

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว: ศึกษากรณีการกำหนดทุนขั้นต่ำที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและข้อห้ามในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542
คำสำคัญ	คนต่างด้าว/การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว/การเริ่มต้นประกอบธุรกิจ/ทุนขั้นต่ำในการเริ่มประกอบธุรกิจ/ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
นักศึกษา	จุฑารัตน์ พรหมที
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.ตรีเพชร จิตรมहिมา
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2561

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเริ่มต้นประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งมีความขัดหรือแย้งต่อข้อตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Agreement of ASEAN Economic Community) และปัญหาทางกฎหมายตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับข้อตกลงในการค้าเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ศึกษาถึงความไม่สอดคล้องตามข้อตกลงในการค้าเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยศึกษาเปรียบเทียบจากแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ

จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่า บทบัญญัติตามนัยมาตรา 14 นั้น ยังบัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยมีข้อผูกพันตามข้อตกลงการค้าเสรีอาเซียนซึ่งเป็นเงื่อนไขตามข้อตกลงที่รัฐภาคี (States Parties) ต้องเปิดโอกาสให้กับบริษัทต่างชาติของรัฐภาคีเข้ามาดำเนินธุรกิจได้ ซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงหรือสนธิสัญญาที่ผูกพันต่อกัน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามนัยมาตรา 14 แล้วจะพบว่าการที่กฎหมายกำหนดทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital) ซึ่งคนต่างด้าวต้องใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจ

ไม่น้อยกว่าสองล้านบาทนั้น เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งมีผลกระทบต่อข้อตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และกระทบต่อหลักความเท่าเทียมซึ่งต้องปฏิบัติต่อกัน ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการทำข้อตกลงดังกล่าว และเป็นการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่แตกต่างกัน ไม่มีการแบ่งแยก รวมทั้งเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมาย (Law Enforcement) ภายในประเทศมีความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของคนต่างด้าวให้เหมาะสมและมีความเท่าเทียมกับการประกอบธุรกิจของคนไทย เพื่อความเป็นธรรม (Justice) สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจต่างด้าว (Foreign Business Entrepreneur) เนื่องจากประเทศไทยต้องเปิดเขตเสรีทางการค้าด้านการประกอบธุรกิจกับสมาชิกในกลุ่มการค้าเสรีอาเซียน นอกจากนี้ บัญชีสามท่ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 คือ ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าวนั้น ได้จำกัดขอบเขตในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนไทยด้วยเหตุผลพิเศษด้านความมั่นคง การปกป้องศิลปวัฒนธรรมของชาติ และการคุ้มครองให้คนไทยสามารถประกอบธุรกิจที่ยังไม่พร้อมจะแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการพิจารณาส่งเสริมการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งเป็นพันธกิจของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (The Board of Investment of Thailand) โดยบางอาชีพนั้น ได้ถูกยกเลิกจากบัญชีสามท่ายพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว แต่ในพระราชบัญญัตินี้ ยังไม่มีการอนุวัติหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้พระราชบัญญัตินี้มีความเหมาะสมและทันกับ ความก้าวหน้าของเศรษฐกิจในปัจจุบัน

จากการศึกษา วิเคราะห์รูปแบบ และแนวคิดของกฎหมายเกี่ยวกับทุนขั้นต่ำของการเริ่มต้นประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ซึ่งเป็นสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นพบว่า กฎหมายในประเทศดังกล่าวมีการกำหนดทุนขั้นต่ำที่เท่าเทียมกันและไม่มีการจำกัดสิทธิของนักลงทุนต่างด้าว โดยมีการเปิดเสรีด้านการลงทุนและมีนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของภาครัฐที่ชัดเจนเพื่อเป็นการกระตุ้นให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ กิจการที่ให้นักลงทุนต่างด้าวเข้ามาลงทุนนั้นยังมีข้อจำกัดที่ไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาการจดทะเบียนบริษัทจำกัดของประเทศไทย ซึ่งมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097 ที่วางหลักว่า บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ มาตรา 1100 ซึ่งกำหนดว่า ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อชื่อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย และมาตรา 1117 ที่บัญญัติว่า อันมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มิให้ต่ำกว่าห้าบาท พิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่าทุนจดทะเบียนของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดทุนขั้นต่ำไว้ เพียงแต่ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงการค้าเสรีอาเซียน และเป็นการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และเพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14 โดยให้ยกเลิกทุนขั้นต่ำในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย นอกจากนี้ ยังเห็นควรกำหนดให้ธุรกิจบัญชีสามฝ่ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 นั้น ควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกบางอาชีพออกจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องตามข้อตกลงในการค้าเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน