

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนตามมาตรา ๖๖/๑ (๒)

แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๐๓/๓๙๑๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนตามมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีความเห็นว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่า บริษัทจะซื้อหุ้นคืนได้เมื่อมีกำไรสะสมเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวงเงินในการซื้อหุ้นคืนของบริษัทให้กระทำได้ภายในวงเงินกำไรสะสมเท่านั้น รวมทั้งมีข้อสังเกตว่า สมควรกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นคืนให้บริษัทต้องกันกำไรสะสมไว้เป็นเงินสำรองเท่ากับจำนวนเงินที่ได้จ่ายซื้อหุ้นคืนจนกว่าจะมีการจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืนได้หมดหรือลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นซื้อคืนที่จำหน่ายไม่หมด แล้วแต่กรณี เพื่อมิให้บริษัทมีกำไรสะสมคงเหลือในบัญชีซึ่งจะทำให้เข้าใจได้ว่า บริษัทจะสามารถซื้อหุ้นคืนเพิ่มเติมหรือนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นได้อีก นั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีเหตุผลสนับสนุนสรุปได้ดังนี้

๑. ในชั้นการตรวจพิจารณาร่างมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืน และการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้พิจารณาเรื่องจำนวนเงินที่บริษัทจะซื้อหุ้นคืน

๒. การที่มาตรา ๖๖/๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ กำหนดให้บริษัทจะต้องจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืนภายในเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด ให้บริษัทลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๖๖ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นหรือรับจำนำหุ้นของตนเอง และเป็นการวาง

กรอบเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนแล้ว จึงไม่เป็นการขัดแย้งกับหลักการของการลดทุนในกรณีทั่วไป ดังนั้น บริษัทจึงสามารถซื้อหุ้นคืนได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องอยู่ภายในวงเงินกำไรสะสมเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น คือ บริษัทต้องมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกิน และการซื้อหุ้นคืนไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ตอบข้อหารือและชี้แจงให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และบริษัทมหาชนจำกัดที่ซื้อหรือในเรื่องดังกล่าวทราบแล้ว ซึ่งขณะนี้บริษัทมหาชนจำกัดหลายรายอยู่ระหว่างการดำเนินการซื้อหุ้นคืนดังกล่าว

ส่วนข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเห็นว่า พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ทุนสำรองของบริษัทมี ๒ กรณี คือ ทุนสำรองส่วนล้มมูลค่าหุ้นตามมาตรา ๕๑ และทุนสำรองที่จัดสรรจากกำไรสุทธิประจำปีตามมาตรา ๑๑๖ นอกจากนี้ บริษัทอาจกันกำไรสะสมไว้เป็นเงินสำรองอื่นได้แต่ต้องเป็นกรณีเพื่อการใด ๆ ตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามหลักการทางบัญชี ประกอบกับมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ และกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นคืนให้บริษัทต้องกันกำไรสะสมไว้เป็นเงินสำรองแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นคืนของบริษัทตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) อาจเป็นการเกินกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจมีผลให้บริษัทไม่สามารถดำเนินการซื้อหุ้นคืนได้ตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดให้มีการประชุมร่วมกันของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) เพื่อพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๐ วรรคสาม^๑ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

^๑ ข้อ ๑๐ เมื่อกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องใดเสร็จแล้ว ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแจ้งให้กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือผู้ที่ขอความเห็นมาทราบโดยเร็ว และให้ส่งสำเนาให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเรื่องนั้นเสนอต่อคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อทราบหรือเพื่อมีมติหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือผู้ขอความเห็นอาจขอให้ทบทวนปัญหาที่กรรมการกฤษฎีกาคณะใดคณะหนึ่งได้วินิจฉัยไปแล้วอีกครั้งหนึ่งก็ได้ ในกรณีนี้ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาจัดให้มีการประชุมร่วมกันของกรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะเป็นการประชุมพิเศษ หรือจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาปัญหานั้นได้ตามที่เห็นสมควร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาทบทวน ปัญหาข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า) และผู้แทนสำนักงาน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การซื้อ หุ้นคืนเพื่อบริหารทางการเงินต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๖/๑ (๒)^๒ แห่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ กล่าวคือ จะกระทำได้เมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพ คล่องส่วนเกิน และการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน โดยเงื่อนไข ที่ว่า เมื่อบริษัทมีกำไรสะสมเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับวงเงินในการซื้อหุ้นคืนของบริษัทที่จะกระทำได้ไม่ เกินกำไรสะสมเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) มีความเห็นพ้องกับ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ที่ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เจตนารมณ์ของมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่กำหนดเงื่อนไขการซื้อหุ้นคืนของบริษัทว่าต้องมีกำไร สะสมก็เพื่อป้องกันมิให้ทุนของบริษัทลดลงอันเนื่องมาจากการซื้อหุ้นของตนเองคืน ซึ่งจะส่งผล กระทบต่อทุนอันเป็นหลักประกันของบรรดาเจ้าหนี้ของบริษัท เนื่องจากการซื้อหุ้นคืนเกินกำไร สะสมเท่ากับเป็นการที่บริษัทได้นำเงินในส่วนที่เป็นทุนของบริษัทมาชำระเป็นค่าซื้อหุ้นคืน และ หากบริษัทไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายหุ้นดังกล่าวไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด บริษัทต้องลดทุนที่ ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้ตามที่กำหนดในมาตรา ๖๖/๑ วรรคสาม^๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ อันจะทำให้ทุนของบริษัทลดลง^๔ ซึ่งคณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) เห็นว่า แม้ว่าในชั้นการตรวจพิจารณาร่างมาตรา ๖๖/๑

^๒มาตรา ๖๖/๑ บทบัญญัติมาตรา ๖๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของ ตนเอง มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่ง แก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นเห็นว่า ตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

(๒) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่อง ส่วนเกินและการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

หุ้นที่บริษัทถืออยู่นั้นจะนับเป็นองค์ประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งไม่มีสิทธิในการ ออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผลด้วย

หุ้นที่ซื้อคืนตามวรรคหนึ่ง บริษัทจะต้องจำหน่ายออกไปภายในเวลาที่กำหนดใน กฎกระทรวง ถ้าไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด ให้บริษัทลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้น จดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้

การซื้อหุ้นคืนตามวรรคหนึ่ง การจำหน่ายหุ้น และการตัดหุ้นตามวรรคสาม ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒ ข้างต้น

^๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การซื้อหุ้นคืนตามมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๑๑๗๙ ลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๔๗ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๗๕๖/๒๕๔๗)

(๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืนและการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. ๒๕๔๔ จะไม่ได้มีการพิจารณาจำนวนเงินที่บริษัทจะนำมาซื้อหุ้นคืน แต่ก็มิได้หมายความว่า การซื้อหุ้นคืนไม่มีกรอบวงเงินจำกัดไว้ เพราะมีฉะนั้นจะเท่ากับว่า การซื้อหุ้นคืนสามารถกระทำได้โดยพิจารณาจากสภาพคล่องส่วนเกินของบริษัทและการซื้อหุ้นคืนไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงินเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าเกินกว่าวงเงินกำไรสะสมหรือไม่ ซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่ต้องพิจารณาเงื่อนไขให้ครบทั้งสามประการ ได้แก่ กำไรสะสมของบริษัท สภาพคล่องส่วนเกินของบริษัท และการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงินด้วย

ส่วนที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเห็นว่า การดำเนินการตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นคืนให้บริษัทต้องกันกำไรสะสมเป็นเงินสำรองเท่ากับจำนวนเงินที่ได้จ่ายซื้อหุ้นคืนจนกว่าจะมีการจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืนได้หมด หรือลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นซื้อคืนที่จำหน่ายไม่หมด แล้วแต่กรณี เป็นการเกินกรอบอำนาจของกฎหมาย เนื่องจากกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืน และการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ และอาจมีผลให้บริษัทไม่สามารถซื้อหุ้นคืนตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓ และคณะที่ ๑๒) เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า การซื้อหุ้นคืนของบริษัทจะกระทำได้ไม่เกินกำไรสะสม การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) จะทำให้บริษัทปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ได้ถูกต้อง โดยบริษัทจะไม่นำกำไรสะสมคงเหลือในบัญชีไปซื้อหุ้นคืนเพิ่มเติม หรือนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทุนของบริษัทและทำให้ความคุ้มครองแก่บรรดาเจ้าหนี้ของบริษัทต้องลดน้อยลง ข้อสังเกตดังกล่าวจึงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๖๖/๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ และกรมพัฒนาธุรกิจการค้าสามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืน และการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. ๒๕๔๔ เพื่อกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นคืนตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๔๘