

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ปัญหากฎหมายในการนำโครงการมาใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อ

ชื่อผู้เขียน : นายชูชาติ เมธะวัฒน์

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา : 2545

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์:

1. รศ. ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ประธานกรรมการ
2. อาจารย์ ดร. ธรรมบุญ พิทยาภรณ์

ในการให้สินเชื่อโครงการของสถาบันการเงินย่อมจะต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้หรือความเป็นไปได้ของโครงการของลูกค้าเป็นประการสำคัญเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับสถาบันการเงินว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกค้าจะสามารถชำระหนี้ได้ แต่ถึงแม้สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะได้วิเคราะห์โครงการของลูกค้าเป็นอย่างดีแล้วแต่ก็อาจมีเหตุปัจจัยบางอย่างที่เกิดขึ้นในภายหลังซึ่งทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าลดลง เจ้าหนี้จึงจำเป็นต้องหาวิธีป้องกันความเสี่ยงหรือวิธีการบรรเทาความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยให้ลูกค้าจัดหาทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกัน

ปัจจุบันสถาบันการเงินประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินในโครงการมาใช้เป็นหลักประกันหนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนอง จำนำมีข้อจำกัด คือการจำนำจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นผลให้ผู้จำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินไปใช้ในการผลิต หรือทำประโยชน์ในโครงการได้ ส่วนการจำนองแม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนองแต่กฎหมายก็จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนอง ดังนั้นทรัพย์สินในโครงการจึงไม่สามารถจะนำมาเป็นหลักประกันได้หมดทั้งโครงการ

ผลการศึกษาพบว่าการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Charge ตามหลักกฎหมาย อังกฤษ เปิดช่องให้สามารถนำโครงการทั้งโครงการไปใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้

ผู้เขียนเสนอแนะให้แก้ไขปัญหาโดยการออกพระราชบัญญัติมาใช้โดยเฉพาะให้มีหลักการในลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ โดยออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจให้สามารถนำทรัพย์สินในโครงการทั้งหมดและทรัพย์สินที่เป็นส่วนสำคัญในการดำเนินโครงการมาใช้เป็นหลักประกันโดยมีสาระสำคัญ คือทรัพย์สินที่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจสามารถใช้เป็นหลักประกันได้ทั้งโครงการ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้และสามารถใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนและใช้ในการผลิตได้ต่อไปได้ตามปกติจนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน ให้ความคุ้มครองผู้รับหลักประกันในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันและเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้สามัญ ในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ และต้องมีการบังคับกับหลักประกัน การจำหนายนั้นไม่ควรจำกัดเฉพาะการจำหน่ายโดยวิธีการขายทอดตลาดเท่านั้น ควรให้มีการจำหน่ายโดยวิธีอื่นตามที่ตกลงหรือร้องขอต่อศาล การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการอาจดำเนินในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถรับโอนโครงการของผู้ให้หลักประกันและดำเนินโครงการต่อไปได้

In consideration of concluding a loan agreement, it is necessary for the financial institution to consider the debtor's repayment ability or the feasibility of a project. This will ensure that the financial institution is able to settle the loan with the debtor upon the due date. Although the financial institution or creditor was well aware for the aforesaid matters, some other negative situations could possibly occur afterwards. Such situations may result in the decline of debtor's repayment ability. Hence, the creditor may need to protect himself/herself from any risk or seek possible solutions to reduce loss incurred from the debtor's default. One method used by creditors is to request that the borrower pledge or mortgage his/her property as collateral security.

Nowadays, financial institutions face problems in taking the debtor's property as collateral security. The limitation in the law of mortgage and pledge, as stated in the Civil and Commercial Code ("CCC"), is one of the

major problems. According to the law of pledge, the possession of property must be transferred from the pledger to the pledgee. As a result, the pledger is unable to use the secured property in any production process or enjoy any other benefits of the property. Under the law of mortgage, the transfer of the property's as collateral security is not required. However, there are some limitations imposed by the CCC on types of property that can be mortgaged. This means that not all kind of properties can be taken as collateral security.

Under English Law, debtors can use their project property as a whole in the form of "Charge" as collateral security. In this particular case, the debtor is not required to transfer his/her property to the creditor's possession.

Consequently, the author hereby proposes some recommendations regarding the solutions to this problem. By enacting the Business Secured Transaction Act with the same principle as that of the English Law, it will empower the debtor to use all or essential property is the project as a whole as collateral security. Still, the property owner or the debtor can possess or utilize such property. This would allow he/she to possess, sell, transfer and utilize the property in the production process until the enforcement by the creditor is exercised. This proposed Act will provide protection to the creditor as a secured creditor and has a preferential right than the ordinary creditor. In the event of default, the financial creditor would exercise his/her right to enforce interest in the secured property. The selling of the secured property is not limited only to a public auction. The transfer of the secured property by other means or the court's order is also allowed. The process on enforcement and sale of buyers to continue operating the project as an secured property which is a project should allow to continue on going concern.