ปัญหาการบังคับใช้สัญญาสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์

นางสาวสมฤดี ภักดีเพชร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2542

ISBN 974-334-846-8

ลิขสิทธิ์ของ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I19255421

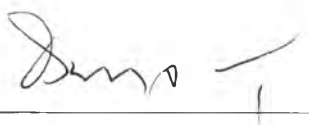
PROBLEMS IN ENFORCEMENT OF REAL-ESTATE PROJECT FINANCING AGREEMENT

Miss Somruedee Pakdeepetch

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Department of Law
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 1999
ISBN 974-334-846-8

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับใช้สัญญาสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์
โดย	นางสาวสมฤดี ภักดีเพชร
ภาควิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



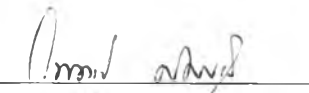
_____คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

_____ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล)

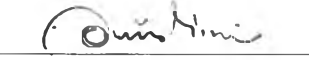


_____อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

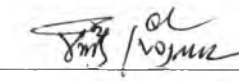
_____กรรมการ

(อาจารย์ประภัศร์ ศรีสัตยากุล)



_____กรรมการ

(อาจารย์อนันต์ ตังทัตสวัสดิ์)



_____กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

สมฤดี ภักดีเพชร : ปัญหาการบังคับใช้สัญญาสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์ (PROBLEMS IN ENFORCEMENT OF REAL-ESTATE PROJECT FINANCING AGREEMENT) อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 173 หน้า , ISBN 974-334-846-8

เนื่องจากการลงทุนการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์เป็นการลงทุนที่ต้องใช้เงินจำนวนมากและเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลต่าง ๆ ในระบบธุรกิจ ดังนั้น ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจึงมักจะต้องขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินซึ่งการขอรับการสนับสนุนทางการเงินนั้น ๆ จะมีการจัดทำสัญญาขึ้นหลายฉบับด้วยกัน มีทั้งสัญญาที่ก่อหนี้ประธานและสัญญาให้หลักประกันอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ ในสัญญาเหล่านี้จะได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาไว้ ซึ่งโดยมากภาระหน้าที่ต่าง ๆ จะตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการซึ่งเป็นลูกหนี้ ส่วนสถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้นั้นจะมีแต่เฉพาะส่วนที่เป็นสิทธิเท่านั้น

ในการศึกษานี้จึงมุ่งทำการศึกษาถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการอันเป็นขั้นตอนของการพัฒนาเพื่อการจัดสร้างอาคาร ที่พักอาศัยเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่าข้อสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นข้อสัญญาที่สามารถใช้บังคับได้ แต่ปัญหาที่สำคัญที่สุดก็คือ สถาบันการเงินไม่ยอมให้เงินสนับสนุนทั้ง ๆ ที่ตกลงกันไว้และสถาบันการเงินอยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงได้ หรือในกรณีที่สถาบันการเงินนั้นถูกทางราชการสั่งให้ระงับการดำเนินกิจการทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการได้ ในการนี้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการแม้ว่าจะเป็นผู้สุจริตเพราะปฏิบัติหน้าที่ตามที่ข้อสัญญากำหนดไว้จะบังคับให้สถาบันการเงินให้เงินกู้ครบตามจำนวนที่ตกลงกันคงไม่ได้เพราะสภาพบังคับแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้นหนทางเยียวยาความเสียหายต่อกรณีดังกล่าว คือ การกำหนดค่าเสียหาย แต่ทั้งนี้ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องนำสืบต่อศาลให้เห็นชัดเจนว่าความเสียหายที่ได้รับนั้นมีอยู่อย่างไรและจำนวนเพียงใด แต่ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญาด้วย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....สมฤดี ภักดีเพชร.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2542..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

##3971987834 : MAJOR LAWS
KEY WORD : AGREEMENT
SOMRUEDEE PAKDEEPETCH : PROBLEMS IN ENFORCEMENT OF REAL-ESTATE PROJECT FINANCING AGREEMENT . THESIS ADVISOR : ASSO.PROF.PITOON KONGSOMBOON , 173 pp.
ISBN 974-334-846-8

As investment in real-estate development project is an investment which needs huge amount of fund and concerning with many persons in business sector. Therefore, the developers always need financial supporting from financial institutions. The financial institutions will prescribe the commitments under financial supporting agreement including the main agreement and the collateral agreement to designate rights and duties between the parties. These agreements shall always impose only obligation on the developer who is a debtor and entitle the rights to the financial institution.

The purpose of this research focuses on the problems in legal enforcement of agreement between financial institutions and developers that is only the pre-construction financing.

After researching, an agreement between financial institutions and developers is an applicable commitments. The significant problems are enforcement of the developers to the financial institutions to inject the supporting fund even though financial institution has a capacity to do so or the announcement from the government agency to extinguish the operation of the financial institution. In this case, however, the developer who has a good faith and does not breach the agreement, shall not enforce the financial institutions. The problems are the cases which the nature of the obligations not admit. Consequently, the remedies of the damage are designation of indemnities. However, the developers shall clearly adduce to the court the existing damages and base on the developer is not a party who breaches of agreement.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....สมรัตดี ภักดีเพชร.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา.....2542..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งท่านได้ให้ความกรุณาชี้แนะและควบคุมแนวทางการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี

ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อแนะนำต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนข้อควรปฏิบัติต่าง ๆ

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ประภัสร์ ศรีสัตยากุล ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย ท่านอาจารย์อนันต์ ตังทัตสวัสดิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อสังเกตและคำแนะนำต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณคุณศักดิ์ ศรีสนั่น ที่ได้กรุณาให้ตัวอย่างสัญญาสนับสนุนทางการเงินเพื่อการศึกษาและวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา คุณชินภัทร วิสุทธิแพทย์ และ คุณชาคิณี สกุลเบิกไพร ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ รวมทั้งบุคคลที่ให้ความ ช่วยเหลืออีกหลายท่านซึ่งไม่อาจกล่าวนามได้หมดจนทำให้การทำวิทยานิพนธ์นี้เป็นผลสำเร็จ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ
สารบัญ ..... ช

บทที่ 1 บทนำ 1
ความเป็นมาและความสำคัญของประเด็นปัญหา 1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย 3
ขอบเขตของการวิจัย 3
วิธีการวิจัย 4
สมมติฐานการวิจัย 4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

บทที่ 2 หลักกฎหมายอันเป็นที่สำคัญของการทำสัญญา 5

2.1 หลักการทั่วไปของสัญญา 5
2.1.1 ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา 6
2.1.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Privity of contract) 8
2.1.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Sanctity of contract) 9
2.1.4 หลักความสุจริต (Good Faith Theory) 10
2.1.5 องค์ประกอบของสัญญา 14
2.1.6 ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 15
2.1.7 จุดเกาะเกี่ยวของทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนากับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม 18

2.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา 21
2.2.1 ผลระหว่างคู่สัญญา 21
2.2.2 สิทธิหน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญา 22
2.2.2.1 สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน 22
2.2.2.2 สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในกรณีที่เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน 25

2.2.2.3 องค์ประกอบของหนี้ตามสัญญา..... 25
(1) หน้าที่..... 25
(2) ความรับผิด..... 25
2.2.2.4 เงื่อนไขในความรับผิดในทางสัญญา..... 27
(1) ความรับผิดซึ่งเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา..... 28
(ก) ประเภทของหนี้..... 28
(ข) ระดับความรุนแรงของการไม่ชำระหนี้..... 29
(ค) ข้อยกเว้นของความรับผิด..... 30
(2) มีความเสียหายเกิดขึ้น..... 30
2.2.3 ผลของข้อตกลงที่กำหนดความรับผิดของลูกหนี้ให้หนักขึ้น..... 30
2.2.3.1 การกำหนดมัดจำ..... 31
2.2.3.2 การกำหนดเบี้ยปรับ..... 33
2.2.3.3 การทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิด..... 35
(1) ข้อสัญญากำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดมากกว่าที่กฎหมายกำหนด..... 36
(2) ข้อสัญญากำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเบากว่าที่กฎหมายกำหนด..... 37
2.2.3.4 ตัวอย่างข้อสัญญาที่ยกเว้นความรับผิดของคู่สัญญา..... 37
2.2.3.5 ผลบังคับของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในสัญญา..... 38
(1) กรณีของข้อตกลงในข้อสัญญาที่กฎหมายห้ามตกลงเป็นอย่างอื่น..... 38
(2) กรณีของข้อตกลงในข้อสัญญาที่กฎหมายยอมให้ตกลงเป็นอย่างอื่น..... 38
2.2.4 การเลิกสัญญา..... 40
2.2.5 ผลภายหลังการเลิกสัญญา..... 42
2.2.6 การบังคับหลักประกันกรณีมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น..... 44
2.2.6.1 สัญญาประธาน..... 44
2.2.6.2 สัญญาอุปกรณ์..... 44
(1) หลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์..... 45
(2) หลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์..... 46

บทที่ 3 การลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 48

3.1 ประเภทการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 48
3.1.1 การลงทุนในโครงการพัฒนาที่ดินและการจัดสรรที่ดินเพื่อการก่อสร้างที่อยู่อาศัย..... 49

3.1.2 การลงทุนในโครงการเพื่อการก่อสร้างอาคารชุด..... 49
3.1.3 การลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ..... 50

3.2 หลักการการบริหารในการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 50
3.2.1 หลักการทั่วไปในการบริหารโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 50
3.2.2 กระบวนการในการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 54

3.3 รูปแบบวิธีการและบทบาทของผู้ที่เกี่ยวข้องในการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 56
3.3.1 รูปแบบวิธีการในการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 56
3.3.1.1 ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์และเจ้าของที่ดินเป็นบุคคลเดียวกัน..... 56
3.3.1.2 เจ้าของโครงการและเจ้าของที่ดินเป็นคนละคนกัน..... 56
3.3.2 บทบาทของผู้ที่เกี่ยวข้องในการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 56
3.3.2.1 ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 57
3.3.2.2 ผู้สนับสนุนทางการเงินในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 58
3.3.2.3 ผู้บริโภคในโครงการอสังหาริมทรัพย์..... 59

บทที่ 4 สัญญาที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์..... 61

4.1 รูปแบบของสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์..... 61
4.1.1 สัญญาระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์กับเจ้าของที่ดิน..... 62
4.1.2 สัญญาระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับผู้สนับสนุนทางการเงิน..... 67
4.1.3 สัญญาระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับผู้บริโภค..... 69
4.1.4 สัญญาระหว่างผู้สนับสนุนทางการเงินกับผู้บริโภค..... 71
4.1.5 สัญญาระหว่างผู้สนับสนุนทางการเงินร่วม..... 72

4.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการในการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์..... 73
4.2.1 พิจารณากรณีจำนวนเงินที่ให้การสนับสนุน..... 74
4.2.2 พิจารณากรณีดอกเบี้ยและค่าตอบแทน..... 86
4.2.3 พิจารณากรณีกำหนดเบี้ยปรับและความรับผิดในค่าเสียหาย..... 96

4.2.4 พิจารณากรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาและผลภายหลังเลิกสัญญา..... 99
4.2.5 พิจารณากรณีหลักประกัน..... 99

4.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้สนับสนุนทางการเงินร่วม.....
103
4.3.1 พิจารณากรณีจำนวนเงินที่ให้การสนับสนุน..... 103
4.3.2 พิจารณากรณีดอกเบี้ยและค่าตอบแทน..... 104
4.3.3 พิจารณากรณีกำหนดเบี้ยปรับและความรับผิดในค่าเสียหาย..... 105
4.3.4 พิจารณากรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาและผลภายหลังเลิกสัญญา..... 105
4.3.5 พิจารณากรณีหลักประกัน..... 105

บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาและผลบังคับในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์..... 107

5.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในผลบังคับทางสัญญา..... 108

5.1.1 ปัญหาในขั้นตอนของการที่สัญญาเกิดขึ้นหรือขั้นตอนของการเจรจาต่อรอง..... 108

5.1.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญากำลังดำเนินอยู่..... 111

5.1.2.1 กรณีสถาบันการเงินไม่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการในขั้นตอนของการเริ่มต้นการพัฒนาโครงการ (PRE CONSTRUCTION FINANCING) 112

(1) กรณีสถาบันการเงินปฏิเสธการให้การสนับสนุนทางการเงินโดยผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญา..... 112
(2) กรณีสถาบันการเงินไม่สามารถให้การสนับสนุนทางการเงินได้เนื่องจากข้อจำกัดทางกฎหมายหรือเพราะคำสั่งของทางราชการที่ควบคุมสถาบันการเงิน..... 112

5.1.2.2 กรณีสถาบันการเงินตกลงกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการว่าจะให้การสนับสนุนทางการเงิน (POST CONSTRUCTION FINANCING) แต่ภายหลังปฏิเสธการให้การสนับสนุนทางการเงินทำให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการขาดรายได้จากการขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์จากโครงการ..... 119

5.1.2.3 กรณีผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องการนำที่ดินที่ได้ให้ไว้เป็นประกันต่อสถาบันการเงินแล้วไปขออนุญาตจัดสรรตามระเบียบและกฎหมายที่กำหนด (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515) ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อหลักประกันของสถาบันการเงิน..... 123

5.1.2.4 กรณีที่สถาบันการเงินกำหนดข้อความในสัญญาว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องรับผิดในกรณีต่าง ๆ ... 125

5.1.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาของศาล..... 127

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 131

6.1 บทสรุป..... 133

6.2 บทเสนอแนะ..... 146

รายการอ้างอิง..... 148

ภาคผนวก..... 153

ประวัติผู้วิจัย..... 173