

ที่ น. ๑๕๕๔/๖๗๕๓

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ทำข้างวังหน้า

๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๓

เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับเครดิตฟองซิเอร์

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ตามที่กรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยหนังสือที่ ๖๕๔๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๓ ความว่าได้รับรายงานจากกระทรวงการคลังว่า โดยที่กระทรวงการคลังมีหน้าที่รักษาการอันเกี่ยวกับกิจการเครดิตฟองซิเอร์ จึงพิจารณาเห็นว่าตัวบทกฎหมายและหลักการตามเงื่อนไขอันเกี่ยวกับกิจการเครดิตฟองซิเอร์นี้ ในทางปฏิบัติราชการตามหน้าที่มักจะเกิดการโต้เถียงกันขึ้นในประเด็นที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอยู่เนืองๆ และถึงแม้ว่าในบางกรณีจะได้อาศัยความเห็นทางคณะกรรมการกฤษฎีกาบ้างก็ตาม แต่การนี้ย่อมเป็นแต่เพียงแก้ปัญหาเฉพาะหน้ากันคราวหนึ่งๆ เท่านั้น เพราะบางเรื่องก็ไม่สามารถจะนำมาใช้ประยุกต์กับเรื่องอื่นได้นัก ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้กระทรวงการคลังจึงมีความปรารถนาอย่างยิ่งที่ใครจะขออนุเคราะห์จากคณะกรรมการกฤษฎีกาอธิบายหรือชี้แจงให้ชัดแจ้งเป็นหลักกลางๆ ว่าเครดิตฟองซิเอร์นั้น เป็นการกระทำในลักษณะหรือหลักเกณฑ์อันใดที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยว่า อยู่ในข่ายแห่งความควบคุมตามกฎหมายข้างต้น ความทราบอยู่แล้วนั้น

ขอเรียนว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับเครดิตฟองซิเอร์นี้ กระทรวงการคลังได้เคยขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาว่า การประกอบกิจการชนิดใดได้ชื่อว่าเป็นการประกอบกิจการเครดิตฟองซิเอร์ เพื่อกระทรวงการคลังจะได้ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้พิจารณาวางหลักกลางๆ ไว้ให้แล้วสำหรับกระทรวงการคลัง ซึ่งกระทรวงการคลังจะได้นำไปวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ต่อไป ดังปรากฏในบันทึกเรื่องบริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด จะรับจำนองที่ดินที่ได้เสนอไปยังกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับหนังสือที่ น. ๑๑๘๒/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๒ แล้ว และเข้าใจว่ากรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะได้แจ้งให้กระทรวงการคลังทราบแล้ว และโดยที่คราวนี้กระทรวงการคลังก็ได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเรื่องเช่นเดียวกันกับที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวางไว้แล้ว จึงเรียนมาเพื่อขอได้โปรดแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบ

พร้อมกับหนังสือนี้ได้สำเนาบันทึกเรื่องดังกล่าวข้างต้น (บริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด จะจำนองที่ดิน) เสนอมายังอีก ๑ ฉบับ ข้อความพิสดารปรากฏอยู่แล้วนั้น

ขอแสดงความนับถือ
(นายเสริม วินิจฉัยกุล)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

(เอกสารแนบท้าย)
เรื่องเสร็จที่ ๙๙/๒๕๙๒

บันทึก
เรื่อง บริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด จะรับจ่านองที่ดิน

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ ๑๖๖๑๒/๒๕๙๑ ลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๙๑ ถึงกระทรวงการคลังแจ้งว่า บริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด ขอทำสัญญารับจ่านองที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันในการที่บริษัทได้ทำสัญญาจ้างผู้รับเหมาชักลากไม้ขอนสักโดยรถยนต์ออกจากป่าสัมปทานของบริษัท ซึ่งในการนี้ทางบริษัทต้องจ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้รับเหมาไปเป็นจำนวนมาก กระทรวงมหาดไทยสงสัยว่ากิจการนี้จะมีลักษณะเป็นการประกอบการเครดิตฟองซิเอร์ อันจะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลังก่อนหรือไม่ กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ที่ ม.๕๙๖/๒๕๙๒ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๙๒ ตอบกระทรวงมหาดไทยว่าปัญหาทำนองนี้กำลังส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตีความในหลักการที่เกี่ยวกับเครดิตฟองซิเอร์อยู่จะแจ้งให้ทราบภายหลัง

ต่อมากรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ ๔๒๙๖/๒๕๙๒ ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๙๒ ส่งคำขอของกระทรวงการคลังในปัญหาดังกล่าวมาให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายกองที่ ๑) ได้พิจารณาแล้วขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

จากเอกสารที่ส่งมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาปรากฏว่าปัญหาดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวเมื่อบริษัทใหม่ ๆ ยื่นคำร้องมาคล้าย ๆ กัน ขอให้จดทะเบียนการจ่านองที่ดินเพื่อเป็นประกันสำหรับการที่บริษัทให้ผู้รับเหมาหรือคู่สัญญาอื่น ๆ กู้เงินล่วงหน้าไปในกิจการที่เกี่ยวกับการค้า และนอกจากกรณีบริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด นี้แล้ว ยังมีกรณีเกี่ยวกับบริษัทอีสต์เอเชียติก จำกัด และบริษัทแอลกอฮอล์-ไทย จำกัด และปรากฏว่าคำตอบสำหรับคำร้องของบริษัทเหล่านี้ก็แตกต่างกัน คือกิจการบางอย่างพิจารณาว่าเป็นเครดิตฟองซิเอร์ บางอย่างก็พิจารณาว่าไม่เป็น

คณะกรรมการกฤษฎีกาขอเสนอให้ระลึกว่า คำว่า “เครดิตฟองซิเอร์” นี้เป็นคำในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. ๒๔๗๑ หลังจากที่รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่าเครดิตฟองซิเอร์จะบังเกิดผลประโยชน์แก่ประเทศชาติ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเหตุที่ใช้กฎหมายดังกล่าวยังยึดถือหลักอะไรที่แน่นอนไม่ได้เนื่องด้วยไม่มีบทกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะวัตถุประสงค์ และวิธีการของเครดิตฟองซิเอร์ไว้ให้ชัดแจ้ง และจนบัดนี้ก็ยังไม่สามารถหาได้มีพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยเครดิตฟองซิเอร์ไม่ ทั้ง ๆ ที่ได้มองเห็นเป็นการล่วงหน้าอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติ ปี พ.ศ. ๒๔๗๑ (ที่กล่าวข้างต้น) ข้อความทั้งหมดที่จะทราบ ๆ ได้เกี่ยวกับเรื่องนี้มีอยู่ใน สมุดว่าด้วย ข้อบังคับเกี่ยวกับเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งกระทรวงการคลังได้จัดพิมพ์ไว้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๒ และสมุดนี้เกี่ยวกับเงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้สำหรับผู้ที่ประสงค์จะขออนุญาตประกอบการ เครดิตฟองซิเอร์จะพึงปฏิบัติมากกว่าที่จะเกี่ยวกับลักษณะของเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดลักษณะและกิจกรรม ของเครดิตฟองซิเอร์ไว้เสียให้ชัด ดังต่อไปนี้

๑. เครดิตฟองซิเอร์เป็นกิจการอย่างหนึ่งซึ่งตั้งขึ้นเพื่อความประสงค์อันจำกัด และเป็นพิเศษคือก่อให้เกิดเครดิตขึ้นโดยมีการจำนองเป็นหลักประกัน ความจริงเครดิตฟองซิเอร์ ก็มีได้มีลักษณะผิดแผกไปจากผู้ให้กู้เงิน ความประสงค์ของเครดิตฟองซิเอร์มิใช่เพื่อแสวงที่ดิน แต่กลับตรงกันข้าม เพราะว่าเมื่อเครดิตฟองซิเอร์ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อสวัสดิภาพของประชาชน ผู้กู้ ย่อมมีโอกาสที่จะรักษาที่ดินไว้โดยปลอดภัยตราบนานเท่าที่ตนยังมิได้ใช้เงินกู้เครดิตฟองซิเอร์ก่อตั้ง ขึ้นเพื่อจะช่วยเหลือผู้กู้ซึ่งโดยปกติเป็นผู้ที่มีรายได้น้อย หากแต่มีทรัพย์สินอันเป็นที่ดินซึ่งพอจะ นำมาเป็นหลักประกันไว้ชั่วคราวจนกว่าจะใช้เงินคืน

๒. เมื่อเช่นนี้ เครดิตฟองซิเอร์จึงเป็นกิจการถาวรซึ่งติดต่อกับประชาชนทั่วไป ผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่วางไว้ก็อาจจะขอรับความช่วยเหลือจากเครดิตฟองซิเอร์ได้ หากใช้ติดต่อกับบุคคลส่วนน้อยเพื่อประโยชน์ในกิจการพิเศษบางอย่างเท่านั้นไม่ สำหรับกิจการ ธนาคารหรือกิจการประกันภัยก็เป็นเช่นเดียวกัน เพราะเหตุนี้เองมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติปี ๒๔๗๑ จึงบัญญัติให้กิจการต่าง ๆ เหล่านี้อยู่ภายใต้บังคับอย่างเดียวกัน

๓. ตามที่กล่าวมาแล้วนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า เหตุใดรัฐบาลจึงมีความประสงค์ ตลอดมาที่จะให้มีการควบคุมเครดิตฟองซิเอร์ในบางประการ โดยที่เครดิตฟองซิเอร์ก่อตั้งขึ้นเพื่อ สวัสดิภาพของประชาชน จึงจำเป็นอยู่ว่ากิจการประเภทนี้จะต้องมีเงินทุนก้อนหนึ่งของตนเอง และ จะต้องมิให้เป็นกิจการที่เกิดขึ้นอย่างดาดิน ซึ่งเมื่อได้รวบรวมเงินจากบรรดาบุคคลที่ให้ความ เชื่อถือจนเกินไปเสร็จแล้วก็สาบสูญไป และจำจะต้องให้มีวิธีจัดการอันเหมาะสมกอร์ปด้วย สมรรถภาพ ซึ่งเทียบได้กับกิจการธนาคารหรือกิจการประกันภัยอันต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดย อาศัยเหตุผลเช่นเดียวกัน และการที่กระทรวงการคลังได้กำหนด “เงื่อนไข” ไว้ก็เพื่อความมุ่ง หมายดังกล่าวนี้

๔. ตามที่กล่าวมาแล้วนี้จะเห็นได้ว่าการที่รัฐบาลเข้าควบคุมย่อมเป็นของสำคัญ เพราะ

ประการแรก เพื่อให้มีการพิจารณาให้รอบคอบถึงหลักประกันอันจำเป็นเพื่อ เสถียรภาพและความรับผิดชอบของเครดิตฟองซิเอร์เสียก่อนที่จะอนุญาตให้ก่อตั้งขึ้น

ประการที่สอง เพื่อที่จะป้องกันมิให้กิจการบางชนิดกลายเป็นเครดิตฟองซิเอร์ เรื่องนี้ก็เทียบกับกิจการธนาคารหรือกิจการประกันภัยได้อีกเช่นเดียวกัน

๕. ในเรื่องการควบคุมนี้ เป็นหน้าที่ของกระทรวงการคลังที่จะพิจารณาว่ากรณี ตกหรืออาจจะตกอยู่ในประเภทดังกล่าวมาแล้วหรือไม่ และในการพิจารณากรณีต่าง ๆ นี้

กระทรวงการคลังก็ย่อมจะต้องพิจารณาด้วยความพิถีพิถันเพื่อที่จะให้เป็นที่น่าเชื่อถือว่าจะมีการละเมิดกฎหมายโดยตรงหรือโดยทางอ้อมประการใดบ้างหรือไม่

๖. ตามลักษณะและหลักการอันสำคัญของเครดิตฟองซิเอร์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น (ข้อ ๑ และข้อ ๒) พอจะสรุปเป็นกฎเกณฑ์ได้ดังนี้

ก. โดยที่เครดิตฟองซิเอร์หมายความว่า กิจการถาวรซึ่งติดต่อกับประชาชนทั่วไปในเบื้องต้นจึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บริษัทหรือองค์การอื่นใดที่บังเอิญให้บุคคลซึ่งระบุไว้โดยเฉพาะยืมเงินไปโดยมีที่ดินมาจำนองเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะรายเนื่องจากได้มีสัญญาในการค้าอย่างอื่นไว้ต่อกันนั้น หาใช่เครดิตฟองซิเอร์ไม่

ข. ข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้จะตกไปก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการที่ให้ผู้ยืมเงินไปอันแสดงว่าเป็นการเกี่ยวข้องกับสัญญาในการค้าระหว่างบุคคลดังกล่าวกับบริษัทนั้นเป็นความเท็จหรือการให้ผู้ยืมเงินที่กล่าวนี้เป็นไปโดยไม่สุจริต เพราะได้ให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้ระบุไว้และไม่มีข้อสัญญากันเป็นพิเศษยืมไป ซึ่งแสดงว่าเป็นการติดต่อกับประชาชนทั่วไป

ค. เมื่อผู้กู้หลักประกัน (โดยเฉพาะทรัพย์สินอันเป็นที่ดินที่จะจำนอง) มาแสดงจนเป็นที่พอใจแล้ว เครดิตฟองซิเอร์หาจำต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้กู้ในการที่จะใช้เงินที่ให้กู้ไปนั้นแต่อย่างใดไม่ ดุจเดียวกับผู้ให้กู้เงินตามธรรมดา

ง. เหตุผลที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือ สมมุติว่ามีบริษัทหนึ่งในกิจการค้าหรือกิจการอื่นใดก็ตามได้ดำเนินการซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นลักษณะของเครดิตฟองซิเอร์ หากแต่ว่าเป็นการบังเอิญและเป็นการเฉพาะสำหรับกรณีเท่านั้น ทั้งไม่มีการทำซ้ำอีก ดังนั้นก็ไม่ควรที่จะถือว่าบริษัทนั้นดำเนินกิจการเครดิตฟองซิเอร์ เพราะการกระทำแต่เพียงรายเดียวจะถือว่าเป็นการค้าปกติของบริษัทไม่ได้ อนึ่งจะต้องไม่ลืมว่าบรรดาบุคคลที่ให้ผู้ยืมเงินนั้น ว่ากันตามธรรมดาที่ย่อมเป็นการสมเหตุสมผลอยู่ที่จะต้องการหลักประกันซึ่งอาจจะเป็นว่าให้เอาที่ดินมาจำนองไว้ โดยมีได้สงสัยเลยว่าจะมีเจตนาทุจริตก็ได้

ถ้าเข้าใจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็ย่อมจะเห็นได้ว่าเหตุใดในสมุดของกระทรวงการคลังว่าด้วย “เงื่อนไข” จึงได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งและถูกต้องว่า กิจการที่เรียกว่าเครดิตฟองซิเอร์นั้นจะต้องเป็นการให้ผู้ยืมเงินโดยมีทรัพย์สินมาจำนองโดยทำการค้า กล่าวคือเป็นการค้าที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะในการให้ผู้ยืมเงินโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเหตุหรือผลของการที่ให้ผู้ยืมเงินไป

๗. ถ้านำหลักการดังกล่าวมาปรับแก่กรณีบริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด แล้วก็น่าจะเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า บริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด มิได้ประกอบกิจการเครดิตฟองซิเอร์เป็นการค้าเลย เพียงแต่กระทำไปเพื่อเป็นการระมัดระวังในบางกรณีที่มีสัญญากันเท่านั้น และนอกจากนี้ในหนังสือบริคณสนธิของบริษัทไม่ปรากฏว่ามีกิจการของเครดิตฟองซิเอร์ จริงอยู่ได้มีกล่าวไว้ในหนังสือบริคณสนธิที่ว่า วัตถุประสงค์อันหนึ่งของบริษัทคือ “หามาซึ่งที่ดิน” แต่ก็ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า เครดิตฟองซิเอร์นั้นตั้งขึ้นโดยมิได้มีความมุ่งหมายที่จะได้มาในที่สุดซึ่งที่ดินของผู้กู้ที่เคราะห์ร้าย แต่ตั้งขึ้นเพื่อจะช่วยเหลือผู้กู้ และความจริงก็เพื่อจะหาช่องทางให้ผู้กู้มีต้องโอนที่ดินของตนไป กิจการนี้ถ้าอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลตามควรแล้ว ย่อมจะมี

วัตถุประสงค์อันดียิ่งอยู่อย่างหนึ่งที่จะคุ้มครองผู้ภูมิให้ตกไปอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ให้กู้ที่มุ่งแต่ประโยชน์ส่วนตน ประการสุดท้ายถ้าวิเคราะห์ดูกิจการต่าง ๆ ของบริษัทบอมเบย์เบอร์มา จำกัด แล้ว ก็จะได้เห็นว่าไม่เป็นภัยต่อชุมชนเลย เพราะมิได้เกี่ยวข้องกับประชาชนทั่วไป หากจำกัดอยู่แต่เพียงกิจการที่สัญญากันเป็นพิเศษเท่านั้น ซึ่งในที่สุดคู่สัญญาเหล่านั้นอาจจะปฏิเสธการทำสัญญาเสียได้ ถ้าหากตนไม่เห็นด้วยในหลักประกันที่เรียกร้องนั้น

(นายเสริม วินิจนัยกุล)

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๔๙๒