

บันทึก

เรื่อง International Military Services Limited

เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศหรือไม่

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กค ๐๓๐๔/๓๖๑๑๑ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๒๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า International Military Services Limited (IMS) ที่กระทรวงกลาโหมอังกฤษได้จัดตั้งขึ้นมาในรูปบริษัทจำกัด เพื่อดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการขายยุทธโปกรณ์ทางทหารให้แก่ต่างประเทศ ได้มีหนังสือเสนอเป็นผู้จัดหาเงินทุนเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ในการป้องกันประเทศให้แก่ประเทศไทยในวงเงิน ๖๕ ล้านปอนด์สเตอร์ลิงค์ และขอให้กระทรวงการคลังออกหนังสือรับรองว่า IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศ เพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ และการกู้เงินจาก IMS ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะกระทรวงการคลังมีความเห็นว่า มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติว่า “ให้กระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกู้เงินในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยจากรัฐบาลต่างประเทศ หรือสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศตามโครงการช่วยเหลือโดยการให้สินเชื่อ เพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหารสำหรับป้องกันประเทศที่รัฐบาลต่างประเทศให้แก่รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย” และตามตราสารจัดตั้ง IMS (Memorandum of Association) ไม่ได้ระบุไว้ชัดว่า IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลอังกฤษ จึงมีปัญหาว່ว่า IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศที่กระทรวงการคลังจะกู้เงินได้ตามพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ หรือไม่ กระทรวงการคลังจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าวด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้แทนกระทรวงกลาโหม (กองบัญชาการทหารสูงสุดและสำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว เห็นว่า ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ คือ International Military Services Limited หรือ IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศตามความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๓^๑ แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาล

^๑ มาตรา ๓ ให้กระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกู้เงินในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยจากรัฐบาลต่างประเทศ หรือสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศตามโครงการช่วยเหลือโดยการให้สินเชื่อเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหารสำหรับป้องกันประเทศที่รัฐบาลต่างประเทศให้แก่รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย

ต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ หรือไม่ ในกรณีนี้จำเป็นจะต้องแยกพิจารณาเป็นสองขั้นตอน กล่าวคือ ในเบื้องต้น จะต้องพิจารณาจากบรรดาเอกสารต่างๆ ซึ่งรัฐบาลอังกฤษและกองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหมไทย จัดหามาให้ คือ เอกสารโต้ตอบ บันทึก รวมทั้งตราสารจัดตั้งและงบดุลของ IMS ว่า IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่า คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ มีความหมายเพียงไร และลักษณะของ IMS จะปรับเข้ากับความหมายของ “สถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศ” ตามพระราชบัญญัติตามดังกล่าวนี้ได้หรือไม่

สำหรับประเด็นแรกมีข้อเท็จจริงซึ่งได้จากเอกสารต่างๆ ดังต่อไปนี้

๑. บันทึกลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ (เอกสารหมายเลข ๑) เป็นบันทึกที่จัดทำขึ้นที่กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหมไทย และลงนามโดย พลเรือตรีวิรุฬห์ กองจันทร์ ผู้แทนฝ่ายไทย และเอกอัครราชทูตอังกฤษประจำประเทศไทย ผู้แทนฝ่ายรัฐบาลอังกฤษ ในบันทึกนี้มีข้อความโดยชัดว่า เกิดมีปัญหาในทางกฎหมายและทางปฏิบัติของไทยและอังกฤษที่ไม่ตรงกัน และเพื่อให้ IMS สามารถลงนามในสัญญาด้วยฝ่ายไทยในฐานะตัวแทนของรัฐบาลอังกฤษที่จะให้กู้เงินแก่กระทรวงการคลังของไทยได้ จึงได้กำหนดทางเลือกในการปฏิบัติไว้เป็นสองประการ คือ (๑) เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ฝ่ายอังกฤษจะให้ Bank of England หรือสถาบันการเงินอื่นของรัฐบาลอังกฤษเป็นผู้ลงนามในสัญญา หรือ (๒) ให้ฝ่ายไทยแก้ไขกฎหมาย คือ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินฯ ให้รวมถึง “สถาบันการเงินซึ่งรัฐบาลต่างประเทศรับรอง” ด้วย

ตามบันทึกดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏว่าทั้งฝ่ายไทยและฝ่ายอังกฤษได้ดำเนินการไปในทางเลือกทางใดทางหนึ่งแต่ประการใด แต่กลับมีเอกสารอื่นซึ่งหาทางแก้เพื่อให้ต้องมีการปฏิบัติตามบันทึกนี้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ดี จากข้อความในบันทึกฉบับนี้มีข้อเท็จจริงพอฟังได้ว่า ในการเจรจาและทำบันทึกกันนี้ ทั้งผู้แทนฝ่ายไทยและฝ่ายอังกฤษมีความเข้าใจกันเป็นอย่างดีว่า IMS ไม่อยู่ในฐานะและมีลักษณะจะเข้าเป็นคู่สัญญาให้กู้เงินแก่รัฐบาลไทยตามกฎหมายไทยดังกล่าวได้

๒. จดหมายลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๒๕ (เอกสารหมายเลข ๒) ซึ่งเป็นจดหมายของ IMS ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังไทย ตามจดหมายนี้แสดงว่า IMS มิได้ต้องการที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวตามทางเลือกประการแรกของบันทึกลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ คือ ให้ Bank of England หรือสถาบันการเงินอื่นของรัฐบาลอังกฤษเป็นผู้ลงนามในสัญญา แต่กลับ

การกู้เงินตามพระราชบัญญัตินี้ ในปีงบประมาณปีหนึ่งๆ มูลค่าของการกู้เงินเมื่อรวมกับการกู้เงินตามพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๑๙ แล้ว จะต้องไม่เกินร้อยละสิบของงบประมาณรายจ่ายประจำปีนั้นๆ

การคำนวณเงินตราต่างประเทศสกุลใดเป็นเงินบาท ให้ใช้วิธีเทียบค่าเสมอภาคของเงินตราสกุลนั้น ในกรณีที่เงินตราสกุลนั้นไม่มีค่าเสมอภาค ให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ในวันที่ทำสัญญา

ยืนยันให้ IMS เป็นผู้ลงนาม โดยชี้แจงว่าได้หาทางออกได้แล้ว คือ IMS ได้รับมอบอำนาจจากกระทรวงกลาโหมอังกฤษให้ลงนามในสัญญาได้เอง เพราะ IMS นี้รัฐบาลอังกฤษเป็นเจ้าของโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอังกฤษเป็นผู้ถือหุ้นแต่ผู้เดียวและตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของ IMS ก็ให้ IMS ทำการค้าได้ทุกอย่าง รวมทั้งในทางการเงินและการดำเนินงานอย่างอื่น ฉะนั้น จึงมีอำนาจทำการได้ในนามของกระทรวงกลาโหมอังกฤษในฐานะผู้ถือหุ้น และมีอำนาจที่จะกระทำการอย่างสถาบันการเงินและลงนามในสัญญากู้เงินด้วย

จดหมายฉบับนี้ใช้คำเพียงว่า “...Its Memorandum of Association has always empowered it to carry on business as providers of services including the arrangement of finance and the execution of all kinds of commercial trading, financial and other operations. We now have the authority of the UK Ministry of Defence, as our shareholder, and the UK Financial Authorities to act as a financial Institution and sign the resulting Loan Agreements.” ดังนั้น ตามความที่ปรากฏในจดหมายฉบับนี้ก็เพียงแต่รับฟังได้ว่า (๑) IMS เป็นบริษัทธรรมดาบริษัทหนึ่งซึ่งทำการค้าได้ทุกอย่างรวมทั้งการจัดหาเงิน (๒) บริษัทนี้มีกระทรวงกลาโหมอังกฤษเป็นผู้ถือหุ้น (๓) บริษัทนี้ได้รับอำนาจจากกระทรวงกลาโหมอังกฤษและสถาบันการเงินของรัฐบาลอังกฤษให้กระทำการได้อย่างสถาบันการเงินและลงนามในสัญญากู้เงินได้ จะเห็นได้ว่าตามความในจดหมายนี้เป็นแต่เพียงทางราชการของอังกฤษให้อำนาจ IMS ที่จะกระทำการได้เยี่ยงสถาบันการเงินเท่านั้น แต่ IMS มิได้เป็นสถาบันการเงินในตัวเอง

ในจดหมายฉบับนี้ได้แสดงถึงลักษณะของเงินกู้ว่าจะต้องแบ่งออกเป็นสามจำนวนแล้วสรุปว่า “All three components of this offer are subject to the conclusion of Loan Agreements With IMS in mutually acceptable terms, and the terms of the Buyer Credit Agreement also require the approval of the UK Financial Authorities including ECGD.(ECGD คือ Export Credit Guarantee Department)” ข้อความตอนนี้แสดงว่า ในการให้กู้เงินนี้ IMS ยังไม่มีอำนาจทำได้ตลอดไปด้วยตนเอง แต่ยังคงอาศัยการอนุมัติของสถาบันการเงินอื่นอยู่อีก จึงเป็นการรับกับข้อที่กล่าวมาในตอนต้นว่า IMS ในตัวเองนั้นหาใช่สถาบันการเงินไม่

ในจดหมายฉบับนี้ยังมีข้อความอีกตอนหนึ่งว่า “We must also make it clear that IMS reserves the right to draw some or all of the funds for the purpose of these facilities from one or more of its London Bankers, and that for technical reasons the support extended by ECGD will be given directly to those bankers.” ข้อความตอนนี้แสดงให้เห็นได้ว่า IMS มิได้มีเงินของตนเองแต่ต้องอาศัยกู้เงินจากธนาคารในลอนดอนอีกต่อหนึ่ง นอกจากนั้น ในการที่ธนาคารในลอนดอนจะให้ IMS กู้เงินนั้นยังจะต้องได้รับการสนับสนุนจาก ECGD (Export Credit Guarantee Department) อีกด้วย จึงทำให้เห็นชัดขึ้นว่า IMS หาใช่เป็นสถาบันการเงินในตัวเองไม่

นอกจากนั้น โดยจดหมายฉบับนี้ IMS ได้ส่งร่างหนังสือมาให้ฝ่ายไทยลงนามฉบับหนึ่ง ซึ่งความในตอนต้นกล่าวถึงการที่ IMS จะให้สินเชื่อจำนวน ๖๕ ล้านปอนด์ แก่รัฐบาลไทยในการซื้ออาวุธ และในตอนกลางของร่างหนังสือนี้ใช้ข้อความว่า IMS จะเป็นผู้ลงนามใน

สัญญากู้เงินในฐานะเป็นตัวการ และกล่าวต่อไปว่า “and it is understood that IMS would raise some or all of the funds for this purpose from one or more commercial London banks” ซึ่งแสดงอยู่ในตัวว่า IMS มิใช่สถาบันการเงินที่เอาเงินของตนออกให้กู้เอง แต่ต้องยืมจากธนาคารพาณิชย์ในลอนดอนอีกต่อหนึ่ง แต่ในตอนสุดท้ายของร่างหนังสือฉบับนี้ (ซึ่งฝ่ายไทยจะต้องลงนาม) กลับมีข้อความซึ่งขัดกับข้อเท็จจริง คือ ให้ฝ่ายไทยรับรองว่า IMS เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลอังกฤษตามความหมายของพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน ฯลฯ พ.ศ. ๒๕๒๔ อันเป็นปัญหาซึ่งกำลังพิจารณาอยู่นี้ ร่างหนังสือนี้ฝ่ายไทยยังมิได้ลงนามให้

๓. จดหมายลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๒๕ (เอกสารหมายเลข ๓) จดหมายฉบับนี้เป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอังกฤษถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังไทย เป็นหนังสือที่อธิบายถึงฐานะของ IMS ว่าเป็นบริษัทที่มีกระทรวงกลาโหมอังกฤษเป็นเจ้าของ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลและปฏิบัติการในเชิงการค้าที่ถูกต้อง และตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทก็ให้กระทำการเกี่ยวกับการเงินได้ ซึ่งในตอนหนึ่งของหนังสือนี้ใช้คำว่า “includes authority to act in the financial field and powers to act as a financial institution for the purpose of raising and offering a line of credit to the Royal Thai Government and signing the resulting loan agreements” แล้วในตอนสุดท้ายก็ยืนยันให้ IMS เป็นผู้ลงนามในสัญญา จากข้อความที่นำมากล่าวไว้ข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าฝ่ายอังกฤษก็มิได้กล่าวว่า IMS เป็นสถาบันการเงิน เป็นแต่เพียงยืนยันว่า IMS ได้รับอำนาจที่จะดำเนินกิจการในทางการเงินและมีอำนาจที่จะกระทำการเยี่ยงสถาบันการเงินเพื่อออกเงินกู้ให้รัฐบาลไทยเท่านั้น

๔. จดหมายลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๒๕ (เอกสารหมายเลข ๔) เป็นจดหมายของ IMS ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังไทย ส่งสำเนาหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับและงบดุลของ IMS มาให้เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา และแจ้งว่าไม่สามารถส่งรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาที่ทำไว้กับผู้อื่นให้ได้เพราะถือว่าเป็นความลับของลูกค้า

เอกสารต่าง ๆ ที่ส่งมานี้ มีความสำคัญที่ควรกล่าวถึง คือ

- (ก) IMS เป็นบริษัทเอกชนจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทของอังกฤษ
- (ข) บริษัทมีทุนจดทะเบียน ๑ ล้านปอนด์ แบ่งเป็น ๑ ล้านหุ้น ๆ ละ ๑ ปอนด์
- (ค) ตามรายงานประกอบงบดุล หน้า ๑๕ ข้อ ๑๒ หุ้นทั้งหมดนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ถือหุ้น

(ง) เดิมบริษัทนี้มีชื่อว่า Millbank Technical Services Ltd. ต่อมาเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๒๑ ได้เปลี่ยนชื่อเป็น International Military Services Limited เหตุผลของการเปลี่ยนชื่อ ได้สอบถามแล้ว ไม่มีผู้ใดทราบ

(จ) วัตถุประสงค์ของบริษัทมีอยู่ทั้งหมด ๒๗ ข้อ ซึ่งให้อำนาจบริษัททำการค้าขายได้ทุกอย่างเช่นเดียวกับที่บริษัทค้าขายทั่วไปจะพึงกระทำได้ ตามวัตถุประสงค์ทั้ง ๒๗ ข้อนี้ แม้จะมีบางข้อ เช่น ข้อ ๑๓, ๑๕, ๑๖ และ ๒๓ ให้อำนาจบริษัทกู้ยืม ดำเนินการเกี่ยวกับตัวเงิน ให้กู้ยืมเงิน และทำสัญญากับรัฐบาลไว้ด้วยก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ที่กล่าวนี้เป็นข้อความกว้าง ๆ อันบริษัทค้าขายตามปกติจะพึงกระทำได้เท่านั้น ไม่มีข้อใดที่ชี้ให้เห็นว่า IMS มีสภาพเป็นสถาบัน

การเงินในตัวเอง นอกจากนั้น การที่บริษัทมีทุนจดทะเบียนเพียง ๑ ล้านบาทเท่านั้น ก็เป็นการแสดงให้เห็นฐานะของบริษัทอยู่ในตัวแล้วว่าไม่สามารถจะดำเนินการในฐานะเป็นสถาบันการเงินที่แท้จริงได้

จากการตรวจสอบเอกสารต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า IMS เป็นเพียงบริษัทธรรมดาซึ่งมีรัฐบาลอังกฤษเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น หาใช่เห็นสถาบันการเงินไม่

ต่อไปก็จะได้พิจารณาถึงความหมายของคำในกฎหมายที่ว่า “สถาบันการเงิน” นั้น มีความหมายเพียงใด ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาแล้ว ในเบื้องต้นพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุดโรปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถาบันการเงิน” ไว้แต่ประการใด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องค้นหาความหมายของคำนี้จากที่ต่างๆ ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็ไม่มีคำนี้ไว้

ความหมายของคำนี้เท่าที่พอหามาเทียบเคียงได้ มีดังต่อไปนี้

(ก) พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ ซึ่งมีมาตรา ๓^๒ ให้คำนิยามไว้ว่า สถาบันการเงินหมายความว่า (๑) ธนาคารแห่งประเทศไทย (๒) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ (๓) บริษัทเงินทุนบริษัทหลักทรัพย์และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (๔) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย

(ข) พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งมีความในมาตรา ๓^๓ บัญญัติว่า สถาบันการเงิน หมายความว่า สถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม

(ค) ตามเอกสารประกอบหมายเลข ๕ ซึ่งได้จากการค้นคว้าของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และฝ่ายวิชาการของธนาคารแห่งประเทศไทย คำว่า Financial

^๒ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารแห่งประเทศไทย

(๒) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(๓) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(๔) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๓ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า สถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม

Institution และ Financial Intermediary ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า สถาบันการเงิน นั้น หมายถึง กิจกรรมที่เกี่ยวกับการเงินเป็นสาระสำคัญ เช่น การธนาคาร การออมสิน การลงทุน ทรัสต์ การประกันภัย หรือกิจการให้กู้ยืมเงินซึ่งมีลักษณะอันเห็นได้ชัดว่ามีใช่เป็นการประกอบธุรกิจในการค้าธรรมดา แม้ว่าการค้าธรรมดาดังกล่าวจะต้องมีเรื่องการเงินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็เป็นแต่เพียงส่วนประกอบอย่างหนึ่งอันจะทำให้การค้าดำเนินไปได้ตามปกติเท่านั้น หากทำให้บริษัทการค้าธรรมดานั้นเปลี่ยนสภาพเป็นสถาบันการเงินไปได้ไม

กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินมาใช้เพื่อการป้องกันประเทศนั้นมียุทธศาสตร์คือ พระราชบัญญัติกู้เงินเพื่อการป้องกันประเทศ พ.ศ. ๒๕๑๙ และพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ในเรื่องนี้ เมื่อนำพระราชบัญญัติทั้งสองมาเทียบเคียงแล้ว จะเห็นได้ว่า ในพระราชบัญญัติฉบับแรก มาตรา ๓^๔ ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินได้จากสามแหล่ง คือ (๑) รัฐบาลต่างประเทศ (๒) สถาบันการเงินของรัฐบาลในต่างประเทศและ (๓) สถาบันการเงินที่รัฐบาลต่างประเทศรับรอง แต่พระราชบัญญัติฉบับหลังจำกัดแหล่งกู้เงินให้แคบลง คงเหลือเพียงสองแห่ง คือ (๑) รัฐบาลต่างประเทศ และ (๒) สถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศ เท่านั้น โดยตัดสถาบันการเงินที่รัฐบาลต่างประเทศรับรองออก ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมา ลักษณะของ IMS จากเอกสารต่าง ๆ ที่ฝ่ายรัฐบาลอังกฤษให้มานั้น หากใช้เป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศตามพระราชบัญญัติฉบับหลังนี้ไม่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) จึงมีความเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นยังไม่พอพียงได้ว่า IMS เป็นสถาบันการเงินในตัวเอง และการที่ทางราชการอังกฤษรับรองข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ IMS มานั้น ยังไม่สามารถทำให้ IMS เข้าลักษณะเป็นสถาบันการเงินของรัฐบาลต่างประเทศตามมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อจัดซื้อยุทธโปกรณ์ทางทหาร พ.ศ. ๒๕๒๔

อย่างไรก็ดี หากทางราชการมีความประสงค์จะให้การซื้อยุทธโปกรณ์รายนี้เกิดขึ้น ควรปฏิบัติตามความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย ดังที่ปรากฏในบันทึกลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ ตามที่ได้อ้างถึงไว้แล้วในตอนต้น กล่าวคือ กระทรวงกลาโหมไทยทำสัญญากับ IMS ในฐานะเป็นผู้ขายยุทธโปกรณ์ให้แก่รัฐบาลไทย และกระทรวงการคลังไทยทำสัญญากู้เงินจาก Bank of England หรือสถาบันการเงินอื่นของรัฐบาลอังกฤษ ส่วนความสัมพันธ์ระหว่าง IMS กับผู้ให้กู้เงินแก่กระทรวงการคลังไทยจะเป็นประการใดก็เป็นเรื่องที่ IMS จะต้องทำความเข้าใจต่างหากกับ

^๔ มาตรา ๓ ให้อำนาจกระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกู้เงินในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยจากรัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันการเงินของรัฐบาลในต่างประเทศ หรือสถาบันการเงินที่รัฐบาลในประเทศนั้น ๆ รับรอง เพื่อใช้จ่ายในการป้องกันประเทศตามโครงการป้องกันประเทศ หรือโครงการความมั่นคงแห่งชาติ แต่ทั้งนี้มูลค่าของการกู้เงินรวมกันต้องไม่เกินสองหมื่นล้านบาท โดยจะเป็นเงินตราต่างประเทศสกุลหนึ่งหรือหลายสกุลก็ได้

ผู้ให้กู้เงินต่อไป

(ลงชื่อ) อมร จันทรมบูรณ์
(นายอมร จันทรมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๖๕