

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง

การศึกษาในบทนี้ ผู้เขียนนำเนื้อหาตั้งแต่บทที่ 2 ถึงบทที่ 3 มาวิเคราะห์เพื่อนำเสนอ ปัญหาเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องใน 5 ประเด็น ได้แก่ 1. ปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทย 2. แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง 3. ปัญหาเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ 4. แนวคิดของอนุสัญญาระหว่างประเทศในการแก้ผลกระทบของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ และ 5. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

1. ปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทย

หลักการเกี่ยวกับข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของไทยถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งบทบัญญัติและคำอธิบายในทางตำราไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนถึงผลของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องว่ามีผลทางกฎหมายเป็นประการใด หรือความสุจริตของบุคคลภายนอกควรมีขอบเขตเพียงใดจึงจะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยกข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ หรือข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องถือว่าเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในส่วนนี้

1.1 ปัญหาเรื่องผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง

แนวคิดเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง สามารถแบ่งออกเป็น 2 แนวคิด ได้แก่

1. แนวคิดที่เห็นว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลทำให้สิทธิเรียกร้องขาดลักษณะของทรัพย์สินที่สามารถโอนได้ หากผู้โอนฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องไป การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตซึ่งรู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเลย ดังนั้นผู้รับโอนที่ไม่สุจริตจึงไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น จะทำให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผล และการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลย้อนหลังสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น ผู้รับโอนจึงสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้

2. แนวคิดที่เห็นว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลเพียงระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอนในเชิงสัมพันธ์ทางหนี้เท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไป สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนที่ไม่สุจริตก็มีผลเป็นสัญญาทางหนี้ที่สมบูรณ์ เพียงแต่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถอ้างข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ก็เท่ากับว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเพียงแต่สละสิทธิในการยกข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันผู้รับโอนเท่านั้น ทำให้ผู้รับโอนสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้¹

ดังนั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นไปตามแนวคิดใด

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่าตัวบทก็ไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องว่ามีผลทางกฎหมายเป็นประการใด และจากคำอธิบายในทางตำราส่วนใหญ่ก็กล่าวโดยสรุปแต่เพียงว่า หากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องและผู้โอนได้แสดงเจตนาต่อกันไว้ไม่ให้โอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องนั้นก็ไม่สามารถโอนได้ และหากมีการฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไป ผู้รับโอนเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนไม่ได้ แต่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะยก

¹ IKEDA Masao, Legal Development of Assignment of Claims, Volume 2, (Tokyo: KOUBUNDOU, 2001), pp. 319-320. (in Japanese).

เอาข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ได้² อย่างไรก็ตาม
ในคำอธิบายของศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ระบุว่า

ลูกหนี้เจ้าหนี้อาจมีข้อสัญญาตกลงกันมิให้โอนสิทธิเรียกร้องก็ได้ หากเจ้าหนี้ยังขึ้นโอน
ก็เป็นการผิดสัญญาต้องรับผิดต่อลูกหนี้ และการโอนนั้นจะไม่มีผล ถ้าหาก
ผู้รับโอนรู้ถึงข้อห้ามโอนนั้น แต่ถ้าผู้รับโอนสุจริตคือไม่ทราบถึงข้อห้ามโอนนั้น ลูกหนี้
ก็จะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอน³

ดังนั้น จากคำอธิบายดังกล่าวทำให้สามารถเข้าใจคำว่า "การโอนนั้นจะไม่มีผล" ว่า
หมายถึง การโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งโน้มเอียงไปในทางแนวคิดแรก
ที่ให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่เกิดผลทางกฎหมายเป็นการโอนสิทธิ
เรียกร้องต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเลย

เมื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของหลักการโอนสิทธิเรียกร้องของไทยจะพบว่า แต่เดิมไม่ว่า
จะเป็นสัญญาประเภทใด สัญญาเป็นเรื่องผูกพันกันส่วนตัวระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ประกอบกับ
คนไทยมีความเชื่อว่าการให้กู้ยืมเงินเป็นการช่วยเหลือกันยามเมื่อเดือดร้อน ถือได้ว่าเจ้าหนี้แห่ง
สิทธิเรียกร้องมีบุญคุณต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมากกว่าจะมองว่าเป็นเรื่องทางธุรกิจ ซึ่งเรื่องหนี้
บุญคุณนั้นเป็นความสัมพันธ์เฉพาะตัวระหว่างเจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง
นอกจากนี้การเป็นหนี้สินสำหรับคนไทยถือเป็นเรื่องน่าอายที่ไม่อยากให้ผู้อื่นรับรู้ ลูกหนี้แห่งสิทธิ
เรียกร้องมักเลือกกู้ยืมกับบุคคลที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องคุ้นเคยและไว้วางใจกัน หรือแม้กระทั่งใน
การค้าขาย คนไทยมักทำการค้าแบบเกือกลมและอะลุ่มอล่วย การยอมมองข้ามความผิดพลาด
เล็กๆน้อยๆ เช่น การชำระเงินล่าช้าเพียงไม่กี่วัน เป็นเรื่องธรรมดาในความสัมพันธ์ของคนค้าขายที่
มีความคุ้นเคยกัน หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องไป ผู้รับโอนซึ่งไม่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับลูกหนี้
แห่งสิทธิเรียกร้องอาจอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้ ลูกหนี้

² จิตติ ดิงศภัทย์ และยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2
มาตรา 241 ถึงมาตรา 452, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503), น. 132.; เสนีย์ ปราโมช,
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร: โรงพิมพ์
อักษรสาส์น, 2505), น. 1243. ; เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), น. 231.

³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้เบ็ดเสร็จ
ทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 414.

แห่งสิทธิเรียกร้องจึงยอมไม่ประสงค์จะเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไปเป็นบุคคลอื่น แต่เนื่องจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่อยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน กฎหมายจึงต้องยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง

จากการที่ประเทศไทยมีแนวคิดที่เน้นหนักเกี่ยวกับความสัมพันธ์เฉพาะตัวคู่สัญญา เมื่อเจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตกลงกันว่าห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง การฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนดังกล่าวจึงควรไม่มีผลสมบูรณ์เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องเลย ผู้รับโอนที่ไม่สุจริตจึงไม่ได้สิทธิใดๆที่จะบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนมากกว่า การให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ เพียงแต่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถอ้างข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ควรเป็นไปตามแนวคิดแรกๆที่เห็นว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลทำให้สิทธิเรียกร้องขาดลักษณะของทรัพย์สินที่สามารถโอนได้ การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตซึ่งรู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเลย แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น จะทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีผลนั้นกลับมามีผลย้อนหลังสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น ผู้รับโอนจึงสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้

1.2 ปัญหาการใช้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องยันต่อบุคคลภายนอก

ปัญหาการใช้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องยันต่อบุคคลภายนอก เกี่ยวข้องกับการตีความความสุจริตของบุคคลภายนอกว่ามีขอบเขตเพียงใดจึงจะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยกเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴

⁴ การที่เงื่อนไขตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมไปถึงมาตรา 466 วรรคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และมาตรา 405 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดแค่หลักสุจริตเพียงประการเดียว ไม่นำเรื่องการเสียค่าตอบแทนมาใช้ด้วยนั้น น่าจะเป็นเพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงผู้รับโอนในการโอนสิทธิ

ในทางตำราอธิบายตรงกันว่า บุคคลภายนอกผู้ทำกระการโดยสุจริต หมายความว่า ไม่รู้ว่าการตกลงห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้⁵ ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ความไม่รู้ดังกล่าวมีขอบเขตเพียงใดจึงจะถือว่าผู้รับโอนสุจริต

หากตีความโดยแคบ ย่อมยึดถือตามเจตนาที่แท้จริงของบุคคลนั้น กล่าวคือ ถ้าภายในใจของผู้รับโอนไม่รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจริงๆ ก็ถือว่าผู้รับโอนสุจริต แต่หากมองในอีกมุมหนึ่ง การพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงย่อมเป็นไปได้โดยยาก ดังนั้นจึงควรยึดถือตามความเข้าใจของวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับบุคคลนั้น กล่าวคือ แม้ว่าภายในใจของผู้รับโอนจะไม่รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง แต่วิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้รับโอนในขณะนั้นควรได้รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง เช่นนี้จะถือว่าผู้รับโอนสุจริตไม่ได้

หลักการตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งกระทำการโดยสุจริตไม่ให้อายุเสียจากการตกลงภายในระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การตีความเกี่ยวกับความสุจริตของผู้รับโอนในเบื้องต้นควรพิจารณาโดยยึดตามเจตนาที่แท้จริง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอย่างเต็มที่ แต่หากผู้รับโอนเป็นผู้ประกอบการที่มีการรับโอนสิทธิเรียกร้องเป็นอาชีพอันเป็นเรื่องในทางพาณิชย์ การมองเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทำให้ต้องพิจารณาในมุมมองของวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับบุคคลนั้นว่า ผู้ประกอบการรับโอนสิทธิเรียกร้องเป็นอาชีพโดยทั่วไปในขณะนั้นรู้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปในทางธุรกิจ เช่น บริษัทแพคเตอร์ ในการรับโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อทำแพคตอร์ย่อมเป็นที่ทราบกันดีในทางปฏิบัติว่า จะมีการเรียกให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าส่งมอบ

เรียกร้องที่ไม่มีค่าตอบแทนด้วย นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งผลร้ายแรงต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลให้ผู้รับโอนไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้เพียงบุคคลภายนอกสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ โปรดดูรายละเอียด อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 38.

⁵ โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 414.; จิตติ ดิงศภัทย์ และยล ชีร์กุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 132.; เสริม วินิจฉัยกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 232.; เส็นีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 1243.

สัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องให้แก่บริษัทแฟคเตอร์เพื่อพิจารณาประกอบการให้สินเชื่อแฟคตอริง ดังนั้น บริษัทแฟคเตอร์โดยทั่วไปจึงควรได้รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้อง ต่อมาหากบริษัทแฟคเตอร์ละเลยไม่ตรวจข้อสัญญา จึงไม่รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาดังกล่าว ก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากพิจารณาตามพฤติการณ์ดังกล่าวบริษัทแฟคเตอร์โดยทั่วไปควรได้รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญานั้น

1.3 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างลักษณะของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องกับข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

ปัญหาในประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่า ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือเป็นข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เมื่อวิเคราะห์ตามผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องทั้ง 2 แนวคิดตามที่กล่าวมาข้างต้น

โดยทั่วไป ข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่⁶

1. ข้อต่อสู้ที่ไม่เกี่ยวพันกับสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องที่ลูกโอน (defenses unrelated to the contract) เป็นข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาอื่นระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน เช่น ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ผู้โอนกู้ยืมและผู้โอนยังไม่ได้ชำระคืน เป็นต้น ซึ่งข้อต่อสู้ประเภทนี้ต้องเกิดก่อนลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับการบอกกล่าวการโอนเท่านั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจึงจะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

2. ข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องที่ลูกโอน (contract-related defenses) เป็นข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกับสภาพของสิทธิเรียกร้องที่ลูกโอนอันเนื่องมาจากสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องนั้น ได้แก่ ข้อต่อสู้เกี่ยวกับอำนาจบังคับชำระหนี้ของผู้รับโอน เช่น หนี้ขาดอายุความ หนี้ขาดหลักฐานเป็นหนังสือจึงห้ามมิให้ฟ้องร้อง หรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับการไม่มี

⁶ A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1984), pp. 400-401.; E. Allan Farnworth, *Contracts*, 7th ed. (Boston: Little, Brown and Company, 1982), pp. 781-782.; Hein Kotz, "Right of third parties. Third party beneficiaries and assignment," *International encyclopedia of comparative law* VII (1992): pp. 89-90.

อยู่ของสิทธิเรียกร้อง เป็นต้น ซึ่งลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้เสมอ ไม่ว่า ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะเกิดขึ้นหลังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับการบอกกล่าวการโอน หรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะให้ความยินยอมในการโอนก็ตาม

ข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักว่า ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีต่อผู้โอนที่จะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ต้องเกิดก่อนลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง และหากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องโดยไม่ผิดเงื่อนไข ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ โดยข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่กินความถึงข้อต่อสู้เกี่ยวกับสภาพของสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับตัวผู้โอน⁷ จึงจัดได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ประเภทที่ไม่เกี่ยวพันกับสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องที่ถูกโอน

ผู้เขียนเห็นว่า การกล่าวว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่น่าจะถูกต้อง เนื่องจากขัดต่อแนวคิดแบบแรกที่เห็นว่าการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง มีผลทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องไม่เกิดผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเลย แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องจะทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องกลับมามีผลย้อนหลังสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น ดังนั้นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจึงไม่เหลือข้อต่อสู้ใดๆในเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ในขณะที่ข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้อง ข้อต่อสู้นั้นยังคงมีอยู่ เพียงแต่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่สามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวมาแย้งผู้รับโอนเท่านั้น

หากมองในมุมของอีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลเพียงระหว่างคู่สัญญาในเชิงสัมพันธ์ทางหนี้เท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไป สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนที่ไม่สุจริตมีผลเป็นสัญญาทางหนี้ที่สมบูรณ์ เพียงแต่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถอ้างเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นแย้งผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ก็เท่ากับว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเพียงแต่สละสิทธิในการยกข้อห้าม

⁷ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 1270.

โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นผู้รับโอนเท่านั้น ทำให้ผู้รับโอนสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ จะเห็นได้ว่า แม้ผลทางกฎหมายจากการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจะคล้ายคลึงกับการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมโดยไม่ยึดเงื่อนไขตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เท่ากับว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเพียงสละสิทธิในการยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนก็ตาม แต่ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดมาจากสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้อง ในขณะที่ข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาอื่น ๆ ระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอนซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องที่ถูกโอน ดังนั้น การกล่าวว่ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะยกต่อสู้ผู้รับโอนตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่น่าจะถูกต้อง เพราะขัดต่อแนวคิดนี้เช่นกัน

ประเด็นต่อมาที่น่าพิจารณาคือ ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นข้อต่อสู้ที่เกี่ยวกับสภาพของสิทธิเรียกร้องที่ถูกโอนอันเนื่องมาจากสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องหรือไม่

ข้อต่อสู้ที่เกี่ยวกับสภาพของสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ตลอดเวลา แม้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องโดยไม่ยึดเงื่อนไขก็ตาม ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องก็สามารถปฏิเสธการชำระหนี้แก่ผู้รับโอนได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับผลของการที่ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามแนวคิดแบบแรก ที่เห็นว่าการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องไม่เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเลย แต่การให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในภายหลังมีผลทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องย้อนหลังไปมีผลสมบูรณ์ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจึงต้องชำระหนี้แก่ผู้รับโอน รวมทั้งผลตามแนวคิดอีกแบบที่เห็นว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลเพียงระหว่างคู่สัญญาในเชิงสัมพันธ์ทางหนี้ และการให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีผลเท่ากับการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสละสิทธิในการยกข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นย่นผู้รับโอน และทำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยังคงต้องชำระหนี้แก่ผู้รับโอนอยู่

เมื่อพิจารณาตามแนวคิดเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องทั้ง 2 แนวคิดตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่า ข้อห้ามโอน

สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่เรื่องเดียวกับ ข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ ข้อต่อสู้ที่เกี่ยวกับสภาพของสิทธิเรียกร้องที่ถูกโอนอันเนื่องมาจากสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิ เรียกร้องเลย แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องในกระบวนการว่าสิทธิเรียกร้องใดสามารถโอนกันได้หรือไม่ มากกว่า จึงมีผลทำให้การที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจไม่ได้เป็นการให้ความยินยอมโดยไม่ขัดแย้งตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณยก็ได้อันขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายที่แท้จริงของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องว่า ประสงค์ให้การให้ ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เป็นการยินยอมให้ผู้รับโอนสามารถโอนสิทธิ เรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้ตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์แต่เพียงประการเดียว หรือมุ่งหมายให้รวมไปถึงการให้ความยินยอมโดยไม่ขัดแย้งซึ่ง เท่ากับเป็นการสละข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ด้วย

ตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงสามารถสรุปในประเด็นปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับข้อห้าม โอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยได้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่เกิดผลเป็นการโอนสิทธิ เรียกร้องต่อผู้รับโอนที่ไม่สุจริตซึ่งรู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเลย แต่หากต่อมาลูกหนี้แห่งสิทธิ เรียกร้องให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องย่อมมีผลทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว กลับไปมีผลย้อนหลังสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น ผู้รับโอนจึงสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ชำระหนี้แก่ตนได้

ส่วนในประเด็นเรื่องการพิจารณาขอบเขตเกี่ยวกับความไม่รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิ เรียกร้องของผู้รับโอน ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้รับโอนเป็นผู้ประกอบการที่รับโอนสิทธิเรียกร้องเป็น อาชีพ ในการพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับโอนต้องพิจารณาตามความเข้าใจของผู้ประกอบ กิจการรับโอนสิทธิเรียกร้องเป็นอาชีพโดยทั่วไปในขณะนั้นว่า ควรจะ 모르ถึงข้อห้ามโอนสิทธิ เรียกร้องนั้นหรือไม่ หากปกติประเพณีในทางธุรกิจต้องมีการตรวจสอบสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่ง สิทธิเรียกร้องที่ถูกโอน แล้วผู้รับโอนกลับละเลยเป็นเหตุให้ไม่รู้ถึงข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง เช่นนี้จะ ถือว่าผู้รับโอนสุจริตไม่ได้

นอกจากนี้ ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้อง ใดสามารถโอนได้หรือไม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกๆ ที่ควรพิจารณาในการโอนสิทธิเรียกร้อง อันเป็นคนละ

กระบวนการกับเรื่องข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในอันที่จะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง จึงอาจไม่ได้เป็นการให้ความยินยอมโดยไม่ขัดเงื่อนไขตามมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยก็ได้ แล้วแต่ความมุ่งหมายที่แท้จริงของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในการให้ความยินยอมเป็นสำคัญ

2. แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง

จากแนวคิดที่ขัดแย้งกันระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง กับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างอิสระเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ทำให้ในปัจจุบันแนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีหลากหลาย ได้แก่

2.1 ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลบังคับ

แนวความคิดนี้เป็นแนวคิดเดิมที่ยึดมั่นในหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและการคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงมีผลบังคับ ทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องไม่สามารถทำได้ หากผู้โอนฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องไป ผู้รับโอนที่ไม่สุจริตย่อมไม่ได้รับสิทธิใดๆที่จะเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตน และผู้โอนต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจากการผิดสัญญานั้นอีกด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศที่อยู่ภายใต้แนวคิดนี้ได้แก่ กฎหมายไทยตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายเยอรมันตามมาตรา 399 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายญี่ปุ่นตามมาตรา 466 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และกฎหมายอังกฤษตามที่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Helstan Securities Ltd. v Hertfordshire County Council 1978

2.2 ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ แต่ผู้โอนต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

แนวความคิดนี้ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักที่ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างอิสระจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมากกว่าการจำกัดให้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เดิม

เท่านั้น ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่มีผลบังคับ การโอนสิทธิเรียกร้องจึงสามารถทำได้แม้มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน ผู้รับโอนสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตน โดยที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่สามารถอ้างข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้แก่ผู้รับโอนได้

แต่เพื่อคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง การที่ผู้โอนขึ้นโอนสิทธิเรียกร้องทั้งที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ทำให้ผู้โอนต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจากการผิดสัญญา ดังนั้นหากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับความเสียหายใดๆจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ก็สามารถที่จะเรียกให้ผู้โอนรับผิดชอบในค่าเสียหายดังกล่าวได้ หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่

มาตรา 6 ของ UNIDROIT Convention on International Factoring ซึ่งใช้บังคับ โดยเฉพาะกับการทำแฟคตอริงระหว่างประเทศ ซึ่งวางหลักให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าไปยังบริษัทแฟคเตอร์มีผลใช้บังคับกับลูกหนี้การค้าได้แม้จะมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับลูกหนี้การค้า บริษัทแฟคเตอร์สามารถเรียกให้ลูกหนี้การค้าชำระหนี้แก่ตนได้ ส่วนลูกหนี้การค้าหากได้รับความเสียหายใดๆก็ชอบที่จะเรียกให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ารับผิดชอบจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ในสัญญาซื้อขายได้

และมาตรา 9 ของ Convention on Assignment of Receivables in International Trade ซึ่งใช้บังคับครอบคลุมธุรกรรมการโอนสิทธิเรียกร้องทางการเงินเกือบทุกประเภท รวมถึงการทำแฟคตอริง การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า สำหรับสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้เงินที่เกิดจากสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงตามที่อนุสัญญากำหนด เช่น สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสินค้าหรือบริการที่ไม่ใช่บริการทางการเงิน สัญญาก่อสร้าง สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น การโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถทำได้แม้คู่สัญญาในสัญญาอันเป็นปอเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องกำหนดข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้ และให้สิทธิแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเฉพาะการเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาจากผู้โอนเท่านั้น แต่จะยกค่าเสียหายที่มีต่อผู้โอนดังกล่าวขึ้นต่อผู้รับโอนเพื่อขอหักกลบหนี้ไม่ได้ และจะอ้างเหตุจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนของผู้โอนเพื่อเลิกสัญญาอันปอเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องไม่ได้เช่นกัน

2.3 ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง

แนวความคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างอิสระเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอนไม่มีผลบังคับอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องสามารถทำได้ แม้มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องอยู่ก็ตาม ผู้รับโอนสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ โดยที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่สามารถอ้างข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้แก่ผู้รับโอน และการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวยังไม่ถือเป็นการผิดสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน โดยหลัก ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้โอนได้ กฎหมายของประเทศที่อยู่ภายใต้แนวคิดนี้ ได้แก่

กฎหมายฝรั่งเศส โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสบางกลุ่มเห็นว่า ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องควรไม่มีผลบังคับ เนื่องจากข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะซึ่งต่อต้านการจำกัดการโอนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นนโยบายที่มั่นคงและมีต้นกำเนิดย้อนหลังตั้งแต่เมื่อครั้งปฏิวัติฝรั่งเศส โดยอ้างคดีที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1853 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผล เนื่องจากข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีแนวโน้มไปในทางที่ขยายข้อกำหนดของกฎหมายออกไปจำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกไปจากการไหลเวียนทางการค้าโดยอิสระ ทั้งที่กฎหมายปัจจุบันของรัฐต้องคงไว้ซึ่งความสามารถในการโอนทรัพย์สินได้อย่างเสรี⁸

และกฎหมายสหรัฐอเมริกา สำหรับการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันหนี้ที่อยู่ภายใต้มาตรา 9 ของ Uniform Commercial Code (UCC) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Secured Transactions) ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน ไม่มีผลบังคับตามมาตรา 9-406 (d) (1) ของ UCC ผู้โอนสามารถโอนสิทธิเรียกร้องไปยังผู้รับโอนได้แม้มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง และการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ถือเป็นการผิดสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้โอนได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการโอนหน้าที่ในการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญ (a delegation of material performance) ไปกับการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าว แม้ว่าผู้โอนสามารถโอนสิทธิเรียกร้องไปยังผู้รับโอนได้ แต่ลูกหนี้แห่ง

⁸ Hein Kotz, *supra* note 6, pp. 64.

สิทธิเรียกร้องอาจมีมูลเหตุในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้โอน หรืออาจได้รับวิธีการบรรเทาที่เหมาะสมแล้วแต่กรณี รวมทั้งศาลอาจจะมีคำสั่งห้ามการบังคับใช้สิทธิในหลักประกันด้วย⁹

3. ปัญหาเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

ในปัจจุบัน จากความก้าวหน้าในการติดต่อสื่อสารและการเปิดเสรีทางการเงิน ทำให้เศรษฐกิจเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว การทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่มีหัวใจอยู่ที่การโอนสิทธิเรียกร้อง เช่น ธุรกรรมแฟคตอริง การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ ได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้น ทั้งยังมีบทบาทสำคัญในการเป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนให้กับองค์กรธุรกิจ และสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล

สำหรับในประเทศไทย บางธุรกรรมยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับการทำธุรกรรมไว้ โดยเฉพาะ บางธุรกรรมแม้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่กลับไม่กำหนดเกี่ยวกับการมีผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้ ทำให้หลักการของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องต้องเป็นไปตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ ดังนี้

3.1 แฟคตอริง (Factoring)

การทำแฟคตอริงเป็นการขายบัญชีลูกหนี้การค้าโดยการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้ให้แก่บริษัทแฟคเตอร์ การมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาอันเป็นปอเกิดแห่งหนี้การค้าที่จะนำมาทำแฟคตอริง มีผลให้บริษัทแฟคเตอร์ซึ่งเป็นผู้รับโอนไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้การค้าชำระหนี้แก่ตนได้ และบริษัทแฟคเตอร์คงยากที่จะอ้างความเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริต เนื่องจากบริษัทแฟคเตอร์ประกอบกิจการแฟคตอริงเป็นอาชีพ และในทางปฏิบัติ บริษัทแฟคเตอร์มักกำหนดให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าต้องส่งมอบสัญญาอันเป็นปอเกิดแห่งหนี้การค้าที่จะนำมาทำแฟคตอริงให้แก่บริษัทแฟคเตอร์เพื่อประกอบการพิจารณาให้วงเงิน

⁹ Bryan D. Hull, "Harmonization of rules governing assignments of right to payment," SMU Law Review (Spring 2001): 491.; Bradford Stone, Uniform Commercial Code in a nutshell, 5th ed. (St. Paul, Minn: West Group, 2002), pp. 495-496.

สินเชื่อแพคตอริง บริษัทแพคเตอร์จึงแก้ปัญหาโดยให้ผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าตั้งบริษัทแพคเตอร์เป็นตัวแทนรับชำระหนี้จากลูกหนี้การค้า เพื่อนำเงินดังกล่าวมาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้ามีต่อบริษัทแพคเตอร์ จากนั้นทั้งบริษัทแพคเตอร์และผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าจะส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้การค้าเพื่อแจ้งถึงการตั้งตัวแทนดังกล่าว ซึ่งวิธีดังกล่าวสามารถแก้ปัญหาได้ในระดับหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้การค้าที่จะนำมาทำแพคตอริงได้ กำหนดเบี้ยปรับจำนวนแน่นอนหากผิดสัญญา เมื่อผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าทำผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ทำให้ลูกหนี้การค้ามีสิทธิเรียกเบี้ยปรับ และนำสิทธิเรียกร้องในเบี้ยปรับของลูกหนี้การค้าหักกลบลบกับสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าของผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้า ทำให้บริษัทแพคเตอร์ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนได้

จะเห็นได้ว่า การมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องย่อมเป็นอุปสรรคต่อการทำแพคตอริง บริษัทแพคเตอร์ซึ่งมียอดรับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้ามูลค่าหลายพันล้านบาทในแต่ละปี ต้องรับภาระในการตรวจสอบสัญญาแต่ละฉบับอย่างละเอียด และต้องจัดทำเอกสารเพิ่มขึ้นหลายฉบับ ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมาก รวมทั้งในทางปฏิบัติมีความเสี่ยงสูงที่ลูกหนี้การค้าจะปฏิเสธการชำระหนี้โดยยังยืนยันในข้อต่อสู้เรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง หรือถึงแม้จะชำระหนี้เมื่อได้รับการแจ้งการถอนบริษัทแพคเตอร์ออกจากความเป็นตัวแทนรับชำระหนี้จากผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้า ทำให้บริษัทแพคเตอร์ต้องเสียเวลาในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ และได้รับชำระหนี้ล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น ส่วนผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าก็มีความเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธไม่รับซื้อหนี้การค้าที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง หรือแม้ยอมรับซื้อแต่ก็อาจถูกรับซื้อในราคาต่ำกว่าปกติ หรือเรียกหลักทรัพย์เป็นประกันเพิ่ม หรือเพิ่มอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม เพื่อป้องกันความเสี่ยง ทำให้การหาเงินทุนหมุนเวียนโดยการทำแพคตอริงของผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าหยุดชะงัก

ซึ่งปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่เกิดขึ้น หากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามแนวความคิดที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ ซึ่งส่งผลให้บริษัทแพคเตอร์สามารถเรียกให้ลูกหนี้การค้าชำระหนี้แก่ตนได้ตามปกติ บริษัทแพคเตอร์จึงไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาแต่ละฉบับ และจากหลักที่ให้ลูกหนี้การค้ามีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้ชายบัญชีลูกหนี้การค้าเท่านั้น จะยกค่าเสียหายดังกล่าวเพื่อขอหักกลบลบหนี้กับบริษัทแพคเตอร์ไม่ได้ และจะอ้างเหตุจากการผิดสัญญานั้นเพื่อเลิกสัญญาอันบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องหรือสัญญาแพคตอริงไม่ได้ หรือจากหลักที่ให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นการผิดสัญญา

ระหว่างลูกหนี้การค้ำกับผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำ ล้วนแล้วแต่ทำให้ความเสี่ยงต่างๆที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมหมดไป ทำให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำสามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนมาทำแพคตอริงโดยที่ไม่ต้องถูกกดราคาเรียกประกันเพิ่ม หรือเพิ่มดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมอีกต่อไป การทำแพคตอริงย่อมสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างคล่องตัว

3.2 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เกี่ยวข้องกับการโอนสินทรัพย์ ซึ่งก็คือสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้ ไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจ เพื่อแปลงเป็นหลักทรัพย์จำหน่ายแก่ผู้ลงทุน แม้ว่าจะมีการออกพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ แต่กลับไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเลย ทำให้ต้องบังคับตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น ถ้าผู้จำหน่ายสินทรัพย์ขึ้นโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจ ถือเป็นกรณีผิดสัญญาและผู้จำหน่ายสินทรัพย์ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง และนิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งเป็นผู้รับโอนก็ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ และด้วยเหตุผลเดียวกับกรณีของบริษัทแฟคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจประกอบกิจการเพื่อทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นอาชีพ จึงไม่สามารถอ้างความเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้

แม้ว่าสัญญาระหว่างผู้จำหน่ายสินทรัพย์กับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะกำหนดว่า ห้ามคู่สัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่นนี้ก็ยังเป็นอุปสรรคต่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เนื่องจากธรรมชาติของการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะมีการนำสินทรัพย์มารวมไว้ด้วยกันเพื่อออกหลักทรัพย์ จึงย่อมต้องมีลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจำนวนมาก นิติบุคคลเฉพาะกิจต้องเสียเวลาคัดแยกสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาที่มีข้อห้ามโอนดังกล่าวในแต่ละฉบับ และต้องขอความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในแต่ละราย ซึ่งเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากและมีโอกาสเสี่ยงที่จะเกิดความผิดพลาดสูง

และถ้าในสัญญาระหว่างผู้จำหน่ายสินทรัพย์กับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีการกำหนดเบี้ยปรับจำนวนแน่นอนไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถยกเรื่องผู้จำหน่ายสินทรัพย์ผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นต่อสู้นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อขอหักกลบลบกับสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

ได้ ทำให้นิติบุคคลเฉพาะกิจไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนอันจะส่งผลกระทบต่อหลักทรัพย์และผู้ลงทุน

เมื่อกระแสรายรับจากสินทรัพย์ที่เป็นตัวหนุนหลักทรัพย์น้อยลงจากการที่ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ได้ ทำให้ผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ลงทุนลดลง และส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและมูลค่าของหลักทรัพย์ นิติบุคคลเฉพาะกิจจำเป็นต้องเพิ่มความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ด้วยการให้บุคคลที่สามารถรับประกันความเสี่ยงให้ หรือออกหลักทรัพย์ให้มีมูลค่าต่ำกว่าของสินทรัพย์ เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้กับผู้ลงทุน ทำให้ต้นทุนเพิ่มสูงขึ้น สิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงกลายเป็นสินทรัพย์ที่ไม่ควรนำมาทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายที่ไม่สามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้

แต่หากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามแนวความคิดที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ ซึ่งส่งผลให้นิติบุคคลเฉพาะกิจสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมไม่เกิดขึ้น ทำให้ผู้จำหน่ายสินทรัพย์สามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจโดยการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้นอกจากนี้ ไม่ว่าจะจากหลักที่ว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้จำหน่ายสินทรัพย์ซึ่งเป็นผู้โอนเท่านั้น แต่จะยกค่าเสียหายดังกล่าวที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อขอหักกลบลบหนี้ไม่ได้ และจะอ้างเหตุจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเพื่อเลิกสัญญาอันบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้เช่นกัน หรือจากหลักที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง ซึ่งส่งผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นการผิดสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้จำหน่ายสินทรัพย์ ล้วนแล้วแต่ทำให้นิติบุคคลเฉพาะกิจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนอันจะส่งผลดีต่อหลักทรัพย์และผู้ลงทุน

3.3 การให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ (Project Finance)

การให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ ต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก การให้หลักประกันจึงเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อให้สถาบันการเงินหรือผู้กู้รายอื่นๆเกิดความมั่นใจในการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้เงินจากการขายสินค้าหรือการให้บริการของนิติบุคคลเจ้าของโครงการก็เป็นหลักประกันประเภทหนึ่งที่สำคัญสำหรับการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ

การมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินตามสัญญาจะทำให้สถาบันการเงินผู้ให้กู้ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ และนิติบุคคลเจ้าของโครงการถือว่าผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง และถ้าในสัญญาขายสินค้าหรือให้บริการ หรือสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ มีการกำหนด เบี้ยปรับจำนวนแน่นอนไว้ในกรณีที่คู่สัญญาผิดสัญญา ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถยกเรื่อง เบี้ยปรับดังกล่าวเพื่อขอหักกลบกับสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ ส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินผู้ให้กู้ไม่สามารถบังคับหลักประกันได้เต็มที่ ทำให้ขาดความมั่นใจในการให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่นิติบุคคลเจ้าของโครงการ อันเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการลงทุนในระบบโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ

ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมไม่เกิดขึ้น หากรัฐบัญญัติให้ผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามแนวความคิดที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ สถาบันการเงินผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้รับโอนย่อมสามารถบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ และจากหลักที่ว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีเฉพาะสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจากนิติบุคคลเจ้าของโครงการซึ่งเป็นผู้โอนเท่านั้น หรือจากหลักที่ให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นการผิดสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับนิติบุคคลเจ้าของโครงการจะส่งผลให้สถาบันการเงินผู้ให้กู้สามารถบังคับหลักประกันได้เต็มที่ และเกิดความมั่นใจในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่นิติบุคคลเจ้าของโครงการผ่านทาง การให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ

4. แนวคิดของอนุสัญญาระหว่างประเทศในการแก้ผลกระทบของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

จะเห็นได้ว่า การมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องส่งผลกระทบต่อธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่มีหัวใจสำคัญของธุรกรรมอยู่ที่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ทำให้หลายประเทศเริ่มตั้งคำถามเกี่ยวกับความจำเป็นของการมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องที่ทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนไม่สามารถกระทำได้ เกิดเป็นแนวคิดที่ขัดแย้งกันระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง กับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างอิสระเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และแนวคิดดังกล่าวได้สะท้อนออกมาตามที่ปรากฏในอนุสัญญาระหว่างประเทศอย่าง UNIDROIT Convention on

International Factoring (Ottawa) 1988 ซึ่งใช้บังคับโดยเฉพาะกับแฟคตอริงระหว่างประเทศ และ Convention on Assignment of Receivables in International Trade 2001 ซึ่งใช้บังคับครอบคลุมธุรกรรมการโอนสิทธิเรียกร้องทางการเงินเกือบทุกประเภท รวมถึงการทำแฟคตอริง การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ

4.1 UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa) 1988

UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa) 1988 เป็นอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินในการทำแฟคตอริง ระหว่างประเทศ¹⁰ โดยเงื่อนไขสำคัญของสัญญาแฟคตอริงตามอนุสัญญานี้มีอยู่ที่ต้องมีการ โอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดจากการขายสินค้าหรือการให้บริการในทางธุรกิจ ควบคู่ไปกับการที่ บริษัทแฟคเตอร์ ให้บริการทางการเงินแก่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าอย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้

1. ให้เงินช่วยผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ซึ่งรวมถึงการให้กู้ยืมเงิน หรือให้เงินล่วงหน้า
2. จัดทำและดูแลสมุดบัญชีลูกหนี้การค้า
3. เรียกเก็บหนี้การค้า
4. ป้องกันการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้การค้า¹¹

¹⁰ อนุสัญญาได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา (มาตรา 2 และมาตรา 3) สิทธิเรียกร้องที่โอนให้กันได้หรือไม่ได้ (มาตรา 5-7) หน้าที่ในการชำระหนี้ ของลูกหนี้การค้า (มาตรา 8) การยกข้อต่อสู้และการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ของลูกหนี้การค้า (มาตรา 9) การที่ลูกหนี้การค้าเรียกเงินที่ชำระไปแล้วคืนจากบริษัทแฟคเตอร์ (มาตรา 10) และการ โอนสิทธิเรียกร้องช่วง (มาตรา 11 และมาตรา 12)

¹¹ Article 1 "2. – For the purposes of this Convention, "factoring contract" means a contract concluded between one party (the supplier) and other party (the factor) pursuant to which:

(a) The supplier may or will assign to the factor receivables arising from contracts of sale of goods made between the supplier and its customers (debtors) other than those for the sale of goods bought primarily for their personal, family or household use;

ขณะร่างอนุสัญญา ตัวแทนของแต่ละประเทศมีความเห็นเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องแตกต่างกันไป โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่¹²

กลุ่มแรก ตัวแทนของประเทศเม็กซิโก ฟิลิปปินส์ อังกฤษ และเนเธอร์แลนด์ เห็นว่าการกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับในธุรกรรมระหว่างประเทศจะทำให้หลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาเสื่อมค่า และตัวแทนได้ยื่นข้อเสนอให้อนุสัญญากำหนดให้ผู้รับโอนบังคับลูกหนี้การค้าชำระหนี้แก่ตนไม่ได้หากในสัญญาซื้อขายมีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง เว้นเสียแต่ลูกหนี้การค้าอยู่ในรัฐซึ่งได้ทำข้อสงวนไว้ โดยตัวแทนของประเทศอังกฤษให้เหตุผลว่าข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาควรเป็นแค่ข้อยกเว้นเท่านั้น

(b) The factor is to perform at least two of the following functions:

- Finance for the supplier, including loans and advance payments;
- Maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables;
- Collection of receivables;
- Protection against default in payment by debtors

(c) Notice of the assignment of the receivables is to be given to debtors.”

(สัญญาแพคคอรัง หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าฝ่ายหนึ่งกับผู้ซื้อบัญชีลูกหนี้การค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่ง

(ก) ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าอาจโอน หรือจะโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเกิดจากการขายสินค้าระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับลูกค้าหรือลูกหนี้การค้าของเขาให้แก่ผู้ซื้อบัญชีลูกหนี้การค้า เว้นแต่เป็นการขายสินค้าที่ใช้ส่วนตัว ในครอบครัว หรือในบ้านของคู่สัญญา

(ข) ผู้ซื้อบัญชีลูกหนี้การค้า มีหน้าที่อย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้

- ให้เงินช่วยผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ซึ่งรวมถึงการให้กู้ยืมเงิน หรือให้เงินล่วงหน้า
- จัดทำและดูแลสมุดบัญชีลูกหนี้การค้า
- เรียกเก็บหนี้การค้า
- ป้องกันการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้การค้า

(ค) ต้องมีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ทราบ)

¹² Mary Rose Alexander, "Towards Unification and Predictability: The International Factoring Convention," *Columbia Journal of Transnational Law* 27 (1989): 371-372.

กลุ่มที่สอง นำโดยตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้โต้เถียงว่า การกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีผลบังคับทางกฎหมายต่อไปจะทำให้หลักการทั้งหมดของแพคตอริงระหว่างประเทศเป็นเพียงภาพลวงตาและไม่สามารถดำเนินการได้ ผู้ส่งออกในรัฐภาคีซึ่งกฎหมายภายในกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับทางกฎหมายจะมีสถานภาพทางเศรษฐกิจที่เสียเปรียบผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าที่อยู่ในรัฐภาคีที่กฎหมายภายในอนุญาตให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมีผลบังคับ

ในที่สุด มาตรา 6 ของอนุสัญญา¹³ ก็บัญญัติเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าตามสัญญาซื้อขายเอาไว้ดังนี้

1. – การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าไปยังบริษัทแพคเตอร์มีผลใช้บังคับ แม้ว่าข้อตกลงระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับลูกหนี้การค้ามีข้อห้ามการโอนสิทธิเรียกร้อง
2. – อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิเรียกร้องเช่นว่านั้นจะไม่มีผลใช้บังคับกับลูกหนี้การค้าหากมีสถานประกอบการตั้งอยู่ในรัฐภาคีที่ได้ประกาศข้อสงวนตามมาตรา 18 ของอนุสัญญานี้ ในเวลาที่สัญญาซื้อขายได้ทำขึ้น
3. – ไม่มีสิ่งใดตามย่อหน้า 1. จะกระทบต่อมูลหนี้ใดๆของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าที่กระทำต่อลูกหนี้การค้าโดยสุจริต หรือความรับผิดชอบใดๆของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าที่มีต่อลูกหนี้การค้าอันเนื่องมาจากการโอนสิทธิเรียกร้องที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญาซื้อขาย

¹³ Article 6 "1. – The assignment of a receivable by the supplier to the factor shall be effective notwithstanding any agreement between the supplier and the debtor prohibiting such assignment.

2. – However, such assignment shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it had its place of business in a Contracting State which has made a declaration under Article 18 of this Convention.

3. – Nothing in paragraph 1 shall affect any obligation of good faith owed by the supplier to the debtor or any liability of the supplier to the debtor in respect of an assignment made in breach of the terms of the contract of sale of goods.

จะเห็นได้ว่า สุดท้ายความเห็นของฝ่ายประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับชัยชนะ ดังนั้น โดยหลักแล้วข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่มีผลบังคับ การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้าไปยังบริษัทแฟคเตอร์มีผลใช้บังคับกับลูกหนี้การค้าได้แม้จะมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับลูกหนี้การค้าไว้ก็ตาม บริษัทแฟคเตอร์สามารถเรียกให้ลูกหนี้การค้าชำระหนี้แก่ตนได้ ส่วนลูกหนี้การค้าหากได้รับความเสียหายใดๆก็ชอบที่จะเรียกให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ารับผิดชอบจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซื้อขายได้ตาม มาตรา 6 (3) ของอนุสัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม จากความพยายามที่จะประนีประนอมความเห็นต่างๆของแต่ละประเทศทำให้เกิดข้อยกเว้นตามมาตรา 6 (2) ประกอบมาตรา 18 ของอนุสัญญาซึ่งบัญญัติว่า "รัฐภาคีอาจทำข้อสงวนให้สอดคล้องกับมาตรา 6 (2) ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 6 (1) จะไม่มีผลใช้บังคับกับลูกหนี้การค้าหากมีสถานประกอบการตั้งอยู่ในรัฐนั้น ในเวลาทำสัญญาซื้อขายสินค้า"¹⁴

จากการที่อนุสัญญาเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถประกาศข้อสงวนเพื่อยกเว้นมาตรา 6 (1) ของอนุสัญญาได้ทุกเมื่อ ทำให้ในกรณีที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซื้อขาย และสถานประกอบการของลูกหนี้การค้าตั้งอยู่ในรัฐภาคีที่ประกาศข้อสงวนเช่นว่านั้นในเวลาทำสัญญาซื้อขาย ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องย่อมมีผลใช้บังคับ การโอนสิทธิเรียกร้องไปยังบริษัทแฟคเตอร์ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องย่อมไม่มีผลบังคับต่อลูกหนี้การค้า ลูกหนี้การค้าสามารถปฏิเสธไม่ชำระหนี้แก่บริษัทแฟคเตอร์ได้ ทั้งยังสามารถเรียกให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ารับผิดชอบจากการฝ่าฝืนข้อสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีที่ลูกหนี้การค้าอยู่ในรัฐที่ตั้งข้อสงวนตามมาตรา 18 ของอนุสัญญา การโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีลูกหนี้การค้ายังคงมีผลสมบูรณ์ระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับบริษัทแฟคเตอร์ แม้ว่าจะมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาซื้อขายก็ตาม¹⁵

¹⁴ Article 18 "A Contracting State at any time make a declaration in accordance with Article 6 (2) that an assignment under Article 6 (1) shall not be effective against the debtor when, at the time of conclusion of the contract of sale of goods, it has its place of business in that State."

¹⁵ Mary Rose Alexander, *supra* note 12, pp. 369-370.

4.2 Convention on Assignment of Receivables in International Trade 2001

Convention on Assignment of Receivables in International Trade 2001¹⁶ ใช้บังคับกับการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินตามสัญญาที่เป็นสิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศหรือการโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศที่ผู้โอนอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญา ที่ไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ส่วนตัว ครอบครัว หรือครัวเรือน หรือเป็นส่วนหนึ่งของการขายหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์หรือสถานะทางกฎหมายขององค์กรธุรกิจ อนุสัญญานี้จึงครอบคลุมถึงธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่หลายธุรกรรม รวมไปถึงธุรกรรมแฟคตอริง การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ

หลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของอนุสัญญาปรากฏอยู่ในมาตรา 9 ซึ่งวางหลักในการทำงานองเดียวกับมาตรา 6 ของ UNIDROIT Convention on International Factoring กล่าวคือ¹⁷

¹⁶ อนุสัญญาได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา (มาตรา 1-4) สิทธิเรียกร้องที่โอนให้กันได้หรือไม่ได้ (มาตรา 8-10) สิทธิหน้าที่ของผู้โอนและผู้รับโอน (มาตรา 11-14) มาตรการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง เช่น การหลุดพ้นจากหนี้โดยการชำระหนี้ของ (มาตรา 17) การยกข้อต่อสู้และการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ (มาตรา 18) การสละข้อต่อสู้ (มาตรา 19) การแก้ไขสัญญาเดิม (มาตรา 20) การที่เรียกเงินที่ชำระไปแล้วคืนจากผู้รับโอน (มาตรา 21) ความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก (มาตรา 22-25) และบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายขัดกัน (มาตรา 26-31)

¹⁷ Article 9. Contractual limitations on assignments

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

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

3. - This article applies only to assignment of receivables:

1. – การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินมีผลบังคับแม้สัญญาใดระหว่างผู้โอนเดิมหรือผู้โอนช่วงกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับโอนช่วงได้จำกัดสิทธิของผู้โอนในการโอนสิทธิให้ชำระหนี้เงินนั้น
2. – มาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อมูลหนี้ใดๆหรือความรับผิดชอบใดๆของผู้โอนจากการฝ่าฝืนสัญญาดังกล่าว แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายของสัญญาดังกล่าวไม่อาจบอกล้างสัญญาเดิมหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องด้วยเหตุจากการฝ่าฝืนสัญญาดังกล่าวได้ บุคคลภายนอกสัญญาดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบใดๆจากเหตุที่เขารู้ถึงสัญญานั้น
3. – มาตรานี้บังคับแต่กับการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้เงินที่
 - (ก) เกิดจากสัญญาเดิมที่เป็นสัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสินค้าหรือบริการที่นอกเหนือจากการให้บริการทางการเงิน สัญญาก่อสร้าง หรือสัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์
 - (ข) เกิดจากสัญญาเดิมที่เป็นสัญญาซื้อขาย เช่าซื้อ หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินอุตสาหกรรม ทรัพย์สินทางปัญญาหรือข้อมูลทางการค้า
 - (ค) เป็นการทรองจ่ายสำหรับธุรกรรมบัตรเครดิต
 - (ง) เป็นของผู้โอนจากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินที่อยู่ภายใต้การหักบัญชีสุทธิซึ่งเกี่ยวข้องกับคู่สัญญามากกว่าสองฝ่าย

จากบทบัญญัติดังกล่าว การโอนสิทธิเรียกร้องสามารถทำได้ แม้คู่สัญญาในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องได้กำหนดข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้ โดยแนวคิดดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเศรษฐศาสตร์ที่ว่า การโอนได้อย่างอิสระจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้แห่ง

-
- (a) Arising from an original contract that is a contract for the supply or lease of goods or services other than financial services, a construction contract or a contract for the sale or lease of real property;
 - (b) Arising from an original contract for the sale, lease or license of industrial or other intellectual property or of proprietary information;
 - (c) Representing the payment obligation for a credit card transaction; or
 - (d) Owed to the assignor upon net settlement of payments due pursuant to a netting agreement involving more than two parties."

สิทธิเรียกร้องมากกว่าการจำกัดให้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เดิมเท่านั้น ซึ่งจะทำให้ราคาของสินค้าและบริการลดลง และไม่เป็นการสร้างภาระในการตรวจสอบเอกสารเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง แต่ละฉบับอันเป็นการเพิ่มเวลาและค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับโอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในอนาคต¹⁸

อย่างไรก็ตาม การไม่มีผลบังคับของข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินที่เกิดจากสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงตามที่มาตรา 9 (3) ของอนุสัญญากำหนดไว้เท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสินค้าหรือบริการที่ไม่ใช่บริการทางการเงิน สัญญาก่อสร้าง สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น เนื่องจากสัญญาเหล่านี้เป็นสัญญาพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่มีการใช้อย่างแพร่หลายในนานาประเทศ ส่งผลให้ผู้รับโอนสามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ แม้จะมีข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้อง และแม้ผู้รับโอนจะรู้ถึงข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวอยู่แล้วก็ตาม นอกจากนี้ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยังไม่สามารถอ้างเหตุจากการฝ่าฝืนข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเลิกสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องได้ และยังคงยกข้อต่อสู้เรื่องค่าเสียหายที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนเพื่อขอหักกลบลบหนี้ไม่ได้เช่นกันตามมาตรา 18 (3) ของอนุสัญญา¹⁹ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับโอนอย่างสมบูรณ์แบบ แต่ในทางกลับกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง หากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับความเสียหายใดๆจากการฝ่าฝืนข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องก็ชอบที่จะเรียกให้ผู้โอนรับผิดชอบในค่าเสียหายดังกล่าวได้

¹⁸ วิลาวรรณ มังคละธนะกุล, "อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (2546), น. 210.

¹⁹ Article 18. Defences and rights of set-off of the debtor "...3. - Notwithstanding paragraphs 1 and 2 of this article, defences and rights of set-off that the debtor may raise pursuant to article 9 or 10 against the assignor for breach of an agreement limiting in any way the assignor's right to make the assignment are not available to the debtor against the assignee." (ข้อต่อสู้และสิทธิหักกลบลบหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง : ...3. - ไม่ว่าวรรค 1 และ 2 ของมาตรานี้จะกำหนดเป็นประการใด ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่อาจยกข้อต่อสู้และสิทธิหักกลบลบหนี้ซึ่งตนอาจยกขึ้นยันผู้โอนตามมาตรา 9 หรือ 10 อันเนื่องมาจากการละเมิดสัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดโอนสิทธิเรียกร้องขึ้นยันผู้รับโอนได้)

ในกรณีของข้อห้ามการโอนสิทธิในหลักประกันตามมาตรา 10 ของอนุสัญญา²⁰ ก็
เป็นไปในทำนองเดียวกัน โดยหลักแล้ว สิทธิในหลักประกันย่อมโอนตามสิทธิเรียกร้องที่ได้โอนไป

²⁰ Article 10. Transfer of security rights "1. - A personal or property right securing payment of the assigned receivable is transferred to the assignee without a new act of transfer. If such a right, under the law governing it, is transferable only with a new act of transfer, the assignor is obliged to transfer such right and any proceeds to the assignee. 2. - A right securing payment of the assigned receivable is transferred under paragraph 1 of this article notwithstanding any agreement between the assignor and the debtor or other person granting that right, limiting in any way the assignor's right to assign the receivable or the right securing payment of the assigned receivable. 3. - Nothing in this article affects any obligation or liability of the assignor for breach of any agreement under paragraph 2 of this article, but the other party to that agreement may not avoid the original contract or the assignment contract on the sole ground of that breach. A person who is not a party to such an agreement is not liable on the sole ground that it had knowledge of the agreement. 4. - Paragraphs 2 and 3 of this article apply only to assignments of receivables: (a) Arising from an original contract that is a contract for the supply or lease of goods or services other than financial services, a construction contract or a contract for the sale or lease of real property; (b) Arising from an original contract for the sale, lease or licence of industrial or other intellectual property or of proprietary information; (c) Representing the payment obligation for a credit card transaction; or (d) Owed to the assignor upon net settlement of payments due pursuant to a netting agreement involving more than two parties. (การโอนสิทธิในหลักประกัน : 1. - บุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน ซึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ที่ถูกโอนแก่ผู้รับโอนไม่ต้องทำการโอนใหม่ หากตามกฎหมายที่บังคับใช้ สิทธินั้นโอนได้โดยการโอนใหม่ ผู้โอนสิทธิมีหน้าที่ทำการโอนสิทธิเช่นว่าแก่ผู้รับโอน 2. - สิทธิซึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ที่ถูกโอนอาจโอนได้ตามวรรค 1 แห่งมาตรานี้ไม่ว่าความตกลงระหว่างผู้โอนและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลอื่นใดที่ให้สิทธิดังกล่าว จะจำกัดสิทธิของผู้โอนในการโอนสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอันเป็นประกันการชำระหนี้ที่ถูกโอน 3. - มาตรานี้ไม่กระทบต่อหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้โอนในการละเมิดสัญญาตามวรรค

โดยไม่จำเป็นต้องกระทำการโอนใหม่อีก เว้นแต่มีกฎหมายภายในกำหนดให้ต้องกระทำการโอนใหม่เป็นการเฉพาะ เช่นนี้ผู้โอนมีหน้าที่ดำเนินการโอนสิทธิในหลักประกันให้แก่ผู้รับโอน แม้คู่สัญญาในสัญญาอันเป็นปอเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องกำหนดข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในหลักประกันไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การไม่มีผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจำกัดเฉพาะการโอนสิทธิในหลักประกันการชำระหนี้เงินที่เกิดจากสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงตามที่มาตรา 10 (4) ของอนุสัญญากำหนดไว้เท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสินค้าหรือบริการที่ไม่ใช่บริการทางการเงิน สัญญาก่อสร้าง สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งเป็นสัญญาประเภทเดียวกันกับที่ระบุไว้ในมาตรา 9 (3) ของอนุสัญญานั้นเอง

แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง มาตรา 40 ของอนุสัญญา²¹ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถประกาศข้อสงวนในเวลาใดๆก็ตามเพื่อยกเว้นการไม่มีผลบังคับของ

2 ในมาตรานี้ แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายของสัญญาดังกล่าวไม่อาจเลิกสัญญาเดิมหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องด้วยเหตุจากการฝ่าฝืนสัญญาดังกล่าวได้ บุคคลภายนอกสัญญาไม่มีความรับผิดชอบใดๆจากเหตุที่เขารู้ถึงสัญญานั้น 4. - วรรค 2 และ 3 ในมาตรานี้ใช้บังคับต่อการโอนสิทธิเรียกร้องดังต่อไปนี้เท่านั้น: (ก) เกิดจากสัญญาเดิมที่เป็นสัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อสินค้าหรือบริการที่นอกเหนือจากการให้บริการทางการเงิน สัญญาก่อสร้าง หรือสัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ (ข) เกิดจากสัญญาเดิมที่เป็นสัญญาซื้อขาย เช่าซื้อ หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินอุตสาหกรรม ทรัพย์สินทางปัญญาหรือข้อมูลทางการค้า (ค) เป็นการทดรองจ่ายสำหรับธุรกรรมบัตรเครดิต (ง) เป็นของผู้โอนจากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินที่อยู่ภายใต้การหักบัญชีสุทธิซึ่งเกี่ยวข้องกับคู่สัญญามากกว่าสองฝ่าย”

²¹ Article 40. Limitations relating to Governments and other public entities

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

ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ของอนุสัญญาได้ เนื่องจากการชำระหนี้เงินของหน่วยงานของรัฐมีความเกี่ยวข้องกับเงินของประชาชนจึงสมควรได้รับความคุ้มครองจากความเสียหายต่างๆที่อาจเกิดขึ้นจากการโอนสิทธิเรียกร้อง รัฐจึงควรสามารถกำหนดข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาที่ตนเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้ครบโดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของตน

5. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

ในปัจจุบันเกิดธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ที่หัวใจสำคัญของธุรกรรมอยู่ที่การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินขึ้นมาหลายธุรกรรม โดยการทำธุรกรรมในแต่ละครั้งจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นจำนวนมาก และมีลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหลายราย ซึ่งล้วนแต่มีบทบาทในการสร้างเงินทุนหมุนเวียนทางธุรกิจ การมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจะทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินในธุรกรรมดังกล่าวไม่สามารถทำได้ จึงต้องพิจารณาว่าจะนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการมีผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ได้หรือไม่และเพียงใด นอกจากนี้จากการที่หลายประเทศได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง จนเกิดแนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องที่หลากหลาย ทำให้นำพิจารณาว่าแนวทางการบัญญัติกฎหมายไทยเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ควรมีความโน้มเอียงไปในแนวทางใดจึงจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการส่งเสริมธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

สงวนในเวลาใดๆว่า รัฐจะไม่ผูกพันหรือตราบทเท่าที่รัฐจะไม่ผูกพันภายใต้มาตรา 9 หรือ 10 หากพบว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือผู้ให้บุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ที่ถูกโอนอยู่ในรัฐนั้นในเวลาที่ทำสัญญาเดิม และเป็นรัฐบาล องค์การบริหารส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นของรัฐบาลดังกล่าว หรือองค์กรใดซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของสาธารณะ หากรัฐนั้นมีข้อสงวนเช่นนั้น มาตรา 9 และ 10 จะไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องหรือบุคคล เช่นว่า รัฐจะระบุประเภทขององค์กรซึ่งจะได้รับการสงวนสิทธิในข้อสงวนดังกล่าวนั้นก็ได้อ)

5.1 แนวทางการนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้แก้ปัญหาข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

สำหรับประเทศที่รับรองการมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ในกรณีของบริษัทแฟคเตอร์ซึ่งเป็นผู้รับโอนในธุรกรรมแฟคตอริง ได้อาศัยหลักการเรื่องตัวแทนตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมาใช้แก้ปัญหาข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง²² นอกจากนี้ มาตรา 16 (c) ของ Code of International Factoring Customs²³ ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าของธุรกรรมแฟคตอริงที่ประกาศใช้โดยสมาคมแฟคตอริงระหว่างประเทศ หรือ Factors Chain International (FCI)²⁴ ก็ได้วางหลักให้บริษัทแฟคเตอร์ที่เป็นสมาชิกนำหลักการเรื่องตัวแทนมาใช้ในกรณีที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาอันเป็นปอเกิดแห่งสิทธิเรียกร้อง โดยกำหนดให้ผู้โอนรับชำระหนี้จากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในฐานะตัวแทนของผู้รับโอน²⁵

²² Mary Rose Alexander, *supra* note 12, pp. 370.

²³ Code of International Factoring Customs Article 16 (c) "If the sales contract contains a prohibition of assignment the Import Factor shall have the same rights as set forth in paragraph (a) of this Article as agent for the Export Factor and/or seller." (ถ้าสัญญาซื้อขายมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง บริษัทแฟคเตอร์ฝ่ายผู้นำเข้าจะมีสิทธิอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายไว้ในย่อหน้า (a) ของมาตรานี้ ในฐานะตัวแทนเพื่อบริษัทแฟคเตอร์ฝ่ายผู้ส่งออกและ/หรือผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า)

²⁴ FCI เป็นเครือข่ายของบริษัทแฟคเตอร์ที่ใหญ่ที่สุด ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1968 โดยมีวัตถุประสงค์ในการแนะนำการทำแฟคตอริงให้แก่ประเทศที่ยังไม่มีการให้บริการธุรกรรมดังกล่าว และพัฒนาโครงสร้างของธุรกรรมแฟคตอริงระหว่างประเทศให้บริษัทแฟคเตอร์ฝ่ายผู้นำเข้าและบริษัทแฟคเตอร์ฝ่ายผู้ส่งออกมีส่วนร่วมประสานงานใกล้ชิดกันมากขึ้น รวมไปถึงการสร้างมาตรฐานสากลของการทำแฟคตอริงระหว่างประเทศ ปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 206 บริษัทใน 59 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย โดยบริษัทแฟคเตอร์ไทยที่เป็นสมาชิกของ FCI มีจำนวน 2 บริษัท ได้แก่ บริษัทกรุงเทพแกรนด์แปซิฟิคส์จำกัด(มหาชน) และบริษัทแฟคเตอร์อิงกิลกรไทยจำกัด

²⁵ United Nations Commission on International Trade Law, "Commentary to the draft Convention on Assignment of Receivables Financing Part I Note by the

หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับทางปฏิบัติของบริษัทแฟคเตอร์ในประเทศไทยเช่นกัน โดยบริษัทแฟคเตอร์กับผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าจะทำสัญญาตัวแทน โดยให้บริษัทแฟคเตอร์เป็นตัวแทนรับชำระหนี้จากลูกหนี้การค้าแทนผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า โดยกรณีที่ลูกหนี้การค้าจะชำระหนี้โดยการส่งจ่ายเช็คในนามผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า บริษัทแฟคเตอร์จะให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าทำหนังสือมอบอำนาจให้บริษัทแฟคเตอร์เป็นตัวแทนไปรับเช็ค หรือในกรณีที่ลูกหนี้การค้าจะชำระหนี้โดยการโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากของลูกหนี้การค้า บริษัทแฟคเตอร์จะให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าเปิดบัญชีกระแสรายวันโดยเฉพาะเพื่อใช้ในการรับเงินที่โอนจากลูกหนี้การค้าเท่านั้น และมอบอำนาจให้บริษัทแฟคเตอร์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจลงนามเบิกจ่าย เพื่อนำเงินดังกล่าวมาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ามีต่อบริษัทแฟคเตอร์²⁶

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ มาตรา 827 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้อำนาจแก่ตัวการในการถอนอำนาจตัวแทนในเวลาใดๆก็ได้ทุกเมื่อโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผล และไม่ว่าตัวแทนจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่เกิดจากความไว้เนื้อเชื่อใจกันเป็นสำคัญ ดังนั้นหากปราศจากซึ่งความไว้เนื้อเชื่อใจกันแล้ว ก็ไม่ควรให้ต้องผูกมัดในสัญญาตัวแทนดังกล่าว ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้สามารถบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ ดังนั้นปัญหาจึงมีอยู่ว่าผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าสามารถถอนบริษัทแฟคเตอร์ออกจากการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้ ส่งผลให้สัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปได้หรือไม่

ในกรณีที่สัญญาตัวแทนระหว่างบริษัทแฟคเตอร์กับผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าจะไม่มีการบอกเลิกสัญญาตัวแทน เช่นนี้ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา ทำให้ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าไม่มีสิทธิถอนบริษัทแฟคเตอร์ออกจากการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้

ในกรณีที่สัญญาตัวแทนไม่มีข้อตกลงอย่างชัดเจนว่าตัวการจะไม่ถอนอำนาจตัวแทน ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้าก็ไม่มีสิทธิถอนบริษัทแฟคเตอร์ออกจากการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้ เนื่องจากสัญญาตัวแทนดังกล่าวทำขึ้นเพื่อให้บริษัทแฟคเตอร์เป็นตัวแทนรับชำระหนี้จาก

Secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.105) , " Thirty-first session, (Vienna: UNCITRAL, 11-12 October 1999), p. 27. (Mimeographed.)

²⁶ บริษัทธนมิตรแฟคตอริงจำกัด(มหาชน), "แบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (56-1)," (กรุงเทพมหานคร: บริษัทธนมิตรแฟคตอริงจำกัด(มหาชน), 2547), น. 8 ส่วนที่ 2. (เอกสารอัดสำเนา)

ลูกหนี้การค้ำแทนผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำ เพื่อนำเงินดังกล่าวมาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำมีต่อบริษัทแฟคเตอร์ ซึ่งตามความเห็นของท่านอาจารย์มานิช สุทธิวาทนฤพุดิ ถือว่าเข้าลักษณะของการมอบอำนาจให้ตัวแทนไปเพื่อประโยชน์ของตัวเอง อันมีผลยกเว้นหลักทั่วไป ทำให้ตัวการใช้สิทธิถอนอำนาจตัวแทนไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักไว้ว่า บุคคลต้องใช้สิทธิโดยสุจริต ดังนั้น ถ้าเปิดโอกาสให้ตัวการถอนอำนาจตัวแทน ก็เท่ากับเปิดโอกาสให้ตัวการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งทำไม่ได้ เพราะขัดต่อหลักกฎหมายดังกล่าวนั่นเอง²⁷

ในทางปฏิบัติของธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ประเภทอื่น เช่น การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการก็ได้อาศัยหลักการเรื่องตัวแทนโดยการตั้งผู้โอนเป็นตัวแทนเรียกเก็บและรับชำระหนี้จากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง มาใช้ในการแก้ปัญหาข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในทำนองเดียวกับธุรกรรมแฟคตอริงเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การอาศัยหลักการเรื่องตัวแทนก็ไม่ใช่วิธีแก้ปัญหาในเรื่องข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างสมบูรณ์แบบ เนื่องจากในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำกับลูกหนี้การค้ำมีการกำหนดเบี้ยปรับในกรณีผิดสัญญาไว้เป็นจำนวนแน่นอน เมื่อผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำโอนสิทธิเรียกร้องไปยังบริษัทแฟคเตอร์เพื่อทำแฟคตอริงถือเป็นการทำผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว ลูกหนี้การค้ำย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับตามมาตรา 380 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 341 วรรคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อนำสิทธิเรียกร้องในเบี้ยปรับของลูกหนี้การค้ำหักกลบลบกับสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ำ มีผลทำให้บริษัทแฟคเตอร์ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

นอกจากนี้ การที่ผู้รับโอนในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ตั้งผู้โอนเป็นตัวแทนรับชำระหนี้ก็ยังมีความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้เพราะขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์ของผู้โอน กล่าวคือ วิธีนี้ยังมีจุดอ่อนตรงที่หากผู้โอนแจ้งแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องว่าได้โอนผู้รับโอนจากการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้แล้ว แม้ผลในทางกฎหมายผู้โอนจะไม่มีสิทธิถอนผู้รับโอนออกจากการเป็นตัวแทนและไม่ทำให้สัญญาตัวแทนระงับสิ้นไป แต่ในทางปฏิบัติมีความเสี่ยงสูงที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะ

²⁷ มานิช สุทธิวาทนฤพุดิ, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้าพร้อมด้วยภาคผนวก คำพิพากษาฎีกา และวิจารณ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), น. 209-210.

หลงเชื่อและลงเลที่จะชำระหนี้หรือถึงขั้นปฏิเสธการชำระหนี้แก่ผู้รับโอน ทำให้ผู้รับโอนต้องเสียเวลาในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ และได้รับชำระหนี้ล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น ผู้เขียนจึงเห็นว่าตราบดที่ยังไม่ให้สิทธิโดยตรงแก่บริษัทแฟคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ นั้นจะเป็นการคงความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ของบริษัทแฟคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

5.2 แนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง

5.2.1 การกำหนดผลทางกฎหมายของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง

หากกฎหมายไทยยังคงหลักการเดิมเกี่ยวกับการมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง นอกจากทำให้ธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ภายในประเทศหยุดชะงักและไม่พัฒนาแล้ว การที่ไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องทางการเงินได้อย่างคล่องตัวยังไม่เอื้อต่อการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ และการเข้าถึงแหล่งเงินทุนระหว่างประเทศก็ยิ่งเป็นไปโดยยากลำบากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้รับโอนในต่างประเทศจะตกอยู่ในสถานะทางกฎหมายที่เสียเปรียบหากมีการใช้กฎหมายไทยบังคับกับการทำธุรกรรม ส่งผลให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างจำกัด และไม่สามารถนำสิทธิเรียกร้องซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ต้องพึ่งพาแต่กับสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ซึ่งยึดติดอยู่กับหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ทำให้ไม่สามารถลดต้นทุนทางการเงิน ความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการย่อมลดลง และอาจส่งผลร้ายต่อเศรษฐกิจโดยรวม

การนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้แก้ปัญหาข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างหลักการเรื่องตัวแทน แม้ในทางกฎหมายผู้โอนไม่มีสิทธิถอนผู้รับโอนจากการเป็นตัวแทนรับชำระหนี้ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่เพียงพอที่จะสร้างความมั่นใจให้กับผู้รับโอนว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง เห็นได้จากการที่คณะทำงานของ UNCITRAL ในการร่าง Convention on Assignment of Receivables in International Trade ไม่นำหลักการเรื่องตัวแทนซึ่งเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าของการทำแฟคตอริงตามมาตรา 16 ของ Code of International Factoring Customs มาใช้ เนื่องจากเห็นว่าการเพิกถอนสิทธิของผู้รับโอนที่จะเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ นั้นเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้และเพิ่มค่าใช้จ่ายในการให้สินเชื่อ และตัดสินใจที่จะนำแนวคิดที่กำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับมา

บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 9 ของ Convention on Assignment of Receivables in International Trade แทน²⁸

สิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องโดยเนื้อหาของสิทธิเรียกร้องนั้นสามารถโอนได้ แต่เนื่องจากคู่สัญญาตกลงห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องนั้นจึงโอนไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญายินยอมด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอน สิทธิเรียกร้องนั้นก็จะสามารถโอนได้ตามเดิม ต่างจากกรณีของสิทธิเรียกร้องที่โอนไม่ได้โดยสภาพและโดยกฎหมาย ที่แม้คู่สัญญาจะยินยอมให้โอนสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็ไม่สามารถโอนได้ เนื่องจากปัญหาที่ทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นโอนไม่ได้อยู่ที่ตัวสิทธิเรียกร้องนั่นเอง จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีบทบังคับไม่เคร่งครัด จึงน่าที่จะบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อยกเว้นการมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับประเทศไทยหากมีการนำแนวคิดทางกฎหมายที่กำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับ แต่ผู้โอนยังต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในข้อห้ามโอนต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมาบังคับใช้ ย่อมเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ขึ้นในระดับหนึ่ง โดยที่ผู้รับโอนอย่างบริษัทแฟคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ สามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ตนได้ แม้สัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องจะมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องก็ตาม ทำให้บริษัทแฟคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาแต่ละฉบับอีกต่อไป ส่วนในด้านของผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ หรือนิติบุคคลเจ้าของโครงการซึ่งเป็นผู้โอนก็สามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่มาใช้หมุนเวียนเป็นเงินทุนสำหรับประกอบกิจการได้อย่างเต็มที่ โดยที่ไม่ต้องถูกกดราคา เรียกประกันเพิ่ม หรือถูกเพิ่มดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียม เพราะความเสี่ยงอันเนื่องมาจากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องอีกต่อไปเช่นกัน

และเพื่อให้ผู้รับโอนในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์แบบ จำเป็นต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในเรื่อง

²⁸ United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 25, pp. 27.

ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ หรือนิติบุคคลเจ้าของโครงการซึ่งเป็นผู้โอนเท่านั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะยกค่าเสียหายดังกล่าวที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อผู้บริษัทแพคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้รับโอนเพื่อขอหักกลบหนี้ไม่ได้ และจะอ้างเหตุจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเพื่อเลิกสัญญาอันปอเกิดแห่งสิทธิเรียกร้องหรือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับโอนได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากต้องการที่จะส่งเสริมการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างจริงจัง การให้ความคุ้มครองผู้รับโอนแต่เพียงฝ่ายเดียวจะเพียงพอหรือไม่ เนื่องจากผู้โอนยังต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจากการผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความเสียหายของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องโดยผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

เมื่อได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องไปให้แก่ผู้รับโอนนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยังคงชำระหนี้แก่ผู้รับโอนตามจำนวนหนี้เดิมที่มีต่อผู้โอนอยู่ดี หากแท้ที่จริงแล้วลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่ได้รับความเสียหายอะไรจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของผู้โอน เช่นนี้ การยอมรับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้โอนก็เป็นเพียงแค่การให้สิทธิแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องแต่เพียงในนามเท่านั้น ในทางปฏิบัติจึงแทบจะไม่มีผลเป็นการลงโทษผู้โอนจากการผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเลย เท่ากับว่าสุดท้ายแล้วผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็ไม่แตกต่างจากแนวคิดที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้โอนได้

อย่างไรก็ตาม ยังมีความเป็นไปได้อยู่บ้างในระดับหนึ่งที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะได้รับความเสียหายจากการที่ผู้โอนฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ ในกรณีที่การทำธุรกิจระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอนมีการชำระหนี้ในทางบัญชีโดยการหักกลบหนี้กัน การโอนสิทธิเรียกร้องทำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องไม่สามารถนำสิทธิเรียกร้องที่ถูกลูกโอนมาชำระหนี้ในทางบัญชีด้วยวิธีดังกล่าว หากสิทธิเรียกร้องที่ถูกลูกโอนนั้นถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ก่อนสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีต่อผู้โอน และลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีเงินสดหมุนเวียนไม่เพียงพอ ทำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจำต้องกู้ยืมและเสียดอกเบี้ยเพื่อนำเงินมาชำระแก่ผู้รับโอน เช่นนี้เท่ากับว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของผู้โอน

หรือในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้ากับลูกหนี้การค้ามีการกำหนด เบี้ยปรับในกรณีผิดสัญญาไว้เป็นจำนวนแน่นอน เมื่อผู้โอนอย่างผู้ขายบัญชีการค้า ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ หรือนิติบุคคลเจ้าของโครงการได้โอนสิทธิเรียกร้องไปยังผู้รับโอนอย่าง บริษัทแปคเตอร์ นิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือสถาบันการเงินผู้ให้กู้ อันเป็นการทำผิดสัญญาในข้อห้าม โอนสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับตามมาตรา 380 ของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าผู้โอนจะสามารถขอให้ศาลลดเบี้ยปรับได้ตามมาตรา 383 ของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เท่ากับว่าผู้โอนต้องดำเนินคดีต่อศาลซึ่งเสียเวลาและ ค่าใช้จ่าย รวมทั้งอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้

จะเห็นได้ว่า แม้ผู้โอนจะได้เงินทุนหมุนเวียนจากการทำธุรกรรมนั้น แต่อาจต้องสูญเสีย เงินทุนบางส่วนเพื่อจ่ายเป็นค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับจากการผิดสัญญาในข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง และหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดียอมส่งผลกระทบต่อผู้โอนต้อง เสียเวลาในการประกอบธุรกิจและเสียค่าใช้จ่ายในการสู้คดีอีกจำนวนหนึ่ง และยิ่งร้ายไปกว่านั้น อาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้ เหล่านี้ อาจส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจนำสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมาทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ได้ เช่นนี้ แม้ว่าจะให้ความคุ้มครองฝ่ายผู้รับโอนก็ไม่ก่อประโยชน์ต่อการส่งเสริมการทำธุรกรรมทาง การเงินสมัยใหม่อย่างเต็มที่

ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติ แม้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะไม่ได้ได้รับความเสียหายจากการที่ ผู้โอนฝ่าฝืนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องยังคง ต้องชำระหนี้ตามจำนวนหนี้เดิมอยู่ดี แต่ยังคงมีความเป็นไปได้ในบางกรณีตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่า ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องอาจได้รับความเสียหายหรือมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากการผิดสัญญาใน ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องของผู้โอน ดังนั้น ในเมื่อการคงไว้ซึ่งการมีผลบังคับของข้อห้ามโอนสิทธิ เรียกร้องเป็นการคงไว้ซึ่งความเสี่ยงของผู้รับโอนในการไม่ได้รับชำระหนี้ การคงไว้ซึ่งบทบัญญัติที่ กำหนดให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องถือว่าผู้โอนผิดสัญญาต่อลูกหนี้แห่ง สิทธิเรียกร้อง ก็เป็นการคงไว้ซึ่งความเสี่ยงของผู้โอนในการจ่ายค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับแก่ลูกหนี้ แห่งสิทธิเรียกร้อง เช่นนี้ เมื่อตกลงคุ้มครองผู้รับโอนโดยให้สิทธิในการเรียกลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ให้ชำระหนี้ได้โดยตรงจากการกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับแล้ว ก็ควรต้อง คุ้มครองฝ่ายผู้โอนโดยกำหนดให้การที่ผู้โอนโอนสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือ เป็นการผิดสัญญาต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องด้วย จึงจะเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทาง การเงินสมัยใหม่อย่างเต็มที่

หากผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามแนวคิดที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง นอกจากเป็นการคุ้มครองผู้รับโอนเหมือนกับแนวคิดตามอนุสัญญาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้โอนควบคู่กันไปอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นการผิดสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับใดๆจากผู้โอน อันเป็นการสนับสนุนให้ผู้โอนนำสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่มาทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ได้อย่างเต็มที่ และเป็นการให้ความคุ้มครองเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่าการคุ้มครองเพียงบุคคลในวงแคบ ส่วนในด้านของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น เห็นว่ายังสามารถกำหนดมาตรการอื่นในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการยกข้อต่อสู้ การใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ หรือการแก้ไขสัญญาเดิม เป็นต้น²⁹ การกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิงจึงเป็นทางเลือกที่น่าจะเหมาะสมกว่า เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องได้อย่างอิสระจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมากกว่าการจำกัดให้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เดิมเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้ขายบัญชีลูกหนี้การค้า ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ หรือนิติบุคคลเจ้าของโครงการสามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่มาทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่เพื่อสร้างเงินทุนหมุนเวียนได้อย่างคล่องตัวเต็มที่ จะส่งผลให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการต่ำลง และเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันให้สูงขึ้น ส่งผลกระทบที่ดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งสุดท้ายแล้วลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องย่อมได้รับประโยชน์อยู่ดี

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากต้องการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองทั้งฝ่ายผู้โอนและฝ่ายผู้รับโอน เพื่อให้ผู้โอนสามารถนำสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ และเมื่อผู้รับโอนได้รับโอนสิทธิเรียกร้องมาแล้วก็สามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ได้โดยปราศจากอุปสรรคจากข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง แนวทางประนีประนอมเช่นที่บัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเพียงฝ่ายผู้รับโอนอาจยังไม่เพียงพอ เนื่องจากการให้สิทธิลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเรียกค่าเสียหายกับผู้โอนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจนำสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องมาทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ เมื่อไม่ส่งเสริมให้ผู้โอนนำสิทธิเรียกร้องที่มีข้อห้ามโอนสิทธิ

²⁹ โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ชลลดา วราทิพย์พิกุล, "การคุ้มครองลูกหนี้ในการโอนสิทธิเรียกร้อง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

เรียก้องมาทำธุรกรรมเสียตั้งแต่ต้นแล้ว การให้ความคุ้มครองผู้รับโอนในภายหลังย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างเต็มที่

โดยสรุปแล้ว หากรัฐต้องการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างจริงจัง แนวทางที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิงถือเป็นทางเลือกที่น่าเหมาะสมกว่า และสอดคล้องกับเป้าหมายในการคุ้มครองทั้งฝ่ายผู้โอนและผู้รับโอนเพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่อย่างสมบูรณ์แบบ

5.2.2 การบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องสำหรับธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่

ในต่างประเทศ หลักการที่กำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องไม่มีผลบังคับจะถูกบัญญัติในส่วนของกฎหมายพาณิชย์ เช่นใน Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออนุสัญญา UNIDROIT Convention on International Factoring ซึ่งบังคับใช้เฉพาะในธุรกรรมแฟคตอริงระหว่างประเทศ รวมทั้งอนุสัญญา Convention on Assignment of Receivables in International Trade ซึ่งบังคับใช้กับการโอนสิทธิเรียก้องทางการเงินอันเป็นเรื่องเฉพาะในทางพาณิชย์เท่านั้น และผู้เขียนยังคงเห็นด้วยกับหลักการที่ว่า ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาควรเป็นแค่ข้อยกเว้น³⁰ ดังนั้น หลักการที่ให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องมีผลบังคับตามมาตรา 303 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ยังคงมีอยู่เพื่อคงไว้ซึ่งหลักทั่วไปในการเคารพหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา เพียงแต่การมีผลของข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องจะถูกจำกัดไม่ให้นำมาบังคับใช้กับการโอนสิทธิเรียก้องให้ชำระหนี้เงินเพื่อการดำเนินธุรกรรมทางพาณิชย์

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ข้อห้ามโอนสิทธิเรียก้องไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิงควรเป็นข้อยกเว้นที่ใช้บังคับกับการโอนสิทธิเรียก้องให้ชำระหนี้เงินเพื่อการดำเนินธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่เท่านั้น เนื่องจากข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาควรเป็นแค่ข้อยกเว้นที่มีขอบเขตการใช้เฉพาะธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ ไม่ใช่บังคับใช้เป็นการทั่วไป โดยอาจบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายเฉพาะของแต่ละธุรกรรม ไม่ว่าจะเป็นในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟคตอริง พ.ศ. สำหรับธุรกรรมแฟคตอริง หรือพระราชกฤษฎีกาหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือร่างพระราชบัญญัติ

³⁰ Mary Rose Alexander, *supra* note 12, pp. 372.

หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. สำหรับกรณีของการให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ หรืออาจจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะที่ร่างขึ้นเพื่อบังคับใช้กับการโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินในธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่โดยทั่วไปในทำนองเดียวกับอนุสัญญา Convention on Assignment of Receivables in International Trade โดยกำหนดขอบเขตของธุรกรรมทางการเงินสมัยใหม่ด้วยการจำกัดลักษณะของธุรกรรมเฉพาะที่ต้องมีการโอนสิทธิเรียกร้องจำนวนมากและมีลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจำนวนมากหลายรายในการทำธุรกรรมแต่ละครั้ง และมีวัตถุประสงค์ในการทำธุรกรรมเพื่อการพาณิชย์เท่านั้น และจำกัดลักษณะของสิทธิเรียกร้องเฉพาะสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินที่เกิดจากสัญญาในเชิงพาณิชย์ที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยอาจบัญญัติกฎหมายให้มีใจความสำคัญว่า “การโอนสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เงินเพื่อทำธุรกรรมทางการเงินมีผลสมบูรณ์ แม้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอนก็ตาม และการโอนสิทธิเรียกร้องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไม่ถือเป็นการผิดสัญญา และไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือสิทธิในการเลิกสัญญาระหว่างลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องกับผู้โอน”