

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๑/ ๗๕๗



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๗0 มีนาคม ๒๕๕๐

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๕๘๗
ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๐

- สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติ
การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
(๒) ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ตรวจพิจารณาแล้ว และแนบบันทึกข้อมูล
จำนวน ๑ แผ่น

ตามหนังสือที่อ้างถึงความว่า คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติ
การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ และให้ส่งสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา นั้น

บัดนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ
ดังกล่าวเสร็จแล้ว ดังมีรายละเอียดปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบ
ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) สำหรับหนังสือยืนยันให้ความเห็นชอบกับการ
แก้ไขเพิ่มเติมของกระทรวงพาณิชย์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวง
การท่องเที่ยวและกีฬา ธนาคารแห่งประเทศไทย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และสำนักงาน
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ นั้น หน่วยงานดังกล่าวจะได้เสนอมายังสำนัก
เลขาธิการคณะรัฐมนตรีโดยตรงต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๔

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๘๔๒๐-๓ ต่อ ๓๐๓, ๓๐๗ (นายจินตพันธุ์ หรือนางสาวฐานัญญา)

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๘๔๒๖

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

๑. ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติ

กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา โดยเห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ใช้บังคับมาเป็นเวลานานพอสมควร บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางการค้าและการลงทุนในปัจจุบัน โดยปัจจุบันมีกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ผ่านนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยโดยหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยการให้นิติบุคคลดังกล่าวออกหุ้นชนิดที่คนต่างด้าวมียสิทธิออกเสียงได้มากขึ้น หรือออกหุ้นชนิดที่คนไทยมีสิทธิออกเสียงได้น้อยลง และอัตราโทษที่จะลงแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจสงวนโดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่ในระดับต่ำทำให้คนต่างด้าวไม่เกรงกลัว อีกทั้งการกำหนดธุรกิจบางประเภทไว้ในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน เนื่องจากธุรกิจหลายประเภทมีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว การกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องมาขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกทั้งเป็นการซ้ำซ้อน

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมคำนิยาม “คนต่างด้าว” ตามมาตรา ๔ ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

(๒) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ โดยเพิ่มโทษปรับและโทษปรับรายวันให้สูงขึ้น และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๑ เพื่อให้กรรมการ หุ่นส่วน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลซึ่งกระทำความผิดต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย

(๓) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว” เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายเดิมได้รับสิทธิที่จะประกอบธุรกิจต่อไปได้ โดยให้มาขอหนังสือรับรองภายในเวลาที่กำหนด เมื่อได้รับหนังสือรับรองแล้ว หากเป็นการประกอบธุรกิจในบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสอง ให้สามารถประกอบ

ธุรกิจนั้นต่อไปได้เป็นเวลาสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แต่หากเป็นการประกอบธุรกิจในปีสาม ให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะเลิกประกอบธุรกิจ

(๔) กำหนดบทเฉพาะกาล (ร่างมาตรา ๙) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งได้แจ้งให้อธิบดีทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และต่อมาได้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง จนไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือเลิกประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว แล้วแต่กรณี ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหรือศาล

(๕) แก้ไขปรับปรุงบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยยกเลิก (๑๘) และแก้ไขเพิ่มเติม (๑๓) (๑๔) (๑๕) และ (๒๑)

๒. มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ ในคราวการประชุมเมื่อวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๐ และมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งคณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาก่อนเสนอ สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้สำนักงานรับข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีไปพิจารณาด้วย ดังนี้*

(๑) ร่างมาตรา ๙ วรรคสอง จะมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบอาญา (Criminal liability) หรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) หรือไม่ อย่างไร

(๒) การปรับปรุงบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติโดยให้ยกเลิก (๑๘) การนำเที่ยวเนื่องจากมีกฎหมายเฉพาะดูแลอยู่แล้วนั้น จะต้องไม่กระทบต่อการประกอบธุรกิจการนำเที่ยวของคนไทยที่มีอยู่เดิม

(๓) คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๓ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบการยกเว้นการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม มีองค์ประกอบ

*ความละเอียดปรากฏตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๕๘๗ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๐

จำนวนมาก สมควรพิจารณาปรับปรุงให้มีความกะทัดรัดเพื่อประโยชน์ในการทำหน้าที่ได้คล่องตัวยิ่งขึ้น

๓. สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณา โดยได้เชิญผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้แทนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงและความเห็นต่อคณะกรรมการฯ เพื่อประกอบการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และสรุปผลการพิจารณาได้ ดังนี้

(๑) ปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว”

โดยที่ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอและคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการแล้วนั้น เป็นการปรับปรุงเฉพาะ (๓) ของคำนิยาม “คนต่างด้าว” ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น (ชั้นที่หนึ่ง) ยังไม่ครอบคลุมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นด้วย (ชั้นที่สอง) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้ปรับปรุง (๔) ของคำนิยาม “คนต่างด้าว” ให้หมายความรวมถึง หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า การปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว” โดยให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนน (voting right) ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น อาจไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจสงวนได้อย่างแท้จริง เนื่องจากคนต่างด้าวสามารถใช้วิธีการอื่นนอกจากการออกเสียงลงคะแนนในการ “ควบคุม” (Control) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยได้ เช่น การกำหนดในข้อบังคับของนิติบุคคล

ว่าการมีมติในเรื่องที่มีความสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบจากคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอย่างน้อยหนึ่งเสียง หรือการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายคนต่างด้าวมีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการฝ่ายข้างมากของนิติบุคคล เป็นต้น

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า การปรับปรุงคำนิยามคนต่างด้าวเพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจสงวนได้อย่างแท้จริงอันเป็นเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายฉบับนี้ สมควรที่จะปรับปรุงคำนิยามดังกล่าวให้หมายรวมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งคนต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นด้วย โดยหากคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นชอบกับข้อสังเกตดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เสนอแนวทางการปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว” ตามมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาเพื่อโปรดพิจารณาด้วยแล้ว ดังนี้

“มาตรา ๓ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

““คนต่างด้าว” หมายความว่า

- (๑) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (๒) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (๓) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลซึ่งบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) มีอำนาจตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือข้อตกลงในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการฝ่ายข้างมากของนิติบุคคลนั้น หรือมีอำนาจชี้้นำการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (๑)

(๔) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลซึ่งบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) มีอำนาจตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือข้อตกลงในการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการฝ่ายข้างมากของนิติบุคคลนั้น หรือมีอำนาจชี้้นำการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งบทนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

อนึ่ง โดยที่มูลเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คนต่างด้าวหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ สืบเนื่องมาจากธุรกิจที่กำหนดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ธุรกิจในบัญชีสองและบัญชีสามนั้นครอบคลุมเกือบทุกประเภทธุรกิจ ทำให้คนต่างด้าวที่ไม่เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และประสงค์จะประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจเกือบทุกประเภท จึงได้มีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่าการปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว” ควรทำควบคู่ไปกับการปรับปรุงบัญชีท้ายพระราชบัญญัติอย่างเป็นระบบ แต่โดยที่การปรับปรุงบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินั้นต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมอย่างรอบด้าน รวมตลอดทั้งความพร้อมในด้านต่าง ๆ อีกทั้งคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมียหน้าที่ตามมาตรา ๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ต้องพิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอยู่แล้ว จึงสมควรมอบหมายให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติไปพร้อมกับการปรับปรุงคำนิยาม “คนต่างด้าว” ต่อไป

(๒) ปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีที่ให้ปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว เห็นว่า คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมียหน้าที่กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (Policy making) องค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวจึงควรประกอบด้วยกรรมการซึ่งมีอำนาจตัดสินใจในทางนโยบายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยมีกรรมการไม่เกิน ๑๖ คน ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง ๑๑ คน (โดยมีปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงแรงงาน ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้ว่าราชการแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ) และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากภาคเอกชนอีกไม่เกิน ๕ คน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุน การบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรม และต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองเพื่อมิให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงการทำงานของคณะกรรมการ

(๓) ปรับปรุงบทกำหนดโทษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เพิ่มโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดตาม มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี เพื่อให้สอดคล้องกับการเพิ่มอัตราโทษปรับ

(๔) ปรับปรุงบทเฉพาะกาลเพื่อให้นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ที่กลายเป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามของร่างพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้ว เห็นควรเพิ่มเงื่อนไข ให้นิติบุคคลที่จะขอหนังสือรับรองจากอธิบดีเพื่อประกอบธุรกิจต่อไปตามบทเฉพาะกาลนี้ ต้องประกอบธุรกิจโดยมีรายได้ติดต่อกันตามปกติวิสัยของธุรกิจนั้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า หนึ่งปี หรือเป็นระยะเวลาไม่ถึงหนึ่งปี แต่อธิบดีเห็นว่าได้ประกอบธุรกิจนั้นมาเป็นหลักฐาน เพียงพอแล้ว ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการแอบแฝงใช้ประโยชน์จากนิติบุคคลที่มีได้ประกอบการจริง

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ บทเฉพาะกาลที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ ๒ ประการ

ประการที่หนึ่ง การที่ (๑) ของวรรคสอง ของร่างมาตรา ๑๐ กำหนดให้นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่เข้าลักษณะเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้และประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่งและบัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และได้รับหนังสือรับรองจากอธิบดีสามารถประกอบกิจการต่อไปได้เป็นเวลาสองปีนั้นอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากอาจมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติดังกล่าวและต้องปรับโครงสร้างทางธุรกิจ (Corporate structure) เป็นจำนวนมากสมควรขยายเวลาดังกล่าวออกไปอีกระยะหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาจากจำนวนของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการแก้ไขกฎหมายนี้เป็นหลัก

ประการที่สอง บทเฉพาะกาลดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิที่มีอยู่เดิม (Acquired right) ของนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยแต่ต้องกลายเป็นคนต่างด้าวตามร่างพระราชบัญญัตินี้ กรณีจึงสมควรรับรองแบบมีเงื่อนไข เนื่องจากนิติบุคคลดังกล่าวมีความได้เปรียบ ในการประกอบธุรกิจมากกว่าผู้ประกอบการรายใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะเลิกกิจการ ซึ่งอาจทำให้การแข่งขันในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวทั้งสองกลุ่มอยู่บนพื้นฐานที่ไม่เท่าเทียมกัน (unequal footing) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นสมควรกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อการแข่งขันในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวทั้งสองกลุ่มอยู่บนพื้นฐานที่ใกล้เคียงกันมากที่สุด โดยกำหนดว่าหากนิติบุคคลนั้นจะเพิ่มกำลังการผลิตหรือการจำหน่ายของธุรกิจนั้นในรอบปีบัญชีต่อ ๆ ไปเกินกว่าร้อยละสามสิบของกำลังการผลิตหรือ

การจำหน่ายของธุรกิจนั้นตามที่ปรากฏหลักฐานทางบัญชีในรอบปีบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือตั้งสาขาของธุรกิจนั้นเพิ่มขึ้นจากที่ปรากฏหลักฐานในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีก่อน ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้เคยใช้มาแล้วตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ และหากคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นชอบกับข้อสังเกตดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เสนอแนวทางการปรับปรุงมาตรา ๑๐ ของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาเพื่อโปรดพิจารณาด้วยแล้ว ดังนี้

มาตรา ๑๐ นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่ไม่เป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ และประกอบธุรกิจประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หากประสงค์จะประกอบธุรกิจนั้นต่อไป ให้ขอหนังสือรับรองต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรอง ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นการชั่วคราว

เมื่อได้รับหนังสือรับรองแล้ว ให้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้ตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) ธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ ให้ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้เป็นเวลาสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(๒) ธุรกิจตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้จนกว่าจะเลิกประกอบธุรกิจ แต่การเพิ่มกำลังการผลิตหรือการจำหน่ายของธุรกิจนั้นในรอบปีบัญชีต่อไปเกินกว่าร้อยละสามสิบของกำลังการผลิตหรือการจำหน่ายของธุรกิจนั้นตามที่ปรากฏหลักฐานทางบัญชีในรอบปีบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือตั้งสาขาของธุรกิจนั้นเพิ่มขึ้นจากที่ปรากฏหลักฐานในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีก่อน

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งจะขอหนังสือรับรองได้ ต้องประกอบธุรกิจนั้นโดยมีรายได้ติดต่อกันตามปกติวิสัยของธุรกิจนั้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเป็นระยะเวลาไม่ถึงหนึ่งปี แต่อธิบดีเห็นว่าได้ประกอบธุรกิจนั้นมาเป็นหลักฐานเพียงพอแล้ว

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งที่ไม่ได้ขอหนังสือรับรองภายในระยะเวลาที่กำหนดและยังประกอบธุรกิจนั้นต่อไป หรือนิติบุคคลที่ได้รับหนังสือรับรองให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ แล้ว แต่ยังประกอบธุรกิจนั้นเมื่อพ้นระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หรือนิติบุคคลที่ได้รับหนังสือรับรองให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ แล้ว แต่เพิ่มปริมาณการผลิต การจำหน่ายหรือตั้งสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี ให้ถือว่าประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

(๕) ตัดบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดออก

มาตรา ๙ ของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหากได้แจ้งการกระทำดังกล่าวต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดและได้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องจนไม่อยู่ในข่ายที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวตามร่างมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่าไม่เข้าลักษณะเป็นการนิรโทษกรรมตามหลักกฎหมายอาญา เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังคงมีความผิดอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น ดังนั้น การที่ร่างมาตรา ๙ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ยังคงต้องรับโทษ จึงเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงตัดบทบัญญัตินี้ออกจากร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

(๖) ปรับปรุงบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับปรุงบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ ดังนี้

-ปรับปรุง (๑๓) เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ที่เป็น Paper trade ที่ไม่มีการส่งมอบกันจริง โดยระบุให้ชัดเจนในข้อยกเว้นว่า “...ยกเว้นการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรที่ซื้อขายล่วงหน้าไม่ได้เกิดขึ้นจริง”

-ปรับปรุง (๒๑) (ข) และ (ค) เนื่องจากธุรกิจอนุพันธ์ (Derivatives) เป็นธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า จึงตัดออกจาก (ข) และนำมาบัญญัติไว้ใน (ค) เป็นการเฉพาะ

-เพิ่ม (๒๑) (ฉ) ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย และธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตเนื่องจากธุรกิจดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๐

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว
เรื่องเสร็จที่ ๑๗๘/๒๕๕๐

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒
ดังต่อไปนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ให้หมายความรวมถึงนิติบุคคล
ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่คนต่างด้าวมียสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวน
คะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น (แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า
“คนต่างด้าว” ในมาตรา ๔)

(๒) แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของ
คนต่างด้าว (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๓)

(๓) เพิ่มอัตราโทษปรับและอัตราโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๕
มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗)

(๔) แก้ไขเพิ่มเติมให้กรรมการ หุ่นส่วน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล
ผู้กระทำความผิดซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อ
ป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย (แก้ไขเพิ่มเติม
มาตรา ๔๑)

(๕) แก้ไขเพิ่มเติมบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติให้เหมาะสมยิ่งขึ้น (แก้ไข
เพิ่มเติม (๑๓) (๑๔) (๑๕) และ (๒๑) และยกเลิก (๑๘) ของบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติ)

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันมีกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนไว้ตาม
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๒ ผ่านนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียน
ในประเทศไทยโดยหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยการให้นิติบุคคลดังกล่าวออกหุ้น
ชนิดที่คนต่างด้าวมียสิทธิออกเสียงได้มากขึ้นหรือออกหุ้นชนิดที่คนไทยมีสิทธิออกเสียงได้
น้อยลง อีกทั้งองค์ประกอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไม่เอื้อต่อ
การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ และอัตราโทษที่จะลงแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจสงวน

โดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่ในระดับต่ำทำให้เกิดความไม่เกรงกลัวที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้ การกำหนดธุรกิจบางประเภทไว้ในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน กรณีจึงสมควรปรับปรุงบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ให้รัดกุมยิ่งขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมนิติบุคคล ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่คนต่างด้าวมียกสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวน คะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น ปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพิ่มอัตราโทษปรับและอัตราโทษจำคุกแก่ ผู้ประกอบธุรกิจสงวนโดยไม่ได้รับอนุญาตให้สูงขึ้น ปรับปรุงให้กรรมการ หุ่นส่วน หรือผู้มี อำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้น และแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

.....

.....

.....

ถือโดยบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (๑)

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

เพื่อประโยชน์แห่งบทนิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๓ ให้มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประกอบด้วยปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงแรงงาน ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากภาคเอกชนอีกไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ

ผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม การค้า การลงทุน การบริหารธุรกิจ หรือการอุตสาหกรรม และต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๕ คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใดตามพระราชบัญญัตินี้ หากร่วมทำธุรกิจอันเป็นของคนต่างด้าวรายอื่นซึ่งมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้หรือประกอบธุรกิจที่คนต่างด้าวรายอื่นนั้นเป็นเจ้าของร่วม โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวเพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่นนั้นหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืน

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท ถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการร่วมทำธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับวันละห้าหมื่นบาทถึงสองแสนห้าหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๓๖ ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยคนต่างด้าวนั้นมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวหรือถือหุ้น แทนคนต่างด้าวในหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบ ธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งคนต่างด้าวซึ่งยินยอมให้ ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับวันละห้าหมื่นบาทถึงสองแสนห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา ๓๗ คนต่างด้าวผู้ใดประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนมาตรา ๖ มาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการประกอบธุรกิจ หรือเลิกกิจการ หรือสั่งให้เลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับ วันละห้าหมื่นบาทถึงสองแสนห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔๑ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ หรือมาตรา ๓๗ กรรมการ หุ้นส่วน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน นิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกัน มิให้เกิดความผิดนั้น ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความใน (๑๓) (๑๔) และ (๑๕) ของบัญชีสาม
ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๑๓) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมือง
ที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ยกเว้นการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้า
เกษตรล่วงหน้าเฉพาะกรณีที่มีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตรที่การซื้อขายล่วงหน้าไม่ได้
เกิดขึ้นจริง

(๑๔) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภท

(๑๕) การค้าส่งสินค้าทุกประเภท”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิก (๑๘) ของบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบ
ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความใน (๒๑) ของบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติ
การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(๒๑) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้น

(ก) ธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้า
เกษตรล่วงหน้า

(ข) ธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด
หลักทรัพย์

(ค) ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย
ล่วงหน้า

(ง) ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(จ) ธุรกิจเงินทุนและธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วย
การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ
เครดิตฟองซิเอร์

(ฉ) ธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย
และธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต

(ช) ธุรกิจบริการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา ๑๐ นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่ไม่เป็นคนต่างด้าว
ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นคนต่างด้าว
ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย
พระราชบัญญัตินี้ และประกอบธุรกิจประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ
การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้แล้ว

ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หากประสงค์จะประกอบธุรกิจนั้นต่อไป ให้ขอหนังสือรับรองต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรอง ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นการชั่วคราว

เมื่อได้รับหนังสือรับรองแล้ว ให้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้ตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) ธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้เป็นเวลาสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(๒) ธุรกิจตามบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้จนกว่าจะเลิกประกอบธุรกิจ

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งจะขอหนังสือรับรองได้ ต้องประกอบธุรกิจนั้นโดยมีรายได้ติดต่อกันตามปกติวิสัยของธุรกิจนั้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเป็นระยะเวลาไม่ถึงหนึ่งปี แต่อธิบดีเห็นว่าได้ประกอบธุรกิจนั้นมาเป็นหลักฐานเพียงพอแล้ว

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งที่มีได้ขอหนังสือรับรองภายในระยะเวลาที่กำหนด และยังประกอบธุรกิจนั้นต่อไป หรือนิติบุคคลที่ได้รับหนังสือรับรองให้ประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว แต่ยังไม่ประกอบธุรกิจนั้นเมื่อพ้นระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

มาตรา ๑๑ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๑/ ๗๕๘

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๗๐ มีนาคม ๒๕๕๐

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีขอรับมาพิจารณาก่อนรับหลักการ
(กรณีร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.)

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

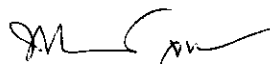
อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๔๐๘๒
ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๐.

ตามหนังสือที่อ้างถึงความว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติในคราวการประชุมเมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๐ อนุมัติให้คณะรัฐมนตรีรับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (นายสมชาย สกกุลสุวรรณ์ และคณะ) เป็นผู้เสนอไปพิจารณาก่อนรับหลักการ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีภายในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนว่า ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เสนอนั้น มีหลักการเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในคราวการประชุมเมื่อวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๐ และให้ส่งสำนักงานฯ ตรวจสอบพิจารณาต่อไป ซึ่งขณะนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจสอบพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสร็จและสำนักงานฯ ได้ส่งมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว สำนักงานฯ จึงเห็นควรที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เสนอ กับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจสอบพิจารณาแล้ว ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาไปในคราวเดียวกัน

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๒๔๐ ๘๔๒๐-๓ ต่อ ๓๐๓, ๓๐๗ (นายจินตพันธุ์ หรือ นางสาวฐานัญญา)

โทรสาร ๐ ๒๒๔๐ ๘๔๒๖

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th