

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การขายหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลังให้แก่เอกชน
ตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กค ๐๓๐๓/๔๔๗๗ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงการคลังมี ข้อขัดข้องทางกฎหมายในแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขายหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลังคืนให้แก่เอกชน ตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจาก กระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ และโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๒ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจาก กระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ และโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๒ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหา ดังต่อไปนี้

๑. ผู้มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อน (First Right of Refusal) ตามข้อ ๗.๒ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๑ และประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๒ หมายถึง ผู้ร่วมลงทุนสมทบที่ชำระเงินซื้อหุ้นบุริมสิทธิพร้อมกับ กระทรวงการคลังตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ใช่หรือไม่

๒. สิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อน (First Right of Refusal) หมายความว่า ควร มีเพียงครั้งเดียวใช่หรือไม่ และหากถามผู้ร่วมลงทุนสมทบแล้วและผู้ร่วมลงทุนสมทบไม่ใช่สิทธิซื้อ หุ้นบุริมสิทธิ ย่อมถือว่าสิทธิที่จะซื้อก่อน (First Right of Refusal) หหมดลงหรือไม่ และในกรณีที่ สิทธิที่จะซื้อก่อนหมดลงแล้ว หากจะขายใหม่ไปให้คนอื่นต้องถามอีกหรือไม่

๓. ตาม Purchase Agreement ผู้ซื้อรายแรก (Initial Purchasers) ได้สละสิทธิ ที่จะซื้อก่อน (First Right of Refusal) แล้วใช่หรือไม่ และผู้ลงทุนที่ซื้อหุ้นบุริมสิทธิจากผู้ซื้อราย แรก (Initial Purchasers) มีสิทธิที่จะซื้อก่อน (First Right of Refusal) ใช่หรือไม่

ต่อมา กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๐๓/๕๔๕๐ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องการ ขายหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลังคืนให้แก่เอกชนเพิ่มเติมอีกสองประเด็น ดังนี้

๑. เมื่อผู้ร่วมลงทุนสมทบได้ขายหุ้นบุริมสิทธินั้นไปแล้ว ยังมีสิทธิซื้อหุ้นจากกระทรวงการคลังก่อนผู้อื่นหรือไม่

๒. ผู้ที่ซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้นไปจากผู้ร่วมลงทุนสมทบครั้งแรกจะมีสิทธิซื้อหุ้นจากกระทรวงการคลังก่อนผู้อื่นหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาหรือข้อขัดแย้งโดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้แทนกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงและเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยสรุป ดังนี้

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจากกระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ และโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๒ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นประกาศที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกรอบและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือเพิ่มทุนสถาบันการเงินทั่วไป ตามแผนฟื้นฟูระบบสถาบันการเงินซึ่งได้ประกาศเมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๑ เพื่อแก้ไขปัญหาระบบสถาบันการเงินอันเนื่องมาจากวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๙ - ๒๕๔๐ โดยต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการโดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจากกระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ และโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๒ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อ ๗^๑ ในโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑

๑ ๗. การขายหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลังคืนให้แก่เอกชน

๗.๑ ในช่วง ๓ ปีแรกนับตั้งแต่กระทรวงการคลังให้ความช่วยเหลือเข้าเพิ่มทุนแก่สถาบันการเงิน ผู้ร่วมลงทุนสมทบ นอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินมีสิทธิขอซื้อหุ้นบุริมสิทธิ หรือหุ้นสามัญที่ได้แปลงสภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลัง ในราคาเท่ากับที่กระทรวงการคลังจ่ายซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้น บวกกับดอกเบี้ยของพันธบัตรที่รัฐบาลออกตามโครงการนี้ได้จ่ายไปแล้วและที่ค้างจ่ายจนถึงวันที่ผู้ร่วมลงทุนสมทบเข้าซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้น หักด้วยเงินปันผลที่กระทรวงการคลังได้รับจริง

กรณีที่ผู้ร่วมลงทุนสมทบ นอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินนั้นมีมากกว่า ๑ ราย กระทรวงการคลังจะพิจารณาให้สิทธิซื้อหุ้นดังกล่าวข้างต้นในจำนวนที่คำนึงถึงสัดส่วนการลงทุน และลำดับก่อนหลังการเสนอขอซื้อหุ้นของผู้ร่วมลงทุนสมทบนั้นแต่ละราย

หากผู้ร่วมลงทุนสมทบเป็นผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ กระทรวงการคลังจะเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิของกระทรวงการคลังให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมของสถาบันการเงินนั้นก่อนในจำนวนและราคาที่กระทรวงการคลังเห็นว่าเหมาะสมตามควรแก่กรณี

๗.๒ การขายหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญที่ได้แปลงสภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิตั้งแต่ต้นปีที่ ๔ จนถึงสิ้นสุดปีที่ ๖ นับตั้งแต่กระทรวงการคลังให้ความช่วยเหลือเข้าเพิ่มทุนแก่สถาบันการเงินใด กระทรวงการคลังจะกำหนดราคาขายตามราคาที่เปรียบเทียบกับหุ้นสามัญในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือราคาที่มีการเสนอซื้อขายล่าสุด หรือราคาที่กระทรวงการคลังเห็นว่าเหมาะสม ทั้งนี้ กระทรวงการคลังจะ

แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ดังกล่าว พบว่าการขายหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังถืออยู่ให้แก่เอกชน ได้กำหนดแบ่งไว้เป็น ๒ ช่วง กล่าวคือ (๑) การขายหุ้นบุริมสิทธิในช่วง ๓ ปีแรกนับแต่กระทรวงการคลังให้ความช่วยเหลือเข้าเพิ่มทุนแก่สถาบันการเงินนั้น โดยผู้ร่วมลงทุนสมทบ (นอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงิน

กองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงิน) มีสิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญที่ได้แปลงสภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิที่กระทรวงการคลังถืออยู่ และหากผู้ร่วมลงทุนสมทบดังกล่าวมีจำนวนมากกว่าหนึ่งราย กระทรวงการคลังจะพิจารณาให้สิทธิซื้อหุ้นดังกล่าวข้างต้นในจำนวนที่คำนึงถึงสัดส่วนการลงทุน และลำดับก่อนหลังการเสนอขอซื้อหุ้นของผู้ร่วมลงทุนสมทบนั้นแต่ละราย แต่ในกรณีที่ผู้ร่วมลงทุนสมทบเป็นผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ กระทรวงการคลังจะเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิที่ตนถืออยู่ให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมของสถาบันการเงินนั้นก่อนในจำนวนและราคาที่กระทรวงการคลังเห็นว่าเหมาะสมตามสมควรแก่กรณี (ข้อ ๗.๑) และ (๒) การขายหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญที่ได้แปลงสภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิ ตั้งแต่ต้นปีที่ ๔ จนถึงสิ้นสุดปีที่ ๖ นับตั้งแต่กระทรวงการคลังให้ความช่วยเหลือเข้าเพิ่มทุนแก่สถาบันการเงินใด โดยกระทรวงการคลังจะเสนอขายหุ้นดังกล่าวให้แก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบนอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินนั้นก่อน (ข้อ ๗.๒)

ต่อมา กระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการให้สิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ ให้แก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบภาคเอกชน ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการขายหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ โดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของการขายหุ้นบุริมสิทธิคืนแก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบภาคเอกชนตามมาตรการ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๑ ซึ่งข้อ ๑^๒ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการออกไปสำคัญแสดงสิทธิชนิดเปลี่ยนมือได้ให้แก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบภาคเอกชนตามโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ เพื่อซื้อหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ โดยให้ไปสำคัญแสดงสิทธิดังกล่าวมีอายุการใช้สิทธิ ๓ ปี และถือว่าเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ถือไปสำคัญแสดงสิทธิดังกล่าวอาจแสดงความประสงค์จะใช้สิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิที่กระทรวงการคลังถืออยู่ได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้

เสนอขายหุ้นดังกล่าวให้แก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบ นอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินนั้นก่อน

^๒ ๑. ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ออกไปสำคัญแสดงสิทธิชนิดเปลี่ยนมือได้ให้แก่ผู้ร่วมลงทุนสมทบภาคเอกชนเพื่อซื้อหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ โดยมีอายุการใช้สิทธิ ๓ ปี นับตั้งแต่วันที่กระทรวงการคลังชำระค่าหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งไปสำคัญแสดงสิทธิที่กระทรวงการคลังออกนี้เป็นหลักทรัพย์ตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. ๑/๒๕๔๒ เรื่อง การกำหนดประเภทหลักทรัพย์เพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) และที่ กจ. ๒/๒๕๔๒ เรื่อง กำหนดหลักทรัพย์อื่นที่มีให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนมาใช้บังคับ ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๒ ตามลำดับ

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) จึงมีความเห็นในประเด็นข้อหาหรือ ข้างต้น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง โดยที่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจากกระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ตามประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นมาตรการพิเศษที่ กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของระบบสถาบันการเงินอันเนื่องมาจากวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๙-๒๕๔๐ โดยรัฐบาลเงินเข้าไปช่วยเหลือเพิ่มทุนของสถาบันการเงินร่วมกับผู้ร่วมลงทุน ภาคเอกชนในรูปของการถือหุ้นบุริมสิทธิ การที่กระทรวงการคลังเข้าถือหุ้นบุริมสิทธิของสถาบัน การการเงินในกรณีดังกล่าวจึงแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการเข้าถือหุ้นของบริษัท การวินิจฉัยว่าใครเป็นผู้มีสิทธิที่จะซื้อหุ้น บุริมสิทธิก่อน (First Right of Refusal) จึงต้อง พิจารณาจากความในประกาศกระทรวงการคลังฯ ดังกล่าวเป็นสำคัญและตีความโดยเคร่งครัด และเมื่อพิจารณาข้อ ๗.๒^๓ ในโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลังฯ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ จะเห็นได้ว่า การขายหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญที่ได้แปลง สภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิ ตั้งแต่ต้นปีที่ ๔ จนถึงสิ้นสุดปีที่ ๖ นับตั้งแต่กระทรวงการคลังให้ความ ช่วยเหลือเข้าเพิ่มทุนแก่สถาบันการเงินใด กระทรวงการคลังจะต้องเสนอขายหุ้นดังกล่าวให้แก่ผู้ ร่วมลงทุนสมทบนอกจากผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินนั้น ก่อน ประกอบกับวรรคสอง^๔ ของข้อ ๓.๓ ในโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศ กระทรวงการคลังฯ ดังกล่าว กำหนดจำกัดไว้เป็นการเฉพาะว่า “ผู้ร่วมลงทุนสมทบ” หมายถึง ผู้ ร่วมลงทุนสมทบกับกระทรวงการคลังในโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ซึ่งอาจเป็นผู้ลงทุน รายใหม่ หรือผู้ถือหุ้นเดิม หรือผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบัน การเงินที่ได้รับอนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้นับเข้าเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบัน การการเงินนั้นหลังจากวันที่ประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ มีผลใช้ บังคับ ก็ได้ ดังนั้น ผู้มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อน (First Right of Refusal) ตามข้อ ๗.๒

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๔ ๓.๓

ฯลฯ

ฯลฯ

“ผู้ร่วมลงทุนสมทบ” หมายถึง ผู้ร่วมลงทุนสมทบกับกระทรวงการคลังในโครงการช่วยเหลือเพิ่ม เงินกองทุนชั้นที่ ๑ ซึ่งอาจเป็นผู้ลงทุนรายใหม่ หรือผู้ถือหุ้นเดิมหรือผู้ถือตราสารที่มีคุณสมบัติเป็นเงินกองทุน ชั้นที่ ๑ ของสถาบันการเงินที่ได้รับอนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้นับเข้าเป็นเงินกองทุนชั้นที่ ๑ ของสถาบัน การการเงินนั้นหลังจากวันที่ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข สำหรับสถาบันการเงินที่ ประสงค์จะขอได้รับความช่วยเหลือจากกระทรวงการคลัง ตามโครงการช่วยเหลือเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ และโครงการ ช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๒ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๔๑ มีผลใช้บังคับก็ได้ ในกรณีที่ผู้ลงทุนรายใหม่ ซึ่ง ลงทุนในจำนวนที่มีนัยสำคัญจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ตามบัญชีรายชื่อ ที่ ธปท. ง. (ว) ๗๑๓/๒๕๔๐ เรื่อง หลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการขออนุญาตจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการควบหรือรวมกิจการของสถาบันการเงิน

แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลังฯ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมหมายถึงเฉพาะผู้ร่วมลงทุนสมทบที่ชำระเงินซื้อหุ้นบุริมสิทธิพร้อมกับกระทรวงการคลังในโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ เท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงผู้ที่รับโอนหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินจากผู้ร่วมลงทุนสมทบดังกล่าวในภายหลังด้วย

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่กระทรวงการคลังแบ่งหุ้นบุริมสิทธิทั้งหมดออกเป็นส่วนๆ และเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิแต่ละส่วนคืนให้แก่เอกชนในแต่ละคราวในช่วงระหว่างปีที่ ๔ ถึงปีที่ ๖ ผู้ร่วมลงทุนสมทбы่อมมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิจากกระทรวงการคลังก่อนในแต่ละคราวที่มีการเสนอขาย ทั้งนี้ ตามข้อ ๗.๒ ประกอบกับข้อ ๓.๓ ในโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม หากกระทรวงการคลังเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิทั้งหมดคืนให้แก่เอกชนในคราวเดียว ผู้ร่วมลงทุนสมทบนั้นย่อมมีสิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อนเพียงครั้งเดียว และในกรณีที่กระทรวงการคลังเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิหลายคราว หากผู้ร่วมลงทุนสมทบไม่ใช้สิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อนในคราวใด กระทรวงการคลังย่อมสามารถเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิให้แก่บุคคลอื่นสำหรับคราวนั้นได้ โดยไม่ต้องสอบถามผู้ร่วมลงทุนสมทบที่สละสิทธิซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อนนั้นอีกแต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม ตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการคลังนั้น Purchase Agreement

ที่อ้างถึงตามข้อหาหรือ ได้แก่ ข้อตกลงซึ่งจัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อใช้บังคับกับการออกใบสำคัญแสดงสิทธิ (Warrants) ชนิดเปลี่ยนมือได้ของกระทรวงการคลังให้แก่ผู้ซื้อรายแรก (Initial Purchasers) ซึ่งได้แก่บุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในเอกสารภาคผนวก ๑ (Schedule I) แนบท้าย Purchase Agreement โดยมี Solomon Brothers International Limited เป็นตัวแทนผู้ซื้อรายแรก และผู้ซื้อรายแรกที่มีชื่อระบุไว้ดังกล่าวเป็นผู้ซื้อหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินภาคเอกชนซึ่งร่วมลงทุนกับกระทรวงการคลังในโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ เมื่อพิจารณาข้อกำหนดใน Purchase Agreement ประกอบกับคำชี้แจงดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) จึงเห็นว่า ผู้ซื้อรายแรกมีฐานะเป็น “ผู้ร่วมลงทุนสมทบ” ตามนัยข้อ ๓.๓ ในโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลังฯ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น ผู้ซื้อรายแรกดังกล่าวจึงเป็นผู้มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิจากกระทรวงการคลังก่อน ตามข้อ ๗.๒ ในโครงการช่วยเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณา ข้อ ๒.๖^๔ ของ Purchase Agreement ซึ่งกำหนดว่า ผู้ซื้อ รายแรกได้รับทราบเกี่ยวกับประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ.

^๔ 2.6 The Initial Purchasers hereby confirm that they are fully aware that pursuant to the MOF Notification dated September 29,1998 they will be entitled to a right of first refusal to purchase the Warrant Shares which remain unsold after the expiration of the Warrants, if any, from the MOF. The Initial Purchasers hereby irrevocably waive such rights.

๒๕๔๑ อย่างครบถ้วนแล้วว่าภายหลังจากที่อายุใบสำคัญแสดงสิทธิ (Warrants) สิ้นสุดลง ผู้ซื้อรายแรกมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิ (Warrant Shares)^๖ ที่ยังคงมีได้จำหน่าย (ถ้ามี) จากกระทรวงการคลังก่อน (First Right of Refusal) และผู้ซื้อรายแรกได้สละสิทธิดังกล่าวโดยไม่อาจเพิกถอนการสละสิทธินั้นได้ (irrevocably waive such rights) แล้ว ย่อมถือได้ว่า ผู้ซื้อรายแรกได้สละสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิก่อนไว้เป็นการล่วงหน้ากระทรวงการคลังจึงสามารถเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญที่แปลงสภาพมาจากหุ้นบุริมสิทธิที่ถืออยู่ให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยไม่จำเป็นต้องสอบถามผู้ซื้อรายแรกอีก

สำหรับปัญหาข้อกฎหมายที่กระทรวงการคลังขอหารือเพิ่มเติมมานั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีความเห็น ดังนี้

๑. แม้ว่าผู้ร่วมลงทุนสมทบได้ขายหุ้นบุริมสิทธิทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นแล้วก็ตาม ผู้ร่วมลงทุนสมทบนั้นก็ยังคงมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินจากกระทรวงการคลังก่อน เนื่องจากประกาศกระทรวงการคลังฯ กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าเฉพาะผู้ร่วมลงทุนสมทบเท่านั้นที่มีสิทธิดังกล่าว และความหมายของ “ผู้ร่วมลงทุนสมทบ” ตามนัยข้อ ๓.๓ ในโครงการช่วยเหลือเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลังฯ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้หมายความว่ารวมถึงบุคคลอื่นที่รับโอนหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินจากผู้ร่วมลงทุนสมทบด้วย

๒. ผู้ที่ซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้นไปจากผู้ร่วมลงทุนสมทบครั้งแรกไม่มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิจากกระทรวงการคลังก่อน เนื่องจากผู้ที่ซื้อหุ้นบุริมสิทธินั้นมิได้เป็นผู้ร่วมลงทุนสมทบพร้อมกับกระทรวงการคลัง จึงไม่มีสถานะเป็นผู้ร่วมลงทุนสมทบตามนัยข้อ ๓.๓ ในโครงการช่วยเหลือเงินกองทุนชั้นที่ ๑ แห่งประกาศกระทรวงการคลังฯ ดังกล่าว



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๕

^๖ “Warrant Shares” means the 1,153,846,154 Preferred Shares to be subscribed for by the MOF concurrently with the subscription of the Preferred Shares (Private Investors’ Portion) by the Initial Purchasers and, if and to the extent that the MOF later converts any such Preferred Shares into Ordinary shares, such Ordinary Shares held by the MOF.