ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๙๐๑/ ๒๗๒๔

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๘

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๗๓๓๓
ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๔๘

สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) บันทึก เรื่อง การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....
(๒) สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๒๔๕ ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๓

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแจ้งความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ในประเด็นว่า ควรดำเนินการออกกฎหมาย escrow account เป็นการเฉพาะตามที่กระทรวงการคลังเสนอหรือไม่ นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงการคลังเสนอแล้ว มีความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... นั้น กระทรวงการคลังได้เคยเสนอคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ อนุมัติในหลักการไปครั้งหนึ่งแล้ว และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งในการตรวจพิจารณาครั้งนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ) มีความเห็นสรุปได้ว่า ยังไม่มีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากการทำสัญญาจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันเองได้ตามหลักสัญญาทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ได้ให้บริการ escrow account ที่เป็นบริการตามระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้อยู่แล้ว การมีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงยังไม่มีความจำเป็น ในการนี้ได้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ ระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะนำมาใช้บังคับกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น จึงเป็นการสมควรที่จะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปพิจารณาดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ มากกว่าที่จะตราเป็นกฎหมายใหม่ รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) และ (๒)

๒. สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังได้ปรับปรุง และเสนอต่อคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการในครั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ได้เปลี่ยนแปลงไปตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ) โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น เช่น มีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ขายจัดให้มี escrow account หากผู้ซื้อร้องขอ หรือการเปลี่ยนหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมธุรกิจนี้จากธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นกระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมทั้งสถาบันการเงินและผู้ประกอบการในรูปแบบอื่น ประกอบกับหากรัฐบาลมีนโยบายที่จะเข้าไปจัดระเบียบเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจนี้ให้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายในการโอนทรัพย์สินและชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนอย่างเป็นธรรม และป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบผู้บริโภค อันเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่มีการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้รับความน่าเชื่อถือโดยเฉพาะธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์และส่งผลดีแก่เศรษฐกิจของประเทศโดยรวม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เห็นด้วยในหลักการที่จะให้มีกฎหมายเฉพาะในการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามที่กระทรวงการคลังเสนอ

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ
โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙
ฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม
โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙ ต่อ ๓๐๘
โทรสาร ๐ ๒๒๒๖ ๖๒๐๑
www.krisdika.go.th
www.lawreform.go.th

บันทึก
เรื่อง การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....

ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๗๑๕๖ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๓ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๓ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้รับข้อสังเกตของสำนักนายกรัฐมนตรี(สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) และข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเห็นควรกำหนดแนวทางในการกำกับควบคุมผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้รอบคอบและรัดกุมเพื่อสร้างความมั่นใจและปกป้องผลประโยชน์ของคู่สัญญา ไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า ตามหลักการในมาตรา ๑๕ ทวิ* แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ อันเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดภาระหน้าที่แก่กรรมการกฤษฎีกาในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายว่าต้องคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมาย ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วย และอาจจะขอให้มีการทบทวนหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวได้ โดยรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป จึงจำเป็นต้องพิจารณาความจำเป็นในการต้องมีกฎหมายฉบับนี้ด้วย

ในการนี้ จึงสรุปข้อพิจารณาได้เป็น ๒ หัวข้อ คือ (๑) หลักการที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... และ(๒) การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

---

* มาตรา ๑๕ ทวิ ในการพิจารณาร่างกฎหมายให้กรรมการกฤษฎีกาคำนึงถึงความจำเป็น ความเป็นไปได้ และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยากของประชาชนหรือผู้ที่จะอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย และแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องเหมาะสม ในกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าร่างกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักการ หรือมีความเห็นขัดแย้งกับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ซึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กรรมการกฤษฎีกาจะเสนอความเห็นเพื่อขอให้มีการทบทวนในหลักการเสียก่อน หรือจะปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น และรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปก็ได้

๑. หลักการที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัตินี้จัดตั้งองค์กรกลางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย "อสังหาริมทรัพย์" เพื่อเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่าย ซึ่งตามร่างฯนี้ เรียกว่า "ผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา" โดยมีหลักการสรุปได้ ๔ ประการดังนี้

๑.๑ ธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับร่างพระราชบัญญัตินี้

ระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะนำไปใช้เฉพาะกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในภายหลังรัฐมนตรีอาจประกาศกำหนดให้นำไปใช้กับสัญญาอื่นหรือทรัพย์สินอื่นได้ (ร่างมาตรา ๓)[๒]

๑.๒ เงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ผู้ที่จะประกอบธุรกิจเป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้จะต้องได้รับใบอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย และจัดตั้งอยู่ในรูปของบริษัทซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ (ร่างมาตรา ๕)[๓]

อนึ่ง เนื่องจากผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาเงินหรือทรัพย์สินของผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงจะต้องเป็นผู้ที่มีความน่าเชื่อถือและมีความมั่นคง ด้วยเหตุนี้ กระทรวงการคลัง(สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้ยกร่างร่างพระราชบัญญัตินี้จึงมีเจตนารมณ์ที่จะให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบดังกล่าวสามารถสร้างความมั่นใจและเป็นหลักประกันให้กับผู้ที่ประสงค์จะซื้ออสังหาริมทรัพย์

---

[๒] มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"คู่สัญญา" หมายความว่า ผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญา ดังต่อไปนี้

(๑) สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สิน

(๒) สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน

(๓) สัญญาว่าจ้างปลูกสร้างทรัพย์สิน

(๔) สัญญาอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

"ทรัพย์สิน" หมายความว่า

(๑) ที่ดิน สิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง และให้หมายความรวมถึงส่วนควบของสิ่งปลูกสร้างนั้นด้วย

(๒) ทรัพย์สินอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๕ การจดทะเบียนบริษัทจำกัดเป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทย

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอจดทะเบียน การพิจารณารับจดทะเบียน และค่าจดทะเบียนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการดำเนินการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา บริษัทจำกัดที่ได้จดทะเบียนเป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

๑.๓ การจัดตั้งผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามิใช่เป็นการบังคับ

ร่างพระราชบัญญัตินี้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาอาจตกลงกัน จัดให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ (ร่างมาตรา ๖)[๔] ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้บริการของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาย่อมนำมาซึ่งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นแก่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งในส่วนของผู้ขายย่อมจะผลักภาระในส่วนนี้ให้แก่ผู้ซื้อในท้ายที่สุด ด้วยเหตุนี้ กระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) จึงกำหนดให้เป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือไม่ก็ได้

๑.๔ หน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

เมื่อมีการทำสัญญาแต่งตั้งผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา บุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่หลักในการรับเงินที่ผู้ซื้อชำระเป็นมูลค่าทรัพย์สินตามสัญญาและดูแลเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อดังกล่าว โดยจะต้องนำไปฝากไว้ในบัญชีที่เปิดไว้กับสถาบันการเงินและชำระเป็นมูลค่าทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายเมื่อมีการโอนสิทธิในทรัพย์สินตามสัญญา (ร่างมาตรา ๙ และร่างมาตรา ๑๐)[๕]

๒. การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....

เมื่อได้พิจารณาหลักการที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ประกอบกับข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานต่าง ๆ และผู้แทนภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นต่อหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

---

[๔] มาตรา ๖ ผู้ซื้อและผู้ขายอาจตกลงกันจัดให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก็ได้

หากคู่สัญญาใดตกลงกันจัดให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้จัดทำสัญญาแต่งตั้งผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

[๕] มาตรา ๙ เมื่อผู้ซื้อได้ชำระเงินเพื่อเป็นมูลค่าทรัพย์สินในคราวแรกตามสัญญา ให้ผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปิดบัญชีกับสถาบันการเงินเป็นบัญชีเพื่อจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและนำเงินฝากไว้ในบัญชีดังกล่าวอย่างช้าภายในวันทำการถัดไป

ให้ผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานำเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อเพื่อชำระมูลค่าทรัพย์สินในคราวต่อไปฝากไว้ในบัญชีของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง

ให้ผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาออกหลักฐานแสดงการรับชำระเงินค่าทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อทุกคราวด้วย

มาตรา ๑๐ เว้นแต่สัญญาการแต่งตั้งผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทำการเบิกจ่ายเงินออกจากบัญชีเพื่อจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพื่อชำระเป็นมูลค่าทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายได้เมื่อมีการโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น

๒.๑ ประเภทของธุรกิจที่ให้นำหลักการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น (ใน ๑.๑) ว่าระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะนำมาใช้บังคับกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า ในปัจจุบันมีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น กรณีเป็นการเหมาะสมที่จะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเพื่อให้ครอบคลุมหลักการตามร่างพระราชบัญญัตินี้แทนที่จะต้องตราเป็นกฎหมายใหม่

สำหรับการนำระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไปใช้ในธุรกิจประเภทอื่นนอกเหนือจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น จากคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานต่าง ๆ และผู้แทนภาคเอกชนก็ไม่ปรากฏข้อมูลรายละเอียดที่ชัดเจนว่าจะนำไปใช้กับธุรกิจประเภทใด[๖]

๒.๒ หน่วยงานของรัฐที่จะเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจนี้

ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ออกใบอนุญาตการประกอบกิจการฯ และรวมถึงต้องเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจนี้ด้วย ซึ่งผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่าตามร่างฯเปิดโอกาสให้บริษัททั่วไปสามารถดำเนินธุรกิจนี้ได้โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นสถาบันการเงิน ซึ่งหากให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าไปกำกับดูแลก็อาจไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทประกันภัยที่อยู่ในการกำกับดูแลของหน่วยงานอื่นอยู่แล้ว และยังอาจไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยอีกด้วย

นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า แม้จะยังไม่มีกฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์บางแห่งได้ให้บริการ escrow account ซึ่งเป็นบริการอันเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ (ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ฯจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาในเรื่องอื่น ๆ ด้วย นอกเหนือจากการเก็บรักษาทรัพย์สินโดยวิธีเปิดบัญชี escrow account) โดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย (เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว[๗])

---

[๖] ในธุรกิจอื่น ๆ เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์หรือการซื้อขายระหว่างประเทศ เป็นต้น ได้มีการนำระบบบัญชีเพื่อการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (escrow account) อันเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (escrow agent) มาใช้บ้าง แต่ก็เป็นกิจการที่ธนาคารพาณิชย์สามารถทำได้อยู่แล้วตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

[๗] พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕

"มาตรา ๙ ทวิ นอกจากการธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่น การเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอาวัลตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเล็ตเตอร์ออฟเครดิต หรือการค้ำประกัน หรือธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นใดมิได้"

๒.๓ ลักษณะบังคับของระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การนำเอาระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาปรับใช้ มีเจตนารมณ์สำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ โดยกำหนดให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เป็นคนกลางเข้ามาดูแลเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อผ่อนชำระเป็นมูลค่าทรัพย์สินที่ซื้อขายตามสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดในลักษณะบังคับให้คู่สัญญาต้องเข้าสู่ระบบทั้งหมด แต่กลับให้เป็นไปโดยความสมัครใจของผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ผู้บริโภคจะไม่ได้รับประโยชน์จากร่างพระราชบัญญัตินี้เท่าที่ควร เนื่องจากผู้ซื้อผู้ขายที่จะตกลงกันนำระบบนี้มาใช้จะมีน้อยมาก เพราะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น

๒.๔ หน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับ escrow agent ของประเทศสหรัฐอเมริกา[๔] ที่กระทรวงการคลัง(สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ Escrow agent จะทำหน้าที่ในลักษณะของการเป็นผู้อำนวยความสะดวกในทุก ๆ ด้านให้แก่ผู้ซื้อและผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการรับเงินและดูแลเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อที่ชำระราคาทรัพย์สินตามสัญญาด้วยโดยนำไปฝากไว้ในบัญชีที่เรียกว่า escrow account นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของ escrow agent ไว้อย่างชัดเจน ตลอดจนการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของ Escrow agent ด้วยกันเอง หรือที่เรียกว่า "Fidelity Corporation"

แต่ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ได้จำกัดหน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยจะทำหน้าที่สำคัญแต่เพียงการเปิดบัญชีเพื่อนำเงินที่ได้รับชำระจากผู้ซื้อมาฝากไว้ในบัญชีนี้ และการเบิกจ่ายเงินจากบัญชีดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินนั้นเท่านั้น ซึ่งก็อยู่ในขอบเขตแห่งทางปฏิบัติที่ธนาคารพาณิชย์ได้ให้บริการอยู่ในปัจจุบัน การจำกัดหน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดังกล่าวข้างต้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเรื่องของการคุ้มครองเงินดาวน์เท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และโครงสร้างของกฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น และทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งการควบคุมดูแลยังขาดความชัดเจนในหลายประการ ซึ่งหากนำมาใช้บังคับก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้ เช่น กรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกกล่าวหาว่าผิดสัญญา ใครจะเป็นผู้ชี้ขาด หรือกรณีผู้จัดการฯบกพร่องในการให้บริการ หรือกรณีเงินในบัญชีถูกยักยอก ผู้จัดการฯจะต้องรับผิดอย่างไร เป็นต้น

---

[๔] ประมวลกฎหมายการเงินของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code) ส่วนที่ ๖ ว่าด้วย Escrow agent (มาตรา ๑๗๐๐๐ ถึงมาตรา ๑๗๗๐๐)

โดยสรุปคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า เมื่อได้วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในชั้นนี้ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ก็ให้บริการ escrow account ซึ่งเป็นบริการที่อยู่ในขอบเขตหน้าที่ของผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้อยู่แล้ว สำหรับการนำระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไปใช้บังคับกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น เห็นควรมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นต้น โดยนำหลักการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไปกำหนดไว้ จะเป็นการเหมาะสมมากกว่าที่จะต้องตราเป็นกฎหมายใหม่

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๔๓

ที่ นร ๐๖๐๑/๒๔๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๓

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๗๑๔๖
ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๓

สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) บันทึก เรื่อง การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ....
(๒) สำเนาหนังสือสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๐๕/๓๖๒๘ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๓
(๓) สำเนาหนังสือกรมที่ดิน ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๗๑๒/๓๘๔๐๐ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๔๓
(๔) สำเนาหนังสือธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สกม. ๕๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๓

ตามหนังสือที่อ้างถึงความว่า คณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนว่า ในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่วิเคราะห์โครงสร้างของระบบกฎหมาย เพื่อความสอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีใช้อยู่แล้ว และวิเคราะห์เพื่อป้องกัน "ภาวะกฎหมายเฟ้อ" ทั้งนี้ ตามหลักการที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดภาระหน้าที่แก่กรรมการกฤษฎีกาในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายว่าต้องคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมาย ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วย และอาจจะขอให้มีการทบทวนหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวได้ โดยรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาและทำการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วเห็นควรเสนอบทวิเคราะห์ดังกล่าวซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

๑. การจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (escrow agent) มีลักษณะเป็นเอกเทศสัญญารูปแบบหนึ่ง โดยคู่สัญญามี ๓ ฝ่าย คือ ผู้ซื้อฝ่ายหนึ่ง ผู้ขายฝ่ายหนึ่ง และผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของผู้ซื้อและผู้ขายนั่นอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้จัดการฯจะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย (ซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย) อันเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงกันได้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่ต้องมีกฎหมายเฉพาะ ด้วยเหตุนี้การจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงเป็นกิจการที่สามารถดำเนินการได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดการประกอบกิจการนี้ขึ้นอีกเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด และในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์หลายแห่งก็ได้ให้บริการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (escrow account) โดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยอยู่แล้ว การควบคุมหรือกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ escrow agent นั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่น่าเชื่อถือและได้ให้บริการด้านนี้อยู่แล้วก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประกอบกิจการนี้ได้ การมีกฎหมายฉบับนี้จะทำให้ธนาคารที่ประกอบกิจการ escrow account จะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานถึง ๒ แห่ง ทั้งที่เดิมการควบคุมดูแลทำได้อยู่แล้วโดยกฎหมายฉบับเดียว

๒. การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีการควบคุมผู้ประกอบกิจการ escrow agent (โดยจดทะเบียนกับธนาคารแห่งประเทศไทย) เฉพาะในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก่อน ส่วนธุรกิจอื่น ๆ จะถูกควบคุมต่อเมื่อรัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษานั้น ก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ประกอบกิจการ escrow agent ด้วยกัน โดย escrow agent ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องขออนุญาต แต่ในธุรกิจอื่นไม่ต้องขออนุญาต

๓. การควบคุมผู้ประกอบกิจการ escrow agent ตามร่างกฎหมายฉบับนี้โดยไม่บังคับให้คู่สัญญาโดยเฉพาะผู้ขายซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มี escrow agent นั้น จะเป็นหลักการที่ไม่ก่อประโยชน์ใด ๆ ในการคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อเลย หากพิจารณาถึงการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว แนวทางที่เหมาะสมก็คือบังคับการจัดให้มีไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งจะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจึงจะเกิดผลตามที่มุ่งหมาย

๔. สำหรับกรณีผู้ประกอบกิจการเป็นนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ เช่น บริษัทจำกัด เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีนิติบุคคลอื่นดังกล่าวดำเนินกิจการด้านนี้ เนื่องจากระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นผู้จัดการฯจำเป็นต้องนำเงินที่ผู้ซื้อชำระราคาแก่ผู้ขายไปฝากไว้ในบัญชีธนาคาร เมื่อผู้จัดการฯไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์จึงไม่เป็นที่เชื่อถือและทำให้ต้องเพิ่มภาระการจัดการในการติดต่อกับธนาคารเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ได้ การให้บริษัททั่วไปที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์เข้ามาประกอบกิจการ escrow agent ตามร่างพระราชบัญญัติ

นี้ (โดยสร้างภาพลักษณ์ให้มีความน่าเชื่อถือ) จึงไม่ใช่การเพิ่มผู้ประกอบการเพื่อให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการได้มากขึ้น แต่กลับจะเป็นการผลักภาระค่าใช้จ่ายไปสู่ผู้บริโภคในท้ายที่สุด โอกาสที่จะมีนิติบุคคลอื่นรับเป็นผู้จัดการ escrow account จึงมีน้อยมาก และคงเป็นไปไม่ได้สำหรับสถานการณ์ในปัจจุบัน นอกจากนี้ หากกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลบริษัททั่วไปที่มิใช่ธนาคารพาณิชย์ด้วย ก็จะไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยที่พึงประกอบธุรกิจอันพึงเป็นงานธนาคารกลางเท่านั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่าในขณะนี้ไม่จำเป็นต้องมีร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการเฉพาะ

ในการพิจารณาเรื่องนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเห็นดังนี้

กระทรวงการคลัง(สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) เห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้มีหลักเกณฑ์การทำหน้าที่ escrow agent เป็นมาตรฐานและใช้บังคับกับ escrow agent ที่ดำเนินกิจการโดยบริษัททั่วไปที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ได้ด้วย ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๒)

กระทรวงมหาดไทย(กรมที่ดิน) เห็นว่า ปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้แล้ว ประกอบกับธนาคารพาณิชย์หลายแห่งได้ให้บริการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (escrow account) โดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๓)

ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีข้อขัดข้องแต่ประการใด ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๔)

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานเลขานุการกรม
โทร. ๒๒๒๐๒๐๖-๙
กลุ่มกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม
โทร. ๒๒๒๐๒๐๖-๙ ต่อ ๕๑๗
โทรสาร ๒๒๖๖๒๐๔
www.krisdika.go.th