บทที่ 3

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง

เมื่อได้ศึกษาความหมายและที่มาของหลักกฎหมายการโอนสิทธิเรียกร้อง ตลอดจนแบบและผลของการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมาแล้วในบทที่ 1 และ 2 รวมทั้งปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นพอสังเขปแล้วนั้น ในบทนี้เป็นการนำเอาปัญหาซึ่งเห็นว่าสำคัญและเกิดขึ้นในปัจจุบัน และบางเรื่องอาจเป็นปัญหาในอนาคต อีกทั้งปัญหาที่นำมาวิเคราะห์นี้เป็นเรื่องที่ยังหาบรรทัดฐานที่ถูกต้องชัดแจ้งยังไม่ได้ การที่นำปัญหาต่าง ๆ มาแยกกล่าววิเคราะห์และให้ความเห็นไว้ต่างหากในบทนี้ เพื่อที่ผู้อ่านอาจได้แนวความคิดในปัญหาต่างๆ เหล่านี้ เป็นแนวในการแก้ไข หรือวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นต่อไป โดยผู้เขียนได้แยกปัญหาต่าง ๆ มาวิเคราะห์ ดังนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาตามกฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1.1 สัญญาฝ่ายเดียว (**Unilateral Contract**) คือ สัญญาที่คู่สัญญาแต่ฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่มีหนี้อันต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ฝ่ายหลังนี้ไม่มีข้อผูกพันอันเป็นหนี้ที่ต้องชำระ

1.2 สัญญาต่างตอบแทน (**Reciprocal Contract**) คือ สัญญาที่คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่ต้องชำระตอบแทนกัน โดยลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนนั้นมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 369 ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อที่ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

---

[1] จิตติ ติงศภัทิย์ และ ยล ธีรกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 , หน้า 305-310 .

ดังนั้น ลักษณะสำคัญของสัญญาต่างตอบแทน คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องชำระต่อกัน และหนี้นั้นหมายความรวมทั้ง สิทธิ และหน้าที่ ตามที่ได้เคยอธิบายมาแล้วในบทที่ 1 แต่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการโอนเฉพาะสิทธิ ส่วนหน้าที่นั้นมิได้โอนไปด้วย หากจะเป็นการโอนทั้งสิทธิ และหน้าที่ย่อมเข้าลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งมีแบบวิธีต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง (ยกเว้น การแปลงหนี้ใหม่โดยวิธีเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้) และผลของการแปลงหนี้ใหม่ต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2.

ด้วยเหตุที่ "หน้าที่" ไม่สามารถโอนได้ด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนี่เอง ทำให้มีนักกฎหมายหลายท่าน รวมทั้งแนวคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยว่า สัญญาต่างตอบแทน ไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ หากจะมีการโอนต้องทำโดยวิธีการแปลงหนี้ใหม่เท่านั้น ซึ่งได้เคยกล่าวถึงมาแล้วครั้งหนึ่งในบทที่ 2 ในหัวข้อความแตกต่างระหว่างการโอนสิทธิเรียกร้องกับการแปลงหนี้ใหม่ ในบทนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหานี้ประกอบกับหลักการโอนสิทธิเรียกร้อง และลักษณะสัญญาต่างตอบแทนตามที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัย และมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ พอให้เป็นแนวทางแก่ผู้อ่านในการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนอื่น ๆ กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจะซื้อจะขาย การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

สัญญาเช่าซื้อ คือ สัญญาซึ่งเจ้าของ[1] เอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572

โดยลักษณะของสัญญาเช่าซื้อ เป็นสัญญาต่างตอบแทนเพราะผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าซื้อ แต่ก็มีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น และได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อชำระค่างวด

---

[1] สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517 หน้า 73.

มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2525, หน้า 80.

ครบตามที่กำหนดในสัญญา (ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 572 วรรคสอง) ส่วนผู้ให้เช่าซื้อก็มีสิทธิได้รับค่าเช่าซื้อ แต่ก็มีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าซื้อได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า และต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้ผู้เช่าซื้อ เมื่อได้รับชำระค่างวดครบถ้วน

สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะซื้อหรือจะขายทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อได้มีการปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและเงื่อนเวลาแล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่มีบัญญัติในมาตรา 459 ความว่า "ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลาบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าควรจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น"

ลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง คือ เมื่อมีการปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและเงื่อนเวลาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่จะซื้อมีหน้าที่ต้องชำระเงิน แต่ก็มีสิทธิได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คู่สัญญาฝ่ายที่จะขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ และก็มีสิทธิได้รับชำระเงิน

สัญญาจ้างทำของ คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

ลักษณะสัญญาจ้างทำของ ก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนเพราะผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่ง แต่ก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างจากงานที่ตนทำนั้น ส่วนผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการทำงานของผู้รับจ้าง แต่ก็มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินจ้าง

ดังนั้นสัญญาทั้งสามประเภทที่กล่าวข้างต้นนั้น คู่สัญญาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น จะมีผลให้สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งโอนไปยังบุคคลภายนอก ปัญหาย่อมเกิดขึ้นว่าหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่โอนสิทธิไปนั้นจะตกอยู่กับใคร และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องสิทธิของตนอย่างไรและเอากับใคร หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น และจะเป็นสาเหตุที่จูงใจให้มีการผิดสัญญากันมากขึ้นไหม เพราะเมื่อสิทธิได้โอนไปแล้วก็เลยไม่มีผู้ใดอยากจะรับหน้าที่เมื่อตนไม่มีสิทธิตามสัญญาแล้ว จึงเกิดความเห็นไปในทางที่ไม่ควรให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทน ดังปรากฏจากแนวคำพิพากษา-

ฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2472–2474 / 2519 วินิจฉัยว่า หนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย การโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นต่อไปนั้นจะใช้วิธีแบบการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 หาได้ไม่ กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ลูกหนี้ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 คือจะต้องทำสัญญาต่อกัน ฉะนั้นแม้โจทก์จะได้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินระหว่างบุคคลภายนอกกับจำเลย และได้แจ้งการโอนให้จำเลยทราบแล้วก็ตาม หากโจทก์จำเลยมิได้ทำสัญญากันใหม่ โจทก์ก็ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยแต่อย่างใด ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์ได้ (อ้างคำพิพากษาฎีกา 626/2470)

นอกจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1721/2521 ฎ. 2331/2522, ฎ. 485/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525 (ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 21. ได้วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2472 – 2474/2519 ข้างต้น โดยเฉพาะในคำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525 ได้มีคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดแจ้งว่า เมื่อสัญญาเดิมเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิให้บุคคลภายนอกจึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบรรทัดฐานจากคำพิพากษาฎีกาทั้ง เรื่องข้างต้น เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วางหลักว่า กรณีสัญญาต่างตอบแทนนั้น ฐานะของคู่สัญญามิได้เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ฝ่ายเดียว หากแต่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสองฐานะ คือเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย จะใช้โอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ไม่ได้ จะต้องทำเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ โดยแม้ข้อเท็จจริงในบางเรื่อง คู่สัญญาประสงค์จะโอนเฉพาะสิทธิ หรือบางเรื่องเป็นการตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอนเท่านั้น โดยลูกหนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม

เกี่ยวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2472–2474 /2519 มีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า "เป็นเรื่องที่น่าจะโอนสิทธิเรียกร้องกันได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากลูกหนี้โดยทำตามมาตรา306 การโอนสิทธิเรียกร้องก็ก่อให้เกิดตัวเจ้าหนี้ใหม่แทนที่เจ้าหนี้เดิม การโอนสิทธิเรียกร้องไม่ใช่เป็นการระงับหนี้เดิม แม้จะเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ก็ยังคงเป็นหนี้เดิม หลักทั่วไปของการแปลงหนี้จะต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณีเพื่อเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แต่ในการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น ตามมาตรา 349 วรรคสาม ระบุให้นำบทบัญญัติ

ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ คือ มาตรา 306 นั่นเอง การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมิได้บังคับว่าทำได้เฉพาะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แต่อย่างเดียว การที่บุคคลหนึ่งมีสองฐานะเช่นนี้ จะปรับว่าสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ก็ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะสิทธิที่ผู้ซื้อผู้ขายจะเรียกจากกันนั้นเปิดช่องให้บังคับกันได้ และมิใช่เรื่องเฉพาะตัว..."

โดยเฉพาะที่สำคัญ ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาทั้ง 4 เรื่อง ในแนวเดียวกัน พอสรุปหลักได้ดังนี้

ในการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 มิได้ยกเว้นมิให้โอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนแต่ประการใด กรณีที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนก็ได้แก่กรณีเช่น การจ้างแรงงานที่สาระสำคัญอยู่ที่ตัวผู้เป็นนายจ้างตามมาตรา 584 อันเห็นได้ว่าจะเปลี่ยนตัวนายจ้างโดยโอนสิทธิเรียกร้องไปยังคนอื่นไม่ได้ แม้โดยทางมรดก การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้เดิมกับเจ้าหนี้ใหม่ ซึ่งต่างกับการแปลงหนี้ต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้เกี่ยวข้องคือ เจ้าหนี้เดิม เจ้าหนี้ใหม่ และลูกหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเพียงแต่บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ หรือลูกหนี้ให้ความยินยอมก็มีผล ส่วนการแปลงหนี้ใหม่ลูกหนี้ต้องให้ความยินยอม การให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น หมายถึง ยอมให้โอนสิทธิไปโดยหนี้เดิมยังอยู่ แต่การตกลงทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่เป็นการตกลงระงับหนี้เดิม ก่อหนี้ใหม่ขึ้นแทนการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ซึ่งให้ใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้บังคับตามมาตรา 349 ต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะรูปแบบและผลของการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเช่นไรก็เป็นเช่นนั้นไม่นำเอามาตรา 349 มาใช้ แต่การแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 ต้องมีการแปลงหนี้เสียก่อน จึงเอาแบบการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ จะเอาการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ในสัญญาต่างตอบแทนมาเป็นการแปลงหนี้ตามมาตรา 349, 350 กลายเป็นเอาเหตุมาเป็นผล เอาผลไปเป็นเหตุ

ต้องระลึกด้วยว่า อาจมีกรณีที่ผู้ซื้อจะโอนสิทธิของเขาแต่ผู้ขายไม่ยอม หากจะมีบังคับให้ทำเป็นแปลงหนี้ใหม่ก็จะเป็นการตัดสิทธิของเขา เพราะผู้ซื้อ ทำตามเจตนาของเขาไม่ได้ ทั้งที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้อยู่ โดยผู้ขายบังคับชำระราคาเอาจากผู้ซื้อได้อยู่ดังเดิม ทั้งยังมีผู้รับโอนสิทธิจากผู้ซื้อต้องรักษาประโยชน์ของตน โดยเข้าชำระราคาเสียเองได้ ตามมาตรา 314 ดังกล่าว

นอกจากนั้นได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อไว้ในแนวใกล้เคียงกันคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2521 สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ซึ่งอยู่ระหว่างการชำระเงินตามงวด ผู้เช่าซื้อมีแต่หน้าที่ชำระราคาค่าเช่าซื้อต่อไปตามสัญญา ยังไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าซื้อปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อได้ ผู้เช่าซื้อโอนสิทธิและหน้าที่แก่ผู้ร้องโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ยินยอมไม่ได้ การที่ผู้ให้เช่าซื้อมอบแบบพิมพ์การโอนให้ผู้เช่าซื้อถือเป็นการยินยอมให้โอนไม่ได้ ผู้ร้องจึงไม่มีส่วนได้เสียที่จะร้องสอดเข้ามาในคดีที่ผู้ให้เช่าซื้อฟ้องผู้เช่าซื้อ เรียกรถที่เช่าซื้อหรือราคาคืน

ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายฎีกาว่า สัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาต่างตอบแทน จึงมีทั้งหนี้ที่ทั้งสองฝ่ายต้องชำระตอบแทนกัน จะว่าจำเลยผู้เช่าซื้อมีแต่หนี้ หรือหน้าที่ ไม่มีสิทธิเรียกร้องเลยคงไม่ถูกนัก แต่ศาลคงหมายความว่า ระหว่างที่ยังชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบ ผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเรียกให้โอนกรรมสิทธิ์รถให้ตามสัญญาเช่าซื้อ ดังนี้ก็ถูก แต่การเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้ออย่างอื่นก็มี เช่น การที่ต้องให้ผู้เช่าทรัพย์ได้ใช้ทรัพย์ในฐานะผู้เช่านั้นมีอยู่อย่างแจ้งชัด อย่างไรก็ดี ผู้เช่าก็เอาทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิในทรัพย์ที่เช่าไม่ได้ตามมาตรา 544 นอกจากผู้ให้เช่าจะยินยอม ศาลจึงกล่าวด้วยว่า ถือว่าโจทก์ยินยอมเป็นหนังสือไม่ได้ ซึ่งคงหมายถึงความยินยอมตามมาตรา 306

เกี่ยวกับปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น อาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล[1] ได้ให้ความเห็นว่า สิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น น่าจะโอนกันได้เหมือนกับการโอนสิทธิเรียกร้องทั่ว ๆ ไป เว้นแต่ว่าถ้าโอนไปทั้งสิทธิและหนี้ (หน้าที่) ซึ่งเท่ากับเป็นการแปลงหนี้ใหม่มากกว่าจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดา ดังนั้น จึงต้องทำให้ถูกต้องตามแบบวิธีในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ด้วยจึงจะมีผลบังคับกันได้ และได้ให้ความเห็นต่อไปว่า แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 890/2521 ก็มิได้วินิจฉัยว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องกันไม่ได้ แต่วินิจฉัยเพียงว่า หากว่าโอนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไปให้บุคคลภายนอกทั้งหมดแล้ว กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ลูกหนี้มากกว่าจึงจะทำตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาไม่ได้ ต้องทำการแปลงหนี้ใหม่ กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จึงจะเป็นผลบังคับได้สมบูรณ์ตาม

---

[1]จรัญ ภักดีธนากุล, สัมภาษณ์.

ที่ต้องการ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตามสัญญาที่เห็นว่าได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้รับโอนทั้งสามคน จะขาดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียมิได้ ทั้งนี้ โดยการพิเคราะห์ตามมาตรา 349 และ 350 ประกอบกัน หากขาดเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้เดิม การแปลงหนี้ใหม่ก็ไม่ชอบตามมาตรา 350

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า[1] สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญาต่างตอบแทนซึ่งยังมิได้ปฏิบัติต่อกันนั้น จะไม่มีการกระทำกัน เพราะไม่มีประโยชน์อะไรที่จะโอนกัน เพราะในสัญญาต่างตอบแทนคู่สัญญาเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อจะโอนได้แต่สิทธิ หน้าที่โอนไม่ได้ การที่จะโอนสิทธิเรียกร้องไปก็เท่ากับเป็นการตัดทางได้ประโยชน์ของตนเอง คงไว้แต่หน้าที่ความรับผิดซึ่งคงไม่มีใครจะทำอย่างนั้น แต่ถ้าจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่สัญญาต่างตอบแทน โดยไม่อยากเป็นฝ่ายรับผิดต่อไป คือ โอนหน้าที่ไปด้วยก็อาจจะทำได้โดยกระทำการโอนสิทธิพร้อมทั้งแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา 350 แต่การทั้งนี้จะสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ยินยอมทำสัญญาด้วย จะโอนหน้าที่ความรับผิดชอบไปโดยลำพังโดยมิให้เจ้าหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องยินยอมด้วยมิได้

การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นอาจแบ่งออกได้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายที่โอนได้ชำระหนี้ของตนโดยสมบูรณ์เรียบร้อยแล้วประเภทหนึ่ง ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้ คงเหมือนการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาอื่น ๆ ทั่วไป เพราะผู้โอนมีแต่สิทธิไม่มีหน้าที่แล้ว การโอนสิทธิไปให้บุคคลภายนอกย่อมไม่กระทบกระเทือนใคร เช่น ก.ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ กับ ข. โดย ก.ชำระค่างวดครบถ้วนแล้ว ถ้า ก.โอนสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อนั้นให้ ค. ก็ไม่น่าเป็นปัญหา เพราะ ก.ไม่มีหน้าที่ต้องทำอะไรอีกแล้ว สิทธิเรียกร้องประเภทนี้จึงโอนตามกฎหมายและในทางปฏิบัติได้สะดวก ส่วนสิทธิเรียกร้องอีกประเภทหนึ่งซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหา นั้นคือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายที่โอนยังชำระหนี้ของตนไม่เสร็จสมบูรณ์ ดังนั้น เมื่อสิทธิที่โอนไปยังไม่สมบูรณ์ เพราะผู้โอนยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้อยู่ ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ในคำพิพากษาฎีกาที่ 890/2521 ข้างต้น ว่า "การโอนสิทธิตามสัญญาผู้เช่าซื้อมีแต่หน้าที่ชำระราคาค่าเช่าซื้อ ยังไม่มีสิทธิโอนสิทธิและหน้าที่เช่าซื้อ" และ ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้คือ

---

[1] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 1241 - 1242.

ห้องสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
128
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 891/2476 หนี้ที่เป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153 ซึ่งเป็นหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้ว หากแต่ยังทวงถามเรียกให้ปฏิบัติต่อหนี้ไม่ได้ก่อนถึงกำหนดเวลาเท่านั้นเอง จึงเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303

จากคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้จะเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องหมายความถึงการโอนสิทธิที่มีขึ้นแล้ว ไม่หมายถึงโอนความหวังในสิทธิซึ่งไม่แน่ว่าจะมีขึ้นหรือไม่ก็ได้ แม้จะมีเงื่อนเวลาก็สามารถโอนได้ และต่อมาภายหลังก็มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยตามบรรทัดฐานนี้ว่า สิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาโอนได้ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1893/2512 การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีเงื่อนเวลานั้น ย่อมโอนกันได้ เพราะสิทธิที่โอนมีอยู่อย่างไรเท่าใด ผู้รับโอนก็รับโอนไปเพียงนั้นเท่านั้น หาต้องห้ามตามบทกฎหมายไม่

แนวคำพิพากษาฎีกาทั้งสองเรื่องเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขและเงื่อนเวลาซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในบทต่อไป แต่ที่ยกมาอธิบายในปัญหานี้เพื่อแสดงให้เห็นว่าความคิดในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซึ่งผู้โอนยังชำระหนี้ของตนไม่สำเร็จบริบูรณ์เนื่องจากมีเงื่อนไข เงื่อนเวลานั้นสามารถโอนได้ และในทางปฏิบัติส่วนมากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระเงิน ซึ่งจะปรากฏในสัญญาจ้างทำเองเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 272/2474 ผู้รับโอนสิทธิการเช่าซื้อจากเจ้าของทรัพย์จะยกการโอนขึ้นยันแก่ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าซื้อหรือผู้เช่าซื้อยินยอมด้วยเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306

คำพิพากษาฎีกาที่ 711/2484 สิทธิตามสัญญาจ้างเหมาปลูกสร้างในที่ดินนั้น ไม่ใช่ทรัพยสิทธิไม่ตกติดไปกับที่ดิน และสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ ผู้ใดได้รับโอนเป็นเจ้าของที่ดินภายหลังหามีสิทธิอันใดตามสัญญาไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2496 จำเลยวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นประกันในการรับเหมาทำการปลูกสร้างตึกแถวให้บุคคลหนึ่ง แล้วจำเลยได้โอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินดังนี้ให้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องได้แจ้งการโอนสิทธิรายนี้แก่บุคคลนั้นก่อนมีการอายัดเงินที่วางประกันดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับเงินวางประกันคือ ก็ตกมาเป็นของผู้ร้อง ขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์ของจำเลยแล้ว เจ้าหนี้ของจำเลยไม่มีสิทธิจะทำการยึดหรืออายัดได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 652/2508 จำเลยทำหนังสือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องของจำเลยในเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้โดยบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น และได้รับความยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากการเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลย แม้ว่าขณะโอนสิทธิเรียกร้องจะยังไม่ถึงกำหนดงวดที่จำเลยจะได้รับเงินตามสัญญาจ้างเหมาก็ตาม และเมื่อไม่ปรากฏว่าในขณะโอนผู้ร้องได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้อื่นรวมทั้งโจทก์ต้องเสียเปรียบ โจทก์ไม่มีสิทธิจะขอให้ศาลอายัดเงินจำนวนนี้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2085/2524 จำเลยผู้รับจ้างเหมาได้ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเงินค่าจ้างเหมาก่อสร้างอาคารให้ผู้ร้องตั้งแต่ยังไม่ลงมือก่อสร้าง โดยได้บอกกล่าวกรมสามัญศึกษาผู้เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียบร้อยดังกล่าว และผู้เป็นลูกหนี้ได้ยินยอมแล้ว สิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเหมาจึงตกเป็นของผู้ร้อง และขาดจากเป็นสิทธิหรือทรัพย์สินของจำเลยทันที โจทก์จะขออายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1974/2525 จำเลยทำสัญญารับเหมาก่อสร้างโรงพยาบาลกับกระทรวงสาธารณสุข แล้วทำสัญญากับธนาคารผู้ร้อง โอนสิทธิเรียกร้องของจำเลยในเงินค่าจ้างทั้งหมดที่จะได้รับตามสัญญาเป็นเงิน 9,850,000.- บาท ให้แก่ผู้ร้องเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่กู้เบิกเงินเกินบัญชีจากผู้ร้อง 3,000,000.- บาท ดังนี้ ผู้ร้องมีสิทธิในเงินดังกล่าว เพราะสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมโอนกันได้ และกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องมีค่าตอบแทนแต่อย่างใด ดังนั้นไม่ว่าหนี้สินที่จำเลยมีต่อผู้ร้องจะมากหรือน้อยกว่าสิทธิเรียกร้องที่มีต่อกระทรวงสาธารณสุข เมื่อจำเลยโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ร้องโดยชอบ ผู้ร้องก็ย่อมมีสิทธิ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นการยอมรับสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างเหมา ก็คือ สัญญาจ้างทำของนั่นเอง และเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เพราะฝ่ายผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามบัญญัติในมาตรา 587 เมื่อสิทธิตามสัญญาจ้างเหมาสามารถโอนได้แม้การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะยังไม่เรียบร้อยบริบูรณ์ตามเงื่อนเวลา สิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนอื่น ๆ ก็ควรจะโอนได้ แต่มีข้อน่าสังเกตว่าตามคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวข้างต้น เป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระเงินเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการที่จะโอนสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สิน

หรือโอนสิทธิเรียกร้องในการทำงานของผู้รับจ้างให้แก่บุคคลภายนอก จึงพอสรุปหลักในคำพิพากษาปัจจุบันว่า ยอมรับหลักในการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระเงิน แต่สิทธิเรียกร้องในการให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างอื่น เช่น ส่งมอบสินค้า โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่ง การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน เป็นต้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับให้โอนได้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินนั้น ด้วยลักษณะของสิทธิแล้วสามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ง่ายและไม่มีข้อโต้แย้ง หากแต่เป็นสิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาอาจมีข้อโต้แย้งตามกฎหมายได้ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้เช่าจะโอนให้ผู้อื่นไม่ได้ ถ้าผู้ให้เช่าไม่ยินยอม ตามมาตรา 544 ซึ่งใช้บังคับกับสัญญาเช่าซื้อด้วย หรือ การโอนสิทธิของนายจ้างให้บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อลูกจ้างยินยอม หรือ ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนได้เมื่อนายจ้างยินยอมตามมาตรา 577 หรือในกรณีจ้างทำของ หากสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตายก็ดี หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างนั้นต่อไปด้วยไม่ใช่ความผิดของตน สัญญาจ้างทำของนั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 606 เป็นต้น เพราะสัญญาเหล่านี้อาจจะมุ่งถึงคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ในการปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น เมื่อลักษณะสิทธิเรียกร้องตามสัญญาตอบแทนประเภทที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้โอนกันธรรมดาตามแบบการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไปเพราะจะต้องได้รับความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และหากกรณีมีการตกลงไว้ล่วงหน้าให้โอนสิทธิได้ก็ย่อมทำได้ แต่บางกรณีสาระสำคัญของสัญญาไม่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคล เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาฝากทรัพย์มีบำเหน็จ เป็นต้น กรณีนี้ไม่มีเหตุผลที่จะโอนสิทธิเรียกร้องในสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ เพราะสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินตามสัญญาต่างตอบแทนยังสามารถโอนได้ แม้จะยังไม่ได้ชำระหนี้ตอบแทนสำเร็จบริบูรณ์ และก็ไม่แน่ว่าจะมีการชำระหนี้ตอบแทนสำเร็จหรือไม่ในอนาคต เช่น ก.โอนสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเหมาจาก ข. ให้แก่ ค. แม้ขณะนั้น ก. ยังไม่ได้ทำงานให้ ข. โดยเรียบร้อยตามสัญญา ก. ก็สามารถโอนสิทธินั้นได้ แต่จะพิจารณาว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเช่นนี้ หากปรากฏว่าการชำระหนี้ของอีกฝ่ายไม่สมบูรณ์ ลูกหนี้ย่อมยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิกว่าผู้โอน เช่น ก. โอนสิทธิในการรับเงินตามสัญญาจ้างจาก ข. ให้แก่ ค. แต่ถ้าปรากฏว่า ก. ทำงานให้ ข. สำเร็จ ค. ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินแก่เพียงเท่าที่ ก. ควรจะได้รับ

ในกฎหมายแพ่งของอเมริกานั้นปรากฏหลักในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในการปฏิบัติตามสัญญา ดังเช่น ที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี[1] Ackansas yalley Smelting Co. V. Beldon Min. Co. กรณีเป็นเรื่องการซื้อขายแร่ทะกั่วระหว่างบริษัททำเหมืองแร่กับผู้ถลุงแร่ โดยแร่นั้นจะถูกตรวจสอบหลังจากตรวจสอบและราคาแร่ตลอดจนการชำระเงินเป็นผลสืบเนื่องจากการตรวจสอบ ดังนั้น ความแน่นอนของการชำระเงินค่าสินค้านั้นขึ้นอยู่กับคุณสมบัติและเครื่องมือของคู่สัญญาซึ่งจะรับมอบแร่ และถือว่าไม่อาจโอนสิทธิให้ใครได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า "ในปัจจุบันไม่มีข้อน่าสงสัยว่าสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินหรือ ส่งมอบสินค้าอาจโอนโดยบุคคลผู้จะได้รับชำระเงินหรือส่งมอบของได้ ถ้าไม่มีปรากฏในสัญญาเป็นอย่างอื่น หรือถ้าระบุให้ผู้โอนกระทำบางสิ่งหรือระบุเงื่อนไขซึ่งระบุให้เห็นถึงเจตนาของคู่สัญญาว่าจะโอนสิทธิไม่ได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกบุคคลที่จะทำสัญญาด้วยและไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องนอกจากจะได้รับความยินยอม ซึ่งเหมือนกับที่ Lord Dennam กล่าวว่า "บุคคลมีสิทธิจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเขาคาดว่าจะได้คุณสมบัติ ความเชื่อถือและความมั่นคงของคู่สัญญาที่เขาเข้าทำสัญญาด้วย" หลักข้างต้นซึ่งวางแนวคดีนี้ได้ปรากฏในตำรากฎหมายของอังกฤษ "สิทธิเรียกร้องตามสัญญาไม่สามารถโอนได้ถ้าประกอบด้วยหน้าที่ของคู่สัญญา หรือเกี่ยวพันกับความเชื่อมั่นในตัวบุคคลซึ่งระบุในสัญญาว่าสิทธิเหล่านั้นจะใช้โดยตัวเขาเองกับบุคคลที่เชื่อถือเท่านั้น

หลักการโอนสิทธิเรียกร้องของอเมริกา ห้ามการโอนสิทธิที่การชำระหนี้เป็นการบริการส่วนบุคคล หรือ ความชำนาญ หรือ คุณสมบัติของผู้ให้สัญญา และการโอนนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพหน้าที่ของคู่สัญญาไป แต่ถ้าไม่เข้าลักษณะเหล่านี้น่าจะโอนกันได้ โดยเฉพาะการโอนสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบสินค้ามีขึ้นได้ถ้าไม่จำเป็นลักษณะเฉพาะตามสัญญา

อนึ่ง สิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น[2] เป็นหลักในเรื่องความสามารถ

---

[1] Harold F. Rusk, Business Law,, P. 285,

[2] Anson, Principles of the English Law of Contract., Oxford University Press, 1961, P. 364 - 365, P. 379, 485 แปลโดยไพจิตร ปุญญพันธ์ ในบทความเรื่อง การโอนสิทธิและทำงานแทนกันตามสัญญาจ้างแรงงาน ดุลพาห ปี 2508 เล่ม 1 .

เฉพาะตัว และคุณสมบัติของคู่สัญญา แต่ถ้าเป็นกิจการที่ไม่ต้องการความชำนาญเป็นพิเศษแล้ว คู่สัญญาจะให้บุคคลอื่นทำแทนก็ได้ เมื่อพิเคราะห์จากข้อตกลงในสัญญาลักษณะของงาน (Subject - matter) และพฤติการณ์แวดล้อมหรืออาจอนุมานได้ว่าถ้าหากจะกระทำโดยคู่สัญญาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายก็ไม่แตกต่างกัน เช่น จ้างผู้รับเหมาคนเดียวสร้างบ้านขนาดใหญ่ ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้รับเหมานั้นจะจ้างให้คนอื่นมาหรือช่วยทำอีกก็ได้ เพราะโดยลักษณะของงานคนเดียวย่อมสร้างบ้านให้เสร็จไม่ได้ คู่สัญญาจะอ้างว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ทำด้วยตนเองไม่ยอมรับงานนั้นย่อมไม่ได้ เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่รับเหมาต้องรับผิดตามสัญญาอยู่แล้ว บุคคลที่รับมอบหมายให้ปฏิบัติตามสัญญาแทนไม่ต้องรับผิด ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับจ้างนั้นคู่สัญญาได้เลือกขึ้นโดยอาศัยความชำนาญ คุณสมบัติ ความไว้วางใจส่วนตัวแล้ว ยอมให้คนอื่นทำการแทนคนไม่ได้ แต่ถ้าคู่สัญญาซึ่งมีลักษณะดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติ ศาลจะบังคับก็ไม่ได้เหมือนกัน

ดังนั้น ในการจ้างแรงงานทำให้มีการโอนสิทธิและหน้าที่กันได้ ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลนั้น ในการเลือกลูกจ้างและนายจ้าง คุณสมบัติส่วนตัวของนายจ้างและลูกจ้างเป็นรากฐานของสัญญา ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายสัญญาก็ย่อมสิ้นสุดลง ดังนั้นหากไม่มีการแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นในสัญญาจ้างแรงงานคู่สัญญาจะโอนสิทธิเรียกร้องและหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาให้บุคคลอื่นย่อมไม่ได้ คือ ลูกจ้างจะมอบให้บุคคลภายนอกปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างไม่ได้ ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นพิเศษ ลูกจ้างตายสัญญาย่อมระงับเป็นไปตามภาษิต[1] ที่ว่า "คดีส่วนตัวตายตามตัว" แต่สิทธิเรียกร้องของนายจ้างตกทอดไปยังทายาทของนายจ้างได้ถ้านายจ้างตาย ทำนองเดียวกับสิทธิในหนี้อย่างอื่น สัญญาจ้างแรงงานไม่ระงับไปเพราะความตายหรือความไร้ความสามารถของนายจ้าง นอกจากตกลงกันไว้เป็นพิเศษ บางกรณี ลูกจ้างอาจให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนเท่านั้น ซึ่งมิใช่โอนหน้าที่หรือความผูกพันโดยตรงตามสัญญาจ้างแรงงานเพราะตนยังคงผูกพันกับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน บางที่เรียกว่า การมอบหมายหรือโอนความรับผิดตามสัญญา (assignment of a contractual liability) แต่ที่จริงเป็นการปฏิบัติตามสัญญาแทนกัน (Vicarious performance of contract) โดยที่นายจ้างไม่สิ้นสิทธิที่จะว่ากล่าวกับลูกจ้างในฐานะ

---

[1] Wilson, Principle of the Law of Contract (London : Sweet & Maxswell, P. 336 - 339 . (เรื่องเดิม, ไพจิตร ปุญญพันธ์ หน้า 3).

ที่เป็นคู่สัญญา และการที่บุคคลภายนอกทำงานแทนหรือปฏิบัติตามสัญญา หรือชำระหนี้แทนกันนี้ ไม่ทำให้ลูกจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญา และการให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนไม่ได้จำกัดว่าจะให้ทำแทนตนไม่ได้จำกัดว่าจะให้ทำแทนชั่วคราวหรือตลอดไปขึ้นอยู่กับการตกลงกัน ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 ไม่ได้ห้ามไม่ให้มีการโอน[1] ของนายจ้างกับลูกจ้างเลย หากอีกฝ่ายยินยอมหรือไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญาก็ย่อมใช้ได้ ลักษณะของการจ้างแรงงานนั้นนายจ้างเองก็อาจสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอก แต่ยังถือว่าเป็นลูกจ้างของตนอยู่ เช่น มีผู้จ้างรถยนต์ของนายจ้างไปรับส่งคนโดยสาร โดยนายจ้างให้คนขับซึ่งเป็นลูกจ้างของตนไปด้วย ดังนี้ ยังถือว่าคนขับรถเป็นลูกจ้างของนายจ้างของรถอยู่นั่นเอง ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 594/2485 กรณีที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระเงิน ค่าจ้างแต่อย่างใด กฎหมายไม่ได้ห้ามการโอนสิทธิเหล่านี้ จึงเห็นว่าไม่น่าจะมีปัญหาอะไร ถ้าลูกจ้างจะโอนสิทธิในการรับเงินค่าจ้างให้บุคคลภายนอก เพราะเป็นการโอนสิทธิส่วนหน้าที่ทำงานที่จ้างยังเป็นของลูกจ้างอยู่ หากลูกจ้างไม่ยอมกระทำนายจ้างก็อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนเงินได้เช่นกัน บางกรณีต้องพิจารณาให้ดีเพราะเป็นการโอนสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานโดยอ้อมกล่าวคือ การที่นาย ก.รับโอนบริษัท ข. จากนาย ค. ย่อมโอนลูกจ้างของบริษัท ข. มาด้วย แต่กรณีเป็นเรื่องบริษัทเป็นนายจ้างของ ค. ไม่ใช่ตัวผู้บริหาร หรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด

ในเรื่องนี้ท่านอาจารย์จุฑา[2] กุลบุศย์ มีความเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นกระทำได้ แต่ควรพิจารณาให้ดีกว่าบางกรณีที่ใช้คำว่าโอนสิทธินั้นด้วยความมุ่งหมายเป็นการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ไปทั้งหมด เช่น การโอนสิทธิการเช่า ดังนี้ย่อมมีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ และกรณีการโอนสิทธิอับโอนหน้าที่ นั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก ย่อมต้องดูผู้กรณีและเจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก

---

[1] เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์-รุ่งเรืองธรรม . หน้า 72 - 86.

[2] จุฑา กุลบุศย์, สัมภาษณ์ .

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้น ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และไม่เป็นนิติกรรมที่ขัดต่อแบบของกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 และมาตรา 115 แต่อย่างใด และสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว หรือขึ้นอยู่กับคุณสมบัติและความชำนาญของคู่สัญญา ตามที่กล่าวมาแล้วหรือกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนายินยอมให้โอนสิทธิได้ ก็น่าที่จะโอนสิทธิเรียกร้องได้แม้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะเป็นสิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การส่งมอบทรัพย์สิน หรือการทำงานตามสัญญาจ้าง เป็นต้น ดังนั้น กรณีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ตามแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้น การที่ผู้จะซื้อจะโอนสิทธิเรียกร้องของตนให้บุคคลอื่น โดยหน้าที่ในการชำระเงินให้แก่ผู้จะขายยังคงเป็นของผู้จะซื้ออยู่ ก็น่าที่จะสามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้ เพราะหากว่าศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ทั้งหมดก็จะขัดกับเจตนาของคู่สัญญาไปเพราะคู่สัญญาไม่ได้ประสงค์จะทำขึ้นเพื่อระงับหนี้เดิม และกรณีไม่จำต้องทำตามแบบการแปลงหนี้ใหม่ คือ ทำสัญญาเป็นหนังสือเฉพาะผู้โอนและผู้รับโอนกับมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ก็ใช้ได้ ไม่ต้องให้ลูกหนี้ยินยอมในสัญญาหรือเข้าทำสัญญาด้วยเช่นเดียวกับการแปลงหนี้ใหม่

มีผู้ให้ความเห็นว่า ในปัจจุบันนี้[1] สภาวะเศรษฐกิจที่เจริญก้าวหน้าได้ทำให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาเช่าซื้อมากขึ้น โดยเฉพาะกิจการของบริษัทการเงิน หรือธนาคารที่จะให้สินเชื่อแก่บริษัทต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจการค้าเกี่ยวกับการเช่าซื้อรถยนต์

---

[1] กิตติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์, "การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อ", บทบัณฑิต เล่ม 36 ตอน 3 (2522), หน้า 351 - 367 .

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หรือเช่าซื้อทรัพย์สินอื่น ๆ ก็มักไม่มีหลักประกันอะไรในการชำระหนี้ มักจะรับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าซื้อไว้ให้แก่บริษัทการเงินหรือธนาคารไว้เป็นประกัน ซึ่งบริษัทเงินทุนหรือธนาคารในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ก็ย่อมสามารถที่จะบังคับให้ผู้เช่าซื้อชำระเงินค่าเช่าซื้อให้แก่ตนในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องได้ ถ้าหากถือตามแนวคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยว่า สัญญาต่างตอบแทนนั้นไม่อาจโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ก็ย่อมจะทำให้เกิดผลเสียหายในแง่เศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เพราะไม่มีบริษัทการเงิน หรือ ธนาคารใดให้สินเชื่อโดยตนไม่มีหลักประกันอะไรเลย

ผู้เขียนเองก็เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ เพราะจะทำให้มีการนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ได้อย่างเต็มที่ และเป็นประโยชน์มากขึ้น นอกจากนั้นปัจจุบันแนวคำพิพากษาฎีกาได้เริ่มยอมรับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนกล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2526 โจทก์เป็นผู้มีสิทธิซื้อกากนสังเคราะห์จากบริษัท ค. จำเลยทำสัญญาขอรับโอนสิทธิจากโจทก์โดยมีค่าตอบแทน เป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง จึงเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์จะบังคับตามสัญญาได้ และไม่ต้องวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่หรือไม่

จากคำพิพากษาฎีกานี้ แม้จะไม่ได้วางหลักเกณฑ์การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนโดยตรง แต่มีผลเท่ากับยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างตอบแทนได้ อย่างไรก็ดีควรดูแนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งจะมีต่อไปในอนาคต

2. <u>ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องของแต่เพียงบางส่วน</u>

ในหลักกฎหมายการโอนสิทธิเรียกร้องที่อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 นั้น ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติให้การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นต้องโอนสิทธิเรียกร้องไปทั้งหมด หรือมีบัญญัติห้ามการโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าผู้โอนจะโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาลักษณะสิทธิเรียกร้องทั่วไปแล้วจะเห็นว่า สิทธิเรียกร้องบางประเภทที่โดยสภาพไม่อาจโอนกันได้ เช่น ก. ทำสัญญาจะขายม้าให้ ข., ข โอนสิทธิการรับมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในม้าให้ ค. แต่เพียงบางส่วน ย่อมไม่ได้ แต่ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้อง

ซึ่งโดยสภาพสามารถแบ่งส่วนได้ เช่น สิทธิในการเช่าหรือสิทธิในการรับชำระเงินซึ่งสามารถแบ่งเป็นส่วน ๆ ได้ และไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือผู้รับโอน ก็น่าจะโอนได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ เช่น ก. เป็นเจ้าหนี้เงินกู้ ข. 1000 บาท ดังนี้ ก. จะโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้เงินจาก ข. ให้ ค. เพียง 500 บาท ก็ควรจะได้ ในหลัก **Common Law** เดิมห้ามการโอนสิทธิเรียกร้องเพียงบางส่วนเพราะอาจเพิ่มภาระให้แก่ลูกหนี้ได้ แต่ปัจจุบันได้ยอมให้มีการโอนได้ แต่ว่าการฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ต้องทำโดยผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องบางส่วนทุกคน รวมทั้งผู้โอนซึ่งยังมีสิทธิบางส่วนอยู่ร่วมกันทุกคนผู้รับโอนไม่อาจใช้สิทธิในนามของตนเองโดยลำพังได้ ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ลำบากแก่ลูกหนี้จะต้องยกข้อต่อสู้อย่างเดียวกันต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องบางส่วนในศาลต่างกัน

สิทธิเรียกร้องไม่ใช่ทรัพย์สิน จะได้แบ่งแยกออกเป็นส่วน ๆ ได้ดังเช่นที่ดิน แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางลักษณะ เช่น เรื่องเช่าทรัพย์ตามมาตรา 544 ก็แสดงให้เห็นว่ามีการโอนสิทธิบางส่วนได้ เช่น ก. เช่าบ้านจาก ข. มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี ก. อาจโอนสิทธิการเช่าให้ ค. ในช่วงปีแรก และในช่วงสองปีหลัง ก. ค่อยเข้าอยู่เองก็ย่อมได้ ดังนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการโอนสิทธิบางส่วนแล้ว ซึ่งกฎหมายยอมให้ทำได้ แต่มีบางกรณีเหมือนกันที่กฎหมายระบุไว้ว่า ห้ามโอนบางส่วน ในมาตรา 922 วรรคสอง นั้นระบุถึง การสลักหลังตั๋วเงินว่าจะสลักหลังโอนเพียงบางส่วนไม่ได้ หากมีการสลักหลังเช่นนั้น ผู้รับโอนย่อมไม่ได้สิทธิอะไรตามตั๋วเงินนั้นเลย หลักในเรื่องนี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ใกล้เคียง คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1091/2477 การแปลงหนี้ซึ่งไม่สมบูรณ์ในบางส่วนนั้น เมื่อหนี้ส่วนอื่นสมบูรณ์แยกออกได้ต่างหากจากหนี้ส่วนที่ไม่สมบูรณ์ หนี้ส่วนอื่นที่แยกออกนี้ย่อมเป็นการแปลงหนี้ที่สมบูรณ์ได้

เมื่อได้มีการแปลงหนี้ใหม่เกิดขึ้นแล้ว ถ้าลูกหนี้ผิดสัญญาแปลงหนี้ เจ้าหนี้จะขอเลิกสัญญา และขอให้บังคับตามหนี้เดิมไม่ได้

และนอกจากนั้นปรากฏแนวในคำพิพากษาฎีกาที่ 652/2508, ฎ.2085/2524, ฎ.1974/2525 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในเรื่องปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาตางตอบแทน จะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องในการรับเงินค่าจ้างเหมาอาจแบ่งเป็นงวด ๆ ได้ แล้วทำไมถึงไม่อาจแบ่งแยกการโอนแต่ละงวดนั้นแก่ผู้รับโอนต่างรายกัน ดังเช่น ก. จ้างเหมา ข. ให้ก่อสร้างอาคารหลังหนึ่งโดยแบ่งชำระค่าจ้างเหมาเป็น 8 งวด ข. ตกลงจะรับค่าจ้างเหมาในงวดที่ 1–4 ส่วนงวดที่ 5–8 นั้น ข.โอนสิทธิเรียกร้องให้ ค. ก็ย่อมได้ หรือ ในทางปฏิบัติเรื่องการปลูกตึกแถวลงบนที่ดินของผู้อื่นเพื่อให้เช่า ผู้รับเหมาจะตกลงกับเจ้าของที่ดินในการเป็นผู้รับเงินกินเปล่า หรือค่าเช่าบางช่วงอาจเป็น 5–10 ปี เมื่อพ้นกำหนดเวลานั้น เจ้าของที่ดินจะเป็นผู้รับเงินค่าเช่าต่อไป ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า เมื่อสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ต้องห้ามโดยสภาพหรือกฎหมายให้โอนเพียงบางส่วน และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด หรือคู่สัญญาเดิมไม่ได้แสดงเจตนาห้ามโอนแต่บางส่วนไว้ สิทธิเรียกร้องนั้นย่อมโอนกันเพียงบางส่วนได้

ปัญหาที่เกิดจากการโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนก็คือ หากสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ก่อนโอนแบ่งไปนั้นมีสิทธิจำนอง จำนำ หรือ ค้ำประกัน เป็นประกันอยู่ด้วยเมื่อมีการแบ่งสิทธิเรียกร้องนั้นออกเป็นส่วน ๆ สิทธิอันเป็นประกันเหล่านั้นจะครอบคลุมไปถึงสิทธิเรียกร้องที่ถูกแบ่งออกไปนั้นทุกส่วนด้วยหรือไม่ เพราะมาตรา 305 ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงการโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนนี้ด้วย แต่ก็เห็นว่าคงพอที่บังคับได้เพราะทั้งจำนอง จำนำ และค้ำประกัน เกิดขึ้นเพื่อประกันหนี้โดยไม่ได้ผูกพันเฉพาะตัวบุคคลอยู่แล้ว เมื่อสิทธิอันเป็นประกันเหล่านั้นสามารถโอนตามไปด้วยกับการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยผลของกฎหมายมาตรา 305 อยู่แล้ว ดังนั้น แม้จะมีการโอนแบ่งสิทธิเรียกร้องสิทธิอันเป็นประกันนั้นยังประกันหนี้จำนวนเดิมอยู่ ความรับผิด หรือของผู้จำนอง ผู้จำนำ หรือผู้ค้ำประกันไม่ได้เพิ่มขึ้น ก็ควรที่จะบังคับสิทธิที่เป็นประกันเหล่านั้นได้ด้วย เท่าที่ผู้ประกันจะต้องรับผิดที่แท้จริงตามสัญญา

ปัญหาที่น่าพิจารณาในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องเพียงบางส่วน ได้แก่ หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องเพียงบางส่วน โดยมีผู้รับโอนหลายคนนั้น เมื่อมีการฟ้องคดี เพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องย่อมเป็นคดีหลายเรื่องและหลายศาลซึ่งเป็นปัญหาเดียวกันที่หลัก Common Law เกรงว่าจะเกิดขึ้น คือ ลูกหนี้จะต้องคอยแก้คดีของตนในศาลต่างกัน

ด้วยข้อต่อสู้อย่างเดียวกัน ซึ่งย่อมทำให้เกิดคดีความในศาลเป็นจำนวนมาก แต่หากจะให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนมารวมกันทั้งหมดทุกคน ซึ่งอาจรวมทั้งผู้โอนด้วย เพื่อร่วมกับบางส่วนมารวมกันทั้งหมดทุกคน ซึ่งอาจรวมทั้งผู้โอนด้วย เพื่อร่วมกันใช้สิทธิฟ้องคดีเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้พร้อมกันทีเดียวตามวิธีของ **Common Law** ก็คงจะเกิดปัญหามากกว่าที่จะให้ลูกหนี้ลูกคดีหลายศาลเสียอีก เพราะหากผู้รับโอนไม่รู้จักกัน และอยู่กันคนละที่ หรือมีผู้รับโอนคนใดคนหนึ่งตายไป ย่อมทำให้การบังคับตามสิทธิเรียกร้องหายไปบางส่วน เช่น ก.โอนสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อ ข. ให้ ค., ง,จ.และ ฉ. คนละเท่า ๆ กัน โดย ค. มีภูมิลำเนาอยู่เชียงใหม่ ง. มีภูมิลำเนาอยู่อุบลราชธานี จ. หายสาบสูญไปแล้ว ฉ. ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ต่างประเทศ ดังนี้ การที่จะเอาคนทั้ง มารวมกันเพื่อบังคับใช้สิทธิเรียกร้องที่เดียวนั้นคงเป็นไปไม่ได้ นอกจากนั้นหากสิทธิเรียกร้องที่โอนไปนั้นมีสิทธิจำนอง จำนำ และค้ำประกัน เป็นประกันอยู่แต่เดิม การดำเนินคดีเพื่อบังคับตามสิทธิจำนอง จำนำ และค้ำประกันดังกล่าวย่อมต้องฟ้องผู้นำนอง ผู้จำนำ และผู้ค้ำประกัน บุคคลเหล่านี้ย่อมต้องมาต่อสู้คดีต่อศาลเช่นเดียวกับลูกหนี้ ย่อมเกิดความซ้ำซ้อนในทางคดี และลำบากในการดำเนินกระบวนพิจารณา เพราะต้องใช้เอกสารชุดเดียวกัน และทรัพย์ที่นำมาจำนำไว้นั้นจะฝากไว้กับผู้รับโอนคนใด หรือจะเก็บไว้กับผู้โอนก่อน

อีกทั้ง กรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องเพียงบางส่วน ย่อมทำให้เกิดการที่เจ้าหนี้ผู้โอนได้โอนสิทธิเรียกร้องไปมากกว่าที่ตนมีสิทธิอยู่จริง และจะทำให้เกิดปัญหาขึ้นและเป็นทางให้ผู้โอนฉ้อฉลในการโอนได้ง่าย เช่น ก. เป็นเจ้าหนี้ ข. อยู่ 2,000 บาท ก. โอนสิทธิเรียกร้องในเงินจำนวน 700 บาท ให้ค. และโอนสิทธิเรียกร้องในเงินจำนวน 1,500 บาท ให้ ง. ดังนั้น เมื่อรวมสิทธิเรียกร้องที่ ค. กับ ง. ได้รับแล้วย่อมมากกว่าสิทธิเรียกร้องที่ ก. จะได้รับ แต่เวลาบังคับตามสิทธิเรียกร้องคงจะต้องนำหลักในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องต่างรายตามมาตรา 307 ที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 2 มาใช้บังคับ กล่าวคือ ผู้รับโอนคนใดบอกกล่าวก่อนผู้รับโอนคนนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าแม้จะได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาที่หลังกว่า ดังตัวอย่างตามอุทาหรณ์ หาก ค. บอกกล่าวการโอนแก่ ข. ก่อน ง. ค. ย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องของตนได้เต็มที่ในเงินจำนวน 700 บาท ส่วน ง. คงมีสิทธิเพียงส่วนที่เหลือ 1,300 บาท แม้ว่าจำนวนสิทธิเรียกร้องจะมากกว่า หรือได้รับโอนสิทธิมาก่อน และเมื่อลูกหนี้ชำระเงินให้ ค. ไป 700 บาท ย่อมยกข้อต่อสู้ ง. เพื่อชำระหนี้เพียง

1,300 บาท ได้ตามมาตรา 308 รวมทั้งในกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่โอนไปให้ ค. และ ง. มีจำนอง จำนำ และค้ำประกันเป็นประกันด้วย สิทธิจำนอง จำนำ และค้ำประกันจะครอบคลุมหนี้รายไหนเพียงใด คงต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธินั้นด้วยว่า ผู้รับโอนรายไหนบอกกล่าวลูกหนี้ก่อนก็มีสิทธิตามนั้น การบอกกล่าวนี้ต้องบอกกล่าวทั้งลูกหนี้และผู้จำนอง ผู้จำนำ และผู้ค้ำประกันด้วย แต่การพิจารณาว่าใครมีสิทธิดีกว่าใครในการรับโอนสิทธินั้น ควรพิจารณาการบอกกล่าวลูกหนี้เป็นหลัก เพราะมิฉะนั้น จะเกิดผลขัดกันเองได้ เช่น ก. และ ข. ต่างเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจาก ค. ก. บอกกล่าวลูกหนี้ก่อน ข. แต่ ข. บอกกล่าวผู้ค้ำประกันก่อน ก. หากเราจะถือว่าใครบอกกล่าวใครก่อนคนนั้นมีสิทธิดีกว่าในลูกหนี้แยกกัน ดังนั้น ก. มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ดีกว่า ข. แต่ ข. มีสิทธิเรียกร้องผู้ค้ำประกันดีกว่า ก. ดังนี้ผลในทางกฎหมายและทางปฏิบัติย่อมขัดกัน หากสิทธิเรียกร้องของทั้ง ก. และ ข. นั้นมากกว่าสิทธิเรียกร้องที่ ค. มี แล้วลูกหนี้ชำระหนี้แก่ ก. ผู้ค้ำประกันชำหนี้แก่ ข. เท่ากับมีการชำระหนี้มากกว่าสิทธิเรียกร้องของ ค. ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้องเพียงบางส่วนต่างกับการโอนต่างราย เพราะผู้รับโอนแต่บางส่วน โดยไม่เกินสิทธิเรียกร้องนั้น ทุกคนต่างก็มีสิทธิในสิทธิเรียกร้องนั้น แม้คนไหนจะบอกกล่าวก่อนคนอื่นก็ไม่ทำให้คนอื่นเสียสิทธิ แต่การโอนสิทธิเรียกร้องต่างรายมุ่งถึงการโอนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดให้แก่ผู้รับโอนหลายคน หากผู้รับโอนคนใดบอกกล่าวก่อนผู้รับโอนคนนั้นมีสิทธิดีกว่า เช่น ก. โอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระเงินจาก ข. จำนวน 1,000 บาท โดยแบ่งโอนให้ ค. 500 บาท ให้ ง. 500 บาท ดังนั้นทั้ง ค. และ ง. มีสิทธิที่จะได้รับเงินคนละ 500 บาท แม้ ค. จะบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ก่อน ง. ก็ไม่ทำให้ ง. เสียสิทธิของตน หากเป็นการโอนต่างราย หาก ก. โอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน 1000 บาท ให้ ค. และได้โอนให้ ง. ด้วย หาก ค. หรือ ง. ใครบอกกล่าวการโอนแก่ลูกหนี้ก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนควรจะทำได้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และไม่ต้องห้ามตามแบบของนิติกรรม ทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงบางส่วนนี้ยังก่อให้เกิดประโยชน์ในการหมุนเวียนในวงการธุรกิจมากขึ้น เพราะการชำระเงินเป็นไปได้สะดวกและเจ้าหนี้จะสามารถได้รับชำระหนี้ได้ทั่วถึง เพราะหากโอนสิทธิเรียกร้องบางส่วนไม่ได้ ก็จะทำให้มีแต่เพียงเจ้าหนี้คนเดียวเท่านั้นที่จะเข้ามารับชำระหนี้ได้ และ

ผู้โอนก็ไม่สามารถแบ่งเบาภาระหนี้ของตนได้อย่างเต็มที่ และเป็นการเพิ่มหลักประกันการชำระหนี้ด้วย แม้จะมีปัญหายุ่งยากในการฟ้องบังคับชำระหนี้ตามที่กล่าวข้างต้น แต่ก็เป็นเรื่องเล็กน้อยเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ผู้รับโอนจักได้รับ และผลดีทางเศรษฐกิจ ผู้โอนเองก็ควรจะทราบอยู่แล้วว่าตนได้รับโอนสิทธิแต่เพียงบางส่วน ส่วนในเรื่องที่จะเป็นภาระแก่ลูกหนี้มากขึ้นนั้นก็คงไม่เป็นปัญหาเท่าใด เพราะจุดประสงค์ของการโอนเพื่อให้ผู้รับโอนทุกคนได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้นั้นก็ชำระหนี้เพียงจำนวนเท่าเดิมแต่แบ่งเป็นหลายส่วนเท่านั้น หากลูกหนี้ชำระหนี้ก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้าไม่ชำระ ลูกหนี้ก็คงต้องทราบอยู่แล้วว่ามีผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหลายคนและบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิบังคับตามสิทธิเรียกร้องของเขาได้ เพราะผู้รับโอนต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ให้ทราบ เมื่อลูกหนี้ทราบดีอยู่แล้วยังขืนไม่ยอมชำระหนี้ ก็เท่ากับยูกพันตัวเองที่จะเข้ารับภาระยุ่งยากเอง โดยเฉพาะในหลักการโอนต่างรายตามมาตรา 307 นั้น ผู้รับโอนทุกรายก็สามารถฟ้องลูกหนี้ได้อยู่แล้ว เพียงแต่ลูกหนี้มีข้อต่อสู้ตามกฎหมายอยู่แล้วในเรื่องการบอกกล่าว ซึ่งผู้รับโอนต้องพิสูจน์ว่าตนได้บอกกล่าวก่อน แต่อย่างไรก็ดีแม้จะมีการฟ้องกันเป็นหลายคดีในศาลเดียวกันหรือศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน เมื่อคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความรายเดียวกัน และทำการพิจารณาคดีเหล่านั้นถ้าได้รวมกันแล้วจะเป็นการสะดวก ศาลเห็นสมควรให้พิจารณารวมกันหรือ คู่ความตกลงในคำให้การหรือคำร้อง ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้นรวมกัน ดังนั้น กรณีการโอนสิทธิเรียกร้องต่างรายนี้ สิทธิเรียกร้องย่อมถึงกำหนดพร้อมกัน และหากมีการฟ้องคดี ก็คงเป็นเวลาใกล้เคียงกัน ลูกหนี้อาจร้องขอให้รวมการพิจารณาเพื่อจะได้สะดวกแก่ศาลในการพิจารณา และสะดวกแก่ตนในการต่อสู้คดีด้วย ดังนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องแต่เพียงส่วนจึงควรทำได้

3. <u>ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา</u>

สิทธิเรียกร้องที่มีการโอนกันตามกฎหมายนั้นจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์แล้วเท่านั้น หากกรณีสิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา กำหนดไว้ ซึ่งทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นยังไม่สมบูรณ์จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือครบกำหนดตามเงื่อนเวลานั้น ดังนี้สิทธิเรียกร้องเหล่านี้จะโอนได้หรือไม่ และมีผลตามกฎหมายอย่างไร ก่อนอื่นควรทำความเข้าใจลักษณะของเงื่อนไขและเงื่อนเวลาตามกฎหมายเสียก่อน กล่าวคือ

เงื่อนไข นั้น ปรากฏนิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 หมายถึง ข้อกำหนดในนิติกรรมซึ่งทำให้นิติกรรมนั้นเกิดผลหรือสิ้นผลโดยอาศัยเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน โดยพอสรุปลักษณะสำคัญได้ดังนี้

1. เป็นข้อกำหนดในนิติกรรมเกี่ยวกับความเป็นผลของนิติกรรม ซึ่งรวมทั้งเกิดผลและสิ้นผล เช่น ก. ทำสัญญาจะขายที่ดินให้ ข. หาก ก. กลับไปต่างประเทศ ดังนี้ นิติกรรมจะเกิดผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ คือ ก. กลับไปต่างประเทศ หรือ ก. ทำสัญญาจ้าง ข. เป็นเลขาส่วนตัว แต่ระบุด้วยว่า หาก ก. กลับไปต่างประเทศสัญญาจะสิ้นสุดลง ดังนี้ นิติกรรมจะสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ

2. เป็นเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จะนำเอาเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบันที่เกิดขึ้นแล้วมากำหนดเป็นเงื่อนไขไม่ได้ เพราะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นเงื่อนไขที่สำเร็จแล้วไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะนำมากำหนดเป็นเงื่อนไข

3. เป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอน นอกจากจะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตแล้วยังต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนด้วย แม้จะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตก็ไม่อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขได้ เช่น ก. ตกลงจะขายที่ดินให้ ข. เมื่อ ข. อายุ 40 ปี เหตุการณ์ที่ ข. จะมีอายุครบ 40 ปี จะเป็นเหตุการณ์ในอนาคต แต่ก็เป็นเหตุการณ์ที่แน่นอนไม่ใช่เงื่อนไข แต่เป็นเงื่อนเวลา เพราะอาศัยกำหนดเวลาที่แน่นอน

เงื่อนไขอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. เงื่อนไขบังคับก่อน อันได้แก่เงื่อนไข ซึ่งทำให้นิติกรรมเกิดผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ กล่าวคือ ในขณะทำนิติกรรมนั้น นิติกรรมยังไม่เป็นผล จนกว่าเหตุการณ์ที่ผู้ทำนิติกรรมนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขนั้นได้เกิดขึ้น หรือเป็นไปตามกำหนดดังตัวอย่างที่ยกมาแล้วข้างต้น

---

[1] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, กรุงเทพมหานคร: บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2523. หน้า 266-272.

2. เงื่อนไขบังคับหลัง อันได้แก่ เงื่อนไขซึ่งทำให้นิติกรรมสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ กล่าวคือ นิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นเกิดผล หรือมีผลอยู่แล้ว แต่จะสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จตามตัวอย่างที่ยกมาแล้วข้างต้น

นอกจากนั้นเงื่อนไขในที่นี้ไม่หมายความรวมถึง เงื่อนไขแห่งกฎหมาย เช่น เงื่อนไขแห่งการสมรส หรือ เงื่อนไขข้อตกลงในสัญญา เช่น ก. ทำสัญญาจ้าง ข. ทำงานกับตน โดยมีเงื่อนไขว่า ข. ต้องมาทำงานตอน 8.30 น. ดังนี้ เป็นเพียงข้อกำหนดไม่ใช่เงื่อนไข ถ้าไม่ทำตามก็เป็นการผิดสัญญา หรือ เงื่อนไขที่มีความหมายบางอย่างสามัญทั่วไป เช่น เศรษฐกิจของประเทศจะเจริญขึ้นประกอบด้วยเงื่อนไขหลายประการอีกทั้งเงื่อนไขของนิติกรรมเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม จึงต้องทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จะกำหนดเงื่อนไขที่ฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ เงื่อนไขที่ไม่สมบูรณ์เหล่านั้น ได้แก่

ก. เงื่อนไขที่สำเร็จแล้วหรือไม่อาจสำเร็จได้ในเวลาทำนิติกรรม ตามมาตรา 149

ข. เงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150

ค. เงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัย ตามมาตรา 151

ง. เงื่อนไขบังคับก่อนที่จะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของลูกหนี้ตามมาตรา 152

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ให้อำนาจไว้ว่า แม้ในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ จะมีเพียงสิทธิในความหวัง แต่สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีมีอย่างไรย่อมจะจำหน่าย รับมรดก จัดการป้องกันรักษาหรือ ทำประกันไว้ได้ มาตรา 147 เป็นบทรับรองสิทธิในความหวังว่า คู่กรณีต่างมีสิทธิ และหน้าที่ต่อกัน แม้สิทธิและหน้าที่นั้นจะยังไม่แน่นอน คู่กรณีก็อาจจำหน่าย รับมรดก จัดการป้องกันรักษา หรือทำประกันไว้ได้ แต่สิทธิและหน้าที่มีอยู่อย่างไรก็ย่อมจะทำได้เพียงนั้น ซึ่งทำให้เห็นว่าอาจมีการโอนสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ได้

เงื่อนเวลา ไม่มีบัญญัตินิยามไว้ในบทกฎหมายโดยเฉพาะ แต่พอจะให้ความหมายได้ว่า คือ ข้อกำหนดในนิติกรรมโดยอาศัยเวลาในอนาคต ซึ่งห้ามมิให้ทวงถามให้ปฏิบัติตามนิติกรรมก่อนถึงกำหนดเวลา หรือ ทำให้นิติกรรมสิ้นผลเมื่อถึงกำหนดเวลา เงื่อนเวลา

อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท เช่นกัน กล่าวคือ

1. เงื่อนเวลาเริ่มต้น ได้แก่เงื่อนเวลาซึ่งห้าม[1] มิให้ทวงถามให้ปฏิบัติการตามนิติกรรมก่อนถึงกำหนดเวลา เช่น ก. ทำสัญญากู้เงิน ข. โดยตกลงจะชำระให้ในวันที่ 13 ธันวาคม 2527 ดังนั้นก่อนที่จะถึงกำหนดเวลาในวันดังกล่าวอันเป็นเงื่อนเวลาเริ่มต้น ข. จะทวงถามให้ ก. ชำระหนี้ก่อนนั้นไม่ได้

2. เงื่อนเวลาสิ้นสุด ได้แก่ เงื่อนเวลาที่กำหนดให้นิติกรรมสิ้นผลเมื่อถึงกำหนด เช่น ก. จ้าง ข. เป็นผู้จัดการบริษัท โดยกำหนดว่าครบกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่จ้าง สัญญาสิ้นสุดลง ดังนี้ เป็นการสิ้นสุดผลสัญญาตามเงื่อนเวลาที่กำหนด

จากที่ได้อธิบายความหมายและลักษณะของเงื่อนไข และเงื่อนเวลามาพอสังเขปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นที่น่าสงสัยเกี่ยวกับผลของการโอนสิทธิเรียกร้องในนิติกรรมที่มีเงื่อนไขและเงื่อนเวลากำหนดไว้เหล่านี้ แต่ก็มีปรากฏแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ ไว้ดังนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 891/2476 หนี้อันมีเงื่อนเวลาเริ่มต้นกำหนดไว้นั้น เป็นหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นแล้วและโอนกันได้ เมื่อการโอนได้ทำถูกต้องตามกฎหมายถือว่าการโอนสำเร็จเด็ดขาดแต่วันโอน

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ว่า นิติกรรมใดที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นยังไม่เกิดผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ (ป.พ.พ.มาตรา 145) ผลจึงมีว่าระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จนั้นนิติกรรมไม่เกิดผล จึงยังไม่เกิดสิทธิเรียกร้องอย่างใดต่อกันที่จะโอนกันได้ จริงอยู่มาตรา 147 บัญญัติว่า ในระหว่างที่เงื่อนไขยังมิได้สำเร็จนั้น สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่กรณีมีอย่างไร จะจำหน่ายกันได้ แต่สิทธิที่จะจำหน่ายได้นี้ เข้าใจว่าหาใช่สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 194 ไม่ เป็นแต่ความหวังที่จะได้สิทธิ หรือ สิทธิในความหวังอย่างหนึ่ง นักศึกษากฎหมายโรมันพูดถึงสิทธิระหว่างเงื่อนไขว่า "Nihic adhue debetur sed spes est debitumiri"

---

[1] ศักดิ์ สนองชาติ., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 293-294 .

แปลความว่าในระหว่างเงื่อนไข ยังไม่มีหนี้สินต่อกัน มีแต่ความหวังที่จำได้เป็นเจ้าหนี้ ฉะนั้น แม้จะจำหน่ายสิทธิในระหว่างเงื่อนไขไป ผู้รับโอนก็คงได้ไปแต่ความหวังอย่างหนึ่ง ไม่ได้สิทธิเรียกร้องอย่างใดดียิ่งไปกว่าผู้โอนให้แก่ตน การโอนเช่นนี้จึงเข้าใจว่าไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 เพราะเมื่อกล่าวถึงโอนสิทธิเรียกร้องต้องหมายความถึงโอนสิทธิซึ่งมีขึ้นเป็นขึ้นแล้ว ไม่หมายถึงโอนความหวังในสิทธิซึ่งไม่แน่ว่าจะมีขึ้นหรือไม่มีก็ได้ เช่น ก. ตกลงจะขายบ้านให้ ข. ถ้า ก. ถูกย้ายไปรับราชการหัวเมือง ข้อตกลงเช่นนี้เป็นนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับก่อนเพราะอาศัยเหตุการณ์ไม่แน่นอนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นข้อกำหนดให้นิติกรรมการซื้อขายเป็นผลขึ้น (ป.พ.พ.มาตรา 144) ระหว่างที่ ก. ยังไม่ถูกย้ายไปรับราชการต่างจังหวัด ข. มีแต่ความหวังในสิทธิ ยังไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ ก. ส่งมอบบ้านให้แก่ตน บ้านยังเป็นของ ก. อยู่ ถ้าเจ้าหนี้ของ ก. ฟ้องชนะคดี เจ้าหนี้นั้นมีสิทธิที่จะยึดบ้าน ก. ขายใช้หนี้ได้ ตามมาตรา 147 สิทธิในความหวังอาจจำหน่ายโอนกันได้ แต่ก็อยู่ในความหมายและผลอันจำกัดตามแต่ความสำเร็จไม่สำเร็จแห่งเงื่อนไข ไม่เหมือนการโอนสิทธิเรียกร้องที่แท้จริงทั่ว ๆ ไป

ส่วนเงื่อนเวลาเริ่มต้นนั้น เป็นแต่ข้อหน่วงเหนี่ยวมิให้ทวงถามบังคับตามสิทธิเรียกร้องจนกว่าจะครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้เท่านั้นเอง (ป.พ.พ.มาตรา 153) ข้อแตกต่างอันสำคัญคือ เงื่อนเวลามิได้อาศัยเหตุการณ์ไม่แน่นอนอย่างเงื่อนไขเพราะเป็นแต่ข้อกำหนดกะเวลาที่จะมาถึงไว้ วันเวลาเป็นสิ่งซึ่งจะเกิดขึ้นเป็นไปแน่นอน และเพราะความแน่นอนมีเงื่อนเวลาจึงเป็นนิติกรรมที่เกิดผลอำนวยสิทธิเรียกร้องขึ้นแล้ว หากแต่ยังต้องรอการทวงถามให้ปฏิบัติไว้จนกว่าจะครบกำหนดเงื่อนเวลานั้นเท่านั้น เงื่อนเวลาที่กำหนดไว้โดยมากรู้กันได้แน่นอน โดยกำหนดวันเวลาตามปฏิทิน เช่น ก. สัญญาว่าจะขายบ้านแก่ ข. ในวันอาทิตย์หน้า หรือวันที่ 3 เดือนหน้า หรือปีหน้า แต่บางทีเป็นเงื่อนเวลาที่รู้กันไม่ได้แน่นอนว่าเมื่อไรจะถึง แต่เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องถึงเข้าวันใดวันหนึ่ง เช่น ก. สัญญาว่าจะขายบ้านให้ ข. เมื่อ ค. ตาย ความตายของ ค. ต้องเกิดมีขึ้นอย่างแน่นอน หากแต่ยังไม่รู้ได้ว่าจะเป็นวันใดเท่านั้น ค. จะอยู่ค้ำฟ้าไม่ได้ ข้อกำหนดดังนี้นับว่าเป็นเงื่อนเวลาเหมือนกัน และถ้าเป็นนิติกรรมมีเงื่อนเวลาเริ่มต้น สิทธิเรียกร้องย่อมเกิดขึ้นแล้วโอนกันได้ตามมาตรา 303 เมื่อโอนไปโดยชอบแล้ว ก็เป็นอันหลุดพ้นจากกองสมบัติของผู้โอน หากผู้โอนเป็นลูกหนี้ เจ้าหน้าที่จะนำยึด หรืออายัดสิทธินั้นภายหลังที่ได้โอนไปแล้วไม่ได้

ตามที่กล่าวนี้ เห็นได้ว่าข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนเวลาและเงื่อนไขอยู่ที่การอาศัยความแน่นอนหรือไม่แน่นอนเป็นมูลที่ตั้ง คดีนี้ได้ความว่าจำเลยได้เข้าทำการก่อสร้างมาจวนจะเสร็จอยู่แล้วข้อเท็จจริงในคดีจึงเป็นการแน่นอนที่จะคิดว่าจำเลยจะทำสะพานสำเร็จ อย่างไรเป็นการแน่นอนหรือไม่ น่าจะเป็นข้อที่ต้องวินิจฉัยตามรูปคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 5/2474 สัญญาที่มีเงื่อนไขอยู่นั้น แม้จะอยู่ในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จก็ยังทำการโอนกันได้ตามกฎหมาย ตามประมวลแพ่งมาตรา 147

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาว่า ประเด็นข้อแรกตามฎีกาจำเลยนั้นคือ จำเลยเถียงว่าสัญญาระหว่างจำเลยกับนายใจกวางมีเงื่อนไข ก่อนเงื่อนไขสำเร็จยังไม่เกิดสิทธิเรียกร้อง ฉะนั้นนายใจกวางจะโอนสิทธิให้โจทก์ตามมาตรา 303 ไม่ได้ การที่มีพระราชกฤษฎีกาห้ามการซื้อขายที่ดินในบริเวณที่รายพิพาทนี้ โดยลักษณะที่ไม่แน่ว่าพระราชกฤษฎีกานั้น จะได้ยกเลิกหรือไม่ กล่าวคือจะเอาที่ดินเหล่านี้ไปสร้างทางรถไฟหรือไม่ยังไม่แน่นั้น คงนับว่าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนด้วยลักษณะเป็นเงื่อนไขตามมาตรา 144 ได้อย่างหนึ่ง และเมื่อได้กำหนดเอาเหตุการณ์ที่พระราชกฤษฎีกาจะถูกยกเลิกเป็นเงื่อนไขที่จะได้ทำสัญญากันใหม่ให้บริบูรณ์แล้ว ก็ย่อมจะอยู่ในลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งตามมาตรา 145 วรรค 1 เมื่อเงื่อนไขยังไม่สำเร็จนิติกรรมก็ยังไม่เป็นผล ด้วยเหตุนี้สิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงได้กำเนิดจากมูลสัญญาที่จะได้ทำกันให้บริบูรณ์ก็ยังไม่เกิดมีขึ้น จำเลยจึงเถียงว่ายังไม่มีสิทธิเรียกร้องที่จะโอนกันไปได้ตามมาตรา 303 จริงอยู่ คำว่าสิทธิเรียกร้อง (**claim**) โดยปกติใช้หมายความถึงสิทธิของเจ้าหนี้ อันเกิดแต่หนี้ที่มีอยู่โดยบริบูรณ์แล้ว แต่ไม่มีที่ไหนในตัวบทจำกัดความหมายไว้เพียงเท่านั้น ศัพท์ภาษาอังกฤษว่า **claim** กว้างกว่าภาษาไทยมาก ผลบังคับอันกว้างขวางเห็นได้เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 603/2469 , 891/2476 เป็นต้น อย่างไรก็ดีในมาตรา 147 รับรู้อยู่ว่า แม้ก่อนเงื่อนไขสำเร็จก็ยังมีสิทธิอย่างหนึ่งที่จะโอนจำหน่ายกันได้ และก็ไม่มีอะไรที่จะขัดขวางมิให้ใช้บังคับตามลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง ข้อแตกต่างคงมีแต่ว่าต้องรอไปจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ หากเงื่อนไขสำเร็จต้องทำสัญญาเกิดสิทธิเรียกร้องต่อกัน ก็จะเป็นทางให้ผู้รับโอนฟ้องร้องบังคับเอาได้อย่างเจ้าหนี้ หากเงื่อนไขไม่สำเร็จตามที่กำหนดไว้ ก็จะไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ขาดทุนไป แต่ในคำพิพากษานี้

มิได้วินิจฉัยเป็นเด็ดขาดว่าจะบังคับตามลักษณะโอนสิทธิเรียกร้องได้หรือไม่ เมื่อจำเลยว่าโอนไม่ได้ และวินิจฉัยว่าโอนได้ตามมาตรา 147 แล้ว ก็เป็นอันแก้ฎีกาจำเลยตกไป ไม่เลยไปวินิจฉัยถึงลักษณะโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 แม้กระนั้นก็ดี ในการวินิจฉัยฎีกาของจำเลยต่อไปได้นำเอามาตรา 306 ในลักษณะโอนสิทธิเรียกร้องมาปรับด้วยคดีนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1893/2512 การโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลานั้น ย่อมโอนกันได้หาต้องห้ามตามกฎหมายไม่ เพราะสิทธิที่โอนมีอยู่อย่างไรเท่าใด ผู้รับโอนก็รับโอนไปเพียงนั้นเท่านั้น

จากแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้นและหมายเหตุของท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นั้นจะเห็นได้ว่า ยอมรับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา โดยเฉพาะการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขนั้นอาศัย หลักในมาตรา 147 มาใช้มากกว่า แต่ก็สามารถสรุปหลักได้ว่ามีการยอมการโอนดังกล่าวได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม แต่ข้อน่าสังเกตุอย่างหนึ่งคือ เงื่อนไขและเงื่อนเวลาข้างต้นเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน และเงื่อนเวลาเริ่มต้น ส่วนกรณีที่เป็นเงื่อนไขบังคับหลัง หรือเงื่อนเวลาสิ้นสุดนั้น ก็ควรจะสามารถโอนได้เช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เพราะสิทธิเรียกร้องเกิดเป็นผลแล้ว แต่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดว่าการสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือครบกำหนดเงื่อนเวลา ซึ่งจะเป็นประโยชน์มากหรือน้อยที่จะโอนไปยังขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญา อย่างไรก็ตามจะพิจารณาเห็นได้ว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 2085/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1974/2525 ซึ่งเป็นเรื่องการโอนสิทธิการรับเงินค่าจ้างเหมา ที่ชำระเป็นงวด ๆ ตามกำหนดเวลาหรือผลงาน แสดงให้เห็นว่าการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนเวลาเริ่มต้น หรือเงื่อนไขบังคับก่อนกำหนดไว้นั้น สามารถโอนได้

ในหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายแพ่งอเมริกา ได้วางหลักเกี่ยวกับการโอนสิทธิในอนาคตว่า การโอนสิทธิที่หวังว่าจะเพิ่มขึ้นในอนาคตภายใต้สัญญานั้น มีผลบังคับถึงสิทธิที่เพิ่มขึ้นในอนาคตนั้นได้ และในกฎหมายของอังกฤษนั้น ระบุถึงสิทธิเรียกร้องใดมีเงื่อนไขถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่สมบูรณ์ (Non absolute) สามารถโอนได้แต่ผู้รับโอนมิอาจฟ้องคดีบังคับสิทธิเรียกร้องได้ในนามของตนเอง ดังเช่นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ (Absolute) ผู้โอนต้องเข้าเป็นโจทก์ร่วมในการฟ้องคดีด้วย

เกี่ยวกับปัญหานี้ ท่านอาจารย์จุฑา มีความเห็นว่า ลักษณะของนิติกรรมถ้าหากไม่ต้องห้ามตามกฎหมายไว้ว่าในเรื่องแบบ หรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการพ้นวิสัย ตามมาตรา 113 และ มาตรา 115 แล้ว ก็กระทำได้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไขและเงื่อนเวลาควรทำได้เพราะกฎหมายห้ามการโอนประเภทนี้ไว้ และไม่ก่อให้เกิดภาระหรือผลเสียแก่ลูกหนี้ เพราะ แม้ไม่เกิดผลสำเร็จตามเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลา ซึ่งทำให้ผู้รับโอนไม่สามารถใช้บังคับสิทธิเรียกร้องได้ ผู้โอนก็ยังคงต้องรับผิดในหนี้เดิมอยู่ และการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้ย่อมเป็นผลดีในการประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับโอน จึงควรจะโอนได้

แต่ในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ซึ่งกระทำโดยการโอนตราสารนั้นมีหลักกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขไว้กล่าวคือ ในเรื่องตั๋วเงิน มาตรา 922 บัญญัติว่า "การสลักหลังต้องให้เป็นข้อความอันปราศจากเงื่อนไข ถ้าและวางเงื่อนไขบังคับลงไว้อย่างใด ท่านให้ถือเสมือนเงื่อนไขนั้นมิได้เขียนลงไว้เลย" ทั้งปรากฏในมาตรา 909 เรื่องตั๋วแลกเงินก็ดี มาตรา 983 เรื่องตั๋วสัญญาใช้เงินก็ดี และมาตรา 988 ในเรื่องเช็คก็ดี เหล่านี้ ล้วนแต่มีหลักว่ารายการในตั๋วเงินต้องเป็นคำสั่งหรือคำมั่นในการใช้เงินโดยปราศจากเงื่อนไขทั้งสิ้น หากมีเงื่อนไขย่อมมีผลให้ตราสารเหล่านั้นไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ส่วนการสลักหลังโดยมีเงื่อนไขนั้น กฎหมายไม่ได้ถือว่าตั๋วเงินนั้นเสียไป เพียงแต่ถือว่าตั๋วเงินนั้นไม่มีเงื่อนไข ทั้งนี้เพราะกฎหมายตั๋วเงินมุ่งที่จะให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และแน่นอนว่าตั๋วเงินฉบับนี้จะต้องได้รับการจ่ายเงินอันทำให้เกิดความมั่นใจแก่ลูกหนี้ที่มาเกี่ยวข้องในตั๋วเงิน ดังนั้น รายการในตั๋วเงินจึงไม่ควรมีเงื่อนไข เพราะจะทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่เป็นผล กฎหมายจึงบัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 909 และ 988 ที่กล่าวข้างต้นแล้ว

4. <u>ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องจดทะเบียน</u>

สิทธิตามสัญญาเช่าก็เป็นสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้เช่าสามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ หากว่าผู้ให้เช่าจะได้ตกลงยินยอมให้โอนได้ ตามที่บัญญัติในมาตรา 544

แต่ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าที่จะกล่าวถึงนี้เป็นเกี่ยวกับเรื่องแบบของสัญญา กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักในเรื่องแบบของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ดังนี้ คือ

มาตรา 538 เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือ กำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซร้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี

เมื่อการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป นั้น นอกจากต้องทำสัญญาเป็นหนังสือแล้ว ยังต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีไว้เพียง 3 ปี ดังนี้ หากผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าได้ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจำต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใหม่อีกครั้งหรือไม่ จึงจะมีผลบังคับ เช่น ก. เช่าที่ดินจาก ข. มีกำหนดเวลา 20 ปี โดยทำสัญญาเช่าเป็นหนังสือและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และ ข. ตกลงให้ ก. สามารถโอนสิทธิการเช่านั้นได้ ดังนี้เมื่อ ก. โอนสิทธิการเช่าให้ ค. ต้องมีการจดทะเบียนโอนสิทธิ หรือ จดทะเบียนการเช่าใหม่ หรือไม่

มีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับแบบของการโอนสิทธิตามสัญญาเช่าข้างต้นนั้น ออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกันกล่าวคือ

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าการโอนสิทธิการเช่านั้นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจำต้องจดทะเบียนด้วยมิฉะนั้นย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากสัญญาเดิมได้ เพราะกฎหมายมุ่งหมายให้การเช่าประเภทนี้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นเมื่อไม่จดทะเบียนย่อมบังคับได้เพียงสามปี

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าการโอนสิทธิการเช่านั้นไม่จำต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เพราะสัญญาเดิมได้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ครบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และย่อมทำให้สิทธิเรียกร้องตามสัญญานั้นสมบูรณ์แล้ว เมื่อผู้รับโอนได้รับโอน

สิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ดังกล่าวไปย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้โอนโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนใหม่

เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ไม่ปรากฏหลักในคำพิพากษาฎีกาหรือ คำรากฎหมายใด ๆ ที่พอจะเป็นแนวได้ แต่ทั้งนี้ ท่านอาจารย์จุฬา กุลบุศย์ มีความเห็นว่าการโอนสิทธิการเช่านั้น ในทางปฏิบัติเป็นการแปลงหนี้ เพราะผู้รับโอนจะต้องรับไปทั้งสิ้นและหน้าที่โดยเฉพาะส่วนมากจะทำเป็นสัญญาเช่ากันใหม่ ซึ่งต้องนำไปจดทะเบียน หากกรณีเป็นการโอนเฉพาะสิทธิ ซึ่งยากที่จะมีขึ้น ก็ไม่น่าจะต้องจดทะเบียนเพราะอาศัยสิทธิผู้เช่าเดิม

สำหรับผู้เขียนเองมีความเห็นด้วยกับฝ่ายที่ 2 ว่า การโอนสิทธิตามสัญญาเช่าดังกล่าวไม่จำต้องจดทะเบียนอีกครั้ง ด้วยเหตุผลดังนี้คือ

1. สิทธิเรียกร้องที่โอนมานั้นสมบูรณ์ ถูกต้องตามแบบของกฎหมายอยู่แล้วไม่จำต้องจดทะเบียนซ้ำอีก โดยเฉพาะเป็นการขัดกับเจตนารมย์ของหลักในการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะตามที่ได้เคยกล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่าการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ต้องการเพิ่มภาระหรือความยุ่งยากให้แก่ผู้รับโอนหรือลูกหนี้แห่งสิทธิ จึงไม่ควรจำต้องจดทะเบียนใหม่ และเนื่องจากการจดทะเบียนเป็นแบบที่สำคัญ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น เรื่องซื้อขาย มาตรา 456 การได้มา เปลี่ยนแปลง ระงับ และกลับคืนมาซึ่งทรัพยสิทธิตามมาตรา 1299 , 1301 ดังนั้น หากกฎหมายประสงค์จะให้มีการจดทะเบียนก็คงจะกำหนดไว้เฉพาะในเรื่องการโอนสิทธิตามสัญญาเช่ามาตรา 544 แล้ว

แต่ต้องเข้าใจอย่างหนึ่ง คือ การโอนสิทธิการเช่าในทางปฏิบัติทั่วไป ไม่ใช่ลักษณะการโอนสิทธิเรียกร้อง หากแต่เป็นการแปลงหนี้ใหม่มากกว่า ทั้งนี้เพราะเป็นการโอนไปทั้งสิทธิในการอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่ากับหน้าที่ในการชำระเงินค่าเช่า จึงไม่ใช่เป็นการโอนเฉพาะสิทธิตามลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่การแปลงหนี้โดยอาศัยสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเดิม ก็ไม่ควรจะต้องจดทะเบียนใหม่แต่อย่างใด เพราะอาจเปรียบเทียบกับการแปลงหนี้ซึ่งมีสิทธิจำนองติดไปด้วย ก็ไม่จำต้องจดทะเบียนใหม่

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ สามารถตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่มีการโอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย ตามมาตรา 569 อันเป็นหลักในการโอนสิทธิการเช่าโดยผลของกฎหมาย ซึ่ง

กฎหมายก็ไม่ได้ระบุให้ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใหม่ในกรณี การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี แต่อย่างใด

3. กฎหมายไม่ได้ระบุถึงผลของการไม่จดทะเบียนการโอนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี ไว้แต่อย่างใด ดังเช่น ที่ระบุว่าหากสัญญาอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีผลบังคับได้เพียง 3 ปี แต่ถ้าไม่จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร จะบังคับได้ในระยะเวลาเท่าใด และเริ่มนับตั้งแต่มีการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือ เริ่มนับแต่ที่ทำสัญญาเช่า ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่ได้ระบุไว้ชัดแจ้ง ย่อมแสดงว่ากฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิดังกล่าวอีก

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีนั้นสมบูรณ์ไว้โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนการโอนสิทธิอีกครั้ง เพราะมีผลเท่ากับผู้รับโอนได้รับสิทธิที่ผู้โอนมีอยู่สมบูรณ์แต่เดิมเป็นลักษณะการเข้าสวมสิทธิเดิม ซึ่งไม่จำต้องปฏิบัติอย่างอื่นนอกจากแบบที่กำหนดไว้ในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องก็มีผลสามารถใช้บังคับเอากับผู้เช่าได้ตามกฎหมาย

เกี่ยวกับสิทธิการเช่านี้มีสิทธิการเช่าประเภทหนึ่งที่น่าสนใจ นั้นคือ สิทธิการเช่าโทรศัพท์ หมายเลขโทรศัพท์ในย่านการค้า ที่ขอติดตั้งลำบากมักจะมีราคาสูง ดังนั้นสิทธิการเช่าโทรศัพท์จึงใช้ประโยชน์ในทางการค้าได้ คือ สามารถซื้อขายได้เหมือนสินค้า การโอนสิทธิทำได้ง่ายโดยการกรอกแบบฟอร์มการโอนขององค์การโทรศัพท์ก็เป็นอันเรียบร้อย นอกจากนั้นการโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์นั้น อาจทำได้ในกรณีที่ผู้เช่าเดิมถึงแก่กรรมและทายาทมาร้องขอ หรือผู้เช่าเดิมเลิกกิจการผู้เกี่ยวข้องจึงมาขอโอน กรณีที่น่าสนใจคือ กรณีติดต่อผู้เช่าเดิมไม่ได้ ผู้ขอรับโอนเพียงแต่แสดงหลักฐานบิลค่าเช่าโทรศัพท์ติดต่อกัน 6 เดือน ประกอบคำร้องขอรับโอนสิทธิการเช่า เมื่อองค์การโทรศัพท์ตรวจสอบหลักฐานกับผู้เช่าเดิมแล้วไม่พบก็จะประกาศคำร้องขอโอนไว้ ณ. ชุมสายและเขตภูมิภาคต่าง ๆ ขององค์การโทรศัพท์ เป็นเวลา 30 วัน หากไม่มีผู้คัดค้าน องค์การโทรศัพท์ก็จะดำเนินการโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์ให้แต่ต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมกันใหม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่กรณีการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการแปลงหนี้ หากเป็นการทำสัญญาเช่ากันใหม่มากกว่าแต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ จึงนำมาเขียนประกอบไว้ด้วย อีกทั้งสิทธิการเช่าโทรศัพท์

เป็นเรื่องหนึ่งที่สำคัญในการบังคับคดี เพราะเป็นสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าอย่างเดียวที่มีการบังคับคดีขายทอดตลาดได้ และทางองค์การโทรศัพท์ยินยอมโอนสิทธิการเช่าให้แก่ผู้ที่ได้ประมูลราคาจากการขายทอดตลาดได้ แต่ก็ต้องมายื่นคำร้องและเสียค่าธรรมเนียมที่องค์การโทรศัพท์ด้วยเช่นกัน

5. ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการขายความ

การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะนิติกรรมด้วย และการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีผลทำให้ผู้รับโอนได้รับสิทธิของผู้โอนที่จะไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ ซึ่งก็หมายรวมถึงการดำเนินคดีกับลูกหนี้แทนผู้โอนเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ด้วย ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องบางกรณีจึงมีลักษณะเป็นการที่ผู้รับโอนและผู้โอน มีเจตนาให้เป็นการซื้อขายคดีความ เป็นลักษณะของนิติกรรมซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

มาตรา 113 การใดมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพ้นวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่าเป็นโมฆกรรม

ตามหลักในมาตรานี้แบ่งการกระทำเท่าที่ต้องห้าม[1] ตามกฎหมายแบ่งออกได้เป็นประเภท คือ

1. การกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
2. การกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการพ้นวิสัย
3. การกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

วัตถุที่ประสงค์ของนิติกรรม คือ จุดประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมนั่นเอง นิติกรรมทุกประเภทไม่ว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่าย หากไม่มีวัตถุประสงค์ย่อมไม่เป็นนิติกรรม เกี่ยวกับการขายความนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยเฉพาะ

---

[1] ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา , หน้า 21-22 .

หรือขัดแจ้ง และการขายความนั้นไม่ใช่การที่จะพ้นวิสัยที่จะกระทำตามนิติกรรมนั้นเช่นกัน การขายความจึงไม่ใช่ลักษณะของการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายในข้อ 1 และข้อ 2 จึงเป็นลักษณะที่ต้องห้ามเพราะขัดขวางความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามข้อ 3 ซึ่งพอจะอธิบายลักษณะได้ดังนี้

การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน พอจะให้ความหมายไว้ว่า คือ การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจ ของประเทศ ความสงบสุขในสังคมและหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายความถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคม ธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมไม่ยอมรับในสมัยหนึ่ง อาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมอีกสมัยหนึ่งก็ได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในอีกชาติหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การกระทำใด ๆ จะขัดต่อศีลธรรมหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับธรรมเนียมประเพณี สภาพของสังคม และการนับถือศาสนาของแต่ละสังคมเป็นเครื่องประกอบ

ดังนั้น การกระทำใดที่มีลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นความพอใจของตน เพราะผลของการกระทำนั้นกระทบกระเทือนถึงประเทศชาติ และประชาชนเป็นส่วนรวม กฎหมายจึงไม่ยอมรับรองให้เกิดผล กฎหมายไม่ได้ระบุหรือให้คำนิยามของการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ปล่อยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีข้อพิพาทมาสู่ศาล ทำให้หลักกฎหมายในเรื่องนี้ค่อนข้างกว้างเพราะขึ้นอยู่กับการตีความของศาล และอาจเปลี่ยนแปลงได้หากศาลที่วินิจฉัยคดีภายหลังไม่เห็นด้วยและวินิจฉัยไปในทางตรงกันข้าม

คำพิพากษาฎีกาได้วางหลักเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย[1] หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้หลายเรื่อง เช่น วางหลักในเรื่องเกี่ยวกับการขัดขวางมิให้เป็นไปตามครรลองยุติธรรม ได้แก่ สัญญาเลิกคดีอาญาแผ่นดินโดยไม่ให้ฟ้อง ไม่ให้แจ้ง

---

[1] เรื่องเดิม, หน้า 40 - 46.

ความ ให้ถอนฟ้อง หรือช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่มีความผิดหรือข้อตกลงห้ามนำคดีมาสู่ศาล ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 524/2484, 1732/2510, 2634/2516, 958/2519 เรื่อง ทนายความเรียกค่าจ้างว่าความโดยแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินในมูลพิพาท ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1160–1161/2494 และ 492/2511 และ หลักที่สำคัญที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวางไว้คือ เรื่องการซื้อขายหรือยุยงส่งเสริมให้เป็นความกัน กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2492 ทำสัญญากันว่าโจทก์จ่ายเงินให้จำเลยเพื่อหาทนายฟ้องความเรื่องที่ดิน ถ้าจำเลยแพ้คดีเงินนั้นเป็นพ้น ถ้าจำเลยชนะคดีจำเลยยอมโอนที่ดินที่ชนะความให้โจทก์ โดยโจทก์ต้องเลี้ยงดูจำเลยตลอดชีวิต ดังนี้ เป็นสัญญาให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการเป็นความซึ่งตนไม่มีส่วนในมูลคดี เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นโมฆะ โจทก์จะมาฟ้องขอให้บังคับตามสัญญาหรือเรียกเงินคืนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2492 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่ดินโดยอ้างว่าจำเลยหลอกลวงเจ้าของที่ดินให้ลงชื่อในใบมอบฉันทะ แล้วจำเลยไปทำการโอนที่ดินเป็นของจำเลย เจ้าของที่ดินไม่สามารถฟ้องคดีเองได้ จึงได้โอนสิทธิเรียกร้องให้โจทก์ ดังนี้ ไม่ใช่เรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นการโอนการฟ้องร้องเท่ากับเป็นการขายความ ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นโมฆะ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 112/2515 โจทก์กำลังเป็นความอยู่กับบุคคลอื่น ต่อมาได้ทำสัญญากับจำเลยโดยจำเลยตกลงให้ประโยชน์เป็นเงินจำนวนหนึ่งแก่โจทก์ และโจทก์ยอมโอนสิทธิส่วนได้เสียทั้งปวงในคดีความนั้นให้แก่จำเลย สัญญาแห่งโจทก์จำเลยเป็นสัญญาแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน หรือนัยหนึ่งเป็นสัญญาซื้อขายความกัน ย่อมเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตกเป็นโมฆะ

มีคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าไม่เป็นการซื้อขายความ กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1250/2480 โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กันโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย แม้การโอนทำขึ้นเพื่อให้ผู้รับโอนมาฟ้องคดี เพราะผู้โอนขี้เกียจมาศาลก็ดี ก็ไม่เป็นนิติกรรมที่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้งไม่เป็นการแสดง

อำนาจฉวงอย่างใด การโอนย่อมใช้ได้ตามกฎหมาย

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ว่า "ปัญหาว่าการโอนจะเป็นการสมรู้กันแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 118 หรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แล้วแต่ว่าคู่กรณีมีเจตนาจะโอนกันจริงหรือไม่ บางทีผลแห่งการที่ผู้โอนจะดำเนินการใช้สิทธิได้จริงหรือไม่ อาจช่วยพิสูจน์เจตนานั้นได้ ถ้าตามเจตนาความมุ่งหมายของเขา ผู้รับโอนจะดำเนินการฟ้องร้องใช้สิทธิที่โอนกันไปนั้นได้อย่างจริงจัง การโอนสิทธินั้นก็คงไม่ใช่การแสดงเจตนาลวง สาเหตุที่ชักจูงใจให้โอนสิทธิกันนั้นเป็นอีกส่วนหนึ่ง บางทีคู่กรณีโอนสิทธิเรียกร้องกันเพราะผู้เป็นเจ้าหนี้เดิมไม่ต้องการวิ่งเต้นฟ้องร้อง บางทีลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ที่อื่นจะนำคดีไปฟ้องร้องที่นั้นไม่สะดวก บางทีอาจโอนให้กันโดยเสน่หา หรืออย่างอื่น เจ้าหนี้เดิมคร้านที่จะไฟ้องเอาเองในศาล เพียงเท่านั้นไม่ทำให้การที่โอนสิทธิเรียกร้องต่อกันเป็นการแสดงเจตนาลวง อันที่จริงการโอนสิทธิเรียกร้องมักจะเกิดมีขึ้น ก็เพราะเจ้าหนี้เดิมรู้สึกกว่าการที่ฟ้องร้องบังคับเอาเองไม่สะดวกดังตัวอย่างข้างต้น หาไม่แล้วก็คงจะได้ใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องเอาเอง การที่ผู้ทรงสิทธิคร้านที่จะใช้สิทธิของเขาเองนั้น อาจเป็นสาเหตุให้มีเจตนาโอนสิทธิไปเสียอย่างจริงจัง เช่นเจ้าของที่ดินถูกคนรบกวนขัดสิทธิมากนัก คร้านที่จะไปฟ้องร้องว่ากล่าวยังโรงศาล จึงโอนขายที่ดินนั้นไปเสีย ดังนี้ จะว่าการขายได้ทำขึ้นด้วยการแสดงเจตนาลวงไม่ได้ฉันใดก็ควรจะเป็นอย่างเดียวกันในคดีนี้

ข้อเถียงที่ว่าการโอนเช่นนี้เป็นการยุแหย่ให้เป็นความกัน อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย ควรตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 นั้น ถ้ามีลักษณะเป็นการยุแหย่ให้เป็นความกันจริง ก็น่าจะมีทางเถียงไปได้ ในกฎหมายของต่างประเทศของอังกฤษ สัญญาให้ทรัพย์สินเพื่อช่วยให้เขาเป็นความกันโดยผู้ช่วยเหลือไม่มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมอะไรด้วยนั้น นับว่าเป็นสัญญาผิดกฎหมายไม่สมบูรณ์ แต่ก็เป็นเรื่องที่คนหนึ่งมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้อีกคนหนึ่งสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินช่วยเหลือในการนั้น ไม่ใช่การที่โอนสิทธิเรียกร้องให้กันฟ้องอย่างคดีนี้ ความคร้านของผู้ทรงสิทธิที่ไม่อยากฟ้องร้องบังคับเอาเอง อย่างมากเป็นแต่ความเกียจคร้านไม่อยากดำเนินการงานของตนเอง ไม่เป็นการผิดศีลธรรมหรือขัดต่อความสงบอะไร การที่โอนสิทธิให้กันไปเนื่องแต่สาเหตุเช่นนั้น จึงหาข้อบกพร่องมัวหมองอะไรไม่ได้ การที่ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มีบทบัญญัติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนั่นเอง

เป็นการรับรองอยู่ในตัวว่าจะโอนสิทธิเรียกร้องให้คนอื่นฟ้องก็ได้ เพราะผลของการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องเป็นเช่นนั้น ถ้าหากแต่การที่โอนกันไปเพราะเจ้าหนี้เดิมไม่ต้องการฟ้องคดีเท่านั้นเอง จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นสัญญาผิดกฎหมาย

ด้วยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกา เพราะหากถือแนวตามคำพิพากษาฎีกานี้แล้ว ลักษณะของนิติกรรมที่จะเป็นการขายความจะหาความแน่นอนไม่ได้ และไม่สามารถเอาหลักอะไรมาพิจารณาว่าเป็นการขายความเพราะการพิจารณาคงต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก หากเห็นได้ว่าเป็นการที่ฝ่ายหนึ่งหาประโยชน์จากการเป็นความของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ตนไม่มีส่วนได้เสียเลยอยู่แต่เดิม และมิใช่เป็นการโอนเพื่อชำระหนี้ เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้มุ่งถึงการโอนสิทธิในการฟ้องคดี แต่อย่างเดียว และไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผู้รับโอนไม่มีส่วนได้เสียหรือมุ่งจะหาประโยชน์จากการเป็นความของผู้อื่น ซึ่งถ้าศาลยอมให้มีการเช่นนี้เกิดขึ้นก็เท่ากับยอมรับว่าการขายความนั้นสามารถทำได้นั่นเอง ในทางปฏิบัติในทางการค้าปัจจุบันก็มีลักษณะใกล้เคียงกับการขายความอยู่เหมือนกัน กล่าวคือ การซื้อขายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว แต่ส่วนมากจะใช้วิธีมอบอำนาจให้ฟ้องคดีหรือลงชื่อในใบแต่งทนายความให้ โดยผู้รับซื้อเช็คเป็นผู้ออกค่าจ้างทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ หรืออาจเป็นการซื้อขายความโดยให้มีลักษณะเหมือนการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไป เช่น แสร้งทำว่าเป็นหนี้กันอยู่ก่อนแล้วโอนสิทธิเรียกร้องให้ ทำให้เวลาสืบพยานไม่ปรากฏลักษณะว่าคู่สัญญาเจตนาซื้อขายความกัน หากแต่มุ่งให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องกันตามธรรมดา

ดังนั้น การพิจารณาหลักในเรื่องการขายความตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นนั้นย่อมต้องพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาว่าเจตนาจะโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือยุยงให้ผู้อื่นเป็นความหรือไม่ ซึ่งก็ต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียของผู้รับโอนด้วย ดังปรากฏตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1122 – 1164/2497 สัญญาที่ทายาทจะขายที่ดินมรดกที่กำลังฟ้องแบ่งมรดกกันอยู่ และไม่มีข้อความว่าถ้าผู้ขายแพ้ผู้ซื้อเสียเงินเปล่านั้น ไม่เป็นการซื้อความหรือพนันขันต่อ

ผู้จะซื้อที่ดินซึ่งตนมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ออกเงินให้ผู้ขายฟ้องผู้ที่ขัดขวางการขาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะผู้จะซื้อกระทำเพื่อป้องกันส่วนได้เสียของตนโดยปกติ หาใช่ยุยงหรือแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกันไม่

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการขายความ ที่อาจเกิดขึ้นและน่าสนใจ คือการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งพอจะนำมาวิเคราะห์ได้ดังนี้

อนุญาโตตุลาการ (Abitrator) คือ บุคคลที่ถูกตั้งให้ระงับและชี้ขาดข้อพิพาท[1] อนุญาโตตุลาการแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

1. อนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คู่กรณีในข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นตกลงกันโดยความเห็นชอบของศาลที่จะเสนอข้อพิพาททั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้อนุญาโตตุลาการระงับและชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ตามที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย มาตรา 210–222 (ยกเว้นมาตรา 221)

2. อนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้อนุญาโตตุลาการระงับหรือชี้ขาด โดยที่ยังไม่ได้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 221 อนุญาโตตุลาการนอกศาลนี้อาจเป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นในประเทศ หรือต่างประเทศก็ได้

ลักษณะแตกต่างของอนุญาโตตุลาการในศาล และนอกศาลคือ เมื่ออนุญาโตตุลาการในศาลได้มีคำชี้ขาดต่อศาลและเมื่อศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น และบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ตามที่บัญญัติในมาตรา 218 โดยไม่คำนึงว่าจะมีการไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นแล้ว หรือยัง แต่อนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้น หากมีคู่กรณี

---

[1] อริก อัศวานันท์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย, วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 .

ฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลพิจารณารายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดนั้น ๆ ก่อนแล้ว จึงมีคำพิพากษาเมื่อนั้นจึงจะมีการบังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยเฉพาะถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศศาลจะไม่พิจารณาข้อพิพาทเพิ่ม แต่จะพิจารณาเฉพาะลักษณะของอนุญาโตตุลาการมากกว่าทั้งที่ ประเทศไทย[1] ได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1927 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ค ค.ศ.1958 และมีประกาศพระบรมราชโองการเรื่องประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ค ค.ศ. 1958 และประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับลงวันที่ 26 กันยายน 1927 กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้องกับข้อความในอนุสัญญานั้น ถือตามข้อความในอนุสัญญานั้นจงทุกประการตั้งแต่วันที่ 7 ตุลาคม 2474 และตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พ.ศ. 2473 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2473 แต่ปัจจุบันยังไม่เป็นที่แน่ใจว่าจะมีผลในทางกฎหมายเต็มที่หรือไม่ เพราะอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องที่ให้การยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยอาศัยหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 เป็นหลัก มิได้อ้างถึงประกาศพระบรมราชโองการแต่อย่างใด อาทิเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 456/2478, 520/2520, 689/2521, 918/2521, 1083/2522 และ 1342/2522 ศาลไทยนั้นสามารถจะให้การรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ทำในต่างประเทศ เช่นเดียวกับที่ทำในประเทศไทย โดยจะมีการพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายท้องถิ่นที่ทำการวินิจฉัยหรือไม่ อีกทั้งการพิจารณาของศาลนี้ใช้กฎหมาย

---

[1] บรรลือ คงจันทร์, "สภาพปัจจุบัน ปัญหาและข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขเกี่ยวกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล" หน้า 212 – 213.

และพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นหลักในการวินิจฉัย

ดังนั้น จากการยอมรับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของศาลไทยดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดปัญหาข้อสงสัยว่า หากมีผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่มีอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศ เพื่อที่จะนำคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการนั้นมาฟ้องบังคับในศาลไทย ดังนี้จะถือว่าการดังกล่าวเป็นการขายความหรือไม่ เช่น อนุญาโตตุลาการในลอนดอนได้มีคำวินิจฉัยให้บริษัท ก. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่ บริษัท เอ. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ดังนี้ หากบริษัท เอ. ไม่ต้องการมาฟ้องคดีในเมืองไทย จึงโอนสิทธิของตนให้บริษัท ข. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย โดยบริษัท เอ. อาจให้ประโยชน์บริษัท ข. โดยกำหนดราคาสิทธิต่ำกว่าที่ตนมีสิทธิเรียกร้องอยู่จริง หรือบริษัท เอ. ตกลงจะแบ่งส่วนในทรัพย์สินที่จะได้ชำระหนี้จากบริษัท ก. ให้แก่ บริษัท ข. ดังนี้จะเป็นการขายความ ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายแพ่งของไทยมาตรา 113 ที่อธิบายมาข้างต้น หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวยังไม่มีการวางหลักที่แน่ชัดทั้งนี้ เพราะการพิสูจน์ว่าการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นการขายความเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากทั้งคู่กรณีมักจะไม่ได้หยิบยกประเด็นนี้ขึ้นมาต่อสู้กัน แต่หากจะพิจารณาโดยอาศัยหลักที่ได้อธิบายมาข้างต้นมาพิจารณากล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาว่าเป็นการโอนโดยเจตนาให้เป็นการซื้อขายความหรือไม่ ซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การพิจารณาเข้าไปถึงเจตนาของคู่สัญญานั้นเป็นเรื่องยาก หากไม่มีระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสัญญาโอนสิทธิ ก็คงต้องพิจารณามูลเหตุแวดล้อมว่า ผู้รับโอนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้โอนและลูกหนี้เดิมอย่างไร เป็นผู้ประกอบการค้าทางด้านการรับซื้อความอยู่หรือไม่ เช่น บริษัท เอ.กับ บริษัท ก. มีข้อพิพาทกัน และอนุญาโตตุลาการที่นิวยอร์ค วินิจฉัยให้บริษัท ก. ใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท เอ. แต่เนื่องจากบริษัท เอ. มีภูมิลำเนาอยู่ในอเมริกา จึงไม่สะดวกที่จะมาดำเนินการฟ้องคดี ตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการเอากับบริษัท ก. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ดังนี้เมื่อบริษัท ข. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยทราบเรื่อง จึงไปติดต่อบริษัท เอ. เพื่อรับโอนสิทธิมาฟ้องคดีแทน โดยบริษัท เอ. ตกลงที่จะให้คำตอบแทนแก่บริษัท ข. ในการฟ้องคดีนั้น จะเห็นว่าบริษัท ข. ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัท เอ. หรือ บริษัท ก. แต่เดิมอย่างไร เจตนาที่บริษัท ข. เข้าไปรับโอนสิทธิ เป็นการที่หาประโยชน์จากการเป็นคดีความ

ของผู้อื่น การโอนสิทธิระหว่างบริษัท เอง และ บริษัท ข. มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งหากบริษัท ก. สามารถแสดงข้อเท็จจริงเหล่านี้ให้ประจักษ์แก่ศาล ศาลก็คงจะยกฟ้องของบริษัท ข. ซึ่งต่างกับกรณีถ้าหากว่า บริษัท ข. ก็ติดต่อขายสินค้ากับบริษัท เอ. อยู่ดังในบริษัท เอ. จึงโอนสิทธิที่ตนมีต่อบริษัท ก. ให้บริษัท ข. แทนการชำระราคาสินค้า ดังนี้ศาลไทยคงจะยอมรับสิทธิในฟ้องคดีของบริษัท ข. ได้เพราะลักษณะไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่กรณีที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าในทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ยากที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องขายความ นอกจากปรากฏชัดในสัญญา ทั้งนี้ เพราะหากไม่ปรากฏชัดในสัญญา คู่สัญญาที่โอนสิทธิสามารถอ้างได้ว่าเป็นการโอนเพื่อชำระหนี้ซึ่งมีความผูกพันแต่เดิม หรือ อาจมีการกระทำในลักษณะของการเป็นตัวแทนฟ้องคดี ไม่ใช่การโอนสิทธิ ซึ่งการตั้งตัวแทนฟ้องคดีแม้นิติบุคคลจะอยู่ต่างประเทศนั้นศาลไทยยอมรับดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่อง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2493/2524 ดังนั้น จึงเป็นการง่ายที่คู่สัญญาจะหาวิธีเลี่ยงลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าว และ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนั้นยากที่จะพิสูจน์ความจริงแก่ศาล

6. <u>ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง</u>

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการฟ้องคดีตามสัญญาอื่น กล่าวคือ ในคำฟ้องต้องมีการบรรยายถึงฐานะของโจทก์ ในกรณีที่โจทก์เป็นนิติบุคคลในตอนแรก และมีการบรรยายถึงมูลเหตุที่ตั้งแห่งสิทธิในการฟ้องคดีในตอนที่สอง และ บรรยายถึงความรับผิดที่จำเลยต้องรับผิดต่อโจทก์อย่างไร เป็นตอนสุดท้าย

ดังนั้นส่วนที่สำคัญที่สุดของการบรรยายคำฟ้อง คือ มูลเหตุที่ตั้งแห่งสิทธิในการฟ้องคดีของโจทก์ ที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจง ก็ต้องมีการบรรยาย การรับโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้โอนและมีการบอกกล่าวการโอนให้จำเลยทราบแล้ว แต่จำเลยเพิกเฉยไม่ชำระหนี้กรณีนี้ต้องมีเอกสารคือ หนังสือโอนสิทธิเรียกร้อง และหนังสือบอกกล่าวลูกหนี้ให้ทราบการโอนสิทธิเรียกร้อง รวมทั้งอาจต้องมีหนังสือทวงถามด้วยในกรณีที่หนี้นั้นผิดนัดต่อเมื่อมีการทวงถาม เอกสารเหล่านี้มักจะส่งเป็น

สำเนาในชั้นยื่นฟ้องจะส่งต้นฉบับให้ชั้นสืบพยาน

ส่วนกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ก็ต้องมีการบรรยายถึงการเป็นผู้ทรงตราสารแห่งสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย และเนื้อหาของตราสารนั้นมีรายละเอียดแห่งสิทธิอย่างไรบ้าง รวมทั้งวันเวลาที่กำหนดในตราสารและผู้ใดเป็นผู้ออกตราสารนั้น

อำนาจในการฟ้องคดีเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น เดิมหลัก Common Law ผู้รับโอนจะฟ้องคดีได้แต่โดยอาศัยอำนาจของผู้โอน หรือต้องมีผู้โอนเข้าเป็นโจทก์ร่วมด้วยเท่านั้น ปัจจุบันผู้รับโอนสามารถฟ้องคดีได้โดยอาศัยสิทธิของตนเอง แต่บางคดีอาจมีการขอให้ศาลมีหมายเรียกผู้โอนเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมเพื่อสะดวกในการนำพยานเข้าสืบ หรือผู้รับโอนอาจฟ้องผู้โอนเป็นจำเลยร่วม เพราะแม้ผู้โอนจะโอนสิทธิเรียกร้องไปแล้วตนเองก็ยังไม่หลุดพ้นความรับผิดไปเลย จนกว่าจะมีการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ครบถ้วนแล้ว ซึ่งต่างกับการแปลงหนี้ การที่ผู้โอนเข้ามาในคดีย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้รับโอนในการพิสูจน์สิทธิของตนที่มีอยู่เหนือลูกหนี้ ซึ่งเป็นจำเลยในคดีได้ชัดแจ้งขึ้น เพราะมิฉะนั้น ลูกหนี้อาจกล่าวข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นกล่าวอ้างยันผู้รับโอน ซึ่งผู้รับโอนอาจไม่ทราบเรื่องเหล่านั้นแน่ชัด หรือ ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องความสุจริตของผู้รับโอนหรือ มีผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีโดยอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่า หรืออ้างว่าการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการฉ้อฉล เหล่านี้ก็จำต้องอาศัยผู้โอนในการเป็นพยานเบิกความ หรือ นำเอกสารมาแสดงต่อศาลให้ได้ความตามที่โจทก์ (ผู้รับโอน) กล่าวอ้าง

อนึ่ง การบรรยายคำฟ้องก็ดี การสืบพยานก็ดี ต้องแสดงให้เห็นได้อย่างชัดแจ้งกรณีตามฟ้องเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องมิใช่เป็นการกระทำการในฐานะตัวแทน ทั้งนี้ เกี่ยวกับเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 653/2514 บันทึกข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างทำขึ้นเป็นหนังสือ แม้จะมีข้อความว่าผู้รับจ้างได้ตกลงยินยอมและมอบให้ธนาคาร ก. แต่ผู้เดียวเป็นผู้รับเงินเกี่ยวกับค่าจ้างเหมาทั้งสิ้น และผู้ว่าจ้างตกลงจะจ่ายเงินจำนวนนี้ให้แก่ธนาคาร ก. โดยธนาคาร ก. ลงชื่อไว้ในบันทึกด้วย แต่เมื่อเจตนาของคู่กรณีที่ติดต่อกันเห็นได้ว่า เป็นการให้ชำระเงินโดยผ่านธนาคาร เพื่อที่ธนาคารจะได้เอาไป

หักกับหนี้สินที่ผู้รับจ้างมีอยู่ต่อธนาคารก่อน และเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือยังเป็นของผู้รับจ้างอยู่ ข้อตกลงนี้ถือเป็นการมอบให้ธนาคารรับเงินแทนผู้รับจ้าง หาใช่การโอนสิทธิเรียกร้องไม่

การสืบพยานในคดีนี้ ทำให้ศาลเห็นว่าคู่กรณีมีเจตนาชำระเงินผ่านธนาคารมิใช่โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ธนาคาร ซึ่งทำให้ธนาคารไม่อาจหลีกเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ได้

ส่วนในการต่อสู้คดีของจำเลยนั้น จำเลยต้องให้การโดยชัดแจ้งเพื่อแก้คำฟ้องของโจทก์ ซึ่งนอกจากต่อสู้เรื่องอำนาจฟ้อง ฟ้องเคลือบคลุม หนังสือโอนสิทธิเรียกร้องปลอมแล้ว ก็คงมีข้อต่อสู้ในเรื่องการบอกกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 และ ก็คงต้องหยิบยกเรื่องข้อต่อสู้ที่จำเลยมีต่อผู้โอนก่อนเวลาได้รับคำบอกกล่าวมีอยู่อย่างไร เช่น หนี้เดิมเกิดจากกลฉ้อฉล สำคัญผิด หรือเจตนาลวง รวมทั้งการต่อสู้ว่าหนี้เดิมระงับไปแล้ว ข้อต่อสู้เหล่านี้อาศัยหลักในมาตรา 308 ซึ่งต้องนำสืบรายละเอียดประกอบในเรื่องการยินยอมโดยอิดเอื้อนหรือไม่ ส่วนในการต่อสู้เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามเขาสั่งย่อมต้องต่อสู้เกี่ยวกับฐานะของผู้ทรงว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตราสารสิทธินั้นสมบูรณ์หรือไม่ และใช้บังคับได้ตามคำฟ้องของโจทก์จริงหรือไม่ อย่างไร

บางกรณีอาจมีผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีว่าการโอนสิทธิเรียกร้องให้เขาเสียเปรียบจึงขอเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉล ตามมาตรา237 หรือ อาจกล่าวว่าผู้ร้องมีสิทธิดีกว่าโจทก์เพราะได้บอกกล่าวแก่จำเลยลูกหนี้ก่อนคนอื่นตามมาตรา 307

ที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย ซึ่งหากปฏิบัติตามหลักหรือแนวข้างต้นแล้วปัญหาที่จะมีขึ้นอีกก็คงเป็นเรื่องข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งบางเรื่องก็คงได้นำมากล่าวในบทนี้แล้ว ส่วนอายุความฟ้องร้องคดี หรืออายุความที่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ขึ้นอยู่กับลักษณะของนิติกรรมหรือนิติเหตุที่เป็นที่ตั้งแห่งสิทธิเรียกร้องของผู้โอน เมื่อโอนมายังผู้รับโอนก็ยังคงใช้ระยะเวลาเช่นเดิม

7. ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในกิจการธนาคาร

การโอนบัตรเงินฝาก บัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit) นั่นหมายถึงใบรับเงินฝากของธนาคารที่ระบุจำนวนเงินฝาก ดอกเบี้ย และระยะเวลาของการฝากไว้อย่างแน่นอน และสามารถโอนต่อไปได้ บัตรเงินฝากเป็นเอกสารสิทธิประเภทหนึ่ง เพิ่งเริ่มมีใช้ในธนาคารบางแห่งเท่านั้น กฎหมายแพ่งของไทยยังไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะยังไม่เป็นที่ใช้กันแพร่หลายหรือมีปัญหาเกิดขึ้นเท่าใดนัก ต่างกับในกฎหมายของอเมริกาได้มีบัญญัติหลักเรื่องบัตรเงินฝากไว้ใน **Uniform Commercial Code** มาตรา 3- 1o4 (2) (c) โดยให้นิยามว่า คือเอกสารที่แสดงถึงการยอมรับของธนาคารว่าได้รับเงินไว้พร้อมด้วยความผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินคืน **(an acknowledgement by a bank of receipt of money an engagenent to repay it)** บัตรเงินฝากนี้มักจะเรียกันโดยย่อว่า ซี.ดี. (C.D.) และในกฎหมายของอเมริกายังได้บัญญัติให้ถือว่า บัตรเงินฝากนี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือ **(Negotiable Instruments)** โดยใน **Uniform Commercial Code** มาตรา 3 = 1o4 (1) ได้บัญญัติลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ ไว้ดังนี้

1. ลงลายมือชื่อของผู้ออกตราสารหรือผู้สั่งจ่าย

2. คำสัญญาอันปราศจากเงื่อนไข หรือ คำสั่งที่จ่ายเงินจำนวนแน่นอนและปราศจากคำสัญญา คำสั่ง ความผูกพัน หรือ อำนาจอื่นใดที่ให้โดยผู้ออกตราสารหรือ ผู้สั่งจ่าย นอกจากที่อนุญาตไว้ในกฎหมายนี้ และ

3. จ่ายเมื่อทวงถาม หรือ ภายในระยะเวลาแน่นอน และ

4. จ่ายตามคำสั่งหรือ ผู้ถือ

---

[1]พิเศษ เสตเสถียร, " คำถาม ปัญหากฎหมายของ ซี.ดี." ทนายประจำบ้าน ปีที่ 1 ฉบับที่ 5 (2527),หน้า 49 - 51.

[2]**Ibid., P.1138.**

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีระบุลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือไว้เหมือนกับในกฎหมายของอเมริกา ดังนั้น ทำให้เกิดความเห็นและความเข้าใจที่แตกต่างกันออกไปในเรื่องนี้ แต่ที่ปรากฏลักษณะตราสารในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่สำคัญ คือ ตั๋วเงิน มีระบุไว้คือ

มาตรา 898: อันตั๋วเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภท ประเภทหนึ่ง คือ ตั๋วแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือตั๋วสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือเช็ค

ส่วนตราสารชนิดอื่น ๆ ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ใบตราส่งตามมาตรา 613 – 614 ใบรับรองของคลังสินค้าและประทวนสินค้า มาตรา 775–796 กรมธรรม์ประกันภัยมาตรา 891 , ใบหุ้น มาตรา 1134 – 1136 ตราสารเหล่านี้จึงล้วนแต่มีกฎหมายรับรอง นอกจากนั้น สลากกินแบ่งรัฐบาลที่ถูกรางวัลแล้วก็ถือเป็นตราสารอย่างหนึ่งได้

บัตรเงินฝากของธนาคาร จะจัดเป็นตราสารตามกฎหมายได้หรือไม่ยังเป็นข้อสงสัยกันอยู่ เพราะเมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้ จะถือว่ามีสภาพเป็นตราสารหรือไม่ และจะใช้กฎหมายบังคับได้เช่นเดียวกับตราสารอื่น ๆ ที่ระบุไว้ในกฎหมายได้หรือไม่ โดยเฉพาะในเรื่องการโอนบัตรเงินฝาก จะกระทำเพียงสลักหลังและส่งมอบบัตรเงินฝากดังเช่นการโอนตราสารสิทธิชนิดอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่ เพราะในบัตรเงินฝาก นั้น ผู้ฝากและธนาคารมีข้อตกลงกันว่าสามารถโอนสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนตามบัตรนั้นโดยการสลักหลังและส่งมอบ วิธีการดังกล่าวดูคล้ายการโอนตั๋วเงินหรือตราสารสิทธิอย่างอื่นตามกฎหมายแพ่งของไทย แต่กฎหมายแพ่งลักษณะตั๋วเงินก็ดี หรือ ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตราสารสิทธิอย่างอื่นไว้นั้น ไม่มีบัญญัติเรื่องบัตรเงินฝากไว้ด้วยเลย ดังนั้นจะนำหลักกฎหมายเหล่านี้มาใช้บังคับในเรื่องการโอนบัตรเงินฝากย่อมไม่ได้ การโอนสิทธิตามบัตรเงินฝากจึงเป็นได้เพียงการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง คงต้องนำหลักในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไปตามมาตรา 303 – 308 มาใช้บังคับ กล่าวคือถือว่าการสลักหลังและส่งมอบบัตรเงินฝากแก่ผู้รับโอนเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือ นอกจากนั้นในทางปฏิบัติของธนาคารยังระบุให้ผู้รับโอนต้องจดทะเบียนการโอนกับธนาคารผู้ออกบัตรว่าขณะนี้ว่าได้รับโอนบัตรเงินฝากมาแล้ว รายการด้านหลังบัตรเงินฝากจึงปรากฏรายละเอียดและเงื่อนไขในการโอน ชื่อผู้รับโอน ลายมือชื่อผู้รับโอน วันที่โอน วันที่จดทะเบียนและลายมือชื่อผู้รับมอบอำนาจ

วิธีปฏิบัติในการโอนบัตรเงินฝากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เกิดข้อสงสัยบางประเภทว่าวิธีการสลักหลังของผู้โอนฝ่ายเดียวนั้น จะถือว่าสมบูรณ์เพียงพอในการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือหรือไม่ ตามที่ได้เคยนำปัญหาเรื่องมาวิเคราะห์ในบทที่ แล้วว่า มีคำพิพากษาฎีกา หลายเรื่อง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1893/2512 , 1802/2518และ 1947 – 1950/2524 ได้วางหลักให้การโอนสิทธิเรียกร้องลงลายมือชื่อเฉพาะผู้โอนฝ่ายเดียวก็เพียงพอ แต่เรื่องนี้ยังมีนักกฎหมายหลายท่าน โดยเฉพาะท่านอาจารย์จิตติ ติงศภทิย์ เห็นว่า การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นสัญญา เมื่อกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือก็ต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายผู้ทำหนังสือ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ส่วนนักกฎหมายบางท่านเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาฎีกา เห็นว่าไม่จำต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายก็สมบูรณ์ สำหรับผู้เขียนเองนั้นมีความเห็นเช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกา เพราะหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับโอนมากกว่า มีลักษณะทำนองเดียวกับสัญญากู้จึงควรลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวก็ได้ แต่การโอนบัตรเงินฝากนี้ เพื่อความแน่นอนควรจะมีการลงชื่อผู้รับโอนเสียด้วยเลยทีเดียว จะได้ไม่ต้องเจอปัญหาที่จะเกิดขึ้นภายหน้า ถ้าศาลฎีกาเห็นด้วยกับความเห็นท่านอาจารย์จิตติที่กล่าวมาข้างต้น

ปัญหาเกี่ยวกับบัตรเงินฝากที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ได้แก่การนำบัตรเงินฝากนั้นไปวางประกันไว้กับธนาคารเพื่อค้ำประกันหนี้ที่ตนมีอยู่กับธนาคาร ซึ่งในทางปฏิบัติในปัจจุบันทำกันเฉพาะแต่กรณีธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้กับธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นธนาคารเดียวกัน การนำบัตรเงินฝากไปวางค้ำประกันไว้กับธนาคารอื่นหรือบุคคลอื่นยังไม่เป็นที่ยอมรับ ด้วยยังไม่รู้ว่าจะบังคับได้หรือไม่ สืบเนื่องจากยังเป็นที่สงสัยกันว่าบัตรเงินฝากนี้จะถือเป็นตราสารสิทธิหรือไม่ เพราะถ้าเป็นย่อมสามารถนำไปจำนำได้ ตามมาตรา 750 ถ้าไม่ใช่ย่อมไม่สามารถจำนำได้ ดังนั้น จึงยังไม่มีผู้ใดกล้านำไปใช้โดยที่ไม่แน่ใจ เว้นเสียแต่กับธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากนั่นเองที่จะยอมรับ หากถือว่าบัตรเงินฝากเป็นเพียงหลักฐานแสดงบุคคลสิทธิการนำบัตรเงินฝากไปวางไว้กับบุคคลอื่น บุคคลนั้น ๆ ย่อมไม่อาจบังคับให้ธนาคารผู้ออกบัตรจ่ายเงินให้ตนได้ จะทำได้แต่โดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนเท่านั้น กรณีในทางปฏิบัติของธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากจะมีข้อตกลงยอมให้ผู้เป็นเจ้าของบัตรเงินฝากนำบัตรมาวางไว้กับตนเพื่อประกันการชำระหนี้ โดยบางธนาคารเรียกสัญญาวางประกันนี้ว่า " จำนำสิทธิที่จะได้รับคืนเงินฝาก" แต่ยังไม่ปรากฏกรณีที่ผู้รับโอนบัตรเงิน

ฝากนำไปวางกับธนาคารเพื่อประกันการชำระหนี้ของตนเอง ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการกระทำดังนั้นธนาคารน่าจะยอมรับเช่นเดียวกันกับกรณีแรก ในทางปฏิบัติของธนาคารกรณีที่มีการจำนำบัตรเงินฝาก ก็จะมีการทำเป็นหนังสือขึ้นเรียกว่า "หนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะได้รับคืนเงินฝาก" และทำหนังสือมอบอำนาจให้รับเงินถอนเงินแทนตนได้ นอกจากนั้นในกรณีเงินฝากทั่วไปก็สามารถจำนำได้ โดยทำเป็น "หนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก" พร้อมทั้ง "หนังสือมอบอำนาจให้ถอนเงิน" ด้วย ในปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งพอจะนำมาพิจารณาเป็นแนวทางได้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 เงินฝากประจำในธนาคารตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ข้อตกลงให้เงินฝากกับใบรับฝากที่มอบแก่ธนาคารเป็นประกันหนี้ที่ธนาคาร ค้ำประกันฝากเงินต่อคนภายนอก ไม่ทำให้เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฝากเงินมอบให้เป็นจำนำแก่ธนาคาร

ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ว่า คดีนี้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นลำดับมาตั้งแต่ต้นมีข้อกฎหมายที่น่าสนใจหลายข้อ แต่มาลงท้ายตามฎีกาของผู้ร้องเพียงว่าจำนำตัวเงินฝากได้หรือไม่ข้อเดียว อันเป็นที่ชัดแจ้งว่าตัวเงินฝากเป็นสังกมะทรัพย์ และไม่มีตัวเงินที่เฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นของจำเลย จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะมอบไว้เป็นจำนำประกันการชำระหนี้ได้ ปัญหาอื่นไม่มีข้อฎีกาเป็นประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยได้

ข้อแรกคือ การมอบให้รับฝากเงินประจำมีผลเป็นประกันหนี้ได้หรือไม่ อันเป็นเรื่องจำนำสิทธิมีตราสารตาม ม.750 ไม่ใช่เรื่องจำนำตัวเงินตามที่เป็นปัญหาสู่ศาล ดังกล่าวแล้ว ต่อไปมีปัญหาเรื่องการหักเงินจากบัญชีเงินฝากใช้หนี้ธนาคารทำได้หรือไม่ และทำเมื่อมีคำสั่งอายัดเงินฝากแล้วได้หรือไม่

ศาลวินิจฉัยว่า เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับ การยืมเงินและฝากเงินต่างกันอย่างไรเป็นข้อที่นักนิติศาสตร์ไม่สามารถแยกข้อแตกต่างได้ เงินยืมนั้น ม.650 บัญญัติว่า ผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปให้แก่ผู้ยืม ส่วนเงินฝากนั้นหาได้บัญญัติว่ามีการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ ซึ่งถ้าจะถือเหมือนเงินยืมที่โอนกรรมสิทธิ์แล้วก็ไม่ยากที่จะเขียนตรง ๆ เช่น ม. 650 แทนที่จะบัญญัติให้ยุ่งยาก ว่าผู้รับฝากไม่ต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกันและใช้เงินได้

ต้องรับผิดแม้เงินสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัย (ม.650) เป็นที่แน่ชัดว่าเงินตราในกระเป๋าของ ฯ. อาจเป็นกรรมสิทธิ์ของ ก. ได้ แม้ ข. อาจใช้เงินนั้นได้ และต้องคืนเงินราคาเดียวกัน โดยไม่ต้องเป็นเงินตราอันเดียวกัน แต่ไม่ต้องรับผิดถ้าเงินสูญไปเพราะเหตุสุดวิสัย โดยเหตุที่ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของ ก. อยู่ ตัวอย่างที่รับกันเองว่ายักยอกเงินที่ครอบครองอยู่ได้ จึงเป็นที่แน่ว่า ข. ครอบครองเงินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของ ก. และยักยอกเงินนั้นได้ ซึ่งตัดสินลงโทษอยู่ทุกวันก็ว่าได้

ผลแตกต่างระหว่างยืมเงินกับฝากเงิน คือ ถ้าเกิน 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืม การใช้เงินต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้ยืม หรือเวนคืนหรือแทงเพิกถอนในเอกสารกู้ (ม.653) ผู้ให้ยืมคิดดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ได้ แต่ผู้รับฝากให้ดอกเบี้ยเท่าใดก็ได้ และไม่มีเอกสารการรับฝากหรือการคืนเงินฝาก

ข้อแตกต่างระหว่างยืมเงินกับฝากเงินแยกแยะออกไม่ได้ ดังนี้กฎหมายบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น ม. 666 จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องยืมใช้สิ้นเปลืองมาใช้แก่การฝากทรัพย์ที่มีข้อสัญญาให้ผู้รับฝากเอาทรัพย์ที่รับฝากออกใช้ได้ กฎหมายแพ่งเยอรมันไม่บัญญัติว่ายืมเงินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์อย่างกฎหมายไทย แต่กลับบัญญัติใน ม.700 เรื่องฝากเงินว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังกมะทรัพย์และให้บังคับตามลักษณะยืม

ถ้าจะพยายามหาข้อแตกต่างระหว่างยืมกับฝากเงินแล้ว ก็เห็นจะหาได้เพียงมูลเหตุของสัญญา ซึ่งดูเหมือนจะไม่มีประโยชน์จริงจังอย่างใด แม้สำคัญผิดในมูลเหตุก็ไม่ทำให้การแสดงเจตนาเสื่อมเสีย ถ้าการให้เงินไปเป็นเพราะเหตุที่ผู้รับเงินต้องการใช้เงินนั้น ก็เป็นยืมใช้สิ้นเปลืองตามที่ ม. 650 บัญญัติว่า ทรัพย์สินชนิดที่ใช้ไปและคืนทรัพย์สินจำนวนเดียวกัน ถ้าเป็นการรับเงินเพื่อรักษาไว้แล้วคืนให้ ไม่ใช่เพื่อใช้เงินนั้น ก็เป็นฝากตาม ม. 657 การเอาเงินออกใช้เป็นแต่ผู้รับฝากเอาออกใช้ก็ได้ ไม่ใช้ก็ได้ ตาม ม. 672 ข้อแตกต่างอย่างนี้ไม่มีผลจริงจังในการปฏิบัติ การใช้เงินไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้และไม่ใช่วัตถุประสงค์ของสัญญาฝากทรัพย์ด้วย ในเรื่องยืมเงิน วัตถุแห่งหนี้คือ เงินที่ต้องใช้คืน การที่ผู้ยืมต้องคืนเงินนั้นอาจเป็นหรือไม่เป็นวัตถุประสงค์ก็ได้ เพราะเป็นเรื่องอยู่ในขอบเขตของการโอนกรรมสิทธิ์ให้ไปแล้วนั่นเอง ศาลฎีกาวางหลักอย่างนี้ก็คงมีประโยชน์ไปอย่างหนึ่งที่จะยุติปัญหานี้ตามความคิดในกฎหมายไทย เหตุนี้การจะเป็นยืมเงินหรือฝากเงินเห็นจะต้องแล้วแต่ตกลงว่ายืมหรือฝาก

แม้ในระหว่างธนาคารโดยเฉพาะกับผู้เคยค้าน่าจะแน่นอนว่า ธนาคารต้องการเงินของผู้เคยค้าไปใช้ น่าจะเป็นยืม แต่เมื่อตกลงกันว่าฝากก็ต้องรับว่าเป็นฝาก

จำนำเงินฝากทำไม่ได้แน่ แต่ที่เป็นปัญหาคือ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกเงินคืนจากธนาคารเป็นสิทธิเรียกร้อง มีค่าเป็นเงินอันเป็นทรัพย์สินตาม ป.พ.พ.ม. 99 สิทธิอันนี้มีตราสารคือใบรับฝากเงิน จะจำนำสิทธิอันนี้ได้หรือไม่เช่น ก. ฝากเงินประจำกับธนาคารมีใบรับฝาก ก. จะจำนำสิทธิตามตราสารนี้แก่ ข. ได้หรือไม่ ข้อนี้ก็คงต้องตอบตาม ม.750 ว่าสิทธิตามใบรับฝากเงินจำนำได้โดยส่งมอบตราสารแก่ ข. และมีหนังสือแจ้งการจำนำแก่ธนาคาร ซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ ถ้าไม่ทำอย่างนี้ก็เป็นโมฆะ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ม. 362, 363 กฎหมายแพ่งเยอรมัน ม. 1272 ตราสารคือเอกสารที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์แบบคือเป็นทางการ (Formal) ไม่ใช่ต้องมีแบบตามกฎหมายแต่อย่างใด ข้อสำคัญคือสิทธิตามใบรับฝากเงินนี้ผู้ฝากโอนได้หรือไม่ ตามปกติก็โอนได้ตาม ม. 303 เว้นแต่จะแสดงเจตนาไว้ไม่ให้โอนตาม ม.303, วรรค 2 ว่าโอนไม่ได้ก็จำนำไม่ได้เพราะบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาดสิทธิที่จำนำตาม ม.764 ไม่ได้

เรื่องนี้แปลกออกไปอีก คือธนาคารรับจำนำสิทธิตามใบรับฝากเงินซึ่งธนาคารเองเป็นลูกหนี้ ในกรณีที่ ก. จำนำใบรับฝากเงินนี้แก่ ข. แม้ ข. จะเป็นลูกหนี้ ก. อยู่จำนวนหนึ่ง ไม่ใช่หนี้ตามใบฝาก ข. ก็คงรับจำนำในรับฝากเงินของ ก. ได้ เมื่อถึงคราวชำระหนี้ก็คงหักกลบหนี้กันได้ตามวิธีธรรมดา ตาม ม.341 ไม่มีอะไรขัดข้อง เช่น ธนาคารเป็นเจ้าหนี้ที่ให้ผู้ฝากกู้ และในขณะเดียวกันผู้ฝากเงินเป็นเจ้าหนี้ในเงินที่ฝากธนาคารไว้ เมื่อไม่ต้องการหักกลบลบหนี้ก็ไม่แสดงเจตนาไปตามมาตรา 342 ถ้าหากเจตนาหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 342 เมื่อใด หนี้ก็ระงับไปตามจำนวนที่หักกันได้ ตามมาตรา 341

คำพิพากษาฎีกาที่ 311/2527 ลูกหนี้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารผู้คัดค้านโดยจำนำใบฝากเงินประจำเพื่อเป็นประกัน พร้อมกับทำหนังสือยินยอมให้ผู้คัดค้านมีสิทธิหักเงินฝากประจำตามใบรับฝากนั้นชำระหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้ ก่อนมีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย 3 เดือนเศษ ผู้คัดค้านใช้สิทธิตามหนังสือยินยอมหักเงินตามใบฝากเงินประจำชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีภายหลังที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายแล้ว จึงเป็นการใช้สิทธิตามข้อตกลงของลูกหนี้ ซึ่งยังมีผลบังคับอยู่ตลอดมาถึงวันหักเงินนั่นเอง

การที่ลูกหนี้จำนำใบรับฝากเงินประจำ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็มีเพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันคือ ใบรับฝากตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 95 ซึ่งผู้คัดค้านมีแต่เพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ใบรับฝากโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากเพื่อชำระหนี้แก่ผู้คัดค้านได้ ทั้งเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้รับจำนำจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนำเป็นประการอื่นนอกจากบทบัญญัติทั้งหมดว่าด้วยการบังคับจำนำ ข้อตกลงย่อมไม่สมบูรณ์ตาม ป.พ.พ.ม.756 ข้อตกลงจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากไว้ชำระหนี้ได้ ถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลูกหนี้มุ่งหมายให้ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิหักเงินตามใบรับฝากไว้ชำระหนี้ได้ ถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลูกหนี้มุ่งหมายให้ผู้คัดค้านได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ชอบที่ศาลจะเพิกถอนการใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากที่ได้กระทำไปนั้นได้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ ม.115

การขอให้ผู้คัดค้านชำระหนี้ตามใบรับฝากดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นกรณีนอกเหนือบทบัญญัติ ม. 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินคดีเป็นกรณีต่างหากจากคดีนี้

ท้ายคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาเช่นเดียวกับ คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 คือเห็นว่าใบรับฝากเงิน เป็นตราสาร แต่ใบฝากเงินประจำคงมีข้อความว่าเปลี่ยนมือไม่ได้เมื่อเปลี่ยนมือไม่ได้ก็โอนไม่ได้ ซึ่งป.พ.พ.ม. 303 วรรค 2 ก็รับรู้เจตนาที่ห้ามโอนนี้มีผลให้บังคับจำนำไม่ได้ จึงจำนำผู้อื่นไม่ได้เป็นเงาตามตัว แต่เมื่อธนาคารกับผู้ฝากเงินตกลงระหว่างกันเองให้จำนำได้ก็คงมีผลเฉพาะคู่กรณี คือ จำนำแก่ธนาคารผู้รับฝากเงินเองได้ และเมื่อจำนำได้แต่เฉพาะธนาคารผู้รับฝากเงินนั้นเองเท่านั้นแล้ว ในแง่ที่จะหักหนี้กันระหว่างธนาคารกับผู้เคยค้าของธนาคารเองก็คงไม่มีประโยชน์มากนักที่ต้องทำจำนำก็คงมุ่งหมายในเรื่องป้องกันมิให้เจ้าหนี้ของผู้อื่น ของผู้เคยค้าเข้ามาแย่งประโยชน์จากสิทธิที่ผู้เคยค้ามีต่อธนาคารในเงินที่ฝากไว้

ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาฎีกาข้างต้นชัดกัน ในแง่การยอมรับให้มีการจำนำใบรับฝากเงินได้ แม้คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 จะมิได้พิพากษาในประเด็นนี้อย่างชัดแจ้ง เนื่องจากเป็นเรื่องที่คู่ความรับกันมาตั้งแต่ต้น แต่น่าคิดว่าหากใบรับฝากเงินนั้นมิใช่ตราสาร

และไม่อาจนำมาจำนำได้ การนี้แม้ไม่ใช่เรื่องแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ก็น่าจะเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลน่าจะหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ เพราะการยอมให้มีการจำนำใบรับฝากเงินย่อมมีผลต่อวงการค้าและประชาชนโดยทั่วไปได้ การที่ศาลไม่หยิบยกขึ้นอาจเท่ากับยอมรับให้สามารถจำนำใบรับฝากเงินได้หรืออย่างไร ยังเป็นเรื่องที่น่าสงสัยอยู่

นอกจากนั้นเกี่ยวกับเรื่องจำนำใบรับฝากเงินนี้ มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ กล่าวคือ

ท่านอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์[1] เห็นว่า ใบรับฝากเงินไม่ใช่ตราสารสิทธิเป็นเพียงเอกสารแสดงสิทธิ แต่ว่าสิทธิที่จะได้รับคืนซึ่งเงินฝากนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เป็นสังหาริมทรัพย์จึงสามารถนำมาจำนำได้

ท่านอาจารย์สถิตย์ เล็งไธสง[2] มีความเห็นว่าจริงอยู่สิทธิเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่สิทธิที่จะนำได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น ตามมาตรา750, การโอนใบรับฝากเงินจะทำได้โดยการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น จึงจะฟ้องบังคับได้ จะนำมาบังคับจำนำขายทอดตลาดไม่ได้

ตามความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองท่านข้างต้นนั้น ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่จะถือว่าสิทธิเรียกร้อง โดยเฉพาะสิทธิตามใบรับเงินฝาก หรือ บัตรเงินฝากเป็นสังหาริมทรัพย์จึงสามารถเอาจำนำได้ เพราะดูออกจะขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องจำนำนี้ด้วย หากเรายึดถือหลักดังกล่าวทำให้มาตรา 750 ไม่จำต้องบัญญัติเรื่องสิทธิที่มีตราสารขึ้นมา เพราะสิทธิทุกชนิดเป็นสังหาริมทรัพย์และจำนำได้อยู่แล้ว ซึ่งผู้เขียนไม่ทราบว่าจะบังคับจำนำ กับ สิทธิตามสัญญากู้ หรือ สิทธิตามสัญญาเช่าได้อย่างไร

---

[1] ไพจิตร ปุญญพันธ์ "จำนำสิทธิ" บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 35 ตอนที่ 3 (2521).

[2] สถิตย์ เล็งไธสง "ปัญหาเกี่ยวกับการจำนำสมุดเงินฝาก" บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 36 (2522).

เมื่อตัดปัญหาในเรื่องสิทธิเป็นสังหาริมทรัพย์ข้างต้นออก ก็คงต้องพิจารณาแต่เพียงว่า ใบรับฝากเงิน หรือ บัตรเงินฝากเป็นตราสารหรือไม่ เพราะเคยมีผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ คือ

ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 633/2478 ว่า "สิทธิที่มีตราสาร (a right represented by a written instrument) หมายความถึงตราสารเปลี่ยนมือซึ่งโดยปฏิบัติพ่อค้าใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายความถึงสิทธิอย่างอื่น เพราะสิทธิเรียกร้องธรรมดาจะโอนกันได้ก็ตามมาตรา306 จะส่งมอบกันไม่ได้เพราะไม่มีวัตถุอะไรจะส่งมอบ ต่อเมื่อเป็นสิทธิที่มีตราสารแทนจึงจะส่งมอบโอนกันได้ตามหลักในมาตรา 309 หนังสือที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิทำเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดี ส่วนตราสารทำขึ้นเพื่อใช้ในการโอน

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า ตราสารนั้นควรจะมีกฎหมายรับรอง หรือระบุลักษณะไว้อย่างชัดแจ้ง โดยเฉพาะ "สิทธิที่มีตราสาร" นั้น ควรหมายถึงตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ตั๋วเงิน ในประทวนสินค้า ใบหุ้น และใบตราส่ง รวมทั้งตามที่บัญญัติในกฎหมายอื่นเช่น พันธบัตร หากเราถือว่าเอกสารที่ทำขึ้นเป็นทางการถือว่าเป็นตราสาร ก็ย่อมสามารถมีการทำสัญญาต่างในรูปตราสารเพื่อนำมาจำนำได้ ย่อมเกิดผลในการบังคับจำนำอย่างมาก จึงควรจะถือว่าตราสารตามกฎหมายนั้นต้องหมายที่ตราสารที่มีกฎหมายรับรอง ไม่ใช่เอกสารโดยทั่วไป

อนึ่ง "ตราสาร" นั้นในประมวลรัษฎากรก็มีบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตราสารไว้ในหมวดอากรแสตมป์ โดยเฉพาะที่สำคัญคือ

มาตรา 118 ตราสารใดไม่ปิดแสตมป์บริบูรณ์จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีก หรือสำเนาตราสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้เสียอากรโดยปิดแสตมป์ครบจำนวนตามอัตราในบัญชีท้ายหมวดนี้และขีดฆ่าแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิที่จะเรียกเงินเพิ่มอากรตามมาตรา 113 และมาตรา 114

ตราสารตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ นั้นแบ่งออกได้เป็น

1. สัญญาเช่า

2. สัญญาโอนหุ้น และพันธบัตร ใบรับรองหนี้ ซึ่งบริษัท สมาคม คณะบุคคลหรือองค์การใด ๆ เป็นผู้ออก

3. สัญญาเช่าซื้อ

4. สัญญาจ้างทำของ

5. สัญญากู้ยืมเงิน หรือเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร

6. กรมธรรม์ประกันภัย

7. ใบมอบอำนาจ

8. ใบมอบฉันทะสำหรับให้ลงมติในที่ประชุมของบริษัท

9. ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และตราสารทำนองเดียวกัน

10. ใบตราส่ง

11. ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบรับรองหนี้ของบริษัท สมาคม คณะบุคคลหรือองค์การใด ๆ

12. เช็ค หรือ

13. ใบรับรอง ฯลฯ

และมีคำพิพากษาฎีกาวางหลักในเรื่องนี้ไว้ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2506 รายงานการประชุมที่แสดงว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ไม่ใช่สัญญากู้ยืม เป็นเพียงหลักฐานแสดงว่ามีการกู้

คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2506 จดหมายรับรองและขอบคุณสำหรับเงินที่ให้กู้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม แต่ไม่ใช่ตราสารกู้ยืมอันต้องปิดอากร

คำพิพากษาฎีกาที่ 342/2521 หนังสือมอบอำนาจเป็นตราสารอย่างหนึ่ง เมื่อไม่ปิดอากรแสตมป์ย่อมรับฟังเป็นพวกหลักฐานไม่ได้ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 3426/2524 ก็ได้พิพากษาเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 243/2522 การที่จำเลยที่ 2 ทำหนังสือให้โจทก์ไว้ว่า จำเลยที่2 ยอมรับผิดให้โจทก์ไล่เบี้ยจากจำเลยที่ 2 ในจำนวนเงินที่โจทก์ชำระให้องค์การไป ถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาค้ำประกัน เป็นเพียงสัญญาชนิดหนึ่งไม่ใช่ตราสารที่ต้องปิดอากรแสตมป์

คำพิพากษาฎีกา 2151/2522 สัญญาซื้อขายค่าความนิยมและกิจการชักรีดไม่ใช่ตราสารหรือเอกสารตามประมวลรัษฎากร

คำพิพากษาฎีกา 152/2525 เอกสารมีข้อความว่า "ข้าพเจ้า นาง ค. ให้นาย ศ. เช่าเคหะช่วงล่าง ตึกสามชั้น เลขที่.....ให้อยู่ตลอดชีพ จึงได้ทำสัญญาไว้เป็นหลักฐาน (ผู้ให้เช่า ค.)" เอกสารดังกล่าววันที่ไม่ได้ลงไว้ ตกลงเช่ากันตั้งแต่เมื่อไร ค่าเช่าจะคิดกันเท่าไร ก็ไม่ได้กำหนดไว้ และผู้เช่ามิได้ลงลายมือรื่อ ดังนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นตราสารตามความหมายในประมวลรัษฎากรคงเป็นเพียงหลักฐานการเช่าตาม ป.พ.พ.มาตรา 538 จึงไม่ต้องปิดอากรแสตมป์ก็ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3420/2525 สัญญาค้ำประกันที่โจทก์อ้างต้องปิดอากรฉบับละ 10 บาท แต่โจทก์ปิดมาเพียง 5 บาท จึงถือได้ว่าเป็นตราสารที่มิได้ปิดแสตมป์บริบูรณ์ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้

จากหลักกฎหมายในประมวลรัษฎากรจะเห็นได้ว่า "ตราสาร" นั้นมีความหมายกว้างมากแม้จะมีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ประกอบด้วยก็ตาม ซึ่งตราสารเหล่านี้ย่อมไม่ใช่ทุกประเภทสามารถนำมาจำนำได้ทั้งนี้เพราะตราสารบางอย่างไม่มีค่าสำหรับผู้อื่น และบางอย่างไม่อาจบังคับได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากเราจะถือว่าเอกสารที่ทำเป็นรูปแบบเป็นตราสารดังที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรนั้น ส่วนสิทธิที่มีตราสารตามมาตรา 750 นั้นจะหมายถึงสิทธิที่มีค่าและสามารถโอนได้ หากไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ก็ไม่อาจนำมาจำนำได้ ดังนี้ไม่น่าจะถูกต้องนัก เพราะหากถือดังนั้นสัญญากู้ นั้นสามารถโอนได้และอาจมีราคาได้ แต่เมื่อมีการจำนำแล้วจะมีการบังคับจำนำเอากับผู้กู้ได้อย่างไร เมื่อผู้กู้มิได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้รับจำนำ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอสรุปความเห็นว่า ตราสารนั้นควรจะเป็นเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ใบรับฝากเงิน หรือ บัตรเงินฝากจึงไม่อาจจำนำได้นอกจากภายหน้าจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้เป็นตราสารได้

แต่มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งคือ การจำนำบัตรเงินฝาก หรือ จำนำสิทธิที่จะได้รับเงินฝาก หรือสัญญาจะโอนสิทธิในเงินฝาก นั้นไว้กับธนาคารออกบัตรเงินฝากหรือที่เจ้าของบัญชีเงินฝากได้ฝากเงินไว้นั้น กรณีผู้เขียนเห็นว่าธนาคารและผู้ฝากเงินต่างก็มีความผูกพันซึ่งกันและกันในการเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ เมื่อหนี้ของผู้ฝากเงินถึงกำหนดธนาคารก็น่าที่จะสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ตามมาตรา 341 ไม่ควรจะต้องนำเรื่องการบังคับจำนำมาใช้ให้ยุ่งยาก ส่วนกรณีสัญญาจะโอนสิทธินั้นผู้เขียนเห็นว่ากรณีเข้าลักษณะเป็นการหักกลบลบหนี้มากกว่าการโอนสิทธิเรียกร้องทั่วไป กรณีที่ทำเป็นการจำนำเพื่อป้องกันการถูกเจ้าหนี้รายอื่นมาเฉลี่ยหนี้นั้นก็ไม่น่าจำเป็น เพราะคู่กรณีอาจจะแสดงเจตนาย้อนหลังไปจนถึงเวลาที่อาจหักกลบลบหนี้ได้ ตามมาตรา 342 ตามที่ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา

ปัญหาในทางปฏิบัติของบัตรเงินฝากนั้นได้แก่ กรณีที่มีการโอนบัตรเงินฝากจากบุคคลให้แก่นิติบุคคล การคำนวณภาษีที่จะเสียย่อมไม่เท่ากัน นิติบุคคลย่อมเสียภาษีน้อยกว่าบุคคลธรรมดา ดังนั้น ทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีได้ คือ กรณีที่บัตรเงินฝากถึงกำหนดก็จะมีการโอนบัตรเงินฝากนั้นให้แก่นิติบุคคลเสีย ซึ่งกรณีเหล่านี้รัฐย่อมยากที่จะหามาตรการควบคุม

วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องบัตรเงินฝากคงมีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เพราะปัจจุบันเพิ่งเริ่มจะมีใช้ในวงการธุรกิจ ในอนาคตเมื่อเป็นที่แพร่หลายแล้วและเรียนรู้ปัญหาต่าง ๆ ได้ดี คงจะมีกฎหมายออกมาใช้บังคับถึง รวมทั้งอาจมีการกำหนดให้เป็นตราสารตามกฎหมายอย่างหนึ่ง

การโอนเงินฝากทางโทรศัพท์ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งได้แก่การโอนเงินฝากของโทรศัพท์ ได้เริ่มเข้ามาเกี่ยวข้องในวงการธนาคารมากขึ้น เมื่อมีกรณีที่ลูกค้าได้ติดต่อทางโทรศัพท์ ให้โอนเงินจากบัญชีเงินฝากของตนบัญชีหนึ่งไปยังบัญชีเงินฝากอื่น ๆ หรือไปยังบัญชีเงินฝากของบุคคลอื่นนั้น การสั่งให้ธนาคารโอนเงิน

จากบัญชีเงินฝากของตนไปยังบัญชีเงินฝากของบุคคลอื่นถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งต้องทำโดยวิธีทำเป็นหนังสือหรือจะโอนทางตราสารเท่านั้น ดังนั้น การสั่งทางโทรศัพท์จึงไม่ควรที่จะใช้ได้ เรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้เช่นกัน กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1947 – 1950/2524 การโอนสิทธิเรียกร้องของจำเลยผู้ฝากเงินให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะการโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจะต้องปฏิบัติตาม ป.พ.พ.ม.306 กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือโอนหนี้ ลงลายมือชื่อจำเลยผู้โอน มิฉะนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ หากเป็นในลักษณะการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งจำเลยก็ต้องปฏิบัติด้วยการออกเช็คส่งให้โจทก์ถือธนาคารใช้เงินและส่งมอบเช็คนั้นให้แก่ผู้รับโอนไปเบิกเงินจากโจทก์ การที่โจทก์หักโอนเงินจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของจำเลยไป โดยจำเลยมิได้ออกเช็คสั่งให้โจทก์ใช้เงิน หรือทำหนังสือโอนหนี้ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมไม่เป็นเหตุให้สิทธิเรียกร้องของจำเลยในหนี้เงินฝากต้องระงับสิ้นไป เพราะตามคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันมีข้อความระบุเงื่อนไขในการสั่งจ่ายและถอนเงินไว้โดยชัดแจ้งว่า เมื่อผู้ฝากจะสั่งจ่ายหรือถอนเงินให้ใช้เช็คซึ่งธนาคารมอบให้ใช้สำหรับแต่ละบัญชีโดยเฉพาะ จะเขียนสั่งในกระดาษหรือแบบพิมพ์อย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่ธนาคารจะตกลงยินยอมด้วย การหักโอนเงินจากบัญชีเงินฝากก็ไม่แตกต่างอะไรกับการถอนเงิน

การสั่งโอนเงินฝากทางโทรศัพท์ย่อมจะใช้ได้ในกรณีที่ผู้ฝากคนเดียวมีบัญชีเงินฝากอยู่หลายบัญชี และสั่งโอนฝากจากบัญชีหนึ่งไปเข้าอีกบัญชีหนึ่ง ซึ่งมิใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่การโอนเงินฝากจากบัญชีของคนหนึ่งไปเข้าบัญชีของอีกคนหนึ่งนั้น เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องจึงจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โจทก์จะอ้างประเพณีมาลบล้างกฎหมายหาได้ไม่ แม้เจ้าของบัญชีเงินฝากกับผู้รับโอนจะมีความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนผู้ถือหุ้นหรือร่วมอยู่ในเครือเดียวกัน แต่จำเลยก็เป็นห้างหุ้นส่วนบริษัทนิติบุคคลย่อมมีฐานะต่างจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ตาม ป.พ.พ.ม.1015 บัญชีเงินฝากของจำเลยกับของผู้รับโอน จึงมิใช่บัญชีของบุคคลคนเดียวกัน โจทก์จึงหักโอนเงินจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของจำเลยที่ 1 ที่ 4 และ ที่ 5 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ว่า ปัญหาในคดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ฝากคนหนึ่งกับธนาคาร เป็นเรื่องระหว่างเจ้าหนี้

เดิมกับลูกหนี้ แต่จะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้ฝากคนหนึ่งกับอีกคนหนึ่งหรือไม่ ไม่ปรากฏ และไม่เป็นปัญหาในคดีนี้ ถ้ามีหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องและบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้ตาม ม.306 ก็ไม่มีปัญหาอันใด แต่แม้ไม่มีหนังสือโอนหนี้ ข้อพิพาทระหว่างผู้ฝากเงินกับธนาคารก็ยังมีอยู่ ไม่ยุติลงเพียงแค่นี้

ศาลจึงวินิจฉัยต่อไปถึงสัญญาฝากเงินระหว่างผู้ฝากกับธนาคาร ซึ่งใช้วิธีถอนเงินโดยออกเช็ค จะเขียนสั่งในกระดาษหรือแบบพิมพ์อื่นไม่ได้ แม้จำเลยไปที่ธนาคารด้วยตนเองก็ทำไม่ได้ ซึ่งเป็นการถูกต้อง แต่ข้อสำคัญยิ่งกว่านั้นอยู่ที่ข้อความที่ศาลกล่าวว่า "เว้นแต่ธนาคารจะตกลงยินยอมด้วย" ข้อนี้เป็นข้อสำคัญสำหรับคดีนี้ ซึ่งธนาคารยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ คือธนาคารอ้างว่าจำเลยสั่งโอนเงินทางโทรศัพท์ โจทก์ก็จัดการโอนเงินตามบัญชีไปตามคำสั่งดังนี้ ก็เห็นจะไม่มีทางเข้าใจเป็นอย่างอื่น นอกจากต้องถือเป็นการตกลงยินยอมกันระหว่างโจทก์จำเลยให้โอนเงินไปซึ่งเดิมจะตกลงกันเป็นหนังสือฝากเงินอย่างไรก็ตกลงกันใหม่ได้ ไม่มีข้อห้าม เหตุนี้ถ้ามีการสั่งโอนและได้โอนไปจริงก็ทำได้และต้องมีผลตามกฎหมายระหว่างโจทก์จำเลย เป็นการที่โจทก์ชำระหนี้เงินฝากของจำเลยแก่ผู้ที่จำเลยสั่งให้โจทก์ชำระ และชำระเสร็จไปแล้วโดยการโอนเงินไปเข้าบัญชีของผู้รับโอนตามคำสั่งของจำเลยไม่แต่เพียงโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น แต่เป็นการชำระหนี้ระงับสิทธิเรียกร้องเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่มีสิทธิเรียกร้องอะไรจะเป็นปัญหาเรื่องโอนสิทธิที่ผู้รับโอนจะมาบังคับเอากับโจทก์อีก กรณีเลยขั้นโอนสิทธิเรียกร้องเป็นขั้นชำระหนี้ ซึ่งจะชำระแก่จำเลยหรือใครก็ได้ตามแต่เจ้าหนี้จะสั่ง เห็นได้จาก ม. 315 เมื่อเอาข้อกฎหมายมาตัดประเด็นเสียแล้ว ก็ไม่รู้ว่าข้อเท็จจริงตามข้ออ้างนี้เป็นอย่างไรทั้งที่ศาลก็ยอมให้โจทก์จำเลยนำสืบโต้เถียงกันมาแล้ว

การแก้ข้อขัดข้องเกี่ยวกับความมั่นใจของผู้ฝากเงินเป็นเรื่องต้องหาวิธีที่จะทำให้เกิดความมั่นใจขึ้นได้ทางใดทางหนึ่ง มิฉะนั้นธนาคารก็ต้องรับผิดชอบ ถ้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่ได้ตามที่อ้าง จะหาข้อกฎหมายขึ้นมาตัดก็เห็นว่าตัดไม่ขาด

ตามตัวอย่างในเรื่องการโอนเงินฝากทางโทรศัพท์ นั่นมีลักษณะแตกต่างกันการโอนสิทธิเรียกร้องดังเช่นที่ท่านอาจารย์จิตติ ให้ความเห็นไว้ เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเรื่องระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน ส่วนการโอนเงินฝากทางโทรศัพท์เป็นเรื่องระหว่างผู้โอนกับลูกหนี้ ลักษณะเป็นการที่ผู้เป็นเจ้าของบัญชีซึ่งเป็นเจ้าหนี้ สั่งให้ธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้

ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่นแทนตนเองมากกว่า กรณีน่าจะเข้าลักษณะของการที่บุคคลภายนอกเข้าชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 314 และ มาตรา 315 ซึ่งไม่จำต้องอาศัยแบบเป็นหนังสือดังเช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง โดยเฉพาะในทางปฏิบัติในเรื่องการโอนเงินฝากทางโทรศัพท์ของลูกค้า นั้น ธนาคารและลูกค้าจะมีการทำเป็นข้อตกลงกันโดยมีแบบและเงื่อนไขระบุไว้ในหนังสือให้ลูกค้าลงลายมือชื่อรับรู้และยินยอมปฏิบัติตาม โดยเวลาลูกค้าประสงค์ให้มีการโอนเงิน ก็จะโทรศัพท์ไปที่ธนาคารและแจ้งเลขบัญชีพร้อมรหัสประจำตัวของตน เมื่อธนาคารตรวจสอบว่าถูกต้องแล้วจึงโอนเงินให้ ผู้เขียนจึงเห็นกรณีที่ไม่น่าปรับเข้ากับเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง

นอกจากเป็นเรื่องการชำระหนี้ที่กล่าวมาแล้ว เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยคดีเป็นทางออกสำหรับเรื่องแบบแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องไว้เหมือนกัน กล่าวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1504/2516 ผู้เช่าได้นำเครื่องปรับอากาศไปติดตั้งใช้ประโยชน์ในบ้านเช่า เมื่อผู้เช่าย้ายไปอยู่ที่อื่นโดยมิได้ขนย้ายเครื่องปรับอากาศนั้นไปด้วย เครื่องปรับอากาศนั้นย่อมตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลผู้เป็นเจ้าของบ้าน เจ้าของเครื่องปรับอากาศมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ เมื่อเจ้าของบ้านตาย บ้านเป็นมรดกตกทอดแก่จำเลยซึ่งเป็นทายาท เจ้าของเครื่องปรับอากาศย่อมใช้สิทธิเรียกเอาคืนจากจำเลย ซึ่งเป็นผู้ครอบครองเครื่องปรับอากาศนั้นได้ แม้ทายาทของเจ้าของบ้านผู้ถึงแก่ความตาย จะได้ตกลงตั้งสำนักงานจัดผลประโยชน์ในทรัพย์มรดกขึ้นเพื่อประโยชน์ในระหว่างทายาทด้วยกันเอง ก็หามีผลลบล้างหน้าที่ของจำเลย ที่มีต่อบุคคลในฐานะเป็นเจ้าของร่วมในบ้านนั้น

การที่เจ้าของเครื่องปรับอากาศโอนสิทธิที่จะเรียกร้องเอาเครื่องปรับอากาศแก่โจทก์ มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ต่อกันโดยตรงมิใช่เป็นการโอนหนี้ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องเรียกร้องเอาเครื่องปรับอากาศดังกล่าวจากจำเลยได้ โดยมิต้องบอกกล่าวแจ้งการโอน

สิทธิเรียกร้องเอาคืนซึ่งตัวทรัพย์สิน โจทก์จะเจาะจงเรียกเอาแต่ราคาทรัพย์โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยไม่อาจคืนได้ด้วยเหตุใด หาได้ไม่แม้โจทก์จะเรียกเอาแต่ราคาทรัพย์ก็มีผลเหมือนเรียกทรัพย์ ศาลพิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์เสียก่อนได้ ไม่เป็นการเกินคำขอ

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษานี้ค่อนข้างแปลกเพราะมองที่ตัวทรัพย์และการที่ไปเอาทรัพย์คืนเป็นลักษณะของการติดตาม เอาคืน ซึ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1336 เพราะฉะนั้นการที่โจทก์จะใช้อำนาจนี้ได้ก็แต่โดยได้รับรับโอนกรรมสิทธิ์จากเจ้าของทรัพย์เสียก่อน

ดังนั้น หากเรานำหลักตามคำพิพากษาฎีกามาเปรียบเทียบกับเรื่องการโอนเงินฝากทางโทรศัพท์ จะเห็นได้ว่าแตกต่างกันอยู่เพราะเงินฝากเป็นสังกมะทรัพย์ ไม่อาจระบุได้แน่นอน ความผูกพันระหว่างธนาคารกับลูกค้า เป็นไปตามสัญญาฝากเงินซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ กรรมสิทธิ์ในเงินฝากตกเป็นของธนาคาร แต่ธนาคารมีความผูกพันที่ต้องจ่ายคืนให้แก่ผู้ฝาก ดังนั้น การโอนสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนเป็นกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องมากกว่า แต่กรณีที่ลูกค้าสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งควรเข้าหลักเกณฑ์การชำระหนี้มากกว่าจะเป็นเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง หรือโอนกรรมสิทธิ์ในเงินนั้น แต่สรุปได้ว่าผู้เขียนเห็นว่ากรณีการโอนเงินฝากทางโทรศัพท์นั้นไม่จำต้องทำตามแบบเป็นหนังสือ เพราะมิใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง

สรุป ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีอยู่หลายเรื่อง ซึ่งบางเรื่องก็เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยผู้เขียนได้รวบรวมจากคพิพากษาฎีกาบางเรื่องก็ยังไม่เกิดขึ้นแต่เป็นเรื่องที่อาจเกิดขึ้น ผู้เขียนทำมาจากความเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ อย่างไรก็ตามผู้เขียนได้พยายามรวบรวมปัญหาต่าง ๆ ทั้งในแง่กฎหมายและทางปฏิบัติมาวิเคราะห์ประกอบข้อกฎหมาย แนวคำพิพากษาฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายท่านต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางที่ถูกต้อง แต่ผู้เขียนเชื่อว่าปัญหาที่หยิบยกขึ้นมาในบทนี้เป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น ยังมีปัญหาอีกมากที่เรายังคาดคิดไม่ถึง เพราะการโอนสิทธิเรียกร้องไม่เป็นที่แพร่หลายเท่าใดนัก โดยเฉพาะหลักกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องก็มีน้อยคนนักที่จะใช้และเข้าใจหลักเกณฑ์อย่างกระจ่าง ดังนั้น ภายภาคหน้าอาจมีกฎหมายและปัญหาใหม่เกิดขึ้นด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพของการใช้และแนวความคิดของประชาชนที่นำไปใช้ การวิเคราะห์ปัญหาในบทนี้จึงเป็นแสดงให้เห็นแนวทางบางส่วนพอสังเขป ซึ่งคาดว่าผู้อ่านคงได้รับประโยชน์ไปบ้าง