

บันทึก

เรื่อง ปัญหาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
(กรณีหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของห้างหุ้นส่วนจำกัด อัครเศมวล (ไทยแลนด์))

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ สร.๐๒๐๓/๑๙๐๘๔ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๑๘ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาของกระทรวงพาณิชย์เกี่ยวกับการปฏิบัติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ เรื่อง การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า

ห้างหุ้นส่วนจำกัด อัครเศมวล (ไทยแลนด์) ได้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๔ โดยมีผู้เป็นหุ้นส่วน ๒ คน คือ (๑) นางสาวไชนันท์ บาโรส สัญชาติไทย เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๒๕๐,๐๐๐ บาท (๒) นายโมฮาเหม็ด กามาล สัญชาติอินเดีย เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดและเป็นผู้จัดการห้าง ลงหุ้น ๒๕๐,๐๐๐ บาท ห้างนี้จึงมีสภาพเป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ และได้รับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตามบัญชี ค. หมวด ๑ (๒) การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิดจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๔

ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๑๖ ห้างได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทุนของผู้เป็นหุ้นส่วน คือ (๑) นางสาวไชนันท์ บาโรส ลงหุ้นเหลือ ๑๕๐,๐๐๐ บาท (๒) นายโมฮาเหม็ด กามาล เพิ่มหุ้นขึ้นเป็น ๓๕๐,๐๐๐ บาท ห้างนี้จึงคงมีสภาพเป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ และยังคงประกอบธุรกิจตามบัญชี ค. หมวด ๑ (๒) การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด ตามที่ได้รับหนังสือรับรองจากอธิบดี

ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๑๖ ห้างได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วน คือ (๑) นางสาวฟาติมะ ฮูเซ็น สัญชาติไทย เข้าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดและเป็นผู้จัดการห้าง ลงหุ้น ๑๐๕,๐๐๐ บาท (๒) นายโมฮาเหม็ด กามาล สัญชาติอินเดีย เปลี่ยนเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๒๔๕,๐๐๐ บาท และพ้นจากการเป็นผู้จัดการห้าง (๓) นางสาวไชนันท์ บาโรส สัญชาติไทย เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๑๕๐,๐๐๐ บาท ห้างนี้จึงมีสภาพเป็นคนไทย ไม่เป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ และยังคงประกอบธุรกิจต่อไปตามเดิม

ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๑๘ ห้างได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วน คือ (๑) นายยาซิน อะหมัด สัญชาติอินเดีย เข้าเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๕๐,๐๐๐ บาท (๒) นายซาบิร ซากิบ สัญชาติอินเดีย เข้าเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๑๓๐,๐๐๐ บาท (๓) นายรามโอร มีชีร์ สัญชาติอินเดีย เข้าเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๕๐,๐๐๐ บาท (๔) นางสาวฟาติมะ ฮูเซ็น สัญชาติไทย เปลี่ยนเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๒๕,๐๐๐ บาท พ้นจากการเป็นผู้จัดการห้าง (๕) นายโมฮาเหม็ด

กามาล สัญชาติอินเดีย เปลี่ยนเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด ลงหุ้น ๒๔๕,๐๐๐ บาท และเป็นผู้จัดการห้าง หากนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจดทะเบียนให้ตามความประสงค์ของห้างแล้ว ห้างนี้จะมีสภาพเป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑

โดยที่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์มีความเห็นแบ่งเป็น ๒ ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจที่อธิบดีออกให้แก่ห้างแต่เดิมนั้นยังมีผลใช้ได้อยู่ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อห้างกลับเป็น “คนไทย” ไม่เป็นคนต่างด้าวแล้วห้างต้องคืนหนังสือรับรองแก่ทางราชการ ดังนั้น กระทรวงพาณิชย์จึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในสองปัญหาว่าปัญหาแรก ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวซึ่งมีสภาพเป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ได้รับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจจากอธิบดีตามบัญชี ค. หมวด ๑ (๒) สำหรับการค้าสินค้าส่งออกทุกชนิดแล้วนั้น เมื่อมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วนทำให้ห้างมีสภาพเป็นคนไทยแล้ว ห้างจะต้องส่งคืนหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจให้แก่ทางราชการหรือไม่ และปัญหาที่สอง ถ้าหากยังไม่ได้ส่งคืน ต่อมาห้างได้มาขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่ทำให้ห้างกลับมีสภาพเป็นคนต่างด้าวอีก หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจฉบับนั้นจะยังคงใช้ได้หรือไม่

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาเรื่องนี้ประกอบกับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์แล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

สำหรับปัญหาแรก ข้อเท็จจริงปรากฏว่าห้างหุ้นส่วนนี้มีสภาพกลับไปกลับมา กล่าวคือ ในช่วงระยะเวลาแรกมีสภาพเป็น “คนต่างด้าว” ส่วนช่วงระยะเวลาที่สองมีสภาพเป็น “คนไทย” และในช่วงระยะเวลาสุดท้ายนี้ หากนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจะได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นให้ตามความประสงค์ ห้างนี้จะกลับมีสภาพเป็น “คนต่างด้าว” อีก และไม่ว่าจะเป็นช่วงระยะเวลาที่ห้างนี้มีสภาพเป็น “คนต่างด้าว” หรือเป็น “คนไทย” ห้างนี้ก็คงประกอบธุรกิจประเภท การส่งสินค้าออกทุกชนิด ตามบัญชี ค.หมวด ๑ (๒) ตามที่ได้รับหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจตลอดมา จึงมีปัญหว่า ในช่วงระยะเวลาที่ห้างกลับมีสภาพเป็น “คนไทย” นั้น ห้างจะต้องส่งคืนหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจให้แก่ทางราชการหรือไม่

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ในขณะที่ห้างนี้ได้เปลี่ยนสภาพมาเป็น “คนไทย” แล้ว ห้างไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใด ๆ รวมทั้งไม่ต้องมีหนังสือรับรองของอธิบดีกรมทะเบียนการค้า ในการประกอบธุรกิจดังที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๐๕ แล้ว เพราะประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การประกอบธุรกิจของ “คนต่างด้าว” เท่านั้น ฉะนั้นหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจซึ่งห้างได้รับแต่งตั้งครั้งยังมีสภาพเป็นคนต่างด้าวและยังถืออยู่ในขณะที่เปลี่ยนสภาพมาเป็นคนไทยนั้น ถึงแม้ไม่มีกฎหมายบังคับโดยตรงว่าต้องส่งคืนแก่ทางราชการ แต่

ตาม ข้อ ๑๔^๑ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ ได้บัญญัติว่า เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจ(ห้าง) เลิกประกอบธุรกิจ ให้แจ้งการเลิกต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวัน ถ้าไม่ปฏิบัติตามนี้ต้องมีโทษ ตามข้อ ๒๔^๒ คำว่า “เลิกประกอบธุรกิจ” ในที่นี้ต้องตีความหมายว่า เลิกประกอบกิจการทั้งนั้นไปทีเดียวหรือเลิกประกอบธุรกิจในฐานะเป็นคนต่างด้าว ซึ่งไม่ต้องมีหนังสือรับรองของอธิบดี ห้างนี้ได้เลิกประกอบธุรกิจในฐานะเป็นคนต่างด้าว เมื่อห้างได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น ทำให้ห้างมีสภาพเป็นคนไทยเสร็จสมบูรณ์แล้ว ฉะนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังที่กล่าวมา แม้ห้างจะได้คืนหรือมิได้คืนหนังสือรับรองดังกล่าวให้แก่ทางราชการก็ตาม หนังสือรับรองนั้นย่อมสิ้นสภาพหรือยกเลิกไปพร้อมกัน เมื่อห้างได้พ้นสภาพจากการเป็นคนต่างด้าวมาเป็นคนไทยแล้ว หรืออีกนัยหนึ่ง คือ หนังสือรับรองนั้นหมดสภาพจากการเป็น “หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจ” ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ แล้ว

ส่วนปัญหาที่สอง เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากปัญหาแรก กล่าวคือ เมื่อวินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการประกอบธุรกิจที่อธิบดีออกให้แก่ห้างสิ้นสภาพไปแล้วเมื่อห้างมีสภาพเป็นคนไทย ดังนั้น ถ้าห้างมาขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่ทำให้ห้างกลับมีสภาพเป็นคนต่างด้าวอีก ห้างก็จะนำหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจที่อธิบดีออกให้ คือ ฉบับที่ใช้การไม่ได้แล้วมาใช้เป็นใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของห้างซึ่งเป็น “คนต่างด้าว” ในตอนหลังอีกไม่ได้ ดังที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้น ฉะนั้น ในกรณีที่ห้างกลับมีสภาพเป็นคนต่างด้าวในตอนหลังนี้ หากมีความประสงค์จะประกอบธุรกิจดังเดิมต่อไป ห้างก็ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีตามข้อ ๔^๓ ประกอบด้วย ข้อ ๕^๔ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ อีกครั้งหนึ่ง

(ลงชื่อ) ส. โทตระกิตย์

(นายสมภาพ โทตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ ข้อ ๑๔ เมื่อผู้รับใบอนุญาตเลิกประกอบธุรกิจหรือย้ายสำนักงานหรือสถานประกอบธุรกิจ ให้แจ้งการเลิกหรือย้ายต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันเลิกหรือย้ายนั้น ตามแบบและวิธีการที่อธิบดีกำหนด

^๒ ข้อ ๒๔ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือข้อ ๑๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

^๓ ข้อ ๔ ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร

ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค. ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

^๔ ข้อ ๕ คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะประกอบธุรกิจประเภทใดที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดี และในกรณีที่เห็นสมควรออกใบอนุญาต อธิบดีจะกำหนดเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในข้อ ๘ ก็ได้ การขอและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่อธิบดีกำหนด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๑๕