

บันทึก

เรื่อง อำนาจของกระทรวงการคลังในการจัดให้มีการค้ำประกันการกู้เงิน
เพื่อขยายโรงกลั่นปิโตรเลียมของบริษัทเอสโซ่แอสเตนดาร์ต ประเทศไทย จำกัด

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๕๑๑/๓๙๓ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๓๕ ให้ความเห็นชอบข้อเสนอการขยายโรงกลั่นปิโตรเลียมของบริษัทเอสโซ่แอสเตนดาร์ต ประเทศไทย จำกัด และมอบหมายให้กระทรวงอุตสาหกรรมรับไปดำเนินการทำสัญญากับบริษัทเอสโซ่ฯ และให้กระทรวงการคลังเข้าซื้อหุ้นบริษัทเอสโซ่ฯ ในสัดส่วน ๑๒.๕% ของทุนจดทะเบียน ซึ่งกระทรวงการคลังได้ดำเนินการซื้อหุ้นดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว เป็นผลให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทเอสโซ่ฯ ในสัดส่วน ๑๒.๕% ในปัจจุบัน

ต่อมา บริษัทเอสโซ่ฯ แจ้งว่าในการขยายโรงกลั่นฯ บริษัทเอสโซ่ฯ จะซื้ออุปกรณ์ต่าง ๆ จากประเทศอังกฤษเป็นมูลค่าประมาณ ๓,๘๐๐ ล้านบาท โดยมี UK Government's Export Credit Guarantee Department (ECGD) ช่วยให้ได้รับ Export Credit Financing ทำให้บริษัทเอสโซ่ฯ กู้เงินได้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ คือ ๘.๑% (ต่ำกว่าอัตราตลาด ๑.๕%) โดย ECGD ขอให้ผู้ถือหุ้นบริษัทเอสโซ่ฯ ค้ำประกันให้แก่ ECGD ด้วย และเนื่องจากสัญญาขยายและประกอบกิจการโรงกลั่นปิโตรเลียมระหว่างกระทรวงอุตสาหกรรมกับบริษัทเอสโซ่ฯ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๓๔ ข้อ ๔.๔.๓^๑ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นข้างน้อย ได้กำหนดหลักการไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข ๔ ว่า "หากผู้รับอนุญาตประสงค์ที่จะขยาย"ธุรกิจหลัก"ของผู้รับอนุญาต รัฐบาลในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนร่วมในการขยายกิจการของผู้รับอนุญาต มีภาระหน้าที่ที่จะจัดหาหรือจัดเตรียมในการจ่ายเงินส่วนที่รัฐบาลจะต้องจ่ายตามส่วนของหุ้นที่ตนถือ หรือการจัดหาเงินหรือค้ำประกันอื่นตามที่คณะกรรมการบริหารของผู้รับอนุญาตจะกำหนดตามความจำเป็น" ซึ่งกรมบัญชีกลางเห็นว่ารัฐบาลคงจะต้องจัดให้มีการค้ำประกันตามสัดส่วนการถือหุ้นตามที่กำหนดในสัญญา โดยกระทรวงการคลังต้องจัดให้มีการค้ำประกันเงินกู้ของบริษัท

^๑ ข้อ ๔ การถือหุ้น การเงิน และการบริหาร

ฯลฯ

ฯลฯ

๔.๔ การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นข้างน้อย

ผู้รับอนุญาตจะดำเนินการแก้ไขข้อบังคับของผู้รับอนุญาตเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอย่างเพียงพอ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

๔.๔.๓ ตามหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยที่ผู้รับอนุญาตได้ยื่นเป็นส่วนหนึ่งของข้อเสนอต่อรัฐบาล (ตามเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข ๔)

ฯลฯ

ฯลฯ

เอสโซ่ฯ ในอัตรา ๑๒.๕% ของยอดเงินกู้ ๓,๘๐๐ ล้านบาท เป็นวงเงินกู้ที่กระทรวงการคลังต้อง จัดหาการค้าประกันประมาณ ๔๕๐-๕๐๐ ล้านบาท เพื่อที่บริษัทเอสโซ่ฯ จะได้สามารถกู้เงินมา ดำเนินการขยายโรงกลั่นฯ ตามแผนงานต่อไป แต่เนื่องจากตามมาตรา ๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๙ กระทรวงการคลังไม่สามารถค้าประกันบริษัทเอกชนได้ แนวทางแก้ปัญหาเรื่องนี้คืออาจให้ ธนาคารกรุงไทย จำกัด เป็นผู้ค้าประกันเงินกู้ของบริษัทเอสโซ่ฯ ตามสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐบาล ให้แก่ ECGD

ในการหารือร่วมกันเป็นการภายในปรากฏว่าธนาคารกรุงไทยฯ จะค้าประกัน เงินกู้ให้บริษัทเอสโซ่ฯ แต่เนื่องจากการค้าประกันเงินกู้นี้มีระยะเวลาผ่อนชำระคืนานมาก คือ ประมาณ ๑๓ ปี ซึ่งเป็นภาระความเสี่ยงที่ค่อนข้างสูงธนาคารกรุงไทยฯ จึงมีเงื่อนไขว่า กระทรวงการคลังจะต้องชำระค่าธรรมเนียมให้แก่ธนาคารกรุงไทยฯ เป็นรายปี และขอให้ กระทรวงการคลังค้าประกันในลักษณะ BACK TO BACK ให้แก่ธนาคารกรุงไทยฯ ด้วย หาก กระทรวงการคลังไม่ค้าประกันให้ ธนาคารกรุงไทยฯ ก็ไม่อาจยอมรับภาระความเสี่ยงนี้ได้

กรมบัญชีกลางจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นว่า

(๑) กระทรวงการคลังจะให้ธนาคารกรุงไทยฯ ค้าประกันเงินกู้ของบริษัทเอสโซ่ฯ แทน โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมในการค้าประกันดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ จัดหาการค้าประกันอื่นตามสัญญาข้อ ๔.๔.๓ ได้หรือไม่

(๒) การที่กระทรวงการคลังให้ธนาคารกรุงไทยฯ ค้าประกันเงินกู้ของบริษัทเอส โซ่ฯ นั้น กระทรวงการคลังจะค้าประกันธนาคารกรุงไทยฯ เต็มวงเงินกู้ที่ธนาคารกรุงไทยฯ ค้า ประกันให้กับบริษัทเอสโซ่ฯ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อ ทหรื่อดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทน ธนาคารกรุงไทย จำกัด และผู้แทนบริษัทเอสโซ่ฯ แสดงนดาร์ด ประเทศไทย จำกัด แล้ว ข้อเท็จจริง ปรากฏว่า ในการหาแหล่งเงินกู้เพื่อขยายโรงกลั่นฯ หากบริษัทเอสโซ่ฯ ได้รับการรับรองจาก ECGD แล้วจะทำให้สามารถกู้เงินได้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ บริษัทเอสโซ่ฯ จึงได้ติดต่อขอให้ ECGD รับรองการกู้เงินและการค้าประกันในครั้งนี้ และเนื่องจากการกู้เงินในครั้งนี้นี้วงเงินกู้มี

^๒ มาตรา ๔ ภายใต้งบบังคับมาตรา ๕ กระทรวงการคลังมีอำนาจค้าประกันหนี้ของส่วนราชการ หนี้ขององค์การของรัฐ หนี้ของบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ และหนี้ของสถาบันการเงิน ได้โดยความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรี

บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวต้องเป็น

(ก) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐ มีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ เจ็ดสิบ หรือ

(ข) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐและหรือบริษัทจำกัดตาม (ก) มีทุน รวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ

จำนวนสูงมาก บริษัทเอสโซ่ฯ จึงได้ติดต่อหาแหล่งเงินกู้จากสถาบันการเงินหลายแห่งด้วยกัน ทั้งนี้ โดยมี Bank of America National Trust and Savings Association เป็นตัวแทนของสถาบันการเงินทั้งหมด และในการกู้เงินครั้งนี้ได้มีการทำสัญญากู้เงินโดยมี Bank of America ในฐานะตัวแทนของสถาบันการเงิน เป็นผู้ให้กู้ บริษัทเอสโซ่ฯ เป็นผู้กู้ และมีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ค้ำประกัน ส่วน ECGD นั้นจะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งกับ Bank of America เพื่อรับรองการกู้เงิน และการค้ำประกันในครั้งนี้ว่า หากบริษัทเอสโซ่ฯ และผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ ECGD ก็จะไม่ชำระหนี้ดังกล่าวแทน สำหรับในส่วนของการค้ำประกันโดยผู้ถือหุ้นนั้น กระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นจะจัดให้ธนาคารกรุงไทยฯ เป็นผู้ค้ำประกันในส่วนที่กระทรวงการคลังมีข้อผูกพันที่จะต้องค้ำประกัน และกระทรวงการคลังจะทำข้อตกลงที่จะรับผิดชอบหาธนาคารกรุงไทยฯ จะต้องเสียหายจากการค้ำประกันดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กระทรวงการคลังจะให้ธนาคารกรุงไทยฯ ค้ำประกันเงินกู้ของบริษัทเอสโซ่ฯ แทน โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมในการค้ำประกันดังกล่าว ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า กระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นมีข้อผูกพันตามข้อ ๔.๔.๓ ตามสัญญาลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๓๔ ที่จะต้องจัดหา “การค้ำประกันอื่น” ตามที่คณะกรรมการบริหารของผู้รับอนุญาตจะกำหนด และการจัดหาการค้ำประกันอื่นนั้น ตามสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องกระทำโดยวิธีใด หรือผู้ถือหุ้นจะต้องกระทำด้วยตนเอง กระทรวงการคลังคงมีภาระหน้าที่แต่เพียงจัดหาการค้ำประกันให้ได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เท่านั้น โดยอาจจัดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ค้ำประกันก็ได้ ดังนั้น การที่กระทรวงการคลังเลือกที่จะให้ธนาคารกรุงไทยฯ เป็นผู้ค้ำประกันแทนจึงอาจกระทำได้โดยไม่ขัดต่อสัญญาดังกล่าว และเมื่อกระทรวงการคลังได้จัดหาการค้ำประกันโดยจัดให้ธนาคารกรุงไทยฯ เป็นผู้ค้ำประกันการกู้เงินของบริษัทเอสโซ่ฯ ย่อมถือได้ว่ากระทรวงการคลังได้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวโดยครบถ้วนแล้ว

ประเด็นที่สอง เมื่อธนาคารกรุงไทยฯ ค้ำประกันเงินกู้ของบริษัทเอสโซ่ฯ แทน กระทรวงการคลังแล้ว กระทรวงการคลังจะค้ำประกันธนาคารกรุงไทยฯ เต็มวงเงินกู้ที่ธนาคารกรุงไทยฯ ค้ำประกันให้กับบริษัทเอสโซ่ฯ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า โดยปกติกระทรวงการคลังอาจค้ำประกันหนี้ของธนาคารกรุงไทยฯ ได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๙ ที่ให้อำนาจกระทรวงการคลังที่จะค้ำประกันหนี้ของส่วนราชการ องค์การของรัฐ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ และสถาบันการเงิน ได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แต่สำหรับกรณีที่ทำรื้อมานี้ ข้อตกลงที่ว่า กระทรวงการคลังจะค้ำประกันให้กับธนาคารกรุงไทยฯ เต็มวงเงินกู้ที่ธนาคารกรุงไทยฯ ค้ำประกันให้กับบริษัทเอสโซ่ฯ นั้น โดยที่ธนาคารกรุงไทยฯ มิได้เป็นเจ้าหนี้ของบริษัทเอสโซ่ฯ การที่กระทรวงการคลังยอมผูกพันตนต่อธนาคารกรุงไทยฯ ก็มีใช้การผูกพัน

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

ตนต่อเจ้าหนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงมิใช่การค้ำประกันตามมาตรา ๖๘๐^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่กระทรวงการคลังให้คำรับรองว่า ถ้าธนาคารกรุงไทยฯ ต้องเสียหายจากการค้ำประกันหนี้ของบริษัทเอสไอฯ กระทรวงการคลังก็จะชดใช้ให้เท่านั้น โดยสัญญาลักษณะนี้ไม่มีกฎหมายจำกัดอำนาจของกระทรวงการคลังไว้ว่าจะกระทำมิได้หรือทำได้ภายใต้ข้อจำกัดใด กระทรวงการคลังจึงสามารถทำสัญญาดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า โดยที่การทำสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการก่อหนี้ผูกพันอย่างหนึ่ง กล่าวคือ กระทรวงการคลังต้องรับรองต่อธนาคารกรุงไทยฯ ในหนึ่ดังกล่าวเป็นเวลาประมาณ ๑๓ ปี ซึ่งตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้วางเงื่อนไขไว้ว่า ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น^๕ ดังนั้น การที่กระทรวงการคลังจะทำสัญญาดังกล่าวกับธนาคารกรุงไทยฯ จึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณด้วย

^๔ มาตรา ๖๘๐ อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อนึ่ง สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

^๕ มาตรา ๒๓ ยกเว้นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ตรี ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น และห้ามมิให้จ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม จนกว่าจะได้รับอนุมัติเงินประจำงวดแล้ว

รายจ่ายใดมีจำนวนและระยะเวลาการจ่ายเงินที่แน่นอน ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดให้ส่วนราชการจ่ายเงินโดยไม่ต้องขออนุมัติเงินประจำงวดก็ได้

เมื่อพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี ใช้บังคับแล้ว ให้สำนักงบประมาณรวบรวมรายการงบประมาณรายจ่ายซึ่งจะต้องก่อหนี้ผูกพันและวงเงินที่คาดว่าจะต้องก่อหนี้ผูกพันงบประมาณรายจ่ายประจำปีต่อไป พร้อมทั้งจำนวนเงินเพื่อเหลือเผื่อขาด เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติการก่อหนี้ผูกพันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ และเมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้ว ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจดำเนินการตามระเบียบที่ผู้อำนวยการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ในกรณีที่มีความจำเป็นและเร่งด่วนและมีใช้กรณีตามวรรคสองหรือวรรคสาม คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอนุมัติให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมก่อนได้รับเงินประจำงวด หรืออนุมัติให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจก่อหนี้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมได้

(ลงชื่อ) ไมตรี ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๓๕