เรื่องเสร็จที่ ๒๔๓/๒๕๔๐

บันทึก

เรื่อง การดำเนินงานขององค์การบริหารสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ในการรับโอนสินเชื่อ

องค์การบริหารสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ (อบส.) ได้มีหนังสือ ที่ อบส. อ.๐๐๘/๒๕๔๐ ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๖ กำหนดให้ อบส. รับโอนสินเชื่อที่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จากสถาบันการเงินโดยสินเชื่อที่โอนมาต้องมีหลักประกันและสถาบันการเงินนั้นต้องค้ำประกันการโอน ในประเด็นที่ว่าต้องมีหลักประกันนั้นหมายรวมไปถึง การโอนอสังหาริมทรัพย์เป็นกรรมสิทธิ์ของ อบส. เพื่อเป็นหลักประกันโดยไม่มีค่าตอบแทน ด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน)ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยและผู้แทนองค์การบริหารสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ (อบส.)แล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า อบส. ประสงค์ที่จะรับโอนสินเชื่อจากสถาบันการเงินที่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มาให้แก่ อบส. ก่อน เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้และให้สิทธิที่จะโอนคืนในภายหลังเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้แล้วซึ่งผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) มีข้อสงสัยว่า การดำเนินงานในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการก่อตั้งทรัพยสิทธิขึ้นใหม่หรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๘[๑] กำหนดให้ก่อตั้งทรัพยสิทธิขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้หรือกฎหมายอื่นเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาเรื่องที่หารือจึงมี ๒ ประเด็นด้วยกัน คือ (๑) การรับโอนสินเชื่อของ อบส. โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมาให้แก่ อบส. ก่อน แต่ให้สิทธิที่จะโอนคืนให้ในภายหลังนั้นเป็นการมี “หลักประกัน” ตามขอบอำนาจของ อบส. ในมาตรา ๖ หรือไม่ และ (๒) การดำเนินงานในลักษณะดังกล่าวจะดำเนินการให้เกิดผลในทางกฎหมายได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้แทน อบส. ชี้แจงว่า ในการดำเนินงานของ อบส. อาจต้องมีการโอนสินเชื่อจากโครงการที่ไม่ดีหรือมีปัญหาทางด้านการเงินเป็นจำนวนมาก การโอนสินเชื่อมาในรูปของการทำสัญญาจำนองซึ่งหากมีการผิดสัญญา อบส. ก็จะต้องฟ้องร้องเป็นคดีเพื่อบังคับ

---

[๑] มาตรา ๑๒๙๘ ทรัพยสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

จำนองในภายหลังนั้นจะเป็นการก่อภาระให้แก่ อบส. เป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการรับโอนสินเชื่อบางโครงการ อบส. ประสงค์ที่จะให้มีการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ของ อบส. ชั่วคราวก่อนเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ซึ่งจะทำให้ อบส. รับภาระน้อยลงในการบังคับตามประกันเนื่องจากมีการผิดเงื่อนไขในสัญญารับโอนสินเชื่อเกิดขึ้น อบส. ก็สามารถนำทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดได้ทันที ในการนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา ๖[๒] แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๔๐ ที่กำหนดว่า ในการฟื้นฟูสถาบันการเงินและธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ด้วยการที่ อบส. รับโอนสินเชื่อรายใดมานั้นต้องมี “หลักประกัน” แล้วจะเห็นว่าคำว่าหลักประกันในพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มิได้ให้ความหมายไว้โดยเฉพาะ จึงต้องมีความหมายตามปกติที่เข้าใจกันในทางธุรกิจ ซึ่งการกระทำการใด ๆ ที่ทำให้สิ่งที่มุ่งประสงค์มีการประกันให้บังเกิดผลได้ก็ย่อมถือเป็นหลักประกันได้ ซึ่งในทางปฏิบัติหลักประกันอาจกำหนดโดยรูปแบบใดก็ได้ เช่น จำนอง ขายฝาก ฯลฯ ดังนั้น การโอนอสังหาริมทรัพย์มาเป็นกรรมสิทธิ์โดยมีเงื่อนไขจะคืนให้เมื่อชำระหนี้ก็ย่อมเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งได้ตามความหมายตามมาตรา ๖

ประเด็นที่สอง โดยทั่วไปในกฎหมายเอกชนนั้น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ดังนั้น ทุกคนจึงสามารถทำสัญญาตกลงผูกพันกันในลักษณะใดก็ได้ตามความประสงค์ของตน และความตกลงดังกล่าว ก็ย่อมใช้บังคับได้ตราบเท่าที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๑๕๐[๓] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการทำความตกลงให้โอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของ อบส. เพียงชั่วคราวเพื่อประกันการชำระหนี้โดยมีคำมั่นว่าจะโอนกรรมสิทธิ์คืนเมื่อได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้วนั้น สามารถกระทำโดยนิติกรรมได้หลายรูปแบบตามแต่ความเหมาะสมของสถานการณ์ ถ้ารูปแบบนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น เช่น เมื่อโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ อบส. แล้ว อบส. อาจจดทะเบียนคำมั่นว่าจะให้คืนเมื่อผู้โอนกรรมสิทธิ์นั้นปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนด เป็นต้น

อนึ่ง การก่อตั้งทรัพยสิทธิ (real right) นั้นเป็นเรื่องที่มีทรัพยสิทธิไปผูกมัดหรือตัดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดที่มีอยู่แล้ว ส่วนการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (acquisition of ownership) ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ ฯลฯ ซึ่งอาจกระทำได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ นั้น ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีกฎหมายรองรับให้กระทำได้ กรณีจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัพยสิทธิใหม่ตามที่ผู้แทนกรมที่ดินสงสัยแต่อย่างใด

---

[๒] มาตรา ๖ อบส. มีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูสถาบันการเงินและธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ด้วยการรับโอนสินเชื่อที่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จากสถาบันการเงิน โดยสินเชื่อที่โอนมาต้องมีหลักประกันและสถาบันการเงินนั้นต้องค้ำประกันการโอนและมีส่วนร่วมในการบริหารสินเชื่อที่โอนมานั้น ทั้งนี้ อบส. ไม่ต้องให้การสนับสนุนทางการเงินเพิ่มเติมแก่ลูกหนี้

[๓] มาตรา ๑๕๐ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๔๐