ใบอนุญาตประกอบธุรกิจคนต่างด้าว: บัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ใบอนุญาต หนังสือรับรอง และทุนขั้นต่ำ

โดย เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

> เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะกรณี การพิจารณาแต่ละเรื่องต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของเรื่องนั้น ฉบับออนไลน์ที่ปรับปรุงล่าสุดอยู่ที่ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

สาระสำคัญโดยสรุป

- บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นคนต่างด้าวเมื่อคนต่างด้าวถือหุ้นอันเป็นทุนหรือลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด และนับการถือผ่านนิติบุคคลชั้นถัดไปด้วยตามมาตรา 4 (4)
- มาตรา 8 แบ่งธุรกิจเป็นสามระดับ บัญชีหนึ่งห้ามโดยไม่มีช่องทางขออนุญาต บัญชีสองต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี บัญชีสามต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ
- มาตรา 17 กำหนดให้พิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันยื่นคำขอ และคำสั่งไม่อนุญาตต้องระบุเหตุไว้โดยชัดแจ้ง
- ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ได้รับอนุญาตตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรม หรือได้สิทธิตามสนธิสัญญา ขอหนังสือรับรองตามมาตรา 11 หรือมาตรา 12 ซึ่งต้องออกภายในสามสิบวัน
- ทุนขั้นต่ำตามมาตรา 14 ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และไม่น้อยกว่าสามล้านบาทต่อธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

- การ ประกอบธุรกิจ โดย ไม่ ได้รับอนุญาต มีโทษ ตามมาตรา 37 และ ศาล ต้อง สั่ง เลิก การ ประกอบธุรกิจ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3618/2566 ถือว่าคำพิพากษาที่ไม่กำหนดค่าปรับรายวันยังไม่ครบถ้วน

นิยามคนต่างด้าวและจุดที่บริษัทไทยกลายเป็นคนต่างด้าว

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ถือว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นคนต่างด้าว เมื่อคนต่างด้าวถือหุ้นอันเป็นทุนหรือลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด และ นับ การ ถือ ผ่าน นิติบุคคล ที่ เป็น คนต่างด้าว อีก ชั้นหนึ่ง ด้วย สถานะ ตามกฎหมาย นี้ จึง ไม่ ได้ ดู จาก ที่ จด ทะเบียนอย่างเดียว

คำถามแรกของผู้ลงทุนต่างชาติทุกรายจึงไม่ใช่ว่าจะขอใบอนุญาตอย่างไร แต่เป็นว่ากิจการที่จะตั้งขึ้นเป็น “คนต่างด้าว” ตามกฎหมายนี้หรือไม่ ถ้าไม่เป็น บทจำกัดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติไม่ใช้บังคับ ถ้าเป็นทุกกิจกรรมที่บริษัททำต้องจัดเข้าบัญชีให้ถูก นิยามในมาตรา 4 วางเกณฑ์ไว้สี่กลุ่ม กลุ่มที่มีผลต่อการวางโครงสร้างมากที่สุดคือ (3) (ก) และ (4)[1]

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (บางส่วน นิยามคำว่า คนต่างด้าว และทุน)
>
> “คนต่างด้าว” หมายความว่า
>
> (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
>
> (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
>
> (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
>
> (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
>
> (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
>
> (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุน มีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
>
> “ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด หรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

ถ้อยคำที่ต้องอ่านให้ครบมีสองช่วง ช่วงแรกคือ “หุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่ง” ซึ่งวัดจากทุน และมาตรา 4 ให้ “ทุน” ของบริษัทจำกัดหมายถึงทุนจดทะเบียน ไม่ได้วัดจากจำนวนเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น การออกหุ้นบุริมสิทธิให้ผู้ถือหุ้นไทยถือเกินกึ่งหนึ่งของทุนจึงทำให้บริษัทไม่เป็นคนต่างด้าวตามถ้อยคำนี้ แม้คนต่างด้าวจะได้เสียงข้างมากผ่านการกำหนดสิทธิออกเสียง ช่วงที่สองคือ “ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด” ซึ่งเป็นเกณฑ์ทางเศรษฐกิจ ไม่ผูกกับตัวเลขในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น เกณฑ์ที่สองนี้เองที่ศาลใช้เมื่อเงินทุนจริงไม่ตรงกับทุนที่จดทะเบียน

> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2252/2560
>
> นิติบุคคลที่จดทะเบียนในบริติชเวอร์จินไอส์แลนด์ (British Virgin Islands) ถือหุ้นในบริษัทไทยที่ตั้งขึ้นเพื่อพัฒนาที่ดินในจังหวัดภูเก็ต 7,000 หุ้น มูลค่า 700,000 บาท จากทุนจดทะเบียน 2,000,000 บาท ซึ่งไม่ถึงกึ่งหนึ่ง แต่โอนเงินเข้ามาลงทุนจริง 129,000,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเงินทุนในบริษัทที่แท้จริงเป็นของนิติบุคคลต่างประเทศเกินกึ่งหนึ่งของเงินลงทุน จึงถือว่าทั้งบริษัทและผู้ลงทุนต่างประเทศเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าที่ดิน ซึ่งเป็นธุรกิจในบัญชีหนึ่ง ผลคือผู้ลงทุนต่างประเทศมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยเมื่อฟ้องกรรมการไทยในข้อหาเกี่ยวกับการบริหารบริษัท[2]

คดีนี้ให้หลักสองประการแก่ผู้วางโครงสร้าง ประการแรก ศาลมองผ่านทุนจดทะเบียนไปยังเงินที่ลงจริง เงินกู้จากผู้ถือหุ้นต่างชาติหรือเงินที่ชำระเกินมูลค่าหุ้นซึ่งทำหน้าที่เป็นทุนอาจถูกนับเป็น “ลงทุน” ตามมาตรา 4 (3) (ก) ประการที่สอง ผลของการเป็นคนต่างด้าวไม่ได้จำกัดอยู่ที่โทษอาญา แต่ทำให้ผู้ลงทุนเสียฐานะในการใช้สิทธิทางศาลด้วย โครงสร้างที่ตั้งใจให้ผู้ถือหุ้นไทยถือเกินกึ่งหนึ่งเพียงในเอกสาร ขณะที่เงินทั้งหมดมาจากต่างประเทศ จึงไม่ได้ลดความเสี่ยงตามกฎหมายนี้ แต่ย้ายความเสี่ยงไปอยู่ในจุดที่ผู้ลงทุนควบคุมไม่ได้

มาตรา 4 (4) ขยายนิยามไปถึงการถือหุ้นหลายชั้น ถ้าบริษัท ก. ซึ่งจดทะเบียนในไทยเป็นคนต่างด้าวตาม (3) แล้วถือหุ้นกึ่งหนึ่งขึ้นไปในบริษัท ข. บริษัท ข. ย่อมเป็นคนต่างด้าวด้วย แม้ผู้ถือหุ้นทุกรายของบริษัท ข. จะเป็นนิติบุคคลไทย ผู้ลงทุนที่ตั้งบริษัทโฮลดิ้งในไทยเพื่อถือบริษัทปฏิบัติการหลายแห่งจึงต้องตรวจสัดส่วนทุนทุกชั้น ไม่ใช่เฉพาะชั้นบนสุด และต้องตรวจซ้ำทุกครั้งที่มีการเพิ่มทุน โอนหุ้น หรือรับผู้ร่วมทุนใหม่ เพราะสถานะคนต่างด้าวเปลี่ยนได้ในวันที่จดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนั้น

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ธุรกิจสามระดับและช่องทางที่แตกต่างกัน

มาตรา 8 แบ่งธุรกิจที่จำกัดสำหรับคนต่างด้าวเป็นสามบัญชี บัญชีหนึ่งห้ามประกอบโดยไม่มีช่องทางขอใบอนุญาต บัญชีสอง ประกอบได้เมื่อ รัฐมนตรีอนุญาตโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี และ บัญชีสาม ประกอบได้เมื่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าอนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8
>
> “ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12
>
> (1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง
>
> (2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี
>
> (3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

ถ้อยคำเปิดของมาตรา 8 “ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12” บอกว่าข้อห้ามทั้งสามระดับมีข้อยกเว้นในตัว มาตรา 10 และมาตรา 12 คือช่องทางหนังสือรับรองที่อธิบายในหัวข้อถัดไป ส่วนถ้อยคำท้ายอนุมาตรา (2) และ (3) บอกผู้มีอำนาจและองค์กรที่ต้องให้ความเห็น ซึ่งกำหนดระยะเวลาและระดับความยากของคำขอโดยตรง คำขอตามบัญชีสองต้องผ่านคณะรัฐมนตรี จึงเป็นกระบวนการทางนโยบายมากกว่าการตรวจคุณสมบัติ ส่วนคำขอตามบัญชีสามเป็นงานของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการ[3]

บัญชีสามมีรายการกว้างที่สุด และรายการปิดท้าย (21) ครอบคลุมการทำธุรกิจบริการอื่นทุกประเภท เว้นแต่ธุรกิจบริการที่กฎกระทรวงยกเว้น ผู้ลงทุนต่างชาติที่ทำธุรกิจการค้าหรือบริการจึงต้องตรวจบัญชีนี้ก่อน รายการที่เกี่ยวกับการค้าและบริการโดยตรงมีดังนี้[4]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

> บัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (บางรายการ)
>
> “ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว
>
> (11) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น
>
> (ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน
>
> (ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่าย หรือจัดหาตลาด ทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะ เป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป
>
> (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท
>
> (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
>
> (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

รายการ (21) “การทำธุรกิจบริการอื่น” เป็นรายการที่ต้องตรวจละเอียดเป็นพิเศษ บริษัทที่ตั้งขึ้นเพื่อขายสินค้าแต่มีรายได้จากการติดตั้ง ซ่อมบำรุง ให้คำปรึกษา หรือให้เช่าพื้นที่ ประกอบธุรกิจบริการด้วย และบริการแต่ละประเภทต้องตรวจว่าอยู่ในข้อยกเว้นตามกฎกระทรวงหรือไม่ กฎกระทรวงที่กำหนดธุรกิจบริการซึ่งไม่ต้องขออนุญาตได้รับการแก้ไขหลายครั้ง รายการที่ใช้บังคับต้องตรวจจากฉบับปรับปรุงล่าสุด ณ วันที่จะเริ่มกิจกรรม ไม่ใช่จากสรุปที่จัดทำไว้ก่อน

รายการ (14) และ (15) ใช้ทุนขั้นต่ำเป็นตัวแบ่ง ไม่ใช่ประเภทสินค้า การค้าปลีกพ้นจากบัญชีสามเมื่อทุนขั้นต่ำรวมไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท “และ” ทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าไม่น้อยกว่ายี่สิบล้านบาท เพราะถ้อยคำใช้ “หรือ” ระหว่างสองเงื่อนไขที่ทำให้ตกเข้าบัญชี ขาดเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งก็ยังต้องขออนุญาต ผู้ลงทุนที่จะเปิดร้านหลายสาขาด้วยทุนเฉลี่ยต่อร้านต่ำจึงต้องคำนวณเป็นรายร้าน ส่วนรายการ (11) (ค) ยกเว้นนายหน้าหรือตัวแทนจัดจำหน่ายที่มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาท

บัญชีสองมีเงื่อนไขเพิ่มเติมตามมาตรา 15 ว่าต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุน และมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้า เว้นแต่รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีผ่อนผันลงได้ถึงร้อยละยี่สิบห้า บทนี้ทำให้ธุรกิจในบัญชีสอง เช่น การขนส่งในประเทศตามหมวด 1 เป็นการร่วมทุนกับฝ่ายไทยโดยสภาพ ไม่ใช่กิจการที่คนต่างด้าวถือทั้งหมดได้[5]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

ใบอนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เกณฑ์ ระยะเวลา และเงื่อนไข

มาตรา 17 ให้ยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดี และให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันยื่นคำขอ เกณฑ์พิจารณาอยู่ในมาตรา 5 ซึ่งรวมการจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการวิจัยและพัฒนา คำสั่งไม่อนุญาตต้องแจ้งเป็นหนังสือและระบุเหตุโดยชัดแจ้ง

มาตรา 5 เป็นบทที่คำขอทุกฉบับต้องตอบ แม้จะไม่มีแบบฟอร์มใดถามตรง ๆ ว่ากิจการเป็นไปตามมาตรา 5 หรือไม่ บทนี้กำหนดให้ชั่งผลดีและผลเสียของการอนุญาตต่อประโยชน์ของรัฐหลายด้าน[6]

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 5
>
> “การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา”

เมื่อมาตรา 8 (3) ระบุเหตุผลของบัญชีสามว่า “คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขัน” คำขอที่มีน้ำหนักจึงต้องแสดงว่าการอนุญาตไม่ได้แย่งตลาดของผู้ประกอบการไทยในส่วนที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง แต่เพิ่มสิ่งที่ตลาดไทยยังไม่มี เช่น เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดให้บุคลากรไทย การจ้างงานที่มีทักษะ หรือการเชื่อมผู้ผลิตไทยเข้ากับห่วงโซ่อุปทานของบริษัทในเครือต่างประเทศ คำอธิบายธุรกิจที่เขียนเพียงว่า “ให้บริการให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าในประเทศไทย” จึงตอบเกณฑ์ตามมาตรา 5 ได้น้อย เมื่อเทียบกับคำอธิบายที่ระบุบริการเฉพาะ ผู้รับบริการ จำนวนพนักงานไทย และแผนฝึกอบรม

มาตรา 17 วางกรอบเวลาและหน้าที่ให้เหตุผลไว้ดังนี้[7]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง วรรคห้า
>
> “ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ ให้คนต่างด้าวยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรี หรืออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้คณะรัฐมนตรีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสอง หรืออธิบดีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสามพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาต แล้วแต่กรณี ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ ในกรณีการพิจารณาอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีเหตุจำเป็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว
>
> ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ให้อธิบดีแจ้งการไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นทราบเป็นหนังสือภายในสิบห้าวัน และให้ระบุเหตุที่ไม่ให้การอนุญาตนั้นไว้โดยชัดแจ้ง คนต่างด้าวนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตต่อรัฐมนตรีได้ และให้นำความในมาตรา 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ระยะเวลาหกสิบวันนับ “แต่วันที่ยื่นคำขอ” และวรรคหนึ่งผูกการยื่นคำขอไว้กับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง คำขอที่เอกสารไม่ครบจึงเสี่ยงต่อการถูกขอให้แก้ไขหรือส่งเพิ่มก่อนการพิจารณาจะเดินหน้า การเตรียมเอกสารให้ครบก่อนยื่นจึงมีผลต่อกำหนดการเปิดกิจการโดยตรง สำหรับบัญชีสอง คณะรัฐมนตรีขยายเวลาได้อีกไม่เกินหกสิบวัน กรอบเวลารวมจึงอาจถึงหนึ่งร้อยยี่สิบวันก่อนนับเวลาออกใบอนุญาตอีกสิบห้าวันตามวรรคสอง

หน้าที่ระบุเหตุ “ไว้โดยชัดแจ้ง” ในวรรคสี่และวรรคห้าเป็นหลักประกันเชิงกระบวนการที่สำคัญที่สุดของผู้ยื่นคำขอ คำสั่งไม่อนุญาตตามบัญชีสามอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายใต้มาตรา 20 ซึ่งนำมาใช้โดยอนุโลม การอุทธรณ์จะมีน้ำหนักเพียงใดขึ้นอยู่กับว่าเหตุที่ระบุนั้นเปิดให้โต้แย้งได้หรือไม่ ผู้ยื่นคำขอจึงควรเก็บบันทึกการชี้แจงและเอกสารที่ส่งเพิ่มทุกฉบับไว้ตั้งแต่ต้น เพื่อแสดงว่าข้อเท็จจริงที่อ้างเป็นเหตุไม่อนุญาตได้รับการตอบแล้ว

ในการอนุญาต รัฐมนตรีหรืออธิบดีกำหนดเงื่อนไขได้ตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 18 ซึ่งครอบคลุมอัตราส่วนทุนกับเงินกู้ จำนวนกรรมการต่างด้าวที่ต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร จำนวนและระยะเวลาดำรงทุนขั้นต่ำ เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน และเงื่อนไขอื่นที่จำเป็น[8] เงื่อนไขเหล่านี้ผูกพันตลอดอายุใบอนุญาต การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 17 วรรคสาม เป็นเหตุให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ปฏิบัติภายในเวลาที่เห็นสมควร หากไม่ปฏิบัติโดยไม่มีเหตุสมควร อธิบดีสั่งพักการใช้ใบอนุญาตหรือระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราวได้ไม่เกินหกสิบวัน และเมื่อพ้นกำหนดแล้วยังไม่แก้ไขให้ถูกต้อง อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือเสนอรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 19 ฝ่ายบัญชีและฝ่ายกฎหมายของบริษัทจึงต้องมีรายการเงื่อนไขที่ติดตามได้ ไม่ใช่เก็บใบอนุญาตไว้ในแฟ้ม

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

มาตรา 21 วรรคหนึ่งให้ “ใบอนุญาตให้ใช้ได้ตลอดไปจนกว่าผู้รับใบอนุญาตจะเลิกประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต” ใบอนุญาตจึงไม่มีวันหมดอายุและไม่ต้องต่ออายุ ต่างจากหนังสือรับรองที่ใช้ได้เท่าระยะเวลาของสิทธิที่เป็นฐาน ผลในทางกลับกันคือ ใบอนุญาตผูกกับธุรกิจที่ระบุไว้ เมื่อบริษัทเพิ่มกิจกรรมใหม่ที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ต้องขออนุญาตสำหรับกิจกรรมนั้นแยกต่างหาก วรรคสองยังกำหนดให้แสดงใบอนุญาตไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจในที่เปิดเผย ซึ่งการไม่ปฏิบัติมีโทษปรับตามมาตรา 39[9]

หนังสือรับรองแทนใบอนุญาต สนธิสัญญา การส่งเสริมการลงทุน และนิคมอุตสาหกรรม

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือได้สิทธิตามสนธิสัญญาตามมาตรา 10 ขอหนังสือรับรองตามมาตรา 11 ส่วนผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมขอหนังสือรับรองตามมาตรา 12 อธิบดีต้องออกภายในสามสิบวัน และไม่ต้องผ่านการพิจารณาตามมาตรา 5

ช่องทาง หนังสือรับรอง ต่าง จาก ใบอนุญาต ใน สาระ ใบอนุญาต เป็นการ ใช้ ดุลพินิจ ว่า ควร ให้ คนต่างด้าวประกอบธุรกิจหรือไม่ ส่วนหนังสือรับรองเป็นการยืนยันสิทธิที่เกิดขึ้นแล้วจากแหล่งอื่น มาตรา 11 จึงใช้คำว่า “แจ้ง” แทน “ยื่นคำขออนุญาต” และกำหนดหน้าที่ให้อธิบดีออกหนังสือรับรอง “โดยเร็ว” ภายในสามสิบวัน เว้นแต่การแจ้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือไม่เข้ามาตรา 10[10]

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 11
>
> “คนต่างด้าวตามมาตรา 10 หากประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้แจ้งต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อขอหนังสือรับรองและให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้คนต่างด้าวนั้นโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว เว้นแต่อธิบดีเห็นว่าการแจ้งมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 10 ให้อธิบดีแจ้งแก่คนต่างด้าวนั้นทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว
>
> หนังสือรับรองต้องระบุเงื่อนไขตามที่รัฐบาลกำหนดหรือตามที่กำหนดในสนธิสัญญาด้วย”

มาตรา 10 วรรคสองรองรับคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจ “โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี” ผลคือได้รับยกเว้นจากมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น การใช้ช่องทางนี้จึงต้องอ่านตัวสนธิสัญญาเสมอ เพราะขอบเขตของสิทธิมาจากสนธิสัญญา ไม่ใช่จากพระราชบัญญัติ และหนังสือรับรองต้องระบุเงื่อนไขตามที่สนธิสัญญากำหนดตามมาตรา 11 วรรคสอง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

มาตรา 12 เชื่อมกฎหมายนี้กับการส่งเสริมการลงทุน เมื่อธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมเป็นธุรกิจตามบัญชีสอง หรือ บัญชี สาม ผู้ได้รับ การ ส่งเสริม แจ้ง เพื่อ ขอ หนังสือรับรอง และ ได้รับ ยกเว้น จาก การบังคับใช้ พระราช บัญญัติ เว้นแต่มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 42 ตลอด ระยะเวลา ที่ ได้รับ การ ส่งเสริม[11] รายละเอียดเงื่อนไขของบัตรส่งเสริมและผลเมื่อบัตรสิ้นผลอยู่ในหน้า การขอรับการส่งเสริมการ ลงทุน (BOI) ประเด็นที่ต้องวางแผนตั้งแต่วันแรกคือ ข้อยกเว้นตามมาตรา 12 มีอายุเท่ากับการส่งเสริม เมื่อ สิทธิตามบัตรส่งเสริมสิ้นสุด กิจกรรมที่อยู่ในบัญชีสามกลับมาต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 8 (3) ถ้ายัง ประกอบต่อ

การเลือกระหว่างใบอนุญาตกับหนังสือรับรองตามมาตรา 12 จึงไม่ใช่เรื่องว่าทางใดเร็วกว่า แต่เป็นเรื่องว่า กิจกรรมของบริษัทเข้าประเภทกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือไม่ และบริษัทรับเงื่อนไขของบัตรส่งเสริมได้ หรือไม่ กิจกรรมที่ไม่อยู่ในบัญชีประเภทกิจการที่ส่งเสริม เช่น การค้าปลีกที่ทุนต่ำกว่าเกณฑ์ ไม่มีทางเลือกนี้ ตั้งแต่ต้น

ทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวและผลของการขาดทุนขั้นต่ำ

มาตรา 14 กำหนด ว่า ทุน ขั้นต่ำ ที่ คนต่างด้าว ใช้ เริ่ม ประกอบธุรกิจ ในประเทศ ไทย ต้อง ไม่ น้อยกว่า ที่ กฎ กระทรวงกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และถ้าเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระ ราชบัญญัติ ต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาทต่อธุรกิจ การฝ่าฝืนมีโทษปรับตามมาตรา 38

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14
>
> “ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎ กระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท
>
> ใน กรณี การ ประกอบธุรกิจ ของ คนต่างด้าว ใน วรรค แรก เป็น ธุรกิจ ที่ ต้อง ได้รับอนุญาต ตาม บัญชี ท้าย พระราช บัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท
>
> กฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ อาจกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องนำหรือส่งเข้ามาในประเทศ ไทยไว้ด้วยก็ได้
>
> ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจากรายได้ที่ได้มาจากการประกอบ ธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงหุ้นหรือลงทุนใน กิจการหรือในนิติบุคคลอื่น”

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

มาตรา 14 ใช้กับคนต่างด้าวทุกราย ไม่ใช่เฉพาะผู้ที่ประกอบธุรกิจในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ บริษัทต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจนอกบัญชี เช่น การผลิตสินค้าบางประเภท ยังต้องมีทุนขั้นต่ำตามวรรคหนึ่ง ส่วนวรรคสองเพิ่มเกณฑ์สำหรับธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาต และใช้คำว่า “สำหรับแต่ละธุรกิจ” บริษัทที่ขออนุญาตสามกิจกรรมจึงต้องคำนวณทุนขั้นต่ำเป็นรายกิจกรรม[12]

นิยาม “ทุนขั้นต่ำ” ในมาตรา 4 ให้ใช้ทุนของคนต่างด้าว สำหรับนิติบุคคลที่จดทะเบียนในไทย และใช้เงินตราต่างประเทศที่นำมาใช้เมื่อเริ่มประกอบธุรกิจสำหรับนิติบุคคลต่างประเทศหรือบุคคลธรรมดา สาขาของบริษัทต่างประเทศจึงต้องแสดงการนำเงินเข้ามาจริง ส่วนบริษัทไทยที่เป็นคนต่างด้าวต้องแสดงทุนตามทะเบียน วรรคสามให้กฎกระทรวงกำหนดระยะเวลานำเงินเข้ามาได้ และวรรคสี่ยกเว้นกรณีนำรายได้จากธุรกิจเดิมในไทยไปลงทุนต่อ ซึ่งเปิดทางให้กลุ่มบริษัทที่มีกำไรสะสมในไทยขยายกิจการโดยไม่ต้องนำเงินจากต่างประเทศเข้ามาใหม่

มาตรา 38 กำหนดโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับรายวันวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน สำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 14 หรือเงื่อนไขดำรงทุนขั้นต่ำตามมาตรา 18 (3)[13] ค่าปรับรายวันทำให้การขาดทุนขั้นต่ำที่ปล่อยไว้นานเป็นภาระที่สะสมเร็วกว่าความผิดที่มีเพียงโทษปรับครั้งเดียว บริษัทที่ลดทุนหรือขาดทุนสะสมจนต้องปรับโครงสร้างทุนจึงควรตรวจผลต่อทุนขั้นต่ำก่อนดำเนินการทางทะเบียน

โทษทางอาญาและผลทางแพ่งเมื่อประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนมาตรา 8 มีโทษตามมาตรา 37 จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลต้องสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ ผู้มีสัญชาติไทยที่ถือหุ้นแทน มีโทษตามมาตรา 36 กรรมการที่รู้เห็นเป็นใจ มีโทษตามมาตรา 41 และสัญญาที่ทำเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายตกเป็นโมฆะ

> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 37
>
> “คนต่างด้าวผู้ใดประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 7 หรือมาตรา 8 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ หรือเลิกกิจการ หรือสั่งเลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

ถ้อยคำ “ให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ หรือเลิกกิจการ” เป็นคำสั่งที่ศาลต้องมี ไม่ใช่ดุลพินิจ คำสั่งนี้ทำให้ผลของคดีไม่จบที่ค่าปรับ เพราะธุรกิจที่ถูกสั่งเลิกต้องหยุดหรือปรับโครงสร้างให้ถูกกฎหมาย และถ้าไม่ปฏิบัติ ค่าปรับรายวันเริ่มนับทันที[14]

> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3618/2566
>
> บริษัทจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ถูกพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 8 (3) และมาตรา 37 ฐานประกอบธุรกิจในบัญชีสามโดยไม่ได้รับอนุญาต และจำเลยที่ 5 และที่ 6 มีความผิดตามมาตรา 36 ศาลชั้นต้นสั่งให้เลิกประกอบธุรกิจหรือเลิกกิจการ และให้ผู้มีสัญชาติไทยเลิกการถือหุ้น แต่ไม่ได้กำหนดค่าปรับกรณีฝ่าฝืนคำสั่งศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำพิพากษาเช่นนั้น “ยังไม่ครบถ้วน” การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าปรับวันละ 10,000 บาทจึงเป็นเพียงการทำให้เงื่อนไขการบังคับโทษครบตามกฎหมาย จำเลยต้องชำระค่าปรับนับแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้น 28 พฤศจิกายน 2561 จนถึงวันที่บริษัทจดทะเบียนเลิกบริษัท 2 มีนาคม 2563[15]

คดีนี้ให้ตัวเลขที่ผู้บริหารเข้าใจได้ทันที ระยะเวลาจากวันอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นถึงวันจดทะเบียนเลิกบริษัทราวหนึ่งปีสามเดือน ค่าปรับรายวันขั้นต่ำวันละหนึ่งหมื่นบาทในช่วงเวลานั้นจึงสูงกว่าโทษปรับในความผิดหลักหลายเท่า และในคดีนี้ศาลฎีกาผูกค่าปรับกับวันที่คำพิพากษาศาลชั้นต้นมีผลบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188 ผู้ที่ถูกสั่งเลิกการประกอบธุรกิจจึงไม่ควรถือว่าการรอผลคดีในชั้นศาลสูงทำให้พ้นภาระ และควรตัดสินใจตั้งแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่าจะหยุดกิจกรรมหรือปรับโครงสร้างให้ถูกกฎหมาย

ฝ่ายไทยที่ถือหุ้นแทนรับผิดตามมาตรา 36 ซึ่งลงโทษทั้งผู้มีสัญชาติไทยที่ “ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว” และ “คนต่างด้าวซึ่งยินยอม” ด้วยอัตราโทษเดียวกับมาตรา 37[16] ส่วนมาตรา 41 ขยายความรับผิดไปถึงกรรมการหุ้นส่วน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลที่ “รู้เห็นเป็นใจ” หรือ “มิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกัน” การกระทำความผิด[17] ถ้อยคำหลังนี้ทำให้กรรมการชาวต่างชาติที่อ้างว่าไม่รู้รายละเอียดการถือหุ้นยังต้องแสดงว่าได้จัดการตามสมควรแล้ว ประเด็นการถือหุ้นแทนเชิงลึกรวมถึงแนวคำพิพากษาเรื่องผู้เสียหายอยู่ในบทความ ต่างชาติถือหุ้นบริษัทไทยได้กี่เปอร์เซ็นต์และความผิดฐานถือหุ้นแทน ของเว็บไซต์กฎหมายบริษัทในเครือ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5457/2560
>
> ผู้ลงทุนชาวญี่ปุ่นซื้อกิจการบริษัทไทยทั้งหมด โดยตนกับบุตรถือหุ้นรวมร้อยละ 49 และให้ผู้มีสัญชาติไทยหกรายถือหุ้นแทนรวมร้อยละ 51 แล้วทำสัญญากู้ยืมเงิน 19,500,000 บาทเพื่ออำพรางการชำระราคา เมื่อฟ้องเรียกเงินคืน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบริษัทอยู่ในฐานะคนต่างด้าวตามมาตรา 4 (3) (ก) และ (4) สัญญาซื้อขายกิจการตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และเงินที่ชำระไปเรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 411 ศาลยังวินิจฉัยว่ากรณีนี้ “หาใช่เป็นกรณีนิติบุคคลต่างด้าวอาจขออนุญาตประกอบกิจการที่กฎหมายห้ามได้” เพราะช่องทางขออนุญาตใช้ได้กับนิติบุคคลต่างด้าวที่สุจริตเท่านั้น[18]

หลักจากคดีนี้ตอบคำถามที่ผู้ลงทุนมักถามหลังจากใช้โครงสร้างถือหุ้นแทนไปแล้ว คือจะขอใบอนุญาตย้อนหลังเพื่อแก้ไขได้หรือไม่ ศาลแยกผู้ที่เข้ามาโดยสุจริตแล้วขออนุญาตตามมาตรา 17 ออกจากผู้ที่จงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายมาแต่ต้น ฝ่ายหลังเสียทั้งความคุ้มครองทางแพ่งและไม่อาจอ้างว่าตนอยู่ในฐานะผู้ขออนุญาตได้ ผลในทางปฏิบัติคือ การแก้โครงสร้างที่ผิดต้องเริ่มจากการหยุดหรือแยกกิจกรรมที่อยู่ในบัญชีและวางโครงสร้างใหม่ที่ไม่พึ่งการถือหุ้นแทน ก่อนจะยื่นคำขอใบอนุญาตสำหรับกิจกรรมที่ต้องการทำต่อ

กฎหมายเปรียบเทียบ การกลั่นกรองการลงทุนจากต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร

ระบบกลั่นกรองการลงทุนจากต่างประเทศ (foreign investment screening) ของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร คัดเฉพาะธุรกรรมที่กระทบความมั่นคง ต่างจากกฎหมายไทยที่ใช้บัญชีประเภทธุรกิจ แต่ศาลต่างประเทศวางหลักเรื่องเหตุผลของคำสั่งและการมองผ่านโครงสร้างผู้ถือหุ้น ซึ่งใช้อธิบายมาตรา 4 และมาตรา 17 ได้

สหรัฐอเมริกาให้คณะกรรมการว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา (Committee on Foreign Investment in the United States: CFIUS) ตรวจธุรกรรมที่อาจกระทบความมั่นคงแห่งชาติ และให้ประธานาธิบดีสั่งห้ามธุรกรรมได้ ในคดี Ralls Corporation v. Committee on Foreign Investment in the United States (ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาสำหรับเขต District of Columbia ตัดสิน 15 กรกฎาคม 2014) บริษัท Ralls ซึ่งจดทะเบียนในรัฐเดลาแวร์และมีผู้ถือหุ้นเป็นพลเมืองจีนสองคน ซื้อบริษัทโครงการกังหันลมสี่แห่งในรัฐโอเรกอน ซึ่งสามแห่งอยู่ภายในเจ็ดไมล์จากเขตน่านฟ้าหวงห้ามของกองทัพเรือ และอีกแห่งอยู่ภายในเขตนั้น ประธานาธิบดีสั่งห้ามธุรกรรมและให้ขายบริษัทภายในเก้าสิบวัน ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ได้ตัดอำนาจศาลในการตรวจคำร้องเรื่องกระบวนการ และหลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (due process) กำหนดอย่างน้อยว่าผู้ได้รับผลกระทบต้องได้รับแจ้งการกระทำของรัฐ ได้เข้าถึงพยานหลักฐานที่ไม่เป็นความลับซึ่งรัฐใช้ และได้โอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานนั้น[19]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

สหภาพยุโรปวางกรอบกลั่นกรองการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในระเบียบ (EU) 2019/452 ข้อ 3 ให้รัฐสมาชิกคงหรือออกกลไกกลั่นกรองด้วยเหตุความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อย และกำหนดว่ากฎเกณฑ์และกระบวนการรวมทั้งกรอบเวลาต้องโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่สาม[20] ในคดี Xella Magyarország (คดี C-106/22 ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป 13 กรกฎาคม 2023) บริษัทฮังการีซึ่งอยู่ในกลุ่มบริษัทที่มีบริษัทแม่ลำดับสุดท้ายจดทะเบียนในเบอร์มิวดา ถูกห้ามซื้อบริษัทฮังการีอีกแห่งที่ทำเหมืองกรวด ทราย และดินเหนียว โดยรัฐอ้างความมั่นคงของการจัดหาวัตถุดิบให้ภาคก่อสร้าง ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติเรื่องเสรีภาพในการจัดตั้งกิจการ (freedom of establishment) ห้ามกลไกกลั่นกรองที่ใช้ห้ามธุรกรรมด้วยเหตุผลเช่นนั้น เพราะการจัดหาวัตถุดิบก่อสร้างในระดับท้องถิ่นไม่ใช่ประโยชน์พื้นฐานของสังคม (fundamental interest of society) ที่จะอ้างจำกัดเสรีภาพได้[21]

สหราชอาณาจักรใช้พระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติและการลงทุน ค.ศ. 2021 (National Security and Investment Act 2021) ซึ่งกำหนดให้ธุรกรรมบางประเภทต้องแจ้งก่อน และมาตรา 13 (1) บัญญัติว่าการได้มาซึ่งต้องแจ้งที่ทำเสร็จโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี “is void” คือเป็นโมฆะ[22] กฎหมายอังกฤษจึงกำหนดผลทางแพ่งไว้ในตัวบทโดยตรง ขณะที่กฎหมายไทยไปถึงผลเดียวกันผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ดังที่ศาลฎีกาใช้ในคำพิพากษาที่ 5457/2560

เมื่อย้อนกลับมาที่กฎหมายไทย ข้อเปรียบเทียบนี้ให้ผลสามประการ ประการแรก คดี Xella มองผ่านบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไปยังผู้มีอิทธิพลชี้ขาดในต่างประเทศ ซึ่งเป็นตรรกะเดียวกับมาตรา 4 (4) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2252/2560 ผู้ลงทุนจึงไม่ควรคาดว่าการจดทะเบียนบริษัทชั้นกลางในไทยจะเปลี่ยนสถานะได้ ประการที่สอง คดี Ralls ยืนยันว่าแม้ในเรื่องที่รัฐมีดุลพินิจกว้าง ผู้ลงทุนยังมีสิทธิรู้เหตุและโต้แย้ง กฎหมายไทยให้สิทธินี้ไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่และวรรคห้าอยู่แล้ว และควรใช้อย่างเต็มที่ในขั้นอุทธรณ์ ประการที่สาม ระบบไทยคัดกรองด้วยบัญชีประเภทธุรกิจ จึงกว้างกว่าระบบที่คัดเฉพาะธุรกรรมด้านความมั่นคง การจัดประเภทกิจกรรมให้ถูกตั้งแต่ต้นจึงมีน้ำหนักในไทยมากกว่าในสามระบบนี้

นิติเศรษฐศาสตร์ของการควบคุมการเข้าตลาดและต้นทุนของความเป็นต่างชาติ

ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ บัญชีสามและใบอนุญาตตามมาตรา 17 เป็นการควบคุมการเข้าตลาด (regulation of entry) ซึ่งสร้างต้นทุนธุรกรรมให้ผู้เข้าใหม่ งานของ Djankov และคณะ (2002) พบว่าประเทศที่ควบคุมการเข้าตลาดหนักไม่ได้มีคุณภาพสินค้าและบริการดีกว่า ผู้ลงทุนจึงควรมองใบอนุญาตเป็นต้นทุนที่ประเมินได้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes และ Shleifer เก็บข้อมูลจำนวนขั้นตอน ระยะเวลา และค่าใช้จ่ายทางการที่กิจการเกิดใหม่ต้องผ่านก่อนดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมายในหลายสิบประเทศ และพบว่าประเทศที่ควบคุมการเข้าตลาดหนักกว่ามีการทุจริตสูงกว่าและเศรษฐกิจนอกระบบใหญ่กว่า แต่ไม่ได้มีคุณภาพของสินค้าสาธารณะหรือสินค้าเอกชนดีกว่า ผู้เขียนสรุปว่าหลักฐานไม่สนับสนุนทฤษฎีที่มองการควบคุมการเข้าตลาดเป็นเครื่องมือของรัฐที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ (helping hand) แต่สอดคล้องกับทฤษฎีที่มองว่าการควบคุมเป็นประโยชน์แก่ผู้ถืออำนาจ (grabbing hand)[23] งานนี้ศึกษาการตั้งกิจการโดยทั่วไป ไม่ได้ศึกษาบัญชีท้ายพระราชบัญญัติของไทยโดยตรง ข้อสรุปจึงใช้เป็นกรอบวิเคราะห์ ไม่ใช่ผลการวัดของไทย

เมื่อนำกรอบนี้มาอ่านพระราชบัญญัติ จะเห็นว่าผู้ร่างได้ใส่กลไกลดต้นทุนการเข้าตลาดไว้หลายจุด มาตรา 17 จำกัดเวลาพิจารณาและบังคับให้ระบุเหตุ มาตรา 11 และมาตรา 12 บังคับให้ออกหนังสือรับรองภายในสามสิบวัน มาตรา 9 วรรคสองให้คณะกรรมการทบทวนบัญชีท้ายพระราชบัญญัติอย่างน้อยปีละครั้ง และรายการ (21) ของบัญชีสามเปิดให้กฎกระทรวงยกเว้นธุรกิจบริการทีละประเภท แต่การออกแบบยังมีจุดที่เพิ่มต้นทุนโดยไม่จำเป็น รายการ (21) ทำให้ธุรกิจบริการทุกประเภทที่ไม่มีกฎกระทรวงยกเว้นต้องขออนุญาต ผู้ลงทุนจึงต้องพิสูจน์ว่ากิจกรรมของตนไม่กระทบผู้ประกอบการไทย แทนที่รัฐจะต้องระบุว่าบริการใดต้องคุ้มครอง ภาระการพิสูจน์ที่วางไว้เช่นนี้เพิ่มต้นทุนข้อมูลให้ฝ่ายที่รู้ตลาดไทยน้อยที่สุด

ความรู้ด้านการจัดการธุรกิจระหว่างประเทศอธิบายอีกด้านของต้นทุนนี้ Zaheer (1995) ศึกษาห้องค้าเงินตราต่างประเทศของธนาคารตะวันตกและธนาคารญี่ปุ่นในนิวยอร์กและโตเกียวแบบจับคู่ 24 แห่ง และพบหลักฐานของ “ต้นทุนของความเป็นต่างชาติ” (liability of foreignness) ซึ่งเป็นความเสียเปรียบของกิจการต่างชาติเมื่อเทียบกับกิจการท้องถิ่น และพบว่าการลอกแบบวิธีปฏิบัติของกิจการท้องถิ่นทำได้ยาก[24] ในบริบทไทย ต้นทุนส่วนหนึ่งของความเป็นต่างชาติเกิดจากกฎหมายโดยตรง ได้แก่ การจัดประเภทกิจกรรมการขออนุญาต และทุนขั้นต่ำ ผู้ลงทุนที่เลือกลดต้นทุนนี้ด้วยการถือหุ้นแทนกำลังแลกต้นทุนที่วัดได้กับความเสี่ยงที่วัดไม่ได้ ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5457/2560 แสดงว่าความเสี่ยงนั้นรวมถึงการเสียเงินลงทุนทั้งหมดโดยเรียกคืนไม่ได้

ผลในทางปฏิบัติต่อผู้ลงทุนคือ ต้นทุนของใบอนุญาตควรนำมาคำนวณเทียบกับทางเลือกอื่นอย่างเป็นระบบ ได้แก่ ระยะเวลาที่ต้องรอก่อนมีรายได้ ทุนขั้นต่ำที่ต้องจมไว้ ค่าที่ปรึกษาและการแปลเอกสาร และต้นทุนการปฏิบัติตามเงื่อนไขตลอดอายุใบอนุญาต เมื่อตัวเลขเหล่านี้อยู่บนโต๊ะ การเลือกระหว่างใบอนุญาตหนังสือรับรองผ่านการส่งเสริมการลงทุน หรือการปรับกิจกรรมให้อยู่นอกบัญชี จะเป็นการเลือกทางธุรกิจที่ตรวจสอบได้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

การประเมินเส้นทางเข้าตลาดก่อนจัดตั้งกิจการ

สำนักงานประเมินเส้นทางเข้าตลาดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ใน 6 ขั้น ตั้งแต่สถานะคนต่างด้าวตามมาตรา 4 การจัดกิจกรรมเข้าบัญชีตามมาตรา 8 ช่องทางหนังสือรับรอง ทุนขั้นต่ำ เงื่อนไขหลังได้รับอนุญาต จนถึงร่างคำขอและเอกสารที่ต้องยื่น

1. สถานะคนต่างด้าว ตรวจโครงสร้างผู้ถือหุ้นทุกชั้น ทุนจดทะเบียน เงินลงทุนจริง และแผนเพิ่มทุนหรือรับผู้ร่วมทุน ตามมาตรา 4 (3) และ (4)
2. จัดกิจกรรมเข้าบัญชี แยกรายได้ทุกประเภทที่บริษัทจะมี แล้วจับคู่กับบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง บัญชีสาม และกฎกระทรวงที่ยกเว้นธุรกิจบริการซึ่งใช้บังคับ ณ วันที่ประเมิน
3. เลือกช่องทาง เปรียบเทียบใบอนุญาตตามมาตรา 17 หนังสือรับรองตามมาตรา 11 หรือมาตรา 12 และการปรับกิจกรรมให้อยู่นอกบัญชี พร้อมผลเมื่อสิทธิที่เป็นฐานของหนังสือรับรองสิ้นสุด
4. ทุนขั้นต่ำและโครงสร้างทุน คำนวณทุนขั้นต่ำรายกิจกรรมตามมาตรา 14 และกฎกระทรวง กำหนดการนำเงินเข้า และตรวจผลต่อสถานะคนต่างด้าว
5. คำขอและเหตุผลตามมาตรา 5 วางคำอธิบายธุรกิจ แผนจ้างงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี และประโยชน์ต่อเศรษฐกิจไทย ให้ตอบเกณฑ์ที่ผู้พิจารณาใช้
6. เงื่อนไขหลังได้รับอนุญาต จัดรายการเงื่อนไขตามมาตรา 18 หน้าที่แสดงใบอนุญาตและแจ้งย้ายหรือเลิกตามมาตรา 21 และมาตรา 22 และจุดที่ต้องตรวจซ้ำเมื่อโครงสร้างเปลี่ยน

การปรึกษาหนึ่งเรื่อง 45 นาที ค่าบริการ 4,900 บาท เหมาะกับผู้ที่ต้องการทราบว่ากิจกรรมของตนต้องขอใบอนุญาตหรือไม่ และมีช่องทางใดให้เลือก งานประเมินเต็มรูปแบบ งานจัดทำคำขอ และงานยื่นคำขอใบอนุญาต สำนักงานเสนอราคาตามขอบเขต โดยแจ้งผลส่งมอบ ระยะเวลา และค่าบริการเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนเริ่มงาน และแยกค่าธรรมเนียมราชการและค่าแปลเอกสารไว้ชัดเจน สำหรับสัญญาร่วมทุนและสัญญากับคู่ค้าต่างประเทศที่ต้องทำควบคู่กัน ดูหน้า ตรวจสัญญาระหว่างประเทศ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

คำถามก่อนว่าจ้าง

คำถามที่ผู้ลงทุนต่างชาติและผู้ร่วมทุนฝ่ายไทยมักตั้งก่อนตัดสินใจขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจคนต่างด้าวและก่อนว่าจ้างสำนักงานประเมินเส้นทางเข้าตลาด ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 คำตอบแต่ละข้อสรุปจากตัวบทมาตรา 4 มาตรา 8 มาตรา 12 มาตรา 14 และมาตรา 17 ที่ยกไว้ในหัวข้อก่อนหน้า

ใบอนุญาตประกอบธุรกิจคนต่างด้าวต้องขอเมื่อใด

ต้องขอเมื่อบริษัทหรือบุคคลเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 4 และประกอบธุรกิจในบัญชีสองหรือบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 8 เว้นแต่ได้หนังสือรับรองตามมาตรา 11 หรือมาตรา 12 ธุรกิจในบัญชีหนึ่งไม่มีช่องทางขอใบอนุญาต

ขอใบอนุญาตใช้เวลานานเท่าใด

มาตรา 17 ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันยื่นคำขอ และออกใบอนุญาตภายในสิบห้าวันหลังอนุญาต สำหรับบัญชีสอง คณะรัฐมนตรีขยายเวลาพิจารณาได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เวลาจริงขึ้นอยู่กับความครบถ้วนของเอกสารในวันยื่น

บริษัทที่ต่างชาติถือหุ้นไม่ถึงครึ่งต้องขอใบอนุญาตหรือไม่

โดยหลักไม่ต้อง เพราะไม่เป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 4 แต่ถ้าเงินลงทุนจริงของต่างชาติเกินกึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้นไทยถือแทน ศาลถือว่าเป็นคนต่างด้าวได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2252/2560 และ 5457/2560

ทุนขั้นต่ำของบริษัทต่างด้าวเท่าใด

มาตรา 14 กำหนดไม่น้อยกว่าที่กฎกระทรวงกำหนดแต่ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และไม่น้อยกว่าสามล้านบาทสำหรับแต่ละธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ การฝ่าฝืนมีโทษปรับและปรับรายวันตามมาตรา 38

ได้รับการส่งเสริมการลงทุนแล้วต้องขอใบอนุญาตอีกหรือไม่

ไม่ต้องขอใบอนุญาตสำหรับธุรกิจตามบัญชีสองหรือบัญชีสามที่ได้รับการส่งเสริม แต่ต้องแจ้งขอหนังสือรับรองตามมาตรา 12 ซึ่งมีผลตลอดระยะเวลาที่ได้รับการส่งเสริมเท่านั้น

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

ค่าบริการประเมินและยื่นคำขอคิดอย่างไร

เริ่ม จาก การปรึกษา หนึ่ง เรื่อง 45 นาที ค่าบริการ 4,900 บาท งาน ประเมิน เต็ม รูปแบบ และ งาน ยื่นคำขอ ใบอนุญาต สำนักงานเสนอราคาตามขอบเขตเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนเริ่มงาน

ผู้รับผิดชอบงาน

งาน ประเมิน เส้น ทางเข้า ตลาด และ ใบอนุญาต ประกอบธุรกิจ ของ คนต่างด้าว อยู่ ใน ความรับผิดชอบ ของ เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ก่อตั้งและกรรมการผู้จัดการ
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด ซึ่งให้คำปรึกษาเรื่องการลงทุนของคนต่างด้าวตามพระราช บัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และการส่งเสริมการลงทุน

การศึกษาที่เกี่ยวข้องกับงานนี้ ได้แก่ ระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M.) สาขา กฎหมายระหว่างประเทศ (กฎหมาย การลงทุน ระหว่างประเทศ) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M.) สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ ระดับ ปริญญาโท หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M.) สาขา กฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประวัติและคุณวุฒิฉบับเต็ม

เชิงอรรถ

1. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “คนต่างด้าว” หมายความว่า (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้ (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1) (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุน มีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น “ทุน” หมายความว่า ทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัด หรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น “ทุนขั้นต่ำ” หมายความว่า ทุนของคนต่างด้าวในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือเป็นบุคคลธรรมดาให้หมายถึงเงินตราต่างประเทศที่คนต่างด้าวนำมาใช้ เมื่อ เริ่มต้น ประกอบธุรกิจ ในประเทศ ไทย “ธุรกิจ” หมายความว่า การ ประกอบ กิจการ ใน ทาง เกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่น อันเป็นการค้า “ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตประกอบธุรกิจ “ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาต “หนังสือรับรอง” หมายความว่า หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ “ผู้รับ หนังสือรับรอง” หมายความว่า คนต่างด้าวที่ได้รับ หนังสือรับรอง “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการ การ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ “นายทะเบียน”

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว “อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า “รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2252/2560 โจทก์เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนที่บริติชเวอร์จินไอส์แลนด์ ถือหุ้นในบริษัทที่จัดตั้งเพื่อพัฒนาที่ดินในจังหวัดภูเก็ต 7,000 หุ้น หุ้นละ 100 บาท จากทุนจดทะเบียน 2,000,000 บาท แต่โอนเงินลงทุนจริง 129,000,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้โจทก์ถือหุ้นไม่ถึงกึ่งหนึ่งตามบัญชีผู้ถือหุ้น แต่เงินทุนในบริษัทที่แท้จริงเป็นของโจทก์เกินกึ่งหนึ่งของเงินลงทุน จึงถือว่าบริษัทและโจทก์เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าที่ดินตามบัญชีหนึ่ง โจทก์จึงมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยในความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 (เปิดอ่านฉบับเต็มจาก deka.supremecourt.or.th 4 ตุลาคม 2569)

3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12 (1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง (2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และ หัตถกรรม พื้นบ้าน หรือ ธุรกิจ ที่ มีผลกระทบ ต่อ ทรัพยากรธรรมชาติ หรือ สิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี (3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

4. บัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 “ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว” รายการ (11) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น (ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน (ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่าย หรือจัดหาตลาด ทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะ เป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป, (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท, (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท, (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

5. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 15 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

6. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติว่า “การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

7. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ ให้คนต่างด้าวยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้คณะรัฐมนตรีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสอง หรืออธิบดีในกรณีธุรกิจตามบัญชีสามพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาต แล้วแต่กรณี ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ ในกรณีการพิจารณาอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีเหตุจำเป็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณาให้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีให้การอนุมัติหรืออธิบดีอนุญาตตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รัฐมนตรีหรืออธิบดีออกใบอนุญาตภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติหรืออธิบดีอนุญาต ในการอนุญาต รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรือตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 18 สำหรับกรณีธุรกิจตามบัญชีสอง หรืออธิบดีจะกำหนดเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 18 สำหรับกรณีธุรกิจตามบัญชีสาม ก็ได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีไม่อนุมัติให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสอง ให้รัฐมนตรีแจ้งการไม่อนุมัติให้คนต่างด้าวนั้นทราบเป็นหนังสือภายในสามสิบวัน และให้ระบุเหตุที่ไม่ให้การอนุมัตินั้นไว้โดยชัดแจ้ง ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีสาม ให้อธิบดีแจ้งการไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นทราบเป็นหนังสือภายในสิบห้าวัน และให้ระบุเหตุที่ไม่ให้การอนุญาตนั้นไว้โดยชัดแจ้ง คนต่างด้าวนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตต่อรัฐมนตรีได้ และให้นำความในมาตรา 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

8. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 18 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใดให้คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้ (1) อัตราส่วนทุนกับเงินกู้ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต (2) จำนวนกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งจะต้องมีภูมิลำเนาหรือที่อยู่ในราชอาณาจักร (3) จำนวนและระยะเวลาการดำรงไว้ซึ่งทุนขั้นต่ำภายในประเทศ (4) เทคโนโลยีหรือทรัพย์สิน (5) เงื่อนไขอื่นที่จำเป็น” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

9. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 21 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 7 มาตรา 19 และมาตรา 20 ใบอนุญาตให้ใช้ได้ตลอดไปจนกว่าผู้รับใบอนุญาตจะเลิกประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาต สำหรับหนังสือรับรองให้ใช้ได้เท่าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่สนธิสัญญากำหนดให้ประกอบธุรกิจนั้น หรือตลอดระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนหรือได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อการส่งออกแล้วแต่กรณี เว้นแต่ผู้ได้รับหนังสือรับรองเลิกประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็ให้หนังสือรับรองใช้ได้เพียงนั้น ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับหนังสือรับรองต้องแสดงใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองดังกล่าวไว้ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของตนในที่เปิดเผย ถ้าใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองชำรุดหรือสูญหาย ให้ยื่นคำขอรับใบแทนต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย การขอและการออกใบแทนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ระยะเวลาในการออกใบแทนต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ และให้ถือว่าใบแทนนั้นเป็นเอกสารที่ใช้แทนใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองได้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองใหม่” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

10. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวตามมาตรา 10 หากประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้แจ้งต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อขอหนังสือรับรองและให้อธิบดีออกหนังสือรับรองให้คนต่างด้าวนั้นโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว เว้นแต่อธิบดีเห็นว่าการแจ้งมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 10 ให้อธิบดีแจ้งแก่คนต่างด้าวนั้นทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคนต่างด้าว หนังสือรับรองต้องระบุเงื่อนไขตามที่รัฐบาลกำหนดหรือตามที่กำหนดในสนธิสัญญาด้วย” (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

11. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 12 ยกถ้อยคำเต็มไว้ในหน้า การขอรับการส่งเสริมการลงทุนเชิงอรรถ 13 (ตรวจถ้อยคำกับ searchlaw.ocs.go.th เมื่อ 3 ตุลาคม 2569)

12. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ทุนขั้นต่ำที่คนต่างด้าวใช้ในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจในประเทศไทย ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ในกรณีการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในวรรคแรกเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทุนขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับแต่ละธุรกิจต้องไม่น้อยกว่าสามล้านบาท กฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ อาจกำหนดระยะเวลาทุนขั้นต่ำที่ต้องนำหรือส่งเข้ามาในประเทศไทยไว้ด้วยก็ได้ ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่คนต่างด้าวนำเงินหรือทรัพย์สินอันเกิดจา

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

กรายได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจเดิมที่เริ่มดำเนินการมาก่อนแล้วในประเทศไทยไปเริ่มประกอบธุรกิจรายอื่นหรือนำไปลงหุ้นหรือลงทุนในกิจการหรือในนิติบุคคลอื่น" (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

13. พระราชบัญญัติ การ ประกอบธุรกิจ ของ คนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 38 บัญญัติ ว่า "คนต่างด้าว ผู้ใด ประกอบธุรกิจ โดย ฝ่าฝืน ตามมาตรา 14 หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขตามมาตรา 18 (3) ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่" (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

14. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 37 บัญญัติว่า "คนต่างด้าวผู้ใดประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 7 หรือมาตรา 8 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ หรือเลิกกิจการ หรือสั่งเลิกการเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่" (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

15. คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 3618/2566 ศาลชั้นต้น พิพากษา ว่า จำเลย ที่ 1 ถึงที่ 4 มีความผิด ตามมาตรา 8 (3) และมาตรา 37 และจำเลยที่ 5 และที่ 6 มีความผิดตามมาตรา 36 ให้จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 เลิกประกอบธุรกิจหรือเลิกกิจการ และให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเลิกการถือหุ้นของจำเลยที่ 1 แต่มิได้กำหนดโทษปรับกรณีฝ่าฝืนคำสั่งศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นคำพิพากษาที่ยังไม่ครบถ้วน การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าปรับวันละ 10,000 บาทเป็นเพียงการทำให้เงื่อนไขการบังคับโทษครบตามมาตรา 37 จำเลยต้องชำระค่าปรับนับแต่วันที่ 28 พฤศจิกายน 2561 ซึ่งเป็นวันอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้น จนถึงวันที่ 2 มีนาคม 2563 อันเป็นวันที่จำเลยที่ 1 จดทะเบียนเลิกบริษัท ศาลอุทธรณ์ยังพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 มีความผิดตามมาตรา 36 และมาตรา 41 และจำเลยที่ 5 และที่ 6 มีความผิดตามมาตรา 41 อีกบทหนึ่ง (เปิดอ่านฉบับเต็มจาก deka.supremecourt.or.th 4 ตุลาคม 2569)

16. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 36 บัญญัติว่า "ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้าย พระราชบัญญัติ นี้ โดย คนต่างด้าว นั้น มิได้รับอนุญาต ให้ ประกอบธุรกิจ ดังกล่าว หรือ ร่วม ประกอบธุรกิจ ของ คนต่างด้าว โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวหรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งคนต่างด้าวซึ่งยินยอมให้ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสีย แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่" (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

17. พระราชบัญญัติ การ ประกอบธุรกิจ ของ คนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 41 บัญญัติ ว่า "ในกรณีที่ นิติบุคคล เป็น ผู้ กระทำความผิด ตามมาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 หรือมาตรา 37 กรรมการ หุ้นส่วน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" (ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับปรับปรุงล่าสุด searchlaw.ocs.go.th เทียบถ้อยคำทุกวรรคเมื่อ 4 ตุลาคม 2569)

18. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5457/2560 โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อกิจการบริษัทจำเลยที่ 1 ทั้งหมด โดยโจทก์กับบุตรถือหุ้นรวมร้อยละ 49 และผู้มีสัญชาติไทย 6 รายถือหุ้นแทนรวมร้อยละ 51 แล้วทำสัญญากู้ยืมเงิน 19,500,000 บาทอำพรางการชำระราคา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 อยู่ในฐานะคนต่างด้าวตามมาตรา 4 (3) (ก) (4) สัญญาซื้อขายกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการให้ผู้มีสัญชาติไทยถือหุ้นแทนแต่เพียงในนามตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และเงินที่ชำระไปเป็นการชำระหนี้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายซึ่งเรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 411 ศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกฟ้อง (เปิดอ่านฉบับเต็มจาก deka.supremecourt.or.th 4 ตุลาคม 2569)

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/

19. Ralls Corporation v. Committee on Foreign Investment in the United States, et al., No. 13-5315, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, argued 5 May 2014, decided 15 July 2014 (Henderson, J.) govinfo.gov (อ่านคำพิพากษาฉบับทางการ 4 ตุลาคม 2569)

20. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union, Official Journal of the European Union L 79 I, 21 March 2019, Article 3(1) “In accordance with this Regulation, Member States may maintain, amend or adopt mechanisms to screen foreign direct investments in their territory on the grounds of security or public order.” Article 3(2) “Rules and procedures related to screening mechanisms, including relevant timeframes, shall be transparent and not discriminate between third countries.” eur-lex.europa.eu (ตรวจ 4 ตุลาคม 2569 หน้านี้อ้างตามถ้อยคำในวันที่ศาลวินิจฉัยคดี Xella)

21. Case C-106/22, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. v Innovációs és Technológiai Miniszter, Court of Justice of the European Union (Second Chamber), judgment of 13 July 2023, operative part “The provisions of the TFEU on freedom of establishment must be interpreted as precluding a foreign investment filtering mechanism provided for by the legislation of a Member State by means of which a resident company which is a member of a group of companies established in several Member States, over which an undertaking of a third country has decisive influence, may be prohibited from acquiring ownership of another resident company regarded as strategic, on the ground that the acquisition harms or risks harming the national interest in ensuring the security of supply to the construction sector, in particular at the local level, with respect to basic raw materials such as gravel, sand and clay.” eur-lex.europa.eu (ตรวจ 4 ตุลาคม 2569)

22. National Security and Investment Act 2021 (United Kingdom) section 13(1) “A notifiable acquisition that is completed without the approval of the Secretary of State is void.” legislation.gov.uk (ตรวจ 4 ตุลาคม 2569)

23. Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes and Andrei Shleifer, “The Regulation of Entry”, The Quarterly Journal of Economics 117(1) (2002) 1-37, DOI 10.1162/003355302753399436 (ตรวจบรรณานุกรมกับ Crossref และอ่านบทคัดย่อฉบับเอกสารวิจัย NBER Working Paper 7892 4 ตุลาคม 2569)

24. Srilata Zaheer, “Overcoming the Liability of Foreignness”, Academy of Management Journal 38(2) (1995) 341-363, DOI 10.5465/256683 (ตรวจบรรณานุกรมกับ Crossref และอ่านบทคัดย่อจากหน้าสำนักพิมพ์ 4 ตุลาคม 2569)

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamtradeinvestlaw.com/services/thailand-market-entry/