

บันทึก

เรื่อง ความหมายของคำว่า “กิจการของคนไทย” ตามข้อ ๕ ของระเบียบ  
สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

สำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร(กวพ) ๑๓๐๕/๑๕๑๘ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า บริษัททิปโก้แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือร้องเรียนว่าในการดำเนินงานจัดซื้อพัสดุของกรมทางหลวงมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อ ๑๖ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยและเป็นกิจการของคนไทย ทั้งนี้ โดยกรมทางหลวงยังคงซื้อยางแอสฟัลท์ที่เป็นผลิตภัณฑ์ของบริษัทต่างชาตินำมาใช้ในการปฏิบัติงานอยู่ หากปล่อยให้กรมทางหลวงยังคงปฏิบัติการดังกล่าวต่อไปอีก จะทำให้เกิดความเสียหายต่อระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น บริษัท ทิปโก้แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) จึงขอให้สำนักนายกรัฐมนตรีแจ้งให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมได้รับทราบและระงับการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการผิดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าว

สำนักนายกรัฐมนตรีได้ส่งเรื่องร้องเรียนของบริษัท ทิปโก้แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ให้กระทรวงคมนาคมพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ โดยกระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือชี้แจงว่าตามรายงานของกรมทางหลวง กรมทางหลวงได้ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ขายยางแอสฟัลท์ให้กับกรมทางหลวงแล้วปรากฏว่าไม่มีบริษัทผู้ขายยางแอสฟัลท์รายใดที่เป็นบริษัทต่างชาติ แต่มีบริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างและบูรณะทางของกรมทางหลวงได้จัดซื้อยางแอสฟัลท์จากบริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) มาใช้ในการก่อสร้างด้วย กรมทางหลวงจึงได้สอบถามไปยังกรมทะเบียนการค้าว่า บริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทต่างชาติหรือไม่ ซึ่งกรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือถึงกรมทางหลวงและสำนักนายกรัฐมนตรีชี้แจงว่า บริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ดังนั้น โดยหลักทั่วไปจึงถือได้ว่าบริษัทมีสัญชาติไทย สำหรับกรณีที่บริษัทนี้เข้าขายเป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ นั้น เป็นการกำหนดคำนิยามเพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม แต่สำหรับบริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปรสภาพมาจากบริษัท เอสโซ่ แสตนด์การ์ด ประเทศไทย จำกัด ไม่อยู่ภายใต้การใช้บังคับของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ตามนัยแห่งข้อ ๒ ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ประกอบกับสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพ.) พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามข้อ ๑๖ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙ มีเจตนารมณ์ต้องการให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยและเป็นกิจการของคนไทย ตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ และตามข้อ ๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุได้กำหนดนิยามคำว่า “กิจการของคนไทย” ไว้ให้หมายความว่ากิจการที่เป็นของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลสัญชาติไทย กรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า บริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) เป็นกิจการของคนไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุหรือไม่ กล่าวคือ บริษัท เอสโซ่ฯ มีสถานะเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุโดยเสียงส่วนใหญ่เห็นว่า การวินิจฉัยเรื่องนี้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย และการวินิจฉัยจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคล รวมทั้งเพื่อให้ได้ข้อยุติสำหรับใช้เป็นแนวทางที่จะยึดถือปฏิบัติต่อไป คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดิจึงเห็นสมควรหารือประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) แล้วมีความเห็นว่า ตามข้อ ๕<sup>๑</sup> (ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้นิยาม “กิจการของคนไทย” ไว้ให้หมายความว่า กิจการที่เป็นของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสัญชาติไทย แต่ไม่ได้กำหนดต่อไปว่านิติบุคคลสัญชาติไทยมีความหมายเพียงใดซึ่งในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดวางหลักเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ แต่มาตรา ๗<sup>๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช ๒๔๘๑ ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการขัดกันในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคล สัญชาติของนิติบุคคลนั้นได้แก่ สัญชาติแห่งประเทศซึ่งนิติบุคคลนั้นมีถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่หรือที่ตั้งทำการแห่งใหญ่ จึงถือได้ว่าตามหลักกฎหมายไทยให้ถือเอาประเทศที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่เป็นการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล ซึ่งตามกฎหมายไทย บริษัทเอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทย และมาตรา ๑๘ (๕)<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup> ข้อ ๕ ในระเบียบนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของคนไทย” หมายความว่ากิจการนี้เป็นของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสัญชาติไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๒</sup> มาตรา ๗ ในกรณีที่มีการขัดกันในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคล สัญชาติของนิติบุคคลนั้นได้แก่สัญชาติแห่งประเทศซึ่งนิติบุคคลนั้นมีถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่หรือที่ตั้งทำการแห่งใหญ่

<sup>๓</sup> มาตรา ๑๘ หนังสือบริคณห์สนธิอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ซึ่งต้องระบุว่าจะตั้งอยู่ ณ ท้องที่ใดในราชอาณาจักร

แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติว่าการจัดตั้งบริษัทมหาชนจะต้องมีที่ตั้งสำนักงานใหญ่ในราชอาณาจักร ฉะนั้น ในแง่ของบริษัทมหาชนจึงต้องพิจารณาว่าจดทะเบียนตามกฎหมายไทยหรือไม่ หากเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทยก็จะต้องมีที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ในประเทศไทยและถือว่ามีสัญชาติไทย

สำหรับปัญหาการเป็นคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกัน โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ เป็นกฎหมายที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจบางประเภทในประเทศไทย ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดสัญชาติของนิติบุคคลแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีความเห็นว่าบริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้จดทะเบียนก่อตั้งตามกฎหมายไทยและมีสำนักงานใหญ่ในประเทศไทยย่อมเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยและอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการของคนไทย” ตามข้อ ๕ และข้อ ๑๖ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

รองเลขาธิการฯ

ฯลฯ

ฯลฯ

๔ ข้อ ๓ ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

(๑) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(๒) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นสมาชิกไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

(๓) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

ฯลฯ

ฯลฯ

๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

๖ ข้อ ๑๖ ให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยและกิจการของคนไทยตามหลักเกณฑ์ดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๑