

ประเด็นกฎหมายในการจัดทำหลักประกันแก่สถาบันการเงินสำหรับการกู้ยืมเงินเพื่อพัฒนา

โครงการอุตสาหกรรม



นางสาวสุรีณา วินัยสถาพร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2537

ISBN 974-584-685-6

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I16984348

LEGAL ASPECTS IN SECURITY ARRANGEMENT FOR FINANCIAL INSTITUTION

CONCERNING INDUSTRIAL PROJECT FINANCE

Miss Sureena Winaisathaporn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1994

ISBN 974-584-685-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ประเด็นกฎหมายในการจัดทำหลักประกันแก่สถาบันการเงินสำหรับการกู้ยืมเงิน เพื่อพัฒนาโครงการอุตสาหกรรม

โดย

นางสาวสุรีณา วินัยสถาพร

ภาควิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชิตินันท์ เชื้อบุญชัย



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ ดร. ถาวร วิษกรักษ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชิตินันท์ เชื้อบุญชัย)

..... กรรมการ
(อาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์)

..... กรรมการ
(อาจารย์จุลจิตต์ บุญเกตุ)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

สุริยา วินัยสถาพร : ประเด็นกฎหมายในการจัดทำหลักประกันแก่สถาบันการเงินสำหรับการกู้ยืมเงินเพื่อพัฒนาโครงการอุตสาหกรรม (LEGAL ASPECTS IN SECURITY ARRANGEMENT FOR FINANCIAL INSTITUTION CONCERNING INDUSTRIAL PROJECT FINANCE) อ.ที่ปรึกษา : ผศ.ชิตินันท์ เชื้อบุญชัย, 94 หน้า.

ISBN 974-584-685-6

ในการจัดทำโครงการอุตสาหกรรม สิ่งที่เป็นหัวใจก็คือการจัดหาเงินให้แก่โครงการ ซึ่งมีแหล่งที่มาที่สำคัญ 2 แหล่ง คือ ในส่วนของผู้ถือหุ้นและการกู้ยืมจากแหล่งภายนอก (หนี้สิน) ในส่วนของการกู้ยืมจากแหล่งภายนอกนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของผู้ให้สินเชื่อแก่โครงการจึงมีการจัดทำหลักประกัน ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะวิจัยว่า การจัดทำสัญญาหลักประกันแต่ละประเภทนั้น สามารถทำและนำกฎหมายไทยมาปรับใช้ และมีผลผูกพันตามกฎหมายไทยได้หรือไม่

จากการวิจัยพบว่าในการจัดทำสัญญาหลักประกันเพื่อโครงการอุตสาหกรรมที่ผู้ให้สินเชื่อและผู้กู้ร่วมกันจัดทำนั้น สัญญาบางประเภทก็มีกฎหมายใช้บังคับโดยตรงอยู่แล้ว คือ การค้ำประกัน จำนอง จำนำ แต่มีสัญญาหลักประกันบางประเภทที่ยังไม่มีกฎหมายใช้บังคับโดยตรง แต่สามารถนำกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่มาปรับใช้ได้ เช่น นำกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง กฎหมายเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่ มาปรับใช้โดยทำเป็นสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง หรือสัญญาแปลงหนี้ใหม่เพื่อเป็นหลักประกัน ตามลำดับ เป็นต้น หรือนำแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยมาปรับใช้ได้ เช่น การทำทรัสต์รีซีท เป็นต้น ซึ่งสัญญาหลักประกันต่างๆ ที่ จัดทำขึ้นนั้นก็ผลบังคับใช้ได้ และมีผลผูกพันตามกฎหมายไทย

ภาควิชานิติศาสตร์.....
สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา2536.....

ลายมือชื่อนิติตสุริยา วินัยสถาพร.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาชิตินันท์ เชื้อบุญชัย.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

##C270665 : MAJOR LAW

KEY WORD: SECURITY / FINANCIAL INSTITUTION / INDUSTRIAL PROJECT FINANCE

SUREENA WINAISATHAPORN : LEGAL ASPECTS IN SECURITY ARRANGEMENT FOR
FINANCIAL INSTITUTION CONCERNING INDUSTRIAL PROJECT FINANCE.

THESIS ADVISOR : ASSO. PROF.TITHIPHAN CHUERBOONCHAI, 94 pp.

ISBN 974-584-685-6

The key issue of an industrial project development the funding of the project whose main sources are from shareholder's equity and from external borrowing (Debt). In securing , loan from external sources, security has normally to be arranged for lenders in order to minimise risks and uncertainties arising from the financing of the project . This thesis aims to elaborate the enforceability and binding effect under Thai laws of each categories of security arrangement agreements.

Study shows that in effecting the security arrangement agreements by borrower and lenders in project financing, some type of security arrangement are currently governed by laws relating to Security, Mortgage, Pledge. On the other hand, some other types of the security arrangement may not be directly governed by such laws as above mentioned but may possibly be governed by resorting to the laws of assignment, i.e. by effecting the assignment agreement, or by resorting to the laws of novation i.e. by effecting the novation agreement or by resorting to the Supreme Court ruling (Dhika), e.g. the enforceability of trust receipt. The above security arrangement agreements shall be valid and enforceable under the laws of Thailand.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์
ปีการศึกษา.....2536

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



กิตติกรรมประกาศ

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จขึ้นได้นั้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพันธ์ เชื้อบุญชัย ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า ว่าเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน โดยได้กรุณาให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์และโครงร่าง ตลอดจนให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ท่านอาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ ท่านอาจารย์จุลจิตต์ บุญยเกตุ ซึ่งได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้รวมทั้งให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณธนาคาร กสิกรไทย จำกัด (มหาชน) ที่ให้ การสนับสนุนทางการเงินในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

พร้อมกันนี้ขอขอบคุณ คุณศุภสิทธิ์ บุญสนอง ซึ่งได้สละเวลาในการให้คำแนะนำปรึกษา และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และขอขอบคุณบรรณารักษ์ และเจ้าหน้าที่ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ ห้องสมุดบริษัท ปีโตรเคมีแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) ห้องสมุด บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายแซนเลอร์และทองเอก จำกัด ที่ช่วยอนุเคราะห์เอกสารในการค้นคว้าหาข้อมูล และขอขอบคุณ คุณกฤษดา สุรกิจโกศล คุณอัจฉรา ชูอ่อนสกุล คุณสุมิตรา ชื่นชมชาติ คุณรสวันต์ คุณพรศักดิ์ มงคลตรีรัตน์ เพื่อนๆ น้องๆ เพื่อนร่วมงานทุกๆ คนที่ ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้สำเร็จลุล่วงสมตามความมุ่งหมาย

สารบัญ



หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1. ความหมาย ความเป็นมา และลักษณะของการเงินบริหารโครงการ.....	1
-บทนำ.....	1
-ความหมายของการเงินบริหารโครงการ.....	3
-แหล่งที่มาของเงินทุนในการดำเนินธุรกิจ.....	4
-มาจากแหล่งภายใน.....	4
-มาจากแหล่งภายนอกกิจการ.....	5
-ประเภทของเงินทุนจากแหล่งภายนอกโดยการขอกู้ยืม	
เงินจากแหล่งเงินทุนในระบบ.....	6
-การเงินบริหารธุรกิจ.....	6
-การเงินบริหารโครงการ.....	6
-ความหมายของการเงินบริหารโครงการ.....	7
-ลักษณะของการเงินบริหารโครงการ.....	10
-ข้อกำหนดสำคัญในสัญญาให้สินเชื่อหรือสัญญากู้ยืมเงินที่ใช้ในการ	
เงินบริหารโครงการ.....	11
2. หลักประกันที่ผู้กู้ยืมจัดทำให้สถาบันการเงิน.....	15
-ความหมายและลักษณะของหลักประกัน.....	16
-ความหมายของหลักประกัน.....	16
-ความหมายของหลักประกันอย่างแคบ.....	16
-ความหมายของหลักประกันอย่างกว้าง.....	16
-ลักษณะของหลักประกัน.....	17

-เกณฑ์ในการตัดสินใจของสถาบันการเงินในการให้ความสนับสนุน การเงินแก่โครงการอุตสาหกรรม.....	18
-วิธีการวิเคราะห์เพื่อให้ความสนับสนุนด้านสินเชื่อโดย ใช้หลัก 3'P.....	18
-วิธีการวิเคราะห์เพื่อให้ความสนับสนุนด้านสินเชื่อโดย ใช้หลัก C'5.....	20
-การตัดสินใจของสถาบันการเงินในการให้ความสนับสนุน โครงการ.....	21
-หลักประกันที่ใช้ในการบริหารโครงการในประเทศไทย และ ต่างประเทศ.....	22
-ช่วงที่โครงการยังก่อสร้างไม่เสร็จสมบูรณ์ (Pre-completion).....	24
-การจ้าง.....	24
-การโอนสิทธิเรียกร้องและหรือผลประโยชน์ ในสัญญาเป็นประกัน.....	25
-การโอนสิทธิเรียกร้องการชำระหนี้ ตามสัญญาที่เป็นตัวเงิน (assignment of proceeds).....	27
-การโอนสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ใน สัญญา.....	28
-การโอนสิทธิในการรับผลประโยชน์ใน กรมธรรม์ประกันภัยโครงการในระหว่าง การก่อสร้างเป็นประกัน.....	29
-การโอนสิทธิตามหนังสือค้ำประกัน.....	30
-การออกหนังสือรับรองต่างๆ โดยบริษัทแม่ หรือรัฐบาล เช่น Letter of Comfort..	32
-การโอนใบอนุญาตในการดำเนินการ.....	36
-ช่วงหลังจากที่โครงการได้เสร็จสมบูรณ์ (Post-completion).....	36

-จำนวนเครื่องจักร.....	37
-ทรัสต์รีซีพ (trust receipts).....	39
-floating charge.....	42
-การจำนำสิทธิ.....	44
-หลักประกันที่ธนาคารจะเรียกใช้ทั้งก่อนและหลังจากที่ โครงการเสร็จสมบูรณ์.....	44
-การโอนสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ สัญญาเป็นหลักประกัน.....	45
-สัญญาขายผลิตภัณฑ์ (offtake agreement) และสัญญาซื้อวัตถุดิบ (feedstock agreement) ..	45
-สัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาด้าน วิศวกรรมโครงการ (consultancy agreement).....	46
-สัญญาอนุญาตใช้สิทธิในการก่อสร้าง โรงงาน (license agreement).....	47
-การโอนสิทธิในการรับผลประโยชน์ ในกรรมธรรม์ประกันภัยทรัพย์สินเมื่อ กิจการดำเนินการเชิงพาณิชย์แล้ว เป็นประกัน.....	47
-สัญญา Shareholders Support Agreement.....	48
-เงื่อนงำที่ระบุไว้ในสัญญาให้สินเชื่อ.....	48
-เหตุผลของสถาบันการเงินในการเรียกหลักประกันแต่ละ ประเภท.....	51
-ข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	51
-เพื่อความมั่นคงของธนาคาร.....	53
-ตัวอย่างการจัดหลักประกันให้แก่สถาบันการเงินในโครงการ อุตสาหกรรม.....	53
-หลักประกันที่จัดให้แก่สถาบันการเงินในระยะแรก...	53
-หลักประกันที่จัดให้แก่สถาบันการเงินในระยะหลัง...	54

3.	ประเด็นปัญหากฎหมายในการจัดทำหลักประกันในประเทศไทย.....	56
	-สถานะทางกฎหมายของสัญญาแต่ละประเภทที่จัดทำเพื่อเป็น หลักประกัน.....	56
	-การโอนสิทธิเรียกร้อง.....	57
	-แบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	61
	-ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย.....	62
	-สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนโอน ได้หรือไม่.....	65
	-การแปลงหนี้ใหม่.....	67
	-ผลของการแปลงหนี้ใหม่.....	68
	-การจำนำสิทธิ.....	71
	-การค้ำประกัน.....	77
	-ประเด็นปัญหากฎหมายในการจัดทำหลักประกัน.....	78
	-ปัญหากฎหมายในการจัดทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องใน สัญญาเป็นหลักประกัน.....	78
	-รูปแบบการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องใน ตัวเงินในสัญญาเป็นหลักสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการแปลงหนี้ใหม่.....	78
	-รูปแบบการทำสัญญาโอนสิทธิอื่นๆ ที่มีใช้ตัว เงินในสัญญาเป็นหลักสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการแปลงหนี้ใหม่.....	79
	-การโอนสมุดเงินฝากประจำ และใบรับฝากประจำ เป็นหลักประกัน เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร หรือไม่?.....	79
	-ปัญหาการทำทรีดสเตอร์ชิต โดยไม่มี Shipping Document ทำได้หรือไม่.....	83
4.	บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	85
	-ปัญหาเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน..	86
	-ปัญหาการโอนบัญชีเงินฝากประจำ และใบรับฝากเงินประจำ เป็นหลักประกัน เป็นการจำนำสิทธิที่มีตราสารหรือไม่.....	87

-ปัญหาในการจัดทำพาสตรีซีทโดยไม่มี Shipping Document เป็นหลักประกัน.....	88
-ปัญหาในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินจำนำของผู้ให้สินเชื่อ.....	89
-ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากตัวแทนประกันภัยของผู้กู้ไม่ทำหน้าที่ให้ได้ มาตรฐาน.....	90
บรรณานุกรม.....	91
ประวัติผู้เขียน.....	94