

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจหนึ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการลงทุนนี้เป็นการลงทุนที่มีความสำคัญของระบบธุรกิจ เนื่องจาก เป็นการลงทุนที่เกี่ยวข้องและกระทบถึงกันทั้งระบบเศรษฐกิจอาจเรียกได้ว่าเป็นลูกโซ่ กล่าวคือ เกี่ยวข้องทั้งผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ ทั้งสถาบันการเงินผู้สนับสนุนทางการเงิน ทั้งกับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ซึ่งอาจพิจารณาได้ในแผนภาพนี้ คือ



แต่เนื่องจากการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ ทำการศึกษาเฉพาะปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในสัญญาสนับสนุนทางการเงินในขั้นตอน Pre-Construction Financing อันเป็นสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาสรุปได้ดังนี้ คือ

โดยที่สัญญาเกิดจากการตกลงกันระหว่างบุคคลซึ่งผลของสัญญานั้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วยหลักของความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการแสดงเจตนา สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา หากกำหนดกันเช่นไร และข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะเจาะจงข้อตกลงนั้นย่อมใช้บังคับได้

โดยทั่วไปข้อตกลงในสัญญาจะมีผลผูกพันกันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเรื่องของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยคู่สัญญาแสดงเจตนาหรือมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้ตนโดยการให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ทำการชำระหนี้นั้นให้กับบุคคลภายนอกแทน

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า สัญญาก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นคือ หากฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดหรือที่ตกลงกันได้ สิ่งตามมาคือ ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิด ซึ่งหากไม่มีข้อตกลงกำหนดไว้โดยเฉพาะ เจาะจงว่าหากไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้วจะต้องรับผิดอย่างไร ก็จะเป็นไปตามหลักทั่วไปของความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าหากไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดในสัญญาแล้วจะต้องรับผิดเสมอ กล่าวคือ คู่สัญญาอาจกำหนดขอบเขตข้อจำกัดความรับผิดหรือทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิดไว้อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ข้อตกลงกำหนดและจำกัดความรับผิดดังกล่าวนั้นต้องตั้งอยู่บนบรรทัดฐานที่ว่าข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

จากพื้นฐานของหลักที่ว่าคู่สัญญาชอบที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่และเงื่อนไขเพื่อผูกพันตนอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงทำให้เกิดเหตุการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ (แม้ว่าหลักการของสัญญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตแล้ว) อันเป็นลักษณะของการเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจาก โดยลักษณะของเศรษฐกิจและการทำธุรกิจการค้าในปัจจุบัน โอกาสที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ในขณะเดียวกัน ความรู้ความเข้าใจในธุรกิจหรือกฎหมายก็ย่อมไม่เท่ากัน

ดังนั้น จึงทำให้เกิดมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เกิดขึ้น อย่างน้อยเพื่อคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในระบบธุรกิจให้ได้รับความเป็นธรรมโดยหลักคือให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าข้อตกลงใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่าการศึกษานี้เป็นการศึกษาเฉพาะปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้สัญญาสนับสนุนทางการเงิน ในขั้นตอนของ Pre-Construction Financing อันเป็นสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาอาจสรุปได้ดังนี้ คือ

## 6.1 บทสรุป

### สัญญาระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับสถาบันการเงิน

ด้วยการลงทุนและพัฒนาโครงการในอสังหาริมทรัพย์เป็นการลงทุนที่ค่อนข้างจะใช้เงินจำนวนมาก ดังนั้น การที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะนำเงินของตนเองมาใช้ทั้งหมดใน โครงการย่อมไม่สะดวกหรืออาจจะไม่พอ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจึงต้องทำการขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินเพื่อนำเงินนั้นมาพัฒนาโครงการ

ในทางปฏิบัติการให้การสนับสนุนทางการเงินไม่ได้หมายความว่ามิเพียงแต่การให้เงินกู้เท่านั้น แต่อาจจะอยู่ในรูปแบบอื่นก็ได้ กล่าวคือ การสนับสนุนทางการเงินอาจจะไม่ได้เป็นการให้เงินเสมอก็ได้ เพราะในทางปฏิบัติวงเงินสินเชื่อที่สถาบันการเงินจะให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ จึงอาจเป็นวงเงินค้ำประกัน หรือ วงเงินซื้อลดตัวเงิน หรือ วงเงินอื่น ๆ ก็ได้ เท่าที่หน่วยงานราชการที่ควบคุมสถาบันการเงินและกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สิทธิและอนุญาตให้สถาบันการเงินแต่ละประเภทสถาบันการเงินสามารถทำได้

ดังนั้น รูปแบบของสัญญาที่เกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินจึงอาจแตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะวิธีการให้การสนับสนุนทางการเงินระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับสถาบันการเงิน เช่น อาจอยู่ในรูปของสัญญากู้เงิน , สัญญาค้ำประกัน , สัญญาซื้อลดตัวเงิน เป็นต้น

แต่ด้วยลักษณะของการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน เป็นการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเงินของประชาชนและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ดังนั้น การที่สถาบันการเงินจะให้เงินสนับสนุนทางการเงินหรือนำเงินที่ประชาชนหรือลูกค้าของสถาบันการเงินไปลงทุนก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดอนุญาตด้วย จึงทำให้การให้การสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีความมั่นใจว่าเงินที่ให้การสนับสนุนนั้นจะได้รับการชำระและมีค่าตอบแทนที่เหมาะสม

ดังนั้น สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์จึงมีหลายสัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้อง นอกจากสัญญาสนับสนุนทางการเงิน สัญญาที่ว่านี้คือ สัญญาอุปกรณ์ สาเหตุที่ต้องมีสัญญาอุปกรณ์ เพราะต่างฝ่ายต่างก็มีความเสี่ยงจากการที่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวคือ สถาบันการเงินมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับเงินคืนจนอาจทำให้กลายเป็นหนี้ที่มีปัญหาต่อมา เนื่องจากสถาบันการเงินย่อมมีภาระที่ต้องจ่ายดอก

เบี้ยหรือค่าตอบแทนให้กับผู้ลงทุนหรือลูกค้าที่มาลงทุนกับสถาบันการเงิน ซึ่งอาจจะเป็นผู้ฝากเงินหรือผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินนั้น ๆ ในขณะที่เดียวกันผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการก็มีความเสี่ยงที่จะไม่มีเงินมาพัฒนาโครงการให้เสร็จสิ้นนั่นเอง โดยรูปแบบของสัญญาอุปกรณ์ อาจจะเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างทรัพย์สิน หรือเป็นสัญญาจำหน่ายทรัพย์สิน หรือ สัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง หรือ สัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาอื่นใด ทั้งนี้ รูปแบบของสัญญาหลักประกันจะเป็นรูปแบบใดย่อมแล้วแต่ความเหมาะสมและความเสี่ยงในผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างกัน

### ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการในขั้นตอนการเริ่มต้นการพัฒนาโครงการ (PRE-CONSTRUCTION FINANCING)

เนื่องจากการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาเฉพาะกรณีการให้การสนับสนุนทางการเงินในขั้นตอนการเริ่มต้นการพัฒนาโครงการ (PRE-CONSTRUCTION FINANCING) อันเป็นสัญญาระหว่างสถาบันการเงินและผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่าโดยที่สถาบันการเงินเป็นหน่วยธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการเงินโดยเฉพาะ ดังนั้น การที่จะนำเงินมา ลงทุนโดยการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการใดโครงการหนึ่ง ข้อสัญญาต่าง ๆ ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องมีรายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่รัดกุมและป้องกันความเสี่ยงจากการที่ไม่ได้รับเงินคืนให้มากที่สุด โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### (1) พิจารณากรณีจำนวนเงินที่ให้การสนับสนุน

เนื่องจากวิธีการที่สถาบันการเงินให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการมีหลายวิธี มิได้มีแต่เฉพาะการให้กู้เท่านั้น และก็อาจจะไม่ได้อยู่ในรูปของการให้เงินเสมอไปแล้วแต่ว่าคู่สัญญามีความประสงค์ที่จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินด้วยวิธีใด เช่น การอวัลตัวเงิน การค้ำประกัน การรับซื้อลดตัวเงิน ดังนั้น ข้อกำหนดในสัญญาอันเกี่ยวกับการให้การสนับสนุนทางการเงินพิจารณาในด้านต้นเงินจึงต้องพิจารณาแต่ละประเภทของสัญญาและวิธีการในการให้สินเชื่ออื่น ๆ

แต่มีข้อสังเกตคือ ไม่ว่าการให้การสนับสนุนจะเป็นวิธีใดก็ตามสถาบันการเงินจะกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขไว้อย่างรัดกุมและเป็นประโยชน์กับสถาบันการเงินมากที่สุด

กรณีให้การสนับสนุนเป็นการให้เงินกู้ โดยทั่วไปเงินจำนวนที่นำไปใช้ในโครงการเป็นเงินที่มีจำนวนมาก ดังนั้น ข้อกำหนดในสัญญาจึงต้องกำหนดป้องกันความเสี่ยงของสถาบันการเงิน กล่าวคือ เพื่อให้สถาบันการเงินสามารถควบคุมผู้ลงทุนให้นำเงินไป

ใช้ในโครงการและถูกต้องตามวัตถุประสงค์ และเพื่อความคล่องตัวทางการเงินของสถาบันการเงิน เนื่องจากการนำเงินของสถาบันการเงินจำนวนมากออกมาให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการอาจทำให้เกิดปัญหาทางสภาพคล่องของสถาบันการเงิน ดังนั้น ในข้อสัญญาจึงมักกำหนดให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการสามารถทยอยเบิกใช้เงินที่สถาบันการเงินให้การสนับสนุน โดยอาจกำหนดเป็นประเภทวงเงินและกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการสามารถเบิกใช้เงินได้ตามความคืบหน้าของผลงาน ซึ่งหากผลงานมีความคืบหน้าก็จะสามารถเบิกใช้เงินจำนวนต่อไปได้

แต่หากการให้การสนับสนุนเป็นการค้ำประกันซึ่งอาจพบได้ในกรณีที่โครงการนั้นเป็นโครงการที่ทำกับหน่วยงานราชการ ซึ่งการปฏิบัติงานนั้นโดยทั่วไปหน่วยงานราชการจะเรียกให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการมีหนังสือค้ำประกันจากสถาบันการเงินมาแสดงด้วย สำหรับการให้การสนับสนุนด้วยการให้การค้ำประกันนี้ สถาบันการเงินจะกำหนดวงเงินที่สถาบันการเงินผูกพันตนค้ำประกันไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ หากมีความเสียหายหรือการที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามที่หรือปฏิบัติผิดสัญญา สถาบันการเงินจะรับผิดชอบเพียงแต่ไม่เกินกว่าวงเงินในสัญญาค้ำประกันนั้นเท่านั้น

ส่วนข้อกำหนดในการชำระเงินที่ให้การสนับสนุนกรณีที่เป็นการให้กู้ยืมนั้น โดยมากจะให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการชำระเป็นงวด ๆ ซึ่งแต่ละงวดอาจชำระทุก ๆ 1 เดือน หรือ 3 เดือน หรือแล้วแต่ที่คู่สัญญาจะกำหนด ซึ่งหากเมื่อถึงกำหนดแล้ว ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ชำระต้นเงินนี้ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการก็จะตกเป็นผู้ผิดนัดผิดสัญญาซึ่งต้องรับผิดชอบตามที่สัญญากำหนด

## (2) พิจารณากรณีดอกเบี้ยและการชำระดอกเบี้ย

การที่สถาบันการเงินจัดหาเงินมาสนับสนุนโครงการให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ สถาบันการเงินย่อมมีต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกิดขึ้น กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้สถาบันการเงินสามารถที่จะเรียกดอกเบี้ยเพื่อเป็นค่าตอบแทนที่สถาบันการเงินต้องจัดหาเงินให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการได้ ดังนั้น สถาบันการเงินจึงมักกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยไว้อย่างชัดเจน นับแต่อัตราดอกเบี้ยทั้งอัตราที่เป็นอัตราปกติและอัตราขั้นสูงกรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิดนัด , กำหนดเวลาในการเรียกดอกเบี้ยและการคำนวณดอกเบี้ย เช่น ตลอดอายุของสัญญา สถาบันการเงินจะเรียกดอกเบี้ยจากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกรณีที่ไม่มีการผิดนัดในอัตราใดอัตราหนึ่ง หรือ บางกรณีจะกำหนดช่วงเวลาในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยซึ่งข้อกำหนดนี้ อัตราดอกเบี้ยจะแตกต่างกันออกไปตามช่วงกำหนดเวลา นั้น ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติเรียกว่า STEP RATE นั่นเอง

แต่ทั้งนี้ การเรียกดอกเบี้ยของสถาบันการเงินเพื่อเป็นค่าตอบแทนการที่สถาบันการเงินจัดหาเงินมาให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการนั้น จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดและอนุญาตด้วย กฎหมายที่เกี่ยวข้องในที่นี่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 กล่าวคือ การเรียกดอกเบี้ยจากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการนั้น สถาบันการเงินสามารถเรียกได้ในอัตราที่เกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราที่สูงกว่าที่กำหนดใน มาตรา 654 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ จะเรียกเกินกว่าที่กำหนดและประกาศไว้ไม่ได้ ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475

มีข้อสังเกตคือ การที่สถาบันการเงินจะเรียกดอกเบี้ยจากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ สถาบันการเงินจะเรียกได้จากต้นเงินกู้จำนวนที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเบิกใช้แล้วเท่านั้น จะเรียกจากจำนวนที่ยังไม่ได้เบิกใช้ไม่ได้

โดยปกติข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระดอกเบี้ย สถาบันการเงินมักจะกำหนดให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องชำระดอกเบี้ยเป็นรายงวดเหมือนกับการชำระคืนต้นเงิน ซึ่งแต่ละงวดจะห่างกันเท่าใดแล้วแต่การตกลงระหว่างคู่สัญญา และอาจจะชำระพร้อมกันกับการชำระ ต้นเงินกู้ก็ได้ ซึ่งหากถึงกำหนดแล้ว ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ชำระดอกเบี้ย สถาบันการเงินย่อมได้รับความเสียหาย เพราะตามหลักกฎหมายเรื่องดอกเบี้ยผิดนัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ถือว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดในหนี้เงิน เจ้าหนี้ย่อมได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกดอกเบี้ยในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดได้ ดังนั้นข้อกำหนดในสัญญาที่สถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจึงต้องมีอัตราดอกเบี้ยที่ใช้สำหรับกรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิดนัดไว้เสมอตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว และนอกจากนั้นก็จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยทบต้นด้วย

ข้อกำหนดในการคิดดอกเบี้ยทบต้นนี้ทำให้สถาบันการเงินสามารถนำดอกเบี้ยที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการค้างชำระมารวมกับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนที่ทบเข้ากันนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหากสถาบันการเงินกำหนดในสัญญาว่าสถาบันการเงินมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้เสมอหากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ชำระดอกเบี้ยภายในกำหนด เพราะต้องปรากฏว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นดอกเบี้ยที่ค้างมาไม่น้อยกว่า 1 ปี แล้วเท่านั้น จึงจะนำมารวมกับต้นเงินเพื่อคิดดอกเบี้ยทบต้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655

มีข้อสังเกตคือ หลักเกณฑ์การคิดดอกเบี้ยทบต้นข้างต้นนั้น ใช้เฉพาะกับกรณีการกู้ยืมเงินตามความหมายของการยืมใช้ล้นเปลืองเท่านั้น แต่ถ้าเป็นสินเชื่อธนาคารพาณิชย์ในรูปแบบของการกู้ยืมเบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ย่อมไม่อยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ในมาตรา 655 แต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตาม มาตรา 655 วรรคสอง คือ แม้ออกเบี่ยนั้นจะค้างไม่ถึง 1 ปี ก็สามารถที่จะนำดอกเบี้ยที่ค้างนั้นมาคำนวณแบบทบต้นได้

### (3) พิจารณากรณีค่าปรับและการเรียกค่าเสียหาย

การที่สถาบันการเงินจัดเตรียมเงินให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเพื่อสนับสนุนโครงการถือว่าเงินนั้นเป็นค่าใช้จ่ายและต้นทุนของสถาบันการเงิน ดังนั้น ข้อกำหนดเรื่องเบี่ยปรับ และค่าเสียหาย จึงเป็นหนทางในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายทางต้นทุนที่สถาบันการเงินได้รับ จึงมักพบว่าข้อกำหนดหนึ่งที่สถาบันการเงินจะกำหนดในสัญญาก็คือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าปรับและค่าเสียหาย ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการยกเลิกการใช้เงินกู้ ค่าธรรมเนียมการชำระคืนก่อนกำหนด เป็นต้น โดยอัตราของค่าเสียหายนี้ อาจจะเป็นจำนวนเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นจำนวนที่แน่นอน หรือ อาจจะถูกกำหนดเป็นอัตราร้อยละก็ได้

### (4) พิจารณากรณีผิดนัดและการบังคับตามสัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์

โดยทั่วไปตามหลักนิติกรรมสัญญาและหนี้แล้ว เมื่อลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญา ย่อมเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้รับผิดตามที่กำหนดในสัญญาได้

สำหรับกรณีสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการมักจะปรากฏว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิดนัดแล้ว สถาบันการเงินจะมีสิทธิอย่างไรกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ หรือ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะต้องรับผิดชอบอย่างไรจะเป็นข้อกำหนดที่สถาบันการเงินจะให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่สถาบันการเงินจะกำหนดไว้ค่อนข้างที่จะเข้มงวดและเป็นประโยชน์กับตนเองมากที่สุด เช่น กำหนดให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง และเรียกค่าเสียหาย หรือ อาจใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นเลย และเรียกเอาค่าเสียหาย

มีข้อสังเกตว่า เมื่อผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิดนัดแล้ว สถาบันการเงินอาจจะไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาทันทีเลยก็ได้ หากเห็นว่า ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการยังพอที่จะดำเนิน โครงการต่อไปได้หากให้ออกาส แต่หากสถาบันการเงินตัดสินใจที่จะเลิกสัญญา ข้อ

กำหนดในสัญญาอาจจะกำหนดให้สิทธิสถาบันการเงินเลิกสัญญาได้ทันทีเลยก็ได้ ซึ่งข้อกำหนดเช่นนี้ สามารถใช้บังคับได้ แม้ว่าจะต่างจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 กำหนด ซึ่งวางหลักว่าคู่สัญญาฝ่ายที่จะเลิกสัญญาจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบเพื่อจะได้มาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่สมควรก่อนก็ตาม

นอกจากนั้น ข้อกำหนดหนึ่งที่พบเสมอคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน กล่าวคือ เมื่อสถาบันการเงินใช้สิทธิเลิกสัญญาประธานซึ่งเป็นสัญญาอันเป็นมูลฐานแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา คือ สถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการแล้ว สถาบันการเงินก็จะบังคับเอาจากหลักประกันจากสัญญาหลักประกันหรือสัญญาอุปกรณ์ด้วย ทั้งนี้แล้วแต่ว่าสัญญาอุปกรณ์นั้นเป็นสัญญาชนิดใด เพราะแต่ละชนิดตามกฎหมายก็จะมีวิธีการบังคับแตกต่างกันออกไปตามแต่ละวิธี

หากสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธานเป็นสัญญาจำนอง หากสถาบันการเงินจะบังคับจำนอง สถาบันการเงินก็จะบังคับหลักประกันซึ่งจำนองไว้ด้วยการบังคับขายทอดตลาด หรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเท่านั้น แต่ทั้งนี้ การที่สถาบันการเงินจะบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองไว้ก็ต้องทำตามที่กฎหมายกำหนดคือ ต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนที่จะฟ้องบังคับจำนองก่อน ถ้าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่บอกกล่าว สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ก็จึงมีสิทธิฟ้องได้เพื่อนำทรัพย์สินจำนองนั้นออกขายทอดตลาดและนำเงินมาชำระหนี้

มีข้อสังเกตคือ การบังคับเอาจากทรัพย์สินจำนองด้วยการบังคับขายทอดตลาดกับการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดนั้นมีความแตกต่างกันที่หากทรัพย์สินที่จำนองเป็นของบุคคลอื่นที่นำทรัพย์สินของตนมาจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ สถาบันการเงินจะต้องใช้วิธีการบังคับขายทอดตลาดเท่านั้นจะบังคับด้วยการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดไม่ได้

แต่หากสัญญาอุปกรณ์เป็นการจำนองที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการหรือบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินมาจำนองไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน สถาบันการเงินก็อาจจะกำหนดเงื่อนไขที่สถาบันการเงินสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองไว้ในกรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิดนัด

แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการบังคับจำนองกฎหมายก็กำหนดไว้ว่าจะต้องมีการบอกกล่าวเหมือนอย่างการที่สถาบันการเงินจะบังคับจำนองและนำทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดและนำเงินมาชำระหนี้ด้วย



หรือหากสัญญาอุปกรณ์เป็นการโอนสิทธิการเช่า ซึ่งตามกฎหมายและตามสัญญาไม่ต้องห้ามให้มีการโอน หากปรากฏว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการผิวดิน สถาบันการเงินอาจใช้สิทธิเข้าเป็นผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าแทนก็ได้

**ปัญหาและผลบังคับในสัญญาสนับสนุนทางการเงินในขั้นตอน Pre-Construction Financing อันเป็นสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ**

จากการศึกษาเห็นว่าปัญหาในการบังคับใช้สัญญาสนับสนุนทางการเงินอาจแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ

1. ขั้นตอนในการเริ่มต้นตกลงทำสัญญาหรือการเจรจาต่อรอง
2. ขั้นตอนในระหว่างที่สัญญากำลังดำเนินการอยู่แต่ปรากฏว่ามีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา
3. ขั้นตอนในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

1. ขั้นตอนในการเริ่มต้นตกลงทำสัญญาหรือการเจรจาต่อรอง  
ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่แตกต่างกัน ประกอบกับการวิเคราะห์สินเชื่อของสถาบันการเงินขึ้นอยู่กับความสุจริตของผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการที่ต้องส่งมอบข้อมูลและรายละเอียดที่ ถูกต้องแท้จริงต่อสถาบันการเงิน เพื่อประกอบการให้การสนับสนุนทางการเงิน

2. ขั้นตอนในระหว่างที่สัญญากำลังดำเนินการอยู่แต่ปรากฏว่ามีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในขั้นตอนนี้ค่อนข้างที่จะมีปัญหาหลายประการ ซึ่งประเด็นสำคัญ ๆ คือ

กรณีที่สถาบันการเงินไม่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ลงทุนและ  
พัฒนาโครงการ

ก. กรณีที่สถาบันการเงินปฏิเสธการให้การสนับสนุนทางการเงินโดย  
ที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญา

เนื่องจากการให้การสนับสนุนทางการเงินส่วนใหญ่จะอยู่ในลักษณะของการ  
ให้เงินกู้ ดังนั้น การที่สถาบันการเงินให้เงินกู้แก่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการหรือให้เงินกู้แก่  
ผู้บริโภครแล้ว ก็ถือว่ามีนิติสัมพันธ์ในลักษณะของการกู้ยืมซึ่งผู้กู้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระคืนเงินกู้  
นั้นให้กับสถาบันการเงิน

มีข้อสังเกตว่าหน้าที่อันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์ของการกู้ยืมเงินนั้น ผู้ที่มีหน้าที่  
คือ ฝ่ายผู้กู้เท่านั้นที่มีหน้าที่ที่ต้องชำระเงินกู้ การที่ผู้ให้กู้ให้เงินกู้แก่ผู้กู้ไม่ได้เป็นการทำหน้าที่  
ของผู้ให้กู้ เพราะการให้เงินกู้เป็นการทำให้สัญญาเกิดขึ้น

ดังนั้น การที่ผู้ให้กู้ไม่ให้เงินกู้แก่ผู้กู้ย่อมทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้น ในขณะที่  
เดียวกัน ผู้กู้ก็ย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้กู้ให้เงินกู้ด้วยเช่นกันเพราะไม่ใช่หน้าที่ของผู้ให้กู้นั้นเอง  
ฉะนั้น แม้ว่าจะมีการตกลงกันว่าจะให้เงินกู้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ตราบิตที่ยังไม่มีการส่ง  
มอบเงินกัน สัญญาก็ยังไม่อาจเกิดขึ้นได้

แต่ในกรณีที่สัญญาหรือสัญญาสนับสนุนทางการเงินนั้นเป็นสัญญาที่มีข้อ  
ตกลงเป็นลักษณะพิเศษจากข้อตกลงในสัญญาทั่วไป เช่น กรณีที่สถาบันการเงินเข้าร่วม  
โครงการหรือร่วมลงทุนและมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นกรณีพิเศษ เช่น การตกลงให้สถาบัน  
การเงินร่วมทำโครงการจัดสรรที่ดินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ โดยสถาบันการเงินมีสิทธิ  
เข้าควบคุมดูแลอนุมัติโครงการ แบบแปลน แผนผัง และให้คำตอบแทนแก่สถาบันการเงินใน  
การที่สถาบันการเงินจัดหาเงินเพื่อให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคที่เข้ามาซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจาก  
โครงการ ข้อตกลงเช่นนี้ย่อมสามารถใช้บังคับได้และก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาอัน  
ต้องชำระตอบแทนกันและกัน ตามหลักของสัญญาต่างตอบแทน ของประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ มาตรา 369 ที่ว่าถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ให้แล้วอีกฝ่ายจะไม่ตอบแทนให้ไม่  
ได้ และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำ หน้าที่ของตน อีกฝ่ายหนึ่งย่อมกล่าวอ้างปฏิเสธการชำระ  
หนี้ของตนได้

ตัวอย่างข้อเท็จจริงกรณีนี้อาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2923/2525 ซึ่งได้กล่าวมาในบทที่ 4 และ บทที่ 5 แล้ว โดยศาลเห็นว่า ในกรณีที่ข้อกำหนดในสัญญาเป็นลักษณะของการกู้เงินที่มีลักษณะพิเศษนอกเหนือจากการกู้ยืมเงินโดยทั่วไป โดยมีข้อตกลงว่าสถาบันการเงินตกลงให้การสนับสนุนทางการเงินโดยสัญญาว่าสถาบันการเงินจะให้เงินกู้ หากปรากฏว่าสถาบันการเงินไม่ให้เงินกู้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้วย่อมถือว่าสถาบันการเงินเป็นผู้ผิดสัญญา เพราะถือว่าการให้เงินกู้เป็นหน้าที่ที่สถาบันการเงินจะต้องปฏิบัติ ประกอบกับ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการก็ได้ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้โดยสุจริต ดังนั้น ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาในที่นี้ คงทำได้เฉพาะการเรียกค่าเสียหายเท่านั้น เนื่องจากการสภาพแห่งการบังคับชำระหนี้ไม่เปิดช่องให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการบังคับให้สถาบันการเงินนำเงินมาให้การสนับสนุนได้

ข. กรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถให้การสนับสนุนทางการเงินได้เนื่องจากข้อจำกัดทางกฎหมายหรือเพราะคำสั่งของทางราชการที่ควบคุมสถาบันการเงิน

จากข้อกำหนดในสัญญาสนับสนุนทางการเงินที่สถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนทางการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการตกลงว่าจะให้การสนับสนุนเงินแก่โครงการอสังหาริมทรัพย์ โดยที่สถาบันการเงินมีสิทธิเข้าควบคุมดูแลโครงการและสิทธิอย่างอื่น ๆ อันมีลักษณะของการกู้เงินที่มีลักษณะพิเศษกว่าการกู้เงินทั่วไป ตามที่กล่าวมาข้างต้น ผลบังคับของสัญญาจะบังคับกันได้เพียงใดหากปรากฏว่าสถาบันการเงินไม่อาจที่จะให้การสนับสนุนทางการเงินต่อไปได้ เพราะข้อจำกัดอันเนื่องมาจากคำสั่งของทางราชการ

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้แม้ว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะได้รับความเสียหายก็ตาม ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการก็ไม่น่าจะสามารถที่จะเรียกให้สถาบันการเงินรับผิดชอบในความเสียหายนี้ได้ เพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าการที่สถาบันการเงินไม่สามารถให้การสนับสนุนทางการเงินเกิดขึ้นเพราะความผิดของสถาบันการเงินที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ทางราชการสั่งระงับการดำเนินธุรกรรมบางอย่างตามหลักกฎหมายที่ว่า Liability base on fault

กรณีที่สถาบันการเงินตกลงกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการว่าจะให้การสนับสนุนทางการเงิน (POST CONSTRUCTION FINANCING) แต่ภายหลังสถาบันการเงินปฏิเสธการให้การสนับสนุนทำให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการขาดรายได้จากการขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์

ด้วยการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์เป็นการลงทุนหนึ่งที่ต้องอาศัยกลยุทธ์ทางการตลาด เพื่อสามารถดึงดูดใจผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์จากโครงการ แต่เนื่องในความเป็นจริงราคาซื้อขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ค่อนข้างที่จะสูงหากเปรียบเทียบกับสินค้าประเภทอื่น ดังนั้น ในภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน การที่ผู้บริโภคทุกคนที่มีความต้องการจะซื้อจะมีเงินของตนเองมาซื้อย่อมเป็นไปได้น้อย หนทางหนึ่งที่จะได้เงินมาซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์จากโครงการ ก็คือ การกู้ยืมเงิน แหล่งการกู้ยืมเงินหนึ่งในปัจจุบันที่เห็นได้ชัดคือ การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน

ดังนั้น หากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการใดสามารถที่จะบริหารจัดการหาสถาบันการเงินมาให้การสนับสนุนทางการเงินกับผู้บริโภคได้ หรือ หากมีข้อสัญญาที่เห็นได้ว่าหากผู้บริโภคเข้ามาซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์จากโครงการแล้ว สถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนทางการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะมาให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้บริโภคอย่างแน่นอน ซึ่งเป็น ขั้นตอนของ Post Construction Financing ย่อมเป็นโอกาสที่จะทำให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการทำยอดขายได้ตามที่ต้องการหรืออาจจะได้รับกำไรมากขึ้นด้วย

ในทางปฏิบัติการที่ผู้บริโภคมีความต้องการจะกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ผู้บริโภคก็ต้องมาแสดงความจำนงในการกู้เงินจากสถาบันการเงินตามแบบและวิธีการของแต่ละสถาบันการเงินซึ่งเมื่อสถาบันการเงินทำการวิเคราะห์สินเชื่อตามมาตรฐานการให้สินเชื่อของแต่ละสถาบันการเงินแล้วและเห็นว่าสามารถให้เงินกู้ได้ ก็จะมีการตกลงกันทำสัญญากู้ต่อไปอันเป็นจุดเริ่มต้นในนิติสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเงินกับผู้บริโภค

แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นคือ สถาบันการเงินนั้นปฏิเสธการให้กู้เงินกับผู้ซื้อที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจัดหา ซึ่งปัญหานี้วิเคราะห์โดยสรุปเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับผู้ซื้อตกลงกันว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะเป็นผู้จัดหาสถาบันการเงินมาสนับสนุนทางการเงินให้กับผู้ซื้อ โดยกำหนดข้อตกลงนั้นในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย

กรณีนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาว่าการกำหนดข้อตกลงเช่นนั้น มีลักษณะเป็นการให้คำมั่นว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการมีหน้าที่ที่จะต้องหาสถาบันการเงินมาให้การสนับสนุนทางการเงินหรือให้กู้กับผู้ซื้อหรือไม่ เพราะหากข้อสัญญาเป็นเรื่องของการให้คำมั่นแล้ว ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการย่อมไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาซื้อขายและริบเอามัดจำจากผู้ซื้อได้ ในขณะที่เดียวกันฝ่ายผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายที่อาจเกิดมีจากผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการได้เช่นกัน ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 4380/2540 ที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 5.1.1.2

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้ซื้อยังคงมีความประสงค์ที่จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินนั้นอีก ในกรณีเห็นว่าผู้ซื้อจะเรียกให้สถาบันการเงินให้เงินกู้ไม่ได้เพราะการให้กู้เงินเป็นสิทธิและความสมัครใจของสถาบันการเงินเองที่จะให้กู้หรือไม่ให้กู้ ประกอบกับระหว่างผู้ซื้อและสถาบันการเงินก็ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดต่อกัน ผู้ซื้อจึงไม่มีมูลหนี้ใดที่จะเรียกให้สถาบันการเงินรับผิดชอบในความเสียหายได้

แต่หากกรณีการกำหนดข้อสัญญาระหว่างผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการกับผู้ซื้อเป็นเพียงแค่คำปรารภของทางฝ่ายผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเท่านั้นที่จะช่วยอำนวยความสะดวกในการจัดหาสถาบันการเงินแก่ผู้ซื้อเท่านั้น ในกรณีนี้เห็นว่าผู้ซื้อคงไม่สามารถอ้างสิทธิใด ๆ ได้กับผู้ลงทุนหากปรากฏว่าผู้ซื้อไม่มีเงินมาชำระราคาซื้อขายตามสัญญา เพราะไม่ถือว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเป็นผู้ผิดสัญญาหรือผิดคำมั่นเหมือนกรณีข้างต้น ประกอบกับผู้ซื้อจะเรียกให้สถาบันการเงินให้เงินกู้ไม่ได้เพราะการให้กู้เงินเป็นสิทธิและความสมัครใจของสถาบันการเงินเองที่จะให้กู้หรือไม่ให้กู้ และระหว่างผู้ซื้อและสถาบันการเงินก็ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดต่อกัน ผู้ซื้อจึงไม่มีมูลหนี้ใดที่จะเรียกให้สถาบันการเงินรับผิดชอบในความเสียหายได้

2. กรณีที่สถาบันการเงินกับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการตกลงกันว่าหากมีผู้ซื้อมาซื้อที่ดินและอาคารจากโครงการสถาบันการเงินนั้นจะต้องให้การสนับสนุนทางการเงินกับผู้ซื้อ

กรณีนี้ย่อมถือว่าสถาบันการเงินเป็นฝ่ายผิดสัญญาอันเนื่องจากการไม่ให้ผู้ซื้อเงิน ซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาต่อผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการ แต่การรับผิดชอบนั้นคงทำได้แต่เพียงการเรียกให้ชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการคงไม่สามารถบังคับเพื่อเรียกให้สถาบันการเงินนำเงินมาให้ผู้ซื้อได้ เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ผู้ซื้อจะเรียกให้สถาบันการเงินรับผิดชอบในค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ดินเองไม่ได้กู้เงินได้หรือไม่ ในกรณีนี้พิจารณาตามหลักของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

นอกจากนี้ เห็นว่าการได้กู้เงินไม่ใช่เรื่องการได้ประโยชน์ ดังนั้น กรณีนี้ผู้ซื้อย่อมไม่สามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การที่ไม่ได้กู้เงินจากสถาบันการเงินได้ ประกอบกับระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ซื้อก็ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ผู้ซื้อจึงไม่มีมูลหนี้ที่จะบังคับให้สถาบันการเงินชำระหนี้เลย

**กรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้องการนำที่ดินในโครงการที่ให้ไว้เป็นประกันต่อสถาบันการเงินแล้วไปขออนุญาตจัดสรรตามระเบียบและกฎหมายที่กำหนด (ประกาศคณะปฏิวัติที่ 286 พ.ศ.2515) ทำให้เกิดความเสียหายต่อหลักประกันของสถาบันการเงิน**

การที่สถาบันการเงินจัดหาเงินให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเพื่อสนับสนุนทางการเงินในโครงการนั้น สิ่งที่สถาบันการเงินต้องการไม่ใช่เพียงแต่การที่จะได้รับเงินนั้นคืนหรือประโยชน์อื่นใดในโครงการนั้น แต่สถาบันการเงินย่อมต้องการที่จะได้รับความมั่นใจว่าเงินนั้นจะได้รับการชำระคืน แต่หากไม่อาจได้รับเงินนั้นคืนอย่างน้อยสถาบันการเงินก็จะมีหลักประกันอย่างอื่นที่มีราคาและมูลค่าที่เท่าเทียมกับความเสียหายที่สถาบันการเงินได้รับ

ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าว ในสัญญาสนับสนุนทางการเงิน สถาบันการเงินจึงมักกำหนดให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการดำเนินการจดทะเบียนจำนองที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในโครงการนั้นให้กับสถาบันการเงินในวงเงินที่เท่ากับจำนวนเงินที่สถาบันการเงินให้การสนับสนุน

แต่การที่นำที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในโครงการมาจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นในบางกรณีที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการที่มีความประสงค์และความจำเป็นที่จะต้องนำที่ดินนั้นไปยื่นขอจัดสรรที่ดินอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการลงทุนและการพัฒนาโครงการของผู้ลงทุนเอง เพราะตามประกาศคณะปฏิวัติที่ 286 ข้อ 12 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน กำหนดให้ที่ดินที่จะนำมาขอจัดสรรนั้น จะต้องเป็นที่ดินที่ปลอดจากภาระการจำนองหรือภาระติดพันใด ๆ

จากข้อจำกัดทางกฎหมายนี้ สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้สนับสนุนทางการเงินให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการซึ่งมีความประสงค์ที่จะให้โครงการนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ก็จะต้องยอมที่จะปลอดภาระการจำนองที่ดินซึ่งสถาบันการเงินมีบุริมสิทธิอยู่ให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการและส่งคืนโฉนดที่ดินให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไป เพื่อที่ผู้ลงทุน

และพัฒนา โครงการจะได้นำโฉนดที่ดินนั้นไปดำเนินการยื่นคำขอเพื่อขอจัดสรรที่ดินตามกฎหมายระเบียบ

แต่อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายแม้ว่าจากการที่สถาบันการเงินยอมที่จะปลอดภาระการจำนองที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในโครงการให้กับผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการอันเป็นเหตุให้หลักประกันที่สำคัญของการสนับสนุนทางการเงินต้องหมดไปก็ตาม ในทางปฏิบัติสถาบันการก็มักจะกำหนดข้อสัญญาในสัญญาสนับสนุนทางการเงินประการหนึ่งเกี่ยวกับการนี้ว่าหาก ปรากฏว่า ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการดำเนินการขอจัดสรรที่ดินเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะต้องส่งมอบโฉนดที่ดินคืนให้กับสถาบันการเงิน เพื่อให้สถาบันการเงินยึดถือไว้เหมือนเดิม และนอกจากนั้นก็ให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการลงลายมือชื่อลอยในหนังสือมอบอำนาจเกี่ยวกับที่ดินแปลงดังกล่าวไว้ให้กับสถาบันการเงินด้วย เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของประกาศคณะปฏิวัติ ที่ 286 ข้อ 12 ด้วย อันกำหนดให้ที่ดินนั้นจะต้องปลอดจากภาระการจำนอง

ซึ่งจากการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกำหนดของสัญญาที่กำหนดไว้ว่าเมื่อผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการดำเนินการจดทะเบียนและขอจัดสรรได้เสร็จแล้วผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะต้องส่งมอบโฉนดที่ดินนั้นให้กับสถาบันการเงินเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหากปรากฏว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ยอมส่งมอบโฉนดที่ดินให้กับสถาบันการเงินย่อมถือว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่กำหนดไว้ อันมีผลให้ต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

นอกจากนั้น เกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการลงนามไว้ให้กับสถาบันการเงิน เท่าที่ผู้เขียนศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1472/2494 และคำพิพากษาฎีกาที่ 212/2517 ซึ่งวินิจฉัยโดยสรุปว่าการลงลายมือชื่อลอยในหนังสือมอบอำนาจไว้โดยไม่ได้กรอกข้อความ หากต่อมาสถาบันการเงินกรอกข้อความใด ๆ ลงในหนังสือมอบอำนาจนั้น หนังสือมอบอำนาจนั้นสามารถใช้บังคับได้ ดังนั้น การที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการลงนามและส่งมอบหนังสือมอบอำนาจเกี่ยวกับที่ดินให้กับสถาบันการเงิน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการลงลายมือชื่อลอยในหนังสือมอบอำนาจนั้นก็ย่อมสามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้

การที่สถาบันการเงินกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการต้อง  
รับผิดชอบหากปรากฏว่าหนี้เงินกู้ของผู้ซื้อและผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจัดหามาหลาย  
เป็นหนี้ที่มีปัญหา

โดยปกติการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน สถาบันการเงินจะต้องเรียกหลักประกันเสมอ สำหรับการให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินเพื่อผู้บริโภคนำเงินนั้นไปชำระราคาที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ หลักประกันในการกู้ยืมก็มักจะเป็นที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้บริโภคมานำมาเองโดยการที่สถาบันการเงินจะให้ผู้บริโภคนำที่ดินและอสังหาริมทรัพย์นั้นในวันที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ให้กับผู้บริโภค เพื่อหาก ปรากฏว่าผู้บริโภคไม่ชำระหนี้ สถาบันการเงินจะใช้สิทธิบังคับจำหน่าย

บางครั้งก็มีข้อตกลงว่าหากผู้ซื้อและผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจัดหามาเงินไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะต้องรับผิดชอบในความเสี่ยง หรืออาจจะต้องซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนั้นกลับคืนไป ในกรณีนี้จะเห็นว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงสามารถใช้บังคับได้ เช่นเดียวกับกรณีที่มีข้อตกลงว่าหากผู้ลงทุนมียอดขายหรือกำไรเท่าใด ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการนั้นจะต้องนำเอามาเป็นประกันหรือนำเอามาฝากไว้กับสถาบันการเงินเพื่อเป็นประกันด้วย ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อย่อมสามารถใช้บังคับได้ อีกทั้งไม่เป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมด้วย เพราะต่างฝ่ายต่างก็เป็นนักธุรกิจที่มีความรู้ความชำนาญในทางธุรกิจเหมือนกัน

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

1. เนื่องจากสัญญาเป็นเรื่องของการตกลงเข้ากำหนดสิทธิและหน้าที่ต่อกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อก่อให้เกิดหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกัน โดยหลักการการกำหนดสิทธิหน้าที่และประโยชน์อันพึงได้รับจากสัญญานั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันตามหลักการของการเจรจาต่อรอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอว่าหลักการของการเจรจาต่อรองที่ตีระหว่างกันเพื่อรักษาประโยชน์และกำหนดสิทธิของตนเองของทั้งสถาบันการเงินและผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการเองย่อมเป็น ต้นเหตุและสิ่งสำคัญประการแรกที่จะช่วยให้คู่สัญญาสามารถกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาได้ตามที่ตนต้องการ

2. ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาและกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ยังให้ความเคารพในหลักเสรีภาพของบุคคลในการเข้าทำนิติกรรม



สัญญาต่อกัน และให้การยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเท่าที่ข้อตกลงที่ทำกัน ไว้นั้นไม่ได้เรียกประโยชน์กันเกินควรจนเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

ฉะนั้น ข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ลงทุน และพัฒนาโครงการจึงเป็นข้อตกลงที่จับบังคับได้ และกรณีดังกล่าวจะเกิดปัญหาอยู่เพียง ประการเดียวที่สำคัญ คือ กรณีที่สถาบันการเงินไม่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ลงทุนและ พัฒนาโครงการครบถ้วนตามจำนวนเงินที่ตกลงกันไว้แต่แรก ในกรณีนี้ผู้เขียนใคร่ขอเสนอสิ่ง ที่จะนำมาปรับใช้ในปัญหาดังกล่าวนี้แม้จะเป็นการแก้ปัญหที่ปลายเหตุก็ตาม เพื่อคุ้มครอง ผู้ ลงทุนและพัฒนา โครงการที่ปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสุจริต ภายใต้อหุสสุจริต ตั้งใจใน การปฏิบัติตามสัญญาทุกประการโดยไม่ผิดข้อสัญญา โดยแม้ว่าผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการจะ ไม่สามารถบังคับให้สถาบันการเงินส่งมอบเงินที่ให้อู่ในส่วนที่ยังไม่ครบให้แก่ตนได้เนื่องจาก สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง คือ หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิด ขึ้นแก่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการที่ไม่ได้รับเงินกู้ไปครบจำนวนตามที่ได้ตกลงกันไว้แต่แรก

วิธีการเยียวยาโดยการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ลงทุนและพัฒนา โครงการพึงได้รับอันเนื่องมาจากสถาบันการเงินไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันในการให้อู่ การ กำหนดค่าเสียหายนี้ ศาลพึงต้องรับฟังพยานหลักฐานที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการนำสืบว่า ความเสียหายที่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการได้รับว่ามีอยู่อย่างไร จำนวนเพียงใด หากพยาน หลักฐานนี้ชัดเจน ศาลพึงต้องกำหนดให้สถาบันการเงินชดใช้ค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวนี้ให้ แก่ผู้ลงทุนและพัฒนาโครงการตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การไม่ให้อู่จนครบถ้วนเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันสถาบันการเงินต้องรับผิดชอบและผู้ลงทุน และพัฒนาโครงการไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญาดังกล่าวด้วยดังแนววินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 2923/2525 ที่ได้วิเคราะห์มาในบทที่ 5 ข้างต้น

3. โดยที่ในการศึกษานี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการ สนับสนุนทางการเงิน ซึ่งคู่สัญญาอาจจะมีข้อพิพาทในข้อสัญญาเกิดขึ้นได้เสมอ และเนื่องจาก การลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์เป็นการลงทุนที่ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการ ดำเนินการ เช่น อาจจะเป็นงานทางด้านวิศวกร ด้านสถาปนิก เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดข้อ พิพาทขึ้นการที่มีผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาและข้อเท็จจริงนั้น ๆ มาเป็นผู้พิจารณา ชี้ ขาด เพื่อให้การดำเนินการโครงการเสร็จสิ้นหรือข้อพิพาทนั้นระงับไปโดยเร็วและบรรลุลวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา ผู้เขียนจึงเห็นว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการน่าจะ เป็นการระงับข้อพิพาทที่ตัวอย่างหนึ่งสำหรับการดำเนินการโครงการอสังหาริมทรัพย์