

เลขเสรีจ

118/2537

เรื่อง

บันทึก

เรื่อง การออกหุ้นกู้ของบริษัทประกันวินาศภัย

เนื้อหา

กระทรวงพาณิชย์ ได้มีหนังสือ ที่ พณ 0503/6639 ลงวันที่ 17

พฤศจิกายน 2536 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่า กระทรวงพาณิชย์

มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการที่บริษัท นวกิจประกันภัย จำกัด ได้มีหนังสือขอความ

เห็นชอบในการจดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และในการจดทะเบียน

ดังกล่าวบริษัทได้ขอจดทะเบียนโดยมีวัตถุประสงค์ออกหุ้นกู้ด้วย กรมการประกันภัย

ได้มีหนังสือให้ความเห็นชอบในการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้ แต่ไม่ให้

ความเห็นชอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการที่บริษัทจะออกหุ้นกู้ เนื่องจากเห็นว่า เป็น

การขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

ซึ่งกำหนดว่า "หุ้นของบริษัทต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือ มีมูลค่าของหุ้นไม่เกิน

หุ้นละหนึ่งร้อยบาท และข้อบังคับของบริษัทต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น" ต่อมา

บริษัทได้มีหนังสืออุทธรณ์มายังกรมการประกันภัยเพื่อให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง

โดยอ้างว่าการออกหุ้นกู้ไม่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย

พ.ศ.2535 โดยให้เหตุผลว่า

1. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มิได้กำหนดว่ากิจการ

ออกหุ้นกู้เป็นกิจการต้องห้ามสำหรับบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด

2. หุ้นกู้เป็นตราสารหนี้ การออกหุ้นกู้เป็นกิจการจัดหาเงินเพื่อใช้ใน

กิจการโดยจัดหามาจากมหาชน โดยผู้ออกหุ้นกู้จะต้องยื่นเรื่องราวต่อคณะกรรมการ

กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติก่อน

3. บริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่สามารถออกหุ้นกู้ได้ ทั้งนี้ เป็นไป

ตามมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

4. หุ้นกู้เป็นตราสารหนี้มิใช่หุ้นทุน ผู้ถือหุ้นกู้ไม่มีสิทธิออกเสียงแต่มีสิทธิ

ได้รับผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย สถานะผู้ถือหุ้นกู้เป็นเจ้าหนี้บริษัท ต่างกับผู้ถือหุ้นสามัญ

ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ได้มี

ความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยกับความเห็นของบริษัทและมีเหตุผล

เพิ่มเติมว่า บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 1 ซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทและการขอ

รับใบอนุญาต หากกฎหมายประสงค์จะห้ามมิให้ออกหุ้นกู้จะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนในหมวด 2 ว่าด้วยการควบคุมบริษัท อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องหุ้นไว้ในมาตราต่าง ๆ จำแนกได้เป็น 3 ชนิด คือ หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ และหุ้นกู้ เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 8 กำหนดว่าหุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อนั้น บริษัทจึงไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้

กระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยเพื่อจักได้ใช้เป็นบรรทัดฐานให้บริษัทถือปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 3)ได้พิจารณา

ข้อหารือของกระทรวงพาณิชย์ประกอบกับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการประกันภัย)แล้ว เห็นว่า บริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ที่ได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 แล้ว จะออกหุ้นกู้ได้หรือไม่ นั้น มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

1. พิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการยกเลิกเรื่องหุ้นกู้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2521 ได้บัญญัติเรื่องหุ้นและหุ้นกู้ไว้เป็นคนละเรื่องแยกจากกัน คือ เรื่องหุ้นอยู่ในส่วนที่ 2 เรื่องหุ้นและผู้ถือหุ้น ตั้งแต่มาตรา 1117 ถึงมาตรา 1143 แต่เรื่องหุ้นกู้อยู่ในส่วนที่ 7 เรื่องหุ้นกู้ตั้งแต่มาตรา 1229 ถึงมาตรา 1235*(1) ฟังสังเกตว่าส่วนที่ 2 เรื่องหุ้นและผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเรื่องต่อเนื่องจากส่วนที่ 1 เรื่องสภาพและการจัดตั้งบริษัทจำกัด ซึ่งมีมาตรา 1096*(2) บัญญัติว่าบริษัทจำกัดนั้นคือบริษัท

*(1) มาตรา 1229 ถูกยกเลิกโดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2521

มาตรา 1330 ถึง มาตรา 1335 ถูกยกเลิกโดยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2521

*(2) มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

ประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ฯลฯ อันแสดงให้เห็นว่าหุ้นตามมาตรานี้ก็คือทุนของบริษัท แต่หุ้นกู้ได้บัญญัติไว้หลังส่วนที่ 6 เรื่องการเพิ่มทุนและ

ลดทุน ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำภายหลังจากที่เกิดมีบริษัทขึ้น และมีได้มีบทบัญญัติให้ถือเป็นทุน

2. พิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 นั้น เมื่อกล่าว

ถึงการร่วมทุนกันตั้งบริษัท ผู้จองหุ้นจึงมีสิทธิเข้าร่วมประชุมในการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา 33*(3) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ซึ่งรวมถึงการกระทำต่าง ๆ ในการประชุมของผู้ประกอบการ เช่น การกำหนดจำนวนหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิตามมาตรา 35*(4) โดยมีได้กล่าวถึงหุ้นกู้แต่ประการใดเลย ในทางตรงกันข้ามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดนี้มีเรื่องหุ้นกู้แต่เพียงมาตราเดียว คือ

*(3) มาตรา 33 ผู้จองหุ้นซึ่งผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้จัดสรรหุ้นให้แล้ว มีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมจัดตั้งบริษัท

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฯลฯ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

*(4) มาตรา 35 กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนั้น คือ

(1) พิจารณาข้อบังคับของบริษัท

(2) ให้สัตยาบันแก่กิจการที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้ทำไว้ และอนุมัติค่าใช้จ่าย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัท

(3) กำหนดจำนวนเงินที่จะให้แก่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท ถ้าระบุไว้เช่นนั้น

ในหนังสือชี้ชวน

(4) กำหนดลักษณะแห่งหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(5) กำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิที่จะออกให้แก่บุคคลใด

เสมือนว่าได้รับชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้ว เพราะบุคคลนั้นเป็นผู้ให้ทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน หรือให้ใช้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ศิลป หรือวิทยาศาสตร์ สิทธิบัตร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เครื่องหมายการค้า แบบหรือหุ่นจำลอง แผนผัง สูตร หรือกรรมวิธีลับใด ๆ หรือให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับประสบการณ์ทางอุตสาหกรรม การพาณิชย์หรือวิทยาศาสตร์

ฯลฯ ฯลฯ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา 145*(5) และให้โยงไปใช้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พึงสังเกตว่ามาตรา 145 นี้ กำหนดลักษณะของหุ้นกู้ไว้ว่า "การกู้เงิน

ของบริษัทโดยการออกหุ้นกู้ ฯลฯ" ซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าหุ้นกู้ก็คือตราสารการกู้เงิน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ลักษณะของหุ้นและหุ้นกัวยังมีข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่ง คือ

มาตรา 50*(6) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 กำหนดให้หุ้นของ

บริษัทต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 5 บาท แต่ไม่ได้กำหนดมูลค่าของหุ้นกู้ไว้ ซึ่งมูลค่าของหุ้นกู้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

*** (9) มาตรา 40** ใบหุ้นกู้อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อบริษัท

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2) เลขทะเบียนบริษัท และวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(3) จำนวนเงินที่ออกหุ้นกู้

(4) ชื่อผู้ถือหุ้นกู้ หรือคำแถลงว่าได้ออกหุ้นกุนั้นให้แก่ผู้ถือ

(5) ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้นกู้ จำนวนหุ้นกู้และจำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และระยะเวลาการชำระคืน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) วิธีการ เวลา และสถานที่สำหรับการชำระดอกเบี้ยหุ้นกู้ และการไถ่ถอนหุ้นกู้

(7) สิทธิของผู้ถือหุ้นกู้ในกรณีที่บริษัทมีหนี้ก่อนการออกหุ้นกู้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (8) วิธีการแปลงสภาพแห่งสิทธิ (ถ้ามี) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(9) ลายมือชื่อกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหรือนายทะเบียนหุ้นกู้

(10) วันเดือนปีที่ออกหุ้นกู้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (11) รายการอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลักษณะของใบหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 1128* (10) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

และรายการของใบหุ้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 56* (11) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

จำกัด พ.ศ.2535 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

4. พิจารณาจากความหมายในภาษาอังกฤษ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คำว่า หุ้นและหุ้นกุนั้นถ้าพิจารณาจากคำแปลในภาษาอังกฤษแล้วจะยัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เห็นได้ชัดว่ามีความหมายต่างกันเป็นคนละเรื่องกัน ตามคำแปลภาษาอังกฤษในประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่ 2 เรื่อง หุ้นและผู้ถือหุ้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Shares

and Shareholders" แต่ในส่วนที่ 9 เรื่องหุ้นกุนั้นภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Debentures"

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งหมายถึง ตราสารแห่งหนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

*** (10) มาตรา 1128** ในใบหุ้นทุก ๆ ใบ ท่านให้กรรมการลงลายมือชื่อเอง

คนหนึ่งเป็นอย่างน้อย และประทับตราของบริษัทเป็นสำคัญ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในใบหุ้นนั้นต้องมีข้อความต่อไปนี้ คือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(1) ชื่อบริษัท

(2) เลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงในใบหุ้นนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

- (3) มูลค่าหุ้นหนึ่งเป็นเงินเท่าใด
- (4) ถ้าและเป็นหุ้นที่ยังไม่ได้ใช้เงินเสร็จ ให้จดลงว่าได้ใช้เงินค่าหุ้นแล้ว
หุ้นละเท่าใด
- (5) ชื่อผู้ถือหุ้น หรือคำแถลงว่าได้ออกใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือ
- (11) มาตรา 56 ใบหุ้นนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้
- (1) ชื่อบริษัท
 - (2) เลขทะเบียนบริษัท และวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัท
 - (3) ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้นและจำนวนหุ้น
 - (4) ชื่อผู้ถือหุ้น
 - (5) ลายมือชื่อกรรมการซึ่งลงหรือพิมพ์ไว้อย่างน้อยหนึ่งคน แต่กรรมการ
จะมอบหมายให้นายทะเบียนหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ลงหรือ
พิมพ์ลายมือชื่อแทนก็ได้
 - (6) วันเดือนปีที่ออกใบหุ้น

5. พิจารณาจากบทบัญญัติของของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งออกมา

เพื่อควบคุมกิจการประกันภัยอันจะต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ถ้ากฎหมายกำหนด
ห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยออกหุ้นก็จะต้องใช้บังคับไปตามนั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึง

กฎหมายอื่นซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535
หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่เมื่อได้ตรวจพิจารณา

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 แล้ว เห็นว่า มาตรา 8*(12) แห่งพระราช
บัญญัตินี้กำหนดไว้แต่เพียงว่า หุ้นของบริษัทจะต้องเป็นหุ้นสามัญชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้นนั้น

มิได้ระบุถึงหุ้นกู้ อันเป็นอีกเรื่องหนึ่งแต่ประการใดเลย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย

คณะที่ 3) จึงเห็นว่า บริษัทประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย

พ.ศ.2535 เมื่อได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

จำกัด พ.ศ.2535 และได้จดทะเบียนกำหนดวัตถุประสงค์ให้ออกหุ้นกู้ได้แล้ว บริษัท

นั้นย่อมออกหุ้นกู้ได้

(ลงชื่อ) ม.ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการ ฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

