เรื่องเสร็จที่ ๔๒๖/๒๕๒๘

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับสภาพของหุ้นบุริมสิทธิ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๐๘ (๔) มาตรา ๑๑๘๓ และมาตรา ๑๒๒๒)

กรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือที่ พณ ๐๕๐๔/๒๖๘๐ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๒๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมทะเบียนการค้ามีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสภาพของหุ้นบุริมสิทธิของธนาคารนครหลวงไทย จำกัด โดยมีข้อเท็จจริงว่า ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด โดยนายดิลก มหาดำรงค์กุล กรรมการผู้จัดการใหญ่ ได้มีหนังสือ ที่ สก.๕๒/๒๕๒๘ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๒๘ แจ้งให้ทราบว่า ธนาคารประสงค์จะเพิ่มทุนเรือนหุ้นโดยการออกหุ้นบุริมสิทธิใหม่จำนวนห้าล้านหุ้น มูลค่าหุ้นละหนึ่งร้อยบาท หุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นที่ต้องชำระเงินจนเต็มมูลค่าในการออกหุ้นบุริมสิทธิใหม่ครั้งนี้ธนาคารจะได้กำหนดสภาพของหุ้นไว้ ดังนี้

(๑) หุ้นบุริมสิทธิมีอัตราเงินปันผลร้อยละ ๑๒.๕ ต่อปี ในกรณีที่ปีใดธนาคารมีกำไรไม่เพียงพอจัดสรรจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ ก็ให้สะสมค้างเงินปันผลนั้นไว้จ่ายในปีที่ธนาคารมีกำไรเพียงพอเฉลี่ยจนครบอัตราตามที่กำหนดไว้ข้างต้น

(๒) ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินคืนทุนก่อนหุ้นสามัญ เมื่อมีการชำระบัญชีเลิกบริษัท

(๓) การออกเสียงลงคะแนนนั้น ให้นับห้าสิบหุ้นบุริมสิทธิเป็นหนึ่งเสียง

(๔) ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นสามัญที่ธนาคารอาจจะนำออกจำหน่ายเพิ่มเติมในอัตราห้าหุ้นบุริมสิทธิต่อหนึ่งหุ้นสามัญ

เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า การกำหนดสภาพบุริมสิทธิตาม (๑) และ (๒) นั้น เป็นการกำหนดบุริมสิทธิแห่งหุ้นโดยทั่ว ๆ ไปซึ่งธนาคารย่อมกระทำได้ แต่สำหรับการกำหนดสภาพบุริมสิทธิตาม (๓) และ (๔)เจ้าหน้าที่มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

ฝ่ายแรก เห็นว่า กระทำได้ เพราะ

๑. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องหุ้นบุริมสิทธิไว้เพียง ๓ มาตรา คือ มาตรา ๑๑๐๘ (๔) บัญญัติให้ที่ประชุมตั้งบริษัทวางกำหนดสภาพและบุริมสิทธิของหุ้นบุริมสิทธิ มาตรา ๑๑๑๑ (๒) บัญญัติให้จดทะเบียนจำนวนหุ้นบุริมสิทธิ และมาตรา ๑๑๔๒ บัญญัติห้ามมิให้แก้ไขบุริมสิทธิแห่งหุ้นที่ได้กำหนดไปแล้ว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวทั้งสามมาตราและบทบัญญัติในมาตราอื่นมิได้บัญญัติบังคับไว้เด็ดขาดว่า สภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นบุริมสิทธิจะต้องเป็นอย่างไรไว้ ดังนั้น หุ้นบุริมสิทธิจะมีสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นอย่างไรนั้น ย่อมสุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจะได้กำหนดและหรือจดแจ้งไว้ในข้อบังคับตามมาตรา ๑๑๐๘

(๔)

๒. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้รับรองให้บริษัทที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้สามารถที่จะวางข้อบังคับเพื่อกำหนดว่าผู้ถือหุ้นจะต้องถือหุ้นถึงจำนวนเท่าใดจึงจะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ จากบทบัญญัติดังล่าวนั้นเองมิได้บังคับว่าบริษัทจะต้องกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของหุ้นแต่ละประเภทให้แตกต่างกันไม่ได้ หรือมีบทบัญญัติบังคับว่าข้อบังคับที่บริษัทจะกำหนดนั้นจะต้องใช้บังคับแก่หุ้นทุกหุ้นและทุกประเภทหรือผู้ถือหุ้นทุกคนโดยเสมอภาคกันแต่อย่างใด สำหรับบทบัญญัติตามมาตรา ๑๑๘๒ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการนับคะแนนเสียงในการลงมติโดยวิธีเปิดเผยและลับ ก็เป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๑๗๗ บริษัทจึงชอบที่จะกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีการนับคะแนนเสียงให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวนี้ได้เช่นเดียวกัน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กระทำไม่ได้ เพราะ

๑. มาตรา ๑๑๘๓ ได้บัญญัติรับรองให้บริษัทสามารถที่จะวางข้อบังคับเพื่อกำหนดสิทธิในการลงคะแนนเสียงว่า ผู้ถือหุ้นต้องมีหุ้นจำนวนเท่าใดจึงจะออกเสียงลงคะแนนได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงว่าเป็นหุ้นประเภทหนึ่งประเภทใดไว้หุ้นตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องหมายถึงหุ้นทุกประเภทที่มีอยู่ในบริษัท ดังนั้น ข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนหุ้นในการออกเสียงลงคะแนนจึงต้องบังคับแก่หุ้นทุกประเภทเสมอกัน บริษัทจะกำหนดสิทธิในการลงคะแนนเสียงของหุ้นแต่ละประเภทให้แตกต่างกันไม่ได้

๒. เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทก็เพื่อที่จะคุ้มครองผู้ถือหุ้นในบริษัทไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ หากกรณีให้บริษัทสามารถที่จะกำหนดสิทธิในการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นให้แตกต่างกันได้แล้ว ย่อมไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการซื้อหุ้นให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฝ่ายแรก เห็นว่า กระทำได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๒๑ มีเจตนารมณ์ที่จะมิให้บริษัทกระทำการชี้ชวนเพื่อขายหุ้นให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปเพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๒๑ เท่านั้น มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติบังคับให้บริษัทต้องเสนอขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นตามส่วนที่บุคคลเหล่านั้นถืออยู่แต่เพียงอย่างเดียว บริษัทย่อมจะวางกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อหุ้นใหม่เป็นอัตราอย่างไรไว้ก็ได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กระทำไม่ได้ เพราะบทบัญญัติตามมาตรา ๑๒๒๒ นี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นทุกคนที่จะซื้อหุ้นใหม่ของบริษัทตามส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่เดิม การกำหนดข้อบังคับใด ๆ อันเป็นการตัดรอนสิทธิดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะหากยินยอมให้บริษัทวางข้อบังคับกำหนดอัตราในการซื้อหุ้นใหม่ให้แก่หุ้นบางประเภทได้เป็นการเฉพาะได้แล้ว อาจทำให้มีการกำหนดข้อบังคับเพื่อเอาเปรียบแก่ผู้ถือหุ้นบางส่วนได้ จึง

เห็นว่ามาตรานี้เป็นมาตราที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บริษัทจึงไม่อาจกำหนดข้อบังคับให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ได้

กรมทะเบียนการค้าจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า

๑. ธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียงโดยกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิห้าสิบหุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้หนึ่งเสียงแตกต่างจากสิทธิในการลงคะแนนเสียงของหุ้นสามัญที่กำหนดให้หุ้นสามัญสิบหุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้หนึ่งเสียงได้หรือไม่

๒. ธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเพื่อให้หุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญที่ธนาคารจะนำออกจำหน่ายเพิ่มเติมในอัตราห้าหุ้นบุริมสิทธิต่อหนึ่งหุ้นสามัญซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิในการซื้อหุ้นแตกต่างไปจากบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้บรรดาหุ้นที่ออกใหม่ต้องเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามส่วนจำนวนหุ้นที่เขาถืออยู่ได้หรือไม่

ทั้งนี้ เพื่อจะได้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) แล้ว เห็นว่า การที่ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด จะเพิ่มทุนของธนาคารโดยออกหุ้นบุริมสิทธิในครั้งนี้ ปัญหาที่ว่าธนาคารจะกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นตามที่หารือมา ๒ ข้อนี้ได้สถานใดเพียงใด นั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ส่วนที่ ๖ เรื่องการเพิ่มทุนและลดทุนแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒๐ ถึงมาตรา ๑๒๒๓ อันเป็นมาตราเกี่ยวกับการเพิ่มทุนนั้น มิได้มีมาตราใดบัญญัติไว้ว่าบริษัทจะพึงกำหนดสิทธิและสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิที่จะออกใหม่เพื่อเป็นการเพิ่มทุนของบริษัทได้เพียงใด ปัญหาดังกล่าวนี้จึงต้องพิจารณาจากมาตรา ๑๑๐๘ (๔) อันเป็นบทบัญญัติที่พอจะนำมาประกอบการพิจารณาปัญหานี้ได้

มาตรา ๑๑๐๘ (๔)[๑] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า”

---

[๑]มาตรา ๑๑๐๘ กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ

(๑) ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท

(๒) ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ และค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเขาต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัท

(๓) วางกำหนดจำนวนเงินซึ่งจะให้แก่ผู้เริ่มก่อการ ถ้าหากมีเจตนาว่าจะให้

(๔) วางกำหนดจำนวนหุ้นบุริมสิทธิ ทั้งกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

(๕) วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน และกำหนดว่าเพียงใดซึ่งจะถือเอาเป็นว่าได้ใช้เงินแล้ว ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

ให้แถลงในที่ประชุมโดยเฉพาะว่า ซึ่งจะออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้วเช่นนั้น เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด ให้พรรณาจงชัดเจนทุกประการ

กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ ฯลฯ (๔) วางกำหนดจำนวนหุ้นบุริมสิทธิทั้งกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท ฯ" จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำในตอนต้นของมาตรา ๑๑๐๘ ที่ใช้คำว่า "จะพึงทำ" ก็ดี หรือถ้อยคำในอนุมาตรา (๔) ทั้งอนุมาตราก็ดี กฎหมายมาตรานี้มิได้บัญญัติในทางที่จะให้เป็นบทบังคับ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับให้อำนาจแก่ที่ประชุมตั้งบริษัท ที่จะตกลงกันเองว่า ถ้ามีหุ้นบุริมสิทธิแล้วจะให้หุ้นบุริมสิทธินั้นมีสภาพอย่างไรและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้นจะเป็นสถานใดเพียงใดก็ได้ ในกรณีปกตินั้นที่ประชุมบริษัทก็มักจะมีการตกลงกันเกี่ยวกับสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิในเรื่องเงินปันผลและการคืนทุน แต่เมื่อมาตรา ๑๑๐๘ (๔)ใช้ถ้อยคำว่า "ทั้งกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด" เช่นนี้แล้ว ที่ประชุมบริษัทจึงอาจตกลงกันในเรื่องอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งหุ้นนั้นได้ด้วย การตกลงกันเกี่ยวกับสิทธิในการออกคะแนนเสียงและการตกลงกันเกี่ยวกับอัตราส่วนในการซื้อหุ้นที่จะออกใหม่นั้น เห็นว่า ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นอย่างหนึ่ง อันทำให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิหรือประโยชน์ในหุ้นนั้นแตกต่างไปจากสิทธิของผู้ถือหุ้นสามัญ ดังนั้น ที่ประชุมบริษัทจึงชอบที่จะกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นในสองประการดังกล่าวนี้ได้

ฉะนั้น ข้อหารือประการแรกของกรมทะเบียนการค้าที่ว่า ธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียง โดยกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิ ๕๐ หุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ๑ เสียง แตกต่างจากสิทธิในการลงคะแนนเสียงของหุ้นสามัญที่กำหนดให้หุ้นสามัญ ๑๐ หุ้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ๑ เสียง นั้น เห็นว่า ธนาคารจะกำหนดมีสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิเช่นนี้ได้

สำหรับความเห็นของฝ่ายที่ว่าธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียงให้แตกต่างจากหุ้นสามัญไม่ได้ เพราะมาตรา ๑๑๘๓[๒]มิได้บัญญัติเจาะจงว่าเป็นหุ้นประเภทหนึ่งประเภทใดเอาไว้ ดังนั้น หุ้นตามมาตรานี้จึงต้องหมายถึงหุ้นทุกประเภทที่มีอยู่ในบริษัท บริษัทจึงกำหนดสิทธิในการลงคะแนนเสียงของหุ้นแต่ละประเภทให้แตกต่างกันไม่ได้นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) เห็นด้วยว่า คำว่า "หุ้น" ตามมาตรา ๑๑๘๓ นี้ต้องหมายถึงหุ้นทุกประเภทในบริษัท แต่ความในมาตรา ๑๑๘๓ นี้เอง ก็มิได้มีความตอนหนึ่งตอนใดจำกัดไว้ว่า ถ้าบริษัทมีหุ้นหลายประเภทแล้ว บริษัทจะกำหนดในข้อบังคับของบริษัทให้ผู้ถือหุ้นแต่ละประเภทมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงแตกต่างกันมิได้ มาตรา ๑๑๘๓ นี้เป็นแต่เพียงให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่ถึงจำนวนที่จะใช้สิทธิออกเสียงตามข้อบังคับให้มีการรวมกันเพื่อให้มีหุ้นถึงจำนวนที่จะออกเสียงได้เท่านั้น การกำหนดให้หุ้นต่างประเภทกันมีสิทธิใน

---

(๖) เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชีอันเป็นชุดแรกของบริษัท และวางกำหนดอำนาจของคนเหล่านี้ด้วย

[๒]มาตรา ๑๑๘๓ ถ้ามีข้อบังคับของบริษัทวางเป็นกำหนดไว้ว่าต่อเมื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีหุ้นแต่จำนวนเท่าใดขึ้นไปจึงจะให้ออกเสียงเป็นคะแนนได้ไซร้ ท่านว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งไม่มีหุ้นถึงจำนวนเท่านั้นย่อมมีสิทธิที่จะเข้ารวมกันให้ได้จำนวนหุ้นดังกล่าว แล้วตั้งคนหนึ่งในพวกของตนให้เป็นผู้รับฉันทะออกเสียงแทนในการประชุมใหญ่ใด ๆ ได้

การลงคะแนนเสียงได้แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ก็มิได้เป็นกรณีที่จะให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทเป็นกฎหมายในจำพวกกฎหมายเอกชนในทางพาณิชย์ ซึ่งได้คำนึงถึงเจตนาของเอกชนเป็นสำคัญ หากมิใช่ข้อที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่ย่อมทำความตกลงตั้งข้อบังคับของบริษัทในเรื่องเช่นนี้ได้มาตรา ๑๑๘๓ นี้มิใช่เป็นบทบังคับ เพราะมาตรา ๑๑๘๓ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๑๑๗๗[๓] ซึ่งให้อำนาจบริษัทที่จะตกลงกันให้เป็นข้อความขัดกันได้ การตกลงกันเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้แตกต่างจากกฎหมายนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ก็เคยให้ความเห็นเป็นแนวทางไว้แล้วในเรื่องการออกเสียงลงคะแนนมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่[๔] และการตกลงกันให้หุ้นบุริมสิทธิในการออกคะแนนเสียงแตกต่างไปจากหุ้นสามัญ ก็มิได้เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ฯ แต่อย่างใด นอกจากนี้การที่บริษัท (ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด) จะกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงแตกต่างจากหุ้นสามัญนี้ ก็มิใช่ว่าจะทำได้ตามใจชอบ การตกลงกันดังกล่าวจะต้องมีขึ้นโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต่อจากนั้นยังต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา ๑๑๔๖[๕] อีกด้วย และในที่สุดเมื่อเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิต่อผู้ถือหุ้น หากผู้ซื้อเห็นว่าจะได้สิทธิหรือประโยชน์จากสภาพของบุริมสิทธิที่มีอยู่ไม่สมควรแก่ประโยชน์ของเขาอย่างไร ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะตัดสินใจไม่ซื้อหุ้นดังกล่าวได้อยู่แล้ว ถ้าผู้ซื้อตกลงซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้น ก็ย่อมต้องผูกพันตามเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพแห่งบุริมสิทธิที่กำหนดไว้ ดังนั้น จึงมิใช่เป็นการเอาเปรียบกัน แต่เป็นการผูกพันตามคำเสนอและคำสนองแห่งการแสดงเจตนาเพื่อร่วมกันเพิ่มทุนบริษัทจำกัดเท่านั้น

สำหรับปัญหาประการที่สองที่ว่า ธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเพื่อให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญที่ธนาคารจะนำออกจำหน่ายเพิ่มเติมในอัตราห้าหุ้นบุริมสิทธิต่อหนึ่งหุ้นสามัญ ซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิในการซื้อหุ้นแตกต่างไปจากมาตรา ๑๒๒๒[๖]

---

[๓]มาตรา ๑๑๗๗ วิธีดั่งบัญญัติไว้ในมาตราต่อ ๆ ไปนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นข้อความขัดกัน

[๔]บันทึก เรื่อง การจดทะเบียนบริษัทจำกัด (บริษัทจำกัดจะกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับมติพิเศษให้มติของที่ประชุมทั้งสองคราวมีคะแนนเสียงสูงกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๙๔ กำหนดได้หรือไม่) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๕๐๑/๕๓๓ ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๒๗

[๕]มาตรา ๑๑๔๖ บรรดาข้อบังคับอันได้ตั้งขึ้นใหม่ หรือได้เพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นหน้าที่ของบริษัทที่จะจัดให้ไปจดทะเบียนภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้มีการลงมติพิเศษ

[๖]มาตรา ๑๒๒๒ บรรดาหุ้นที่ออกใหม่นั้น ต้องเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามส่วนจำนวนหุ้นซึ่งเขาถืออยู่

คำเสนอเช่นนี้ ต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คน ระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้นั้นชอบที่จะซื้อได้กี่หุ้น และให้กำหนดวันว่าถ้าพ้นวันนั้นไปมิได้มีคำสนองมาแล้วจะถือว่าเป็นอันไม่รับซื้อ

เมื่อวันที่กำหนดล่วงไปแล้วก็ดี หรือผู้ถือหุ้นได้บอกมาว่าไม่รับซื้อหุ้นนั้นก็ดี กรรมการจะเอาหุ้นเช่นนั้นขายให้แก่ผู้ถือหุ้นคนอื่นหรือจะรับซื้อไว้เองก็ได้

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าในการกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น นอกจากจะกำหนดในเรื่องเงินปันผลและการคืนทุน ยังอาจกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นเกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียง และสิทธิในการซื้อหุ้นที่จะออกใหม่ให้แตกต่างจากสิทธิในหุ้นสามัญได้ กรณีตามปัญหาประการที่สองนี้จึงเห็นว่าธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเพื่อให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิห้าหุ้นมีสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญที่จะออกใหม่ต่อหนึ่งหุ้นสามัญได้ ส่วนข้อที่เกรงว่าจะขัดต่อมาตรา ๑๒๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๒๑ นั้น เห็นว่า ตามที่มีการแก้ไขมาตรา ๑๒๒๒ กฎหมายเดิม[๗] โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฯลฯ พ.ศ.๒๕๒๑ นั้น ความมุ่งหมายในการแก้ไขก็เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งต้องการแก้ไขว่า เมื่อมีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๒๑ แล้วก็ให้ยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเสียด้วย ดังนั้น จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๐๒[๘] โดยห้ามมิให้ชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น ทั้งนี้เพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างบริษัทธรรมดาและบริษัทมหาชนเท่านั้น นอกจากนั้นยังได้ยกเลิกมาตรา ๑๑๐๓ และแก้ไขมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา ๑๒๒๒ และมาตรา ๑๒๒๓ เพื่อให้สอดคล้องกัน ฉะนั้น การเสนอขายหุ้นในระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันที่มิใช่เสนอขายต่อประชาชนยังกระทำได้อยู่[๙] ดังนั้น ตามความมุ่งหมายที่แก้ไขมาตรา ๑๒๒๒ นี้ จึงมิได้มุ่งหมายที่จะห้ามมิให้บริษัทวางข้อบังคับเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อหุ้นใหม่ให้เป็นอัตราแตกต่างกัน บริษัทจึงชอบที่จะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิห้าหุ้นมีสิทธิซื้อหุ้นสามัญที่จะออกใหม่ต่อหนึ่งหุ้นได้

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร
(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)
รองเลขาธิการฯ

---

[๗]มาตรา ๑๒๒๒ กฎหมายเดิมมีข้อความดังนี้

"มาตรา ๑๒๒๒ ถ้าหากว่าที่ประชุมใหญ่มิได้วินิจฉัยไว้เป็นสถานอื่นไซร้บรรดาหุ้นที่ออกใหม่นั้นต้องเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามส่วนจำนวนหุ้นซึ่งเขาถืออยู่

คำเสนอเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คน ระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้นั้นชอบที่จะซื้อหุ้นได้กี่หุ้น และให้กำหนดวันว่าถ้าพ้นวันนั้นไป มิได้มีคำสนองมาแล้ว จะถือว่าเป็นอันไม่รับซื้อ

เมื่อวันที่กำหนดล่วงพ้นไปแล้วก็ดี หรือผู้ถือหุ้นได้บอกมาว่าไม่รับซื้อหุ้นนั้นก็ดีกรรมการจะเอาหุ้นเช่นนั้นออกเสนอให้บุคคลภายนอกเข้าชื่อซื้อก็ได้"

[๘]มาตรา ๑๑๐๒ ห้ามมิให้ชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น

[๙]รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ครั้งที่ ๑๐๖/๒๑/๒๕๑๙ วันพฤหัสบดี ที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๑๙ ณ ห้องประชุมสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ ๙๓-๙๔/๒๕๒๑

รักษาการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๒๘