

บันทึก

เรื่อง การออกหุ้นกู้ของบริษัทประกันวินาศภัย

กระทรวงพาณิชย์ ได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๕๐๓/๖๖๓๙ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่า กระทรวงพาณิชย์มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการที่บริษัท นวกิจประกันภัย จำกัด ได้มีหนังสือขอความเห็นชอบในการจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และในการจดทะเบียนดังกล่าวบริษัทได้ขอจดทะเบียนโดยมีวัตถุประสงค์ออกหุ้นกู้ด้วย กรมการประกันภัยได้มีหนังสือให้ความเห็นชอบในการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้ แต่ไม่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการที่บริษัทจะออกหุ้นกู้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการขัดกับบทบัญญัติในมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกำหนดว่า “หุ้นของบริษัทต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือ มีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาท และข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น” ต่อมาบริษัทได้มีหนังสืออุทธรณ์มายังกรมการประกันภัยเพื่อให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง โดยอ้างว่าการออกหุ้นกู้ไม่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยให้เหตุผลว่า

๑. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ มิได้กำหนดว่ากิจการออกหุ้นกู้เป็นกิจการต้องห้ามสำหรับบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด

๒. หุ้นกู้เป็นตราสารหนี้ การออกหุ้นกู้เป็นกิจการจัดหาเงินเพื่อใช้ในการกิจการโดยจัดหามาจากมหาชน โดยผู้ออกหุ้นกู้จะต้องยื่นเรื่องราวต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติก่อน

๓. บริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่สามารถออกหุ้นกู้ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

๔. หุ้นกู้เป็นตราสารหนี้มิใช่หุ้นทุน ผู้ถือหุ้นกู้ไม่มีสิทธิออกเสียงแต่มีสิทธิได้รับผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย สถานะผู้ถือหุ้นกู้เป็นเจ้าหนี้บริษัท ต่างกับผู้ถือหุ้นสามัญซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ได้มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยกับความเห็นของบริษัทและมีเหตุผลเพิ่มเติมว่าบทบัญญัติในมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๑ ซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทและการขอรับใบอนุญาต หากกฎหมายประสงค์จะห้ามมิให้ออกหุ้นกู้จะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนในหมวด ๒ ว่าด้วยการควบคุมบริษัท อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องหุ้นไว้ในมาตราต่าง ๆ จำแนกได้เป็น ๓ ชนิด คือ หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ และหุ้นกู้ เมื่อบทบัญญัติในมาตรา ๘ กำหนดว่าหุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อนั้น บริษัทจึงไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้

กระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกา

วินิจฉัยเพื่อจักได้ใช้เป็นบรรทัดฐานให้บริษัทถือปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงพาณิชย์ประกอบกับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์(กรรมการประกันภัย)แล้ว เห็นว่า บริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.๒๕๓๕ ที่ได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ แล้ว จะออกหุ้นกู้ได้หรือไม่ นั้น มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

๑. พิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการยกเลิกเรื่องหุ้นกู้โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๒๑ ได้บัญญัติเรื่องหุ้นและหุ้นกู้ไว้เป็นคนละเรื่องแยกจากกัน คือ เรื่องหุ้นอยู่ในส่วนที่ ๒ เรื่องหุ้นและผู้ถือหุ้น ตั้งแต่มาตรา ๑๑๑๗ ถึงมาตรา ๑๑๔๓ แต่เรื่องหุ้นกู้อยู่ในส่วนที่ ๗ เรื่องหุ้นกู้ตั้งแต่มาตรา ๑๒๒๙ ถึงมาตรา ๑๒๓๕^๑ ฟังสังเกตว่าส่วนที่ ๒ เรื่องหุ้นและผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเรื่องต่อเนื่องจากส่วนที่ ๑ เรื่องสภาพและการจัดตั้งบริษัทจำกัด ซึ่งมีมาตรา ๑๐๙๖^๒ บัญญัติว่าบริษัทจำกัดนั้นคือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ฯลฯ อันแสดงให้เห็นว่าหุ้นตามมาตรานี้ก็คือทุนของบริษัท แต่หุ้นกู้ได้บัญญัติไว้หลังส่วนที่ ๖ เรื่องการเพิ่มทุนและลดทุน ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำภายหลังจากที่เกิดมีบริษัทขึ้น และมีได้มีบทบัญญัติให้ถือเป็นทุน

๒. พิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ นั้น เมื่อกล่าวถึงการร่วมทุนกันตั้งบริษัท ผู้จองหุ้นจึงมีสิทธิเข้าร่วมประชุมในการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา ๓๓^๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งรวมถึงการกระทำต่าง ๆ ในการประชุมของผู้ประกอบการ เช่น การกำหนดจำนวนหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิตามมาตรา ๓๕^๔ โดยมีได้

^๑มาตรา ๑๒๒๙ ถูกยกเลิกโดยมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๒๑

มาตรา ๑๓๓๐ ถึง มาตรา ๑๓๓๕ ถูกยกเลิกโดยมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๒๑

^๒มาตรา ๑๐๙๖ อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

^๓มาตรา ๓๓ ผู้จองหุ้นซึ่งผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้จัดสรรหุ้นให้แล้ว มีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมจัดตั้งบริษัท

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔มาตรา ๓๕ กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนั้น คือ

(๑) พิจารณาข้อบังคับของบริษัท

(๒) ให้สัตยาบันแก่กิจการที่ผู้เริ่มจัดบริษัทได้ทำไว้ และอนุมัติค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัท

(๓) กำหนดจำนวนเงินที่จะให้แก่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ถ้าระบุไว้เช่นนั้นในหนังสือชั่วน

กล่าวถึงหุ้นกู้แต่ประการใดเลย ในทางตรงกันข้ามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดนี้มีเรื่องหุ้นกู้แต่เพียงมาตราเดียว คือมาตรา ๑๔๕ และให้โยงไปใช้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พึงสังเกตว่ามาตรา ๑๔๕ นี้ กำหนดลักษณะของหุ้นกู้ไว้ว่า “การกู้เงินของบริษัท โดยการออกหุ้นกู้ ฯลฯ” ซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าหุ้นกู้ก็คือตราสารการกู้เงินของบริษัทนั่นเอง

ลักษณะของหุ้นและหุ้นกู้ยังมีข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่ง คือมาตรา ๕๐^๖ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ กำหนดให้หุ้นของบริษัทต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า ๕ บาท แต่ไม่ได้กำหนดมูลค่าของหุ้นกู้ไว้ ซึ่งมูลค่าของหุ้นกู้ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕ ตามมาตรา ๓๙^๗ ซึ่งบัญญัติว่าหุ้นกู้ต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าฉบับละ ๑๐๐ บาท

๓. พิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕ แยกหุ้นและหุ้นกู้ไว้คนละเรื่องกัน ตามมาตรา ๔^๘ เรื่อง คำนิยามของคำว่า หลักทรัพย์ ใน (๔) ระบุคำว่าหุ้นและใน (๕) ระบุคำว่า หุ้นกู้ ซึ่งถ้าทั้งสองเรื่องมีความหมายอย่างเดียวกันก็ต้องบัญญัติว่า (๔) หุ้นและหุ้นกู้

นอกจากนี้ ในมาตรา ๔ นี้เองยังได้อธิบายความหมายของหุ้นกู้ไว้อย่างชัดเจนว่าหุ้นกุนั้นเป็นแต่เพียงตราสารแห่งหนี้เท่านั้น หากใช้เป็นหุ้นในจำพวกทุนของบริษัทแต่ประการใดไม่

(๔) กำหนดลักษณะแห่งหุ้นบริมสิทธิ (ถ้ามี)

(๕) กำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบริมสิทธิที่จะออกให้แก่บุคคลใดเสมือนว่าได้รับชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้ว เพราะบุคคลนั้นเป็นผู้ให้ทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน หรือให้ใช้สิทธิในงานวรรณกรรม ศิลป หรือวิทยาศาสตร์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบหรือหุ่นจำลอง แผนผัง สูตร หรือกรรมวิธีลับใด ๆ หรือให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับประสบการณ์ทางอุตสาหกรรม การพาณิชย์หรือวิทยาศาสตร์

ฯลฯ

ฯลฯ

“มาตรา ๑๔๕ การกู้เงินของบริษัทโดยการออกหุ้นกู้เพื่อเสนอขายต่อประชาชน ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และให้นำมาตรา ๒๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มติที่ให้ออกหุ้นกู้ตามวรรคหนึ่งต้องใช้มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

“มาตรา ๕๐ หุ้นของบริษัทแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากัน และมีมูลค่าหุ้นละไม่ต่ำกว่าห้าบาท

“มาตรา ๓๙ หุ้นกู้ของบริษัทต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่าฉบับละหนึ่งร้อยบาทโดยชำระเป็นเงินและผู้ซื้อจะขอหักกลบลบหนี้กับบริษัทมิได้

“มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“หลักทรัพย์” หมายความว่า

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) หุ้น

(๕) หุ้นกู้

ฯลฯ

ฯลฯ

ดังจะเห็นจากบทบัญญัตินี้ซึ่งกำหนดความหมายไว้ว่า

“หุ้นกู้” หมายความว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่แบ่งเป็นหน่วยแต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่ากันและกำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากันทุกหน่วย โดยบริษัทออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงตั๋วเงิน

นอกจากนั้น ในมาตรา ๔๐^๙ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕ ได้กำหนดรายการของใบหุ้นกู้ไว้ ๑๑ ประการซึ่งไม่เหมือนกับลักษณะของใบหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๒๘^{๑๐} และรายการของใบหุ้นที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๖^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕

“มาตรา ๔๐ ใบหุ้นก้อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อบริษัท
- (๒) เลขทะเบียนบริษัท และวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท
- (๓) จำนวนเงินที่ออกหุ้นกู้
- (๔) ชื่อผู้ถือหุ้นกู้ หรือคำแถลงว่าได้ออกหุ้นกุนั้นให้แก่ผู้ถือ
- (๕) ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้นกู้ จำนวนหุ้นกู้และจำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ยและระยะเวลาการ

ชำระคืน

- (๖) วิธีการ เวลา และสถานที่สำหรับการชำระดอกเบี้ยหุ้นกู้ และการไถ่ถอนหุ้นกู้
- (๗) สิทธิของผู้ถือหุ้นกู้ในกรณีที่บริษัทมีหนี้ก่อนการออกหุ้นกู้
- (๘) วิธีการแปลงสภาพแห่งสิทธิ (ถ้ามี)
- (๙) ลายมือชื่อกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือนายทะเบียนหุ้นกู้
- (๑๐) วันเดือนปีที่ออกหุ้นกู้
- (๑๑) รายการอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

^{๑๐}มาตรา ๑๑๒๘ ในใบหุ้นทุก ๆ ใบ ท่านให้กรรมการลงลายมือชื่อเองคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย

และประทับตราของบริษัทเป็นสำคัญ

ในใบหุ้นนั้นต้องมีข้อความต่อไปนี้ คือ

- (๑) ชื่อบริษัท
- (๒) เลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงในใบหุ้นนั้น
- (๓) มูลค่าหุ้นหนึ่งเป็นเงินเท่าใด
- (๔) ถ้าและเป็นหุ้นที่ยังไม่ได้ใช้เงินเสร็จ ให้จดลงว่าได้ใช้เงินค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าใด
- (๕) ชื่อผู้ถือหุ้น หรือคำแถลงว่าได้ออกใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือ

^{๑๑}มาตรา ๕๖ ใบหุ้นนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อบริษัท
- (๒) เลขทะเบียนบริษัท และวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท
- (๓) ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้นและจำนวนหุ้น
- (๔) ชื่อผู้ถือหุ้น
- (๕) ลายมือชื่อกรรมการซึ่งลงหรือพิมพ์ไว้อย่างน้อยหนึ่งคน แต่กรรมการจะมอบหมายให้นายทะเบียนหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ลงหรือพิมพ์ลายมือชื่อแทนก็ได้

- (๖) วันเดือนปีที่ออกใบหุ้น

๔. พิจารณาจากความหมายในภาษาอังกฤษ

คำว่า หุ้นและหุ้นกู้ นั้นถ้าพิจารณาจากคำแปลในภาษาอังกฤษแล้วจะยังเห็นได้ชัดว่ามีความหมายต่างกันเป็นคนละเรื่องกัน ตามคำแปลภาษาอังกฤษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่ ๒ เรื่อง หุ้นและผู้ถือหุ้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Shares and Shareholders” แต่ในส่วนที่ ๙ เรื่องหุ้นกู้ นั้นภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Debentures” ซึ่งหมายถึง ตราสารแห่งหนี้

๕. พิจารณาจากบทบัญญัติของของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งออกมาเพื่อควบคุมกิจการประกันภัยอันจะต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ถ้ากฎหมายกำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยออกหุ้นกู้ก็จะต้องใช้บังคับไปตามนั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เมื่อได้ตรวจพิจารณาพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว เห็นว่า มาตรา ๘^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้แต่เพียงว่า หุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้นนั้น มิได้ระบุถึงหุ้นกู้ อันเป็นอีกเรื่องหนึ่งแต่ประการใดเลย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๓) จึงเห็นว่า บริษัทประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้จดทะเบียนกำหนดวัตถุประสงค์ให้ออกหุ้นกู้ได้แล้ว บริษัทนั้นย่อมออกหุ้นกู้ได้

(ลงชื่อ) ม.ต้นเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ต้นเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการ ฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗

^{๑๒} มาตรา ๘ หุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้น มีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาท และข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น