

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เรื่อง ความสมบูรณ์ของหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
ซึ่งออกตามคำขอที่ไม่ได้มีการประทับตราสำคัญของบริษัทที่ถูกต้อง

กรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๖๑๖/๒๑๒๕ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ขอรื้อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับความถูกต้องของคำขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

บริษัท เอ็ฟเฟ็คทีฟ แพลนเนอส์ จำกัด ซึ่งมีฐานะเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ และเป็นผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ได้มีหนังสือแจ้งต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้าเพื่อขอให้ออกหนังสือรับรองเพื่อให้ประกอบกิจการตามที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ตามข้อ ๖ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าว ซึ่งอธิบดีกรมทะเบียนการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือแจ้งและเอกสารประกอบถูกต้อง จึงได้ออกหนังสือรับรองให้ ต่อมา ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ร้องเรียนขอให้กรมทะเบียนการค้ายกเลิกหรือเพิกถอนหนังสือรับรองดังกล่าว โดยอ้างว่าหนังสือแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองประกอบธุรกิจของบริษัท เอ็ฟเฟ็คทีฟ แพลนเนอส์ จำกัด ไม่ถูกต้องเนื่องจากไม่ได้ประทับตราสำคัญของบริษัทฯ แต่ประทับตราของบริษัทอื่น เป็นผลให้การยื่นคำขอดังกล่าวไม่ผูกพันบริษัทและถือเป็นโมฆะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบแล้วพบว่าคำขอของบริษัท เอ็ฟเฟ็คทีฟ แพลนเนอส์ จำกัด มิได้ประทับตราของบริษัทดังกล่าวจริง ทำให้มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวจะมีผลให้หนังสือแจ้งเพื่อให้ออกหนังสือรับรองเสียไปหรือเป็นโมฆะและทำให้ต้องเพิกถอนหรือยกเลิกหนังสือรับรองที่กรมทะเบียนการค้าได้ออกไปแล้วหรือไม่ ซึ่งเจ้าหน้าที่กรมทะเบียนการค้ามีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า หนังสือแจ้งเพื่อให้ออกหนังสือรับรองเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพื่อให้บริษัทได้สิทธิในการประกอบธุรกิจซึ่งบริษัทก็ยอมรับและได้ใช้สิทธินั้นแล้ว และได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๒/๒๕๑๒ วางเป็นบรรทัดฐานว่าแม้หนังสือของบริษัทมิได้ประทับตราของบริษัทก็ยังผูกพันบริษัท นอกจากนี้เห็นว่า แม้หนังสือแจ้งเพื่อให้ออกหนังสือรับรองจะมีข้อบกพร่อง หากจำเป็นต้องแก้ไขก็สามารถให้บริษัทประทับตราให้ถูกต้องได้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกหรือเพิกถอนหนังสือรับรองแต่อย่างใด

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เมื่อหนังสือแจ้งให้ออกหนังสือรับรองประทับตราของบริษัทอื่นก็เป็นหนังสือที่ไม่ถูกต้อง ควรแก้ไขให้ถูกต้อง โดยให้ยกเลิกหนังสือรับรองที่ออกไปแล้ว และให้บริษัทมีหนังสือแจ้งขอหนังสือรับรองใหม่ แล้วออกหนังสือรับรองฉบับใหม่

เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายและไม่อาจหาข้อยุติได้ กรมทะเบียนการค้าจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อจะได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกรมทะเบียนการค้าแล้ว มีความเห็นดังนี้

เนื่องจากข้อ ๖^๑ ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้กำหนดให้คนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนให้ประกอบธุรกิจประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. แจ่งต่ออธิบดีภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับบัตรส่งเสริม และเมื่ออธิบดีได้ออกหนังสือรับรองให้แล้วให้ผู้นั้นประกอบกิจการนั้นได้ ดังนั้น การออกหนังสือรับรองตามข้อ ๖ ดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของอธิบดีกรมทะเบียนการค้าที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิของบุคคล และเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง (หนังสือรับรอง) ของอธิบดีกรมทะเบียนการค้า ซึ่งปรากฏว่าคำขอให้ออกคำสั่งดังกล่าวมิได้มีการประทับตราของบริษัทผู้ยื่นคำขอ จึงมีปัญหาคำสั่งที่ต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวจะมีผลทำให้ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (หนังสือรับรอง) หรือไม่

เมื่อพิจารณามาตรา ๔๑ (๑)^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติให้การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีการยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะ

^๑ข้อ ๖ ในกรณีที่คนต่างด้าวได้รับการส่งเสริมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนให้ประกอบธุรกิจประเภทที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมนั้นแจ่งต่ออธิบดีภายในสามสัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับบัตรส่งเสริม เมื่อได้รับการแจ่งและอธิบดีได้ออกหนังสือรับรองให้เป็นหลักฐานแล้ว ให้ผู้นั้นประกอบกิจการนั้นได้

^๒มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑.ล๑

๑.ล๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑.ล๑

๑.ล๑

^๓มาตรา ๔๑ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(๑) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

ดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีการยื่นคำขอนั้น ไม่ถึงขนาดจะทำให้คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ ถ้าต่อมาภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายยอมรับว่าการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการยื่นคำขอนั้นไม่ถือเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญ และถือว่าคำสั่งนั้นย่อมสมบูรณ์หากต่อมาได้มีการแก้ไข (ด้วยการยื่นคำขอ) ให้ถูกต้อง จึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้นแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อนำข้อกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในเรื่องนี้แล้ว การที่หนังสือรับรองที่ออกให้แก่บริษัท เอ็ฟเฟ็คทีฟฯ ซึ่งเกิดจากคำขอที่มีได้ประทับตราบริษัทที่ถูกต้องนั้น มีความบกพร่องน้อยกว่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๑ (๑) ดังกล่าว กล่าวคือ มีการยื่นคำขอแล้วเพียงแต่คำขอนั้นมิได้ประทับตราบริษัทที่ถูกต้อง และแม้แต่จะถือว่าการที่ประทับตราไม่ถูกต้องจะมีผลทำให้เป็นการไม่มีการยื่นคำขอ กรณีดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยการให้มีการยื่นคำขอภายหลังได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๑ (๑) ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงเห็นว่าหากมีการยื่นคำขอที่ประทับตราที่ถูกต้องในภายหลัง หนังสือรับรองที่ออกไปแล้วก็มีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์และไม่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนหนังสือรับรองดังกล่าว



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๕๕

(๒) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(๓) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(๔) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิมให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ ๕ ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น