

ปัญหาทางกฎหมายต่อการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาโลจิสติกส์
ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน : ศึกษาเฉพาะกรณี
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

เป็นธรรม เสวกกุล*

ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ศึกษาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยศึกษา ที่มา วิวัฒนาการ หลักการของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ทั้งนี้ยังได้ศึกษาถึงแนวคิดและหลักการเปิดเสรีการค้าบริการตามความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นอกจากนี้แล้วยังได้ศึกษาเปรียบเทียบถึงการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสาขาโลจิสติกส์ในกฎหมายต่างประเทศกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในกฎหมายไทย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ในเรื่องข้อจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าว การกำหนดประเภทบัญชีธุรกิจฉบับที่ห้าพระราชบัญญัติและศึกษาเรื่องการเข้าประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามสนธิสัญญาและข้อผูกพันระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ทั้งนี้เพื่อให้เห็นถึงปัญหาของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

จากการศึกษา พบว่า ผู้ประกอบธุรกิจต่างด้าวในธุรกิจบริการโลจิสติกส์ เช่น ธุรกิจตัวแทนนายหน้ารับจัดการขนส่งสินค้า ยังคงถูกจำกัดในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยห้ามมิให้คนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 เว้นแต่ได้รับอนุญาต อนึ่ง ประเทศไทยเป็นสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งได้กำหนดให้กลุ่มธุรกิจบริการสาขา โลจิสติกส์ เป็นกลุ่มธุรกิจบริการเร่งรัดให้มีการเปิดเสรีการค้าบริการไว้ว่า อนุญาตให้นักลงทุนอาเซียนที่เข้าประกอบธุรกิจถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2556 จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้จำกัดการเข้าสู่ตลาดของคนต่างด้าวขัดต่อหลักการการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาโลจิสติกส์ ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นอกจากนี้แล้วหากคนต่างด้าวต้องการที่จะเข้าใช้สิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิคนั้น แม้พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติให้สามารถถือหุ้นได้ตามความตกลงก็ตาม แต่ยังคงถูกจำกัดในกรณีนี้

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

**ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติในเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นไว้เป็นอย่างอื่น อีกทั้งการกำหนดประเภทบัญชีธุรกิจที่คนต่างด้าวต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว บัญชีสาม (21) ธุรกิจบริการอื่นนั้น เป็นการกำหนดประเภทธุรกิจที่ไม่ชัดเจน สร้างความคลุมเครือให้คนต่างด้าวว่าต้องขออนุญาตหรือไม่ ปัญหาเหล่านี้จึงอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้า บริการสาขา โลจิสติกส์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 รวมทั้งเสนอแนะให้มีการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจบริการโลจิสติกส์ในประเทศ กำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโลจิสติกส์ ทั้งนี้เพื่อให้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 สอดคล้องกับข้อตกลงการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาโลจิสติกส์ ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและเปิดโอกาสให้ประเทศไทยได้รับการพัฒนาธุรกิจบริการโลจิสติกส์จากการเปิดเสรีการค้าบริการอีกด้วย

1. บทนำ

ในยุคสมัยของการเปิดการค้าเสรี การพัฒนาระบบโลจิสติกส์เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยขับเคลื่อนเศรษฐกิจภายในประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้ นอกจากนี้การพัฒนาระบบโลจิสติกส์ยังเป็นฟันเฟืองสำคัญในการส่งเสริมให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปได้ อย่างเสรีและเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ดังนั้นประเทศในภูมิภาคอาเซียนเองได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการเปิดเสรีการค้าและบริการ จึงเกิดการรวมกลุ่มกันของประเทศในภูมิภาคอาเซียนจำนวน 10 ประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งส่งเสริมให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือและเคลื่อนย้ายเงินทุนเสรีมากขึ้น อีกทั้งยังส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของอาเซียนลดช่องว่างการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิก นอกจากนี้แล้วยังกำหนดเป้าหมายคือเพิ่มสัดส่วนผู้ถือหุ้นของบุคคลหรือ นิติบุคคลในชาติอาเซียน โดยได้กำหนดมาตรการเร่งรัดการรวมกลุ่มในสินค้าบริการ (Priority sectors) ได้แก่ 4 สาขาบริการ สาขาการท่องเที่ยว ขนส่งทางอากาศ บริการสุขภาพและเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเร่งรัดให้เปิดในปี พ.ศ. 2553 และสาขาบริการที่ 5 คือ สาขาโลจิสติกส์เร่งรัดให้เปิดปี พ.ศ. 2556 ในด้านการบริการนั้น AEC Blueprint ได้กำหนดเป้าหมายของการจัดทำข้อผูกพันตามกรอบเจรจาไว้ให้ประเทศอาเซียนต้องให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถเข้าถึงได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 รวมทั้งยกเลิกข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการข้ามพรมแดน และลดข้อจำกัดในเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานทักษะในปี พ.ศ. 2558 ทั้งนี้ธุรกิจบริการโลจิสติกส์เป็นธุรกิจที่ผูกพันในการเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 โดยได้กำหนดเป้าหมายชัดเจนว่าต้องอนุญาตให้นักลงทุนชาติอาเซียนเข้าประกอบธุรกิจถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปีพ.ศ. 2551 และเพิ่มเป็นร้อยละ 51 ในปี พ.ศ. 2553 และไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2556

สำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ในประเทศไทยนั้นยังไม่สามารถที่จะเปิดเสรีตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ เนื่องจากปัญหาของกฎหมายภายใน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งยังคงจำกัดสัดส่วนผู้หุ้นของคนต่างด้าวไว้ไม่เกินร้อยละ 49 ซึ่งคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจบริการโลจิสติกส์ในประเทศไทยและต้องการถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 จะต้องได้รับอนุญาตก่อน ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และไม่ปฏิบัติตามหลักการไม่จำกัดการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติของตน อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องการเข้าใช้สิทธิของคนต่างด้าวที่ได้สิทธิตามข้อผูกพันระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวบัญญัติให้คนต่างด้าวที่ได้สิทธิตามความผูกพันระหว่างประเทศในเรื่องสัดส่วนการถือหุ้น แต่ก็ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว นอกจากนี้แล้วปัญหาเรื่องการกำหนดประเภทบัญชีธุรกิจที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบกิจการตามบัญชีสาม (21) ธุรกิจบริการอื่นนั้น เป็นการกำหนดประเภทธุรกิจที่กว้าง ไม่ชัดเจน ส่งผลให้คนต่างด้าวลังเลใจว่าธุรกิจที่ต้องการลงทุนในประเทศไทยต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และพระราชบัญญัตินี้ให้มีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทุก ๆ 1 ปี แต่พระราชบัญญัตินี้ถูกบังคับใช้มานานได้มีการทบทวนแก้ไขธุรกิจในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติเพียงหนึ่งครั้งในปี พ.ศ. 2556 ซึ่งเห็นว่าจะต้องมีการทบทวนธุรกิจตามบัญชีท้ายอย่างเคร่งครัด เพราะหากไม่มีการทบทวนแล้วย่อมเป็นการปิดกั้นการเข้าประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและไม่มี การตรวจสอบถึงความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยอย่างแท้จริง

2. กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในต่างประเทศ

2.1 ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือเป็นประเทศพัฒนาแล้วมีความต่อเนื่องในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในด้านโลจิสติกส์นั้นประเทศญี่ปุ่นมีความได้เปรียบทางด้านโครงสร้างพื้นฐานภายในที่ดี มีระบบการตรวจสอบสินค้าและความตรงต่อเวลาของบริการอยู่ในเกณฑ์ที่สูงและยังเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในการเข้าลงทุนของต่างประเทศ ปรากฏตามนโยบายของกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทุนในประเทศญี่ปุ่นที่ไม่มีข้อจำกัดของสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจเว้นแต่เป็นกิจกรรมบางประเภทเช่น การประมง กิจการขนส่งโดยเฉพาะกิจการขนส่งภายในประเทศ

2.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์ นโยบายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในสิงคโปร์ นั้นได้ให้ความสำคัญระหว่างนักลงทุนคนต่างด้าวเท่าเทียมกันกับชาวสิงคโปร์ เปิดกว้างให้นักลงทุนคนต่างด้าวสามารถลงทุนได้ร้อยละ 100 ในเกือบทุก ๆ สาขา เว้นแต่กิจกรรมบางประเภท เช่น การผลิตอาวุธ ขณะที่บางกิจกรรมสามารถลงทุนได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด เช่น กิจกรรม

โทรคมนาคม ในส่วนกฎระเบียบด้านโลจิสติกส์ของสิงคโปร์นั้นมีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับการลงทุนน้อย และไม่มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจต่างตัวในการเข้ามาลงทุนในสาธารณรัฐ สิงคโปร์

2.3 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ รัฐบาลของประเทศนี้มีนโยบายในการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างตัว โดยเฉพาะกิจการที่เกี่ยวกับตลาดภายในประเทศผู้ประกอบการคนต่างตัวสามารถเข้ามาลงทุนได้ถึงร้อยละ 100 เว้นแต่เป็นกิจกรรมที่กำหนดไว้เป็นธุรกิจที่ห้ามมิให้คนต่างตัวประกอบธุรกิจในประเทศและได้กำหนดทุนขั้นต่ำไว้ สิ่งสำคัญของฟิลิปปินส์คือ ต้องการให้มีเปิดการลงทุนเพื่อให้เกิดการพัฒนากระบวนการผลิตรวมการผลิตภายในประเทศ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกำหนดด้วย ในเรื่องการจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นของคนต่างตัวยังถูกจำกัดไว้ในกิจการบางประเภท ในส่วนที่เกี่ยวกับโลจิสติกส์นั้นยังถูกจำกัดไว้ในรายชื่อของธุรกิจที่ห้ามมิให้คนต่างตัวประกอบธุรกิจอยู่

2.4 สหพันธรัฐมาเลเซีย เป็นประเทศที่มีการพัฒนาด้านโลจิสติกส์ที่สูง เนื่องจากปัจจัยพื้นฐานของประเทศมาเลเซียและการมีนวัตกรรมที่นำมาประยุกต์ใช้กับอุตสาหกรรม โลจิสติกส์ได้เป็นอย่างดีจึงส่งให้มาเลเซียมีความสามารถในการแข่งขันสูง ในด้านการลงทุนของคนต่างตัวนั้นได้เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างตัวสามารถเข้ามาถือหุ้นได้ร้อยละ 100 ในกิจการการผลิตเพื่อการส่งออกตั้งแต่ร้อยละ 80 ขึ้นไปของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมด ด้านนโยบายการเปิดเสรีการลงทุน คนต่างตัวสามารถถือหุ้นในโครงการผลิตทั้งที่เป็นโครงการใหม่และเป็นโครงการขยายการลงทุนได้ร้อยละ 100 และได้ผ่อนผันกฎเกณฑ์การลงทุนในธุรกิจที่มีคนต่างชาติร่วมทุนกับบริษัทในมาเลเซียได้โดยมีเงื่อนไขให้คนมาเลเซียถือหุ้นในกิจการอย่างน้อย ร้อยละ 30 ของทุนทั้งหมด ส่วนในกิจการโลจิสติกส์รัฐมาเลเซียได้ส่งเสริมให้มีการลงทุนในธุรกิจบริการโลจิสติกส์แบบครบวงจรโดยได้รับสิทธิภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุน แต่ทั้งนี้ยังมีข้อจำกัดของบริษัทที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนต้องให้ทุนร้อยละ 60 ถือโดยคนสัญชาติมาเลเซีย

2.5 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นประเทศความเติบโตอย่างต่อเนื่องจากการลงทุนของต่างประเทศจึงทำให้เศรษฐกิจในเวียดนามเติบโตอย่างรวดเร็วเนื่องจากเงินทุนที่ไหลเข้ามาจากการลงทุน นโยบายของรัฐเวียดนามในการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศนั้นมีความยืดหยุ่นในนโยบายด้านการเงินอยู่มาก ทางด้านระบบโลจิสติกส์ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนั้นยังไม่มีความสะดวกและยังไม่มีการพัฒนาด้านโลจิสติกส์ที่ทันสมัย ทางด้านการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างตัวนั้นรัฐได้มีการปรับปรุงกฎระเบียบของการส่งเสริมการลงทุนอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความโปร่งใสระหว่างนักลงทุนต่างตัวกับนักลงทุนชาติเวียดนาม ข้อจำกัดเข้าถือหุ้นของคนต่างตัวนั้นได้อนุญาตให้คนต่างตัวสามารถเข้ามาลงทุนในเวียดนามได้ ร้อยละ 100 ในรูปแบบของธุรกิจที่กำหนดไว้ 3 รูปแบบ คือ สัญญาความร่วมมือทางธุรกิจ วิสาหกิจร่วมทุน วิสาหกิจที่ต่างชาติลงทุนทั้งหมด

3. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์

3.1 ประเด็นปัญหาการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ตามความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งข้อผูกพันของ GATS ได้กำหนดไว้ให้ประเทศสมาชิกต้องผูกพันตามข้อผูกพันทั่วไป และสามารถกำหนดข้อผูกพันเฉพาะได้หากยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีการค้าบริการสาขาใด โดยยึดหลักการสำคัญคือ หลักการเข้าสู่ตลาดและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ สำหรับประเทศไทยนั้นได้เข้าผูกพันตามข้อตกลงของ GATS ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 แต่ข้อผูกพันดังกล่าวไม่มีความก้าวหน้า เนื่องจากการกำหนดข้อผูกพันของประเทศไทยไม่ผูกพันใด ๆ เกินไปกว่าที่กฎหมายภายในกำหนดไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักเกณฑ์การถือหุ้นของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 นอกจากนี้แล้วธุรกิจบริการโลจิสติกส์เป็นธุรกิจบริการที่องค์การการค้าโลกต้องการให้มีการเปิดเขตการค้าเสรี รวมทั้งประเทศไทยได้ทำความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่นรวมทั้งความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีข้อตกลงเรื่องการเปิดเสรีธุรกิจบริการโลจิสติกส์ ดังนั้นเรื่องข้อจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของ GATS และยังคงเป็นปัญหาของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ด้วย

3.2 ประเด็นปัญหาของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ตามกรอบความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น เมื่อธุรกิจบริการโลจิสติกส์ให้ผู้ถือหุ้นชาติอาเซียนถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2556 นั้น ในปัจจุบันประเทศไทยบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นหลักในการกำหนดสัดส่วนผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าว รวมทั้งจำกัดประเภทธุรกิจที่คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจไว้ด้วย สำหรับธุรกิจบริการโลจิสติกส์ซึ่งรวมกิจกรรมสนับสนุนโลจิสติกส์ เช่น ธุรกิจการเป็นตัวแทนรับจัดการขนส่งสินค้าหรือบริการเสริมอื่น ๆ ยังคงถูกจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวไว้อีกด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้ยังเป็นปัญหาของประเทศไทยที่จะปฏิบัติตามความตกลงประชาคมอาเซียน และยังคงเป็นปัญหาของนักลงทุนชาติอาเซียนที่ต้องการที่จะมาประกอบธุรกิจในประเทศไทย

3.3 ปัญหาเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังคงกำหนดไว้ห้ามมิให้คนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 แต่ถึงอย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงคนต่างด้าวที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยใช้สิทธิตามสนธิสัญญาหรือตามความผูกพันตามพันธกรณีให้ได้รับการยกเว้นในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้น โดยแจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อออกใบรับรองให้ นอกจากนี้แล้วหากผู้ประกอบการโลจิสติกส์ต่างด้าวต้องการที่จะประกอบธุรกิจที่บัญญัติไว้ในบัญชีสอง ซึ่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คน

ต่างดาวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 เว้นแต่มีเหตุสมควร ถือหุ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 กรรมการคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้คนต่างดาวถือหุ้นได้สูงสุดถึงร้อยละ 75 จะเห็นได้ว่าถึงแม้จะได้ให้โอกาสผู้ประกอบการต่างดาวที่สามารถถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละ 49 ไว้ แต่ยังคงเป็นเรื่องยากที่จะสามารถได้รับอนุญาตตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เพราะคนต่างดาวใช้สิทธิตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกนั้น ในปัจจุบันมีเพียงสนธิสัญญาไมตรีระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกาฉบับเดียวที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและข้อผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีข้อผูกพันดังกล่าว บทบัญญัติในส่วนนี้ ก็ไม่สามารถใช้ได้ เนื่องจากยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้นำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาวมาใช้บังคับหากมีกฎหมายอื่นบัญญัติเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กล่าวคือ แม้ธุรกิจที่คนต่างดาวได้สิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศก็ตาม แต่ยังคงติดขัดในเรื่องข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้ใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาวมาบังคับในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต่างดาวที่ประสงค์จะใช้สิทธิตามข้อผูกพันยังคงถูกจำกัดเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นไว้

3.4 ประเด็นปัญหาเรื่องการกำหนดประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาว ตามบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จะเห็นได้ว่าธุรกิจบริการอื่นนั้นเป็นการบัญญัติประเภทธุรกิจที่กว้าง และไม่มีหลักเกณฑ์การกำหนดแน่นอน ทั้งนี้ธุรกิจบริการโลจิสติกส์รวมไว้ซึ่งกิจกรรมอื่น ๆ ประกอบกันซึ่งหากไม่ได้ปรากฏอยู่ในบัญชีสามแล้วอาจจะตกอยู่ในธุรกิจบริการอื่น ๆ ได้ ความไม่แน่นอนดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ อีกทั้งการกำหนดประเภทธุรกิจตามบัญชีต่าง ๆ เป็นเรื่องสำคัญและมีเหตุผลเฉพาะ ของแต่ละประเภทบัญชีธุรกิจ และเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างดาวที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยด้วย ดังนั้นจึงต้องมีการทบทวนประเภทธุรกิจที่กำหนดได้บัญญัติไว้ทุก ๆ ปีเพื่อเป็นการตรวจสอบความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการคนไทย แต่นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 จนถึงปี พ.ศ. 2556 ได้มีการแก้ไขรายชื่อธุรกิจที่กำหนดไว้เดิมเพียงครั้งเดียวในปี พ.ศ. 2556 จึงเห็นได้ว่าไม่มีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้อย่างจริงจัง

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 ในเรื่องการจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ต้องมีการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างดาว โดยกำหนดให้คนต่างดาวสามารถเข้ามาลงทุนและถือหุ้นในประเทศไทยได้โดยไม่จำกัดจำนวนการถือหุ้น แต่หากจำกัดประเภทธุรกิจไว้หากที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยภายในประเทศ หรือเห็นว่าเป็นธุรกิจที่ประเทศไทยไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน ก็ห้ามมิให้ประกอบธุรกิจนั้นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือก็ต้องได้รับอนุญาต

จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นซึ่งในกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างชาตินั้นไม่ได้มีข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้ยกเว้นประเภทธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การประมง บริการด้านการเงิน และกิจการขนส่ง โดยเฉพาะขนส่งภายในประเทศ ถึงแม้ว่าการประกอบธุรกิจบางสาขาไม่มีข้อจำกัดต่อนักลงทุนต่างดาวแต่ยังต้องแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนประกอบกิจการ ดังนั้นแล้วหากมีการแก้ไขในเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาว พ.ศ. 2542 ให้เป็นไปตามลักษณะดังกล่าวก็ย่อมจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับหลักการขององค์การการค้าโลก และข้อตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกด้วย

4.2 ปัญหาของการกำหนดประเภทบัญชีธุรกิจ ผู้เขียนเห็นว่า ประเภทธุรกิจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาว พ.ศ. 2542 ตามบัญชีสาม (21) ธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เป็นการกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ชัดเจนเพียงแต่ระบุไว้กว้าง ๆ ทำให้คนต่างดาวที่ประสงค์จะมาประกอบธุรกิจในประเทศไทยเกิดความสงสัยว่าธุรกิจบริการของตนนั้นจะเข้าข่ายต้องขออนุญาตก่อนประกอบธุรกิจหรือไม่ จึงเห็นว่าควรที่จะตัดถ้อยคำตามบัญชีสาม (21) ออกไปเพื่อไม่ให้เกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และไม่ให้เกิดความลังเลใจแก่คนต่างดาว

4.3 ปัญหาของการเข้าประกอบธุรกิจของคนต่างดาวตามข้อผูกพันตามพันธกรณี ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าวยังไม่สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจได้ตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะยังมีมาตรา 13 ซึ่งบทบัญญัติยกเว้นในเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นไว้เป็นอย่างอื่น จึงเห็นว่าควรเพิ่มถ้อยคำว่า “เว้นแต่ได้เข้าประกอบธุรกิจตามสนธิสัญญาหรือความผูกพันตามพันธกรณีที่ประเทศไทยภาคี” ดังนั้นจะสามารถทำให้คนต่างดาวที่ใช้สิทธิตามข้อผูกพันระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสามารถใช้สิทธิดังกล่าวในการประกอบธุรกิจได้จริง

4.4 ปัญหาของการทบทวนประเภทบัญชีธุรกิจ ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฉบับนั้น นั้นตามกฎหมายได้บัญญัติให้มีการทบทวนบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทุก ๆ ปีแต่กฎหมายฉบับนี้ได้บังคับใช้มาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2542 จนกระทั่งปี พ.ศ. 2556 มีการแก้ไขธุรกิจบัญชีท้ายพระราชบัญญัติเพียงครั้งเดียว จึงเห็นได้ว่าที่ผ่านมาซึ่งไม่ได้มีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติอย่างจริงจัง ทั้งนี้การกำหนดประเภทบัญชีธุรกิจนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจคนไทยมีความสามารถในการแข่งขันกับธุรกิจต่างดาวหรือไม่และจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจคนไทยเพียงใด แต่หากมองในมุมกลับกันการไม่มีการทบทวนประเภทบัญชีธุรกิจจะส่งผลให้เป็นการปิดกั้นการเข้าประกอบธุรกิจของคนต่างดาวด้วยเช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีการทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุก ๆ ปีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กฎกระทรวงกำหนดธุรกิจบริการที่ไม่ต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2556.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2549). *การศึกษาผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ.

โกศล ดีศีลธรรม. (2551). *โลจิสติกส์และห่วงโซ่อุปทานสำหรับการแข่งขันยุคใหม่*. กรุงเทพฯ: ฐานบุ๊คส์.

คำนาย อภิปรัชญากุล. (2553). *โลจิสติกส์และห่วงโซ่อุปทาน*. กรุงเทพฯ: โฟกัสมีเดีย แอนด์พับลิชชิง.

ซูมาพร กาญจนรัตน์. (2546). *ปัญหาการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในรูปแบบบริษัท จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ดาริกา โพธิ์รุกข์. (2553). *กลไกทางกฎหมายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวีศักดิ์ เทพพิทักษ์, พัทธ์พงษ์ ฉลวยศรี และสมบุญ หวังวนิชพันธ์. (2551). *การศึกษาความพร้อมและการปรับตัวของสาขาบริการโลจิสติกส์ของไทยต่อการเปิดเสรีการค้าบริการ*. ชลบุรี: มหาวิทยาลัยบูรพา.

ทวีศักดิ์ เทพพิทักษ์. (2552, กรกฎาคม-กันยายน). “การศึกษาความพร้อมและการปรับตัวของสาขาบริการโลจิสติกส์ของประเทศไทย เพื่อการเปิดเสรีการค้าบริการ: กรณีศึกษาของบริษัทตัวแทนรับจัดการขนส่งสินค้าของประเทศไทย A study on readiness and adjustment of Thai logistic service provider sector for liberalization of trade services: A case study of Thai freight forwarding companies, มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.” *วารสารวิชาการ*, 29(3).

ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2556). *กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโลจิสติกส์ (Logistics) และการส่งเสริมอุตสาหกรรมจากภาครัฐ (เอกสารประกอบการบรรยาย)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.

นราฤทธิ์ กาแก้ว. (2554). การศึกษาปัญหาของข้อกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการประกอบ
ธุรกิจของคนต่างด้าว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

พระราชกฤษฎีกา แก้ไขประเภทบัญชีธุรกิจของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542
พ.ศ. 2556.

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542.

พฤศ พฤฒิตน. (2551). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศด้านการบริการ
โลจิสติกส์ของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

วิทยา สุทธิธรรม. (2550). ความรู้โลจิสติกส์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สภาอุตสาหกรรมแห่ง
ประเทศไทย.