

บันทึก

เรื่อง ความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ตามมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวล
กฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด) และตามข้อ ๓ แห่งประกาศ
ของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕
(กรณีบริษัท เอบีพี ดิสทริบิวชั่น จำกัด)

กรณีที่ดินและกรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือหาหรือความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ตามมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด) และตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ (กรณีบริษัท เอบีพี ดิสทริบิวชั่น จำกัด) โดยมีข้อเท็จจริงโดยสรุป ดังนี้

(๑) กรมที่ดินได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๗๑๐/๔๗๙๔ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๓๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า จังหวัดราชบุรีได้ส่งเรื่องให้กรมที่ดินพิจารณา กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด ขอรับโอนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๙๔๙๓, ๙๔๙๔ และ ๙๔๙๕ อำเภอบ้านโป่ง จังหวัดราชบุรี พร้อมสิ่งปลูกสร้างจากนางประดิษฐา จงวัฒนา ผู้เป็นตัวแทน เพื่อใช้ประโยชน์เป็นที่พักอาศัยของพนักงานประจำโรงงานของบริษัทฯ กรมที่ดินได้ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วมีประเด็นที่ยังไม่ยุติว่าบริษัท ไทยคิวพี จำกัด มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดตามนัยมาตรา ๙๗ (๑)^๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่ โดยมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ตามหลักฐานบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท ไทยคิวพี จำกัด ที่ได้จดทะเบียนไว้กับกรมทะเบียนการค้า นั้น มีทุนของคนต่างด้าวย้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด แม้บริษัท ไทยคิวพี จำกัด จะมีผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยอยู่ด้วยจำนวน ๕ บริษัท แต่นิติบุคคลสัญชาติไทยทั้ง ๕ บริษัท ดังกล่าว แม้จะมีส่วนคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ด้วยก็ตาม ก็ยังถือว่าเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นทั้ง ๕ บริษัท เป็นเจ้าของทุนและผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นคนสัญชาติไทยทั้งหมด ไม่มีรายใดเป็นนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามนัยมาตรา ๙๗^๒ แห่งประมวล

^๑ ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา ๙๗ นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

(๑) บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหุ้นให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

^๒ ประมวลกฎหมายที่ดิน

กฎหมายที่ดิน ดังนั้น บริษัท ไทยคิพี จำกัด จึงมีทุนของคนต่างด้าวไม่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า ไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า โดยที่บริษัท ไทยคิพี จำกัด มีบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ด้วย จำนวน ๕ บริษัท แม้จะไม่มีบริษัทใดเป็นนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามนัยมาตรา ๙๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ในจำนวนบริษัทผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีอยู่สามบริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ด้วย เมื่อคิดเฉลี่ยหุ้นที่บริษัทแต่ละบริษัทถือในบริษัท ไทยคิพี จำกัด โดยเฉลี่ยตามอัตราส่วนทุนของคนไทยและของคนต่างด้าวตามที่แต่ละบริษัทมี แล้วนำหุ้นที่เฉลี่ยได้ตามส่วนทุนของคนต่างด้าวของแต่ละบริษัททั้งสามมารวมกับหุ้นของคนต่างด้าวที่บริษัท ไทยคิพี จำกัด มีอยู่เดิมร้อยละสี่สิบเก้า เป็นผลให้บริษัท ไทยคิพี จำกัด มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด จึงเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรมที่ดินเห็นว่า กรณีนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมาย และขณะนี้ยังมีเรื่องในทำนองเดียวกันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของกรมที่ดินอีกหลายราย กรมที่ดินจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ เพื่อความถูกต้องในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และ คณะที่ ๗) เห็นว่า^๓ ในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๙๗ (๑)^๔ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทให้มีสิทธิได้เสมือนกับคนต่างด้าว ที่บัญญัติว่า “บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น...” มีความหมายอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่า การที่มาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลที่มีได้เสมือนกับ “คนต่างด้าว” โดยนำเอาเรื่อง “ทุน” หรือ “จำนวนผู้ถือหุ้น” ของบริษัทมาพิจารณาด้วยนั้น ก็เนื่องจากการบริหารกิจการของบริษัทเป็นอำนาจของกรรมการบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๑๔๔^๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากทุนของคนต่างด้าวในบริษัทได้มีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือจำนวนผู้ถือหุ้นใน

มาตรา ๙๘ ในกรณีที่ดินบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙๗ เข้าเป็นเจ้าของทุนหรือเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา ก่อน ให้ถือว่านิติบุคคลดังกล่าวนี้เป็นคนต่างด้าว

^๓ บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๑ และ คณะที่ ๗) เรื่อง การมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิพี จำกัด) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๘๘๓ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๔

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๑๔๔ บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

บริษัทใดเป็นคนต่างด้าวเกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้นแล้ว อำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำบริษัทนั้นย่อมอาจตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวได้

สำหรับการที่จะพิจารณาว่าบริษัทใดมี “ทุนของคนต่างด้าว” เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือบริษัทใดมี “จำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว” เกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้นนั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณี คือ ในแง่ของผู้ถือหุ้นและในแง่ของทุนสำหรับการพิจารณาในแง่ของผู้ถือหุ้น การที่นิติบุคคลอื่น (บริษัทอื่น) เข้ามาถือหุ้นในบริษัทใดนั้น ย่อมเป็นการถือหุ้นของนิติบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา การนับจำนวนผู้ถือหุ้นจึงต้องนับเฉพาะตัวบริษัทผู้ถือหุ้นโดยตรงเป็น ๑ หน่วย โดยไม่นำเอาจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นมานับรวมเป็นจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่นั้น ส่วนการพิจารณาในแง่ของทุนของคนต่างด้าวนั้น เนื่องจากความในมาตรา ๙๗ (๑) ใช้คำเพียงว่า “ทุนของคนต่างด้าว” จึงอาจมีความหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นโดยตรง หรืออาจจะหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงก็ได้ เมื่อความในส่วนนี้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การที่จะเลือกพิจารณาว่าความหมายตามนัยใดจะเป็นความหมายที่ถูกต้อง จำต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองว่าต้องการให้มีความหมายไปในทางใด ซึ่งการพิจารณาในเรื่องนี้มีข้อที่ควรคำนึงในเบื้องต้นว่า การที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเป็นพิเศษไว้ในหมวด ๘ เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวก็เพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองที่ดินในประเทศไทยมิให้ตกอยู่ในอำนาจจัดการของคนต่างด้าวได้โดยง่ายนั่นเอง ด้วยเหตุนี้การพิจารณาเจตนารมณ์ในเรื่องนี้จึงจำต้องพิจารณาโดยละเอียดและด้วยความรอบคอบด้วย โดยในการพิจารณาว่าทุนของคนต่างด้าวในบริษัทนั้นมีอยู่เพียงใดต้องพิจารณาถึงทุนที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงโดยพิจารณาไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้าร่วมลงทุนในบริษัทนั้น แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันด้วยเพราะทุนของคนต่างด้าวดังกล่าวย่อมต้องถือว่ามีส่วนร่วมลงทุนในบริษัทแม่ และเป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทนั่นเอง การพิจารณาความหมายของบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยพิจารณาเฉพาะทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทแม่โดยตรงเท่านั้นย่อมเป็นหนทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย มีการอำพรางสถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นหรือมีการแอบแฝงเพื่อเข้ามามีสิทธิในที่ดินเกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ อันจะมีผลทำให้บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวตามความเป็นจริงเกินร้อยละสี่สิบเก้าสามารถมีสิทธิในที่ดินได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยอาศัยสิทธิในนามของนิติบุคคลไทย อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น

สำหรับปัญหาที่หารือมานี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ไทยคิวพี จำกัด (ซึ่งเป็นบริษัทที่จะขอรับโอนที่ดิน) มีคนต่างด้าว ๒ คน ถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้าส่วนอีกร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๗ คน และบริษัทจำกัดอีก ๕ บริษัท ได้แก่ บริษัท สหพัฒนาอินเตอร์โฮลดิ้ง จำกัด บริษัท เอสแอนด์เจ อินเตอร์เนชั่นแนลเอนเตอร์เพรส จำกัด บริษัท อินเตอร์เนชั่นแนลคอมเมติคส์ จำกัด บริษัท ไอ.ดี.เอฟ จำกัด และบริษัท วิทยาลัย จำกัด ซึ่งใน ๓ บริษัทแรกเป็นบริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วย ส่วนอีก ๒ บริษัทหลัง เป็นบริษัทที่มี

ทุนเป็นของคนไทยทั้งหมด ซึ่งเมื่อนำทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน มาคิดรวมกับทุนของคนต่างด้าว ๒ คน ที่ถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้า แล้วนำมาเปรียบเทียบกับทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนไทย ในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันซึ่งได้นำไปคิดรวมกับทุนของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๗ คน แล้ว ก็จะได้เห็นว่าทุนของคนต่างด้าวที่อยู่ในบริษัท ไทยคิฟ จำกัด มีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าแล้ว บริษัท ไทยคิฟ จำกัด จึงเป็น “นิติบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว” ตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

(๒) กรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือที่ พณ ๐๖๐๖/๑๓๕๕ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทหหรือปัญหาข้อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างด้าวตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ โดยมีข้อเท็จจริงว่า บริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียน ๖๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท แบ่งออกเป็นหุ้นจำนวน ๖๐๐,๐๐๐ หุ้น มูลค่าหุ้นละ ๑๐๐ บาท ในจำนวนนี้เป็นหุ้นสามัญ ๒๔๔,๐๐๐ หุ้น คิดเป็น ๔๙% จากจำนวนหุ้นทั้งหมด ผู้ถือหุ้นสามัญทั้งหมดได้แก่บริษัท เอบีบี อาเซียอาบราวน์ โบเวอร์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้ง ณ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ส่วนผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิได้แก่ บุคคลธรรมดาสัญชาติไทย จำนวน ๗ คน ถือคนละ ๑ หุ้น และบริษัทเอเชีย อาบราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่มีคนสัญชาติไทยถือหุ้นรวม ๕๑% และคนต่างด้าวถือหุ้นรวม ๔๙% เป็นผู้ถือหุ้นส่วนที่เหลือจำนวน ๓๐๕,๙๙๓ หุ้น

เจ้าหน้าที่กรมทะเบียนการค้าได้พิจารณาคำขอจดทะเบียนของบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด แล้ว มีความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า บริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ไม่มีฐานะเป็น “คนต่างด้าว” ตามความหมายของข้อ ๓^๖ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๗ เพราะบริษัทเอเชีย อาบราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด ที่เข้าถือหุ้นในบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีสัดส่วนการถือหุ้นโดยทุนเป็นของคนไทย ๕๑% และของคนต่างด้าว ๔๙% และจำนวนผู้ถือหุ้นก็มีคนไทยมากกว่า จึงถือได้ว่าเป็นนิติบุคคลไทย การเข้าถือหุ้นในบริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด จึงมีสภาพเหมือนคนไทยเข้าถือหุ้น และมีผลทำให้สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีอัตราส่วนคนไทย ๕๑% และคนต่างด้าว ๔๙% บริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด จึงไม่อยู่ในข่าย

^๖ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕

ข้อ ๓ ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

“คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

(๑) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว

(๒) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

ต้องปฏิบัติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีฐานะเป็นคนต่างด้าว เพราะสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด สามารถจำแนกออกเป็นลำดับได้ดังนี้ คือ ในจำนวนหุ้น ๕๑% ที่ถือโดยคนไทยนั้นบริษัท เอเชีย อับราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด ถือร่วมอยู่ด้วย จำนวน ๓๐๕,๙๙๓ หุ้น คิดเป็น ๙๙.๙๙% ในส่วนที่ถือโดยคนไทย เมื่อคำนึงถึงสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท เอเชีย อับราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด ซึ่งมีคนไทยถือหุ้น ๕๑% และคนต่างด้าวถือหุ้น ๔๙% แล้ว จะเห็นได้ว่าในสัดส่วนการถือหุ้นของคนไทย ๕๑% ในบริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ด้วย ดังนั้น จำนวนหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ทั้งหมดจึงมีมากกว่า ๕๐% กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ บริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีทุนเป็นของคนต่างด้าวมากกว่าส่วนทุนที่เป็นของคนไทย จึงควรถือว่า บริษัทนี้เป็นคนต่างด้าวตามนัยข้อ ๓ (๑) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓ และเมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะการกำหนดข้อบังคับต่าง ๆ โดยเฉพาะอำนาจการจัดการที่คนต่างด้าวอยู่ในฐานะได้เปรียบ ก็จะทำให้เห็นได้ว่าการถือหุ้นในบริษัทลักษณะนี้น่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่ออำพรางฐานะคนต่างด้าวเพื่อให้บริษัทหลุดพ้นจากการควบคุมโดยกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และ คณะที่ ๗) เห็นว่า^๓ การพิจารณาข้อหาหรือในประเด็นนี้ จำต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” ตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓ ว่ามีความหมายเพียงใด มิใช่พิจารณาแต่เพียงว่านิติบุคคลนั้นได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือไม่เท่านั้น เพราะการที่นิติบุคคลใดจดทะเบียนในประเทศไทย มีความหมายเพียงว่านิติบุคคลนั้นได้จดทะเบียนก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น มิได้มีความหมายไปถึงว่านิติบุคคลนั้นมีใช่ “คนต่างด้าว” ตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓ แต่อย่างใด เพราะการที่นิติบุคคลใดจะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ ย่อมต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่านิติบุคคลนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓ หรือไม่

สำหรับเรื่องของสัญชาตินั้น เนื่องจากขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลไทยไว้อย่างชัดเจน การจะพิจารณาว่านิติบุคคลใดเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ จึงจำต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ทุน” หรือ “จำนวนผู้ถือหุ้น” ของคนต่างด้าวในนิติบุคคล (ที่เป็นบริษัท) ที่กำหนดว่ามีอยู่ “ตั้งแต่กึ่งหนึ่ง” นั้นมีความหมายเพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่า การที่ข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๓ ได้กำหนดความหมายของ “คนต่างด้าว” โดยนำเอาเรื่อง “ทุน” หรือ “จำนวนผู้ถือหุ้น” ของคนต่างด้าวในนิติบุคคลมาพิจารณาด้วยนั้น ก็เนื่องจากการบริหารกิจการของนิติบุคคลเป็นอำนาจของกรรมการบริษัทและ

^๓ บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และ คณะที่ ๗) เรื่อง การกำหนดสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัด ตามข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๘๖๖ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๓๔

อยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๑๔๔^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาก “ทุน” หรือ “จำนวนผู้ถือหุ้น” ของคนต่างด้าวในนิติบุคคลใดมีอยู่ตั้งแต่กึ่งหนึ่งแล้ว อำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำนิติบุคคลนั้นย่อมตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวได้

สำหรับการที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลใดที่มี “ทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว” หรือนิติบุคคลใดมี “จำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวตั้งแต่กึ่งหนึ่ง” นั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณีคือ ในแง่ของผู้ถือหุ้นและในแง่ของทุนสำหรับการพิจารณาในแง่ของผู้ถือหุ้น การที่นิติบุคคลอื่น (บริษัทอื่น) เข้ามาถือหุ้นในบริษัทใดนั้น ย่อมเป็นการถือหุ้นของนิติบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา การนับจำนวนผู้ถือหุ้นจึงต้องนับเฉพาะตัวบริษัทผู้ถือหุ้นโดยตรงเป็น ๑ หน่วย โดยไม่นำเอาจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นมานับรวมเป็นจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่นั้น ส่วนการพิจารณาในแง่ของทุนของคนต่างด้าวนั้น เนื่องจากความในข้อ ๓ (๑) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๕ ได้ใช้คำว่า “ทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ... เป็นของคนต่างด้าว” จึงอาจมีความหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นโดยตรง หรืออาจจะหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงก็ได้ เมื่อความในส่วนนี้ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การที่จะเลือกพิจารณาว่าความหมายตามนัยใดจะเป็นความหมายที่ถูกต้อง จึงจำต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองว่าต้องการให้มีความหมายไปในทางใด ซึ่งในเรื่องนี้มีข้อที่ควรพิจารณาว่า การที่ได้มีการตราประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๕ ขึ้น ก็โดยมีเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการให้นิติบุคคลที่เป็น “คนต่างด้าว” มาประกอบกิจการตามประเภทที่กำหนด แข่งขันกับคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำอยู่ในมือของคนไทย ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำปรารภ^๖ ของประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวที่ว่า “...สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ ...” เมื่อเจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑^๕ เป็นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ การพิจารณาเรื่อง “ทุน” ของคนต่างด้าวตามข้อ ๓ จึงจำต้องพิจารณาตามความเป็นจริง โดยพิจารณาลงไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทนั้น แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน เพราะทุนของคนต่างด้าวดังกล่าวย่อมต้องถือว่ามีอำนาจร่วมลงทุนในบริษัทแม่ และเป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทแม่ตนเอง การพิจารณาความหมายของบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยพิจารณาเฉพาะทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทแม่โดยตรงเท่านั้น ย่อมเป็นหนทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายมีการอำพรางสถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น หรือมีการแอบแฝงเพื่อเข้ามาใช้สิทธิประกอบ

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕)

^๕ โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันนี้ได้มีคนต่างด้าวประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากและทวีขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประชาชนชาวไทยมีความสามารถทั้งในด้านวิชาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจสาขาต่าง ๆ ได้มากขึ้น สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

กิจการตามประเภทที่กำหนดอันจะมีผลทำให้บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวตามความเป็นจริงตั้งแต่ กึ่งหนึ่ง สามารถเข้ามาประกอบกิจการตามประเภทที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑๑ ได้ โดยอาศัยสิทธิในนามของนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย อันเป็นการขัดกับ เจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมี เจตนารมณ์ที่เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น

สำหรับปัญหาที่หารือมานี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัทเอบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จะจดทะเบียนใหม่ มีบริษัทเอบี อาเซียอาบราวน์ โบเวอร์ จำกัด ซึ่งเป็นคนต่างด้าว ถือหุ้นอยู่ ๔๙% ในอีก ๕๑% เป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๗ คน ถือหุ้นคนละ ๑ หุ้น และ บริษัทเอเชีย อาบราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นในส่วนที่เหลือ กรณีนี้จึงต้องพิจารณาถึงสถานะหรือสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในบริษัทเอเชีย อาบราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด ด้วยซึ่งปรากฏว่าในบริษัทเอเชีย อาบราวน์ โบเวอร์ โฮลดิ้ง จำกัด นี้มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ ๔๙% ซึ่งได้แก่คนต่างด้าว ๑ คน และบริษัทเอเชียแปซิฟิก โฮลดิ้ง พี ที อี จำกัด ซึ่ง จดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ ส่วนอีก ๕๑% เป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๔ คน ถือหุ้นคนละ ๑ หุ้น และบริษัทเค้นท์มีเตอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นในส่วนที่เหลือในช่วงนี้หากพิจารณาถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าว โดยการนำทุนของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งได้แก่บริษัทเอบี อาเซียอาบราวน์ โบเวอร์ จำกัด ซึ่ง จดทะเบียนในประเทศสวิตเซอร์แลนด์มารวมกับทุนของคนต่างด้าว ๑ คน และบริษัทเอเชียแปซิฟิก โฮลดิ้ง พี ที อี จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ มาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันแล้ว ก็ จะเห็นได้ว่า ทุนของคนต่างด้าวที่จะมีอยู่ในบริษัทเอบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด มีอยู่เกินกว่ากึ่งหนึ่ง แล้ว บริษัทเอบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด จึงเป็น” คนต่างด้าว” ตามนัยข้อ ๓ แห่งประกาศของคณะ ปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑๑

รองนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) สั่งและปฏิบัติราชการแทน นายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้ว มีคำสั่งว่า “โดยที่ผลการวินิจฉัยทั้ง ๒ เรื่องนี้จะมีผลกระทบกับการ ดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลในการส่งเสริมการลงทุนเป็นอย่างมาก จึงขอให้ส่งเรื่องให้ที่ ประชุมคณะพิจารณาเพื่อความรอบคอบอีกครั้งหนึ่ง” เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึง จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวตามนัยข้อ ๑๔ (๔) แห่งระเบียบของคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณา ข้อหารือดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) และ ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) แล้ว เห็นว่า การที่นิติบุคคลใดจดทะเบียนใน ประเทศไทย มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บัญญัติถึงเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลนั้นไว้ว่าเป็น นิติบุคคลไทยหรือนิติบุคคลต่างด้าว ผลทางกฎหมายจึงควรมีอยู่เพียงว่านิติบุคคลนั้นจดทะเบียน ก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น สำหรับบทบัญญัติหมวด ๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เรื่อง

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ฯ ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว นั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองและรักษาตุลาอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศเป็นส่วนรวม ดังนั้น หากบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าว ไม่ชัดเจนหรืออาจแปลความไปได้เป็นหลายนัย สิ่งที่จะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าควรที่จะแปลความบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปตามนัยใดจึงจะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และแนวทางต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนั้นก็คือการพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นสำคัญ

สำหรับกรณีที่เป็นปัญหานี้ เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๙๗^{๑๐} แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และข้อ ๓^{๑๑} แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ฯ ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การแปลความบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงต้องถือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ซึ่งสำหรับกรณีนี้การแปลความโดยถือว่า ทุนของคนต่างด้าวนั้นต้องพิจารณาจากทุนตามความเป็นจริง โดยพิจารณาลงไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคล แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน จึงเป็นการแปลความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) จึงเห็นพ้องกับความเห็นของที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย ครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๗

(ลงชื่อ) ไมตรี ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการ ฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๓๕

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖)