

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสหกรณ์ออมทรัพย์ให้กับบริษัท
ตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย(กรณีบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย
ขอให้ทบทวนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓))

เดิมกรมส่งเสริมสหกรณ์ มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๑๑๐๑/๑๔๙๘๓ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทราหรือปัญหาข้อกฎหมายว่าสหกรณ์ออมทรัพย์จะขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยและเป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินและรับชำระหนี้จากสมาชิกเพื่อนำส่งให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยได้หรือไม่ และกรมส่งเสริมสหกรณ์และคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมีอำนาจออกประกาศกำหนดให้สหกรณ์ออมทรัพย์ดำเนินการดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีความเห็นตามข้อหารือดังกล่าวว่า แม้ว่าสหกรณ์ออมทรัพย์เป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ และมาตรา ๘ (๒) แห่งพระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. ๒๕๕๐ แต่การขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกทำให้สมาชิกเสียสิทธิในการได้รับเงินเฉลี่ยคืนตามส่วนธุรกิจที่สมาชิกได้กู้ยืมเงินจากสหกรณ์ออมทรัพย์ในระหว่างปีตามมาตรา ๖๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๒ กรณีจึงเป็นการเปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกกับสหกรณ์ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของระบบสหกรณ์ที่ต้องช่วยเหลือดูแลกันและแบ่งปันประโยชน์ให้ตามปริมาณของธุรกิจที่สมาชิกกระทำกับสหกรณ์ สหกรณ์ออมทรัพย์จึงไม่มีอำนาจขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากสมาชิก ด้วยเหตุนี้ การขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสหกรณ์ออมทรัพย์ให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยจึงกระทำไม่ได้เพราะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์

ต่อมา บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ได้มีหนังสือ ที่ บตท. ๓๙๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๕ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทบทวนปัญหาการขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสหกรณ์ออมทรัพย์ให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย โดยชี้แจงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า (๑) การขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสหกรณ์ออมทรัพย์ให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยนั้น สมาชิกของสหกรณ์ออมทรัพย์ยังคงได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่มีอยู่เดิมทุกประการเพราะเป็นการเข้าซื้อสินเชื่อที่อยู่อาศัยในลักษณะการรับโอนสิทธิความเป็นเจ้าหนี้ของสหกรณ์ในสิทธิเรียกร้องกองกระแสรายรับตามสัญญากู้ยืมเงินและสัญญาจำนองจากสหกรณ์ออมทรัพย์มายังบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ดังนั้น เงินเฉลี่ยคืนซึ่งเป็นสิทธิของสมาชิกตาม

กฎหมายจึงต้องจ่ายให้กับสมาชิกภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันซึ่งเป็นไปตามผลของกฎหมายว่าด้วยการรับโอนสิทธิและภาระผูกพัน

(๒) การจ่ายเงินเฉลี่ยคืนตามมาตรา ๖๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่บัญญัติว่า “ถ้าไรสุทธิประจำปี...ที่ประชุมใหญ่อาจจัดสรรได้ภายใต้ข้อบังคับ....” นั้น แสดงถึงการใช้ดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ที่อาจจัดสรรเงินเฉลี่ยคืนให้แก่สมาชิก มิใช่เป็นบทบัญญัติให้สิทธิสมาชิกได้รับเงินเฉลี่ยคืนเสมอไป กล่าวคือ กรณีไม่มีส่วนกำไรเพียงพอหรือผลการดำเนินธุรกิจขาดทุน ที่ประชุมใหญ่สามารถงดการจ่ายเงินเฉลี่ยคืนได้ และเมื่อมีการโอนขายสินเชื่อดังกล่าวแล้วสหกรณ์ออมทรัพย์ยังคงดำเนินการเป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินและรับชำระหนี้สมาชิกจึงต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ และหลักเกณฑ์ของสหกรณ์ออมทรัพย์ต่อไป ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสหกรณ์ออมทรัพย์กับสมาชิกมิได้รับบังคับ เพราะสิทธิของสมาชิกในฐานะผู้ถือหุ้นของสหกรณ์ออมทรัพย์ยังคงเดิม มิได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ทำให้สมาชิกขาดประโยชน์จึงไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของระบบสหกรณ์

(๓) การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) เห็นว่า สหกรณ์ออมทรัพย์ไม่มีอำนาจกระทำการขายสินเชื่อกับผู้อาศัยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากสมาชิกนั้น เป็นการยอมรับถึงอำนาจการขายสินเชื่อของสหกรณ์ออมทรัพย์ที่สามารถกระทำได้โดยความสมัครใจของสมาชิก

(๔) สหกรณ์ออมทรัพย์ที่มีเงินทุนหมุนเวียนจำกัดไม่เพียงพอต่อความต้องการสินเชื่อกับผู้อาศัยของสมาชิกยังมีอีกเป็นจำนวนมาก การขายสินเชื่อกับผู้อาศัยให้กับบรรษัทตลาดรองสินเชื่อ ที่อยู่อาศัย จึงเป็นช่องทางหนึ่งในการระดมเงินทุนที่มีอัตราดอกเบี้ยต่ำคงที่ระยะปานกลางถึงระยะยาว เพื่อปล่อยสินเชื่อรายใหม่ให้แก่สมาชิกได้รับสินเชื่อกับผู้อาศัยมากขึ้น ดังนั้นระบบตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย จึงทำให้สมาชิกของสหกรณ์ออมทรัพย์ได้รับประโยชน์จากอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำลงและสามารถสนองความต้องการด้านสินเชื่อที่อยู่อาศัยได้อย่างเพียงพอ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาที่บรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยขอทบทวน โดยฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมส่งเสริมสหกรณ์) และผู้แทนบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยแล้ว เห็นว่า สหกรณ์ออมทรัพย์เป็นสหกรณ์ประเภทหนึ่ง ตามข้อ ๒ (๖)^๑ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่ง

^๑ ข้อ ๒ ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนมีดังต่อไปนี้

๑.ล.๑

๑.ล.๑

(๖) สหกรณ์ออมทรัพย์

^๒ มาตรา ๓๗ เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า สหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๓๓ ค่าขอจดทะเบียนมีเอกสารครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา ๓๕ และการจัดตั้งสหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนจะไม่เสียหายแก่ระบบสหกรณ์ให้นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนและออกใบสำคัญรับจดทะเบียนให้แก่สหกรณ์นั้น

ให้สหกรณ์ที่ได้จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

การจัดตั้งต้องจดทะเบียนตามมาตรา ๓๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในกลุ่มสมาชิกโดยสมาชิกต่างเป็นเจ้าของร่วมกันตามจำนวนหุ้นด้วยความสมัครใจตามมาตรา ๓๓^๓ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ กล่าวโดยเฉพาะสหกรณ์ออมทรัพย์จะมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้สมาชิกออมทรัพย์ด้วยการสงวนส่วนแห่งรายได้ของสมาชิกไว้ในทางอันมั่นคงและได้รับประโยชน์ตามสมควร ทั้งนี้ สหกรณ์ออมทรัพย์จะมีอำนาจกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖^๔ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งการให้สินเชื่อที่อยู่อาศัยแก่สมาชิกรับนั้นเป็นการช่วยเหลือสมาชิกให้มีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองและอยู่ในอำนาจที่สหกรณ์ออมทรัพย์จะกระทำได้ตามมาตรา ๔๖ (๖) โดยสมาชิกต้องส่งเงินงวดชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยตามเงื่อนไขที่สหกรณ์ออมทรัพย์ประกาศกำหนด และสมาชิกจะได้รับเงินเฉลี่ย

^๒ มาตรา ๓๓ สหกรณ์จะตั้งขึ้นได้โดยการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์ และต้อง

- (๑) มีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่จดทะเบียน
- (๒) มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ
- (๓) มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน และสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้นแต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด
- (๔) มีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๔๓ (๗) ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนให้กำหนดโดยกฎกระทรวง

^๔ มาตรา ๔๖ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ให้สหกรณ์มีอำนาจกระทำการดังต่อไปนี้ได้

- (๑) ดำเนินธุรกิจ การผลิต การค้า การบริการ และอุตสาหกรรมเพื่อประโยชน์ของสมาชิก
- (๒) ให้สวัสดิการหรือการสงเคราะห์ตามสมควรแก่สมาชิกและครอบครัว
- (๓) ให้ความช่วยเหลือทางวิชาการแก่สมาชิก
- (๔) ขอหรือรับความช่วยเหลือทางวิชาการจากทางราชการ หน่วยงานของต่างประเทศหรือบุคคลอื่นใด

(๕) รับฝากเงินประเภทออมทรัพย์หรือประเภทประจำจากสมาชิกหรือสหกรณ์อื่นได้ตามระเบียบของสหกรณ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนสหกรณ์

(๖) ให้กู้ ให้สินเชื่อ ให้ยืม ให้เช่า ให้เช่าซื้อ โอน รับจำนองหรือรับจำนำ ซึ่งทรัพย์สินแก่สมาชิกหรือของสมาชิก

(๗) จัดให้ได้มา ซื้อ ถิ่นกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินสิทธิ ครอบครอง กู้ ยืม เช่า เช่าซื้อ รับโอน สิทธิการเช่า หรือสิทธิการเช่าซื้อ จำนองหรือจำนำ ขายหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นใดซึ่งทรัพย์สิน

(๘) ให้สหกรณ์อื่นกู้ยืมเงินได้ตามระเบียบของสหกรณ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนสหกรณ์

(๙) ดำเนินกิจการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับ หรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของสหกรณ์

คืนตามส่วนธุรกิจที่ได้ทำไว้กับสหกรณ์ออมทรัพย์ในระหว่างปีตั้งแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๐^๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งปันประโยชน์ของสหกรณ์ออมทรัพย์ให้กับบรรดาสมาชิกตามสมควร การที่สหกรณ์ออมทรัพย์ขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้มีผลทำให้สมาชิกไม่อยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ของสหกรณ์ออมทรัพย์อีกต่อไป แต่สมาชิกจะอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้สินเชื่อที่อยู่อาศัยของบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยแทนซึ่งมิใช่วัตถุประสงค์ในการออมทรัพย์ของสมาชิก นอกจากนี้ สมาชิกยังคงต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราเท่าเดิม ในขณะที่สหกรณ์ออมทรัพย์ขาดรายได้ดอกเบี้ยสินเชื่อที่อยู่อาศัยและไม่อาจนำยอดรวมของดอกเบี้ยดังกล่าวมาคำนวณเพื่อจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีได้ อันมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของสมาชิกในการได้รับเงินปันผลและเงินเฉลี่ยคืนในอัตราที่ลดน้อยลง นอกจากนี้ การขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกและเป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินและรับชำระหนี้จากสมาชิกเพื่อนำส่งให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยกระทำไม่ได้เพราะสหกรณ์ออมทรัพย์ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นตัวแทนในการเรียกเก็บเงินและรับชำระหนี้จากสมาชิกและจะมีผลทำให้สหกรณ์ออมทรัพย์ต้องสูญเสียความเป็นตัวของตัวเองและความมีอิสระ รวมทั้งยังขัดต่อวัตถุประสงค์ในการออมทรัพย์ของสมาชิกตามที่ได้จดทะเบียนไว้

สำหรับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ที่ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่าสหกรณ์ออมทรัพย์ไม่มีอำนาจกระทำการขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากสมาชิกรวมกัน เป็นการตอบข้อหารือของกรมส่งเสริมสหกรณ์ในปัญหาว่า กรมส่งเสริมสหกรณ์และคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติมีอำนาจออกประกาศกำหนดให้สหกรณ์ออมทรัพย์ดำเนินการขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกได้หรือไม่เท่านั้น ไม่ได้มีความหมายว่าหากได้รับความยินยอมของสมาชิกแล้วสหกรณ์ออมทรัพย์มีอำนาจขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยให้บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยได้

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีความเห็นยืนยันความเห็นเดิมว่าสหกรณ์ออมทรัพย์ไม่มีอำนาจขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยของสมาชิกให้กับบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย

^๔ มาตรา ๖๐ ในการจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีของสหกรณ์ ให้จัดสรรเป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของกำไรสุทธิ และเป็นค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยไม่เกินร้อยละห้าของกำไรสุทธิ แต่ต้องไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติกำหนด

กำไรสุทธิประจำปีที่เหลือจากการจัดสรรเป็นทุนสำรองและค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยที่ประชุมใหญ่อาจจัดสรรได้ภายใต้ข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

(๑) จ่ายเป็นเงินปันผลตามหุ้นที่ชำระแล้ว แต่ต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับสหกรณ์แต่ละประเภท

(๒) จ่ายเป็นเงินเฉลี่ยคืนให้แก่สมาชิกตามส่วนธุรกิจที่สมาชิกได้ทำไว้กับสหกรณ์ในระหว่างปี

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖