

ปัญหากฎหมายในเรื่องหลักทรัพย์ที่มีสัญญาผู้ซึ่งมีจำนองเป็นประกัน



นางสาวเนติมา เอ้อธรรมากิมุข

ศูนย์วิทยทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2538

ISBN 974-632-328-8

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



LEGAL PROBLEM CONCERNING
MORTGAGE BACKED SECURITIES

MISS NETIMA URTHAMAPIMUK

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law

Graduate School
Chulalongkorn University
1995

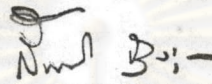
ISBN 974-632-328-8

หัวข้อวิทยานิพนธ์
โดย
ภาควิชา
อาจารย์ที่ปรึกษา

ปัญหากฎหมายในเรื่องหลักทรัพย์ที่มีสัญญาผู้ซึ่งมีจำนองเป็นประกัน
นางสาวเนติมา เอื้อธรรมากิมุข
นิติศาสตร์
รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร

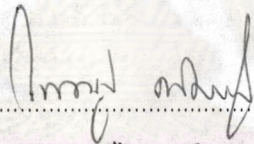


บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

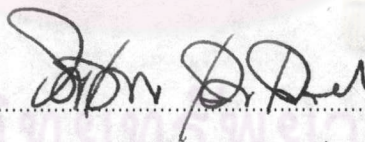


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.สันติ ฤงสูรธรณ)

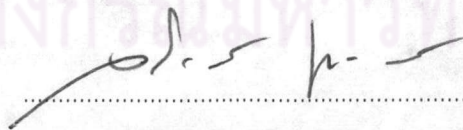
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



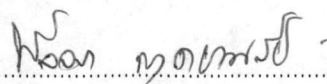
..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)



..... กรรมการและ
(รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร) อาจารย์ที่ปรึกษา



..... กรรมการ
(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)



..... กรรมการ
(อาจารย์พัลลภ กฤตยานวัช)



พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

เนติมา เอื้อธรรมาภิมุข : ปัญหากฎหมายในเรื่องหลักทรัพย์ที่มีสัญญาผู้ซึ่งมีจำนองเป็นประกัน
(LEGAL PROBLEM CONCERNING MORTGAGE BACKED SECURITIES) อ.ที่ปรึกษา :
รศ.พิเศษ เสตเสถียร, 120 หน้า. ISBN 974-632-328-8

ปัญหาของการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยของสถาบันการเงินในปัจจุบัน เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่สมดุลย์ระหว่างผู้ต้องการใช้สินเชื่อและผู้ให้สินเชื่อ (สถาบันการเงิน) อันเนื่องมาจากความสามารถในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินถูกจำกัด ปัญหาเหล่านี้ได้เกิดขึ้นเกือบทุกประเทศ ซึ่ง ณ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาเหล่านี้โดยใช้วิธีการแปลงสัญญาผู้ซึ่งมีสัญญาจำนองมาเป็นหลักประกัน โดยสถาบันการเงินจะนำมูลหนี้จำนองของตนมาเป็นประกันในหลักทรัพย์ หรืออาจจำหน่ายมูลหนี้จำนองเหล่านั้นให้แก่บุคคลอื่น เพื่อที่บุคคลนั้นจะนำไปเป็นประกันในการออกหลักทรัพย์ แต่ทั้งนี้ การที่นำรูปแบบของธุรกรรมในต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างจะต้องพิจารณาถึงความพร้อมของประเทศ ซึ่งรวมไปถึงกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันองค์กรต่าง ๆ ที่จะมีส่วนเกี่ยวข้อง

ปัญหากฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับธุรกรรมประเภทนี้ได้แก่ การจำหน่ายมูลหนี้จำนองของสถาบันการเงินตามกฎหมายไทย ซึ่งสามารถทำได้สองวิธีคือ การโอนสิทธิเรียกร้องหรือการแปลงหนี้ใหม่ โดยมีความแตกต่างกันทั้งวิธีการและผลแห่งกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาลักษณะที่แตกต่างเหล่านี้ไม่ชัดเจนหรือไม่เข้าใจในลักษณะที่แตกต่างกันนี้ อาจจะทำให้เกิดความผิดพลาดในการนำมาใช้

นอกจากนี้การประกอบกิจการของนิติบุคคลผู้รับซื้อมูลหนี้จำนอง เพื่อเป็นประกันในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน อาจจะทำให้เข้าข่ายการประกอบกิจการเยี่ยงสถาบันการเงิน อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ในปัจจุบันไม่เอื้ออำนวยต่อการออกหลักทรัพย์ประเภทนี้

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งหมายที่จะให้ทราบแนวคิดและประโยชน์ในการประยุกต์ใช้เพื่อการพัฒนาหลักทรัพย์ประเภทนี้ และเพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหากฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการนำธุรกรรมประเภทนี้มาประยุกต์ใช้ และมุ่งหมายที่จะเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไข เพื่อปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรืออาจจะเป็นข้ออุปสรรคเบื้องต้นสำหรับการค้นคว้าวิจัยในอนาคต

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาควิชา นิติศาสตร์.....
สาขาวิชา นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา 2537.....

ลายมือชื่อนิติ
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



C370287 : MAJOR LAW
KEY WORD: MORTGAGE / SECURITIES

NETIMA URTHAMAPIMUK : LEGAL PROBLEM CONCERNING MORTGAGE BACKED
SECURITIES. THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. PISES SETHSATHIRA,
120 pp. ISBN 974-632-328-8

The current problems for financial institutions in granting housing loans exist because the imbalance between the numbers of customers needing loans and the loan granting capacity of financial institutions, whereby such capacity is limited. These problems arise in almost all of the countries. Currently, the problems have been resolved through the activity of conversion of loan agreements, which have been secured by mortgages. Under this activity, the financial institutions may use the mortgaged debts as security for any securities issued, or may transfer such mortgaged debts to other juristic persons, so that such juristic persons can use these debts as security in issuing securities. However, if the methods used in other foreign countries will be adopted as sample in another country, the readiness of that country, the current laws and regulations and other relevant organizations must also be taken into consideration.

The problem regarding this activity in Thailand lies with the laws and regulations of Thailand for the disposition of mortgaged debts by financial institutions. Such disposition can be done either through assignment or novation, which are different both in terms of legal methods and legal effects. If there is no clear understanding of these differences, there may be mistake from using these two methods.

In addition, the juristic persons' businesses in purchasing the mortgaged debts, which will be used as security for securities issued and offered to public, may be considered as those similar to businesses of financial institutions. Moreover, current securities laws and regulations do not assist the issuance of this type of security.

Thus, this thesis is aimed to study basic concept and usefulness of this activity, which will help the development of this type of securities. Also, the aim of this thesis is to point out any legal problems which may arise from this activity and to present appropriate guidelines for improvement of obstacle laws and regulations. Finally, this thesis may be used as basic information for any future research and analysis.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา.....2537.....

ลายมือชื่อนิติ.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....



กิตติกรรมประกาศ

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จขึ้นได้นั้น ผู้เขียนกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ท่านรองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร ท่านอาจารย์วสันต์ เทียนหอม ผู้ช่วยเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ท่าน อาจารย์พัลลภ กฤตยานวัช ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักกรรมการผู้จัดการ ธนาคารอาคาร สงเคราะห์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้แนวทางเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์และโครงร่าง รวมทั้งให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนได้กรุณารับเป็นกรรม การสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ดร. มนต์รี ไสค์ติยานุรักษ์ คุณจันทิมา เพียรเวช หัวหน้านิติกร ฝ่ายกฎหมาย และคุณคมสันติ วงษ์อารีย์ ผู้วิเคราะห์ ฝ่ายจดทะเบียน หลักทรัพย์ แห่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และคุณรสรวรรณ ทับสุพรรณ ที่ได้ให้คำแนะนำและให้ข้อมูลต่าง ๆ แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณชรินทร์ สัจจญาณ ผู้จัดการฝ่ายวานิชธนกิจ บริษัท หลักทรัพย์ซีมิโก้ จำกัด (มหาชน) ที่ให้ความช่วยเหลือในการแปลบทคัดย่อ และขอขอบคุณคุณ รัตนา พรมงคผลชาติ และคุณสุกัญญา เทวปฏิคมในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์เล่มนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ คุณพ่อ ที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนให้ มีความมานะในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงสมความมุ่งหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
ความสำคัญและที่มาของปัญหาที่ทำการวิจัย	1
ปัญหาที่จะดำเนินการวิจัย	3
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
ขอบเขตการวิจัยและวิธีการวิจัย	3
สมมติฐานของการวิจัย	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิจัย	4
บทที่ 2 สินเชื่อเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ และการออกหุ้นกู้ในไทย	5
ลักษณะการให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์	5
การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์	7
การให้สินเชื่อของบริษัทเงินทุน	15
การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง ตามมาตรฐาน BIS	24
หลักเกณฑ์ในการออกหุ้นกู้มีประกันในปัจจุบัน	30
1. การเสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่แก่บุคคลในวงจำกัด	32
2. การเสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ต่อประชาชน	34

บทที่ 3	หลักทรัพย์ที่มีสัญญาผู้ซึ่งมีจำนวนเป็นประกัน	
	ในสหรัฐอเมริกา	48
	ผู้มีบทบาทสำคัญในหลักทรัพย์ที่มีสัญญาผู้	
	ซึ่งมีจำนวนเป็นประกัน	48
	รูปแบบของ MBS	58
	1. Pass-Through	58
	2. Mortgage Bonds	59
	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการชำระหนี้	
	ครบก่อนกำหนดเวลา	61
	การประกันสินทรัพย์เงินกู้จำนวน	62
	การขาย MBS ให้กับนักลงทุน	63
บทที่ 4	แนวทางในการพัฒนากฎหมายในเรื่องหลักทรัพย์	
	ที่มีสัญญาผู้ซึ่งมีจำนวนเป็นประกัน	64
	วิธีการจำหน่ายทรัพย์สิน	64
	1. การโอนสิทธิเรียกร้อง	64
	2. การแปลงหนี้ใหม่	80
	ข้อเปรียบเทียบระหว่างการโอนสิทธิเรียกร้อง	
	กับการแปลงหนี้ใหม่	92
	ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องกับการขายความ	98
	การเพิ่มวงเงินจำนวน	99
	การประกอบกิจการของบริษัทเฉพาะกิจ (SPV)	100
	การออกตราสาร	102

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	107
รายการอ้างอิง	117
ภาคผนวก	119
ประวัติผู้เขียน	120



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1	
สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยแก่บุคคลทั่วไปคงค้าง	
ณ วันสิ้นปี 2530 - 30 มิถุนายน 2537	6



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย