

บันทึก

เรื่อง การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท

(ปัญหาการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๐๑๘

แห่ง ป.พ.พ. และการขอคืนเงินค่าธรรมเนียม)

กระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๕๐๔/๒๒๐๒ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๒๗ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ มี ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทว่า การเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทนั้น จะต้องเรียกเก็บเมื่อผู้จดทะเบียนยื่นคำขอ หรือจะต้อง เรียกเก็บเมื่อได้มีการตรวจพิจารณาคำขอและสั่งการรับจดทะเบียนแล้ว ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงว่า บริษัทนอร์ททอปสแตนดาร์ด จำกัด ได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิไว้ต่อนายทะเบียนหุ้นส่วน บริษัทจังหวัดพิษณุโลก ทะเบียนเลขที่ บค.พล.๒๒๔ และต่อมาก่อนที่จะมีการจดทะเบียนตั้ง บริษัท ผู้เริ่มก่อการของบริษัทได้ยื่นขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ โดยขอ เปลี่ยนตัวผู้เริ่มก่อการใหม่จำนวน ๑ คน และนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนให้เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๒๖การแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิก่อน “จดทะเบียนตั้งบริษัท” โดยขอ เปลี่ยนตัวผู้เริ่มก่อการใหม่ปรากฏว่าผู้เริ่มก่อการของบริษัทดังกล่าวนี้แต่เดิมมีเพียง ๗ คน และ เมื่อมีการเปลี่ยนตัวผู้เริ่มก่อการครั้งนี้แล้วจะทำให้ผู้เริ่มก่อการชุดเดิมเหลืออยู่ไม่ถึงจำนวน ๗ คน อันมีผลทำให้หนังสือบริคณห์สนธิที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ไม่สมบูรณ์ และไม่อาจดำเนินการจด ทะเบียนตั้งบริษัทต่อไปได้ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งส่งพร้อมหนังสือ ที่ ช.๗๔๒๖/๒๔๙๕ ลงวันที่๑๑ มิถุนายน ๒๔๙๕ ต่อมาสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัด พิษณุโลกได้หารือวิธีการเพิกถอนคำขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิดังกล่าว และการขอคืนค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนที่ได้ชำระแล้วว่าจะกระทำได้เพียงใดหรือไม่ ซึ่งกรม ทะเบียนการค้าได้ตอบข้อหารือไปแล้วว่า การขอลอนคำขอจดทะเบียนนั้น หากผู้เริ่มก่อการตกลง เห็นชอบพร้อมกันแล้วก็ย่อมที่จะกระทำได้ แต่สำหรับกรณีการขอคืนเงินค่าธรรมเนียมการจด ทะเบียนนั้น เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าได้ยกประเด็นการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการจด ทะเบียนขึ้นพิจารณาว่า ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บแล้วนั้นจะขอคืนได้หรือไม่

ปัญหาที่ต้องพิจารณามีว่าการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนบริษัทจะต้องเรียกเก็บเมื่อผู้จดทะเบียนยื่นคำขอ หรือจะต้องเรียกเก็บเมื่อได้มีการ ตรวจพิจารณาคำขอและจะสั่งการรับจดทะเบียนแล้ว และค่าธรรมเนียมที่ได้ชำระแล้วนั้น ผู้จดทะเบียนจะขอคืนได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าได้พิจารณาแล้วมี ความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๑๘^๑ เป็นบทบัญญัติก่อนมาตรา ๑๐๑๙^๒ ดังนั้น จึงต้องดำเนินการตามลำดับขั้นตอนของกฎหมายประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ข้อ ๔^๓ และข้อ ๕^๔ ได้กำหนดไว้จึงมีความหมายว่า ต้องเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมในเวลายื่นคำขอจดทะเบียน ส่วนการพิจารณาและสั่งรับจดทะเบียนนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องกระทำในภายหลัง และค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บไว้แล้วนั้น ผู้จดทะเบียนไม่อาจเรียกคืนได้ แม้นายทะเบียนจะสั่งไม่รับจดทะเบียนคำขอจดทะเบียนนั้น ๆ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำว่า “ค่าธรรมเนียม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ให้คำอธิบายไว้ว่า “ค่าปวยการที่เรียกเก็บตามธรรมเนียม ค่าตอบแทนการให้บริการ” ฉะนั้น การจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๑๘ จึงเป็นเรื่องที่ตกลงให้บริการรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทต่อประชาชนผู้จดทะเบียน และผู้จดทะเบียนก็มีหน้าที่ที่จะต้องตอบแทนต่อรัฐโดยชำระค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเมื่อนายทะเบียนได้ตรวจพิจารณาคำขอและจะสั่งการรับจดทะเบียนให้เมื่อใด ผู้จดทะเบียนจึงจะต้องชำระค่าธรรมเนียม ทั้งนี้ เป็นการแปลกฎหมายมาตรา ๑๐๑๘ ตามตัวอักษร ตามนัยมาตรา ๔ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการขอคืนค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนนั้น หากผู้จดทะเบียนมีหนังสือขอคืน เนื่องจากนายทะเบียนปฏิเสธการรับจดทะเบียน นายทะเบียนก็ชอบที่จะตั้งฎีกาเพื่อเบิกคืนให้ต่อไป เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้ามีความเห็นเป็นสองฝ่าย กระทรวงพาณิชย์จึงเห็นสมควรส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัย เพื่อกรมทะเบียนการค้าจะได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติงานจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์(กรมทะเบียนการค้า)แล้ว มีความเห็นดังนี้

๑ มาตรา ๑๐๑๘ ในการจดทะเบียน ท่านให้เสียค่าธรรมเนียมตามกฎหมายข้อบังคับซึ่งเสนอบดีเจ้ากระทรวงตั้งไว้

๒ มาตรา ๑๐๑๙ ถ้าคำขอจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่บังคับไว้ในลักษณะนี้ว่าให้จดแจ้งก็ดี หรือถ้ารายการอันใดซึ่งจดแจ้งในคำขอหรือในเอกสารนั้นขัดกับกฎหมายก็ดี หรือถ้าเอกสารใดซึ่งกำหนดไว้ว่าให้ส่งด้วยกันกับคำขอจดทะเบียนยังขาดอยู่มิได้ส่งให้ครบก็ดี หรือถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้ออื่นกฎหมายบังคับไว้ก็ดี นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนก็ได้ จนกว่าคำขอจดทะเบียนหรือเอกสารนั้นจะทำให้บริบูรณ์หรือแก้ไขถูกต้อง หรือได้ส่งเอกสารซึ่งกำหนดไว้แล้วครบทุกสิ่งอัน หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้ออื่นแล้ว

๓ ข้อ ๔ บรรดาคำขอจดทะเบียนให้กระทำโดยใช้แบบพิมพ์ของเจ้าพนักงานและให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายกฎนี้

๔ ข้อ ๕ เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอจดทะเบียนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้วให้ตรวจคำขอนั้น ถ้าถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้สั่งรับจดทะเบียนไว้

ปัญหาว่า การเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทจะต้องเรียกเก็บเมื่อผู้จดทะเบียนยื่นคำขอ หรือจะต้องเรียกเก็บเมื่อได้มีการตรวจพิจารณาคำขอและสั่งการรับจดทะเบียนแล้ว นั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๑๐๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่าในการจดทะเบียน ให้เสียค่าธรรมเนียมตามกฎหมายข้อบังคับซึ่งเสนบดีเจ้ากระทรวงตั้งไว้จะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรานี้เป็นเรื่องค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนทั้งสิ้นเช่น ค่าจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิบริษัทจำกัด ค่าจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อเพิ่มทุนก่อนจดทะเบียนบริษัทจำกัด ค่าจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิบริษัทจำกัด ค่าจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของบริษัทจำกัด เป็นต้น เพราะบทบัญญัตินี้ใช้คำว่า “ในการจดทะเบียน” มิได้กล่าวถึงคำขอจดทะเบียน บทบัญญัติในมาตรานี้ยังแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดกับมาตรา ๑๐๒๐ ซึ่งบัญญัติให้เสียค่าธรรมเนียมเมื่อมีการยื่นคำขอ และเมื่อพิจารณากฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา ๑๐๑๔ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ (พ.ศ. ๒๔๙๑) ข้อ ๔^๖ ที่กำหนดว่า บรรดาคำขอจดทะเบียนให้กระทำโดยใช้แบบพิมพ์ของเจ้าพนักงานและให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดในบัญชีท้ายกฎ อาจทำให้เข้าใจไปในทางที่ว่าข้อ ๔ เป็นบทบัญญัติในเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมคำขอจดทะเบียน แต่เนื่องจากมาตรา ๑๐๑๔ มิได้ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมคำขอจดทะเบียนไว้ด้วย ดังนั้น การออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมคำขอจดทะเบียนจึงกระทำไม่ได้ และตามบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายกฎกระทรวงฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๔๙๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๙ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ก็ไม่ได้กำหนดค่าธรรมเนียมคำขอจดทะเบียนไว้ ดังนั้น จึงมีความเห็นว่า ข้อ ๔ มีความหมายเป็นสองตอน คือ ตอนแรกระบุว่าบรรดาคำขอจดทะเบียนให้กระทำโดยใช้แบบพิมพ์ของเจ้าพนักงานและตอนที่สองที่ว่า “ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายกฎนี้” นั้นหมายถึงให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ ๔ มิได้หมายความว่าให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมพร้อมกับคำขอจดทะเบียน และถ้าพิจารณาความหมายของคำว่า “ค่าธรรมเนียม” แล้ว ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ให้คำอธิบายไว้ว่า “ค่าปวยการที่เรียกเก็บตามธรรมเนียม ค่าตอบแทนการให้บริการ” ก็เห็นได้ว่า ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนเป็นเงินที่ทางราชการเรียกเก็บเพื่อเป็นค่าตอบแทนการจดทะเบียน เพราะลำพังแต่การรับคำขอเป็นแต่เพียงปกติธุระที่จะต้องกระทำในการติดต่อระหว่างประชาชนกับหน่วย

๖โปรดดูเชิงอรรถ (๑)

^๖มาตรา ๑๐๒๐ บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามกำหนดในกฎข้อบังคับของเสนบดีเจ้ากระทรวงแล้ว ขอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้

๗โปรดดูเชิงอรรถ (๓)

^๗ข้อ ๔ ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม การจดทะเบียน การตรวจเอกสาร การขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน การขอให้คัดสำเนาหรือรับรองเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ ตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายกฎนี้

ราชการเท่านั้น ถ้าฝ่ายผู้รับเรื่องยังมิได้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับคำขอ เช่น ยังเก็บเรื่องไว้ ก็ยังไม่เป็นการให้บริการตอบแทนแต่อย่างใดเลย และนายทะเบียนก็ยังไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๐๑๔ อีกด้วย เมื่อมาตรา ๑๐๑๔ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ไม่ได้กำหนดว่าในการเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจะต้องเสียเมื่อใด จึงจำเป็นต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในกฎหมายอื่นว่ามีการบังคับให้เก็บค่าธรรมเนียมเมื่อยื่นเรื่องมาให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ คือ ก่อนมีการให้บริการเป็นการตอบแทนบ้างหรือไม่ ในเรื่องนี้ตามตาราง ๒^๙ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดค่าธรรมเนียมค่ายื่นคำร้อง คำขอ ค่าแต่งทนาย ไว้อย่างชัดว่าต้องเสียค่าธรรมเนียมเมื่อมีการยื่นเรื่องเหล่านั้น

อนึ่ง ข้อเท็จจริงได้ความจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) ว่าถ้าจะเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนพร้อมกับคำขอจดทะเบียน ก็จะเป็นปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติมาก เพราะต้องดำเนินการรับเงินมาไว้ในประเภทเงินฝากเพราะเป็นค่าธรรมเนียมยังไม่ได้ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วจึงโอนมาเป็นเงินรายได้ของรัฐประเภทค่าธรรมเนียมและรายได้ที่รับจดทะเบียนไม่ได้ก็ต้องคืนให้แก่ผู้ขอไป และตั้งแต่ปฏิบัติงานนี้ตลอดเวลาหลายสิบปีก็ไม่เคยมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพร้อมคำขอจดทะเบียน ดังนั้น เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอจดทะเบียนทางหุ้นส่วนบริษัทและสั่งรับจดทะเบียนตามข้อ ๕^{๑๐} แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ออกตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนจึงจะเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมได้

ปัญหาว่า ค่าธรรมเนียมที่ได้ชำระแล้วผู้ขอจดทะเบียนจะขอคืนได้หรือไม่ นั้นเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนทางหุ้นส่วนบริษัทจะต้องเรียกเก็บเมื่อนายทะเบียนสั่งรับจดทะเบียนแล้ว ดังนั้น เมื่อไม่มีการจดทะเบียนหรือเป็นการรับจดทะเบียนในเรื่องที่จะรับจดทะเบียนไม่ได้ ผู้ขอจดทะเบียนจึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมดังกล่าว และได้ชำระแล้ว ผู้

๙

ตาราง ๒

ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ

ลักษณะแห่งกระบวนการพิจารณา	ชำระเมื่อใด
ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลชั้นต้น	
(๑) ค่ายื่นคำร้องขอตามมาตรา ๑๐๑ ในกรณีที่ยังไม่มีคดีอยู่ในศาล	๔๐ บาท เมื่อยื่นคำร้องขอ
(๒) ค่ายื่นคำขอให้ออกหมายเรียกหรือหมายอื่น ๆ นอกจากคำขอให้ออกหมายเรียกจำเลยมากแก่คดี ไม่ว่าจะออกหมายกี่ฉบับ	คำขอละ ๒๐ บาท ๑๐ บาท เมื่อยื่นคำขอ
(๓) ค่ายื่นคำขออื่น ๆ ที่ต้องทำเป็นคำร้อง	๔๐ บาท ๒๐ บาท เมื่อยื่นคำขอ
(๔) ค่าแต่งทนายตามมาตรา ๖๑	๔๐ บาท ๒๐ บาท เมื่อยื่นใบแต่งทนาย
ฯลฯ	ฯลฯ

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถ (๕)

ขอจดทะเบียนย้อมมีสิทธิที่จะขอคืนได้

(นายอมร จันทรสมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๒๗