

บันทึก

เรื่อง ทหรีอปัญหากฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรณีบริษัททองโตะโม่ จำกัด ขอจดทะเบียนเพื่อประกอบกิจการรับฝากทองคำและให้กู้ยืมทองคำ นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนตามมาตรา ๑๐๑๙ แห่ง ป.พ.พ. ได้หรือไม่)

กระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือ ที่ พณ.๐๕๐๖/๗๑๓๓ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงพาณิชย์ได้รับรายงานจากกรมทะเบียนการค้าว่า มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความวัตถุประสงค์ของบริษัททองโตะโม่ จำกัด ว่าตามวัตถุประสงค์ที่ยื่นขอจดทะเบียนนายทะเบียนจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้หรือไม่

บริษัททองโตะโม่ จำกัด ยื่นขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการดังต่อไปนี้

๑. ประกอบธุรกิจรับฝากทองคำ โลหะเงิน หรือโลหะมีค่าอื่นที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์ทองคำ โลหะเงิน หรือโลหะมีค่าอื่นในทางหนึ่งทางใดหรือหลายทาง เช่น ซื้อขาย กู้ยืม ให้กู้ยืม ค่าประกันการกู้ยืม จำน่า แปรสภาพเป็นเหรียญหรือรูปพรรณ ทั้งนี้ จะดำเนินการอื่นอันเป็นประเพณีที่การประกอบธุรกิจนี้พึงจะกระทำด้วยหรือไม่ก็ตาม และรวมถึงรับจำนำ นำเข้า ส่งออก ประมูลสิทธินำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรด้วย

๒. รับจำนอง (ยกเว้นเครดิตฟองซิเอร์) ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท เพื่อค้ำประกันการให้กู้ยืมทองคำหรือโลหะเงิน หรือเพื่อการที่บริษัทจะเข้าค้ำประกันสัญญาทุกประเภทของบุคคลหรือนิติบุคคลภายนอกที่มีต่อบุคคลภายนอก หรือเนื่องจากการสมัครเข้าทำงานของลูกจ้างของบริษัท หรือเพื่อค้ำประกันค่าเสียหายของลูกจ้างที่อาจจะมีต่อบริษัท

๓. เป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้จัดการลงทุนซึ่งทองคำและโลหะเงินภายในราชอาณาจักรรวมทั้งจัดหาแหล่งเงินกู้ให้กับนิติบุคคลอื่นโดยได้รับค่าบริการตอบแทน

เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าได้พิจารณาแล้วปรากฏว่ามีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองความเห็น

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า

๑. วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจตามข้อ ๑. แม้ในวัตถุประสงค์มิได้ระบุข้อความว่ากระทำเพื่อบำเหน็จไว้โดยชัดแจ้ง แต่การประกอบกิจการค้ำประกันจะต้องพิจารณาว่ากระทำเพื่อบำเหน็จ ฉะนั้น การประกอบกิจการตามวัตถุประสงค์ข้อนี้จึงเป็นกิจการคลังสินค้าตามเงื่อนไขควบคุมกิจการคลังสินค้า พ.ศ. ๒๕๐๐ ข้อ ๘ (๑) และนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนไม่ได้จนกว่าผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้แล้ว

๒. วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจตามข้อ ๒. และ ๓. เป็นธุรกิจเงินทุนตาม

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนไม่ได้จนกว่าผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้แล้ว

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า

๑. วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ ข้อ ๑. และ ๓. เป็นธุรกิจซื้อขายสินค้าล่วงหน้าเพราะข้อความที่ขึ้นขอจดทะเบียนเป็นลักษณะของการประกอบธุรกิจเพื่อหวังผลกำไรล่วงหน้าโดยไม่ต้องมีตัวสินค้า การประกอบธุรกิจประเภทนี้คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๒๒ ให้ระงับการจดทะเบียนไว้ก่อนในระหว่างที่กำลังดำเนินการร่างกฎหมายการควบคุมธุรกิจประเภทนี้อยู่

๒. วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจข้อ ๒. ในส่วนที่เป็นกิจการรับจำนองอสังหาริมทรัพย์เพื่อค้ำประกันการให้กู้ยืมทองคำหรือโลหะเงินนั้น เป็นการประกอบธุรกิจเพื่อเสี่ยงกฎหมายในเรื่องการประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยเสี่ยงจากการให้กู้ยืมเงินมาเป็นทองคำและโลหะเงิน และเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายลักษณะจำนองมาตรา ๗๐๘ ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาจำนองนั้นต้องมีจำนวนเงินระบุไว้เป็นเรือนเงินไทยเป็นจำนวนแน่วตรงตัว หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองนั้นตราไว้เป็นประกัน” การขอจดทะเบียนวัตถุประสงค์ข้อนี้นายทะเบียนควรปฏิเสธการรับจดทะเบียน

เนื่องจากปัญหาดังกล่าว เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายและไม่อาจหาข้อยุติได้ กระทรวงพาณิชย์จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหาเพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวพร้อมทั้งฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมทะเบียนการค้า) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย) แล้วเห็นว่า วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจตาม ๑. เฉพาะเรื่อง การรับฝากทองคำ โลหะเงินหรือโลหะมีค่าอื่นที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นั้น จะต้องพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ ถ้ากรณีเป็นการรับฝากทองคำ โลหะเงินหรือโลหะที่มีค่าเพื่อบำเหน็จ การประกอบธุรกิจดังกล่าวก็เป็นการประกอบกิจการคลังสินค้าตามมาตรา ๗๗๐^๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามข้อ ๕^๒ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลง

^๑ มาตรา ๗๗๐ อันว่านายคลังสินค้านั้น คือบุคคลผู้รับทำการเก็บรักษาสินค้าเพื่อบำเหน็จเป็นทางค้าปกติของตน

^๒ ข้อ ๕ เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งระบุไว้ต่อไปนี้หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

วันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ประกอบกับข้อ ๓^๓ แห่งเงื่อนไขควบคุมกิจการคลังสินค้า พ.ศ. ๒๕๐๐ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจะรับจดทะเบียนได้ต่อเมื่อผู้ยื่นขอจดทะเบียนได้รับหนังสืออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้แล้ว แต่ถ้ากรณีการรับฝากนั้นไม่มีบำเหน็จ ก็เป็นการรับฝากทรัพย์ตามมาตรา ๖๕๙*(๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีนี้ไม่ต้องตามข้อ ๒^๔ แห่งเงื่อนไขควบคุมกิจการคลังสินค้า พ.ศ. ๒๕๐๐ จึงไม่ต้องได้รับหนังสืออนุญาตตามข้อ ๓

ส่วนวัตถุประสงค์ใน ๑. ตามข้อความต่อไปที่ว่า “และใช้ประโยชน์ทองคำโลหะเงินหรือโลหะมีค่าอื่นในทางหนึ่งทางใดหรือหลายทาง เช่น ซื้อขาย กู้ยืม ให้กู้ยืม ค้ำประกัน การกู้ยืม จำนำ แปรสภาพเป็นเหรียญหรือรูปพรรณ” และวัตถุประสงค์ใน ๒. และ ๓. นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) เห็นว่า โดยที่ปัญหาข้อนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจ

(๒) การคลังสินค้า

(๓) การธนาคาร

(๔) การออมสิน

(๕) เครดิตฟองซิเอร์

(๖) การรับรองหรือรับซื้อตัวเงิน

(๗) การจัดหามาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลงซึ่งตัวเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่น หรือตราสารการเครดิต

(๘) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการหรือผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

การประกาศตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดประเภทหรือลักษณะของกิจการด้วยก็ได้

^๓ ข้อ ๓ การประกอบกิจการคลังสินค้าจะกระทำได้แต่โดยบริษัทจำกัดซึ่งได้รับหนังสืออนุญาตให้ประกอบกิจการคลังสินค้าจากกระทรวงเศรษฐกิจแล้ว หรือโดยองค์การของรัฐบาล

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๖๕๙ ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซ้ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือ เพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดั่งนั้น ทั้งนี้ ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใดก็จะต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น

* (๕) ข้อ ๒ ในเงื่อนไข “กิจการคลังสินค้า” หมายความว่า การรับทำการเก็บรักษาสินค้าเพื่อบำเหน็จเป็นทางค้าปกติ

ฯลฯ

ฯลฯ

เงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) จึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔*(๖) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒ กระทรวงพาณิชย์ควรจะได้ปรึกษาหารือกับกระทรวงการคลังเสียก่อน

(ลงชื่อ) อมร จันทรมบูรณ์
(นายอมร จันทรมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๒๖