



## ความหมายและลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อ

### ส่วนที่ 1: ความหมายของการร่วมให้สินเชื่อ

การร่วมให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan หรือ Syndicated Finance นี้ เริ่มมีขึ้นในสหรัฐอเมริกามานานกว่า 30 ปี และในประเทศเยอรมันก็ได้ปรากฏหลักฐานว่า มีการร่วมให้สินเชื่อในประเทศเยอรมันมาตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 แล้ว<sup>1</sup> สำหรับในประเทศไทยนั้น การร่วมให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan หรือ Syndicated Finance นี้ ได้เริ่มมีขึ้นมากกว่า 10 ปีแล้วเช่นกัน แม้ว่าการให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan หรือ Syndicated Finance นี้ จะได้กระทำกันอย่างแพร่หลาย แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยบัญญัติคานยามไว้อย่างชัดเจน และมักจะเรียกทับศัพท์กันอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้อธิบายถึงลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan รวมทั้งมีผู้ให้ความหมายของการร่วมให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan ไว้ดังนี้

ศ.ประพนธ์ ศาคตะมาน: Syndicated Loan หมายถึง การที่ธนาคารหรือสถาบันการเงิน หรือทั้งธนาคารและสถาบันการเงินอื่นรวมกันเป็นผู้ให้กู้ ซึ่งโดยปกติจะต้องมีผู้ประสานงานหรือผู้ที่เป็นหัวหน้าที่เรียกว่า Syndicated Leader<sup>2</sup>

ศิริพงษ์ กัลยาณรุจ: ได้กล่าวไว้ว่า คำที่ได้ยินกันบ่อยมากเรื่องการร่วมกันให้กู้ก็คือ Syndicated Loan หรือ Loan Syndication หรือ Syndicated Finance หรือคำที่มี

---

<sup>1</sup>Phillip Wood, Law and Practice of International Finance, (London: Sweet Maxwell, 1980), p.256.

<sup>2</sup>ประพนธ์ ศาคตะมาน, "ธุรกิจ-กฎหมาย", วันที่ 26 (2526): 60, อ้างถึงใน กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์, "การใช้กฎหมายไทยในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศของภาคเอกชน," (วิทยานิพนธ์ปริณิญาหมาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 9.

ความหมายไปในทำนองเดียวกัน ซึ่งคำนิยามจริง ๆ ของการร่วมกันให้กู้ที่แน่นอนยากที่จะระบุให้แน่นอนชัดแจ้งไปได้ แต่เมื่อพิจารณาจากคำที่ใช้จึงเลือกเอาคำหลักคือ Syndication มาอธิบายตามความเข้าใจจากถ้อยคำที่ใช้ว่าการร่วมกันให้กู้ (Syndication) นี้ หมายความว่าถึงวิธีการ (Process) ที่ผู้ให้กู้หลาย ๆ รายรวมกันหรือร่วมกันภายใต้การนำของผู้ให้กู้รายหนึ่งรายใดเพียงรายเดียว ซึ่งปกติเรียกกันว่า ผู้จัดการ (Lead Manager หรือ Manager) หรือภายใต้การนำของผู้ให้กู้หลาย ๆ รายรวมกันแต่ไม่ทุกคน ซึ่งปกติเรียกกันว่าผู้จัดการร่วม (Lead Manager and Co-manager(s) หรือ Manager(s)) โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อร่วมกันให้กู้หรือในบางครั้งอาจเป็นเครดิตในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การร่วมกันค้าประกัน เป็นต้น แก่ผู้กู้ (Borrower(s)) ซึ่งในทำนองเดียวกันกับในแง่ผู้ให้กู้คืออาจเป็นผู้กู้เพียงรายเดียว หรืออาจเป็นผู้กู้หลาย ๆ รายรวมกันก็ได้<sup>3</sup>

Phillip Wood: ได้แบ่งวิธีการให้ร่วมสินเชื่อแบบ Syndication ออกเป็น 2 วิธี คือ 1) กรณีทั่วไป ได้แก่ กรณีที่ผู้ให้กู้ทุกรายลงนามในสัญญาโดยตรง หรือโดยผ่านตัวแทนซึ่งกระทำในนามของผู้ให้กู้ ทั้งนี้ โดยผู้ให้กู้แต่ละรายตกลงที่จะให้เงินกู้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา และภาระหน้าที่ของผู้ให้กู้แต่ละรายจะมีแยกต่างหากจากกันออกไป โดยผู้ให้กู้แต่ละรายไม่มีความรับผิดชอบสำหรับหน้าที่ของผู้ให้กู้รายอื่น ๆ เช่น ผู้ให้กู้แต่ละรายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้สินเชื่อแทนผู้ให้กู้รายอื่น ๆ และ 2) กรณีที่เรียกว่า participation คือ เป็นกรณีที่มีเพียงผู้ให้กู้รายเดียว (Lead Bank) เข้าลงนามในสัญญา และต่อมาได้จัดหาผู้ให้กู้รายอื่น ๆ (participant) มาร่วมให้เงินกู้จำนวนดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้กู้ไม่จำเป็นต้องรับทราบกระบวนการ participation นี้ ทั้งนี้ ในระหว่าง Lead Bank กับ participant ก็จะต้องมีการทำสัญญาระหว่างกันที่เรียกว่า Participation Agreement โดยมีเนื้อหาสำคัญว่า Lead Bank ตกลงให้ participant ตกลงเข้าร่วมในการให้กู้และ participant ตกลงให้เงินกู้แก่ Lead Bank ในสัดส่วนเท่าใด โดย Lead Bank จะจ่ายเงินจำนวนที่ได้รับชำระจากผู้กู้ให้แก่ participant ตามสัดส่วนการเข้าร่วม participation ที่ตกลงกันได้<sup>4</sup>

<sup>3</sup>ศิริพงษ์ กัลยาณรจ, "การร่วมกันให้กู้ (Syndication)," ใน หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต เทพ รุ่งธนาภิรมย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: หจก.มาร์เก็ตติ้งมีเดีย, 2524), หน้า 129.

<sup>4</sup>Wood, Law and Practice of International Finance, p.256.

Jerry M. Rosenberg: ได้ให้ความหมายของคำว่า Syndicated Loan ไว้ใน Dictionary of Banking and Financial Services ว่า หมายถึง การให้เงินกู้ซึ่งมีกลุ่มธนาคารหลาย ๆ แห่งทั่วโลกเข้าร่วมด้วย<sup>5</sup>

Cresswell, Blain Hill and Wood: กล่าวว่า สาระสำคัญของ Syndication คือ การที่ธนาคาร 2 แห่งหรือมากกว่านั้นขึ้นไปตกลงที่จะให้เงินกู้แก่ผู้กู้ภายใต้เงื่อนไขร่วมกันในสัญญาฉบับเดียวกัน โดยจำนวนของธนาคารที่จะเข้าร่วมใน Syndication Loan นี้ อาจจะประกอบด้วยกลุ่มเล็ก ๆ ที่เรียกว่า "club loan" หรืออาจจะประกอบด้วยกลุ่มธนาคารที่มีจำนวนมหาศาลเป็นร้อย ๆ รายก็ได้<sup>6</sup>

โดยที่กระบวนการของการร่วมให้สินเชื่อในประเทศไทยมีวิวัฒนาการมาจากต่างประเทศ ซึ่งคำว่า Syndicated Loan นี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยามไว้โดยชัดเจน ดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ เมื่อมีการกล่าวถึงการให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan ก็ยังมีผู้เรียกการร่วมให้สินเชื่อชนิดนี้ไว้แตกต่างกัน เช่นบางครั้งเรียกว่า Syndication, Syndication Loan, Syndicated Loan, Syndicated Finance หรือแม้แต่ Syndicating Loan เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้กล่าวถึงการร่วมให้สินเชื่อในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างเดียวกัน เมื่อกล่าวถึงการร่วมให้สินเชื่อแบบ Syndicated Loan นี้ ผู้เขียนจะใช้คำว่า "การร่วมให้สินเชื่อ" ซึ่งมาจากคำว่า Syndication หรือ Syndicated Finance ซึ่งเป็นคำกลาง ๆ โดยจะหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า "การร่วมให้กู้" ซึ่งมาจากคำว่า Syndicated Loan ซึ่งหมายความถึงการร่วมให้สินเชื่อประเภทเงินกู้แต่เพียงประเภทเดียว เนื่องจากโดยลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อในปัจจุบันมักจะประกอบด้วย การให้สินเชื่อประเภทต่าง ๆ หลายประเภทแตกต่างกันออกไป มิได้จำกัดเฉพาะการให้วงเงินกู้แต่เพียงประเภทเดียว ดังจะได้กล่าวต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำหรับในส่วนของผู้ขอสินเชื่อนั้น แม้ในการ

<sup>5</sup>Jerry M. Rosenberg, Ph. D. Dictionary of Banking and Financial Services (New York: John Wiley & Sons, 1985), p.641.

<sup>6</sup>Cresswell, Blain Hill and Wood, Encyclopaedia of Banking Law 26 (1993), p.3177.



ร่วมให้สินเชื่อจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลายประเภท มิได้จำกัดเฉพาะวงเงินกู้ประเภทเดียวก็ตาม แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เมื่อผู้เขียนกล่าวถึงผู้ขอสินเชื่อ ผู้เขียนจะใช้คำว่า "ผู้กู้" ซึ่งเป็นถ้อยคำที่สั้นกระชับรัดกุมและมีความหมายตรงกับคำว่า "Borrower" ซึ่งเป็นคำที่ใช้เรียกผู้ขอให้สินเชื่อในทางตำราต่างประเทศแทน

อนึ่ง โดยที่ Phillip Wood ได้รวมการให้สินเชื่อแบบ participation ไว้เป็นส่วนหนึ่งของคำว่า Syndication ซึ่งโดยปกติเมื่อกกล่าวถึงการร่วมให้สินเชื่อในประเทศไทยจะหมายความถึง การร่วมให้สินเชื่อโดยวิธีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันตกลงให้วงเงินสินเชื่อกับผู้กู้และลงนามในสัญญาร่วมให้สินเชื่อกับผู้กู้โดยตรงหรือโดยผ่านตัวแทนที่กระทำในนามของผู้ร่วมให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันร่วมกัน เช่น รับจำนองหรือรับจำนำทรัพย์สินสิ่งเดียวกัน, รับโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่าง ๆ หรือรับโอนผลประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันภัยร่วมกันเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีการร่วมให้สินเชื่อที่ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายที่จะต้องวิเคราะห์ถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา รวมถึงวิธีการบังคับชำระหนี้และบังคับคดีเอาหลักประกันที่ได้ให้ไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกัน อันเป็นกรณีที่จะมุ่งศึกษาต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งจะแตกต่างจากการให้สินเชื่อแบบ Participation ซึ่งจะมีผู้ให้สินเชื่อเพียงรายเดียวเข้าตกลงและลงนามในสัญญากับผู้กู้ รวมทั้งเป็นผู้รับหลักประกันที่ผู้กู้ได้ให้ไว้แก่ตนเองตามลาพัง ซึ่งไม่เกิดปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไป เนื่องจากเมื่อผู้ให้สินเชื่อรายนั้นเป็นผู้รับจำนอง, ผู้รับจำนำ หรือผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของผู้กู้แต่เพียงรายเดียว ก็ชอบที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันที่ผู้กู้ได้มอบไว้แก่ตนโดยลาพังจนเต็มจำนวนโดยไม่ต้องคำนึงถึงการจัดสรรหลักประกันดังกล่าวระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อกกล่าวถึงการร่วมให้สินเชื่อในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ให้หมายถึงการร่วมให้สินเชื่อโดยวิธีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันตกลงและลงนามในสัญญาร่วมให้สินเชื่อกับผู้กู้โดยตรงหรือโดยผ่านตัวแทนที่กระทำในนามของผู้ร่วมให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นวิธีการร่วมให้สินเชื่อที่กระทำโดยแพร่หลายอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น

## ส่วนที่ 2: ขั้นตอนและลักษณะโดยทั่วไปของการร่วมให้สินเชื่อ

การร่วมให้สินเชื่อ นั้น ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากวิวัฒนาการของการร่วมให้สินเชื่อ เกิดขึ้นด้วยความจำเป็นเพื่อตอบสนองความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของโลกที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลให้เกิดการลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งการลงทุนในแต่ละโครงการในปัจจุบันเป็นการลงทุนในโครงการใหญ่ ๆ ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนเป็น



จำนวนมากเกินกว่าความสามารถของสถาบันการเงินใดสถาบันการเงินหนึ่งแต่เพียงแห่งเดียวที่จะให้สินเชื่อโดยลำพังได้<sup>7</sup> ประกอบกับสถาบันการเงินแต่ละแห่งทั่วโลกมักจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัด ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดของกฎหมายหรือข้อจำกัดทางนโยบายการบริหารสินเชื่อของแต่ละสถาบันการเงินนั้น ๆ เอง ตัวอย่างของข้อจำกัดทางกฎหมาย ได้แก่ ข้อกำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องกันเงินสำรองไว้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือข้อกำหนดอัตราส่วนในการให้สินเชื่อแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ให้มีจำนวนมากเกินไป เมื่อเทียบกับเงินกองทุนของสถาบันการเงินนั้น แม้แต่ธนาคารในประเทศไทยเองก็มีข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินสดสำรองและสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับเงินกู้ยืมตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด\* รวมทั้งมีข้อกำหนดห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่ออย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อสิ้นวันใดวันหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าอัตราส่วนกับเงินกองทุนตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด\*\* เป็นต้น สำหรับตัวอย่างของข้อจำกัดทางนโยบายในการบริหารสินเชื่อของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง ก็เช่นสถาบันการเงินแต่ละแห่งไม่ควรให้สินเชื่อแก่โครงการใดโครงการหนึ่งอย่างครบวงจรทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว แต่ควรกระจายความเสี่ยงให้แก่สถาบันการเงินหลาย ๆ แห่ง โดยตั้งสมมติฐานว่า หากโครงการที่ตนให้การสนับสนุนทางด้านสินเชื่อไม่สามารถดำเนินโครงการต่อไปได้ ภาระทั้งหมดจะได้ไม่ตกหนักแก่สถาบันการเงินของตนเองทั้งจำนวน จึงควรกระจายความเสี่ยงโดยแบ่งสัดส่วนการให้

<sup>7</sup>Wood, Law and Practice of International Finance, p.256.

\* มาตรา 11 วรรคแรก "ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝาก และหรือเงินกู้ยืมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 ทวิ ไม่ต่ำกว่าอัตราส่วนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี" และมาตรา 11 ตริ วรรคแรก "ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 จัตวา เป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝาก และหรือยอดเงินกู้ยืมทั้งหมดหรือแต่ละประเภท ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี"

\*\* มาตรา 13 "ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์

(1) ให้สินเชื่ออย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อสิ้นวันใดวันหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินอัตราส่วนกับเงินกองทุนตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี"

สินเชื่อไปในโครงการหลาย ๆ โครงการ เพื่อที่ว่าหากโครงการใดโครงการหนึ่งประสบความล้มเหลวก็จะมีโครงการอื่น ๆ อีกหลายโครงการที่อาจประสบความสำเร็จได้ โดยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงทำให้การร่วมให้สินเชื่อในประเทศต่าง ๆ มีลักษณะแตกต่างกันออกไป แม้ในประเทศไทยจะมีการร่วมกันให้สินเชื่อหลายครั้งแล้ว แต่ก็ยังไม่มีสิ่งที่เป็นมาตรฐานในแง่เทคนิค วิธีการ หรือแม้แต่ในต่างประเทศ สถาบันการเงินใหญ่ ๆ แต่ละแห่งก็มีวิธีการเทคนิค รวมทั้งเอกสารมาตรฐานต่าง ๆ ของตนเอง ซึ่งในรายละเอียดก็ย่อมแตกต่างกันออกไป<sup>8</sup> แต่อย่างไรก็ดี เมื่อก้าวถึงขั้นตอนและลักษณะโดยทั่ว ๆ ไปของการร่วมให้สินเชื่อแล้ว พอสรุปขั้นตอนและลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อได้ดังนี้

## 2.1 ขั้นตอนโดยทั่วไปของการร่วมให้สินเชื่อ

2.1.1 ขั้นตอนการเสนอโครงการ เป็นขั้นตอนที่ผู้กู้จะต้องเริ่มติดต่อกับสถาบันการเงินใดสถาบันการเงินหนึ่ง และเสนอวัตถุประสงค์ในการขอสินเชื่อ ประเภทวงเงินสินเชื่อและจำนวนของสินเชื่อที่ต้องการ ที่มาของรายได้ รายละเอียดการดำเนินงานของผูู้ กงการเงินย้อนหลัง และรายละเอียดของหลักประกันที่จะเสนอให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ ซึ่งถ้าสถาบันการเงินแห่งนั้นเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะให้สินเชื่อแก่ผู้กู้รายนั้น สถาบันการเงินแห่งนั้นก็จะกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการให้สินเชื่อโดยคร่าว ๆ และแจ้งให้ผู้กู้ทราบ ซึ่งหากผู้กู้ตกลงด้วยก็จะมีการลงนามใน "mandate letter" ซึ่งใน mandate letter นี้ จะกำหนดโครงสร้างโดยคร่าว ๆ ของการให้สินเชื่อ รวมทั้งเป็นข้อตกลงที่ผู้กู้ให้อำนาจแก่สถาบันการเงินแห่งนั้นที่จะดำเนินการจัดหาผู้ร่วมให้สินเชื่อต่อไป<sup>9</sup> และโดยที่ mandate letter ถือเป็นข้อเสนอทางการค้าซึ่งมุ่งให้มีผลผูกพันทางชื่อเสียงเกียรติยศมากกว่ามุ่งจะให้ผลผูกพันตามกฎหมาย<sup>10</sup> ดังนั้น ในการจัดทำ mandate letter จึงต้องมีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งว่าเอกสารนี้ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย จนกว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายจะได้มีการ

<sup>8</sup>ศิริพงษ์ กัลยาณรจ, "การร่วมกันให้กู้ (Syndication)," ใน หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต, หน้า 131.

<sup>9</sup>Wood, Law and Practice of International Finance, p.256.

<sup>10</sup> Ibid.



ลงนามในสัญญาร่วมให้สินเชื่อ<sup>11</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากหลักกฎหมายของอังกฤษมีข้อสมมติฐานว่า การจัดการทางการเงินการค้า (commercial arrangements) นั้น ถือเป็นกรณีที่คู่สัญญาเจตนาให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย (ดังคดีของศาลอังกฤษระหว่าง Edwards V. Skyways Ltd. (1964))<sup>12</sup> ซึ่งหากพิจารณาผลทางกฎหมายของ mandate letter ตามกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าผู้ทำ mandate letter มีความประสงค์ให้ผูกพันทางกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อตกลงของคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่ประสงค์ให้ผูกมัดทางกฎหมาย เพียงแต่เป็นข้อรับรองที่จะดำเนินการใด ๆ แล้ว ผู้ที่ทำ mandate letter ก็จะไม่มีความรับผิดทางกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้ ได้มีผู้แบ่งชนิดของข้อเสนอการจัดการร่วมให้สินเชื่อไว้ 3 ประเภท คือ<sup>13</sup>

1) ข้อเสนอชนิดจะพยายามอย่างดีที่สุด (Best efforts Offer) หมายถึง ผู้จัดการจะพยายามอย่างดีที่สุดในการจัดการการร่วมกันให้กู้ แต่ไม่ประกันว่าจะสำเร็จ

2) ข้อเสนอชนิดที่ผูกพันผู้จัดการ (Underwritten Offer) หมายถึง ผู้จัดการผูกพันเลยว่า แม้จะจัดการการร่วมกันให้กู้ไม่สำเร็จ ก็จะให้ตนเอง

3) ข้อเสนอชนิดผสม หมายถึง เป็นข้อเสนอชนิดผสมที่ประกันว่าจะสำเร็จหรือได้เงินทุนเพียงบางส่วน หรืออาจจะเป็นชนิด Best Efforts Basis ก่อนแล้วค่อยเปลี่ยนมาเป็น Underwritten Basis ก็ได้

2.1.2 ขั้นตอนการโฆษณาเชิญชวน (Solicitation) เมื่อมีการลงนามใน mandate letter แล้ว สถาบันการเงินที่ได้รับมอบหมายในการจัดหาเงินกู้ก็จะเริ่มหาผู้ร่วมให้สินเชื่อ โดยจะส่งจดหมายเชิญชวนหรือที่เรียกว่า "Information Memorandum"

<sup>11</sup> Ibid. and Cresswell, Blain Hill and Wood, Encyclopaedia of Banking Law, p.3177.

<sup>12</sup> Cresswell, Blain Hill and Wood, Encyclopaedia of Banking Law, p.3177.

<sup>13</sup> ศิริพงษ์ กัลยาณรุจ, "การร่วมกันให้กู้ (Syndication)," ใน หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต, หน้า 133.

แก่สถาบันการเงินต่าง ๆ<sup>14</sup> แสดงรายละเอียดฐานะทางการเงินและการดำเนินกิจการของผู้กู้ รวมทั้งรายละเอียดวงเงินสินเชื่อที่กำหนดไว้คร่าว ๆ เพื่อให้สถาบันการเงินที่ได้รับเชิญให้เข้าร่วมโครงการได้มีโอกาสศึกษาวิเคราะห์เครดิตด้วยตนเองก่อน<sup>15</sup> ซึ่งหากมีสถาบันการเงินใดตอบตกลง ก็จะมีการร่วมกันประชุมในระหว่างกลุ่มผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยตนเอง และระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อและผู้กู้ เพื่อกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการร่วมให้สินเชื่อต่อไป

2.1.3 ขั้นตอนการตกลงทำสัญญา เมื่อผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายสามารถตกลงในรายละเอียดและเงื่อนไขของการร่วมให้สินเชื่อได้แล้ว ก็จะต้องมีการจัดทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อ และลงนามในสัญญาร่วมให้สินเชื่อกันต่อไป

## 2.2 ลักษณะโดยทั่วไปของการร่วมให้สินเชื่อ

เนื่องจากการร่วมให้สินเชื่อเป็นสัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตายตัว ดังนั้น ลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อในแต่ละกรณี จึงอาจมีรายละเอียดและเงื่อนไขที่แตกต่างกันได้ขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาผูกพันความสัมพันธ์ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อในแต่ละกรณีไป ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ซึ่งมีหลักว่า ให้เอกชนสามารถก่อความผูกพันระหว่างกันเองได้โดยอิสระ โดยการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งถือว่าเอกชนมีอิสระในอันที่จะตกลงทำสัญญาในลักษณะต่าง ๆ ผูกพันระหว่างกันเองได้โดยเสรี เว้นแต่ข้อตกลงนั้นจะขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (Public Policy)<sup>16</sup> รวมทั้งมีเสรีภาพที่จะเลือก

<sup>14</sup>Cresswell, Blain Hill and Wood, Encyclopaedia of Banking Law, p.3178.

<sup>15</sup>ศิริพงษ์ กัลยาณรจ, "การร่วมกันให้กู้ (Syndication)," ใน หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต, หน้า 133.

<sup>16</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 390.



เข้าเป็นคู่สัญญาหรือไม่ ตลอดจนมีเสรีภาพที่จะกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาได้<sup>17</sup> ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527 วินิจฉัยตามหลักดังกล่าวให้สัญญามีผลบังคับใช้ได้ ถ้าข้อตกลงเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของลูกหนี้เอง แม้จะเป็นข้อตกลงที่ทำให้ลูกหนี้เสียเปรียบก็ตาม<sup>18</sup>

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะการตกลงเข้าทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อในแต่ละกรณีจะมีข้อสัญญาและเงื่อนไขที่แตกต่างกันอยู่บ้างขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นราย ๆ ไป แต่โดยทั่วไปแล้ว สามารถสรุปลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อได้ดังนี้

2.2.1 ในการตกลงเข้าทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อนั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายมักจะตกลงระหว่างกันและผูกพันผู้กู้ว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายต่างไม่มีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบแทนกันและกัน<sup>19</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดผิดสัญญาไม่ส่งมอบเงินกู้หรือไม่ให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ตามจำนวนที่ตนตกลงไว้ หรือไม่สามารถให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ตามส่วนของตนในจำนวนที่ตกลงไว้ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ๆ ผู้ให้สินเชื่อรายอื่นก็ไม่มี ความผูกพันที่จะต้องให้สินเชื่อแทนผู้ให้สินเชื่อรายที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น อย่างไรก็ดี เนื่องจากการร่วมให้สินเชื่อเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาผูกพันสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา และเป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบที่กำหนดไว้แน่นอนตายตัว การร่วมให้สินเชื่อในแต่ละกรณีจึงอาจมีข้อตกลงและเงื่อนไขที่แตกต่างกันได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากผู้ร่วมให้สินเชื่อมีความประสงค์จะเข้าร่วมกันให้สินเชื่อแบบรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน กล่าวคือ ตกลงว่าถ้าผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ตามจำนวนที่ตกลงไว้ได้แล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ

<sup>17</sup> ดารารพร เตชะกำพูน, สัญญาและกฎหมายสัญญาในปัจจุบัน, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายรากฐานแห่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 6.

<sup>18</sup> ดารารพร เตชะกำพูน, "ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา," วารสารนิติศาสตร์ 16 (กันยายน 2529) : 134.

<sup>19</sup> Wood, Law and Practice of International Finance, p.273 and Cresswell, Blain Hill and Wood, Encyclopaedia of Banking Law, p.3177.

จะต้องร่วมให้สินเชื่อแก่ผู้กู้แทนผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นแล้วก็น่าจะกระทำได้ หรือแม้จะเป็นการตกลงร่วมกันให้สินเชื่อแบบผสม คือ ผู้ร่วมให้สินเชื่อตกลงรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการให้สินเชื่อบางประเภท ในขณะที่ตกลงไม่รับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการให้สินเชื่อประเภทที่เหลือก็น่าจะกระทำได้เช่นกัน

2.2.2 โดยทั่วไปในการร่วมให้สินเชื่อมักจะมีการตั้งผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งขึ้นเป็นตัวแทนของผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกราย เพื่อประโยชน์ในการประสานงานระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกราย<sup>20</sup> ซึ่งตัวแทนในการร่วมให้สินเชื่อมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น หากเป็นสัญญาภาษาไทยก็จะเรียกว่า "ผู้จัดการสินเชื่อ" หรือ "ตัวแทน" และในกรณีที่ เป็นสัญญาภาษาอังกฤษก็จะเรียกว่า "Manager", "Agent" หรือ "Co-ordinator" แล้วแต่กรณี ซึ่งหน้าที่ของผู้จัดการสินเชื่อในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละโครงการนั้นจะแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ร่วมให้สินเชื่อในโครงการนั้น ๆ ว่า ประสงค์จะให้ผู้จัดการสินเชื่อดำเนินการใด ๆ แทนตนเอง เช่น เป็นผู้รับค่างอกกล่าวต่าง ๆ จากผู้กู้ไว้แทนผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ หรือรวบรวมเงินกู้จากผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายเพื่อส่งมอบแก่ผู้กู้ หรือรับชำระหนี้เงินกู้จากผู้กู้แทนผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละโครงการก็ไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งผู้จัดการสินเชื่อเสมอไป<sup>21</sup>

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการตกลงแต่งตั้งผู้จัดการสินเชื่อ ก็มักจะมี การตกลงอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการสินเชื่อไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งข้อตกลงนี้ อาจจะมีปรากฏขึ้นในสัญญาร่วมให้สินเชื่อหรือแยกเป็นสัญญาต่างหากระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันเองก็ได้ ซึ่งหากไม่มีการตกลงอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการสินเชื่อไว้ให้ชัดแจ้งแล้ว ก็อาจจะเกิดปัญหาโต้แย้งเกิดขึ้นได้ เนื่องจากในแง่ของผู้จัดการสินเชื่อก็ไม่มี ความประสงค์จะ ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน และในแง่ของผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันเองก็ไม่ประสงค์จะมอบอำนาจให้ผู้จัดการสินเชื่อมีสิทธิดำเนินการใด ๆ อย่างกว้างขวางเกินไป รวมทั้งไม่ประสงค์ให้ผู้จัดการสินเชื่อมีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายได้ทุกกรณี<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Wood, Law and Practice of International Finance, p.263.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., p.3325.



2.2.3 โดยทั่วไปแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อและผู้กู้มักจะตกลงให้มีการทำสัญญา ร่วมให้สินเชื่อรวมกันในฉบับเดียว โดยในสัญญาดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดของวงเงิน สินเชื่อทุกประเภทที่ได้รับจากผู้ร่วมให้สินเชื่อ เงื่อนไขในการใช้วงเงินสินเชื่อ การชำระ ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการชำระคืนเงินกู้ รวมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปใน ส่วนที่ 4 ไว้อย่างชัดเจนในสัญญา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญา ร่วมให้สินเชื่อไม่ใช่สัญญาที่ ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ในบางกรณี คู่สัญญาจึงตกลงแยกสัญญาให้สินเชื่อระหว่าง ผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายออกจากกันได้ แต่ก็จะต้องมีการทำสัญญาตกลงเกี่ยวกับการ บังคับหลักประกันและการเฉลี่ยหลักประกันร่วมกันไว้

2.2.4 ประเภทของวงเงินสินเชื่อที่จะให้ในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละกรณี มักจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลายประเภท ขึ้นอยู่กับลักษณะธุรกิจของผู้กู้ โดยมีได้จำกัด เฉพาะสินเชื่อประเภทวงเงินกู้แต่ประเภทเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีการร่วมให้สินเชื่อ แก่ผู้กู้บางราย ก็พบว่ามีการร่วมให้สินเชื่อเฉพาะวงเงินกู้เพียงวงเงินเดียวเท่านั้นเช่นกัน

2.2.5 ในการร่วมให้สินเชื่อมักจะมีการกำหนดสัดส่วนการให้สินเชื่อ ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายไว้ ซึ่งสัดส่วนดังกล่าวอาจจะไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับความ สัมครใจของผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละราย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้กู้มีความประสงค์จะใช้วงเงิน สินเชื่อแต่ละประเภทที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะในกรณีที่เงินกู้ ก็มีกำหนดให้ผู้กู้ ต้องขอใช้วงเงินสินเชื่อดังกล่าวกับผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายตามสัดส่วนที่ตกลงไว้ และในกรณีที่ มี การชำระคืน ก็จะกำหนดให้ผู้กู้ต้องชำระคืนแก่ผู้ให้สินเชื่อทุกรายตามสัดส่วนที่ตกลงไว้เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อรักษาสัดส่วนภาระหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายให้เป็นไปตามสัดส่วนวงเงิน สินเชื่อที่กำหนดไว้ครั้งแรก

2.2.6 ในการร่วมให้สินเชื่อ ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมักจะประสงค์ให้ ตนเองมีสิทธิในหลักประกันของผู้กู้เท่าเทียมกันและในลำดับเดียวกัน ดังนั้น ในการมอบ หลักประกันให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ คู่สัญญาจึงมักจะตกลงกันให้ผู้กู้มอบหลักประกันที่ผู้กู้มีอยู่ให้กับ ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันในลำดับเดียวกันด้วย

### ส่วนที่ 3: ข้อกำหนดโดยทั่วไปในสัญญาร่วมให้สินเชื่อ

แม้ว่ารูปแบบของสัญญาร่วมให้สินเชื่อจะมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้ว สัญญาร่วมให้สินเชื่อ มักจะประกอบไปด้วยข้อกำหนดหลัก ๆ ดังนี้

3.1 วงเงินสินเชื่อ จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดของวงเงินสินเชื่อที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อตกลงให้แก่ผู้กู้ว่ามีกี่ประเภท แต่ละประเภทมีวงเงินเท่าใด และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายร่วมให้สินเชื่อประเภทนั้น ๆ หรือไม่ ในอัตราส่วนเท่าใด เนื่องจากโดยรูปแบบของการร่วมให้สินเชื่อ นั้น มักจะประกอบด้วยวงเงินสินเชื่อหลาย ๆ ประเภทรวมกัน ซึ่งผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายไม่จำเป็นต้องให้สินเชื่อทุกประเภทที่กำหนดไว้ในสัญญาแก่ผู้กู้ในอัตราส่วนที่เท่ากัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการเจรจาต่อรองและความสมัครใจของผู้ให้สินเชื่อแต่ละราย เช่น  
 ธนาคาร ก. ตกลงให้วงเงินกู้แก่ผู้กู้เป็นอัตราส่วนร้อยละ 70 ของวงเงินกู้ทั้งหมด ในขณะที่  
 ธนาคาร ข. ตกลงให้วงเงินกู้แก่ผู้กู้เป็นอัตราส่วนร้อยละ 30 ของวงเงินกู้ทั้งหมด แต่ให้วงเงินเลตเตอร์ออฟเครดิต และ/หรือ ทรัสต์รีซีทแก่ผู้กู้อีกจำนวนหนึ่ง เป็นต้น

3.2 เงื่อนไขในการใช้วงเงินสินเชื่อ จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขในการใช้วงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทให้ชัดเจน เช่น กำหนดระยะเวลาที่ผู้กู้จะมีสิทธิเบิกเงินกู้จากผู้ร่วมให้สินเชื่อ, กำหนดอัตราส่วนของเงินกู้ที่ผู้กู้จะต้องเบิกจากผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายในแต่ละครั้ง ( เพื่อให้สอดคล้องกับวงเงินที่ผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายตกลงให้กับผู้กู้), กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้วงเงินสินเชื่อแต่ละประเภท เช่น หากเป็นการเบิกเงินกู้ ผู้กู้ก็ต้องแสดงหลักฐานให้ผู้ให้สินเชื่อ เชื่อได้ว่าผู้กู้จะนำเงินไปใช้ในโครงการของผู้กู้จริง หรือหากเป็นการขอให้ผู้ให้สินเชื่อออกหนังสือค้ำประกัน ผู้กู้ก็ต้องแสดงหลักฐานให้ผู้ให้สินเชื่อเห็นว่า เป็นการค้ำประกันต่อบุคคลภายนอกตามหลักเกณฑ์ที่ได้ตกลงกันได้

นอกจากการกำหนดเงื่อนไขในการใช้วงเงินแต่ละประเภทดังกล่าวแล้ว ยังมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการซึ่งผู้กู้จะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นจึงจะมีสิทธิเริ่มใช้วงเงินสินเชื่อ หรือที่เรียกว่า "Conditions Precedent"<sup>23</sup> อีกด้วย ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวมักจะ

<sup>23</sup> กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์, "แบบและความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย," ในเอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 18.



เป็นเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นมาเพื่อตรวจสอบความสามารถในการเข้าทำสัญญากับผู้ร่วมให้สินเชื่อหรือความสามารถในการดำเนินโครงการของผู้กู้ เช่น กำหนดให้ผู้กู้ต้องส่งมอบหนังสือรับรองกระทรวงพาณิชย์, หนังสือบริคณห์สนธิ, ข้อบังคับของบริษัท, รายงานการประชุมคณะกรรมการของบริษัท, ใบอนุญาตในการดำเนินกิจการของผู้กู้, ใบอนุญาตตั้งโรงงาน, ใบอนุญาตก่อสร้าง ให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อตรวจสอบความถูกต้องก่อน รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่จะสร้างความมั่นคงแก่ผู้กู้ในระดับหนึ่ง ก่อนที่ผู้ให้สินเชื่อจะให้ผู้กู้ใช้วงเงินสินเชื่อตามสัญญาที่ได้ทำไว้ เช่น กำหนดว่าก่อนใช้วงเงินสินเชื่อตามสัญญานี้ ผู้กู้จะต้องมีทุนจดทะเบียนเรียกชำระแล้วไม่ต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ หรือจะต้องแสดงรายละเอียดให้เห็นว่ามีลูกค้ายาของโครงการของผู้กู้และชำระเงินมัดจำแล้วไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ เป็นต้น\*

3.3 อัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม จะต้องมีการตกลงอัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้สินเชื่อจะคิดจากผู้กู้ให้แน่นอน แต่ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายจะคิดจากผู้กู้นั้น อาจจะมีจำนวนแตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับการเจรจาต่อรองและต้นทุนของผู้ให้สินเชื่อแต่ละราย ซึ่งโดยทั่วไป ในกรณีที่เงินกู้ในประเทศ อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวก็จะอิงกับอัตรา MLR (Minimum Loan Rate) คืออัตราที่ธนาคารแต่ละแห่งจะเรียกเก็บจากลูกค้าชั้นดีของตนเอง และในกรณีที่เงินกู้ต่างประเทศ อัตราดอกเบี้ยก็จะอิงกับอัตรา LIBOR (London Inter-Bank Offered Rate) หรืออัตรา SIBOR (Singapore Inter-Bank Offered Rate) ซึ่งเป็นอัตราที่ธนาคารในกรุงลอนดอนหรือสิงคโปร์ หรือสาขาของธนาคารในกรุงลอนดอนหรือสิงคโปร์ เรียกเก็บจากกัน<sup>24</sup> แล้วแต่กรณี

3.4 ระยะเวลาชำระหนี้ จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ของวงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทให้แน่นอน ซึ่งโดยปกติระยะเวลาการชำระหนี้ของวงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทมักจะแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะของวงเงินสินเชื่อแต่ละประเภทนั้น ๆ แต่โดย

\* ดูเพิ่มเติมภาคผนวก, หน้า \_\_\_\_.

<sup>24</sup> ประวิณ สุจริตกุล, "เทคนิคการเจรจาเงินกู้จากต่างประเทศ," เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 38.



ทั่วไประยะเวลาที่ผู้กู้จะต้องชำระหนี้แก่ผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายมักจะกำหนดไว้ตรงกัน โดยกำหนดจำนวนเงินที่ผู้กู้จะต้องชำระแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายให้สอดคล้องกับหนี้เงินกู้ที่ผู้กู้เบิกจากผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายเป็นเกณฑ์

3.5 ข้อรับรอง โดยทั่วไปมักจะมีการกำหนดข้อรับรองของผู้กู้ที่จะต้องปฏิบัติ (affirmative covenants) และไม่ปฏิบัติ (negative covenants) ตลอดระยะเวลาที่ผู้กู้มีหนี้ร่วมกับผู้ร่วมให้สินเชื่อ ทั้งนี้ จุดใหญ่ใจความของการกำหนด negative covenants ก็เพื่อความคุ้มครองผู้มิให้กระทำการใด ๆ อันจะมีผลเป็นการเสียหายแก่ฐานะการเงินของผู้กู้ และฐานะและโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนของผู้ร่วมให้สินเชื่อ<sup>25</sup> ตลอดจนไม่กระทำการใด ๆ กระทบกระเทือนความสามารถในการประกอบธุรกิจของผู้กู้ รวมทั้งควบคุมมิให้ผู้กู้ก่อภาระแก่ทรัพย์สินของผู้กู้ อันจะมีผลให้ทรัพย์สินของผู้กู้ลดน้อยถอยลง เช่น กำหนดว่าผู้กู้จะต้องไม่ก่อหนี้กับผู้อื่นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้, จะต้องดูแลต่ออายุใบอนุญาตต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจของผู้กู้ให้สมบูรณ์อยู่ตลอดเวลา, จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ว่ากับผู้ใดให้ถูกต้องตามสัญญาที่ทำไว้, จะต้องไม่นำทรัพย์สินที่มีอยู่ไปจำหน่ายจ่ายโอน หรือนำไปประกันหนี้กับผู้อื่นใดโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้สินเชื่อก่อน เป็นต้น

3.6 หลักประกันและการเฉลี่ยหลักประกัน จะต้องกำหนดรายละเอียดของหลักประกันที่ผู้กู้มอบให้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาร่วมให้สินเชื่อ ซึ่งโดยทั่วไปรูปแบบของการมอบหลักประกันแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ นั้น จะเป็นการมอบหลักประกันทุกชนิดที่ผู้กู้มีอยู่ให้แก่ผู้ให้สินเชื่อทุกรายร่วมกัน รวมทั้งจะต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันและการเฉลี่ยหลักประกันระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อไว้ด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 3 และบทที่ 4

3.7 กรณีผิดนัด โดยปกติในสัญญาร่วมให้สินเชื่อโดยทั่วไป นอกจากจะมีข้อตกลงว่า ในกรณีที่ผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญาร่วมให้สินเชื่อ ก็ให้ถือเป็นเหตุผิดนัดที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อมีสิทธิระงับการให้สินเชื่อส่วนที่เหลือและเรียกให้ผู้ชำระหนี้ทั้งหมดที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายคืนได้ทันทีแล้ว มักจะมีข้อกำหนดให้ถือเอาเหตุการณ์ใด ๆ ที่

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อผู้กู้ เป็นเหตุผัดนัดตามสัญญาร่วมให้สินเชื่อด้วย (แม้ผู้กู้มิได้ผัดนัดชำระหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อตามสัญญาร่วมให้สินเชื่อก็ตาม) เช่น ในกรณีที่ผู้กู้ถูกฟ้องคดีหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย รวมทั้งมีข้อกำหนดที่เรียกว่า cross-default กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้กู้ผัดนัดกับเจ้าหนี้รายอื่น ไม่ว่าจะ เป็นหนี้ประเภทใดก็ตาม หรือแม้กระทั่งผัดนัดกับผู้ให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว ให้ถือว่าผู้กู้ตกเป็นผู้ผัดนัดกับผู้ให้สินเชื่อทุกราย อันจะมีผลให้ผู้ให้สินเชื่อทุกรายมีสิทธิ เรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้ที่มีอยู่กับตนเองได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับหลักประกันและการ เจลี่ยหลักประกันดังกล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 3 และบทที่ 4

3.8 ข้อตกลงระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อและผู้จัดการสินเชื่อ (Manager หรือ Co-ordinator) (ถ้ามี) โดยปกติในการให้วงเงินร่วมให้สินเชื่อ นั้น มักจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการสินเชื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ จึงต้องมีการทำข้อตกลงในระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันเอง เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในระหว่างผู้จัดการสินเชื่อกับผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละราย ซึ่งข้อตกลงในส่วนนี้มักจะแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างกัน เช่น มีข้อตกลงว่า การจะดำเนินการใด ๆ กับผู้กู้ ในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญนั้น ผู้จัดการสินเชื่อจะกระทำโดยลำพังไม่ได้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันเองก่อน หรือมีข้อตกลงว่าผู้จัดการสินเชื่อไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้รับความหมายตามสัญญาผู้ร่วมให้สินเชื่อ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้จัดการสินเชื่อ หรือมีข้อตกลงว่าหากในการจัดการสินเชื่อตามที่ได้รับมอบหมายมานั้น เป็นเหตุให้ผู้จัดการสินเชื่อต้องถูกฟ้องร้องหรือได้รับความเสียหายใด ๆ อันเนื่องมาจากการจัดการสินเชื่อตามสัญญา ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายจะต้องเข้าร่วมเฉลี่ยความเสียหายดังกล่าวด้วย เป็นต้น\*

3.9 ข้อกำหนดในกรณีเบ็ดเตล็ด เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชดเชยค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายต่าง ๆ แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อ, การส่งค่านอกกล่าว, ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้ในกรณีที่วันถึงกำหนดชำระหนี้ตรงกับวันหยุดทำการของผู้ให้สินเชื่อ, ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาผู้ร่วมให้สินเชื่อ, ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาผู้ร่วมให้สินเชื่อหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา เป็นต้น

\*ดูเพิ่มเติมภาคผนวก, หน้า\_\_\_\_\_.



#### ส่วนที่ 4: นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาร่วมให้สินเชื่อ

โดยที่สัญญาร่วมให้สินเชื่อ นั้น เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา รวมทั้งเป็นสัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตายตัวไว้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความผูกพันทางกฎหมายและสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาร่วมให้สินเชื่อ ว่ามีความผูกพันและผลบังคับทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งพอจะแบ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาร่วมให้สินเชื่อได้เป็น 2 กลุ่ม คือ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อกลุ่มหนึ่ง และนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันเองอีกหนึ่งกลุ่ม ดังนี้

##### 4.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อ

โดยทั่วไปในการทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อ มักเป็นเพียงการทำข้อตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อว่า ผู้กู้ตกลงขอกู้เงินสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อ และผู้ให้สินเชื่อตกลงให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ โดยผู้กู้ยังมีได้เบิกใช้สินเชื่อทั้งจำนวนจากผู้ให้สินเชื่อในทันทีในวันทำสัญญา แต่จะทยอยขอใช้สินเชื่อจากผู้ร่วมให้สินเชื่อเป็นคราว ๆ ตามความจำเป็น เนื่องจากโดยทั่วไป โครงการต่าง ๆ ที่ผู้กู้เข้ามาขอสินเชื่อจากผู้ร่วมให้สินเชื่อนั้นมักเป็นโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งต้องการใช้เงินสินเชื่อหลายประเภทรวมกัน แต่มิได้เป็นการใช้สินเชื่อทุกประเภทในเวลาเดียวกันทั้งจำนวน เช่น ผู้กู้จะเบิกเงินกู้ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องนำไปจ่ายค่าก่อสร้างแก่ผู้รับเหมาตามผลงานก่อสร้างที่แล้วเสร็จเป็นงวด ๆ หรือขอกู้เงินเลตเตอร์ออฟเครดิตต่อเมื่อจะต้องสั่งซื้อสินค้าจากต่างประเทศ หรือขอกู้เงินค้ำประกันต่อเมื่อสามารถประมูลงานก่อสร้างได้ เป็นต้น กรณีนี้จึงมีปัญหาคำพิเคราะห์ว่า การทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อจะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อที่จะต้องส่งมอบเงินกู้หรือจะต้องให้สินเชื่อประเภทต่าง ๆ แก่ผู้กู้เพียงใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.1.1 กรณีเป็นการตกลงให้วงเงินกู้

สำหรับกรณีที่เป็นการตกลงให้วงเงินกู้นั้น มีปัญหาข้อโต้แย้งกันมาก เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 กำหนดว่า สัญญาไม่มีข้อสันนิษฐานยอมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม จึงทำให้มีปัญหาคำพิเคราะห์ว่า ลำพังการทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อโดยยังไม่มี การส่งมอบเงินกู้แก่ผู้กู้นั้น จะมีผลตามกฎหมายให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อจำเป็นต้องส่งมอบเงินกู้แก่ผู้กู้เมื่อผู้กู้ขอเบิกถอนเงินกู้จำนวนดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งปัญหาในกรณีนี้มีผู้ให้ความเห็นหลายฝ่ายดังนี้



ฝ่ายแรก เห็นว่า สัญญาเืม เป็นสัญญาที่บริบูรณ์ต่อ เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่เืม ดังนั้น ตราบใดที่ผู้ให้เืมยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เืม สัญญาเืมก็ยังไม่เกิดขึ้น สัญญาจะเืมจึงไม่มี ไม่เหมือนซื้อขายและให้ การทำสัญญาจะเืมหรือค้ำนั้นจะเืมนั้นไม่สามารถใช้บังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เืมกันได้<sup>26</sup>

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า สัญญาจะเืมหรือค้ำนั้นจะเืมนั้นน่าจะมิขึ้นได้ และบังคับฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ เพราะสัญญาจะเืมหรือค้ำนั้นว่าจะเืมเป็นสัญญาอีกชนิดหนึ่ง ไม่ใช่ส่วนของสัญญาเืม สัญญาจะเืมจึงไม่จำเป็นต้องบริบูรณ์โดยการส่งมอบ หากแต่สมบูรณ์เมื่อแสดงเจตนาตกลงกันเท่านั้น เมื่อตกลงกันไว้อย่างไรก็บังคับกันตามความตกลงกันได้ ตามหลักในเรื่องนิติกรรมตาม บพพ.ม.149\*

ฝ่ายที่ 3 เห็นว่า จะต้องแยกพิจารณารายละเอียดของสัญญาจะเืมเป็นกรณี ๆ ไป หากเป็นสัญญาจะเืมโดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาให้มากที่สุดแล้ว ก็ไม่น่าจะบังคับได้ แต่หากเป็นสัญญาจะเืมโดยมีค่าตอบแทน ก็น่าจะใช้บังคับตามกฎหมายได้<sup>27</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นคล้ายตามความเห็นของฝ่ายที่ 3 ว่า แม้ว่าสัญญาเืม เป็นสัญญาที่บริบูรณ์ต่อ เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่เืม ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เืม ผู้เืมก็จะฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เืมไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาผลทาง

<sup>26</sup> พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเืม กุเืม ผากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2521), หน้า 26.

\*ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่ 2 นี้ ส่วนใหญ่มักจะเป็นความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศส อ้างถึงใน กมล สนิทเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเืมและผากทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 4.

<sup>27</sup> จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเืม ผากทรัพย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ศ.จิตติ ดิงศัทย์ และ ผศ.สุธีร์ ศุภนิตย์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528), หน้า 5-7.



กฎหมายดังกล่าว ควรจะพิจารณาถึงข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาด้วย หากข้อตกลงดังกล่าว มีลักษณะ เป็นการต่างตอบแทนกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าการกู้ยืมธรรมดา ข้อตกลงดังกล่าวก็น่าจะมี ผลบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งแนวความคิดนี้ ก็ได้มีคำพิพากษานิติกา<sup>28</sup>ตัดสินไว้ เป็นบรรทัดฐาน ว่า การที่จำเลยได้ขอกู้เงินจากโจทก์และได้ตกลงให้โจทก์เข้าร่วมทำโครงการจัดสรรที่ดินกับ จำเลย โดยตกลงทำสัญญากู้เงินและสัญญาให้ผู้ซื้อมีสิทธิขอกู้เงินโจทก์เพื่อไปซื้อที่ดินและบ้าน ของจำเลยได้ รวมทั้งให้สิทธิโจทก์เข้าควบคุมดูแลการก่อสร้างโครงการ รวมทั้งมีอำนาจใน การอนุมัติโครงการ แบบแปลน แผนผัง ในการจัดสรรพัฒนาที่ดินและการปลูกสร้างบ้านของ จำเลยได้ทั้งหมด ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งเสร็จโครงการ โดยจำเลยจะต้องจ่ายค่าควบคุมดูแล และตรวจสอบบ้านที่จำเลยสร้างขึ้นทุกหลัง และเมื่อโจทก์ให้เงินกู้แก่ผู้ซื้อบ้านของจำเลย จำเลยก็ต้องให้ผลประโยชน์แก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 2.5 ของราคาที่ดินและบ้านนั้น เป็น การตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าสัญญากู้ยืมธรรมดา ซึ่งมีผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่าย ต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามซึ่งกันและกันตามข้อความที่ระบุไว้ในสัญญา

ดังนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าการทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อก่อนที่จะต้องส่งมอบเงินกู้แก่ผู้กู้เมื่อผู้กู้ขอเบิกถอนหรือไม่นั้น จึงต้อง ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายว่ามีข้อตกลงซึ่งมีลักษณะ เป็นการต่างตอบแทนกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าการกู้ยืมธรรมดาหรือไม่ ในกรณีที่มีข้อตกลงดังกล่าว การร่วมให้ สินเชื่อในคราวนั้นก็มีลักษณะ เป็นสัญญาต่างตอบแทนกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าสัญญากู้ยืมธรรมดา อันจะเป็นผลให้ผู้กู้มีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อส่งมอบเงินกู้แก่ตนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในสัญญาได้

#### 4.1.2 กรณีเป็นการตกลงให้วงเงินสินเชื่อประเภทอื่นนอกเหนือจากวงเงินกู้ สำหรับกรณีการตกลงให้วงเงินสินเชื่อประเภทอื่นนอกเหนือจาก

วงเงินกู้ ได้แก่ วงเงินออกหนังสือค้ำประกัน, วงเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี, วงเงินขายลดตั๋ว สัญญาใช้เงิน, วงเงินเลตเตอร์ออฟเครดิต, วงเงินทรัสต์รีซีท หรือวงเงินสินเชื่อประเภท อื่น ๆ ดังได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 3 นั้น มักจะมีผู้ให้ความเห็นลงรอยกันว่า ข้อตกลง ดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากในการขอวงเงิน

<sup>28</sup> คำพิพากษานิติกาที่ 2923/2525.



สินเชื่อประเภทอื่นซึ่งนอกเหนือจากวงเงินกู้ยืมนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบความสมบูรณ์หรือความบริบูรณ์ในการทำสัญญาดังกล่าวไว้ เช่นเดียวกับกรณีการกู้ยืม ข้อตกลงดังกล่าวจึงใช้บังคับได้และผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นที่ได้กล่าวมานี้ กล่าวคือ เมื่อผู้กู้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญาร่วมให้สินเชื่อครบถ้วนแล้ว ผู้ร่วมให้สินเชื่อก็มีหน้าที่ที่จะต้องให้วงเงินสินเชื่อแก่ผู้กู้ตามที่ตกลงกันไว้ ในกรณีที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้ร่วมให้สินเชื่อก็จะตกเป็นผู้ผิดสัญญา อันจะมีผลให้ผู้กู้มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องบังคับให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อปฏิบัติตามสัญญา โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายใน พพ. มาตรา 213\* หรือมีเช่นนั้น ก็เลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากผู้ร่วมให้สินเชื่อ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายใน พพ. มาตรา 387 และ 391\*\*

---

\* มาตรา 213 "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้..."

\*\* มาตรา 387 "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาโดยสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้"

มาตรา 391 "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่ย่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่"

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำไปและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะได้ชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่"



#### 4.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยตนเอง

ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาร่วมให้สินเชื่อนั้น นอกจากการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อดังกล่าวมาในข้อ 4.1 แล้ว การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยตนเองก็มีความสำคัญไม่น้อยเช่นกัน เนื่องจากเมื่อผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายเข้ามาร่วมกันให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ เช่นนี้แล้ว ก็ควรที่จะพิจารณาว่า ผู้ให้สินเชื่อแต่ละรายนั้น ๆ จะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเช่นไรเพียงใด เพื่อที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่ผู้กู้ให้ไว้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายร่วมกัน ดังจะได้กล่าวในบทต่อไปว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจะมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ผู้กู้มอบไว้แก่ผู้ให้สินเชื่อทุกรายร่วมกันเพียงใด โดยแยกพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยตนเองได้ดังนี้

##### 4.2.1 นิติสัมพันธ์ในฐานะเจ้าหนี้ร่วม

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการที่จะพิจารณาความเป็นเจ้าหนี้ร่วมและผลของการเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันนั้นมีบัญญัติไว้ใน ปพพ. บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 3 ว่าด้วยลูกหนี้และเจ้าหนี้หลายคน ตั้งแต่มาตรา 290 ถึงมาตรา 302 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันหรือไม่นั้น จะเริ่มพิจารณาจากมาตรา 290 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสัมพันธ์ของเจ้าหนี้หลายรายในมูลหนี้เดียวกัน แต่มิใช่เจ้าหนี้ร่วม ซึ่งกำหนดว่า "ถ้าการชำระหนี้เป็นการอันจะแบ่งกันชำระได้ และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบเพียงเป็นส่วนเท่า ๆ กัน และเจ้าหนี้แต่ละคนก็ชอบที่จะได้รับแต่เพียงเป็นส่วนเท่า ๆ กัน" ซึ่งพอสรุปหลักเกณฑ์ในการเป็นเจ้าหนี้หลายราย แต่มิใช่เจ้าหนี้ร่วมได้ดังนี้

- 1) ต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้เดียวกัน
- 2) การชำระหนี้จะต้องเป็นการอันแบ่งชำระหนี้ได้ ซึ่งการที่

จะพิจารณาว่า หนี้ประเภทใดเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้นั้น จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นสำคัญ และมีได้จำกัดเฉพาะการแบ่งได้ทางกายภาพ เช่น หนี้เงินซึ่งโดยสภาพเป็นหนี้ที่แบ่งได้ แต่จะต้องรวมไปถึงการแบ่งได้ทางความคิด ซึ่งทรัพย์บางอย่างไม่อาจแบ่งจริง ๆ ได้ เนื่องจากจะทำลายสภาพของทรัพย์ แต่ก็สามารถแบ่งทางความคิดได้ เช่น ม้าและนาฬิกา เป็นต้น<sup>29</sup>

<sup>29</sup> ศ. โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพริ้นดิงกรุ๊ป จำกัด, 2532), หน้า 317.

3) ต้องเป็นกรณีที่ต้องสงสัย คือ ไม่แน่ว่าเจ้าหนี้หลายคนนั้นเป็น เจ้าหนี้ร่วมกันหรือไม่ ดังนั้น ถ้าตามพฤติการณ์เห็นได้ชัดว่า คู่สัญญา มีการตกลงให้เจ้าหนี้หลายคนนั้นเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันแล้ว เช่น มีการตกลงโดยชัดแจ้งให้เจ้าหนี้ทุกรายเป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน และเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนเองได้โดยสิ้นเชิงแล้ว กรณีก็ไม่เป็นที่สงสัยและไม่เข้าหลักเกณฑ์ในมาตรา 290<sup>30</sup> แต่จะต้องบังคับตามหลักในเรื่องเจ้าหนี้ร่วมตั้งแต่มาตรา 298 ถึงมาตรา 302 แทน

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในการร่วมให้สินเชื่อโดยทั่วไป

ประกอบกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมให้สินเชื่อด้วยกันนั้นไม่มีลักษณะเป็นเจ้าหนี้ร่วม แม้เจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นจะเข้าทำสัญญาร่วมกันในฉบับเดียวกันก็ตาม เนื่องจากหนี้ที่ผู้กู้มีอยู่ต่อผู้ร่วมให้สินเชื่อเป็นหนี้เงิน ซึ่งถือว่าเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้ รวมทั้งสามารถแยกคำนวณได้ว่าผู้กู้มีหนี้ที่จะต้องชำระแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายเป็นจำนวนเท่าใด ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้แก่ตนเองได้เฉพาะในส่วนของหนี้ที่ผู้กู้ค้างชำระอยู่กับผู้ร่วมให้สินเชื่อรายนั้นเท่านั้น ประกอบกับโดยลักษณะของการร่วมให้สินเชื่อมักจะไม่มีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายเป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน กรณีจึงยังเป็นที่ยสงสัยและไม่อาจตีความว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายนั้นเป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน แม้ในบางกรณีคู่สัญญาในสัญญาร่วมให้สินเชื่อจะตกลงให้ผู้กู้ชำระหนี้แก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว ข้อตกลงดังกล่าวก็เป็นเพียงเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้กู้ที่จะชำระหนี้ของตนแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว แทนที่จะต้องชำระแก่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละราย ณ สำนักงานของผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายนั้น ๆ และมีลักษณะเป็นเพียงการตั้งตัวแทนเพื่อการรับชำระหนี้แทนกันเท่านั้น ไม่มีผลถึงขนาดที่จะทำให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายกลายเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันได้แต่อย่างใด

#### 4.2.2 นิติสัมพันธ์ในฐานะหุ้นส่วน

การที่จะพิจารณาว่า ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายเป็นหุ้นส่วนซึ่งกันและกันหรือไม่นั้น พิจารณาได้ตาม ปพพ.มาตรา 1012 ซึ่งกำหนดว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้ง

<sup>30</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ ภาค 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 903.



ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่เท่านั้น" ซึ่งพอสรุปได้ว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้<sup>31</sup>

- 1) ต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
- 2) ต้องมีการตกลง คือ มีการแสดงเจตนาเข้าเป็นหุ้นส่วนซึ่งกันและกัน
- 3) ต้องมีการเข้ากัน คือ ต้องมีการเข้าทุนกัน ซึ่งคำว่าทุนนี้สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ เงินสด, ทรัพย์สินอย่างอื่น และแรงงาน
- 4) เพื่อกระทำการ คือ ต้องมีวัตถุประสงค์ในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกิจการดังกล่าวจะต้องเป็นกิจการที่ไม่ต้องห้ามโดยกฎหมายหรือเป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 5) กิจการนั้นต้องเป็นกิจการร่วมกัน คือ ร่วมกันในการได้กำไรและขาดทุน ตลอดจนร่วมกันในการจัดการดูแลครอบงำกิจการร่วมกัน
- 6) ต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่เท่านั้น

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นประกอบข้อเท็จจริงในการร่วมให้สินเชื่อแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเข้าทำสัญญาร่วมให้สินเชื่อไม่มีผลทำให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายมีฐานะเป็นหุ้นส่วนกัน ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายไม่ประสงค์ที่จะเข้าผูกพันตนอย่างหุ้นส่วน รวมทั้งไม่ประสงค์ที่จะร่วมกันในการที่จะได้กำไรหรือขาดทุนจากการร่วมให้สินเชื่อ ตลอดจนไม่ประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากการเข้าร่วมให้สินเชื่อร่วมกัน สิ่งที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายประสงค์จะได้รับจากการเข้าร่วมให้สินเชื่อ ก็คือดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมจาก เงินกู้ยืมหรือสินเชื่อประเภทอื่นเฉพาะในส่วนที่ตนได้ให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ตามความมากน้อยแห่งสัดส่วนของสินเชื่อที่ผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายได้ให้แก่ผู้กู้ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมดังกล่าวอาจจะแตกต่างกันออกไปได้ ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายนั้น ๆ ความผูกพันของผู้ร่วมให้สินเชื่อ จึงมิใช่หุ้นส่วนที่ประสงค์จะเข้ารับส่วนแบ่งจากดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมที่จะได้รับจากผู้กู้ร่วมกัน

<sup>31</sup> ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2536), หน้า 5-8.



#### 4.2.3 นิติสัมพันธ์ในฐานะตัวแทน

การที่จะพิจารณาว่าผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายมีนิติสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นตัวแทนซึ่งกันและกันหรือไม่นั้น พิจารณาได้จาก ปพพ. มาตรา 797 ซึ่งกำหนดว่า "อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงทำการดั่งนั้น" ซึ่งพอสรุปหลักเกณฑ์ในการเป็นตัวแทนได้ดังนี้<sup>32</sup>

1) อำนาจของตัวแทนในการกระทำการแทนตัวการนั้น จะต้องเกิดขึ้นโดยการได้รับมอบหมายจากตัวการ ไม่ว่าจะ เป็นการมอบหมายโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม นอกจากนี้ อำนาจของตัวแทนดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากกรณีที่มีกฎหมายกำหนดอำนาจให้ตัวแทนเข้ากระทำการแทนตัวการก็ได้

2) สัญญาตัวแทนจะต้องเกิดจากความตกลงยินยอมของตัวการ และตัวแทนทั้งสองฝ่าย เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้โดยเฉพาะ

3) งานที่ได้รับมอบหมายจะต้องเป็นกรณีที่จะต้องติดต่อหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก โดยจัดการให้ตัวการกับบุคคลภายนอก เข้ามามีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อพิจารณา ปพพ. มาตรา 797 ประกอบกับมาตรา 820 แล้ว ทำให้ตีความได้ว่า คำว่า "ทำการ" ตามที่บัญญัติในมาตรา 797 นั้น ต้องเป็นกิจการที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการต่อบุคคลที่สาม คือ ต้องมีเจตนาและวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อกับบุคคลที่สามด้วย<sup>33</sup>

4) บำเหน็จของตัวแทนนั้นจะมีหรือไม่มีก็ได้ มิได้ทำให้ความสมบูรณ์ของสัญญาตัวแทนเสียไป

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละโครงการ ผู้ร่วมให้สินเชื่อจะมีฐานะเป็นตัวแทนซึ่งกันและกันหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่าในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละครั้งนั้น ๆ มีการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดราย

<sup>32</sup> กมล สนธิเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530), หน้า 1-3.

<sup>33</sup> กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า (กรุงเทพมหานคร: หจก.ยงพลเทรดดิ้ง, 2532), หน้า 6-7.

หนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งโดยลักษณะทั่วไปในการร่วมให้สินเชื่อ นั้น ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายมักจะมีการลงมติแต่งตั้งผู้ร่วมให้สินเชื่อรายใดรายหนึ่งขึ้นเป็นตัวแทนของผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกราย เพื่อให้มีหน้าที่เป็นตัวประสานงานระหว่างผู้กู้และผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกราย ซึ่งมักจะเรียกกันโดยทั่วไปว่า "ผู้จัดการสินเชื่อ" หรือที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า "Manager" หรือ "Co-ordinator" แล้วแต่กรณี ซึ่งในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้จัดการสินเชื่อเช่นนี้ ก็จะต้องถือว่าผู้จัดการสินเชื่อนั้นเป็นตัวแทน และผู้ร่วมให้สินเชื่อรายอื่น ๆ ทุกรายเป็นตัวการ แต่ทั้งนี้ อำนาจของผู้จัดการสินเชื่อในการร่วมให้สินเชื่อแต่ละกรณีก็ไม่จำเป็นจะต้องมีอำนาจเช่นเดียวกันเสมอไป ขึ้นอยู่กับขอบเขตแห่งอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากผู้ร่วมให้สินเชื่อในแต่ละสัญญาแตกต่างกันออกไป เช่น ในบางสัญญาจะกำหนดให้ผู้จัดการสินเชื่อมีหน้าที่เป็นตัวกลางรับคำขอเบิกเงินกู้จากผู้กู้และแจ้งรายละเอียดการขอเบิกเงินกู้ดังกล่าวให้ผู้ร่วมให้สินเชื่อทุกรายทราบ รวมทั้งมีหน้าที่รวบรวมเงินกู้จำนวนดังกล่าวจากผู้ร่วมให้สินเชื่อแต่ละรายเพื่อส่งมอบแก่ผู้กู้ในคราวเดียวกัน ในขณะที่บางสัญญาจะกำหนดให้ผู้จัดการสินเชื่อมีหน้าที่รับชำระเงินกู้จากผู้กู้แทนผู้ให้สินเชื่อทุกราย หรือมีหน้าที่จัดการดูแลผลประโยชน์ที่จะได้รับจากหลักประกัน เช่น รับเงินปันผลจากหุ้นที่ผู้กู้นำมาจำนำไว้กับผู้ร่วมให้สินเชื่อ เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย