

## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายของการนำลูกหนี้เข้าซื้อรถ มาแปลงให้เป็นหลักทรัพย์

#### ปัญหาทางกฎหมายของการโอนขายลูกหนี้เข้าซื้อรถ

เนื่องจากในการนำสินทรัพย์มาแปลงให้เป็นหลักทรัพย์นั้น จะต้องผ่านกระบวนการหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า การโอนขายลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้เดิมจะต้องทำการโอนขายลูกหนี้ของตนเองออกไปให้กับบริษัทเฉพาะกิจหรือทรัสต์แล้วแต่กรณี เพื่อนำไปออกเป็นหลักทรัพย์และขายต่อให้นักลงทุนต่อไป ซึ่งขั้นตอนในการที่เจ้าหนี้เดิมโอนขายลูกหนี้ให้แก่ตัวกลางนั้น สามารถกระทำได้หลายรูปแบบ โดยรูปแบบที่ประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับหลายกันในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 วิธีคือ

#### ก. การแปลงหนี้ใหม่หรือการทำสัญญาใหม่ (Novation)

การทำสัญญาใหม่นั้น เป็นรูปแบบที่ชัดเจนที่สุดของการโอนขายลูกหนี้ในสายตาของนักกฎหมายซึ่งไม่มีอุปสรรคหรือปัญหาในด้านของการดำเนินคดี ในกรณีเกิดการฟ้องร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบ การทำสัญญาใหม่สำหรับผู้ต้องการขายหรือโอนลูกหนี้ วิธีนี้ก็เป็นกรยกเลิกสัญญาเดิมระหว่างเจ้าหนี้เดิมกับลูกหนี้ และทำสัญญาใหม่ระหว่างเจ้าหนี้ใหม่หรือบริษัทเฉพาะกิจ (SPV) หรือผู้ซื้อกับลูกหนี้เดิม<sup>1</sup> ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในสัญญาฉบับใหม่นั้นรายละเอียดและเนื้อหาของสัญญายังคงเหมือนกับสัญญาเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้วทุกประการ เพียงแต่เปลี่ยนชื่อเจ้าหนี้เดิมให้เป็นชื่อของ SPV หรือผู้ซื้อเท่านั้น โดย SPV หรือผู้ซื้อ ก็จะกลายมาเป็นเจ้าหนี้รายใหม่ ส่วนลูกหนี้ก็ยังคงเป็นคนเดิม

<sup>1</sup> Helena Morrissey, International Securitization (London : Total Graphics Ltd., 1992), p. 93.

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็นรูปแบบที่ชัดเจนที่สุดในด้านกฎหมายก็ตาม แต่รูปแบบนี้ก็ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือการทำสัญญาใหม่และยกเลิกสัญญาเดิม ลูกหนี้ทุกรายจะต้องเต็มใจและยินยอมในการเปลี่ยนสัญญาด้วย ถ้าลูกหนี้จำนวนหนึ่งหรือหลายรายไม่ยินยอมหรือเต็มใจในการเปลี่ยนสัญญา ก็จะทำให้เกิดความยุ่งยากและมีอุปสรรคได้<sup>2</sup> ถ้าเป็นกรณีการนำลูกหนี้รายย่อยหลายๆ รายมาถูกรวมกันเพื่อโอนขายแล้ว

ฉะนั้น รูปแบบการทำสัญญาใหม่หรือแปลงหนี้ใหม่ ถึงแม้จะเป็นรูปแบบที่ดีที่สุดที่ชัดเจนที่สุดในด้านกฎหมาย แต่ก็มีอุปสรรคหรือมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ ดังนั้นรูปแบบนี้จึงเหมาะที่จะนำมาใช้กับการนำลูกหนี้ขนาดใหญ่หรือรายใหญ่และมีจำนวนน้อยรายมาถูกรวมกันแล้วโอนขายเท่านั้น ดังเหตุผลที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

## ข. การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment)

รูปแบบนี้ได้ถูกเรียกกันอีกชื่อหนึ่งที่ไม่ใช่ในกฎหมายว่า "การขาย" (sale) เพราะเป็นการโอนความเป็นเจ้าของในลูกหนี้อย่างแท้จริง ซึ่งเป็นรูปแบบของการโอนที่ชัดเจนที่สุดรองจากรูปแบบการแปลงหนี้ใหม่ (novation) โดยวิธีนี้เป็น การโอนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เดิมในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามสัญญาที่มีอยู่ให้กับผู้ซื้อ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้รายใหม่หรือบริษัทเฉพาะกิจ (SPV) แต่วิธีนี้ในทางปฏิบัติก็มีปัญหา และขั้นตอนของกฎหมายที่ยุ่งยากเหมือนกัน คือในบางประเทศกฎหมายได้กำหนดรูปแบบและวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ เช่นจะต้องมีหนังสือแจ้ง (notice) ไปยังลูกหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบว่า ได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้กับเจ้าหนี้คนใหม่แล้วและลูกหนี้ต้องให้ความยินยอมด้วย หรือในบางประเทศกฎหมายได้กำหนดว่า เพียงแค่มีหนังสือแจ้งไปยังลูกหนี้ก็พอแล้ว ไม่ต้องได้รับคำยินยอมจากลูกหนี้

<sup>2</sup> กอบชัย จิมกุล, "การแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)", ประมวลความรู้เรื่องตราสารหนี้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยตลาดทุน บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, 2535), หน้า 36.

ก็ได้ หรือในบางประเทศก็อาจจะกำหนดว่า ไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก็ได้และมีอีกหลายประเทศที่กฎหมายได้ห้ามทำการโอนสิทธิเรียกร้องเลย ซึ่งผลของการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ก็จะมีผลในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของการโอนสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ใหม่ หรือนักลงทุนจะได้รับ ความคุ้มครองในกรณีลูกหนี้เดิมล้มละลาย หรือมีผลบังคับใช้กับบุคคลภายนอกหรือผูกพันบุคคลภายนอกด้วย<sup>3</sup> ซึ่งวิธีนี้ค่อนข้างเป็นที่นิยมที่สุด สำหรับการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์

#### ค. การทำสัญญาเงินกู้ช่วง (Sub-Participation)<sup>4</sup>

รูปแบบนี้จะแตกต่างจากสองวิธีแรก คือวิธีนี้เป็นกรณีของการที่เจ้าหน้าที่เดิม (originator) ได้ทำสัญญาเงินกู้กับลูกหนี้ (debtor) ไว้ ต่อมาเจ้าหน้าที่เดิมก็จะทำสัญญาเงินกู้กับผู้ซื้อลูกหนี้ หรือบริษัทเฉพาะกิจ (SPV) อีกฉบับหนึ่ง ซึ่งสัญญาเงินกู้ทั้งสองฉบับนั้นมีข้อความเหมือนกันทุกประการ เพียงแต่วิธีนี้เป็นการกู้ช่วง โดยลูกหนี้ได้กู้เงินจากเจ้าหน้าที่เดิมและเจ้าหน้าที่เดิมก็ได้กู้เงินจากบริษัทเฉพาะกิจ (SPV) อีกทีหนึ่ง ซึ่งถ้าเกิดกรณีลูกหนี้ล้มละลายหรือผิดสัญญา บริษัทเฉพาะกิจก็ต้องฟ้องร้องต่อเจ้าหน้าที่เดิม และเจ้าหน้าที่เดิมก็ไปฟ้องร้องกับลูกหนี้อีกทีหนึ่ง ซึ่งวิธีนี้จะเห็นได้ว่า นักลงทุนยังมีความเสี่ยงสูงอยู่ คือมีความเสี่ยงทั้ง กรณีของลูกหนี้ล้มละลายหรือผิดสัญญา และยังมีความเสี่ยงในกรณีของเจ้าหน้าที่เดิมล้มละลายหรือผิดสัญญาอีกด้วย ดังนั้นรูปแบบนี้จึงไม่เป็นที่นิยมและเป็นสิ่งจูงใจแก่นักลงทุนเท่าใดนัก เพราะนักลงทุนมีความเสี่ยงสูง

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า รูปแบบที่นิยมใช้กันทั่วไป ในการโอนขายลูกหนี้ในต่างประเทศ มีอยู่ด้วย 3 แบบ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่เนื่องจาก กรณีของการนำลูกหนี้เข้าซื้อธมาแปลงเป็นหลักทรัพย์เพื่อออกจำหน่ายต่อนักลงทุนนั้น เป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการนำลูกหนี้เงินกู้ทั่วไปมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ ซึ่งขั้นตอนในการโอนขายลูกหนี้ก็มีลักษณะที่ต่างจากกรณีทั่วไป และในส่วนของรูปแบบ การโอนขายลูกหนี้ประเภทเข้าซื้อธในประเทศไทยนั้น ก็มีปัญหาทางกฎหมาย

<sup>3</sup> Helena Morrissey, *International Securitization*, p. 93.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 102.

ที่นำจะต้องนำมาพิจารณาโดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

- 1) ปัญหาของการโอนสิทธิเรียกร้อง
- 2) ปัญหาของการแปลงหนี้ใหม่ และ
- 3) ปัญหาของการโอนกรรมสิทธิ์รถ

#### 1) ปัญหาของการโอนสิทธิเรียกร้อง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติ เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หมายถึงการที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง มีผลให้บุคคลผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเจ้าหนี้เดิม<sup>5</sup> ฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นการโอนโดยข้อตกลงหรือสัญญาเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาจึงเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง

แต่เนื่องจาก การโอนขายลูกหนี้เข้าซื้อ ในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) นั้น เป็นเรื่องของการโอนซึ่งสิทธิตามสัญญาเข้าซื้อ จึงมีปัญหว่าสามารถโอนขายได้ โดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือไม่

ซึ่งสัญญาตามกฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- ก) สัญญาฝ่ายเดียวคือสัญญาที่คู่สัญญาแต่ฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่มีหนี้อันต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ฝ่ายหลังนี้ไม่มีข้อผูกพันอันเป็นหนี้ที่ต้องชำระ
- ข) สัญญาต่างตอบแทน คือ สัญญาที่คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่ต้องชำระตอบแทนกัน โดยลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน ได้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้กำหนดมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

<sup>5</sup> โสภณ รัตนากร, ศ., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สมิตโรออฟเซท, 2533), หน้า 363.

ดังนั้นลักษณะสำคัญของสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องชำระต่อกัน และหน้าที่นี้หมายความว่ารวมทั้ง สิทธิและหน้าที่<sup>6</sup>

และสัญญาเช่าซื้อนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึงสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่า จะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้น เท่านั้น ด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า โดยลักษณะของสัญญาเช่าซื้อ เป็นสัญญาต่างตอบแทนเพราะผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าซื้อ แต่ก็มีสิทธิที่จะได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อชำระค่างวดครบตามที่กำหนดในสัญญา ส่วนผู้ให้เช่าซื้อก็มีสิทธิได้รับชำระค่าเช่าซื้อ แต่ก็มีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าซื้อได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้น และมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้ผู้เช่าซื้อ เมื่อได้รับชำระค่างวดครบแล้ว ฉะนั้นคู่สัญญาในสัญญาเช่าซื้อ คือผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อ จึงต่างเป็นเจ้าของนี้ ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือมีสถานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ในคนๆ เดียวกัน การพิจารณาถึงบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทน จึงจะต้องนำมาใช้บังคับด้วย

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า การโอนสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อโดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ทำได้หรือไม่ ซึ่งได้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

- 1.1) ฝ่ายที่เห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ ไม่สามารถโอนได้
- 1.2) ฝ่ายที่เห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ สามารถโอนได้

<sup>6</sup> ไกวัล ชุ่มวัฒนะ, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 122.

### 1.1) ฝ่ายที่เห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ ไม่สามารถโอนได้

ตามความเห็นของฝ่ายนี้ได้ให้ความเห็นว่า ลักษณะสำคัญของสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องชำระต่อกัน และหน้าที่นั้นหมายความว่ารวมทั้งสิทธิและหน้าที่ แต่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการโอนเฉพาะสิทธิ ส่วนหน้าที่นั้นมิได้โอนเข้าไปด้วย หากจะเป็นการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ ย่อมเข้าลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งมีแบบวิธีต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

ด้วยเหตุที่ "หน้าที่" ไม่สามารถโอนได้ด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนี้เอง ทำให้มีนักกฎหมายบางท่าน รวมทั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยไว้ว่า สัญญาต่างตอบแทน ไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ หากจะมีการโอนต้องทำโดยวิธีการแปลงหนี้ใหม่นั้น<sup>7</sup>

ซึ่งในเรื่องนี้ อาจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในทางปฏิบัติ สิทธิเรียกร้องที่โอนกันเป็นปกติ คือสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน บางที่เป็นเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินกู้ธรรมดาในวงการค้าขาย ที่โอนกันมากคือตัวเงิน หรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่มีตราสารอย่างอื่น เช่นใบรับคลังสินค้า สำหรับสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญาต่างตอบแทน ซึ่งยังไม่ได้ปฏิบัติต่อกันนั้นคงไม่มีประโยชน์อะไรที่จะโอนกัน เพราะในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อจะโอนได้แต่สิทธิ หน้าที่โอนไม่ได้ การที่จะโอนสิทธิเรียกร้องไปก็เท่ากับเป็นการตัดทางได้ประโยชน์ของตนเอง คงไว้แต่หน้าที่ความรับผิดชอบ คงไม่มีใครจะทำดังนั้น เช่น ก.ทำสัญญาจะขายม้าแก่ ข. ก. เป็นทั้งเจ้าหนี้มีสิทธิจะได้ราคา และเป็นลูกหนี้มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องส่งมอบม้า ก.คงจะไม่โอนสิทธิได้ราคาให้คนอื่น แล้วตนเองคอยแต่รับผิดชอบส่งมอบม้า แต่ถ้าต้องการโอนสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญาต่างตอบแทนโดยไม่ยากเป็นฝ่ายรับผิดชอบไป ก็อาจทำได้ โดยทำการโอนสิทธิพร้อมทั้งแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา 350\* แต่การนี้จะสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ยินยอมทำสัญญาด้วย จะโอนหน้าที่ความรับผิดชอบไปโดยลำพัง โดยมี

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* มาตรา 350 "แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่"

ให้เจ้าหน้าที่เข้ามา เกี่ยวข้องยินยอมด้วยนั้นไม่ได้<sup>8</sup>

และอีกเหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือเนื่องจากสัญญาต่างตอบแทนคู่สัญญาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น จะมีผลให้สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โอนไปยังบุคคลภายนอก บัญหาย่อมเกิดขึ้นว่าหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่โอนสิทธิไปนั้นจะตกอยู่กับใคร และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องสิทธิของตนอย่างไร และเอากับใคร หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น และจะเป็นสาเหตุที่จูงใจให้มีการผิดสัญญากันมากขึ้น เพราะเมื่อสิทธิได้โอนไปแล้ว ก็เลยไม่มีผู้ใดอยากจะรับหน้าที่เมื่อตนไม่มีสิทธิตามสัญญาแล้ว จึงเกิดความเห็นไปในทางที่ไม่ควรให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน

ซึ่งในเรื่องดังกล่าว ได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางเดียวกันกับความเห็นฝ่ายนี้ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2472-2474/2519, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2470 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731/2521 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3533/2525 ซึ่งได้วินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันว่า "หน้าที่เกิดจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย การโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นต่อไปนั้น จะใช้วิธีการแบบโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306\* หาได้ไม่ กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>8</sup> เสนีย์ ปราโมช, ศ.ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2537), หน้า 942-943.

\*มาตรา 306 "การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่น เสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็อันหลุดพ้นจากหนี้"

มาตรา 350 คือจะต้องทำสัญญาต่อกัน ฉะนั้นแม้โจทก์จะได้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินระหว่างบุคคลภายนอกกับจำเลย และได้แจ้งการโอนให้จำเลยทราบแล้วก็ตาม หากโจทก์ จำเลยมิได้ทำสัญญากันใหม่ โจทก์ก็ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยแต่อย่างใด ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์ได้”

และในคำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525 ได้มีคำวินิจฉัย ไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อสัญญาเดิมเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิให้บุคคลภายนอกจึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้พยายามที่จะวางหลักไว้ว่า กรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น ฐานะของคู่สัญญามีได้เป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ฝ่ายเดียว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสองฐานะ คือเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย การโอนสิทธิเรียกร้องจะโอนตามมาตรา 306 ไม่ได้ จะต้องทำเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่<sup>9</sup> โดยแม้ข้อเท็จจริงบางเรื่อง คู่สัญญาประสงค์จะโอนเฉพาะสิทธิ หรือบางเรื่องเป็นการตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอนเท่านั้น โดยลูกหนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม

### 1.2) ฝ่ายที่เห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อสามารถโอนได้

ตามความเห็นของฝ่ายนี้ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นว่าการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อนั้นสามารถทำได้ ด้วยเหตุผลต่อไปนี้คือ ตามหลักทั่วไปของสัญญาเช่าซื้อนั้น ผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิและหน้าที่ประกอบกันไป คือ ผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิ คือ

- 1) มีสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าซื้อ
- 2) มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นคืน หากสัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลง

<sup>9</sup> กิติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, “การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ”, บทคัด



ส่วนในด้านหน้าที่ก็เช่นเดียวกัน เห็นว่าผู้ให้เช่าซื้อนั้นมีหน้าที่ คือ

- 1) ต้องให้ผู้เช่าซื้อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน
- 2) หน้าที่ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้เช่าซื้อ เมื่อผู้เช่าซื้อได้

ชำระราคาโดยครบถ้วนแล้ว

เนื่องจากเป็นหน้าที่ซึ่งโดยสภาพอาจจะโอนให้แก่กันได้ทั้งสิ้น ดังนั้นผู้ให้เช่าซื้อจึงอาจจะโอนสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาไปยังบุคคลภายนอกได้ โดยมีพิกัดต้องได้รับความยินยอมจากผู้เช่าซื้อ และการโอนสิทธิดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาต่างตอบแทน จึงเป็นการโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งต้องปฏิบัติตาม มาตรา 306<sup>10</sup>

แต่ในเรื่องดังกล่าวก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2472-2474/2519 ได้วินิจฉัยไว้ว่า "หน้าที่เกิดจากสัญญาขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นต่อไปนั้นจะใช้วิธีแบบการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาตาม มาตรา 306 หาได้ไม่"

ซึ่งเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ได้มีผู้ให้ความเห็นว่า "เป็นเรื่องที่น่าจะโอนสิทธิเรียกร้องกันโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากลูกหนี้โดยทำตาม มาตรา 306 การโอนสิทธิเรียกร้องก็ก่อให้เกิดตัวเจ้าหนี้ใหม่แทนที่เจ้าหนี้เดิม การโอนสิทธิเรียกร้องไม่ใช่เป็นการระงับหนี้เดิม แม้จะเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ก็ยังเป็นหนี้เดิม หลักทั่วไปของการแปลงหนี้จะต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณีเพื่อเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แต่ในการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น ตามมาตรา 349 วรรคสาม ระบุให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ คือมาตรา 306 นั้นเอง การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมิได้บังคับว่าทำได้เฉพาะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แต่อย่างเดียว การที่บุคคลหนึ่งมีสองฐานะ เช่นนี้ จะปรับว่าสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ก็ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะสิทธิผู้ซื้อผู้ขายจะเรียกจากกันนั้นเปิดช่องให้บังคับกันได้ และมีข้อเรื่องเฉพาะตัว<sup>11</sup>

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 354.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 360-361.

และท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภกิจ ได้ให้ความเห็นในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ในเรื่องดังกล่าว พอสรุปได้ดังนี้

ในการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 มิได้ยกเว้นมิให้โอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนแต่ประการใด กรณีที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนก็ได้แก่กรณี เช่น การจ้างแรงงานที่สาระสำคัญอยู่ที่ตัวผู้เป็นนายจ้าง อันเห็นได้ว่า จะเปลี่ยนตัวนายจ้างโดยโอนสิทธิเรียกร้องไปยังคนอื่นไม่ได้ แม้โดยทางมรดก การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นสัญญาระหว่างหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ ซึ่งต่างกับการแปลงหนี้ต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้เกี่ยวข้องคือ เจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเพียงแต่บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ หรือลูกหนี้ให้ความยินยอมก็มีผล ส่วนการแปลงหนี้ใหม่ลูกหนี้ต้องให้ความยินยอม แต่การตกลงทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่เป็นการตกลงระงับหนี้เดิม ก่อหนี้ใหม่ขึ้นแทน การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งให้ใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับตามมาตรา 349\* ต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะรูปแบบและผลของการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเช่นไรก็เป็นเช่นนั้น ไม่นำเอามาตรา 349 มาใช้ แต่การแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 ต้องมีการแปลงหนี้เสียก่อน จึงเอาแบบการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ จะเอาการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ในสัญญาต่างตอบแทนมาเป็นการแปลงหนี้ตามมาตรา 349, 350 กลายเป็นเอาเหตุมาเป็นผล เอาผลไปเป็นเหตุ

ต้องระลึกด้วยว่า อาจมีกรณีที่ผู้ซื้อจะโอนสิทธิของเขาแต่ผู้ขายไม่ยอม หากจะมีบังคับให้ทำเป็นแปลงหนี้ใหม่ก็จะเป็นการตัดสิทธิของเขา เพราะผู้ซื้อทำตามเจตนาของเขาไม่ได้ ทั้ง

\*มาตรา 349 "เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้เป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่า เป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้

ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง"



ที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้อยู่ โดยผู้ขายบังคับชำระราคาเอาจากผู้ซื้อได้อยู่ดังเดิม ทั้งยังมีผู้รับโอนสิทธิจากผู้ซื้อต้องรักษาประโยชน์ของตน โดยเข้าชำระราคาเสียเองได้ตามมาตรา 314\* ดังกล่าว

และเกี่ยวกับปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น ท่านอาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ได้ให้ความเห็นว่า สิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น น่าจะโอนกันได้เหมือนกับการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดา และได้ให้ความเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2521 ซึ่งได้วินิจฉัยว่าสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ซึ่งอยู่ระหว่างการชำระเงินตามงวด ผู้เช่าซื้อมีแต่หน้าที่ชำระราคาค่าเช่าซื้อต่อไปตามสัญญา ยังไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าซื้อปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อได้ ผู้เช่าซื้อโอนสิทธิและหน้าที่แก่ผู้ร้องโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ยินยอมไม่ได้ การที่ผู้ให้เช่าซื้อมอบแบบพิมพ์การโอนให้ผู้เช่าซื้อถือเป็นการยินยอมให้โอนไม่ได้ ผู้ร้องจึงไม่มีส่วนได้เสียที่จะร้องสอดเข้ามาในคดีที่ผู้ให้เช่าซื้อฟ้องผู้เช่าซื้อ เรียกรถที่เช่าซื้อหรือราคาคืนก็มีได้วินิจฉัยว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องกันไม่ได้ แต่วินิจฉัยเพียงว่า หากว่าโอนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไปให้บุคคลภายนอกทั้งหมดแล้ว กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้มากกว่า จึงจะทำตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาไม่ได้ ต้องเป็นการแปลงหนี้ใหม่ กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จึงจะเป็นผลบังคับได้สมบูรณ์ตามที่ต้องการ<sup>12</sup>

และในเรื่องดังกล่าวนี้ อ. กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ ก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ คือ ในการที่ผู้ให้เช่าซื้อจะโอนสิทธิเรียกร้องในการจะรับค่าเช่าซื้อที่ผู้เช่าซื้อจะต้องชำระให้ นั้น ย่อมนำเอาสิทธิเรียกร้องดังกล่าวโอนสิทธิเรียกร้องได้ตามวิธีการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว มิได้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 แต่อย่างใด และโดยสภาพของสิทธิที่จะได้รับ

\* มาตรา 314 "อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้ นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่"

<sup>12</sup> ไกวัล ชุ่มวัฒนะ, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง", หน้า 124-126.

ค่าเช่าซื้อก็เปิดช่องให้โอนกันได้ และโดยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการจดทะเบียน จนถึงแม้ว่าผู้ให้เช่าซื้อจะมีความเสียเปรียบที่จะโอนสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าซื้อแต่เพียงประการเดียวให้แก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ให้เช่าซื้อยังมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบผู้เช่าซื้อนั้นเป็นการแสดงเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และข้อตกลงดังกล่าวก็ได้ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดก็น่าที่จะโอนสิทธิเรียกร้องตามที่ตกลงกันได้ แต่หากจะมีการโอนหน้าที่ของผู้ให้เช่าซื้อแก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องไปด้วยนั้น ก็ย่อมจะกระทำได้ โดยการทำเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ โดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 349 และ มาตรา 350

และยังได้มีความเห็นต่อไปว่า แนวคำพิพากษากฎีกาที่ 890/2521 นั้นได้วางหลักไว้ว่า หากจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่กันก็จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้เช่าซื้อโดยชัดแจ้ง หรือมิฉะนั้น ผู้รับโอนและผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้เช่าซื้อก็ต้องไปทำสัญญากันสามฝ่ายในลักษณะแปลงหนี้ใหม่ จึงเห็นว่าผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อสามารถที่จะทำนิติกรรมแยกออกจากกันได้ว่า นิติกรรมส่วนใดที่จะให้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติทั่วไป และนิติกรรมส่วนใดที่จะให้เป็นการเปลี่ยนแปลงหนี้ใหม่ ถ้าหากผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้เช่าซื้อประสงค์ที่จะโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งก็ย่อมจะโอนกันได้ตามหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการปฏิบัติตาม มาตรา 306 โดยการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเป็นหนังสือหรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้เป็นหนังสือก็น่าจะเป็นการเพียงพอ แต่หากจะมีโอนหน้าที่เช่น หน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ก็จะต้องทำเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยเอาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมาทำสัญญากันใหม่ในลักษณะแปลงหนี้ใหม่ นอกจากนี้ ยังเห็นว่าแนวคำพิพากษากฎีกาที่ 2472-2474/2519 ซึ่งเป็นเรื่องอันเกิดจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนไม่อาจจะนำมาใช้กับข้อเท็จจริงอันเป็นกรณีที่เป็นหนี้อันเกิดจากสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนได้<sup>13</sup>

ซึ่งในกรณีดังกล่าว ท่านอาจารย์จุก กุลบุศย์ ก็มีความเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นกระทำได้ แต่ควรพิจารณาให้ตีว่าบางกรณีที่ใช้คำว่า โอนสิทธินั้นด้วย

<sup>13</sup> กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์, "การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ", หน้า 363-364.

ความมุ่งหมายเป็นการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ไปทั้งหมด เช่น การโอนสิทธิการเช่า ดั่งนี้ย่อมมีลักษณะ เป็นการแปลงหนี้ และกรณีการโอนสิทธิกับโอนหน้าที่ นั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันมากย่อมต้องดูคู่กรณี และเจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก<sup>14</sup>

และในกรณีเดียวกันนี้ ท่านอาจารย์โสภณ รัตนากร ก็มีความเห็นเหมือนกันว่าในกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นส่วนใหญ่ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องนั้นก็เพราะโจทก์ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลย ตามหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (privity of contract) ตามแนวความคิดเดิมของกฎหมายโรมันและคอมมอนลอว์นั่นเอง ซึ่งในปัจจุบันหลักดังกล่าวได้คลายความเข้มงวดลงมา และมีข้อยกเว้นมากมาย การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาที่เป็นข้อยกเว้นประการหนึ่ง ในทางปฏิบัติลูกหนี้ของธนาคารมักจะโอนสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างให้แก่ธนาคารเป็นการชำระหนี้ มิฉะนั้นธนาคารจะไม่ให้เงินกู้ กรณีนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ลูกหนี้โอนสิทธิเรียกร้องได้ สิทธิดังกล่าวก็เป็นสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทน<sup>15</sup> ซึ่งตรงกับแนวความคิดเห็นของอาจารย์กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ ที่มีความเห็นว่า ถ้าหากเราจะถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2472-2479/2519 ที่วินิจฉัยว่า สัญญาต่างตอบแทนนั้นไม่อาจจะโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ก็ย่อมจะทำให้เกิดผลเสียหายในแง่เศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เพราะจะไม่มีบริษัทการเงินหรือธนาคารใดให้สินเชื่อโดยตนไม่มีหลักประกันอะไรเลย และหากจะต้องมีการทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่ก็เป็นเรื่องที่ไม่สะดวกในทางปฏิบัติและเป็นเรื่องที่บริษัทการเงินหรือธนาคารไม่ต้องการที่จะมาผูกนิติสัมพันธ์ทำสัญญากันขึ้นใหม่ระหว่างบุคคลภายนอกซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทการเงินหรือธนาคารแต่อย่างใด โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้สภาวะเศรษฐกิจที่เจริญก้าวหน้าได้ทำให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยวิธีดังกล่าวมากขึ้น โดยเฉพาะกิจการของบริษัทการเงิน หรือธนาคารที่จะให้สินเชื่อแก่บริษัทต่างๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจการค้าเกี่ยวกับการเช่าซื้อรถยนต์ก็มักจะไม่ค่อยมีหลักประกัน

14 ไกวัล ชุ่มวัฒนะ, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง", หน้า 133.

15 โสภณ รัตนากร, ศ., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้,

อะไรรับชำระหนี้ มักจะรับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญา เข้าชื่อมอบไว้ให้แก่บริษัทการเงินหรือธนาคารไว้เป็นประกัน ซึ่งบริษัทเงินทุนหรือธนาคารในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องก็ย่อมสามารถที่จะบังคับให้ผู้เข้าชื่อชำระเงินค่าเข้าชื่อให้แก่ตนในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องได้ในกรณีให้ผู้เข้าชื่อผิดนัดไม่ชำระหนี้<sup>16</sup>

และในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อธิบายไว้เป็นแนวทางเกี่ยวกับความเห็นของฝ่ายนี้ด้วย คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2529 ซึ่งวินิจฉัยว่า “แม้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์ที่ 1 และจำเลย ก่อให้เกิดหนี้ที่จำเลยต้องโอนที่ดินให้โจทก์ที่ 1 ถือว่าเป็นหนี้อันจะพึงชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตาม ม.306 แต่การโอนสิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่ 1 ให้แก่โจทก์ที่ 2 ได้ทำเป็นหนังสือ และโจทก์ที่ 2 ได้มีหนังสือบอกกล่าวการโอนไปยังจำเลยผู้เป็นลูกหนี้แล้วการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นอันสมบูรณ์ มีผลให้โจทก์ที่ 2 ยกชั้นต่อสู้จำเลยผู้เป็นลูกหนี้ได้ โจทก์ที่ 1 ที่ 2 จึงร่วมกันฟ้องบังคับให้จำเลยโอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ที่ 2 ได้”

และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 872/2526 ซึ่งวินิจฉัยว่า “โจทก์เป็นผู้มีสิทธิซื้อถ่านสังเคราะห์จากบริษัท ค. จำเลยทำสัญญาขอรับโอนสิทธิจากโจทก์โดยมีค่าตอบแทน เป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งจึง เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์จะบังคับตามสัญญาได้ และไม่ต้องวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่หรือไม่”

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้คำพิพากษาศาลฎีกาจะไม่ได้วางหลักเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนโดยตรง แต่มีผลเท่ากับยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความคิดเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน โดยเฉพาะการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา เข้าชื่อสามารถกระทำได้หรือไม่นั้นยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจน อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้กล่าวถึงกรณีนี้ไว้อย่างชัดเจนด้วย จึงยังเป็นปัญหาในทางกฎหมาย

<sup>16</sup> กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์, “การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเข้าชื่อ”, หน้า 365.



อยู่จนกระทั่งปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าการโอนสิทธิ เรียกร่องในสัญญาต่างตอบแทนจะสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ไม่สามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับกรณีการโอนขายลูกหนี้เข้าซื้อเพื่อนำไปออกหลักทรัพย์ในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ได้ เนื่องจากเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกระบวนการโอนขายลูกหนี้ไปให้กับบริษัทตัวกลางหรือผู้ซื้อก็คือ ต้องการขจัดความเสี่ยงของบริษัทผู้ขายหรือ เจ้าหนี้เดิมให้หลุดพ้นจากกรณีของผลกระทบบันเกิดจากการล้มละลาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า bankruptcy-remote และเพื่อเป็นการคุ้มครองนักลงทุนหรือผู้ถือหลักทรัพย์ไม่ให้เกิดความเสี่ยงจากกรณีดังกล่าวได้ เพราะถ้านำวิธีการโอนสิทธิ เรียกร่องมาใช้กับการโอนขายลูกหนี้เข้าซื้อแล้ว ก็จะเป็นการโอนเฉพาะสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เท่านั้น แต่หนี้หรือหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์รถไม่สามารถโอนมาได้ ซึ่งจะยังเป็นหน้าที่ของผู้ขายหรือเจ้าหนี้เดิมอยู่ก็หมายความว่า เจ้าหนี้เดิมยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถอยู่ และถ้าเกิดกรณีเจ้าหนี้เดิมล้มละลาย เจ้าหนี้สามัญทั่วไปของเจ้าหนี้เดิมก็สามารถเข้ามาใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอากรรมรถได้ซึ่งจะทำให้นักลงทุนหรือผู้ถือตราสารได้รับความเสียหาย แต่กรณีดังกล่าวมีผู้ให้ความเห็นไว้ข้างต้นว่า ถ้าต้องการโอนหนี้ไปให้กับผู้รับโอนด้วย ก็ให้ทำเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับ กล่าวคือเมื่อโอนสิทธิ เรียกร่องให้กับผู้โอนโดยปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ให้ทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่ขึ้นอีกหนึ่งฉบับ เพื่อเป็นการโอนหนี้หรือหน้าที่ให้กับผู้รับโอนด้วย แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดความยุ่งยาก เพราะจะต้องดำเนินการหลายขั้นตอน ประกอบกับยังมีความเสี่ยงในแง่ของการตีความตามกฎหมายในเรื่องของการโอนสิทธิ เรียกร่องในสัญญาต่างตอบแทนได้ ซึ่งบรรทัดฐานในการวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกายังไม่เป็นที่แน่นอนและยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ถ้าเกิดเป็นปัญหาในด้านคดีความ และมีคำพิพากษาฎีกาให้กรณีดังกล่าวเป็นโมฆะ หรือไม่สามารถบังคับตามกฎหมาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาบางฉบับข้างต้น ก็จะทำให้เกิดความสูญเสียและมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อนักลงทุนหรือผู้ถือตราสารได้ จึงอาจพอสรุปได้ว่า การโอนขายลูกหนี้เข้าซื้อผู้ขายหรือเจ้าหนี้เดิมไม่สมควรที่จะนำวิธีการโอนสิทธิ เรียกร่องมาใช้กับกรณีดังกล่าว เนื่องจากยังมีความไม่ชัดเจนในแง่ของกฎหมาย ทำให้เกิดความเสี่ยงแก่นักลงทุนหรือผู้ถือตราสารเป็นอย่างมาก

## 2) ปัญหาของการแปลงหนี้ใหม่

รูปแบบของการโอนขายลูกหนี้เช่าซื้อรถ อีกวิธีหนึ่งที่สามารถกระทำได้อีกคือวิธีการแปลงหนี้ใหม่ แต่วิธีดังกล่าวก็ยังมีปัญหาเกิดขึ้น ดังจะได้อีกกล่าวต่อไปนี้

การแปลงหนี้ใหม่หมายถึงการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงกันให้หนี้เดิมระงับและบังคับตามหนี้ที่ตกลงกันใหม่ โดยมีการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม ซึ่งอาจเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เปลี่ยนตัวลูกหนี้ หรือเปลี่ยนวัตถุประสงค์แห่งหนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การแปลงหนี้ใหม่เป็นการเปลี่ยนหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมนั่นเอง ซึ่งมีผลให้หนี้เดิมระงับไป แปลงหนี้ใหม่จึงเป็นสัญญาเกี่ยวกับหนี้ 2 อย่างคือ หนี้เดิมและหนี้ใหม่ ถ้าไม่มีหนี้เดิมก็จะมีหนี้ใหม่ ถ้าหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้นหนี้เดิมก็ไม่ระงับ และไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่<sup>17</sup> ดังนั้นอาจพอสรุปได้ว่า การแปลงหนี้ใหม่มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 4 ประการคือ

- 1) มีหนี้เดิมที่คู่กรณีจะให้ระงับไป
- 2) คู่กรณีทำสัญญาแปลงหนี้เดิมเป็นหนี้ใหม่
- 3) มีการเปลี่ยนสาระสำคัญของหนี้เดิม และ
- 4) มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นมาแทนที่หนี้เดิม<sup>18</sup>

เนื่องจาก การโอนขายลูกหนี้เช่าซื้อนั้น เป็นลักษณะของการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้พร้อมกัน เพราะสัญญาเช่าซื้อรถ เป็นสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ในคนเดียวกัน ดังนั้นการแปลงหนี้ใหม่กรณีนี้จึงจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายในเรื่องการเปลี่ยนตัวลูกหนี้และการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ซึ่งในเรื่องของการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 ได้กล่าวไว้ว่า "แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้นจะทำได้เป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่" และ

<sup>17</sup> โสภณ รัตนกร, ศ., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 466.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 467.



ในส่วนของการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรคสาม ก็ได้บัญญัติรับรองการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไว้ และได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับกรณีนี้ด้วย เหตุที่กฎหมายกำหนดนำบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ก็เพราะการแปลงหนี้ใหม่กรณีนี้ทำให้เจ้าหนี้คนใหม่เข้ามามีสิทธิเรียกร้องแทนเจ้าหนี้คนเดิม ทำนองเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งทำให้ต้องนำบทบัญญัติของมาตรา 306 และมาตรา 308\* ในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับด้วย เพราะเป็นหนี้ซึ่งต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง การแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จึงทำเป็นหนังสือ และต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ยินยอมด้วยเป็นหนังสือ แต่เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่ในกรณีนี้ต้องทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่และลูกหนี้ทั้งสามฝ่ายด้วยกันอยู่แล้ว จึงถือได้ว่าลูกหนี้ให้ความยินยอมแล้ว มีผลให้ลูกหนี้ไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมมาใช้กับเจ้าหนี้ใหม่ได้ ซึ่งกรณีนี้ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1402/2499 ได้วินิจฉัยไว้ว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น เมื่อลูกหนี้ยินยอมเข้าทำหนังสือสัญญากับเจ้าหนี้คนใหม่แล้ว ปัญหาเรื่องการบอกกล่าวการโอนหนี้หรือความยินยอมของลูกหนี้ตามมาตรา 306 ย่อมไม่เกิดขึ้น<sup>19</sup>

\* มาตรา 308 " ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมีได้อิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้นั้นลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเซ่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้โดยอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอนจะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมิได้เกิดขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่จะได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉนั้นถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น "

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 473-474.

ฉะนั้นเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของการแปลงหนี้ใหม่แล้ว เห็นได้ว่าการแปลงหนี้ใหม่นั้น เกิดขึ้นจากคู่สัญญาทั้งสามฝ่าย คือ ลูกหนี้เดิม (ผู้เช่าซื้อ) กับ เจ้าหนี้ใหม่ (ผู้ซื้อลูกหนี้หรือบริษัทตัวกลาง) และลูกหนี้เดิม (ผู้เช่าซื้อ) กับเจ้าหนี้เดิม (ผู้ให้เช่าซื้อ) โดยผลของการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ทำให้สิทธิและหน้าที่กล่าวคือ สิทธิในการรับชำระหนี้ และหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์รถ โอนไปยังเจ้าหนี้ใหม่ได้สมบูรณ์ทั้งหมดซึ่งต่างกับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น เท่ากับว่าจะต้องมีคู่สัญญาสามฝ่ายและในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ได้กล่าวไว้ว่า “เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่” ฉะนั้น การแปลงหนี้ใหม่ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าทำสัญญากันด้วย โดยกรณีที่เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ คู่กรณีที่จะต้องทำสัญญากัน นอกจากจะมีลูกหนี้และเจ้าหนี้เดิมแล้วเจ้าหนี้ใหม่ก็ต้องตกลงด้วยทั้งสามฝ่าย จึงจะมีผลให้หนี้ระหว่างเจ้าหนี้เดิมและลูกหนี้ระงับไป และเจ้าหนี้ใหม่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ส่วนกรณีเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้และลูกหนี้ใหม่จะต้องตกลงด้วยจึงจะมีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ใหม่ได้ ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ชนิดใด เจ้าหนี้เดิมจะต้องเป็นคู่สัญญาด้วยเสมอ ทั้งนี้เพราะการแปลงหนี้ใหม่มีผลให้หนี้ระงับเสมือนมีการชำระหนี้ ผู้ที่จะยอมให้แปลงหนี้ได้จึงต้องเป็นบุคคลที่รับชำระหนี้ได้ คือเจ้าหนี้นั่นเอง<sup>20</sup> ฉะนั้นถ้าเป็นกรณีการแปลงหนี้ใหม่โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เดิมไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยแล้ว ก็ถือได้ว่า เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เดิมไม่มีนิติสัมพันธ์กับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ใหม่ ทำให้เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องให้เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เดิมต้องรับผิดชอบได้ ซึ่งได้มีคำพิพากษาฎีกาไว้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2521 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะขายที่ดินแก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ทำสัญญาจะขายที่ดินนั้นแก่โจทก์ต่อไป ดังนี้ เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 470.

ร้องตาม มาตรา 306 แต่จำเลยที่ 2 เป็นลูกหนี้จำเลยที่ 1 ตามสัญญาจะขาย จำเลยที่ 2 จึงโอนสิทธิเรียกร้องตามวิธีใน ม. 306 ไม่ได้ เป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ซึ่งต้องทำสัญญาระหว่างจำเลยที่ 1 กับโจทก์จึงจะผูกพันจำเลยที่ 1 เมื่อไม่มีสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 ให้ส่งมอบที่ดินที่โจทก์ทำสัญญากับจำเลยที่ 2 ไม่ได้” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3533/2525 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า “จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินแก่ช. เพื่อนำไปแบ่งเป็นแปลงย่อยจัดสรรให้เข้าชื่อ เมื่อผู้เข้าชื่อรายใดชำระค่าเข้าชื่อครบแล้ว ช. ก็ให้จำเลยโอนที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้น ต่อมาจำเลยแจ้งให้ผู้เข้าชื่อมาชำระเงินและทำสัญญาเข้าชื่อใหม่กับจำเลยโดยตรง หลังจากนั้น ช. โอนสิทธิของตนแก่โจทก์ เมื่อขอตกลงตามสัญญาระหว่างจำเลยกับ ช. มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่ ช. โอนสิทธิของตนแก่โจทก์ จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่ เมื่อโจทก์และจำเลย ซึ่งต่างอยู่ในฐานะที่เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้คนใหม่ มิได้ทำสัญญากันขึ้นใหม่หนี้ใหม่ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น และไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาที่ตนรับโอนมา”

ประเด็นปัญหาต่อมาคือว่า การทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่จะต้องทำตามแบบอย่างไรหรือไม่หรือจะตกลงกันได้เพียงปากเปล่า สำหรับการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัว เจ้าหนี้นั้นไม่มีข้อสงสัยเพราะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรค 3 บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ต้องบังคับตามบทบัญญัติในลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง ฉะนั้นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัว เจ้าหนี้จึงจำต้องทำ เป็นหนังสือตามแบบที่บังคับไว้ในมาตรา 306 แม้ทั้งที่หนี้เดิมจะไม่ได้ทำไว้เป็นหนังสือก็ตาม นอกจากนี้แล้วก็ไม่มียกข้อยกเว้นอะไรในลักษณะแปลงหนี้ใหม่ที่บังคับให้ทำตามแบบ แต่เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง จึงจะต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญามาใช้กับกรณีนี้ด้วย กล่าวคือ การแปลงหนี้ใหม่จะต้องทำ เป็นหนังสือด้วยหรือไม่นั้นต้องแล้วแต่ว่าได้แปลงหนี้ใหม่เปลี่ยนไปเป็นสัญญาอะไร ถ้าเปลี่ยนไปเป็นสัญญาที่จะต้องมีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น เปลี่ยนเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือกู้ยืมเงินเกิน 50 บาท หรือสัญญาเข้าชื่อสัญญาแปลงหนี้ใหม่จึงจะต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้แต่ถ้า เปลี่ยนไปเป็นสัญญาที่ไม่ต้องมีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น สัญญาจ้างแรง

งาน จ้างทำของ สัญญาแปลงหนี้ใหม่ก็หาจำต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือไม่<sup>21</sup>

ฉะนั้น ในกรณีของการแปลงหนี้ใหม่ในสัญญาเช่าซื้อนั้น บทบัญญัติเรื่องสัญญาเช่าซื้อในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าโมฆะ” ดังนั้นการแปลงหนี้ใหม่เป็นสัญญาเช่าซื้อ จึงจะต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้น จะถือว่าเป็นโมฆะ

เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบและหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่แล้ว เห็นได้ว่าการแปลงหนี้ใหม่ในสัญญาเช่าซื้อนั้น เป็นกรณีของการเปลี่ยนตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้ จึงจะต้องมีคู่สัญญาทั้งสามฝ่ายเข้าเกี่ยวข้อง กล่าวคือ ผู้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อเดิม และผู้รับโอนหรือผู้ให้เช่าซื้อใหม่ ซึ่งหมายถึงว่า ผู้เช่าซื้อจะต้องเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่าซื้อรายใหม่ และยกเลิกสัญญาเช่าซื้อกับผู้ให้เช่าซื้อเดิมด้วย จากกรณีดังกล่าว ทำให้วิธีการแปลงหนี้ใหม่ที่จะนำมาใช้กับการโอนขายลูกหนี้เช่าซื้อในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์เกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจจะเป็นอุปสรรคและเกิดความยุ่งยากขึ้นได้ เนื่องจากในการนำลูกหนี้เช่าซื้อมาแปลงเป็นหลักทรัพย์นั้น จะต้องนำลูกหนี้เช่าซื้อเป็นจำนวนมากมารวมกัน (pool) เพื่อให้ได้ขนาดของสินทรัพย์ที่มากพอในการนำมาออกเป็นหลักทรัพย์ ฉะนั้นถ้าหากนำวิธีการแปลงหนี้ใหม่มาใช้กับกระบวนการโอนขายลูกหนี้แล้วก็ต้องมีการยกเลิกสัญญาเช่าซื้อฉบับเดิมทั้งหมด และทำสัญญาเช่าซื้อฉบับใหม่ขึ้นระหว่างลูกหนี้หรือผู้เช่าซื้อ กับเจ้าหนี้รายใหม่หรือผู้ให้เช่าซื้อรายใหม่ ซึ่งถ้าเกิดกรณีมีผู้เช่าซื้อบางรายหรือจำนวนหนึ่ง ไม่ยินยอมที่จะเข้าทำสัญญาใหม่ หรืออาจจะต้องเสียเวลาในการที่จะเรียกให้ลูกหนี้แต่ละรายมาทำสัญญาใหม่ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาอันพอสมควร ก็จะทำให้การโอนขายลูกหนี้ของเจ้าหนี้เดิมเกิดปัญหายุ่งยากหรือมีอุปสรรค และอาจจะไม่ประสบความสำเร็จ และอาจจะมีการจ่ายเพิ่มสูงขึ้นก็ได้ ฉะนั้นการนำวิธีการแปลงหนี้ใหม่มาใช้กับการโอนลูกหนี้จึงเหมาะสมสำหรับกรณีที่ผู้เช่าซื้อรายใหญ่และมีเพียงไม่กี่รายเท่านั้น และถ้าสามารถทำการ

21 เสนีย์ ปราโมช, ศ.ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), หน้า 1186-1187.

โอนขายลูกหนี้โดยวิธีการแปลงหนี้ใหม่ได้สำเร็จ วิธีการนี้ก็จะเป็วิธีการที่เพิ่มความเชื่อมั่น หรือเป็นการลดความเสี่ยงของนักลงทุนได้วิธีหนึ่ง และเป็นวิธีการที่ไม่มีปัญหาในด้านการตีความทางกฎหมายเหมือนกับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องด้วย เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่เป็นการโอนไปซึ่งทั้งสิทธิและหน้าที่ ซึ่งก็หมายความว่า กรรมสิทธิ์ในรถที่เช่าซื้อก็สามารถโอนไปให้กับผู้รับโอน ซึ่งก็คือบริษัทตัวกลาง (SPV) ก็จะทำให้สามารถลดความเสี่ยงจากกรณีเกิดการล้มละลายของเจ้าหนี้เดิมหรือผู้ให้เช่าซื้อได้

### 3) ปัญหาของการโอนกรรมสิทธิ์

จากที่ได้กล่าวถึงกรณีการโอนสิทธิเรียกร้อง และการแปลงหนี้ใหม่ในสัญญาเช่าซื้อข้างต้นแล้ว แนวทางในการโอนขายลูกหนี้อีกวิธีหนึ่งที่สามารถทำได้ ก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อหรือเรียกง่าย ๆ ก็คือการทำสัญญาซื้อขายรถที่ให้เช่าซื้อนั่นเอง แต่รูปแบบนี้อาจจะเกิดปัญหาในการตีความทางกฎหมายได้ เนื่องจากกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ เพราะในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องสัญญาเช่าซื้อนั้น ไม่ได้กล่าวถึงผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อไว้เลย จึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อนั้นสามารถโอนกรรมสิทธิ์กันได้หรือไม่ และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อจะเป็นอย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า เนื่องจากทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าซื้ออยู่ ดังนั้น ผู้ให้เช่าซื้อจึงมีอำนาจที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปยังบุคคลที่สามได้ แต่ตามหลักกฎหมายมีว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ผู้รับโอนจึงต้องรับโอนทรัพย์สินนั้นไปภายใต้บังคับแห่งสัญญาเช่าซื้อ และกรณีนี้ต่างกับกรณีของการโอนสิทธิเรียกร้องและการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากแม้จะโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อก็ยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าซื้อต่อไป หากผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ผิดสัญญาไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เมื่อผู้ให้เช่าซื้อได้ชำระเงินครบถ้วนเช่นนี้ ผู้ให้เช่าซื้อก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าซื้อ<sup>22</sup>

<sup>22</sup> มานะ พิทยาภรณ์, “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาคุฎฎบัณฑิต มหาวิทาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 207.

ซึ่งในเรื่องนี้ได้มี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2496/2535 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “สัญญาเช่าซื้อ เป็นสัญญาต่างตอบแทนคู่สัญญามีหน้าที่ซึ่งกันและกัน หรือต่างก็เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้การที่จำเลย โอนขายกิจการรวมทั้งโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่บริษัท ท.หาใช้การโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ หากแต่จำเลยได้โอนความเป็นลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่บริษัท ท. ด้วย จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 350 จะต้องทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ แต่โจทก์และบริษัท ท.มิได้ทำสัญญาต่อกัน ดังนั้นจำเลยจะยกข้อต่อสู้ที่ว่าจำเลยได้โอนกิจการไปให้บริษัท ท.ยืนยันโจทก์ไม่ได้ จำเลยยังคงจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าซื้อต่อโจทก์ เมื่อจำเลยไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อให้แก่โจทก์ได้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา” และได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ได้วินิจฉัยในเรื่องของผลการโอนกรรมสิทธิ์ในรถ หรือสัญญาเช่าซื้อไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3969/2529 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “โจทก์เช่าซื้อรถยนต์กับห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ต่อมาจำเลยที่ 2 ได้ตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. จำเลยที่ 1 ขึ้นโดยจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ แล้วต่อมาได้จดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ดังนี้ห้างจำเลยที่ 1 ได้รับโอนกิจการมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัด น. โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบตามสัญญาเช่าซื้อที่ทำไว้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ได้”

ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ทั้ง 2 ฎีกาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการวินิจฉัยดังกล่าว เป็นกรณีของการโอนกิจการ ซึ่งมีใช้การโอนกรรมสิทธิ์ในรถ และศาลก็ได้นำหลักในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องและการแปลงหนี้ใหม่เข้ามาพิจารณา โดยมิได้นำหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อตามบทบัญญัติเรื่องเช่าซื้อมาพิจารณาแต่อย่างใด จึงทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 เรื่องดังกล่าวข้างต้น ยังไม่ตรงกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น และปัจจุบันก็ยังไม่มีคำพิพากษาที่ได้อ้างอิงตัดสินเป็นบรรทัดฐาน เกี่ยวกับเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อไว้เลย จึงยังทำให้เรื่องดังกล่าว เป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่มีข้อยุติ

และในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเช่าซื้อไม่ได้กล่าวไว้ว่า สามารถทำได้หรือไม่ และผลของการโอนจะเป็นเช่นไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้จะต้องนำบทบัญญัติกฎหมายในเรื่อง

ใกล้เคียงกันมาพิจารณา ซึ่งก็คือบทบัญญัติในเรื่องของเช่าทรัพย์ เพราะการเช่าซื้อก็มีลักษณะใกล้เคียงกับการเช่าทรัพย์ อีกทั้งในการพิจารณากรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องเช่าซื้อ ถ้าบทบัญญัติในเรื่องเช่าซื้อไม่ได้กล่าวไว้ ส่วนใหญ่ก็จะนำบทบัญญัติในเรื่องการเช่าทรัพย์มาพิจารณาบังคับใช้ ฉะนั้นในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อก็ควรที่จะนำบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์มาพิจารณาบังคับใช้ด้วยเช่นกัน โดยในเรื่องเช่าทรัพย์นั้นได้มีการกล่าวถึง กรณีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่า โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ได้กล่าวไว้ว่า "อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมไม่ระงับไป เพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย" ถ้าพิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 569 แล้ว จะเห็นได้ว่าในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่านั้น สัญญาเช่าจะไม่ระงับ และมีผลผูกพันต่อผู้รับโอน หรือบุคคลภายนอกด้วย ก็เฉพาะแต่กรณีที่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว ก็ต้องถือว่า สัญญาเช่าย่อมระงับลงและไม่มีผลผูกพันผู้รับโอนด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า สัญญาเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิซึ่งหมายความว่า จะผูกพันก็แต่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น สัญญาธรรมดาไม่อาจจะใช้ยื่นหรือนำไปผูกพันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้ผูกพันหรือให้มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ ฉะนั้นเกี่ยวกับกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น แม้ระหว่างการเช่าซึ่งยังมีอายุอยู่ก็ตาม ถ้าผู้ให้เช่าโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นให้บุคคลภายนอกไป สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่อาจผูกพันบุคคลภายนอกให้เขาจำต้องให้เช่าต่อไป ในกรณีเช่นนี้ บุคคลภายนอกหรือผู้รับโอนมีสิทธิเลือกได้ 2 ประการ ประการแรก คือให้ผู้เช่าได้เช่าต่อไป กรณีเช่นนี้น่าจะต้องถือว่าเป็นสัญญาเช่าซึ่งเกิดขึ้นใหม่ระหว่างเจ้าของใหม่กับผู้เช่าเดิม หรืออีกประการหนึ่ง คือบุคคลภายนอกอาจเรียกให้ผู้เช่าส่งทรัพย์สินให้เขา ถ้าไม่ส่งคืนเขาก็ฟ้องเรียกคืนได้ในฐานะเป็นเจ้าของ ผู้เช่าจะยกสัญญาเช่า ซึ่งแม้ยังไม่สิ้นอายุขึ้นกับผู้รับโอนได้ไม่ ดังนั้นในกรณีอสังหาริมทรัพย์ หากมีการโอนทรัพย์สินที่ให้เช่าไปยังบุคคลภายนอก สัญญาเช่าเป็นอันระงับลงทันที ยิ่งไปกว่านั้น แม้ผู้รับโอนจะ

รับโอนโดยทราบว่าเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ยังไม่สิ้นอายุ สัญญาเช่าก็ไม่ผูกพันผู้รับโอนอยู่นั่นเอง<sup>23</sup>

และนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง ก็ได้ให้ความเป็นในกรณีเดียวกันนี้ว่า ผู้เป็นเจ้าของแห่ง ทรัพย์สินที่เช่านี้ ย่อมมีสิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนี้ โดยสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือ สัญญาให้แก่ผู้ใดก็ได้ ปกติผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เช่านี้ ก็คือผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าย่อม มีสิทธิ ที่จะโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน ที่เช่านี้ได้เหมือนกันสัญญาเช่าทรัพย์สินสามารถขัดขวาง ความสมบูรณ์แห่งสัญญา โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่านี้แต่ประการใดไม่ผู้รับโอนจึงได้กรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินที่เช่าและยิ่งกว่านั้นผู้รับโอนมิได้ถูกผูกมัดตามสัญญาเช่าทรัพย์สินแต่ประการใดเพราะผู้รับ โอนเป็นบุคคลภายนอกในสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าว ผู้รับโอนจึงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าอย่าง เต็มขอบเขต กล่าวคือมีสิทธิที่จะเรียกเอาทรัพย์สินที่เช่าคืนจากผู้เช่าได้โดยพลัน ในกรณีที่ผู้รับ โอนเรียกคืนซึ่งทรัพย์สินที่เช่านี้ย่อมเป็นของธรรมดาที่ผู้เช่าจะต้องได้รับความเสียหาย มีการโอน สิทธิเพราะความผิดของผู้ให้เช่า ผู้เช่าจึงมีสิทธิฟ้องร้องผู้ให้เช่า เรียกค่าเสียหายที่ตนได้รับได้ แต่ผู้เช่าจะฟ้องร้องบังคับผู้ให้เช่าให้ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ เพราะย่อมจะยังผลบังคับไปถึงบุคคล ภายนอก คือผู้รับโอนเป็นการขัดกับหลักดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันสำคัญหลัก หนึ่งซึ่งแม้จะมีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ รับรู้กันทั่วไป ซึ่งได้แก่หลักที่กล่าวเป็นลาตินว่า Res inter alios acta alius neque nocet neque prodest ซึ่งหมายความว่า "นิติกรรมย่อมไม่ก่อผลร้ายหรือผลดีแก่ผู้อื่น" โดย หมายถึง สัญญานั้นย่อมมีผลแก่คู่สัญญาเท่านั้น ห้ามมีผลต่อบุคคลภายนอกไม่<sup>24</sup>

<sup>23</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2513), หน้า 170-171.

<sup>24</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493), หน้า 78-82.



ดังนั้น ในสัญญาเช่าซื้อ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จะต้องแยกพิจารณาการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อกรณีสังหาริมทรัพย์ กับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อกรณีสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับกรณีของการเช่าทรัพย์สิน ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยการโอนขายลูกหนี้ในสัญญาเช่าซื้อรถ จึงเป็นกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อกรณีสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีถ้าผู้ให้เช่าซื้อได้โอนกรรมสิทธิ์ในรถที่เช่าซื้อให้แก่ผู้รับโอนแล้ว ก็น่าจะถือได้ว่า สัญญาเช่าที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ทำไว้กับผู้เช่าซื้อนั้นได้ระงับลง สิทธิและหน้าที่ในสัญญาเช่าซื้อ จึงไม่โอนไปยังผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งถ้าเป็นดังนี้ การโอนขายลูกหนี้เช่าซื้อโดยรูปแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในรถที่เช่าซื้อ ก็ไม่สามารถจะนำมาใช้กับกระบวนการแปลงสินทรัพย์ได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีข้อความชัดเจนทางกฎหมาย และยังไม่มีความพิพากษากฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้จึงยังเป็นปัญหาในทางกฎหมายอยู่ ทำให้ไม่เหมาะสมหรือสมควรที่จะนำรูปแบบนี้มาใช้ในการโอนขายลูกหนี้เช่าซื้อ เพราะทำให้มีความเสี่ยงในแง่ของการตีความทางกฎหมาย

#### **ปัญหาทางกฎหมายของการนำลูกหนี้เช่าซื้อรถมาเป็นหลักประกันในการออกตราสาร**

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่า ในการทำ Securitization หรือการนำสินทรัพย์มาแปลงให้เป็นหลักทรัพย์ ในต่างประเทศโดยเฉพาะ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ประสบความสำเร็จได้ ก็เนื่องมาจาก ผู้ออกตราสารดังกล่าวได้มีการสร้างหลักประกัน หรือคุ้มครองผู้ลงทุนให้ได้รับความเสี่ยงน้อยที่สุด หรือสามารถได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ ในกรณีที่ผู้ออกตราสารหรือเจ้าหนี้เดิมล้มละลายหรือถูกเจ้าหนี้สามัญฟ้องบังคับชำระหนี้ และเป็นการลดความเสี่ยงอันเกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้ของผู้กู้ยืมได้ด้วย ซึ่งวิธีการหรือรูปแบบดังกล่าวก็คือ การนำเอาสินทรัพย์ที่มีรายได้เกิดขึ้นเป็นประจำ ซึ่งก็คือสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ออกขายให้แก่นักลงทุน มาหนุนหลัง (Back) หรือมาเป็นหลักประกันในการออกตราสารดังกล่าวนั่นเอง โดยรูปแบบในการสร้างหลักประกันดังกล่าวในต่างประเทศ ไม่เกิดเป็นปัญหาทางด้านกฎหมาย เนื่องจากในต่างประเทศมีหลักกฎหมายในเรื่องของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เช่น

ในประเทศอังกฤษ ก็มีหลักกฎหมายที่เรียกว่า Charge ซึ่งเป็นการให้หลักประกัน โดยก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเช่นเดียวกับการจำนอง จำนำ ซึ่งมีอยู่ใน The Companies Act 1985 แต่คำว่า Charge นั้นมีความหมายต่างจากการจำนอง จำนำ กล่าวคือ Charge เป็นการให้หลักประกันที่ไม่เกี่ยวกับการส่งมอบการครอบครองหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน แต่เป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ แต่การจำนอง จำนำ เป็นการให้หลักประกันโดยระบุตัวทรัพย์สินหลักประกันแน่นอนโดยมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในกรณีจำนอง หรือมีการส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ครอบครองในกรณีการจำนำ ซึ่งคล้ายกับ Charge อย่างหนึ่งที่เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินเฉพาะที่เรียกว่า Fixed Charge ซึ่งมีบุริมสิทธิอันดับแรกในการได้รับชำระหนี้ ดังนั้นหลักการของ Fixed Charge นั้นโดยทั่วไปก็คือ การประกันด้วยทรัพย์สินเฉพาะ นอกจาก Fixed Charge แล้ว ยังมีการให้หลักประกันที่ยังมิได้ระบุตัวทรัพย์สินที่แน่นอน เพียงแต่ระบุไว้โดยกำหนดเอาชั้นหรือกลุ่ม (Class) ของทรัพย์สินซึ่งในกฎหมายประเทศอังกฤษเรียกวิธีการนี้ว่า Floating Charge ซึ่งเป็น Charge อย่างหนึ่ง และ Charge ใดจะเป็น Floating Charge ได้ก็ต่อเมื่อมีลักษณะดังนี้ 1) เป็นการประกัน (Charge) เหนือกลุ่มสินทรัพย์ของบริษัท (Class Asset) ในปัจจุบันและอนาคต 2) ถ้ากลุ่มสินทรัพย์นั้นในปกติวิสัยของธุรกิจมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและ 3) โดยการประกันนั้น ถ้าบริษัทสามารถดำเนินธุรกิจได้โดยปกติวิสัยเกี่ยวกับกลุ่มทรัพย์สินที่เป็นประกัน จนเมื่อเจ้าหนี้ในประกันได้ดำเนินการบังคับประกัน

สาระสำคัญของ Floating Charge ก็คือเสรีภาพ (Liberty) ที่ให้แก่บริษัทลูกหนี้ในการจัดการและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันในการดำเนินธุรกิจตามปกติ (Ordinary Course of Business) และเจ้าหนี้ผู้กักพันธตนเองที่จะไม่แทรกแซงการยึดถือทรัพย์สินของบริษัทตราบเท่าที่บริษัทยังคงดำเนินการต่อไป อำนาจการจัดการทรัพย์สินของบริษัทจะหมดไปเมื่อมีการชำระบัญชี (Liquidation) หรือมีการตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) หรืออำนาจการจัดการทรัพย์สินหมดสิ้นไป ตามข้อสัญญาที่ก่อตั้ง Charge (Charge Instrument) ข้อดีของ Floating Charge ในแง่ของบริษัทผู้ออกหุ้นกู้ ก็คือบริษัทยังสามารถดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ต่อไปตามปกติ อันต่างจาก Fixed Charge ซึ่งบริษัทไม่

สามารถกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ใช้ประกันหนี้ จนกว่าจะมีการเปลี่ยนเป็น Fixed Charge<sup>25</sup>

ในเรื่องความสมบูรณ์ของ Charge นั้น Charge เป็นการประกันหนี้ อันก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อน กล่าวคือ หนี้รายใดมีประกันด้วย Charge ไม่ว่าจะด้วย Floating Charge หรือ Fixed Charge เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้สามัญทั้งหลาย จึงเป็นผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท ดังนั้นการจดทะเบียนอันเป็นวิธีการประกาศสถานภาพของบริษัทต่อสาธารณะ จึงเป็นมาตรการที่กฎหมายได้กำหนดขึ้นไว้ ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียน Charge ไว้กับบริษัทผู้ออกหุ้นกู้ และนายทะเบียนของรัฐแม้ว่าบริษัทผู้ออกหุ้นกู้จะเป็นบริษัทต่างประเทศ ถ้ามีการประกัน (Charge) ด้วยทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในประเทศอังกฤษ ก็ต้องจดทะเบียน Charge ผลของการไม่จดทะเบียน Charge นั้น จะมีผลให้ Charge เป็นโมฆะเฉพาะกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียน Charge ต่อนายทะเบียนบริษัทของรัฐ และผลการเป็นโมฆะดังกล่าวจะมีผลเฉพาะต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้สามัญทั่วไปเท่านั้น บริษัทจะอ้างเอาความเป็นโมฆะมาเป็นข้อต่อสู้กับผู้ถือหุ้นกู้ไม่ได้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ Charge ที่ต้องจดทะเบียนไว้ คือ

1. ประกันเหนือที่ดิน หรือผลประโยชน์ใดๆ ในที่ดิน แต่ไม่รวมการเช่าที่ดิน
2. ประกันเหนือสินค้า ซึ่งหมายถึง สังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง
3. ประกันเหนือ ค่านิยม ทรัพย์สินทางปัญญา หนี้สินในบัญชี เงินค่าหุ้นที่ยังไม่เรียกหรือที่ยังไม่ได้รับชำระ
4. ประกันเพื่อการออกหุ้นกู้

<sup>25</sup> วีระเดช ดันสุวรรณรัตน์, "การคุ้มครองกฎหมายผู้ถือหุ้นกู้", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 63-65.

### 5. Floating Charge ในทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วน<sup>26</sup>

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องหลักประกันที่เรียกว่า "Secured Transaction" ซึ่งบัญญัติอยู่ใน "Article 9 ของ Uniform Commercial Code หรือที่เรียกว่า UCC" ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับเรื่อง Charge ในประเทศอังกฤษ คือเป็นการให้หลักประกันโดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองซึ่งวัตถุประสงค์ของการมี Secured Transaction ก็คือใช้เป็นหลักประกันเพื่อที่จะลดความเสี่ยงของสินเชื่อ ซึ่งการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน การให้สินเชื่อของเจ้าหนี้จะต้องมีหลักประกันที่เพียงพอกับมูลหนี้ที่ได้ให้กู้ยืมไป และการให้หรือมีหลักประกันดังกล่าว ก็จะทำให้ผู้ขอสินเชื่อสามารถได้รับดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ กรณีดังกล่าวจึงนำไปสู่การให้หลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์ (personal property) โดยเรียกกระบวนการดังกล่าวว่า Secured Transaction ซึ่งจะนำมาใช้กับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์เท่านั้น จะไม่ครอบคลุมหรือนำมาใช้กับทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์

Secured Transaction เป็นหลักการที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการหรือแม้กระทั่งผู้บริโภคทั่วไป เนื่องจากเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสินค้า หรือผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้ โดยที่ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน และยังสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ และเจ้าหนี้ก็มีหลักประกันในการชำระหนี้โดยมีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญทั่วไปอีกด้วย แต่การให้หลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์โดยวิธี Secured Transaction นั้น จะต้องเกิดจากความสมัครใจหรือความยินยอมของลูกหนี้ (debtor) เองด้วยในการที่มีเจตนาหรือความต้องการจะนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หลัก Secured Transaction ซึ่งอยู่ใน Article 9 ของ UCC จะไม่นำมาใช้กับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ยินยอมและเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเอง และบทบัญญัติใน Article 9 นี้ก็สามารถนำมาใช้กับสังหาริมทรัพย์เกือบทุกประเภท ซึ่ง

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-68.



ก็ได้มีการแบ่งประเภทของหลักทรัพย์ค้ำประกัน (collateral) ตามลักษณะและการใช้ของ  
ทรัพย์สิน ออกเป็นดังนี้

- 1) สินค้า (goods)
- 2) ตราสารที่จำเป็น (indispensable paper) และ
- 3) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangibles)

1) สินค้า (goods) หมายถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง สามารถเคลื่อนย้ายได้ ซึ่ง  
ในประเภทของสินค้า (goods) นั้น ยังสามารถแบ่งย่อยออกได้อีก เป็น

- 1.1) สินค้าอุปโภคบริโภค (consumer goods) เช่น วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ
- 1.2) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (farm products) เช่น พันธ์พืช ปศุสัตว์ ฯลฯ
- 1.3) สิ่งประดิษฐ์ (inventory) หมายถึงสินค้าที่ขายหรือให้เช่า และวัตถุดิบ

ที่ใช้ในกระบวนการผลิตหรือใช้ในธุรกิจ

1.4) อุปกรณ์สำนักงาน (equipment) เช่น เครื่องจักร คอมพิวเตอร์ อุปกรณ์  
ที่ใช้ในสำนักงาน ฯลฯ

1.5) สิ่งตรวติงกับอสังหาริมทรัพย์ (fixture) เช่น เครื่องปรับอากาศ เครื่อง  
ปั้มน้ำ เตาอบ เป็นต้น<sup>27</sup>

2) ตราสาร (indispensable paper) สามารถแบ่งออกได้เป็น

- 2.1) Chattel Paper คือหลักฐานที่ใช้ในการชำระหนี้อย่างหนึ่ง
- 2.2) ตราสารเปลี่ยนมือ (instruments) เช่น หุ่น หุ่นกู้ ตัวเงิน ฯลฯ

---

<sup>27</sup> Len Young Smith, Richard A Mann, Barry S. Roberts,  
Essentials of Business Law (The United States of America : West  
publishing Company, 1989), p. 778.

2.3) เอกสารสิทธิ (documents) เช่น ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า ฯลฯ<sup>28</sup>

3) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangibles) สามารถแบ่งออกได้เป็น

3.1) บัญชี (accounts) หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระค่าขาย ให้เช่าหรือให้บริการสินค้า ซึ่งไม่มีหลักฐานเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (instrument) หรือ (chattle paper)

3.2) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทั่วไป (general intangibles) เช่น ค่านิยม (goodwill) เครื่องหมายการค้า (trademarks) ลิขสิทธิ์ (copyrights) สิทธิบัตร (patent) เป็นต้น<sup>29</sup>

เมื่อ Article 9 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือสามารถนำมาทำ Secured Transaction ได้แล้ว Article 9 ก็ยังได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการในการทำ Secured Transaction ไว้ด้วย โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หมายถึง ลูกหนี้และเจ้าหนี้ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้ใน Article 9 เพื่อให้ Secured Transaction มีผลใช้บังคับผูกพันได้ ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็น 2 ขั้นตอนคือ

- 1) การทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) และ
- 2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection)

<sup>28</sup> Ibid., p. 779.

<sup>29</sup> Ibid., p. 780.

1) การทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) หมายถึงรูปแบบหรือการทำสัญญาหลักประกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกัน (Collateral) ซึ่งตาม Article 9 ได้กำหนดรูปแบบหรือขั้นตอนไว้ว่า ในการทำ Security Agreement นั้นจะมีผลผูกพันระหว่าง เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ จะต้องมิลักษณะดังนี้

- 1.1) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing)
- 1.2) ต้องลงลายมือชื่อของลูกหนี้ (signed by the debtor) และ
- 1.3) ต้องมีการบรรยายละเอียดของหลักทรัพย์ค้ำประกันให้เข้าใจพอสมควร (contain a reasonable description of the collateral)

ดังนั้น ใน Security Agreement ที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ทำขึ้นจะต้องมิลักษณะดังกล่าวข้างต้นครบทั้ง 3 กรณี ถ้า Security Agreement มีลักษณะไม่ครบหรือขาดข้อใดข้อหนึ่งข้างต้นตามที่ Article 9 ได้กำหนดไว้แล้ว Security Agreement นั้น ก็จะไม่มิลผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เลย<sup>30</sup>

2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) หมายถึง การทำให้ security interest หรือ security agreement มีผลสมบูรณ์และมีผลผูกพันบุคคลภายนอก ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้สามัญทั่วไป ทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และผู้รับโอนสิทธิของลูกหนี้ด้วย โดยหมายถึง เมื่อมีการทำ perfection แล้ว คู่สัญญาผู้รับหลักประกัน (secured party) หรือเจ้าหนี้ ก็จะได้รับควบคุมครองหรือมีบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ และก่อนตัวแทนของเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย และวิธีการที่จะทำให้มีผลสมบูรณ์ (perfection) นั้นขึ้นอยู่กับชนิดหรือประเภทของหลักทรัพย์ค้ำประกัน ตามที่ได้กล่าวข้างต้น ซึ่งใน Article 9 ได้กำหนดวิธีการ perfection ไว้ตามแต่ละประเภทของหลักทรัพย์ด้วยกัน 4 วิธี คือ

- 2.1) การยื่นหรือเปิดเผยข้อมูลฐานะการเงิน (filing a financial statement) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทุกประเภท ยกเว้น ตราสาร

<sup>30</sup> Ibid., p. 781-782.



เปลี่ยนมือ (instrument)<sup>31</sup>

2.2) การส่งมอบการครอบครอง (possession) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทุกประเภท ยกเว้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangibles)<sup>32</sup>

2.3) การมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ (automatic perfection) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินประเภท สินค้าอุปโภคบริโภค (consumer goods) และบัญชี (accounts)<sup>33</sup>

2.4) การมีผลสมบูรณ์ชั่วคราว (temporary perfection) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินประเภท ตราสารเปลี่ยนมือ (instrument) และเอกสารสิทธิ (document)<sup>34</sup>

ฉะนั้น การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ตามหลักของ Secured Transaction จึงมีรูปแบบหลักๆ อยู่ 2 ประการ คือ การทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ซึ่งจะทำให้มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา คือเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก แต่ถ้าต้องการให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอก ก็จะต้องมีการทำ perfection อีกขั้นตอนหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกัน มีผลผูกพันบุคคลภายนอก และทำให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญทั่วไปและเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอีกด้วย

ดังนั้น จากหลักการที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นทั้ง 2 ประเทศ คือ หลัก Charge ของประเทศอังกฤษ และหลัก Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเห็นได้ว่า การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการออกตราสารเพื่อขายให้แก่นักลงทุน ในกรณีการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ โดยเฉพาะสินทรัพย์ประเภทรถยนต์ หรือลูกหนี้เช่าซื้อรถยนต์

31 Ibid., p. 786.

32 Ibid., p. 789.

33 Ibid., p. 790.

34 Ibid., p. 791.



จึงไม่เกิดเป็นปัญหาทางกฎหมายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ สามารถกระทำ  
ได้ และเจ้าหน้าที่หรือนักลงทุนผู้ซื้อตราสารที่เกิดจากกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์  
(Securitization) ก็จะได้รับควบคุมความเสี่ยงหรือมีหลักประกันในการที่จะได้รับชำระ  
หนี้ก่อนเจ้าหน้าที่สามัญรายอื่นๆ และสามารถได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ถูกหนี้เกิดการล้มละลายได้  
อีกด้วย

แต่เนื่องจากในประเทศไทย ได้มีการวางหลักกฎหมายในเรื่องของหลักประกัน ซึ่ง  
ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ การประกันด้วยบุคคล หรือการค้า  
ประกันและการประกันด้วยทรัพย์สิน หรือการจำนอง จำนำ เท่านั้น และตามหลักกฎหมายไทยไม่มี  
เรื่องหลักประกันเหมือนกับหลัก Charge ในประเทศอังกฤษ และหลัก Secured Transaction  
ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยแล้ว การนำหลักจำนอง จำนำ มา  
ใช้กับหลักทรัพย์ค้ำประกันในกรณีของการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)  
โดยเฉพาะการนำสินทรัพย์ประเภทรถยนต์หรือลูกหนี้เข้าซื้อตราสารแปลง ก็อาจจะเกิดปัญหาในทาง  
กฎหมายขึ้นได้ ซึ่งจะได้พิจารณาดังต่อไปนี้

#### 1) ปัญหาของการนำทรัพย์สินมาจำนำ

การจำนำ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ซึ่งได้วางหลักไว้  
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในมาตรา 747 ได้ให้ความหมายของคำว่าจำนำหมายถึง  
"อันว่า จำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่  
บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" การจำนำจึงเป็นการที่ ผู้จำ  
นำนำทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับ  
จำนำ และตามหลักกฎหมายในเรื่องของการจำนำนั้นเห็นได้ว่า การจำนำจะสมบูรณ์ได้ต่อเมื่อผู้  
จำนำจะต้องแสดงเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์กับผู้รับจำนำตามผลของกฎหมายและผู้จำนำจะต้องมี  
การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำไว้ให้แก่ผู้รับจำนำด้วยซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำถือว่าเป็นสาระ  
สำคัญที่ทำให้เกิดสัญญาจำนำขึ้น ดังนั้นหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินกันแล้วผู้เป็นเจ้าของจะมากล่าว  
อ้างว่าตนเป็นเจ้าของในฐานะผู้รับจำนำไม่ได้ นอกจาก 101 นี้แล้ว การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ

ให้แก่ผู้รับจำนำนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ เป็นประกันการชำระหนี้ด้วย หากการส่งมอบ เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น เป็นเรื่องการฝากทรัพย์ หรือให้เช่าทรัพย์ก็ไม่เรียกว่า เป็นการจำนำ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินนั้นในฐานะเป็นทรัพย์จำนำไม่ได้<sup>35</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจาก หลักกฎหมายในเรื่องจำนำแล้ว เห็นได้ว่าหลักใหญ่ของการ ประกันด้วยทรัพย์สินแบบจำนำนั้น จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์ที่จำนำให้เจ้าหนี้อยู่จริง<sup>36</sup> ซึ่ง ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้คือ

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 665/2472

“ เดิมสามีจำเลยได้ทำสัญญาต่ออำเภอ จำนำเรือฉลอม 1 ลำ ไว้แก่โจทก์เป็นเงิน 200 บาท สัญญาจะไถ่คืนภายใน 3 ปี สามีจำเลยตาย จำเลยเป็นผู้รับมรดก โจทก์จึงฟ้องขอให้ไถ่เรือคืน จำเลยรับว่า ได้จำนำแก่โจทก์จริง ยอมให้เรือเป็นกรรมสิทธิ์แก่โจทก์

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยส่งเรือฉลอมให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยยอมรับ แต่จำเลย ไม่ส่งเรือ โจทก์จึงนำเจ้าพนักงานยึดเรือ ผู้ร้องงูว่า ผู้ร้องเป็นเจ้าของจำเลยตามคำพิพากษาขอ เฉลี่ยเงินที่ขายทรัพย์ได้ และคัดค้านว่าโจทก์ไม่มีสิทธิ์ยึดเรือชำระหนี้คนเดียว เพราะการจำนำ ทำไม่ถูกต้องตามมาตรา 747

<sup>35</sup> วิภา ปาลียะประภา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 7.

<sup>36</sup> พจน์ ปุ่ปะปกม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2533), หน้า 344.

ศาลชั้นต้นสั่งว่า เรือลำนี้จำหน่ายแก่โจทก์ให้เรือเป็นของโจทก์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเป็นการจำหน่ายก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พิพากษายืน

ผู้ร้องฎีกาว่า ตามกฎหมายเดิม ถ้าผู้รับจำหน่ายไม่ยึดถือหรือปกครองทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้ จะเอาทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียวไม่ได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สามีจำเลยจำหน่ายเรือพิพาทนี้ไว้แก่โจทก์ แต่โจทก์ปล่อยให้ผู้จำหน่ายปกครองเรือนี้อยู่ตามเดิม การรับจำหน่ายสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้รับจำหน่ายจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายก็ต่อเมื่อผู้รับจำหน่ายได้ยึดถือปกครองทรัพย์สินนั้นไว้ เมื่อผู้จำหน่ายมิได้รับมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำหน่ายไว้ถึงแม้ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายจะได้ทำหนังสือสัญญาจำหน่ายไว้ต่อกันก็ดี สัญญานั้นหาตัดสิทธิเจ้าหน้าที่อื่นไป โจทก์จึงไม่มีสิทธิจะยึดเอาเรือไว้ชำระหนี้ก่อนผู้ร้อง "

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายในมาตรา 747 และคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแล้ว การนำทรัพย์สินประเภทรถยนต์หรือลูกหนี้เข้าชื่อ มาแปลงเป็นหลักทรัพย์ โดยนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันในการออกตราสารเพื่อจำหน่ายให้แก่นักลงทุน ไม่สามารถที่จะทำได้ เนื่องจากทรัพย์สินประเภทนี้ เป็นทรัพย์สินที่จะต้องนำไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจ หรือเป็นทรัพย์สินที่นำออกให้เข้าชื่อ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่ผู้เข้าชื่อเป็นผู้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นตามสัญญาเข้าชื่ออยู่ จึงไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาส่งมอบเพื่อเป็นหลักประกันแก่นักลงทุนผู้ซื้อตราสารได้ ถึงแม้จะมีการตกลงทำสัญญาจำหน่ายและคู่สัญญาหรือผู้รับจำหน่ายตกลงที่จะไม่ต้องให้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่าย และยินยอมที่จะไม่ครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น ก็ไม่สามารถที่จะทำได้ เนื่องจากกฎหมายได้บังคับไว้แล้วว่าการจำหน่ายนั้นจะถือว่าเป็นจำหน่ายหรือมีผลสมบูรณ์ และเจ้าหน้าที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น การนำตัวทรัพย์สินหรือรถที่ให้เข้าชื่อ มาใช้เป็นหลักประกันการออกตราสารในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) จึงไม่สามารถกระทำได้ตามหลักกฎหมายไทย

แต่เนื่องจาก รถที่จะนำมาใช้เป็นทรัพย์สินในการแปลงเป็นหลักทรัพย์นั้น มีเอกสารชนิดหนึ่งหรือที่ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจว่าเป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์อยู่ก็คือ คู่มือสมุดทะเบียน

รถ จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นมาว่า สมุดทะเบียนรถดังกล่าวจะสามารถนำมาจำหน่ายได้หรือไม่

ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารและมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ”

ตามมาตราดังกล่าว จึงเป็นเรื่องของการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสาร โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่าย ตามหลักของมาตรา 747 แต่จะต้องส่งมอบตราสารแห่งสิทธินั้นแทน แต่การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรานี้ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่า ตราสารชนิดใดหรือสิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึงสิทธิอะไรบ้าง ที่จะสามารถนำมาจำหน่ายตามมาตรานี้ได้

สำหรับปัญหาดังกล่าว ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้หลายท่านดังนี้

นักกฎหมายท่านหนึ่ง เห็นว่า การจำหน่าย กฎหมายได้กำหนดวิธีการจำหน่ายไว้ว่าต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นแม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำหน่ายได้ แต่การที่จะนำทรัพย์สินอันมีตราสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินมาจำหน่ายนั้นจะต้องพิจารณาดูว่า ทรัพย์สินนั้น มีตราสารอย่างใดอย่างหนึ่งแสดงสิทธิไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว เมื่อนำมาจำหน่ายย่อมไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งมอบสิทธิเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้การจำหน่ายไม่สมบูรณ์ ดังนั้นสิทธิที่จะนำมาจำหน่ายได้ จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น เช่นใบตราส่ง ใบประทวนสินค้า ตั๋วเงิน และ ใบหุ้น เป็นต้น<sup>37</sup>

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง มีความเห็นว่า การจำหน่ายสิทธิหมายถึง การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่การจำหน่ายนั้นต้องเอาสังหาริมทรัพย์ไปมอบให้เจ้านี้ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายจะทำได้ต้องเอาตราสารแสดงสิทธินั้นไปมอบให้เจ้านี้ยึดไว้ แล้วแจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้ทราบ ที่สำคัญคือหนี้ หรือ

<sup>37</sup> สติชัย เล็งไธสง, “ปัญหาการจำหน่ายสมุดเงินฝากประจำ”, บทบัญญัติ 36 (2522)

สิทธิเรียกร้องที่เอามาจำนำนั้น จะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำนำกันไม่ได้ อย่างไรก็ตามการจำนำสิทธิ สิทธิในที่ดินต้องหมายความว่าสิทธิที่มีตราสาร สิทธิเฉยๆ คงจะจำนำไม่ได้<sup>38</sup>

ส่วนคำว่า “สิทธิซึ่งมีตราสาร” จะหมายถึง สิทธิอะไรบางอย่างนั้น ก็ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้หลายท่าน ดังนี้

นักกฎหมายท่านหนึ่งให้ความเห็นว่าเกี่ยวกับคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสารหมายถึงสิทธิซึ่งมีเอกสารแสดงถึงสิทธิ ซึ่งอาจจะเป็นสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สิน และตามธรรมดาเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่ทำขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย มิใช่เอกสารธรรมดาที่บุคคลทำขึ้นเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่วไป สิทธิซึ่งมีตราสารที่กฎหมายได้เข้าเกี่ยวข้องกำหนดแบบไว้แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ตั๋วแลกเงิน เช็ค ใบฝากของในคลังสินค้า ใบตราส่ง ใบหุ้น หรือกรมธรรม์ประกันภัย ประกันชีวิต เป็นต้น สิทธิซึ่งมีตราสารเหล่านี้จึงเป็นตัวหนึ่งหรือตัวสิทธิเรียกร้องจึงจำนำกันได้ตามมาตรา 750 แต่สิทธิเรียกร้องอื่นๆ เช่น สิทธิตามสัญญากู้เงิน สิทธิตามสัญญาเช่า เป็นสิทธิอันมีตราสารหรือไม่การกู้เงินหรือการเช่าอาจจะเพียงแต่ทำเอกสารไว้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงิน หรือการเช่าเท่านั้นหาใช่เป็นตราสารไม่ สิทธิตามหนี้เงินกู้ หรือตามสัญญาเช่าในกรณีเช่นนี้จึงไม่ใช่สิทธิซึ่งมีตราสาร แต่ถ้าคู่กรณีได้ทำเอกสารกันไว้เป็นหลักฐานแห่งการเช่าหรือการกู้เงินโดยทำเป็นรูปสัญญามีลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายก็เป็นตราสารจำนำได้ตามมาตรา 750<sup>39</sup>

ส่วนที่นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า คำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร โดยสรุปได้ว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร ความจริงก็เป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดา ซึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดว่า สิทธิซึ่งมีตราสารนั้น คือ สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง ดังนั้นเป็นเพียงเจ้าหนี้เขาแล้วมีเอกสารแสดงหนี้ยึดไว้ เพียงเท่านั้นก็เอาเอกสารไปจำนำได้ ส่วนการจำนำตราสารเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เป็นเรื่องตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้น สิทธิซึ่งมีตราสารหมายถึง

<sup>38</sup> วิชา ปาปิยะประกษา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ”, หน้า 40.

<sup>39</sup> ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกันจำนองจำนำ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 149.

ความว่า สิทธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐาน ที่ใช้คำว่าตราสารก็เพราะว่าไม่ต้องการให้นำจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร รวมความว่า ถ้าทำสัญญากันเป็นหนังสือเป็นพิธีการขึ้นมาจริงจังแล้วนั้นก็เป็ตราสารที่จำนำได้ ซึ่งความมุ่งหมายก็มีเพียงเท่านั้น ความสำคัญอยู่ที่ว่าหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เอามาจำนำนั้นจะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำนำไม่ได้ นี่คือจุดสำคัญของเรื่องการนำพิธีที่มีตราสาร ถ้าตราสารหรือสิทธิเรียกร้องใดโอนไม่ได้ก็จำนำไม่ได้เพราะการจำนำนั้นต้องคิดไปถึงการบังคับจำนำ การบังคับจำนำหมายความว่า เอาตราสารขายทอดตลาดได้ โอนสิทธินั้นต่อไปยังคนอื่นได้ ดังนั้นถ้าโอนไม่ได้ก็จะบังคับจำนำไม่ได้ จึงจำนำไม่ได้ด้วย<sup>40</sup>

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสารว่า สิทธิบางอย่างเช่น สิทธิในตัวเงิน ประทวนสินค้าในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวสิทธินั้นเองการโอนขายจำหน่ายสิทธิเช่นนี้ ใช้วิธีส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่า เป็นทรัพย์สินมีตัวตนเหมือนอย่างฆนัตริ สิทธิมีตราสารเป็นสำคัญหมายความว่าถึงตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปฏิบัติของพ่อค้า ใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายความว่าถึงสิทธิอย่างอื่น<sup>41</sup>

ส่วนนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง ได้ให้ความเห็นสิทธิซึ่งมีตราสารว่า หมายถึงตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน ดังนั้น คำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร จึงไม่ได้หมายถึงเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญากู้ยืมหรือหนังสือสัญญาซื้อขายธรรมดาซึ่งสิทธิเรียกร้อง อันเกิดขึ้นจากสัญญากู้ยืมก็ดี หรือ หนังสือสัญญาซื้อขายก็ดี อาจโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เพื่อให้ผู้รับโอนไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้โดยไม่มี การโอนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้เหล่านี้ หากมีการจำนำกันแล้ว เมื่อจะต้องบังคับจำนำ ผู้รับจำนำย่อมไม่อาจบังคับจำนำเอาจากผู้กู้ในกรณีการกู้ยืมให้สดใช้เงิน หรือบังคับจำนำโดยเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้จำนำได้ และผู้รับจำนำในขณะที่ทำสัญญาจำนำไม่ได้มี

<sup>40</sup> วิชา ปาฬยะประภา, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ", หน้า 44.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน.

นิติสัมพันธ์กับผู้ตามสัญญาผู้ยืม หรือ ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด<sup>42</sup>

และนักกฎหมายอีกท่านก็ได้ให้ความเห็นคำว่าสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่าตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ควรได้แก่ ตราสารที่แสดงถึงสิทธิในตัวทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อความในตราสารจะสามารถเห็นได้ว่า กฎหมายได้รับรองความเป็นเจ้าของทรัพย์สินสิ่งทีระบุไว้ในตราสารฉบับนั้น อีกทั้งเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และไม่ใช้เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งตราสารเหล่านี้จะมีลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงินตามตราสารแก่ผู้รับจำนำ เมื่อเกิดการบังคับจำนำ โดยมีกฎหมายบัญญัติวิธีการให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นๆ ต้องรับรู้ถึงการจำนำระหว่างผู้รับจำนำและผู้จำนำด้วย ฉะนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่าสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ต้องเป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความเป็นเจ้าทรัพย์สิน โดยแสดงออกให้เห็นในรูปของตราสาร หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตราสารฉบับนั้นใช้เป็นเอกสารเพื่อยืนยันถึงความเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับนั้น ซึ่งการตีความเช่นนี้ตรงกับด้วยคำที่บัญญัติไว้ในต้นร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 750 ซึ่งใช้คำว่า "A Right represented by a Written Instrument" ซึ่งอาจยกตัวอย่างให้เห็นได้เช่นสิทธิในสินค้าระหว่างขนส่ง มีตราสารคือ ใบตราส่ง สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้ามีตราสารคือ ใบประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้า เป็นต้น<sup>43</sup>

เมื่อได้ทราบแล้วว่า สิทธิซึ่งมีตราสารนั้นหมายถึงอะไรตามที่ผู้ให้ความเห็นไว้ข้างต้นแล้ว จึงต้องพิจารณาว่า สมุดทะเบียนรถ เป็นสิทธิซึ่งมีตราสารหรือไม่ เนื่องจากรถยนต์เป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง ถ้ามีการทำสัญญาซื้อขายรถกันขึ้น กรรมสิทธิ์ในรถจึงโอนไปยังผู้ซื้อทันทีนับแต่ได้มีการทำสัญญา ซึ่งเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ได้กล่าวไว้ว่า "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน" กรณีนี้

42 เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

43 เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

เป็นหลักกฎหมายในเรื่องการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบเหมือนกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้ กรรมสิทธิ์โอนต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนก่อน แต่สังหาริมทรัพย์เนื่องจากไม่มีแบบ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อได้มีการทำสัญญาซื้อขายกัน วันแต่ในกรณีที่คู่สัญญาจะได้มีการตกลงกันให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปทันทีในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายแต่อาจจะให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้สำเร็จเสียก่อน ซึ่งในกรณีนี้เรียกว่า สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข

ดังนั้น รถยนต์ที่นำมาซื้อขายกัน ถ้ามิได้มีการตกลงเงื่อนไขอย่างใดไว้แล้ว กรรมสิทธิ์ในรถก็จะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีนับแต่ได้มีการทำสัญญาซื้อขายกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การโอนกรรมสิทธิ์ในรถดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า หรือสามารถสรุปได้ว่า การซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดาไม่ต้องทำตามแบบอย่างใด กรรมสิทธิ์ย่อมโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาตามมาตรา 458<sup>44</sup> ดังนั้นสมุดทะเบียนรถ จึงไม่ใช่หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือ หลักฐานแห่งสิทธิ์ในรถยนต์แต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 304,305/2494 ได้วินิจฉัยว่า การซื้อขายรถยนต์นั้นเมื่อการซื้อขายสำเร็จแล้ว กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันที เลขหมายและทะเบียนรถยนต์นั้น มิใช่เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายแพ่งฯ แต่อย่างใด เป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการใช้นานพาหนะเท่านั้น

และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3040/2526 ได้วินิจฉัยว่า การซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนมายังผู้ซื้อทันที การจดทะเบียนโอนรถยนต์มิใช่เป็นแบบของนิติกรรมในการโอนกรรมสิทธิ์ของรถยนต์ การที่ห้างหุ้นส่วนจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ตัวแทน ได้นำรถ

<sup>44</sup> วิษณุ เครืองาม, ดร., คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยนให้ (กรุงเทพมหานคร : โฆสิตการพิมพ์, 2537), หน้า 89.



ยนต์พิพาทออกจากบริษัท จ. มาขายให้แก่โจทก์ โดยบริษัท จ. ยินยอมและมีได้โต้แย้งคัดค้าน สิทธิของโจทก์ ต้องถือว่าโจทก์ได้กรรมสิทธิ์ในรถคันพิพาทมาโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต เมื่อ โจทก์ชำระราคา และรับมอบรถ จึงเป็นการครอบครองโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303 ตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2521 ต่อมาวันที่ 16 มกราคม 2521 จึงมีการจดทะเบียนรถคันพิพาทเป็นชื่อของจำเลยที่ 3 และให้จำเลยที่ 2 เข้า ชื่อในวันเดียวกัน ดังนี้โจทก์มีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 3 และกรรมสิทธิ์ในรถยนต์พิพาทตกอยู่แก่โจทก์

ฉะนั้น จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการยืนยันหลักที่ว่า ปกติแล้วการซื้อขาย รถยนต์นั้นสามารถโอนกรรมสิทธิ์กันได้ทันที โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน การจดทะเบียนโอนรถ ยนต์ที่ทำกันอยู่เป็นเรื่องของการจดทะเบียนตามกฎหมายพิเศษเพื่อประโยชน์ในการควบคุมมิใช่ เพื่อประโยชน์ในการโอนกรรมสิทธิ์<sup>45</sup>

ดังนั้น สมุดทะเบียนรถยนต์ จึงไม่สิทธิซึ่งมีตราสารจะสามารถนำมาจำหน่ายได้ เนื่องจากสมุดทะเบียนไม่ใช่หลักฐานแห่งสิทธิหรือ หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ อย่างเช่น ใบตราส่ง หรือใบรับของคลังสินค้า ที่กฎหมายได้รับรองสิทธิในตราสารนั้นไว้ ซึ่งใน สมุดทะเบียนไม่มีกฎหมายใดที่รับรองถึงสิทธิในตราสารดังกล่าวเลย และตามความหมายของคำ ว่า สิทธิซึ่งมีตราสารนำมาจำหน่ายได้นั้น จะต้องหมายถึง ตราสารนั้นจะต้องเป็นตราสารที่แสดงถึง สิทธิในตัวทรัพย์สินนั้น และกฎหมายได้รับรองความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินสิ่งที่จะบุไว้ในตราสาร ฉบับนั้น อีกทั้งยังจะต้องเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และหากมีการจำหน่ายแล้ว เมื่อมี การบังคับจำหน่าย ตราสารนั้นจะต้องเอาออกขายทอดตลาดได้และสามารถโอนสิทธินั้นต่อไปยังคน อื่นได้ ซึ่งสมุดทะเบียนรถยนต์ดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติ หรือเข้าตามหลักเกณฑ์ของความหมายคำว่า ตราสารสิทธิ แต่ประการใด สมุดทะเบียนรถยนต์จึงไม่เป็นตราสารตามความหมายดังกล่าวที่จะ สามารถนำมาจำหน่ายได้

45 เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจำนำ โดยการจำนำทรัพย์สินและการจำนำสิทธิ ซึ่งมีตราสารดังกล่าวข้างต้นแล้ว การนำทรัพย์สินรถยนต์หรือการนำลูกหนี้เช่าซื้อรถ มาใช้เป็นหลักประกันการออกตราสารในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) โดยการใช้วิธีจำนำรถยนต์ที่เช่าซื้อ หรือการจำนำสมุดทะเบียนรถยนต์ จึงไม่สามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

## 2) ปัญหาของการนำทรัพย์สินมาจำนอง

การจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินด้วยวิธีการจำนำ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักไว้ในมาตรา 702 วรรคแรก ว่า "อันว่า จำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง" การจำนองจึงเป็นการที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินมา เป็นประกันการชำระหนี้ต่อผู้รับจำนอง โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนองซึ่งหลักการของการให้ประกันประเภทจำนองนั้น เป็นหลักการที่ดีเพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้จำนองหรือเจ้าของทรัพย์สินที่ยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เป็นประโยชน์ได้ ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองแล้วก็ตาม ซึ่งต่างกับกรณีการจำนำ ส่วนทรัพย์สินประเภทที่สามารถนำมาจำนองเป็นหลักประกันได้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ได้กำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ คือ "อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจจำนองได้ด้วยกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้ว ตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพ
- (3) สัตว์พาหนะ และ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ"

ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยหลัก จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนสังหาริมทรัพย์โดยหลักแล้วไม่สามารถนำมาจำนองได้ ยกเว้นสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ดังนี้

(1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป หรือเรือกลไฟ หรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

เรือที่ตามกฎหมายกำหนดนี้มีทะเบียน จะนั้นจะจำนองได้ต้องเป็นเรือที่ขึ้นทะเบียนแล้วเท่านั้น

(2) แพ คำว่า แพหมายถึง เจาะแพที่คนอยู่อาศัยอย่างโรง เรือนมิใช่แพไม้ไผ่หรือแพขง เพราะไม่มีลักษณะเป็นเรือนที่อยู่อาศัย อาจแยกออกเป็นท่อนหรือลำ เมื่อใดก็ได้ โดยไม่เสียรูปทรง ทรัพย์สินประเภทนี้ไม่ปรากฏว่ามีทะเบียนกรรมสิทธิ์คงมีแต่ทะเบียนบ้านเช่นเดียวกับโรงเรือน แต่ตามบทบัญญัตินี้กล่าวไว้ว่าหากได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย ซึ่งควรหมายความว่า ได้จดทะเบียนตัวทรัพย์สินเช่นเดียวกับเรือใน (1) ถ้าไม่ได้จดทะเบียนหรือยังไม่มีกฎหมายทะเบียนกรรมสิทธิ์แพด้วย น่าจะจำนองไม่ได้

(3) สัตว์พาหนะ ได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ลา ซึ่งได้ทำหรือต้องทำตัวรูปพรรณตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ตัวรูปพรรณนั้นเป็นทะเบียนของตัวทรัพย์สินจึงจำนองได้ แต่ถ้าลูกของสัตว์เหล่านี้ยังไม่ได้ทำตัวรูปพรรณก็จำนองยังไม่ได้

(4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการหมายความว่า สังหาริมทรัพย์นั้นๆ มีกฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนจำนองได้ มิใช่จดทะเบียนเพื่อประโยชน์อื่น จึงจะจำนองได้ เช่น รถยนต์มีพระราชบัญญัติรถยนต์บัญญัติให้จดทะเบียน แต่เป็นการจดทะเบียนเพื่อประโยชน์ในการควบคุมของทางราชการมิใช่เป็นการจดทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในรถยนต์นั้น หรือ อาวุธปืนมีพระราชบัญญัติอาวุธปืน บังคับให้จดทะเบียนในการอนุญาตให้มีอาวุธนั้นไว้ครอบครอง เป็นการจดทะเบียนเพื่อจำนวนอาวุธปืนและเป็นการควบคุมอาวุธปืน หา

ใช้เป็นที่เบียดเบียนแสดงกรรมสิทธิ์และการโอนไม่ ทรัพย์สินเหล่านี้จึงจำนองไม่ได้<sup>46</sup>

ส่วนเครื่องจักรได้มีพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ให้สามารถจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรได้ โดยมีเหตุผลว่า ในปัจจุบันการจำนองเครื่องจักรไม่อาจกระทำได้เพราะเครื่องจักรมีใช้สังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องจักรขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมนำ เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนแล้วไปจำนองได้ ซึ่งจะช่วยให้ผู้ประกอบการมีเงินทุนสำหรับดำเนินกิจการเพิ่มมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรม ซึ่งเครื่องจักรที่จะจดทะเบียนได้ต้องเป็นเครื่องจักรตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น เครื่องจักรดังกล่าว เมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ตามมาตรา 703 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>47</sup>

ดังนั้นถึงแม้ว่าเครื่องจักรจะสามารถนำมาจำนองได้ก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าเครื่องจักรทุกชนิดจะสามารถนำมาจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้ทุกกรณี แต่เครื่องจักรนั้นจะต้องเป็นเครื่องจักรตามประเภทที่กฎหมายได้ระบุไว้เท่านั้น และเจ้าของเครื่องจักรหรือ ผู้ที่ต้องการจะจำนองเครื่องจักรนั้น จะต้องนำเครื่องจักรมาขึ้นทะเบียนหรือ จดทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าวก่อนเมื่อเป็นเครื่องจักรที่มีทะเบียนแล้ว ผู้จำนองก็สามารถนำทะเบียนนั้นไปจำนองกับผู้รับจำนองได้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรเพียงแต่ได้มีการจดทะเบียนจำนองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็นการจำนองเครื่องจักรแล้ว ผู้รับจำนองก็จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>46</sup> พจน์ ปุณฺณปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกันจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ, หน้า 206-207.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สหกริมทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ จะต้องเป็นสหกริมทรัพย์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีกฎหมายพิเศษ หรือกฎหมาย เฉพาะกำหนดให้สหกริมทรัพย์ประเภทนั้นๆ สามารถจดทะเบียนจำนองได้ เช่น เครื่องจักร

ส่วนกรณีสมุดทะเบียนรถยนต์นั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือพระราชบัญญัติรถยนต์ที่กำหนด ให้มีการจดทะเบียนรถยนต์ ก็ไม่ได้กำหนดให้สมุดทะเบียนรถยนต์สามารถนำมาจำนองได้ การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์จึง เป็นการจดทะเบียนเพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลและเพื่อ ประโยชน์ในการเรียกเก็บภาษีของทางราชการเท่านั้น มิใช่เป็นการจดทะเบียนเพื่อแสดงกรรม สิทธิ์ในรถยนต์ ดังนั้นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ของรถยนต์จึงไม่สามารถนำสมุดทะเบียนรถยนต์มาจดทะเบียนจำนองต่อเจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เหมือนกับกรณีของเครื่องจักร

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจำนองโดยเฉพาะการจำนองสหกริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การนำทรัพย์สินรถยนต์หรือลูกหนี้เข้าซื้อรถ มาใช้เป็นหลักประกันการออกตราสารในกระบวนการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) โดยการใช้วิธีนำสมุดทะเบียนรถมาจดทะเบียนจำนอง จึงไม่สามารถทำได้ ด้วยเหตุผลตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ศูนย์วิทยพัทยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย