายธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ต้องแน่ใจว่ากระบวนการผลิตไม่มีขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งเป็นการผลิตเบี่ยงจากข้าวหรือพืชไร่ เพราะเข้าข่ายบัญชีสาม (1) (สิงหาคม 2555)

## (3) ธุรกิจการลงทุนในหุ้นต่าง ๆ

นิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้นในบริษัทอื่นตลอดจนรับเงินปันผลจากการถือหุ้นไม่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติ เพราะเป็นการลงทุนในบริษัทอื่นซึ่งไม่ใช่ธุรกิจที่ต้องขออนุญาต (กรกฎาคม 2557 และสิงหาคม 2551)

มีข้อหาหรือว่านิติบุคคลต่างด้าวบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สิน โดยนำเงินไปลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ ถือว่าเป็นการลงทุนในบริษัทอื่นอันไม่ใช่ธุรกิจที่ต้องขออนุญาต ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่น่าจะถือว่าเป็นการทำธุรกิจลงทุนในบริษัทอื่น แต่ต้องดูลักษณะของคำตอบเป็นหลัก หากนิติบุคคลต่างด้าวนั้นใช้ความรู้ความชำนาญของตนให้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปลงทุนและได้ผลกำไรในตลาดหลักทรัพย์ ไม่ใช่ลักษณะเป็นเงินปันผลโดยได้รับคำตอบจากส่วนหนึ่งของกำไร ถือว่าเป็นธุรกิจบริการการจัดการทรัพย์สินหรือเป็นกองทุนมากกว่า

## (4) ธุรกิจที่ถือว่าไม่เป็นการประกอบธุรกิจอันเป็นการค้า

เนื่องจากพระราชบัญญัติไม่ได้กำหนดนิยามเฉพาะของคำว่า “อันเป็นการค้า” หรือ “ทางการค้า” (As a Commercial Undertaking) ดังนั้น การพิจารณาว่ากิจการใดถือได้ว่าได้ทำเป็นการค้าหรือไม่ ต้องพิจารณาในภาพรวมของการดำเนินธุรกิจนั้น ทั้งนี้ในเรื่องของการแสวงหากำไร ผลตอบแทน ผลประโยชน์อื่น ๆ หรือการมีรายได้หรือไม่มาเป็นเส้นแบ่งไม่ได้ เพราะถือเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาเท่านั้น

## (4.1) ไม่ใช่การทำเป็นการค้าก็ถือว่าเป็นการให้บริการตัวเอง

- การทำการตลาดหรือส่งเสริมการขายให้กับธุรกิจหรือสินค้าของตนเองไม่เข้าข่ายธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ( ธันวาคม 2551 และ มีนาคม 2558)

- นิติบุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจไฟฟ้า หากจะออกแบบวางแผนงานด้านวิศวกรรมจัดซื้อจัดหา ก่อสร้าง ทดสอบและซ่อมบำรุง โรงระบบไฟฟ้าของตนเองก็สามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต (กันยายน 2556)

- คนต่างด้าวเช่าสถานที่เพื่อตั้งเป็นศูนย์กระจายสินค้าในภูมิภาคต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนธุรกิจค้าปลีกค้าส่งและบริการซ่อมแซมที่รับอนุญาตแล้วของตน โดยไม่มีการติดต่อการค้ากับลูกค้าในเรื่องเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า การรับและส่งคืนสินค้าใด ๆ การตั้งศูนย์กระจายสินค้านั้น ไม่ต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และไม่ถือว่าเป็นสำนักงานสาขาแต่อย่างใด ( ธันวาคม 2551 และ พฤศจิกายน 2555)

(4.2) ไม่ใช่การทำเป็นการค้าเพราะอยู่ในขอบข่ายของธุรกิจที่ได้รับอนุญาตเดิมอยู่แล้ว

- บริษัทประกันชีวิตต่างประเทศได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตได้จัดให้มีห้องแพทย์เพื่อตรวจสุขภาพแก่ลูกค้าผู้ประสงค์จะทำประกันชีวิต อันเป็นขั้นตอนหนึ่งของธุรกิจประกันชีวิตสามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพิ่ม (กันยายน 2552)

- คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการ บริหารจัดการ ติดต่อประสานงานกับผู้ให้บริการด้านการบรรจุหีบห่อ ด้านคลังสินค้า ด้านการกระจายสินค้า ด้านการขนส่ง ด้านการจอร์จระวางเรือและเครื่องบิน และด้านดำเนินพิธีการศุลกากร ให้แก่บริษัท ก สามารถออกไปตราส่งสินค้าได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาต ก็ถือเป็นกระบวนการ การตามปกติที่ต้องดำเนินการตามขอบข่ายธุรกิจที่ได้รับอนุญาตอยู่แล้ว (กุมภาพันธ์ 2555)

- คนต่างด้าวได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจให้บริการเช่าซื้อและเช่าแบบลิสซิ่งแก่ลูกค้า โดยมีการเก็บค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาเช่าซื้อลิสซิ่งฉบับใหม่ และค่าธรรมเนียมการตรวจสอบสภาพรถยนต์ โดยค่าทำเนียมดังกล่าว เป็นค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บปกติทางการค้า

ของธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง ถือว่าการให้บริการดังกล่าวเป็นการให้บริการที่อยู่ในขอบเขตธุรกิจ ที่เคยได้รับอนุญาตจึงสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต (มีนาคม 2556)

- คนต่างด้าวซื้อสินค้าไว้ขายและผู้ขายจะให้ส่วนลดส่งเสริมการขายเป็นเงินคืน ในภายหลังเงินที่ได้รับเงินคืนดังกล่าว ไม่ถือเป็นการประกอบกิจการอันเป็นการค้าอันต้องขออนุญาต (กุมภาพันธ์ 2557)

- ธุรกิจขนส่งสินค้าและผู้โดยสารทางอากาศระหว่างประเทศหรือธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ เช่น ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิไปยังนอกราชอาณาจักร หรือนำสินค้าจากนอกราชอาณาจักรมายังท่าอากาศยานสุวรรณภูมิไม่เป็นธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ (พฤศจิกายน 2552 กุมภาพันธ์ 2554 และกันยายน 2555) ดังนั้น การรับจองจำหน่ายตัวเครื่องบินของตนเองไม่เข้าข่ายธุรกิจที่ขออนุญาตด้วย (มิถุนายน 2555 และมีนาคม 2558)

- คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม (21) บริการให้กู้ยืมเงินแก่บริษัท ก สามารถรับจ้างหรือจำหน่ายทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นการสิทธิ์ของผู้กู้เพื่อเป็นหลักประกันชำระหนี้ได้ โดยถือว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งของการให้กู้ยืมเงินซึ่งอยู่ในขอบเขตของธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่ได้รับอนุญาตแล้ว โดยไม่ต้องขออนุญาตเพิ่มเติม (มีนาคม 2557)

- คนต่างด้าวให้บริการซ่อมแซมสินค้าแก่ลูกค้าผู้ซื้อสินค้าของตนตามระยะเวลาประกัน โดยไม่คิดค่าบริการไม่ถือเป็นการประกอบกิจการอันเป็นการค้า (มกราคม 2558)

(4.3) ไม่ใช่การทำเป็นการค้าเพราะถือเป็นสวัสดิการของพนักงานตนเอง

- บริษัทประกันชีวิตต่างประเทศได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิต (Life Insurance) ได้จัดให้มีห้องแพทย์เพื่อเป็นสวัสดิการเฉพาะพนักงานบริษัทโดยไม่เก็บเงินค่าบริการและไม่เปิดให้บริการแก่บุคคลอื่นไม่เข้าข่ายเป็นการประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติเช่นกัน (ตุลาคม 2552)

- การเปิดห้องอาหารเป็นสวัสดิการ (Benefits) แก่พนักงานบริษัทโดยไม่หวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจห้องอาหารย่อมไม่ถือเป็นการดำเนินกิจการอันเป็นการค้า จึงไม่ตกอยู่ในบังคับ ตามคำนิยามว่า “ธุรกิจ” ตามมาตรา 4 เช่นกัน (คำวินิจฉัยของสำนักงานกฎหมายและคดีที่ พณ 0803/489 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2546)

- คนต่างด้าวให้พนักงานของตนเองกู้ยืมเงินในลักษณะสวัสดิการโดยมิได้มุ่งหากำไรทางการค้าและได้มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในระเบียบข้อบังคับ (Regulation) การทำงานหรือประกาศกำหนดไว้เป็นสวัสดิการอย่างชัดเจน สามารถดำเนินการได้ถือว่าไม่เข้าข่ายที่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติ (มกราคม 2555 กันยายน 2555 กันยายน 2557 และ

มีนาคม 2558) หรือการให้พนักงานในลักษณะการจ่ายเงินเดือนให้ล่วงหน้าสำหรับพนักงานที่ประสบปัญหาทางการเงินโดยจะหักคืนเงินเดือนของพนักงานภายหลัง โดยคนต่างด้าวไม่ได้ค่าตอบแทนหรือมีรายได้จากการนั้นไม่ต้องขออนุญาตเช่นกัน (กันยายน 2553) เพราะมีใช้ธุรกิจที่กระทบถึงการแข่งขันกับกิจการของคนไทยตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เดิมมีข้อหาหรือของเดือนสิงหาคม 2550 กำหนดว่าหากในจ้างต่างด้าวมีรายได้จากการให้กู้ยืมถือว่าเข้าข่ายเป็นธุรกิจตามบัญชีสามวงเล็บ 21 ต้องได้รับอนุญาตก่อน

(4.4) ไม่ใช่การทำเป็นการค้าเพราะไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจ

- คนต่างด้าวซื้อบ้านและที่ดินตามกฎหมายของกนิคมแห่งประเทศไทย เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยโดยไม่ประสงค์จะประกอบธุรกิจใด ๆ ไม่ต้องขออนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติ (พฤศจิกายน 2553)

- บริษัทต่างด้าวประกอบธุรกิจผลิตชิ้นส่วนอุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้า (Electrical Appliances) และได้สั่งซื้อชิ้นส่วนและวัตถุดิบทั้งในและต่างประเทศ โดยผู้ขายชิ้นส่วนและวัตถุดิบเข้ามาวางในบริเวณพื้นที่ของบริษัท เพื่อรอเข้ากระบวนการผลิต และบริษัทไม่ได้คิดค่าบริการใด ๆ สำหรับการให้ผู้ขายชิ้นส่วนนำส่งชิ้นส่วนและวัตถุดิบมาวางในบริเวณพื้นที่ กรณีนี้หากบริษัทต่างด้าวไม่ได้ประกอบธุรกิจการให้ผู้ขายวางสินค้าเป็นการค้าไม่ต้องขออนุญาตแต่อย่างใด (ตุลาคม 2554)

- บริษัทต่างด้าวให้บริษัทในเครือใช้สถานีไฟฟ้าย่อยโดยบริษัทในเครือรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนของการติดตั้งระบบไฟฟ้าและมาตรวัดไฟฟ้าในแต่ละเดือนบริษัทจะชำระค่าไฟให้กับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคไปก่อนแล้วเรียกเก็บเงินที่ได้ตรงจ่ายไปจากบริษัทในเครือภายหลังตามจริงและไม่มีการบวกกำไรหรือผลประโยชน์อื่นเพิ่มเติมกิจกรรมดังกล่าวหากไม่ได้ประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าไม่ต้องขออนุญาต (ธันวาคม 2554)

- คนต่างด้าวให้สิทธิการระจำยอม ไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าคนต่างด้าวสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต (มกราคม 2556)

- บริษัทต่างด้าวที่มีธุรกิจหลักอื่นอยู่ ต้องการให้ความช่วยเหลือกิจกรรมของมูลนิธิ โดยให้บุคลากรของตนช่วยงานมูลนิธิดังกล่าว โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะถือเป็นค่าใช้จ่ายของมูลนิธิ โดยบริษัทจะออกเงินทดลองจ่ายให้ก่อนแล้วเรียกเก็บเงินที่ได้สำรองจ่ายคืนจากมูลนิธิตามที่ได้จ่ายจริง โดยไม่ได้คิดค่าดำเนินการใด ๆ เพิ่มเติมและเงินที่เรียกเก็บไม่ถือเป็นรายได้ของบริษัทนั้น การดำเนินการดังกล่าว ไม่เป็นการประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าบริษัทสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติ (มีนาคม 2556)

- คนต่างด้าวที่ขี้เงินในประเทศไทยไม่ถือเป็นการประกอบธุรกิจสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตกำกับธุรกิจของคนต่างด้าว หากคนต่างด้าวเป็นผู้ให้ขี้เงินถือเป็นการประกอบธุรกิจและต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ก้นยายน 2557)

2) ธุรกิจที่เป็นธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติแต่ได้รับการยกเว้นหากได้ทำตามเงื่อนไขที่ระบุไว้

เมื่อคนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติจะต้องขออนุญาตแต่สำหรับบางธุรกิจในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ มีเงื่อนไขยกเว้นกรณีถ้าธุรกิจต่างด้าวเป็นไปตามเงื่อนไขสามารถประกอบธุรกิจเฉพาะดังต่อไปนี้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตคือ

#### (1) ธุรกิจก่อสร้าง

- บัญชีสาม (10) (ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณูปโภคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือเครื่องจักรเทคโนโลยีหรือความชำนาญในการก่อสร้างพิเศษโดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ 5 ร้อยล้านบาทขึ้นไป

- บัญชีสาม(10) (ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ปัจจุบันยังไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นตามข้อนี้

#### (2) ธุรกิจนายหน้า

- บัญชีสาม (11) (ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์<sup>30</sup>

- บัญชีสาม (11) (ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการ ที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกันเช่นเป็นตัวแทนในการจัดหาและติดต่อประสานงานกับบริษัทผู้ผลิตในประเทศไทยเพื่อขายสินค้าที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตที่นอกคนให้แก่บริษัทในเครือต่างประเทศ<sup>31</sup> เป็นต้น

<sup>30</sup> ธุรกิจนี้เน้นที่คนต่างด้าวทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุง ในลักษณะการวิจัยและพัฒนา (R&D) เมล็ดพันธุ์พืชเพื่อจำหน่ายเป็นเมล็ดพันธุ์ พ่อพันธุ์ แม่พันธุ์ สำหรับให้ผู้ซื้อไปปลูกต่อ หากเป็นการ ทำนา ทำไร่ ทำสวน ทั่วไป ในลักษณะที่ นำเมล็ดพันธุ์ไปขายหรือจ้างให้แก่เกษตรกรเป็นผู้ปลูก โดยเกษตรกรจะขายคืนผลผลิตนั้นให้แก่คนต่างด้าวจะเป็นธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง (2) ซึ่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษ(ข้อหาหรือ ตุลาคม 2553 และ ตุลาคม 2555).

<sup>31</sup> ธุรกิจนี้เน้นที่คนต่างด้าวทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุง ในลักษณะการวิจัยและพัฒนา (R&D) เมล็ดพันธุ์พืชเพื่อจำหน่ายเป็นเมล็ดพันธุ์ พ่อพันธุ์ แม่พันธุ์ สำหรับให้ผู้ซื้อไปปลูกต่อ หากเป็นการ ทำนา ทำไร่ ทำสวน ทั่วไป ในลักษณะที่ นำเมล็ดพันธุ์ไปขายหรือจ้างให้แก่เกษตรกรเป็นผู้ปลูก โดยเกษตรกรจะขายคืนผลผลิตนั้นให้แก่คน

- บัญชีสาม (11) (ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อ หรือจัดจำหน่าย หรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อการจำหน่ายสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ 100 ล้านบาทขึ้นไป

การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนในข้อนี้ คือ การทำธุรกิจเป็นตัวกลางให้ผู้ซื้อผู้ขายได้ซื้อขายสินค้ากันซึ่งคำว่า การประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ หมายถึง ธุรกิจที่มีกิจกรรมการดำเนินธุรกิจร่วมกันตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อผู้ขายอยู่คนละประเทศ หรือผู้ผลิตกับผู้ซื้ออยู่คนละประเทศ โดยหากคนต่างด้าวมิทุนขั้นต่ำในการประกอบธุรกิจตั้งแต่ 100 ล้านบาทขึ้นไป สามารถประกอบธุรกิจนี้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต เช่นคนต่างด้าวประกอบธุรกิจเป็นนายหน้าหรือตัวแทนเพื่อจัดซื้อสินค้าทั้งในและต่างประเทศให้กับผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทแม่ของคนตนในต่างประเทศโดยผู้ซื้อและผู้ขายจะติดต่อกันโดยตรงและคนต่างด้าวจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่านายหน้า

บัญชีสาม (11) (ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเทศอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

### (3) ธุรกิจการขายทอดตลาด

- บัญชีสาม (12) (ข) การขายทอดตลาดประเทศอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง  
ปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

### (4) ธุรกิจการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

- บัญชีสาม (13) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง ที่ยังไม่มีข้อกำหนดห้ามไว้ ยกเว้นการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยโดยไม่มี การส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรภายในประเทศ

### (5) ธุรกิจการค้าปลีก

- บัญชีสาม (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่า 100 ล้านบาทหรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่า 20 ล้านบาท

ข้อยกเว้นดังกล่าวหมายความว่า คนต่างด้าวต้องมีทุนขั้นต่ำ 100 ล้านบาทขึ้นไป ด้วยทุนขั้นต่ำดังกล่าว อนุญาตให้คนต่างด้าวมีร้านค้าปลีกได้ 5 ร้านค้า (หรือทุก ๆ 20 ล้านบาทตั้งได้

---

ต่างด้าวจะเป็นธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง (2) ซึ่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ ด้วยเหตุผลพิเศษ (ข้อหาหรือ ตุลาคม 2553 และตุลาคม 2555).

หนึ่งร้านค้า) หากต้องการตั้งร้านค้าปลีกมากกว่า 5 ร้านค้าต้องเพิ่มทุนจดทะเบียนอีก 20 ล้านบาท ต่อทุก ๆ 1 ร้านค้า ไม่ใช่ว่าทุนขั้นต่ำเพียง 20 ล้านบาทแล้วสามารถตั้งร้านค้าปลีกได้หนึ่งร้านค้า

(6) ธุรกิจการค้าส่ง

- บัญชีสาม (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่า 100 ล้านบาท<sup>32</sup>

ทั้งนี้ คนต่างด้าวที่มีทุนจดทะเบียนถึงขั้นที่ได้รับยกเว้นแล้วเว้นวรรคสามารถมีสถานที่ร้านค้าสำหรับค้าส่งได้เพียงหนึ่งร้านค้า<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> ข้อหาหรือฯ พศกิกายน 2549.

<sup>33</sup> ข้อหาหรือฯ มีนาคม 2549 และกันยายน 2551.