

ด่วนที่สุด



ที่ คค 0208.2/๗๖๖

กระทรวงคมนาคม

ถนนราชดำเนินนอก กทม. 10100

2 กุมภาพันธ์ 2543

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0204/ว(ล) 17805 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2542

ตามหนังสือที่อ้างถึง ขอให้กระทรวงคมนาคมพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงคมนาคม ได้มอบหมายให้หน่วยงานในสังกัดพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแล้ว มีความเห็นเป็นดังนี้

1. กรรมการขนส่งทางบก

1.1 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้บัญญัติค้ำนิยามทรัพย์สินมีทะเบียน หมายถึง ทรัพย์สินมีทะเบียนที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามกฎหมาย และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมาย

1.2 รถเป็นทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินมีทะเบียนตามบทนิยามในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว การที่กรรมการขนส่งทางบกมีอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการทางทะเบียนและภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก โดยนายทะเบียนจะออกเอกสารใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนรถให้แก่เจ้าของรถหรือผู้ประกอบการขนส่งก็เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการควบคุมการใช้รถและการจัดเก็บภาษีประจำปีของรถเท่านั้น ใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนรถมิได้เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิแต่อย่างใด ใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนรถ จึงไม่ใช่เอกสารสิทธิ ดังนั้น การนำใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนรถไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจก็ไม่อาจดั่งการให้หลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องตามความในมาตรา 18 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ นายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกจึงไม่ใช่นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องตามความหมายในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

/2. สำนักงาน...

2. สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี เห็นว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีส่วนที่เป็นประโยชน์แก่กิจการพาณิชย์นาวีโดยตรง คือ การให้ใช้ทรัพย์สินที่จะมีหรือจะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ (มาตรา 8 และมาตรา 12) ซึ่งจะช่วยให้บริษัทเรือที่ส่งต่อเรือสามารถใช้เรือที่ยังต่อไม่เสร็จเป็นหลักประกันเงินกู้ได้ อันเป็นการเพิ่มโอกาสในการขยายกิจการและบรรเทาภาระต้นทุนในการจัดหาเรือของบริษัทเรือ และมีข้อสังเกตเพิ่มเติม ดังนี้

2.1 บทวิเคราะห์ศัพท์ (มาตรา 3)

คำว่า “ทรัพย์สินมีทะเบียน” ให้นิยามไว้อย่างกว้าง ๆ อาจทำให้เกิดความเข้าใจไม่ตรงกันได้ เช่น เรือที่จดทะเบียนรับใบอนุญาตใช้เรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แต่ไม่ได้จดทะเบียนเป็น “เรือไทย” ตามพระราชบัญญัติเรือไทยฯ จะถือว่าเป็น “ทรัพย์สินมีทะเบียน” หรือไม่ หรืออาวรุป็น ซึ่งบุคคลใด ๆ ได้รับอนุญาตให้มีไว้และได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติอาวรุป็นฯ จะถือเป็น “ทรัพย์สินมีทะเบียน” หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งถ้าไม่สามารถนิยามให้ชัดเจนได้ ก็ควรที่จะมอบอำนาจในการกำหนดรายละเอียดไว้โดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ซึ่งในชั้นนี้พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ก็ควรระบุลงไปให้ชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินอะไร ตามกฎหมายเรื่องใด เช่น “เรือที่จดทะเบียนเป็นเรือไทยตามกฎหมายว่าด้วยเรือไทย” หรือ “เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องจักร” เป็นต้น

2.2 “ผู้ให้หลักประกัน” และ “ผู้รับหลักประกัน” (มาตรา 6 และมาตรา 7) :

- มีข้อพิจารณาว่า ควรยอมให้ “ห้างหุ้นส่วนจำกัด” และ “ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล” เป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันหรือไม่เพียงใด เนื่องจากการดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนโดยทั่วไปไม่ค่อยแตกต่างจากกิจการประเภทเจ้าของคนเดียว และไม่มีความสามารถในการกำกับดูแลจากทางราชการเหมือนบริษัทฯ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจร่วมกันกระทำการที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันเสียประโยชน์ได้

- การใช้หลักประกันทางธุรกิจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ควรอนุญาตให้ทำได้ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีมาตรฐานการดำเนินกิจการที่น่าเชื่อถือในระดับหนึ่ง จึงควรคำนึงถึงรูปแบบของนิติบุคคลด้วย

2.3 ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันไม่ได้ (มาตรา 8) ยังมีข้อสงสัยบางประการ เช่น สิทธิที่มีตราสารตามมาตรา 8(4) ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าเป็นสิทธิอย่างใดบ้าง หรือมอบอำนาจให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง มิฉะนั้น จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนหลักประกันกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเห็นแตกต่างกัน

2.4 บุริมสิทธิของเจ้าหนี้ (มาตรา 32)

โดยที่ “เรือ” อาจใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ได้และตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 “เรือ” อาจตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง “บุริมสิทธิทางทะเล” อันเป็นบุริมสิทธิชนิดพิเศษที่ไม่ต้องจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังมีสิทธิดีกว่าสิทธิจำนองและบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พระราชบัญญัติการจำนองเรือฯ มาตรา 24) ซึ่งสำนักงานฯ เห็นว่าไม่มีเหตุผลอันใดที่จะให้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ลดล้างหลักการในพระราชบัญญัติการจำนองเรือฯ พ.ศ. 2537 ที่เป็นหลักสากลของกฎหมายพาณิชย์ว่า ดังนั้น จึงควรยกเว้นไม่ให้ใช้มาตรา 32 บังคับแก่เรือที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ อาจเติมข้อความในตอนเริ่มต้นของมาตรา 32 ว่า

- “มาตรา 32 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับ

2.5 กลไกการบริหารกฎหมาย :

เนื่องจากเป็นกฎหมายเรื่องใหม่ที่ยังไม่เป็นที่เข้าใจกันในวงการผู้ประกอบการ วิชาชีพกฎหมายหรือผู้ประกอบการธุรกิจ และคาดว่าจะมีผู้ประกอบการเป็นจำนวนมากให้ความสนใจทั้งในด้านที่จะเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน จึงน่าที่จะให้มีกลไกการบริหารกฎหมายในระดับกลางระหว่างรัฐมนตรีกับพนักงานเจ้าหน้าที่ (ผู้รับจดทะเบียน) ในรูปของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่เสนอแนะรัฐมนตรีในการตราพระราชกฤษฎีกา ออกกฎกระทรวง ฯลฯ และวินิจฉัยข้อขัดแย้งระหว่างผู้ขอจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ควรจะมีผู้แทนหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจการเงินและหรือธุรกิจหลักทรัพย์ร่วมเป็นกรรมการด้วย

3. กรรมการบินพาณิชย์

3.1 การจดทะเบียนการให้หลักประกัน ตามมาตรา 18 วรรค 2 กำหนดว่า “กรณีที่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งการให้หลักประกันโดยระบุหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องด้วย การจดทะเบียนการให้หลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องได้บันทึกการจดทะเบียนลงในทะเบียนทรัพย์สินนั้นแล้ว” เนื่องจากอากาศยานมิได้เป็นทรัพย์สินมีทะเบียนตามความหมายแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น เมื่อนำอากาศยานไปจดทะเบียนการให้หลักประกันตามมาตรา 18 วรรคแรกแล้ว ผู้มีหน้าที่จึงไม่ต้องแจ้งการให้หลักประกันต่อเจ้าหน้าที่ที่จดทะเบียนอากาศยานตามมาตรา 18 วรรค 2 ซึ่งจะทำให้ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน (กรุงเจนีวา) ค.ศ. 1948 (ประเทศไทยเป็นภาคี) ในกรณีการจำนองสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันในอากาศยาน ซึ่งกำหนดไว้ให้มีการบันทึกการกระทำความผิดกล่าวไว้ในทะเบียนอากาศยานทุกครั้งที่มีการดำเนินการ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นประโยชน์มากถ้าผู้มีหน้าที่แจ้งการจดทะเบียนให้เจ้าหน้าที่ที่จดทะเบียนอากาศยานทราบด้วย

3.2 ลำดับบุริมสิทธิ ในหมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดไว้ในกรณีการจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนำ คือ มีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยโรงแรมและรับขน ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นลำดับแรกก่อนบุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะอยู่ในลำดับที่ 2 ซึ่งเห็นว่าขัดแย้งกับอนุสัญญากรุงเจนีวาที่ผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลรักษาอากาศยาน มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนสิทธิใด ๆ

4. การสื่อสารแห่งประเทศไทย

4.1 มาตรา 3 คำนิยามของ “ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน” ที่ว่า “หมายความว่ารวมถึงผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้น” นั้น เป็นข้อความที่ยังไม่ชัดเจนซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจได้ จึงเห็นว่าอาจเรียงลำดับถ้อยคำใหม่เป็นข้อความดังนี้ “หมายความว่ารวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้น ในนิติบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน”

4.2 มาตรา 4 การกำหนดให้รัฐมนตรี 2 กระทรวงเป็นผู้มีอำนาจรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตการใช้อำนาจได้ จึงควรทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่า จะสามารถกำหนดให้รัฐมนตรีเพียงกระทรวงเดียวเป็นผู้รักษาการได้หรือไม่

4.3 มาตรา 12 บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันใช้ทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันได้นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้ให้หลักประกันมากจนเกินไปและก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแก่ผู้รับหลักประกันได้

4.4 มาตรา 14 วรรค 2 การวางเงินไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ มิได้มีการกำหนดว่าให้ฝ่ายใดเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียมในการฝากทรัพย์นั้น นอกจากนี้ การกำหนดว่าให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันใช้ประโยชน์ร่วมกันจากเงินจำนวนดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนว่าจะใช้อย่างไรหรือมีส่วนส่วนในการใช้ประโยชน์อย่างไรบ้าง

4.5 มาตรา 20 ในการแนบเอกสารประกอบการจดทะเบียนการให้หลักประกันนั้น มาตรา 20(1) กำหนดว่าต้องแนบใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคลของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ ซึ่งในส่วนนี้หากเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ เช่น มีพระราชบัญญัติให้เป็นนิติบุคคล เป็นต้น กรณีเช่นนี้จะไม่มีใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคล จึงควรเพิ่มเติมข้อความให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวด้วย

4.6 มาตรา 22, 23 การกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามมาตรา 22 น่าจะเป็นผลให้ทรัพย์สินดังกล่าวเสื่อมราคาลงไม่มากนักน้อย และทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อการเสื่อมราคาตามมาตรา 23 จึงเห็นควรทบทวนบทบัญญัติดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

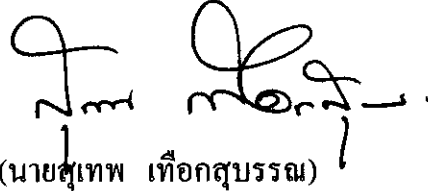
4.7 มาตรา 36, 37 ข้อความในหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันตามมาตรา 36 วรรค 1 นั้น ยังไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37(6) เนื่องจากผู้รับหลักประกันต้องร้องขอต่อศาลและให้ศาลเห็นชอบกับวิธีการบังคับหลักประกันก่อน ผู้รับหลักประกันจึงจะสามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้ จึงน่าจะกำหนดให้ผู้รับหลักประกันระบุวิธีการบังคับหลักประกันในขั้นตอนการยื่นคำร้องขอต่อศาลมากกว่า

4.8 โครงการที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการได้แก่ สัมปทานและการร่วมลงทุน โดยที่เงื่อนไขการร่วมดำเนินการโครงการตามนโยบายภาครัฐเป็นลักษณะ Build-Transfer-Operate ซึ่งเอกชนจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้ตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ ก่อนนำมาให้บริการหรือนำมาใช้ในโครงการ จึงไม่ใช่ทรัพย์สินของเอกชนซึ่งจะนำมาให้หลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกได้

4.9 “หลักประกันที่เป็นกิจการ” หมายความว่ารวมถึงโครงการที่เอกชนเป็นผู้รับจ้าง ในลักษณะ Turnkey แก่หน่วยงานภาครัฐด้วยหรือไม่ หากใช่ ควรมีบทบัญญัติตามมาตราที่เกี่ยวกับ สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกัน ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งนำมาลงทุนในโครงการของภาครัฐ, ผู้รับหลักประกัน, หน่วยงานภาครัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการและบุคคลภายนอก

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วย จักขอบคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถือ



(นายสุเทพ เทือกสุบรรณ)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

สำนักงานปลัดกระทรวง

สำนักนโยบายและแผนการขนส่งและสื่อสาร

โทร. 283- 3118

โทรสาร 280-1008