

### บทที่ 3

#### ประเด็นปัญหากฎหมายในการจัดทำหลักประกันในประเทศไทย

จากบทที่ 2 ก็ได้ศึกษาถึงหลักประกันแต่ละชนิดที่ใช้กันอยู่ในการทำโครงการอุตสาหกรรมแล้ว ในบทที่ 3 นี้ จะทำการวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาแต่ละประเภทที่จัดทำที่ผู้ให้สินเชื่อ และผู้กู้ได้ร่วมกันจัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ให้สินเชื่อสำหรับสัญญากู้ยืมเงินเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรม และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับหลักประกันที่ผู้ให้สินเชื่อและผู้กู้ได้ร่วมกันจัดทำขึ้นว่ามีกฎหมายรองรับมากน้อยเพียงใด

#### 3.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญาแต่ละประเภทที่จัดทำเพื่อเป็นหลักประกัน

หลักประกันที่ผู้ให้สินเชื่อและผู้กู้ร่วมกันจัดทำขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นั้น หลักประกันบางประเภทก็มีกฎหมายใช้บังคับอยู่แล้ว เช่น การค้ำประกันก็มีกฎหมายลักษณะค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 - 701 ใช้บังคับ การจำนองก็มีกฎหมายลักษณะจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 - 746 ใช้บังคับ การจำนองเครื่องจักรก็มี พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 และ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 ประกอบกับกฎหมายลักษณะจำนองในประมวลแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ การจำนำก็มีกฎหมายลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747-769 ใช้บังคับ การทำทรัสต์รีซีทก็มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐานไว้แล้ว เจื่อนใจในสัญญาให้สินเชื่อที่มีลักษณะ เป็นหลักประกันนั้นก็บังคับตามหลักสัญญาทั่วไป แต่ก็ยังมีสัญญาที่มีการจัดทำเพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ให้สินเชื่อที่ยังเป็นปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ และจะนำเอามาเป็นหลักประกันนี้ได้แค่ไหนเพียงไร ก็คือ สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาเป็นหลักประกัน และสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไข (Conditional Novation) เป็นหลักประกัน การจำนำสมุดเงินฝากประจำและใบรับฝากเงิน การทำทรัสต์รีซีทโดยไม่มี Shipping Document จะทำได้แค่ไหนเพียงไร

### 3.1.1 การโอนสิทธิเรียกร้อง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติ เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง (มาตรา 303 - 313) และการแปลงหนี้ใหม่ (มาตรา 349- 352) ไว้ใน บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาเป็นหลักประกัน และสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไข (Conditional Novation) เป็นหลักประกันว่าจะสามารถนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ หรือปรับใช้ได้มากน้อยเพียงไร

สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายนั้นมีอยู่หลายประเภท แยกตามมูลเหตุที่ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องมีอยู่หลายอย่างได้แก่ ละเมิด ลากอันมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง เป็นสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากกฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำนั้นๆ ก่อให้เกิด "สิทธิ" แก่ผู้ถูกกระทำ และ "หน้าที่" แก่ผู้กระทำประการใด ๆ ที่เรียกกันว่า "นิติเหตุ" และสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดของบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลเอง และผลของการแสดงเจตนาย่อมจะแตกต่างกันไปตามลักษณะของสัญญา สัญญานั้นยังแบ่งได้ออกเป็นหลายชนิดที่เรียกว่า เอกเทศสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้าง แรงงาน เป็นต้น ซึ่งจะมีทั้งสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาฝ่ายเดียว นอกจากนั้นสิทธิเรียกร้องยังอาจจะเกิดจากสัญญาชนิดพิเศษที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญาได้อีก เช่นสัญญาเช่าต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา หรือที่เรียกกันว่าสัญญาเช่าพิเศษ

บุคคลสิทธิ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างบุคคลไม่ว่าทำสัญญาใดเกิดขึ้นก็ย่อมเกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งทำให้เกิดหนี้ ให้กระทำการ หรือยกเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน บุคคลสิทธิไม่ได้ก่อตั้งโดยอำนาจของกฎหมาย บ่อเกิดของบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติลักษณะความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลโดยการแสดงเจตนาระหว่างกัน ที่เรียกว่า "คำเสนอ" และ "คำสนอง" ทำให้เกิดเป็น "สัญญา" ขึ้น และสัญญานี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สัญญาต่างตอบแทน และสัญญาฝ่ายเดียว

สัญญาต่างตอบแทน<sup>1</sup> คือสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ ทำให้คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้ และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์ จ้างทำของ เป็นต้น โดยที่ต่างฝ่ายก็มีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ยกตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ ผู้ขายก็มีหน้าที่โอนกรรม

<sup>1</sup>ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527) หน้า 370.

สิทธิ และส่งมอบรถยนต์ให้แก่ผู้ซื้อ และมีสิทธิได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อก็มีหน้าที่ในการชำระราคาค่ารถยนต์ให้แก่ผู้ขาย และมีสิทธิบังคับให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบรถยนต์ให้แก่ตนตามสัญญา

สัญญาฝ่ายเดียวนั้น<sup>2</sup> คู่สัญญาแต่ฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่มีหน้าที่จะต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ไม่มีข้อผูกพันอันเป็นหน้าที่ต้องชำระตอบแทนคู่สัญญาฝ่ายแรกอย่างใดเลย เช่น สัญญาให้ สัญญายืม เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น สัญญากู้ยืมเงิน ผู้กู้มีหน้าที่ที่จะต้องใช้คืนเงินที่ได้กู้ยืม และหรือชำระดอกเบี้ยตามที่ได้ตกลงกับผู้ให้กู้ แต่ไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้ให้กู้ส่งมอบเงินที่กู้ยืม เพราะในสัญญากู้ยืมเงิน การส่งมอบเงินตามสัญญาเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ส่วนผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระคืนเงินที่ได้กู้ยืม และหรือชำระดอกเบี้ยตามที่ได้ตกลงกับผู้กู้ ดังนั้น สัญญากู้ยืมจึงเป็นสัญญาฝ่ายเดียว

จะเห็นว่าสิทธิเรียกร้อง ก็คือบุคคลสิทธิ ที่มีราคาและถือเอาได้ จึงเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องอาจโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอก ใช้สิทธินั้นแทนตนอันเป็นการเปลี่ยนมือเจ้าของสิทธิ ซึ่งเรียกทางกฎหมายว่า "การโอนสิทธิเรียกร้อง" ในการโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิที่จะโอนไป คือบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ เมื่อโอนไปแล้วทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าของหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194, 214 บรรพ 2 ว่าด้วย หนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องทำได้ไม่ว่าจะเพื่อหวังผลกำไร การให้โดยเสน่หา หรือการโอนเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้

ในการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายนั้น มิใช่สิทธิเรียกร้องทุกประเภทที่จะโอนกันได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดหลักในการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ไว้ดังนี้

"สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นแต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช้บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต"

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 303 ข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องทั่วไปย่อมโอนกันได้ นอกจากนี้จะเข้าข้อยกเว้นดังนี้

ก. สิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนได้<sup>3</sup> หมายถึงหนี้เกี่ยวกับ สิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องใช้เฉพาะเจ้าหนี้ลูกหนี้เดิม จะชำระให้คนอื่นไม่ได้ ทั้งนี้ไม่น่าจะหมายถึง คุณสมบัติของบุคคลเป็นสำคัญ เช่นในเรื่องเช่า แม้คุณสมบัติของผู้เช่าจะเป็นสาระสำคัญ แต่ ถ้าผู้ให้เช่ายินยอมก็โอนสิทธิกันได้ หรือในเรื่องการเช่าเป็นหุ้นส่วนแม้จะเป็นการอาศัยความไว้วางใจส่วนตัวแต่ก็ยังสามารถโอนเข้ามาถือหุ้นได้ ดังนั้น กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนได้ น่าจะเป็นกรณีที่แม้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะได้ยินยอมก็ยังโอนไม่ได้ เช่น สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงิน ได้แก่ ค่าเสียหาย ค่าทำขวัญ หรือค่าสินไหมทดแทนแก่หญิงที่ถูกกระทำผิดอาญา เป็นทุจริตธรรมแก่ตน ซึ่งสิทธิเรียกร้องเหล่านี้โอนกันไม่ได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่ สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้ตามสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หรือสิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีกับภริยาและระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 มาตรา 1563 และมาตรา 1564 สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเฉพาะตัว และสามารถสิ้นสุดลงเนื่องจากความตายของเจ้าของสิทธิ จึงโอนให้บุคคลอื่นไม่ได้

ข. คู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องแสดงเจตนาห้ามโอนไว้<sup>4</sup> คือ เป็นกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้แสดงเจตนากันไว้แต่เริ่มแรกที่มีหนี้เกิดขึ้นแล้วว่าห้ามมิให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล ดังนั้น หากคู่กรณีจะแสดงเจตนาไม่ต้องการให้มีการเปลี่ยนมือก็ย่อมได้ เรื่องการแสดงเจตนาห้ามโอนนั้น ถ้าระบุไว้ชัดแจ้งในสัญญา ก็จะไม่มีปัญหา แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีข้อตกลงห้ามโอนไว้แจ้งชัด ก็จำเป็นต้องพิจารณาดูว่าเป็นเรื่องที่มีมุ่งหมายคุณสมบัติส่วนบุคคลตามที่กฎหมายระบุไว้หรือไม่ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดไว้ว่าสัญญาประเภทนั้นคู่สัญญาจะโอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่จะตกลงกันไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษในสัญญานั้น เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ตามมาตรา 544 สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 606 เป็นต้น ดังนั้นถ้าหากเป็นสัญญาเหล่านี้ย่อมถือได้ว่ามีการแสดงเจตนาห้ามโอนโดยปริยายตามที่มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้ดังนี้

<sup>3</sup> ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 1242.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1243.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502 สิทธิเป็นทรัพย์สิน แต่สิทธิการเช่าต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายและสัญญา ซึ่งผู้เช่าจะโอนโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้ เมื่อยังไม่ปรากฏว่าผู้ให้เช่ายินยอม ศาลก็ไม่อาจบังคับให้โอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/2508 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ย่อมเป็นหลักอยู่ว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ต่อทรัพย์สินที่เช่าต่อผู้ให้เช่านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้เช่าเท่านั้น จะโอนแบ่งตามกฎหมายครอบครัว มรดกก็ดีตามนิติกรรมก็ดี ถ้ามิได้มีข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าหรือมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้ว ก็เป็นอันจะโอนแบ่งไปยังบุคคลภายนอกแม้จะเป็นสามีหรือทายาทของผู้เช่าก็ไม่ได้ และในเรื่องกฎหมายระบุไว้บุคคลภายนอกจะอ้างความสุจริตของตนมาใช้อ้างว่าไม่ทราบถึงเรื่องห้ามโอนย่อมไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้รับโอนจำต้องตรวจดูให้แน่ชัดว่ามีข้อตกลงให้โอนสิทธิได้หรือไม่

ค. สิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ตามกฎหมายย่อมโอนไม่ได้<sup>5</sup> หมายถึง สิทธิเรียกร้องที่กฎหมายระบุไว้ว่ามีอายุยึดได้ก็ต้องห้ามโอนด้วย เพื่อรักษาไว้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรือเพื่อลูกหนี้เป็นผู้ใช้สิทธิโดยเฉพาะส่วนตัว เช่น สิทธิถอนทรัพย์ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 335 นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 268 ได้บัญญัติประเภทของสิทธิเรียกร้องที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีได้แก่

"(1) เบี้ยเลี้ยงชีพที่กฎหมายกำหนดไว้ และเงินรายได้เป็นคราวๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

(2) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาล และเงินสงเคราะห์ หรือบำนาญที่รัฐบาลได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

(3) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดเชย เงินสงเคราะห์หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงานนอกจากที่กล่าวไว้ใน (2) ที่นายจ้างจ่ายให้บุคคลเหล่านั้น หรือคู่สมรส หรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น เป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) เงินฉบับกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่น เป็นจำนวนตามที่จำเป็นในการดำเนินฉบับกิจศพตามฐานะของผู้ที่ศาลเห็นสมควร..."

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1244.



สิทธิเรียกร้องเหล่านี้ แม้เจ้าของสิทธิจะยินยอมให้โอนก็ไม้อาจจะมีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย แต่ถ้าเจ้าของสิทธิได้รับเงินตามสิทธิดังกล่าวมาแล้วค่อยโอนก็ไม่ใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะมิใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแล้ว แต่เป็นการโอนเงินโดยตรง

### 3.1.1.1 แบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นสิทธิที่จะโอน<sup>6</sup> แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่หนึ่งคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิรู้แน่นอนแล้วว่าต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ใด เช่น นาย ก. ให้นาย ข. กู้เงินไป 500 บาท นาย ข. ลูกหนี้รู้แน่ชัดว่าตนต้องชำระหนี้ให้นาย ก. เป็นต้น และหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้น วัตถุประสงค์แห่งหนี้จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำก็ย่อมได้

(2) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง เป็นการสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้แห่งสิทธิยังไม่รู้แน่นอนว่าจะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ใดจนกว่าเขาจะสั่ง เช่นในสัญญากู้ยืม นาย ก. ให้นาย ข. กู้ยืม นาย ก. ออกตั๋วแลกเงินสั่งให้นาย ข. จ่ายเงินสด 500 บาท แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้นำตั๋วแลกเงินมาขึ้นเงินตามที่นาย ก. จะสั่งให้จ่าย ดังนั้น นาย ข. จะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าจะต้องจ่ายเงินให้ใครจนกว่า นาย ก. จะระบุในตั๋วแลกเงินหรือมีคนนำตั๋วแลกเงินมาขึ้นเงิน และในหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้นวัตถุประสงค์แห่งหนี้โดยมากเป็นการสั่งให้จ่ายเงินหรือส่งมอบสินค้า

การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีผลตามกฎหมายนั้น ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ตามที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท เพื่อให้สอดคล้องกับประเภทของสิทธิเรียกร้อง ดังนี้

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1245-1246.

(1) แบบของการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะ เจาะจงนั้น กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือระหว่างกัน ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะไม่สมบูรณ์และจะ ใช้ยื่นแก่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ยินยอม ด้วยในการโอน ซึ่งการบอกกล่าวการโอนหรือความยินยอมนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

(2) แบบของการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น เมื่อมีตรา สารเป็นคำสั่งขึ้นมาแล้วมีการสลักหลังในตราสารนั้น และส่งมอบให้ผู้รับโอนการโอนนั้นก็สำเร็จ บริบูรณ์ใช้ยื่นลูกหนี้ และบุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือได้รับความยินยอมของลูกหนี้ เพียงแต่ถึงเวลาที่กำหนดตามสิทธิ เรียกร้อง (ส่วนมากจะระบุไว้ในตราสาร) ก็นำตราสารนั้นไป ยื่นต่อลูกหนี้ให้ชำระหนี้เท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309 - มาตรา 313

### 3.1.1.2 ผลของการโอนสิทธิ เรียกร้องตามกฎหมาย

ผลแห่งการโอนสิทธิ เรียกร้องตามกฎหมาย ทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็น เจ้าหนี้ในสัญญา ที่โอนแทนผู้โอน ซึ่งสิทธิของผู้รับโอนแบ่งตามประเภทของสิทธิ เรียกร้องได้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ผลของการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะ เจาะจงนั้น โดยทั่วไปดำเนินตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพราะลูกหนี้ได้รับคำบอก กล่าวการโอนชอบที่จะยกข้อต่อสู้อันมีต่อผู้โอนแต่เดิมก่อน เวลารับคำบอกกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ ทั้งสิ้น เว้นแต่ ลูกหนี้จะได้สละสิทธิด้วยการยินยอมในการโอนโดยมิได้อัด อ้อนหรือสงวนสิทธิ เอา ไว้ ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 วรรค 1

(2) ผลของการโอนสิทธิ เรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ตามมาตรา 309 นั้น ผู้รับโอนอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนก็ได้ ถ้ารับโอนไปโดยสุจริต เพราะลูกหนี้ตามตราสารจะ ยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่ ข้อต่อสู้นั้นจะ ปรากฏบนตราสาร

และสัญญาระหว่างผู้โอนและลูกหนี้ยังคงอยู่ยังไม่ระงับสิ้นไปเพราะการโอนสิทธิ เรียกร้อง ผลของ การโอนสิทธิ เรียกร้องอีกประการหนึ่งก็คือผู้โอนย่อมขาดจากความสัมพันธ์กับลูกหนี้ไม่อาจไป เรียก ร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้อีกหากได้มีการโอนสิทธิ เรียกร้องครบถ้วนตามแบบที่กฎหมาย กำหนดไว้ ตามที่มีคำพิพากษาฎีกาวางหลัก ไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2474 เจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นไปแล้วภายหลังจะนำเอาเอกสารเดิมมาฟ้องเรียกหนี้จากลูกหนี้โดยมิได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นกลับคืนมาไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2527 เจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ยอมรับเงินจำนวน 20,000 บาท ที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด จ่ายทอดรองให้ไป แล้วทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งบริษัทลูกหนี้ออกให้แก่เจ้าหนี้จำนวนเงิน 100,000 บาท ให้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด เพื่อให้ธนาคารเป็นผู้ขอรับเงินส่วนเฉลี่ยที่จะได้รับทั้งหมดจากผู้รับชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวเป็นหนี้อื่นไม่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้จะโต้เถียงอ้างว่าตนมีสิทธิตามตัวสัญญาใช้เงินรายนี้ส่วนที่ยังไม่ได้ชำระคืนข้อสัญญาที่ทำไว้หาได้ไม่ อีกทั้ง ธนาคารกรุงไทย จำกัด ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธินำตัวสัญญาใช้เงินรายนี้มาขอรับชำระหนี้อีก เมื่อผู้รับโอนได้โอนสิทธิเรียกร้องมาจากผู้โอนแล้วย่อมสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์หรือจำนวนเท่าที่เป็นหนี้กันอยู่แต่เดิม ในนามของผู้รับโอนเอง และการได้สิทธิเรียกร้องนั้นรวมถึงสิทธิอุปกรรมแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305

การโอนสิทธิเรียกร้องย่อมก่อให้เกิดผลทางปฏิบัติที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณีสามฝ่าย คือ ผู้โอน ผู้รับโอน และลูกหนี้ โดยพอจะอธิบายได้ดังนี้

(ก) ประโยชน์ทางฝ่ายผู้โอน<sup>7</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องทำให้ผู้โอนสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากสิทธินั้นได้ก่อนที่สิทธินั้นจะถึงกำหนดตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา เช่น ก. โอนสิทธิเรียกร้องในการเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ของ ข. ให้แก่ ค. แม้หนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระเงินตอนทีผู้โอน แต่ ก. ก็สามารถโอนให้ ค. ก่อนได้ โดยอาจเสียค่าตอบแทนบางส่วนให้ ค. แต่ก็ทำให้ ก. เงินไปใช้เร็วขึ้น และผู้โอนก็ไม่ต้องเสียเวลาที่จะต้องไปเรียกชำระจากลูกหนี้เอง ซึ่งอาจทำให้เสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายมาก และหากลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดหรือลูกหนี้ขอผ่อนผัน หรือเพิกเฉย ผู้โอนก็ไม่ต้องเสียเวลาไปคอยทวงถามหรือฟ้องคดีอีกเพราะผู้โอนได้รับเงินไปแล้ว

(ข) ประโยชน์ทางฝ่ายลูกหนี้<sup>8</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องก่อให้เกิดผลแก่ลูกหนี้ไม่มาก เพราะไม่ใช่บุคคลที่แสดงเจตนาในการโอนโดยตรง หากแต่เป็นเพียงผู้รับผลจากการแสดงเจตนาโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นลูกหนี้จะได้รับประโยชน์ก็โดยทางอ้อม เช่น ผู้รับโอนซึ่งเข้ามา

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1289 -1290.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1291.



เป็นเจ้าของใหม่ปฏิบัติต่อลูกหนี้ดีกว่า หรือผ่อนผันมากกว่าผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้เดิม แต่บางกรณี อาจเป็นได้ว่าลูกหนี้อาจให้ญาติพี่น้อง หรือเพื่อนสนิทเข้ามารับโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน เพื่อเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้แทนผู้โอน แล้วจะได้ผ่อนผันให้ลูกหนี้มากกว่าเดิมหรือสามารถตกลงกันได้สะดวก

(ค) ประโยชน์ของผู้รับโอน<sup>9</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ในแนวความคิดของประเทศต่างๆ ก็เหมือนกับการขายสินค้า และในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับปัจจุบันก็มีแนวความคิดดังนี้เช่นกัน ดังเช่น การรับซื้อลดเช็ค เป็นต้น การโอนสิทธิเรียกร้องต่างกับการขายสินค้าอยู่ประการหนึ่งที่สามารถสังเกตได้ง่าย คือ การขายสินค้าผู้ขายย่อมเป็นผู้ที่ได้กำไรและผู้ซื้อได้ประโยชน์จากสินค้า แต่การโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้โอนได้ประโยชน์ที่ได้เงินมาใช้ก่อนถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องจริง แต่ผู้ที่ได้กำไรกลับเป็นผู้รับโอนเพราะจะได้ค่าตอบแทนในการรับโอนหรืออาจชำระค่าโอนไปน้อยกว่ามูลค่าที่แท้จริงของสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเป็นการค้าหากำไรวิธีหนึ่ง

นอกจากนี้การโอนสิทธิเรียกร้องยังทำให้ผู้รับโอน สามารถมั่นใจในการได้รับชำระหนี้มากขึ้น เพราะสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เพิ่มอีกคนหนึ่งนั่นคือหากไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ก็ยังสามารถเรียกให้ผู้โอนชำระหนี้ได้ หรือหากลูกหนี้เดิม คือ ผู้โอนมีฐานะไม่ดีหรือล้มละลายผู้รับโอนก็ยังสามารถเอาชำระหนี้กับลูกหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องได้ ดังมีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2502 การโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กันที่มีความเพิ่มเติมว่า ถ้าผู้รับโอนไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องได้ ภายในกำหนดเวลาไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ผู้รับโอนมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้โอนได้นั้น ถือได้ว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องและผู้โอนตกลงประกันหนี้รายนั้นกับผู้รับโอนไว้ด้วยเท่านั้น

ตามหลักนั้นแม้ไม่ได้ระบุไว้ในหนังสือโอน หากผู้รับโอนไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ ผู้รับโอนก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้โอนชำระหนี้อยู่ เพราะหนี้ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนไม่ได้ระงับไปเพราะ โอนสิทธิเรียกร้อง

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1291, 1293.

### 3.1.1.3 สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนโอนได้หรือไม่

สิทธิเรียกร้องดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น มีมูลเหตุมาจากสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ การโอนสิทธิเรียกร้องจึงเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะนิติกรรม สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ เพราะสิทธิเรียกร้องทุกประเภทโดยหลักแล้วสามารถโอนได้ เว้นแต่สภาพแห่งสิทธินั้นไม่เปิดช่องให้ มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าห้ามโอน หรือ คู่สัญญาแสดงเจตนาห้ามโอนไว้ ตามมาตรา 303 สิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญานั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีการโอนกันมากที่สุด เช่นสัญญาในเอกเทศสัญญาทั้ง 22 ลักษณะ ซึ่งสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเกือบทุกชนิดโอนได้ และสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนก็ยังสามารถโอนได้ดังที่ปรากฏในเรื่องการเช่าทรัพย์

มาตรา 544 บัญญัติว่า " ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตน อันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า "

การให้เช่านั้น โดยปกติเป็นสิทธิเฉพาะตัว คุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญที่ผู้ให้เช่าจะพิจารณาให้เช่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 544 นี้ แสดงให้เห็นว่า หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าหรือผู้ให้เช่าให้ความยินยอมในการโอนสิทธิ ดังมีคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502 สิทธิเป็นทรัพย์สิน แต่สิทธิการเช่าต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายและสัญญา ซึ่งผู้เช่าจะโอนโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้ เมื่อยังไม่ปรากฏว่าผู้ให้เช่ายินยอม ศาลก็ไม่อาจบังคับให้โอน

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่า ในมาตรา 544 มิได้บัญญัติถึงวิธีการโอนสิทธิการเช่าระหว่างผู้โอน กับผู้รับโอนไว้ จึงต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 มาใช้บังคับ ดังนั้นการโอนสิทธิการเช่าต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นการโอนสิทธิการเช่านั้นจะไม่สมบูรณ์ การโอนสิทธิการเช่าซึ่งต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 306 นี้ ใช้กับสิทธิการเช่าในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์และสิทธิในทรัพย์สินอื่นด้วย

และในการเช่าซื้อซึ่งใช้กฎหมายเช่าทรัพย์มาบังคับด้วยเช่นกัน และมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางแนวไว้ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2474 ผู้รับโอนสิทธิการเช่าซื้อจากเจ้าของทรัพย์สินจะยก การโอนจันยันแก่ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าซื้อ หรือผู้เช่าซื้อยินยอมด้วยเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2521 สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ซึ่งอยู่ระหว่างการชำระเงิน ตามงวด ผู้เช่าซื้อมีแต่หน้าที่ชำระราคาค่าเช่าซื้อต่อไปตามสัญญา ยังไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าซื้อ ปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อได้ ผู้เช่าซื้อโอนสิทธิ และหน้าที่แก่ผู้ร้องโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ยินยอมไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าซื้อซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน สามารถโอนสิทธิเรียกเรื่องได้

และในกฎหมายจ้างแรงงาน และจ้างทำของ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 577 นายจ้างโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อม ใจด้วย

ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้ เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย

ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกเสียก็ได้

มาตรา 606 ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับ จ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้ รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความประพฤติกหรือความผิดอย่างใดๆ ของผู้รับจ้างช่วง

จากหลักในสองมาตรานี้จะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกเรื่องในตามสัญญาจ้างแรงงานหรือ สัญญาจ้างทำของซึ่งต่างก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนสามารถโอนได้ แต่การโอนสิทธิในการทำงาน หรือการบังคับบัญชาต้องเป็นไปตามบทกฎหมายที่กล่าวมา คือ จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่ สัญญาจ้างแรงงาน หรือผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของด้วย

ส่วนการโอนสิทธิเรียกเรื่องในสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นๆ ยังไม่พบในคำพิพากษา ศาลฎีกา หากแต่ที่มีก็คือ การโอนสิทธิเรียกเรื่องตามสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งศาลฎีกามีคำวินิจฉัยไว้ หลายเรื่องในแนวเดียวกันว่าการโอนสิทธิเรียกเรื่องตามสัญญาต่างตอบแทนทำไม่ได้ ต้องทำโดย การแปลงหนี้ใหม่ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525 จำเลยทำสัญญาขายที่ดินแก่ ข. เพื่อนำไปจัดสรรให้เช่าซื้อ เมื่อผู้เช่าซื้อรายใดชำระค่าเช่าซื้อครบแล้ว ข. ก็ให้จำเลยโอนที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ นั้น ต่อมา ข. โอนสิทธิของตนให้แก่โจทก์ ข้อตกลงตามสัญญาระหว่างจำเลยกับ ข. มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่ ข. โอนสิทธิของตนแก่โจทก์ จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่

### 3.1.2 การแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ (Novation) มีลักษณะใกล้เคียงกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาก เพราะเกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญาเป็นส่วนใหญ่ เช่น เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยเฉพาะการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ กฎหมายให้นำบทบัญญัติการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ ตามมาตรา 349 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ดังนี้

"... ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลาย แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง"

ผู้ที่จะทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่นั้น ตามมาตรา 349 วรรคแรก ได้ระบุไว้ว่า ได้แก่ "คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง" ซึ่งในที่นี้ก็คือ ลูกหนี้ และหรือเจ้าหนี้ ในหนี้เดิมนั้นเอง และเป็นการทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างชัดเจนมี 2 ประการ คือ

1. การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ (มาตรา 349 วรรคท้าย)
2. การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ (มาตรา 350)

การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ในมาตรา 349 วรรคท้าย ให้บังคับตามลักษณะ โอนสิทธิเรียกร้อง เจ้าหนี้คนเก่ากับเจ้าหนี้คนใหม่เป็นผู้ทำสัญญาโดยไม่ต้องนำลูกหนี้เข้ามาทำสัญญาด้วย เพียงแต่บอกกล่าวการแปลงหนี้ไปยังลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ยินยอมด้วย ตามมาตรา 306 จึงจะยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ในมาตรา 350 ได้บัญญัติไว้ชัดว่า คู่กรณีที่เกี่ยวข้องต้องทำสัญญากันคือ เจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ ลูกหนี้เดิมไม่เกี่ยวข้องด้วยเพียงแต่อย่าให้จิตใจลูกหนี้เดิม แต่ก็ไม่ได้ห้ามการที่จะเอาลูกหนี้เดิมเข้ามาเป็นคู่สัญญาด้วย เมื่อลูกหนี้เดิมได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาด้วยแล้วจะได้ผลดีเป็นพิเศษคือลูกหนี้เดิมจะโต้เถียงว่าการแปลงหนี้ใหม่นั้นได้ทำไปโดยจิตใจตนไม่ได้ แสดงว่าการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ลูกหนี้เดิมต้องยินยอมด้วย

### 3.1.2.1 ผลของการแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาโอนสิทธิ เรียกร้อง เพื่อเป็นหลักประกัน เมื่อผู้ให้สินเชื่อรับโอนสิทธิในสัญญา ผู้ให้สินเชื่อจะให้มีการทำสัญญาใหม่ระหว่างคู่สัญญาเดิมกับผู้ให้สินเชื่อ หรือคู่สัญญาเดิมกับผู้รับโอนสิทธิตามสัญญาที่ประสงค์จะรับโอนโดยผู้ให้สินเชื่อจะเป็นผู้จัดการ จะเป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องหรือแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับลง และเกิดเป็นหนี้ใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรคแรก และทำให้หลักประกันหนี้ต่างๆ คือ จำนอง จำนำ หรือค้ำประกันที่บุคคลภายนอกทำให้ไว้สิ้นสุดลง เว้นแต่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ จำนอง จำนำ หรือค้ำประกัน จะให้ความยินยอมให้โอนไปยังเจ้าหนี้ใหม่ด้วย ตามที่บัญญัติในมาตรา 352 ซึ่งไม่ได้ระบุเรื่องค้ำประกันแต่อย่างใด

ในบางครั้งการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงตัวผู้รับชำระหนี้ อาจทำให้เราวินิจฉัยผิดว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่หรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง จึงทำให้เกิดความผิดพลาดในการนำบทกฎหมายมาบังคับใช้และ เกิดผลในทางตรงข้าม

สิ่งสำคัญที่นำมาใช้ในการพิจารณาก็คือ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการที่ผู้รับโอนได้รับไปเฉพาะสิทธิเรียกร้อง แต่การแปลงหนี้ใหม่นั้น เจ้าหนี้ใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามหนี้เดิม การแปลงหนี้ใหม่กับการโอนสิทธิเรียกร้องมีเรื่องแบบที่แตกต่างกัน เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นถ้าเป็นหนี้อื่นจึงต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจง การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งจะเห็นว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ ผู้โอน และผู้รับโอน ส่วนในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่นี้ นอกจากเรื่องแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับแล้ว การแปลงหนี้ใหม่นั้นต้องเกิดจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเพื่อเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้ตามมาตรา 349 วรรคแรก ในหลักกฎหมายเรื่องการแปลงหนี้ใหม่นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่าเป็นการแปลงหนี้ตามสัญญาอะไร และกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการแปลงหนี้ใหม่ ได้แก่ เจ้าหนี้เดิม กับเจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ หรือลูกหนี้ใหม่ กับลูกหนี้เดิม และเจ้าหนี้ ซึ่งบุคคลทั้งสามต้องรับรู้และยินยอมในการแปลงหนี้ใหม่ด้วย ซึ่งต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง อุทาหรณ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ที่เป็นปัญหา เช่น นาย ก. ทำสัญญาจะ



ขายที่ดินให้นาย ข. และ นาย ข. ได้ไปทำสัญญาจะขายที่ดินแปลงเดียวกันนั้นต่อให้นาย ค. และนาย ค. ก็ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินแปลงนั้นต่อให้นาย ง. หรือคนอื่นต่อไปเรื่อย ๆ และคนสุดท้ายได้บอกกล่าวแก่นาย ก. เพื่อขอรับโอนที่ดินตามสัญญาตั้งนี้การโอนในรูปแบบนี้จะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยกัน หรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้หลายเรื่องด้วยกัน คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2524 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้แก่ ห. ชำระราคาแล้ว ห. ทำสัญญาจะขายต่อแก่ ผ. ผ. ทำสัญญาจะขายต่อแก่ โจทก์ โจทก์กับจำเลยทำสัญญาจะซื้อขายกันอีก ระบุว่า โจทก์ชำระราคาแล้ว ดังนี้ สัญญาจะซื้อขายตั้งแต่ ห. เป็นลำดับถึงโจทก์เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรค 3 ซึ่งให้ใช้บังคับตามมาตรา 306 ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง จำเลยทำสัญญากับโจทก์เป็นการยินยอมในการแปลงหนี้ใหม่ เกิดเป็นหนี้ระหว่างโจทก์จำเลย จำเลยระบุว่ารับชำระราคาแล้ว โจทก์บังคับให้จำเลยโอนขายตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2522 จำเลยที่ 1 ตกลงกับจำเลยที่ 2 ให้จำเลยที่ 2 ชำระเงินแก่ผู้เช่าและรับโอนสิทธิแทน โดยจำเลยที่ 1 จะชำระเงินและโอนสิทธิคืนจากจำเลยที่ 2 ทั้งนี้ จำเลยที่ 1 เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ จำเลยที่ 2 ตกลงกับโจทก์ ให้โจทก์ชำระหนี้แก่จำเลยที่ 2 และโอนสิทธิการเช่าแก่โจทก์ เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ต้องบังคับตามบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง จำเลยที่ 2 กับโจทก์ตกลงกันด้วยวาจา ไม่ได้ทำเป็นหนังสือไม่สมบูรณ์

สัญญามิได้กำหนดวันชำระเงิน เจ้าหนี้บอกกล่าวให้ลูกหนี้นำเงินมาชำระภายใน 3 วัน นับแต่วันรับหนังสือ หากพ้นกำหนดจะถือเป็นการถอนคำมั่น เป็นการกำหนดเวลาชำระหนี้ และบอกเลิกสัญญาเมื่อพ้นเวลากำหนดด้วย

สัญญาซึ่งลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่าย บ่งชัดว่าเป็นสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เพียงคำมั่น จำเลยบอกกล่าวกำหนดวันให้โจทก์ชำระเงิน โจทก์ไม่ชำระตามกำหนด โจทก์ไม่มีสิทธิบังคับให้จำเลยชำระหนี้ คือโอนสิทธิการเช่าตอบแทน โดยฟ้องขอให้โอนและชำระเงินจากโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3533/2525 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินแก่ ข. เพื่อนำไปแบ่งเป็นแปลงย่อยจัดสรรให้เช่าซื้อเมื่อผู้เช่าซื้อรายใดชำระค่าเช่าซื้อครบแล้ว ข. ก็ให้จำเลยโอนที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่า ต่อมาจำเลยแจ้งให้ผู้เช่าซื้อมาชำระเงินและทำสัญญาเช่าซื้อใหม่กับจำเลยโดยตรง หลังจากนั้น ข. โอนสิทธิของตนให้แก่โจทก์ เมื่อข้อตกลงตามสัญญา

ระหว่างจำเลยกับ ข. มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่ ข. โอนสิทธิของตนแก่โจทก์ จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่เมื่อโจทก์และจำเลย ซึ่งต่างอยู่ในฐานะที่เป็นทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้คนใหม่ มิได้ทำสัญญากันขึ้นใหม่ หนี้ใหม่ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้นและไม่มีการสัมพันธ์ต่อกัน โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาที่ตนรับโอนมา

จากฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ตัดสินไปในแนวเดียวกันว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่

ซึ่งท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องนั้น ศาลตราจารย์ จิตติ ตึงศรีทิพย์ ได้ให้หมายเหตุ เกี่ยวกับลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่ และการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ด้วยความเห็นอย่างเดียวกันดังนี้ คือ การแปลงหนี้ใหม่ต้องตกลงเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง คือเจ้าหนี้ 1 ลูกหนี้เดิม 1 กับผู้ที่มาเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ใหม่อีก 1 รวมกันเป็น 3 ฝ่าย แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องเป็นการทำสัญญาระหว่างคู่กรณี 2 ฝ่าย เพราะฝ่ายที่ได้รับชำระเงินและโอนที่ดินมิได้ตกลงด้วย ดังนี้ ย่อมไม่เป็นการแปลงหนี้ตามกฎหมาย ศาลฎีกาพิจารณาเห็นในเรื่องนี้ว่ากรณีเป็นการโอนสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาต่างตอบแทน เท่ากับเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ แต่หากพิจารณาดูให้ดีจะเห็นว่าเป็นการโอนเฉพาะสิทธิเท่านั้น ส่วนหน้าที่ชำระเงินยังคงอยู่กับผู้โอนตามเดิม ศาลฎีกามีความเห็นไปในทำนองที่ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนไม่มี จะโอนก็โดยวิธีแปลงหนี้ใหม่เท่านั้น แต่ศาลตราจารย์ จิตติ ตึงศรีทิพย์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า การโอนสิทธิเรียกร้องมิได้บัญญัติว่าจะโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนไม่ได้ และเคยมีบรรทัดฐานแล้วเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2046/2516 วินิจฉัยว่าผู้ซื้อโอนสิทธิแก่ผู้รับโอนได้ ผู้ซื้อเดิมต้องชำระราคา ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง แต่ต่อมากลับมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2472 -2474 /2519 วินิจฉัยกลับหลักดังกล่าวโดยวางแนวตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องข้างต้นอีก

นอกจากนี้การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะกฎหมายให้นำเอาหลักเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้โดยวิธีบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ก็เพียงพอ มิจำเป็นต้องถึงกับให้ลูกหนี้ยินยอมหรือเข้าทำสัญญาด้วย แต่สิ่งที่ต้องพิจารณาให้ดี คือในการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ทำให้หนี้เดิมระงับ

แต่ตามอุทธรณ์ และคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เป็นการโอนสิทธิและหน้าที่ และจะต้องเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ด้วย การทำสัญญาตกลงระหว่างเจ้าหนี้เดิมและเจ้าหนี้ใหม่เพื่อโอนสิทธินั้นไม่ใช่

เป็นการแปลงหนี้ใหม่ตามกฎหมาย และเห็นว่าผลเสียของการพิจารณาว่าเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ แทนที่จะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมียูกมาก เพราะหากพิจารณาว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ แต่แบบไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายจะกลายเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับต่างๆ ที่จะมีผลสมบูรณ์ถ้าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง และถ้าเห็นว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับต่างๆ ที่ความจริงเป็นเรื่อง การโอนสิทธิเรียกร้องและหนี้เดิมมิได้ระงับไปแต่อย่างใด เจ้าหนี้เดิมยังคงต้องผูกพันตามสัญญา เดิมอยู่ ซึ่ง เมื่อมีการวินิจฉัยผิดก็จะทำให้เกิดผลเสียแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้ามารับโอนสิทธิเป็นอย่างมาก

### 3.1.3 การจำหน่ายสิทธิ

การจำหน่ายคือ ผู้จำหน่ายส่งมอบให้ผู้รับจำหน่ายครอบครอง หรือให้ผู้อื่นครอบครอง เพื่อผู้ รับจำหน่ายเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินที่จำหน่ายต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สิน และการจำหน่ายไม่มีแบบ การจำหน่ายเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินเช่นเดียวกับจำนอง ผู้รับจำหน่ายจะต้อง ดูแลรักษาทรัพย์สินที่จำหน่ายแบบวิญญูชนพึงกระทำ และห้ามนำออกใช้ ดอกผลที่ดินนัยที่เกิดจากทรัพย์สินที่ จำหน่ายให้นำเอาหักชำระค่าดอกเบี้ยก่อนและหักชำระต้นเงิน

การจำหน่ายจะระงับเมื่อทรัพย์สินจำหน่ายหลุดจากการครอบครองของผู้รับจำหน่ายไปสู่ผู้จำหน่าย มาตรา 769(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจำหน่ายเป็นหลักประกันที่ไม่เอื้ออำนวยต่อผู้ให้สินเชื่อมากนัก เนื่องจากการนำ สิ่งหาทรัพย์สินมาจำหน่ายกับผู้ให้สินเชื่อต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้สินเชื่อด้วย มิฉะนั้นจำหน่าย จะระงับได้ จึงเกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติของผู้ให้สินเชื่อ เนื่องจากในการให้สินเชื่อ สำหรับโครงการอุตสาหกรรมนั้น สิ่งหาทรัพย์สินขนาดเล็กที่มีราคาสูงที่จะนำมาจำหน่ายมีน้อย และผู้ ให้สินเชื่อจะมีการระงับในการเก็บรักษา ส่วนสิ่งหาทรัพย์สินที่จะนำมาจำหน่ายได้ก็มีจำนวนมาก และมี ขนาดใหญ่ เช่น ท่อส่งน้ำมัน ท่อส่งแก๊ส เครื่องจักรที่ยังไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องจักรได้ เป็นต้น ผู้ให้สินเชื่อก็ไม่อยากสร้างโกดังเก็บสินค้าที่ลูกค้านำมาจำหน่ายเพราะเป็นการสร้างภาระ ให้แก่ผู้ให้สินเชื่อมาก อย่างไรก็ตาม ก็มีวิธีการที่จะมาแก้ไขปัญหาเรื่องสถานที่เก็บสินค้าให้แก่ สถาบันการเงินก็คือ การจำหน่ายสิทธิที่มีตราสาร เช่น ให้ผู้กู้ฝากของในคลังสินค้า แล้ว นำไป ประทวนสินค้ามาจำหน่าย หรือ หากผู้กู้มีสินค้าที่กำลังขนส่งอยู่ ก็นำใบตราส่งสินค้ามาจำหน่าย เป็นต้น แต่ผู้กู้เองก็ยังมีปัญหาเรื่องสิ่งหาทรัพย์สินที่นำมาจำหน่ายเป็นทรัพย์สินที่ผู้กู้จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้าง โครงการให้เสร็จตามกำหนด หรือต้องใช้ในการประกอบกิจการปกติอยู่ ซึ่งหากผู้ให้สินเชื่อส่ง

มอบทรัพย์สินให้แก่ผู้จำหน่ายไปใช้ โดยไม่ครอบครองทรัพย์สินไว้ก็มีปัญหาเรื่องการจำหน่ายจะระงับได้ (มาตรา 769 (2) ) ในปัจจุบันก็ได้ใช้วิธีการตั้งบุคคลภายนอกดูแลทรัพย์สินแทนผู้ให้สินเชื่อ เช่น ในระหว่างก่อสร้างก็แต่งตั้งให้ผู้รับเหมาก่อสร้างเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินที่จำหน่ายแทนผู้ให้สินเชื่อ โดยผู้กู้ต้องกำหนดตั้งแต่ขั้นตอนการเปิดประมูลรับเหมาก่อสร้าง ให้ผู้รับเหมาก่อสร้างผู้ประมูลมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินที่จำหน่ายแทนผู้ให้สินเชื่อในระหว่างการก่อสร้างด้วย และกำหนดค่าตอบแทนในการดูแลให้ผู้รับเหมาด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีปัญหาในเรื่องหากทรัพย์สินนั้นก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอก และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ อีกวิธีการหนึ่งที่น่ามาใช้ก็คือ การทำสัญญาทรัสต์รีซีท โดยให้กรรมสิทธิ์ตกอยู่กับผู้ให้สินเชื่อ แล้วคืนทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ผู้กู้ไปใช้ก่อน แต่ก็มีความเสี่ยงที่จะทำทรัสต์รีซีทโดยไม่มี Shipping Document ได้หรือไม่ และหากเกิดปัญหาในเรื่องหากทรัพย์สินนั้นก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอก และทรัพย์สินของบุคคลภายนอกใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ ผู้ให้สินเชื่อผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือผู้กู้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงเรื่องการจำหน่ายสิทธิไว้ในมาตรา 750-755 ซึ่งบทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสิทธิก็คือ มาตรา 750 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารและมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ร้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ "

ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิมีตราสารมีตัวอย่างเช่นสินค้าระหว่างขนส่ง มีใบตราส่ง ตามมาตรา 613, มาตรา 614 ของฝากในคลังสินค้า มีใบประทวนสินค้าตามมาตรา 775 หนี้ซึ่งทำเป็นตั๋วเงิน ตามมาตรา 962 หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1129, 1135

สิทธิเรียกร้องมีลักษณะ เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิ และมีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินทองได้นอกจากนี้ เจ้าของสิทธิสามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้โดยเกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิ จึงน่าจะถือได้ว่าอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ย่อมเป็นทรัพย์สิน ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 (มาตรา 99เดิม) ดังนั้น บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องก็ดี ทรัพย์สินที่ดี ดังกล่าวเป็นทรัพย์สิน เป็นสิ่งหาทรัพย์สิน ก็อาจมีแนวความคิดเห็นว่านำมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ อย่างไรก็ตามก็ต้องไม่ลืมว่าในการจำหน่ายนั้น นอกจากทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกันหนี้ กฎหมายจะบังคับว่าต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สินแล้ว สำคัญอีกประการหนึ่งของการจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ก็คือ ต้องมีการส่งมอบสิ่งหาทรัพย์สินแก่ผู้รับจำหน่ายด้วย ดังนั้น หากมีการนำสิทธิเรียกร้องบางอย่างมาจำหน่ายปัญหาว่าจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด



การจำหน่าย กฎหมายได้กำหนดวิธีการจำหน่ายไว้ว่าต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น แม้ว่าสิทธิเรียกร้องจะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำหน่ายได้ แต่การที่จะนำทรัพย์สินอันมีตราสาร แสดงสิทธิในทรัพย์สินมาจำหน่ายนั้นจะต้องพิจารณาด้วยว่าทรัพย์สินนั้นมีตราสารอย่างไรอย่างหนึ่ง แสดงสิทธิไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว เมื่อนำมาจำหน่ายย่อม ไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งมอบสิทธิเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้การจำหน่ายไม่สมบูรณ์ ดังนั้น จึงมีผู้เห็นว่า<sup>10</sup> สิทธิที่จำหน่ายได้จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น เช่น ใบตราส่งตาม มาตรา 614, ใบประทวนสินค้า ตามมาตรา 775, ตั๋วเงิน ตามมาตรา 926, หุ้นบริษัท ตาม มาตรา 1129, 1135 ใบสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ถูกรางวัลแล้ว เป็นต้น เพราะตราสารเหล่านี้มี ค่าเท่ากับทรัพย์สินหรือราคาที่จะระบุไว้ในตราสารนั้น นอกจากนี้การจำหน่ายนั้นผู้จำหน่ายต้องส่งมอบ สังหาริมทรัพย์ที่จำหน่ายนั้นไว้กับผู้รับจำหน่าย สังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำหน่ายได้จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถ นำมาไว้กับผู้รับจำหน่ายได้ สำหรับสิทธินั้นแม้ว่าจะจะเป็นสังหาริมทรัพย์ก็อาจไม่สามารถนำมามอบให้ ไว้กับผู้รับจำหน่ายได้ เว้นแต่สิทธิซึ่งมีตราสาร สิทธิซึ่งมีตราสารนี้หากตราสารไปอยู่กับผู้ใดทรัพย์สินอัน เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้นจะตามไปกับตราสารนั้นด้วย เจ้าหน้าที่ครอบครองตราสารก็เท่ากับครอบครองสิทธิและสามารถขายทอดตลาดเปลี่ยนสิทธิเป็นเงินเป็นทองได้เช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ทั้งหลาย

แต่อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>11</sup> บทบัญญัติในมาตรา 750 เป็นบท บัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิที่มีตราสารแล้ว ก็ต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้ รับจำหน่ายกันด้วย แต่มิได้หมายความว่าถ้าเป็นสิทธิที่ไม่มีตราสารจำหน่ายกันไม่ได้ และมีความเห็น ต่อไปว่า มาตรา 750 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิที่มีตราสารเป็นเพียงบทเพิ่มเติม มาตรา 747 เฉพาะสิทธิที่มีตราสาร มิได้หมายความว่า การจำหน่ายสิทธิแล้วจะต้องถือตาม มาตรา 750 เป็นหลัก แต่มาตรา 750 นี้ หมายเฉพาะการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารเท่านั้น คือตราสารที่

<sup>10</sup> สติชัย เล็งไธสง, "ปัญหาการจำหน่ายสมุดเงินฝากประจำ," บทบัญญัติ ตอนที่ 1 เล่มที่ 36 พ.ศ.2522, หน้า 32.

<sup>11</sup> ไพจิตร บุญพันธ์, "จำหน่ายสิทธิ" บทบัญญัติ ตอนที่ 3 เล่มที่ 35 พ.ศ.2521, หน้า 429.

"แก้ความเข้าใจเรื่องจำหน่ายสิทธิ" บทบัญญัติ ตอนที่ 2 เล่มที่ 36 พ.ศ.2522, หน้า 180.



ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน เช่นใบประทวนสินค้า เป็นต้น การจำหน่ายสิทธิที่ไม่มีตราสารไม่เกี่ยวกับ มาตรา 750 แต่ประการใด ความเห็นนี้เห็นว่าแม้สิทธิที่ไม่มีตราสารก็สามารถนำมาจำหน่ายได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าสิทธิที่จำหน่ายกันได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น ดังนั้นการจำหน่ายสิทธิที่ไม่มีตราสารก็สามารถจำหน่ายได้ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจำหน่าย

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งมีความเห็นว่า<sup>12</sup> การจำหน่ายสิทธิหมายถึงการจำหน่ายสิทธิ เรียกร้อง ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่การจำหน่ายนั้นต้องเอาตราสารแสดงสิทธินั้น ไปมอบให้แก่เจ้าหนี้ไว้ แล้วแจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้ทราบ ที่สำคัญคือ หนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เอามาจำหน่ายนั้นจะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำหน่ายไม่ได้ อย่างไรก็ตามการจำหน่ายสิทธิ สิทธิในหนี้ที่ต้องหมายควมว่าสิทธิที่มีตราสาร สิทธิเฉยๆ คงจำหน่ายกันไม่ได้

ดังได้กล่าวแล้วว่า การจำหน่ายเป็นเรื่องของการส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำหน่าย เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ แต่ในกรณีที่ผู้จำหน่ายเป็นเจ้าของสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้เป็นเจ้าของสิทธิอาจนำสิทธินั้นมาจำหน่ายได้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ได้บัญญัติถึงวิธีการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินที่มีตราสารแสดงสิทธิไว้ย่อมสามารถนำสิทธิตามตราสารนั้นมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ แต่เมื่อพิจารณาดูด้วยว่าการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว ไม่ได้แสดงความหมายของคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ไว้แต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่าสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 มีความหมายเพียงใด

นอกจากคำว่าสิทธิซึ่งมีตราสาร ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 แล้ว ในกฎหมายไทยยังมีที่กล่าวถึงอีก 2 ชนิดคือ ตราสาร และตราสารเปลี่ยนมือ สำหรับคำว่า ตราสารนั้นมีใช้ในประมวลรัษฎากร โดยกำหนดว่าตราสารใดต้องปิดอากรแสตมป์ จึงจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังปรากฏลักษณะของตราสารในประมวลรัษฎากร หมวดอากรแสตมป์ มาตรา 118<sup>13</sup>

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน และ ดอกเบี้ย สรุปรู วิเคราะห์ วิจัย และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมาย 53 : 89-91.

<sup>13</sup> อารณ นารตคิลก, ประมวลรัษฎากร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536), หน้า 242.

นอกจากตราสารดังที่ปรากฏในประมวลระงการแล้ว ตราสารบางประเภทมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ใบตราส่งตามมาตรา 613-615, ใบรับของคลังสินค้า และประทวนสินค้าตาม มาตรา 775-796, กรมธรรม์ประกันภัย ตามมาตรา 891, ใบหุ้นตาม มาตรา 1134-1136

สำหรับตราสารเปลี่ยนมีอนันเป็น เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งซึ่งเพียงแต่สลักหลังและส่งมอบเอกสารแก่กันก็อาจจะ โอนกรรมสิทธิ์แห่ง เอกสารนั้น รวมทั้งที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสาร และบังคับตามหนังสือได้ โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน ตราสารเปลี่ยนมีอตามกฎหมายไทย ได้แก่ ตัวเงิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898 บัญญัติไว้ว่า "อันตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภท ๆ หนึ่งคือ ตัวแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือ ตัวสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือ เช็ค"

นักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>14</sup>ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสารโดยสรุปว่าสิทธิซึ่งมีตราสารความจริงก็เป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดา สิทธิซึ่งมีตราสารนั้นคือ สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง ดังนั้น เป็นเพียงเจ้าหนี้เขาแล้วมีเอกสารแสดงที่ยึดไว้เพียงเท่านั้นก็เอาเอกสารไปจำหน่ายได้ ส่วนการจำหน่ายตราสารเป็นอีกเรื่องหนึ่งเป็นเรื่องตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้น สิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่า สิทธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานที่ใช้คำว่าตราสารก็เพราะว่าไม่ต้องการให้นำจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร รวมความว่า ถ้าทำสัญญากันเป็นหนังสือเป็นพิธีการขึ้นมาจริงจังแล้วนั้นก็ เป็นตราสารที่จำหน่ายได้

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็น เกี่ยวกับสิทธิมีตราสารว่า <sup>15</sup> "...สิทธิซึ่งมีลักษณะ เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามความหมายในมาตรา 94 นั้น โดยธรรมชาติของมันไม่มีตัวตนที่จะหยิบยื่นส่งมอบให้กันได้ แต่กระนั้นก็ดี สำหรับสิทธิบางอย่างเช่น สิทธิในตัวเงิน ประทวนสินค้า ในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวสิทธินั่นเอง การโอนขายจำหน่ายสิทธิเช่นนี้ ใช้วิธีการส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่า เป็นทรัพย์มีตัวตนเหมือนอย่างธนบัตร สิทธิมีตราสารเป็น

<sup>14</sup>จิตติ ดิงศวิทย์, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน และ ดอกเบี้ย สรุปวิเคราะห์ วิเคราะห์ และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 53 : 89-90.

<sup>15</sup>เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2478.

สำคัญหมายความว่ารวมถึง ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปกติของพ่อค้าใช้ส่งมอบโอนกันได้ เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายความว่าถึงสิทธิ์อย่างอื่น..." ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องตามธรรมดาจะโอนกัน ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 306 จะใช้วิธีการส่งมอบกันไม่ได้ เพราะไม่มีวัตถุอะไรที่จะส่งมอบ ต่อเมื่อเป็นสิทธิที่มีตราสารแทน จึงจะส่งมอบโอนกันได้ตามที่บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในมาตรา 309 หนังสือที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ ทำเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดี ส่วนตราสารทำขึ้นเพื่อใช้ในการโอน และท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>16</sup> ยังได้ให้ความเห็นในเรื่องสิทธิมีตราสารตามความในมาตรา 750 ไว้ดังนี้ สิทธิมีตราสารในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า a right represented by a written instrument ภาษาไทยใช้คำว่า สิทธิมีตราสาร เป็นคำกว้างกินความได้ตลอดถึงสัญญากู้ยืมสินธรมดา แต่คำแปลภาษาอังกฤษ บังคับตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์ เช่นใบหุ้น ส่วนหนังสือกู้ยืมสินธรมดานั้นหาใช้ตราสารใช้แทนสิทธิไม่ หากเป็นเพียงหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินซึ่งตามมาตรา 653 บังคับให้มี อีกประการหนึ่งสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญากู้ยืมนั้นจะ โอนกันได้ตามมาตรา 306 เพื่อให้ผู้รับโอนไปเรียกร้องเอาเงินกู้จากลูกหนี้แต่ไม่มีใครโอนกันเป็นจํานำเหมือนจํานำสินค้าด้วยการสลักหลัง และส่งมอบประทวนสินค้า สิทธิมีตราสารจึงมีความหมายจำกัดคำแปลภาษาอังกฤษ เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้เหล่านี้ หากมีการนำมาจํานำกันแล้วเมื่อจะต้องบังคับจํานำผู้รับจํานำย่อมไม่อาจจะบังคับจํานำเอาจากผู้กู้ในกรณีการกู้ยืมให้ชดใช้เงิน และผู้รับจํานำในขณะทำสัญญาจํานำไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้กู้ตามสัญญากู้ยืมแต่อย่างไร

จากความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองท่านแล้ว ผู้เขียนพอจะสรุปได้ว่าสิทธิมีตราสารตาม มาตรา 750 น่าจะหมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิในทรัพย์สิน หรือตราสารเปลี่ยนมือ ไม่หมายรวมถึงสิทธิตามสัญญาต่างๆ เพราะสิทธิในสัญญาต่างๆ สามารถโอนกันได้ด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องอยู่แล้ว ดังนั้น สิทธิเรียกร้องในสัญญาจึงไม่น่าจะสามารถนำมาจํานำเป็นการจํานำสิทธิได้

<sup>16</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จํานอง จํานำ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521) หน้า 161.

### 3.1.4. การค้าประกัน

การค้าประกันเป็นการประกันด้วยบุคคล โดยบุคคลภายนอกที่มีฐานะมั่นคง เป็นบุคคลที่ผู้ให้สินเชื่อเชื่อถือ และไว้วางใจได้ ผู้พันตนต่อผู้ให้สินเชื่อว่าจะชำระหนี้ เมื่อผู้กู้ไม่ชำระหนี้นั้น แทน ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นอาจเข้ามาค้าประกันเองหรือเป็นบุคคลซึ่งผู้กู้หามาก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องการค้าประกัน มาตรา 680 อนึ่ง สัญญาการค้าประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

ในการค้าประกันนี้ หนี้ประธานจะต้องสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมาย และทำถูกต้องตามแบบ การค้าประกันจึงจะสมบูรณ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ค้าประกันมีสิทธิตามกฎหมายที่จะยกขึ้นต่อสู้ผู้ให้สินเชื่อ เพื่อให้เจ้าหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนได้ ตัวอย่างเช่น อ้างว่าลูกหนี้ยังมีได้ผิดเงื่อนไขของสัญญาประธาน (มาตรา 686) หรืออ้างว่าหนี้ที่ค้าประกันยังไม่ถึงกำหนดชำระแม้ลูกหนี้ไม่อาจจะถือประโยชน์ในเรื่องเงื่อนไขได้ก็ตาม (มาตรา 687) หรือให้เจ้าหนี้ไปเรียกร้องจากลูกหนี้ก่อน (มาตรา 688) หรือ เจ้าหนี้ตกลงผ่อนเวลาหรือผ่อนผันให้ลูกหนี้ ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด (มาตรา 700) เป็นต้น

ความมุ่งหวังของผู้ให้สินเชื่อในการให้ผู้กู้หาผู้ค้าประกันมานั้นก็เพื่อที่ว่าหากผู้ให้สินเชื่อไม่สามารถบังคับให้ผู้ชำระหนี้ที่ค้างชำระ หรือผู้กู้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดให้บังคับได้ ผู้ค้าประกันก็ต้องชำระหนี้แทน เมื่อผู้ค้าประกันมีข้อต่อสู้ตามกฎหมายเช่นนี้ ในสัญญาการค้าประกันของผู้ให้สินเชื่อจึงเขียนยกเว้นสิทธิต่างๆ ของผู้ค้าประกันดังที่กล่าวมาในวรรคก่อนหน้าไว้ และมักจะกำหนดให้ผู้ค้าประกันค้าประกันในฐานะ เป็นลูกหนี้ร่วมด้วย

จากการพิจารณากฎหมายลักษณะการค้าประกันแล้ว เห็นว่าสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างๆ ของผู้กู้นั้นไม่เป็นหลักประกันตามกฎหมายการค้าประกัน เพราะกฎหมายการค้าประกันเป็นการค้าประกันด้วยบุคคล แต่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างๆ เป็นทรัพย์สิน ดังนั้นจึงขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาการค้าประกัน จึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาการค้าประกัน

### 3.2 ประเด็นปัญหากฎหมายในการจัดทำหลักประกัน

3.2.1 ปัญหากฎหมายในการจัดทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาเป็นหลักประกัน จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา ก็คือ กฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง และกฎหมายว่าด้วยการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายต่อไปว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในแต่ละส่วนจะใช้บังคับได้แค่ไหนเพียงไร

#### 3.2.1.1 รูปแบบการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในตัวเงินในสัญญาเป็นสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องหรือการแปลงหนี้ใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446/2496 จำเลยวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นประกันในการรับเหมาปลูกสร้างตึกแถวให้บุคคลหนึ่ง แล้วจำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินดั่งนี้ให้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องได้แจ้งการโอนสิทธิรายนี้แก่บุคคลนั้นก่อนมีการอายัดเงินที่วางประกันดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับเงินวางประกันคืนก็ตกมาเป็นของผู้ร้อง ขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลยแล้ว เจ้าหนี้ของจำเลยไม่มีสิทธิจะทำการยึดหรืออายัดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1893/2512 การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีเงื่อนไขนั้นย่อมโอนกันได้ เพราะสิทธิที่โอนมีอยู่อย่างไรเท่าใด ผู้รับโอนก็รับโอนไปเพียงนั้นเท่านั้น หากต้องห้ามตามบทกฎหมายไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2476 หนี้ที่เป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 (มาตรา 191 ใหม่) ซึ่งเป็นหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้วหากแต่ยังทวงถามเรียกให้ปฏิบัติต่อหนี้ไม่ได้ก่อนถึงกำหนดเวลาเท่านั้นเอง จึงเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะโอนกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินนั้น เห็นว่ามีการยอมรับสิทธิเรียกร้องในการชำระเงินตามสัญญาจ้างเหมา ก็คือ สัญญาจ้างทำของนั่นเอง ซึ่งก็คือสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง และสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างเหมาสามารถโอนได้ แม้การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะยังไม่เรียบร้อยบริบูรณ์ตามเงื่อนไข และมีข้อสงสัยแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะยังไม่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับชำระเงินเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการที่จะโอนสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือโอนสิทธิเรียกร้องในการทำงานให้แก่บุคคลภายนอก จึงพอจะสรุปหลักในคำพิพากษาปัจจุบันว่าศาลยอมรับหลักในการโอนสิทธิเรียกร้องในการชำระเงินในสัญญาต่างตอบแทน



### 3.2.1.2 รูปแบบการทำสัญญาโอนสิทธิอื่นๆ ที่มีใช้ตัวเงินในสัญญาเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการแปลงหนี้ใหม่

การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาที่ผู้กู้กับผู้ให้สินเชื่อร่วมกันจัดทำขึ้นนั้น ส่วนใหญ่สัญญาที่นำมาโอนสิทธินั้นจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนทั้งสิ้น เช่น สัญญารับเหมาก่อสร้างโรงงาน สัญญาจัดหาเครื่องจักร สัญญาให้ใช้สิทธิ สัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาโครงการ สัญญาเช่าที่ดิน เป็นต้น

จากการพิจารณา ในข้อ 3.1.1.3 ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนสามารถทำได้ เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยการเช่า กฎหมายว่าด้วยการจ้างทำของ เป็นต้น ซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องการโอนสิทธิของผู้ว่าจ้าง และผู้รับจ้าง การโอนสิทธิการเช่า การให้เช่าช่วง เป็นต้น ดังนั้น การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในรูปแบบของการโอนสิทธิอื่นๆ ในสัญญานั้น พอจะสรุปได้ว่าสิทธิอื่นๆ ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นสามารถทำในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องได้ แต่จะต้องเป็นการโอนเฉพาะในส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องเท่านั้นไม่รวมถึงหน้าที่ตามสัญญา จึงจะใช้กฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับ

หากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้โอนและผู้รับโอนมีเจตนาโอนทั้งสิทธิและหน้าที่นั้น เนื่องจากในสัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาจะอยู่ในฐานะทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีอยู่ในสัญญาต่างตอบแทน ย่อมถือได้ว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ ดังนั้น จึงต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 350 ในเรื่องการเปลี่ยนตัวลูกหนี้

### 3.2.2 การโอนสมุดฝากเงินประจำ และใบรับฝากประจำเป็นหลักประกัน เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารหรือไม่?

การจำนำนั้นนอกจากจะเป็นการจำนำทรัพย์สินและสิทธิที่มีตราสารต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วนั้น ในปัจจุบันได้มีการนำสมุดเงินฝากประจำและสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคาร(ใบรับฝากเงินประจำ) มาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อของธนาคาร เพราะธนาคารสามารถหักเงินฝากของผู้กู้มาชำระหนี้แก่ตนได้เลย อีกทั้งยังได้ประโยชน์ในการหักกลบหนี้กับผู้กู้ ในกรณีที่ผู้กู้ตกเป็นผู้ล้มละลายอีกด้วยซึ่งการนำเอาสมุดเงินฝากประจำและใบรับฝากเงินประจำเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อของธนาคารนั้น มีปัญหาว่าการโอนสมุดฝากเงินประจำ และใบรับฝากประจำเป็นหลักประกันเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารหรือไม่?

ในเรื่องนี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกาและความเห็นของนักนิติศาสตร์ ที่ได้กล่าวถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้นไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 เงินฝากประจำในธนาคารตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ข้อตกลงให้เงินฝากกับโบรรับเงินฝากประจำที่มอบแก่ธนาคารเป็นประกันหนี้ที่ธนาคารค้าประกันผู้ฝากเงินต่อคนภายนอก ไม่ทำให้เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฝากที่จะมอบให้เป็นการแก่ธนาคาร

ซึ่งท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นในหมายเหตุในท้ายฎีกาไว้ว่า คำพิพากษานี้ตัดสินประเด็นเดียว คือจำนำเงินฝากทำไม่ได้เนื่องจากเมื่อฝากเงินไว้กับธนาคารแล้ว กรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากย่อมตกเป็นของธนาคาร เนื่องจากเงินเป็นสิ่งงมงาย แต่ยังมีประเด็นที่น่าวินิจฉัยอีกหลายประเด็น ซึ่งประเด็นที่น่าสนใจคือ สิทธิที่ผู้ฝากมีสิทธิเรียกคืนเงินจากธนาคารสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้หรือไม่ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์มีความเห็นว่าสิทธิเรียกคืนเงินจากธนาคารเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีค่า เป็นเงินอันเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 (มาตรา 99 เดิม) สิทธิอันนี้มีตราสารคือใบรับเงินฝาก ซึ่งพิจารณาตามมาตรา 750 แล้ว เห็นว่าสิทธิตามใบรับเงินฝากจำนำได้ โดยการส่งมอบตราสารแก่เจ้าหนี้และมีหนังสือแจ้งการจำนำแก่ธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ

คำพิพากษาฎีกาที่ 311/2527 ลูกหนี้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารผู้คัดค้านโดยจำนำใบฝากเงินประจำเพื่อเป็นประกัน พร้อมทำหนังสือยินยอมให้ผู้คัดค้านมีสิทธิหักเงินฝากประจำตามใบรับฝากนั้นชำระหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้ ก่อนมีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย 9 เดือนเศษ ผู้คัดค้านใช้สิทธิตามหนังสือยินยอมหักเงินตามใบรับฝากเงินประจำชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีภายหลังที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายแล้ว จึงเป็นการใช้สิทธิตามข้อตกลงของลูกหนี้ซึ่งยังมีผลบังคับอยู่ตลอดมาจนถึงวันหักเงินนั่นเอง

การที่ลูกหนี้จำนำใบรับฝากเงินประจำ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็มีเพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันคือใบรับฝากตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 95 ซึ่งผู้คัดค้านมีแต่เพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ใบรับฝากโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากเพื่อชำระหนี้แก่ผู้คัดค้านได้ ทั้งเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้รับจำนำจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนำเป็นประการอื่นนอกจากบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำจำนำ ข้อตกลงย่อมไม่สมบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 756 ข้อตกลงจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากไว้ชำระหนี้ได้ ถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลูกหนี้มุ่งหมายให้ผู้คัดค้านได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ชอบที่ศาลจะเพิกถอนการใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากที่ได้กระทำไปนั้น ตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 115

การขอให้ผู้คัดค้านชำระหนี้ตามใบรับฝากดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นกรณี นอกเหนือบทบัญญัติ มาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการเป็นกรณีต่างหากจากคดีนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2537 ธนาคารผู้คัดค้านโอนเงินฝากประจำของลูกหนี้ที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดลูกหนี้ที่ 1 ไปเข้าบัญชีกระแสรายวันของลูกหนี้ที่ 1 เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2522 เป็นการชำระหนี้ลูกหนี้ที่ 1 เป็นหนี้เบิกเงินเกินบัญชีธนาคารเพื่อหักหนี้ที่เกิดจากหนังสือค้ำประกันยินยอมการหักบัญชีเงินฝากประจำชำระหนี้ระหว่างลูกหนี้ที่ 2 กับธนาคารผู้คัดค้านเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2520 ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ทั้งสองล้มละลายเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2522 ธนาคารผู้คัดค้านในฐานะเจ้าหนี้ของจำเลยที่ 2 ในมูลหนี้ค้ำประกันและเป็นลูกหนี้ของจำเลยที่ 2 ในมูลหนี้เงินฝากประจำที่ธนาคารรับฝากไว้ แม้ว่าจะไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ธนาคารผู้คัดค้านก็มีสิทธิที่จะหักกลบลบหนี้ระหว่างหนี้ตามสัญญาค้ำประกันกับมูลหนี้เงินฝากประจำนั้นได้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 102 ทั้งตามมาตรา 115 ใช้คำว่าลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ มุ่งถึงกิริยาที่ยินยอมมิได้ใช้คำว่าผู้อื่นทำด้วยความยินยอมของลูกหนี้ ดังนี้ จึงถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ที่ 2 ได้กระทำหรือยินยอมให้ธนาคารผู้คัดค้านกระทำการโอนบัญชีและหักหนี้เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2522 ในระหว่างระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้ธนาคารผู้คัดค้านได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นตาม มาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้เพิกถอนการโอนดังกล่าวไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528 จำเลยทำสัญญากับธนาคารผู้คัดค้านไว้ว่า จำเลยยอมมอบเงินฝากประจำของจำเลยพร้อมด้วยใบรับฝากไว้เป็นหลักประกันหนึ่งของจำเลยต่อธนาคาร ถ้าจำเลยผิดสัญญา ยอมให้ธนาคารผู้คัดค้านนำเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวชำระหนี้ได้ทันที และตราใบที่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้จำเลยจะไม่ถอนเงินฝาก และจะไม่กระทำการใดให้เป็นการเสื่อมสิทธิในหลักประกัน หนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นการจำนำสิทธิตามตราสารใบรับฝากเงินประจำของจำเลยเพื่อเป็นการประกันหนึ่งของจำเลยที่มีต่อธนาคารผู้คัดค้านตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 , มาตรา 750 ธนาคารผู้คัดค้านเป็นผู้รับจำนำสิทธิตามตราสารนั้นจึงเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 95 และมาตรา 110 วรรค 3

ซึ่งสิทธิจำหน่ายตามตราสารใบรับฝากเงินเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 วรรค 2 จำเลยได้ตกลงกับธนาคารผู้คัดค้านให้หักเงินฝากของจำเลยชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องนำไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับจำหน่าย ธนาคารผู้คัดค้านจึงมีสิทธิหักเงินฝากประจำของจำเลย ซึ่งจำหน่ายไว้นั้นเอาชำระหนี้ธนาคารได้ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้มีประกัน

ธนาคารผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำเลยอยู่ก่อนพิทักษ์ทรัพย์ มีสิทธิหักกลบหนี้กับจำเลยได้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย มาตรา 102 โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของจำเลย และสิทธิในการขอหักกลบหนี้ตามมาตรานี้ย่อมกระทำได้แม้จะเป็นเวลาพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการหักกลบหนี้ตาม มาตรา 115

จากคำพิพากษาฎีกา 2611/2522 , 2453/2527 (ประชุมใหญ่) และ 1474/2528 ข้างต้นพอจะสรุปได้ดังนี้

1. เงินฝากประจำในธนาคารเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารเนื่องจากเงินเป็นสังกะทรัพย์เมื่อฝากเงินไว้กับธนาคาร เงินที่ฝากย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร
2. เมื่อเงินฝากประจำในธนาคารเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ดังนั้น ผู้ฝากจึงนำมาจำหน่ายไม่ได้
3. การที่ผู้กู้ทำหนังสือสัญญากับธนาคาร โดยผู้กู้ยอมมอบบัญชีเงินฝากประจำและใบรับฝากเป็นประกันหนี้ต่อธนาคารนั้น หนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นการจำหน่ายสิทธิตามตราสารใบรับฝากเงินประจำของผู้กู้เพื่อเป็นประกันหนี้ของผู้ที่มีต่อธนาคาร ดังนั้น จึงสามารถจำหน่ายได้ตามมาตรา 750
4. ธนาคารอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน
5. ธนาคารเป็นผู้มีสิทธิขอรับชำระหนี้และมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินที่รับฝาก ดังนั้น จึงมีสิทธิหักกลบหนี้

แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2527 ตัดสินแตกต่างจากฎีกาอื่นๆ คือตัดสินว่าการที่ผู้กู้จำหน่ายใบรับฝากเงินประจำนั้น ธนาคารเป็นเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกันคือใบรับฝากเท่านั้น ธนาคารไม่มีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากได้ ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาผู้เขียนเห็นว่าใบรับฝากนั้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งการฝาก เป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างเกือบไม่มีราคาอะไร สิ่งที่สำคัญต้องการจะจำหน่ายหรือให้ไว้แก่ธนาคารเพื่อเป็นหลักประกันคือสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนจากธนาคารมากกว่า



ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร บุญทันต์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการจำหน่ายสิทธิไว้ว่า สิ่งที่จะนำมาจำหน่ายได้ตามมาตรา 747 คือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสังหาริมทรัพย์ นั้นหมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย ฉะนั้น สิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ย่อมจำหน่ายได้ และในเรื่องจำหน่ายนั้น ได้กำหนดเรื่องสิทธิที่จำหน่ายได้ไว้ใน มาตรา 750 และเห็นว่าสมุดคู่ฝากมิใช่ตราสารแห่งสิทธิตามมาตรา 750 แต่ประการใด เพราะมิใช่ตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินเป็นเพียงหลักฐานแห่งการฝากเงินทำนองเดียวกันกับหลักฐานแห่งการกู้ยืมเท่านั้น เพราะเมื่อฝากเงินแล้ว ธนาคารก็ออกหลักฐานการฝากเงินให้ สุดแล้วแต่ว่าเป็นการฝากเงินประเภทใด แม้จะไม่มีหลักฐานการฝากเป็นหนังสือก็ยังไม่ได้ เพราะตามกฎหมายไม่ได้บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ และย่อมฟ้องร้องบังคับให้คืนเงินที่ฝากกันได้

### 3.2.3 ปัญหาการทำทรัพย์สินที่ซื้อ โดยไม่มี Shipping Document ทำได้หรือไม่

โดยปกติแล้วข้อกำหนดตามสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อ มีลักษณะที่สำคัญได้ดังนี้

(ก) ผู้ส่งสินค้าเข้าซึ่งลงลายมือชื่อในสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อและแสดงเจตนาขอยกกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่สั่งซื้อจากผู้ขายให้ธนาคารผู้เปิด Letter of credit และตกลงนำเอกสารการขนส่ง (Shipping Document) ไปรับของซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร และนำไปขาย (หรือประกอบการ) ซึ่งเป็นการมอบไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จำกัด

(ข) ผู้ส่งสินค้าเข้าตกลงจะเก็บรักษาสินค้าและจะเอาประกันอัคคีภัยสินค้านั้นในนามธนาคารและยึดถือกรรมธรรม์ประกันภัยไว้แทนธนาคาร

(ค) เมื่อขายสินค้าไปแล้วและได้เงินมา ผู้ส่งสินค้าเข้าจะนำเงินจากการขายนั้นมาชำระหนี้ตามตัวแลกเงินทันที และจะยึดถือและเก็บรักษาเงินที่ได้จากการขายนั้นไว้ต่างหากจากเงินของผู้ส่งสินค้าเข้าหรือเงินอื่นใด

(ง) ธนาคารมีสิทธิเลิกสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อเมื่อไรก็ได้ และมีสิทธิเข้าครอบครองสินค้าดังกล่าวหรือเงินที่ได้จากการขายสินค้าเมื่อได้มีการขายสินค้านั้นเมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าจะขายสินค้าหรือเงินที่ได้จากการขายสินค้านั้น ณ ที่ใด

จากข้อกำหนดในสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อจะเห็นได้ว่า เนื่องจากการสั่งซื้อสินค้าจากผู้ขายธนาคารมิได้เป็นผู้สัญญาซื้อขายกับผู้ขายในต่างประเทศ ธนาคารเป็นเพียงผู้ชำระค่าสินค้าตามคำสั่งของผู้ส่งสินค้าเข้าเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ส่งมาจึงมิใช่เป็นของธนาคาร ธนาคารมีเพียงสิทธิในฐานะเป็นผู้รับจำหน่ายเอกสารในการส่งสินค้า ถ้าจะมอบเอกสารต่างๆ ให้ผู้ส่งเข้าไปออกของโดยไม่มีหลักฐานใดๆ ธนาคารก็เกรงจะไม่ปลอดภัยเพราะการจำหน่ายจะสิ้นสุดลง เพื่อให้สิทธิ



ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันยังคงอยู่ต่อไป จึงเกิดหลักฐานที่เรียกว่าสัญญาทรัสต์รีซีท อันมีข้อกำหนดต่างๆ ที่แสดงว่าธนาคารมีสิทธิในการเป็นเจ้าของสินค้า เพื่อจะใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่นๆ ถ้าเกิดกรณีผู้ส่งสินค้าเข้าโอนสินค้าไปโดยประการอื่นนอกจากที่กำหนดจำกัดไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีท และในปัจจุบันก็มีทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากที่ไม่ได้นำเข้าจากต่างประเทศ หรือ การนำทรัพย์สินเข้ามาในประเทศไทยไม่ได้ชำระเงินโดยวิธีการเปิด Letter of credit เพราะในบางกิจการซื้อสินค้าจากบริษัทแม่ หรือบริษัทเชื้อใจกัน จึงชำระราคาโดยวิธีโอนเงิน จึงมีปัญหว่าผู้ให้สินเชื่อจะทำทรัสต์รีซีทโดยไม่มี Shipping Document ทำได้หรือไม่?

จากบทที่ 2 ได้กล่าวถึงลักษณะของสัญญาทรัสต์รีซีท และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแล้วซึ่งเห็นว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 369 และการทำสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญา Letter of credit ไม่ทำให้ข้อตกลงในเรื่อง Letter of credit ระวังสิ้นไป และการทำทรัสต์รีซีทเป็นเพียงวิธีการผ่อนปรนของธนาคารผู้เปิด Letter of credit ให้ผู้ส่งสินค้าเข้าซึ่งเป็นลูกหนี้ได้มีโอกาสนำสินค้าที่สั่งซื้อมาด้วยวิธีการเปิด Letter of credit นำของออกจากท่าเรือไปขายเพื่อนำเงินมาใช้หนี้ตาม Letter of credit

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 แล้วเมื่อคู่สัญญามีเจตนาจะทำสัญญาทรัสต์รีซีทก็ควรจะทำได้ เพราะตามหลักทั่วไปในการทำสัญญาหากข้อตกลงและข้อความในสัญญาไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบและศีลธรรมอันดีงามของประชาชนก็สามารถทำได้ ถึงแม้ว่าจะไม่มี Shipping Document ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าในการทำสัญญาทรัสต์รีซีทในกรณีนี้ ก็ควรมีการทำสัญญาอื่นอันมีลักษณะคล้ายๆ กับสัญญา Letter of credit มาก่อนเพราะในการทำสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาที่มีลักษณะที่ผู้ให้สินเชื่อผ่อนปรนให้กับผู้กู้ เช่นต้องมีสัญญาจำนำ หรือสัญญาจำนำสิทธิมาก่อน เป็นต้น แล้วผู้กู้มีความจำเป็นต้องนำสินค้าที่อยู่ในคลังสินค้าออกไปขายก่อน เพื่อนำเงินมาชำระแก่ผู้ให้สินเชื่อ หรือต้องการนำเครื่องจักรหรือ ทรัพย์สินที่นำมาจำนำไปใช้ในการก่อสร้างโครงการ หรือติดตั้งเครื่องจักร ดังนั้น ก่อนที่ผู้ให้สินเชื่อจะส่งมอบสินค้า หรือเครื่องจักรและทรัพย์สินที่รับจำนำไว้ให้แก่ผู้กู้ไป ผู้ให้สินเชื่อจะมีการทำสัญญาทรัสต์รีซีทเพื่อเป็นหลักประกันในการส่งมอบสินค้าคืนไปให้แก่ผู้กู้