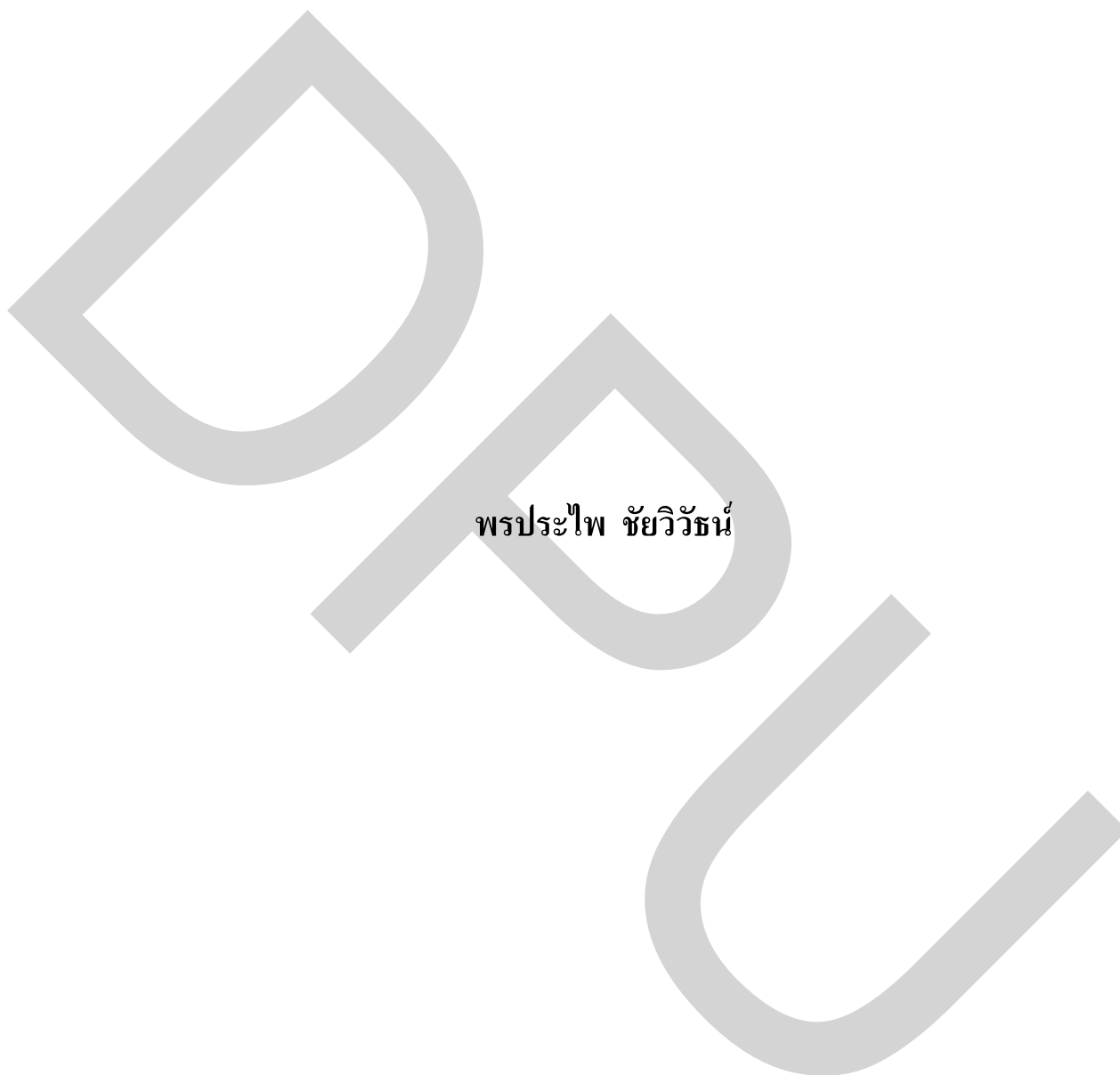


## ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง



พรประไพ ชัยวิวัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**The registration system of the assignment of claims**



**Pornprapai Chaivivat**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้โดยความกรุณาอย่างสูงของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งท่านทั้งสองเมตตาต่อผู้เขียน โดยได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อมูลและคำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนการตรวจสอบ ปรับปรุง แก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีสร ที่กรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่วีรุวรรณ สุมรรคา คุณป้าจิรพันธ์ ชัยวิวัฒน์ รวมถึงคุณเอกกรินทร์ ลินทร และพี่สุมิตรา ที่ช่วยสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา นอกจากนี้ขอขอบคุณเพื่อน พี่ และน้องชาวกรมบังคับคดี ที่ให้ความสนับสนุนด้านต่างๆ แก่ผู้เขียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณเพชรดา เขาวนโสภาส เพื่อนที่แสนดี คุณปวีณ ท่านเมียง น้องไหม ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในการหาข้อมูล ชี้แนะ และหยิบยืมหนังสือจากห้องสมุดต่างๆ ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเพื่อนท้อปและออม ที่ช่วยในการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศ และที่จะลืมไม่ได้คือ ขอขอบคุณ น้องลูกจัน น้องในสายงานที่ช่วยเหลือและแบ่งเบากภาระเกี่ยวกับงานต่างๆ แทนผู้เขียน รวมถึงบุคคลต่างๆ ซึ่งไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้

ท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ในด้านใดด้านหนึ่ง ผู้เขียนขอขอบแทนพระคุณแด่บุพการี บุรพจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทั้งหลาย และนายนิพนธ์ ชัยวิวัฒน์ บิดาผู้ล่วงลับไปแล้ว หากวิทยานิพนธ์นี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรประไพ ชัยวิวัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๘
สารบัญตาราง.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 ลักษณะของธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่กับการ โอนสิทธิเรียกร้อง.....	5
2.1 ลักษณะทั่วไปของการ โอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่.....	5
2.1.1 แฟคตอริง.....	6
2.1.2 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์.....	10
2.2 ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมการเงินสมัยใหม่.....	17
2.2.1 การ โอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก.....	18
2.2.2 การ โอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต.....	21
2.2.3 การคุ้มครองลูกหนี้.....	26
2.2.4 การคุ้มครองบุคคลภายนอก.....	28
3 มาตรการทางกฎหมายในการ โอนสิทธิเรียกร้องตามระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	35
3.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการ โอนสิทธิเรียกร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	36
3.1.1 สิทธิเรียกร้องที่โอนได้และกระบวนการที่กฎหมาย กำหนดสำหรับการ โอนสิทธิเรียกร้อง.....	36
3.1.1.1 กระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	37

## สารบัญญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.1.2 ผลการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	41
3.1.2 กลไกการคุ้มครองลูกหนี้.....	46
3.1.3 กลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอก.....	48
3.2 มาตรการตามหลักกฎหมายต่างประเทศในการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	52
3.2.1 กฎหมายญี่ปุ่น.....	52
3.2.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น.....	53
3.2.1.2 กฎหมายญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษ สำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้ บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code requirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims).....	55
3.2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่าง ประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001).....	64
4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้อง.....	70
4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และกฎหมายญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับ กลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code requirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) และการโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001).....	70

## สารบัญญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอน สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	72
4.1.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และกฎหมายว่าด้วย กฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการขกผลการ โอนสิทธิเรียกร้อง ขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code requirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims).....	81
4.1.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการ โอนสิทธิเรียกร้อง ในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001).....	85
4.2 ระบบการโอนสิทธิเรียกร้องที่เหมาะสมกับธุรกรรมทางการเงิน.....	88
4.3 แนวทางการนำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ ในประเทศไทย.....	98
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	101
5.1 บทสรุป.....	101
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	108
บรรณานุกรม.....	113
ภาคผนวก.....	121
ภาคผนวก ก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 4 โอนสิทธิเรียกร้อง.....	122
ภาคผนวก ข ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Civil Code of Japan.....	125
ภาคผนวก ค กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการขกผลการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (ประเทศญี่ปุ่น).....	128
ภาคผนวก ง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ โอนสิทธิเรียกร้อง ในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001).....	137

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ประวัติผู้เขียน..... 166



## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
5.1	การ โอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง.....	102
5.2	การ โอนสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเพื่อการระดมทุน.....	105



หัวข้อวิทยานิพนธ์	ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง
ชื่อผู้เขียน	พรประไพ ชัยวิวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศศ.ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รศ.พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ การที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง มีผลให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิมและมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเจ้าหนี้เดิม โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องมิได้เป็นการเพิ่มภาระหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของลูกหนี้ ทั้งลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้เช่นอยู่เดิม เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนตัวผู้ที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้เท่านั้น และเมื่อระบบเศรษฐกิจมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว การโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายหนึ่งที่ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ อาทิ แพลตฟอร์ม และการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งในการทำธุรกรรมทั้งสองประเภทนี้ได้นำหลักการมาจากระบบกฎหมายต่างประเทศ เป็นเหตุให้ธุรกรรมบางประเภทมีบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อนำมาใช้ได้ในทางปฏิบัติ อันได้แก่ พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 แต่ในบางธุรกรรมดังเช่นแพลตฟอร์ม ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แม้ว่าจะมีบทกฎหมายเฉพาะก็ตาม หากแต่ความเป็นจริงทางปฏิบัติยังมีปัญหาบางประการที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่รองรับแก่กรณี จึงต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับใช้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามทั้งแพลตฟอร์มและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต่างมีลักษณะที่ร่วมกัน คือ การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นเพียงการโอนเพื่อเป็นประกันเท่านั้น หรืออาจเป็นการโอนแบบขายขาดหรือที่เรียกว่าเป็นการขายที่แท้จริง (True Sale)

จากการศึกษาพบว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในการทำแพลตฟอร์มและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้น มีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากที่มีลูกหนี้แห่งสิทธิเป็นจำนวนมากที่ต้องทำการบอกกล่าวการโอนเพื่อให้สามารถยกเลิกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นชั้นลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งส่งผลให้เกิดภาระหน้าที่และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

อันถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการทำธุรกิจ นอกจากนี้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่ยังไม่มี บทกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนถึงผลในทางกฎหมาย ทั้งในแง่ความสมบูรณ์ของการโอน สิทธิเรียกร้องและปัญหาการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ รวมถึงปัญหาการพิพาทสิทธิระหว่าง ผู้รับโอนต่างราย ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ จะส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ทุกฝ่าย อันประกอบด้วย ผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้ รวมถึงบุคคลภายนอก ซึ่งหมายรวมถึง เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาของผู้โอน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานบังคับคดี และบุคคลอื่นๆ อันอาจได้เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องด้วย

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาแนวทางเกี่ยวกับระบบจดทะเบียนการโอน สิทธิเรียกร้องตาม Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 และ ระบบกฎหมายญี่ปุ่น ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษ The Law Prescribing Exceptions etc. To The Civil Code Requirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims. ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่กำหนดระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางการเงินในต่างประเทศ ที่มีลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้องเช่นเดียวกับ แพลตฟอร์มและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

หลังจากที่ได้ศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ผู้เขียน จึงมีข้อเสนอแนะให้นำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมสำหรับ การโอนสิทธิเรียกร้องในระบบกฎหมายไทย โดยให้มีบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยกำหนดว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเมื่อได้จดทะเบียนแล้วจะสามารถ ยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้นับแต่จดทะเบียน ซึ่งเป็นการแยกการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอก ออกจากกัน กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องจะยกขึ้นยันลูกหนี้ได้เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ อันถือเป็นวิธีการคุ้มครองลูกหนี้ให้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่ให้ยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้น ยันบุคคลภายนอกเมื่อได้มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก ให้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องได้โดยสามารถตรวจสอบจากระบบทะเบียน ทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์ ในการจดทะเบียนไว้รวมถึงการบัญญัติรองรับถึงผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้อง ในอนาคต โดยให้กำหนดหลักเกณฑ์เหล่านี้ในบทบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหา ที่เกิดขึ้น ประการแรก ระบบจดทะเบียนจะเป็นการสร้างระบบทะเบียนขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคล ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้ และที่สำคัญเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก ประการที่สอง เป็นการกำหนดความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต การจดทะเบียน การโอนสิทธิเรียกร้องนี้ จะถือวันจดทะเบียนเป็นสำคัญทั้งยังมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองที่สามารถ กำหนดในระบบทะเบียนได้ หรือหากไม่กำหนดไว้จะเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการรองรับ

ความมีผลทางกฎหมายของการ โอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตไว้อย่างชัดเจนในระบบทะเบียน และ ประการที่สาม เป็นการแก้ไขปัญหาการพิพาทสิทธิระหว่างผู้รับโอนต่างรายเนื่องจากระบบทะเบียนนี้ เป็นระบบเปิด โดยให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบหรือสืบค้นข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับการ โอนสิทธิเรียกร้องได้



Thesis Title	The registration system of the assignment of claims
Author	Pornprapai Chaivivat
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Viravat Chantrachote
Co-Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

### **ABSTRACT**

The assignment of claims is the process that the creditor agrees to assign his right to claim performance from the debtor to the third party. Consequently, the third party who is the assignee becomes the new creditor instead of the existing creditor and is entitled to claim performance from the debtor as same as the existing creditor. Whereas the assignment of claims does not burden or affect the right of the debtor, the debtor still has a duty to performance as the same, it is just the process of changing the person who will be performed by the debtor.

Where the economic system has rapidly developed, the assignment of claims becomes one of the legal processes which is widely applied for the new monetary transaction such as factoring and securitization. Both of them are applied the principle of foreign legal system which causes some transaction was enacted to be a particular law to use in practice for example EMERGENCY DECREE on Special Purpose Vehicle for Securitization, B.E.2540. However, some transaction is still not enacted to be a particular law such as factoring, then the provisions with regard to the assignment of claims under the Civil and Commercial Code have been applied for this matter. Even if there is a particular law, but in fact, there is still some problem in practice which may not be served by the existing law. So, the Civil and Commercial Code with respect to the assignment of claims is necessary required to apply for this matter as well. Notwithstanding, both factoring and securitization have the same character which is the assignment of claims to secure the performance that may assign for the purpose of security only, or may assign for the absolute sale, in other words, the true sale.

From the research study is found that the assignment in factoring and securitization have the issues that occur from a number of debtors that are required to be give the notice of assignment for setting up against the debtors or third parties under Section 306 the Civil and Commercial Code, which causes the burdens and expenses that is the obstruction for running the business. Furthermore, the assignment of future claims which has no the express law concerning the validity, consisting of the perfection of the claims assignment and the problem of giving notice to the debtors including the dispute of right among different assignees. These problems will affect the parties who may concern in the assignment of claims such as the assignor, the assignee, the debtor as well as the third party which means the judgment creditor of the assignor, official receiver and executing officer as well as other party may argue regarding the assignment of claims as well.

This thesis significantly researches on the guideline of the registration system of claims assignment under Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 and the legal system of Japan both Civil Code and the special law (The Law Prescribing Exceptions etc. To The Civil Code Requirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims), which provides the registration system of claims assignment to solve the problems that happen from the monetary transaction in foreign country which has the character of assignment as same as factoring and securitization.

After researching and comparing with Thai law and foreign law as mentioned, the writer wish to introduce such registration system of claims assignment to be adjusted for the assignment of claims under Thai law by providing the additional provisions in the Civil and Commercial Code. The content is that upon the assignment of claims is registered then it will be set up against third party from the time of registration, it may divide the protection of debtor and third party which means the assignment of claims may be set up against the debtor upon giving the notice of assignment to the debtor that is deemed to be the protection of debtor to acknowledge the assignment of claims, but it may be set up against the third party upon the assignment of claims is registered for the protection of third party to acknowledge the assignment of claims by examining from the registration system as well as providing the rule of the registration and the enactment with regard to the validity of the assignment of future claims in the law to solve the problems. Firstly, the registration system will be established the protection of the

parties who may concern for example the assignee, the debtor and the third party. Secondly, the registration system will be determined the validity of the assignment of future claims by considering the registration date as the main, and having the determination of the protection period in the register system or having no such determination it will be the period specified by law which expressly serves the validity of the assignment of future claims in the register system. Thirdly, the registration system will solve the dispute among the difference assignees due to this registration system is the open system that allows the third party may examine or investigate the register information relating to the assignment of claims.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

สภาพสังคมและเศรษฐกิจปัจจุบันที่มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วส่งผลให้เกิดการแข่งขันกันทางธุรกิจอย่างมาก ในการประกอบและพัฒนาธุรกิจจำเป็นต้องระดมเงินทุนจำนวนมาก ผลจากการที่กฎหมายยอมรับว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่สามารถโอนให้แก่กันได้ นั้นเอง จึงมีการนำวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในทางการค้าในฐานะที่เป็นวิธีการระดมทุนอย่างหนึ่ง โดยหลักการสำคัญของการโอนสิทธิเรียกร้องคือการที่สิทธิเรียกร้องโอนเปลี่ยนมือจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาแห่งสิทธิหรือสภาพของสิทธิ เป็นเพียงการเปลี่ยนคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ทางหนี้ โดยมีบุคคลอื่นเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิม และการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันก็เพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงิน มีเจตนาเพื่อสนับสนุนให้เลือกใช้สิทธิเรียกร้องทางการเงินในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งและเป็นทางเลือกใหม่ของการระดมทุนแทนที่จะใช้เพียงอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินอย่างที่ผ่านมา มีการซื้อขายสิทธิเรียกร้องหรือการนำสิทธิเรียกร้องจำนวนมากมาเป็นหลักประกันแห่งหนี้ อีกทั้งยังเกิดธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่นำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาเป็นหัวใจสำคัญของธุรกรรมต่างๆ เหล่านี้ อาทิ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ การทำแฟคตอริง (Factoring) เหล่านี้ ล้วนแต่นำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เพื่อประโยชน์ในการค้า และสามารถเสริมสภาพคล่องทางการเงินของธุรกิจได้เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันได้มีการนำไปใช้ในการทำธุรกรรมสมัยใหม่อย่างกว้างขวาง ซึ่งการระดมทุนภายใต้การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่นี้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในแต่ละครั้งเป็นจำนวนมากและมีจำนวนลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมากราย มีการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รวมตลอดถึงโอนสิทธิเรียกร้องไปเป็นหลักประกัน ซึ่งหากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องเหล่านี้มีความไม่ชัดเจนย่อมเป็นอุปสรรคในการทำธุรกรรมทางการเงิน และอาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้ และรวมถึงบุคคลภายนอกได้ดังต่อไปนี้

1. โดยเหตุธุรกรรมเหล่านี้มีลูกหนี้แห่งสิทธิจำนวนมาก และโดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญที่จะต้องดำเนินการ จึงเกิดภาระหน้าที่ในการบอกกล่าวที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินการ อีกทั้งหากลูกหนี้ได้เปลี่ยนที่อยู่โดยมิได้บอกกล่าวแก่เจ้าหนี้เดิม ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบที่อยู่ และในการส่งคำบอกกล่าวซึ่งเป็นกระบวนการในการโอนสิทธิเรียกร้อง เหล่านี้ล้วนเกิดภาระหน้าที่ในการดำเนินการ และทำให้เกิดความล่าช้าอันจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการทำธุรกรรมทางการเงินต่อไป

2. เกี่ยวกับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตซึ่งยังไม่แน่นอน โดยยังไม่สามารถระบุรายละเอียดหรือตัวผู้ก่อสิทธิเรียกร้องได้ซึ่งเป็นกระบวนการที่มักเป็นปกติในธุรกรรมเหล่านี้ ยังมีความไม่ชัดเจนว่าสามารถดำเนินการได้ภายใต้ระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ หากให้ดำเนินการได้ ผู้โอน ผู้รับโอน หรือบุคคลที่สาม จะสามารถทราบหรือตรวจสอบได้อย่างไร เกี่ยวกับรายละเอียดการโอนสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเนื้อหาของสิทธิ ลูกหนี้แห่งสิทธิดังกล่าว

3. กรณีมีพิพาทระหว่างผู้รับโอนต่างรายว่ารายใดจะมีสิทธิดีกว่า เป็นกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนต่างราย หรือโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันแต่เฉพาะส่วนให้แก่ผู้รับโอนต่างราย ปัญหาในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้มีสิทธิดีกว่านั้น โดยผู้ที่เป็นคู่สัญญาหรือมิใช่คู่สัญญา หรือบุคคลภายนอก รวมถึงลูกหนี้จะไม่สามารถทราบและตรวจสอบเกี่ยวกับรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องต่างๆ ได้ว่าเป็นอย่างไร

เนื่องจากเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการดังที่ได้กล่าวมา ปัจจุบันยังไม่มีกรบัญญัติกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่เหล่านี้ จึงต้องนำกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมาใช้ ประกอบกับไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่จะแก้ไขปัญหาล่าช้าได้ และเมื่อได้ทำการศึกษาค้นคว้าเบื้องต้นเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่ปรากฏในระบบกฎหมายญี่ปุ่นและอนุสัญญาระหว่างประเทศ มีกำหนดกระบวนการหรือมาตรการในการคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายสามารถตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างเป็นระบบและเป็นเอกสารมหาชน อีกทั้งยังสร้างความมั่นใจแก่กรณีนำสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันมาเป็นประกันให้มีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันและสามารถบังคับหลักประกันได้มากกว่าที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายของไทย ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาว่า ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอาจไม่เพียงพอกับการนำมาใช้พิจารณาหรือใช้ตรวจสอบ ขาดระบบหรือองค์กรในการรับรองหรือตรวจสอบ จึงเกิดปัญหาที่ต้องศึกษาว่าแนวทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีผลใช้บังคับอยู่มีความเหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขปรับปรุงไปในแนวทางใด เพื่อจะก่อให้เกิดความสะดวกและประโยชน์สูงสุดกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน และ



เพื่อรองรับกับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มากมายที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้นอย่างมากมาอย่างต่อเนื่องต่อไปในอนาคต

## 1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง

1.2.2 เพื่อศึกษากระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องทั้งต่อผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้เจ้าหนี้ของผู้โอนสิทธิ และบรรดาบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องในการตรวจสอบการโอนสิทธิเรียกร้อง

1.2.3 เพื่อศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ลักษณะทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง การทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ และชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาและผลกระทบในการใช้กฎหมายสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไป และสำหรับการใช้กับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่มีอยู่หรืออาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อันเป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันในประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐานการวิจัย

โดยที่หลักการของการโอนสิทธิเรียกร้องที่กล่าวมามีปัญหาต่อการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่จำนวนมาก ซึ่งในการทำธุรกิจจำเป็นต้องมีความสะดวก รวดเร็ว และถูกต้อง อีกทั้งควรมีการลดภาระและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด แต่การกระทำทุกอย่างล้วนแล้วแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย หากได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว ย่อมทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์สมดังวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเป็นประโยชน์ในทางธุรกิจ เจ้าหนี้และลูกหนี้และบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น

## 1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเฉพาะการทำธุรกรรมแพคดอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยชี้ให้เห็นถึง

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ผลทางกฎหมายในการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้ รวมตลอดถึงบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามามีส่วนในกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง รวมถึงศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องในการตรวจสอบการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยศึกษาถึงมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายญี่ปุ่นและอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 ซึ่งได้มีการกำหนด มาตรการทางกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ได้แก่ การกำหนดให้มีระบบจดทะเบียน การโอนสิทธิเรียกร้องขึ้น รวมถึงตลอดถึงศึกษาเพื่อหาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายหรือการกำหนด มาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เหมาะสมสำหรับระบบกฎหมายไทย

### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เป็นการศึกษา วิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ การศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติ กฎหมาย หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งในระบบกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงตลอดถึงการสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตในเวปไซด์ทั้งของไทยและ ต่างประเทศ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

1.6.2 ทราบถึงความสำคัญของปัญหาในการโอนสิทธิเรียกร้องที่มี ภายใต้การทำธุรกรรม ทางการเงินสมัยใหม่

1.6.3 ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องที่กระทำภายใต้ธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ รวมถึง การนำกระบวนการทางกฎหมายโดยนำวิธีการที่ค้นคว้าจากระบบกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณา และปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่าย

## บทที่ 2

### ลักษณะของธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่กับการโอนสิทธิเรียกร้อง

ในสภาพสังคมเศรษฐกิจปัจจุบันที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วมีการแข่งขันทางธุรกิจอย่างสูง ส่งผลให้ในการพัฒนาธุรกิจจำเป็นต้องระดมเงินทุนจำนวนมาก และจากการที่กฎหมายยอมรับว่า สิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งสามารถโอนให้แก่กันได้ ดังนั้นวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง จึงถูกนำมาใช้ในทางการค้าในฐานะที่เป็นวิธีการระดมทุนอย่างหนึ่งและนำมาใช้ในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างกว้างขวาง ได้แก่ แฟคตอริง (Factoring) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

#### 2.1 ลักษณะทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ การที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง มีผลให้บุคคลผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม และมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเจ้าหนี้เดิม โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องนี้ไม่ได้เป็นการเพิ่มภาระหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้อยู่เช่นเดิม เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนตัวผู้ที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้เท่านั้น<sup>1</sup> และโดยเหตุที่สภาพสังคมและเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการระดมทุนเป็นจำนวนมาก สิทธิเรียกร้องถูกมองว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจมีราคาและสามารถโอนแลกเปลี่ยนกับประโยชน์อย่างอื่นได้อีกทั้งยังอาจถือสิทธิเอาไว้ได้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้อง จึงถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นทุนในการประกอบธุรกิจ โดยวิธีการ คือ การโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กัน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายสิทธิเรียกร้อง การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันหนี้ ด้วยเหตุนี้การโอนสิทธิเรียกร้องจึงได้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินธุรกิจในฐานะที่เป็นทุน อีกทั้งในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่หลายประเภท อาทิ แฟคตอริง (Factoring) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ใช้ในการทำธุรกรรมต่างๆ เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนขาด หรือเป็นการโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่เหล่านี้ ในบางธุรกรรมแม้ว่าจะมีบทบาทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ ซึ่งในบางกรณีก็ยังไม่ชัดเจนเท่าใดนัก แต่สำหรับ

<sup>1</sup> โสภณ รัตนการ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 420-421.

บางธุรกรรมยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการโอน  
สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้



บางธุรกรรมยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ดังนั้นต่อไปนี้จะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ และการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

### 2.1.1 แฟคตอริง (Factoring)

แฟคตอริง คือ การให้บริการทางการเงินที่เป็นเครื่องมือทางการค้ารูปแบบหนึ่ง เพื่อให้การให้สินเชื่อหมุนเวียนทางการค้าระยะสั้น โดยมีลักษณะเป็นการซื้อขายลูกหนี้ทางการค้า ดำเนินการโดยสถาบันการเงินที่เรียกว่าบริษัทแฟคตอริง ทำหน้าที่รับซื้อบัญชีของลูกหนี้การค้า ในรูปของใบกำกับสินค้าประเภทต่างๆ จากผู้ขายสินค้า โดยผู้ขายสินค้าจะนำลูกหนี้การค้าที่ยังไม่ครบกำหนดชำระเงินไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดทันทีเพื่อใช้หมุนเวียนในกิจการของตน ด้วยการโอนสิทธิการรับเงินในหนี้ทางการค้าที่รอเรียกเก็บเงินและโอนสิทธิความเป็นเจ้าหนี้ให้กับบริษัทแฟคตอริง พร้อมทั้งส่งมอบเอกสารหนี้การค้าต่างๆ เช่น ใบกำกับสินค้า ใบรับวางบิล หรือใบเสร็จรับเงิน เป็นการแลกเปลี่ยนให้กับบริษัทแฟคตอริง โดยบริษัทแฟคตอริงอาจจะจ่ายเงินเต็มตามจำนวนหรือบางส่วนตามแต่ตกลงกันให้แก่ผู้ขายบัญชี พร้อมกันนั้นจะคิดส่วนลด ค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย หรือค่าบริการจากผู้ขายบัญชี ซึ่งในการบริหารบัญชีลูกหนี้ ซึ่งบริษัทแฟคตอริงในฐานะผู้รับโอนสิทธิ จะควบคุมการเรียกเก็บหนี้ตามบัญชีเมื่อครบกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ โดยสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินตามบัญชีลูกหนี้การค้าเป็นเสมือนหลักประกันในการทำแฟคตอริง<sup>1</sup>

แฟคตอริงมีกระบวนการสำคัญอยู่ที่การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้การค้า ควบคู่ไปกับการที่บริษัทแฟคตอริงให้บริการทางการเงินแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า โดยทั่วไปสามารถแบ่งประเภทของแฟคตอริงโดยใช้ลักษณะของการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องและลักษณะของการได้เบี่ยจากผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าเป็นเกณฑ์ได้ ดังนี้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> แฟคตอริง: ธุรกิจรับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้า. จาก <http://econ.tu.ac.th/settasan/Pdf/Jios.pdf>  
สินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออก. จาก <http://www.cargothai.com>

<sup>2</sup> ศุภา หวังสุวรรณ. (2549). **ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง: ผลทางกฎหมายและผลกระทบที่มีต่อธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่**. หน้า 29-30.

### 2.1.1.1 แบ่งตามลักษณะของการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้การค้ำทราบ

- 1) Notification Factoring หรือ Disclosed Factoring การทำแฟคตอริงประเภทนี้เป็นการทำแฟคตอริงโดยมีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้การค้ำทราบ
- 2) Non – Notification หรือ Confidential Factoring การทำแฟคตอริงประเภทนี้เป็นการทำแฟคตอริงโดยไม่มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้การค้ำทราบ โดยลูกหนี้ยังคงชำระหนี้แก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า เนื่องจากไม่ทราบการโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างบริษัทแฟคเตอร์กับผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า

### 2.1.1.2 แบ่งตามลักษณะของการไล่เบียดจากผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า

- 1) แบบไล่เบียด (With Recourse หรือ Recourse Factoring) ในกรณีที่ลูกหนี้การค้าชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ บริษัทแฟคเตอร์สามารถไล่เบียดกับผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าให้รับภาระหนี้สูญได้ โดยมีข้อตกลงให้บริษัทแฟคเตอร์สามารถขายบัญชีลูกหนี้การค้าดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าหรือตกลงให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ารับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันตามแต่ที่ได้ตกลงกันในสัญญา ในการทำแฟคตอริงแบบไล่เบียดบริษัทแฟคเตอร์จะพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าเป็นสำคัญ เพราะหากลูกหนี้การค้าไม่ชำระหนี้ก็ต้องมีการไล่เบียดเอาจากผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า
- 2) แบบไม่ไล่เบียด (Without Recourse หรือ Non Recourse Factoring) ในกรณีที่ลูกหนี้การค้าชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ บริษัทแฟคเตอร์จะเป็นฝ่ายรับภาระหนี้สูญโดยไม่นำมาขายคืนแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า หรือไม่ให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าต้องผูกพันชำระหนี้แก่บริษัทแฟคเตอร์เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ สำหรับการทำให้แฟคตอริงประเภทนี้บริษัทแฟคเตอร์จะพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้การค้าเป็นสำคัญ เพราะหากลูกหนี้การค้ามีฐานะการเงินไม่มั่นคง ความเสี่ยงที่บริษัทแฟคเตอร์จะต้องรับภาระหนี้สูญโดยลำพังจะมีมากขึ้น

การทำแฟคตอริงมีทั้งการทำแฟคตอริงภายในประเทศและแฟคตอริงระหว่างประเทศ ซึ่งการทำแฟคตอริงสองแบบนี้มีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ได้แก่<sup>3</sup>

ก. แฟคตอริงภายในประเทศ (Domestic Factoring) เป็นการทำให้แฟคตอริงของธุรกิจภายในประเทศ คือ ทั้งผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าและลูกหนี้การค้าอยู่ในประเทศเดียวกัน โดยมีบริษัทแฟคเตอร์เป็นผู้ดำเนินการ

<sup>3</sup> สถิติฯ เสนอสุภา. (2536). ปัญหากฎหมายในสัญญาแฟคตอริง. หน้า 19.

ข. แฟคตอริงระหว่างประเทศ (International Factoring) เป็นการทำให้แฟคตอริงของธุรกิจระหว่างประเทศโดยมีผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าและลูกหนี้การค้าอยู่คนละประเทศ

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการทำให้แฟคตอริง ดังนั้นการทำให้แฟคตอริงจึงต้องดำเนินการภายใต้มาตรา 303 – 313 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยการโอนสิทธิเรียกร้องของหนี้การค้าซึ่งจะดำเนินการโดยการทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องหนี้การค้าจากผู้ขายสินค้าไปให้แก่บริษัทที่รับทำแฟคตอริง ต่อไปนี้จะเรียกว่า บริษัทแฟคเตอร์ จากนั้นบริษัทแฟคเตอร์จะส่งหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้หรือผู้ซื้อสินค้ารับทราบว่ามีหนี้การค้าได้โอนจากผู้ขายสินค้ามาสู่ตน เพื่อให้ผู้ซื้อสินค้าชำระหนี้การค้าแก่บริษัทแฟคเตอร์แทนการชำระให้ผู้ขายสินค้าเมื่อครบกำหนดการจ่ายเงินซึ่งการแลกเปลี่ยนหนี้การค้าเป็นเงินสด จึงเป็นสินเชื่อการค้ารูปแบบหนึ่งที่มีการทำธุรกรรมนี้เพิ่มขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน

### ขั้นตอนการทำแฟคตอริง

การทำแฟคตอริงมีหลายประเภท แต่โดยทั่วไปมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

#### 1. การทำข้อตกลงและกำหนดเงื่อนไข

ผู้ขายบัญชีนำหลักฐาน คือ คำสั่งซื้อสินค้าแสดงพร้อมกับยื่นเรื่องขอทำแฟคตอริงต่อบริษัทแฟคเตอร์ โดยบริษัทผู้ซื้อบัญชี คือ บริษัทแฟคเตอร์จะวิเคราะห์ถึงฐานะของผู้ขายบัญชีกับลูกหนี้แล้ว จึงทำการพิจารณาวงเงินในการทำแฟคตอริงโดยจัดทำข้อตกลงกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการทำแฟคตอริง

#### 2. การเบิกจ่ายเงิน

เมื่อมีการทำข้อตกลงและกำหนดเงื่อนไขในการทำแฟคตอริงสำหรับลูกหนี้แล้ว จะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินให้กับบริษัทแฟคเตอร์ ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้การค้าทราบไม่ว่าจะเป็นผู้ขายบัญชีบอกกล่าวหรือบริษัทแฟคเตอร์บอกกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ตามแต่ตกลงกันไว้ในเงื่อนไขหรือวิธีการดำเนินการ และผู้ขายบัญชีก็จะส่งสินค้าให้กับผู้ซื้อหรือลูกหนี้ โดยผู้ขายบัญชีจะให้ลูกหนี้ลงนามรับสินค้าในสำเนาใบกำกับสินค้า หรือใบเรียกเก็บเงิน เพื่อเป็นหลักฐานในการเรียกเก็บเงินตามระยะเวลาในการชำระหนี้ จากนั้นผู้ขายบัญชีจะส่งเอกสารหลักฐานที่ลูกหนี้ลงนามรับสินค้าแล้วให้กับบริษัทแฟคเตอร์ตรวจสอบความถูกต้อง หลังจากนั้นเมื่อบริษัทแฟคเตอร์ได้ตรวจสอบความถูกต้องแล้วจะชำระเงินให้แก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าทันทีตามอัตราที่ตกลงกันโดยมีการหักค่าใช้จ่าย อาทิเช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ ในการทำแฟคตอริงหรือค่าบริการในการจัดเก็บ ค่าดอกเบี้ย

ในประเทศไทย บริษัทแฟคตอริงนิยมให้บริการแฟคตอริงแบบ Recourse Factoring with Financing Notification ซึ่งมีสาระสำคัญคือการบอกกล่าวให้ลูกหนี้การค้าทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้การค้าและมีข้อสัญญาสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าไว้ในกรณีลูกหนี้การค้าผิดนัดชำระหนี้ ข้อสัญญาอาจกำหนดให้บริษัทแฟคเตอร์มีสิทธิขายบัญชีลูกหนี้การค้านั้นคืนแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า หรือให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ารับผิดชอบในการชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการทำแฟคตอริง ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้การค้าในการทำแฟคตอริงจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง มาตรา 303 – 313 ซึ่งในมาตรา 306 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยวางหลักไว้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องทำหนังสือยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ทำให้การทำแฟคตอริงในประเทศไทยถูกบังคับโดยกฎหมายให้ต้องทำหนังสือแจ้งลูกหนี้การค้าทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแต่สำหรับในต่างประเทศไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแจ้งการโอนสิทธิเพียงแต่ระบุชื่อผู้รับเงิน (บริษัท แฟคเตอร์) ไว้หลังใบวางบิลก็เพียงพอ<sup>4</sup>

### 3. การเรียกชำระหนี้

สำหรับขั้นตอนนี้จะมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทของการทำแฟคตอริง โดยเมื่อมีการส่งหนังสือบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้การค้าและเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระบริษัทแฟคเตอร์จะเรียกให้ลูกหนี้การค้าชำระหนี้ตามจำนวนเงินที่ระบุตามสิทธิเรียกร้องที่ได้รับโอนมาและจะคืนเงินให้แก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าในจำนวนเท่ากับส่วนต่างของยอดรับซื้อกับยอดเงินที่เรียกเก็บได้ แต่หากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า จะมีการคิดอัตราค่าซื้อสิทธิเพิ่มขึ้นจากเดิมตามอัตราที่ตกลงกัน

### ประโยชน์ของแฟคตอริง

ธุรกิจแฟคตอริงจะช่วยเสริมสภาพคล่องทางการเงินให้กับการทำธุรกิจ โดยสามารถเปลี่ยนใบกำกับสินค้าหรือใบวางบิลเป็นเงินสดได้ทันที ทำให้ธุรกิจมีเงินทุนหมุนเวียนในระบบเร็วขึ้นโดยไม่ต้องไปขอกู้จากธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในการกู้ดังกล่าวมีเงื่อนไขและผู้กู้ต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน โดยที่ธุรกิจแฟคตอริงนี้เป็นการสนับสนุนธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นการให้เงินทุนหมุนเวียน

<sup>4</sup> สาโรช ทองประคำ. (2534, มิถุนายน). “ธุรกิจแฟคตอริงกับภาษีการค้า.” *สรรพากรศาสตร์*, 38, 6.



ระยะสั้น ช่วยลดภาระในการหาหลักทรัพย์มาค้ำประกันช่วยลดภาระในการติดตามหนี้สินและลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจเนื่องจากบริษัทแฟคตอริงช่วยสำรวจฐานะทางการเงินของผู้ซื้อ ซึ่งข้อมูลการค้าดังกล่าวทำให้ผู้ขายสามารถคัดเลือกลูกหนี้การค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพและในบางกรณีบริษัทแฟคตอริงยังช่วยทำหน้าที่ค้ำประกันความเสี่ยงจากหนี้สูญให้แก่ผู้ขายบัญชี อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ลงทุน อีกทั้งส่งผลให้เกิดการแข่งขันทางด้านธุรกิจและเพิ่มศักยภาพทางการลงทุนสำหรับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นอย่างมาก

### 2.1.2 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการทำธุรกรรมทางการเงินอย่างหนึ่ง ที่ช่วยแก้ไขปัญหาค่าขาดแคลนเงินทุนหรือขาดสภาพคล่องทางการเงิน ซึ่งตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2540 มาตรา 3 ได้ให้นิยามคำดังกล่าวไว้ หมายถึง “การรับโอนสินทรัพย์และออกหลักทรัพย์จำหน่ายแก่ผู้ลงทุน โดยกำหนดให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ถือหลักทรัพย์ขึ้นอยู่กับกระแสรายรับที่เกิดจากสินทรัพย์ที่รับโอนมา” โดยเป็นกระบวนการที่ผู้รับชำระหนี้เดิมนำสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ตามสัญญาประเภทต่างๆ ซึ่งล้วนแต่มีสภาพคล่องต่ำและเปลี่ยนมือได้ยากมารวบรวมเป็นกองสินทรัพย์จำหน่ายแก่นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งทำหน้าที่แปลงสภาพสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นให้หลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้ลงทุน จนทำให้เกิดสภาพคล่องและเปลี่ยนมือได้ง่าย<sup>5</sup> ช่วยให้ภาคธุรกิจสามารถนำสินทรัพย์ที่มีอยู่ซึ่งอาจจะเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องในการซื้อขายต่ำ หรือเป็นสินทรัพย์ที่มีอยู่แต่ขาดสภาพคล่อง เช่น สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสินเชื่อบัตรเครดิต หรือสินเชื่อประเภทอื่นๆ นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ออกจำหน่ายแก่ผู้ลงทุนแล้วนำเงินจำนวนดังกล่าวมาปล่อยสินเชื่อต่อไปอีก ทำให้สถาบันการเงินเกิดสภาพคล่องทางการเงินผู้ลงทุนมีทางเลือกในการลงทุนมากขึ้น ในทางปฏิบัติการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์สามารถกระทำได้โดยผู้ที่มีสินทรัพย์ (originator หรือ seller) ขายสินทรัพย์ไปให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special purpose vehicle: SPV) ที่จัดตั้งขึ้น และ SPV นั้น ออกหลักทรัพย์เพื่อนำเงินที่ได้ไปชำระค่าสินทรัพย์ให้แก่ originator<sup>6</sup>

<sup>5</sup> ศิริลักษณ์ อรุณประดิษฐ์กุล. (2544). ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540. หน้า 16.

<sup>6</sup> การทำธุรกรรม Securitization. สืบค้นเมื่อ 6 ตุลาคม 2549, จาก [www.sec.or.th/th/infocentor](http://www.sec.or.th/th/infocentor)

### องค์ประกอบที่สำคัญของการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

1) สินทรัพย์ (asset) ในมาตรา 3 ของพระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2540 ได้ให้นิยามของคำว่าสินทรัพย์ว่า “หมายถึง สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะรายรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม เช่น สัญญาให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสิทธิตามสัมปทานสร้างถนน เก็บค่าผ่านทาง” และตามข้อ 35/9 ของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 32/2544 เรื่องการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ได้กำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับสินทรัพย์ไว้ว่า

“สินทรัพย์ที่จะโอนไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจต้องเป็นสิทธิเรียกร้องไม่ว่าประเภทใดๆ ของผู้ยื่นโครงการที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคตหรือสิทธิอื่นใดที่ผู้เสนอโครงการสามารถแสดงได้อย่างชัดเจนว่าจะก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคต โดยสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดดังกล่าวต้องเป็นประเภทเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน และผู้เสนอโครงการและนิติบุคคลเฉพาะกิจต้องแสดงได้ว่าจะไม่เพิกถอนสิทธิหรือกระทำการใดๆ ที่จะมีหรืออาจมีผลให้สินทรัพย์นั้นด้อยลง”<sup>7</sup>

ดังนั้นสินทรัพย์ที่จะนำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์จึงสามารถแบ่งประเภทได้ดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 สินเชื่อที่มีจำนองเป็นประกัน ประเภทสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินจำนองเป็นประกัน อาทิ สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้สัญญาเพื่อการพาณิชย์และที่อยู่อาศัย<sup>8</sup>

ประเภทที่ 2 สินเชื่อที่มีได้มีจำนองเป็นประกัน แต่ใช้ทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกัน และมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินตามสัญญาที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสินเชื่อประเภทลูกหนี้การค้า ลูกหนี้เช่าซื้อรถยนต์ ลูกหนี้บัตรเครดิต หรือลิสซิ่ง เป็นต้น<sup>9</sup>

ประเภทที่ 3 สินเชื่อที่มีกระแสรายรับที่จะเกิดขึ้นในอนาคตค่อนข้างแน่นอนเป็นหลักประกัน เช่น สิทธิเรียกร้องรายได้จากการใช้บัตรเครดิต สิทธิเรียกร้องในรายได้จากการเก็บค่าทางด่วน การใช้สนามบิน หรือสิทธิเรียกร้องในรายได้จากการใช้เครื่องมือสื่อสาร

<sup>7</sup> สุดา หวังสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 33.

<sup>8</sup> ศิริลักษณ์ อรุณประดิษฐกุล. เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>9</sup> จันทิมา เพียรเวช. (2541, เมษายน –กรกฎาคม). “พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์.” วารสารนักบัญชี, 44, 3. หน้า 27.

ทั้งนี้ สินทรัพย์ที่จะนำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ ควรมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

- (1) มีลักษณะพื้นฐานคล้ายคลึงกัน (Homogeneous) เพื่อสะดวกต่อการรวบรวม
- (2) มีขนาดใหญ่และมีจำนวนมากพอที่จะนำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ (Quantitative)
- (3) มี Credit characteristic คือ มีข้อมูลสถิติที่พอต่อการประเมินความเสี่ยงในเรื่องต่างๆ เช่น หนี้สูญ การชำระหนี้ก่อนกำหนด
- (4) มีรูปแบบการชำระหนี้ที่แน่นอนและเป็นประจำ
- (5) มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้คืน (Maturity) ยาวนานพอควร กล่าวคืออย่างน้อยที่สุด 1 ปีขึ้นไป

(6) มีคุณสมบัติเหมาะสมกับความต้องการของนักลงทุน มีความเสี่ยงผิคนัดชำระหนี้ต่ำ (Default) มีความคล่องตัวสูง (Liquidity value) มีผลตอบแทนที่คุ้มค่าเป็นที่ดึงดูดใจผู้ลงทุน

2) ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ (Originator) เป็นผู้ที่โอนขายสินทรัพย์ของตนให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อเป็นหลักประกันของหลักทรัพย์ที่ขายแก่ผู้ลงทุน โดยผู้จำหน่ายหลักทรัพย์จะนำสินทรัพย์ที่ขาดสภาพคล่องของตนไปเป็นหลักประกันให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจโดยผู้จำหน่ายสินทรัพย์ หากจะนำมาจำหน่ายแก่นิติบุคคลเฉพาะกิจควรมีบัญชีลูกหนี้จำนวนมากเพื่อคุ้มค่าใช้จ่ายในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์<sup>11</sup>

ในขณะนี้สถาบันการเงินที่พระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 10 และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ.31/2540 ข้อ 6 อนุญาตให้เป็นผู้เสนอโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้ มีดังต่อไปนี้ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะกำหนด ซึ่งผู้จำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวไม่จำกัดว่าต้องเป็นสถาบันการเงินเท่านั้น กล่าวคือ อาจเป็นธุรกิจเอกชนทั่วไปก็สามารถเป็นผู้ริเริ่มโครงการได้

3) นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle: SPV) ในมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้กำหนดว่า นิติบุคคลเฉพาะกิจหมายถึง นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กล่าวคือ ทำหน้าที่รับซื้อสินทรัพย์จากผู้จำหน่ายสินทรัพย์มารวมเป็นกองสินทรัพย์และดำเนินการออกหลักทรัพย์โดยมีกองสินทรัพย์ดังกล่าวหนุนหลังและจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน โดยผู้ลงทุนจะได้รับผลตอบแทนจากรายได้ที่เกิดขึ้น

<sup>10</sup> การทำธุรกรรม Securitization. สืบค้นเมื่อ 6 ตุลาคม 2549, จาก [www.sec.or.th/th/infocentor](http://www.sec.or.th/th/infocentor)

<sup>11</sup> สุธาสิณี ชัยมงคล. (2541, มิถุนายน). “การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะเป็นทางเลือกในการระดมทุนได้หรือไม่.” วารสารการเงินการคลัง, 17, 23. หน้า 67.

จากกองสินทรัพย์ดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นผู้รับโอนสิทธิ เรียกร้อยต่างๆ และเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะคือจะไม่ทำธุรกิจอย่างอื่นนอกเหนือจากการออกหลักทรัพย์ เพื่อนำเงินมาซื้อสินทรัพย์ และมีรายได้จากค่าธรรมเนียม โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจนี้จะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระแยกออกจากผู้จำหน่ายสินทรัพย์เพื่อสินทรัพย์ที่นำมาหนุนหลังการออกหลักทรัพย์นี้ จะไม่ตกสู่กองทรัพย์สินของผู้จำหน่ายสินทรัพย์หากผู้จำหน่ายสินทรัพย์ล้มละลายในภายหลัง

4) ตัวแทนเรียกเก็บและชำระหนี้ (Service) ทำหน้าที่เรียกเก็บเงินทั้งเงินต้น และดอกเบี้ยจากลูกหนี้เมื่อครบกำหนดชำระ โดยผู้จำหน่ายสินทรัพย์อาจเป็นผู้ดำเนินการเองก็ได้ ซึ่งจะได้รับค่าตอบแทนจากนิติบุคคลเฉพาะกิจ

5) หลักทรัพย์ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้นิติบุคคลเฉพาะกิจจะสามารถออกหลักทรัพย์ได้เฉพาะประเภทหุ้นกู้มีประกัน ไม่มีประกันหรือหุ้นกู้ด้อยสิทธิเท่านั้น ไม่สามารถออกหุ้นกู้แปลงสภาพได้ โดยการเสนอขายหุ้นกุดังกล่าวต้องเป็นการเสนอขายต่อผู้ลงทุนต่างประเทศหรือต่อผู้ลงทุนในวงจำกัดภายในประเทศเท่านั้น

6) ผู้ถือหลักทรัพย์หรือผู้ลงทุน (Investor) อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ทำหน้าที่ซื้อหลักทรัพย์ที่นิติบุคคลเฉพาะกิจนำออกเสนอขาย

7) การส่งเสริมความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ (Credit Enhancement) เป็นวิธีการลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (Default) หรือเกิดจากการเสื่อมค่าของกองสินทรัพย์ โดยรับประกันว่าจะมีรายได้เกิดขึ้นจากกองสินทรัพย์เพื่อสามารถนำมาชำระเงินต้นและดอกเบี้ยแก่ผู้ลงทุนอย่างแน่นอน อันเป็นการส่งเสริมความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์และสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ลงทุน ซึ่งการรับประกันความเสี่ยงสามารถแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

(1) นิติบุคคลเฉพาะกิจรับประกันความเสี่ยงเอง (International Credit Enhancement) คือ การมีบัญชีสำรองค่าใช้จ่ายนี้สูญ (Spread Account / Reserve Account) โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจจะออกหลักทรัพย์มูลค่าต่ำกว่ากองสินทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันของหลักทรัพย์ วิธีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับหลักทรัพย์ไว้ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยที่คิดจากลูกหนี้ เพื่อที่จะนำส่วนต่าง (Spread) มาหักเป็นค่าใช้จ่ายและส่วนที่เหลือจะเก็บสะสมไว้ใน Spread Account หรือ Reserve Account ซึ่งหากต่อมามีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นิติบุคคลเฉพาะกิจจะนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระแก่ผู้ลงทุนแทน หรือวิธีการออกหลักทรัพย์ที่มีสิทธิได้รับชำระก่อนหลัง คือ นิติบุคคลเฉพาะกิจจะออกหลักทรัพย์ 2 กลุ่ม (Class) หรือ ชั้น (Trench) คือ ชั้น A เป็นหุ้นกู้บุริมสิทธิ (Senior Debt) และ ชั้น B หุ้นกู้ด้อยสิทธิ (Subordinate Debt) ซึ่งผู้ถือหลักทรัพย์ชั้น A จะได้รับผลตอบแทนสูงกว่าชั้น B หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ส่วนที่เหลือจากการชำระคืนให้ชั้น A จึงจะนำมาชำระคืนชั้น B ทั้งนี้ผลตอบแทนหรือดอกเบี้ยชั้น B จะสูงกว่าชั้น A เนื่องจากจะมีความเสี่ยงสูงกว่า

(2) บุคคลที่สามรับประกันความเสี่ยงให้ (External Credit Enhancement) โดยอาจให้สถาบันการเงินรับประกันความเสี่ยงให้ (Bank Guarantee หรือ Letter of Credit) หลักการคือ สถาบันการเงินจะรับประกันสภาพคล่องของกระแสเงินสดของนิติบุคคลเฉพาะกิจ หรืออีกกรณีคือ จะให้บริษัทประกันภัยรับประกันความเสี่ยงให้ (Insurance Bond or Surety Bond) โดยจะทำในลักษณะการออกกรมธรรม์ประกันภัยทั้งหมดหรืออาจเป็นแบ่งส่วนก็ได้

8) สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Credit Rating Agency) เป็นผู้จัดอันดับความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ที่ออกโดยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อให้ผู้ลงทุนสามารถประเมินความเสี่ยงหรือทราบความเสี่ยงของหลักทรัพย์ที่ประสงค์จะลงทุน ซึ่งจะพิจารณาจากความเสี่ยงของสินทรัพย์ที่นิติบุคคลเฉพาะกิจรับโอนมาในทุกๆ ด้าน อาทิ คุณภาพของสินทรัพย์ ประวัติผู้จำหน่าย ความเสี่ยงด้านกฎหมาย เป็นต้น

#### วิธีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์<sup>12</sup>

วิธีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต้องอยู่ภายใต้พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

1) จัดตั้งบริษัทเฉพาะกิจหรือนิติบุคคลเฉพาะกิจขึ้นมาและนิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ยื่นเสนอโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งในมาตรา 10 แห่งพระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ 31/2540 ข้อ 6 ได้กำหนดว่าผู้มีสิทธิเสนอโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ว่าเป็นธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัท เงินทุน หรือบริษัท เครดิตฟองซิเออร์ หรือบริษัทหลักทรัพย์เท่านั้น

2) เมื่อผู้เสนอโครงการยื่นคำขออนุมัติโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แล้วนิติบุคคลเฉพาะกิจจะยื่นคำขออนุญาตเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจนี้จะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจและได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่โดยการจดทะเบียนนิติบุคคลเฉพาะกิจนี้ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตเท่านั้น ซึ่งนิติบุคคลเฉพาะกิจจะต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เท่านั้น

<sup>12</sup> พรเทพ ปิยะวัฒนเมธา และวิโรจน์ ปิยะวัฒนเมธา. (2541). พระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 พร้อมด้วย Securitization ในมุมมองของไทย. หน้า 75.

3) นิติบุคคลเฉพาะกิจเมื่อรับการจดทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 11 จะต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ตามเงื่อนไขการออกหลักทรัพย์ประเภทหุ้นกู้โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจ จะดำเนินการขายหลักทรัพย์ที่ได้ขออนุมัติไว้ตามโครงการและรับโอนสินทรัพย์ตามจำนวนขั้นต่ำที่ระบุไว้ในโครงการให้เสร็จภายในกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อนุมัติโครงการตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 31/2540 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์โดยเสนอขายต่อบุคคลในวงจำกัดภายในประเทศหรือต่อผู้ลงทุนในต่างประเทศ ข้อ 12 13 14 และ 15

(2) กรณีเป็นการขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อบุคคลในวงจำกัดภายในประเทศ ให้จัดส่งหนังสือขอรับการแต่งตั้งเป็นนายทะเบียนหุ้นกู้ หนังสือรับทราบข้อจำกัดการโอนหุ้นของนายทะเบียนหุ้นกู้และตัวอย่างใบหุ้นกู้ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ภายใน 15 วัน นับแต่วันปิดการเสนอขาย

(3) ให้ส่งเอกสารที่โฆษณาชี้ชวนให้ซื้อหุ้นกู้ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หนึ่งชุดภายในกำหนด ต่อไปนี้ นับแต่วันปิดการเสนอขาย

ก. 15 วัน กรณีเป็นการเสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ต่อบุคคลภายในวงจำกัดภายในประเทศ

ข. 45 วัน กรณีเป็นการเสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ต่อผู้ลงทุนต่างประเทศ

(4) กรณีเป็นการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ต่อผู้ลงทุนในต่างประเทศ นิติบุคคลเฉพาะกิจต้อง

ก. มีหนังสือแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบถึงการเสนอขายหุ้นกู้ภายใน 3 วันนับแต่วันปิดการเสนอขาย โดยต้องระบุประเภทของหุ้นกู้ วงเงินสูงสุดที่จะเสนอขายอายุหุ้นกู้ สิทธิในการไถ่ถอนหุ้นกู้ก่อนกำหนด (ถ้ามี) ทั้งนี้ ต้องส่งสำเนาให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย

ข. รายงานผลการขายต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ภายใน 45 วันนับแต่วันปิดการเสนอขาย โดยต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับวันที่เสนอขายหุ้นกู้ จำนวนหุ้นกู้ที่เสนอขายทั้งหมดและจำนวนหุ้นกู้ที่ขายได้ทั้งหมด ราคาของหุ้นกู้ที่เสนอขาย

(5) ในกรณีที่มีการไถ่ถอนหุ้นกู้ก่อนถึงวันครบกำหนดไถ่ถอน ให้รายงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการไถ่ถอน

(6) นำเงินที่ได้จากการขายหุ้นกู้ที่ออกใหม่ไปชำระเป็นค่าตอบแทนในการโอนสิทธิตามทีระบุไว้ในโครงการ

ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสิทธิเป็นหลักทรัพย์ มาตรา 15 กำหนดว่า กรณีที่มีการโอนสิทธิจากผู้จำหน่ายสิทธิมายังนิติบุคคลเฉพาะกิจ โดยผู้จำหน่ายสิทธิทำหน้าที่เป็นตัวแทนเรียกเก็บและชำระหนี้ ให้ถือว่าการโอนชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แต่การกระทำดังกล่าวไม่กระทบต่อสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรค 2 โดยความมุ่งหมายของการประกาศใช้กฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ามาตรานี้เอื้อประโยชน์ต่อการทำธุรกรรมการแปลงสิทธิเป็นหลักทรัพย์อย่างมาก ซึ่งเป็นการลดขั้นตอนทางกฎหมาย ลดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่ต้องเสียไปกับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ แต่กรณีการได้รับประโยชน์จากการไม่ต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องนี้มีเงื่อนไขว่า ผู้จำหน่ายสิทธิจะต้องเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ด้วย ดังนั้นหากเมื่อใดที่มีการเปลี่ยนตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่มีผู้จำหน่ายสิทธิ นิติบุคคลเฉพาะกิจยังคงต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ นับแต่วันที่มีการเปลี่ยนตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ อันจะเกิดผลให้เกิดค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการบอกกล่าวอีกทั้งยังเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนในการดำเนินการอีก

### **ประโยชน์ของการแปลงสิทธิเป็นหลักทรัพย์**

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาการทำธุรกรรมการแปลงสิทธิเป็นหลักทรัพย์นี้เป็นทางเลือกใหม่ในการหาแหล่งเงินทุน ซึ่งธุรกรรมดังกล่าวมีกระบวนการโดยการโอนขายสิทธิของกิจการซึ่งหมายถึงบัญชีลูกหนี้ของกิจการ ปัจจุบันมักจะเป็นบัญชีลูกหนี้เช่าซื้อรถยนต์ บัญชีลูกหนี้บัตรเครดิต และบัญชีลูกหนี้สินเชื่อเพื่อการพาณิชย์และที่อยู่อาศัย โดยโอนขายไปให้นิติบุคคลเฉพาะกิจ ซึ่งนิติบุคคลเฉพาะกิจนี้จะเป็นผู้ออกหลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้ลงทุนโดยใช้สิทธิที่ได้รับโอนมาเป็นตัวหนุนหลักทรัพย์ที่ออกจำหน่ายนั้น และนิติบุคคลเฉพาะกิจจะชำระเงินค่าซื้อสิทธิให้แก่กิจการที่นำมาแปลงสิทธิโดยอาศัยเงินที่ระดมได้จากการจำหน่ายสิทธิเหล่านั้น

การแปลงสิทธิเป็นหลักทรัพย์เป็นธุรกรรมทางการเงินอย่างหนึ่งซึ่งช่วยแก้ไขอุปสรรคหรือปัญหาในการขาดแคลนเงินทุนทั้งระยะสั้นและระยะยาวของธุรกิจ อีกทั้งช่วยสร้างตราสารทางการเงินที่มีมูลค่าและความมั่นคงสูงประเภทใหม่ อันสามารถพัฒนาตลาดทุนและยังเป็นการระดม

เงินออกมาภายในประเทศ โดยอาศัยวิธีการทางกฎหมายในการทำให้สินทรัพย์ซึ่งไม่มีสภาพคล่องหรือมีสภาพคล่องน้อย โดยส่วนใหญ่เป็นสิทธิเรียกร้องและนำมาเปลี่ยนไปเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องขึ้น สำหรับใช้โอนเปลี่ยนมือ โดยใช้หลักทรัพย์เป็นสื่อกลางและมีสินทรัพย์ดังกล่าวหนุนหลัง อีกทั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจมิได้ประกอบธุรกิจอย่างอื่นนอกเหนือจากการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ทำให้ไม่มีความเสี่ยงหรือมีภาระผูกพันอื่นๆ และดอกเบี้ยที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์จึงไม่สูงมาก ทำให้ผู้จำหน่ายสินทรัพย์สามารถระดมทุนได้โดยมีต้นทุนต่ำ และเป็นอีกทางเลือกในการระดมทุนนอกเหนือจากการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน เป็นการช่วยกระตุ้นการลงทุนและส่งเสริมสภาพเศรษฐกิจของประเทศ

## 2.2 ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

จากการศึกษาธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่จะพบว่า การทำแฟคตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ มีลักษณะร่วมกันที่เป็นการทำธุรกรรมเพื่อการพาณิชย์ และในแต่ละธุรกรรมมีวัตถุประสงค์ของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ทั้งเหมือนและแตกต่างกัน กล่าวคือ มีทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันหนี้<sup>13</sup> และการโอนสิทธิเรียกร้องแบบโอนขาดหรือที่เรียกว่าการขายที่แท้จริง (True sale)<sup>14</sup>

<sup>13</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องในแฟคตอริงแบบไม่ไถ่เบี่ย (With Recourse หรือ Recourse Factoring) จะมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนเพื่อเป็นประกันหนี้เนื่องจากหากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ บริษัทแฟคเตอร์สามารถไถ่เบี่ยกับผู้ขายบัญชีลูกหนี้ทางการค้าให้รับภาระหนี้สูญได้ โดยบริษัทแฟคเตอร์สามารถขายบัญชี ลูกหนี้การค้าดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้ทางการค้าโดยตรง หรืออาจให้ผู้ขายบัญชีรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันตามแต่ที่ได้ตกลงกันในสัญญาและในขณะที่การโอนสิทธิเรียกร้องในการทำ แฟคตอริงในแบบไม่ไถ่เบี่ย (Without Recourse หรือ Non Recourse Factoring) กรณีที่ลูกหนี้การค้าชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ บริษัทแฟคเตอร์จะเป็นฝ่ายรับภาระหนี้สูญเอง โดยไม่นำมาขายคืนแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าหรือไม่ให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าต้องผูกพันชำระหนี้แก่บริษัทแฟคเตอร์เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ สำหรับการโอนแฟคตอริงประเภทนี้บริษัทแฟคเตอร์จะพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้การค้าเป็นสำคัญ เพราะหากลูกหนี้การค้ามีฐานะการเงินไม่มั่นคง ความเสี่ยงที่บริษัทแฟคเตอร์จะต้องรับภาระหนี้สูญโดยลำพังจะมีมากขึ้น

<sup>14</sup> ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนขาดหรือเรียกว่าการขายที่แท้จริง (True sale) ในด้านกฎหมาย จะหมายถึง การโอนสินทรัพย์ที่ทำให้นิติบุคคลเฉพาะกิจมีสิทธิที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ในฐานะเจ้าของสินทรัพย์ในอันที่จะบังคับ จำหน่าย ใช้สอย หรือจัดการสินทรัพย์อย่างใดๆ รวมทั้งจะไม่ถูกผลกระทบจากการที่ผู้โอนสินทรัพย์ล้มละลาย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้โอนสินทรัพย์ล้มละลาย นิติกรรมการโอนสินทรัพย์ระหว่างผู้โอนสินทรัพย์และนิติบุคคลเฉพาะกิจจะไม่ถูกเพิกถอนภายใต้กฎหมายล้มละลาย จาก จันทิมา เพียรเวช. (2542, กันยายน). วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 3. และ จาก Nishimura & Partners – Masaru Ono, Aya Tokuyasu. Securitization Japan. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2550, จาก [www.Iclg.co.uk](http://www.Iclg.co.uk).



แต่อย่างไรก็ตาม หัวใจสำคัญในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ คือ การชำระหนี้เงินเหมือนกัน เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินดังกล่าวมีลักษณะพิเศษและแตกต่างกันด้วยขั้นตอนและวิธีการ จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาดังต่อไปนี้

### 2.2.1 การโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก

การโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่นั้น อาจมีทั้งกรณีโอนเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้เท่านั้น หรือโอนเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แต่เป็นการโอนขาดหรือที่เรียกว่าการขายที่แท้จริง (True sale) คือ กรณี ผู้รับโอนได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาโดยสิ้นเชิง และสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้โดยตรงโดยไม่ต้องมีการโอนสิทธิเรียกร้องคืนหรือหลักประกันคืนให้แก่ผู้ขอสินเชื่อหรือผู้ให้หลักประกันอีก และโดยเหตุที่การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่นั้นมีสิทธิเรียกร้องจำนวนมากที่สามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นทุนหรือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งผู้ขอสินเชื่อหรือผู้ต้องการเงินลงทุนจะได้นำมาโอนให้แก่ผู้ให้สินเชื่อหรือสถาบันการเงิน ซึ่งในการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีจำนวนมากๆ นั้น มีปัญหาเกิดขึ้นควรที่ต้องนำมาพิจารณาดังต่อไปนี้

การทำแฟลคตอริง โดยเหตุที่การทำแฟลคตอริงเป็นเรื่องของการรับซื้อบัญชีลูกหนี้ทางการค้าที่มีจำนวนมาก โดยผู้ประกอบการที่ต้องการเงินทุนหมุนเวียนสามารถนำบัญชีลูกหนี้การค้าที่มีอยู่เป็นจำนวนมากและยังไม่ถึงกำหนดชำระเงินมา โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บริษัทแฟลคเตอร์เพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดนำไปใช้หมุนเวียนในการทำธุรกิจ แต่เนื่องจากในปัจจุบันการทำธุรกรรมแฟลคตอริงในประเทศไทยยังไม่มีความหมายเฉพาะเรื่องออกมารองรับ ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 – 313 ว่าด้วยเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับใช้ โดยมาตรา 306 ได้กำหนดในเรื่องแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องว่า “การโอนหนี้ อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์...” จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ในการตกลงโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ และหนังสือนั้นจะต้องลงลายมือชื่อผู้โอนกับผู้รับโอนเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายจึงจะสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด และส่งผลให้สิทธิเรียกร้องโอนผ่านมือจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนทำให้ผู้รับโอนมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แทนผู้โอนและมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

นอกจากนี้การทำแฟลคตอริงในแต่ละครั้งจะมีการ โอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้ทางการค้าซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากให้แก่บริษัทแฟลคเตอร์นั้น มีปัญหาที่ควรพิจารณาว่าในการทำแฟลคตอริงแต่ละครั้งจะต้องมีการทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นสัญญาหรือทำเป็นหนังสือเพียงหนึ่งฉบับ และให้มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้ทั้งหมดที่มีอยู่ในบัญชีการค้า

โอนไปยังบริษัทแฟคเตอร์หรือในการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้ทางการค้าจะต้องทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องแยกแต่ละฉบับสำหรับลูกหนี้แต่ละรายตามที่มีอยู่ในบัญชีลูกหนี้นั้นๆ วิธีการใดจะทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

สำหรับในขั้นตอนของการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 มีหลักว่า การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องทำหนังสือยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว มิฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมิได้ และในทางปฏิบัติสำหรับการทำแฟคตอริง การแจ้งคำบอกกล่าวบริษัทแฟคเตอร์ในต่างประเทศส่วนใหญ่มักใช้วิธีการประทับตราลงในใบส่งของเลยโดยมีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว<sup>15</sup> เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการประกอบธุรกิจ แต่สำหรับกฎหมายไทยยังไม่น่าจะถือเป็นคำบอกกล่าวได้ดังนั้นในทางปฏิบัติของการทำแฟคตอริงในประเทศไทยมักใช้วิธีทำหนังสือแจ้งลูกหนี้การค้าให้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง และในขั้นตอนดังกล่าวทางปฏิบัติเมื่อคัดเลือกบัญชีลูกหนี้แล้ว บริษัทแฟคเตอร์จะแจ้งไปยังลูกหนี้รายที่นำมาทำแฟคตอริงให้ทราบว่า บัญชีลูกหนี้ดังกล่าวได้มีการทำแฟคตอริงแล้ว และเมื่อครบกำหนดชำระเงินลูกหนี้ต้องนำเงินมาชำระกับบริษัทแฟคเตอร์ โดยเหตุที่ว่าเป็นการซื้อขายบัญชีลูกหนี้ทางการค้าซึ่งมีจำนวนมาก ทำให้การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ทุกรายซึ่งในการดำเนินการบอกกล่าวนั้น มีกระบวนการในการตรวจสอบรายละเอียดของลูกหนี้เพื่อทำหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องอันส่งผลให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเป็นจำนวนมากอีกทั้งยังเป็นการเสียเวลาในการดำเนินการ และทางปฏิบัติบริษัทแฟคเตอร์จะเรียกเก็บจากผู้ขายบัญชีลูกหนี้โดยจะปรากฏในรูปของค่าธรรมเนียม ค่าดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายในการบริหารบัญชีลูกหนี้ทางการค้า ซึ่งจะมีจำนวนมากตามแต่ขนาดหรือจำนวนของบัญชีลูกหนี้การค้าที่นำมาทำแฟคตอริง ดังนั้นหากในการทำแฟคตอริงที่บัญชีลูกหนี้การค้าที่มีลูกหนี้ทางการค้าเป็นจำนวนมาก ค่าธรรมเนียมก็จะมากขึ้นตามจำนวนของลูกหนี้ และเมื่อผู้ขายบัญชีลูกหนี้ทางการค้าจำต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากดังกล่าว จึงส่งผลให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าจะมีกระแสเงินสดที่ได้รับลดลง เป็นเหตุให้รายได้ของผู้ขายบัญชีลดน้อยตามลงไปด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคในการทำธุรกรรมส่งผลต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ

<sup>15</sup> ทวีพูล ศรีหงส์. (2546). ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาแฟคตอริงระหว่างประเทศ. หน้า 71.

กรณีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้น มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง คือ ในการทำธุรกรรมดังกล่าวจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้ไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อนำมาใช้หนี้หลังการออกหลักทรัพย์และนำออกจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน ซึ่งในการทำธุรกรรม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่อง คือ พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 กำหนดกฎเกณฑ์ไว้ โดยที่กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นกระบวนการที่ผู้รับชำระหนี้เดิมนำสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ตามสัญญาประเภทต่างๆ ซึ่งล้วนแต่มีสภาพคล่องต่ำและเปลี่ยนมือได้ยากมารวบรวมเป็นกองสินทรัพย์จำหน่ายแก่นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งทำหน้าที่แปลงสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นหลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายแก่ผู้ลงทุนจนทำให้เกิดสภาพคล่องและเปลี่ยนมือได้ง่ายซึ่งที่ผู้ลงทุนจะได้รับผลตอบแทนเป็นรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากกองทรัพย์สินโดยสินทรัพย์ที่จะโอนไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจต้องเป็นสิทธิเรียกร้องไม่ว่าประเภทใดๆ ของผู้ยื่นโครงการที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคต หรือสิทธิอื่นใดที่ผู้เสนอโครงการสามารถแสดงได้อย่างชัดเจนว่า จะก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคตและที่สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดดังกล่าวต้องเป็นประเภทเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน ดังนั้นสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์อาจเป็นสินเชื่อที่มีงานองเป็นประกันจำพวกสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการพาณิชย์และที่อยู่อาศัย หรือสินเชื่อที่มีได้มีงานองเป็นประกันแต่มีสิทธิเรียกร้องการชำระเงินตามสัญญาที่เกิดขึ้น เป็นสินเชื่อประเภทลูกหนี้การค้า ได้แก่ ลูกหนี้บัตรเครดิต ลูกหนี้เช่าซื้อรถยนต์ โดยที่นิติบุคคลเฉพาะกิจจะเป็นองค์กรที่ไม่ทำธุรกิจอื่นๆ นอกจากการออกหลักทรัพย์เพื่อนำเงินมาซื้อสินทรัพย์และมีรายได้จากค่าธรรมเนียมเท่านั้น สำหรับหน้าที่ในการเรียกเก็บและรับชำระหนี้เมื่อสิทธิเรียกร้องที่โอนมาถึงกำหนดชำระก็จะมีตัวแทนเรียกเก็บและชำระหนี้ทำหน้าที่ในการเรียกเก็บเงินต้นและดอกเบี้ยจากลูกหนี้ ซึ่งในการเรียกเก็บนี้ผู้จำหน่ายสินทรัพย์จะเป็นผู้ดำเนินการเองก็ได้โดยได้รับค่าตอบแทนจากนิติบุคคลเฉพาะกิจและในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวหากผู้จำหน่ายสินทรัพย์เป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เองจึงไม่ต้องบอกกล่าวการโอนและถือว่าการโอนชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15<sup>16</sup> จึงอาจถือได้ว่า

<sup>16</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

มาตรา 15 “ในกรณีการรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้อง โดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้ตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีและรายชื่อลูกหนี้ตามสินทรัพย์ที่โอนไปแล้วนั้นไว้เป็นบัญชีเฉพาะ และให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจบัญชีรายชื่อของตนได้

มาตรฐานนี้อื้อประโยชน์ในทางปฏิบัติต่อการดำเนินธุรกรรมทั้งยังเป็นการลดขั้นตอนทางกฎหมาย ลดค่าใช้จ่าย และไม่ต้องเสียเวลาในการตรวจสอบรายละเอียดลูกหนี้และเพื่อบอกกล่าวการโอน อีกทั้งเป็นการแก้ปัญหากรณีที่มีการ โอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากซึ่งหากต้องบอกกล่าวย่อมเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอย่างมากด้วย แต่การได้รับประโยชน์จากกฎหมายในกรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการที่นิติบุคคลเฉพาะกิจจะได้รับประโยชน์ดังกล่าว ผู้จำหน่ายสินทรัพย์จะต้องเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ด้วย ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนในการเรียกเก็บและรับชำระหนี้ โดยเป็นบุคคลอื่นที่มีชื่อผู้จำหน่ายสินทรัพย์แล้ว นิติบุคคลเฉพาะกิจจะไม่ได้รับประโยชน์ดังกล่าวต่อไปและจะต้องบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้ซึ่งหากลูกหนี้มีจำนวนมาก ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องก็จะมากตามไปด้วยและไม่เพียงแต่จะมีค่าใช้จ่ายมากแล้วในการตรวจสอบรายละเอียดลูกหนี้เพื่อทำการบอกกล่าวการโอนสำหรับลูกหนี้ที่มีจำนวนมากจึงต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ เหล่านี้เป็นอุปสรรคที่สำคัญอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการ โอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากนี้เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญในทางปฏิบัติ ซึ่งหากมีระบบกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายที่ดีหรือเหมาะสม มารองรับเพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องสะดวก รวดเร็ว ทั้งยังสามารถคุ้มครองคู่กรณีหรือบุคคลทุกฝ่ายแล้ว ย่อมจะส่งผลดีแก่การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่และการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมาก

### 2.2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต

การทำธุรกรรมทางการเงินในประเทศไทย มีข้อที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายสำหรับการ โอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตว่า มีบทบัญญัติกฎหมายใดยอมรับให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ได้หรือไม่ เพียงไร และหากในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับจะสามารถทำได้เพียงไร และจะก่อให้เกิดปัญหาทางในปฏิบัติหรือไม่

ในเบื้องต้นมีประเด็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาว่า สิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้นมีความหมายเพียงใดนั้น มีข้อที่ควรพิจารณา ได้แก่

---

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เป็นบุคคลอื่นใดที่มีชื่อผู้รับชำระหนี้เดิม ให้นิติบุคคลเฉพาะกิจบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้ นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงตัวแทนนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายอันเนื่องมาจากการควบกิจการของบุคคลดังกล่าว”

หากพิจารณาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากโดยทั่วไปการโอนสิทธิเรียกร้องจะกระทำได้เมื่อผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่แล้ว เพราะไม่มีบุคคลใดจะโอนสิ่งที่ตนไม่มีอยู่ให้แก่บุคคลอื่นตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ดังนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะได้สิทธิเรียกร้องมาเมื่อนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่หากจะยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ ต้องมีความคาดหวังได้ตามสมควรว่า นิติกรรมที่เป็นมูลหนี้ของสิทธิเรียกร้องนั้นจะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอน เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยและตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมีปัญหาต้องพิจารณาว่าสำหรับสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น จะสามารถโอนให้แก่กันได้หรือไม่ เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะมีผลต่อการพิจารณาว่าหากยอมรับให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตได้ การโอนสิทธิเรียกร้องที่จะถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นโอนผ่านมือจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนเมื่อใดนั้น คือ มีผลเมื่อตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกัน หรือมีผลเมื่อสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว ถือเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญที่ควรนำมาพิจารณา

การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้น ได้แก่ กรณีการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทที่ยังไม่มีการทำนิติกรรมเกิดขึ้นแต่มีเหตุอันจะบังชี้ได้ว่านิติกรรมนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน อาทิเช่น กรณีบริษัทผลิตน้ำอัดลมได้จำหน่ายน้ำอัดลมให้แก่ร้านค้าจำนวน 50 ร้าน ซึ่งโดยปกติร้านค้าดังกล่าวจะสั่งน้ำอัดลมจากบริษัทเป็นประจำทุกเดือน เดือนละ 100 ถัง ต่อ 1 ร้าน โดยจะมีการชำระเงินกันทันทีที่บริษัทได้จัดส่งน้ำอัดลมให้แก่ร้านค้า โดยเป็นการกระทำกันในการการค้าปกติ ต่อมาบริษัทน้ำอัดลมได้ทำการโอนขายสิทธิเรียกร้องในการรับเงินค่าน้ำอัดลมดังกล่าวทั้ง 50 ร้าน ตั้งแต่เดือนมกราคม - ธันวาคม ในปีถัดไป ให้แก่ผู้รับโอน หรือกรณีที่ผู้โอนตกลงโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้บัตรเครดิตซึ่งมีจำนวนลูกหนี้ 1,000 รายให้แก่บริษัทผู้รับโอน สำหรับกรณีดังกล่าวนี้ถือว่ามิตัวลูกหนี้แล้วหากแต่หนี้หรือสิทธิเรียกร้องบางส่วนอาจยังไม่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากลูกหนี้บัตรเครดิตดังกล่าวอาจยังไม่มีการใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าหรือบริการหรือเบิกถอนเงินจากบัตรแต่ละใบ ซึ่งหากยังไม่มีการใช้บัตร ผู้โอนจึงยังไม่มีหนี้เหนือผู้ถือบัตร ณ วันที่ทำการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น หากผู้รับโอนจะบอกกล่าวการโอนไปยังผู้ถือบัตรเครดิตเพื่อให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้นั้น จะต้องรอให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นก่อนคือให้ผู้ถือบัตรเครดิตมีการใช้บัตรเครดิตเบิกถอนเงินหรือซื้อสินค้าหรือบริการก่อนหรือไม่ หรือผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะสามารถบอกกล่าวการโอนได้ทันทีที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้มาจากผู้โอน แม้ว่าผู้ถือบัตรเครดิตยังมิได้มีการใช้บัตรแต่อย่างไร และกรณีการบอกกล่าวเช่นว่านี้จะมีผลประการใดย่อมเป็นปัญหาที่น่าพิจารณา รวมตลอดไปถึงว่าสิทธิเรียกร้องที่ได้โอนไปจะมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมาย

เมื่อใด นอกจากนี้หากยอมรับการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะถือว่ามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว การบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ทันทีที่มีการตกลงกันจะสามารถทำได้หรือไม่อย่างไรหรือจำเป็นต้องรอระยะเวลาให้นิติกรรมการซื้อขายนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำการบอกกล่าวเนื่องจากนิติกรรมการซื้อขายในความเป็นจริงยังไม่ได้เกิดขึ้น ดังนั้นจึงยังไม่มีตัวลูกหนี้ในสิทธิเรียกร้องนั้น

อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งประเด็นการบอกกล่าวการโอนนี้ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องเมื่อได้ทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแล้วตามกฎหมายถือว่ามีผลสมบูรณ์แล้ว เพียงแต่หากยังมิได้มีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก็จะส่งผลให้ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ดังนั้นในช่วงระยะเวลาของการตกลงโอนสิทธิเรียกร้องที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายกับระยะเวลาการเกิดสิทธิเรียกร้อง คือ เกิดตัวลูกหนี้ขึ้นนั้นหากช่วงห่างของเวลา เกิดมีเหตุการณ์ใดมาแทรกแซง อาทิ ผู้โอนสิทธิเรียกร้องล้มละลาย มีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันนี้ให้แก่ผู้รับโอนรายอื่น หรือแม้แต่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอาจจะไม่เกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากไม่มีการตั้งชื่อของหรือทำนิติกรรมต่อผู้โอน ดังนั้นเมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อได้ตกลงกันแต่ยังมิได้มีการบอกกล่าวการโอน ทำให้ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ และอาจก่อให้เกิดปัญหาหรือเหตุการณ์ใดมาแทรกแซงทำให้ไม่อาจทำการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ได้ถือเป็นประเด็นสำคัญ ดังนั้นการจะบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต จึงเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งที่ต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในการดำเนินการ

หากมีการยอมรับให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตได้ การจะกำหนดรายละเอียดในสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องว่าสิทธิเรียกร้องใดบ้างที่จะทำการโอนไปนั้น ควรต้องระบุรายละเอียดอย่างไรเนื่องจากในเวลาที่เกิดการตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกันนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นปัญหาว่าจะระบุตัวลูกหนี้อย่างไร และสิทธิเรียกร้องที่โอนมีมูลค่าหรือรายละเอียดอย่างไร นอกจากนี้การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งจะมีในอนาคต มีปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาถึงความมีผลตามกฎหมายว่าสิทธิเรียกร้องยังไม่เกิดในเวลาที่ทำสัญญาโอนสิทธิ ดังนั้นผู้โอนจะมีสิทธิหรือจะสามารถโอนสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่มีให้แก่ผู้รับโอนได้หรือไม่ และหากมีการตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกันไปแล้ว ก็มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความมีผลตามกฎหมายในอันที่ผู้รับโอน จะถือได้ว่าได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมาเมื่อใด และอย่างไรนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาอย่างยิ่ง นอกจากนี้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มักมีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นการโอนลูกหนี้จำนวนมาก และหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องลูกหนี้ในอนาคต การเกิดสิทธิเรียกร้องเหนือลูกหนี้แต่ละรายนั้น อาจเกิดไม่พร้อมกัน อีกทั้งกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ก็อาจแตกต่างกันไป ด้วยเหตุดังกล่าว

หากทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้จำนวนมากๆ ที่จะในอนาคต ความมีผลของสัญญาและความมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้ตามสัญญาจะมีผลสมบูรณ์เมื่อใด และมีผลพร้อมกันสำหรับลูกหนี้ทุกรายที่อยู่ในบัญชีหรือสัญญาเดียวกันหรือไม่ หรือจะมีผลสมบูรณ์เมื่อเกิดสิทธิเรียกร้องสำหรับลูกหนี้แต่ละรายขึ้น ย่อมเป็นปัญหาที่จะต้องนำมาวิเคราะห์ต่อไป

สำหรับการทำแฟคตอริงในประเทศไทย บริษัทแฟคเตอร์จะไม่รับโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต เนื่องจากมีความเสี่ยงสูงแต่จะรองานว่าสัญญาอันเป็นบ่อเกิดของสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้นก่อน และบริษัทแฟคเตอร์จะต้องตรวจสอบสัญญาอันเป็นบ่อเกิดของสิทธิเรียกร้องและสถานะทางการเงินของลูกหนี้การค้ำก่อนพิจารณาว่าจะรับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นหรือไม่ อีกทั้งต้องกำหนดวงเงินสินเชื่อแฟคตอริงรวมไปถึงอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆ จากนั้นผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำต้องส่งมอบสินค้าหรือให้บริการลูกหนี้การค้ำแล้วนำเอกสารในการเรียกเก็บเงินจากลูกหนี้การค้ำ เช่น ใบส่งของ ใบแจ้งหนี้ ใบวางบิล มายื่นให้บริษัทแฟคเตอร์ตรวจสอบเสียก่อน จึงมีการทำแฟคตอริง อย่างไรก็ตามในอนาคตหากมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการทำแฟคตอริงให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตได้ก็จะเป็นการขยายโอกาสแก่ผู้ลงทุนบางประเภทในการทำธุรกิจ แต่ยังไม่มียุทธวิธีเพียงพอก็อาจนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตมาทำแฟคตอริงได้

ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า สินทรัพย์ ว่า หมายถึง สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคต ไม่ว่าจะรายรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งตามปกติการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการนำกระแสรายได้จากกองทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการออกหลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน และปัจจุบันนี้สินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ มีทั้ง 1. สินเชื่อที่มีจำนวนเป็นประกัน ได้แก่ ลูกหนี้เงินกู้ตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อการพาณิชย์และที่อยู่อาศัย 2. สินเชื่อที่มีได้มีจำนวนเป็นประกันแต่ใช้ทรัพย์สินอื่นเป็นประกันและเป็นสินเชื่อหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นแล้วตามสัญญาที่ทำกันไว้ ได้แก่ ลูกหนี้เงินกู้ ลูกหนี้ค้ำประกัน ลูกหนี้เช่าซื้อ ลูกหนี้บัตรเครดิต และลูกหนี้การค้ำประเภทอื่นๆ และ 3. สินเชื่อที่จะมีกระแสรายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก่อนข้างแน่นอนมาเป็นหลักประกัน ซึ่งหมายความรวมถึงการนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตหรือที่เรียกว่าสินทรัพย์ในอนาคต (Future Flow – Backed Securities) มาเป็นประกันในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ด้วย สำหรับสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือที่เรียกว่าสินทรัพย์ในอนาคตที่จะสามารถนำมาเป็นประกันได้ คือ การที่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์นำสินทรัพย์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแน่นอนมาเป็นประกันหลักทรัพย์ที่ออกจำหน่าย โดยที่ผู้ขายสิทธิจะได้รับเงินล่วงหน้ามาก่อนแล้ว ซึ่งสินทรัพย์ทั้งสองประเภทนี้ลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา

โอนสินทรัพย์กัน ปัญหาว่าแม้พระราชกำหนดฯ มาตรา 3<sup>17</sup> ได้บัญญัติรองรับให้สามารถโอนสินทรัพย์ ในอนาคตได้ก็ตาม และการโอนนั้นเป็นไปตามมาตรา 15<sup>18</sup> คือ กรณีที่การรับโอนสินทรัพย์ที่เป็น สิทธิเรียกร้องโดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นและให้ถือว่า การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายโดยมิต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตาม มาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกรณีดังกล่าวสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้อง ในอนาคตที่อาจยังไม่ปรากฏตัวลูกหนี้หรือยังไม่มีหนี้หรือสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นอันสามารถ ทำการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ได้ ดังนั้นมาตรานี้ถือว่าเอื้อประโยชน์ให้ไม่ต้องมีการบอกกล่าว การโอนไปยังลูกหนี้ทั้งยังถือว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่กรณีหากมี การเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่มีผู้จำหน่ายสินทรัพย์แล้ว นิติบุคคลเฉพาะกิจ ผู้รับโอนจะต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าสำหรับการโอน สิทธิซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้น ลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นเพียงแต่มีความเป็นไปได้แน่นอน ว่าจะเกิดในอนาคต ดังนี้ย่อมไม่มีลูกหนี้ให้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องจึงมีปัญหาสถานะ ของลูกหนี้ และสิทธิของผู้โอนและผู้รับโอนว่าจะมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรและในการบอกกล่าว การโอนเมื่อยังไม่มีตัวลูกหนี้จะดำเนินการอย่างไร อีกทั้งกรณีโอนสิทธิเรียกร้องที่มีการชำระหนี้ ต่อเนื่องไปในอนาคตมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าจะต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องทุกครั้ง ที่ครบกำหนดเวลาชำระหรือไม่ หรือเพียงบอกกล่าวเมื่อได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องครั้งเดียวและ

<sup>17</sup>พระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540.

มาตรา 3 “สินทรัพย์” หมายความว่า สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับขึ้นในอนาคต ไม่ว่ารายรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม เช่น สัญญาให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสิทธิตามสัมปทานสร้างถนน เก็บค่าผ่านทาง

<sup>18</sup>พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

มาตรา 15 “ในกรณีการรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้อง โดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บ และรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ ที่จะขอกู้ต่อผู้ตามตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้ตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีและรายชื่อลูกหนี้ตาม สินทรัพย์ที่โอนไปแล้วนั้นไว้เป็นบัญชีเฉพาะ และให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจสอบบัญชีรายชื่อของตนได้

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เป็นบุคคลอื่นใดที่มีผู้รับชำระหนี้เดิม ให้นิติบุคคลเฉพาะกิจบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้ นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทน เรียกเก็บและรับชำระหนี้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงตัวแทนนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายอันเนื่องมาจากการควบกิจการ ของบุคคลดังกล่าว



ให้ถือว่ามิผลไปถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ในอนาคตด้วย เหล่านี้ล้วนเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์และหาบทสรุปทั้งมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการสำหรับการทำธุรกรรมเหล่านี้

### 2.2.3 การคุ้มครองลูกหนี้

โดยเหตุที่ปัจจุบันการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ มีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งสำหรับบางธุรกรรมยังไม่มีบทบัญญัติ กฎหมายกำหนดเฉพาะไว้เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ จึงต้องอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งในบางกรณีอาจยังไม่เหมาะสมหรือยังไม่อาจใช้รองรับการทำธุรกรรมบางธุรกรรมเท่าใดนัก อาทิเช่น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การทำแฟคตอริงในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะสำหรับการทำธุรกรรมนี้จึงต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับใช้โดยในการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 กำหนดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือไม่สมบูรณ์ และการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น และคำบอกกล่าวหรือยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือด้วย ในทางปฏิบัติสำหรับการทำแฟคตอริงในประเทศไทยกระบวนการสำคัญของการทำแฟคตอริงอยู่ที่การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ การค้าควบคู่กับการที่บริษัทแฟคเตอร์ให้บริการทางการเงินแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ซึ่งวิธีการจะดำเนินการโดยการทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องนี้การค้าจากผู้ขายสินค้าไปให้แก่บริษัทที่รับทำแฟคตอริง ต่อจากนั้นบริษัทแฟคเตอร์จะทำหนังสือแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้หรือผู้ซื้อสินค้าทราบว่าหนี้ทางการค้าได้โอนมาสู่บริษัทแฟคเตอร์เพื่อให้ผู้ซื้อสินค้าชำระหนี้ทางการค้าแก่บริษัทแฟคเตอร์แทนการชำระหนี้ให้แก่ผู้ขายสินค้า เมื่อครบกำหนดจ่ายเงิน แต่มีปัญหาคือควรนำมาวิเคราะห์ว่าการบทยัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนในกระบวนการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ทราบว่าหนี้ของลูกหนี้หรือผู้รับโอน อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดเนื้อหาในคำบอกกล่าวว่าจะมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง ดังนั้นผู้โอนหรือผู้รับโอนผู้ใดก็จะสามารถบอกกล่าวการโอนโดยทำเป็นหนังสือบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องแก่ลูกหนี้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วบริษัทแฟคเตอร์มักเป็นผู้ดำเนินการแจ้งการโอนหรือบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปให้ลูกหนี้ทราบ และมักแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเพื่อให้ชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทแฟคเตอร์หรือตัวแทนเรียกเก็บเงิน นอกจากนี้หากผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเป็นผู้บอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้ กรณีอาจเกิดปัญหาในความน่าเชื่อถือของคำบอกกล่าว

ซึ่งลูกหนี้อาจจะไม่เชื่อถือตามหนังสือที่ได้รับแจ้งมา และหากลูกหนี้ประสงค์จะชำระหนี้ลูกหนี้จึงต้องตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงอีกครั้ง ดังนั้นถือเป็นการสร้างภาระและความเสี่ยงให้แก่ลูกหนี้ในการได้รับการบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องจากบุคคลที่ไม่รู้จักในกรณีที่ผู้รับโอนเป็นผู้บอกกล่าวการ โอนสิทธิไปยังลูกหนี้ อีกทั้งอาจเกิดปัญหาว่าหากมีบุคคลอื่นอ้างว่าเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจากเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยเชื่อถือในคำบอกกล่าวนั้น ลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงอีกครั้ง เนื่องจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้แอบอ้างเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้เป็นเหตุให้หนี้ไม่ระงับสิ้นไปด้วยเหตุที่กล่าวมาจำเป็นหรือไม่ที่ควรมีมาตรการทางกฎหมายใดที่จะกำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อที่จะสามารถตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับการ โอนสิทธิเรียกร้องและเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ลูกหนี้ ทั้งยังช่วยลดภาระในการตรวจสอบสถานะความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ในการจะชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้อันส่งผลให้หนี้ระงับสิ้นไป อีกทั้งสร้างความชัดเจนในกระบวนการ โอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีการรับโอนสิทธิเรียกร้องโดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้ตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่เก็บรักษาบัญชีและรายชื่อลูกหนี้ตามสินทรัพย์ที่โอนไปแล้วนั้นไว้เป็นบัญชีเฉพาะและให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจสอบบัญชีรายชื่อของตนได้

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เดิมให้นิติบุคคลเฉพาะกิจบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ เว้นแต่การเปลี่ยนตัวแทนนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายอันเนื่องมาจากการควบกิจการของบุคคลดังกล่าว”

แม้ว่าในเบื้องต้นข้อกฎหมายดังกล่าวจะช่วยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ทำธุรกรรม คือผู้โอนสิทธิเรียกร้องและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีที่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์เป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เองให้ไม่ต้องบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องอันเป็นการลดขั้นตอนและลดระยะเวลา อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้อง โดยถือว่าการ โอนสิทธิเรียกร้องนั้นชอบด้วยกฎหมายอันอาจยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่อย่างไรก็ตาม

สำหรับลูกหนี้เองในความเป็นจริงแล้วก็ไม่อาจทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องได้ เนื่องจากไม่มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ทราบ แม้ว่าตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจฯ มาตรา 15 วรรคสอง<sup>19</sup> จะให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจบัญชีรายชื่อตนได้ก็ตามและสำหรับบุคคลภายนอกซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ต้องบอกกล่าวการโอนอยู่แล้ว อีกทั้งในพระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นี้ก็มิได้กำหนดให้ต้องบอกกล่าวบุคคลภายนอกเช่นกัน ดังนั้นทั้งลูกหนี้และบุคคลภายนอกย่อมไม่อาจทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ ได้เลย จึงมีปัญหาคือควรพิจารณาว่าเมื่อกฎหมายได้เอื้อประโยชน์สำหรับผู้ทำธุรกรรมซึ่งมีการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากให้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว อีกทั้งยังสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้อีก แต่สำหรับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกสมควรหรือไม่ที่จะมีบทบาทบัญญัติหรือมาตรการทางกฎหมายอย่างไรเพื่อคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้สามารถทราบหรือตรวจสอบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เช่นกันเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่าย

#### 2.2.4 การคุ้มครองบุคคลภายนอก

ดังที่ได้กล่าวมาเกี่ยวกับรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง แบบของการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ได้กำหนดไว้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และจะสามารถยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือ ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับลูกหนี้ได้กล่าวแล้วในหัวข้อการคุ้มครองลูกหนี้ แต่สำหรับการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยัน

<sup>19</sup>พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

มาตรา 15 “ในกรณีการรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้อง โดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้ตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีและรายชื่อลูกหนี้ตามสินทรัพย์ที่โอนไปแล้วนั้นไว้เป็นบัญชีเฉพาะ และให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจบัญชีรายชื่อของตนได้

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เป็นบุคคลอื่นใดที่มีผู้รับชำระหนี้เดิมให้นิติบุคคลเฉพาะกิจบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้ นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงตัวแทนนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายอันเนื่องมาจากการควบกิจการของบุคคลดังกล่าว”

บุคคลภายนอกนั้น มีข้อที่ควรพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องบอกกล่าวแจ้ง การโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้จึงสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ คือ เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้ไม่ต้องเสียหายจากการไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง ถือเป็นการเปิดเผยให้ลูกหนี้ทราบ แต่ในความเป็นจริงแล้วสำหรับบุคคล ภายนอกหากต้องการ ทราบว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือไม่อย่างไรนั้นคงต้องสอบถามจากลูกหนี้และในการทำธุรกรรม ทางการเงิน ในปัจจุบันหากจะให้บุคคลภายนอกที่ประสงค์จะทราบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง จะต้องสอบถามจากลูกหนี้ที่มีอยู่มากมาย ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลภายนอกในการดำเนินการ อีกทั้งการสอบถามเพื่อจะทราบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องยังต้องอาศัยความร่วมมือจากลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้แห่งสิทธิมิให้ความร่วมมือแก่บุคคลภายนอกจึงก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งสำหรับ บุคคลภายนอก สำหรับบุคคลภายนอกที่มีความเกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น มีนักกฎหมาย ได้ให้ความหมายของบุคคลภายนอกไว้ว่า หมายถึง บุคคลภายนอกใดๆ ที่จะพึงมาเกี่ยวข้องได้เพียง ว่ามีการโอนแล้วหรือไม่<sup>20</sup> อีกทั้งนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความหมายว่า คือ บุคคลที่มีได้เกี่ยวข้อง กับสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลที่สาม (third person)<sup>21</sup> ซึ่งกรณีบุคคลภายนอกที่มีความเกี่ยวพันกับ การโอนสิทธิเรียกร้องนี้สามารถนำมาแยกพิจารณาได้สองลักษณะ ดังนี้

#### 1) การใช้ผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอก

ในกรณีแรก เช่น ก ให้ ข กู้เงินไป 2,000 บาท ก ได้ทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้อง ให้ ค แต่ในระหว่างที่ยังไม่ได้บอกกล่าวหรือยินยอม ง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของ ก ใช้ สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233<sup>22</sup> หรือขอให้เจ้าพนักงาน บังคับคดีอายัดสิทธินั้นไว้ มิให้ ข ชำระหนี้แก่ใครๆ ดังนี้ ก จะโต้แย้งว่ามีเจ้าหนี้ของ ก ใช้สิทธินั้น โดยอ้างว่าตนเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาแล้วมิได้ เนื่องจากยังมีได้บอกกล่าวการโอนจึงไม่สามารถ ยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยัน ง หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้

<sup>20</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2505). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (เล่ม 2) (ภาคจบบริบูรณ์). หน้า 955.

<sup>21</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. (2546). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. หน้า 181.

<sup>22</sup> *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

มาตรา 233 “ถ้าลูกหนี้จัดขึ้นไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยเสียมิใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้ เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไฉไร ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิ ของตนในมูลหนี้นั้นก็ไ้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการส่วนตัวโดยแท้”

กรณีที่สอง เช่น ก โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค แล้ว แต่ ค ยังมีได้บอกกล่าว การโอนเช่นเดียวกัน และในระหว่างที่ยังมิได้บอกกล่าวการโอน และ ก ล้มละลายระหว่างนั้น ดังนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เข้ารวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ สำหรับ ค โอนสิทธิเรียกร้องแต่ยังมีได้บอกกล่าวการโอน จะยกเอาการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่น บุคคลภายนอก คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มิได้

กรณีที่สาม คือ ก โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค แล้ว แต่ในระหว่างที่ยังไม่ได้ มีการบอกกล่าวหรือยินยอม ก โอนสิทธิเรียกร้องนั้นให้คนอื่น คือ ง อีก และ ง ได้บอกกล่าว การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยัง ข แล้ว หรือ ข ซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือแล้ว ดังนี้ ค จะยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่น ง มิได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีมาตรา 307<sup>23</sup> ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ โอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนต่างรายกัน ซึ่งเมื่อเกิด ความเสียหายกรณีดังกล่าวที่ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นบุคคลภายนอกได้ ผู้รับโอน จะต้องไปว่ากล่าวเอากับผู้โอนสิทธิเรียกร้องซึ่งผู้โอนสิทธิเรียกร้องจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ แล้วแต่มีการตกลงกันในสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง

ดังที่ได้กล่าวมาเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญในการยกการโอนสิทธิเรียกร้อง ขึ้นยื่นบุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกในที่นี้หมายรวมถึงผู้รับโอนต่างราย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ของผู้โอน เจ้าพนักงานบังคับคดี และรวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอนด้วย ซึ่งการโอน สิทธิเรียกร้องนั้นมีผลสมบูรณ์นับแต่ผู้โอนและผู้รับโอนตกลงกันเป็นหนังสือแล้ว แต่หากยังมีได้ มีการบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ยังมีได้มีการยินยอมเป็นหนังสือแล้ว และในระหว่างนั้นหากมีเหตุการณ์ภายนอกเข้ามาแทรกแซง อาทิ มีการโอนสิทธิเรียกร้องรายเดียวกัน ให้แก่ผู้รับโอนรายอื่น หรือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธิเรียกร้อง ที่ถูกโอนไป<sup>24</sup> หรือ ผู้โอนสิทธิเรียกร้องถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือล้มละลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์

<sup>23</sup> มาตรา 307 “ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการ โอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวการหรือตกลงก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น”

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 310 ทวิ ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง หรือเรียกให้ส่งมอบสิ่งของนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 310 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดและจำหน่ายไปตาม ที่บัญญัติไว้ในห้ามตราต่อไปนี้

มาตรา 311 สิทธิเรียกร้องซึ่งระบุไว้ในมาตรา 310 ทวิ นั้น ให้อายัดได้โดยคำสั่งอายัดซึ่งศาลได้ออกให้ ตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียว และเจ้าหนี้ได้นำส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และบุคคลอื่นซึ่งต้องรับผิดชอบเพื่อการชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของนั้น

เข้ารวบรวมทรัพย์สิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย<sup>25</sup> ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นบุคคลภายนอก ที่หากได้มีการบอกกล่าวการ โอนแล้วก่อนที่จะมีเหตุการณ์แทรกแซงเข้ามา ผู้รับโอนย่อมสามารถ

เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดไว้ในหมายบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึด สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 310 ทวิ ก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าคำสั่งอายัดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นคำสั่ง อายัดของศาล

คำสั่งอายัดนั้น อาจออกให้ได้ไม่ว่าหนี้ของบุคคลภายนอกนั้นจะมีข้อโต้แย้งหรือมีข้อจำกัดหรือ เงื่อนไขหรือว่าได้กำหนดจำนวนไว้แน่นอนหรือไม่

คำสั่งนั้นต้องมีข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้งดเว้นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องตั้งแต่ขณะที่ได้ส่ง คำสั่งนั้นไปและมีข้อห้ามบุคคลภายนอกไม่ให้ชำระหนี้หรือส่งมอบสิ่งของให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ ชำระหรือส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี ณ เวลา หรือภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่ง

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย

มาตรา 19 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึด ควบคุม และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่น อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้หรือที่ซึ่ง ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่และมีอำนาจหักพังเข้าไปในสถานที่นั้นๆ รวมถึงตู้รับรษณีย์ ตู้ หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็น

ทรัพย์สินต่างๆ ที่ยึดไว้ตามมาตรา นี้ ห้ามมิให้ขายจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่เป็นของเสียหรือถ้าหวังช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น

มาตรา 22 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ เสริมขึ้นไป

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สิน ของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นต่อการดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้ รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะารูป และ

ข. สัตว์ พันธุ์พืช เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตาม สมควรแก่ฐานะารูป และ

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้า

ขผลการ โอนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับโอนและบอกกล่าวการ โอนเป็นหนังสือต่อลูกหนี้แล้วใช้ยื่น ต่อบุคคลภายนอกได้”<sup>26</sup> แต่หากยังไม่ได้มีการบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ มิได้ยินยอมเป็นหนังสือ ผลที่เกิดขึ้นจะส่งผลให้ผู้รับ โอนหรือผู้โอนจะไม่สามารถขการ โอน สิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นบุคคลภายนอกหรือลูกหนี้ได้เลย แม้ว่าการ โอนสิทธิเรียกร้องได้มีการทำ เป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับ โอนตามบทบัญญัติกฎหมายและมีผลสมบูรณ์ตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แล้วก็ตาม ดังนั้นการที่กฎหมายไทยได้ใช้ระบบ การบอกกล่าวการ โอนเพื่อให้สามารถขผลการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นบุคคลภายนอกได้นั้น เห็นได้ว่ายังมีปัญหาบางประการในทางปฏิบัติหากมีเหตุการณ์ใดมาแทรกแซงก่อนที่จะได้มี การบอกกล่าวการ โอน ไปยังลูกหนี้อันส่งผลให้ผู้รับ โอนอาจไม่สามารถอ้างหรือขเอาผลการ โอน สิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้ แม้ว่าการ โอนสิทธิเรียกร้องจะถือว่ามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เนื่องจากได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แล้ว กล่าวคือ การโอน สิทธิเรียกร้องนั้นจะได้มีการทำเป็นหนังสือแล้วก็ตาม หากแต่ยังมีได้มีการบอกกล่าวการ โอน เป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้อย่างมิได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ดังนั้นเมื่อการ โอนสิทธิเรียกร้อง มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว หากแต่ไม่สามารถขการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอกได้นั้น เพราะเหตุยังไม่ได้บอกกล่าว ซึ่งเป็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาว่าผลทางในกฎหมาย จะมีแนวทางในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

## 2) การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่โอนไป

โดยเหตุที่การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มีการนำหลักการ โอนสิทธิเรียกร้อง มาใช้ในการดำเนินการ อาทิ การทำแฟคตอริ่งและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ซึ่งนำกระบวนการ โอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ ซึ่งแม้กฎหมายจะบัญญัติมาเพื่อคุ้มครองผู้รับ โอนและลูกหนี้แล้ว แต่สำหรับ บุคคลภายนอกยังมีข้อควรพิจารณาว่ากฎหมายมิได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกเท่าใดนัก เนื่องจาก กฎหมายให้ขการ โอนสิทธิเรียกร้องที่ได้มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แล้วขึ้นยื่นบุคคลภายนอกได้ โดยที่การ โอนสิทธิเรียกร้องที่ได้ทำการบอกกล่าวการ โอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือแล้วนั้น จะมีเพียงลูกหนี้

---

หรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยมีพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

<sup>26</sup> กรณีดังกล่าวสำหรับบุคคลภายนอกอันได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอนหากได้มีการบอกกล่าว การโอนตามกฎหมายแล้ว การจะขการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่ามีมารับ โอนสิทธิเรียกร้อง มาแล้ว หากแต่การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นเพียงการ โอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ หรือเป็นการ โอน แบบขายขาด (True Sale) ผลอาจแตกต่างกันไปว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะยังคงเข้าสู่กองทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย หรือไม้อย่างไร ซึ่งต้องมาวิเคราะห์หาแนวทางในการพิจารณากันต่อไป

ผู้โอนสิทธิและผู้รับโอนสิทธิต่างกันที่จะทราบข้อเท็จจริง แต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้วย่อมไม่อาจทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้เลย เว้นแต่จะย้อนกลับไปตรวจสอบที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ใดบ้างและลูกหนี้นั้นๆ ได้รับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องแล้วหรือไม่ ซึ่งหากมีสิทธิเรียกร้องจำนวนมากๆ ย่อมเกิดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินการ อีกทั้งอาจไม่ได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้เท่าที่ควรเนื่องจากลูกหนี้อาจไม่เห็นประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวเท่าใดนัก ดังเช่นในการทำธุรกรรมแฟคตอริงนั้นหากมีการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าเดียวกันให้แก่บริษัทแฟคเตอร์ต่างรายกันแล้ว กรณีบริษัทแฟคเตอร์นั้นได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาภายหลังจากบริษัทแฟคเตอร์อื่นที่รับโอนมาก่อน ทั้งยังมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้ว ดังนั้นบริษัทที่รับโอนสิทธิเรียกร้องมาภายหลังและยังไม่บอกกล่าวการโอนย่อมจะถือเป็นบุคคลภายนอกที่อาจไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีการโอนให้แก่ผู้อื่นก่อนที่ตนจะรับโอนมาเนื่องจากไม่สามารถตรวจสอบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เลย หรือแม้จะตรวจสอบได้ก็อาจไม่สะดวก นอกจากนี้ยังเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเป็นอย่างมากเนื่องจากมีสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก หรือกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไป ดังเช่น กรณี ก ให้ ข กู้ยืมเงิน 2,000 บาท และ ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้ ค ไป ในขณะที่ ค ยังไม่ได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ก ได้นำสิทธิเรียกร้องเดียวกันไปโอนให้แก่ จ อีก โดยที่ จ รับโอนมาโดยสุจริต คือ ไม่ทราบว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ก ได้โอนไปให้ ค แล้วเช่นเดียวกัน ปัญหาว่า ค หรือ จ ใครจะเป็นผู้มีสิทธิดีกว่ากัน กรณีนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 คือ การพิพาทสิทธิในการโอนต่างราย โดยกฎหมายกำหนดว่ารายใดได้บอกกล่าวก่อนรายนั้นมีสิทธิดีกว่า ดังนี้แล้วหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ค ได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก่อน ค จะมีสิทธิดีกว่าและสามารถยกการโอนสิทธิขึ้นยัน จ ได้ แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า จ แม้จะได้รับการโอนมาภายหลังแต่ได้บอกกล่าวการโอนก่อน ค ดังนี้แล้ว จ ย่อมสามารถยกการโอนสิทธิขึ้นยัน ค ได้ โดยที่ระบบกฎหมายไทยได้ถือหลักการบอกกล่าวการโอนก่อนเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นหากมองในกรณีบุคคลภายนอกผู้สุจริต คือ ไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องและได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจะต้องมาโต้แย้งในปัญหาดังกล่าวย่อมสร้างความลำบากในการทำนิติกรรม เนื่องจากผู้ประสงค์รับโอนสิทธิเรียกร้องจะไม่สามารถตรวจสอบการโอนสิทธิจากเจ้าหนี้ผู้โอนได้ หากเจ้าหนี้ไม่สุจริตในการดำเนินการ จึงต้องใช้วิธีการตรวจสอบไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องก่อนเสมอ เพื่อความแน่ใจก่อนรับโอน

แม้ว่ากฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิทธิดีกว่ากรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้กับผู้รับโอนต่างรายไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ คือ เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้วและเนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดแนวทางหรือมาตรการในการป้องกันไว้ จึงมีประเด็นปัญหา



ที่ควรนำมาพิจารณาและหามาตรการทางกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกให้สามารถตรวจสอบ การโอนสิทธิเรียกร้องได้ เพื่อที่จะไม่เกิดกรณีพิพาทในการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอนต่างราย อีกต่อไป อันเป็นการสร้างความมั่นใจสำหรับบุคคลภายนอกก่อนจะรับโอนสิทธิเรียกร้อง



### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ

สภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันที่สิทธิเรียกร้องก้าวเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาธุรกิจในฐานะที่เป็นทุนอันถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินธุรกิจนั้น เนื่องจากแนวความคิดที่ยอมรับว่าสิทธิเรียกร้องถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอันสามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือนำมาเป็นหลักประกันได้ ส่งผลให้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มักนำหลักการเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับใช้เพื่อให้สามารถนำทรัพยากรหรือสิทธิต่างๆ ที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด โดยทั้งในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศต่างยอมรับให้มีการนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างกว้างขวาง

สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องที่นำมาใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ในฐานะเป็นทุนในการทำธุรกิจนั้น มักมีการโอนสิทธิเรียกร้องในลักษณะที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องครั้งละจำนวนมากๆ หรืออาจเรียกว่าเป็นการโอนในรูปแบบของบัญชีลูกหนี้ทางการค้าซึ่งอาจเป็นการโอนเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้หรือการโอนขาด (True sale) ทั้งยังมีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่ระบบกฎหมายบางประเทศยอมรับให้สามารถกระทำได้และมีผลทางกฎหมาย แต่ในขณะที่ระบบกฎหมายบางประเทศหรือในการทำธุรกรรมบางอย่างอาจยังไม่มีการยอมรับให้มีผลทางกฎหมาย โดยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องต่างๆ ว่าในกรณีใดที่สามารถกระทำได้และมีผลตามกฎหมายเพียงไร ทั้งในขณะที่การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มักจะมีการพัฒนาขึ้นตามลำดับ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับให้การดำเนินการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งจะมีในการทำธุรกรรมต่างๆ เหล่านี้เป็นการดำเนินการอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการวางแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้เพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์อันจะสามารถคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า และคู่สัญญา รวมถึงสามารถคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกได้ ซึ่งจะถือเป็นการนำกฎหมายมาใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายของไทยในการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในระบบกฎหมายไทยยอมรับหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องซึ่งได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 – 312 ซึ่งได้แบ่งประเภทของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ 3 ประเภท อันได้แก่ 1. การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนเดียวคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง 2. การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามคำสั่ง และ 3. การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ และในที่นี้จะนำหลักการในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนเดียวคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงมาศึกษา ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้มีการนำมาใช้ในทางธุรกิจอย่างมาก และหลักการโอนสิทธิเรียกร้องที่ค้ำนี้ควรคุ้มครองประโยชน์ของลูกค้าในการค้า ประโยชน์ของคู่สัญญาและประโยชน์ของบุคคลภายนอกทุกฝ่ายด้วย จึงจะเป็นการสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

#### 3.1.1 สิทธิเรียกร้องที่โอนได้และกระบวนการที่กฎหมายกำหนดสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้อง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันถือตามหลักสากลว่า สิทธิเรียกร้องย่อมโอนได้<sup>1</sup> ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญา สิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไข เงื่อนไขเวลา หรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากละเมิด คงมีข้อยกเว้นห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในเฉพาะบางกรณีเท่านั้น โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรคสอง และมาตรา 304<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 303 “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยสุจริต”

<sup>2</sup> มาตรา 304 “สิทธิเรียกร้องเช่นใดตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้นท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่”

ได้แก่ สิทธิเรียกร้องซึ่งสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ออนได้<sup>3</sup> สิทธิเรียกร้องที่คู่กรณีมีข้อตกลงห้ามโอนไว้<sup>4</sup> และสิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้<sup>5</sup>

ดังนั้น หากเป็นนอกเหนือจากกรณีดังกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ น่าจะสามารถโอนได้ตามกฎหมาย และโดยเหตุที่ปัจจุบันมีการนำหลักการเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในทางธุรกิจประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยอมรับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมองการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์ทางการค้า ดังนั้นสิทธิเรียกร้องจึงมีค่าเป็นเงินทองเช่นเดียวกับทรัพย์สิน และสามารถนำมาโอนกันได้อย่างทรัพย์สิน อีกทั้งยังสามารถนำมาขายยกให้โดยเสนาหา โอนโดยมีค่าตอบแทน ใช้เป็นประกันการชำระหนี้หรือชำระหนี้ได้

### 3.1.1.1 กระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง

โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่ง ที่คู่กรณีหรือคู่สัญญาสามารถทำสัญญาตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306<sup>6</sup> ได้กำหนดรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และกรณีที่สองเมื่อได้ทำการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือแล้ว

<sup>3</sup> สิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้ออนได้ เป็นเพราะสิทธิเรียกร้องอันนั้นจะต้องมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนนั้นโดยเฉพาะเจาะจง หรืออาจเกิดจากกฎหมายบัญญัติว่าห้ามโอน โดยมีเจตนารมณ์ให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะจงให้ได้รับชำระหนี้ ทำนองเดียวกับที่ห้ามใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 เช่น ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีหมั้น ตามมาตรา 1447 หรือสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ตามมาตรา 1598/41

<sup>4</sup> กรณีคู่กรณีตกลงห้ามโอนนั้น ถ้าเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา คู่กรณีสามารถตกลงกันไว้ในขณะทำสัญญาหรือตกลงเพิ่มเติมภายหลังก็ได้ และหากคู่กรณีตกลงห้ามโอนกันไว้นั้นแสดงว่าคู่กรณีต้องการผูกพันกับเจ้าหนี้คนนั้น โดยเฉพาะ ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ยังยื่นโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไป ก็ไม่ทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิบังคับเอาแก่ลูกหนี้ได้

<sup>5</sup> สิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ คือ สิทธิเรียกร้องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าห้ามยึด เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือสิทธิในประเภทที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่าไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี มาตรา 286

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 306 “การโอนหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่ง การโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้นคำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

ทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้นการจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งสมบูรณ์ตามกฎหมายขึ้นอ้างยันต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้นั้น กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติ มาตรา 306 ได้กำหนดรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ว่าทั้งผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องทำเป็นหนังสือโอนสิทธิเรียกร้อง รวมถึงในส่วนของ การบอกกล่าวการโอนหรือแจ้งการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หากมิได้ทำเป็นหนังสือ ซึ่งในมาตรา 306 กำหนดว่าไม่สมบูรณ์นั้น มีข้อพิจารณาว่าจะถือว่าการโอนเป็นโมฆะเนื่องจากไม่ทำเป็นหนังสือซึ่งจะถือว่าเป็นแบบของนิติกรรมเลยหรือไม่ และหากไม่ทำตามแบบจะไม่สมบูรณ์หรือ โฆฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152<sup>7</sup>หรือไม่

จากการศึกษาปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522<sup>8</sup> สนับสนุนว่าการโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือ หากไม่ทำ โฆฆะ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2498<sup>9</sup> สนับสนุนว่า การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำให้ถูกแบบการโอนด้วย โดยมีนัยกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นทางกฎหมายไว้ว่า “เพื่อต้องการให้มีหลักฐานเพื่อผู้รับโอนจะได้แสดงแก่ลูกหนี้ให้ลูกหนี้มั่นใจได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องกันแล้ว ทั้งจะเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกร้องนั้นให้แก่ผู้อื่นอีก หรือเพื่อป้องกันการถือโงกกันนั่นเอง<sup>10</sup>” อีกทั้งยังมีความเห็น

<sup>7</sup> แบบของนิติกรรม คือ วิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าไม่ทำตามแล้วจะเป็นผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 เพราะฉะนั้นแบบในกรณีนี้จึงเป็นองค์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรม.

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522 จำเลยที่ 1 ตกลงให้จำเลยที่ 2 ไปรับโอนสิทธิการเช่ามาจากผู้ให้เช่า โดยมีข้อสัญญาว่าจำเลยที่ 1 จะต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่จำเลยที่ 2 แล้วจำเลยที่ 2 จะโอนสิทธิการเช่าให้แก่จำเลยที่ 1 ต่อมาจำเลยที่ 1 ไปตกลงกับโจทก์ว่าถ้าโจทก์ชำระเงินให้แก่จำเลยที่ 2 แทนจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 2 จะโอนสิทธิการเช่าให้แก่โจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อตกลงระหว่างจำเลยที่ 2 และโจทก์เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จากจำเลยที่ 1 มาเป็นโจทก์ ต้องบังคับตามบทบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือเมื่อมิได้ทำเป็นหนังสือไม่มีผลบังคับ

<sup>9</sup> ท่านอาจารย์ชิตติ ดิงศกัทธิ์ ได้มีบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา 536/2498 การเช่าสิทธิใช้เครื่องโทรศัพท์ อาจเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง คือสิทธิตามสัญญาใช้เครื่องโทรศัพท์กับกรมไปรษณีย์ทางหนึ่งและเป็นการซื้อขายสิทธินั้นระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนอีกทางหนึ่ง ผลในทางแรกย่อมกระทบไปถึงหนี้เดิมที่โอนกันจะสมบูรณ์แค่ไหนอย่างไร ต้องบังคับตามลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง ผลในทางหลังย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณีซึ่งยังไม่ผลถึงลูกหนี้เดิมจนกว่าจะได้บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว

<sup>10</sup> โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 439.

ของนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง<sup>11</sup> กล่าวว่า “ความที่บัญญัติไว้เห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องแบบ ซึ่งถ้าไม่ทำตามแบบ จะไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะตามหลักในมาตรา 115 หาใช่แต่เพียงต้องการหลักฐานแห่งการฟ้องร้อง เท่านั้นไม่ ที่บัญญัติไว้แยกได้เป็นสองตอน ตอนต้นว่าด้วยการโอนระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน ตอนหลังว่าด้วยการบอกกล่าวแจ้งการโอน ไปยังลูกหนี้หรือการที่ลูกหนี้จะได้อินยอมด้วย และได้กำหนด เป็นแบบบังคับไว้ให้ต้องทำเป็นหนังสือทั้งสองตอน กล่าวคือ การโอนระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน ต้องทำเป็นหนังสือ การบอกกล่าวแก่ลูกหนี้หรือความยินยอมของลูกหนี้ก็ต้องทำเป็นหนังสือ เหมือนกัน” ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ได้กำหนด ไว้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือจึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ทั้งการจะยกขึ้นยื่น ต่อบุคคลภายนอกต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือ ไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอม เป็นหนังสือ จึงเป็นแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ต้องกระทำตามกฎหมาย

การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนกับผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง การที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือจึงจะสมบูรณ์ ดังนั้นการตกลงโอนสิทธิเรียกร้อง จะต้องมีการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน ซึ่งการทำเป็นหนังสือดังกล่าวนี้เพียงลงลายมือชื่อ ผู้โอนฝ่ายเดียวก็สมบูรณ์ ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้รับโอน<sup>12</sup>

สำหรับขั้นตอนในการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ให้ ความยินยอมนั้น การที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดว่าแม้จะมีการโอน สิทธิเรียกร้องซึ่งได้ทำเป็นหนังสืออย่างถูกต้องตามแบบแล้วก็ตาม แต่จะสามารถยกการโอน สิทธิเรียกร้องขึ้นยื่นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้มีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ เป็นหนังสือหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือด้วยแล้ว<sup>13</sup> เนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้มีหน้าที่ ต้องชำระหนี้ตามมูลหนี้ และการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน

<sup>11</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม, หน้า 948.

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1893/2512 การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น เพียงทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนฝ่ายเดียว ก็สมบูรณ์ หากต้องลงลายมือชื่อผู้รับโอนด้วยไม่ แต่การโอนนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยการโอนโดยได้ทำคำบอกกล่าวหรือ ความยินยอมเป็นหนังสือ

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 306 “การโอนหนี้อื่นจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาเจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็น หนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้ บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้อินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้หน้าที่ชำระหนี้จึงอยู่ในฐานะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความผูกพันกับผู้รับโอนตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่สร้างขึ้นระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน ดังนั้นเพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลผูกพันลูกหนี้ จึงต้องมีขั้นตอนการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้ให้ความยินยอม<sup>14</sup> ซึ่งคำบอกกล่าวหรือยินยอมต้องทำเป็นหนังสือจะทำด้วยวาจาไม่ได้ และผู้ที่บอกกล่าวการโอนอาจเป็นเจ้าของหนี้หรือผู้รับโอนก็ได้ เพราะมาตรา 306 มิได้กำหนดไว้จะจงให้ผู้ใดเป็นผู้บอกกล่าว ซึ่งการบอกกล่าวจึงเป็นการแจ้งว่าได้โอนสิทธิเรียกร้องไปแล้วและน่าจะระบุด้วยว่าโอนให้ผู้ใด และกรณีมีลูกหนี้หลายคนบอกกล่าวแก่ลูกหนี้คนใดสามารถยกขึ้นอ้างขึ้นได้เฉพาะคนนั้นเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดว่าถ้าไม่ได้มีการบอกกล่าวการโอนแต่หากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยเป็นหนังสือในการโอนการโอนนั้นมีผลใช้ชนลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน ซึ่งส่วนสำคัญในการยกขึ้นอ้างได้นั้นสำคัญที่ว่าหากมีการบอกกล่าวการโอนอย่างถูกต้องเมื่อใดหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเมื่อใดก็สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นอ้างได้เมื่อนั้น

ผลของการที่ไม่ได้บอกกล่าวการโอนตามมาตรา 306 ส่งผลให้ไม่สามารถยกเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นมาชนลูกหนี้ได้นั้น คือ การโอนนั้นถ้าลูกหนี้มิได้ยินยอมหรือมิได้รับการบอกกล่าวเป็นหนังสือก็ถือสำหรับลูกหนี้ว่ายังไม่มีการโอนและถือว่าผู้โอนยังเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้จึงยังสามารถชำระหนี้แก่ผู้โอนได้ และเมื่อชำระแล้วถือว่าหนี้ระงับและผู้รับโอนจะมาเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกมิได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีการบอกกล่าวการโอนอย่างถูกต้องแล้ว หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมแล้วเป็นหนังสือลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่ผู้รับโอนจะชำระแก่ผู้อื่นอีกไม่ได้<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 292.

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2540 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 4 ก่อสร้างอาคารและจำเลยที่ 4 ทำสัญญากู้เงินโจทก์ โดยมีข้อความในสัญญาว่า จำเลยที่ 4 โอนสิทธิเรียกร้องการรับเงินค่าก่อสร้างตามสัญญาให้แก่โจทก์ เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 4 โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่โจทก์และโจทก์กับจำเลยที่ 4 มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งมายังจำเลยที่ 2 และ 3 ผู้มีหน้าที่จะต้องเบิกจ่ายเงินค่าจ้าง จึงถือว่าโจทก์และจำเลยที่ 4 ได้ปฏิบัติตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 และ มาตรา 306 วรรค 1 บัญญัติไว้แล้ว สิทธิเรียกร้องของจำเลยที่ 4 ในการรับเงินค่าจ้างก่อสร้างจึงตกเป็นของโจทก์ตั้งแต่นั้น ส่วนจำเลยที่ 4 ย่อมหมดสิทธิที่จะรับเงินจำนวนดังกล่าวอีกต่อไป จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่จำเลยที่ 4 เมื่อจำเลยที่ 2 และ 3 ได้ขออนุมัติผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อจ่ายค่าจ้างให้แก่จำเลยที่ 4 และผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติจ่ายให้ได้ จึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ ซึ่งจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ต้องร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์

สำหรับบุคคลภายนอก<sup>16</sup> คือ บุคคลที่มีได้เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้อง เป็นบุคคลที่สาม (third person) หรือเป็นบุคคลภายนอกใดๆ ที่จะพึงมาเกี่ยวข้องได้เถียงกันว่าได้มีการ โอนแล้วหรือไม่ เมื่อได้มีการบอกกล่าวหรือยินยอมตามกฎหมายแล้ว จะถือว่าบุคคลอื่นเป็นเจ้าของนี้ ไม่ได้ นอกจากผู้รับโอนเท่านั้น เช่น กรณีนายแดงโอนสิทธิเรียกร้องที่นายเหลืองเป็นหนี้ตามสัญญาผู้เงิน นายแดงให้นายดำ และนายดำได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ คือ นายเหลืองแล้ว ดังนั้นนายเขียว เจ้าหนี้ของนายแดงจะมาใช้สิทธิเรียกร้องของนายแดงเอาชำระหนี้จากนายเหลืองลูกหนี้ของนายแดง มิได้ ถึงแม้ว่านายเขียวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะไม่ได้รู้ถึงการโอนนั้นก็ตาม เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรค 2 ได้ กำหนดให้ถือว่าเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้ว ย่อมสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้

การโอนสิทธิเรียกร้องไม่เหมือนกับการโอนทรัพย์สินซึ่งการโอนทรัพย์สินนั้น กฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยวิธีการเปิดเผยให้ทราบ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องทำ เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ต้องส่งมอบการครอบครองไว้ แต่การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างอันไม่อาจเปิดเผยดังกล่าวได้ กฎหมายจึงได้กำหนด วิธีการด้วยการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือให้ลูกหนี้ยินยอมด้วยเป็นหนังสือตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรคแรก และขณะเดียวกันก็กำหนดให้สัญญาระหว่างผู้โอน และผู้รับโอนทำเป็นหนังสือเพื่อป้องกันการฉ้อโกง ด้วยเหตุที่สิทธิเรียกร้องเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง จึงจำเป็นต้องกำหนดแบบเพื่อความสะดวกในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้มีการตกลงกัน โอนสิทธิเรียกร้องกัน จริงหรือไม่

### 3.1.1.2 ผลการโอนสิทธิเรียกร้อง

เมื่อได้มีการ โอนสิทธิเรียกร้องไปโดยสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดไว้แล้ว จะก่อให้เกิดผล คือ

ผู้รับ โอนสิทธิเรียกร้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้เดิมโดยมีสิทธิ เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ในนามของตนเอง และเจ้าหนี้เดิมสิ้นสิทธิที่มีอยู่ตามหนี้นั้น

<sup>16</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 181. และเสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 955.



นอกจากนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะมีสิทธิเหนือประกันแห่งหนึ่งด้วย เนื่องจากประกันแห่งหนึ่งดังกล่าวย่อมถือเป็นอุปกรณ์ของหนึ่งประธานที่โอนไป ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305<sup>17</sup> สำหรับลูกหนี้ จะถือว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของหนี้โดยตรง ทั้งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนจะชำระแก่บุคคลอื่นมิได้

ลูกหนี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้ของตนที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308<sup>18</sup> กล่าวคือ กรณีลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมิได้อัดเงินหรือสงวนสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ใดไว้ ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนมิได้ ซึ่งจะหมายความเฉพาะข้อต่อสู้ที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ให้ความยินยอมในการโอน ถ้าเป็นข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นภายหลัง แม้ลูกหนี้มิได้อัดเงินหรือสงวนไว้ ลูกหนี้ก็สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ได้

กรณีลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอน หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้เจ้าหนี้ อยู่ก่อนเวลาที่รับคำบอกกล่าว ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอน และลูกหนี้มีสิทธิหักกลบลบหนี้ ได้อยู่ก่อน แต่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาในการบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้ก็แสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ ไปยังผู้รับโอนได้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาที่สิทธิเรียกร้องที่ได้โอนไป<sup>19</sup>

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 305 “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิงานงหรืองานงาที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็สิทธิอันเกิดแต่การล้าประกันทำให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย

อนึ่ง ผู้รับโอนจะใช้บูรณสิทธิใดๆที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในกรณีบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายนั้นก็ได้”

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 308 ถ้าลูกหนี้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมิได้อัดเงิน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้ขึ้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้เช่นนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลากล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องได้โอนไปนั้น

<sup>19</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 303.

เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องได้ทำเป็นหนังสือและมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แล้ว ซึ่งส่งผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสมบูรณ์และสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ขึ้นชั้นบุคคลภายนอกได้ ซึ่งหมายถึงภายหลังจากที่มีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้ว จะถือว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของหนี้ ดังนั้นบุคคลภายนอก เช่น กรณีเจ้าหนี้ของผู้โอนสิทธิเรียกร้องจะใช้สิทธิเรียกร้องของผู้โอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 เอาชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ได้ หรือบุคคลภายนอกที่จะรับโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันจากผู้โอนภายหลังจากที่มีการบอกกล่าวการโอนแล้วไม่ได้ โดยบุคคลภายนอกในที่นี้รวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กรณีผู้โอนล้มละลาย หนี้นั้นต้องรวมอยู่ภายในกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย

นอกจากในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องในแต่ละครั้งที่มีจำนวนมากๆ แล้ว ยังมีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนี้ มีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาเนื่องจากเป็นสิทธิเรียกร้องที่ผู้โอนจะได้อำนาจเหมือนนิติกรรมเกิดขึ้นและในขณะที่โอนสิทธิเรียกร้องนิติกรรมยังไม่เกิดขึ้น เช่น สิทธิได้รับค่าจ้างตามสัญญาก่อสร้างอาคารที่ผู้โอนขณะการประมูลงานแล้วจะทำสัญญาดังกล่าวกับผู้ว่าจ้างต่อไป การโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมแพคตอริงในการได้รับค่าจ้างหรือเงินค่าตอบแทนในการที่ผู้โอนจะเป็นเจ้าหนี้หรือสามารถเรียกเก็บค่าสินค้าหรือค่าตอบแทนได้จากลูกหนี้ในอนาคตในธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ การโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้บัตรเครดิต หรือสัมปทานการเก็บค่าบริการการสื่อสารต่างๆ โดยการโอนสิทธิเรียกร้องต่างๆ เหล่านี้ ผู้รับโอนจะพิจารณาให้สินเชื่อโดยจะพิจารณาจากกระแสสรวยรับหรือความเป็นไปได้ของการได้รับชำระหนี้หรือรับชำระเงินจากบรรดาลูกหนี้หรือผู้ใช้บริการที่จะเกิดในอนาคต ซึ่งหากพิจารณาแล้วการโอนสิทธิเรียกร้องจะสามารถกระทำต่อเมื่อผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่แล้ว เพราะไม่มีบุคคลใดจะโอนสิ่งที่ตนไม่มีให้แก่บุคคลอื่นได้ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้นว่าจะโอนได้หรือไม่ “สิทธิในความหวังต่างกับความหวังธรรมดาที่ไม่ใช้สิทธิ เช่น ถ้าตกลงกันไว้ในเวลาที่ยังไม่ได้เป็นเจ้าของหนี้ใครว่า ถ้าต่อไปภายหน้าได้เป็นเจ้าของหนี้ใคร จะโอนสิทธิเรียกร้องให้ ดังนั้นไม่มีการโอนสิทธิอะไรกันเลย เพราะเป็นแต่ความหวังที่จะได้เป็นเจ้าของหนี้ ยังไม่มีสิทธิในความหวังหรือสิทธิอย่างอื่นใดที่จะโอนกันได้”<sup>20</sup> ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศ หลักกฎหมายเยอรมัน นักกฎหมายยอมรับว่าสามารถโอนได้ แต่สิทธิเรียกร้องนั้นต้องระบุได้แน่นอนตามสมควร แม้ว่าผู้โอนจะยังไม่มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ก็ตาม และการโอนมีผลให้สิทธิเรียกร้องโอนผ่าน

<sup>20</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 942.

เมื่อจากผู้โอน ไปยังผู้รับโอนเมื่อสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นหรือตกมาเป็นของผู้โอนแล้ว แต่หากไม่ระบุรายละเอียดการโอนอย่างเพียงพอ การโอนโมฆะ แต่สำหรับกฎหมายของอังกฤษมองว่าสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่มีอยู่ไม่สามารถโอนแก่กันได้ เพราะขณะโอนไม่มีอะไรอยู่ที่จะโอนให้แก่กันได้เลย และกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในตอนแรกมองว่าบุคคลใดๆ ไม่สามารถโอนสิ่งที่ตนมิได้เป็นเจ้าของอยู่ให้แก่บุคคลอื่นได้ และหลักดังกล่าวใช้กับการโอนทรัพย์สินทุกชนิด หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอนแต่ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือสิทธิเรียกร้องที่จะมีในอนาคต สามารถกระทำได้โดยการให้สิทธิแก่ผู้รับโอน ถือว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องตามหลักอภิปรัชญา ตั้งแต่ขณะโอน<sup>21</sup>

สำหรับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยทั่วไปการโอนสิทธิเรียกร้องจะสามารถกระทำต่อเมื่อผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่แล้ว เพราะไม่มีบุคคลใดจะโอนสิ่งที่ตนไม่มีอยู่ให้แก่บุคคลอื่นได้ตามหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งสิทธิเรียกร้อง คือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่า เมื่อหนี้เกิดขึ้นเมื่อใดย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้โอนได้เมื่อนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นนิติกรรมอันเป็นมูลหนี้หนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้รับโอนมีสิทธิจะเรียกให้ผู้โอนโอนสิทธิเรียกร้องให้ได้ หนี้นั้นมีสิทธิเรียกร้องเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนี้อาจเป็นสิ่งที่มิได้มีอยู่ในปัจจุบันและยังไม่อาจรู้โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นสิ่งไหนก็ได้ ในขณะที่หนี้เกิดขึ้นเพราะวัตถุแห่งหนี้มีปัจจัยหรือสิ่งของจำเป็นแห่งหนึ่งสิ่งที่เป็นปัจจัยหรือสิ่งของจำเป็นแห่งหนึ่ง คือ บุคคลหรือบุคคลสิทธิ<sup>22</sup> แสดงให้เห็นว่าก่อนนั้นหนี้อันมีสภาพอันเป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอยู่โดยที่วัตถุแห่งหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญา ดังนั้นการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวแน่นอนก็สามารถทำได้<sup>23</sup> นอกจากนี้มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตไว้ว่า “สำหรับไทยเรายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ จึงยังไม่มีความหมายของทรัพย์สินในอนาคต โดยเห็นว่าน่าจะยึดความหมายของทรัพย์สินในอนาคตตามพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1979 ของอังกฤษมาใช้ในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของไทยได้ใช้พระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1893 ของอังกฤษรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นแบบฉบับในการร่าง ซึ่งการจะพิจารณาว่าอะไรเป็นทรัพย์สิน

<sup>21</sup> เลิศชาย จิวะชาติ. (2536). หลักการโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง วิเคราะห์ถึงพัฒนาการของแนวความคิดในการโอนสิทธิเรียกร้องตลอดจนกระบวนการ และผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง. หน้า 83.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 75-87.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 84.

ในอนาคตที่สามารถทำสัญญาซื้อขายได้ตั้งแล้วแต่กรณีไป โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตข้อหนึ่ง คือ ผู้ขายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งถ้าเป็นซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้ว ทรัพย์สินทุกประเภทย่อมซื้อขายกันได้ ยกเว้นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงสิทธิประเภทต่างๆ ด้วย แต่เนื่องจากสาระของทรัพย์สินในอนาคต ก็คือ ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือผู้ขายได้กรรมสิทธิ์มาภายหลังทำสัญญาซื้อขาย ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันอย่างธรรมดาได้ ย่อมจะซื้อขายในรูปของทรัพย์สินในอนาคตได้<sup>24</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ก็ไม่จำเป็นต้องมีสิทธิเรียกร้องอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตย่อมสามารถทำได้ แต่ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องที่โอนได้ต่อเมื่อ สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นของผู้โอนก่อน อีกทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องต้องอยู่ในวิสัยที่สามารถปฏิบัติได้และสิทธิเรียกร้องในอนาคตต้องสามารถระบุได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องใด หากสิทธิเรียกร้องในอนาคตไม่สามารถเกิดได้ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยและตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้ว่านักกฎหมายจะยอมรับการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมในอนาคตให้สามารถทำได้แล้วก็ตาม และได้วางหลักว่า การโอนสิทธิเรียกร้องที่จะมีในอนาคตมีผลใช้กับผู้โอน และลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นได้ แต่จะยกขึ้นยื่นผู้รับโอนภายหลังซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทน และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของผู้โอนไม่ได้จนกว่าการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะเกิดขึ้นแล้ว<sup>25</sup>

หากกฎหมายไทยมองว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตสามารถกระทำได้ โดยมองว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นนิติกรรมอันเป็นมูลหนี้อันก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้รับโอนมีสิทธิเรียกให้ผู้โอนชำระหนี้ได้ โดยหนี้เป็นสิทธิเรียกร้องอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในปัจจุบันและไม่อาจรู้ว่าเป็นสิ่งไหนก็ได้ เพราะสิ่งที่เป็ปัจจัยสำคัญแห่งหนี้นั้นเป็นบุคคลสิทธิ โดยที่วัตถุแห่งหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินมาทำสัญญาได้ ดังนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตย่อมสามารถทำได้ แต่ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับโอนมาเมื่อสิทธิเรียกร้องนั้นตกเป็นของผู้โอนก่อน โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นต้องอยู่ในวิสัยที่สามารถปฏิบัติได้ และสิทธิเรียกร้องในอนาคตต้องสามารถระบุได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องใด โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นต้องไม่เป็นการพ้นวิสัยหรือโมฆะ ซึ่งผลจากการมองว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตสามารถกระทำได้นั้น ส่งผลให้มีการโอน

<sup>24</sup> ชีระ เบญจรงค์โรจน์. (2527). สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ปัญหาบางประการในกฎหมายไทย. หน้า 47-51.

<sup>25</sup> เลิศชาย จีวะชาติ. เล่มเดิม. หน้า 83.

สิทธิเรียกร้องในอนาคตในการทำธุรกรรมสมัยใหม่ ดังเช่นธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ก็มีกรณีการนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตหรือสินทรัพย์ในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ โดยยอมให้ผู้จำหน่ายสินทรัพย์นำสินทรัพย์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตค้ำประกันแน่นอนมาเป็นหลักประกันหลักทรัพย์ ออกจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน โดยการชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับรายได้ แต่สำหรับธุรกรรมแฟคตอริงในประเทศไทย ยังไม่ค่อยรับโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตเท่าใดนักเนื่องจากมีความเสี่ยงสูง แต่อย่างไรก็ตาม ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่หลายประเภทที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องนี้ๆ จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการ โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ และนำมาพิจารณาเกี่ยวกับความมีผลทางกฎหมายของการ โอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตในการทำธุรกรรม ในกรณีต่างๆ

### 3.1.2 กลไกการคุ้มครองลูกหนี้

กลไกการคุ้มครองลูกหนี้ถือเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณา เมื่อมีการ โอนสิทธิเรียกร้องเนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นแม้ว่าจะเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ แต่ไม่เปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ แต่การ โอนสิทธิเรียกร้องยังต้องพิจารณาถึงลูกหนี้ แห่งสิทธิด้วย เนื่องจากลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง จึงจะมีผลทำให้หนี้ระงับได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ซึ่งไม่ทราบถึงความสมบูรณ์ของการ โอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอน และผู้รับโอน กฎหมายจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองลูกหนี้ไว้ เพื่อให้ลูกหนี้ได้ทราบถึงการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306<sup>26</sup> ให้มีการทำหนังสือบอกกล่าวลูกหนี้ให้ทราบถึงการ โอนสิทธิเรียกร้อง แต่หากปรากฏว่าก่อนได้รับ หนังสือบอกกล่าวลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้แก่ผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมไปแล้ว ให้ถือว่าการชำระหนี้ นั้น มีผลสมบูรณ์ ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ โดยที่การบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ ถือเป็นกระบวนการหรือมาตรการสำคัญในการคุ้มครองลูกหนี้อย่างหนึ่งแต่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ก็มิได้กำหนดหน้าที่ในการบอกกล่าวว่าเป็นของผู้โอนหรือผู้รับโอนที่จะต้องดำเนินการ

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 306 “ การโอนหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการ โอนหนี้ที่นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าว การโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่า ต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอใจแก่ผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือ ก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้ที่นั้นก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้”

ดังนั้นในการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ผู้โอนหรือผู้รับโอนผู้ใดก็ได้ สามารถทำคำบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ แต่ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียที่มีผู้โอนหรือผู้รับโอนและไม่ใช่ตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้โอนหรือผู้รับโอนไม่สามารถบอกกล่าวการโอนได้ หากทำการบอกกล่าวการโอนไปก็ถือว่าเป็นการบอกกล่าวที่มีชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการทำคำบอกกล่าวไว้เฉพาะเจาะจงจึงเป็นการสร้างภาระและความเสี่ยงให้แก่ลูกหนี้ในการได้รับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องจากบุคคลที่ไม่รู้จักในกรณีที่ผู้รับโอนเป็นผู้บอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้อาจเกิดปัญหาในความเชื่อถือของคำบอกกล่าวส่งผลให้ลูกหนี้มีภาระที่จะต้องตรวจสอบว่า ผู้บอกกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจริงหรือไม่ โดยอาจต้องสอบถามจากเจ้าหนี้ผู้โอนและกรณีอาจเกิดปัญหาว่า หากมีบุคคลอื่นอ้างว่าเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจากเจ้าหนี้และหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่แอบอ้างไปก็อาจเกิดปัญหาว่าหนี้้นั้นไม่ระงับเนื่องจากไม่ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาและความยุ่งยากแก่ลูกหนี้อย่างมากในการตรวจสอบอันถือเป็นการสร้างภาระแก่ลูกหนี้ อีกทั้งการที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดถึงความชัดเจนเกี่ยวกับรายละเอียดการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องอันก่อให้เกิดปัญหาตามที่ได้กล่าวมานั้น จึงมีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ยังมีได้มีกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ได้อย่างชัดเจนเท่าใด

แต่อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308<sup>27</sup> กรณีลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวในการโอนเป็นหนังสือตามมาตรา 306 ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ทั้งสิ้น คือ การโอนสิทธิเรียกร้องไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ แม้ลูกหนี้ไม่ยินยอมก็สามารถโอนได้ เพียงแต่จะยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมิได้หากยังไม่ได้มีการบอกกล่าวการโอน และเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนแล้วแม้ลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมด้วยการโอน

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 308 “ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาใน มาตรา 306 โดยมีใ้คิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะให้ระงับหนี้้นั้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินแก่ผู้โอนไปชำระ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอนจะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้้นั้นมิได้เกิดขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้น อันใด ก็จะไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนอันนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอนแต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลายกกล่าวชำระ ท่านว่าจะยกเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น”

ก็ผูกพันให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนแล้ว แต่สำหรับสิทธิที่โอนกัน ไปยอมโอนไปตามสภาพที่เป็นอยู่ตอนที่มีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เท่านั้น กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้มีข้อต่อสู้อะไรที่จะไม่ต้องชำระหนี้แก่ผู้โอนซึ่งมีอยู่ก่อนการโอน ย่อมสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับตัวผู้โอนหรือโดยเฉพาะเกี่ยวกับหนี้ก็ตาม<sup>28</sup>

### 3.1.3 กลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอก

การคุ้มครองบุคคลภายนอกถือเป็นประเด็นสำคัญอีกกรณีหนึ่งในการโอนสิทธิเรียกร้อง แม้ว่าในการพิจารณาเบื้องต้นบุคคลภายนอกอาจมิใช่คู่กรณีหรือมีความเกี่ยวพันใดๆ ในการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างชัดเจนเท่าใดนัก แต่อย่างไรก็ตามหากพิเคราะห์ให้ดีจะเห็นว่าบุคคลภายนอกถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้เช่นเดียวกับคู่กรณีและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306<sup>29</sup> กฎหมายได้แยกกระบวนการในการโอนสิทธิเรียกร้องไว้เป็นสองตอน คือ ตอนแรก การตกลงโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนซึ่งต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และตอนที่สอง คือ การจะยกเอาการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้นั้นจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ดังนั้นแม้การโอนสิทธิเรียกร้องจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหากแต่มิได้ทำการบอกกล่าว การโอนก็ยังไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องบอกกล่าวการโอนเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกโดยเปิดเผยให้ทราบว่ามี การโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนแล้วลูกหนี้จะทราบได้แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่กฎหมายถือว่าเมื่อได้มีการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แล้ว บุคคลภายนอกย่อมทราบด้วยโดยปริยาย ซึ่งกฎหมายมองว่าสำหรับบุคคลภายนอกแล้วจะสามารถทราบการโอนสิทธิเรียกร้องได้โดยการสอบถามจากลูกหนี้ ซึ่งมีนักกฎหมายท่านหนึ่งกล่าวว่า “แม้การโอนสิทธิจะได้ทำเป็นหนังสือ

<sup>28</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 441-442

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 306 “ การโอนหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอใจแก่ผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากหนี้”

ถูกต้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนแล้วก็ตาม ผลที่จะได้ประโยชน์จากการโอนสิทธิเรียกร้อง เพื่อเอาชำระหนี้และอื่นๆ ยังไม่เกิดขึ้น ผู้รับโอนจะยกขึ้นอ้างว่าได้มีการโอนสิทธิยื่นต่อลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวแจ้งการโอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือ หรือ ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ถ้าฟังแต่การทำหนังสือระหว่างโอนกันระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอน กับผู้รับโอน เป็นแต่นิติกรรมสัญญาใช้บังคับเรียกเอาประโยชน์แห่งการชำระหนี้จากกันได้ระหว่าง ผู้โอนกับผู้รับโอนหรือทายาทผู้สืบสิทธิหน้าที่โดยเฉพาะเท่านั้น จะใช้ยื่นต่อคนอื่นไม่ได้ เหตุผล อยู่ที่ว่าการโอนสิทธิตามมาตรา 306 เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ฟังต้องชำระต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง การที่เจ้าหนี้ได้โอนสิทธิเรียกร้องอันมีต่อลูกหนี้ให้แก่ใครไป ถ้าทำในระหว่างกันเอง มิได้บอกกล่าวเปิดเผยออกมาโดยทางหนึ่งทางใด ผู้เป็นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องก็ไม่อาจ ที่จะรู้ได้” “คล้ายกับเรื่องการได้ทรัพย์สินโดยนิติกรรมตามหลักทั่วไปในมาตรา 1299 วรรค 1<sup>30</sup> จะกล่าวอ้างการได้มาต่อเมื่อเปิดเผยให้คนทั้งหลายทราบทางทะเบียน ความประสงค์มุ่งคุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้ทำการ โอนสุจริตมิให้ต้องเสียหาย แต่การโอนสิทธิตามมาตรา 306 เป็นเรื่องบุคคล สิทธิในหนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินจะเปิดเผยทางทะเบียนตามหลักในมาตรา 1299 ไม่ได้จึงกำหนดให้เปิดเผย โดยวิธีบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เป็นหนังสือหรือให้ลูกหนี้ยินยอมด้วยเป็นหนังสือ”<sup>31</sup> จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้ความสำคัญแก่บุคคลภายนอกในระดับหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่ากรณีที่จะถือว่าเป็นบุคคลภายนอกนั้น กล่าวคือ เป็นบุคคลภายนอกใดๆ ที่จะฟังมาเกี่ยวข้องได้เถียงว่ามีการโอนแล้วหรือไม่ หรือเป็นบุคคลที่มีได้ เกี่ยวข้องกับการ โอนสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลที่สาม (third person)<sup>32</sup> อาจได้แก่ บุคคลภายนอกผู้มิได้ มีความเกี่ยวข้องกับการ โอนสิทธิเรียกร้องมาแต่ต้น เจ้าหนี้ของผู้โอนผู้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1299 “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มา โดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามิผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมิได้จดทะเบียนในชื่อ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้ จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้ จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

<sup>31</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม, หน้า 949-950.

<sup>32</sup> จิต เศรษฐบุตร, เล่มเดิม, หน้า 181.



ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233<sup>33</sup> เจ้าพนักงานบังคับคดี บุคคลผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง เดียวกันกับผู้รับโอนรายอื่น ซึ่งผู้รับโอนรายอื่นได้ทำการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือ หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือก่อน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอนกรณีศาลได้มี คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิพากษาให้ผู้โอนสิทธิเรียกร้องล้มละลาย

โดยที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดบังคับว่าต้องทำการโอนและทำการบอกกล่าว หรือให้ลูกหนี้ยินยอมในเวลาเดียวกันกับที่ทำการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นแม้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้วส่งผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ก็ตาม หากแต่ภายหลังซึ่งอาจมีช่วงระยะเวลาที่เนิ่นนานออกไปจากการโอนจึงจะทำการบอกกล่าว หรือให้ความยินยอมกัน ดังนั้นตราใดที่ยังไม่ได้มีการบอกกล่าวหรือยินยอมกันจะยกเอาการบอกกล่าว หรือยินยอมขึ้นยันต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมิได้

สำหรับการยกอ้างยันบุคคลภายนอกที่อาจเกิดขึ้นได้ อาทิ กรณี ก เป็นเจ้าหนี้ ในสัญญาของ ข และ ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค โดยที่ ค ยังมีได้บอกกล่าวการโอน หาก ข ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของ ก ได้ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดสิทธินั้นไว้ มิให้ ข ชำระหนี้ แก่ใคร ดังนั้น ค ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งยังมีได้มีการบอกกล่าวการโอนจะได้แย้งคัดค้านมิให้เจ้าหนี้ ของ ก หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีใช้สิทธินั้นมิได้กรณีหนึ่ง หรือกรณีภายหลัง ก โอนสิทธิเรียกร้อง ให้ ค แล้ว แต่ยังมีได้บอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้ หากระหว่างนั้นศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดหรือพิพากษาให้ ก ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิเรียกเก็บหนี้สินหรือทวงหนี้ ข ลูกหนี้ของ ก ได้ ซึ่ง ค เป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาแล้วแต่ยังมีได้บอกกล่าวการโอนก็จะไม่สามารถ ยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เช่นกัน ดังนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งประสงค์ คุ่มครองบุคคลภายนอกที่ถือว่าไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องเนื่องจากยังไม่มีทำการบอกกล่าว แจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ ให้ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้น ยันบุคคลภายนอกได้

ในกรณีบุคคลภายนอกที่มีความเกี่ยวพันกับการโอนสิทธิเรียกร้องยังมีประเด็นปัญหา ที่ควรพิจารณาอีกกรณี คือ การทำผู้โอนได้ทำการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอน อาทิ ในการแปลง สิทธิเป็นหลักทรัพย์ ซึ่งผู้จำหน่ายหลักทรัพย์ได้ทำการโอนสิทธิ อันได้แก่ สิทธิเรียกร้อง ให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งเป็นการ โอนแบบขายขาด (True Sale) ดังนั้น นิติบุคคลเฉพาะกิจจะเป็น

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

มาตรา 233 “ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้ เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์อะไร ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกัน สิทธิของตนในมูลหนี้นั้นก็ไ้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้”

ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาโดยสิ้นเชิง มิได้เป็นเพียงโอนประกันหนี้และหากต่อมาปรากฏว่าผู้จำหน่ายสินทรัพย์ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งถือเป็นบุคคลภายนอกย่อมไม่อาจรวบรวมสิทธิเรียกร้องหรืออัยคสิทธิเรียกร้องของผู้จำหน่ายสินทรัพย์ได้ แต่ผลจะต่างกันหากว่าในการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเพียงการโอนเป็นประกันหนี้เท่านั้น หากผู้โอนล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำการรวบรวมทรัพย์สินของผู้โอนได้ เนื่องจากมองว่าเป็นเพียงการโอนประกันหนี้เงินกู้เท่านั้น ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้เพียงไร

นอกจากนี้กรณีที่ยังไม่มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค แล้ว โดยที่ ค ยังมีได้บอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยัง ข ระหว่างนั้น ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้คนอื่นอีก และผู้รับโอนรายหลังได้ทำการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แล้ว กรณีนี้เขาเป็นบุคคลภายนอกที่ ค ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันได้เช่นกัน กล่าวคือเป็นบุคคลภายนอกในการโอนสิทธิเรียกร้องสำหรับ ก และ ค หากแต่ผู้รับโอนรายหลังซึ่งได้มีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก่อน ดังนี้ผู้รับโอนรายหลังจะมีฐานะเป็นผู้รับโอนที่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยัน ค ซึ่งถือเป็นบุคคลภายนอกได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307<sup>34</sup> ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ในกรณีมีข้อพิพาทสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวการโอนก่อนโอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น ซึ่งถือเป็นผลร้ายของผู้รับโอนรายแรกที่ไม่ได้บอกกล่าวการโอน ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งถือว่าไม่ทราบว่ามี การโอนสิทธิเรียกร้อง

ดังที่ได้กล่าวมาเป็นกรณีที่กฎหมายมีกลไกในการคุ้มครองบุคคลภายนอกในการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ แต่อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาว่าการที่กฎหมายบัญญัติถึงกลไกในการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ แต่สำหรับทางปฏิบัติแล้วกลไกดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่นั้นต้องนำมาวิเคราะห์กันต่อไป

นอกจากนี้ การที่ระบบกฎหมายไทยได้ถือหลักการบอกกล่าวการโอนก่อนเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นหากมองในกรณีบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องและได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมา จะต้องมาโต้แย้งในปัญหาดังกล่าวแม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ก็ตามแต่ก็ยังถือเป็นอุปสรรคอันสำคัญอย่างยิ่งในการทำนิติกรรมเนื่องจากผู้ประสงค์รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลภายนอกไม่อาจตรวจสอบว่ามี การโอน

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 307 “ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่นฯ”

สิทธิเรียกร้องนั้นๆ โดยตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ผู้โอนได้หากผู้โอนสิทธิเรียกร้องไม่สุจริตจึงต้องทำการตรวจสอบไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องก่อนว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้ใดแล้วหรือไม่ และลูกหนี้ได้รับการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือหรือได้ยินยอมเป็นหนังสือแล้วหรือไม่ เพื่อสร้างความมั่นใจแก่บุคคลภายนอกก่อนจะรับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นๆ มา ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลภายนอกเป็นอย่างยิ่งอันถือเป็นอุปสรรคในการใช้กฎหมายประการหนึ่ง

สำหรับกรณีที่ควรนำมาพิจารณาต่อไปว่าหากบุคคลภายนอกได้รู้ถึงการโอนรายแรกอยู่ก่อนแล้วก่อนที่ผู้รับโอนรายแรกจะได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือ และบุคคลภายนอกยังขึ้นรับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่อีก ปัญหาว่าบุคคลภายนอกจะยังคงมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนรายแรกโดยอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 307 ได้หรือไม่ ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์กันในบทต่อไป

### 3.2 มาตรการตามหลักกฎหมายต่างประเทศในการโอนสิทธิเรียกร้อง

#### 3.2.1 กฎหมายญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ในบทบัญญัติมาตรา 466-473 ซึ่งเป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีทั่วไป นอกจากนี้ญี่ปุ่นซึ่งมีวิวัฒนาการในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่จำนวนมาก ยังมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมา ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ เพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ อาทิ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ การทำแฟคตอริงซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่เอื้อต่อการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นจำนวนมาก ทั้งยังให้การคุ้มครองผู้ลงทุนจากกรณีผู้โอนสิทธิเรียกร้องล้มละลาย มีกระบวนการในคุ้มครองบุคคลที่สาม ลดขั้นตอนทางกฎหมาย ช่วยแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการโอนสิทธิเรียกร้อง รวมถึงการรองรับต่อรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องต่างที่จะมีขึ้นในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่เหล่านี้ อาทิ การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต เป็นต้น

### 3.2.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

กฎเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น<sup>35</sup>

#### 1) เงื่อนไขการโอนสิทธิเรียกร้อง

โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น สิทธิเรียกร้องทุกประเภทสามารถโอนกันได้เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอน<sup>36</sup> ได้แก่ สิทธิเรียกร้องที่เป็นการเฉพาะตัว สิทธิเรียกร้องในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น

สำหรับเงื่อนไขในการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบพิธีไว้ การโอนสิทธิเรียกร้องจึงสามารถโอนกันได้และมีผลสมบูรณ์ทันทีที่คู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ ผู้โอนและผู้รับโอนได้แสดงเจตนาตรงกันในการโอนโดยจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้ อีกทั้งไม่มีข้อกำหนดว่าจะต้องส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานแห่งสิทธิต่อกัน

#### 2) การนำผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยืนต่อบุคคลอื่น

##### (1) การยกขึ้นยืนลูกหนี้

การจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นขึ้นยืนลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เมื่อผู้โอนได้มีหนังสือบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการโอนนั้นตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 467 วรรค 1<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Hiroshi Oda. **Basic Japanese Law**. pp. 107-108; Becker. **Annotated Civil Code of Japan**. pp. 73-80.

<sup>36</sup> The Civil Code of Japan

Article 466 “An Obligation – right may be assigned unless its nature does not permit assignment.

The provision of the preceding paragraph shall not apply if the parties have declared an intention to the contrary, but such declaration of intention may not be set up against a third person who has acted in good faith.”

สิทธิเรียกร้องสามารถโอนกันได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอน

ความในวรรคก่อนไม่ใช้บังคับหากคู่สัญญาดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่การตกลงเช่นนั้นไม่สามารถยกขึ้นต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้

<sup>37</sup> The Civil Code of Japan

Article 467 “ The assignment of a nominative obligation – right may not be set up against the obligor or any other third person, unless the assignor has given notice thereof the obligor or the obligor has consented thereto.

The notice or consent referred to in the preceding paragraph may not be set up against a third person other than the obligor unless it is set forth in an instrument bearing an authenticated date.”

## (2) การยกขึ้นยันบุคคลภายนอก

การโอนสิทธิเรียกร้องจะสามารถยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อผู้โอนได้บอกกล่าวการโอนแก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยในการโอน โดยการทำเป็นหนังสือที่มีการบันทึกเวลาระบุชัดเจนเป็นทางการหรือเป็นเอกสารซึ่งรับรองโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและระบุวันที่แน่นอนในการบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 467 วรรค 2

การที่ผู้โอนกับผู้รับโอนตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกันมีผลให้สิทธิเรียกร้องโอนผ่านมือจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนทันที แต่การจะยกขึ้นต่อผู้ลูกหนี้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้รู้ถึงการโอนแล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีการที่ผู้โอนบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ยินยอมด้วยในการโอนโดยการยกขึ้นต่อผู้ลูกหนี้นี้ คือ การที่ผู้รับโอนเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อการบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมนั้นได้ทำเป็นหนังสือลงวันที่และรับรองโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ซึ่งการบอกกล่าวการโอนหรือการให้ความยินยอมดังกล่าวใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสิทธิของบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกที่ได้รับ ความยินยอมจากลูกหนี้ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้อื่น

โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดว่า ในการอ้างการโอนสิทธิเรียกร้องยันบุคคลภายนอกนั้น มาตรา 467 วรรค 2 ให้ถือหลักว่าผู้ที่บอกกล่าวการโอนก่อนมีสิทธิดีกว่า ดังเช่นหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

## 3) ผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้อง

กรณีที่ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมโดยไม่อิดเอื้อน แม้ว่ามีกรณีที่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอน ได้ก็ตาม ลูกหนี้ไม่อาจยกกรณีเหล่านั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้<sup>38</sup>

---

การโอนสิทธิเรียกร้องไม่อาจยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้โอนได้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการนั้นแล้ว

การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมตามวรรคก่อนไม่อาจยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมนั้นได้ทำเป็นเอกสาร ลงวันที่ รับรองโดยเจ้าพนักงาน

<sup>38</sup> Article 468 When the debtor has given the concert of the preceding Article without making any reservation, even when there are circumstances which could have been set up against the assignor, they cannot be set up against the assignee. But if the debtor has paid anything to the assignors in extinguish the obligation to the assignor, he may regard it as non-existent.

When the assignor has merely notified the assignment to the debtor, the latter may set up against the assignee any defense which he could have set up against the assignor previous to the receipt of such notification.

กรณีที่ถูกหน้เพียง ได้รับความบอกกล่าวลูกหน้ยอมสามารถยกเอากรณี  
ที่อาจใช้ยกเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

### 3.2.1.2 กฎหมายญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไก การยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Enquirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims)

กฎหมายดังกล่าวนี้ ได้จัดทำขึ้นเนื่องจากการทำธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์  
เป็นหลักทรัพย์มีการพัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วในญี่ปุ่น โดยที่การทำธุรกรรมดังกล่าวมีการนำ  
กระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องที่นำมาใช้ในกรณีที่มีลูกหน้แห่งสิทธิ  
จำนวนมากอาจเกิดปัญหาในการดำเนินการแจ้งการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหน้ที่นั้นอาจต้องเสียเวลา  
และค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และในการทำธุรกรรมดังกล่าวจะมีกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต  
(Future cash flows) ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาสำคัญในการกำหนดถึงควมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย  
ของการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถกำหนดขอบเขตหรือ  
ควมมีผลทางกฎหมายที่ชัดเจนได้ รวมถึงปัญหาในการคุ้มครองบุคคลภายนอก (Third Parties)  
(สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องเนื่องจากกฎหมายเดิมยังไม่ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองต่อ  
บุคคลภายนอกมากเท่าใดนัก) ดังนั้นญี่ปุ่นจึงมีการจัดทำกฎหมายพิเศษนี้ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์  
เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากที่กล่าวมา อันเกิดจากการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมการเงินต่างๆ  
อาทิ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

กฎหมายนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องทางการค้า  
ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์พิเศษเฉพาะวิธีการเพื่อยกผลการโอนขึ้นยันต่อบุคคลภายนอก โดยให้  
สามารถเลือกใช้วิธีการหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้โดยที่กฎเกณฑ์ตามกฎหมายพิเศษนี้ถือเป็นทางเลือก  
ในการใช้กฎหมาย กำหนดลำดับสิทธิในการชำระหนี้ การคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งหลักเกณฑ์สำคัญ  
ที่นำมาใช้ คือ กำหนดให้มีการนำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เพื่อเป็นการเพิ่มเติม

---

มาตรา 468 “หากลูกหน้ได้รับความยินยอมตามควมในมาตราก่อนโดยมิได้อัดอ้อน แม้จะมีกรณี  
ที่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้ก็ตาม ลูกหน้ก็ไม่อาจยกกรณีเหล่านั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้เช่นกัน แต่ถ้า  
เพื่อให้ระงับหน้ลูกหน้ได้มอบทรัพย์สินแก่ผู้โอน ลูกหน้ยอมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืน หรือเพื่อการนั้นลูกหน้  
รับภาระเป็นหน้อย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นใหม่ ให้ถือว่าหน้ที่นั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย

ในกรณีที่ผู้โอนเพียงแต่ได้รับความบอกกล่าวการโอนต่อลูกหน้ ลูกหน้ยอมสามารถยกเอากรณีที่ตน  
อาจใช้เป็นข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนที่จะได้รับความบอกกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้”

เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์โดยมีเจตนาเพื่อสนับสนุนให้มีการระดมทุน โดยการให้โอกาสผู้ทำธุรกิจที่ขาดเงินทุนให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้แทนที่จะใช้แต่ต้องชำระหนี้มาเป็นหลักประกันได้เพียงเท่านั้น ซึ่งแต่เดิมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายญี่ปุ่นผู้ที่โอนสิทธิเรียกร้องจะต้องมีหน้าที่ในการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องหรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิทุกราย อีกทั้งต้องมีกระบวนการรับรองการโอนสิทธิเรียกร้องโดยต้องให้โนตารีพับบลิกประทับตรารับรองด้วย ซึ่งการต้องปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวทำให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก เนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้นจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจครั้งละจำนวนมากๆ เพื่อเป็นการหมุนหลังหลักทรัพย์ที่ออกจำหน่าย อีกทั้งการแจ้งการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องจะเกิดปัญหาในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ดังนั้นผู้แจ้งการโอนสิทธิไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจหรือผู้โอน จะไม่สามารถบอกกล่าวการโอนสิทธิได้ในทันที ต้องใช้เวลาตรวจสอบรายละเอียดของลูกหนี้อีกครั้งส่งผลให้เกิดความล่าช้า<sup>39</sup>

นอกจากนี้แล้วกฎหมายพิเศษนี้ยังบัญญัติถึงกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต (Future cash flows) การกำหนดถึงควมมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนี้ถือเป็นเรื่องที่มีการนำมาใช้ในการทำธุรกรรมเป็นจำนวนมาก

โดยที่กฎหมายดังกล่าวมีหลักการสำคัญคือการกำหนดระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ดังที่กล่าวมา ทั้งนี้รวมถึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก (Third parties) ให้สามารถตรวจสอบการโอนสิทธิเรียกร้องต่างๆ ที่มีการจดทะเบียนได้

#### 1) หลักการสำคัญ

กฎหมายได้กำหนดวิธีการให้มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อแยกกระบวนการใช้เงินลูกหนี้และการใช้เงินบุคคลภายนอกออกจากกันซึ่งเมื่อได้จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิในแต่ละรายอีก ถือเป็นแนวทางใหม่ในการแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายและความล่าช้าและยังช่วยลดค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมสมัยใหม่ที่เกิดจากกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้อง

<sup>39</sup> Roy B. True. New Developments in Japanese Asset Securitization: open the Floodgates. from [www.tuj.ac.jp](http://www.tuj.ac.jp); Masaru Ono, Nishimura & Partners. Tokyo. Securitization thrives despite economic dip. from [www.expertguides.com](http://www.expertguides.com); Kazamoto Kitamura. Perfection Law clears way for financing opportunities. from [www.iflr.com](http://www.iflr.com)

นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องในอนาคต (Future case flows) มาจดทะเบียนได้ โดยกำหนดความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตไว้ กล่าวคือ สามารถนำสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดในอนาคตมาจดทะเบียนโอนแก่กันได้ หากว่าสิทธิเรียกร้องในอนาคตดังกล่าวนั้นจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน และสามารถระบุได้ถึงการเกิดสิทธิ มูลค่าของสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ซึ่งระบบจดทะเบียนจะกำหนดให้การมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตมีผลไปถึงเมื่อสิทธิเรียกร้องนั้นได้เกิดขึ้นและต่อไปในอนาคตโดยถือวันเวลาในการจดทะเบียนเป็นสำคัญ<sup>40</sup>

2) ขอบเขตการบังคับของกฎหมาย

(1) ผู้โอน<sup>41</sup>

กฎหมายได้กำหนดให้เฉพาะกรณีที่ดินบุคคลที่เป็นผู้โอนสิทธิเรียกร้องโดยมีวัตถุประสงค์ในการระดมทุนเป็นสำคัญ ให้สามารถใช้กฎเกณฑ์การจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องได้

(2) ผู้รับโอน

กฎหมายมิได้กำหนดคุณลักษณะของผู้รับโอนไว้ ดังนั้นผู้รับโอนจึงอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

3) คุณลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้องที่อาจจดทะเบียนได้ตามกลไกที่กฎหมายกำหนด

<sup>40</sup> Masaru ono. Unique aspect of Japanese securitization relating to the assignment of financial assets. from [www.law.duke.edu](http://www.law.duke.edu)

<sup>41</sup> Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims.

(1) **When a corporation assigns claims** (where such claims are nominated pecuniary claims), if the claim assignment is registered in a claim assignment registration file, it shall be regarded, in relation to a third party, that notice with officially stamped date is given to the debtors as provided for under Article 467 of the Civil Code. In this case, the date of the registration shall be regarded as the officially stamped date.



(1) การโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไป ซึ่งเป็นการโอนขายสิทธิเรียกร้อง อันมีผลทำให้สิทธิเรียกร้องหลุดไปจากกองทรัพย์สินของผู้โอน โดยเด็ดขาด (True Sale)<sup>42</sup>

(2) การจำหน่ายสิทธิ

(3) การโอนไปเป็นประกันซึ่งหมายถึง การโอนที่มีผลทำให้สิทธิเรียกร้อง ไปอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้รับโอนอย่างมีเงื่อนไข ผู้รับโอนกลายเป็นผู้ทรงสิทธิบนเงื่อนไขที่ว่า หากผู้โอนชำระหนี้ที่มีต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องโอนกลับมายังกองทรัพย์สินของผู้โอน แต่กรณีผู้โอนไม่ชำระหนี้แก่ผู้รับโอนผู้รับโอนมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นชำระหนี้แก่ตน

4) ขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายกำหนดให้นับมาจดทะเบียนได้

(1) สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงิน

(2) สิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยที่ระบบจดทะเบียนการโอน สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น แต่เดิมจำกัดให้สามารถกระทำได้เฉพาะในการโอนสิทธิเรียกร้อง ที่เกิดจากสัญญาเช่าเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการอนุญาตให้สามารถจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ได้อีกจำนวนมาก และมีการแก้ไขกฎหมายให้สามารถใช้ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องได้ กับการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ โดยมีหลักการสำคัญ คือ ห้ามมิให้จดทะเบียน โอนสิทธิเรียกร้องซึ่งจะเกิดขึ้นแก่ผู้โอนในอนาคต โดยที่ผู้โอนไม่สามารถระบุเหตุผลของการเกิด สิทธิเรียกร้องดังกล่าว และไม่สามารถระบุระยะเวลาที่จะเกิดสิทธิเรียกร้องและวันที่สิทธิเรียกร้องนั้น สิ้นสุด ดังเช่นกรณีระบบจดทะเบียนจะจดทะเบียนการโอนสิทธิในหลักประกันเหนือสิทธิเรียกร้อง สำหรับจำนวนเงินที่จะครบกำหนดชำระโดยบุคคลหนึ่งในเดือนมกราคม กุมภาพันธ์ และมีนาคม ปี พ.ศ. 2535 แต่ระบบไม่รับจดทะเบียนการโอนสิทธิในหลักประกันเหนือสิทธิเรียกร้องสำหรับ จำนวนเงินที่จะครบกำหนดชำระโดยลูกหนี้แห่งสิทธิตลอดชีวิตของลูกหนี้นั้น ดังนั้นหากเป็นสิทธิเรียกร้อง ในอนาคตที่สามารถระบุได้ว่าสิทธิเกิดเมื่อใด มีมูลค่า เหตุเกิดสิทธิเมื่อใดก็สามารถนำมาจดทะเบียนได้

<sup>42</sup> True Sale การขายที่แท้จริง เป็นคำที่มีความหมายทางเทคนิค (Technical term) ที่ใช้เพื่อสื่อความหมาย ของลักษณะการขายสินทรัพย์ที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องที่มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ออกไป และสำหรับ True sale ทางด้านกฎหมาย จะหมายถึง การโอนสินทรัพย์ที่จะทำให้นิติบุคคลเฉพาะกิจ (spv) มีสิทธิสมบูรณ์ตามกฎหมายในฐานะเจ้าของสินทรัพย์ในอันที่จะบังคับ จำหน่าย ใช้จ่าย หรือจัดการ สินทรัพย์อย่างใดๆ รวมทั้งจะไม่ถูกผลกระทบจากการที่ผู้โอนสินทรัพย์ (originator) สัมลละลาย กล่าวคือ ในกรณี ที่ล้มละลาย นิติกรรมการโอนสินทรัพย์ระหว่างผู้โอนสินทรัพย์ และนิติบุคคลเฉพาะกิจ จะไม่ถูกเพิกถอนภายใต้ กฎหมายล้มละลาย ซึ่ง True Sale นี้ ถือเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาว่าโอนสินทรัพย์ในการแปลงสินทรัพย์ เป็นหลักทรัพย์ของนิติบุคคลเฉพาะกิจ

5) ข้อความในการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>43</sup>

ในการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องจะมีรายละเอียดทางทะเบียน

คือ

- (1) ชื่อทางการค้าหรือชื่อและสำนักงานใหญ่ผู้โอน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับโอน
- (3) สำนักงานของผู้โอนหรือผู้รับโอนที่ตั้งอยู่
- (4) มูลเหตุในการจดทะเบียน เช่น โอนทั่วไป โอนเป็นประกัน จำนำ มีการระบุวันเวลาที่โอนสิทธิเรียกร้องแสดงในรายการจดทะเบียน
- (5) มูลค่าทั้งหมดของสิทธิเรียกร้องที่โอน
- (6) ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือสิ่งอื่นใดที่จะสามารถกำหนดความชัดเจนของลูกหนี้ได้
- (7) ระยะเวลาที่มีผลของการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง
- (8) หมายเลขทะเบียน
- (9) วันและเวลาที่จดทะเบียน

<sup>43</sup> Article 5 Claim Assignment Registration

(1) Claims assignment registration shall occur by recordation of the following matters in a claim assignment file which is made of a magnetic disc ( this include devices which can precisely record specified matters in a corresponding manner ) in accordance with application of both an a corresponding manner) in accordance with application of both an assignor and an assignee:

- ((1)) the trade name or name, and main office of an assignor ;
- ((2)) the name and address of an assignee (when an assignee is a corporation, then the trade name and main office);
- ((3)) when the main office of an assignor or an assignee is located in a foreign country, then its office located in Japan;
- ((4)) the cause for registration and date thereof ;
- ((5)) the total amount of assigned claims;
- ((6)) the debtors of assigned claims and other required matters provided for under the ordinance of the Ministry of Justice to identify the claims;
- ((7)) the duration of claim assignment registration;
- ((8)) the registration number; and,
- ((9)) the date of registration.

6) ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของการจดทะเบียน<sup>44</sup>

กฎหมายกำหนดว่าการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยยังไม่อาจระบุผู้ก่อสิทธิเรียกร้องได้อย่างแน่นอนจะมีผลไม่เกิน 10 ปี นับจากวันที่ได้จดทะเบียนและสำหรับสิทธิเรียกร้องอื่นใดที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จึงต้องขอขยายระยะเวลาการจดทะเบียนใหม่ทันทีที่ครบกำหนด 10 ปี

<sup>44</sup> Article 5 Claim Assignment Registration

(2) The duration provided for in Article 5 (1) ((7)) shall not extend beyond 50 years, unless special circumstances exist which require that the duration should extend beyond 50 years.

(3) When an assigned claim with claims assignment registration (“the original registration” in this section) is further assigned by the original assignee, and this later assignment also receives claim assignment registration (“the new registration” in this section) prior to the expiration of the original registration, if the expiration date of the duration of the new registration falls after that of the duration of the original considered to be extended, in relation to this claim, until the expiration date of the duration of the new registration.

(4) When an assigned claim with claim assignment registration is further assigned by the original assignee, if notice or approval for such further assignment as provided for under Article 467 of the Civil Code is given prior to the expiration of the claim assignment registration (except for the case that notice is regarded to be given in accordance with Article 2 (1) ), then the duration of the claim assignment registration of the original assignment shall be regarded as unlimited, in relation to this claim.

Article 6 Extension registration

(1) An assignor and assignee of claim assignment registration may apply to extend the duration of registration. Notwithstanding, extensions shall not be permitted in violation of Article 5 (2).

(2) The extension registration of the duration as provide under Article 6 (1) (hereinafter “extension registration”) shall occur by recordation of the following matters in the claims assignment registration file of the claim assignment registration:

- ((1)) the fact that duration of the claim assignment registration shall be extended;
- ((2)) the duration fixed by extension;
- ((3)) the registration number; and,
- ((4)) the date of registration.

- 7) สถานที่จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>45</sup>  
ระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ จะมีนายทะเบียนเป็นผู้ดูแลระบบทะเบียนซึ่งสำนักงานอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม
- 8) ผลการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง  
(1) การยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นลูกหนี้<sup>46</sup>  
ในระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ บางกรณียังคงใช้หลักการแจ้งลูกหนี้ให้ทราบถึงการโอนโดยผู้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องสามารถกระทำได้โดยผู้โอนและผู้รับโอน วิธีการ คือ มีหนังสือบอกกล่าวและส่งมอบใบรับรองแสดงการจดทะเบียนการโอนแก่ลูกหนี้ในกรณีที่ผู้รับโอนจะทำการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ โดยถือเวลาในการบอกกล่าวการโอนเป็นหลัก

<sup>45</sup> Article 3 Registry Office

(1) The offices for claim assignment registration shall be those Legal Affairs Bureaus, District Legal Affairs Bureaus and Branch Offices or Local Offices thereof designated by The Minister of Justice (in Article 4 these are referred to as “Designated Legal Affairs Bureaus etc.”) as registry offices.

(2) The designations of Article 3 (1) shall be promulgated.

Article 4 Registrar

Officers of the Designated Legal Affairs Bureaus etc. designated by their directors shall perform the work of claim assignment registration in the registry offices as registrars.

<sup>46</sup> Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims

(1) When a corporation assigns claims (where such claims are nominated pecuniary claims), if the claim assignment is registered in a claim assignment registration file, it shall be regarded, in relation to a third party, that notice with officially stamped date is given to the debtors as provided for under Article 467 of the Civil Code. In this case, the date of the registration shall be regarded as the officially stamped date.

(2) When registration occurs as provided for under Article 2 (1) (hereinafter “claim assignment registration”), if the assignor or the assignee notified the debtors of the assignment and the registration by delivery of registration certificates as provided for under Article 8 (2) or if the debtors approve the assignment and the registration, the effect of Article 2 (1) shall apply to the debtors.

(2) การคุ้มครองลูกหนี้<sup>47</sup>

หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ใดๆที่มีต่อผู้โอนก่อนได้รับคำบอกกล่าวก็จะสามารถขืนยื่นผู้รับโอนได้ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา 468<sup>48</sup>

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้ไว้คือ ให้ลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าสืบค้นทางทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียได้<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims.

(3) Among the situations of Article 2 (2), Article 468 (2) of the Civil Code shall only apply if notice provided for under Article 2 (2) is given to the debtors. In this case, the debtors can set up against the assignee any defense which has arisen against the the assignor prior to receipt of the notice.

<sup>48</sup> Article 468 When the debtor has given the consent of the preceding Article without making any reservation, even when there are circumstances which could have been set up against the assignor, they cannot be set up against the assignee. But if the debtor has paid anything to the assignors in extinguish the obligation to the assignor, he may regard it as non-existent.

When the assignor has merely notified the assignment to the debtor, the leter may set up against the against the assignee any defense which he could have set up against the assignor previous to the receipt of such notification.

มาตรา 468 “หากลูกหนี้ได้รับความยินยอมตามความในมาตราก่อนโดยมิได้อัดอ้อน แม้จะมีกรณีที่อยู่ขกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้ก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่อาจยกกรณีเหล่านั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้เช่นกัน แต่ถ้าเพื่อให้ระงับหนี้ลูกหนี้ได้มอบทรัพย์สินแก่ผู้โอน ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืน หรือเพื่อการนั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้หนึ่งอย่างใดขึ้นใหม่ ให้ถือว่าหนี้นั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย

ในกรณีที่ผู้โอนเพียงแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอนต่อลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมสามารถยกเอากรณีที่ตนอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนที่จะได้รับคำบอกกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้”

<sup>49</sup> Article 8 Delivery of summary registration certificates and registration certificates

(1) Any person may demand delivery of a certificate from a register proving a summary of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (registered matters except for the matters provided for in Article 5 (1) ((6)) and Article 7 (3) ((2)), this shall be referred to as “summary registered matters” in Article 9 (1) (the certificate shall be referred to as “summery registration certificate”)

(2) An assignor, an assignee and other interested person of the assigned claims as determined by the Cabinet Order may demand delivery of a certificate from a registrar proving all of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (hereinafter “registration certificate”).

9) การยกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอก<sup>50</sup>

ให้ถือการจดทะเบียนการ โอนมีผลเท่ากับหนังสือมีบอกกล่าวการ โอน ไปถึงลูกหนี้ที่มีการบันทึกเวลาเป็นทางการตามประมวลกฎหมายแพ่ง

10) การคุ้มครองบุคคลภายนอก<sup>51</sup>

โดยระบบการจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้เปิดโอกาสให้ บุคคลภายนอกสามารถสืบค้นทางทะเบียนเกี่ยวกับรายการ ในการจดทะเบียนในส่วนที่มีข้อมูล ที่จะเสียหายแก่ผู้โอนและลูกหนี้ได้ อีกทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลจะแปลงสิทธิ์ เป็นหลักทรัพย์ไม่แสดงหนังสือสำคัญการจดทะเบียนดังกล่าวในโครงการแปลงสิทธิ์เป็นหลักทรัพย์ จะถือว่านิติบุคคลนั้นกระทำการ โดยประมาทเลินเล่ออันจะส่งผลให้บุคคลภายนอกไม่สามารถ

<sup>50</sup> Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims.

(1) When a corporation assigns claims (where such claims are nominated pecuniary claims), if the claim assignment is registered in a claim assignment registration file, it shall be regarded, in relation to a third party, that notice with officially stamped date is given to the debtors as provided for under Article 467 of the Civil Code. In this case, the date of the registration shall be regarded as the officially stamped date.

The Civil Code of Japan

Article 467 Assignment of nominated claim – requirement for setting up Against

The assignment of a nominated claim cannot be set up against the obligor or any other third party, unless the assignor has given notice thereof to the obligor or the obligor has approved thereto.

The notice or approval mentioned in the proceeding section cannot be set up against a third party other than the obligor, unless it is with an officially stamped date.

การ โอนสิทธิเรียกร้องไม่อาจยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้โอนได้บอกกล่าวการ โอน สิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการนั้นแล้ว

การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมตามวรรคก่อนไม่อาจยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่การบอกกล่าว หรือให้ความยินยอมนั้นได้ทำเป็นเอกสาร ลงวันที่ รับรองโดยเจ้าพนักงาน

<sup>51</sup> Article 8 Delivery of summary registration certificates and registration certificates

(1) Any person may demand delivery of a certificate from a registrar proving a summary of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (registered matters except for the matters provided for in Article 5 (1) ((6))and Article 7 (3) ((2)) ,this shall be referred to as “summary registered matters” in Article 9 (1) (the certificate shall be referred to as “summery registration certificate”

(2) An assignor, an assignee and other interested person of the assigned claims as determined by the Cabinet Order may demand delivery of a certificate from a registrar proving all of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (hereinafter “registration certificate”).

ทราบได้ว่าสินทรัพย์ดังกล่าวมีการนำมาเป็นหลักประกันหรือมีการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งข้อดีของระบบจดทะเบียนจะช่วยให้บุคคลภายนอกสามารถทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องและช่วยลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้หากจะรับสินทรัพย์ใดๆมาเป็นหลักประกันหรือรับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งจะเป็นประโยชน์ในแง่การระดมทุนอย่างมาก

#### 11) การจัดลำดับสิทธิของผู้รับโอน<sup>52</sup>

กฎหมายถือการจดทะเบียนการโอนมีผลเท่ากับหนังสือออกกล่าวการโอนที่มีการบันทึกเวลาเป็นทางการ

### 3.2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)

หลักการใน Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 นี้ มีแนวทางจากการที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่มีความเชี่ยวชาญในการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศได้จัดทำอนุสัญญานี้ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดปัญหาและอุปสรรคด้านกฎหมายในการโอนสิทธิเรียกร้องให้สามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วขึ้นอันจะเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจและสถาบันการเงินสามารถหาแหล่งเงินทุนในราคาและค่าใช้จ่ายที่ต่ำลงได้ ซึ่งอนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิตามสัญญาในการชำระเงินเป็นตัวเงิน โดยครอบคลุมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทต่างๆ ที่เป็นสิทธิเรียกร้องทางการค้าในการซื้อขายหรือบริการทางธุรกิจ อันรวมไปถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่จำนวนมาก ได้แก่ แพลตฟอร์มแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ

<sup>52</sup> Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims.

(1) When a corporation assigns claims (where such claims are nominataed pecuniary claims), if the claim assignment is registered in a claim assignment registration file, it shall be regarded, in relation to a third party, that notice with offically stamped date is given to the debtors as provided for under Article 467 of the Civil Code. In this case, the date of the registration shall be regarded as the offically stamped date.

### 3.2.2.1 หลักการสำคัญของ Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001

อนุสัญญานี้ได้กำหนดหลักการที่ถือเป็นหัวใจสำคัญคือการกำหนดว่า คู่สัญญาในสัญญานี้ไม่สามารถห้ามการโอนสิทธิเรียกร้องได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดขวางการไหลเวียนทางการเงิน และไม่ควรถูกสร้างภาระให้แก่ผู้รับโอนในอันที่ต้องตรวจสอบเอกสารแห่งสิทธิเรียกร้องแต่ละฉบับว่ามีข้อห้ามโอนหรือไม่ ซึ่งกระบวนการในการตรวจสอบจะเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้กับผู้รับโอน โดยเฉพาะการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่ต้องมีการ โอนสิทธิเรียกร้องครั้งละจำนวนมากๆ หรือรวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต<sup>53</sup> ด้วย โดยอนุสัญญานี้มีความมุ่งหมายให้การโอนสิทธิเรียกร้องสามารถทำได้ง่ายเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายเพื่อนำมาชำระหนี้ โดยไม่ต้องการให้การโอนสิทธิเรียกร้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีอยู่นอกจากนั้นแล้วอนุสัญญาดังกล่าวยังมุ่งประสงค์คุ้มครองบุคคลที่สามผู้รับโอน โดยที่อนุสัญญากำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผู้ที่มีสิทธิดีกว่า ในกรณีที่มีการ โอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนมากกว่าหนึ่งรายขึ้นไปด้วยว่าผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่า หรือเป็นผู้มีสิทธิจะได้รับก่อนนั้น อันถือเป็นประเด็นปัญหาสำคัญในการพิจารณาผู้ที่มีสิทธิดีกว่า

อย่างไรก็ดี ในภาคผนวกของอนุสัญญาได้จัดทำตัวอย่างทางเลือกสำหรับกลไกการใช้ผลการโอนขึ้นยันบุคคลภายนอกและการจัดลำดับสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วย อัน ได้แก่ หลักผู้ที่มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานการจดทะเบียน หลักการจัดตั้งระบบจดทะเบียนระหว่างประเทศ ขึ้นมาเฉพาะ หลักผู้ที่มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานของเวลา และหลักผู้ที่มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานของการบอกกล่าว การโอน โดยหลักการอย่างหนึ่งที่น่าสนใจและจะนำมากล่าวในที่นี้ คือ หลักผู้ที่มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานการจดทะเบียน

### 3.2.2.2 การจัดตั้งระบบจดทะเบียน

ระบบจดทะเบียนจะต้องได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่รับจดทะเบียน ข้อมูลเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง แม้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศก็ตาม โดยที่ระเบียบข้อบังคับจะกำหนดขึ้นโดยนายทะเบียนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมและระเบียบข้อบังคับจะมีการกำหนดลักษณะวิธีการทำงานของระบบจดทะเบียน

<sup>53</sup> วิลาวรรณ มังคละธนะกุล. (2546). “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง ในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 201.



โดยละเอียดรวมถึงขั้นตอนในการดำเนินการ เพื่อแก้ปัญหาเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำงานของระบบจดทะเบียนด้วยหลักการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>54</sup>

### 3.2.2.3 คุณลักษณะของสิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียน<sup>55</sup>

- 1) การโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ มากกว่าหนึ่งรายการจากผู้โอนให้แก่ผู้รับโอน
- 2) การโอนสิทธิเรียกร้องที่ยังมิได้กระทำการ
- 3) การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยไม่คำนึงว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะมีอยู่แล้ว ณ เวลาที่จดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม

### 3.2.2.4 ผู้ขอจดทะเบียน

บุคคลใดๆ อาจขอจดทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้ ณ สำนักงานทะเบียน ตามระเบียบข้อบังคับการจดทะเบียน<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Article 3

Establishment of a registration system

A registration system will be established for the registration of data about assignments, even if the relevant assignment or receivable is not international, pursuant to the regulations to be promulgated by the registrar and the supervising authority. Regulations promulgated by the registrar and the supervising authority under this annex shall be consistent with this annex. The regulations will prescribe in detail the manner in which the registration system will operate, as well as the procedure for resolving disputes relating to that operation.

<sup>55</sup> Article 4

Registration

2. A single registration may cover one or more assignments by the assignor to the assignee of one or more existing or future receivables, irrespective of whether the receivables exist at the time of registration.

<sup>56</sup> Article 4

Registration

1. Any person may register data with regard to an assignment at the registry in accordance with this annex and the regulations. As provided in the regulations, the data registered shall be the identification of the assignor and the assignee and a brief description of the assigned receivables.

### 3.2.2.5 รูปแบบการจดทะเบียน

- 1) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้โอนสิทธิเรียกร้องและข้อมูลของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องอันประกอบไปด้วย ชื่อ ที่อยู่
- 2) รายละเอียดต่างๆ อันเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่โอน ซึ่งการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้อาจเป็นการ โอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันหรือที่จะมีในอนาคตก็ตาม จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่โอนนั้น

### 3.2.2.6 ความมีผลใช้บังคับในการจดทะเบียน

การจดทะเบียนหรือแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลที่จดทะเบียนนี้ได้รับการเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปเข้าถึงได้ โดยผู้จดทะเบียนอาจระบุระยะเวลาในการมีผลบังคับใช้ของการจดทะเบียนไว้ด้วย โดยสามารถเลือกจากระยะเวลาต่างๆ ที่มีให้เลือกในระเบียบข้อบังคับการจดทะเบียน และสำหรับกรณีที่ไม่มีการระบุเวลาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ให้ถือว่าการจดทะเบียนมีผลเป็นระยะเวลา 5 ปี<sup>57</sup>

### 3.2.2.7 ผลการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง

- 1) การคุ้มครองลูกหนี้
 

การจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ถือว่าการจดทะเบียนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุดังกล่าวระบบจดทะเบียนจึงให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงรายละเอียดการจดทะเบียนได้ เพื่อลูกหนี้จะสามารถทราบถึงรายละเอียดการโอนสิทธิเรียกร้อง ชื่อ ที่อยู่ของเจ้าหนี้หรือผู้รับโอน เพื่อลูกหนี้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงอันจะส่งผลให้หนี้ระงับได้
- 2) การยกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นลูกหนี้
 

ระบบจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ถือหลักฐานทางทะเบียนเป็นสำคัญ ดังนั้นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้จดทะเบียนการโอนไว้สามารถขอรับผลการสืบค้นทางทะเบียนเป็นลายลักษณ์อักษรจากสำนักงานทะเบียนและสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้และ

<sup>57</sup> Article 4

Registration

4. Registration or its amendment is effective from the time when the data set forth in paragraph 1 of this article are available to searchers. The registering party may specify, from options set forth in the regulations, a period of effectiveness for the registration. In the absence of such a specification, a registration is effective for a period of five years.

ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาหักล้าง ให้ถือว่าผลการสืบค้นดังกล่าวเป็นหลักฐานของข้อมูล ที่เกี่ยวกับการสืบค้นนั้น โดยให้รวมถึงข้อมูล วันเวลาจดทะเบียน และลำดับการจดทะเบียน ซึ่งหลักฐาน ดังกล่าวผู้รับ โอนสิทธิเรียกร้องสามารถยื่นยันลูกหนี้ได้

### 3) การคุ้มครองบุคคลภายนอก

การที่ระบบจดทะเบียนให้มีการบันทึกข้อมูลบางประการในการโอน สิทธิเรียกร้องลงในระบบทะเบียนของทางราชการโดยความสมัครใจของผู้จดทะเบียน วัตถุประสงค์สำคัญ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลภายนอก โดยเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่ามีการ โอน สิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อวางแนวทางในการตัดสินใจพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่าง ผู้รับ โอนหลายรายในกรณีที่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีผลสมบูรณ์เท่าเทียมกัน

ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะมีผลเมื่อบุคคลภายนอก สามารถเข้าถึงสืบค้นข้อมูลที่จดทะเบียนโดยบุคคลใดๆ สามารถเข้าถึงสืบค้นข้อมูลของสำนักทะเบียนได้ ตามรายละเอียดที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนและมีสิทธิขอรับผลการสืบค้นเป็นลายลักษณ์อักษรได้<sup>58</sup> ซึ่งในการให้บุคคลภายนอกสามารถสืบค้นได้เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่บุคคลภายนอก และ การสืบค้นดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดข้อมูลความลับที่จำเป็นเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน เนื่องจากข้อมูลที่เปิดให้สืบค้นได้ สำนักงานทะเบียนเป็นข้อมูลที่มีขอบเขตจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลที่สืบค้นได้เป็นข้อมูลที่จำเป็นในการพิสูจน์ลำดับสิทธิ อันได้แก่ วันเวลาการจดทะเบียน รวมถึง ลำดับสิทธิในการจดทะเบียน

### 4) การยกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอก

ดังที่ได้กล่าวมาการใช้ระบบจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ ถือหลักฐานทางทะเบียนเป็นสำคัญ ดังนั้นหากผู้รับ โอนได้ดำเนินการจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้อง อย่างถูกต้องครบถ้วนลงในระบบทะเบียนแล้วย่อมสามารถยกการ โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวขึ้น ยันบุคคลภายนอกได้

<sup>58</sup> Article 5

Registry searches

1. Any person may search the records of the registry according to identification of the assignor, as set forth in the regulations, and obtain a search result in writing.

2. A search result in writing that purports to be issued by the registry is admissible as evidence and is, in the absence of evidence to the contrary, proof of the registration of the data to which the search relates, including the date and hour of registration.

5) การกำหนดลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายราย

ในบรรดาผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายรายที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องอย่างเดียวกันจากผู้โอนรายเดียวกันนั้น การกำหนดลำดับสิทธิจะเป็นไปตามลำดับก่อนหลังของการจดทะเบียนข้อมูลการโอนโดยไม่คำนึงถึงเวลาในการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่หากไม่มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง การกำหนดลำดับสิทธิจะอ้างอิงกับเวลาในการโอนสิทธิเรียกร้อง

6) การกำหนดลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนและผู้บริหารแผนของผู้โอน  
ในกระบวนการล้มละลายหรือเจ้าหนี้ของผู้โอน

หากมีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องก่อนการเริ่มต้นของกระบวนการฟ้องล้มละลายเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจกรรมของผู้โอนหรือก่อนเริ่มต้นของกระบวนการอายัดสิทธิเรียกร้องที่อยู่ในความครอบครองของผู้โอนแล้ว ผู้รับโอนจะมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้ของผู้โอน ดังนั้นผู้รับโอนจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

## บทที่ 4

### วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้อง

ตามที่ได้ศึกษาการ โอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ อัน ได้แก่ แพลตฟอร์ม และการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งในการทำธุรกรรมเหล่านี้หากจะนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ทำให้พบปัญหาหลายประการ คือ ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีลูกหนี้เป็นจำนวนมาก ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ปัญหาการคุ้มครองลูกหนี้ ประการสุดท้าย ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอกในการทำธุรกรรมทางการเงิน และเมื่อผู้เขียน ได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การ โอนสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงกฎหมายว่าด้วยกฎหมายพิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Enrequirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) และการโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 ) มาในบทที่ 3 แล้วนั้น พบความแตกต่างในหลักการของกฎหมายแต่ละฉบับอันจะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่เกิดขึ้นได้ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ให้เห็นในแต่ละส่วนโดยลำดับ ดังนี้

**4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและกฎหมายญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยกฎหมายพิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Enrequirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) และการโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)**

จากที่ได้ทำการศึกษากระบวนการในการ โอนสิทธิเรียกร้องทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การโอนสิทธิเรียกร้องในการทำแพลตฟอร์มและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้น ปรากฏว่ามีประเด็นปัญหาต่างๆ เกิดขึ้นมากมาย ทั้งในทางปฏิบัติที่เกิดจากลักษณะของการทำธุรกรรม

ประเภทนั้นๆ เอง รวมถึงจากการที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอต่อการนำมาปรับใช้  
ในการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันที่มีลักษณะหลากหลาย



ประเภทนั้นๆ เอง รวมถึงจากการที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอต่อการนำมาปรับใช้ ในการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันที่มีลักษณะหลากหลาย เป็นเหตุให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้โอน ผู้รับโอน ลูกหนี้ รวมถึงบุคคลภายนอก ได้รับผลกระทบจากการโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายปัจจุบันอาจยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าวเท่าที่ควร นอกจากนี้ในการโอนสิทธิเรียกร้องบางประเภทมีลักษณะที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่อาจยังไม่มีเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือหากมีก็ยังไม่รองรับเท่าที่ควร จึงก่อให้เกิดปัญหาหลายประการที่สามารถพบได้ โดยที่การทำธุรกรรมแฟลคตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นี้มีใช้อย่างมาก ในต่างประเทศ ซึ่งหลักการที่มีใน Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 นี้ เกิดจากการที่ UNCINTRAL ซึ่งเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่มีความเชี่ยวชาญ ในการพัฒนาการค้าระหว่างประเทศได้จัดทำอนุสัญญานี้ขึ้นเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคด้านกฎหมาย จากการโอนสิทธิเรียกร้องให้สามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วขึ้น อันจะเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจ และสถาบันการเงินสามารถหาแหล่งเงินทุนในราคาและค่าใช้จ่ายที่ต่ำลงได้ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น ที่มีการพัฒนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องไปกับการพัฒนาการทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จึงได้จัดทำกฎหมายพิเศษ (Perfection Law) นี้ขึ้นมา ซึ่งจากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะและกระบวนการ โอนสิทธิเรียกร้องในระบบกฎหมายญี่ปุ่นและในตาม Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 พบว่าระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นระบบที่ในอนุสัญญา ได้เขียนไว้เพื่อให้เป็นทางเลือกแก่ประเทศผู้จัดทำกฎหมาย นอกจากนี้การที่ญี่ปุ่นได้จัดทำกฎหมาย พิเศษ (Perfection Law) นี้ขึ้น ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาและพัฒนาการทำธุรกรรมต่างๆ อาทิ แปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงระบบดังกล่าวพบว่า มีผลดีหลายประการทั้งยังสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรม ทางการเงินสมัยใหม่ดังเช่นแฟลคตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้ ซึ่งต่อไปนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายญี่ปุ่น และการโอนสิทธิเรียกร้องตาม Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 เพื่อให้เห็นถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

#### 4.1.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาการหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย การโอนสิทธิเรียกร้องคือการที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง มีผลให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม และมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ดังเช่นเจ้าหนี้เดิม ซึ่งหากได้กระทำการครบถ้วนตามกระบวนการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้จะส่งผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องสมบูรณ์ตามกฎหมายอันจะสามารถยกขึ้นยันลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องถือเป็นการทำนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่งที่กฎหมายยอมรับให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาสามารถทำสัญญาตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาซื้อขาย โอนเป็นประกันการชำระหนี้ ก็สามารถทำได้ทั้งสิ้น โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ได้เพิ่มภาระหรือกระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้อยู่เช่นเดิม เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนตัวผู้ที่ลูกหนี้จะชำระให้เท่านั้น ดังนั้นโดยทั่วไปการโอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้

ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306<sup>1</sup> ได้กำหนดแบบการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ คือ การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนจะต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ ถือเป็นแบบของการโอนระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนส่วนหนึ่งซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวเป็นการกำหนดแบบ<sup>2</sup> ในการทำนิติกรรมการโอนสิทธิเรียกร้องและหากไม่ทำตามจะไม่สมบูรณ์หรือโมฆะ ส่วนการจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้นั้นจะต้องทำการบอกกล่าวการโอนหรือแจ้งการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยในการโอนโดยจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย โดยได้มีนัยกฎหมายท่านหนึ่งวิเคราะห์ว่า แบบการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แบบของการโอนอยู่ที่การทำหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน เรื่องการที่ลูกหนี้จะยินยอมด้วยในการโอนนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 หาใช่แบบหรือองค์สมบูรณ์ของการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ เรื่องการบอกกล่าวหรือยินยอมเป็นแต่ผล

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 306 “การโอนหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาเจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้นคำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

<sup>2</sup> แบบแห่งนิติกรรม หมายถึงวิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ ถ้าไม่ทำตามจะเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 เพราะฉะนั้นแบบนี้จึงเป็นความองค์แห่งสมบูรณ์ในการทำนิติกรรม



เกี่ยวกับการที่จะยกขึ้นอ้างช้นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เท่านั้น<sup>3</sup> โดยกฎหมายได้บัญญัติไว้แยกเป็นสองตอนดังที่ได้กล่าวมา

ดังนั้นหากได้มีการทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องแล้วทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่หากจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นช้นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ จะต้องทำการบอกกล่าวการโอนหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมด้วยในการโอนเป็นหนังสือ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เป็นกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ประการหนึ่ง เนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้มีความผูกพันที่ต้องชำระหนี้ตามมูลหนี้ นั้น และการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอนโดยไม่ต้องให้ความเห็นชอบจากลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการชำระหนี้จึงอยู่ในฐานะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความผูกพันกับผู้รับโอนตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน ดังนั้นเพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลผูกพันลูกหนี้ จึงต้องมีขั้นตอนในการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือลูกหนี้ให้ความยินยอม

อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดหน้าที่ในการบอกกล่าวว่าเป็นของผู้โอนหรือผู้รับโอนที่จะต้องดำเนินการ ดังนั้นในการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ผู้โอนหรือผู้รับโอนผู้ใดก็ได้สามารถทำคำบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ แต่ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียที่มีใช่ผู้โอนหรือผู้รับโอนและไม่ใช่ตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้โอนหรือผู้รับโอนไม่สามารถบอกกล่าวการโอนได้ หากทำการบอกกล่าวการโอนไปก็ถือว่าเป็นการบอกกล่าวที่มีชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการทำคำบอกกล่าวไว้เฉพาะเจาะจงจึงเป็นการสร้างภาระและความเสี่ยงให้แก่ลูกหนี้ในการได้รับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องจากบุคคลที่ไม่รู้จักในกรณีที่ผู้รับโอนเป็นผู้บอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้ อาจเกิดปัญหาในความเชื่อถือของคำบอกกล่าวส่งผลให้ลูกหนี้มีภาระที่จะต้องตรวจสอบว่าผู้บอกกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจริงหรือไม่ โดยอาจต้องสอบถามจากเจ้าหนี้ผู้โอนและกรณีอาจเกิดปัญหาว่าหากมีบุคคลอื่นอ้างว่าเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาจากเจ้าหนี้และหากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ที่แอบอ้างไปก็อาจเกิดปัญหาว่าหนี้้นั้นไม่ระงับเนื่องจากไม่ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาและความยุ่งยากแก่ลูกหนี้อย่างมากในการตรวจสอบ อันถือเป็นการสร้างภาระแก่ลูกหนี้ อีกทั้งการที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดถึงความชัดเจนเกี่ยวกับรายละเอียดการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องอันก่อให้เกิดปัญหาตามที่ได้กล่าวมานั้น จึงมีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ยังมีได้มีการคุ้มครองลูกหนี้อย่างชัดเจนเท่าใดนัก

<sup>3</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เต็มเต็ม, หน้า 949-950.

นอกจากนี้ บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308<sup>4</sup> กรณีลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวในการโอนเป็นหนังสือตามมาตรา 306 ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ทั้งสิ้น คือ การโอนสิทธิเรียกร้องไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ แม้ลูกหนี้ไม่ยินยอมก็สามารถโอนได้ เพียงแต่จะยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมิได้หากยังไม่ได้มีการบอกกล่าวการโอน และเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนแล้วแม้ลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมด้วยการโอนก็ผูกพันให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนแล้ว แต่สำหรับสิทธิที่โอนกันไปยังโอนไปตามสภาพที่เป็นอยู่ตอนที่มีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เท่านั้น กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้มีข้อต่อสู้อะไรที่จะไม่ต้องชำระหนี้แก่ผู้โอนซึ่งมีอยู่ก่อนการโอนย่อมสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะขึ้นต่อสู้เกี่ยวกับตัวผู้โอนหรือโดยเฉพาะเกี่ยวกับหนี้ก็ตาม<sup>5</sup>

สำหรับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้เพื่อให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกนั้น เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องบอกกล่าวการโอนเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกโดยเปิดเผยให้ทราบว่ามี การโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนแล้วลูกหนี้จะทราบได้ แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่กฎหมายถือว่าเมื่อได้มีการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แล้ว บุคคลภายนอกย่อมทราบด้วยโดยปริยาย ซึ่งกฎหมายมองว่าสำหรับบุคคลภายนอกแล้วจะสามารถทราบการโอนสิทธิเรียกร้องได้ โดยการสอบถามจากลูกหนี้ แต่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลภายนอกอาจไม่สามารถสอบถามจากลูกหนี้ได้หรืออาจไม่ได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้เท่าที่ควร เป็นเหตุให้ไม่สามารถทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และหากมีความจำเป็นหรือความสัมพันธ์ในอันที่บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวพันในการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยที่บุคคลภายนอกไม่อาจทราบว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวอาจมีการโอนไปให้แก่ผู้ใดบ้าง บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้เสียเปรียบอย่างยิ่ง หากว่าบุคคลภายนอกทำการโดยสุจริต และสำหรับ

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

มาตรา 308 “ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาใน มาตรา 306 โดยมีใ้อัดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะให้ระงับหนี้ นั้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินแก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอนจะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนเลขก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอนแต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาที่บอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะยกเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น”

<sup>5</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 441-442

กรณีบุคคลภายนอกนั้น อาจเป็นบุคคลภายนอกใดๆ ที่จะพึงมาเกี่ยวข้องกับได้เพียงว่ามีการโอนแล้วหรือไม่ หรือเป็นบุคคลที่มีได้เกี่ยวข้องกับ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลที่สาม (third person)<sup>6</sup> ได้แก่ บุคคลภายนอกผู้มีได้มีความเกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาแต่ต้น เจ้าหนี้ของผู้โอนผู้จะใช้ สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 เจ้าพนักงานบังคับคดี บุคคลผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันกับผู้รับโอนรายอื่น ซึ่งผู้รับโอนรายอื่นได้ทำการบอกกล่าว การโอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือก่อน และเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอนกรณีศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิพากษาให้ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง ล้มละลาย

โดยที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดบังคับว่าต้องทำการ โอนและทำการบอกกล่าว หรือให้ลูกหนี้ยินยอมในเวลาเดียวกันกับที่ทำการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นแม้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว ส่งผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ก็ตาม หากแต่ภายหลังซึ่งอาจมีช่วงระยะเวลาที่เนิ่นนานออกไปจากการ โอนจึงจะทำการบอกกล่าว หรือให้ความยินยอมกัน ดังนั้นตราบใดที่ยังไม่ได้มีการบอกกล่าวหรือยินยอมกันจะยกเอาการบอกกล่าว หรือยินยอมขึ้นยันต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมิได้สิ่งนี้เป็นปัญหาสำคัญซึ่งแม้กฎหมายจะมีบทบัญญัติ รองรับในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ สำหรับผู้เขียนเองแล้วเห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาค่าที่ปลายเหตุ กฎหมายควรมีมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาจึงจะเป็นผลดีมากกว่า ดังตัวอย่างเช่น

กรณี ก เป็นเจ้าหนี้ในสัญญาของ ข และ ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค โดยที่ ค ยังมีได้บอกกล่าวการ โอน หาก ง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของ ก ได้ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดี อาศัยสิทธินั้นไว้มิให้ ข ชำระหนี้แก่ใคร ดังนั้น ค ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งยังมีได้มีการบอกกล่าว การโอนจะได้แย้งคัดค้านมิให้เจ้าหนี้ของ ก หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีใช้สิทธินั้นมิได้ ต่อปัญหานี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5237/2538<sup>7</sup> กำหนดแนวทางว่า เมื่อสิทธิเรียกร้องได้โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว หากเจ้าหนี้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีใด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีนั้นก็ไม่มียุทธินัย สิทธิเรียกร้องดังกล่าว เพราะไม่ใช่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว อย่างไรก็ตาม

<sup>6</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 181.

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5237/ 2538 เงินค่าจ้างหมากก่อสร้างที่องค์การสุรากรมสรรพสามิตจะต้องจ่ายให้แก่จำเลย เป็นสิทธิเรียกร้องที่พึงโอนให้แก่กันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 จำเลยโอนสิทธิเรียกร้อง ของจำเลยในเงินจำนวนดังกล่าวไปยังผู้ร้องก่อนวันที่จำเลยจะทำสัญญาว่าจ้างโจทก์และก่อนศาลชั้นต้นมีคำสั่ง อาศัยไปยังองค์การสุรากรมสรรพสามิตถึงสองปีเศษ ทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องได้ปฏิบัติครบถ้วนและถูกต้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 แล้ว สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินค่าจ้างหมากได้ตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากการการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลยแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้ศาลอายัดเงินจำนวนดังกล่าว

สำหรับคำพิพากษานี้เป็นกรณีที่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 อย่างครบถ้วนแล้ว จึงไม่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในกรณีที่ยังมีได้มีการบอกกล่าวการโอน เป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว หากแต่ยังมีได้มีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้มิได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการอายัดสิทธิเรียกร้องไว้ ดังนี้แล้วจะเกิดปัญหาที่ต้องมาพิจารณาถึงผลทางกฎหมายว่าควรไปในแนวทางใด เนื่องจากนิติกรรมกรโอนสิทธิเรียกร้องได้กระทำตามแบบในขั้นตอนแรกแล้ว ทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องสมบูรณ์ตามกฎหมาย หากแต่ยังไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เพราะมิได้มีการบอกกล่าวการโอนตามกฎหมาย ทั้งบุคคลภายนอกในที่นี้ คือ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสุจริต ไม่รู้ถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งบุคคลภายนอกก็สามารถยกขึ้นอ้างได้ว่าเนื่องจากยังไม่มีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และลูกหนี้ก็ยังมีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ กรณีนี้เป็นปัญหาสำคัญในทางกฎหมายซึ่งต้องหาแนวทางในการแก้ไขต่อไป

กรณี ภายหลัง ก โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค แล้ว แต่ยังมีได้บอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้ หากระหว่างนั้นศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิพากษาให้ ก ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนี้ หาก ค เป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาแล้วแต่ยังมีได้บอกกล่าวการโอนก็จะไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เช่นกัน แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าหากมีการบอกกล่าวการโอนแล้ว ผู้รับโอนจะสามารถยกการบอกกล่าวการโอนขึ้นยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เพียงไร (เนื่องจากหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันหนี้เท่านั้น สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอาจยังเป็นของผู้โอนอยู่และอาจรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของผู้โอนซึ่งล้มละลายได้ แต่หากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องแบบขายขาด (True Sale) สิทธิเรียกร้องดังกล่าวย่อมหลุดจากกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายโดยสิ้นเชิง ซึ่งประเด็นปัญหานี้เป็นเรื่องสำคัญที่ยังไม่มีบทสรุปว่าจะไปในแนวทางใด ซึ่งคงต้องมาวิเคราะห์หาแนวทางกันในการพิจารณาต่อไป) ดังนี้เป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ถือว่าไม่ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องเนื่องจากยังไม่มีการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ ให้ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้แล้วกรณีนี้ยังมีประเด็นปัญหาเพิ่มเติมว่าผลจากที่มีได้มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องทำให้ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกอันได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ และส่งผลให้การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ทำการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามที่กระบวนการแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

ให้อ่านเอาไว้แล้วนั้น จะส่งผลให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้อันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามกฎหมาย ดังนี้แล้ว เป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก หากแต่ผู้เสียผลประโยชน์กลับเป็นผู้ที่รับโอนสิทธิเรียกร้องมา แต่มิได้ปฏิบัติตามกระบวนการของกฎหมายให้ครบถ้วนทำให้เสียสิทธิหรือผลประโยชน์ของตนไป และอาจทำให้ย้อนกลับมาพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความเหมาะสมและจะสามารถเอื้อประโยชน์แก่การทำธุรกรรมทางการเงินอย่างเพียงพอหรือไม่

สำหรับ กรณีที่ยังไม่มีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค แล้ว โดยที่ ค ยังมีได้บอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยัง ข ระหว่างนั้น ก ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้คนอื่นอีก และผู้รับโอนรายหลังได้ทำการบอกกล่าวแจ้งการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แล้ว กรณีนี้เขาเป็นบุคคลภายนอกที่ ค ไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันได้เช่นกัน กล่าวคือ เป็นบุคคลภายนอกในการโอนสิทธิเรียกร้องสำหรับ ก และ ค หากแต่ผู้รับโอนรายหลังซึ่งได้มีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก่อน ดังนี้ผู้รับโอนรายหลังจะมีฐานะเป็นผู้รับโอนที่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยัน ค ซึ่งถือเป็นบุคคลภายนอกได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307<sup>8</sup> ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ในกรณีมีข้อพิพาทสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวการโอนก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิคิดว่าโอนรายอื่น ซึ่งถือเป็นผลร้ายของผู้รับโอนรายแรกที่มีได้บอกกล่าวการโอนดังนั้นก็กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งถือว่าไม่ทราบว่ามี การโอนสิทธิเรียกร้องแต่หากพิจารณาให้ดีแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้โดยมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการตามกฎหมายครบถ้วนให้มีสิทธิในฐานะเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีข้อน่าคิดว่าหากผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องรายหลังซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหากแต่ไม่สุจริต คือ ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นแล้ว และได้ทำการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนผู้รับโอนรายแรก หากพิจารณาทางกฎหมายเบื้องต้นแล้ว จะส่งผลให้ผู้รับโอนรายหลังที่ได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้วเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากพิจารณาถึงหลักสุจริตตามกฎหมาย ซึ่ง “ในระบบกฎหมายระบบ Civil law นักกฎหมายมีความเชื่อว่า ตัวบทแห่งประมวลกฎหมายมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ครอบคลุมถึงบรรดากรณีต่างๆ อย่างกว้างขวาง มีหลักเกณฑ์อันประกอบไปด้วย

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 307 “ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิคิดว่าโอนรายอื่นๆ”

เหตุผลและความเป็นธรรมอยู่เสมอ โดยปกติการใช้กฎหมายจะเป็นการใช้กฎหมายไปตามตัวบทกฎหมาย แต่หากมีกรณีที่ตัวบทกฎหมายนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นธรรม กรณีดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่มีใช้จุดมุ่งหมายของกฎหมาย เป็นสิ่งที่นักกฎหมายระบบนี้ยอมรับมิได้ ถือเป็นช่องว่างทางกฎหมาย เป็นกรณีถือว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง ในกรณีเช่นนี้นักกฎหมายต้องมีหน้าที่อุดช่องว่างกฎหมายนี้ด้วยหลักความเป็นธรรม”<sup>9</sup> ซึ่งกรณีนี้ทางฝ่ายผู้รับโอนรายหลังแม้ทราบว่ามีกรณีโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอนรายแรกแล้ว แต่ยังยื่นรับโอนสิทธิเรียกร้องอีกและรีบดำเนินการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เพื่อให้ตนได้ ถือว่าเป็นผู้รับโอนที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นถือว่าไม่สุจริต และหากนำหลักสุจริตดังที่ได้กล่าวมาพิจารณาสำหรับกรณีดังกล่าว ผลคือ ผู้รับโอนรายหลังที่บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก่อนอาจไม่ถือเป็นผู้รับโอนที่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่สุจริต และส่งผลให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อเหตุผลทางเทคนิค แต่ไม่เป็นธรรมเท่าใดนัก แต่หากมองอีกมุมหนึ่งว่าผู้รับโอนรายแรกซึ่งมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนที่พึงกระทำ คือ บอกกล่าวแจ้งการโอนไปยังลูกหนี้เพื่อให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นชั้นลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ ซึ่งถือเป็นการดำเนินการครบถ้วนตามกระบวนการกฎหมายเป็นผู้ต้องยอมรับผลทางกฎหมาย คือ มิได้มีการบอกกล่าวหรือบอกกล่าวลูกหนี้ภายหลังทำให้ไม่ถือเป็นผู้รับโอนที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นประเด็นปัญหาที่สามารถนำมาพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 ที่กำหนดให้รายใดบอกกล่าวการโอนก่อนเป็นผู้มีสิทธิคิดว่า มีความเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาว่า “การใช้หลักสุจริตจะต้องใช้ในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้าย คือ ไม่มีหนทางอื่นใดอีกแล้วที่จะสามารถสร้างความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีพิพาทกันได้ เนื่องจากหลักสุจริตนั้น เมื่อไปใช้ผิดวิธีอาจทำให้กฎหมายและสัญญาเกิดปัญหาความไม่แน่นอนยิ่งขึ้นมาได้ หรืออาจเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้พิพากษาใช้หลักสุจริตไปตามอำเภอใจตนเองเกิดความไม่เสมอภาค หรือการไม่เป็นแนวทางเดียวกันในการตัดสินคดีได้ ดังนั้นการใช้หลักสุจริตจึงต้องเป็นการใช้ในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้ายในการเอื้อความยุติธรรมนั่นเอง”<sup>10</sup> และหากพิจารณาในแนวความคิดดังกล่าว บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 ที่มีอยู่มีความเหมาะสมอย่างดีแล้ว

<sup>9</sup> พนิต เหล่าจรัสเกษกร. (2549). หลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย. หน้า 8.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 11.

สำหรับผู้เขียนแล้ว มีความเห็นว่าการใช้กฎหมายที่คืบนั้น หากสามารถหาแนวทางในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ ถือเป็นวิธีการในการวางมาตรการทางกฎหมายที่ดีและเหมาะสมมากกว่าการหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ดังเช่นกรณีมาตรา 307 ซึ่งหากมีมาตรการทางกฎหมายมาป้องกันมิให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนต่างรายได้ ปัญหาในการพิพาทระหว่างผู้รับโอนต่างรายย่อมไม่เกิดขึ้น

นอกจากนี้การโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่มักมีการนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตมาโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาไว้ในบทที่ 2 ในหัวข้อการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต และในบทที่ 3 ในหัวข้อผลการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งตามที่ได้ทำการศึกษาพบว่าแม้ว่าในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ เช่น การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตให้สามารถกระทำได้ กล่าวคือ ในพระราชกำหนดการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ยอมรับให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องมาโอนให้แก่บุคคลเฉพาะกิจเพื่อใช้หนุนหลังการออกหลักทรัพย์ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวในทางกฎหมายถือเป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่งและสิทธิเรียกร้องในอนาคตก็ถือเป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่งที่มีกระแสรายได้เกิดขึ้นในอนาคตแน่นอน อันอาจนำมาประกันการออกหลักทรัพย์ได้ โดยที่สินทรัพย์หรือสิทธิเรียกร้องในอนาคตนี้ถูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นในขณะทำสัญญาโอนสินทรัพย์กัน แต่สำหรับบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จากการศึกษายังไม่พบบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดที่แสดงความชัดเจนถึงการยอมรับความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต แม้ว่าจะมีนักกฎหมายจำนวนมากที่ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้หลากหลาย ไม่ว่าจะพิจารณาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งนักกฎหมายกลุ่มนี้ให้ความเห็นว่า ผู้มีสิทธิในนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนได้ชื่อว่าเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาแล้ว แม้จะเป็นสิทธิในความหวังไม่ใช่สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ก็จริง แต่สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิเรียกร้องประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ซึ่งคำว่าสิทธิเรียกร้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายกว้างมาก การโอนสิทธิในความหวังจึงอยู่ในความหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 เหมือนกัน<sup>11</sup> ทั้งยังมีเหตุผลของนักกฎหมายอีกท่าน กล่าวว่าการนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนี้เป็นสิทธิในความหวัง ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิอย่างใดก็จะสามารถจำหน่ายจะรับมรดก จัดการ ป้องกันรักษาหรือทำประกันอย่างไรก็ได้ เมื่อผลของนิติกรรมยังไม่เกิด ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่มีได้ ซึ่งอีกฝ่าย

<sup>11</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ และเสนีย์ ปราโมช, มร.ว. อ้างถึงใน เลิศชาย จิระชาติ, เล่มเดิม, หน้า 78.

มีสิทธิในความหวัง คือ หวังว่าถ้าเงื่อนไขสำเร็จแล้วนิติกรรมจะเป็นผล โดยสิทธิในความหวังนี้ กฎหมายได้ให้ความคุ้มครอง โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่มีสิทธิในความหวังนี้สามารถที่จะจำหน่าย จะรับมรดก จัดการหรือป้องกันรักษาหรือทำประกันไว้ได้<sup>12</sup>

สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายซึ่งยอมรับความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยมองว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไข บังคับก่อนซึ่งมีเหตุผลทางกฎหมายรองรับดังที่ได้กล่าวมานั้น นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้นยังสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ แม้ว่าในขณะที่ตกลงโอนสิทธิเรียกร้องต่อกัน นิติกรรมจะยังไม่เกิดขึ้น หากแต่ในนิติกรรมนั้นๆ หรือมูลเหตุการเกิดสิทธิเรียกร้องนั้นๆ จะเกิดขึ้นอย่างแน่แท้ ดังเช่นการซื้อขายทรัพย์สิน แม้ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนึ่งจะยังไม่ได้เกิดในปัจจุบัน หากแต่กฎหมายยังยอมรับให้สามารถทำได้แม้ว่าจะไม่มีตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายในขณะที่ทำสัญญา ดังนั้นการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตย่อมมิได้ชนัดเดียวกับกับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตย่อมสามารถกระทำได้อย่างคู่กัน ส่วนประเด็นปัญหาประการต่อไปว่า เมื่อเวลาตกลงโอนสิทธิเรียกร้องแก่กัน สิทธิเรียกร้องนั้นยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาในแง่ความมีผลทางกฎหมายต่อไปว่า ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของหรือถือว่ารับโอนสิทธิเรียกร้องตั้งแต่เมื่อใดนั้น สำหรับผู้เขียนแล้วมีความเห็นว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีผลทางกฎหมายคือ ตกเป็นของผู้รับโอนทันทีที่ตกลงทำสัญญาหรือทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนโดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะเป็นวัตถุแห่งหนึ่ง แม้ว่าสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่จะเกิดขึ้นนั้น ในความเป็นจริงยังไม่เกิดขึ้น โดยทันทีที่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกิดขึ้นและเป็นของผู้โอนจะส่งผลให้ผู้รับโอนได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมานับแต่นั้น ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้จากการศึกษายังไม่มีข้อยุติในความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมาย

ดังที่ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้น พบว่าการจะยอมรับให้การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตมีผลชัดเจนทางกฎหมาย รวมถึงจะสามารถกำหนดขอบเขตหรือระยะเวลาในการเกิดสิทธิของผู้โอนหรือผู้รับโอนอย่างใดนั้นจำเป็นต้องใช้นิติวิธีในการใช้และการตีความ บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้เหมาะสมและรองรับความเปลี่ยนแปลงของการทำนิติกรรมในปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันเมื่อมีพัฒนาการทางการทำธุรกรรมต่างๆ หลากหลายมากขึ้น ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่อาจยังไม่ชัดเจนหรืออาจยังไม่สามารถรองรับต่อการทำธุรกรรมหรือนิติกรรมที่มีลักษณะพิเศษจากปกติ ดังนั้นหากมีการเพิ่มเติมหรือปรับเปลี่ยนบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ให้ชัดเจนขึ้น

<sup>12</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา. หน้า 198-199.



เพื่อเหมาะกับสภาพปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาระบบกฎหมายอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

**4.1.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น<sup>13</sup> และกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code Enrequirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims)**

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 466<sup>14</sup> ยอมรับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องให้สามารถโอนกันได้และมีผลสมบูรณ์ทันทีที่คู่สัญญาสองฝ่ายแสดงเจตนาต้องตรงกันในการโอน โดยไม่มีการกำหนดแบบไว้ ซึ่งจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้

<sup>13</sup> Kazumoto Kitamura of Atsumi & Partners. Perfection Law clears way for financing opportunities. International Financial Law Review. สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2549, จาก <http://www.iflr.com>; Roy B. True. New Developments in Japanese Asset Securitization: open the Floodgates. from [www.tuj.ac.jp](http://www.tuj.ac.jp); Masaru Ono, Nishimura & Partners. Tokyo. Securitization thrives despite economic dip. from [www.expertguides.com](http://www.expertguides.com).

<sup>14</sup> The civil code of Japan

Article 466 “An Obligation – right may be assigned unless its nature does not permit assignment.

The provision of the preceding paragraph shall not apply if the parties have declared an intention to the contrary, but such declaration of intention may not be set up against a third person who has acted in good faith.”

สิทธิเรียกร้องสามารถโอนกันได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอน

ความในวรรคก่อนไม่ใช้บังคับหากคู่สัญญาดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่การตกลงเช่นนั้นไม่สามารถยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตได้

นอกจากนี้ระบบกฎหมายญี่ปุ่น ได้แบ่งแยกวิธีการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกออกจากกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 467<sup>15</sup> วรรค 1 ได้กำหนดหน้าที่ในการบอกกล่าวการโอนไว้อย่างชัดเจนว่าให้ผู้โอนเท่านั้นเป็นผู้บอกกล่าว เหตุผลเนื่องจากกฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองลูกหนี้ เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องอาจเป็นผลร้ายแก่ลูกหนี้หากลูกหนี้ไม่ทราบถึงการโอนและไปชำระหนี้ให้แก่ผู้โอนซึ่งเมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว จะไม่มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้อีกต่อไป การชำระหนี้ดังกล่าวจะไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้โอนเองที่จะต้องบอกกล่าวการโอนให้ลูกหนี้ทราบ อีกทั้งเป็นการลดภาระของลูกหนี้ในการตรวจสอบการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งยังสามารถแก้ไขปัญหาคำขอเชื่อถือนำออกกล่าวได้ ส่วนกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้นประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 467 วรรคสอง กำหนดให้การจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้นั้น การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมนั้นจะต้องทำเป็นเอกสารลงวันที่รับรองโดยเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการป้องกันกรณีผู้โอนร่วมมือกับลูกหนี้ลงวันที่ในหนังสือบอกกล่าวการโอนเพื่อฉ้อฉลบุคคลภายนอก โดยที่บุคคลภายนอกในความหมายนี้อาจเป็นผู้รับโอนรายหลัง ผู้รับจำนำสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าหน้าที่ของผู้โอนก็ได้ สำหรับวิธีการสำหรับการยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ คือ การบอกกล่าวลูกหนี้หรือความยินยอมด้วยในการโอนของลูกหนี้ได้ทำเป็นหนังสือซึ่งมีการทำ authenticated date คือ การทำเอกสารที่โนตารีพับบลิกทำขึ้น หรือเอกสารที่บุคคลทำขึ้นเองโดยลงวันที่ไว้โดยเจ้าพนักงานของสำนักงานทะเบียน

นอกจากนี้ญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อเป็นทางเลือกเฉพาะสำหรับการดำเนินการ เพื่อให้สามารถยกเอาการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันต่อลูกหนี้ บุคคลภายนอกทั้งยังสามารถใช้คุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ รวมถึงยังสามารถกำหนดลำดับสิทธิของผู้รับโอนในการชำระหนี้ได้ ที่กล่าวมานี้เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกหรืออาจกล่าวได้ว่าถือเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการในกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับ

<sup>15</sup> The civil code of Japan Article 467

“The assignment of a nominative obligation – right may not be set up against the obligor or any other third person, unless the assignor has given notice thereof the obligor or the obligor has consented thereto.

The notice or consent referred to in the preceding paragraph may not be set up against a third person other than the obligor unless it is set forth in an instrument bearing an authenticated date.”

การโอนสิทธิเรียกร้องไม่อาจยกขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้โอนได้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการนั้นแล้ว

การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมตามวรรคก่อนไม่อาจยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่การบอกกล่าวหรือให้ความยินยอมนั้นได้ทำเป็นเอกสาร ลงวันที่ รับรองโดยเจ้าพนักงาน

การค้าและในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่มีการพัฒนาเป็นอย่างมากในปัจจุบัน อาทิ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยกฎหมายนี้จัดทำขึ้นเพื่อเอื้ออำนวยต่อการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก เช่น ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ผู้โอนต้องดำเนินการเพื่อให้การโอนมีผลใช้ชนบคคลภายนอกได้

โดยหลักการสำคัญที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น คือ ให้มีระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้น เพื่อใช้แยกกระบวนการใช้ชนบคคลหนี้และการใช้ชนบคคลภายนอกออกจากกัน อย่างชัดเจน และเมื่อได้จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิในแต่ละรายอีก ถือเป็นแนวทางใหม่ในการแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายและความล่าช้าในการบอกกล่าวการโอน อีกทั้งยังช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดทำและจัดส่งเอกสารเพื่อบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของสิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ คือ สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงิน สิทธิเรียกร้องในอนาคต สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ กล่าวคือ กรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่สามารถระบุได้ว่าสิทธิเกิดเมื่อใด มีมูลค่าเท่าใด เหตุเกิดสิทธิเมื่อใดก็สามารถนำมาจดทะเบียนได้

ข้อดีของการที่กฎหมายรองรับให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตมาจดทะเบียนได้นั้น เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องเวลาการเกิดสิทธิเรียกร้องและการมีผลในการรับโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยกฎหมายถือตามการจดทะเบียนเป็นหลักฐานในการยืนยันการโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้นำมาจดทะเบียน โดยกฎหมายได้กำหนดรูปแบบของการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ให้มีรายละเอียดทางทะเบียน คือ ระบุชื่อ ที่อยู่ของผู้โอนและผู้รับโอนซึ่งจะเป็นเจ้าหนี้และถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ตามกฎหมาย เหตุในการจดทะเบียน เช่น โอนทั่วไป โอนเป็นประกัน จำนำ มีการระบุถึงวันและเวลาที่โอนสิทธิเรียกร้อง โดยรายละเอียดต่างๆ จะมีแสดงในรายการจดทะเบียน มีการระบุถึงมูลค่าทั้งหมดของสิทธิเรียกร้องที่โอน ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือสิ่งอื่นใดอันอาจกำหนดความชัดเจนของลูกหนี้และสิทธิเรียกร้องที่มีการโอนได้ นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้ กรณีมิได้กำหนดเวลาในการคุ้มครองขณะขอจดทะเบียน รวมถึงวันและเวลาที่จดทะเบียนเพื่อจะสามารถแสดงได้ชัดเจนถึงเวลาที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมาอันส่งผลให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ขึ้นชนบคคลหนี้หรือบุคคลภายนอกได้

สำหรับผลการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องและการยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นชนบคคลหนี้ ซึ่งในระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ บางกรณียังคงใช้หลักการแจ้งลูกหนี้ให้ทราบถึงการโอนโดยผู้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องสามารถกระทำได้โดยผู้โอนและผู้รับโอนวิธีการ คือ มีหนังสือบอกกล่าวและส่งมอบใบรับรองแสดงการจดทะเบียนการโอนแก่ลูกหนี้ในกรณีที่ผู้รับโอนจะทำการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ โดยถือเวลาในการบอกกล่าวการโอนเป็นหลัก

โดยที่ระบบจดทะเบียนนี้มีกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ กล่าวคือ หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ใดๆ ที่มีต่อผู้โอนก่อนได้รับคำบอกกล่าว ก็จะสามารถยกขึ้นยันผู้รับโอนได้ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 468<sup>16</sup> อีกทั้งกฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้ไว้คือ ให้ลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าสืบค้นทางทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียได้

นอกจากนี้การยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกกฎหมาย ให้ถือว่าการจดทะเบียนการโอนมีผลเท่ากับหนังสือมีบอกกล่าวการโอนไปถึงลูกหนี้ที่มีการบันทึกเวลาเป็นทางการตามประมวลกฎหมายแพ่ง อีกทั้งกฎหมายยังได้มุ่งประสงค์คุ้มครองบุคคลภายนอก คือ ระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถสืบค้นทางทะเบียนเกี่ยวกับรายการในการจดทะเบียนในส่วนที่มีข้อมูลที่จะเสียหายแก่ผู้โอนและลูกหนี้ได้

กฎหมายจะถือว่าการจดทะเบียนการโอนมีผลเท่ากับหนังสือบอกกล่าวการโอนที่มีการบันทึกเวลาเป็นทางการ ซึ่งในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเป็นที่นิยมนำมาใช้อย่างมากสำหรับการระดมทุนในทางการค้าของญี่ปุ่นดังกล่าว มีการนำมาเป็นหลักประกันหรือมีการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งข้อดีของระบบจดทะเบียนจะช่วยให้บุคคลภายนอกสามารถทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องและช่วยลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้หากจะรับสินทรัพย์ใดๆ มาเป็นหลักประกันหรือรับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งจะเป็นประโยชน์ในแก่การระดมทุนอย่างมาก

<sup>16</sup> Civil Code of Japan

Article 468 When the debtor has given the concert of the preceding Article without making any reservation, even when there are circumstances which could have been set up against the assignor, they cannot be set up against the assignee. But if the debtor has paid anything to the assignors in extinguish the obligation to the assignor, he may regard it as non-existent.

When the assignor has merely notified the assignment to the debtor, the latter may set up against the assignee any defiance which he could have set up against the assignor previous to the receipt of such notification.

มาตรา 468 “หากลูกหนี้ได้รับความยินยอมตามความในมาตราก่อนโดยมิได้อัดอ้อน แม้จะมีกรณีที่น่าสงสัยขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้ก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่อาจยกกรณีเหล่านั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้เช่นกัน แต่ถ้าเพื่อให้ระงับหนี้ลูกหนี้ได้มอบทรัพย์สินแก่ผู้โอน ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืน หรือเพื่อการนั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้หนึ่งอย่างใดขึ้นใหม่ ให้ถือว่าหนี้นั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย

ในกรณีที่ผู้โอนเพียงแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอนต่อลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมสามารถยกเอากรณีที่ตนอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนที่จะได้รับคำบอกกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้”

นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังมีความมุ่งหมายให้การจดทะเบียนนี้ เป็นการคุ้มครองผู้รับโอนให้อยู่ในฐานะเสมือนเจ้าหนี้ผู้มีประกัน ในอันที่จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นตามกฎหมายล้มละลายและยังใช้ยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้รวมถึงการยกขึ้นยันทรัสต์<sup>17</sup> ตามกฎหมายล้มละลายด้วย

#### 4.13 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไกการโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)

สำหรับ Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 นี้ได้กำหนดแนวทางซึ่งถือเป็นทางเลือกไว้โดยเฉพาะสำหรับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่ต้องมีการโอนสิทธิเรียกร้องครั้งละจำนวนมากๆ และรวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตด้วย<sup>18</sup> โดยอนุสัญญานี้มีความมุ่งหมายให้การโอนสิทธิเรียกร้องสามารถทำได้ง่ายเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายเพื่อนำมาชำระหนี้โดยไม่ต้องให้การโอนสิทธิเรียกร้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีอยู่ นอกจากนั้นแล้วอนุสัญญาดังกล่าวยังมุ่งประสงค์คุ้มครองบุคคลที่สามผู้รับโอน โดยอนุสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผู้ที่มีสิทธิดีกว่าในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนมากกว่าหนึ่งรายขึ้นไปด้วยว่าผู้ใดจะเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าหรือเป็นผู้มีสิทธิจะได้รับก่อนนั้นอันถือเป็นประเด็นปัญหาสำคัญในการพิจารณาผู้ที่มีสิทธิดีกว่าซึ่งในภาคผนวกของอนุสัญญาได้จัดทำตัวอย่างทางเลือกสำหรับกลไกการใช้ผลการโอนขึ้นยันบุคคลภายนอกและการจัดลำดับสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วย

โดยหลักการอย่างหนึ่งซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้นำเสนอหลักการ คือ หลักผู้มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานการจดทะเบียน ให้มีการจัดตั้งระบบจดทะเบียนขึ้นเพื่อทำหน้าที่รับจดทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง แม้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศก็ตาม โดยที่ระเบียบข้อบังคับจะกำหนดขึ้นโดยนายทะเบียนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมและระเบียบข้อบังคับจะมีการกำหนดลักษณะวิธีการทำงานของระบบจดทะเบียนโดยละเอียด รวมถึงขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำงานของระบบจดทะเบียนด้วย

<sup>17</sup> ในกฎหมายญี่ปุ่น คือ เจ้าพนักงานผู้ดูแลทรัพย์สิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จะหมายถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลายที่มีหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดหรือมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

<sup>18</sup> วิลาวรรณ มังคะระณะกุล. เล่มเดิม. หน้า 201.

สำหรับหลักการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>19</sup> ที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ คือ คุณลักษณะของสิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียน<sup>20</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ มากกว่าหนึ่งรายจากผู้โอนให้แก่ผู้รับโอน การโอนสิทธิเรียกร้องที่ยังมิได้กระทำการ การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยไม่คำนึงว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะมีอยู่แล้ว ณ เวลาที่จดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้นี้ อนุสัญญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเพื่อแก้ไขปัญหาการการซื้อโต้แย้งของสิทธิเรียกร้องใดที่สามารถโอนได้หรือไม่ วิธีการ คือ บุคคลใดๆ อาจขอจดทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้ ณ สำนักงานทะเบียน ตามระเบียบข้อบังคับการจดทะเบียน<sup>21</sup> และกำหนดรูปแบบการจดทะเบียนไว้อย่างชัดเจน อาทิ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้โอนสิทธิเรียกร้องและข้อมูลของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องอันประกอบไปด้วย ชื่อ ที่อยู่ รายละเอียดต่างๆ อันเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่โอน ซึ่งการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้อาจเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในปัจจุบันหรือที่จะมีในอนาคตตามจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่โอนนั้น การที่อนุสัญญาได้วางแนวทางอย่างชัดเจนเพื่อสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวจากการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่น ในกรณีของการโต้แย้งถึงความมีผลหรือระยะเวลาในความมีผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยกำหนดให้การจดทะเบียนหรือแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลที่จดทะเบียนนี้ได้รับการเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปเข้าสืบค้นได้

<sup>19</sup> Article 3

Establishment of a registration system

A registration system will be established for the registration of data about assignments, even if the relevant assignment or receivable is not international, pursuant to the regulations to be promulgated by the registrar and the supervising authority. Regulations promulgated by the registrar and the supervising authority under this annex shall be consistent with this annex. The regulations will prescribe in detail the manner in which the registration system will operate, as well as the procedure for resolving disputes relating to that operation.

<sup>20</sup> Article 4

Registration

2. A single registration may cover one or more assignments by the assignor to the assignee of one or more existing or future receivables, irrespective of whether the receivables exist at the time of registration.

<sup>21</sup> Article 4

Registration

1. Any person may register data with regard to an assignment at the registry in accordance with this annex and the regulations. As provided in the regulations, the data registered shall be the identification of the assignor and the assignee and a brief description of the assigned receivables.

โดยผู้จดทะเบียนอาจจะระบุระยะเวลาในการมีผลบังคับใช้ของการจดทะเบียนไว้ด้วย โดยสามารถเลือกจากระยะเวลาต่างๆ ที่มีให้เลือกในระเบียบข้อบังคับการจดทะเบียน

โดยที่หลักการต่างๆ ซึ่งอนุสัญญาได้วางแนวทางไว้โดยมุ่งหมายให้สามารถใช้ผลการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ กล่าวคือ ระบบจดทะเบียนนี้ให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงสืบค้นรายละเอียดการจดทะเบียนได้ เพื่อลูกหนี้จะสามารถทราบถึงรายละเอียดการโอนสิทธิเรียกร้อง ชื่อ ที่อยู่ของเจ้าหนี้หรือผู้รับโอนเพื่อลูกหนี้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงอันจะส่งผลให้หนี้ระงับได้ และระบบจดทะเบียนนี้การที่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้จดทะเบียนการโอนไว้สามารถขอรับผลการสืบค้นทางทะเบียนเป็นลายลักษณ์อักษรจากสำนักงานทะเบียนและสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาหักล้างให้ถือว่าผลการสืบค้นดังกล่าวเป็นหลักฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบค้นนั้น โดยให้รวมถึงข้อมูล วันเวลาจดทะเบียน และ ลำดับการจดทะเบียน ซึ่งหลักฐานดังกล่าวผู้รับโอนสิทธิ เรียกร้องสามารถยกขึ้นยันลูกหนี้ได้

นอกจากนี้อนุสัญญามีกลไกในการคุ้มครองบุคคลภายนอก คือ การที่ระบบจดทะเบียนกำหนดต้องให้มีการบันทึกข้อมูลบางประการในการโอนสิทธิเรียกร้องลงในระบบทะเบียนของทางราชการโดยความสมัครใจของผู้จดทะเบียน วัตถุประสงค์สำคัญเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลภายนอก โดยเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อวางแนวทางในการตัดสินใจพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนหลายรายในกรณีที่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีผลสมบูรณ์เท่าเทียมกัน อีกทั้งระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะมีผลเมื่อบุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงสืบค้นข้อมูลที่จดทะเบียนโดยบุคคลใดๆ สามารถเข้าถึงสืบค้นข้อมูลของสำนักทะเบียนได้ตามรายละเอียดที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนและมีสิทธิขอรับผลการสืบค้นเป็นลายลักษณ์อักษรได้<sup>22</sup> ซึ่งในการให้บุคคลภายนอกสามารถสืบค้นได้เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่บุคคลภายนอก เป็นกลไกที่ชัดเจนในการคุ้มครองบุคคลภายนอก นอกจากนี้ในการสืบค้นดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดข้อมูลความลับที่จำเป็นเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน เนื่องจาก

<sup>22</sup> Article 5

#### Registry searches

1. Any person may search the records of the registry according to identification of the assignor, as set forth in the regulations, and obtain a search result in writing.

2. A search result in writing that purports to be issued by the registry is admissible as evidence and is, in the absence of evidence to the contrary, proof of the registration of the data to which the search relates, including the date and hour of registration.

ข้อมูลที่เปิดเผยให้สืบค้นได้ สำนักงานทะเบียนเป็นข้อมูลที่มีขอบเขตจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่สืบค้นได้เป็นข้อมูลที่จำเป็นในการพิสูจน์ลำดับสิทธิ อันได้แก่ วัน เวลา การจดทะเบียน รวมถึงลำดับสิทธิในการจดทะเบียนและสำหรับการยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นชดเชยบุคคลภายนอก การที่ใช้ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ถือหลักฐานทางทะเบียนเป็นสำคัญ เมื่อผู้รับโอนได้ดำเนินการจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้องอย่างถูกต้องครบถ้วนลงในระบบทะเบียนแล้วย่อมสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวขึ้นชดเชยบุคคลภายนอกได้

สำหรับกรณีการกำหนดลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายราย อนุสัญญาได้วางแนวทางอีกอย่างเพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ในบรรดาผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายรายที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องอย่างเดียวกันจากผู้โอนรายเดียวกันนั้น การกำหนดลำดับสิทธิจะเป็นไปตามลำดับก่อนหลังของการจดทะเบียนข้อมูลการโอน โดยไม่คำนึงถึงเวลาในการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่หากไม่มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง การกำหนดลำดับสิทธิจะอ้างอิงกับเวลาในการโอนสิทธิเรียกร้อง เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบลำดับสิทธิในการพิจารณาก่อนรับโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ ได้

นอกจากนี้ที่เห็นได้ชัดเจนกรณีกลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอกในอนุสัญญาวางแนวทางการกำหนดลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนและผู้บริหารแผนของผู้โอนในกระบวนการล้มละลายหรือเจ้าหน้าที่ของผู้โอนเมื่อมีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องก่อนการเริ่มต้นของกระบวนการฟ้องล้มละลายเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของผู้โอนหรือก่อนเริ่มต้นของกระบวนการอายัดสิทธิเรียกร้องที่อยู่ในความครอบครองของผู้โอนแล้ว ผู้รับโอนจะมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหน้าที่ของผู้โอน ดังนั้นผู้รับโอนจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ซึ่งส่วนนี้ถือเป็นการคุ้มครองผู้รับโอนให้ได้รับความคุ้มครองคล้ายกับเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งจะมีฐานะดีกว่าเจ้าหน้าที่ทั่วไป ทั้งยังเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกอันได้แก่บุคคลทั่วไปที่สามารถทราบถึงสถานะแห่งสิทธิเรียกร้องว่าเมื่อมีการจดทะเบียนแล้ว บุคคลผู้มีชื่อตามทะเบียนย่อมมีสิทธิยกขึ้นอ้างยันต่อบุคคลภายนอกได้ นับแต่เมื่อได้จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง

#### 4.2 ระบบการโอนสิทธิเรียกร้องที่เหมาะสมกับธุรกรรมทางการเงิน

ในสภาพสังคมเศรษฐกิจปัจจุบันการโอนสิทธิเรียกร้องมีการมาใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างกว้างขวาง เนื่องจากสิทธิเรียกร้องถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อันอาจมีราคาซื้อขายได้และยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในทางธุรกิจได้ ดังนั้นสิทธิเรียกร้องจึงถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นทุนในการทำธุรกิจ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ยกตัวอย่างธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่



ได้แก่ แพลตฟอร์มและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งในธุรกรรมทางการเงินทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะที่ร่วมกันหรือคล้ายกัน คือ การนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในการดำเนินการ ซึ่งอาจเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้แบบโอนขาดหรือการขายขาด (True Sale) หรือเป็นเพียงการโอนเป็นประกันการชำระหนี้โดยทั่วไปก็ตาม โดยที่โอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ ยังมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ซึ่งบทบัญญัติหรือมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่อาจยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองลูกหนี้ บุคคลภายนอก และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายในการโอนสิทธิเรียกร้อง จึงควรนำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาวิเคราะห์ และหาแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมมาใช้ในระบบกฎหมายของไทย

4.2.1 สำหรับประเด็นปัญหาจากการที่มีลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก ซึ่งในการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า เมื่อมีการตกลงโอนสิทธิเรียกร้อง โดยทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแล้ว จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายถือเป็นแบบของการโอนระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องส่วนหนึ่ง โดยจะสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 กำหนดว่า ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือด้วยแล้ว จากการที่มีสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก ทำให้ต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ทั้งหมด เพื่อเป็นการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นขึ้นยันลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ การที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการนี้เพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกไว้ร่วมกัน แต่ตามที่ได้วิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกในบทที่ 2 และ 3 นั้น ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่ากลไกตามระบบกฎหมายของไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีกำหนดไว้ยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ รวมถึงอาจยังไม่เหมาะสมในการนำมาใช้ในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ ซึ่งมีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีลูกหนี้แห่งสิทธิจำนวนมากๆ เท่าใดนัก

จากการที่กลไกทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ บุคคลภายนอกและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดไว้ว่าการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องใครเป็นจะผู้บอกกล่าว อีกทั้งกฎหมายยังมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาในคำบอกกล่าวว่าจะมีเนื้อหาส่วนใดบ้าง จึงเป็นการไม่ชัดเจนส่งผลให้เกิดปัญหาสำคัญสำหรับความน่าเชื่อถือในคำบอกกล่าว

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่กฎหมายกำหนดให้ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้และให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ตามในความเป็นจริงแล้วบุคคลภายนอกนอกอันได้แก่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของผู้โอน เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กรณีผู้โอนสิทธิเรียกร้องล้มละลาย รวมถึงบุคคลภายนอกกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนต่างราย ก็ไม่อาจทราบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้เลย เนื่องจากหากจะทราบต้องไปสอบถามจากทางลูกหนี้เอง แต่เท่าที่พบกลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เห็นได้ชัดเจนมีเพียงแต่กรณีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับกรณีพิพาทสิทธิระหว่างผู้รับโอนต่างราย ใ้รายที่ได้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนเป็นผู้มีสิทธิติดว่าเท่านั้น ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาที่ต้นเหตุน่าจะมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนมาป้องกันปัญหาเพื่อมิให้มีกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้กับผู้รับโอนต่างราย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเนื่องจากการที่ผู้โอนไม่สุจริตหรือผู้รับโอนไม่สุจริตก็เป็นได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการนำระบบจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ โดยวางมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลผู้ทำธุรกรรมบางประเภทที่ต้องมีการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากๆ ให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องยื่นขอจดทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่จะรับโอนมา ทั้งนี้ให้การจดทะเบียนมีผลตามกฎหมายทันทีที่จดทะเบียนและให้สามารถยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ โดยที่ระบบจดทะเบียนนี้จะเปิดโอกาสลูกหนี้และบุคคลภายนอก รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถตรวจสอบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องต่างๆ ได้อย่างสะดวก ทั้งยังสามารถนำผลการจดทะเบียนที่ตรวจสอบได้นี้ไปใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิงในชั้นศาลหรือต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวยังถือเป็นกลไกในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอน รวมถึงบุคคลทุกฝ่ายอีกทางและเป็นการช่วยจัดระเบียบสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องให้เป็นระบบอีกด้วย

การที่ผู้เขียนได้นำเสนอเพิ่มให้มีการจัดทำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นมีแนวทางคล้ายกับระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Enrequirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) และการโอนสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001) โดยที่วัตถุประสงค์ของระบบทะเบียนดังกล่าวหาใช่การสร้างหรือทำหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สิน แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลภายนอกโดยการแจ้ง

ให้บุคคลภายนอกรับทราบว่ามีกรณีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อวางแนวทางในการตัดสินใจพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนหลายราย ทั้งยังเป็นการจัดระบบการโอนสิทธิเรียกร้องให้เหมาะสมยิ่งขึ้น รวมถึงมิได้เป็นการกำหนดแบบการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นใหม่แต่อย่างใด เนื่องจากยังคงหลักการตามแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งได้กำหนดแบบการโอนระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนอยู่ เพียงแต่กำหนดแยกกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกออกจากกัน เนื่องจากกลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมได้กำหนดไว้ร่วมกัน คือ จะสามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ เมื่อได้มีการบอกกล่าวการโอนหรือลูกหนี้ยินยอมเป็นหนังสือแล้ว แต่สำหรับระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องที่ผู้เขียนได้ศึกษาและนำเสนอให้นำมาใช้สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องจำนวนมากหรือมีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้มักมีการกระทำมากในสภาพการณ์ปัจจุบันที่มีการนำสิทธิเรียกร้องมาใช้ในลักษณะที่เป็นทุน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกอันได้แก่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของผู้โอน เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอน รวมถึงผู้รับโอนรายอื่นๆ ในกรณีพิพาทสิทธิในการรับโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนหลายรายนั้น การที่เสนอให้ใช้ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการแยกกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกออกจากกัน กล่าวคือ เมื่อได้ทำการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องแล้วจะสามารถยกขึ้นอ้างยันบุคคลภายนอกได้ แต่สำหรับลูกหนี้ให้คงไว้ซึ่งกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ โดยต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ก่อนเช่นเดิมเพื่อให้ลูกหนี้ได้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องและจะได้ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ โดยที่ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ระบบทะเบียนที่ให้ผู้โอนหรือบุคคลใดๆ ตรวจสอบข้อมูลได้ถือเป็นการทำในลักษณะที่ทะเบียนเป็นเอกสารมหาชนที่บุคคลใดๆ สามารถขอตรวจสอบข้อมูลได้

แต่อย่างไรก็ตาม ตามที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และ 308 กรณีที่ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอน และลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยไม่อิดเอื้อน ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ และกรณีลูกหนี้เพียงได้รับคำบอกกล่าวการโอน หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาได้รับคำบอกกล่าวก็สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้ เห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองลูกหนี้ โดยข้อต่อสู้ใดลูกหนี้อิดเอื้อนหรือสงวนไว้ก็ยกขึ้นอ้างต่อสู้ผู้รับโอนได้ ซึ่งเป็นผลจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องให้คงไว้ซึ่งการบอกกล่าวการโอนยังลูกหนี้ตามหลักการในบทบัญญัติประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์อยู่เพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ให้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะทำให้ลูกหนี้สามารถทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งยังสามารถยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนก่อนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้รับโอนได้

4.2.2 การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต การโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้มีแนวคิดจากการที่สิทธิเรียกร้องสามารถใช้เป็นทุนในการประกอบธุรกิจ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่นำมาโอนให้แก่กันนั้น อาจเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมถึงสิทธิเรียกร้องซึ่งจะมีในอนาคตด้วย

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตจะสามารถทำได้เพียงไรนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าโดยทั่วไปการโอนสิทธิเรียกร้องจะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่แล้ว เพราะไม่มีบุคคลใดจะโอนสิ่งที่ไม่ได้อยู่ให้แก่บุคคลอื่นได้ตามหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน” ซึ่งสิทธิเรียกร้องคือสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194<sup>23</sup> โดยได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า เมื่อหนี้เกิดขึ้นเมื่อใดย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้โอนได้เมื่อนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นนิติกรรมอันเป็นมูลหนี้อย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้รับโอนมีสิทธิจะเรียกให้ผู้โอน โอนสิทธิเรียกร้องให้ได้ หนี้นั้นมีสิทธิเรียกร้องเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ อาจเป็นสิ่งที่มิได้มีอยู่ในปัจจุบันและยังไม่อาจรู้โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นสิ่งไหนก็ได้ ในขณะที่หนี้เกิดขึ้นเพราะวัตถุแห่งหนี้มีปัจจัยหรือสิ่งของจำเป็นแห่งหนี้ สิ่งที่เป็นปัจจัยหรือสิ่งของจำเป็นแห่งหนี้คือ บุคคลหรือบุคคลสิทธิ แสดงให้เห็นว่าก่อนนั้น หนี้อันมีสภาพอันเป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอยู่โดยที่วัตถุแห่งหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญา ดังนั้น การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวตนก็สามารถทำได้<sup>24</sup> นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นในเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตไว้ว่า “สำหรับไทยเรายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ จึงยังไม่มีความหมายของทรัพย์สินในอนาคต โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตข้อหนึ่ง คือ ผู้ขายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งถ้าเป็นซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้ว ทรัพย์สินทุกประเภทย่อมซื้อขายกันได้ ยกเว้นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงสิทธิประเภทต่างๆ ด้วย แต่เนื่องจากสาระของทรัพย์สินในอนาคต ก็คือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังหรือผู้ขายได้กรรมสิทธิ์มาภายหลังทำสัญญาซื้อขาย ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สิน

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 194 “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้”

<sup>24</sup> เลิศชาย จิวะชาติ. เล่มเดิม. หน้า 75-87.

ที่ซื้อขายกันอย่างธรรมดาได้ย่อมจะซื้อขายในรูปของทรัพย์สินในอนาคตได้”<sup>25</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตก็ไม่จำเป็นต้องมีสิทธิเรียกร้องอยู่แล้ว ในขณะที่ทำสัญญาการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตย่อมสามารถทำได้ แต่ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องที่โอนได้ต่อเมื่อสิทธิเรียกร้องนั้น เป็นของผู้โอนก่อน อีกทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องต้องอยู่ในวิสัยที่สามารถปฏิบัติได้และสิทธิเรียกร้องในอนาคตต้องสามารถระบุได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องใด หากสิทธิเรียกร้องในอนาคตไม่สามารถเกิดได้ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยและตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ หากมองว่าสิทธิเรียกร้องในอนาคตเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรม ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งมีนัยกฎหมายให้เหตุผลว่าการทำนิติกรรมที่มีเงื่อนไข ไม่ว่าจะเงื่อนไขบังคับก่อน หรือบังคับหลังก็ตาม เมื่อผลของนิติกรรมยังไม่เกิดหรือนิติกรรมเกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่แน่นอนว่าจะสิ้นสุดแล้วหรือไม่ กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่มีได้ สำหรับคู่กรณีในที่นี้มีสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งมีเพียงสิทธิในความหวัง คือ หวังว่าเงื่อนไขสำเร็จแล้ว นิติกรรมจะเป็นผลหรือสิ้นสุดแล้วแต่กรณี ก็สามารถใช้สิทธิในความหวังได้เช่นเดียวกัน สำหรับสิทธิในความหวังนี้กฎหมายให้ความคุ้มครอง โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่มีสิทธิในความหวังสามารถ จำหน่าย จะรับมรดก จัดการป้องกันรักษาโดยทำประกันไว้ได้<sup>26</sup>

ผลจากการมองว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตสามารถกระทำได้นั้น ส่งผลให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตในการทำธุรกรรมสมัยใหม่ ดังเช่นธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์ เป็นหลักทรัพย์ ก็มีกรณีการนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตหรือสินทรัพย์ในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ โดยยอมให้ผู้จำหน่ายสินทรัพย์นำสินทรัพย์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก่อนข้างแน่นอนมาเป็นหลักประกัน หลักทรัพย์ออกจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน โดยการชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับรายได้ แต่สำหรับธุรกรรมเฟลคตอริง ในประเทศไทยยังไม่ค่อยรับโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตเท่าใดนักเนื่องจากมีความเสี่ยงสูง จึงมีปัญหาในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าวว่า หากผู้ประสงค์ขายบัญชีลูกหนี้ทางการค้าซึ่งเป็นหนี้ในอนาคต เพื่อนำมาเป็นหลักประกันในการหาแหล่งเงินทุนนั้น จะไม่สามารถทำได้เนื่องจากบริษัทแฟคเตอร์ ไม่รับซื้อบัญชีลูกหนี้ดังกล่าว

สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้รองรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง ในอนาคตได้ ดังเห็นได้จากพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 ในมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า สินทรัพย์ ว่าหมายถึง “สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใด

<sup>25</sup> ชีระ เบญจรงค์โรจน์. เล่มเดิม. หน้า 47-51.

<sup>26</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 198-199.

ที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคต “ไม่ว่ารายรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม” ซึ่งสินทรัพย์ดังกล่าวหมายความรวมถึงสินเชื่อที่จะมีกระแสรายได้เกิดขึ้นในอนาคตค่อนข้างแน่นอนมาเป็นหลักประกัน คือ การนำสิทธิเรียกร้องในอนาคตหรือที่เรียกว่าสินทรัพย์ในอนาคต (Future Flow-Backed Securities) มาเป็นประกันและโดยสินทรัพย์ในอนาคตที่จะสามารถนำมาเป็นประกันได้ คือ การที่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์นำสินทรัพย์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแน่นอนมาเป็นประกันหลักทรัพย์สินที่ออกจำหน่าย คือ ยังไม่มีการทำสัญญากันเลยและลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นแต่อย่างใด แต่ผู้ขายสิทธิจะได้รับเงินล่วงหน้ามาก่อนแล้ว ซึ่งสินทรัพย์ทั้งสองประเภทนี้ลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญาโอนสินทรัพย์กัน ปัญหาว่าแม้พระราชกำหนดฯ มาตรา 3<sup>27</sup> ได้บัญญัติรองรับให้สามารถโอนสินทรัพย์ในอนาคตได้ก็ตาม และการโอนนั้นเป็นไปตามมาตรา 15<sup>28</sup> คือ กรณีที่การรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องโดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายโดยมิต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกรณีดังกล่าวสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่อาจยังไม่ปรากฏตัวลูกหนี้หรือยังไม่มีหนี้หรือสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นอันสามารถทำการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ได้ ดังนั้นมาตรานี้ทำให้ไม่ต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ ทั้งยังถือว่าการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสินทรัพย์ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่กรณีหากมีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่มีผู้จำหน่ายแล้ว ดังนั้นนิติบุคคลเฉพาะกิจจะต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าสำหรับการโอนสินทรัพย์ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในอนาคตนั้น ลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้นเพียงแต่

<sup>27</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

มาตรา 3 “สินทรัพย์” หมายความว่า สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับขึ้นในอนาคตไม่ว่ารายรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม เช่น สัญญาให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสิทธิตามสัมปทานสร้างถนนเก็บค่าผ่านทาง

<sup>28</sup> มาตรา 15 “ในกรณีการรับโอนสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้อง โดยให้ผู้รับชำระหนี้เดิมเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ที่เกิดขึ้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นอันชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้ผู้แทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีและรายชื่อลูกหนี้ตามสินทรัพย์ที่โอนไปแล้วนั้นไว้เป็นบัญชีเฉพาะ และให้ลูกหนี้มีสิทธิตรวจสอบบัญชีรายชื่อของตนได้

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้เป็นบุคคลอื่นใดที่มีผู้รับชำระหนี้เดิมให้นิติบุคคลเฉพาะกิจบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปยังลูกหนี้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงตัวแทนนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายอันเนื่องมาจากการควบกิจการของบุคคลดังกล่าว”

มีความเป็นไปได้แน่นอนว่าจะเกิดในอนาคต ดังนั้นย่อมไม่มีลูกหนี้ให้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง จึงมีปัญหาสถานะของลูกหนี้ และสิทธิของผู้โอนและผู้รับโอนว่าจะมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และในการบอกกล่าวการโอนเมื่อยังไม่มีตัวลูกหนี้จะดำเนินการอย่างไร อีกทั้งกรณีโอนสิทธิเรียกร้อง ที่มีการชำระหนี้ต่อเนื่องไปในอนาคต มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าจะต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง ทุกครั้งที่ครบกำหนดเวลาชำระหรือไม่หรือเพียงบอกกล่าวเมื่อได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องครั้งเดียว และให้ถือว่ามิผลไปถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้ในอนาคตด้วย เป็นปัญหาที่ต้อง พิจารณาและหาบทสรุปต่อไป

หากมีการยอมรับให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตได้ การจะกำหนด รายละเอียดในสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องว่า สิทธิเรียกร้องใดบ้างที่จะทำการโอนไปนั้น ควรต้องระบุ รายละเอียดอย่างไร เนื่องจากในเวลาที่เกิดโอนสิทธิเรียกร้องกันนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นปัญหาว่าจะระบุตัวลูกหนี้อย่างไร และสิทธิเรียกร้องที่โอนมีมูลค่าหรือรายละเอียดอย่างไร นอกจากนี้การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งจะมีในอนาคต มีปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาถึงความมีผล ตามกฎหมายว่าสิทธิเรียกร้องยังไม่เกิดในเวลาที่ทำสัญญาโอนสิทธิ ดังนั้นผู้โอนจะมีสิทธิหรือ จะสามารถโอนสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่มีให้แก่ผู้รับโอนได้หรือไม่ และหากมีการตกลงโอน สิทธิเรียกร้องกันไปแล้ว ก็มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความมีผลตามกฎหมายในอันที่ผู้รับโอนจะถือว่า ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมาเมื่อใดและอย่างไรนั้นเป็นประเด็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาอย่างยิ่ง นอกจากนี้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ก็มีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นการโอนลูกหนี้ จำนวนมาก และหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องลูกหนี้ในอนาคต การเกิดสิทธิเรียกร้องเหนือลูกหนี้ แต่ละรายนั้นอาจเกิดไม่พร้อมกัน อีกทั้งกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ก็อาจแตกต่างกันไป ด้วยเหตุดังกล่าวหากทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้จำนวนมากๆ ที่จะมีอนาคต ความมีผล ของสัญญาและผลสมบูรณ์ตามกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในลูกหนี้ตามสัญญา จะมีผลสมบูรณ์เมื่อใด และมีผลพร้อมกันสำหรับลูกหนี้ทุกรายที่อยู่ในบัญชีหรือสัญญาเดียวกันหรือไม่ หรือจะมีผลสมบูรณ์เมื่อเกิดสิทธิเรียกร้องสำหรับลูกหนี้แต่ละรายขึ้น

ประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในปัจจุบันที่สิทธิเรียกร้องถูกนำมาใช้ ในฐานะที่เป็นทุนประกอบการทำธุรกรรมต่างๆ มีการตกลงโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตอยู่ เป็นจำนวนมาก แม้ว่าในสภาพการณ์อาจยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดความชัดเจนยอมรับ ความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตไว้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ระบบ การโอนสิทธิเรียกร้องที่เหมาะสมสำหรับธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่นั้น ควรมีการนำมาตรการ คือ การนำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เนื่องจากปัญหา การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่บางประเภทยังไม่ยอมรับ

ให้มีการทำได้นั้น ในระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะกำหนดให้สามารถจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะมีขึ้นในอนาคตได้ โดยกำหนดความมีผลทางกฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องโดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อเวลาที่จดทะเบียนและให้มีผลไปถึงเวลาที่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้ว และให้ผู้รับโอนเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายในอันจะบังคับสิทธิเรียกร้องนั้นได้ ซึ่งในการจดทะเบียนอาจกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองตามจำนวนจำกัด อาจเป็น 5 หรือ 10 ปี ตามแต่กรณี และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาหากสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่ระบุไว้ในการจดทะเบียนยังไม่เกิดขึ้น ให้ถือว่าสิทธิการเป็นผู้รับโอนเหนือสิทธิเรียกร้องนั้นสิ้นผลไปโดยปริยาย แต่หากสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่นำมาจดทะเบียนเกิดขึ้น ถือว่าผู้ที่มีชื่อในระบบทะเบียนเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ชอบด้วยกฎหมายอันสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้ โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีหน้าที่ต้องทำการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อให้ลูกหนี้ทราบและมีผลยกขึ้นยันลูกหนี้เมื่อได้บอกกล่าว โดยที่การบอกกล่าวการโอนสำหรับสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่มีการจดทะเบียนนี้กำหนดให้ผู้บอกกล่าวจะต้องแจ้งเป็นหนังสือ โดยมีเอกสารอันเกี่ยวกับการจดทะเบียนในสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้ลูกหนี้ทราบด้วย ซึ่งถือเป็นการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ให้ต้องทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อจะสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงหรือต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ได้ สำหรับการยกขึ้นยันบุคคลภายนอกนี้ ให้ถือว่าวันที่ได้จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตเป็นวันที่ลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ทราบ ถือเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกประการหนึ่งให้สามารถตรวจสอบได้ว่าสิทธิเรียกร้องใดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะมีการโอนไปยังผู้ใดบ้างเพื่อจะไม่เกิดปัญหาในการรับโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนหลายรายอีก ทั้งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของผู้โอน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้โอนจะสามารถตรวจสอบบรรดาทรัพย์สินของผู้โอนได้ โดยระบบดังกล่าวเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่ทำการโอนได้

4.2.3 สำหรับกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนหลายราย ในการพิจารณาว่าผู้รับโอนรายใดจะเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องดีกว่ากันนั้น ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในการโอนสิทธิเรียกร้องกรณีทั่วไปรวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ อาทิ ในการทำแฟคตอริงหรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้น อาจมีการนำสิทธิเรียกร้องเดียวกันไปโอนขายหรือเป็นประกันให้แก่บริษัทแฟคเตอร์หลายๆบริษัทหรือนิติบุคคลเฉพาะกิจหลายรายได้ แม้ว่าผู้รับโอนจะได้ทำการตรวจสอบเอกสารอย่างดีแล้ว หากแต่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจไม่ปรากฏหรือถูกปกปิดโดยผู้โอนได้ ซึ่งหากผู้โอนไม่สุจริตยอมปกปิดข้อความจริงที่เกี่ยวข้อง ทำให้บริษัทแฟคเตอร์หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจอาจรับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นๆ มา โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องหากมีจำนวนลูกหนี้



น้อยราย ผู้รับโอนจะสามารถสอบถามหรือตรวจสอบไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิได้ แต่ในการทำธุรกรรม ดังเช่นแฟลตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ซึ่งมีลูกหนี้จำนวนมากย่อมไม่สามารถ ทำการตรวจสอบด้วยวิธีดังกล่าวได้ ทั้งหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตยังเป็นการยาก ที่จะตรวจสอบได้ ด้วยเหตุดังกล่าวปัญหาการ โอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับ โอนต่างราย อาจเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน

สำหรับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าระบบจดทะเบียนการ โอน สิทธิเรียกร้องที่ได้เสนอมาย่างคั้นนั้นมีความเหมาะสมและสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ กล่าวคือ ในระบบการจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ได้กำหนดให้มีการจดลำดับสิทธิในสิทธิเรียกร้อง ตามลำดับก่อนหลังของการจดทะเบียน ดังเช่นการจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์ที่มีการกำหนด ลำดับสิทธิของผู้รับจำนอง ดังนั้นหากมีปัญหาว่ามีผู้รับโอนหลายรายได้รับโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกัน จากผู้โอนรายเดียวกัน ให้พิจารณาจากลำดับสิทธิในการจดทะเบียน ซึ่งถือเป็นข้อมูลทางทะเบียน

การ โอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่นี้มีการ โอนสิทธิเรียกร้อง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กรณีหนึ่ง และมีประเภทการ โอนสิทธิเรียกร้องที่เป็นการ โอนแบบขายขาด (True Sale) ซึ่งในการโอนสิทธิเรียกร้องสองประเภทนี้จะมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ การโอน สิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นการประกันหนี้ ผู้โอนสิทธิเรียกร้องอาจยังมีความเกี่ยวพันในสิทธิเรียกร้อง ที่ได้โอนไปอยู่เนื่องจากการโอนเพื่อเป็นประกันหนี้เท่านั้น แต่หากเป็นการโอนแบบขายขาด จะมีผลให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวตกเป็นของผู้รับโอนอย่างสิ้นเชิง และผู้โอนจะไม่มี ความเกี่ยวพันใดๆ กับสิทธิเรียกร้องที่ได้โอนอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายไทยเกี่ยวกับการประกันหนี้ไม่ว่าจะเป็นการประกัน ด้วยบุคคลหรือประกันด้วยทรัพย์สินก็ตาม แต่การ โอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ยังไม่มี กฎหมายรองรับชัดเจนว่าจะอยู่ภายใต้บังคับของบทกฎหมายใดอันส่งผลให้ผู้รับโอนไม่มีฐานะที่ชัดเจนว่า จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายหรือไม่ โดยเหตุดังกล่าวหากมีการนำระบบจดทะเบียนมาใช้ วัตถุประสงค์ของระบบทะเบียน คือ การแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน โดยอสังหาริมทรัพย์แสดงออก ทางทะเบียน รวมถึงสังหาริมทรัพย์บางประเภทกฎหมายกำหนดให้จดทะเบียน ซึ่งทะเบียนมีวัตถุประสงค์ ทางการค้าหรือพาณิชย์ หากมีรายละเอียดใดๆ ปรากฏอยู่ในทะเบียนจะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือบุคคลภายนอก ดังนั้น การที่เสนอให้มีการนำระบบจดทะเบียนมาใช้ นั้น ยังเป็นการคุ้มครองผู้รับโอนในการยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ กล่าวคือ การที่กำหนดให้การโอน สิทธิเรียกร้องที่มีการจดทะเบียนแล้วจะมีผลยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้นั้น จะถือว่าบุคคลภายนอก ทราบเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเมื่อได้จดทะเบียนดังนั้น หากมีการ โอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกัน หรือเป็นการ โอนแบบขายขาด (True Sale) โดยได้นำมาจดทะเบียนและได้ระบุนรายละเอียดไว้ในทะเบียน กรณีบุคคลภายนอก อันได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าหน้าที่ของผู้โอน

ประสงค์จะดำเนินการใดกับสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เช่นนี้แล้วผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องสามารถยกขึ้นอ้างยันต่อบุคคลภายนอกได้ และหากเป็นการโอนแบบขายขาดจะส่งผลให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวหลุดจากการเป็นทรัพย์สินของผู้โอนโดยสิ้นเชิง หากผู้โอนล้มละลาย สิทธิเรียกร้องที่ได้มีการโอนแบบขายขาดและจดทะเบียนไว้ จะไม่ตกเข้าสู่กองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายที่ต้องนำไปแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้แต่ประการใด ซึ่งกรณีนี้ผู้รับโอนสามารถยกขึ้นอ้างยันต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้สำหรับบุคคลภายนอก อันได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าหนี้ของผู้โอน ซึ่งถือเป็นบุคคลภายนอกผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งได้จดทะเบียนไว้ย่อมสามารถยกขึ้นอ้างยันได้เช่นเดียวกัน

โดยระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้โอนสิทธิเรียกร้องลูกหนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว และเป็นการวางแนวทางในการตัดสินใจพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนต่างรายในการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกัน การที่ระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้กำหนดให้กระทำโดยหน่วยงานเฉพาะผู้ดำเนินการทางทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องและให้บุคคลภายนอกทั่วไปสามารถสืบค้นได้ ทั้งมีสิทธิรับผลการสืบค้นได้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจแก่บุคคลภายนอก อีกทั้งการกำหนดลำดับสิทธิในการจดทะเบียนนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาการพิจารณาผู้มีสิทธิดีกว่าแล้ว ยังจะช่วยแก้ไขปัญหาในการพิจารณาวงเงินการให้สินเชื่อของผู้สนับสนุนเงินทุนในการพิจารณารับโอนสิทธิเรียกร้องด้วย

#### 4.3 แนวทางการนำระบบจดทะเบียนโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในประเทศไทย

จากการที่ศึกษามาจะพบว่า มีประเด็นปัญหาต่างๆ เกิดขึ้นอย่างมากมายในการนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ รวมถึงในการทำแฟคตอริงหรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งในเบื้องต้นผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ได้ศึกษาถึงระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและกฎหมายญี่ปุ่นปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Enrequirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001) ซึ่งที่มาของระบบดังกล่าวเกิดจากการศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมสมัยใหม่ อันได้แก่ การทำแฟคตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

ทำให้เห็นถึงกระบวนการ มาตรการทางกฎหมายและอุปสรรคในการดำเนินการจากการนำหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ ดังที่ได้นำเสนอมาแล้วในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการนำมาตรการทางกฎหมาย ได้แก่ ระบบการจดทะเบียน โอนสิทธิเรียกร้องมาใช้สำหรับการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ในระบบกฎหมายของไทย เพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นโดยแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว มีที่มาจากการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับ Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 และระบบกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาดังกล่าวถึงกระบวนการทางกฎหมายของแต่ละระบบแล้ว พบว่าการนำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ จะมีความเหมาะสมสำหรับระบบกฎหมายไทย โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

กำหนดให้ใช้ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นเพื่อกำหนดให้การโอน สิทธิเรียกร้องที่ผู้โอนและผู้รับโอนเป็นนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจพาณิชย์ หากมีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นประกันหรือโอนสิทธิเรียกร้องไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ต้องนำมาจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งกระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้เหมาะสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องกรณี ที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากๆ การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต รวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง กรณีอื่นๆ อันเกี่ยวพันทางการค้า โดยที่ระบบดังกล่าวจะใช้หลักการอ้างอิงทางทะเบียนคล้ายกับ การจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ คือ ถัดตามทะเบียนเป็นหลัก แต่สำหรับระบบการจดทะเบียน การโอนสิทธิเรียกร้องนี้มิใช่การสร้างหรือทำหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สิน หากแต่เพื่อใช้เป็นกลไก ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก โดยถือว่าเมื่อมีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว บุคคลภายนอกจะสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอก รับทราบว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว โดยหลักการของระบบทะเบียนนี้มีได้เป็นการกำหนด แบบการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นใหม่แต่อย่างใด แต่ให้คงไว้ซึ่งหลักการเดิมของแบบการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 306 คือ การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนจึงสมบูรณ์ ตามกฎหมาย แต่จะแยกกลไกการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกออกจากกัน ซึ่งแต่เดิมกฎหมาย ได้กำหนดไว้รวมกัน คือ แต่เดิมกำหนดว่าเมื่อบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้ว สามารถยกการโอน สิทธิเรียกร้องขึ้นยันทั้งลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ แต่ระบบทะเบียนนี้ได้แยกกลไกการคุ้มครอง ออกจากกันดังที่กล่าวมา

วิธีการ คือ ให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลและมีนายทะเบียนผู้มีหน้าที่ ควบคุมระบบทะเบียนเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง อีกทั้งกำหนดระเบียบข้อบังคับ ขั้นตอน วิธีการ จดทะเบียน รวมถึงขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับระบบจดทะเบียนคล้ายกับ ที่กำหนดไว้ในเรื่องการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้

โดยผู้จะรับ โอนสิทธิเรียกร้องจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องต่อนายทะเบียนและ นายทะเบียนจะต้องทำการบันทึกข้อมูลบางประการที่เกี่ยวข้องในการ โอนสิทธิเรียกร้องลงในระบบ ทะเบียนของทางราชการ เพื่อเป็นหลักฐานทั้งยังเป็นการควบคุมการดำเนินการ และกำหนดให้ผู้โอน สิทธิเรียกร้องมีหน้าที่บอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้อง ไปยังลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ทราบเกี่ยวกับการ จดทะเบียนซึ่งถือเป็นกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้ประการหนึ่งดังเช่นตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์เรื่อง โอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งนี้ระบบจดทะเบียนนี้จะกำหนดให้ถือระบบทะเบียน เป็นหลักในการพิจารณาสิทธิของผู้รับโอนในอนาคตจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ โดยให้ถือวันและเวลา ในการจดทะเบียนเป็นหลัก นอกจากนี้ระบบจดทะเบียนดังกล่าวกำหนดให้ว่ากรณีมีการ โอน สิทธิ เรียกร้องในอนาคตจะต้องทำการจดทะเบียน โดยให้การจดทะเบียนมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมาย นับแต่ผู้รับ โอนสิทธิเรียกร้องได้จดทะเบียนและให้มีผลไปจนถึงวันที่เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ด้วย โดยให้ถือเป็นผู้รับโอนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งระบบจดทะเบียนนี้ผู้จดทะเบียนต้องกำหนด ระยะเวลาในการมีผลบังคับของการจดทะเบียนไว้ แต่กรณีไม่กำหนดกฎหมายกำหนดระยะเวลา ขึ้นต่ำไว้ โดยให้ถือว่า การจดทะเบียนมีผลเป็นระยะเวลาที่กฎหมายอาจกำหนดไว้ในแต่ละกรณี เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ระบบจดทะเบียนจะมีการระบุข้อบังคับ ขึ้นตอน ในการต่ออายุ การแก้ไขเพิ่มเติม หรือการเพิกถอนทางทะเบียนไว้

การเสนอนำมาตรการทางกฎหมายเรื่องระบบจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้ มุ่งประสงค์เพื่อสร้างกลไกในการคุ้มครองลูกหนี้,บุคคลภายนอกและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ ในแง่ ความมีผลตามกฎหมายและความชัดเจนของการ โอนสิทธิเรียกร้อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวันเวลาที่ มีผล เป็นการรับโอนสิทธิเรียกร้อง รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครอง ลูกหนี้ บุคคลภายนอกและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจึงได้กำหนดให้สามารถเข้าสืบค้นหรือตรวจสอบ เกี่ยวกับการจดทะเบียนและให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าสืบค้นรายละเอียดการ โอนสิทธิเรียกร้อง ได้จากระบบทะเบียนของทางราชการโดยไม่ถือเป็นการละเมิดข้อมูลหรือความลับเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ทางการเงิน อีกทั้งกำหนดให้ทะเบียนดังกล่าวสามารถใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาในชั้นศาลได้ด้วย นอกจากนี้ถือยังเป็นการวางแนวทางในการตัดสินใจพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่างผู้รับ โอน หลายรายอันก่อให้เกิดความชัดเจน อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุนและผู้ให้สินเชื่อ ในการประกอบธุรกิจ

หากมีการนำมาตรการทางกฎหมายในเรื่องระบบการ โอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในประเทศไทย ดังที่ได้นำเสนอมาแล้วจะเป็นการช่วยในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการ โอน สิทธิเรียกร้องในกรณีทั่วไปและในการธุรกรรมทางการเงินต่างๆรวมถึงเป็นการเสริมสร้างความมั่นใจ แก่ผู้ลงทุนอันเป็นการช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ สิทธิเรียกร้องเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นทุนในการประกอบธุรกิจ ดังนั้นจึงมีการนำสิทธิเรียกร้องมาประกันการชำระหนี้หรือมีการตกลงซื้อขายสิทธิเรียกร้องต่อกัน ซึ่งในปัจจุบันมีการทำธุรกรรมชนิดใหม่เกิดขึ้นมากมาย โดยที่การทำธุรกรรมต่างๆ เหล่านี้ มักมีการนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาเป็นส่วนประกอบในการดำเนินการ วิธีการ หรือหลักการในการทำธุรกรรมบางประเภทที่มีมาหรือแนวทางมาจากระบบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งหากมีการนำมาใช้กันเป็นระยะเวลาหนึ่งก็อาจมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับ เช่น พระราชกำหนดนิติบุคคลเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 แต่สำหรับบางเรื่องก็อาจยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ดังเช่นการทำแฟคตอริง แม้จะมีการทำกันมาเป็นระยะเวลานานในต่างประเทศ หากแต่สำหรับประเทศไทยแล้วยังเป็นธุรกรรมที่ยังใหม่และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่อง จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ให้เข้ากับกรณี อย่างไรก็ตามแม้การทำธุรกรรมประเภทที่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้วก็ตาม แต่ก็อาจยังไม่เพียงพอหรือยังไม่สามารถใช้ได้อย่างครบถ้วนในทางปฏิบัติจึงต้องนำบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป คือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303-313 มาปรับใช้ด้วย

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและหลักกฎหมาย รวมถึงกระบวนการในการโอนสิทธิเรียกร้อง พร้อมทั้งศึกษานำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ ซึ่งได้แก่ การทำแฟคตอริงและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ รวมถึงศึกษาสภาพปัญหา ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงินนี้ ทั้งได้ศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยศึกษาจากระบบกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งเป็นหลักการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายว่าด้วยกฎหมายพิเศษสำหรับ กลไกการยกเลิกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) (The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code Enrequirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims)

รวมถึงการศึกษากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอน  
สิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001



รวมถึงการศึกษากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001) เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่การโอนสิทธิเรียกร้องตามระบบกฎหมายไทย

ในส่วนของการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อความชัดเจน จึงขอเสนอให้เห็นถึงหลักการและแนวคิด โดยจำแนกเป็นตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 5.1 การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

กฎหมาย หลักการ	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไทย	ประมวลกฎหมาย แพ่งญี่ปุ่น	Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001
แบบการโอน สิทธิเรียกร้อง	ทำเป็นหนังสือโอนสิทธิ เรียกร้องระหว่างผู้โอนและ ผู้รับโอน หากไม่ทำ จะไม่สมบูรณ์	ไม่มี	เป็นไปตามหลัก การโอนสิทธิเรียกร้อง ของระบบกฎหมาย แต่ละประเทศ
ผู้มีหน้าที่ บอกกล่าว	กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นอาจเป็นผู้โอนหรือ ผู้รับโอนก็ได้	กำหนดผู้โอนเป็นผู้บอกกล่าว	
ผลต่อลูกหนี้ การยกขึ้น ยันลูกหนี้	เมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็น หนังสือไปยังลูกหนี้หรือ ลูกหนี้ยินยอมด้วยการโอน เป็นหนังสือ	ผู้โอนได้บอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ ความยินยอมเป็นหนังสือ	
ผลต่อบุคคล ภายนอก การยกขึ้นยัน บุคคล ภายนอก	เมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็น หนังสือไปยังลูกหนี้หรือ ลูกหนี้ยินยอมด้วยการโอน เป็นหนังสือ	ผู้โอนได้บอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ให้ ความยินยอมเป็นหนังสือโดย ในการบอกกล่าวหรือให้ ความยินยอมนั้นได้ทำเป็น เอกสาร ลงวันที่รับรอง โดยเจ้าพนักงาน	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กฎหมาย หลักการ	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไทย	ประมวลกฎหมาย แพ่งญี่ปุ่น	Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001
การคุ้มครอง ลูกหนี้	<p>1. การบอกกล่าวการโอนเป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอนเพื่อลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง</p> <p>2. ถ้าลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยไม่อิดเอื้อน จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนมิได้</p> <p>3. หากลูกหนี้เพียงได้รับคำบอกกล่าวลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนได้รับคำบอกกล่าวอันใด ก็จะยกเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉนั้น</p> <p>4. ถ้าลูกหนี้ได้ทำให้พอใจแก่ผู้โอนด้วยการใช้เงินหรือด้วยประการอื่นเสียก่อนได้รับคำบอกกล่าวหรือก่อนได้ตกลงให้โอนได้ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้</p>	<p>1. การบอกกล่าวการโอนเป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอนเพื่อลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง</p> <p>2. ถ้าลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยไม่อิดเอื้อน แม้จะมีกรณีที่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนได้ก็ตาม ก็ไม่อาจยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้</p> <p>3. หากลูกหนี้เพียงได้รับคำบอกกล่าว ลูกหนี้สามารถยกเอากรณีที่ตนอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนที่จะได้รับคำบอกกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้</p> <p>4. ถ้าเพื่อให้หนี้ระงับ ลูกหนี้ได้มอบทรัพย์สินแก่ผู้โอน ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืนหรือเพื่อกำหนดหนี้ที่ได้รับภาระหนี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นใหม่ให้ถือว่าหนี้นั้นไม่ได้ ก่อขึ้นเลยถือการบอกกล่าวการโอนก่อนมีสิทธิดีกว่า</p>	



ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กฎหมาย หลักการ	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไทย	ประมวลกฎหมาย แพ่งญี่ปุ่น	Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001
การคุ้มครอง บุคคล ภายนอก	กรณีพิพาทสิทธิในการโอน ต่างราย โอนรายใดบอกกล่าว หรือตกลงก่อนรายนั้นมีสิทธิ ดีกว่าโอนรายอื่นๆ (คือหลัก การบอกกล่าวการโอน)	ถือหลักการบอกกล่าวการโอน เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไป ยังลูกหนี้ โดยการบอกกล่าว นั้น ได้ทำเป็นเอกสารลงวันที่ รับรองโดยเจ้าพนักงาน	

ตารางที่ 5.2 การโอนสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเพื่อการระดมทุน

กฎหมาย หลักการ	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย และกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องนั้นๆ	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และ The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Requirements for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims	Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001 (เฉพาะระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง)
หลักการ	ใช้หลักการ โอนสิทธิเรียกร้องทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่มีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษเฉพาะสำหรับธุรกรรมนั้นๆ อาทิเช่น พระราชกำหนดนิติบุคคล เฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 กำหนดกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องที่ผู้โอนมีหน้าที่เรียกเก็บและรับชำระได้รับการยกเว้นไม่ต้องบอกกล่าวการโอนและถือว่าการโอนชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเปลี่ยนตัวผู้เรียกเก็บและรับชำระหนี้ไม่ใช่ผู้โอนต้องนำหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาปรับใช้	กฎหมายกำหนดให้มีระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อความชัดเจนทั้งยังช่วยลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายในการบอกกล่าวการโอนแก่ลูกหนี้ โดยถือการจดทะเบียนการโอนให้มีผลเท่ากับมีหนังสือบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ที่มีการบันทึกเวลาเป็นทางการตามประมวลกฎหมายแพ่ง โดยในการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องกฎหมายกำหนดรายละเอียดต่างๆ ไว้ ชัดเจนและให้บุคคลใดๆ สามารถขอสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องจากระบบทะเบียนดังกล่าวได้ทั้งยังรองรับความมีผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตรวมถึงการกำหนดลำดับสิทธิก่อนหลังระหว่างผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายราย ถือทะเบียนเป็นสำคัญ	ภาคผนวกของอนุสัญญาได้จัดทำทางเลือกสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยืนบุคคลภายนอก โดยมีหลักผู้มีสิทธิดีกว่าบนพื้นฐานการจดทะเบียนและการจดทะเบียนหรือแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผล นับแต่เวลาที่ข้อมูลทะเบียนนี้ได้รับการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้าสืบค้นได้ ซึ่งระบบจะเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกหรือลูกหนี้สามารถสืบค้นได้ รวมถึงสามารถขอรับผลการสืบค้นเป็นเอกสารอ้างอิงได้

เมื่อศึกษากระบวนการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงิน พบว่ามีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นหลายประการ กล่าวคือ

1. โดยที่การโอนสิทธิเรียกร้องในการทำแฟคตอริงและแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ มักมีจำนวนลูกหนี้ทางการค้าเป็นจำนวนมาก ซึ่งหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ได้กำหนดแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ คือ การโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนต้องทำเป็นหนังสือจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย และจะต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือจึงจะยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ การที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนของการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ดังนี้ ส่งผลให้การดำเนินการดังกล่าวย่อมต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ซึ่งในการทำแฟคตอริงบริษัทแฟคเตอร์จะผลักราคาให้แก่ผู้ขายบัญชีคือจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต่างๆ ออกมาในรูปค่าบริการบัญชีและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ส่งผลให้กระแสเงินสดที่ผู้ขายบัญชีจะได้รับจากการขายบัญชีลูกหนี้น้อยลงลงไปกว่าที่ควรจะเป็น

2. นอกจากนี้การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่จะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต แต่สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกรอบรับให้มีโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตกัน อย่างไรก็ตาม สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่มิแนกกฎหมายกล่าวว่าเป็นสิทธิในความหวังสามารถจำหน่าย โอนหรือทำการใดๆ ได้นั้น หากจะนำมาโอนสิทธิเรียกร้อง ในสภาพความเป็นจริงยังไม่มีลูกหนี้และสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น ณ วันตกลงโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นจึงมีปัญหาในแง่ความมีผลทางกฎหมายว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตนี้จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อใด นับแต่ตกลงโอนสิทธิเรียกร้องหรือนับแต่สิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้น ทั้งยังไม่มีตัวลูกหนี้ให้บอกกล่าวการโอนในเวลาทีตกลงโอนกันดังนั้น ทั้งยังมีปัญหาในการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้เพื่อให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้

3. สำหรับกรณีพิพาทสิทธิระหว่างผู้รับโอนต่างราย หากว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้ผู้รับโอนต่างราย ซึ่งแม้ว่าตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 307 จะได้บัญญัติแนวทางในการแก้ไขปัญหาไว้ว่า การโอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงก่อน การโอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่า ซึ่งเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยถือหลักการบอกกล่าวการโอนเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาสิทธิผู้รับโอนในอันจะยกขึ้นยันทั้งลูกหนี้และบุคคลภายนอก แต่สำหรับประเด็นปัญหานี้เมื่อได้ทำการศึกษาแล้วจะพบว่า การโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้ผู้รับโอนต่างรายสาเหตุเกิดจากการที่ผู้รับโอนรายอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่อาจทราบถึงเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ตนรับโอนมาได้เลย เนื่องจากผู้รับโอนจะตรวจสอบได้เพียงเอกสารหรือข้อมูลที่ผู้โอนนำมาแสดงเท่านั้น ดังนั้นหากมีการปกปิดข้อความจริงใดๆ ย่อมทำให้ผู้รับโอนไม่อาจทราบว่าสิทธิเรียกร้องที่จะรับโอนมานั้น

มีการตกลงโอนให้ผู้ใดไปก่อนหน้านี้อหรือไม่ ซึ่งวิธีการที่จะทราบได้ คือ ต้องสอบถามไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิทั้งหลาย หากมีจำนวนมากย่อมเกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติได้ และอาจไม่ได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้เท่าที่ควรนัก จึงอาจเกิดปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้แก่ผู้รับโอนต่างรายได้ ซึ่งแม้กฎหมายจะบัญญัติทางแก้ไว้ก็ตาม แต่สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ซึ่งหากมีมาตรการทางกฎหมายใดมาเพื่อให้บุคคลภายนอกใดๆ หรือผู้ประสงค์จะรับโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ สามารถตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องต่างๆ ได้ ย่อมก่อให้เกิดผลดีและเป็นแนวทางในการคุ้มครองและป้องกันบุคคลภายนอกมากกว่าและดีกว่าการแก้ปัญหที่เกิดขึ้นแล้ว

4. สำหรับปัญหาการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ เหตุผลที่กฎหมายได้กำหนดการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้ทราบเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง สำหรับลูกหนี้แล้วเพื่อจะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงอย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้บัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับการบอกกล่าวการโอนว่าเป็นภาระหน้าที่ของบุคคลใด ดังนั้นหากมีผู้แอบอ้างว่ารับโอนสิทธิเรียกร้องมาและลูกหนี้หลงเชื่อชำระหนี้ไปจะทำให้ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากหนี้เนื่องจากมิได้ชำระแก่เจ้าหนี้ที่แท้จริง นอกจากนี้กฎหมายมิได้กำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดในคำบอกกล่าว จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความเชื่อถือในคำบอกกล่าวได้ ทำให้พบว่ากฎหมายยังมิได้บัญญัติคุ้มครองลูกหนี้ไว้อย่างครบถ้วนเท่าใดนัก

5. กรณีการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก การที่บทบัญญัติกฎหมายให้ถือว่าเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้จะสามารถยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ และถือว่าบุคคลภายนอกได้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว หากพิเคราะห์ให้ดีจะพบว่าในความเป็นจริงบุคคลภายนอกไม่อาจทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องได้เลย เว้นแต่จะสอบถามไปยังลูกหนี้ ผู้โอนหรือผู้รับโอนเท่านั้น และหากบุคคลภายนอกต้องมีความสัมพันธ์หรือข้อได้เปรียบอันใด ไม่ว่าจะต่อผู้โอน ผู้รับโอน หรือลูกหนี้ก็ตาม ดังเช่นกรณีบุคคลภายนอกเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรณีผู้ล้มละลายจึงมีข้อต้องพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องที่ผู้โอนมีอยู่และนำไปโอนเพื่อเป็นประกันหนี้ นั้น จะสามารถรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้หรือไม่ หรือกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดี จะทำการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีการโอนไปยังบุคคลอื่นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะสามารถดำเนินการบังคับคดีได้หรือไม่ประการใด ดังนี้เมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ปรากฏแก่บุคคลภายนอก ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่บทบัญญัติกฎหมายมาตรา 306 ได้กำหนดไว้เช่นนั้น ย่อมเป็นการปิดปากบุคคลภายนอกให้ไม่อาจโต้เถียงใดๆ เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้เลย จึงเป็นกรณีที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายที่มีหรือใช้อยู่เพียงพอและเหมาะสมที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีการสร้างระบบที่สามารถตรวจสอบได้ถึงถึงการโอนสิทธิเรียกร้อง และกำหนดได้ชัดเจนถึงความมีผลทางกฎหมาย

ในการโอนสิทธิเรียกร้องจะเป็นการแก้ปัญหาค้างๆ ที่เกิดขึ้นได้ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย

โดยที่ระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นระบบที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อการค้าและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีหรือใช้อยู่อาจไม่รองรับหรือเพียงพอในทางปฏิบัติ ทั้งนี้หากมีการพิจารณาระบบการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับใช้จะสามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับประเด็นปัญหาต่างๆ ที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์นี้ ผู้เขียนขอเสนอว่า ควรที่จะมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการโอนสิทธิเรียกร้อง รวมถึงปัญหาจากการโอนสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

1. กำหนดให้นำระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เฉพาะสำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุน ซึ่งระบบจดทะเบียนนี้ไม่เป็นการกำหนดแบบของการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นการกำหนดทางเลือกหรือวิธีการเพิ่มเติมสำหรับผู้ประสงค์โอนสิทธิเรียกร้องในกรณีที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุน ซึ่งสิทธิเรียกร้องนั้นมีจำนวนมากหรือมีลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนดังกล่าวก็หาใช่การสร้างหรือทำหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สินแต่เพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลภายนอก โดยการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่ามีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อวางแนวทางในการตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับลำดับสิทธิระหว่างผู้รับโอนหลายราย รวมถึงเป็นการจัดระบบการโอนสิทธิเรียกร้องให้เหมาะสมด้วย นอกเหนือจากนี้หากไม่มีการยื่นขอจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง ให้ถือว่าผู้รับโอนที่ได้รับโอนเป็นรายแรกมีสิทธิเหนือกว่า

โดยที่การจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้เป็นการแสดงถึงสิทธิของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องอย่างชัดเจนในระบบทะเบียนกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยถือว่ามีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ หรือหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องแบบขายขาด (True sale) จะส่งผลทำให้ผู้ที่มีชื่อในระบบทะเบียนซึ่งได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมานั้นเป็นผู้ที่มีสิทธิเด็ดขาดในสิทธิเรียกร้องนั้นจากผู้โอนอย่างสิ้นเชิง และสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ตกสู่กองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายในกรณีที่ผู้โอนล้มละลาย ไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233

ในกรณีที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ รวมถึงการที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้เจ้าพนักงาน บังคับคดีทำการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ซึ่งสิ่งที่ปรากฏทางทะเบียนนี้จะสามารถใช้ยื่น ต่อบุคคลภายนอกได้ด้วยโดยบุคคลภายนอก ในที่นี้หมายถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงาน บังคับคดี และบุคคลอื่นๆ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องหรือได้เกี่ยวในการ โอนสิทธิเรียกร้อง

หลักการพื้นฐานของระบบจดทะเบียนนี้เป็นการเปิดเผยการ โอนสิทธิเรียกร้อง ให้แก่บุคคลที่จะสนับสนุนเงินทุน โดยการอ้างอิงทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องจากเอกสารของราชการ ซึ่งเป็นเอกสารมหาชนจะช่วยสร้างความมั่นใจเกี่ยวกับสิทธิของผู้สนับสนุนเงินทุนได้

ทั้งนี้ หลักการของระบบจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องนี้กำหนดไว้ในทำนอง เดียวกันกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ โอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)<sup>1</sup> รวมถึง ประมวลกฎหมาย แห่งญี่ปุ่นและกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกเลิกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้ บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code Requirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) ของญี่ปุ่น<sup>2</sup>

2. สำหรับสิทธิเรียกร้องที่ได้นำมาจดทะเบียนนี้ ให้แยกกลไกสำหรับการยกขึ้นต่อผู้ ลูกหนี้ออกจากกลไกสำหรับการยกเลิกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นบุคคลภายนอกออกจากกัน กล่าวคือ ให้การ โอนสิทธิเรียกร้องนี้มีผลสมบูรณ์เมื่อ ได้มีการจดทะเบียนการ โอนสิทธิเรียกร้องและมีผล นับแต่วันจดทะเบียน แต่สำหรับการยกเลิกการ โอนขึ้นย่นต่อลูกหนี้ให้ยังคงใช้การบอกกล่าวการ โอน สิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือ ไปยังลูกหนี้เพื่อให้สามารถยกเลิกการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นลูกหนี้ได้ และยังเป็น การคุ้มครองลูกหนี้ให้ทราบเกี่ยวกับการ โอนสิทธิเรียกร้องอยู่เพื่อลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ ให้ต้องตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ โดยหลักการดังกล่าวนี้มีแนวทางมาจากประมวล กฎหมายแห่งญี่ปุ่นและกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกเลิกการ โอนสิทธิเรียกร้อง ขึ้นต่อผู้ บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions

<sup>1</sup> โปรดดูรายละเอียด United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. Annex to the Convention. Section II Registration. Article 4. ในภาคผนวก ง.

<sup>2</sup> โปรดดูรายละเอียด The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Requirements for Setting up Against a Third Party to an Assignment of Claims. Article 1, Article 2, Articles 11. ในภาคผนวก ก.

etc. The Civil Code Requirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) ของญี่ปุ่น<sup>3</sup>

3. การจดทะเบียนนี้จะกำหนดให้มีการระบุนายละเอียดต่างๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่โอน ผู้โอน และผู้รับโอน รวมถึงการเปลี่ยนแปลงต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง โดยระบบทะเบียนนี้ ให้ลูกหนี้และบุคคลภายนอกเข้าตรวจสอบได้เพื่อเป็นการจัดระบบการโอนสิทธิเรียกร้องและคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายให้สามารถตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องได้จากระบบทะเบียน โดยเทียบเคียงจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)<sup>4</sup> รวมถึง ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104 (The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code Requirement for Setting Up Against a Third Party to an Assignment of Claims) ของญี่ปุ่น<sup>5</sup>

4. สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตจะมีการกำหนดให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตได้ และให้สามารถยกผลการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันบุคคลภายนอกนับแต่เวลาที่ได้จดทะเบียน ซึ่งการที่กำหนดไว้เช่นนี้เป็นการคุ้มครองคู่กรณีและบุคคลภายนอกให้สามารถตรวจสอบการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะเกิดขึ้นได้ว่า สิทธิเรียกร้องจะโอนไปยังผู้ใดบ้างและเมื่อเกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นเป็นจริงในอนาคต ผู้รับโอนยังคงมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ทราบอันเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ และให้สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันลูกหนี้ได้เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แล้ว

ทั้งนี้ หลักการของระบบจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องนี้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)<sup>6</sup>

<sup>3</sup> โปรดดูรายละเอียด The Law Prescribing Exceptions etc. The Civil Code Requirement for Setting up Against a Third Party to an Assignment of Claims. Article 2 ในภาคผนวก ค.

<sup>4</sup> โปรดดูรายละเอียด United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. Annex to the Convention. Section II. Article 4. Article 5 ในภาคผนวก ง.

<sup>5</sup> โปรดดูรายละเอียด The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Requirements for Setting up Against a Third Party to an Assignment of Claims. Article 5, Article 8. ในภาคผนวก ค.

<sup>6</sup> โปรดดูรายละเอียด United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. ในChapter II General provisions. Articles 5 และ Annex to the Convention. Articles 4. ในภาคผนวก ง.

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมให้มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีวัตถุประสงค์ให้ชำระเงินเพื่อการระดมทุนไว้ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 308/1 การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุน<sup>7</sup> ให้ดำเนินการตามความในบทบัญญัติมาตรา 308/2 ถึง 308/7

มาตรา 308/2 การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์

การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ได้ เมื่อผู้โอนได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น การบอกกล่าวหรือยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

การบอกกล่าวหรือการให้ความยินยอมตามความในวรรคก่อนไม่สามารถยกขึ้นยันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ได้จดทะเบียนการโอนนั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา 308/4

มาตรา 308/3 การโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตซึ่งมีลักษณะที่แน่นอน และกำหนดได้ให้ทำได้โดยมิต้องทำสัญญาขึ้นใหม่

มาตรา 308/4 การจดทะเบียนให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและภูมิลำเนา ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสาขาของผู้โอนสิทธิเรียกร้อง
- (2) ชื่อและภูมิลำเนา ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสาขาของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง
- (3) มูลเหตุในการขอจดทะเบียน
- (4) มูลค่าและจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่โอน
- (5) ประเภทของการจดทะเบียน เป็นประกัน/ โอนแบบขายขาด
- (6) ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องและข้อมูลอื่นอันอาจกำหนดความชัดเจนของลูกหนี้
- (7) วัน- เวลา ที่จดทะเบียน

<sup>7</sup> การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุน หมายความว่า การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยผู้โอนเป็นนิติบุคคลประกอบธุรกิจและนำรายได้จากการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไปใช้เพื่อเป็นทุน ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีลักษณะที่มีลูกหนี้เป็นจำนวนมากและยังรวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคตที่อาจกำหนดได้แน่นอน แต่ไม่หมายความรวมถึงการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล หรือเพื่อกิจการในครัวเรือน



(8) ระยะเวลาความมีผลของการจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง  
ข้อความในการจดทะเบียนจะลงรายการอื่นๆ อีก อันคู่สัญญาเห็นสมควร  
จะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้

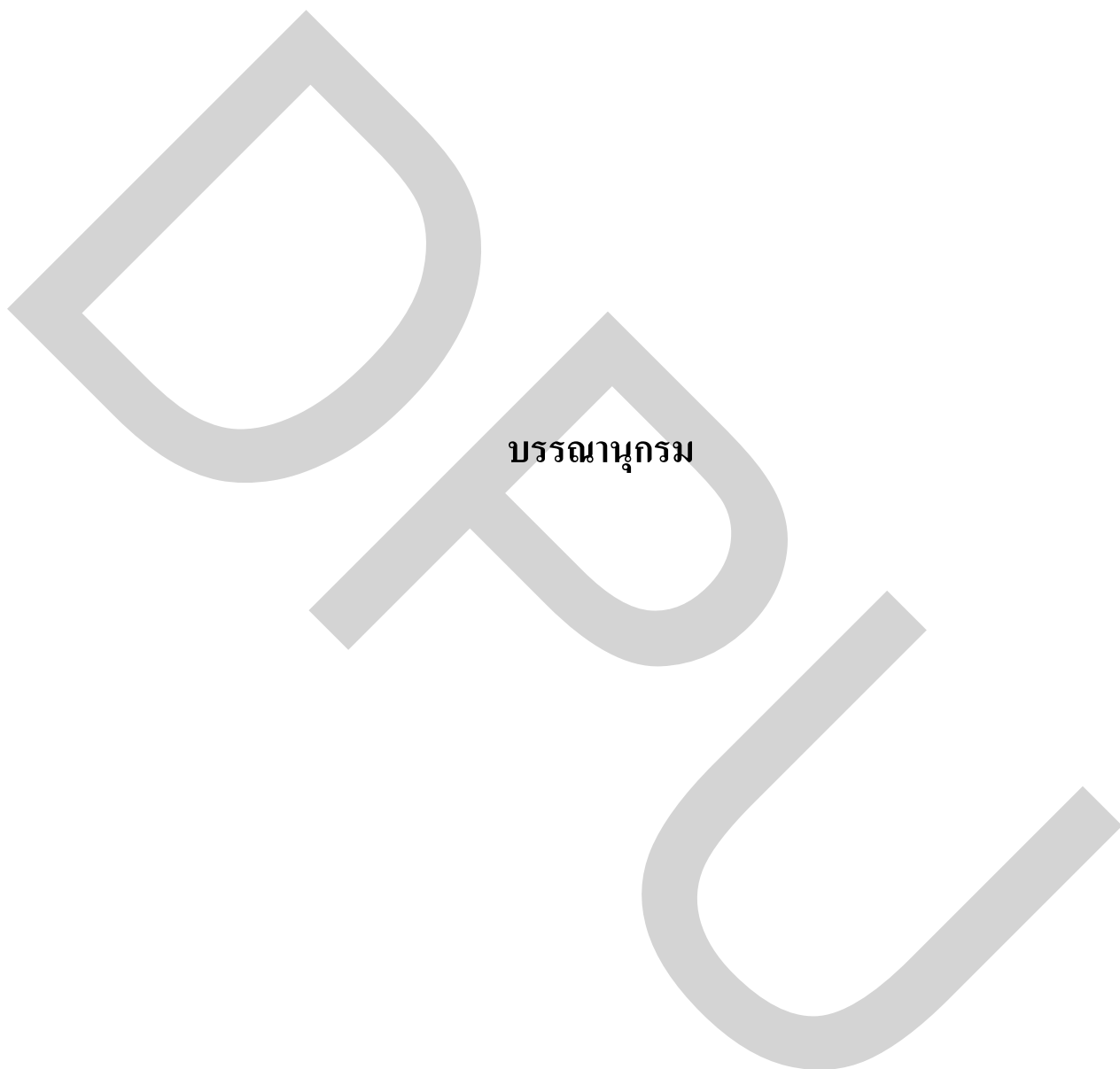
การเพิ่ม แก้ไข เปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ท่านว่า  
ต้องนำไปจดทะเบียน

มาตรา 308/5 หากมิได้กำหนดระยะเวลา ความมีผลของการจดทะเบียนการโอน  
สิทธิเรียกร้องไว้ ท่านว่าให้มีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 10 ปี

การโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว สามารถต่ออายุทะเบียนได้  
ครั้งละไม่เกิน 10 ปี โดยให้บันทึกรายละเอียดลงในระบบทะเบียน

มาตรา 308/6 ให้นำความในมาตรา 303 304 305 และ 308 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 308/7 บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามกำหนดแล้ว ชอบที่จะตรวจ  
เอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้  
ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใดๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้อง  
มอบให้ก็ได้



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- คำธร พันธ์ธูลาภ. (2529). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 9).  
กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิต เศรษฐบุตร. (2524). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม).  
โดยจิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสัมมนาวิจัยและห้องสมุด  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2549). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติม).  
โดย คาราวร ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2548). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง  
จำนำ**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2536). **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 2).  
กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2547). **กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้อง  
มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้**. กรุงเทพมหานคร: กีเลนการพิมพ์.
- พรเทพ ปิยะวัฒนเมธา และวิโรจน์ ปิยะวัฒนเมธา. (2541). **พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจ  
เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 พร้อมด้วย Securitization  
ในมุมมองของไทย**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2549). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 4).  
กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2548). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 9).  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิชา มหาคุณ. (2549). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้**  
(พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2549). **คำอธิบาย นิติกรรม – สัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 11).  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2549). พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย พุทธศักราช 2542 ข้อกำหนดคดีล้มละลายฉบับสมบูรณ์.  
กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย).
- เสนีย์ ปราโมช. (2527). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 2).  
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.
- โสภณ รัตนากร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.  
(พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- สุธีร์ ศุภนิตย์. (2549). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 7).  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2537). สรุปรวิชากฎหมาย หนี้. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

#### บทความ

- จันทิมา เพียรเวช. (2541, เมษายน- กรกฎาคม). “พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 และพัฒนาการในประเทศไทย.”  
วารสารนักบัญชี, ปีที่ 44, ฉบับที่ 3. หน้า 23-30.
- จันทิมา เพียรเวช. (2542, กันยายน). “การขายที่แท้จริง (True sale) ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 3. หน้า 413-427.
- จารุดา เรืองสุวรรณ. (2540, กุมภาพันธ์). “Securitization โอกาสที่ใกล้จะมาถึง.”  
ผู้จัดการรายเดือน. หน้า 181-188.
- จันทวันต์ ศิวะรัตนธำรงค์. (2542, มกราคม). “แฟลตอริง แหล่งเงินทุนยุค ไอ เอ็ม เอฟ.”  
ดอกเบี้ย, ปีที่ 16, ฉบับที่ 211. หน้า 80-85.
- จิตติวุฒิ สุขพรชัยกุล. (2535, กุมภาพันธ์). “บริการทางการเงินเกี่ยวกับบัญชีลูกหนี้.”  
เอกสารภาษีอากร, ฉบับที่ 125, ปีที่ 11. หน้า 53-56.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2541, กันยายน). “การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน.”  
วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28. หน้า 606- 609.
- นินนาท ชนรัตน์สุทธิกุล. (2534, เมษายน-มิถุนายน). “มาทำความเข้าใจกับธุรกิจแฟลตอริงกันดีกว่า.” วารสารบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี  
(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ปีที่ 15, ฉบับที่ 58. หน้า 107-115.

- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2540, ธันวาคม). “ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้  
ในกฎหมายไทย.” วารสารนิติศาสตร์, ปี 27, ฉบับที่ 4. หน้า 1130- 1137.
- รชฎ เจริญจำ. (2540, พฤศจิกายน). “การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง.” วารสารอัยการ,  
ปีที่ 20, ฉบับที่ 237. หน้า 61-69.
- เรืองกิตต์ แก้วฟ้านภาดล. (2534, กันยายน). “แฟคตอริง.” สรรพากรสาสน์, ปีที่ 38, ฉบับที่ 9.  
หน้า 168-180.
- วิลาวรรณ มังคละชนะกุล. (2546). “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง  
ในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001.” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.  
หน้า 207 – 219.
- วิญญู เครื่องงาม. (2533, มีนาคม). “การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางชนิด พิจารณา  
ในทางกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชนและประวัติศาสตร์กฎหมาย.”  
วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ปีที่ 13, ฉบับที่ 2.  
หน้า 32-49.
- วาสิณี ศิวะเกื้อ. (2533, กรกฎาคม – ธันวาคม). “ธุรกิจการรับซื้อลูกหนี้ บริการรับซื้อความเสี่ยง  
การขายเชื่อ.” จุฬาลงกรณ์วารสาร. หน้า 14-18.
- สุชาลินี ชัยมงคล. (2541, มิถุนายน). “การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะเป็นทางเลือก  
ในการระดมทุนได้หรือไม่.” วารสารการเงินการคลัง, ปีที่ 17, ฉบับที่ 23.
- สาโรช ทองประคำ. (2534, มิถุนายน). “ธุรกิจแฟคตอริงกับภาษีการค้า.” สรรพากรสาสน์, ปีที่ 38,  
ฉบับที่ 6. หน้า 41-50.
- สรรพวงศ์ ลิ้มปี่ธำรงกุล. (2547, กันยายน). “การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization).”  
เอกสารภาษีอากร, ปีที่ 23, ฉบับที่ 276. หน้า 63-66.
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. (2543). “การโอนหนี้ทางการค้ากับสัญญาแฟคตอริงตามกฎหมาย  
ฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 4. หน้า 743 – 779.
- โสภณ รัตนากร. (2549, มิถุนายน). “การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน.” บทบัณฑิตย,  
ปีที่ 42. หน้า 1 - 9.

## เอกสารอื่นๆ

- กรมบังคับคดี. (2540). **คู่มือปฏิบัติราชการ การบังคับคดีล้มละลาย การชำระบัญชี การบังคับคดีแพ่ง การวางทรัพย์ การประเมินราคาทรัพย์**. กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. **การนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้** (รายงานวิจัย). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2529). **เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: ผู้แต่ง.
- สำนักกิจการของกฎหมายเอกชน กอง 4 กระทรวงยุติธรรม. (บรรณาธิการ). (1998). **กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้อง ขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104**. โตเกียว: ศูนย์วิจัยกฎหมายพาณิชย์. กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักวิจัยตลาดทุน (CMRI). (2535). **บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย.ประมวลความรู้ เรื่อง ตราสารหนี้**.

## วิทยานิพนธ์

- ไกววัล ชุ่มวัฒนะ. (2528). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง**. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชลลดา วราทิตย์พิกุล. (2549). **การคุ้มครองลูกหนี้ในการโอนสิทธิเรียกร้อง**. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีพูล ศรีหงส์. (2546). **ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาแฟคตอริงระหว่างประเทศ**. สารนิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธีระ เบญจรัศมีโรจน์. (2527). **สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ปัญหาบางประการ ในกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พนิต เหล่าจรุงเกศักร. (2549). **หลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิทยา จิฎกาญจน์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ **Floating Charge**.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วีระพงษ์ โส่นวรัตน์. (2546). ปัญหาหลักประกันในสัญญาการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เลิศชาย จิวะชาติ. (2536). หลักการโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

วิเคราะห์ถึงพัฒนาการของแนวความคิดในการโอนสิทธิเรียกร้องตลอดจนกระบวนการ

**(PROCESS)** และผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศิริลักษณ์ อรุณประดิษฐ์กุล. (2544). ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจ

เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุดา หวังสุวรรณ. (2549). ข้อห้ามการโอนสิทธิเรียกร้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สถิตย์ เสนสุภา. (2536). ปัญหากฎหมายในสัญญาแฟคตอริง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

การทำธุรกรรม Securitization. สืบค้นเมื่อ 6 ตุลาคม 2549, จาก [www.sec.or.th//th/infocenter](http://www.sec.or.th//th/infocenter)

บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... (2545).

กระทรวงพาณิชย์. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2549, จาก

<http://www.wikithai.com/moc/data/topicpop.asp?id=36>

แฟคตอริง: ธุรกิจรับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้า. (2543). สืบค้นเมื่อ 23 มิถุนายน 2549, จาก

<http://econ.tu.ac.th/settsan/Pdf/Jios.pdf>.

แฟคตอริง. สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2549, จาก <http://www.navaleasing.co.th/factoring>

รายงาน: คลังรื้อกฎหมาย 3,000 ฉบับ รับนโยบายรัฐบาลดันเศรษฐกิจโตยั่งยืน. (2548, 7 มีนาคม).

สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2549. จาก <http://www.bangkokbiznews.com/2005/03/07>

สินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออก. สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2549, จาก <http://www.cargothai.com>

Factoring service. สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2549, จาก <http://www.bc.co.th/th/product/fac.asp>.

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

**Civil code of Japan.**

De Becker.J.C. (1979). **Annotated Civil Code of Japan** (Volume 2). London University  
Publication of America.

Hein Kotz. (1992). **Right of Third Parties**. Third party Beneficiaries and Assignment. VII  
International Encyclopedia of comparative law.

Hiroshi Oda. (2002). **Basic Japanese Law**. Faculty of Laws University College London.  
OXFORD UNIVERSITY PRESS.

## ARTICLES

“Assignment in receivables financing: discussion and preliminary draft of uniform rules; report  
Of the Secretary General (A / cn.9 / 412).” **Yearbook of the United Nations  
Commission on International Trade Law, 1995. Vol. XXVI.** pp. 226-227.

“Tokiko Shimizu, Yasunari Inamura, and Kenji Nishizaki.” (2002, June). **Market Review Bank  
of Japan Financial Markets Department.**

## ELRCTRONIC SOURCES

An introduction to Japanese Securitization. Securitization Market in Japan. from  
**<http://www.fintechglobal.com/English/closeup/closeup01.html>**

Kazumoto Kitamura. (2006). “Perfect Law clears way for financing opportunities. International  
Financial.” **Law Review.** Retrieved June 2006, from **<http://www.iflr.com>**

Legal Issues on Assrt Securitization in Japan. from **<http://www.biblio2.com>**.

Masaru /ono, Nishimura & Partners. Tokyo. Securization thrives despite economic dip. from  
**<http://www.expertguides.com>**



Masaru Ono. Unique Aspects of Japanese Securitization relating To the Assignment of Financial Assets. from <http://www.law.duke.edu>

Nishimura & Partners – Masaru Ono, Aya Tokuyasu. Securitization 2006 Japan. from <http://www.ICLG.CO.UK>.

Roy B. True. New Developments in Japanese Asset Securitization : Open the Floodgates. from <http://www.tuj.ac.jp>

Yukihiko Endo. (Nomura School of Advanced Management). Historical Development and Economic Implications. from <http://www.mof.go.jp>

United Nations Commission on International Trade Law. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Twenty-Fourth Session. (Vienna, 13-24 November 1995) A/CN.9/420. 18 December 1995, from <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V95/604/35/IMG/V9560435.pdf>

United Nations Commission on International Trade Law. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Twenty – Seven Session (Vienna, 20-31 October 1997). A/CN.9/445. 21 November 1997, form <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V97/283/97/PDF/V9728397.pdf>

United Nations Commission on International Trade Law. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Thirty – First Session (Vienna, 11-22 October 1999). A/CN.9/466 2 November 1999, form <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/893/76/PDF/V9989376.pdf>

United Nations Commission on International Trade Law. Receivable Financing. Analytical Commentary to the draft Convention on Assignment (in Receivables Financing) (of Receivables in International Trade) Note by the Secretariat. A/CN.9/470. form <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/520/26/PDF/V0052026.pdf>



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
หมวด ๔ โอนสิทธิเรียกร้อง

## ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### หมวด ๔

#### โอนสิทธิเรียกร้อง

**มาตรา ๓๐๓** สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเอง จะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

**มาตรา ๓๐๔** สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้อง เช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่

**มาตรา ๓๐๕** เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวกับ สิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไป ได้แก่ผู้รับโอนด้วย

อนึ่ง ผู้รับโอนจะใช้บริมสิทธิใดๆ ที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง ในกรณีบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายนั้นก็ได้

**มาตรา ๓๐๖** การโอนหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วย ในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่น เสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้

**มาตรา ๓๐๗** ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือ ตกลงกันก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่นๆ

**มาตรา ๓๐๘** ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา ๓๐๖ โดยมีได้คิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้ นั้น ลูกหนี้ได้ใช้เงิน ให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระ เป็นหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้  
ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวฉันใด ก็ะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้ฉันนั้น ถ้าลูกหนี้  
มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้น  
มาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอัน  
ได้โอนไปนั้น

**มาตรา ๓๐๕** การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้  
ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้ แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้น  
ได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย

**มาตรา ๓๑๐** ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้มีสิทธิที่จะสอบสวน  
ถึงตัวผู้ทรงตราสาร หรือสอบสวนความถูกต้องแท้จริงแห่งลายมือชื่อหรือดวงตราของผู้ทรงได้  
แต่ก็หามีความผูกพันที่จะต้องทำถึงเพียงนั้นไม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ  
อย่างร้ายแรงไซ้ การชำระหนี้นั้นก็ไม่ใช่เป็นอันสมบูรณ์

**มาตรา ๓๑๑** บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่มีกำหนด  
ตัวเจ้าหน้าที่ระบุไว้ในตราสารซึ่งมีข้อความจดไว้ด้วยว่าให้ชำระหนี้แก่ผู้ทรงตราสาร

**มาตรา ๓๑๒** ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อ  
เจ้าหน้าที่เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ปรากฏในตัวตราสารนั่นเอง หรือ  
ที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น

**มาตรา ๓๑๓** บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้อันพึงต้อง  
ชำระแก่ผู้ถือหนี้ด้วยแล้วแต่กรณี

**ภาคผนวก ข**  
**ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น**  
**Civil Code of Japan**

## ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

### Civil Code of Japan

**Article 466** Obligations are assignable except when their nature does not permit of assignment.

The provision of conceding Paragraph do not apply when the parties concerned have made a contrary expression of intention. But such expression of intention cannot be set up against third persons in good faith.

**Article 467** The assignment of an obligation performable to a specified creditor cannot be set up against the debtor, or other third persons, unless the assignor has notified the fact to debtor or the letter has consented thereto.

The notification or consent of the preceding Paragraph cannot be set up against their persons other than the debtor unless it is made by an instrument bearing an authenticated date.

**Article 468** When the debtor has given the consent of the preceding Article without making any reservation, even when there are circumstances which could have been setup against the assignor, they cannot e set up against the assignee. But if the debtor has paid anything to the assignor in order to extinguish the obligation it can be recovered, or if he has incurred any obligation to the assignor, he may regard it as non-existent.

When the assignor has merely notified the assignment to the debtor, the letter may set up against the assignee any defense which he coals have set up against the assignor previous to the receipt of such notification.

**Article 469** The assignment of an obligation performable to order cannot be set up against the debtor or third persons unless the fact of assignment has been endorsed on the instrument and the letter itself has been delivered to the assignee.

**Article 470** The debtor on an obligation performable to order has the right, but is not bound, to investigate into the identity of the holder of the instrument or the authenticity of signature and seal thereon : but if the debtor acts in bad faith or with gross negligence, his performance is null and void.

**Article 471** The provision of the preceding Article apply correspondingly to cases where, though the name of the creditor is specified on the instrument, it is additionally stated that performance shall be made to the holder of the said instrument.

**Articles 472** The debtor on an obligation performable to order cannot set up against an assignee in good faith any creditor, except such as are mentioned in the instrument or which are the natural result of its nature.

**Article 473** The provision of the preceding Article are correspondingly applicable to obligations performable to bearer.



**ภาคผนวก ค**

**กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้อง  
ชั้นันบุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104.  
(กฎหมายฉีปุ๋น)**

กฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์พิเศษสำหรับกลไกการยกผลการโอนสิทธิเรียกร้อง  
 ขึ้นันบุคคลภายนอก (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) กฎหมายเลขที่ 104.  
 (กฎหมายญี่ปุ่น)

**The Law Prescribing Exceptions etc. to The Civil Code Requirements for Setting Up  
 Against a Third Party to an Assignment of Claims**

**Article 1 Purpose**

This law prescribes exceptions etc. to the Civil Code (Law No.89 enacted in 1896) for setting up against a third party to an assignment of claims by a corporation (a juridical person).

**Article 2 Exceptions to requirements for setting up against a third party to an assignment of claims.**

(1) When a corporation assigns claims (where such claims are nominated pecuniary claims), if the claim assignment is registered in a claim assignment registration file, it shall be regarded, in relation to a third party, that notice with officially stamped date is given to the debtors as provided for under Article 467 of the Civil Code. In this case, the date of the registration shall be regarded as the officially stamped date.

(2) When registration occurs as provided for under Article 2 (1) (hereinafter “claim assignment registration”), if the assignor or the assignee notified the debtors of the assignment and the registration by delivery of registration certificates as provided for under Article 8 (2) or if the debtors approve the assignment and the registration, the effect of Article 2 (1) shall apply to the debtors.

(3) Among the situations of Article 2 (2), Article 468 (2) of the Civil Code shall only apply if notice provided for under Article 2 (2) is given to the debtors. In this case, the debtors can set up against the assignee any defense which has arisen against the the assignor prior to receipt of the notice.

(4) The preceding three sections shall apply correspondingly to cancellation registration of claim assignment registration recorded based on Article 7 (1) ((2)). In this case, the terms “assignor” and “ assignee” in Article 2 (3) shall be reserved.

**Article 3 Registry Office**

(1) The offices for claim assignment registration shall be those Legal Affairs Bureaus, District Legal Affairs Bureaus and Branch Offices or Local Offices thereof designated by The Minister of Justice (in Article 4 these are referred to as “Designated Legal Affairs Bureaus etc.”) as registry offices.

(2) The designations of Article 3 (1) shall be promulgated.

**Article 4 Registrar**

Officers of the Designated Legal Affairs Bureaus etc. designated by their directors shall perform the work of claim assignment registration in the registry offices as registrars.

**Article 5 Claim Assignment Registration**

(1) Claims assignment registration shall occur by recordation of the following matters in a claim assignment file which is made of a magnetic disc (this include devices which can precisely record specified matters in a corresponding manner) (in accordance with application of both an a corresponding manner) in accordance with application of both an assignor and an assignee:

- ((1)) the trade name or name, and main office of an assignor ;
- ((2)) the name and address of an assignee (when an assignee is a corporation, then the trade name and main office) ;
- ((3)) when the main office of an assignor or an assignee is located in a foreign country, then its office located in Japan ;
- ((4)) the cause for registration and date thereof ;
- ((5)) the total amount of assigned claims ;
- ((6)) the debtors of assigned claims and other required matters provided for under the ordinance of the Ministry of Justice to identify the claims ;
- ((7)) the duration of claim assignment registration ;
- ((8)) the registration number ; and,
- ((9)) the date of registration.

(2) The duration provided for in Article 5 (1) ((7)) shall not extend beyond 50 years, unless special circumstances exist which require that the duration should extend beyond 50 years.

(3) When an assigned claim with claims assignment registration (“the original registration” in this section) is further assigned by the original assignee, and this later assignment also receives claim assignment registration (“the new registration” in this section) prior to the expiration of the original registration, if the expiration date of the duration of the new registration falls after that of the duration of the original considered to be extended, in relation to this claim, until the expiration date of the duration of the new registration.

(4) When an assigned claim with claim assignment registration is further assigned by the original assignee, if notice or approval for such further assignment as provided for under Article 467 of the Civil Code is given prior to the expiration of the claim assignment registration (except for the case that notice is regarded to be given in accordance with Article 2 (1) ), then the duration of the claim assignment registration of the original assignment shall be regarded as unlimited, in relation to this claim.

#### **Article 6 Extension registration**

(1) An assignor and assignee of claim assignment registration may apply to extend the duration of registration. Notwithstanding, extensions shall not be permitted in violation of Article 5 (2).

(2) The extension registration of the duration as provide under Article 6 (1) (hereinafter “extension registration”) shall occur by recordation of the following matters in the claims assignment registration file of the claim assignment registration:

- ((1)) the fact that duration of the claim assignment registration shall be extended ;
- ((2)) the duration fixed by extension ;
- ((3)) the registration number ; and,
- ((4)) the date of registration.

### **Article 7 Cancellation registration**

(1) An assignor and assignee of claim assignment registration may apply to cancel the claim assignment registration in the following circumstances :

- ((1)) when the assignment of the claims is invalid itself ;
- ((2)) when the assignment of the claims is revoked, rescinded or become sniveled because of some other reason ; and,
- ((3)) when the assigned claims are extinguished.

(2) Cancellation of registration in accordance with Article 7 (1) (hereinafter “cancellation registration”) shall occur by recordation of the following matters in the claim assignment registration file of the claim assignment registration :

- ((1)) the fact that the claim assignment registration shall be canceled ;
- ((2)) the cause for the cancellation and date thereof ;
- ((3)) the registration number ; and,
- ((4)) the date of registration.

(3) “When cancellation registration is to be executed for a portion of some recorded assigned claims of the claim assignment registration, then in addition to the matters provided for in Article 4 (2) ((2)) through Article 6 (2) ((4)), following metters must be recorded be recorded : ((4)), the following metters must be recorded :

- ((1)) the following matters must be recorded :
- ((2)) the matters required by the ordinance of The Ministry of Justice to inditify the portion of the claims ; and,
- ((3)) the total amount of the assigned claims after cancellation.

### **Article 8 Delivery of summary registration certificates and registration certificates**

(1) Any person may demand delivery of a certificate from a register proving a summary of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (registered matters except for the matters provided for in Article 5 (1) ((6))and Article 7 (3) ((2)) ,this shall be referred to as “summary registered matters” in Article 9 (1) (the certificate shall be referred to as “summery registration certificate”)

(2) An assignor, an assignee and other interested person of the assigned claims as determined by the Cabinet Order may demand delivery of a certificate from a registrar proving all of the registered matters recorded in the claim assignment registration file (hereinafter “registration certificate”).

**Article 9 Recording in the commercial register or corporate register.**

(1) A registrar who registers claim assignment registration or cancellation registration shall notify registry office with jurisdiction over the main office of the assignor (when the main of the assignor is located in a foreign country, then its office located in Japan ) of the matters, out of summary registered matters, provided for in the ordinance of The Ministry of Justice.

(2) A registrar who receives notice provided for under Article 9 (1) shall promptly record matters provided for in the ordinance The Ministry of justice out of the notified matters in the commercial register or the corporation register in which the assignor is registered.

**Article 10 Corresponding application to pledge on a claim**

(Article 2 through Article 9 shall correspondingly apply to pledge of claims. The details are omitted)

**Article 11 Application exceptions for The Bankruptcy Law etc.**

(Some provisions of Bankruptcy Law and other laws shall not apply to registered assigned claims or registered pledge of claims. The details are omitted.)

**Articles 12 Application exceptions for The Administrative Procedure Law**

(Some provisions of The Administrative Procedure Law shall not apply to registered assigned claims or registered pledge of claims. The details are omitted.)

**Article 13 Appeal for examination**

(1) A person who consider a disposition by registrar improper may appeal to the director of the Legal Affairs Bureau of the District Legal Affairs Bureau to which the registrar belongs to examine the disposition.

(2) In order to appeal, an appeal from for examination must be submitted to the registrar.

(3) When the registrar finds the appeal reasonable, the registrar must give a proper disposition.

(4) When the registrar finds the appeal unreasonable, the registrar must, within 3 days, send the case with his own opinion attached to the director.

(5) When the director finds the appeal reasonable, the director shall order the registrar to give a proper disposition and shall inform the appellant and the interested persons of the order.

**Article 14 Application exceptions for The Administrative Appeal Law**

(Some provisions of The Administrative Appeal Law shall not apply to registered assigned claims of registered pledge of claims. The details are omitted.)

**Article 15 Payment of fees**

(1) The following persons shall pay fees of amount determined by the Cabinet Order in consideration of price fluctuations, actual cost of registration in accordance with the number of claims and the duration of registration, and actual cost of delivering certificates :

((1)) applicants for claim assignment registration, claim pledge registration extension registration or cancellation registration ; and,

((2)) applications for a delivery of a registration certificate or a summary registration certificate.

(2) The fees prescribed under Article 15 (1) shall be paid by registration revenue stamps.

**Article 16 Delegations to the Cabinet Order**

In addition to provisions provided for under this Law, matters necessary for registration prescribed by the Law shall be determined by the Cabinet Order.





## The Civil Code of Japan

### Article 467 Assignment of nominated claim – requirement for setting up

#### Against

(1) The assignment of a nominated claim cannot be set up against the obligor or any other third party, unless the assignor has given notice thereof to the obligor or the obligor has approved thereto.

(2) The notice or approval mentioned in the preceding section cannot be set up against a third party other than the obligor, unless it is with an officially stamped date.

### Article 468 Effect of notice or approval

(1) If the obligor has given his approval as mentioned in the preceding Article without reservation, he cannot set up against the assignee any defense that he could have set up against the assignor; however, if the obligor had paid anything or incurred a new claim to assignor by way of a discharge, he may recover it or treat it as if it had not been incurred.

(2) Where the assignor has merely given notice of the assignment, the obligor may set up against the assignee any defense, which has arisen against the assignor prior to receipt of the notice.

ภาคผนวก ง  
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง  
ในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001  
(Convention on Assignment of Receivable in International Trade 2001)

**United Nations Convention on the Assignment  
of Receivables in International Trade**

**PREAMBLE**

**The Contracting States,**

Reaffirming their conviction that international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in the promotion of friendly relations among States,

Considering that problems created by uncertainties as to the content and the choice of legal regime applicable to the assignment of receivables constitute an obstacle to international trade,

Desiring to establish principles and to adopt rules relating to the assignment of receivables that would create certainty and transparency and promote the modernization of the law relating to assignments of receivables, while protecting existing assignment practices and facilitating the development of new practices,

Desiring also to ensure adequate protection of the interests of debtors in assignments of receivables,

Being of the opinion that the adoption of uniform rules governing the assignment of receivables would promote the availability of capital and credit at more affordable rates and thus facilitate the development of international trade,

Have agreed as follows:

**CHAPTER I. SCOPE OF APPLICATION**

**Article 1. Scope of application**

1. This Convention applies to:
  - (a) Assignments of international receivables and to international assignments of receivables as defined in this chapter, if, at the time of conclusion of the contract of assignment, the assignor is located in a Contracting State; and
  - (b) Subsequent assignments, provided that any prior assignment is governed by this Convention.

2. This Convention applies to subsequent assignments that satisfy the criteria set forth in paragraph 1 (a) of this article, even if it did not apply to any prior assignment of the same receivable.

3. This Convention does not affect the rights and obligations of the debtor unless, at the time of conclusion of the original contract, the debtor is located in a Contracting State or the law governing the original contract is the law of a Contracting State.

4. The provisions of chapter V apply to assignments of international receivables and to international assignments of receivables as defined in this chapter independently of paragraphs 1 to 3 of this article. However, those provisions do not apply if a State makes a declaration under article 39.

5. The provisions of the annex to this Convention apply as provided in article 42.

### **Article 2. Assignment of receivables**

For the purposes of this Convention:

(a) “Assignment” means the transfer by agreement from one person (“assignor”) to another person (“assignee”) of all or part of or an undivided interest in the assignor’s contractual right to payment of a monetary sum (“receivable”) from a third person (“the debtor”). The creation of rights in receivables as security for indebtedness or other obligation is deemed to be a transfer;

(b) In the case of an assignment by the initial or any other assignee (“subsequent assignment”), the person who makes that assignment is the assignor and the person to whom that assignment is made is the assignee.

### **Article 3. Internationality**

A receivable is international if, at the time of conclusion of the original contract, the assignor and the debtor are located in different States. An assignment is international if, at the time of conclusion of the contract of assignment, the assignor and the assignee are located in different States.

**Article 4. Exclusions and other limitations**

1. This Convention does not apply to assignments made:
  - (a) To an individual for his or her personal, family or household purposes;
  - (b) As part of the sale or change in the ownership or legal status of the business out of which the assigned receivables arose.
2. This Convention does not apply to assignments of receivables arising under or from:
  - (a) Transactions on a regulated exchange;
  - (b) Financial contracts governed by netting agreements, except a receivable owed on the termination of all outstanding transactions;
  - (c) Foreign exchange transactions;
  - (d) Inter-bank payment systems, inter-bank payment agreements or clearance and settlement systems relating to securities or other financial assets or instruments;
  - (e) The transfer of security rights in, sale, loan or holding of or agreement to repurchase securities or other financial assets or instruments held with an intermediary;
  - (f) Bank deposits;
  - (g) A letter of credit or independent guarantee.
3. Nothing in this Convention affects the rights and obligations of any person under the law governing negotiable instruments.
4. Nothing in this Convention affects the rights and obligations of the assignor and the debtor under special laws governing the protection of parties to transactions made for personal, family or household purposes.
5. Nothing in this Convention:
  - (a) Affects the application of the law of a State in which real property is situated to either:
    - (i) An interest in that real property to the extent that under that law the assignment of a receivable confers such an interest; or
    - (ii) The priority of a right in a receivable to the extent that under that law an interest in the real property confers such a right; or

(b) Makes lawful the acquisition of an interest in real property not permitted under the law of the State in which the real property is situated.

## CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS

### Article 5. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Convention:

(a) “Original contract” means the contract between the assignor and the debtor from which the assigned receivable arises;

(b) “Existing receivable” means a receivable that arises upon or before conclusion of the contract of assignment and “future receivable” means a receivable that arises after conclusion of the contract of assignment;

(c) “Writing” means any form of information that is accessible so as to be usable for subsequent reference. Where this Convention requires a writing to be signed, that requirement is met if, by generally accepted means or a procedure agreed to by the person whose signature is required, the writing identifies that person and indicates that person’s approval of the information contained in the writing;

(d) “Notification of the assignment” means a communication in writing that reasonably identifies the assigned receivables and the assignee;

(e) “Insolvency administrator” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in an insolvency proceeding to administer the reorganization or liquidation of the assignor’s assets or affairs;

(f) “Insolvency proceeding” means a collective judicial or administrative proceeding, including an interim proceeding, in which the assets and affairs of the assignor are subject to control or supervision by a court or other competent authority for the purpose of reorganization or liquidation;

(g) “Priority” means the right of a person in preference to the right of another person and, to the extent relevant for such purpose, includes the determination whether the right is a personal or a property right, whether or not it is a security right for indebtedness or other obligation and whether any requirements necessary to render the right effective against a competing claimant have been satisfied;

(h) A person is located in the State in which it has its place of business. If the assignor or the assignee has a place of business in more than one State, the place of business is that place where the central administration of the assignor or the assignee is exercised. If the debtor has a place of business in more than one State, the place of business is that which has the closest relationship to the original contract. If a person does not have a place of business, reference is to be made to the habitual residence of that person;

(i) "Law" means the law in force in a State other than its rules of private international law;

(j) "Proceeds" means whatever is received in respect of an assigned receivable, whether in total or partial payment or other satisfaction of the receivable. The term includes whatever is received in respect of proceeds. The term does not include returned goods;

(k) "Financial contract" means any spot, forward, future, option or swap transaction involving interest rates, commodities, currencies, equities, bonds, indices or any other financial instrument, any repurchase or securities lending transaction, and any other transaction similar to any transaction referred to above entered into in financial markets and any combination of the transactions mentioned above;

(l) "Netting agreement" means an agreement between two or more parties that provides for one or more of the following:

(i) The net settlement of payments due in the same currency on the same date whether by novation or otherwise;

(ii) Upon the insolvency or other default by a party, the termination of all outstanding transactions at their replacement or fair market values, conversion of such sums into a single currency and netting into a single payment by one party to the other; or (iii) The set-off of amounts calculated as set forth in subparagraph (l) (ii) of this article under two or more netting agreements;

(m) "Competing claimant" means:

(i) Another assignee of the same receivable from the same assignor, including a person who, by operation of law, claims a right in the assigned receivable as a result of its right in other property of the assignor, even if that receivable is not an international receivable and the assignment to that assignee is not an international assignment;

- (ii) A creditor of the assignor; or
- (iii) The insolvency administrator.

#### **Article 6. Party autonomy**

Subject to article 19, the assignor, the assignee and the debtor may derogate from or vary by agreement provisions of this Convention relating to their respective rights and obligations. Such an agreement does not affect the rights of any person who is not a party to the agreement.

#### **Article 7. Principles of interpretation**

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its object and purpose as set forth in the preamble, to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. Questions concerning matters governed by this Convention that are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law

### **CHAPTER III. EFFECTS OF ASSIGNMENT**

#### **Article 8. Effectiveness of assignments**

1. An assignment is not ineffective as between the assignor and the assignee or as against the debtor or as against a competing claimant, and the right of an assignee may not be denied priority, on the ground that it is an assignment of more than one receivable, future receivables or parts of or undivided interests in receivables, provided that the receivables are described:

- (a) Individually as receivables to which the assignment relates; or
- (b) In any other manner, provided that they can, at the time of the assignment or, in the case of future receivables, at the time of conclusion of the original contract, be identified as receivables to which the assignment relates.



2. Unless otherwise agreed, an assignment of one or more future receivables is effective without a new act of transfer being required to assign each receivable.

3. Except as provided in paragraph 1 of this article, article 9 and article 10, paragraphs 2 and 3, this Convention does not affect any limitations on assignments arising from law.

#### **Article 9. Contractual limitations on assignments**

1. An assignment of a receivable is effective notwithstanding any agreement between the initial or any subsequent assignor and the debtor or any subsequent assignee limiting in any way the assignor's right to assign its receivables.

2. Nothing in this article affects any obligation or liability of the assignor for breach of such an agreement, but the other party to such agreement may not avoid the original contract or the assignment contract on the sole ground of that breach. A person who is not party to such an agreement is not liable on the sole ground that it had knowledge of the agreement.

3. This article applies only to assignments of receivables:

(a) Arising from an original contract that is a contract for the supply or lease of goods or services other than financial services, a construction contract or a contract for the sale or lease of real property;

(b) Arising from an original contract for the sale, lease or license of industrial or other intellectual property or of proprietary information;

(c) Representing the payment obligation for a credit card transaction; or

(d) Owed to the assignor upon net settlement of payments due pursuant to a netting agreement involving more than two parties.

#### **Article 10. Transfer of security rights**

1. A personal or property right securing payment of the assigned receivable is transferred to the assignee without a new act of transfer. If such a right, under the law governing it, is transferable only with a new act of transfer, the assignor is obliged to transfer such right and any proceeds to the assignee.

2. A right securing payment of the assigned receivable is transferred under paragraph 1 of this article notwithstanding any agreement between the assignor and the debtor or other person granting that right, limiting in any way the assignor's right to assign the receivable or the right securing payment of the assigned receivable.

3. Nothing in this article affects any obligation or liability of the assignor for breach of any agreement under paragraph 2 of this article, but the other party to that agreement may not avoid the original contract or the assignment contract on the sole ground of that breach. A person who is not a party to such an agreement is not liable on the sole ground that it had knowledge of the agreement.

4. Paragraphs 2 and 3 of this article apply only to assignments of receivables:

(a) Arising from an original contract that is a contract for the supply or lease of goods or services other than financial services, a construction contract or a contract for the sale or lease of real property;

(b) Arising from an original contract for the sale, lease or licence of industrial or other intellectual property or of proprietary information;

(c) Representing the payment obligation for a credit card transaction; or

(d) Owed to the assignor upon net settlement of payments due pursuant to a netting agreement involving more than two parties.

5. The transfer of a possessory property right under paragraph 1 of this article does not affect any obligations of the assignor to the debtor or the person granting the property right with respect to the property transferred existing under the law governing that property right.

6. Paragraph 1 of this article does not affect any requirement under rules of law other than this Convention relating to the form or registration of the transfer of any rights securing payment of the assigned receivable.

## CHAPTER IV. RIGHTS, OBLIGATIONS AND DEFENCES

### Section I. Assignor and assignee

#### Article 11. Rights and obligations of the assignor and the assignee

1. The mutual rights and obligations of the assignor and the assignee arising from their agreement are determined by the terms and conditions set forth in that agreement, including any rules or general conditions referred to therein.
2. The assignor and the assignee are bound by any usage to which they have agreed and, unless otherwise agreed, by any practices they have established between themselves.
3. In an international assignment, the assignor and the assignee are considered, unless otherwise agreed, implicitly to have made applicable to the assignment a usage that in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to the particular type of assignment or to the assignment of the particular category of receivables.

#### Article 12. Representations of the assignor

1. Unless otherwise agreed between the assignor and the assignee, the assignor represents at the time of conclusion of the contract of assignment that:
  - (a) The assignor has the right to assign the receivable;
  - (b) The assignor has not previously assigned the receivable to another assignee; and
  - (c) The debtor does not and will not have any defences or rights of set-off.
2. Unless otherwise agreed between the assignor and the assignee, the assignor does not represent that the debtor has, or will have, the ability to pay.

#### Article 13. Right to notify the debtor

1. Unless otherwise agreed between the assignor and the assignee, the assignor or the assignee or both may send the debtor notification of the assignment and a payment instruction, but after notification has been sent only the assignee may send such an instruction.
2. Notification of the assignment or a payment instruction sent in breach of any agreement referred to in paragraph 1 of this article is not ineffective for the purposes of article 17

by reason of such breach. However, nothing in this article affects any obligation or liability of the party in breach of such an agreement for any damages arising as a result of the breach.

#### **Article 14. Right to payment**

1. As between the assignor and the assignee, unless otherwise agreed and whether or not notification of the assignment has been sent:

(a) If payment in respect of the assigned receivable is made to the assignee, the assignee is entitled to retain the proceeds and goods returned in respect of the assigned receivable;

(b) If payment in respect of the assigned receivable is made to the assignor, the assignee is entitled to payment of the proceeds and also to goods returned to the assignor in respect of the assigned receivable; and

(c) If payment in respect of the assigned receivable is made to another person over whom the assignee has priority, the assignee is entitled to payment of the proceeds and also to goods returned to such person in respect of the assigned receivable.

2. The assignee may not retain more than the value of its right in the receivable.

### **Section II. Debtor**

#### **Article 15. Principle of debtor protection**

1. Except as otherwise provided in this Convention, an assignment does not, without the consent of the debtor, affect the rights and obligations of the debtor, including the payment terms contained in the original contract.

2. A payment instruction may change the person, address or account to which the debtor is required to make payment, but may not change:

(a) The currency of payment specified in the original contract; or

(b) The State specified in the original contract in which payment is to be made to a State other than that in which the debtor is located.

**Article 16. Notification of the debtor**

1. Notification of the assignment or a payment instruction is effective when received by the debtor if it is in a language that is reasonably expected to inform the debtor about its contents. It is sufficient if notification of the assignment or a payment instruction is in the language of the original contract.
2. Notification of the assignment or a payment instruction may relate to receivables arising after notification.
3. Notification of a subsequent assignment constitutes notification of all prior assignments.

**Article 17. Debtor's discharge by payment**

1. Until the debtor receives notification of the assignment, the debtor is entitled to be discharged by paying in accordance with the original contract.
2. After the debtor receives notification of the assignment, subject to paragraphs 3 to 8 of this article, the debtor is discharged only by paying the assignee or, if otherwise instructed in the notification of the assignment or subsequently by the assignee in a writing received by the debtor, in accordance with such payment instruction.
3. If the debtor receives more than one payment instruction relating to a single assignment of the same receivable by the same assignor, the debtor is discharged by paying in accordance with the last payment instruction received from the assignee before payment.
4. If the debtor receives notification of more than one assignment of the same receivable made by the same assignor, the debtor is discharged by paying in accordance with the first notification received.
5. If the debtor receives notification of one or more subsequent assignments, the debtor is discharged by paying in accordance with the notification of the last of such subsequent assignments.
6. If the debtor receives notification of the assignment of a part of or an undivided interest in one or more receivables, the debtor is discharged by paying in accordance with the notification or in accordance with this article as if the debtor had not received the

notification. If the debtor pays in accordance with the notification, the debtor is discharged only to the extent of the part or undivided interest paid.

7. If the debtor receives notification of the assignment from the assignee, the debtor is entitled to request the assignee to provide within a reasonable period of time adequate proof that the assignment from the initial assignor to the initial assignee and any intermediate assignment have been made and, unless the assignee does so, the debtor is discharged by paying in accordance with this article as if the notification from the assignee had not been received. Adequate proof of an assignment includes but is not limited to any writing emanating from the assignor and indicating that the assignment has taken place.

8. This article does not affect any other ground on which payment by the debtor to the person entitled to payment, to a competent judicial or other authority, or to a public deposit fund discharges the debtor.

#### **Article 18. Defences and rights of set-off of the debtor**

1. In a claim by the assignee against the debtor for payment of the assigned receivable, the debtor may raise against the assignee all defences and rights of set-off arising from the original contract, or any other contract that was part of the same transaction, of which the debtor could avail itself as if the assignment had not been made and such claim were made by the assignor.

2. The debtor may raise against the assignee any other right of set-off, provided that it was available to the debtor at the time notification of the assignment was received by the debtor.

3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2 of this article, defences and rights of set-off that the debtor may raise pursuant to article 9 or 10 against the assignor for breach of an agreement limiting in any way the assignor's right to make the assignment are not available to the debtor against the assignee.

**Article 19. Agreement not to raise defences or rights of set-off**

1. The debtor may agree with the assignor in a writing signed by the debtor not to raise against the assignee the defences and rights of set-off that it could raise pursuant to article 18. Such an agreement precludes the debtor from raising against the assignee those defences and rights of set-off.

2. The debtor may not waive defences:

- (a) Arising from fraudulent acts on the part of the assignee; or
- (b) Based on the debtor's incapacity.

3. Such an agreement may be modified only by an agreement in a writing signed by the debtor. The effect of such a modification as against the assignee is determined by article 20, paragraph 2.

**Article 20. Modification of the original contract**

1. An agreement concluded before notification of the assignment between the assignor and the debtor that affects the assignee's rights is effective as against the assignee, and the assignee acquires corresponding rights.

2. An agreement concluded after notification of the assignment between the assignor and the debtor that affects the assignee's rights is ineffective as against the assignee unless:

- (a) The assignee consents to it; or
- (b) The receivable is not fully earned by performance and either the modification is provided for in the original contract or, in the context of the original contract, a reasonable assignee would consent to the modification.

3. Paragraphs 1 and 2 of this article do not affect any right of the assignor or the assignee arising from breach of an agreement between them.

**Article 21. Recovery of payments**

Failure of the assignor to perform the original contract does not entitle the debtor to recover from the assignee a sum paid by the debtor to the assignor or the assignee.

### **Section III. Third parties**

#### **Article 22. Law applicable to competing rights**

With the exception of matters that are settled elsewhere in this Convention and subject to articles 23 and 24, the law of the State in which the assignor is located governs the priority of the right of an assignee in the assigned receivable over the right of a competing claimant.

#### **Article 23. Public policy and mandatory rules**

1. The application of a provision of the law of the State in which the assignor is located may be refused only if the application of that provision is manifestly contrary to the public policy of the forum State.

2. The rules of the law of either the forum State or any other State that are mandatory irrespective of the law otherwise applicable may not prevent the application of a provision of the law of the State in which the assignor is located.

3. Notwithstanding paragraph 2 of this article, in an insolvency proceeding commenced in a State other than the State in which the assignor is located, any preferential right that arises, by operation of law, under the law of the forum State and is given priority over the rights of an assignee in insolvency proceedings under the law of that State may be given priority notwithstanding article 22. A State may deposit at any time a declaration identifying any such preferential right.

#### **Article 24. Special rules on proceeds**

1. If proceeds are received by the assignee, the assignee is entitled to retain those proceeds to the extent that the assignee's right in the assigned receivable had priority over the right of a competing claimant in the assigned receivable.

2. If proceeds are received by the assignor, the right of the assignee in those proceeds has priority over the right of a competing claimant in those proceeds to the same extent as the assignee's right had priority over the right in the assigned receivable of that claimant if:



(a) The assignor has received the proceeds under instructions from the assignee to hold the proceeds for the benefit of the assignee; and

(b) The proceeds are held by the assignor for the benefit of the assignee separately and are reasonably identifiable from the assets of the assignor, such as in the case of a separate deposit or securities account containing only proceeds consisting of cash or securities.

3. Nothing in paragraph 2 of this article affects the priority of a person having against the proceeds a right of set-off or a right created by agreement and not derived from a right in the receivable.

#### **Article 25. Subordination**

An assignee entitled to priority may at any time subordinate its priority unilaterally or by agreement in favour of any existing or future assignees.

### **CHAPTER V. AUTONOMOUS CONFLICT-OF-LAWS RULES**

#### **Article 26. Application of chapter V**

The provisions of this chapter apply to matters that are:

- (a) Within the scope of this Convention as provided in article 1, paragraph 4; and
- (b) Otherwise within the scope of this Convention but not settled elsewhere in it.

#### **Article 27. Form of a contract of assignment**

1. A contract of assignment concluded between persons who are located in the same State is formally valid as between them if it satisfies the requirements of either the law which governs it or the law of the State in which it is concluded.

2. A contract of assignment concluded between persons who are located in different States is formally valid as between them if it satisfies the requirements of either the law which governs it or the law of one of those States.

**Article 28. Law applicable to the mutual rights and obligations of the assignor and the assignee**

1. The mutual rights and obligations of the assignor and the assignee arising from their agreement are governed by the law chosen by them.
2. In the absence of a choice of law by the assignor and the assignee, their mutual rights and obligations arising from their agreement are governed by the law of the State with which the contract of assignment is most closely connected.

**Article 29. Law applicable to the rights and obligations of the assignee and the debtor**

The law governing the original contract determines the effectiveness of contractual limitations on assignment as between the assignee and the debtor, the relationship between the assignee and the debtor, the conditions under which the assignment can be invoked against the debtor and whether the debtor's obligations have been discharged.

**Article 30. Law applicable to priority**

1. The law of the State in which the assignor is located governs the priority of the right of an assignee in the assigned receivable over the right of a competing claimant.
2. The rules of the law of either the forum State or any other State that are mandatory irrespective of the law otherwise applicable may not prevent the application of a provision of the law of the State in which the assignor is located.
3. Notwithstanding paragraph 2 of this article, in an insolvency proceeding commenced in a State other than the State in which the assignor is located, any preferential right that arises, by operation of law, under the law of the forum State and is given priority over the rights of an assignee in insolvency proceedings under the law of that State may be given priority notwithstanding paragraph 1 of this article.

**Article 31. Mandatory rules**

1. Nothing in articles 27 to 29 restricts the application of the rules of the law of the forum State in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable.

2. Nothing in articles 27 to 29 restricts the application of the mandatory rules of the law of another State with which the matters settled in those articles have a close connection if and insofar as, under the law of that other State, those rules must be applied irrespective of the law otherwise applicable.

#### **Article 32. Public policy**

With regard to matters settled in this chapter, the application of a provision of the law specified in this chapter may be refused only if the application of that provision is manifestly contrary to the public policy of the forum State.

### **CHAPTER VI. FINAL PROVISIONS**

#### **Article 33. Depositary**

**The Secretary-General of the United Nations is the depositary of this Convention.**

#### **Article 34. Signature, ratification, acceptance, approval, accession**

1. This Convention is open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations in New York until 31 December 2003.
2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.
3. This Convention is open to accession by all States that are not signatory States as from the date it is open for signature.
4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

#### **Article 35. Application to territorial units**

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may at any time declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only one or more of them, and may at any time substitute another declaration for its earlier declaration.
2. Such declarations are to state expressly the territorial units to which this Convention extends.

3. If, by virtue of a declaration under this article, this Convention does not extend to all territorial units of a State and the assignor or the debtor is located in a territorial unit to which this Convention does not extend, this location is considered not to be in a Contracting State.

4. If, by virtue of a declaration under this article, this Convention does not extend to all territorial units of a State and the law governing the original contract is the law in force in a territorial unit to which this Convention does not extend, the law governing the original contract is considered not to be the law of a Contracting State.

5. If a State makes no declaration under paragraph 1 of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

#### **Article 36. Location in a territorial unit**

If a person is located in a State which has two or more territorial units, that person is located in the territorial unit in which it has its place of business. If the assignor or the assignee has a place of business in more than one territorial unit, the place of business is that place where the central administration of the assignor or the assignee is exercised. If the debtor has a place of business in more than one territorial unit, the place of business is that which has the closest relationship to the original contract. If a person does not have a place of business, reference is to be made to the habitual residence of that person. A State with two or more territorial units may specify by declaration at any time other rules for determining the location of a person within that State.

#### **Article 37. Applicable law in territorial units**

Any reference in this Convention to the law of a State means, in the case of a State which has two or more territorial units, the law in force in the territorial unit. Such a State may specify by declaration at any time other rules for determining the applicable law, including rules that render applicable the law of another territorial unit of that State.

**Article 38. Conflicts with other international agreements**

1. This Convention does not prevail over any international agreement that has already been or may be entered into and that specifically governs a transaction otherwise governed by this Convention.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, this Convention prevails over the Unidroit Convention on International Factoring (“the Ottawa Convention”). To the extent that this Convention does not apply to the rights and obligations of a debtor, it does not preclude the application of the Ottawa Convention with respect to the rights and obligations of that debtor.

**Article 39. Declaration on application of chapter V**

A State may declare at any time that it will not be bound by chapter V.

**Article 40. Limitations relating to Governments and other public entities**

A State may declare at any time that it will not be bound or the extent to which it will not be bound by articles 9 and 10 if the debtor or any person granting a personal or property right securing payment of the assigned receivable is located in that State at the time of conclusion of the original contract and is a Government, central or local, any subdivision thereof, or an entity constituted for a public purpose. If a State has made such a declaration, articles 9 and 10 do not affect the rights and obligations of that debtor or person. A State may list in a declaration the types of entity that are the subject of a declaration.

**Article 41. Other exclusions**

1. A State may declare at any time that it will not apply this Convention to specific types of assignment or to the assignment of specific categories of receivables clearly described in a declaration.

2. After a declaration under paragraph 1 of this article takes effect:

(a) This Convention does not apply to such types of assignment or to the assignment of such categories of receivables if the assignor is located at the time of conclusion of the contract of assignment in such a State; and

(b) The provisions of this Convention that affect the rights and obligations of the debtor do not apply if, at the time of conclusion of the original contract, the debtor is located in such a State or the law governing the original contract is the law of such a State.

3. This article does not apply to assignments of receivables listed in article 9, paragraph 3.

#### **Article 42. Application of the annex**

1. A State may at any time declare that it will be bound by:

(a) The priority rules set forth in section I of the annex and will participate in the international registration system established pursuant to section II of the annex;

(b) The priority rules set forth in section I of the annex and will effectuate such rules by use of a registration system that fulfils the purposes of such rules, in which case, for the purposes of section I of the annex, registration pursuant to such a system has the same effect as registration pursuant to section II of the annex;

(c) The priority rules set forth in section III of the annex;

(d) The priority rules set forth in section IV of the annex; or

(e) The priority rules set forth in articles 7 and 9 of the annex.

2. For the purposes of article 22:

(a) The law of a State that has made a declaration pursuant to paragraph 1 (a) or (b) of this article is the set of rules set forth in section I of the annex, as affected by any declaration made pursuant to paragraph 5 of this article;

(b) The law of a State that has made a declaration pursuant to paragraph 1 (c) of this article is the set of rules set forth in section III of the annex, as affected by any declaration made pursuant to paragraph 5 of this article;

(c) The law of a State that has made a declaration pursuant to paragraph 1 (d) of this article is the set of rules set forth in section IV of the annex, as affected by any declaration made pursuant to paragraph 5 of this article; and

(d) The law of a State that has made a declaration pursuant to paragraph 1 (e) of this article is the set of rules set forth in articles 7 and 9 of the annex, as affected by any declaration made pursuant to paragraph 5 of this article.

3. A State that has made a declaration pursuant to paragraph 1 of this article may establish rules pursuant to which contracts of assignment concluded before the declaration takes effect become subject to those rules within a reasonable time.

4. A State that has not made a declaration pursuant to paragraph 1 of this article may, in accordance with priority rules in force in that State, utilize the registration system established pursuant to section II of the annex.

5. At the time a State makes a declaration pursuant to paragraph 1 of this article or thereafter, it may declare that:

(a) It will not apply the priority rules chosen under paragraph 1 of this article to certain types of assignment or to the assignment of certain categories of receivables; or

(b) It will apply those priority rules with modifications specified in that declaration.<sup>6</sup> At the request of Contracting or Signatory States to this Convention comprising not less than one third of the Contracting and Signatory States, the depositary shall convene a conference of the Contracting and Signatory States to designate the supervising authority and the first registrar and to prepare or revise the regulations referred to in section II of the annex.

#### **Article 43. Effect of declaration**

1. Declarations made under articles 35, paragraph 1, 36, 37 or 39 to 42 at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

4. A State that makes a declaration under articles 35, paragraph 1, 36, 37 or 39 to 42 may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

5. In the case of a declaration under articles 35, paragraph 1, 36, 37 or 39 to 42 that takes effect after the entry into force of this Convention in respect of the State concerned or in the case of a withdrawal of any such declaration, the effect of which in either case is to cause a rule in this Convention, including any annex, to become applicable:

(a) Except as provided in paragraph 5 (b) of this article, that rule is applicable only to assignments for which the contract of assignment is concluded on or after the date when the declaration or withdrawal takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1 (a);

(b) A rule that deals with the rights and obligations of the debtor applies only in respect of original contracts concluded on or after the date when the declaration or withdrawal takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 3.

6. In the case of a declaration under articles 35, paragraph 1, 36, 37 or 39 to 42 that takes effect after the entry into force of this Convention in respect of the State concerned or in the case of a withdrawal of any such declaration, the effect of which in either case is to cause a rule in this Convention, including any annex, to become inapplicable:

(a) Except as provided in paragraph 6 (b) of this article, that rule is inapplicable to assignments for which the contract of assignment is concluded on or after the date when the declaration or withdrawal takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1 (a);

(b) A rule that deals with the rights and obligations of the debtor is inapplicable in respect of original contracts concluded on or after the date when the declaration or withdrawal takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 3.

7. If a rule rendered applicable or inapplicable as a result of a declaration or withdrawal referred to in paragraph 5 or 6 of this article is relevant to the determination of priority with respect to a receivable for which the contract of assignment is concluded before such declaration or withdrawal takes effect or with respect to its proceeds, the right of the assignee has



priority over the right of a competing claimant to the extent that, under the law that would determine priority before such declaration or withdrawal takes effect, the right of the assignee would have priority.

#### **Article 44. Reservations**

No reservations are permitted except those expressly authorized in this Convention.

#### **Article 45. Entry into force**

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months from the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the depositary.

2. For each State that becomes a Contracting State to this Convention after the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.

3. This Convention applies only to assignments if the contract of assignment is concluded on or after the date when this Convention enters into force in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1 (a), provided that the provisions of this Convention that deal with the rights and obligations of the debtor apply only to assignments of receivables arising from original contracts concluded on or after the date when this Convention enters into force in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 3.

4. If a receivable is assigned pursuant to a contract of assignment concluded before the date when this Convention enters into force in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1 (a), the right of the assignee has priority over the right of a competing claimant with respect to the receivable to the extent that, under the law that would determine priority in the absence of this Convention, the right of the assignee would have priority.

#### **Article 46. Denunciation**

1. A Contracting State may denounce this Convention at any time by written notification addressed to the depositary.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. Where a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

3. This Convention remains applicable to assignments if the contract of assignment is concluded before the date when the denunciation takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1

(a), provided that the provisions of this Convention that deal with the rights and obligations of the debtor remain applicable only to assignments of receivables arising from original contracts concluded before the date when the denunciation takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 3.

4. If a receivable is assigned pursuant to a contract of assignment concluded before the date when the denunciation takes effect in respect of the Contracting State referred to in article 1, paragraph 1 (a), the right of the assignee has priority over the right of a competing claimant with respect to the receivable to the extent that, under the law that would determine priority under this Convention, the right of the assignee would have priority.

#### **Article 47. Revision and amendment**

1. At the request of not less than one third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States to revise or amend it.

2. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention is deemed to apply to the Convention as amended.

## **ANNEX TO THE CONVENTION**

### **Section I. Priority rules based on registration**

#### **Article 1. Priority among several assignees**

As between assignees of the same receivable from the same assignor, the priority of the right of an assignee in the assigned receivable is determined by the order in which data about the assignment are registered under section II of this annex, regardless of the time of transfer of the receivable. If no such data are registered, priority is determined by the order of conclusion of the respective contracts of assignment.

#### **Article 2. Priority between the assignee and the insolvency administrator or creditors of the assignor**

The right of an assignee in an assigned receivable has priority over the right of an insolvency administrator and creditors who obtain a right in the assigned receivable by attachment, judicial act or similar act of a competent authority that gives rise to such right, if the receivable was assigned, and data about the assignment were registered under section II of this annex, before the commencement of such insolvency proceeding, attachment, judicial act or similar act.

### **Section II. Registration**

#### **Article 3. Establishment of a registration system**

A registration system will be established for the registration of data about assignments, even if the relevant assignment or receivable is not international, pursuant to the regulations to be promulgated by the registrar and the supervising authority. Regulations promulgated by the registrar and the supervising authority under this annex shall be consistent with this annex. The regulations will prescribe in detail the manner in which the registration system will operate, as well as the procedure for resolving disputes relating to that operation.

#### **Article 4. Registration**

1. Any person may register data with regard to an assignment at the registry in accordance with this annex and the regulations. As provided in the regulations, the data registered shall be the identification of the assignor and the assignee and a brief description of the assigned receivables.

2. A single registration may cover one or more assignments by the assignor to the assignee of one or more existing or future receivables, irrespective of whether the receivables exist at the time of registration.

3. A registration may be made in advance of the assignment to which it relates. The regulations will establish the procedure for the cancellation of a registration in the event that the assignment is not made.

4. Registration or its amendment is effective from the time when the data set forth in paragraph 1 of this article are available to searchers. The registering party may specify, from options set forth in the regulations, a period of effectiveness for the registration. In the absence of such a specification, a registration is effective for a period of five years.

5. Regulations will specify the manner in which registration may be renewed, amended or cancelled and regulate such other matters as are necessary for the operation of the registration system.

6. Any defect, irregularity, omission or error with regard to the identification of the assignor that would result in data registered not being found upon a search based on a proper identification of the assignor renders the registration ineffective.

#### **Article 5. Registry searches**

1. Any person may search the records of the registry according to identification of the assignor, as set forth in the regulations, and obtain a search result in writing.

2. A search result in writing that purports to be issued by the registry is admissible as evidence and is, in the absence of evidence to the contrary, proof of the registration of the data to which the search relates, including the date and hour of registration.

### **Section III. Priority rules based on the time of the contract of assignment**

#### **Article 6. Priority among several assignees**

As between assignees of the same receivable from the same assignor, the priority of the right of an assignee in the assigned receivable is determined by the order of conclusion of the respective contracts of assignment.

#### **Article 7. Priority between the assignee and the insolvency administrator or creditors of the assignor**

The right of an assignee in an assigned receivable has priority over the right of an insolvency administrator and creditors who obtain a right in the assigned receivable by attachment, judicial act or similar act of a competent authority that gives rise to such right, if the receivable was assigned before the commencement of such insolvency proceeding, attachment, judicial act or similar act.

#### **Article 8. Proof of time of contract of assignment**

The time of conclusion of a contract of assignment in respect of articles 6 and 7 of this annex may be proved by any means, including witnesses.

### **Section IV. Priority rules based on the time of notification of assignment**

#### **Article 9. Priority among several assignees**

As between assignees of the same receivable from the same assignor, the priority of the right of an assignee in the assigned receivable is determined by the order in which notification of the respective assignments is received by the debtor. However, an assignee may not obtain priority over a prior assignment of which the assignee had knowledge at the time of conclusion of the contract of assignment to that assignee by notifying the debtor.

#### **Article 10. Priority between the assignee and the insolvency administrator or creditors of the assignor**

The right of an assignee in an assigned receivable has priority over the right of an insolvency administrator and creditors who obtain a right in the assigned receivable by attachment, judicial act or similar act of a competent authority that gives rise to such right, if the receivable was assigned and notification was received by the debtor before the commencement of

such insolvency proceeding, attachment, judicial act or similar act. DONE at New York, this 12th day of December two thousand one, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic. IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed the present Convention.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	นางสาวพรประไพ ชัยวิวัฒน์
ประวัติการศึกษา	- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2541 - ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 15 พ.ศ. 2542 - ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2543
ประวัติการทำงาน	ปัจจุบันรับราชการ ตำแหน่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (นิติกร 4) กองบังคับคดีล้มละลาย 2 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม