



ผลงานเสนอขอรับการประเมิน
เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกรเชี่ยวชาญ
ตำแหน่งเลขที่ ๕
กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

(เรื่องที่ ๒)

การขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และพิจารณาอุทธรณ์
คำสั่งทางปกครองกรณี ของ “บริษัท นิสอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด”

โดย
นายสยาม ลิขิตพงศธร
ตำแหน่ง นิติกรชำนาญการพิเศษ
(ประเภทวิชาการ)
กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

บทคัดย่อ

เอกสารวิชาการผลงานฉบับนี้ได้ศึกษากรณีและผู้ขอรับการประเมินได้เคยปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ได้สรุปสาระสำคัญของความเป็นมาของการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๕ โดยออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีหลักการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบการคนไทยและรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศต่อมาในปีพ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยได้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๓ เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ บังคับใช้มาเป็นเวลานานและมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศ

คนต่างด้าวตามนิยามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดไว้ว่า บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยโดยมีบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลในต่างประเทศถือหุ้นหรือลงทุนตั้งแต่ ๕๐ % ขึ้นไปหรือห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นคนที่ไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยโดยมีบุคคลตามตามที่กล่าวมาถือหุ้นหรือลงทุนตั้งแต่ ๕๐ % ขึ้นไป เมื่อคนต่างด้าวตามที่กล่าวมานี้จะมาประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามบัญชีสอง หรือบัญชีสาม แนบท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจบัญชีสอง จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้อนุญาตโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และบัญชีสาม จากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นผู้อนุญาตโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยที่กระบวนการพิจารณาอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะมีขั้นตอน และระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาการกฤษฎีกาขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และคณะกรรมการการประกอบธุรกิจค้าของคนต่างด้าว รวมทั้งสิ้น ๖๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำธรรมเนียมคำขอฯ โดยที่คณะกรรมการฯ จะพิจารณาจากกรอบแนวทางในการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการคนไทยกับการลงทุนจากต่างประเทศรวมทั้งเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยรวม และจะแจ้งผลการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจมาชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ประชุมคณะกรรมการฯ โดยจะมีเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามกฎหมายหลังจากได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ สำหรับในกรณีที่ไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ จะแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ พร้อมทั้งแจ้งสิทธิให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีของ บริษัท นิฮอนวาโช (ไทยแลนด์) จำกัด ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งอธิบดีที่ไม่อนุญาตให้ประกอบ

ธุรกิจตามที่ขอ และรัฐมนตรียังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ บริษัทฯมีหนังสือขออนุญาตดังกล่าว ผู้ขอรับการ
ประเมิน จึงขอความเห็นชอบผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อยุติเรื่อง โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งให้บริษัทผู้ขอรับ
ใบอนุญาตมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน ๙๐ วันตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ได้วางหลักไว้ว่าคำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้
ออกคำสั่งระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นฟ้องไว้ในคำสั่งด้วย

กระบวนการพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว การกำกับดูแล
และตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายเป็นมาตรฐานเดียวกันดังกล่าวข้างต้น มีขั้นตอนสะดวกที่ง่าย ชัดเจนและ
โปร่งใสตรวจสอบได้ สร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนต่างชาติ และมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์
ทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี และสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดผลดี
ต่อระบบการขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และเป็นการส่งเสริมการลงทุน การพัฒนาเศรษฐกิจ
และสังคมของประเทศ เพื่อรองรับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ในปี ๒๕๕๘

คำนำ

ผลงานทางวิชาการ (ผลงานหมายเลข 2) เรื่อง การขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และและพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกรณีของ “บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด” บริษัทได้ขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 คือ ธุรกิจบัญชีสาม (21) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูคาตะ เครื่องประดับ และเครื่องแต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งกายประชาติญี่ปุ่น ให้แก่ นิฮอนวาโซอู โฮลดิ้งส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครื่องในประเทศญี่ปุ่น อธิปไตยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ และบริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตฯอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ภายใน 30 วัน เป็นผลงานที่ผู้ขอรับการประเมินได้นำเสนอ เพื่อขอรับการประเมินเพื่อดำรงตำแหน่งนิติกรเชี่ยวชาญ ตำแหน่งเลขที่ 5 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

สืบเนื่องมาจากผู้ขอรับการประเมินเคยปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และผู้อำนวยการสำนักหลายสำนัก สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า งานที่ปฏิบัติส่วนใหญ่เป็นงานด้านกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า รวมทั้งการเป็นกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาถ้อยคำขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กรรมการและเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาถ้อยคำขออุทธรณ์ คณะกรรมการทบทวนธุรกิจบัญชีที่ทำตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และทำงานที่เกี่ยวข้องกับงานด้านจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทหลายคณะ เช่น คณะทำงานทบทวนแนวทางการปฏิบัติงานด้านจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท คณะทำงานพิจารณาทบทวนร่างระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ.2554 เป็นต้น โดยเฉพาะการปฏิบัติงานด้านการขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ในฐานะปฏิบัติหน้าที่แทนอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นนายทะเบียน มีโอกาสตรวจพิจารณาถ้อยคำขอรับใบอนุญาตฯที่มีปัญหาข้อยุ่งยากทั้งที่ตรวจพิจารณาเองและกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา ได้มีการเสนอคำขอรับใบอนุญาตที่มีปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ที่มีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อาจพิจารณาและมีความเห็นได้ในหลายทางไม่อาจวินิจฉัยสั่งการได้ในทางใดทางหนึ่ง การพิจารณาอุทธรณ์ พบว่าในการปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการออกใบอนุญาตฯ หรือปฏิเสธการไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ หรือการพิจารณาอุทธรณ์ นอกจากจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายของกรมแล้ว จะต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเฉพาะจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ผู้ขอรับการประเมินหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว หรือผู้เกี่ยวข้องทั่วไป

สารบัญ

เรื่อง	หน้า
๑. การขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	๑
๑.๑ ความเป็นมา	๑
๑.๒ สารสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒	๑
๑.๒.๑ คำนิยามคนต่างด้าว	๑
๑.๒.๒ ประเภทธุรกิจที่ควบคุม	๓
๑.๒.๓ คุณสมบัติของผู้ขออนุญาต	๖
๑.๒.๔ การขอประกอบธุรกิจ	๘
๑.๓ หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภายหลังได้รับอนุญาต	๒๐
๑.๓.๑ ทุนขั้นต่ำ	๒๐
๑.๓.๒ เงื่อนไขของการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ	๒๔
๑.๔ องค์กรพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแล	๒๔
๑.๕ กรอบในการพิจารณาอนุญาต	๒๕
๑.๖ หน้าที่ของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ	๒๖
๑.๗ การพักใช้ใบอนุญาต	๒๙
๒. การพิจารณาคำขอรับใบอนุญาต และพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	๓๓
๒.๑ พิจารณาคำขอรับใบอนุญาต	๓๓
๒.๒ พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	๔๔
๒.๓ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์วินิจฉัยคำขออุทธรณ์	๔๘
๓. ความยากง่ายของงาน	๕๐
๔. คุณภาพของงาน	๕๖

๑) ผลงานเรื่องที่ ๒

- ๒) ชื่อผลงาน การขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กรณีของ “บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด
- ๓) ประเภทงาน ตรวจสอบการอนุญาต และพิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติราชการทางปกครอง

๑. การขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

๑.๑ ความเป็นมา

ประเทศไทยเริ่มมีการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๕ โดยออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีหลักการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบการคนไทยและรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยได้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒^๑ ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๓ เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ บังคับใช้มาเป็นเวลานาน และมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุน และการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการคนไทยกับการลงทุนจากต่างประเทศ รวมทั้งเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยรวม อีกทั้งเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

(เอกสารหมายเลข ๑)

๑.๒ สารสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒

๑.๒.๑ คำนียาม คนต่างด้าว หมายถึง

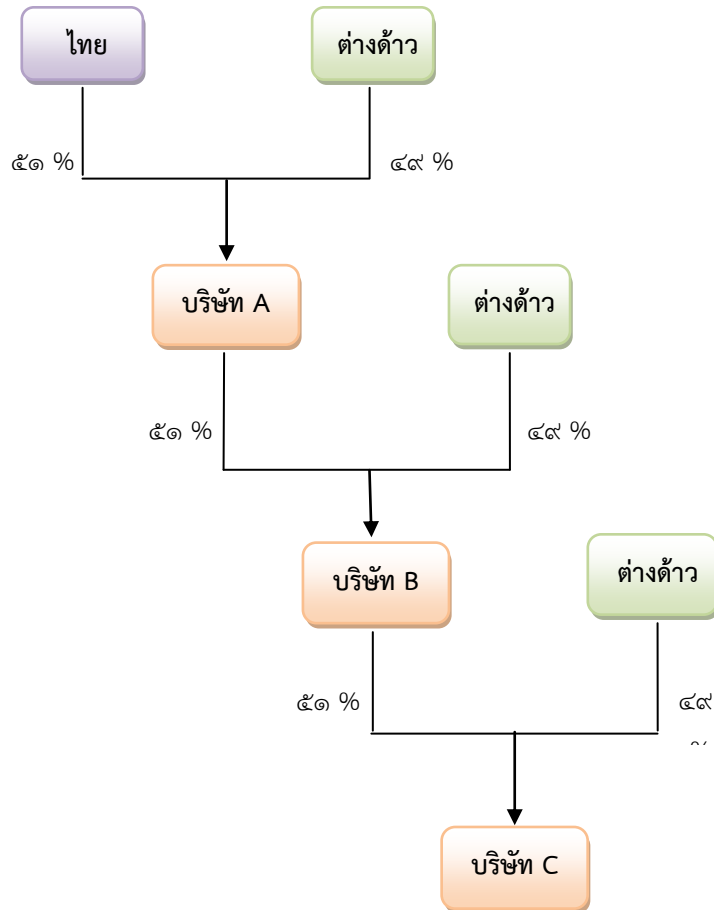
- (๑) บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย
- (๒) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศ
- (๓) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย โดยมีบุคคลตาม(๑) หรือ (๒) ถือหุ้นหรือลงทุนตั้งแต่ ๕๐ % ขึ้นไป หรือห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทย

^๑ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

(๔) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย โดยมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ถือหุ้นหรือลงทุน ตั้งแต่ ๕๐ % ขึ้นไป

ตัวอย่าง การถือหุ้นของคนต่างด้าว



จากตัวอย่าง วิธีการคำนวณสัดส่วนการถือหุ้น มีดังนี้

- การนับชั้นเดียว (ไม่สะสม)

บริษัท A มีสัดส่วนคนต่างด้าว = ๔๙% = ไทย

บริษัท B มีสัดส่วนคนต่างด้าว = ๔๙% = ไทย

บริษัท C มีสัดส่วนคนต่างด้าว = ๔๙% = ไทย

- การนับหลายชั้น (สะสม)

บริษัท A มีสัดส่วนคนต่างด้าว = ๔๙% = ไทย

บริษัท B มีสัดส่วนคนต่างด้าว = $๔๙ + (๔๙/๑๐๐ \times ๕๑) = ๗๓.๙๙\%$ = ต่างด้าว

บริษัท C มีสัดส่วนคนต่างด้าว = $๔๙ + (๗๓.๙๙/๑๐๐ \times ๕๑) = ๘๖.๗๓\%$ = ต่างด้าว

๑.๒.๒ ประเภทธุรกิจที่ควบคุม

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดประเภทธุรกิจที่ควบคุมไว้ ๓ บัญชี

บัญชีหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษ จำนวน ๙ รายการธุรกิจ เช่น

- (๑) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์
- (๒) การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน
- (๓) การเลี้ยงสัตว์
- (๔) การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ
- (๕) การทำการประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย
- (๖) การสกัดสมุนไพรไทย
- (๗) การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
- (๘) การทำหรือหล่อพระพุทธรูป และการทำบาตร
- (๙) การค้าที่ดิน

บัญชีสอง เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จำนวน ๑๓ รายการธุรกิจ เช่น

หมวด ๑ ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

- (๑) การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง
- (ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด
- (ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด
- (ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร
- (ง) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท
- (๒) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ

หมวด ๒ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน

- (๑) การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรมของไทย
- (๒) การผลิตเครื่องมือแกะสลัก

- (๓) การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหมไทย การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหมไทย
 - (๔) การผลิตเครื่องดนตรีไทย
 - (๕) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเขิน
 - (๖) การผลิตถ้วยชามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย
- หมวด ๓ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม
- (๑) การผลิตน้ำตาลจากอ้อย
 - (๒) การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์
 - (๓) การทำเกลือหิน
 - (๔) การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน
 - (๕) การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย

คนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ และสามารถขยายระยะเวลาพิจารณาออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ต้องไม่เกิน ๖๐ วันนับแต่วันครบกำหนด ธุรกิจที่ขออนุญาตต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่า ๔๐ % เว้นแต่รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนการถือหุ้นให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๒๕ % และต้องมีกรรมการเป็นคนไทยไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๕ ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

บัญชีสาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขัน จำนวน ๒๑ รายการธุรกิจ เช่น

- (๑) การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่
- (๒) การทำการประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
- (๓) การทำป่าไม้จากป่าปลูก
- (๔) การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด
- (๕) การผลิตปูนขาว
- (๖) การทำกิจการบริการทางบัญชี
- (๗) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
- (๘) การทำกิจการบริการทางสถาปัตยกรรม
- (๙) การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม ๑๒
- (๑๐) การก่อสร้าง ยกเว้น

(ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการ พื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณสุขโภชนาการหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือ เครื่องจักร เทคโนโลยีหรือความชำนาญในการก่อสร้างเป็นพิเศษ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๑๑) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น

(ก) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้า เกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์

(ข) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน

(ค) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะ เป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ง) การเป็นนายหน้าหรือ ตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๑๒) การขายทอดตลาด ยกเว้น

(ก) การขายทอดตลาด ที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขายระหว่างประเทศที่มีใช้การประมูลซื้อขายของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรม หรือโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ

(ข) การขายทอดตลาด ประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๑๓) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้

(๑๔) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท

(๑๕) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท

(๑๖) การทำกิจการโฆษณา

(๑๗) การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม

(๑๘) การนำเที่ยว

(๑๙) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

(๒๐) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช

(๒๑) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

คนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๖๐ วันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ และอธิบดีต้องออกใบอนุญาตภายใน ๑๕ วันนับแต่วันอนุญาต ทั้งนี้ คนต่างด้าวมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจบัญชีสามต่อรัฐมนตรีได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง และรัฐมนตรีต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

๑.๒.๓ คุณสมบัติของผู้ขออนุญาต

(๑) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ขออนุญาต

คนต่างด้าวที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ตาม มาตรา ๑๖ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๑๖ คนต่างด้าว ซึ่งจะขอรับใบอนุญาตได้ต้องมีคุณสมบัติและ ไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๓) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๔) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(๕) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

(๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา ในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยกยอกความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน หรือในความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับ ใบอนุญาต

(๗) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติหรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นที่เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในวรรคหนึ่งด้วย”

สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามใน (๑) (๒) และ (๓) มีได้เฉพาะบุคคลต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น หากคนต่างด้าวที่ขออนุญาตเป็นนิติบุคคล การพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตที่เป็นนิติบุคคล จึงไม่ต้องพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรานี้โดยปริยาย แต่ผู้ขออนุญาตที่เป็นนิติบุคคลนั้น บุคคลที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้รับชอบในการดำเนินการของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามครบถ้วนตาม (๑) - (๒) ถ้าหากนิติบุคคลมีคุณสมบัติถูกต้อง และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว แต่ถ้าปรากฏว่ากรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่งนิติบุคคลนั้นก็ไม่สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้ นิติบุคคลส่วนมากมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไป กรรมการทุกคนจะต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวด้วย หากกรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นิติบุคคลนั้นก็ไม่สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้เช่นกัน

ลักษณะต้องห้ามตาม (๕) และ (๖) มีอายุความคือถ้าพ้นโทษหรือกรณีถูกเปรียบเทียบปรับได้ชำระค่าปรับมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี ก็ถือว่าไม่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

(๒) คุณสมบัติและลักษณะเฉพาะของผู้ขออนุญาต

สำหรับการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสองนั้นนอกเหนือจากคุณสมบัติตามมาตรา ๑๖ แล้ว ยังมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะของผู้ขออนุญาตไว้ในมาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติว่า “คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่า ร้อยละสี่สิบของทุน ของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้นเว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด”

คุณสมบัติและลักษณะเฉพาะตามมาตรา ๑๖ ดังกล่าว จำแนกได้สองประการ คือ

๑) กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของนิติบุคคลที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง คือจะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น ยกเว้นกรณีมีเหตุสมควร คณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า สรุปได้คือ นิติบุคคลที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสองจะมีคนต่างด้าวถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละหกสิบ ยกเว้นคณะรัฐมนตรีจะผ่อนผัน ซึ่งอาจผ่อนผันเป็นรายๆ หรือเป็นหลักการก็ได้ให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้เกินร้อยละหกสิบแต่ต้องไม่เกินร้อยละเจ็ดสิบห้า

๒) ต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมดกรรมการที่เป็นคนไทย คือ บุคคลที่มีสัญชาติไทย

๑.๒.๔ การขอประกอบธุรกิจ

คนต่างด้าวที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจที่ควบคุมในบัญชีท้ายของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องขอใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวแล้วแต่กรณี ดังนี้

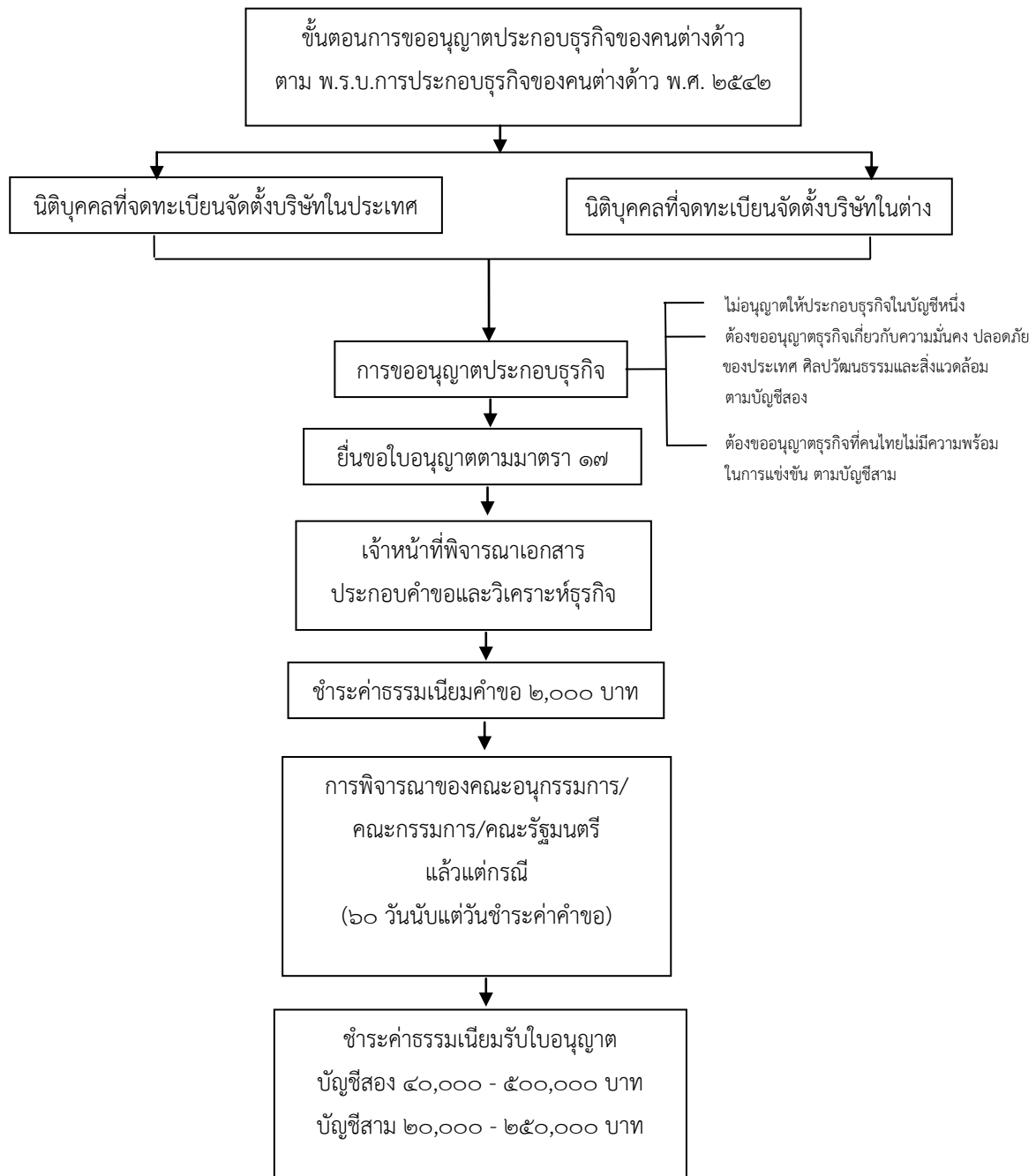
(๑) การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ มีขั้นตอนพิจารณาอนุญาต ดังนี้

คนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของต่างประเทศ และนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นคนต่างด้าวตามที่ค่านิยามกำหนดไว้ หากประสงค์จะประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีท้ายของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจก่อนจึงจะทำได้ โดยการขออนุญาตสามารถทำได้ ๒ กรณี ดังนี้

(๑.๑) หากเป็นธุรกิจ在必ัญชีสอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ จะนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติ โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วัน ในกรณีมีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปอีกได้ไม่เกิน ๖๐ วัน เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้ว กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ และดำเนินการออกใบอนุญาตภายใน ๑๕ วัน

(๑.๒) หากเป็นธุรกิจ在必ัญชีสาม กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะทำสรุปเสนอคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อขอความเห็นชอบ โดย การพิจารณาอนุญาตต้องแล้วเสร็จภายใน ๖๐ วัน เมื่อคณะกรรมการเห็นชอบแล้ว กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบและดำเนินการออกใบอนุญาตภายใน ๑๕ วัน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะประกอบธุรกิจได้

กรณีไม่อนุญาตจะแจ้งผลให้ทราบภายใน ๑๕ วัน โดยระบุเหตุผลที่ไม่อนุญาตและมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายใน ๓๐ วัน ซึ่งสามารถทำเป็นหนังสือยื่นได้ที่ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า การพิจารณาคำขออุทธรณ์ใช้เวลา ๓๐ วัน โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สิ้นสุด



(๒) การขอรับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ คนต่างด้าวบางประเภทมีสิทธิขอหนังสือรับรองเพื่อประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาต ซึ่งอธิบดีจะออกหนังสือรับรองให้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่แจ้ง คือ

(๒.๑) คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงการค้าระหว่างประเทศไทยกับคู่ภาคี (มาตรา ๑๑)^๒ สามารถขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง และบัญชีสามได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสนธิสัญญาหรือความตกลงการค้าระหว่างประเทศไทยกับคู่ภาคี ได้แก่

- สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑

ประเทศไทยมีสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งคนต่างด้าวสัญชาติอเมริกันจะได้รับสิทธิพิเศษตามสนธิสัญญาให้ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ จึงสามารถใช้สิทธิเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาในการประกอบธุรกิจได้ทุกประเภทตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ยกเว้นธุรกิจที่คู่ภาคีสงวนไว้ ๖ ธุรกิจ

สาระสำคัญของสนธิสัญญาฯ

ข้อ ๔

๑) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง แลธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

๒) ภาคีแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางเกษตรพื้นเมือง โดยมีเงื่อนไขว่า ภาคีนั้น

พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒

^๒ มาตรา ๑๑ คนต่างด้าว ตามมาตรา ๑๐ หากประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้แจ้งต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อขอหนังสือรับรองและ ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้คนต่างด้าวนั้นโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว เว้นแต่อธิบดีเห็นว่าการแจ้งมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๐ ให้อธิบดีแจ้งแก่คนต่างด้าวนั้นทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว

หนังสือรับรองต้องระบุเงื่อนไขตามที่รัฐบาลกำหนดหรือตามที่กำหนดในสนธิสัญญาด้วย

จะต้องประสาทให้ผลประติบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใด ๆ

๓) บทแห่งวรรค ๑ ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพที่ได้สงวนไว้สำหรับคนชาติของภาคีแต่ละฝ่าย

๔) วิสาหกิจซึ่งคนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดตั้งหรือได้มา หรืออาจจัดตั้งหรือได้มาในภายหลังภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งและซึ่งคนชาติ และบริษัทนั้นเป็นเจ้าของหรือควบคุมไม่ได้อยู่ในรูปของการเป็นเจ้าของโดยเอกเทศ ในรูปของสาขาโดยตรง หรือบริษัทที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมของตนโดยเสรีในอาณาเขตนั้น ตามข้อกำหนดที่เป็น การอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้แก่วิสาหกิจอย่างเดียวกันซึ่งคนชาติของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นหรือประเทศที่สามใดเป็นเจ้าของหรือควบคุม

๕) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้อุปโภคสิทธิที่จะควบคุมและจัดการ วิสาหกิจซึ่งตนได้จัดตั้งหรือได้มาภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง และจะได้รับการอนุญาตโดยปราศจาก การเลือกประติบัติให้ทำสิ่งทั้งปวงซึ่งโดยปกติถือว่าจำเป็นและบังควรแก่การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ของวิสาหกิจที่ประกอบกิจกรรมอย่างเดียวกัน

๖) คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับอนุญาตตามกฎหมายที่ใช้อยู่ให้ว่าจ้าง พนักงานบัญชีหรือผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการอื่น พนักงานบริหาร ผู้แทนทางกฎหมายตัวแทน และผู้ชำนาญพิเศษ อื่นที่ตนเลือก ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้น คนชาติและบริษัทเช่นว่าจะได้รับอนุญาตให้ ว่าจ้างพนักงานบัญชีและผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการอื่น โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตคุณสมบัติที่บุคคลเหล่านั้นอาจมี สำหรับการประกอบวิชาชีพภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เพื่อความมุ่งประสงค์เฉพาะที่จะทำการ ตรวจ การตรวจสอบบัญชี และการสอบสวนทางวิชาการ เพื่อความมุ่งประสงค์เป็นการภายในโดยจำเพาะ สำหรับ และที่จะเสนอรายงานต่อคนชาติและบริษัทเช่นว่านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการวางแผนและการดำเนินงาน วิสาหกิจของตนภายในอาณาเขตนั้น

ข้อ ๑๒

๑) สนธิสัญญานี้ จะไม่กีดกันการเข้ามาตราการ

(ก) ที่จัดระเบียบการนำเข้า หรือการส่งออกซึ่งทองคำหรือเงิน

(ข) เกี่ยวกับวัสดุที่สามารถแยกนิวเคลียร์ของปรมาณูได้ ผลพลอยได้ กัมมันตรังสีหรือ แหล่งที่มาของวัสดุนั้น

(ค) ที่จัดระเบียบการผลิต หรือการค้าอาวุธ กระสุนและดินระเบิด และยุทธโศปกรณ์ หรือการค้าวัสดุอย่างอื่นที่กระทำโดยทางตรง หรือทางอ้อม เพื่อความมุ่งประสงค์ในการจัดหาส่งให้สถานการทหาร

(ง) ที่จัดระเบียบ โดยมูลฐานแห่งการไม่เลือกปฏิบัติ ในการเรียกเกณฑ์ทางทหารซึ่งเสปียงพัสดุ และยุทธโศปกรณ์ในยามฉุกเฉินหรือยามสงคราม

(จ) ที่จำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพื่อการดำรงรักษาหรือกลับสถาปนาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือที่จำเป็นในการคุ้มครองผลประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญทางความมั่นคงของตน หรือ

(ฉ) ที่ปฏิเสธไม่ยอมให้บริษัทใดซึ่งคนชาติของประเทศที่สามประเทศเดียวหรือหลายประเทศ มีผลประโยชน์ควบคุมโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์หรือในการอำนวยการนั้น ได้รับอาณาประโยชน์ตามสนธิสัญญานี้ เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับการยอมรับนับถือสถานภาพทางกฎหมาย และในเรื่องที่เกี่ยวกับการเข้าถึงศาลยุติธรรมและสภาพตุลาการและทบวงการฝ่ายบริหาร

จากข้อกำหนดตามข้อ ๔ ได้ให้สิทธิแก่คนอเมริกันหรือบริษัทอเมริกันที่จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้เช่นเดียวกับคนไทยหรือบริษัทไทย ยกเว้นธุรกิจเกี่ยวกับการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง และตามข้อ ๑๒ วรรค ๑ (ฉ) รัฐบาลไทยมีสิทธิที่จะไม่ให้สิทธิประโยชน์ที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาแก่บริษัทใดที่คนชาติที่สามมีผลประโยชน์ควบคุมโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกรรมสิทธิ์หรือในการอำนวยการบริษัทนั้น

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงได้จัดทำหลักเกณฑ์การแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจในภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑ ดังนี้

คนต่างด้าวที่จะแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจในภายใต้ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑

คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิแจ้งขอรับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญา เพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย ได้แก่

๑) บุคคลธรรมดาสัญชาติอเมริกัน

๒) นิติบุคคลอเมริกัน ซึ่งมีองค์ประกอบ ดังนี้

๒.๑) เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย หรือสหรัฐอเมริกา

๒.๒) จำนวนทุนข้างมากของนิติบุคคลนั้น เป็นของบุคคลสัญชาติอเมริกัน

๒.๓) กรรมการมากกว่าครึ่งหนึ่งต้องเป็นคนอเมริกันและหรือคนไทย

๒.๔) หากกรรมการคนหนึ่งได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนบริษัท กรรมการผู้นั้นจะต้องไม่เป็นคนชาติที่สาม

๒.๕) หากกรรมการหลายคนได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนบริษัทร่วมกัน กรรมการเหล่านั้น ส่วนมากจะต้องไม่เป็นคนชาติที่สาม

ทั้งนี้ หากบริษัทที่แจ้งขอรับความคุ้มครองมีผู้ถือหุ้นข้างมากเป็นบริษัทอเมริกัน จะต้องพิจารณาสัญชาติของกรรมการบริหารของบริษัทอเมริกันที่ถือหุ้นข้างมากด้วย

ธุรกิจที่คู่ภาคีสงวนไว้ จำนวน ๖ ธุรกิจ คือ

- ๑) การคมนาคม
- ๒) การขนส่ง
- ๓) การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น
- ๔) การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน
- ๕) การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น
- ๖) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง

ทั้งนี้ หากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสัญชาติอเมริกัน ประสงค์จะประกอบธุรกิจที่ คู่ภาคีสงวนสิทธิไว้ให้ถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นเดียวกับคนต่างด้าวสัญชาติอื่น

● ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย

ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียได้ทำความตกลงการค้าเสรี มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๘ โดยไทยได้เปิดโอกาสให้ออสเตรเลียสามารถเข้ามาลงทุนในธุรกิจซึ่งเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่ใช้เงินลงทุนสูง เช่น ศูนย์แสดงสินค้านานาชาติ หอประชุม การก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานสาธารณูปโภค สถาบันอุดมศึกษาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โรงแรมขนาดใหญ่ อุทยานสัตว์น้ำ มาริน่า และเหมืองแร่ โดยให้ออสเตรเลียถือหุ้นได้ไม่เกิน ๖๐% ซึ่งผู้ประกอบการตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ภายใต้เงื่อนไขความตกลงดังกล่าว สามารถยื่นขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า จึงได้จัดทำหลักเกณฑ์การแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ดังนี้

คนต่างด้าวที่จะแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงการค้าเสรี
ไทย-ออสเตรเลีย

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิแจ้งขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ ภายใต้ความตกลงการค้า
เสรีไทย-ออสเตรเลีย เพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

๑) เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย โดยเข้ามาจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วน
สามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด

๒) กรรมการที่ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนบริษัทต้องเป็นคนออสเตรเลียหรือคนไทย และใน
กรณีนิติบุคคลจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ
ต้องเป็นคนไทย

๓) ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

๓.๑) เป็นคนออสเตรเลียทั้งหมด หรือเป็นคนออสเตรเลียและคนไทย

๓.๒) เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย โดยมีผู้ถือหุ้น
เป็นคนออสเตรเลียมากกว่าร้อยละ ๕๐ ของนิติบุคคลนั้น

๔) ผู้ขอหนังสือรับรองจะต้องมีอัตราส่วนหนี้สินต่อส่วนของผู้ถือหุ้นไม่เกิน ๓ : ๑

๕) หากบริษัทที่แจ้งขอรับหนังสือรับรอง มีผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนข้างมาก มีฐานะเป็นนิติ
บุคคล ให้ส่งหลักฐานหรือเอกสารการเป็นนิติบุคคลซึ่งแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อ ทุน วัตถุประสงค์ ที่ตั้ง
สำนักงาน รายชื่อและสัญชาติกรรมการ และผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล รายชื่อและสัญชาติของผู้ถือหุ้น
หรือรายละเอียดของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วย

ทั้งนี้สัดส่วนการถือหุ้นของผู้ขอหนังสือรับรอง จะเป็นไปตามเงื่อนไขของแต่ละประเภทธุรกิจ
ภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (ตั้งแต่ ๖๐% - ๑๐๐%)

ธุรกิจภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย มีทั้งหมด ๑๘ ธุรกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณา
ประเภทธุรกิจกับบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และจำนวนหุ้นที่คน
ออสเตรเลียสามารถถือได้ภายใต้ความตกลง ปรากฏว่าธุรกิจที่ต้องขอหนังสือรับรองจำนวน ๑๒ ธุรกิจ และ
ธุรกิจที่ไม่ต้องขอหนังสือรับรอง จำนวน ๖ ธุรกิจ ดังนี้

๑) ธุรกิจที่ต้องขอหนังสือรับรอง จำนวน ๑๒ ธุรกิจ ซึ่งเข้าข่ายตามบัญชีสองและบัญชี
สามท้ายพระราชบัญญัติ คือ

๑.๑) บัญชีสอง หมวด ๓ (๔) การทำเหมืองแร่ (ได้แก่ การทำเหมืองบนบกและในทะเล)

- ๑.๒) บัญชีสาม (๑๐) การก่อสร้าง (ได้แก่ การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านสาธารณสุขโภภหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือ เครื่องจักร เทคโนโลยี หรือความชำนาญในการก่อสร้างเป็นพิเศษ)
- ๑.๓) บัญชีสาม (๑๗) การทำกิจการโรงแรม (ได้แก่ บริการโรงแรมและรีสอร์ทหรูหรา)
- ๑.๔) บัญชีสาม (๑๙) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม (ได้แก่ ภัตตาคารเต็มรูปแบบ)
- ๑.๕) บัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการ (ได้แก่ ๑.บริการเป็นที่ปรึกษาทั่วไป ให้แก่สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค (ROH) สาขา หรือกิจการในเครือของ ROH ๒. หอประชุม ๓. ศูนย์แสดงสินค้านานาชาติ ๔. บริการขนส่งและขายปลีกที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายและการติดตั้งสินค้าที่ผลิตโดยนิติบุคคลออสเตรเลียที่จัดตั้งในไทย ๕. การศึกษา สถาบันอุดมศึกษาที่เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ได้แก่ life sciences bio-technology และ nano technology ๖. บริการสวนสนุกและสวนสัตว์ ๗. บริการอุทยานสัตว์น้ำ ๘. บริการที่จอดรถท่องเที่ยว)

๒) ธุรกิจที่ไม่ต้องขอหนังสือรับรอง เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากจำนวนหุ้นภายใต้ความตกลงแล้วจะเป็นนิติบุคคลไทย จำนวน ๖ ธุรกิจ ซึ่งเข้าข่ายตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ คือ

- ๒.๑) บัญชีสาม (๑๔) การค้าปลีก (ได้แก่ การขายอุปกรณ์โทรคมนาคม)
- ๒.๒) บัญชีสาม (๑๕) การค้าส่ง (ได้แก่ การขายอุปกรณ์โทรคมนาคม)
- ๒.๓) บัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการ (ได้แก่ ๑. บริการเป็นที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม ๒. บริการลิขสิทธิ์อุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม ๓. ธุรกิจบริการ database access services ๔. ธุรกิจสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก)

- **ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA)**

ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นได้ทำความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โดยผู้ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ภายใต้เงื่อนไข JTEPA สามารถยื่นขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า จึงได้จัดทำหลักเกณฑ์การแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) ดังนี้

คนต่างด้าวที่จะแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA)

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิแจ้งขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ ภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

๑) เป็นบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย (ยกเว้นการประกอบธุรกิจบางประเภทที่ให้สิทธิทางหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือทางหุ้นส่วนจำกัดมาขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจได้)

๒) บริษัทจำกัดนั้นต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติน้อยกว่าครึ่งหนึ่ง (ยกเว้นการประกอบธุรกิจบางประเภทที่ไม่มีข้อจำกัดเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติ)

๓) ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ขอหนังสือรับรองต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

๓.๑) เป็นบุคคลธรรมดา สัญชาติญี่ปุ่น

๓.๒) เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยนิติบุคคลนั้น

ต้องมีคุณสมบัติ ต่อไปนี้

- คนญี่ปุ่นถือหุ้นมากกว่า ร้อยละ ๕๐ ของทุนของนิติบุคคลนั้น
- กรรมการข้างมากของบริษัทต้องเป็นคนญี่ปุ่น
- กรรมการที่ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนบริษัทต้องเป็นคนญี่ปุ่น

๔) หากบริษัทที่แจ้งขอรับหนังสือรับรอง มีผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนข้างมาก มีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้ส่งหลักฐานหรือเอกสารการเป็นนิติบุคคลซึ่งแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อ ทุน วัตถุประสงค์ ที่ตั้ง สำนักงาน รายชื่อและสัญชาติกรรมการ และผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล รายชื่อและสัญชาติของผู้ถือหุ้นหรือรายละเอียดของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วย

ทั้งนี้ สัดส่วนการถือหุ้นของผู้ขอหนังสือรับรอง จะเป็นไปตามเงื่อนไขของแต่ละประเภทธุรกิจ ภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) (ตั้งแต่ ๕๐% - ๑๐๐%)

ธุรกิจภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) มีทั้งหมด ๑๕ ธุรกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทธุรกิจกับบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และจำนวนหุ้นที่คนญี่ปุ่นสามารถถือได้ภายใต้ความตกลง ปรากฏว่าธุรกิจที่ต้องขอหนังสือรับรองจำนวน ๘ ธุรกิจ และธุรกิจที่ไม่ต้องขอหนังสือรับรอง จำนวน ๗ ธุรกิจ ดังนี้

๑) ธุรกิจที่ต้องขอหนังสือรับรอง จำนวน ๘ ธุรกิจ ซึ่งเข้าข่ายตามบัญชีสองและบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติ คือ

๑.๑) บัญชีสาม (๑๔) การค้าปลีก (ได้แก่ สินค้าที่ผลิตโดยบริษัทหรือบริษัทในเครือที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน และสินค้านานยนต์ที่ผลิตโดยบริษัทในเครือที่ตั้งในประเทศญี่ปุ่นภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน)

๒.๒) บัญชีสาม (๑๕) การค้าส่ง (ได้แก่ สินค้าที่ผลิตโดยบริษัทหรือบริษัทในเครือที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน และสินค้ายานยนต์ที่ผลิตโดยบริษัทในเครือที่ตั้งในประเทศญี่ปุ่นภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน)

๒.๓) บัญชีสาม (๑๖) การทำกิจการโฆษณา

๒.๔) บัญชีสาม (๑๗) การทำกิจการโรงแรม

๒.๕) บัญชีสาม (๑๙) การขายอาหารและเครื่องดื่ม (ภัตตาคาร)

๒.๖) บัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการ (ได้แก่ ๑. ให้คำปรึกษาด้านการจัดการทั่วไป ๒. ให้คำปรึกษาด้านลอจิสติกส์ ยกเว้นการบริการด้านการขนส่งทุกประเภท ๓. บำรุงรักษา และซ่อมแซมอุปกรณ์ไฟฟ้าในครัวเรือนที่บริษัทนั้นขายส่งในประเทศไทยซึ่งเป็นสินค้าที่ผลิตโดยบริษัทนั้นหรือบริษัทในเครือในประเทศไทยภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน และอุปกรณ์ไฟฟ้าในครัวเรือนที่ผลิตโดยบริษัทในเครือในประเทศญี่ปุ่นภายใต้ยี่ห้อเดียวกัน)

๒) ธุรกิจที่ไม่ต้องขอหนังสือรับรอง เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากจำนวนหุ้นภายใต้ความตกลงแล้ว จะต้องเป็นนิติบุคคลไทย จำนวน ๗ ธุรกิจ ซึ่งเข้าข่ายเป็นธุรกิจบริการตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติ คือ บัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการ ๑. ให้คำปรึกษาด้านการจัดการการตลาด ๒. ให้คำปรึกษาด้านการจัดการทรัพยากรมนุษย์ ๓. ให้คำปรึกษาด้านการจัดการการผลิต ๔. ให้คำปรึกษาด้านการจัดการโครงการ ยกเว้นการก่อสร้าง ๕. ท่าเรือมารีน่า (ท่าจอดเรือยนต์ และเรือใบสำหรับส่วนตัวหรือสันทนาการ โดยมีบริการบำรุงรักษาและที่ทอดสมอ) ๖. คอมพิวเตอร์และบริการที่เกี่ยวข้อง ๗. การศึกษาระดับอุดมศึกษา

- **ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (Comprehensive Investment Agreement) (ACIA)**

ประเทศไทยและประเทศสมาชิกอาเซียนอีก ๙ ประเทศ คือ พม่า ลาว เวียดนาม มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา และ บรูไน ได้มีการทำความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๕๕ ประเทศสมาชิกอาเซียนจำนวน ๙ ประเทศ จึงสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ภายใต้เงื่อนไขความตกลงดังกล่าว โดยยื่นขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า จึงได้จัดทำหลักเกณฑ์การแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ดังนี้

คนต่างด้าวที่จะแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA)

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิแจ้งขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ ภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (ACIA) เพื่อประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

- ๑) เป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย
- ๒) ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ขอหนังสือรับรองต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้
 - ๒.๑) เป็นบุคคลธรรมดา สัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียน
 - ๒.๒) เป็นนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยนิติ

บุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติต่อไปนี้

- คนประเทศสมาชิกอาเซียนถือหุ้นมากกว่า ร้อยละ ๕๐ ของทุนของนิติบุคคลนั้น
- กรรมการข้างมากของบริษัทต้องเป็นคนสัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียน
- กรรมการที่ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนบริษัทต้องเป็นคนสัญชาติของประเทศสมาชิกอาเซียน

๓) หากบริษัทที่แจ้งขอรับหนังสือรับรอง มีผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนข้างมาก มีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้ส่งหลักฐานหรือเอกสารการเป็นนิติบุคคลซึ่งแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อ ทุน วัตถุประสงค์ ที่ตั้ง สำนักงาน รายชื่อและสัญชาติกรรมการ และผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล รายชื่อและสัญชาติของผู้ถือหุ้นหรือรายละเอียดของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วย

ทั้งนี้สัดส่วนการถือหุ้นของผู้ขอหนังสือรับรอง จะเป็นไปตามเงื่อนไขของแต่ละประเภทธุรกิจ ภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (ACIA) (ตั้งแต่ ๕๑% - ๑๐๐%)

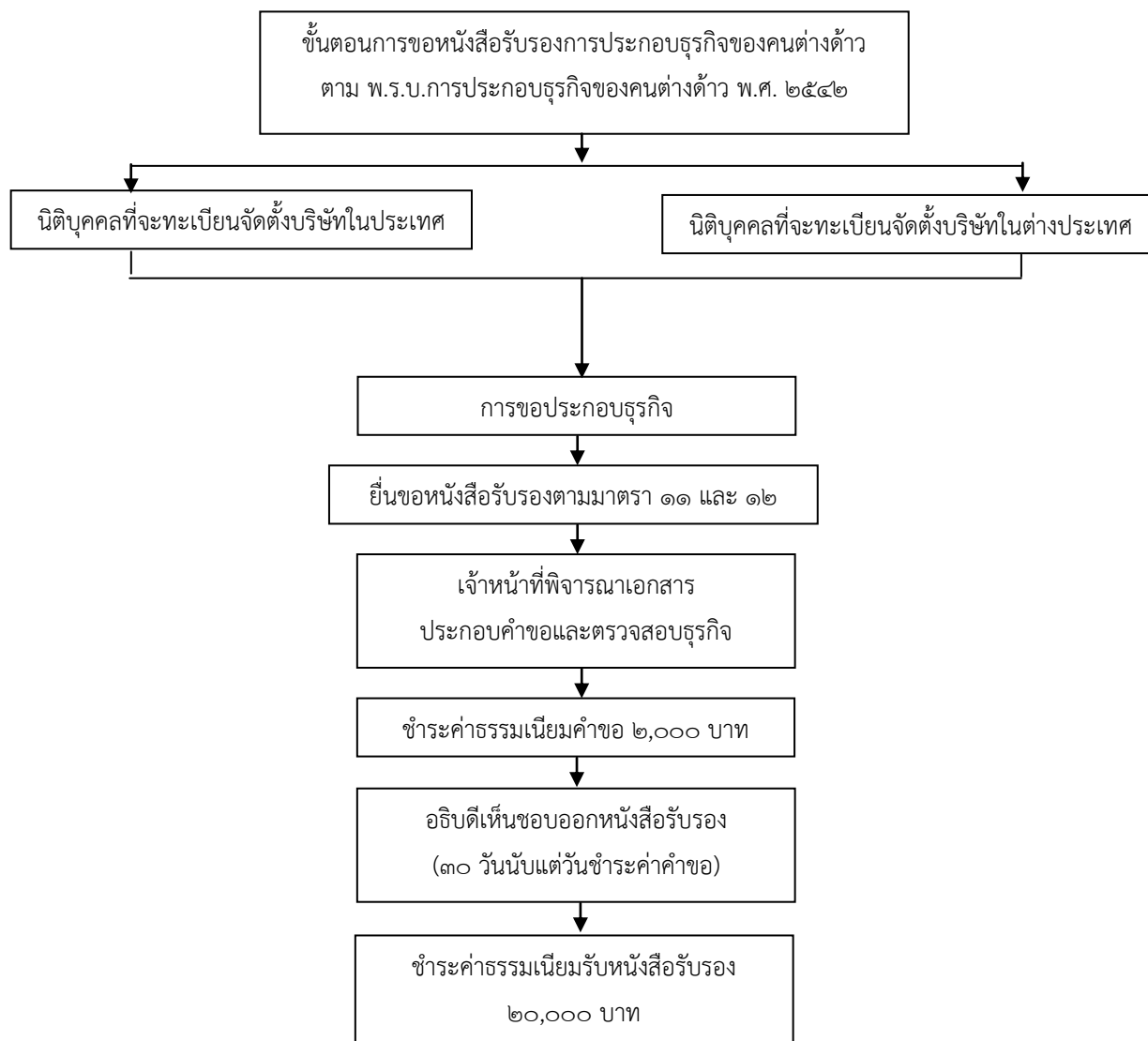
ธุรกิจภายใต้ความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน (ACIA) มีทั้งหมด ๔ ธุรกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทธุรกิจกับบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ปรากฏว่าเป็นธุรกิจที่ต้องขอหนังสือรับรอง ดังนี้

- ๑) บัญชีสอง หมวด ๓ (๔) การทำเหมืองแร่ ได้แก่ การทำเหมืองแร่บนบกและในทะเล
- ๒) บัญชีสาม (๑) การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่
- ๓) บัญชีสาม (๒) การทำประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ได้แก่ การ

เพาะเลี้ยงทูน่าในกระชังน้ำลึก (Tuna sea cage culture) และการเพาะเลี้ยงกุ้งมังกร (Spiny lobster) เฉพาะชนิดพันธุ์ท้องถิ่นในประเทศไทยที่ได้จากการเพาะพันธุ์ ๖ ชนิด

๔) บัญชีสาม (๒๐) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช ได้แก่ เพาะขยายและปรับปรุงเมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่

(๒.๒) คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจโดยได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุน สามารถขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจบัญชีสอง และบัญชีสามได้ตามที่ระบุในบัตรส่งเสริม การลงทุน (มาตรา ๑๒^๓)



^๓ มาตรา ๑๒ ในกรณี ที่ธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น เป็นธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้คนต่างด้าวดังกล่าวแจ้งต่ออธิบดีเพื่อขอหนังสือรับรอง เมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาต แล้วแต่กรณี ในกรณีนี้ให้คนต่างด้าวดังกล่าวนั้นได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๓๙ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๒ ตลอดระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออก แล้วแต่กรณี

การออกหนังสือรับรองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด

๑.๓ หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภายหลังได้รับอนุญาต

๑.๓.๑ ทนขั้นต่ำ

เป็นทุนที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยในกรณีเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท ทั้งนี้ หากเป็นธุรกิจนอกบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

(๑) คำจำกัดความ

ทุนขั้นต่ำ หมายถึง เงินทุนตามความเป็นจริงที่คนต่างด้าวนำหรือส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย

กรณีนิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย

- บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด หมายถึง ทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว
- ห้างหุ้นส่วนจำกัด หมายถึง เงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วน

กรณีนิติบุคคลจดทะเบียนในต่างประเทศ หมายถึง เงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำส่งเข้ามาเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย

(๒) การคำนวณทุนขั้นต่ำ

ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจสำหรับแต่ละธุรกิจเป็นเวลา ๓ ปี แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๓ ล้านบาทในแต่ละธุรกิจที่ได้รับอนุญาต หากระยะเวลาในการทำธุรกิจไม่ถึง ๓ ปี ให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจนั้น โดยให้คิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๓ ล้านบาทในแต่ละธุรกิจที่ได้รับอนุญาต

จำนวนทุนขั้นต่ำและวิธีการคำนวณ

๑) สำหรับธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ต้องมีทุนขั้นต่ำจำนวนตั้งแต่ ๒ ล้านบาทขึ้นไป

๒) สำหรับธุรกิจที่ต้องขออนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติต้องมีทุนขั้นต่ำจำนวนตั้งแต่ ๓ ล้านบาทขึ้นไปสำหรับแต่ละธุรกิจ โดยผู้ขออนุญาตต้องจัดทำประมาณการรายจ่ายที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นเวลา ๓ ปีแล้วเฉลี่ยต่อปี (ถ้าระยะเวลาในการประกอบธุรกิจไม่ถึง ๓ ปี ให้เฉลี่ยตามระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจนั้น โดยให้คิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจ) เมื่อได้ค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายแล้ว ทุนขั้นต่ำที่จะต้องมี คือไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการรายจ่ายดังกล่าว หากค่า

ของ ๒๕ % น้อยกว่า ๓ ล้านบาท ผู้ขออนุญาตก็ต้องมีจำนวน ๓ ล้านบาทตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากมีจำนวนมากกว่า ๓ ล้านก็จะเป็นไปตามจำนวนนั้น

ตัวอย่าง ๑ บริษัท A นิติบุคคลจดทะเบียนที่ต่างประเทศ ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการเป็นสำนักงานผู้แทน ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ดังนี้

ปีที่ ๑ ๒ ล้านบาท

ปีที่ ๒ ๒.๕ ล้านบาท

ปีที่ ๓ ๓ ล้านบาท

ค่าเฉลี่ยต่อปี = $(๒+๒.๕+๓)/๓ = ๒.๕$ ล้านบาท

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

= $(๒๕/๑๐๐) \times ๒.๕ = ๐.๖๒๕$ ล้านบาท

กรณีนี้ ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปี ไม่ถึง ๓ ล้านบาท แต่ผู้ได้รับอนุญาตต้องนำส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาไม่น้อยกว่า ๓ ล้านบาท ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ตัวอย่าง ๒ บริษัท อายากมีเงิน จำกัด นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย มีทุนจดทะเบียน ๒๐๐ ล้านบาท ชำระแล้ว ๒๕ % คือ ๕๐ ล้านบาท ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ดังนี้

ปีที่ ๑ ๕๐ ล้านบาท

ปีที่ ๒ ๖๕ ล้านบาท

ปีที่ ๓ ๘๐ ล้านบาท

ค่าเฉลี่ยต่อปี = $(๕๐+๖๕+๘๐)/๓ = ๖๕$ ล้านบาท

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

= $(๒๕/๑๐๐) \times ๖๕ = ๑๖.๒๕$ ล้านบาท

กรณีนี้ ผู้ได้รับอนุญาตมีทุนตามความเป็นจริง คือ ทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว ๕๐ ล้านบาท ซึ่งครอบคลุมทุนขั้นต่ำ จำนวน ๑๖.๒๕ ล้านบาทแล้ว จึงสามารถประกอบธุรกิจได้

ตัวอย่าง ๓ บริษัท อายากมีเงิน จำกัด นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย มีทุนจดทะเบียน ๒๐๐ ล้านบาท ชำระแล้ว ๒๕ % คือ ๕๐ ล้านบาท ได้รับอนุญาตตามบัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ ผู้ขออนุญาตได้จัดทำประมาณการรายจ่ายในการประกอบธุรกิจแต่ละปี ดังนี้

ปีที่ ๑ ๒๐๐ ล้านบาท

ปีที่ ๒ ๒๕๐ ล้านบาท

ปีที่ ๓ ๓๐๐ ล้านบาท

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

จำนวนทุนขั้นต่ำ (ไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปี)

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

กรณีนี้ ๒๕% ของค่าเฉลี่ยต่อปี คือ จำนวน ๖๒.๕ ล้านบาท แต่ผู้ได้รับอนุญาตมีทุนตามความเป็นจริง คือ ทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว ๕๐ ล้านบาท ซึ่งไม่ครอบคลุมทุนขั้นต่ำ จำนวน ๖๒.๕ ล้านบาท จึงต้องทำการชำระเงินค่าหุ้นของบริษัทเพิ่มเป็นจำนวน ไม่น้อยกว่า ๑๒.๕ ล้านบาทก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้

(๓) การนำส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจ

ผู้ได้รับอนุญาตที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ต้องนำส่งเงินตราต่างประเทศเข้ามาเพื่อเป็นทุนขั้นต่ำ นับตั้งแต่วันที่เริ่มประกอบธุรกิจหรือวันที่ได้รับอนุญาต โดยมีระยะเวลาในการนำส่งเข้ามาในประเทศไทย ดังนี้

กรณีประกอบธุรกิจตั้งแต่ ๓ ปีขึ้นไป

- ภายในสามเดือนแรกต้องนำหรือส่งเข้ามาไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของทุนขั้นต่ำ
- ภายใน ๑ ปี ต้องนำส่งให้ครบ ๕๐ % ของทุนขั้นต่ำ
- ส่วนที่เหลือต้องนำหรือส่งเข้ามาปีละไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของทุนขั้นต่ำ

กรณีประกอบธุรกิจไม่ถึง ๓ ปี ต้องนำหรือส่งเข้ามาภายใน ๖ เดือน

(๔) การนำส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย

เมื่อได้มีการนำหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยแล้ว ให้นำส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวกับการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำดังกล่าว ไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ ณ สำนักธรรมาภิบาลธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ภายในสิบห้าวันนับแต่วันนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย

(๕) การขอยกเว้นทุนขั้นต่ำ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๔^๔ วรรค ๔ ได้กำหนดบทยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติเรื่องทุนขั้นต่ำมาใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่นำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มต้นประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงทุนหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น

(๖) บทกำหนดโทษ

สำหรับคนต่างด้าวที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเรื่องทุนขั้นต่ำคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยหากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเรื่องทุนขั้นต่ำ จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งจะทำให้คนต่างด้าวนั้นขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตครั้งต่อไป เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต นอกจากนี้การขาดคุณสมบัติดังกล่าวยังเป็นเหตุให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วยตามมาตรา ๑๖ (๕), ๑๙^๕ (๔) และ ๓๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

^๔ มาตรา ๑๔ ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวาระแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท

กฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ อาจกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องนำหรือส่งเข้ามาในประเทศไทยไว้ด้วยก็ได้ ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่น หรือนำไปลงทุนหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น

^๕ มาตรา ๑๙ เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองผู้ใด

(๑) ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง

(๒) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๑๗ วรรคสาม

(๓) ฝ่าฝืนมาตรา ๑๕

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖

(๕) กระทำความผิดตามมาตรา ๓๕

ในกรณีตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๑๗ วรรคสาม หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๕ แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่อธิบดีเห็นสมควร ถ้าผู้รับใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองไม่ปฏิบัติตามที่อธิบดีมีหนังสือแจ้งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุสมควร ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว ได้ในระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วคนต่างด้าวยังมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วน ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองดังกล่าวหรือเสนอรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แล้วแต่กรณี

ในกรณีตาม (๔) และ (๕) ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอน ใบอนุญาตหรือเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตแล้วแต่กรณี

๑.๓.๒ เงื่อนไขของการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ๒ ข้อ (ยกเว้นกรณีที่เป็นคู่สัญญาบางส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจโดยตรง) คือ

(๑) เงินกู้ทั้งสิ้นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ต้องไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุนหรือเงินที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต

(๒) ผู้รับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ไม่น้อยกว่าหนึ่งคน

๑.๔ องค์กรพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแล

๑.๔.๑ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตามมาตรา ๘^๖ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๑.๔.๒ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตามมาตรา ๒๓^๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

(ต่อเชิงอรรถ หน้าที่ ๒๓)

^๖ มาตรา ๓๘ คนต่างด้าวผู้ใดประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนตามมาตรา ๑๔ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขตามมาตรา ๑๘ (๓) ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับวันละหนึ่งหมื่นบาท ถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

^๗ มาตรา ๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๒

(๑) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ ด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(๒) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี และทัศนธรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

(๓) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

^๘ มาตรา ๒๓ ให้มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทยและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ

ผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุน การบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรม และต้องไม่เป็นที่ปรึกษาพรรคการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๑) องค์ประกอบ คณะกรรมการจะประกอบด้วยกรรมการซึ่งมาจากภาคราชการและภาคเอกชน จำนวน ๒๕ คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ๒๐ คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ๕ คน

๒) อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ และ ๒๖^๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๒.๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม

๒.๒) ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกา และการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้หรือการกำหนดประเภทธุรกิจและท้องที่ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา ๗ หรือการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๘ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๒.๓) ศึกษา รวบรวม และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในราชอาณาจักรรวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าวเสนอต่อรัฐมนตรีเป็นครั้งคราว แต่ต้องไม่น้อยกว่าปีละหนึ่งครั้ง

๒.๔) ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

๑.๔.๓ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

๑.๔.๔ คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสองตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๑.๕ กรอบในการพิจารณาอนุญาต ตามมาตรา ๕^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคน

(ต่อเชิงอรรถที่ ๗ หน้าที่ ๒๔)

ผู้แทนตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นผู้แทนของส่วนราชการ ผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า และในกรณีที่เป็นผู้แทนของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้แทนของสมาคมธนาคารไทย ผู้แทนนั้นจะต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ากรรมการของสภาหรือสมาคมนั้น

^๙ มาตรา ๒๖ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และให้มีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรี ในเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกาและการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้หรือการกำหนดประเภทธุรกิจ และท้องที่ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามมาตรา ๗ หรือการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๘ (๒)

(๒) ศึกษา รวบรวม และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในราชอาณาจักรรวมถึงผลกระทบและความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าวเสนอต่อรัฐมนตรีเป็นครั้งคราว แต่ต้องไม่น้อยกว่าปีละหนึ่งครั้ง

(๓) ให้คำปรึกษา เสนอแนะ หรือให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีในเรื่องอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

ต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสาม จะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา

๑.๖ หน้าทีของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

๑.๖.๑ จะต้องแสดงใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจในที่เปิดเผย ตามมาตรา ๒๑^{๑๑} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๑.๖.๒ ถ้าใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองชำรุดหรือสูญหาย ต้องยื่นคำขอรับใบแทนต่อนายทะเบียนภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย ตามมาตรา ๒๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

๑.๖.๓ หากเลิกประกอบธุรกิจ หรือย้ายสำนักงานหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ต้องแจ้งการเลิกหรือย้ายต่อนายทะเบียนภายใน ๑๕ วันนับแต่วันเลิกหรือวันย้ายนั้น ตามมาตรา ๒๒^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒

^{๑๑} มาตรา ๕ การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและ ผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา

^{๑๑} มาตรา ๒๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๗ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ ใบอนุญาตให้ใช้ได้ตลอดไปจนกว่า ผู้รับใบอนุญาตจะเลิกประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต สำหรับหนังสือรับรองให้ใช้ได้เท่าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามที่สนธิสัญญากำหนดให้ประกอบธุรกิจนั้นหรือตลอดระยะเวลาที่ธุรกิจนั้น ได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อการส่งออกแล้วแต่กรณี เว้นแต่ผู้ได้รับหนังสือรับรองเลิกประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็ให้หนังสือรับรองใช้ได้เพียงนั้น ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองต้องแสดงใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองดังกล่าวไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของตนในที่เปิดเผย ถ้าใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองชำรุดหรือสูญหาย ให้ยื่นคำขอรับใบแทน ต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย

การขอและการออกใบแทนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ระยะเวลาในการออกใบแทนต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความขอ และให้ถือว่าใบแทนนั้นเป็นเอกสารที่ใช้แทนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองได้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองใหม่

^{๑๒} มาตรา ๒๒ เมื่อผู้รับใบอนุญาต ผู้รับหนังสือรับรองเลิกประกอบธุรกิจ หรือย้ายสำนักงานหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ให้แจ้งการเลิกหรือย้ายต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันเลิกหรือวันย้ายนั้นตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑.๖.๔ ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งสอบถามข้อเท็จจริง หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รวมทั้งต้องอำนวยความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเข้าไปตรวจสอบ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๓๐^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๒

๑.๖.๕ ปฏิบัติตามเงื่อนไขการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ตามที่รัฐมนตรีกำหนด ตามมาตรา ๑๘^{๑๔} แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๒ เงื่อนไขการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนี้ จะใช้เฉพาะกับคนต่างด้าวผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น (ได้รับใบอนุญาต ตามมาตรา ๑๗) ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับหนังสือรับรอง โดยปัจจุบันภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ นี้ ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติแต่อย่างใด โดยเงื่อนไขที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ.๒๕๑๖) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ คือ

๑) เงินกู้ทั้งสิ้นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ต้องไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุนหรือเงินที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต

๒) ผู้รับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ไม่น้อยกว่าหนึ่งคน

^{๑๓} มาตรา ๓๐ ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ

(๑) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่มีความจำเป็นต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง

(๒) เข้าไปในสถานที่ที่คนต่างด้าวประกอบธุรกิจใน ระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้โดยต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากอธิบดีก่อน เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้มีอำนาจสอบถาม ข้อเท็จจริงหรือเรียกตรวจสอบเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากบุคคลที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (๒) ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่อำนวยความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือเป็น การตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันทำการ เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง และเมื่อเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ให้งานรัฐมนตรีทราบผลการปฏิบัติหน้าที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเร็ว

^{๑๔} มาตรา ๑๘ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) อัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต

(๒) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรืออยู่ในราชอาณาจักร

(๓) จำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ

(๔) เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน

(๕) เงื่อนไขอื่นที่จำเป็น

๑.๖.๖ ต้องมีทุนขั้นต่ำเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย (มาตรา ๑๔) โดยต้องมีจำนวนทุนขั้นต่ำสำหรับแต่ละธุรกิจไม่น้อยกว่าสามล้านบาท ดังนี้

๑) กรณีที่เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย จะต้องมีทุนขั้นต่ำครบจำนวนก่อนจึงจะเริ่มต้นประกอบธุรกิจได้

๒) กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ต้องนำส่งเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยเพื่อเป็นทุนขั้นต่ำ นับตั้งแต่วันที่เริ่มประกอบธุรกิจหรือวันที่ได้รับอนุญาต โดยหากมีระยะเวลาในการประกอบธุรกิจตั้งแต่ ๓ ปีขึ้นไป ต้องนำเข้ามาให้ครบภายใน ๓ ปี และหากมีระยะเวลาในการประกอบธุรกิจไม่ถึง ๓ ปี ต้องนำเข้ามาให้ครบภายใน ๖ เดือน

๓) เมื่อได้มีการนำหรือส่งเงินทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทยแล้ว ให้นำส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการนำหรือส่งทุนขั้นต่ำดังกล่าว ไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานกรมการพาณิชย์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ภายในสิบห้าวันนับแต่วันนำหรือส่งทุนขั้นต่ำเข้ามาในประเทศไทย

๑.๖.๗ การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นมาตรการขอความร่วมมือให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ได้นำเสนอแผนเป็นคำรับรองการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประโยชน์ต่อการที่อนุญาตให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวใช้ประกอบการพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว คือ ธุรกิจที่คนต่างด้าวขออนุญาตประกอบธุรกิจนั้น ต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อคนไทยและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเอง ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจจึงควรให้ข้อมูลเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ละเอียดชัดเจน เพื่อความเข้าใจและรวดเร็ว ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยขอให้ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจจัดทำคำรับรองการถ่ายทอดเทคโนโลยี และระบุวิธีการที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่คนไทย อย่างน้อย ๑ หัวข้อ พร้อมทั้งระบุรายละเอียดตามที่กำหนดในแต่ละหัวข้อที่เลือกให้ครบถ้วนโดยยื่นพร้อมกับการยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ สามารถจัดทำเอกสารใหม่ได้ตามแบบที่กำหนดวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวม ๘ หัวข้อที่กำหนดให้เลือก ได้จัดเรียงลำดับตามความสำคัญของการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากมากไปหาน้อย เพื่อให้ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตระหนักถึงความสำคัญในการเสนอแผนการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เลือกนั้นควรสอดคล้องกับลักษณะธุรกิจที่ขออนุญาตอนึ่ง ธุรกิจของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแล้ว จะต้องจัดทำรายงานการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามคำรับรองและวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ให้ไว้นี้ ต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามแบบรายงานที่กำหนดอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง จนกว่าจะได้ปฏิบัติการแล้วเสร็จตามคำรับรอง

ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจจะต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จะดำเนินการตามแบบคำรับรองการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งประกอบด้วยวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ๘ หัวข้อที่ได้จัดเรียงลำดับตามความสำคัญของการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากมากไปหาน้อย ได้แก่

- ๑) การจัดทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
 - ๒) การมีส่วนร่วมของบุคลากรไทยในโครงการวิจัยและพัฒนา
 - ๓) การมีส่วนร่วมของบุคลากรไทยในโครงการพัฒนาสินค้าหรือบริการใหม่ออกสู่ตลาด
 - ๔) การแต่งตั้งคนไทยปฏิบัติงานในตำแหน่งแทนคนต่างด้าว
 - ๕) การส่งผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาให้ความรู้และ/หรือการส่งบุคลากรไทยไปเรียนรู้จากผู้เชี่ยวชาญ ณ ต่างประเทศ
- ๖) การสนับสนุนด้านการศึกษาและ/หรือวิชาการให้สถาบันการศึกษาหรือสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้อง
- ๗) การฝึกอบรม
 - ๘) กิจกรรมอื่น ๆ

๑.๗ การพักใช้ใบอนุญาต การสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว และการเพิกถอนใบอนุญาตและหนังสือรับรอง

๑.๗.๑ เหตุที่จะพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวและการเพิกถอนใบอนุญาตและหนังสือรับรอง เหตุที่จะให้ดำเนินการดังกล่าวได้กำหนดไว้ตามมาตรา ๑๙ แยกได้ดังนี้

- ๑) ผ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา ๗^{๑๕} วรรคหนึ่งกรณีนี้
ได้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา ๗ ซึ่งยังไม่มีประกาศกำหนดเงื่อนไขไว้
- ๒) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง หรือตามมาตรา ๑๗ วรรคสาม

- ๓) ผ่าฝืนมาตรา ๑๕

^{๑๕} มาตรา ๗ คนต่างด้าวต่อไปนี้จะประกอบธุรกิจได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี และจะประกอบธุรกิจได้เฉพาะประเภทธุรกิจและในท้องที่ที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนดโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(๑) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น

(๒) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติหรือตามกฎหมายอื่น การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และระยะเวลาการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ยื่นขอรับใบอนุญาตให้คนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งประกอบธุรกิจ คนต่างด้าวนั้นมี สิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ และให้แนบความในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ คือ คุณสมบัติในเรื่องสัดส่วนผู้ถือหุ้นจะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบ หรือกรณีที่มีการผ่อนผันโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี สัดส่วนอาจน้อยกว่านั้น แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบห้า

๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖

คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมาตรา ๑๖ มีทั้งหมด ๗ ข้อ ถ้าหากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่งก็อยู่ในข่ายดังกล่าว และถ้าหากเป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องไม่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวด้วย หากนิติบุคคลไม่อยู่ในข่ายแต่กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลเข้าข่ายข้อใดข้อหนึ่งนิติบุคคลนั้นก็อยู่ในข่ายถูกดำเนินการได้

๕) กระทำความผิดมาตรา ๓๕^{๑๖} คือ

ไปร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าวรายอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ หรือประกอบธุรกิจที่คนต่างด้าวรายอื่นเป็นเจ้าของร่วมโดยแสดงว่าเป็นธุรกิจของตนเพียงผู้เดียวเพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่น หลีกเลียงพระราชบัญญัตินี้

๑.๗.๒ ขั้นตอนการดำเนินการ

๑) ในกรณีเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๙ (๑) (๒) (๓) ดังที่กล่าวในข้อ ๑.๑๐.๑ ๑) , ๒) และ ๓) มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

๑.๒) ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรอง ปฏิบัติให้ถูกต้อง ภายในเวลาที่เห็นสมควร

๑.๓) หากพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดและผู้ที่ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรอง ไม่ปฏิบัติตามให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควร อธิบดีมีอำนาจสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราว หรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวได้ตามระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินหกสิบวัน

คำอธิบาย ในการที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ได้รับหนังสือรับรองไม่ปฏิบัติตามให้อธิบดีแจ้งให้ทราบเป็นหนังสือหากมีข้อแก้ตัวที่ฟังขึ้นว่าเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามเพราะมีเหตุผลที่สมควรรับฟังได้ เช่น มีหลักฐาน

^{๑๖} มาตรา ๓๕ คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใดตามพระราชบัญญัตินี้ หากร่วมทำธุรกิจอันเป็นของคนต่างด้าวรายอื่นซึ่งมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ หรือประกอบธุรกิจที่คนต่างด้าวรายอื่นนั้นเป็นเจ้าของร่วมโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียว เพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่นนั้น หลีกเลียงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการร่วมทำธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจนั้นเสีย หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

แน่ชัดว่าไม่ได้รับหนังสือ มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นจนไม่อาจปฏิบัติตามได้ก็ยังไม่ต้องพักการใช้ใบอนุญาตหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจเป็นการชั่วคราว

การสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือการสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวสั่งได้ครั้งละ ๑ วัน ถึง ๖๐ วัน โดยไม่เกิน ๖๐ วัน

๑.๔) ถ้าครบระยะเวลาที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระยะเวลาการประกอบธุรกิจชั่วคราวและผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้ได้รับหนังสือรับรองยังมิได้ดำเนินการ ตามเงื่อนไขให้ถูกต้องให้อธิบดี พิจารณา ดำเนินการ ดังนี้

(ก) ถ้าเป็นกรณีผู้ได้รับหนังสือรับรองหรือเป็นกรณีผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ซึ่งการออกหนังสือรับรองหรือใบอนุญาตเป็นอำนาจของอธิบดีให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองหรือใบอนุญาตดังกล่าวได้

(ข) ถ้าเป็นใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง ซึ่งผู้ออกใบอนุญาตคือรัฐมนตรีให้อธิบดีเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตต่อไป

๒) ถ้าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๙ (๔) (๕) ดังที่กล่าวในข้อ ๑.๑๐.๑ ๔) และ ๕)

(ก) ถ้าเป็นใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสามให้อธิบดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตต่อไป

(ข) ถ้าเป็นใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสองให้อธิบดีเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาถอนใบอนุญาตต่อไป

ข้อสังเกต ในการเพิกถอนหนังสือรับรองหรือใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจมีข้อพิจารณาว่า อธิบดีหรือรัฐมนตรีต้องสั่งเพิกถอนสถานเดียว หรือมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะไม่เพิกถอนจะได้หรือไม่ เพราะบางกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายที่ถูกเปรียบเทียบปรับเป็นเรื่องเล็กน้อย เช่นการไม่แสดงใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจหรือกรณีใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองสูญหายและไม่ไปขอรับใบแทนภายในกำหนดมีเพียงโทษปรับ หากยินยอมให้เปรียบเทียบปรับก็ถือได้ว่าเป็นการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๖ (๕)

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำแล้วกฎหมายใช้คำว่า **พิจารณา** ไม่ได้ใช้ถ้อยคำว่า **ให้** จึงเป็นว่า อธิบดีและรัฐมนตรีมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ว่าจะเพิกถอนหรือไม่

๑.๗.๓ การอุทธรณ์คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวหรือการเพิกถอนใบอนุญาต หรือหนังสือรับรองในกรณีเป็นคำสั่งของอธิบดี

๑) การอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีในกรณีที่เป็นคำสั่งของอธิบดี

๑.๑) สั่งพักใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว

๑.๒) สิ่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรอง

ทั้งสองกรณีดังกล่าวผู้ได้รับอนุญาตหรือหนังสือรับรองมีสิทธิอุทธรณ์โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ดังนั้นในการแจ้งคำสั่งพักใช้เพิกถอนดังกล่าว อธิบดีต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้ผู้ถูกพักใช้หรือเพิกถอนทราบด้วยว่ามีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน ๓๐ วัน

๒) การทูลเกล้าคำสั่ง

ตามมาตรา ๒๐ วรรคสองบัญญัติว่า การอุทธรณ์ไม่เป็นการทูลเกล้าคำสั่งของอธิบดี เว้นแต่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจะสั่งทูลเกล้าให้

ฉะนั้น แม้จะยื่นอุทธรณ์แล้ว การยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าคำสั่งของอธิบดี ฉะนั้นผู้อุทธรณ์จะประกอบธุรกิจไม่ได้ เว้นแต่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจะสั่งทูลเกล้าให้ ซึ่งต้องผ่านสองขั้นตอนคือ คณะกรรมการ คือ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเห็นควรทูลเกล้า และรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่คณะกรรมการเสนอ

๓) การวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี

ตามมาตรา ๒๐ วรรคสาม บัญญัติว่า รัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

ถ้ารัฐมนตรีวินิจฉัยกลับคำสั่งของอธิบดีทั้งหมด คำวินิจฉัยจึงเป็นที่สิ้นสุด แต่ถ้ารัฐมนตรีวินิจฉัยแล้วกลับคำวินิจฉัยบางส่วน เช่น อาจลดวันพักใช้หรือเพิกถอนให้น้อยลงหรือยื่นตามคำสั่งของอธิบดี ผู้ยื่นอุทธรณ์มีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน ๙๐ วัน คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีในกรณีเช่นนี้ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้อุทธรณ์ทราบด้วยว่ามีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวัน

๑.๗.๔ ในกรณีที่คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองเป็นคำสั่งของรัฐมนตรี

ในกรณีเป็นคำสั่งของรัฐมนตรีไม่มีขั้นตอนให้อุทธรณ์ต่อฝ่ายบริหารเพราะเป็นที่สูงสุดของฝ่ายบริหารแล้ว แต่ผู้ถูกเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตมีสิทธิไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในเก้าสิบวัน ดังนั้นในคำสั่งของรัฐมนตรีจึงต้องระบุสิทธิดังกล่าวไว้ด้วย

๒. พิจารณาคำขอรับใบอนุญาต และพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

๒.๑ พิจารณาคำขอรับใบอนุญาต

๒.๑.๑ บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัท”) เลขทะเบียนนิติบุคคล ๐๑๐๕๕๕๔๐๑๑๕๒๖ จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย ประเภทบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๔ โดยมีรายการทางทะเบียนดังนี้

๑) จำนวนกรรมการมี สอง คน คือ นายชิ่งฮี โยชิตะและนายเคนทะโร ฟุจิอิ

๒) คณะกรรมการลงชื่อผูกพันบริษัท คือ กรรมการหนึ่งคนลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัท

๓) โครงสร้างทุนจดทะเบียน ๑๐๐,๐๐๐ บาท (ชำระเต็มมูลค่าหุ้น) มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท คือ นิฮอนวาโซอู โฮลดิ้งอิงค์ จดทะเบียนที่ประเทศญี่ปุ่น ธุรกิจหลักผลิตและจำหน่าย ชุดเสื้อผ้ากีโมโน เครื่องประดับและเครื่องแต่งกายแบบญี่ปุ่น ถือหุ้นร้อยละ ๙๙.๗๐

โดยมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ขออนุญาตเป็นตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กล่าวคือ

“มาตรา ๑๖ คนต่างด้าว ซึ่งจะขอรับใบอนุญาตได้ต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็น

การชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๓) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๔) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(๕) ไม่เคยต้องโทษตามคำพิพากษาหรือถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตาม

พระราชบัญญัตินี้ หรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

(๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา ในความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก

ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวล กฎหมายอาญา หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน หรือในความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับ ใบอนุญาต

(๓) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติหรือตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ในระยะเวลาห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

ในกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นที่เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในวรรคหนึ่งด้วย”

สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามใน (๑) (๒) และ (๓) มีได้เฉพาะบุคคลต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น หากคนต่างด้าวที่ขออนุญาตเป็นนิติบุคคล การพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตที่เป็นนิติบุคคล จึงไม่ต้องพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรานี้โดยปริยาย แต่ผู้ขออนุญาตที่เป็นนิติบุคคลนั้น บุคคลที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามครบถ้วนตาม (๑) - (๒) ถ้าหากนิติบุคคลมีคุณสมบัติถูกต้อง และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว แต่ถ้าปรากฏว่ากรรมการผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่งนิติบุคคลนั้นก็ไม่สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้ นิติบุคคลส่วนมากมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไป กรรมการทุกคนจะต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวด้วย หากกรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นิติบุคคลนั้นก็ไม่สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจได้เช่นกัน

ลักษณะต้องห้ามตาม (๕) และ (๖) มีอายุความคือถ้าพ้นโทษหรือกรณีถูกเปรียบเทียบปรับได้ชำระค่าปรับมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี ก็ถือว่าไม่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

(สำหรับการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสองนั้นนอกเหนือจากคุณสมบัติตามมาตรา ๑๖ แล้ว ยังมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะของผู้ขออนุญาตไว้ในมาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา ๑๕ คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่า ร้อยละสี่สิบของทุน ของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้นเว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด ” เนื่องจากบริษัทขอรับรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม (๒๑))

๒.๑.๒ บริษัทได้ยื่นคำขอที่ ๑๗๑๕๕๔๐๐๕๐ รับวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๔ เพื่อขออนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ คือ ธุรกิจบัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ เครื่องประดับ และเครื่องแต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งกายประชาติญี่ปุ่น ให้แก่ นิฮอนวาโซคุ โฮลดีนส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครื่องในประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่รับคำขอและได้ตรวจวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทแล้ว สรุปได้ดังนี้

๑) ขนาดของกิจการ

๑.๑) ประมาณรายได้เฉลี่ยปีละ ๑๔.๒๓ ล้านบาท

๑.๒) ประมาณรายจ่ายเฉลี่ยปีละ ๒๔.๖๓ ล้านบาท

๑.๓) ทุนขั้นต่ำ ๖,๑๕๖,๙๑๗ บาท (เมื่อธุรกิจได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ จะต้องจดทะเบียนเพิ่มทุนจากเดิม ๑๐๐,๐๐๐ บาท เป็น ๖,๑๕๖,๙๑๗ บาท ก่อนมาระดมทุนพร้อมรับใบอนุญาต จึงจะประกอบธุรกิจได้)

๒) แผนการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ฝึกอบรมให้แก่บุคลากรในหน่วยงานโดยใช้งบประมาณเฉลี่ยปีละ ๑๗๕,๐๐๐ บาท เป็นระยะเวลา ๓ ปี ในเรื่องเทคนิคการตัดเย็บเสื้อกีโมโนและการผลิตเครื่องประดับที่ใช้กับชุดประจำชาติญี่ปุ่น

๓) การจ้างงาน จำนวนการจ้างงานทั้งหมด ๑๑ คน ขณะที่ยื่นขออนุญาต ๑๑ คน หากได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ บริษัทวางแผนที่จะจ้างพนักงานชาวไทยเพิ่มขึ้นอีกประมาณ ๓๐-๓๕ คน

๔) ความเห็นของบริษัทผู้ขออนุญาต

๔.๑) ผลดี

การถ่ายทอดเทคโนโลยี : การตัดเย็บชุดกีโมโนและเครื่องประดับแบบญี่ปุ่นนั้น มีเทคนิคและขั้นตอนการตัดเย็บที่ละเอียดและมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่งเทคนิคและความรู้ดังกล่าวไปใช้พัฒนาและเผยแพร่ในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องได้ และอาจเป็นการเสริมสร้างรายได้ต่อพนักงานชาวไทยได้ในอนาคต

การจ้างงาน : การประกอบธุรกิจของผู้ขออนุญาตจะทำให้เกิดการจ้างแรงงานในประเทศไทย ซึ่งทำให้พนักงานชาวไทยมีรายได้และมีส่วนช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศได้

๔.๒) ผลเสีย

ไม่มี เนื่องจากเป็นการให้บริการบริษัทในเครือ

๕) ลักษณะธุรกิจและขั้นตอนการดำเนินงานของธุรกิจ

๕.๑) ลักษณะธุรกิจ

๕.๑.๑) ผู้ขออนุญาตมีความประสงค์จะขอรับอนุญาตในการประกอบธุรกิจบริการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูคาตะ เครื่องประดับและเครื่องแต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งการประจำชาติญี่ปุ่น ให้แก่ นิฮอนวาโช ฮอลดีนส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครือในประเทศญี่ปุ่น

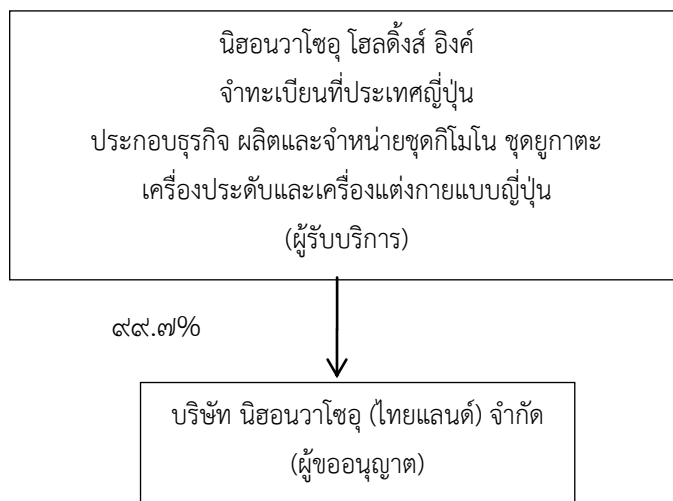
๕.๑.๒) ผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจหลักคือการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูคาตะ เครื่องประดับและเครื่องแต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งการประจำชาติญี่ปุ่น ให้แก่ นิฮอนวาโช ฮอลดีนส์ อิงค์ (บริษัทในเครือ) เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศญี่ปุ่น (JASDAQ) ประกอบธุรกิจ

ผลิตและจำหน่ายสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูกาตะชุดแต่งกายประจำชาติญี่ปุ่น เช่น สายคาดเอวเสื้อกีโมโน กระเป๋าผ้าลายกีโมโน รองเท้าไม้ เป็นต้น โดยที่ ฮอนวาโซกุ โฮลดีงส์ อิงค์มีลูกค้าอยู่ทั้งในประเทศญี่ปุ่นและ ทั่วโลกและอีกทั้งมีบริษัทในเครือและในกลุ่มอยู่ที่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา

๕.๑.๓) ในปัจจุบันบริษัทในเครือของผู้ขออนุญาตกำลังประสบปัญหาการดำเนินธุรกิจ ในอุตสาหกรรมการผลิตและจำหน่ายสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ เครื่องประดับและเครื่องแต่งกายที่ใช้ ร่วมกับชุดแต่งกายประจำชาติในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากการผลิตสินค้าดังกล่าว มีเทคนิคการตัดเย็บและการ ผลิตที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวและจำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของช่างชาวญี่ปุ่นเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันบริษัทในเครือของผู้ขออนุญาตกำลังขาดแคลนช่างฝีมือดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก ช่างฝีมือในปัจจุบันส่วนมากเป็นผู้สูงอายุซึ่งไม่สามารถทำงานได้อีกต่อไป และคนญี่ปุ่นรุ่นใหม่ส่วนมากก็ไม่ให้ ความสำคัญต่ออาชีพดังกล่าวมากนักจึงทำให้บริษัทในเครือไม่สามารถจัดหาช่างฝีมือมาเพื่อทำการผลิตสินค้า ให้เพียงพอต่อความต้องการของลูกค้า ดังนั้นบริษัทในเครือจึงได้ดำเนินการจัดตั้งบริษัทในประเทศไทยเมื่อ เดือนมกราคม ๒๕๕๔ เนื่องจากเห็นว่าประเทศไทยมีบุคลากรที่ประกอบอาชีพในอุตสาหกรรมผลิตเสื้อผ้าและ เครื่องประดับอยู่เป็นจำนวนมาก และยังมีฝีมือที่ดีกว่ามากเมื่อเทียบกับบุคลากรของประเทศใกล้เคียง เช่น ประเทศเวียดนามและกัมพูชา เป็นต้น

๕.๑.๔) ด้วยเหตุนี้ ผู้ขออนุญาตจึงมีความจำเป็นที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการ รับจ้างผลิตสินค้าดังกล่าวให้แก่บริษัทในเครือ ทั้งนี้ ชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ เครื่องประดับและเครื่องแต่งกาย ต่างๆ ที่ผู้ขออนุญาตจะรับจ้างผลิตนั้นจะเป็นไปตามแบบที่ลูกค้าในประเทศญี่ปุ่นกำหนดเท่านั้นโดยที่ลูกค้าใน ประเทศญี่ปุ่นจะติดต่อบริษัทในเครือเพื่อแจ้งความต้องการของลายผ้า แบบของชุดกีโมโนหรือชุดยูกาตะ และ เครื่องประดับต่างๆ ที่ใช้ร่วมกับชุดนั้นๆ หลังจากนั้นบริษัทในเครือจะส่งผ้า แบบชุดกีโมโนหรือชุดยูกาตะและ แบบเครื่องประดับต่างๆ ตามที่ลูกค้าต้องการมายังผู้ขออนุญาต ผู้ขออนุญาตจำทำการตัดเย็บสินค้าตามแบบที่ ได้รับโดยช่างฝีมือชาวไทยเป็นผู้ตัดเย็บสินค้าดังกล่าวโดยที่ไม่มีการใช้เครื่องจักรใดๆ การผลิตสินค้าจะมี ผู้จัดการชาวญี่ปุ่นคอยดูแลกำกับและถ่ายทอดเทคนิคการตัดเย็บต่างๆ ให้ช่างฝีมือชาวไทยอยู่ตลอดเวลา เมื่อ แล้วเสร็จผู้ขออนุญาตก็จะส่งสินค้าไปที่บริษัทในเครือเพื่อไปส่งมอบให้แก่ลูกค้าต่อไป ทั้งนี้ ผู้ขออนุญาตจะ ได้รับค่าบริการจากบริษัทในเครือสำหรับการรับจ้างผลิตสินค้าดังกล่าว

๕.๑.๕) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขออนุญาตกับบริษัทในเครือ (ผู้รับบริการ)



๕.๒) ขั้นตอนการดำเนินงานของธุรกิจ

๕.๒.๑) ลูกค้ำของบริษัทในเครือแสดงความต้องการของสินค้าโดยแจ้งแบบ ขนาดและลายผ้าของชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ และเครื่องประดับต่างๆ ที่ต้องการให้แก่บริษัทในเครือ

๕.๒.๒) บริษัทในเครือทำการออกแบบชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ และเครื่องประดับที่ใช้คู่กับเสื้อชุดดังกล่าว เมื่อทำการออกแบบแล้วเสร็จบริษัทในเครือก็จะส่งแบบชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ และเครื่องประดับมายังผู้ขออนุญาต

๕.๒.๓) ผู้ขออนุญาตจะทำการผลิตโดยตัดเย็บชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ และผลิตเครื่องประดับที่ใช้คู่กับชุดดังกล่าวตามแบบที่ได้รับจากบริษัทในเครือโดยใช้ช่างฝีมือชาวไทย

๕.๒.๔) ผู้ขออนุญาตจะทำการตรวจสอบสินค้าที่ได้ผลิตแล้วเสร็จ หากไม่มีตำหนิก็จะจัดส่งให้บริษัทในเครือเพื่อจำหน่ายให้แก่ลูกค้าต่อไป

๕.๒.๕) ผู้ขออนุญาตจะเรียกเก็บค่าบริการจากบริษัทในเครือตามจำนวนสินค้าที่ได้ผลิต

(เอกสารหมายเลข ๒)

๒.๑.๓) คณะอนุกรรมการพิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาต

ผู้ขอรับการประเมินปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้นำเสนอคำขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของบริษัท เพื่อขออนุญาตการประกอบธุรกิจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ คือ ธุรกิจบัญชีสาม (๒๑) การทำธุรกิจบริการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ เครื่องประดับ และเครื่อง

แต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งกายประชาตัญีปุณ ให้แก่ นิฮอนวาโซคุ โฮลดีงส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครื่องในประเทศญี่ปุ่น ต่อที่ประชุมคณะอนุกรรมการฯ (เอกสารหมายเลข ๓) พิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๔ โดยมีรองอธิบดีที่รับผิดชอบเป็นประธานคณะอนุกรรมการกลับกรองคำขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว มีผู้แทนภาคราชการและเอกชนเป็นอนุกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นอนุกรรมการ และเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ จะพิจารณาโดยคำนึงถึงกรอบการพิจารณาตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ คำนึงผลดีผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา และให้ความเห็นที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาต พร้อมเหตุผลประกอบ ซึ่งจะประชุมทุกวันพุธที่สองของเดือน

ความเห็นและข้อสังเกตของคณะอนุกรรมการฯ

๑) ประธานมีข้อสังเกตว่า ที่ผ่านมาคณะกรรมการเคยอนุญาตให้ประกอบธุรกิจรับจ้างผลิตสินค้าตามที่ขออนุญาตหรือไม่ และธุรกิจที่ขออนุญาตสามารถให้คนไทยดำเนินการได้หรือไม่ รวมทั้งวัสดุที่ใช้ในการผลิตนำมาจากแหล่งใด

๒) ผู้ขอรับการประเมินให้ข้อมูลว่า คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเคยอนุญาตให้ประกอบธุรกิจรับจ้างผลิตเสื้อผ้าซึ่งเป็นเสื้อผ้าทั่วไปมาแล้ว ๕ ราย และกรณีการรับจ้างผลิตของผู้อนุญาตรายนี้ได้นำวัสดุที่ใช้ในการผลิตส่วนใหญ่มาจากประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบริษัทในเครือที่เป็นผู้ว่าจ้างจะรับคำสั่งซื้อจากลูกค้าแล้วส่งมาให้เป็นผู้ขออนุญาตผลิตให้ โดยธุรกิจที่ขออนุญาตจะมีการจ้างงานคนไทยประมาณ ๑๐ คน เป็นผู้ดำเนินการ

๓) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน มีความเห็นว่า ที่ผ่านมาคณะกรรมการฯ เคยอนุญาตให้ประกอบธุรกิจรับจ้างผลิตเสื้อผ้า โดยเป็นการผลิตเสื้อผ้าทั่วไป แต่รายนี้ขออนุญาตรับจ้างผลิตชุดประจำชาติ ซึ่งเห็นว่าจะเป็นผลดีต่อคนไทยที่จะได้เรียนรู้เทคโนโลยี

๔) ประธานที่ประชุม มีความเห็นว่า ถึงแม้คนไทยจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่ผู้ประกอบการไทยจะไม่มีตลาดในการจำหน่ายสินค้า เพราะบริษัทในเครือจะรับคำสั่งซื้อโดยตรงจากลูกค้า แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ธุรกิจที่ขออนุญาตจะเป็นประโยชน์ต่อการจ้างงาน จึงเห็นควรอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอได้

มติที่ประชุม เห็นควรอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ เนื่องจาก

๑) เป็นประโยชน์ต่อการจ้างงาน

๒) เป็นบริการที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งจะมีผลดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนไทย ทั้งนี้ ธุรกิจที่ขออนุญาตเป็นไปตามแนวทางในการพิจารณาอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับธุรกิจประเภทการให้บริการรับจ้างผลิต โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ๓ ข้อ คือ เงินทุนขั้นต่ำ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการจ้างแรงงาน

(เอกสารหมายเลข ๔)

๒.๑.๔ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณา

ผู้ขอรับการประเมินได้สรุปผลการพิจารณาและความเห็นคณะกรรมการฯ นำเรียนอธิบดีเพื่อนำเสนอคำขอรับใบอนุญาตและความเห็นคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาต ต่อคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ มีกรรมการจากภาคราชการและภาคเอกชน จำนวน ๒๕ คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ๒๐ คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ๕ คน (เอกสารหมายเลข ๕) มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ และ ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔ จะพิจารณาโดยคำนึงถึงกรอบการพิจารณาตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ คำนึงถึงผลดีผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสีสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา ตามข้อเสนอแนะและความเห็นของคณะกรรมการกลับกรองคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยพิจารณาจะอนุญาตหรือไม่ให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วัน นับแต่ผู้ขอรับใบอนุญาตชำระค่าธรรมเนียมคำขอฯ ๒,๐๐๐ บาท

ความเห็นและข้อสังเกตของคณะกรรมการฯ

๑) ประธาน มีความเห็นว่า หลักการพิจารณาของคณะกรรมการ คือ พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีผลเสียตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ สำหรับกรณีรายนี้ควรพิจารณาว่าประเทศไทยจะได้ประโยชน์อย่างไรจากการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อมูลทั้งในด้านการลงทุน ด้านเทคโนโลยี และด้านการจ้างงานแล้ว ประเทศไทยอาจจะไม่ได้ประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้ขออนุญาตรายนี้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นการลงทุนที่ค่อนข้างต่ำ การ

ประกอบธุรกิจไม่ได้ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือซับซ้อน และปัจจุบันอุตสาหกรรมสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มของไทยยังขาดแคลนแรงงานไทยอยู่มาก

๒) ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (นายศักดิ์สิทธิ์ เฉลิมวงศาเวช) มีข้อสังเกตว่าการผลิตชุดกีโมโนในประเทศญี่ปุ่นจะมีค่าแรงสูงมาก และต้องใช้แรงงานที่มีฝีมือซึ่งปัจจุบันจะมีจำนวนน้อยผู้ขออนุญาตจึงมาดำเนินการในประเทศไทยเพราะมีค่าแรงที่ถูกกว่า แต่จะสามารถตรวจสอบได้อย่างไรว่าผู้ขออนุญาตจะจ้างแรงงานไทยเป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากปัจจุบันแรงงานไทยยังไม่เพียงพอต่อความต้องการของภาคอุตสาหกรรมสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มในประเทศ

๓) ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย (นางสาวสิริมาศ วัฒนะโชติ) มีความเห็นว่า ในการพิจารณาของคณะกรรมการได้มีการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแล้วว่า สามารถให้ผู้ประกอบการไทยตัดเย็บเสื้อผ้าดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งได้รับการชี้แจงจากฝ่ายเลขานุการว่า การตัดเย็บเสื้อผ้าดังกล่าวทางญี่ปุ่นสงวนไว้ไม่ถ่ายทอดเทคโนโลยีให้โดยตรง ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าถึงแม้จะมีการจ้างแรงงานจำนวนไม่มาก แต่มีผลต่อเนื่องคือหากในอนาคตผู้ขออนุญาตมีการขยายตลาดและกำลังการผลิตเมื่อมีการส่งออกสินค้าจะทำให้ประเทศมีรายได้จากการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล

๔) ประธาน มีความเห็นว่า กรณีนี้ได้สอบถามสมาคมเครื่องนุ่งห่มไทยหรือไม่ เนื่องจากการตัดเย็บเสื้อผ้าในลักษณะนี้ไม่ได้ใช้เทคโนโลยีแต่อย่างใด และการอนุญาตต้องมีความชัดเจนว่าประเทศไทยจะได้รับประโยชน์อย่างไร และในกรณีการขยายตลาดผู้ขออนุญาตควรที่จะมีการทำแผนการดำเนินธุรกิจให้เห็นภาพชัดเจน ไม่ใช่เป็นเพียงการคาดการณ์เท่านั้น อีกทั้งมีการจ้างงานเริ่มต้นเพียง ๑๑ คน ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตควรพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ไม่ใช่เห็นว่าเป็นไปตามแนวทางแล้วควรอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแต่ควรพิจารณาว่าในเวลาขณะนี้ธุรกิจตามที่ขออนุญาตเป็นประโยชน์ต่อประเทศหรือไม่ ซึ่งกรณีรายนี้หากอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจะต้องพิสูจน์ได้ว่าประเทศไทยได้ประโยชน์จากการประกอบธุรกิจดังกล่าว

๕) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (นายวันชัย สุทธิวรชัย) ให้ข้อมูลว่า ที่ผ่านมาเคยเป็นผู้ว่าราชการที่จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งจังหวัดดังกล่าวมีโรงงานทอผ้าอยู่เป็นจำนวนมาก และได้ทำการผลิตเสื้อทีมฟุตบอลส่งไปจำหน่ายต่างประเทศ แต่จะไม่มีแรงงานไทยทำงานในโรงงานดังกล่าว ส่วนใหญ่ใช้แรงงานต่างด้าวทำงาน และมีข้อสังเกตว่า กรณีนี้ถึงแม้จะมีการขยายกิจการก็ตามเมื่อไม่มีแรงงานไทยทำ อาจมีการจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นผู้ดำเนินการ

๖) ประธาน มีความเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งในภาวะที่มีการเปิดเสรีทางการค้า เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทุน การเป็นเจ้าของ

เทคโนโลยี รวมทั้งความเป็นเจ้าของในเรื่องต่างๆ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ธุรกิจไม่เหมาะสมอาจทำให้เกิดผลกระทบได้ เช่น กรณีที่กฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดเรื่องทุนในธุรกิจการค้าปลีกและการค้าส่งไว้ ซึ่งขณะนี้กลายเป็นปัญหาเนื่องจากการค้าปลีกในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปใช้ระบบโลจิสติกส์ทั่วโลก ซึ่งสามารถเคลื่อนย้ายสินค้าโดยไม่มีพรมแดน ทำให้ธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีเงินลงทุนสูงสามารถขยายสาขาได้มาก ในขณะที่ธุรกิจของไทยเป็นธุรกิจรายย่อยที่มีเงินลงทุนต่ำจึงไม่สามารถแข่งขันได้ อย่างไรก็ตามการมีกฎหมายฉบับนี้ เพื่อต้องการให้คณะกรรมการพิจารณาว่าการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจจะมีผลกระทบต่อธุรกิจของคนไทยอย่างไร ดังนั้น ในการพิจารณาคณะกรรมการควรรู้โครงสร้างของแต่ละธุรกิจว่าเป็นอย่างไร เช่น อุตสาหกรรมสิ่งทอและอุตสาหกรรมเครื่องนุ่งห่มมีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร มีผู้ประกอบการรายย่อยและรายใหญ่อยู่เท่าใด รวมทั้งเป็นผู้ประกอบการไทยและผู้ประกอบการต่างด้าวในสัดส่วนเท่าใด แต่เนื่องจากการกำหนดหลักการของกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดในขณะที่ยังไม่มีเรื่องของการเปิดเสรีทางการค้า โครงสร้างของแต่ละธุรกิจจึงยังไม่มีคำตอบการพิจารณาและพิจารณาเฉพาะธุรกิจภายในประเทศซึ่งเห็นว่าธุรกิจที่มีโครงสร้างขนาดเล็กของไทยสามารถแข่งขันได้ จึงทำให้ปัจจุบันธุรกิจรายย่อยของไทยประสบปัญหาในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งภาครัฐไม่ได้ให้การสนับสนุนธุรกิจรายย่อยของไทยอย่างจริงจัง จึงเห็นว่าการช่วยเหลือธุรกิจรายย่อยของไทยในช่วงนี้คือการสร้างเครือข่ายในการเชื่อมโยงทางธุรกิจและช่วยลดต้นทุนในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งคณะกรรมการควรพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันของแต่ละธุรกิจด้วยว่าควรจะต้องเปิดเสรีให้มีการแข่งขันหรือสนับสนุนให้คนไทยทำ

๓) ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (นายศักดิ์สิทธิ์ เฉลิมวงศาเวช) มีข้อสังเกตว่าผู้ขออนุญาตจะได้รับประโยชน์จากอนุญาตมากกว่าที่ประเทศไทยจะได้รับ และสำหรับกรณีที่รัฐสนับสนุนธุรกิจขนาดใหญ่ให้ได้รับสิทธิพิเศษทางการค้าในด้านต่างๆ เพียงกลุ่มเดียวนั้น เห็นว่าเป็นการดำเนินการที่ผิดพลาดความเป็นจริงควรส่งเสริมและสนับสนุนธุรกิจรายย่อยของไทยด้วย เพื่อให้มีความเข้มแข็งสามารถเข้าสู่ตลาดโลกได้ ซึ่งจะเป็นการเสริมสร้างทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืน

๔) ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย (นางสาวสิริมาศ วัฒนะโชติ) ให้ข้อมูลว่าที่ผ่านมาได้รับเชิญให้เข้าร่วมประชุมโครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง (Greater Mekong Subregion ZGMS) ซึ่งได้รับทราบข้อมูลว่ากลุ่มนักธุรกิจญี่ปุ่นเห็นว่า จีนเป็นผู้นำในการพัฒนาดังกล่าว ญี่ปุ่นจึงต้องการมีบทบาทที่ชัดเจนขึ้นในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง จึงได้ตั้งกลุ่มขึ้นมาเพื่อผลักดันให้มีการพัฒนาในลักษณะนี้อีกกลุ่มหนึ่งคือ ความร่วมมือลุ่มแม่น้ำโขงกับญี่ปุ่น (Mekong - Japan) และปัจจุบันญี่ปุ่นได้เข้ามาลงทุนในประเทศลุ่มแม่น้ำโขงอยู่เป็นจำนวนมาก เนื่องจากได้พิจารณาเห็นความสามารถและศักยภาพของระบบเศรษฐกิจในกลุ่มประเทศดังกล่าว การที่รายนี้มาขออนุญาตถึงแม้จะเป็นธุรกิจขนาดเล็ก แต่เห็นว่าจะมี

โอกาสขยายตัวได้ในอนาคต และการที่เลือกประเทศไทยเป็นฐานในการผลิตถือว่าเป็นโอกาสของไทย ซึ่งการที่ไทยปิดโอกาสจะไม่ได้งานทำที่ดี ซึ่งสภาวะการณ์ปัจจุบันจะเป็นลักษณะผู้ใดเห็นผู้หนึ่งต้องทำก่อน ทั้งนี้ หากมีข้อสงสัยว่าธุรกิจนี้จะมีพัฒนาและมีผู้ที่ต้องการสินค้ามากหรือนั้น กรณีนี้จะขึ้นอยู่กับการพัฒนาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากโรงแรมส่วนใหญ่ในญี่ปุ่นจะจัดชุดดังกล่าวไว้ให้นักท่องเที่ยว

๙) ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี(นายสมชาย เทียมบุญประเสริฐ) มีความเห็นว่าหลักการในการพิจารณาโดยทั่วไปจะพิจารณาว่าธุรกิจที่ขออนุญาตมีผลกระทบต่อภาคเอกชนหรือผู้ประกอบการไทยอย่างไรเป็นลำดับแรก ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าไม่ได้มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการไทย แต่อย่างไรก็ตามหากที่ประชุมไม่มั่นใจในเหตุผลที่อนุญาตในเรื่องการจ้างแรงงาน ความรู้ความชำนาญ ควรให้ฝ่ายเลขานุการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมว่าผู้ขออนุญาตมีแผนการดำเนินงานที่จะสนับสนุนการจ้างแรงงานไทยมากน้อยเพียงใด และเมื่อยังไม่มีความชัดเจนในบางเรื่องควรที่จะเลื่อนการพิจารณาไปก่อน

๑๐) ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (นายศักดิ์สิทธิ์ เฉลิมวงศาเวช) มี ข้อสังเกตว่าเหตุผลที่คณะกรรมการอนุญาตให้รายนี้ประกอบธุรกิจเพราะเห็นว่า จะเป็นผลดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนไทยนั้น การใช้คำว่า “เทคโนโลยี” อาจจะไม่เหมาะสม ควรจะใช้คำว่า “เทคนิคในการตัดเย็บ” มากกว่า

๑๑) กรรมการผู้ทรงวุฒิ (นางสาวอรจิต สิงคาลวณิช) มีความเห็นว่า ชุดยูคาตะที่ใช้แต่งในพิธีจะต้องใช้ช่างฝีมือในการตัดเย็บ ซึ่งจะใช้เทคนิคพิเศษแตกต่างจากกรณีที่ใช้สวมใส่โดยทั่วไป และจากข้อมูลผู้ขออนุญาตได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเมื่อเดือนมกราคม ๒๕๕๔ ต่อไปผู้ขออนุญาตอาจจะมีการขยายกิจการมากขึ้นกว่านี้ และอาจจะทำให้ไทยได้มีงานทำเพิ่มขึ้น ซึ่งจะช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของไทยได้

๑๒) กรรมการผู้ทรงวุฒิ (นางภทรีญา เบญจพลชัย) มีความเห็นว่า การจ้างแรงงานไม่ว่าจะมากหรือน้อยแต่เป็นแรงงานไทย ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คนไทยกลุ่มหนึ่งได้มีงานทำ จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ขออนุญาตทำ หากพิจารณากรณีรายได้ในช่วงแรกอาจจะยังไม่มาก แต่ในการพิจารณาของภาคเอกชนจะเห็นว่าเมื่อโอกาสควรที่จะฉวยโอกาสไว้ก่อน และอยากทราบว่าหากไม่อนุญาตและต้องการให้ไทยเป็นผู้ดำเนินการกรมสามารถที่จะเชื่อมโยงให้เกิดการจ้างงานให้บริษัทไทยทำได้หรือไม่

๑๓) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (นายปรเมธี วิมลศิริ) มีความเห็นว่า หากไม่อนุญาตให้ผู้ขออนุญาตรายนี้ประกอบธุรกิจอาจจะย้ายฐานการลงทุนไปประเทศอื่น ซึ่งจากข้อมูลระบุว่าผู้ขออนุญาตได้พิจารณาเวียดนามและกัมพูชาเช่นกัน แต่ผู้ขออนุญาตอาจจะเห็นว่าแรงงานไทยมีฝีมือดีกว่าจึงจะมาทำธุรกิจในประเทศไทย ดังนั้น จะทำให้ประเทศไทยเสียโอกาสหรือไม่หากไม่อนุญาต

ให้รายนี้ประกอบธุรกิจ และการตัดเย็บชุดดังกล่าวเป็นการตัดเย็บเสื้อผ้าที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมที่เป็นพื้นฐานของประเทศญี่ปุ่น

๑๔) ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (นายศักดิ์สิทธิ์ เฉลิมวงศาเวช) มีความเห็นว่า ไม่ควรอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ผู้ขออนุญาตควรจะจ้างผู้ประกอบการไทยเป็นผู้ดำเนินงาน และการอนุญาตอาจจะทำให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าว เนื่องจากปัจจุบันแรงงานไทยยังไม่เพียงพอต่อความต้องการ

๑๕) ประธาน มีความเห็นว่า ปัจจุบันอุตสาหกรรมสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มในประเทศไทยยังขาดแคลนแรงงานอยู่มาก การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขออาจจะเป็นการเข้ามาแย่งแรงงานไทยและการตัดเย็บชุดดังกล่าวไม่ได้ใช้เทคโนโลยีแต่อย่างใด ดังนั้น หากผู้ขออนุญาตต้องการประกอบธุรกิจตามที่ขอให้ยื่นคำขอเข้ามาใหม่และทำแผนการดำเนินธุรกิจให้ชัดเจนว่ามีผลดีและเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยอย่างไร

มติที่ประชุม ไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ เนื่องจากการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามที่ขอไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศในด้านเทคโนโลยี ด้านการจ้างแรงงาน และด้านการลงทุน เนื่องจากการดำเนินธุรกิจไม่ได้ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือซับซ้อน อีกทั้งปัจจุบันภาคอุตสาหกรรมการผลิตสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มในประเทศไทยยังขาดแคลนแรงงานไทย

(เอกสารหมายเลข ๖)

๒.๑.๕ ผู้ขอรับการประเมินในฐานะผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวปฏิบัติราชการแทน อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้มีหนังสือที่ พณ ๐๘๑๐.๐๒/๗๔๖ ลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๕๔ แจ้งผลการพิจารณาให้บริษัทผู้ขออนุญาตทราบว่า ไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ เนื่องจากการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามที่ขอไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศในด้านเทคโนโลยี ด้านการจ้างแรงงาน และด้านการลงทุน เนื่องจากการดำเนินธุรกิจไม่ได้ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือซับซ้อน อีกทั้งปัจจุบันภาคอุตสาหกรรมการผลิตสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มในประเทศไทยยังขาดแคลนแรงงานไทย และแจ้งให้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ แก่บริษัทที่จะอุทธรณ์การไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยทำเป็นหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการ และยื่นที่สำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ชั้น ๘ พร้อมชำระค่าธรรมเนียมจำนวน ๒,๐๐๐ บาท ภายใน สามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

(เอกสารหมายเลข ๗)

๒.๒ พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

๒.๒.๑ บริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

บริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตมีหนังสือลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ อุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ลงรับหนังสือเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ณ สำนักเลขานุการรัฐมนตรี กระทรวงพาณิชย์ แต่มิได้ชำระค่าธรรมเนียม จำนวน ๒,๐๐๐ บาท ต่อสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ชั้น ๘ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ตามหนังสือแจ้งสิทธิให้อุทธรณ์ โดยอ้างเหตุผลในการโต้แย้งที่ไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ สรุปได้ว่า ธุรกิจที่บริษัทขอรับใบอนุญาตเป็นธุรกิจที่มีประโยชน์ทั้งในด้านการถ่ายทอดเทคนิค ความรู้ของประเทศญี่ปุ่นที่ยอมรับในเรื่องความละเอียดประณีตมาสู่คนไทยโดยตรง นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดการจ้างงาน การสร้างคุณภาพคนงานไทย และที่สำคัญอื่นใดธุรกิจที่ขอรับอนุญาตเป็นธุรกิจบริการที่ทำให้บริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่น มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจในด้านการนำเงินตราเข้าประเทศ และไม่มีส่วนไหนที่จะส่งผลเสียต่อประเทศไทยหรือกระทบต่อการทำธุรกิจของคนไทย จึงไม่มีเหตุผลที่จะปฏิเสธการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของบริษัท

(เอกสารหมายเลข ๘)

๒.๒.๒ ความรู้ทางวิชาการหรือแนวความคิดที่ใช้ในการพิจารณา

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐^{๑๗} คำสั่งของอธิบดีไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายสองฉบับคู่กัน คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ กับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งอธิบดีไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓^{๑๘} วรรคสอง แห่ง

^{๑๗} มาตรา ๒๐ ในกรณีที่อธิบดีสั่งพักการใช้ใบอนุญาตชั่วคราวหรือสั่งระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรอง ตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองมีสิทธิอุทธรณ์โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

การอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งอธิบดี เว้นแต่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจะสั่งทุเลาให้ รัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่ยุติ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

^{๑๘} มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น ธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์

พระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงใช้บังคับตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ที่กำหนดให้อธิบดีแจ้งการไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นทราบเป็นหนังสือภายในสิบห้าวัน และให้ระบุเหตุที่ไม่ให้การอนุญาตนั้นไว้โดยชัดแจ้ง คนต่างด้าวนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตโดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และรัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

เทียบเคียง : ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๒๙๔/๒๕๔๕ คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งเพิกถอนใบอนุญาตตัดแปลงอาคาร เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายสองฉบับควบคู่กัน คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.๒๕๒๒ กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ โดยที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.๒๕๒๒ ได้กำหนด ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงใช้บังคับตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ที่กำหนดให้ผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.๒๕๒๒ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น

๒.๒.๓ คณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์

๑) คำสั่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ ก ๙๐/๒๕๔๘ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๘ โดยนิติกรเชี่ยวชาญเป็นประธาน ผู้อำนวยการสำนักที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เป็นเลขานุการคณะกรรมการ

(เอกสารหมายเลข ๙)

๒) ผู้ขอรับการประเมินในฐานะผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ จึงได้เชิญประชุมคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์ ในวันอังคารที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น คือ

๒.๑) บริษัทยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

๒.๒) ประเด็นการอุทธรณ์ของบริษัทรับฟังได้หรือไม่

(ต่อเชิงอรรถที่ ๑๗ หน้าที่ ๔๔)

กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

ความเห็นที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์

ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ มีความเห็นดังนี้

๑) บริษัทยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

ที่ประชุมมีความเห็นว่า บริษัทได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจเมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งจะครบกำหนดเวลายื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายในวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ดังนั้น การที่บริษัทยื่นหนังสืออุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ จึงถือว่าได้ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา แต่เนื่องจากบริษัทได้ชำระค่าธรรมเนียม เมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๔ จึงมีประเด็นว่า การพิจารณาคำขออุทธรณ์จะเริ่มดำเนินการได้เมื่อใด ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาโดยเทียบเคียงกับแนวปฏิบัติในกรณีการเริ่มประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นไปตามข้อกำหนดมาตราต่างๆ ประกอบกัน คือ มาตรา ๗ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๔๖^{๑๙} แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดไว้สรุปได้ว่า เมื่ออธิบดีพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ตามที่ขอแล้ว ให้อธิบดีออกใบอนุญาตภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่อนุญาต และคนต่างด้าวจะเริ่มประกอบธุรกิจได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี โดยต้องชำระค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เรื่อง การกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๔ ดังนั้น หากคนต่างด้าวไม่ชำระค่าธรรมเนียมจึงยังไม่ได้รับใบอนุญาต และไม่สามารถเริ่มประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ ในกฎกระทรวงดังกล่าว ได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการอุทธรณ์ไว้ด้วย ซึ่งกรณีนี้เมื่อบริษัทได้ชำระค่าธรรมเนียมเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๔ แล้ว ที่ประชุมจึงมีความเห็นว่า สามารถเริ่มดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคำขออุทธรณ์ได้

มติที่ประชุม บริษัทได้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อบริษัทได้ชำระค่าธรรมเนียมอุทธรณ์แล้วสามารถเริ่มดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคำขออุทธรณ์ได้

๒) ประเด็นการอุทธรณ์ของบริษัทรับฟังได้หรือไม่

ที่ประชุมมีความเห็นว่า คำขออุทธรณ์ของบริษัทไม่มีข้อมูลหรือ ข้อเท็จจริงใหม่ที่เพิ่มขึ้น

^{๑๙} มาตรา ๔๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

จากเดิมที่ได้ชี้แจงไว้ในคำขออนุญาตที่ยื่น เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๔ ประกอบกับในการพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของบริษัท คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียในด้านต่างๆ ตามที่กำหนดในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว เห็นว่าการอนุญาตให้บริษัทประกอบธุรกิจตามที่ขอไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในด้านเทคโนโลยี ด้านการจ้างแรงงาน และด้านการลงทุน โดยมีเหตุผลประกอบ ดังนี้

๒.๑) ด้านเทคโนโลยี

เทคนิคการตัดเย็บเครื่องนุ่งห่มเป็นเทคนิคพื้นฐานที่ไม่ซับซ้อน การตัดเย็บชุดประจำชาติใดก็ตาม จะมีความแตกต่างกันเฉพาะในเรื่องแบบของชุดเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการและเทคนิคพื้นฐานเช่นเดียวกัน เพียงแต่จำเป็นต้องใช้ความประณีตในการตัดเย็บ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาสั่งสมประสบการณ์และฝึกฝนเป็นเวลานาน จึงไม่มีผลดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนไทย

๒.๒) ด้านการจ้างแรงงาน

ข้อมูลตามคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของบริษัท แจ้งว่าจะมีการจ้างแรงงานไทยในตำแหน่งช่างฝีมือในการตัดเย็บชุดประจำชาติญี่ปุ่น ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังขาดแคลนแรงงานฝีมือที่มีประสบการณ์ด้านการตัดเย็บเครื่องนุ่งห่ม การอนุญาตให้บริษัทเข้ามาประกอบธุรกิจตามที่ขอจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการคนไทยที่ประกอบธุรกิจผลิตเครื่องนุ่งห่มซึ่งต้องใช้แรงงานฝือมดังกล่าว

๒.๓) ด้านการลงทุน

การอนุญาตให้บริษัทประกอบธุรกิจตามที่ขอจะมีเงินลงทุนเข้ามาประมาณ ๖ ล้านบาท ซึ่งเป็นการลงทุนที่ค่อนข้างต่ำ และมีการจ้างแรงงานฝีมือในอัตราค่าแรงที่ต่ำเช่นกัน จึงไม่มีผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ทั้งนี้ ตามแนวทางในการพิจารณาอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนด สำหรับธุรกิจประเภทการบริการรับจ้างผลิต คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจะพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในกรณีที่มีลักษณะของสินค้าที่ให้บริการ เป็นสินค้าที่ต้องใช้เทคโนโลยีเฉพาะ ซึ่งเป็นสินค้าที่คนไทยผลิตไม่ได้หรือผลิตได้แต่มีคุณภาพสินค้าที่ด้อยกว่า และเป็นสินค้าที่เป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมต่างๆ เช่น อุตสาหกรรมยานยนต์ อุตสาหกรรมพลาสติก อุตสาหกรรมเหล็ก อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ อุตสาหกรรมแม่พิมพ์โลหะ และ อุตสาหกรรมพลังงาน เป็นต้น ซึ่งสินค้าที่บริษัทขออนุญาตนั้นไม่เป็นไปตามแนวทางดังกล่าว

มติที่ประชุม เห็นควรยกอุทธรณ์ของบริษัท และให้ยื่นตามคำสั่งอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ไม่อนุญาตให้บริษัทประกอบธุรกิจตามที่ขอ

(เอกสารหมายเลข ๑๐)

๒.๓ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์วินิจฉัยคำขออุทธรณ์

๒.๓.๑ ข้อมูลการพิจารณาคำขออุทธรณ์

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีหนังสือด่วนมาก ที่ พณ ๐๘๑๐/๑๗๐๑ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ สรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของกระบวนการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น นำเรียนปลัดกระทรวงพาณิชย์ เพื่อโปรดนำเรียนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายอลงกรณ์ พลบุตร) เพื่อพิจารณา หากเห็นชอบขอได้โปรดนำเรียนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นางพรทิวา นาคาศัย) เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด และมีความเห็นว่า ในการพิจารณาคำขออนุญาตของผู้อุทธรณ์นั้น คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ แล้ว ประกอบกับคำขออุทธรณ์ที่ผู้อุทธรณ์ยกขึ้นมานั้น ยังไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังได้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยี การจ้างแรงงาน และการลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยอย่างไร โดยมีเหตุผลประกอบความเห็น ดังนี้

๑) ด้านเทคโนโลยี

เทคนิคการตัดเย็บเครื่องนุ่งห่มเป็นเทคนิคพื้นฐานที่ไม่ซับซ้อน การตัดเย็บชุดประจำชาติได้ก็ตาม จะมีความแตกต่างกันเฉพาะในเรื่องแบบของชุดเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการและเทคนิคพื้นฐานเช่นเดียวกัน เพียงแต่จำเป็นต้องใช้ความประณีตในการตัดเย็บ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาสั่งสมประสบการณ์และฝึกฝนเป็นเวลานาน จึงไม่มีผลดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนไทย

๒) ด้านการจ้างแรงงาน

ข้อมูลตามคำขออนุญาตประกอบธุรกิจของบริษัท แจ้งว่าจะมีการจ้างแรงงานไทยในตำแหน่งช่างฝีมือในการตัดเย็บชุดประจำชาติญี่ปุ่น ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังขาดแคลนแรงงานฝีมือที่มีประสบการณ์ด้านการตัดเย็บเครื่องนุ่งห่ม การอนุญาตให้บริษัทเข้ามาประกอบธุรกิจตามที่ขอจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการคนไทยที่ประกอบธุรกิจผลิตเครื่องนุ่งห่มซึ่งต้องใช้แรงงานฝีมือดังกล่าว

๓) ด้านการลงทุน

การอนุญาตให้บริษัทประกอบธุรกิจตามที่ขอจะมีเงินลงทุนเข้ามาประมาณ ๖ ล้านบาท ซึ่งเป็นการลงทุนที่ค่อนข้างต่ำ และมีการจ้างแรงงานฝีมือในอัตราค่าแรงที่ต่ำเช่นกัน จึงไม่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงเห็นควรยกอุทธรณ์และยื่นตามคำสั่งอธิบดี กรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่ไม่อนุญาตให้บริษัทประกอบธุรกิจบริการรับจ้างผลิตสินค้าประเภทชุดกีโมโน ชุดยูกาตะ เครื่องประดับ และเครื่องแต่งกายที่ใช้ร่วมกับชุดแต่งการประจำชาติญี่ปุ่น ให้แก่ นิฮอนวาโซอุ โฮลดิ้งส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในเครือในประเทศญี่ปุ่น

๒.๓.๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เห็นชอบตามเสนอ โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ถือเป็นชั้นบังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายบริหาร

(เอกสารหมายเลข ๑๑)

๒.๓.๓ ในระหว่างชั้นพิจารณาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ บริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตฯ มีหนังสือฉบับลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๔ (เอกสารหมายเลข ๑๒) เรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ แต่ยื่นผ่านสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ขอถอนอุทธรณ์ ไม่ประสงค์อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอีกต่อไป และขอถอนอุทธรณ์ดังกล่าวของบริษัท ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์พิจารณาอุทธรณ์ ผู้ขอรับการประเมินในฐานะผู้อำนวยการสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ขอความเห็นชอบอธิบดีเพื่อนำเรียนให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ตามลำดับชั้น ขอความเห็นชอบยุติเรื่องโดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งให้บริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน ๙๐ วัน ตามมาตรา ๕๐^{๒๐} แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ได้วางหลักไว้ว่าคำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุนิติการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งด้วย

(เอกสารหมายเลข ๑๓)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

^{๒๐} มาตรา ๕๐ คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุนิติการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งฟังระบุนิติการวรรคหนึ่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้รับคำสั่ง

๓. ความยากง่ายของงาน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการออกใบอนุญาต หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และตรวจสอบควบคุมให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไขที่กำหนด พร้อมทั้งกำหนดประเภทธุรกิจบางอย่างที่คนต่างด้าวไม่สามารถประกอบธุรกิจได้ ธุรกิจบางอย่างต้องได้รับอนุญาตก่อน จึงจะประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ เพื่อสงวนอาชีพไว้ให้คนไทยที่เสียเปรียบในการแข่งขัน และในขณะเดียวกันต้องส่งเสริมการลงทุนให้คนต่างด้าวนำเงินมาลงทุนในประเทศให้มากขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และเกิดความสมดุลระหว่างการควบคุมการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว กับการส่งเสริมการลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งมีความยุ่งยากที่จะดำเนินการไปพร้อมๆกันได้ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

๓.๑ การพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตของเจ้าหน้าที่ และคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในกรณีที่มีข้อสงสัยในข้อกำหนด อาจต้องหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อวินิจฉัย เช่น กรณีข้อหาหรือปัญหาข้อกำหนด คอนซอร์เทียม SAS เป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๔^{๒๑} แห่งพระราชบัญญัติการ

^{๒๑} มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

(๑) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

(๒) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

(๓) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

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

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (๑)

(๔) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคานยานี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

“ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด หรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัดหรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น

“ทุนขั้นต่ำ” หมายความว่า ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่ง จดทะเบียนในประเทศไทย และในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือเป็นบุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้เมื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย

“ธุรกิจ” หมายความว่า การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่น อันเป็นการค้า

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาต

“หนังสือรับรอง” หมายความว่า หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ

“ผู้รับหนังสือรับรอง” หมายความว่า คนต่างด้าวที่ได้รับหนังสือรับรอง

ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ หรือไม่ ซึ่งเป็นกิจการร่วมค้าในต่างประเทศ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศใด จะมาขอรับใบอนุญาตทำธุรกิจรับจ้าง ซึ่งผู้ขออ้างว่ามีสถานะเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมทั้งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เข้าร่วมประชุมชี้แจงร่วมกับเจ้าหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อการวินิจฉัย ซึ่งต่อมาได้รับแจ้งว่า คอนซอร์เทียม SAS มิได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล และไม่อยู่ในความหมายของนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยตามบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ตามหนังสือที่ นร ๐๙๐๔/๑๒๓ ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๔ ต้องใช้ระยะเวลาและมีขั้นตอนยุ่งยากด้วยความรอบคอบที่จะแจ้งผลการพิจารณาให้กับผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจทราบ

(เอกสารหมายเลข ๑๔)

๓.๒ การทำข้อตกลงตามสนธิสัญญาพันธะกรรมกับต่างประเทศ หรือการขอความร่วมมือของต่างประเทศ ถ้ามีความจำเป็นต้องทำจะต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบและผ่านกระบวนการ วิธีการ และขั้นตอนตามมาตรา ๑๙๐^{๒๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ด้วย หากถ้าเสียเปรียบใน

(ต่อเชิงอรรถที่ ๒๐ หน้าที่ ๕๐)

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมทะเบียนการค้า

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐

^{๒๒} มาตรา ๑๙๐ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตาม(ต่อ

ข้อตกลงจะเป็นมรดกทาสตถึงลูกถึงหลาน คนไทยทั้งประเทศ เช่น ประเทศไทยได้ตกเป็นทาสของ สหรัฐอเมริกาจนถึงทุกวันนี้ ตกอยู่ในความผูกพันตามพันธกรณีสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑ กล่าวคือ คนต่างด้าวที่มีสัญชาติอเมริกัน จะได้รับสิทธิพิเศษในการประกอบธุรกิจได้เยี่ยงคนไทย ยกเว้น ๖ ธุรกิจ คือ การคมนาคม การขนส่ง การ หน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหา ประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง โดยไม่ต้อง ขออนุญาตการประกอบธุรกิจ เพียงแค่นำหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ในขณะที่คนสหรัฐมีความได้เปรียบคนไทย จึงทำให้คนไทยเสียเปรียบในการแข่งขันในด้านธุรกิจ เทคโนโลยี ชั้นสูง เงินทุน และองค์ความรู้

๓.๓ ความยุ่งยากในการตรวจสอบ และวิเคราะห์ประมาณการค่าใช้จ่ายเพื่อกำหนดเงินทุนขั้นต่ำของ ผู้ขอรับใบอนุญาตตรงตามธุรกิจประมาณการมาหรือไม่ ซึ่งผู้ขออนุญาตจะต้องจัดทำประมาณการรายจ่ายที่ใช้ ในการประกอบธุรกิจเป็นเวลา ๓ ปีแล้วเฉลี่ยต่อปี (ถ้าระยะเวลาในการประกอบธุรกิจไม่ถึง ๓ ปี ให้เฉลี่ยตาม ระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจนั้น โดยให้คิดเฉลี่ยต่อปีของระยะเวลาที่ประกอบธุรกิจ) เมื่อได้ค่าเฉลี่ยต่อปีของ ประมาณการรายจ่ายแล้ว ทุนขั้นต่ำที่จะต้อง มี คือ ไม่น้อยกว่า ๒๕ % ของค่าเฉลี่ยต่อปีของประมาณการ รายจ่ายดังกล่าว หากค่าของ ๒๕ % น้อยกว่า ๓ ล้านบาท ผู้ขออนุญาตก็ต้องมีจำนวน ๓ ล้านบาทตามที่ กฎหมายกำหนด แต่หากมีจำนวนมากกว่า ๓ ล้านก็จะเป็นไปตามจำนวนนั้น โดยมีเป้าประสงค์เพื่อส่งเสริมการ ลงทุนในประเทศ กล่าวคือ กำหนดให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวแล้วจะต้องนำ เงินมาลงทุนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงทำให้ผู้ขอรับใบอนุญาตก็จะพยายามประมาณค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อ หลีกเลี่ยงนำเงินทุนมาลงทุนในประเทศไทย โดยเฉพาะนิติบุคคลที่จดทะเบียนต่างประเทศ หรือนิติบุคคลที่จด ทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไทยก็พยายามหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนทุนต่างๆไว้เพื่อประหยัดเงินค่าธรรมเนียม ในการจดทะเบียน สร้างความยุ่งยากให้กับเจ้าหน้าที่ต้องศึกษาและวิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินงานของธุรกิจ เพื่อคำนวณหาค่าใช้จ่ายจริงนำมาประเมินเป็นเงินทุนขั้นต่ำ ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งคณะกรรมการการประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าวใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว หาก การคำนวณเงินทุนขั้นต่ำผิดพลาดไป การพิจารณาของคณะกรรมการฯก็ผิดพลาดไปด้วย ดังเช่น กรณีศึกษา

(ต่อเชิงอรรถที่ ๒๑ หน้า ๕๑)

หนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้น และประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้ บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

ผลงานของผู้ขอรับการประเมิน ผู้ขอรับใบอนุญาตมีทุนจดทะเบียน ๑๐๐,๐๐๐ บาท (ชำระเต็มมูลค่า) จากการค้า
ค่านวนค่าใช้จ่าย ทุนขั้นต่ำคือ จำนวน ๖,๑๕๖,๙๑๗ บาท (ชำระเต็มมูลค่า) ซึ่งก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่
คณะกรรมการฯไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่ขอ

๓.๔ การวิเคราะห์ข้อมูลธุรกิจที่ขออนุญาตว่ามีความจำเป็นมากน้อยแค่ไหน และเป็นประโยชน์ใน
ด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูง การจ้างงาน และการลงทุนในประเทศไทย หรือไม่ต้องสงวนอาชีพดังกล่าว
ไว้ให้กับคนไทยที่ยังไม่พร้อมในการแข่งขัน หรือมีความได้เปรียบในการแข่งขัน ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึง
การส่งเสริมการลงทุนในประเทศ โดยการอนุญาตให้คนต่างด้าวมาลงทุนในประเทศไทย จึงเป็นเรื่องยุ่งยากมากที่
จะหาความสมดุลในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลที่
เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ขออนุญาต โดยเฉพาะธุรกิจที่ยังไม่เคยมีการอนุญาตมาก่อน อย่างรอบด้านทั้งภาคราชการ
และภาคเอกชน ซึ่งข้อมูลบางชนิดมีชั้นความลับไม่สามารถเปิดเผยจากหน่วยงานของข้อมูลได้ จะต้องใช้
ช่องทางราชการในการขอข้อมูลซึ่งมีขั้นตอนอย่างเป็นทางการ หรือความมีมนุษยสัมพันธ์ส่วนตัว ซึ่งต้องใช้เป็น
หลักฐานเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการฯ จะมีผลต่อการพิจารณา เช่น ธุรกิจรับจ้างจัดหาข้อมูลเพื่อทำแผนที่
ส่งเสริมท่องเที่ยวที่สำคัญ (ข้อมูล GPS) ต้องประสานหน่วยงานทหาร กรมแผนที่ทหาร และหน่วยข่าวกรอง
แห่งชาติ เพื่อขอทราบวิธีการและชั้นความลับของข้อมูลด้วย

๓.๕ กระบวนการพิจารณาต้องมีมาตรฐานเดียวกันในตัวธุรกิจที่เคยอนุญาตมาแล้วด้วยความ
โปร่งใส และตรวจสอบได้ หากนายทะเบียนปฏิเสธคำขอรับใบอนุญาตจะต้องมีเหตุผลอธิบายอ้างอิงได้ และ
การแจ้งสิทธิและระยะเวลาอุทธรณ์ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ หรือแจ้งวิธีการฟ้องและระยะเวลาการฟ้องให้
ผู้รับคำสั่งทราบ แล้วแต่กรณี พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติงานด้วยความรอบคอบและมีความยุ่งยากเป็น
การใช้อำนาจตามกฎหมายหลายฉบับคู่กัน คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒
กับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ได้
กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งอธิบดีไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่
บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาบังคับใช้ ดังเช่น กรณีการยื่น
อุทธรณ์ของบริษัท นิฮอนวาโซอุ (ไทยแลนด์) จำกัด ยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และจะต้อง
พิจารณาวินิจฉัยภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ จึงเป็นความยุ่งยากต้องใช้กฎหมายสองฉบับและมี
ขั้นตอนการพิจารณาในระยะเวลาที่จำกัด และต้องเสนอความเห็นอธิบดีเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
พาณิชย์เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งจะมีขั้นตอนเป็นทางการไม่คล่องตัวอาจมีการเมืองแทรกแซงด้วย และการ
แจ้งผลการวินิจฉัยยกอุทธรณ์จะต้องแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ และแจ้งวิธีการฟ้องและระยะเวลาการฟ้อง

ให้ผู้รับคำสั่งทราบ ตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้วางหลักไว้ว่า คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นฟ้องไว้ในคำสั่งด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ทำให้ผู้รับคำสั่งนั้นสามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จึงต้องระบุวิธีการยื่นฟ้องและระยะเวลาสำหรับการยื่นฟ้องไว้ในคำวินิจฉัยนั้นด้วย และกรณีที่ไม่มีคำสั่งแจ้งจะต้องดำเนินการแจ้งวิธีการฟ้องและระยะเวลาการฟ้องให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยเร็ว และกรณีดังกล่าว ระยะเวลาสำหรับการฟ้องคดีจะเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้ง และในกรณีที่ไม่มีคำสั่งแจ้งเลยระยะเวลาสำหรับการยื่นฟ้องที่มีระยะเวลาน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายออกไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง อาจทำให้ราชการเสียหายได้ แต่ในกรณีศึกษาของ บริษัท นิฮอนวาโซ (ไทยแลนด์) จำกัด ได้ขอถอนอุทธรณ์ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะพิจารณาวินิจฉัย จึงขอความเห็นชอบให้ยุติเรื่องโดยไม่ต้องแจ้งผลให้บริษัททราบตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

๓.๖ การพิจารณา วินิจฉัยขอรับใบอนุญาตในชั้นคณะกรรมการกลั่นกรองคำขอรับใบอนุญาตฯ ถึงแม้ว่าจะมีความเห็นอนุญาต แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อาจไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ และผู้ขอรับใบอนุญาตได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองด้วย จึงเป็นข้อยุ่งยากที่ต้องนำความเห็นทั้งสองคณะนำมาพิจารณาวิเคราะห์เหตุผลใดที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต ซึ่งจะต้องใช้ดุลยพินิจด้วยความเป็นธรรมและรอบคอบ เพื่อนำเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาถ่วงดุลคำขออุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัย

๓.๗ การกำกับดูแลและตรวจสอบให้ผู้ขอรับใบอนุญาตที่ได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องมีทุนขั้นต่ำเพื่อใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ โดยต้องมีจำนวนทุนขั้นต่ำสำหรับแต่ละธุรกิจไม่น้อยกว่าสามล้านบาท เงินกู้ทั้งสิ้นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต ต้องไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุนหรือเงินที่นำเข้ามาเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต และมีผู้รับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ไม่น้อยกว่าหนึ่งคน จึงทำให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยเฉพาะเรื่องเงินทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งจะทำให้คนต่างด้าวนั้นขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตครั้งต่อไป เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต นอกจากนี้การขาดคุณสมบัติดังกล่าวยังเป็นเหตุให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วย ตามมาตรา ๑๖ (๕) , ๑๙ (๔) และ ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ จึง

เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่รัฐจะส่งเสริมการลงทุนในประเทศ ในขณะที่เดียวกันรัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด จึงเป็นเรื่องยากที่จะไม่ให้มีผลกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนของประเทศ

๓.๘ การกำกับตรวจสอบและติดตามผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามกฎหมายอื่นด้วยหรือไม่ นั้น โดยเฉพาะธุรกิจให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครือหรือบริษัทในกลุ่ม เป็นธุรกิจตามบัญชีสาม (๒๑) อาจมีผลกระทบต่อระบบการเงินไทยและผู้ประกอบการคนไทย จึงได้ศึกษา วิเคราะห์และกำหนดหลักเกณฑ์การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครือหรือบริษัทในกลุ่มภายในประเทศไม่ต้องระบุชื่อผู้รับบริการ(ผู้กู้) แต่การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทในเครือหรือบริษัทในกลุ่มในต่างประเทศ ให้ระบุชื่อผู้รับบริการ(ผู้กู้) เพื่อเป็นข้อมูลการตรวจสอบการกู้ยืมกันจริง มีการกำหนดแผนการชำระเงินกู้ และอัตราดอกเบี้ยมีความแตกต่างจากอัตราตลาดหรือไม่ ให้เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจด้วย เพื่อป้องกันธุรกิจอาศัยเหตุที่ธุรกิจได้รับอนุญาตให้กู้ยืมเงิน หลีกเลี่ยงการส่งเงินกลับประเทศ โดยอาศัยมูลเหตุของการส่งเงินออกนอกประเทศไม่ต้องเสียภาษีนำเงินออกนอกประเทศร้อยละ ๑๐ ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบในเรื่องนี้ อาจมีผลกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนกับธุรกิจที่ต้องการมีการกู้ยืมเงินกันจริง เพื่อเสริมสภาพคล่องทางการเงินของธุรกิจ จึงเป็นปัญหาต่อการส่งเสริมการลงทุนในประเทศได้ ยกตัวอย่างเช่น บริษัท เอ เซอร์วิส จำกัด ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจรับจ้างทำตัวแบบหล่ออะไหล่รถยนต์ ในประเทศไทย ได้ขอใบอนุญาตเพิ่มอีกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินแก่ บริษัท บี โฮลดิ้งส์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทในเครือ และต่อมาบริษัท เอ เซอร์วิส จำกัด มีผลการดำเนินธุรกิจกำไร จะส่งเงินกำไรกลับประเทศ ก็จะอาศัยเหตุการณ์ชำระเงินกู้คืนเป็นช่องทางการส่งเงินออกนอกประเทศ จะได้รับการยกเว้นในการเสียภาษีร้อยละ ๑๐ ทำให้รัฐขาดรายได้

๔. คุณภาพของงาน

เนื่องจากในปัจจุบันมีคนต่างด้าวสนใจเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทต่างๆ ในประเทศไทยเป็นจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งธุรกิจประเภทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบด้วยธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ บัญชีสอง หากประสงค์จะประกอบธุรกิจต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี และบัญชีสาม หากประสงค์จะประกอบธุรกิจต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการและขั้นตอนการวิเคราะห์ข้อมูลธุรกิจในการขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลมีความหลากหลายรอบด้าน ซึ่งจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา ด้วยผ่านการตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ และคณะอนุกรรมการพิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จึงทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน สร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนต่างชาติและไม่มีผลกระทบต่ออาชีพของคนไทย โดยที่คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้ปรับปรุงลดความยุ่งยากให้มีขั้นตอน สะดวก ง่าย ชัดเจน และโปร่งใส เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ลงทุน ตลอดจนกระบวนการแจ้งผลการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจทราบ และดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจภายในกรอบเวลาที่ชัดเจน ๑๕ วัน นับตั้งแต่วันที่ประชุมคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีมติอนุญาต รวมทั้งกรณีที่ไม่อนุญาต ให้ประกอบธุรกิจ ดังเช่นกรณี บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด จะแจ้งผลให้บริษัททราบภายใน ๑๕ วัน โดยระบุเหตุผลที่ไม่อนุญาตและผู้ขออนุญาตมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสามต่อรัฐมนตรีได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งสามารถทำเป็นหนังสือยื่นได้ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า และรัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ โดยคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด เป็นมาตรฐานเดียวกัน และการกำกับดูแลธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ถือปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดและเป็นธรรมและโปร่งใส ดังเช่น การนำเงินทุนขั้นต่ำเข้าประเทศ การกักเงินต้องไม่เกินเจ็ดเท่าของเงินทุน และมีผู้รับผิดชอบอย่างน้อยหนึ่งคนอยู่ในประเทศ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับวันละหนึ่งหมื่น

บาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งจะทำให้คนต่างด้าวนั้นขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตครั้งต่อไป เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต นอกจากนี้การขาดคุณสมบัติดังกล่าวยังเป็นเหตุให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วย

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว การกำกับดูแล และตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายเป็นมาตรฐานเดียวกัน มีขั้นตอน สะดวก ง่าย ชัดเจน และโปร่งใสดูตรวจสอบได้ จะสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนต่างชาติ และมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี และสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในปัจจุบัน ก่อให้เกิดผลดีต่อระบบการขออนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และเป็นการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพื่อรองรับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ในปี ๒๕๕๘

(ลงชื่อ) *สยาม ลิขิตพงศธร* ผู้ขอรับการประเมิน
(นายสยาม ลิขิตพงศธร)

ภาคผนวก

เอกสารหมายเลข

๑. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ๑
๒. รายละเอียดคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
ของ บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด ๒
๓. คำสั่งคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ที่ ๒/๒๕๕๔๘ เรื่อง
เรื่อง การปรับปรุงองค์ประกอบของคณะอนุกรรมการพิจารณากลับกรอง
คำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๘ ๓
๔. รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากลับกรองคำขอรับใบอนุญาต
ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ครั้งที่ ๑๔๖-๔/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายนที่
๗ เมษายน ๒๕๕๔ ๔
๕. คำสั่งกระทรวงพาณิชย์ ที่ ๓๑๓/๒๕๕๓ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทรง
คุณวุฒิในคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตามพระราช
บัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒ ๕
๖. รายงานการประชุมคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
ครั้งที่ ๔/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔ ๖
๗. คำสั่งทางปกครองแจ้งการไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ๗
๘. อุทธรณ์คำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
ของ บริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด ๘
๙. คำสั่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ที่ ก ๙๐/๒๕๕๘ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการ
พิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๘ และคำสั่ง ๙
๑๐. วาระประชุม/รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณากลับกรองคำขออุทธรณ์
ครั้งที่ ๒/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ๑๐
๑๑. บันทึกกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ส่วนมากที่ พณ ๐๘๑๐/๑๗๐๑ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม
๒๕๕๔ นำเรียนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้
คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ และรัฐมนตรีเห็นชอบตามเสนอของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ๑๑
๑๒. หนังสือบริษัท นิฮอนวาโซอู (ไทยแลนด์) จำกัด ขอถอนอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ ๑๒

ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

๑๓. บันทึกกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ที่ พณ ๐๘๑๐/๑๗๔๗ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ๑๓

นำเรียนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เพื่อโปรดทราบ บริษัทฯ ขอถอนอุทธรณ์

คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกอบธุรกิจ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เห็นชอบ

และบันทึกสำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ที่ พณ ๐๘๑๐.๐๓/๑๔๔๒

ลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๕๔ นำเรียนอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อโปรด

ทราบรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ทราบการขอถอนอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาต

ให้ประกอบธุรกิจ และขอยุติเรื่องโดยไม่ต้องแจ้งให้บริษัททราบผลการอุทธรณ์

๑๔. ทหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ๑๔

พ.ศ.๒๕๕๒

บรรณานุกรม

๑. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒
๒. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙
๓. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒
๔. สกล หาญสุทธิวารินทร์ คำอธิบายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว