

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมของบริษัทการเงินระหว่างประเทศ
(International Finance Corporation (IFC))

กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติได้มีหนังสือ ที่ พน ๐๓๐๗/๓๓๓๕ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติได้รับแจ้งจาก บริษัท Salamander Energy (E&P) Limited ซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานเพื่อสิทธิสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ จำนวนสองสัมปทาน (สัมปทานปิโตรเลียม เลขที่ ๑๔/๒๕๕๐/๙๐ แปลงสำรวจบนบกหมายเลข L ๒๖/๕๐ และสัมปทานปิโตรเลียม เลขที่ ๔/๒๕๕๑/๙๕ แปลงสำรวจบนบกหมายเลข L ๑๕/๕๐) ว่า บริษัทประสงค์จะขอรับบริษัทการเงินระหว่างประเทศ (International Finance Corporation (IFC)) เข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมในสัมปทานทั้งสองฉบับ ตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ ซึ่งได้กำหนดภาระหน้าที่ของผู้เข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมแต่ละรายไว้ด้วย เช่น ภาระหน้าที่ในการชำระค่าภาคหลวงและภาษีเงินได้ให้แก่รัฐ รวมทั้งการปฏิบัติตามข้อผูกพันในสัมปทานและกฎหมาย แต่โดยที่ IFC มีฐานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษซึ่งได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในด้านต่าง ๆ ภายใต้อาณัติระหว่างประเทศ ซึ่งอาจขัดแย้งกับข้อผูกพันในการเข้าร่วมประกอบกิจการตามสัมปทานปิโตรเลียม กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติโดยคำแนะนำของคณะกรรมการปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ ซึ่งมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานในการอนุญาตให้ผู้รับสัมปทานรับบริษัทอื่นเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมเห็นควรขอหารือต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับคุณสมบัติของ IFC ในการเข้าเป็นผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมดังต่อไปนี้

๑. บทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ

๑.๑ มาตรา ๔๗ กำหนดว่า ผู้รับสัมปทานอาจรับบริษัทอื่นเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามสัมปทานได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน และในการประกอบกิจการปิโตรเลียมดังกล่าว ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมแต่ละรายต้องชำระค่าภาคหลวง ภาษีเงินได้ และเงินอย่างอื่น และปฏิบัติตามข้อผูกพันที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการปิโตรเลียมในส่วนที่เป็นของตน อีกทั้งผู้เข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมทุกรายต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการปฏิบัติตามสัมปทานและกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม เว้นแต่เรื่องภาษีเงินได้ปิโตรเลียมที่ผู้ร่วมประกอบกิจการไม่ต้องรับผิดชอบในการชำระภาษีเงินได้ในส่วนของผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมรายอื่น

๑.๒ มาตรา ๒๔ กำหนดคุณสมบัติของผู้รับสัมปทานว่าต้องเป็นบริษัท

๑.๓ มาตรา ๔ กำหนดบทนิยามคำว่า บริษัท ให้หมายความว่า บริษัทจำกัดและนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ

๒. การเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมของ IFC และฐานะของ IFC

๒.๑ IFC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๒ และวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๒ แจ้งกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติว่า IFC ประสงค์จะเข้าร่วมประกอบกิจการกับบริษัท Salamander Energy (E&P) Limited ในแปลงสำรวจ L ๑๕/๕๐ และ L ๒๖/๕๐ ในสัดส่วนร้อยละสิบ

๒.๒ ต่อมา IFC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๕๓ และวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ แจ้งกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติเกี่ยวกับฐานะของ IFC ว่า IFC เป็นองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงของประเทศสมาชิก เป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดตาม Article VI Status, Immunities and Privileges Section 2 Status of the Corporation ใน Articles of Agreement of International Finance Corporation และ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔ ซึ่งมีเอกสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ปิโตรเลียม แต่ไม่ได้รับยกเว้นค่าภาคหลวง ตาม Article VI Status, Immunities and Privileges Section 9 Immunities from Taxation ใน Articles of Agreement of International Finance Corporation และมาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๐๐ และไม่ได้รับการโต้แย้งจากรัฐบาลไทยในการจะเข้ามาลงทุนในการประกอบกิจการปิโตรเลียมในประเทศไทย ในแปลงสำรวจ L ๑๕/๕๐ และ L ๒๖/๕๐

๓. ข้อหาหรือของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ

กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติประสงค์จะขอหารือในประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าร่วมประกอบกิจการตามสัมปทานปิโตรเลียมของ IFC ซึ่งเป็นทบวงการชำนัญพิเศษ ดังต่อไปนี้

๓.๑ ฐานะของ IFC ตามความตกลงระหว่างประเทศและตามพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔ จะถือว่า IFC มีฐานะเป็นบริษัทจำกัดตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ หรือไม่

๓.๒ หาก IFC ไม่มีฐานะเป็นบริษัทจำกัด จะถือว่ามีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ หรือไม่

๓.๓ หาก IFC มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด จะหมายความว่า นิติบุคคลที่มีสภาพตามกฎหมายที่มีการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน และต้องฟ้องร้องทางคดีได้และอยู่ภายใต้กฎหมายภาษีอากรด้วยหรือไม่

๓.๔ ถ้าฐานะของ IFC เป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด จะถือเป็นคุณสมบัติที่สามารถเข้าเป็นผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) และผู้แทนกระทรวงพลังงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นสมควรกำหนดประเด็นการพิจารณาเพียงประเด็นเดียวว่า บรรษัทการเงินระหว่างประเทศ (International Finance Corporation (IFC)) มีฐานะเป็นบริษัทจำกัดหรือนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ซึ่งตั้งขึ้น

ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ ที่สามารถเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมกับผู้ได้รับสัมปทานตามมาตรา ๔๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เห็นว่า มาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ บัญญัติให้ผู้รับสัมปทานอาจรับบริษัทอื่นเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามสัมปทานได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ดังนั้น บริษัทที่จะเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมได้จะต้องมีลักษณะเป็นบริษัทตามบทนิยามคำว่า “บริษัท” ในมาตรา ๔^๒ แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ ที่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “บริษัท” ให้หมายความว่า บริษัทจำกัด และนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ เมื่อบรรษัทการเงินระหว่างประเทศจัดตั้งขึ้นโดย Articles of Agreement of International Finance Corporation จึงมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ และจากหนังสือรับรองของบรรษัทฯ ที่รับรองว่า บรรษัทฯ มิได้จดทะเบียนทางการค้าในประเทศใด ๆ^๓ ก็ยิ่งชัดเจนว่าบรรษัทฯ มิได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดที่ประเทศใด บรรษัทฯ จึงมิใช่บริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือต่างประเทศ ส่วนการที่บรรษัทฯ จะเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ นั้น เห็นว่า การเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด หมายความว่า การเป็นนิติบุคคลที่มีการจัดตั้งและการดำเนินกิจการเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด เพียงแต่มีการเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าโครงสร้างและการดำเนินงานของบรรษัทฯ ตามที่กำหนดไว้ใน Articles of Agreement of International Finance Corporation จะมีการแบ่งทุนเป็นหุ้นโดยมีประเทศสมาชิกเป็นผู้ถือหุ้น^๔ และมีการแบ่งเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นก็ตาม^๕ แต่หากพิจารณาถึง

^๑ มาตรา ๔๗ ผู้รับสัมปทานอาจรับบริษัทอื่นเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามสัมปทานได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ในกรณีเช่นนี้ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมแต่ละรายต้องชำระค่าภาคหลวง ภาษีเงินได้ และเงินอย่างอื่น และปฏิบัติตามข้อผูกพันที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการปิโตรเลียมในส่วนที่เป็นของตน

ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมทุกรายต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการปฏิบัติตามสัมปทานและตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมรายหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในการชำระภาษีเงินได้ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมในส่วนที่เป็นของผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมรายอื่น

ในกรณีที่ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมรายใดไม่ชำระภาษีเงินได้ที่ตนมีหน้าที่ต้องเสีย ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมรายอื่นทุกรายทราบ และถ้ามิได้มีการชำระภาษีเงินได้ดังกล่าวในภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับหนังสือ ให้ถือเป็นอีกเหตุหนึ่งที่จะเพิกถอนสัมปทานได้ด้วย

^๒ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดและนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ

๑ล๑

๑ล๑

^๓ (a) The Corporation is an international organization established by Articles of Agreement among its member countries and is not registered in the commercial registry of any jurisdiction;

^๔ Article II Membership and Capital

Section 1. Membership

(a) The original members of the Corporation shall be those members of the Bank listed in Schedule A hereto which shall, on or before the date specified in Article IX, Section 2 (c), accept membership in the Corporation.

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัทฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าบริษัทฯ มิได้มีวัตถุประสงค์จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไรดังเช่นวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายไทย^๗ หรือต่างประเทศ ที่มี

(b) Membership shall be open to other members of the Bank at such times and in accordance with such terms as may be prescribed by the Corporation.

Section 2. Capital Stock

(a) The authorized capital stock of the Corporation shall be \$100,000,000, in terms of United States dollars.

(b) The authorized capital stock shall be divided into 100,000 shares having a par value of one thousand United States dollars each. Any such shares not initially subscribed by original members shall be available for subsequent subscription in accordance with Section 3 (d) of this Article.

(c) The amount of capital stock at any time authorized may be increased by the Board of Governors as follows:

(i) by a majority of the votes cast, in case such increase is necessary for the purpose of issuing shares of capital stock on initial subscription by members other than original members, provided that the aggregate of any increases authorized pursuant to this subparagraph shall not exceed 10,000 shares;

(ii) in any other case, by a four-fifths majority of the total voting power.

(d) In case of an increase authorized pursuant to paragraph (c) (ii) above, each member shall have a reasonable opportunity to subscribe, under such conditions as the Corporation shall decide, to a proportion of the increase of stock equivalent to the proportion which its stock theretofore subscribed bears to the total capital stock of the Corporation, but no member shall be obligated to subscribe to any part of the increased capital.

(e) Issuance of shares of stock, other than those subscribed either on initial subscription or pursuant to paragraph (d) above, shall require a three-fourths majority of the total voting power.

(f) Shares of stock of the Corporation shall be available for subscription only by, and shall be issued only to, members.

๔ Article IV Organization and Management

Section 12. Dividends

(a) The Board of Governors may determine from time to time what part of the Corporation's net income and surplus, after making appropriate provision for reserves, shall be distributed as dividends.

(b) Dividends shall be distributed pro rata in proportion to capital stock held by members.

(c) Dividends shall be paid in such manner and in such currency or currencies as the Corporation shall determine.

๖ Article I Purpose

The purpose of the Corporation is to further economic development by encouraging the growth of productive private enterprise in member countries, particularly in the less developed areas, thus supplementing the activities of the International Bank for

วัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันกำไรระหว่างบุคคลที่ตกลงเข้าร่วมประกอบกิจการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทฯ มิได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศใดเลย บริษัทฯ จึงมิใช่นิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือต่างประเทศ

ส่วนการที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ Articles of Agreement of International Finance Corporation และตามมาตรา ๓^๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาการะบุทบวงการชำนัญพิเศษ พ.ศ. ๒๕๐๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาการะบุทบวงการชำนัญพิเศษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๔ บัญญัติให้บริษัทการเงินระหว่างประเทศเป็นทบวงการชำนัญพิเศษตามมาตรา ๕^๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔ ก็มีผลเป็นเพียงการยอมรับนับถือความเป็นนิติบุคคลของบริษัทฯ ซึ่งจัดตั้งขึ้นแล้วตาม Articles of Agreement of International Finance Corporation ให้เป็นนิติบุคคลและมี

Reconstruction and Development (hereinafter called the Bank). In carrying out this purpose, the Corporation shall:

(i) in association with private investors, assist in financing the establishment, improvement and expansion of productive private enterprises which would contribute to the development of its member countries by making investments, without guarantee of repayment by the member government concerned, in cases where sufficient private capital is not available on reasonable terms;

(ii) seek to bring together investment opportunities, domestic and foreign private capital, and experienced management; and

(iii) seek to stimulate, and to help create conditions conducive to, the flow of private capital, domestic and foreign, into productive investment in member countries.

The Corporation shall be guided in all its decisions by the provisions of this Article.

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๐๑๒ อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

^๘ มาตรา ๓ ทบวงการชำนัญพิเศษ มีดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) บริษัทการเงินระหว่างประเทศ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ มาตรา ๕ เพื่อคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทยของทบวงการชำนัญพิเศษซึ่งจะระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้บรรลุผลตามความมุ่งประสงค์

(๑) ให้ยอมรับนับถือว่าทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ เป็นนิติบุคคลและให้ถือว่ามีภูมิลำเนาในประเทศไทย

(๒) ให้ทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ สถานที่ ทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สิน และบรรณสารของทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ และให้ผู้แทนของสมาชิกและพนักงานของทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ และผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติการกิจเพื่อทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ ทั้งนี้ ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยเพื่อปฏิบัติหน้าที่ หรือในการปฏิบัติการกิจเกี่ยวกับทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ ได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษฉบับที่สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งรัฐบาลได้รับใช้หรือจะได้รับใช้ต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในภาคผนวกท้ายอนุสัญญา หรือภาคผนวกเพิ่มเติม หรือภาคผนวกที่แก้ไขใหม่ หรือความตกลงที่รัฐบาลได้ทำไว้ หรือจะได้นำต่อไปกับทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ

ภูมิลำเนาในประเทศไทย เพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติการกิจของบริษัทฯ เท่านั้น มิใช่เป็นการจัดตั้งบริษัทฯ ขึ้นใหม่ตามกฎหมายไทย

เมื่อบริษัทการเงินระหว่างประเทศไม่มีฐานะเป็นบริษัทตามบทนิยามคำว่า “บริษัท” ในมาตรา ๔^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานจึงไม่อาจอนุญาตให้บริษัท Salamander Energy (E&P) Limited รับบริษัทการเงินระหว่างประเทศเข้าร่วมประกอบกิจการปิโตรเลียมตามสัมปทานได้

(ลงชื่อ) อัคร จารุจินดา

(นายอัคร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๔

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น