

ข้อพิจารณาสัญญาเงินกู้มาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยกลุ่มธนาคารต่างประเทศที่
นำมาใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย

Issues to be Considered in Relation to Standard Agreement prepared
by a Group of Foreign Banks to be used with Thai
Counterparties



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2550

ข้อพิจารณาสัญญาเงินกู้มาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยกลุ่มธนาคารต่างประเทศที่
นำมาใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย

Issues to be Considered in Relation to Standard Agreement prepared
by a Group of Foreign Banks to be used with Thai
Counterparties



นางสาวปริญญา มหาเทียน

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2550

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวปริญญา มหาเทียน

เรื่อง

ข้อพิจารณาสัญญาเงินกู้มาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยกลุ่มธนาคารต่างประเทศที่นำมาใช้กับคู่สัญญาที่
อยู่ในประเทศไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ทินวัฒน์ พุกกะมาน)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร. วัชระ เนติวาณิชย์)

ชื่องานวิจัยภาษาไทย : ข้อพิจารณาสัญญาเงินกู้มาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยกลุ่มธนาคารต่างประเทศที่นำมาใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย

ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ : Issues to be Considered in Relation to Standard Agreement prepared by a Group of Foreign Banks to be used with Thai Counterparties

ชื่อผู้วิจัย : นางสาวปริญญ์ มหาเทียน

Miss Parinya Mahathein

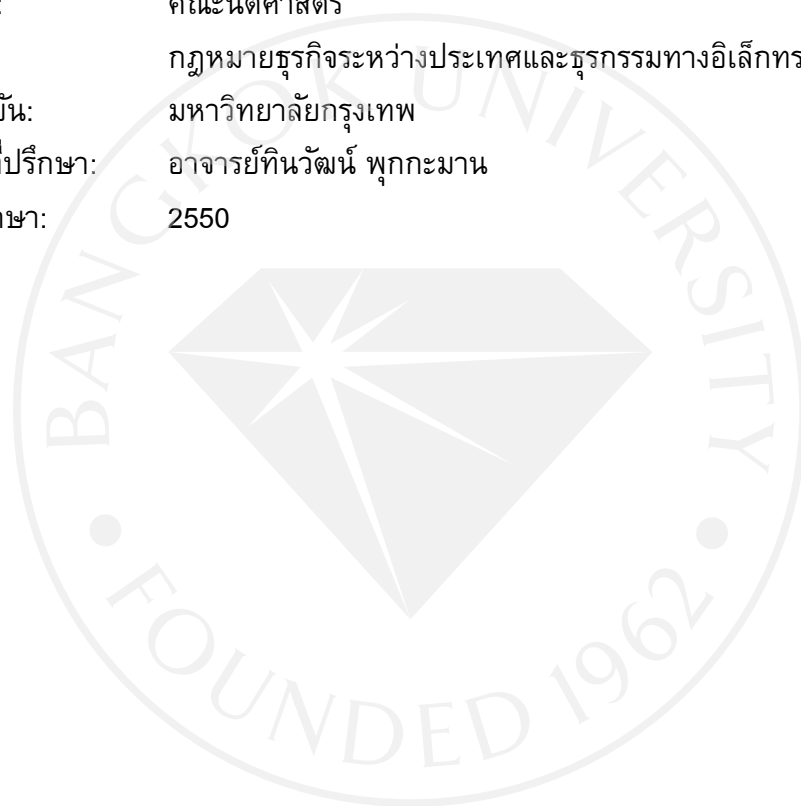
ชื่อคณะ : คณะนิติศาสตร์

สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ชื่อสถาบัน : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

รายชื่อที่ปรึกษา : อาจารย์ทินวัฒน์ พุกกะมาน

ปีการศึกษา : 2550



บทคัดย่อ

การทำธุรกิจต้องพึ่งพาเงินทุนและเงินทุนที่ธุรกิจต้องการอาจมาจากการกู้เงิน ดังนั้นธุรกิจจึงทำการกู้เงินจากธนาคาร และโดยเหตุผลบางประการทางธุรกิจ ผู้กู้ในประเทศไทยอาจจำเป็นต้องกู้เงินจากธนาคารในต่างประเทศ ซึ่งการกู้เงินจากธนาคารในต่างประเทศ โดยเฉพาะการกู้เงินในจำนวนมาก ๆ อาจจะมีวิธีการและเอกสารที่สลับซับซ้อน และมีปัญหาทางด้านภาคปฏิบัติและภาคกฎหมายมากมาย

ธุรกิจไทยที่จะกู้เงินจากผู้ให้กู้ต่างประเทศจึงจำเป็นต้องเรียนรู้และจะต้องมีความเข้าใจอย่างดีเกี่ยวกับเนื้อหาและข้อกำหนดต่าง ๆ ของเอกสารเงินกู้ระหว่างประเทศซึ่งในขณะนี้ผู้ให้กู้ต่างประเทศนิยมใช้สัญญามาตรฐานที่แนะนำโดย Asia Pacific Loan Market Association (APLMA)

ข้าพเจ้าจึงมีความสนใจศึกษาสัญญามาตรฐานดังกล่าวเพื่อที่จะทำความเข้าใจข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญานั้นเพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการเจรจาต่อรองหรือแก้ไขให้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจและกฎหมายของธุรกิจไทย ทั้งนี้ จะต้องเป็นที่ยอมรับของผู้ให้กู้ต่างประเทศด้วย

กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาเพื่อทำสารนิพนธ์เรื่องนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทินวัฒน์ พุกกะมาน ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไข และให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนให้ข้อคิดเห็นที่มีคุณค่าแก่ผู้เขียนตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสมบูรณ์ และท่านอาจารย์สุรวิฑูร กิจกุลศล ท่านอาจารย์อรรญา สิงห์สงบ ที่กรุณาให้คำปรึกษาในส่วนของ หัวข้อสารนิพนธ์ อันเป็นหัวข้อที่น่าสนใจและมีความสำคัญซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้เขียนและ ประเทศชาติอย่างมาก

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเหล่าคณาจารย์มหาวิทยาลัยกรุงเทพทุกท่าน ที่ได้ให้ความรู้และคำปรึกษาแก่ผู้เขียนเสมอมา

ปริญญา มหาเทียน

สารบัญ

บทคัดย่อ

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ 1 บทนำ	หน้า
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	2
บทที่ 2 เนื้อหาสำคัญของสัญญามาตรฐานที่ใช้โดยผู้ให้กู้จากต่างประเทศ	
2.1 คู่สัญญา.....	4
2.2 คำจำกัดความและการตีความ	4
2.3 Construction	12
2.4 เงินกู้	12
2.5 การเบิกใช้เงินกู้.....	12
2.6 การชำระคืน, การชำระคืนก่อนกำหนด และการยกเลิกวงเงินกู้.....	13
2.7 ค่าใช้จ่ายในการใช้เงินกู้.....	14
2.8 ภาระหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น	16
2.9 คำรับรอง, ยืนยันและการชดใช้ค่าเสียหาย	17
2.10 การเปลี่ยนแปลงคู่สัญญา.....	18
2.11 ผู้จัดการ ผู้ประสานงานและกลุ่มผู้ให้เงินกู้.....	18
2.12 การจัดการในเรื่องธุรการต่างๆ ของสัญญา.....	18
2.13 กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายตามสัญญา.....	18
Schedule 1 คู่สัญญา.....	19
Schedule 2 เงื่อนไขการเบิกเงินกู้.....	19
Schedule 3 แบบคำขอต่างๆ.....	20
Schedule 4 แบบการโอนสิทธิ์.....	20
Schedule 5 แบบเอกสารการเข้ารับเป็นลูกหนี้ร่วม	21
Schedule 6 แบบเอกสารการออกจากการเป็นผู้ให้กู้.....	21
Schedule 7 แบบคำรับรองว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข.....	21
Schedule 8 ภาระผูกพันของทรัพย์สิน.....	21
Schedule 9 แบบสัญญาในการเก็บรักษาความลับ.....	21

บทที่ 3 ข้อสัญญาที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการนำมาใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย	
3.1 เงื่อนไขการเบิกเงินกู้สามารถทำได้หรือไม่.....	22
3.2 การเบิกเงินกู้และนำมาใช้ในประเทศไทย (จะสามารถนำมาใช้ได้ครบถ้วนหรือไม่ เพราะมีประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย)....	23
3.3 การคิดดอกเบี้ย ดอกเบี้ยผิดนัด และดอกเบี้ยทบต้นตามกฎหมายไทย.....	24
3.4 ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ.....	25
3.5 การจ่ายเงินเพิ่มให้กับผู้ให้กู้ในกรณีที่ผู้กู้ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย.....	26
3.6 กรณีที่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีต้นทุนเพิ่มขึ้น	26
3.7 การที่ระบุให้ผู้กู้เป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีความทางศาล	27
3.8 คำรับรอง คำยืนยันอะไรบางอย่างที่ควรจะต้องแก้ไข.....	28
3.9 หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอะไรบางอย่างที่อาจไม่เหมาะสมกับลูกหนี้ในประเทศไทย	30
3.10 เหตุผิดนัดอะไรบางอย่างที่ควรจะต้องแก้ไข.....	31
3.11 การเปลี่ยนแปลงผู้ให้กู้จะมีปัญหาทางด้านกฎหมายหรือไม่?	31
3.12 การชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศเมื่อมีการฟ้องร้องในประเทศไทย.....	32
3.13 การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและการเลือกเขตอำนาจศาล.....	32
3.14 หากคู่กรณีตกลงให้ศาลต่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียว.....	32
บทที่ 4 การบังคับใช้สัญญา	
4.1 ในกรณีที่เจ้าหนี้อยู่ต่างประเทศ และลูกหนี้อยู่เมืองไทย และไม่มีทรัพย์สิน อยู่ในประเทศไทย ทางลูกหนี้ควรจะเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับสัญญา และเขตอำนาจศาลอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์ที่สุด.....	33
ก. กฎหมายที่ใช้บังคับสัญญา.....	33
ข. เขตอำนาจศาล.....	34
4.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล.....	34
4.3 การระงับข้อพิพาทโดยใช้อินญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อนำคำตัดสินของ อินญาโตตุลาการมาบังคับในศาลไทย.....	34
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	35
บรรณานุกรม	
ภาคผนวก	

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดกลางในประเทศไทยต้องการเงินทุนในการทำธุรกิจดังกล่าวอย่างมา

ดังนั้น การกู้เงินจากต่างประเทศซึ่งมีแหล่งเงินทุนมากจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

การกู้เงินจากต่างประเทศในทางปฏิบัติในปัจจุบันสามารถทำได้สองวิธี ได้แก่ การกู้เงินโดยตรงจากสถาบันการเงินต่างชาติในรูปของการกู้จากธนาคารแห่งใดแห่งหนึ่ง (Bilateral Loan) หรือกู้เงินจากธนาคารหลาย ๆ ธนาคารพร้อมกันโดยมีธนาคารต่างชาติธนาคารใดธนาคารหนึ่งเป็นผู้จัดหา เป็นตัวกลางและเป็นผู้ประสานงานให้ (Syndicated Loan) การกู้เงินจากต่างประเทศวิธีที่สอง คือการออกตราสารหนี้ (Bonds or Debentures) ขายให้กับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ลงทุนอื่น ๆ ในต่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าการกู้เงินในลักษณะการออกตราสารหนี้และขายในต่างประเทศอาจต้องถูกตรวจสอบและควบคุมโดยกฎหมายและทางฝ่ายรัฐบาลทั้งของประเทศไทยและประเทศที่จะนำตราสารหนี้ไปขาย เนื่องจากการขายตราสารหนี้ดังกล่าวโดยปกติจะต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ในประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้กระบวนการในการขายตราสารหนี้มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนแต่ก็มีข้อดีคือ สามารถขยายตลาดทุนออกไปได้กว้างขวางและสามารถที่จะระดมเงินกู้ได้มาก อีกทั้ง การควบคุมของผู้ให้กู้ (ผ่านตัวแทนผู้ถือหุ้นกู้) โดยมากจะไม่เข้มงวดเหมือนกับการกู้เงินโดยตรงกับธนาคาร

อย่างไรก็ตามการกู้เงินโดยตรงกับธนาคารไม่ว่าจะเป็นการกู้แบบ Bilateral Loan หรือ Syndicated Loan ก็ยังมีความสำคัญและได้รับความนิยมนำมาใช้ในการกู้เงินของธุรกิจในประเทศไทยที่มีความสามารถในการเจรจา ต่อบริษัทเงินกู้กับธนาคารในต่างประเทศ ซึ่งการกู้โดยตรงในลักษณะดังกล่าวโดยทั่วไปจะไม่อยู่ภายใต้กฎระเบียบเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ทั้งในประเทศไทยและในประเทศของผู้ให้กู้

การกู้เงินจากธนาคารนั้นโดยหลักการต้องมีการทำสัญญาเงินกู้ที่ร่างโดยผู้ให้กู้ต่างประเทศและในทางปฏิบัติผู้ให้กู้เหล่านั้นก็จะใช้สัญญาในรูปแบบที่ตนเองชอบและได้เปรียบ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกู้เงินระหว่างประเทศได้มีการพัฒนาขึ้นในช่วงระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมาจึงทำให้มีการพัฒนาด้านแบบสัญญาเงินกู้ที่ธนาคารต่าง ๆ ได้ร่วมกันคิดค้นขึ้นมาเพื่อมาใช้กับผู้ให้กู้ โดยกลุ่มผู้ให้กู้ใน Asia Pacific ได้ก่อตั้ง Asia Pacific Loan Market Association

(APLMA)¹ ขึ้นมาเพื่อทำการร่างและพัฒนาแบบฟอร์มสัญญามาตรฐานที่ผู้ให้กู้ในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิกจะใช้กับผู้กู้

ผู้ศึกษาเล็งเห็นถึงความสำคัญของการกู้เงินโดยตรง ในรูปของ Syndicated Loan และได้ทำการศึกษาแบบสัญญามาตรฐานของ APLMA เพื่อที่จะทำความเข้าใจเนื้อหาของสาระของสัญญาและศึกษาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้สัญญานั้นกับผู้ให้กู้ในประเทศไทย โดยมีได้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเจรจา ต่อรองให้ถูกต้องตามสภาพธุรกิจและกฎหมายของประเทศไทย

นอกจากนั้นผู้ศึกษายังได้เสนอการวิเคราะห์และการแก้ปัญหาของสัญญามาตรฐานนั้นและได้ศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้กฎหมายต่างประเทศมาบังคับกับสัญญาที่ทำกับผู้กู้ในประเทศไทยและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่มีต่อลูกหนี้ในประเทศไทยอีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของการกู้เงินโดยตรงในรูปของ Syndicated Loan
- 1.2.2 เพื่อให้เข้าใจเนื้อหาของสาระแบบสัญญามาตรฐานของ APLMA
- 1.2.3 เพื่อศึกษาประเด็นของสัญญาที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการที่จะนำมาใช้คู่กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาหัวข้อดังกล่าว ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าและได้รับข้อมูลจากกฎหมาย เอกสารและหนังสือดังต่อไปนี้

- 1.3.1 สัญญามาตรฐานของสถาบัน Asia Pacific Loan Market Association แบบกู้ระยะยาว สกุลเดี่ยวโดยไม่มีหลักประกัน
- 1.3.2 หนังสือ (คำอธิบายสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศ) โดย อ.กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์
- 1.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา
- 1.3.4 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

¹ Asia Pacific Loan Market Association 2004

- 1.3.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย
- 1.3.6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- 1.3.7 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ
- 1.3.8 สนธิสัญญา นิวออร์ก คอนเวนชั่น
- 1.3.9 พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- 1.3.10 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม



บทที่ 2

เนื้อหาสำคัญของสัญญามาตรฐานที่ใช้โดยผู้ให้กู้จากต่างประเทศ

ตามที่ได้ปรึกษากับอาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญามาตรฐานที่ใช้โดยผู้ให้กู้ต่างประเทศที่ได้รับความนิยมโดยทั่วไปคือ แบบสัญญามาตรฐานของสถาบัน APLMA ดังนั้นผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษารูปแบบสัญญาดังกล่าว ดังมีเนื้อหาและสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1 คู่สัญญา

เนื่องจากสัญญามาตรฐานของ APLMA นั้น มุ่งเน้นให้ใช้ในแบบการกู้ Syndicated Loan โดยมีผู้ให้กู้หลายธนาคาร และเนื่องจากมีผู้ให้กู้หลายธนาคาร จึงต้องจำเป็นที่จะมีผู้ให้กู้อย่างใดรายหนึ่งทำหน้าที่ในฐานะ ผู้จัดการเงินกู้และรวบรวมเงินกู้จากผู้ให้กู้แต่ละราย (Arranger) นอกจากนั้นแล้ว ในการบริหารเงินกู้ตามสัญญานี้ จำเป็นต้องมีตัวแทนของกลุ่มผู้ให้กู้ (Agent) ทำหน้าที่บริหารทางด้านธุรการ เช่น การส่งเอกสารให้กับผู้ให้กู้ทั้งหมดหรือการส่งคำบอกกล่าวต่าง ๆ รวมทั้งการจ่ายเงินและการรับเงินทั้งหมด จะต้องทำผ่าน Agent เท่านั้น จึงทำให้คู่สัญญาของสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศมีผู้กู้, Arranger, Agent และกลุ่มผู้ให้กู้²

2.2 คำจำกัดความและการตีความ (Definitions and Interpretation)

เพื่อให้การตีความและการแปลความของคำต่าง ๆ ในสัญญามีความแน่ชัด และถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ของคู่กรณี รวมทั้งเพื่อให้สัญญากระชับและได้ใจความ ในสัญญามาตรฐานจะได้ระบุคำนิยามศัพท์และการตีความหมายของสัญญาไว้ด้วย ต่อไปนี้จะเป็นตัวอย่างของคำนิยามที่สำคัญในสัญญามาตรฐาน

- Additional Borrower เนื่องจากในสัญญานี้ผู้กู้ อาจถูกบังคับให้นำบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมาเป็นลูกหนี้ร่วมตามสัญญานี้ ในสัญญามาตรฐานจึงได้ระบุคำนิยามของ Additional Borrower เอาไว้ โปรดสังเกตว่าคำว่า Additional Borrower จะใช้อยู่ใน Clause 24 Changes to the Obligors
- Additional Guarantor โดยนัยเดียวกันกับคำนิยาม Additional Borrower สัญญามาตรฐานนี้ได้กำหนดว่าผู้ให้กู้ อาจสามารถเรียกให้คนอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้กู้มา

² หนังสือ(คำอธิบายสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศ) โดยอาจารย์กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์

เป็นผู้ค้ำประกันร่วมกับผู้ค้ำประกันคนเดิมได้ หากเข้าข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ใน

Clause 24.4 Additional Guarantors

- Additional Obligor เป็นคำที่นิยามไว้เพื่อเรียกลูกหนี้ทุกคนในสัญญาผู้ร่วมกัน คือ ตัว Borrower เอง ร่วมกับ Additional Borrower ร่วมกับ Guarantor และร่วมกับ Additional Guarantor ตามแต่กรณีซึ่งลูกหนี้เหล่านี้มีสถานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามสัญญา
- Affiliate หมายถึง บริษัทที่เกี่ยวข้องกับบริษัทผู้กู้ ซึ่งหมายถึงบริษัทที่เป็น Subsidiary และ Holding Company ทั้ง Subsidiary และ Holding Company นั้นเป็นคำนิยามศัพท์ที่อยู่ในสัญญาด้วย ซึ่งหากคู่สัญญาเห็นว่าความหมายที่นิยามนั้นไม่ถูกต้องตามความประสงค์ก็สามารถแก้ไขได้ตามความเหมาะสม
- Authorisation เป็นคำที่ใช้เรียกรวมคำอนุญาต, คำอนุมัติ, ใบอนุญาต ตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามโครงการที่ขอสินเชื่อ คำว่า Authorisation นี้มีความสำคัญมากและจะใช้อยู่ในหัวข้อ Representation and Warranty, Undertaking และ Event of Default
- Availability Period หมายถึง ช่วงเวลาที่ผู้กู้สามารถเบิกกู้ได้ โดยจะกำหนดช่วงเวลาให้ผู้กู้จะเตรียมเงินกู้ไว้ให้ผู้กู้ทำการเบิกจ่าย และจะสิ้นสุดลง เมื่อมีการเบิกเงินกู้เต็มจำนวนแล้ว หรือเมื่อมีเหตุการณ์อื่นทำให้บริษัทหมดสิทธิ์ที่จะใช้สินเชื่ออีกต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ เช่น มีเหตุผิดนัด (Events of Defaults) เกิดขึ้น หรือมีเหตุทำให้เงินกู้ถูกยกเลิก
- Available Commitment คือ วงเงินสินเชื่อคงเหลือที่ ผู้ให้กู้แต่ละคนสามารถให้เงินกู้ได้อีกตามสัญญานี้ เนื่องจากสัญญาสินเชื่อในรูปแบบของ Syndicated Loan ประกอบไปด้วยผู้ให้กู้หลายธนาคาร ดังนั้น จึงต้องมีการระบุให้ชัดเจนว่าผู้ให้กู้คนใดมีวงเงินกู้เหลืออีกเท่าใด
- Available Facility หมายถึง วงเงินกู้รวมที่ผู้กู้ยังมีได้เบิกใช้ของแต่ละผู้ให้กู้ทุกคนรวมกัน
- Break Cost เป็นข้อกำหนดเพื่อให้ค่าตอบแทนผู้ให้กู้ในกรณีที่ผู้กู้ได้จ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ก่อนวันถึงกำหนดชำระดอกเบี้ยแต่ละงวด ซึ่งในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจ่ายเงินต้นคืนก่อนกำหนดด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ให้ กู้ขาดรายได้จากการที่จะได้รับดอกเบี้ยจนกระทั่งถึงวันครบกำหนดชำระดอกเบี้ยที่แท้จริง โดย Break Cost นี้ จะกำหนดวิธีการคำนวณให้ผู้กู้ต้องจ่ายชดเชยในส่วนต่างของอัตราดอกเบี้ยในช่วงงวดดอกเบี้ยที่มีการจ่ายก่อนกำหนดกับอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้นำเงินต้นที่ได้รับคืนมาก่อนกำหนดไปออกดอกออกผลในช่วงระยะเวลาที่เหลือของงวดดอกเบี้ยนั้น

- **Business Day** เนื่องจากสัญญามาตรฐานได้ร่างมาเพื่อนำไปใช้ในการให้กู้กันระหว่างประเทศดังนั้นในสัญญาจึงต้องกำหนดความหมายของคำว่า Business Day ไว้ด้วย ซึ่ง คำว่า Business Day ในสัญญานี้ต้องขึ้นอยู่กับว่าจะไปใช้ในกรณีใด เช่น ในกรณีการจ่ายเงินจากผู้กู้ ให้กับ Agent คำว่า Business Day ควรหมายถึงวันทำการของประเทศที่ Agent อยู่และต้องเป็นวันทำการในการโอนเงินในสกุลที่มีการโอนเงินด้วย เช่น ถ้า Agent อยู่ที่ Hong Kong และจะรับเงิน US\$ จากผู้กู้ Business Day ควรจะหมายถึงวันทำการที่ทั้ง Hong Kong และ New York เปิดทำการธนาคารตามปกติ
- **Compliance Certificate** คือ คำรับรองเป็นหนังสือของผู้กู้ที่ยืนยันกับทางเจ้าหนี้ว่า ผู้กู้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามสัญญาแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นเงื่อนไขทางด้าน การดำรงสถานะทางการเงินของผู้กู้ และโดยทั่วไปจะกำหนดให้ส่งให้เจ้าหนี้พร้อมกับข้อมูลทางการเงินทุกครั้ง
- **Confidentiality Undertaking** คือ คำรับรองที่ผู้ให้กู้มีต่อผู้กู้ว่า ทางผู้ให้กู้จะรักษาข้อมูลทางการเงินใด ๆ ของผู้กู้เป็นความลับ เว้นแต่ผู้ให้กู้ได้มอบอำนาจให้ดำเนินการใด ๆ หรือผู้ให้กู้ต้องให้ข้อมูลอันเนื่องมาจากผลของกฎหมาย เป็นต้น โดยจะกล่าวไว้ใน Clause 23.6 Disclosure of Information เรื่องการเปิดเผยข้อมูล
- **Default** หมายถึง เหตุผิดสัญญาใด ๆ และยิ่งหมายความรวมไปถึง เหตุการณ์ใด ๆ ที่สื่อให้เห็นว่าจะมีเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นด้วย ตามรายละเอียดใน Clause 22 Events of Default เรื่องเหตุผิดสัญญา คำว่า Default ตามสัญญานี้มีความสำคัญมากเนื่องจาก รวมเหตุการณ์สองประเภทเข้าด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้คำว่า Default นั้น ในหัวข้อเรื่อง เงื่อนไขการเบิกเงินกู้และ Representation โดยมีเจตนาว่าหากมีเหตุการณ์ที่สื่อว่าจะมีการผิดนัดเกิดขึ้นในอนาคตผู้ให้กู้สามารถหยุดยั้งการเบิกเงินกู้ของผู้กู้ได้
- **Event of Default** โดยความหมายตามตัวอักษรหมายถึงเหตุผิดนัดตามสัญญาซึ่งรวมถึงการไม่ชำระเงิน การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา การผิด Representation และเหตุการณ์อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้เพื่อวัตถุประสงค์หลักสองประการคือ ก . การหยุดยั้งการเบิกเงินกู้ของผู้กู้ และ ข . การเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนก่อนกำหนด รวมถึงการการเป็นเหตุเบื้องต้นของการบังคับหลักประกันด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง Event of Default นั้นจะมีเหตุการณ์หลายประเภทที่ถึงแม้จะไม่ได้เป็นความผิดของลูกหนี้ก็ถือเป็นเหตุ Event of Default ได้ เนื่องจากเหตุการณ์เหล่านั้นอาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วเจ้าหนี้ไม่สามารถรับความเสี่ยงตามสัญญาได้อีกต่อไป จึงเป็นสาเหตุให้มีการเรียก ร้องเงินคืนก่อนกำหนด หรือมีการหยุดยั้งการเบิกเงินกู้ชั่วคราว
- **Facility** หมายถึง ประเภทสินเชื่อรวมของเจ้าหนี้ทุกคนที่จะให้แก่ลูกหนี้

- Facility Office เนื่องจากใน Syndicated Loan มีผู้ให้กู้หลายรายและอาจจะอยู่คนละประเทศกัน โดยผู้ให้กู้แต่ละรายอาจทำการให้กู้ โดยผ่านสาขาใดสาขาหนึ่งของผู้ให้กู้นั้น ๆ จึงจำเป็นต้องมีคำนิยามศัพท์ของ Facility Office ไว้ให้แน่ชัด หนึ่ง การที่ผู้กู้ทราบ ว่าผู้ให้กู้จะให้กู้ผ่านสำนักงานสาขาใด อาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาว่า จะต้องมี การหักภาษี ณ ที่จ่ายของเงินที่จ่ายให้ผู้ให้กู้นั้น ๆ หรือไม่ อย่างไร
- Fee Letter หนังสือแจ้งเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้ต้องจ่ายให้แก่ตัวแทน (ถ้าในกรณีที่มีตัวแทน), ค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้ต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ที่เป็นผู้ประสานงาน เป็นต้น ดังจะปรากฏอยู่ในสัญญาเรื่อง ค่าธรรมเนียม
- Finance Document เป็นการรวบรวมรายชื่อ และประเภทเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ทั้งหมด ให้อยู่ในที่เดียวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการอ้างอิงถึงสัญญาเหล่านั้น ในตัวสัญญากู้นั่นเอง ซึ่งคำว่า Finance Document จะใช้มากอยู่ในบทบัญญัติของ Condition Precedent, Representation, Undertaking และ Event of Default
- Finance Party หมายความว่ากลุ่มผู้ให้กู้ทั้งหมด ทั้งผู้ให้กู้ , ตัวแทนผู้ให้กู้, ผู้ดำเนินการ
- Financial Indebtedness เป็นคำนิยามที่มุ่งหมายที่จะรวบรวมหนี้ทางการเงินประเภทต่าง ๆ เอาไว้ในคำนิยามนี้เพื่อจะใช้ในสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของ Representation and Warranty และ Financial Undertaking
- GAAP หมายถึง หลักการทางบัญชีที่เป็นที่เชื่อถือและยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งหลักการทางบัญชีของประเทศหนึ่ง ย่อมไม่เหมือนกับหลักการทางบัญชีของอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้น ในสัญญา APLMA จึงกำหนดให้ระบุหลักการทางบัญชีที่คู่สัญญาตกลงร่วมกัน GAAP จะปรากฏอยู่ใน 18.11 Financial statements เรื่องเอกสารทางการเงิน ซึ่งระบุให้ผู้กู้จัดทำเอกสารทางการเงินโดยยึดรูปแบบตามมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับตามหลักของ GAAP ของประเทศที่ตกลงกันในสัญญา
- Governmental Agency หมายถึง หน่วยงานราชการต่าง ๆ, รัฐวิสาหกิจ , สถาบันทางการตุลาการ หรือ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่อื่นใดอันรวมไปถึง หน่วยงานของตลาดหลักทรัพย์, องค์กรอิสระที่ดำเนินงานภายใต้สถาบันที่กล่าวมาแล้วข้างต้น
- Group หมายถึง บริษัทลูกของบริษัทที่กล่าวถึงในขณะนั้น
 หมายเหตุ คำนิยามนี้ เจ้าหนี้ไว้ใช้ควบคุมพฤติกรรมทางการเงินของบุคคลอื่นที่อยู่ใน Group ที่มีได้เป็นลูกหนี้ร่วม เนื่องจากเจ้าหนี้ต้องการป้องกันผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ดังนั้นนอกเหนือจากการควบคุมพฤติกรรมทางการเงินของลูกหนี้หลักแล้ว เจ้าหนี้ต้องการที่จะป้องกันผลกระทบทางการเงินที่เกิดจากบุคคลอื่นที่อยู่ใน Group ด้วย และหากบุคคลอื่น ๆ นั้น มีได้มีสถานะเป็นลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้จึงใช้คำนิยามใน

สัญญาที่ควบคุมบุคคลอื่นๆที่อยู่ใน Group ผ่านลูกหนี้หลัก โดยการให้ลูกหนี้หลักรับรองว่า หากบุคคลอื่นๆที่อยู่ใน Group ไม่เป็นไปตามสัญญาที่ลูกหนี้รับรองไว้ จะถือว่าลูกหนี้หลักผิดสัญญา

- Holding Company คือ บริษัทแม่หรือบริษัทที่ถือหุ้นหลักในบริษัทอื่นๆ
- Indirect Tax คำนิยามนี้มีไว้ใช้ในสัญญาเพื่อให้มั่นใจว่าผู้กู้ต้องรับภาระภาษีที่เกี่ยวกับสัญญานี้ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นภาษีทางตรงหรือภาษีทางอ้อมรวมทั้งอากรแสตมป์ และภาษีมูลค่าเพิ่มที่ผู้ให้กู้ต้องจ่ายไปไม่ว่าจะอยู่ประเทศใดก็ตาม

- Information Memorandum ในทางปฏิบัติก่อนมีการอนุมัติสินเชื่อ ผู้กู้จำเป็นต้องส่ง Information Memorandum เกี่ยวกับบริษัทผู้กู้เองและกิจการของบริษัทผู้กู้ให้แก่กลุ่มผู้ให้กู้เพื่อให้ศึกษารายละเอียดและนำไปประกอบการพิจารณาการให้สินเชื่อ และเมื่อผู้ให้กู้ได้อนุมัติการให้สินเชื่อแล้ว (เนื่องจากเชื่อถือข้อความใน Information Memorandum) ผู้ให้กู้จึงจำเป็นต้องให้ผู้กู้ยืนยันในสัญญาว่าข้อเท็จจริงที่ระบุอยู่ใน Information Memorandum เป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแท้จริงไม่มีการบิดเบือนจึงจำเป็นต้องมีคำนิยามศัพท์ของ Information Memorandum ไว้ให้แน่ชัด

- Interest Period คือ งวดดอกเบี้ย ซึ่งจะกล่าวถึงงวดดอกเบี้ยปกติใน Clause 9 เรื่องระยะเวลาการคิดดอกเบี้ยและงวดดอกเบี้ยค้างจ่าย ใน Clause 8.3 เรื่องดอกเบี้ยผิดนัด

หมายเหตุ_ในการกู้เงินจากต่างประเทศโดยทั่วไป จะมีการให้เลือกงวดการผ่อนดอกเบี้ย คือ 1 เดือนหรือ 3 เดือนหรือ 6 เดือน เป็นต้น โดยอัตราดอกเบี้ยพื้นฐาน (LIBOR) ก็จะเปลี่ยนไปทุกงวดดอกเบี้ยตามสภาวะของตลาด

- Lender หมายถึง ผู้ให้กู้ดั้งเดิมและธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ , กองทุน หรือ องค์กรอื่นใดที่กลายเป็นผู้ให้กู้ตามบทบัญญัติ Clause 23 เรื่องการเปลี่ยนแปลงผู้กู้

- LIBOR คือ อัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ระหว่างธนาคาร ณ กรุงลอนดอน ซึ่งสัญญาสินเชื่อระหว่างประเทศถือว่าเป็นต้นทุนในการให้กู้ของเจ้าหนี้แต่ละราย และในสัญญานี้ก็ได้กำหนดให้นำอัตราดอกเบี้ย LIBORมาใช้เป็นฐานการคิดดอกเบี้ยกับผู้กู้โดยจะบวก Margin เข้าไปด้วย รายละเอียดจะอยู่ใน 8.1 Calculation of Interest เรื่องการคิดคำนวณอัตราดอกเบี้ย เช่น หากอัตรา LIBOR บนหน้าจอ (Screen Rate) มีค่าเท่ากับ 5% และในสัญญากำหนดให้ Marginหรือเท่ากับ 1% ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยสินเชื่อตามสัญญานั้น เท่ากับ 6% เป็นต้น

โดยปกติอัตรา LIBORจะดูจากหน้าจอ (Screen Rate) ซึ่งสถาบันต่างๆ ได้จัดเตรียมไว้ เพื่ออ้างอิงอัตรา LIBOR ของแต่ละวัน สถาบันดังกล่าว เช่น British Bankers Association เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในสัญญาก็ได้กำหนดไว้ว่า หากสถาบันเหล่านั้น ไม่ได้

แจ้งอัตรา LIBOR อ้างอิงตาม Screen Rate หรือ ตัว Screen Rate นั้นไม่มี ก็ให้ใช้อัตราที่ Agent (ตัวแทน) ไปขออ้างอิงจาก Reference Banks (ดูคำนิยามของ Reference Banks) แทน

- Loan หมายถึง เงินที่บริษัทได้กู้มาแล้วหรือกำลังจะทำการกู้ และหักด้วยจำนวนเงินที่จ่ายคืนไปแล้วบางส่วน
- Majority Lenders คือ กลุ่มผู้ให้กู้ที่มีสัดส่วนการให้สินเชื่อข้างมาก ซึ่งตามสัญญา APLMA กำหนดไว้ให้เป็นสัดส่วนตั้งแต่ 66(2/3)% ขึ้นไปของเงินกู้ทั้งหมดในกรณีที่เบิกไปแล้ว หรือเป็นผู้ให้กู้ที่มีสัดส่วนการให้สินเชื่อตั้งแต่ 66(2/3)% ขึ้นไปของวงเงินสินเชื่อรวมของเจ้าหนี้ทั้งหมด (Facility) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการเบิกใช้เงินกู้

หมายเหตุ Majority Lenders มีความสำคัญเมื่อมีการตัดสินใจร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้ในเรื่องที่มีความสำคัญไม่มากนัก จึงให้อำนาจ Majority Lenders ในการตัดสินใจแทนเจ้าหนี้ทั้งหมดเพื่อความสะดวก รวดเร็วในขั้นตอน แต่หากเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทุกคน เช่น การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ เป็นต้น ต้องร่วมปรึกษาร่วมกับเจ้าหนี้ทุกคน จึงต้องมีการเจรจาจนการทำสัญญา 2 ประเด็นว่า จะกำหนดสัดส่วนการเป็น Majority Lenders ไว้เท่าใด และ เรื่องใดบ้างที่ให้เป็นการตัดสินใจของ Majority Lenders และเรื่องใดบ้างที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกคน

- Margin คือ อัตราที่คู่สัญญากำหนดไว้เพื่อนำไปบวกกับอัตรา LIBOR เพื่อจะใช้เป็นอัตราดอกเบี้ยของเงินกู้ที่เกี่ยวข้อง

- Material Adverse Effect คือ เหตุการณ์ที่เจ้าหนี้ถือว่ามีผลกระทบต่อกระบวนกรรณอย่างร้ายแรงต่อผู้กู้ หรือทรัพย์สินของผู้กู้หรือลูกหนี้คนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีวัตถุประสงค์ที่ว่าหากมี Material Adverse Effect เกิดขึ้นกับกรณีใด ๆ แล้วให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการเรียกร้องเงินคืนได้ โปรดสังเกตว่าคำนิยามศัพท์ของ Material Adverse Effect ด้ระบุไว้อย่างกว้างและโดยมากจะขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหนี้เป็นหลัก ดังนั้นการเจรจาต่อรองในส่วนของ Material Adverse Effect จึงมีความสำคัญสำหรับเงินกู้มากเพราะหากถ้อยคำไม่รัดกุมเพียงพอจะทำให้ผู้กู้ตกอยู่ในสถานะที่สามารถที่จะถูกเรียกเงินคืนก่อนกำหนดได้ง่าย

- Month ตามมาตรฐานใน APLMA นั้นหมายถึง ช่วงระยะเวลาที่เริ่มต้นวันใดวันหนึ่งของเดือนและสิ้นสุด ณ วันที่เดียวกันในเดือนถัดมา ในกรณีที่วันที่เดียวกันในเดือนถัดมานั้นเป็นวันหยุดตามที่กำหนดในสัญญา ก็ให้วันทำการถัดไปเป็นวันสิ้นสุดช่วงระยะเวลานั้นแทน และหากวันที่เริ่มต้นนั้นเป็นวันที่ไม่มีวันที่เดียวกันในเดือนถัดมา ก็ให้สิ้นสุด ณ วันก่อนหน้าวันที่เดียวกันนั้นแทน นอกจากนี้ หากวันที่เริ่มต้นของการคิดดอกเบี้ยเริ่มขึ้น ณ วันทำการวันสุดท้ายของเดือน ก็ให้การคิดคำนวณดอกเบี้ย 1 เดือน สิ้นสุด ณ วันทำการวันสุดท้ายของเดือนถัดไป

- Obligor หมายถึง ผู้กู้และผู้ค้ำประกันซึ่งอยู่ในสถานะของลูกหนี้ตามสัญญา
- Original Financial Statements คือ ข้อมูลทางการเงินที่ผู้กู้ได้ส่งให้กับทางผู้ให้กู้เป็นครั้งแรก ซึ่งในสัญญาก็จะลงรายละเอียดของวันที่ที่แสดงข้อมูลนั้นไว้ด้วย ในสัญญา APLMA นั้น จะนำไปกล่าวอ้างว่า ข้อมูลทางการเงินที่ผู้กู้แสดงนั้นเป็นความจริงในหัวข้อที่ 8 Clause Representations, Undertakings and Events of Default เรื่องคำรับรองคำยืนยัน หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและเหตุผิดสัญญา
- Original Obligor หมายถึง ผู้กู้ดั้งเดิมและผู้ค้ำประกันดั้งเดิม
- Party หมายถึง คู่สัญญาใดๆของสัญญาฉบับนี้
- Quotation Day คือ วันที่ใช้กำหนดอัตราดอกเบี้ย ซึ่งในทางปฏิบัติจะเป็น 2 วันทำการก่อนการเริ่มงวดดอกเบี้ยใหม่
- Reference Banks คือ ธนาคารใหญ่ๆ ที่ผู้กรณีตกลงกำหนดให้เป็น Reference Banks เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาอัตรา LIBOR พื้นฐาน ในกรณีที่สถาบันที่ใช้อ้างอิงอัตรา LIBOR นั้น ไม่ได้แจ้งอัตรา LIBOR มา ในสัญญา APLMA นั้นก็ได้ระบุให้ว่า ให้คู่สัญญาตกลงกันว่าจะระบุให้เป็น ธนาคารใด ในทางปฏิบัติแล้ว คู่สัญญาก็มักจะเลือกธนาคารใหญ่ๆที่ได้รับความเชื่อถือ
- Repayment Date คือ วันที่สัญญากำหนดให้ชำระเงินคืน
- Repayment Instalment หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้กู้จะต้องชำระคืนในแต่ละครั้ง ตามที่ตกลงกันในแต่ละสัญญา เนื่องจากในการชำระคืนเงินกู้ที่ปฏิบัติกันนั้น มีทั้งการชำระคืนเป็นงวดเดียว หรือ ชำระคืนเป็นหลายๆงวดก็ได้ งวดละเท่าๆกันหรือไม่เท่ากัน เป็นต้น
- Repeating Representations คือ คำรับรองใดๆที่ผู้ให้กู้ต้องการให้ผู้กู้ตกลงร่วมกันว่า คำรับรองที่กำหนดนั้น ถือเป็นคำรับรองที่มีผลผูกพันในทุกๆครั้งที่มีการเบิกเงินกู้ หรือ มีการชำระดอกเบี้ย ซึ่งรายละเอียดนี้อยู่ใน Clause 18.15 Repetition เรื่องการรับรองที่มีผลต่อเนื่อง
- Resignation Letter จดหมายตามรูปแบบ schedule 6 แบบจดหมายลาออกจากการเป็นผู้ให้กู้ ซึ่งแสดงการออกจากการเป็นผู้ให้กู้ของธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันที่ระบุในจดหมายนั้น
- Screen Rate เป็นอัตราดอกเบี้ย ณ เวลานั้นๆ ที่แสดงบนหน้าจออัตราดอกเบี้ยของ British Banker's Association Interest Settlement Rate หรือ สถาบันอื่นตามที่เลือกกันในสัญญา หากเมื่อใดก็ตามที่หน้าจอแสดงอัตราดอกเบี้ยนี้ไม่สามารถอ้างอิงได้ ทาง

ฝ่ายผู้จัดการสินเชื่อของฝ่ายผู้ให้กู้จะเสนอหน้าจอกที่กำหนดโดยสถาบันอื่นที่สามารถอ้างอิงได้ ต่อมาและขอรับความเห็นชอบจากทั้งฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้แทน

- **Security** เป็นคำนิยามศัพท์ที่มีความหมายรวมของประเภทของ หลักประกัน เช่น การจำนอง , การจำนำ, สิทธิยึดหน่วง หรือสัญญาใดๆที่มีผลเช่นเดียวกับ หลักประกัน โดยจุดมุ่งหมายของคำนิยามศัพท์คำนี้เพื่อไปใช้ใน Negative Undertaking โดย เป็นการห้ามผู้กู้หรือลูกหนี้คนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ให้ไปก่อหลักประกัน (Security) เพื่อ ประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่น ๆ เนื่องจากในสัญญามาตรฐานนี้เป็นสัญญาที่ใช้กับเงินกู้ที่ไม่มี หลักประกัน

- **Selection Notice** คือ จดหมายเลือกงวดดอกเบี้ย โดยใช้แบบฟอร์มใน ตอนที่ 2 ของ Schedule 3 (ข้อเรียกร้อง) และ วิธีการตามที่ระบุไว้ใน Clause 9 Interest Period เรื่องงวดดอกเบี้ย

- **Subsidiary** หมายถึงบริษัทลูกหรือบริษัทอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับ บริษัทดังกล่าวในฐานะที่บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทแม่หรือ Holding Company

หมายเหตุ Subsidiary นั้นเป็นคำนิยามที่กว้างมาก มักจะนำไปใช้ในคำว่า Affiliate ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถใช้คำนิยาม Subsidiary นี้ เพื่อจำกัดความหมายให้แคบลง

- **Tax** หมายถึง ภาษีทุกชนิด สำหรับในสัญญา APLMA นั้น ก็ได้ระบุ ไว้ชัดเจนว่ามีภาษีใดที่เกี่ยวข้องบ้าง ซึ่งประเด็นที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับภาษีคือความต กลงที่ผู้กู้ ต้องเป็นผู้รับภาระทางภาษีที่จะเกิดขึ้นทั้งหมด

- **Termination Date** คือ วันสุดท้ายที่ผู้กู้จะต้องชำระเงินกู้คืนให้ครบ ทั้งหมด

- **Total Commitments** หมายถึง วงเงินรวมทั้งหมดที่ฝ่ายผู้ให้กู้แต่ละคน สัญญาไว้ว่าจะเตรียมไว้ให้ผู้กู้ตามข้อตกลง

- **Transfer Certificate** เป็นหนังสือเปลี่ยนโอนผู้ให้กู้อย่างไรก็ตามไปให้ผู้ให้กู รายใหม่ ซึ่งทางฝ่ายตัวแทนผู้ให้กู้และผู้กู้จะตกลงกันไว้ว่าจะให้เป็นรูปแบบใดตาม Schedule 4 เรื่องแบบแสดงการโอนสิทธิ์

- **Transfer Date** คือ วันที่ระบุไว้ในแบบหนังสือเปลี่ยนโอนผู้ให้กู้อย่างไรก็ตาม Schedule 4 เรื่องแบบแสดงการโอนสิทธิ์

- **Unpaid Sum** คือ จำนวนเงินที่ถึงกำหนดชำระคืนได้แต่ยังไม่ได้ชำระ คืน

- **Utilisation** หมายถึง การเบิกใช้สินเชื่อ

- **Utilisation Date** คือ วันที่ระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นวันที่เบิกใช้สินเชื่อ

- Utilisation Request คือ แบบคำขอเบิกกู้ตามที่กำหนดรูปแบบไว้ใน ตอนที่ 1 เรื่องแบบคำขอเบิกใช้เงินกู้ใน Schedule 3 เรื่องแบบคำร้องขอ

2.3 Construction

นอกจากในสัญญาได้ระบุถึงคำนิยามศัพท์ต่าง ๆ แล้วตามสัญญายังได้ระบุถึงวิธีการตีความของสัญญานี้ด้วย ซึ่งจะได้ระบุรายละเอียดอยู่ในหัวข้อของเรื่อง Construction ยกตัวอย่างเช่น เมื่อมีการอ้างอิงถึงตัวสัญญาใดสัญญาหนึ่งหรือกฎหมายใด กฎหมายหนึ่ง การตีความต้องตีความรวมไปถึงสัญญาและกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยถูกต้องด้วย

2.4 เงินกู้

กล่าวถึงวงเงินสินเชื่อตามสัญญา กว่าจะมีหลายวงเงินอยู่ในสัญญาเดียวกัน ระบุถึงวัตถุประสงค์ของการใช้สินเชื่อตามสัญญาที่กำหนดว่าให้นำไปใช้ในกิจการใด โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการกู้ระยะยาว แต่ในขณะเดียวกันบางสัญญาอาจเพิ่มเงินทุนหมุนเวียนระยะสั้น ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหา เช่น หากเราจะขอสินเชื่อระยะสั้นจากสถาบันการเงินต่างประเทศ Letter of Credit, L/G, T/R เป็นต้น เมื่อเป็นการให้กู้ร่วมก็ต้องพิจารณาว่าธนาคารใดจะให้กู้ เป็นสัดส่วนเท่าใด จะทำสัญญารวมกันหรือจะแยกกันเป็นหลายฉบับ หากมีการผิดนัดชำระ จะเรียกร้องค่าชดเชยกันเป็นสัดส่วนอย่างไร

เมื่อเป็นการให้กู้ร่วม (Syndication) ก็จะมีการระบุถึงจำนวนเงินของผู้ให้กู้ร่วมแต่ละราย และสกุลเงินตรา (Option Currency) ที่ทั้งสองฝ่ายตกลงเลือกบางสัญญาอาจใช้วิธีการให้แต่ละผู้ให้กู้แยกประเภทสินเชื่อ เช่น ผู้ให้กู้บางรายให้กู้ระยะยาว ผู้ให้กู้บางรายให้กู้ระยะสั้น ซึ่งอาจเป็นธนาคารในประเทศไทยก็เป็นได้

2.5 การเบิกใช้เงินกู้

เป็นบทบัญญัติที่สำคัญมากสำหรับผู้กู้และผู้ให้กู้ โดยผู้ให้กู้จะต้องแน่ใจว่าการเบิกใช้สินเชื่อของผู้กู้นั้นได้กระทำโดยถูกต้องตามสัญญาและหลักปฏิบัติทั่วไปของการกู้เงิน เช่น การส่งคำขอเบิกกู้ต้องส่งภายในระยะเวลาที่กำหนดไปให้แก่ Agent เพื่อให้ Agent ได้ส่งต่อไปให้แก่ผู้ให้กู้ให้ทันเวลาวันที่ขอเบิกกู้ซึ่งโดยปกติจะต้องส่งคำขอเบิกกู้ล่วงหน้าอย่างน้อย 5-7 วัน Business Day เงื่อนไขของการเบิกเงินกู้เป็นสิ่งที่ผู้กู้ควรพิจารณาให้ดีและปฏิบัติตามเงื่อนไขให้สมบูรณ์ก่อนส่งจดหมายขอเบิกเงินกู้ เพื่อไม่ให้การเบิกเงินกู้ถูกปฏิเสธตามผลของสัญญา เนื่องจากเป็นจุดประสงค์หลักในการทำสัญญาเงิน หากไม่สามารถนำเงินออกมา ก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หลักของการทำสัญญาได้และอาจต้องจ่ายค่าเสียหายอีกตาม Clause 14.2 (e) เนื่องจากส่งคำขอเบิกใช้เงินกู้แล้ว แต่ไม่สามารถเบิกเงินกู้ได้เนื่องจากเงื่อนไขไม่ครบ

ดังนั้น จึงควรพิจารณาวิธีการเบิกใช้ควบคู่ไปกับเงื่อนไขการเบิกเงินกู้ใน Schedule 2 และ ข้อควรพิจารณาอีกข้อ คือ กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (Exchange Control Law) ว่าเงื่อนไขในการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในต่างประเทศในแต่ละครั้งคราวนั้น มีข้อกำหนดให้ต้องปฏิบัติใดๆหรือไม่ เช่น เมื่อไม่นานมานี้ มีประกาศให้ต้องทำการฝากเงินตราต่างประเทศไว้ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นอัตราร้อยละ 30 ของจำนวนเงินที่นำเข้ามาทั้งหมด ซึ่งตอนนี้ มีการผ่อนผันแล้ว แต่ผู้กู้ต้องทำการป้องกันการผันผวนทางการค้าของเงินโดยเต็มจำนวน (Full Hedge) กับธนาคารในประเทศไทย

2.6 การชำระคืน, การชำระคืนก่อนกำหนด และการยกเลิกวงเงินกู้

ทำให้ทราบถึงเงื่อนไขในการชำระคืนเงินกู้ (repayment) ว่าจะชำระคืนอย่างไร จำนวนครั้งละเท่าไร การชำระเงินคืนที่นิยมนั้นมี 3 ประเภท คือ การชำระครั้งเดียว (bullet payment), การผ่อนชำระเป็นงวดๆ ครั้งละเท่าๆกัน (Amortization), การผ่อนชำระเป็นงวดๆ ครั้งละไม่เท่ากันทุกๆ 3 เดือน หรือ 6 เดือน หรือ 1 ปีต่อครั้ง การกำหนดระยะเวลาปลอดหนี้ (Grace Period) การยกเลิกสัญญาเงินกู้ และ ข้อตกลงที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในกรณีที่ชำระหนี้ก่อนกำหนด นอกจากนี้ ฝ่ายผู้ให้กู้เมื่อรับชำระเงินคืน ย่อมต้องการรับชำระเงินคืนเป็นเงินตราต่างประเทศที่ให้กับ (ซึ่งไม่ใช่เงินไทย) และเนื่องจากปัจจุบัน การส่งเงินออกนอกประเทศนั้น ต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยทุกครั้งที่ต้องการส่งออกไป

ทั้งนี้ ในสัญญามาตรฐาน APLMA ได้ระบุเงื่อนไขของการชำระคืนก่อนกำหนดและการยกเลิกวงเงินกู้ที่หลากหลายชนิดดังต่อไปนี้ โดยลำดับหัวข้อตามสัญญา APLMA

...ข้อ 7.1 Illegality คือ การผิดกฎหมาย จะเกิดขึ้นในกรณีที่การกู้เงินนั้นเกิดผิดกฎหมายขึ้นมาเนื่องจากกฎหมายเปลี่ยน ก็จะทำให้ผู้ให้กู้ไม่สามารถให้กู้ต่อไปได้และมีการเรียกชำระคืนก่อนกำหนด ดังนั้นในการเจรจาต่อรองสัญญา ในฐานะผู้กู้จึงควรที่จะต้องระบุให้ชัดเจนว่า การผิดกฎหมายนั้น จะต้องมาจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหลังจากที่ได้เซ็นสัญญาแล้ว มิฉะนั้น เจ้าหนี้บางรายอาจทำสัญญาให้สินเชื่อต่างๆที่ทราบดีว่าผิดกฎหมายและเรียกชำระคืนก่อนกำหนด ทั้งนี้ควรจะระบุไว้ด้วยว่าช่วงระหว่างที่มีการผิดนัดเนื่องจาก Illegality ไม่ควรคิดดอกเบี้ยในอัตราผิดนัด

...ข้อ 7.3 Voluntary Cancellation หมายถึง การยกเลิกการขอใช้วงเงินสินเชื่อเนื่องมาจาก APLMA ระบุให้สิทธิผู้กู้ในการยกเลิกสินเชื่อทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยผู้กู้ต้องแจ้งล่วงหน้าและจะทำให้ค่าธรรมเนียมในการเตรียมสินเชื่อลดลง

...ข้อ 7.5 Right of repayment and cancellation in relation to a single Lender สิทธิในการจ่ายเงินคืนหรือการยกเลิกการขอวงเงินสินเชื่อที่ให้โดยผู้ให้กู้อย่างใดรายหนึ่ง ระบุไว้ว่า หากภาษีมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้น เช่น ผู้ให้กู้อย่างหนึ่ง ต้องจ่ายภาษี ในอัตราที่มาก

ขึ้น ทำให้ผู้กู้มีภาระต้นทุนเพิ่มขึ้นโดยไม่คาดคิด ผู้กู้มีสิทธิที่จะลดวงเงินสินเชื่อ หรือยกเลิกการขอวงเงินสินเชื่อได้

...ข้อ 7.7 Mandatory Prepayment คือ การบังคับชำระหนี้ก่อนกำหนด อาจเกิดขึ้นในกรณี

เช่น ลูกหนี้มีการจำหน่ายโอนทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ก่อนกำหนดได้

2.7 ค่าใช้จ่ายในการใช้เงินกู้

มีความสำคัญอย่างมากในแง่ของธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นความคุ้มค่าเชิงเศรษฐศาสตร์ในการลงทุนให้กู้ของผู้ให้กู้ หรือต้นทุนในการใช้สินเชื่อของฝ่ายผู้กู้เพื่อมาประกอบธุรกิจ อัตราดอกเบี้ย การคำนวณอัตราดอกเบี้ยที่เปลี่ยนแปลงไป ค่าธรรมเนียมในการกู้เบิกใช้วงเงินหรือชำระคืนสินเชื่อ และความเสี่ยงต่ออัตราแลกเปลี่ยนของทั้งสองฝ่าย

APLMA ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสินเชื่ออื่นๆ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้ โดยลำดับหัวข้อตามสัญญา APLMA

...ข้อ 8.1 Calculation of interest การคิดคำนวณอัตราดอกเบี้ย ในสัญญา APLMA จะคิดคำนวณอัตราดอกเบี้ยร้อยละต่อปีของเงินกู้หรือสินเชื่อที่ได้เบิกใช้ไปแล้ว ในช่วงดอกเบี้ยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยหลักแล้วดอกเบี้ยที่คิดจะประกอบด้วย 2 ส่วน คือ อัตราดอกเบี้ยพื้นฐานซึ่งเป็นการอ้างอิงจากอัตรา LIBOR ของแต่ละงวดดอกเบี้ย และ Margin (ผลกำไร) ที่จะต้องตกลงกันไว้ตั้งแต่วันทำสัญญาว่าจะเป็นเท่าใด โดยอัตรา LIBOR นั้น มีการเปลี่ยนแปลงในทุกงวดดอกเบี้ย ดังที่กล่าวไว้ใน คำนิยาม LIBOR

...ข้อ 8.2 Payment of interest คือ วิธีการชำระดอกเบี้ย ในสัญญา APLMA กำหนดวิธีการชำระดอกเบี้ยไว้ว่า จะต้องชำระดอกเบี้ย ทุกวันสุดท้ายของงวดดอกเบี้ยแต่ละงวด ซึ่งดอกเบี้ยจะคิดบนจำนวนเงินกู้ที่เบิกไปแล้วในช่วงงวดดอกเบี้ยนั้นๆ

...ข้อ 8.3 Default Interest จะต้องชำระดอกเบี้ยผิดนัดบนจำนวนเงินที่ค้างชำระ (Over due) เมื่อมีการค้างชำระของเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งก็ตาม

หมายเหตุ เงินค้างชำระตามความหมายของสัญญากู้นั้น ประกอบด้วยเงินหลายประเภท เช่น เงินต้น , ดอกเบี้ย, ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นต้น ดังนั้นหากมีการชำระเงินดังกล่าวล่าช้า ผู้กู้ย่อมต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดตามที่ระบุไว้ใน Clause 8.3 Default Interest ด้วย ตามกฎหมายไทยนั้น กำหนดไว้ว่าสามารถคิดดอกเบี้ยผิดนัดบนเงินต้น หรือ ค่าธรรมเนียมได้ แต่ไม่สามารถคิดดอกเบี้ยบนดอกเบี้ยได้นอกจากจะครบเงื่อนไขบางประการ ดังจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3

นอกจากนี้ บางครั้งผู้กู้ อาจต้องพิจารณาให้มั่นใจว่าไม่มีข้อความระบุสาเหตุของ ดอกเบี้ยผิดนัดที่มีความหมายกว้างเกินไป อันจะทำให้ผู้กู้ต้องผิดสัญญาในข้อนี้โดยไม่ตั้งใจ ซึ่ง จะกล่าวอย่างละเอียดในบทที่ 3

...ข้อ 8.4 Notification of rates of interest ทุกๆงวด เจ้าหนี้จะคิดคำนวณ ดอกเบี้ยงวดถัดไป และแจ้งให้ลูกหนี้ทราบทั่วหน้าเสมอในทุกๆงวด

...ข้อ 9.1 Selection of Interest Periods หลักการทำสัญญา APLMA นี้ ระบุ ทางเลือกไว้ให้ผู้กู้เลือกอย่างอิสระว่า จะเลือกชำระเป็นงวดอย่างไร 1 เดือน หรือ 3 เดือน หรือ 6 เดือน เป็นต้น ตามความต้องการของผู้กู้ ในแต่ละงวดๆไป ดังนั้น ผู้กู้จึงต้องแจ้งให้ผู้ให้กู้ ทราบล่วงหน้าก่อนสิ้นงวดระยะเวลาดอกเบี้ย และก่อนที่เจ้าหนี้จะทำการระบุดัตราดอกเบี้ยใน งวดใหม่ ซึ่ง APLMA ได้มีรูปแบบจดหมายกำหนดไว้ให้ ผู้กู้จึงต้องทำการเจรจาต่อรองในการ ทำสัญญาว่า ผู้กู้จะต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อยกี่วัน และระบุใน Schedule 10 เรื่องตารางเวลา โดยทั่วไปแล้ว ระยะเวลาที่สั้นที่สุดที่ผู้กู้จะสามารถแจ้งล่วงหน้า คือ 2 วันทำการ เนื่องจาก วิธีการอ้างอิงอัตรา LIBOR (ดูคำนิยาม Quotation)

...ข้อ 9.2 Changes to Interest Periods ผู้ให้กู้สามารถทำให้งวดดอกเบี้ยที่ผู้กู้ เลือกไว้สั้นลงได้ หากงวดดอกเบี้ยที่ผู้กู้เลือกไว้ คร่อมวันชำระเงินต้น

...ข้อ 9.3 Non-Business Days หากวันครบกำหนดชำระเงินในงวดใดงวด หนึ่งไม่ใช่วันทำการ ให้เลื่อนวันครบกำหนดชำระเงินออกไปเป็นวันทำการถัดไป ยกเว้นหากวัน ถัดไปนั้นไม่ใช่วันทำการอีก ให้เลื่อนวันครบกำหนดชำระเร็วขึ้น

...ข้อ 10 Changes to The Calculation of The Interest การเปลี่ยนแปลงการ คำนวณอัตราดอกเบี้ยนั้น ในกรณีที่อัตรา LIBOR ไม่สามารถอ้างอิงได้ อาจกำหนดว่าจะใช้ อัตราใดแทนหรือธนาคารใดเป็นหลักในควณ เป็นต้น

...ข้อ 10.1 Absence of Quotations ในกรณีที่ต้องหาอัตราดอกเบี้ย LIBOR โดยใช้ Reference Banks แต่มี Reference Bank บางแห่ง ไม่ได้ส่งอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงมาให้ ก็ให้ใช้อัตราอ้างอิงจาก Reference Banks ที่ส่งมาเท่านั้น

...ข้อ 10.2 Market Disruption กล่าวถึง 2 กรณี คือ 1. ในกรณีที่สภาวะตลาด บันป่วนจนไม่สามารถหาอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงได้เลย หรือ 2. ในกรณีที่ต้นทุนของผู้ให้กู้ที่สูง กว่าอัตรา LIBOR ให้คิดอัตราดอกเบี้ยจากการนำเอาต้นทุนดอกเบี้ยที่แท้จริงของผู้ให้กู้ มาบวก กับ Margin ที่กำหนดไว้

...ข้อ 10.3 Alternative Basis of Interest or Funding ในกรณีที่เหตุการณ์ Market Disruption นั้น มีระยะเวลาเกิน 1 เดือน ให้ตกลงวิธีการคิดอัตราดอกเบี้ยกันใหม่ แต่ หากไม่สามารถตกลงได้ เจ้าหนี้ก็จะใช้วิธีการเดิม คือ การเอาต้นทุนที่แท้จริงของผู้ให้กู้ มาบวก กับ Margin ไปเรื่อยๆ

...ข้อ 10.4 Break Costs กล่าวถึงวิธีการชำระ Break Costs ของผู้กู้ ภายใน 3 วันทำการของงวดดอกเบี้ยที่ชำระคืนก่อนกำหนดนั้น (ดูคำจำกัดความของ Break Cost)

...ข้อ 11.1 Commitment Fee เป็นค่าธรรมเนียมในการเตรียมวงเงินไว้ให้ผู้กู้ โดยวิธีการคิดคำนวณเงิน จะคำนวณจากจำนวน เงินที่ยังไม่ได้เบิก คำนวณตามวันที่ผ่านพ้นไปแล้ว

...ข้อ 11.2 Arrangement Fee ค่าธรรมเนียมในการจัดเตรียมการซึ่งจะชำระครั้งเดียวหรือชำระเป็นรายปีก็ได้ จะระบุอยู่ใน Fee Letter

...ข้อ 11.3 Agency Fee ค่าธรรมเนียมในการเป็นตัวแทนผู้ให้กู้ซึ่งจะชำระครั้งเดียวหรือชำระเป็นรายปีก็ได้ จะระบุอยู่ใน Fee Letter

2.8 ภาระหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น

ในการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้น มีความเป็นไปได้ที่จะมีประกาศ กฎหมาย หรือ กฎระเบียบข้อบังคับใหม่หรือมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือมีการเปลี่ยนแปลงการตีความ ซึ่งทำให้ค่าใช้จ่ายในการใช้สินเชื่อสูงขึ้น เช่น ภาษีต่างๆ อย่างไรก็ตาม ภาระในการชำระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นอย่างไม่คาดคิดนั้น มักตกเป็นของผู้กู้ฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ ยังคงมีภาระทางภาษีตามกฎหมายที่อาจทำให้ต้นทุนของผู้กู้ เช่น ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ภาษีดอกเบี้ยวที่บริษัทต่างประเทศซึ่งไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ได้รับจากผู้ที่มีถิ่นอยู่ในประเทศไทยจะต้องเสียภาษีตามประมวลรัษฎากร ประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ก็เป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาเพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ในการที่จะได้รับสิทธิ์ตามอนุสัญญา คือ อาจจะทำให้เสียภาษีน้อยลงหรือได้รับลด และยังได้รับการนำเงินภาษีที่เสียในประเทศไทยไปเครดิตภาษี หรือ ยกเว้นการคำนวณเงินได้ของตนได้

ตามหลักการของสัญญามาตรฐาน APLMA หัวข้อที่สำคัญในเรื่องค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม มีดังต่อไปนี้

...ข้อ 12.2 Tax gross-up เมื่อเจ้าหนี้ต่างประเทศได้รับดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในไทย ตามกฎหมายไทยโดยทั่วไป จะต้องมีการหักภาษี ณ ที่จ่าย

...ข้อ 12.4 Tax credit ภาษีที่เจ้าหนี้ที่เป็นบริษัทต่างประเทศต้องถูกหัก ณ ที่จ่าย ซึ่งอาจจะสามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายหรือเครดิตภาษีได้หรือไม่ แล้วแต่ประเทศนั้นๆ (เจ้าหนี้ประเทศญี่ปุ่น สามารถนำจำนวนเงินที่ถูกหัก ณ ที่จ่ายจากการได้รับชำระดอกเบี้ยมาขอเครดิตภาษีคืนที่ประเทศญี่ปุ่นได้)

...ข้อ 12.5 Stamp taxes การให้กู้เงินตามกฎหมายไทย ต้องเสียภาษีอากรแสตมป์ในอัตรา 1 บาท ต่อวงเงินกู้ทุกๆ 2,000 บาทแต่ไม่เกิน 10,000 บาท

...ข้อ 13 Increased Cost หากมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในภายหลัง เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงในการตีความของกฎหมาย เป็นต้น โดยมากเจ้าหนี้จะระบุให้ลูกหนี้เป็นผู้

รับภาระในค่าใช้จ่ายนี้ อย่างไรก็ตามก็ผู้กู้ควรต่อรองให้สามารถที่จะชำระก่อนกำหนดโดยไม่มีค่าธรรมเนียม

...ข้อ 14 Currency indemnity เมื่อมีการฟ้องร้องเพื่อเรียกเงินตราต่างประเทศแต่ต้องให้จ่ายเป็นเงินบาท ผู้กู้ต้องชดใช้ความเสียหายเกี่ยวกับสัญญาแลกเปลี่ยนให้ครบจำนวนเงินที่ขาดไป

...ข้อ 15 Mitigation by The Lenders ผู้กู้จะพยายามช่วยแบ่งเบาภาระเกี่ยวกับเรื่องภาษีหัก ณ ที่จ่าย (โดยไม่เป็นหน้าที่แต่อย่างใด) แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายผู้ให้กู้ก็มักจะช่วยบรรเทาภาระให้ถ้าทำได้

...ข้อ 16 Costs and Expenses ค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในการทำสัญญา , ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขสัญญา, ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องต่างๆ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นภาระของผู้กู้

2.9 คำรับรอง, ยืนยันและการชดใช้ค่าเสียหาย

เนื่องจากในสัญญาเงินกู้นั้น ผู้กู้ต้องให้คำรับรองแก่ผู้ให้กู้ เพื่อเป็นการยืนยันและรับรองถึงความสมบูรณ์ของหนี้ของผู้กู้ตามสัญญา และเป็นการรับรองสถานะทางการเงินเงื่อนไขข้อตกลงตามสัญญาและทางการพาณิชย์ หากผู้กู้ผิดคำรับรองจะทำให้ผู้กู้ผิดคำสัญญา ดังนั้นคำรับรองของผู้กู้จึงต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และจะต้องไม่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่มีโอกาสที่จะทำให้ผู้กู้ผิดสัญญาได้ง่ายเพราะผู้ให้กู้จะสามารถเรียกชำระเงินคืนได้ง่าย

ก. คำรับรอง ในสัญญา APLMA นั้นจะเกี่ยวข้องกับ คำรับรองเกี่ยวกับสถานะของผู้กู้, คำรับรองเกี่ยวกับเอกสารผูกพัน, คำรับรองเกี่ยวกับว่าการเซ็นเอกสารนี้ไม่ขัดต่อหน้าที่อื่นๆ, คำรับรองเกี่ยวกับอำนาจของตนเอง, คำรับรองเกี่ยวกับว่าเอกสารนี้สามารถนำมาฟ้องร้องได้, คำรับรองว่าเอกสารนี้สามารถนำกฎหมายหรือคำพิพากษาศาลอังกฤษมาบังคับใช้ ซึ่งทางกฎหมายไทยยังไม่ยอมรับบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ , คำรับรองเกี่ยวกับภาษีต่างๆ, คำรับรองว่าข้อมูลทั้งหลายที่มอบไว้ไม่นำไปสู่การบิดเบือนความเป็นจริง, คำรับรองเกี่ยวกับว่าเมื่อลงนามในสัญญานี้แล้วมีผลผูกพัน, คำรับรองว่าไม่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น, คำรับรองว่าเอกสารทางการเงินว่าได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องตามหลักการทางบัญชี, คำรับรองว่าเมื่อเซ็นเอกสารนี้แล้วมีผลผูกพันทันทีโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนใดๆ, คำรับรองสถานะทางการเงิน, คำรับรองว่าหนี้ที่ก่อตามสัญญานี้ไม่ใช่หนี้ด้อยสิทธิ์, คำรับรองเกี่ยวกับการไม่มีคดีความในศาล

ข. นอกจากนี้ APLMA ยังกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำ Undertaking ประกอบไปด้วย การเอกสารทางการเงิน , คำมั่นว่าได้กระทำตาม Ratio ทาง การเงินที่สัญญาที่กำหนด, คำมั่นว่าจะทำการบอกกล่าวเมื่อมีการผิดนัด, การใช้ website ติดต่อกันได้, คำมั่นว่าจะดำรงสถานะทางการเงิน, คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามกฎหมาย, คำมั่นว่าจะไม่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน หรือนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน , ห้ามควบรวมกิจการกับผู้อื่น, ห้ามเปลี่ยนประเภทธุรกิจ

ค. เหตุผิดสัญญา มีเนื้อหาที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ การไม่ชำระเงิน, การไม่กระทำตามคำมั่น, การผิดคำรับรอง, การผิดนัดหนี้อื่น ๆ ทั้งนี้เงื่อนไขการผิดนัดควรกำหนดระยะเวลาเพื่อที่จะให้ทำการแก้ไขที่เหมาะสม ไม่เข้มงวดต่อผู้กู้เกินไป, การมีหนี้สินล้นพ้นตัว, การถูกฟ้องหรือดำเนินทางศาล, การถูกเจ้าหนี้ยึดทรัพย์, มีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น, การกระทำผิดกฎหมาย, การยกเลิกสัญญา, มีเหตุการณ์ใดๆที่เปลี่ยนแปลงอย่างร้ายแรงที่อาจก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนถึงความสามารถในการชำระหนี้

เรื่องเหตุผิดนัดนั้น ผู้กู้ควรจะต้องมั่นใจว่าจะต้องไม่ทำให้ผู้กู้ผิดสัญญาได้ง่าย เพราะผู้ให้กู้จะสามารถเรียกชำระเงินคืนได้ง่ายหากมีการผิดนัดหรือผิดสัญญา

2.10 การเปลี่ยนแปลงคู่สัญญา

ในวงการธุรกิจการเงินของต่างประเทศนั้น ผู้ให้กู้มีสิทธิในการโอนสิทธิที่จะ ะ ได้รับการชำระเงินคืนตามสัญญาให้แก่เจ้าหนี้รายใหม่ หากเงินกู้ชนิดนั้นเป็นเงินกู้ที่สามารถ โอนเปลี่ยนมือได้ (Transferable Loan)

2.11 ผู้จัดการ, ผู้ประสานงานและกลุ่มผู้ให้เงินกู้

เนื่องจากเป็นสัญญาสนับสนุนทางการเงิน จึงประกอบไปด้วย กลุ่มผู้ให้กู้ และผู้ ประสานงาน จึงต้องมีการระบุบทบาทหน้าที่ของผู้ประสานงาน , การจัดการของกลุ่มผู้ให้กู้, และเรื่องสำคัญคือ การร่วมกันของผู้ให้กู้

2.12 การจัดการในเรื่องธุรการต่างๆของสัญญา

เพื่อความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้สัญญา จึงต้องมีการระบุวิธีการ จัดการของธุรการ โดยการบริหารสัญญาจะทำผ่านตัวแทนของกลุ่มผู้ให้กู้ (Agent)

2.13 กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายตามสัญญา

เป็นส่วนสำคัญที่ต้องศึกษาให้เข้าใจ และต้องพิจารณาการบังคับใช้ด้วย เนื่องจากคู่สัญญาต่างมาจากคนละประเทศ โดยมากผู้ให้กู้จะใช้สัญญาต่างประเทศบังคับสัญญา

Schedule 1 คู่สัญญา

ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ หนังสือระบุชื่อผู้กู้ดั้งเดิมและผู้ค้ำประกันดั้งเดิม และอีกส่วนคือ หนังสือระบุชื่อผู้ให้กู้ดั้งเดิมและวงเงินสินเชื่อที่ผู้ให้กู้ดั้งเดิมรับรองว่าจะจัดเตรียมไว้ให้แก่ผู้ให้กู้

Schedule 2 เงื่อนไขการเบิกเงินกู้

เงื่อนไขของการเบิกเงินกู้เป็นสิ่งที่ผู้กู้ควรพิจารณาให้ดีและปฏิบัติตามเงื่อนไขให้สมบูรณ์ก่อนส่งจดหมายขอเบิกเงินกู้ เพื่อไม่ให้เกิดการเบิกเงินกู้ถูกปฏิเสธตามผลของสัญญา ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ เงื่อนไขบังคับก่อนการเบิกเงินกู้ที่เจ้าหนี้ระบุให้ลูกหนี้ปฏิบัติตาม และอีกส่วนหนึ่ง คือ เงื่อนไขบังคับที่กำหนดให้ผู้กู้อื่นๆเป็นผู้ปฏิบัติตาม

2.1 เงื่อนไขบังคับก่อนการเบิกเงินกู้ที่เจ้าหนี้ระบุให้ลูกหนี้ปฏิบัติตาม

สาเหตุจากเจ้าหนี้ต้องการความเชื่อมั่นในทุกครั้งก่อนการเบิกใช้เงินกู้ของลูกหนี้ด้วยการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามอย่างครบถ้วนก่อนการเบิกใช้เงินกู้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไข ต่างๆ เหล่านี้ได้ ลูกหนี้อย่อมไม่สามารถเบิกใช้เงินกู้ได้ตามข้อตกลงในสัญญา เนื่องจากความบกพร่องในการปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นๆ แสดงให้เจ้าหนี้เห็นว่า ลูกหนี้อาจไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้คืนได้ หากเจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้เบิกเงินกู้ไป ดังนั้น เจ้าหนี้จึงกำหนดเงื่อนไขไว้ 3 ส่วน คือ

1. ส่วนของตัวลูกหนี้

- เจ้าหนี้ต้องการให้ลูกหนี้แสดงตัวสัญญากู้เงินและเอกสารทางการเงินทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้ถูกต้องและครบถ้วน เช่น จดหมายเรียกเก็บค่าธรรมเนียม, จดหมายลาออกจากการเป็นเจ้าหนี้ของสมาชิกในกลุ่มเจ้าหนี้ เป็นต้น
- เจ้าหนี้ต้องการให้ผู้มีอำนาจของบริษัทลูกหนี้ ลงนามมอบอำนาจการดำเนินการแทนอย่างถูกต้องแก่ตัวแทนดำเนินการและ หนังสือยืนยันจากลูกหนี้ว่าการกู้ถูกต้องและไม่เกินอำนาจ
- เจ้าหนี้ต้องการให้ผู้มีอำนาจของบริษัทลูกหนี้ ลงนามยืนยันว่าเอกสารทั้งหมดที่แสดงก่อนการเบิกใช้สินเชื่อนี้ เป็นเอกสารที่ถูกต้อง ครบถ้วน สมบูรณ์ทุกประการ

2. ความเห็นของนายความผู้ประสานงาน

- เจ้าหนี้ต้องได้รับความเห็นทางกฎหมายประเทศอังกฤษของ ทนายความผู้ประสานงานและจัดทำให้เป็นไปตามรูปแบบที่เจ้าหนี้กำหนดไว้

- ในกรณีที่ใช้ศาลยุติธรรมของประเทศอื่น (ที่ไม่ใช่ประเทศอังกฤษ) เจ้าหนี้ ต้องได้รับความเห็นทางกฎหมายของที่ปรึกษาทางกฎหมายของผู้ประสานงานด้วย โดย จัดทำในรูปแบบที่เจ้าหนี้กำหนดไว้เช่นกัน

3. หลักฐานและเอกสารสำคัญอื่นๆ

- เจ้าหนี้ต้องการคำยืนยันว่ามีตัวแทนรับหมายศาลในประเทศ อังกฤษด้วย

- ค่าธรรมเนียม หรือค่า ใช้จ่ายใดๆก็ตามที่ลูกหนี้ยังคงค้างชำระ อยู่ ลูกหนี้จะต้องชำระให้ครบถ้วนก่อนการเบิกใช้วงเงิน

2.2 เงื่อนไขต่างๆ ให้ลูกหนี้อื่นๆ ต้องปฏิบัติตามอย่างครบถ้วนก่อนการเบิก ใช้เงินกู้

- ลูกหนี้อื่นๆต้องยื่นจดหมายแสดงการเข้ารับเป็นลูกหนี้เอง ต่อเจ้าหนี้
- ลูกหนี้อื่นๆต้องยื่นสำเนาหลักฐานการเป็นลูกหนี้อื่นๆต่อเจ้าหนี้
 - ลูกหนี้อื่นๆต้องให้ระบุชื่อผู้ได้รับมอบอำนาจดำเนินการทุกเอกสารที่ยื่นต่อ เจ้าหนี้ เช่น แบบคำขอเบิกใช้เงินกู้, จดหมายเลือกงวดดอกเบี้ย เป็นต้น
 - เจ้าหนี้ต้องการให้ผู้มีอำนาจของบริษัทลูกหนี้อื่นๆ ลงนามมอบอำนาจการ ดำเนินการแทนอย่างถูกต้องแก่ตัวแทนดำเนินการและ หนังสือยืนยันจากลูกหนี้อื่นๆว่าการกู้เงิน ทำถูกต้องและไม่เกินอำนาจ
 - เจ้าหนี้ต้องการให้ผู้มีอำนาจของบริษัทลูกหนี้อื่นๆ ลงนามยืนยันว่า เอกสารทั้งหมดที่แสดงก่อนการเบิกใช้สินเชื่อนี้ เป็นเอกสารที่ถูกต้อง ครบถ้วน สมบูรณ์ทุก ประการ
 - สำเนาหลักฐานการยืนยันความมีสิทธิในฐานะเป็นลูกหนี้อื่นๆ เช่น เอกสาร การเข้ารับเป็นลูกหนี้และ เอกสารสำคัญทางการเงินอื่นๆ
 - เอกสารสำคัญทางการเงินที่ได้รับการตรวจสอบแล้วโดยนักบัญชี (ถ้ามี)

Schedule 3 แบบคำขอต่าง ๆ

แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ แบบคำขอเบิกใช้เงินกู้และจดหมายเลือกงวดดอกเบี้ย ซึ่ง ผู้ให้กู้กำหนดรูปแบบไว้ มีส่วนประกอบสำคัญในทั้ง 2 ส่วน คือ ระบุชื่อบริษัทผู้กู้, ผู้ให้กู้และวันที่ ตกลงทำสัญญากู้เงินกัน จำนวนเงินที่ขอเบิกกู้และระยะเวลาของงวดดอกเบี้ยที่เลือก

Schedule 4 แบบการโอนสิทธิ์

เป็นหนังสือเปลี่ยนโอนผู้ให้กู้รายเก่าไปสู่ผู้ให้กู้รายใหม่ ดังนั้นในแบบหนังสือนี้จะต้องมีส่วนประกอบสำคัญ คือ ชื่อผู้ให้กู้รายปัจจุบันและชื่อผู้ให้กู้รายใหม่ที่เข้ามาสวมสิทธิ์แทน รวมทั้งข้อความยืนยันว่า ทุกเงื่อนไขที่ผู้ให้กู้ รายเดิมทำไว้ในสัญญาเงินกู้ฉบับนี้จะต้องคงเดิมทุกประการเมื่อผู้ให้กู้รายใหม่เข้ามาสวมสิทธิ์ รวมทั้งรายละเอียดของวงเงินสินเชื่อและ การเบิกเงินกู้ เช่น วันที่ที่มีการเบิกเงินกู้ไปแล้วและเป็นจำนวนเงินเท่าใด, วงเงินสินเชื่อที่คงเหลืออยู่ เป็นต้น

Schedule 5 แบบเอกสารการเข้ารับเป็นลูกหนี้ร่วม

เป็นจดหมายรับรองการผูกพันเป็นลูกหนี้ร่วมที่ผู้กู้ดั้งเดิมและผู้กู้อื่นๆทั้งหลาย ใช้รับรองต่อเจ้าหนี้

Schedule 6 แบบเอกสารการออกจากการเป็นผู้ให้กู้

เป็นจดหมายแสดงการออกจากการเป็นผู้ให้กู้ของธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันที่ระบุในจดหมายนั้น

Schedule 7 แบบคำรับรองว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

คำรับรองเป็นหนังสือของผู้กู้ที่ยืนยันกับทางเจ้าหนี้ว่า ผู้กู้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ตามสัญญาแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นเงื่อนไขทางด้านการดำรงสถานะทางการเงินของผู้กู้ และโดยทั่วไปจะกำหนดให้ส่งให้เจ้าหนี้พร้อมกับข้อมูลทางการเงินทุกครั้ง

Schedule 8 ภาวะผูกพันของทรัพย์สิน

เป็นหนังสือแสดงหลักประกันใดๆของลูกหนี้ เช่น การจำนอง , การจำนำ, สิทธิยึดหน่วง หรือสัญญาใดๆที่มีผลกับหลักประกัน

Schedule 9 แบบสัญญาในการเก็บรักษาความลับ

เป็นหนังสือรับรองที่ผู้ให้กู้มีต่อผู้กู้ว่า ทางผู้ให้กู้จะรักษาข้อมูลทางการเงินใดๆของผู้กู้เป็นความลับ

บทที่ 3

ข้อสัญญาที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการนำมาใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทย

เนื่องจากสัญญามาตรฐานได้มีการร่างโดยธนาคารโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาเป็นต้นแบบเพื่อทำการร่างสัญญาที่แท้จริงอีกทีหนึ่งจึงมีบทบัญญัติที่เข้มงวดกับผู้กู้และเนื่องจากธนาคารต่างประเทศอาจไม่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นกฎหมายในประเทศไทย (หรืออาจไม่ให้ความสำคัญ) จึงปรากฏอยู่เสมอว่าสัญญาที่ร่างมาโดยใช้ต้นร่างจากสัญญามาตรฐานมีหลักการและข้อความที่ไม่อาจเป็นไปตามปกติของการกู้ในประเทศไทย ทั้งในด้านของธุรกิจและในแง่ของกฎหมาย

ผู้ศึกษาได้ปรึกษากับอาจารย์ที่ปรึกษาและได้รวบรวมปัญหาหลัก ๆ ที่พบบ่อยที่เกี่ยวกับร่างสัญญาระหว่างประเทศและได้นำมาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเหล่านั้นและได้ให้แนวทางการแก้ไขไว้ตามที่ระบุไว้ในบทที่ 3 ดังต่อไปนี้

3.1 เงื่อนไขของการเบิกเงินกู้สามารถทำได้หรือไม่?

โดยปกติผู้ให้กู้จะเรียกร้องผู้กู้ส่งมอบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมาย ความสามารถในการทำสัญญา ค่าอนุมัติ ค่ายืนยันเกี่ยวกับโครงการที่ผู้กู้จะนำเงินกู้ไปใช้ ซึ่งผู้ให้กู้จะร่างมาโดยถือเอาแนวปฏิบัติของทางต่างประเทศมาใช้เช่น ค่าอนุมัติจากรัฐบาลในการทำ และก่อสร้างโรงงาน เป็นต้น ซึ่งในทางปฏิบัติในประเทศไทยสิ่งเหล่านี้อาจไม่สามารถได้รับก่อนมีการเบิกเงินกู้ครั้งแรก

อนึ่ง หากการกู้เป็นการกู้แบบมีหลักประกัน โดยหลักปฏิบัติแล้วผู้ให้กู้ต้องได้รับหลักประกันโดยครบถ้วนก่อนการเบิกเงินกู้ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ เช่นผู้ให้กู้เรียกร้องให้ผู้กู้ทำการจ้างของเครื่องจักรที่จะใช้เงินกู้ไปซื้อก่อนการเบิกเงินกู้ (ในต่างประเทศอาจจะมีการสร้างหลักประกันในทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้ได้ แต่ในประเทศไทยอาจไม่เป็นเช่นนั้น)

จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้กู้จะต้องตรวจสอบเงื่อนไขการเบิกเงินกู้อย่างละเอียดรอบคอบ มิฉะนั้นอาจไม่สามารถเบิกเงินกู้ได้ตามความประสงค์เนื่องจากเกิดการเข้าใจผิดกันระหว่างธนาคารและผู้กู้ว่าเอกสารหลักฐานเหล่านั้นสามารถส่งมอบได้ก่อนการเบิกเงินกู้

3.2 การเบิกเงินกู้และนำมาใช้ในประเทศไทย (จะสามารถนำมาใช้ได้ครบถ้วนหรือไม่)?
 เพราะมีประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย³

หลังจากที่มีการเซ็นสัญญาเงินกู้แล้ว ละได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขก่อนการเบิกเงินกู้ที่ระบุไว้ใน Schedule 2 แล้ว และได้ปฏิบัติตามวิธีการเบิกเงินกู้ในข้อ 5 Utilisation (การเบิกใช้สินเชื่อ) เรียบร้อยแล้ว เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในทางกฎหมายต่อมามีว่า จะสามารถนำเงินกู้เข้ามาใช้ในประเทศไทยได้ครบถ้วนหรือไม่ และการนำเงินกู้เข้ามาในประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยได้กำหนดวิธีการไว้หรือเปล่า

การทำสัญญาให้กู้ร่วมกัน ตามหลักการแล้ว ต้องมีการส่งเงินกู้จากผู้ให้กู้ที่อยู่ต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย โดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์มาสู่บัญชีของผู้กู้ที่อยู่ในประเทศไทย ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว เงินตราที่ผู้ให้กู้ออนไลน์เข้ามา นั้น มักเป็นสกุลเงินต่างประเทศเสมอ ซึ่งผู้กู้ย่อมต้องการเปลี่ยนสกุลเงินตราเพื่อนำเงินกู้นั้นมาใช้ตามวัตถุประสงค์ ทั้งนี้ ตามกฎหมายควบคุมเงินตราแลกเปลี่ยน ระบุให้ ผู้รับ เงินตราต่างประเทศ ต้องนำเงินตราต่างประเทศนั้น มาขายกับธนาคารแห่งประเทศไทย เนื่องจาก กฎหมายไม่อนุญาตให้ บุคคลใดมีเงินตราต่างประเทศไว้ในครอบครองเกิน 7 วัน ยกเว้นจะได้รับคำอนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทยหรือธนาคารที่ได้รับอนุญาตเป็นรายๆไป

ในการขายเงินตราต่างประเทศให้กับธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น ต้องยื่นแบบฟอร์มขอขายตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ โดยสามารถดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ได้ อย่างไรก็ตาม การที่ผู้กู้ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กู้ในการขออนุญาตส่งเงินออก นอกประเทศในอนาคต เนื่องจาก การขายเงินให้กับธนาคารแห่งประเทศไทยในตอนต้นนั้น เท่ากับเป็นการแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบถึงแหล่งที่มาตั้งแต่ต้น

ในระยะหลัง มีระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทยระบุให้ การขายเงินตราต่างประเทศแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น จะต้องมีการฝากเงินไว้เป็นจำนวนร้อยละ 30 ของจำนวนเงินทั้งหมด ซึ่งเงินฝากจำนวนนั้น เป็นเงินฝากที่ไม่ได้ดอกเบี้ยและต้องไปขอเบิกคืนภายใน 2 ปี มิฉะนั้นเงินจำนวนนั้นจะโดนริบไป

อย่างไรก็ตาม ได้มีประกาศยกเลิกระเบียบดังกล่าวจากธนาคารแห่งประเทศไทยว่า ไม่จำเป็นต้องนำเงินไปฝากไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้ แต่ตัวผู้กู้จะต้องทำประกันความเสี่ยง (Fully hedging) ไว้ว่า ผู้กู้จะมีสิทธิที่จะซื้อเงินตราต่างประเทศคืนในอัตราเดียวกับที่ขายฝากไป โดยจะต้องทำประกันความเสี่ยงนี้กับธนาคารพาณิชย์ที่จัดตั้งขึ้นใน

³ พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

ประเทศไทยหรือเป็นธนาคารต่างประเทศที่มีสาขาในประเทศไทย เท่านั้น ตามประกาศฉบับที่ 7 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2549 ผ่อนผันการกันเงินสำรองเพิ่มขึ้นกรณีลงทุนในหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต่อมา มีประกาศฉบับที่ 10 เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2550 ผ่อนคลายระเบียบเพิ่มเติมอีก 6 รายการ ที่เกี่ยวข้องกับเงินกู้ต่างประเทศที่สำคัญคือ

เงินกู้ยืมเงินตราต่างประเทศทั้งที่เป็นเงินกู้ยืมทั่วไปและเงินกู้ยืมระหว่างบริษัทในเครือ (Inter-company Loan) และเงินตราต่างประเทศที่ได้รับจากการออกตราสารหนี้ ซึ่งมีความป้องกันความเสี่ยงแบบ Plain Vanilla กับสถาบันการเงินในประเทศไทย (on-shore) เท่ากับจำนวนเงินที่นำมาแลกเปลี่ยน (Fully Hedged) ในรูปของ FX Swap หรือ Cross Currency Swap จึงจะทำให้ผู้กู้ไม่ต้องกันเงินสำรองไว้ ร้อยละ 30

ดังนั้น ทางเลือกที่ 2 ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ นั้น จึงทำให้ต้นทุนในการกู้เงินเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้กู้ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการประกันราคาอัตราแลกเปลี่ยนเงินให้กับธนาคารพาณิชย์ดังกล่าว

ผู้กู้จึงต้องศึกษาให้ชัดเจนว่า การกู้ยืมเงินของตนเองนั้นต้องถูกกันสำรอง ร้อยละ 30 ของจำนวนเงินทั้งหมดหรือไม่ เพราะระเบียบนี้มีผลกระทบโดยตรงกับผู้กู้ ซึ่งอาจจะได้ใช้เงินไม่เต็มจำนวน แต่ปัจจุบันการกู้ยืมเงินตราต่างประเทศยังไม่ต้องสำรอง ร้อยละ 30 ของจำนวนเงินทั้งหมด

3.3 การคิดดอกเบี้ย ดอกเบี้ยผิดนัด และดอกเบี้ยทบต้นตามกฎหมายไทย

ตามข้อ 8 Interest เรื่องดอกเบี้ยในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องวิธีคิดดอกเบี้ย, อัตราดอกเบี้ย และการจ่ายดอกเบี้ยผิดนัดเอาไว้ เมื่อเราพิจารณาจากข้อเท็จจริงของสัญญาแล้ว จะพบว่าอัตราดอกเบี้ยที่ใช้กันโดยปกติทั่วไปนั้นจะเป็นอัตราดอกเบี้ยลอยตัว ตามข้อ 8.1 Calculation of Interest การคิดคำนวณอัตราดอกเบี้ยซึ่งประกอบด้วยอัตรา 2 ส่วนมาคำนวณ คือ อัตรา LIBOR ซึ่งเป็นอัตราไม่คงที่กับอัตราดอกเบี้ยร้อยละตามที่แต่ละคู่สัญญาตกลงซึ่งเป็นอัตราคงที่

ปัจจุบันอัตรา LIBOR โดยเฉลี่ยนั้น จะอยู่ที่ร้อยละ 5.5-6 ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยโดยเฉลี่ยทั่วไปจึงมีอัตราโดยประมาณไม่เกินร้อยละ 7

ข้อควรระวังสำหรับเรื่องดอกเบี้ยคือเจ้าหนี้จะไม่สามารถคิดดอกเบี้ยได้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดตาม พรบดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พศ. 2523 ประกอบด้วยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2525 ในข้อ 2 กล่าวไว้ว่า "อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบัน

การเงินระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก ธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นที่จดทะเบียนและตั้งอยู่ในต่างประเทศ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินร้อยละ ๒๐ ต่อปี⁴

นอกจากนี้ การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในข้อ 8.3 Default Interest เรื่องการคิดดอกเบี้ยผิดนัดนั้น ระบุว่าเงินจำนวนใด ๆ ก็ตามที่ไม่ได้ชำระตามกำหนดนั้นจะมีดอกเบี้ยผิดนัดเกิดขึ้นเสมอ โดยจะคิดดอกเบี้ยบนระยะเวลาที่ผิดนัดนั้น เช่น หากผู้กู้ผิดนัดชำระเกิน 3 วัน ผู้กู้จะต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราเท่ากับ 3 วันนั้น แต่กฎหมายไทยนั้นระบุว่า ห้ามคิดดอกเบี้ยบนดอกเบี้ยที่ผิดนัดชำระไม่ถึงระยะเวลา 1 ปี คู่สัญญาจึงควรระบุว่า ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกดอกเบี้ยบนดอกเบี้ยได้นั้น ต่อเมื่อการผิดนัดชำระดอกเบี้ยมีระยะเวลาถึง 1 ปี แล้วเท่านั้น มิฉะนั้นสัญญาเรื่องดอกเบี้ยผิดนัดอาจบังคับไม่ได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 655 วรรค 2 บัญญัติว่า ท่านมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงิน แล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ)

ข้อตกลงเหล่านี้ ผู้กู้ต้องตกลงกับผู้ให้กู้และระบุไว้ในสัญญาให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้ห้ามคิดอัตราดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเป็ดอกเบี้ยธรรมดาหรือดอกเบี้ยผิดนัดเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากดอกเบี้ยตามอัตราสัญญาเป็นอัตราลอยตัว ไม่คงที่ ผู้กู้ไม่สามารถแจ้งอัตราที่แน่นอนที่กฎหมายไทยยอมรับแก่ผู้ให้กู้เพื่อป้องกันความเป็นไปได้ของการกลายเป็นเหตุผิดนัดได้

วิธีคำนวณดอกเบี้ยผิดนัด ควรระบุในสัญญาว่า “คิดบนจำนวนเงินที่ผิดนัด” จะไม่ทำให้เกิดปัญหาใด ๆ ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ ผู้ให้กู้มักเขียนในสัญญาว่า เมื่อมีเหตุผิดนัดใด ๆ ก็ตามให้คำนวณดอกเบี้ยด้วยอัตรา LIBOR รวมกับ Default Margin และนำไปคิดดอกเบี้ยบนจำนวนเงินกู้ทั้งหมด ซึ่งคำจำกัดความของเหตุผิดนัด (Events If Default) นั้น มิได้มีเฉพาะการผิดนัดชำระหนี้ แต่ยังรวมไปถึงการผิดคำรับรอง ยืนยันอื่น ๆ เช่น การถูกฟ้องดำเนินคดีทางศาล เป็นต้น ซึ่งการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยด้วยวิธีนี้ ไม่ยุติธรรมต่อผู้กู้

3.4 ค่าธรรมเนียมต่างๆ

จะเห็นได้ว่า ในสัญญาจะมีการคิดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ มากมาย โดยประเด็นที่จะต้องคำนึงถึงคือ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเหล่านั้นเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและธรรมเนียมปฏิบัติของการให้กู้กับลูกหนี้ในประเทศไทยหรือไม่ และจะต้องพิจารณาประเด็นที่ว่าค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นเป็นเงินได้ของเจ้าหนี้ในลักษณะใด

⁴ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ตามประมวลรัษฎากรเพื่อที่จะมั่นใจได้ว่าผู้กู้ซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เหล่านี้สามารถหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้อง

ประเด็นที่น่าจะพิจารณาอีกเรื่องหนึ่งคือ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็น ดอกเบี้ยที่จะต้องนำไปรวมกับดอกเบี้ยตามปกติของเงินกู้หรือไม่เพราะอาจมีปัญหาเกี่ยวกับ กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

3.5 การจ่ายเงินเพิ่มให้กับผู้ให้กู้ในกรณีที่ผู้กู้ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย

ในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ข้อ 12 Tax Gross up and Indemnities เป็น เรื่องที่มีการเจรจกันมากในสัญญาการเงิน เป็นเรื่องการชดเชยการถูกหักภาษีของผู้ให้กู้ เนื่องจาก ดอกเบี้ยจ่ายของผู้กู้นั้น ถือเป็นเงินได้ของผู้ให้กู้ที่เกิดจากดอกเบี้ยการกู้ยืมเงินกฎหมายภาษี

ในทางปฏิบัตินั้น พบว่าผู้กู้ต้องชดเชยจำนวนเงินที่หักภาษีซ้ำแล้วซ้ำอีก จนกว่า ผู้ให้กู้จะได้รับเงินชำระคืนเต็มจำนวน ทำให้ต้นทุนผู้กู้การกู้ยืมเงินของผู้กู้เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ดี ผู้กู้สามารถแก้ปัญหาได้ ด้วยการเจรจาขอคืนเงินที่ผู้กู้ชดเชยให้ไป หากผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินในประเทศที่สามารถขอคืนภาษีที่ถูกหักไปได้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ผู้ให้กู้สามารถนำใบเสร็จที่ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในประเทศไทย ไปขอคืนได้ที่ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ผู้กู้จึงควรพิจารณาว่าผู้ให้กู้นั้นเป็นใคร สามารถที่จะขอคืนภาษีที่ถูกหักไปได้หรือไม่ หรือ อาจเจรจาไม่รับภาระการชดเชยภาษีหัก ณ ที่จ่ายเลย ดังนั้น การเลือกผู้ให้กู้ที่อยู่ในประเทศที่ สามารถขอคืนภาษีได้นั้น มีส่วนช่วยลดต้นทุนการกู้เงินของผู้กู้ได้มากทีเดียว เช่น ผู้กู้สามารถ ระบุต่อผู้ประสานงานว่า ต้องการผู้ให้กู้ที่อยู่ในประเทศที่สามารถขอคืนภาษีได้ เป็นต้น

หากเปรียบเทียบการกู้เงินกับสถาบันการเงินในเมืองไทยนั้น จะเห็นว่า การ จ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ธนาคารในประเทศไทย ไม่ต้องมีการหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างไรก็ดี หาก กฎหมายเปลี่ยนไป ทำให้การจ่ายเงินให้สถาบันการเงินในประเทศไทย ต้องเสีย ภาษีเงินได้ แล้วนั้น ตามความเห มาะสมแล้ว ลูกหนี้ควรเจรจาไม่รับภาระการจ่ายเงินเพิ่ม เนื่องจากเป็น ภาระภาษีทางตรงของผู้ให้กู้ซึ่งสามารถขอคืนได้ในตอนสิ้นปี

3.6 กรณีที่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีต้นทุนเพิ่มขึ้น

ในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ข้อ 13 Increased Cost ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น ระบุไว้ชัดเจนว่า ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจะต้องเป็นต้นทุนที่มาจากสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย หรือการเปลี่ยนแปลงการตีความทางกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้จริง ผู้ให้กู้ควรแสดงรายละเอียดของการ คำนวณจำนวนเงินที่ผู้กู้ต้องชดเชยให้ตามสัญญาโดยละเอียด เนื่องจากผู้ให้กู้อาจมีสัญญา กู้เงินหลายฉบับ ควรแสดงวิธีการจัดสรรภาระหนี้ไปยังใครต่อผู้กู้

นอกจากนั้น ประเด็นที่ควรพิจารณา คือ การอนุญาตลูกหนี้ชำระหนี้คืนก่อนกำหนดโดยไม่คิดดอกเบี้ยการชำระคืนก่อนกำหนด เนื่องจากลูกหนี้อย่อมสมควรจะได้รับการนำสัญญาเงินกู้ไป Refinance หากต้นทุนที่เพิ่มขึ้นนั้น มีผลกระทบต่อผู้กู้อย่างมาก เช่น ในกรณีที่ผู้กู้เพิ่งเบิกใช้เงินกู้ไปงวดแรก ต่อมาเกิดกฎหมายเปลี่ยนแปลง เข้าเงื่อนไขตามสัญญา ข้อ 13 Increased Cost ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น ทำให้ผู้กู้ต้องแบกรับภาระไปอีกจนกว่าจะครบกำหนดชำระ ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กู้ หากผู้ให้กู้จะคิดค่าปรับการชำระคืนก่อนกำหนด

หนทางป้องกันปัญหาในข้อนี้อีกประการ คือ การระบุไว้ในสัญญาว่า หากผู้ให้กู้มีหนทางช่วยแก้ไขเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นได้ ให้ผู้ให้กู้ให้ความร่วมมือแก่ผู้ กู้ เช่น ในกรณีที่ผู้ให้กู้มีสาขาอยู่หลายประเทศ ผู้ให้ก็สามารถช่วยลดต้นทุนที่เพิ่มนี้ได้โดยการ โอนสัญญาเงินกู้นี้ให้แก่สาขาในประเทศอื่น เป็นต้น

การพิจารณาตามสัญญามาตรฐานข้อ 13 Increased Cost ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นนี้ ผู้กู้ในไทยควรจะต้องเข้าใจการทำสัญญาตามนัยแห่งกฎหมายไทยก่อนว่า กรณีที่เขียนสัญญาเป็นการใดแม้ไม่มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย หากข้อสัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชนไทยแล้ว ข้อสัญญานั้นจะมีผลบังคับใช้ ดังนั้นหากผู้กู้เห็นว่าการชำระหนี้คืนก่อนกำหนดเป็นผลดีก็ควรระบุไว้ในสัญญาหากผู้ให้กู้เห็นว่าเสียเปรียบ ทั้งสองฝ่ายก็ควรต้องต่อรองกันว่าเหมาะสม 5 หรือ 6 เดือน จึงชำระหนี้หมดได้

อย่างไรก็ตาม เรื่อง Increased Cost เป็นเรื่องของการแสดงเจตนา หากผู้กู้ตกลงไว้ในสัญญาว่าจะเป็นผู้รับผิดชอบ トラบใดที่ค่าใช้จ่ายสมเหตุสมผล และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ก็น่าจะเป็นเรื่องที่สามารถปฏิบัติได้

3.7 การที่ระบุให้ผู้กู้เป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีความทางศาล

ในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ข้อ 16 Costs and Expenses ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นข้อตกลงที่ผู้ให้กู้ต้องการให้ผู้กู้ เป็นเขตเซยภาระค่าใช้จ่ายใดๆก็ตามที่เกิดขึ้นในระหว่างสัญญานี้ที่ผู้ให้กู้ต้องชำระไปทั้งหมด

ประเด็นแรกที่ผู้กู้ควรพิจารณาระบุไว้ในสัญญากู้คือ ผู้ให้กู้ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าค่าใช้จ่ายนั้นๆ เกิดขึ้นจริงและผู้ให้กู้ได้สำรองจ่ายแล้ว

ประเด็นที่ 2 คือ ค่าใช้จ่ายนั้นๆ ควรเป็นค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล เช่น การขอข้อคิดเห็นทางกฎหมายของผู้ให้กู้ ควรใช้บริการสำนักงานทนายความตามความเหมาะสม ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องขอข้อคิดเห็นทางกฎหมาย หลายสำนักงาน เป็นต้น

เมื่อมีการดำเนินคดีทางศาลนั้น ในทางปฏิบัติ ทางฝ่ายผู้ ให้กู้จะฟ้องขอให้ผู้กู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมด โดยศาลมักจะพิจารณาเห็นชอบตามนั้น ส่วนค่าทนายความซึ่งในปัจจุบัน มีต้นทุนค่อนข้างสูง กฎหมายไทยจะกำหนดเพดานค่าใช้จ่ายในส่วนนี้

เอาไว้ ดังนั้น หากในสัญญาระบุไว้ให้ผู้เป็นผู้รับผิดชอบตามค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด ผู้ผู้ยอมไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากเหตุผลทางกฎหมาย⁵

ดังนั้น ผู้ผู้จึงควรแจ้งข้อเท็จจริงนี้ให้ฝ่ายผู้ให้ทราบ

3.8 คำรับรอง คำยืนยันอะไรบางอย่างที่ควรจะต้องแก้ไข

คำรับรอง, คำยืนยันนั้น คือข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ให้ลูกหนี้ ยืนยันต่อเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่อนุมัติวงเงินกู้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง เพื่อจะได้สามารถกู้เงินได้ตามความต้องการ ทั้งนี้ ตามสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น มีการระบุคำรับรอง, คำยืนยันที่ไม่เหมาะสมกับลูกหนี้ในประเทศไทย ดังนี้

18.5 Validity and admissibility in evidence

ในบทบัญญัติข้อนี้ เจ้าหน้าที่ระบุให้ลูกหนี้ยืนยันว่า ตัวสัญญากู้เงินนี้ และเอกสารทางด้านการเงินทั้งหลายนี้ สามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานต่อศาลได้นั้น ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงกับลูกหนี้ในประเทศไทย เนื่องจากเอกสารที่ต้องแสดงเป็นหลักฐานทุกประการในกระบวนการศาลนั้น มีข้อบังคับให้ต้องยื่นเป็นภาษาไทยนั้น ในข้อนี้ลูกหนี้จึงต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับความเป็นจริง

18.6 Governing law and enforcement (a)

เจ้าหน้าที่ระบุให้ลูกหนี้ยืนยันว่า กฎหมายอังกฤษนั้นสามารถใช้บังคับได้ ในเมืองไทย ข้อเท็จจริงคือ กฎหมายอังกฤษนั้น สามารถนำมาใช้บังคับได้จริง แต่อย่างไรก็ดี ต้องอยู่ในดุลยพินิจของศาลไทยด้วยว่า บทบัญญัตินั้นๆ จะต้องไม่เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น กฎหมายอังกฤษนั้น อนุญาตให้คิดดอกเบี้ยทบต้นบนดอกเบี้ยได้ แต่ศาลไทยนั้น การคิดดอกเบี้ยทบต้น เป็นเรื่องผิดกฎหมาย ดังนั้น การที่ลูกหนี้ตกลงให้ระบุบทบัญญัติข้อนี้ในสัญญานั้น เท่ากับเป็นการขัดต่อข้อเท็จจริง และเกิดเหตุผิดสัญญาต่อมา จนกระทั่งเป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่เรียกชำระเงินคืนก่อนกำหนดได้

18.6 Governing law and enforcement (b)

เจ้าหน้าที่ระบุให้ลูกหนี้ยืนยันว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ประเทศอังกฤษนั้น สามารถนำมาบังคับคดีที่ประเทศลูกหนี้ได้ทันที ซึ่งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลไทยย่อมต้องพิจารณาพิพากษาตามกระบวนการของศาลไทยต่อไป แนวทางแก้ปัญหา สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ ดังที่จะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4

18.7 Deduction of Tax

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา

เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ยืนยันว่า ไม่มีภาษีใดๆ นั้น ไม่เป็นคำรับรองที่ลูกหนี้ในประเทศไทยจะให้ได้ เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติให้การจ่ายดอกเบี้ยไปต่างประเทศ ต้องมีภาษีหัก ณ ที่จ่ายด้วย เป็นไปตามประมวลรัษฎากรมาตรา 70 ที่บัญญัติว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) หรือ (6) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเสียภาษี แล้วนำส่งอำเภอกองทัพพร้อมกับยื่นรายการตามแบบที่อธิบดีกำหนดภายในเจ็ดวันนับแต่วันสิ้นเดือนของเดือนที่จ่ายเงินได้พึงประเมินนั้น ทั้งนี้ให้นำมาตรา 54 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งลูกหนี้และเจ้าหนี้ต้องตกลงกันให้ได้ว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ

ดังนั้น ดอกเบี้ยจึงถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (4) จึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย

18.8 No filing or stamp taxes

เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้รับรองว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดๆ บังคับให้สัญญาต้องติดอากรแสตมป์นั้น ขัดต่อกฎหมายไทย ซึ่งกำหนดให้สัญญาเงินกู้ ต้องมีการติดอากรแสตมป์ด้วย จึงจะสามารถบังคับคดีตามสัญญาได้

ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากรมาตรา 118 ว่า

“ตราสารใดไม่ปิดแสตมป์บริบูรณ์ จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีก หรือสำเนาตราสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้เสียอากรโดยปิดแสตมป์ครบจำนวนตามอัตราในบัญชีท้ายหมวดนี้และขีดฆ่าแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิที่จะเรียกเงินเพิ่มอากรตามมาตรา 113 และมาตรา 114”

เจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องตกลงว่าผู้ใดจะรับผิดชอบ

ทั้งนี้ ความหมาย ของแสตมป์บริบูรณ์ คือ ต้องติดอากรแสตมป์ภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้คือ 15 วัน หลังจากทำสัญญาภายในประเทศ โดยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากร

18.11 Financial statements

ในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ระบุให้ลูกหนี้ยืนยันว่า หลังการยื่นเอกสารทางการเงินให้เจ้าหนี้แล้วนั้น ลูกหนี้จะต้องยืนยันว่า จะไม่มีเหตุการณ์ใดๆ มากระทบให้สถานะทางการเงินของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไปจากที่แจ้งต่อเจ้าหนี้

ลูกหนี้ควรระบุให้ชัดเจนว่า เหตุการณ์ใดๆ เหล่านี้ที่ทางเจ้าหนี้ให้ลูกหนี้รับรอง ควรจะต้องเป็นเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงินได้ชัดเจนต่อสถานะทาง

การเงินของลูกหนี้จริงๆ ไม่ใช่เหตุปกติธรรมดาของการดำเนินธุรกิจนั้นๆ มิฉะนั้น อาจนำไปสู่ เหตุผิดสัญญาอันไม่สมเหตุสมผลได้

18.13 No proceedings pending or threatened

การที่บทบัญญัติข้อนี้ ระบุให้ลูกหนี้ต้องยืนยันว่าจะไม่มีการฟ้องร้อง คดี เกิดขึ้นนั้น ควรกำหนดให้ชัดเจนว่า การฟ้องร้องในระดับใดที่ถือว่ามี Material Adverse Effect หรือสิ่งกระทบทางการเงินอย่างร้ายแรงต่อผู้กู้ เนื่องจากหากผู้กู้โดนฟ้องร้องในเรื่องเล็กน้อย ก็ ไม่สมควรที่เจ้าหนี้จะถือเป็นเหตุผิดสัญญาเนื่องจากการผิดคำรับรอง

18.15 Repetition

คำรับรองใดๆที่ผู้ให้กู้ต้องการให้ผู้กู้ยืนยันว่า คำรับรองที่กำหนดนั้น ถือว่าเป็นคำรับรองที่มีผลผูกพันในทุกๆครั้งที่มีการเบิกเงินกู้ ดังนั้นผู้กู้ที่อยู่ในประเทศไทย ควร พิจารณาให้รอบคอบว่า ในทางปฏิบัติแล้ว คำรับรองใดที่สามารถมีผลผูกพันได้ ตลอดสัญญาได้ จริง และคำรับรองใดที่ควรตัดออกจากบทบัญญัติ

3.9 หน้าที่จะต้องปฏิบัติอะไรบางอย่างที่อาจไม่เหมาะกับลูกหนี้ในประเทศไทย

21.3 Negative pledge

เจ้าหนี้ให้รับรองว่า ลูกหนี้จะไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือความเสียหายใดๆต่อ สถานะทางการเงินของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้ต้องพิจารณาอย่างละเอียดว่า การก่อกำหนดแบบใด ที่ เป็นปกติธรรมดาในธุรกิจของลูกหนี้ ที่ไม่ควรระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการ ห้ามกู้เงินเพิ่มนั้น อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวงในอนาคตของผู้กู้ได้ หากผู้กู้ขาด เงินทุนเพิ่มเติมในการขยายธุรกิจหรือขาดสภาพคล่อง แล้วการผิดสัญญาตามเงื่อนไขนี้ นำไปสู่ การเรียกชำระหนี้คืนก่อนกำหนด ลูกหนี้อย่อมไม่สามารถหาเงินมาคืนตามสัญญาได้อยู่ดี ย่อมไม่ เป็นไปประโยชน์ต่อทั้ง 2 ฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้

21.4 Disposal

ในสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่อง การห้าม จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้กู้จึงควรพิจารณาว่า ในทางปฏิบัติของธุรกิจผู้กู้นั้น จะต้อง มี การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินใดๆบ้างหรือไม่ หากผู้กู้มีความประสงค์ดังกล่าว จะต้องขอยกเว้น เงื่อนไขนี้ไว้ตั้งแต่การทำสัญญากู้เงินเลย

3.10 เหตุผัดนัดอะไรบ้างที่ควรจะต้องแก้ไข

เหตุผัดนัดที่เข้มงวดไป ย่อมก่อให้เกิดความไม่มั่นใจต่อตัวลูกหนี้ ว่าเจ้าหน้าที่อาจถือเรื่องเล็กน้อยใดเป็นเหตุผัดนัดเมื่อใดก็ได้ และปฏิเสธการขอเบิกใช้สินเชื่อ รวมไปถึงการเรียกชำระคืนเงินกู้ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลูกหนี้ที่มีหลักประกัน ย่อมต้องไม่มั่นใจในการสร้างธุรกิจโดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ เพราะโดยมากแล้ว สัญญาเงินกู้ที่มีหลักประกัน จะนำเอาที่ตั้งโครงการหรือบริษัทของผู้กู้นั่นเองมาเป็นหลักประกันจำนองไว้ เจ้าหน้าที่อาจต้องการเรียกชำระเงินต้นคืนด้วยบทบัญญัติที่เข้มงวดเกินไป จนทำให้ลูกหนี้ต้องเสียหลักประกันนั้นไป แม้หลักประกันที่ได้รับการพัฒนาแล้วโดยลูกหนี้จะมีมูลค่าสูงกว่าวงเงินสินเชื่อในภายหลังก็ตาม

อย่างไรก็ตามน้ำหนักของเหตุผัดนัดควรแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขของหลักประกันของสัญญาเงินกู้แต่ละสัญญา กล่าวคือ สัญญาเงินกู้ที่มีอสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีเหตุผัดนัดที่เข้มงวดกว่าสัญญาเงินกู้ที่มีเงินสดเป็นหลักประกัน เนื่องจากผู้ให้กู้ ย่อมมีความมั่นใจในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ที่มีเงินสดเป็นหลักประกันมากกว่า ดังนั้น รวมทั้ง สัญญาที่มีหลักประกันเป็นเงินสดย่อมเป็นที่ต้องการของผู้ให้กู้มากกว่า หากภายหลังเกิดกรณีที่ผู้ให้กู้มีปัญหาลงของสภาพคล่องทางการเงิน

ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาที่ผู้ให้กู้อยู่ในระยะเหตุผัดนัดที่ค่อนข้างเข้มงวดสำหรับสัญญาเงินกู้ที่ไม่มีหลักประกัน แต่ผู้กู้ก็ควรจะต้องพิจารณารายละเอียดของเหตุผัดนัดให้ถี่ถ้วนถี่ไม่ให้ผู้กู้เอาเหตุเล็กน้อยมาอ้างเป็นเหตุผัดนัดได้

ลูกหนี้พึงตระหนักว่าสัญญาหากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยใช้บังคับได้ การเขียนเหตุผัดนัดจึงต้องดูว่าเข้มไปหรือไม่ที่จะปฏิบัติได้

3.11 การเปลี่ยนแปลงผู้ให้กู้อาจจะมีปัญหาทางด้านกฎหมายหรือไม่?

สัญญาสินเชื่อให้กู้อาจมีผู้ให้กู้หลายคน และเป็นสัญญาที่ผู้ให้กู้สามารถโอนหน้าที่ในการให้สินเชื่อและสิทธิในการรับชำระคืนเงินกู้ไปให้ผู้อื่นต่อไปได้ ทั้งที่ในขณะที่ทำสัญญา ผู้กู้เลือกทำสัญญากับผู้ให้กู้ที่ตนเชื่อมั่น แต่ในภายหลังผู้กู้กลับต้องมีคู่สัญญาใหม่ที่ตนไม่รู้จัก

ดังนั้น ประเด็นที่ควร จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อเจรจาให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงคือ จำนวนเงินกู้ที่ยังไม่ได้เบิกใช้ กล่าวคือ หากผู้กู้ยังไม่ได้เบิกใช้เงินกู้ ย่อมต้องการมีส่วนในการอนุมัติผู้ให้สินเชื่อรายใหม่ ที่จะต้องเข้ามารับหน้าที่ในการปล่อยสินเชื่อให้แทน เพื่อผู้กู้จะได้มีโอกาสในการพิจารณาความน่าเชื่อถือ, วิสัยทัศน์ในการเป็นคู่สัญญาของคู่สัญญาคนใหม่ เป็นต้น ในทางกลับกัน หากวงเงินสินเชื่อได้รับการเบิกใช้หมดทุกงวดแล้ว มาถึงขั้นตอนการชำระคืนเงินกู้ ความจำเป็นในการให้ความยินยอมของผู้กู้อยู่มีน้ำหนักเบาลง จนกระทั่งหากเกิดเหตุผัดนัดแล้ว ผู้กู้คงไม่ต้องคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาแล้ว

อย่างไรก็ดี ตามสัญญามาตรฐาน APLMA นั้น ระบุให้ลูกหนี้ยินยอมการเปลี่ยนแปลงเจ้าหนี้ไว้ล่วงหน้าซึ่งอาจมีปัญหาคัดต่อกฎหมายไทย

- 3.12 การชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศเมื่อมีการฟ้องร้องในประเทศไทย
สามารถทำได้ แต่ศาลอาจตัดสินเป็นเงินบาทเทียบเท่าเงินตราต่างประเทศ ณ ขณะนั้น ซึ่งเจ้าหนี้ส่วนมากต้องการให้ลูกหนี้ยกเว้นสิทธิของลูกหนี้ที่จะจ่ายเป็นเงินบาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 196 ซึ่งไม่สามารถทำได้ ดังนั้น หากมีความแตกต่างของจำนวนมูลหนี้ ณ วันที่ พิพากษากับวันที่ชำระจริงเกิดขึ้น มีความเป็นไปได้ที่เจ้าหนี้ อาจไม่สามารถจะฟ้องร้องได้ส่วนต่างนั้นได้
- 3.13 การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและการเลือกเขตอำนาจศาล
กฎหมายตามสัญญานั้น หากเป็นกฎหมายต่างประเทศ ก็สามารถนำมาบังคับใช้กับคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทยได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และต้องสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศดังกล่าว นั้น มีเนื้อหาเป็นอย่างไร ทั้งนี้ต้องจำกัดความสมบูรณ์ของการใช้กฎหมายต่างประเทศตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา5 และมาตรา13⁶
- 3.14 หากคู่กรณีตกลงให้ศาลต่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียว
ไม่ว่าคู่กรณีจะตกลงกันให้ศาลต่างประเทศใดเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินก็ตามนั้น สามารถทำได้ แต่การบังคับตามสัญญาของลูกหนี้ที่อยู่ในไทยนั้น ไม่สามารถตัดสินที่ศาลไทย ใน การที่จะใช้อำนาจศาลพิจารณา

⁶ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา5 และมาตรา13

บทที่ 4

การบังคับใช้สัญญา

4.1 ในกรณีที่เจ้าหนี้อยู่ต่างประเทศ ลูกหนี้อยู่ในประเทศไทย และไม่มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทยทางลูกหนี้ควรจะเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับสัญญาและเขตอำนาจศาลอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์ที่สุด

ก. กฎหมายที่ใช้บังคับสัญญา

เจ้าหนี้มักต้องการให้ใช้กฎหมายของประเทศเจ้าหนี้หรือกฎหมายของประเทศที่ซ้กันโดยทั่วไป (กฎหมายอังกฤษหรือกฎหมายนิวยอร์ก) มาบังคับตามสัญญา ข้อดีคือ กฎหมายของประเทศผู้ให้กู้หรือกฎหมายต่างประเทศนั้นๆ น่าจะเป็นกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาแล้ว โดยนัยที่ว่ามีการตีความและการบังคับใช้อย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทยต้องคำนึงถึงความไม่คุ้นเคยกับสัญญาต่างประเทศด้วยและต้องคำนึงถึงประเทศที่สัญญานั้นจะต้องนำไปบังคับตามสัญญาด้วย เช่น หากผู้ให้กู้ต้องการนำสัญญากู้เงินนั้น มาบังคับกับลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทย การเลือกใช้กฎหมายอังกฤษ อาจมีปัญหาการบังคับใช้เนื่องจากศาลที่บังคับสัญญานั้นไม่คุ้นเคยและไม่สามารถทราบได้ว่ากฎหมายและการตีความกฎหมายนั้นๆเป็นอย่างไร จึงต้องเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องที่จะต้องพิสูจน์กฎหมายนั้นๆให้ศาลทราบ นอกจากนั้นแล้ว ศาลไทยก็มีดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ มาบังคับหรือไม่ และศาลจะไม่ใช้กฎหมายนั้นๆ มาบังคับ หากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วหรือข้อยกเว้นในการบังคับใช้อื่นๆ ดังนั้น กฎหมายที่จะเลือกใช้ จึงควรเลือกกฎหมายของประเทศที่คู่กรณีต้องการนำสัญญานั้นไปบังคับใช้ เพื่อความสะดวกของศาลและการพิสูจน์ของคู่กรณีซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม”

และมาตรา ๘ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม”

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้กับลูกหนี้ที่อยู่ในเมืองไทย ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมาย ไม่เอื้ออำนวยต่อตัวเจ้าหนี้เอง แต่

สำหรับตัวลูกหนี้ นั้น ย่อมไม่มีผลต่างอันใด เนื่องจากโอกาสที่ลูกหนี้จะเป็นฝ่ายฟ้องร้องในสัญญา กู้เงินนั้นย่อมมีผลน้อย

ข. เขตอำนาจศาล

หากเจ้าหนี้อยู่ต่างประเทศ ส่วนลูกหนี้อยู่ในประเทศไทย และทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดอยู่ในเมืองไทย เจ้าหนี้ควรจะต้องเลือกศาลไทย เนื่องจากไม่ว่าจะมีการขึ้นศาลประเทศใดแล้วก็ตาม เมื่อต้องการบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็ต้องมาฟ้องร้องต่อศาลไทยอีกครั้ง เนื่องจาก ปัจจุบันศาลไทยยังไม่ยอมรับบังคับคดีที่พิพากษาจากศาลต่างประเทศ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271

4.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

การยอมรับคำพิพากษาตามคำตัดสินของศาลต่างประเทศและนำมาบังคับคดีกับศาลไทยนั้น ในปัจจุบันยังไม่สามารถทำได้

ดังนั้น การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ น่าจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุด ซึ่งการนำคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการนั้น มาบังคับต่อลูกหนี้คนไทยนั้นง่ายกว่าการนำเอาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาใช้ อย่างไรก็ตามก็ต้องตั้งอยู่บนหลักการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีและข้อยกเว้นอื่นๆ ตามกฎหมาย ในการที่ศาลมาอาจบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ

4.3 การระงับข้อพิพาทโดยใช้ออนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อนำคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการมาบังคับในศาลไทย

การระงับข้อพิพาทโดยใช้ออนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น โดยทั่วไป ศาลไทยจะบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการเสมอ นอกจากข้อยกเว้นบางประการเท่านั้น อนึ่ง การใช้ออนุญาโตตุลาการนั้นมีค่าใช้จ่ายมากกว่าการขึ้นศาล แต่ข้อดีของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น คือ บังคับตามสัญญาได้ง่าย , ใช้กฎหมายที่คู่สัญญาประสงค์ใช้ได้, กฎหมายที่นำมาใช้นั้นมีบรรทัดฐาน, กระบวนการเร็วกว่ากระบวนการศาล, คู่กรณีมั่นใจว่าผู้ที่ตัดสินอนุญาโตตุลาการนั้น เข้าใจทั้งหลักกฎหมายและธุรกิจเฉพาะของสัญญานั้นๆ⁷

⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การนำสัญญามาตรฐานมาใช้ในการกู้ในประเทศไทยควรจะต้องระมัดระวังอย่างยิ่งเนื่องจากข้อกำหนดบางอย่างไม่ตรงกับประเพณีปฏิบัติหรือสภาพเศรษฐกิจหรือกฎหมายของประเทศไทยซึ่งทางเจ้าหนั้นน่าจะให้ความสำคัญมากเพราะเจ้าหนั้นควรจะต้องหวังว่าลูกหนั้นในประเทศไทยหลังจากได้รับเงินกู้ไปแล้วสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างถูกต้องครบถ้วน

ในฐานะที่เราเป็นคนไทยและอาจต้องทำการกู้หรือเจรจาสัญญาจากต่างประเทศควรจะต้องมีความรู้ทั้งในแง่ปฏิบัติ ทฤษฎีและในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งควรจะต้องรู้ประเด็นที่ควรจะต้องเจรจาต่อรองตั้งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ของการศึกษานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นดังต่อไปนี้

ก. เงื่อนไขของการเบิกเงินกู้ต้องเป็นไปได้อย่างดีทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ เนื่องจากเจ้าหนั้นต่างประเทศบางครั้งไม่เข้าใจถึงกฎหมายและวิธีการปฏิบัติของประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องของค่านุมัติต่าง ๆ จากรัฐบาลไทย เช่น ค่านุมัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา ค่านุมัติในเรื่องการก่อสร้างและเปิดโรงงาน เป็นต้น ซึ่งค่านุมัติเหล่านี้ น่าจะได้รับมาก่อนเริ่มโครงการแต่ในทางปฏิบัติอาจจะได้ล่าช้าซึ่งหมายถึงอาจจะได้มาหลังจากมีการเบิกเงินกู้ครั้งแรก โดยทั่วไปแล้วเจ้าหนั้นต่างประเทศที่เข้าใจเรื่องนี้มักจะอนุโลมให้เงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไขสำหรับการเบิกเงินกู้ครั้งหลัง ๆ

ข. ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ สำหรับการกู้ควรจะเป็นค่าธรรมเนียมที่ไม่สูงเกินไปตามประเพณีปฏิบัติสำหรับผู้กู้ไทยที่กู้เงินจากต่างประเทศ ผู้กู้ควรจะต้องเจรจาต่อรองให้ดีที่สุดโดยศึกษาถึงค่าธรรมเนียมของธนาคารอื่นที่เสนอมาและค่าธรรมเนียมที่มีการจ่ายจริงจากผู้กู้อื่นด้วย

ค. การจ่ายเงินเพิ่มให้กับผู้ให้กู้ ในกรณีที่ผู้กู้ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายนั้น ผู้กู้ควรจะต้องพิจารณาให้ดีว่าเจ้าหนั้นผู้รับดอกเบี้ยสามารถนำไปรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายไปขอคืนเงินภาษีที่หักได้หรือไม่ ถ้าทำได้ก็ไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินเพิ่มให้ ทั้งนี้ หลักการนี้จะทำให้ผู้กู้สามารถเลือกว่าจะกู้จากเจ้าหนั้นประเภทไหนจึงจะทำให้ประหยัดต้นทุนการกู้ได้มากที่สุด

ง. ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องจ่ายให้กับเจ้าหนั้นตามสัญญาเงินกู้ควรจะมีการกำหนดไว้ให้แน่ชัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าใช้จ่ายที่มีใช่เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการฟ้องร้องและการดำเนินคดีความในศาลโดยผู้ให้กู้เพื่อฟ้องเรียกร้องจากผู้กู้ตามสัญญาเงินกู้

จ. ผู้กู้ควรตรวจคำรับรองและคำยืนยันในสัญญาผู้โดยละเอียดว่าเป็นข้อเท็จจริงของผู้กู้หรือที่เกี่ยวกับผู้กู้ที่ถูกต้องแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากเจ้าหนั้นมักต้องการให้ผู้กู้ยืนยันหลายประการซึ่งในทางกฎหมายไทยหรือในทางการปฏิบัติในประเทศไทยไม่สามารถ

ยืนยันได้ เช่น เรื่องของการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย หรือเรื่องการยืนยันว่าไม่มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายของดอกเบี้ยจ่ายไปต่างประเทศ หรือ ให้ยืนยันว่าไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อผู้กู้เกิดขึ้น

ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้กู้ควรระลึกอยู่เสมอว่าคำรับรองและคำยืนยันบางข้ออาจเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ณ ขณะที่มีการรับรองและยืนยันโดยผู้กู้ แต่ในอนาคตข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นอาจไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่เสื่อมเสียสิทธิต่อผู้กู้อย่างร้ายแรงแต่ประการใด ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่าคำรับรองและคำยืนยันบางข้ออาจไม่สามารถดำรงคงอยู่ตลอดเวลาของสัญญา

จ. หน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาของผู้กู้นั้นต้องมีการตรวจสอบโดยผู้กู้อย่างละเอียดว่าสามารถจะทำได้หรือไม่ ณ ขณะลงนามในสัญญาและตลอดอายุสัญญา ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ให้กู้ห้ามมิให้ผู้กู้ ก่อนหนี้เพิ่มอาจจะทำให้ผู้กู้มีอุปสรรคในการขยายธุรกิจ หรือขาดสภาพคล่องได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่อาจถือโอกาสบีบบังคับผู้กู้ให้กลับมาหาเจ้าหน้าที่กลุ่มเดิมสำหรับการขยายธุรกิจหรือเมื่อขาดสภาพคล่อง โดยต้นทุนการกู้ครั้งใหม่อาจจะสูงกว่าความจำเป็น

ข. เหตุผัดผ่อนตามสัญญาผู้กู้ต้องมีการพิจารณาโดยรอบคอบและถี่ถ้วน เนื่องจากเหตุผัดผ่อนที่เข้มงวดเกินไปย่อมก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่ตัวลูกหนี้ว่าเจ้าหน้าที่อาจถือเรื่องเล็กน้อยเป็นเหตุผัดผ่อนเมื่อใดก็ได้ ซึ่งจะให้สิทธิเจ้าหน้าที่ในการปฏิเสธการขอเบิกเงินเชื่อมรวมไปถึงให้สิทธิเจ้าหน้าที่ในการเรียกชำระคืนเงินกู้ทั้งหมด

ลูกหนี้ควรพิจารณาต่อรองขอระยะเวลาผ่อนปรนหรือแก้ไขเหตุผัดผ่อนที่อาจเกิดขึ้นที่มีใช้ความผิดของลูกหนี้ไว้ในสัญญาเงินกู้ด้วย

ค. การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและการเลือกเขตอำนาจศาลก็ เป็นสิ่งสำคัญที่ผู้กู้ควรพิจารณาโดยมีหลักว่ากฎหมายใดและเขตอำนาจศาลใดจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้กู้มากที่สุด ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ต่างประเทศมักเลือกกฎหมายที่เจ้าหน้าที่คุ้นเคยและเขตอำนาจศาลที่ตนเองมีความมั่นใจซึ่งส่วนมากจะไม่ใช้กฎหมายไทยและศาลไทย

มีข้อสังเกตว่าหากใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับสัญญาและผู้ฟ้องร้องลูกหนี้ (ที่มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น) ต่อศาลต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่สามารถนำมาบังคับกับลูกหนี้ในประเทศไทยได้



บรรณานุกรม

สัญญามาตรฐานของสถาบัน Asia Pacific Loan Market Association แบบกู้ระยะยาว
สกุลเดียวโดยไม่มีหลักประกัน

หนังสือ (คำอธิบายสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศ) โดย อ.กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ

สนธิสัญญา นิวยอร์ก คอนเวนชัน

พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม