



บทที่ ๕

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะจำนำ เป็นการที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์มามอบไว้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ดังปรากฏคำจำกัดความของสัญญาจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งส่วนมากจะเป็นเรื่องกู้ยืม เจ้าหนี้อยู่ต้องการความมั่นใจว่า หากให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินไปแล้ว เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้แน่นอน โดยให้ลูกหนี้หาสิ่งของมาเป็นประกันไว้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้ในกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้อยู่ต้องการความแน่ใจว่า ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระแก่ตนด้วย ซึ่งการที่เจ้าหนี้จะมีโอกาสเช่นนั้นได้ก็เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือเจ้าหนี้คนอื่นในการขอรับชำระหนี้ ซึ่งการที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเช่นนั้นได้ ก็โดยให้ลูกหนี้หาหลักประกันมามอบแก่เจ้าหนี้ไว้นั่นเอง จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้เกิดมีการจำนำขึ้น นอกจากนี้หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับจำนำเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นออกขายทอดตลาดได้ ซึ่งเป็นการสะดวกกับตัวเจ้าหนี้

นอกจากการจำนำจะมีประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ดังกล่าวแล้ว ทรัพย์สินที่จำนำยังเป็นประกันครอบไปถึงหนี้อุปกรณ์อีก ๕ ชนิด นอกเหนือไปจากการเป็นประกันหนี้ประธาน หนี้อุปกรณ์ ๕ ชนิดนั้น ได้แก่ ดอกเบี้ย, ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้, ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนำ, ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินที่จำนำ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งเห็นไม่ประจักษ์ด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๘ นอกจากนี้แล้ว เมื่อบังคับจำนำได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๗ ซึ่งเป็นประโยชน์อีกอันหนึ่งแก่ทางฝ่ายเจ้าหนี้

ส่วนในทางฝ่ายของลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้อย่อมสมประโยชน์ในการได้กู้เงินจากเจ้าหนี้ เพียงแต่ลูกหนี้จะให้ความมั่นใจแก่ เจ้าหนี้โดยการหาหลักประกันมามอบให้ เจ้าหนี้ไว้เท่านั้น

ดังได้กล่าวแล้วว่า จำนำ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่องการจำนำนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ - มาตรา ๗๖๔ และในพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๗ จากลักษณะของสัญญาจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ การจำนำจะต้องประกอบด้วยหนี้ประธาน ซึ่งจะเป็นหนี้ของผู้จำนำเองหรือเป็นการประกันหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้ การจำนำทำได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการจำนำนั้นของจะต้อง เป็นสิ่งที่สามารถโอนกันได้ เพราะท้ายที่สุดอาจต้องมีการบังคับ จำนำโดยการขายทอดตลาด

สัญญาจำนำมีลักษณะที่สำคัญ ๒ ประการได้แก่ ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ และผู้จำนำต้องแสดงเจตนาว่าต้องการจำนำและต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำ เป็นประกันการชำระหนี้ นอกจากทรัพย์สินที่จำนำจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายความรวมถึงสังหาริมทรัพย์ บางอย่างที่ถูกกฎหมายอนุญาตให้จำนองได้แล้ว ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนำด้วยเจตนา เพื่อเป็นการจำนำด้วย หากส่งมอบเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นแล้ว ไม่เรียกว่าเป็นการจำนำที่จะ บังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินนั้นในฐานะเป็นทรัพย์สินจำนำได้ สำหรับวิธีการส่งมอบทรัพย์สินนั้น จะใช้วิธีการส่งมอบกันจริง ๆ หรือส่งมอบโดยปริยายก็ได้ เช่น มอบลูกกุญแจที่เก็บทรัพย์สินจำนำให้แก่ ผู้รับจำนำ ถือว่าเป็นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนำแล้ว

เกี่ยวกับการจำนำนี้ กฎหมายญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของสิทธิจำนำไว้ว่าเป็นสิทธิที่เกิด โดยเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามในฐานะเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิ เรียกร่องของตน และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิดีกว่า เจ้าหนี้ อื่น ๆ ทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนได้ไม่อาจนำมาจำนำได้ ทั้งนี้เพราะการส่งมอบทรัพย์สินจำนำเป็น เงื่อนไขสำคัญที่ก่อให้เกิดการจำนำ และเจ้าหนี้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะ มีการชำระหนี้ ซึ่งลักษณะและองค์ประกอบของ "จำนำ" ตามกฎหมายญี่ปุ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับ กฎหมายไทย

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่า สัญญาจำนำต้องทำเป็นหนังสือ เพราะการจำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินจำนำไว้ต่อเจ้าหนี้ หากผู้รับจำนำไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนำย่อมบังคับจำนำโดยวิธีการขายทอดตลาดได้อยู่แล้ว นอกจากนี้แม้หนี้จำนำซึ่งไม่ได้ทำเป็นหนังสือนั้น จะเป็นประกันหนี้กู้ยืมเงินซึ่งไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับจำนำได้ เพราะเป็นหนี้คนละส่วนกับหนี้ประธาน เพียงแต่ถ้าบังคับจำนำได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ ผู้รับจำนำไม่อาจฟ้องบังคับเอาหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ เนื่องจากหนี้ประธานคือหนี้กู้ยืมเงินนั้นขาดหลักฐานเป็นหนังสือ

เนื่องจากการจำนำมีผลทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้กรณีผู้จำนำไม่ยอมชำระหนี้ ซึ่งมีความหมายอยู่ในตัวว่า ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ เพราะหากเอา ทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำนำโดยไม่มีสิทธิหรือโดยที่เจ้าของทรัพย์สินไม่มีส่วนรู้เห็นหรือให้ความยินยอมแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงย่อมใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้รับจำนำได้ เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นเองประมาท เลิน เล่อ ปลอมให้ผู้จำนำแสดงออกเหมือนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำนั้นเอง เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ เจ้าของทรัพย์สินจะเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้รับจำนำโดยสุจริตโดยไม่ไถ่ถอนไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ กล่าวคือ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์สินที่นำมาจำนำแล้วโรงรับจำนำไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่จำนำแก่เจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะไถ่ถอน แต่เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกทรัพย์สินที่จำนำคืนโดยไม่ต้องไถ่ถอนจำนำถ้า เจ้าของได้ไปแจ้งความว่าทรัพย์สินของเขาหายและเจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งรูปพรรณของที่หายไปให้โรงรับจำนำทราบแล้วก่อนการรับจำนำหรือโรงรับจำนำได้รับจำนำทรัพย์สินไว้โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าทรัพย์สินจำนำนั้นได้มาโดยการกระทำผิด ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๔ อย่างไรก็ดีทรัพย์สินที่จำนำจะเป็นของบุคคลภายนอกก็ได้ หากบุคคลภายนอกนั้นสมัครใจนำทรัพย์สินของตนมาเป็นประกัน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ ไม่ได้บัญญัติว่าทรัพย์สินที่จำนำจะต้องเป็นของลูกหนี้ และการที่บุคคลภายนอกยินยอมเช่นนั้น ก็ไม่เป็นการฝักฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ทำให้บุคคลภายนอกนั้นฐานะเหมือนผู้ค้ำประกัน ซึ่งถ้าตนต้องชำระหนี้แทนหรือถูกบังคับจำนำย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้คืนแก่ตนได้

สำหรับปัญหาความเกี่ยวเนื่องระหว่างการจำหน่ายกับสิทธิยึดหน่วงนั้น เมื่อพิจารณา ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง จะเห็นว่า เป็นสิทธิของ เจ้าหนี้ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อื่น เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยสิ้นเชิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ ส่วนการจำหน่าย เป็นการที่บุคคลเอาทรัพย์สินมาประกันหนืออย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากบุคคลนั้นไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ สิทธิยึดหน่วงจึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาจำหน่าย กล่าวคือ ใน เรื่องสิทธิยึดหน่วงนั้นกฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ เพียงยึดทรัพย์สินไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้เท่านั้น แต่สัญญาจำหน่ายนั้นถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำหน่ายเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันออกทอดตลาดชำระหนี้ได้ ดังนั้น จากลักษณะความแตกต่างดังกล่าว จึงเห็นว่าสิทธิยึดหน่วง ไม่น่าอยู่ในความหมายของการประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งรวมถึงเรื่องการจำหน่าย

นอกจากการจำหน่ายทรัพย์สินธรรมดาแล้วกฎหมายยังบัญญัติถึงการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ด้วย แต่ก่อนที่จะพิจารณาถึงลักษณะของการจำหน่ายเช่นว่านั้น เห็นควรทำความเข้าใจความหมายทั่วไปของคำว่าสิทธิก่อน "สิทธิ" นั้นได้มีท่านผู้รู้หลายท่านได้ให้ความหมายไว้ ซึ่งถ้าพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน อันพอจะสรุปให้เข้าใจได้ว่า สิทธิเป็นประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่า ประโยชน์ใดหรืออำนาจใดจะเป็นสิทธิหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายใดรับรองหรือคุ้มครองให้หรือไม่ เมื่อเจ้าของสิทธิทรงไว้ซึ่งอำนาจตามที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิย่อมต้องมีหน้าที่เคารพสิทธินั้น จะล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของสิทธิไม่ได้ จึงกล่าวได้ว่า เมื่อมีสิทธิย่อมต้องมีหน้าที่เกิดขึ้นควบคู่กันไปด้วยเสมอ

จากความหมายและลักษณะของสิทธิดังกล่าวข้างต้นนั้น สิทธิที่ผู้เขียนจะขอหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ คงพิจารณา เฉพาะสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเท่านั้น เพราะ เป็นสิทธิที่มีค่า มีราคา อาจนำไปจำหน่ายหรือโอนต่อ ๆ ไปได้ นอกจากนั้นยังอาจนำสิทธิดังกล่าวมาเป็นหลักประกันได้ด้วย สิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น เมื่อพิจารณาคำวิเคราะห์ศัพท์ของทรัพย์สินและทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ แล้ว อาจให้ความหมายของสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าได้แก่ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและถือเอาได้ และอาจจำแนกสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ออกได้เป็น ๒ ประเภท ประเภทหนึ่งได้แก่ ทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติ

กำหนดไว้โดยเฉพาะในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ทำให้บุคคลอื่นต้อง มีหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิด หรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา ตลอดจน ให้อำนาจที่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาล ตัวอย่าง ของทรัพย์สินก็ได้แก่ กรรมสิทธิ์, ภารจำยอม เป็นต้น สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ บุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นอำนาจระหว่างบุคคลโดยเฉพาะบางคนหรือบางกลุ่ม เป็นสิทธิที่อยู่เหนือ บุคคลในการบังคับให้กระทำ, ห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน บุคคล สิทธิจึงเป็นสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ให้ผู้อื่นทำประโยชน์ให้แก่ตน ตัวอย่างบุคคลสิทธิ ได้แก่ สิทธิตามสัญญาทั้งหมด เป็นต้น

การจําแนกกฎหมายบัญญัติว่า เป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิดังกล่าวคือเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าสังหาริมทรัพย์หรือไม่ เมื่อพิจารณาความหมายของ "ทรัพย์สิน" แล้วทรัพย์สินได้แก่ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินโดยตรง เกี่ยวกับทรัพย์สิน นี้ได้มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นแตกต่างกันออกไป กรณีที่ว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สิน หรือไม่ใช่ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ทรัพย์สินถือได้เป็นทรัพย์สิน โดยเห็นว่าทรัพย์สินแม้จะก่อตั้งโดยกฎหมายแต่ย่อมต้องประกอบด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิ ผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิ ทำให้ทรัพย์สินเป็นอำนาจที่บุคคลเจ้าของสิทธิมีอยู่เหนือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ สามารถที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินได้โดยตรง และสิทธินี้อาจมีราคาและถือเอาได้ อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔ ส่วนบุคคล สิทธิ อันเป็นสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำ ซึ่งในกฎหมายลักษณะนี้ เรียกว่าสิทธิเรียกร้องนั้น นักกฎหมายหลายท่านก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบุคคลสิทธิว่าจะถือได้เป็นทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งสำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนเองมีความเห็นว่า แม้บุคคลสิทธิจะเป็นอำนาจที่จะ บังคับเอากับตัวลูกหนี้ ไม่ได้มุ่งหมายเอาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน หากสิทธิเรียกร้องใดมี ลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิ มีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินทองได้ และเจ้าของสิทธิ สามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปด้วย โดยก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของ สิทธิ อันอาจมีราคาและถือเอาได้แล้วย่อมเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๔๔ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่อง วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า บุคคลสิทธิเหล่านี้เป็นทรัพย์สิน เช่น สิทธิการใช้เครื่องโทรศัพท์, สิทธิเรียกร้องค่าชดเชย,

สิทธิการเช่าตึกแถว เป็นต้น ดังนั้น เมื่อถือว่าสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์เป็นสังหาริมทรัพย์ ก็อาจมีแนวความคิดเห็นว่านำมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ แต่การจำหน่ายมีสาระสำคัญอีกประการคือ ต้องมีการส่งมอบด้วย ดังนั้น แม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจำหน่ายได้ แต่การจะนำทรัพย์สินซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำหน่าย ต้องพิจารณาด้วยว่าทรัพย์สินนั้นมีตราสารอย่างใดอย่างหนึ่งแสดงสิทธิไว้หรือไม่ เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว เมื่อนำมาจำหน่ายย่อมไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งมอบสิทธิเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๗๔๗ บัญญัติว่าการจำหน่ายกระทำได้โดยส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำหน่าย เมื่อสิทธิที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์ถือเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมสามารถจำหน่ายสิทธินั้นได้ แต่เนื่องจากสาระสำคัญของการจำหน่ายคือการส่งมอบ การจะนำสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำหน่าย ย่อมไม่อาจส่งมอบสิทธิแก่ผู้รับจำหน่ายได้ เมื่อจะบังคับจำหน่ายก็ไม่อาจบังคับจำหน่ายเอากับตัวสิทธิได้ การจำหน่ายสิทธิจึงไม่อาจมีขึ้นได้ แต่การจำหน่ายมีความมุ่งหมายที่จะให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในการจำหน่ายสิทธิกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีตราสารซึ่งแสดงถึงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินหรือตัวเงินตามตราสารนั้น มาใช้เป็นหลักฐานในการส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย ดังนั้น สิทธิที่จะนำมาจำหน่ายจึงต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนด วิธีการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารไว้เป็นพิเศษในมาตรา ๗๕๐ นอกจากนี้แล้วสิทธิซึ่งมีตราสารเหล่านี้จะต้องโอนกันได้ด้วย เพราะหากเป็นสิทธิที่โอนกันไม่ได้ย่อมจำหน่ายไม่ได้ เพราะไม่อาจบังคับขายทอดตลาดเมื่อต้องบังคับจำหน่าย

สิทธิซึ่งมีตราสารตามความในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของคำว่าตราสารตามประมวลรัษฎากร, ตราสารเปลี่ยนมือ, ความคิดเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว อาจพอสรุปลักษณะของสิทธิมีตราสารดังกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องการจำหน่าย ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิบางประเภทใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่าถึงสิทธิใด ๆ ก็ได้ ที่สามารถนำมาจำหน่ายได้หากเพียงแต่มีตราสารหรือเอกสารเป็นหลักฐาน ตราสารซึ่งใช้แทนตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของ และมีลักษณะโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ อีกทั้งคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ใช้คำภาษาอังกฤษว่า "a right represented by a written instrument" ซึ่งมีความหมายถึง

ตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน ดังนั้น "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามบทบัญญัติมาตรา ๗๕๐ จึงไม่หมายรวมถึง เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งอาจโอนกันได้โดยการโอนสิทธิเรียกร้อง ไม่มีการโอนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ควรได้แก่ ตราสารที่แสดงถึงสิทธิในตัวทรัพย์สินอันมีกฎหมายรับรองและระบุลักษณะไว้อย่างชัดเจนเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และไม่ใช้เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งตราสารเหล่านี้จะมีลักษณะที่สิทธิที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงินตามตราสารนั้น ๆ ดังนั้นสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ จึงได้แก่ สิทธิที่จะได้รับเงินตามตัวเงิน, สิทธิในสินค้าระหว่างขนส่งมีตราสารคือในตราส่ง, สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้ามีตราสารคือใบประทวนสินค้าและใบรับของคลังสินค้า และสิทธิในหุ้นของบริษัทจำกัดมีตราสารคือใบหุ้น แต่อย่างไรก็ดีปัจจุบันยังได้มีการนำสิทธิบางประเภทมาจำนำประกันหนี้ โดยมีการจัดทำนิติกรรมการจำนำสิทธิดังกล่าวขึ้นโดยมากปฏิบัติกันในวงการธนาคาร ทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติมากมายดังจะได้อธิบายต่อไป

ตามกฎหมายญี่ปุ่นก็มีบทบัญญัติยอมรับให้มีการนำสิทธิในทรัพย์สินมาจำนำได้เช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่ตามกฎหมายญี่ปุ่นการจำนำสิทธินั้นมิทั้งสิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์และสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแตกต่างออกไปบ้างจากกฎหมายของไทย

จากลักษณะของสัญญาจำนำดังกล่าวไว้ข้างต้น สัญญาจำนำจะสมบูรณ์เมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบ สัญญาจำนำย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำโดยทั่วไปก็คือ ผู้จำนำต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำ ส่วนในกรณีที่มีการนำสิทธิซึ่งมีตราสารมาจำนำ จำต้องมีวิธีการจำนำแตกต่างไปจากการจำนำทรัพย์สินตามปกติ รวมทั้งความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ด้วย

ในกรณีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร วิธีการจำนำดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ กล่าวคือ ต้องมีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำนำ กับต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบเป็นหนังสือถึงการจำนำนั้น หากปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว การจำนำสิทธินั้นย่อมสมบูรณ์สำหรับใบประทวนสินค้าและใบตราส่ง ซึ่งอยู่ในความหมายของสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยนั้น ยังมีวิธีการจำนำโดยเฉพาะอยู่ด้วย ดังจะพิจารณาลักษณะและวิธีการจำนำตราสารดังกล่าวได้ดังนี้

สำหรับใบประทวนสินค้า เป็นเอกสารซึ่งนายคลังสินค้าจัดทำขึ้น เพื่อมอบให้ผู้ฝากสินค้าไว้เป็นหลักฐาน ผู้ทรงตราสารคือใบประทวนสินค้าอาจนำใบประทวนสินค้ามาใช้ เป็นเครื่องมือในการจำหน่าย เป็นประกันหนึ่อย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องส่งมอบตัวสินค้าแก่ผู้รับจำหน่าย วิธีการจำหน่ายใบประทวนสินค้านั้นมีบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเก็บของในคลังสินค้านำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ โดยผู้จำหน่ายต้องสลักหลังในประทวนสินค้านั้นให้ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่าย จัดแจ้งการจำหน่ายลงในใบรับของคลังสินค้า จากนั้นยังต้องจัดแจ้งในใบประทวนสินค้าอีกครั้งว่า ได้จัดข้อความเกี่ยวกับการจำหน่ายไว้ในใบรับของคลังสินค้าแล้วผู้รับจำหน่ายจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวให้นายคลังสินค้าซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิทราบด้วยการจำหน่ายจึงจะสมบูรณ์ ส่วนใบตราส่งซึ่งมีลักษณะเป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งจัดทำขึ้นเพื่อมอบให้ เป็นหลักฐานแก่ผู้ส่งทั้งยังเป็น เอกสารแสดงสิทธิในตัวสินค้าที่ขนส่งด้วย ในการจำหน่ายใบตราส่งนั้น หากใบตราส่งนั้นปรากฏชื่อผู้รับตราส่งเป็นคนเดียวกับผู้ส่ง ถือเป็นตราสารชนิดออกให้บุคคลเพื่อเขาสั่ง การจำหน่ายต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๑ โดยการสลักหลังแสดงการจำหน่ายบนตราสารนั้น แต่หากใบตราส่งปรากฏชื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้รับตราส่งถือเป็นตราสารชนิดออกให้บุคคลโดยนาม ในการจำหน่ายต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๒ กล่าวคือ ถ้าใบตราส่งชนิดนี้ห้ามโอนด้วยการสลักหลัง ผู้จำหน่ายต้องจัดข้อความแสดงการจำหน่ายไว้ในตราสารนั้นรวมทั้งบอกกล่าวการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ ซึ่งได้แก่ผู้ขนส่งทราบด้วย แต่หากใบตราส่งชนิดไม่มีข้อห้ามโอนแล้ว การจำหน่ายกระทำได้โดยสลักหลังการจำหน่ายและส่งมอบตราสารนั้นแก่ผู้รับจำหน่ายพร้อมทั้งบอกกล่าวการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ การจำหน่ายก็สมบูรณ์

ในการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้บุคคลเพื่อเขาสั่ง ได้แก่ตราสารที่ผู้ออกตราสารออกให้แก่ผู้ทรงตราสารเพื่อให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แก่ผู้ทรงตราสารเหล่านี้ ได้แก่ ตัวเงินซึ่งแบ่งออกเป็น เช็ค, ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน การจำหน่ายตราสารชนิดนี้มีวิธีการดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๑ กล่าวคือ ต้องสลักหลังให้ปรากฏการจำหน่ายบนตราสารนั้นแล้วส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย หากไม่มีการสลักหลังจำหน่ายแล้ว คู่สัญญาจำหน่ายจะยกเรื่องการจำหน่ายตราสารนั้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ แต่การจำหน่ายตราสารชนิดนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสารแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะตัวผู้ออกตราสารเอง ตลอดจนลูกหนี้แห่งตราสารนั้น ทราบที่อยู่แล้วว่าตราสารชนิดนี้ออกมาเพื่อโอนโดยไม่ต้องบอกกล่าว



ในกรณีที่ตราสารเป็นชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม การจําหน่ายต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๒ หากตราสารดังกล่าวเป็นชนิดห้ามโอนด้วยการสลักหลังแล้ว การจําหน่ายทำได้โดยจดข้อความแสดงการจําหน่ายไว้ในตราสารแล้วส่งมอบตราสารให้ผู้รับจําหน่ายพร้อมทั้งต้องบอกกล่าวการจําหน่ายให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบด้วย มิฉะนั้นผู้รับจําหน่ายไม่อาจยกเอาการจําหน่ายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกได้

ส่วนการจําหน่ายใบหุ้นนั้น วิธีการจําหน่ายเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๓ ในกรณีเป็นใบหุ้นชนิดระบุชื่อ จะให้ใช้ยื่นบริษัทหรือบุคคลภายนอกได้ จะต้องจดทะเบียนการจําหน่ายไว้ในสมุดของบริษัทตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทว่าด้วยกาชโอนหุ้นหรือหุ้นกู้ ส่วนการจําหน่ายใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระบุวิธีการจําหน่ายใบหุ้นชนิดนี้ไว้ แม้จะมีบทบัญญัติว่าการโอนหุ้นชนิดนี้ เพียงแต่ส่งมอบใบหุ้นให้แก่กัน การโอนหุ้นก็สมบูรณ์ก็ตาม แต่ในการจําหน่ายนั้นผู้เป็นเจ้าของใบหุ้นต้องการจําหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้เท่านั้น ยังไม่ถึงกับต้องการโอนใบหุ้นไปยังผู้รับจําหน่าย ดังนั้น เห็นว่าความสมบูรณ์ของการจําหน่ายใบหุ้นผู้ถือนี้ จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ กล่าวคือ ส่งมอบใบหุ้นแก่ผู้รับจําหน่าย พร้อมทั้งแจ้งการจําหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ คือ บริษัทจำกัดซึ่งเป็นผู้ออกใบหุ้นทราบ เช่นนี้การจําหน่ายใบหุ้นผู้ถือจึงจะสมบูรณ์

จะเห็นได้ว่า นอกจากหลักเกณฑ์การจําหน่ายจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ แล้ว ยังได้บัญญัติถึงการจําหน่ายทรัพย์สิน ซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิไว้ใน มาตรา ๗๕๐ - มาตรา ๗๕๓ ด้วย เหตุที่กฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะอีก ๔ มาตรานั้น ก็เนื่องจากตราสารทั้ง ๔ ประเภทดังกล่าวมีสภาพและลักษณะเฉพาะแตกต่างกันกฎหมายจึงต้องบัญญัติวิธีการจําหน่ายตราสารดังกล่าวแต่ละชนิดไว้โดยเฉพาะสุดแล้วแต่ทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธินั้นจะเป็นประเภทใดก็ต้องดำเนินการตามวิธีการจําหน่ายที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะทั้งนี้เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาจําหน่ายและเพื่อผลบังคับกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับที่นำไปจําหน่ายนั้น

เมื่อสัญญาจําหน่ายเกิดขึ้นแล้ว เพื่อเป็นการให้เจ้าหน้าที่ผู้รับจําหน่ายได้สิทธิจากการเป็นผู้รับจําหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้รับจําหน่ายจึงมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจําหน่ายนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔ กล่าวคือ ตราบไคที่เจ้าหน้าที่

ยังไม่ได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน ผู้จำหน่ายจะมาเอาทรัพย์สินจำหน่ายคืนไม่ได้ สิทธิของผู้รับจำหน่ายดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้อื่นเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครองอยู่นั้น โดยสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ และตามมาตรา ๒๔๔ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ นั้น จนกว่าจะมีการชำระหนี้โดยสิ้นเชิงก็ได้ แต่แม้สิทธิของผู้รับจำหน่ายและสิทธิยึดหน่วงจะหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน แต่สิทธิของผู้รับจำหน่ายดีกว่าในแง่ที่ว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ นอกจากนี้สิทธิของผู้รับจำหน่ายในการยึดทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น อาจหมายความว่า ทรัพย์สินที่จำหน่ายมีส่วนประกอบกลายเป็นส่วน เจ้าหนี้ยึดได้ทุกส่วน และอาจหมายความว่ารวมถึงกรณีที่ได้มีการจำหน่ายทรัพย์สินหลายสิ่งไว้เป็นประกันหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิยึดไว้ได้ทั้งหมดด้วย แต่แม้เจ้าหนี้จำหน่ายจะมีสิทธิยึดทรัพย์สินจำหน่ายไว้ก็ตาม แต่ไม่อาจทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ของผู้จำหน่ายในอันที่จะยึดทรัพย์สินบังคับคดีเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกจำกัดไปด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายถูกเจ้าหนี้สามัญยึดทรัพย์สินไป เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะร้องขอให้เอาเงินค่าขายทรัพย์สินนั้นชำระแก่ตนก่อนได้ แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายไม่อาจขอให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึดได้ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้จำหน่ายที่มีต่อทรัพย์สินที่จำหน่ายนี้ ตามกฎหมายญี่ปุ่นก็มีบทบัญญัติไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายไทย กล่าวคือ เจ้าหนี้จำหน่ายทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำหน่ายไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้เท่านั้น ทั้งนี้ที่ได้รับชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายจะต้องส่งทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่เจ้าของ

นอกจากสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำหน่ายแล้ว ผู้รับจำหน่ายยังมีสิทธิเอาดอกผลนิติินัยชำระหนี้ที่ค้างชำระและหนี้ประธานได้เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ความหมายของดอกผลนิติินัยก็ได้แก่ ดอกเบี้ย ค่าเช่า ค่าปันผลหรือลากรอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นที่ได้ใช้ทรัพย์สิน ซึ่งดอกผลดังกล่าวสามารถคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน ดอกผลนิติินัยในเรื่องทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นมักเกิดจากการจำหน่ายใบหุ้นซึ่งมีเงินปันผลเป็นดอกผลนิติินัย หรือในกรณีตกลงกันให้เอาทรัพย์สินจำหน่ายออกเช่า ค่าเช่าย่อมเป็นดอกผลนิติินัย ดอกผลนิติินัยเหล่านี้หากไม่มีข้อตกลงอะไรเป็นพิเศษแล้ว ตามกฎหมายได้จัดสรรให้ชำระค่าดอกเบี้ยยที่ค้างก่อน หากมีเหลือก็ใช้คืนเงินแห่งหนี้ประธานไป ส่วนดอกผลธรรมดาบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำหน่ายไม่กล่าวถึงไว้ จึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ ตกได้แก่ผู้เป็นเจ้าของแม่ทรัพย์สิน

นอกจากนี้ในระหว่างที่ทรัพย์สินที่จำนองอยู่ในความยึดถือของผู้รับจำนำ หากเกิดค่าใช้จ่ายตามควรแห่งการบำรุงรักษาทรัพย์สินนั้นผู้จำนำต้องเป็นผู้ชดเชย ทั้งนี้ เพราะผู้รับจำนำจะต้องรักษาทรัพย์สินจำนำให้ปลอดภัย รวมทั้งกฎหมายยังบัญญัติห้ามผู้รับจำนำใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย

ส่วนกรณีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งโดยหลักทั่วไปบัญญัติให้มีการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำ การที่ผู้รับจำนำจะต้องเก็บรักษาตราสารที่จำนำไว้จนกว่าผู้จำนำจะมาไถ่ถอน ไม่เป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาตราสารแต่อย่างใด แต่หากตราสารบางประเภทต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ผู้รับจำนำก็น่าจะมีสิทธิได้รับจากผู้จำนำด้วยเช่นกัน

เกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้ผู้จำนำนั้น ตามกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้รับจำนำให้ทำนองเดียวกับกฎหมายของไทย

นอกจากสิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้ผู้จำนำแล้ว ผู้รับจำนำยังมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิซึ่งหมายถึงลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระหนี้ตามตราสารแก่เจ้าหนี้แห่งสิทธิซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ ผู้รับจำนำ ลูกหนี้แห่งสิทธิจึงได้แก่ นายคลังสินค้าการจำนำใบประทวนสินค้า, ผู้ขนส่งการจำนำใบตราส่ง เป็นต้น สำหรับสิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธินั้น อาจแยกอธิบายได้ว่า ในกรณีตัวเงิน ผู้ทรงตัว (ผู้รับจำนำ) ย่อมสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินได้ทั้งสิ้น เว้นแต่ถ้าผู้ทรงตัวนั้นโอนตัวต่อไปก็เท่ากับสลักหลังในฐานะเป็นตัวแทนของผู้จำนำเท่านั้น สำหรับกรณีใบประทวนสินค้า ผู้รับจำนำในฐานะผู้ทรงใบประทวนสินค้าย่อมมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเช่นเดียวกับผู้ทรงใบประทวนสินค้า (ผู้จำนำ) นั้นเอง อาทิเช่น สิทธิตรวจค้นค้าและเอาตัวอย่างสินค้าจากนายคลังสินค้าในเวลาอันควรทุกเมื่อ หรือมีสิทธิเรียกให้นายคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้าได้ เมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้ว เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธิจะปรากฏตามกฎหมายลักษณะเก็บของในคลังสินค้าแล้ว การเก็บของในคลังสินค้ายังนำบทบัญญัติ เรื่องฝากทรัพย์สินและรับขนมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ดังนั้นผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวด้วย สำหรับกรณีการจำนำใบหุ้นนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิคือบริษัทจำกัด ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นที่จะได้รับผลประโยชน์จากหุ้นที่จำนำไว้ นอกจากนี้การให้ผู้มีส่วนได้เสียพึงมีในกิจการของบริษัทผู้รับจำนำหุ้นก็มีสิทธิเช่นนั้นด้วย ส่วนกรณีใบตราส่งนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิได้แก่ ผู้ขนส่ง ซึ่งผู้รับจำนำมีสิทธิต่อ

ลูกหนี้แห่งสิทธิ เช่น เรียกให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบหากผู้ขนส่งทำให้ของสูญหายหรือบุบสลาย หรือส่งมอบ ชักช้า เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย เป็นต้น

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อหนี้ที่จำนำถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ ชอบที่จะบังคับจำนำโดยเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องศาลให้มีคำสั่งให้ วิธีการบังคับจำนำกฎหมายก็ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่คู่สัญญาจำนำ ต้องการปฏิบัติให้ผิดแผกไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ เพราะ เป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖ ซึ่งห้ามมิให้ตกลง กันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ เป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า หากไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำ เข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือจัดการกับทรัพย์สินจำนำเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมาย บัญญัติไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับจำนำ แต่มีข้อสังเกตว่า หากข้อตกลงนั้นได้ทำขึ้นเมื่อหนี้ ถึงกำหนดชำระแล้ว ข้อตกลงกันดังกล่าวใช้บังคับได้

สำหรับตามกฎหมายญี่ปุ่นเกี่ยวกับการบังคับจำนำนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจำนำเอา ทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดกรณีผู้จำนำไม่ยอมชำระหนี้ และผู้รับจำนำมีสิทธิได้รับชำระหนี้ จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้อื่น ส่วนการห้ามทำข้อตกลงเพื่อจัดการทรัพย์สิน จำนำเป็นประการอื่น นอกจากการบังคับจำนำตามที่กฎหมายกำหนดนั้น กฎหมายญี่ปุ่นก็บัญญัติห้าม ไว้เช่นกัน แต่ห้ามเฉพาะการทำความตกลงก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว การทำข้อตกลงดังกล่าวไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด

เมื่อได้มีการจำนำทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว ต่อมาเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยใช้หลักเกณฑ์การบังคับจำนำตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยการบังคับจำนำ อย่างไรก็ตาม แม้การจำนำจะ ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับจำนำเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม แต่เจ้าหนี้จำนำ อาจสละสิทธิบังคับชำระหนี้แบบเจ้าหนี้ประกันแล้วใช้สิทธิบังคับลูกหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้ ทั้งนี้ เพราะไม่ได้มีกฎหมายบังคับว่าผู้รับจำนำจะต้องบังคับจำนำแต่อย่างเดียว แต่ถ้าเจ้าหนี้ เลือกลงเอาวิธีใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้จะมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน ที่จำนำรวมทั้งทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ได้ด้วย แต่ถ้ามีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคนอื่นอีก เจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาเหล่านั้นมีสิทธิเข้าขอเฉลี่ยเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำด้วย ผู้รับ จำนำจะอ้างว่าตนเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนำอีกไม่ได้

ในกรณีที่ผู้จำหน่ายเลือกใช้วิธีบังคับจำหน่าย การบังคับจำหน่ายต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ และมาตรา ๗๖๕ กล่าวคือ ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าว เป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ โดยในหนังสือบอกกล่าวต้องมีข้อความว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณภายในกำหนดเวลา สำหรับระยะเวลาที่เจ้าหนี้จำหน่ายกำหนดแก่ลูกหนี้นั้น ไม่มีกำหนดตายตัวว่าต้องเป็นระยะเวลาเท่าใด ในกรณีนี้จึงใช้ระยะเวลาตามความเห็นสมควรแล้วแต่กรณี ๆ ไป ในกรณีที่ผู้นำทรัพย์สินมาจำหน่ายแก่เจ้าหนี้ไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลอื่นที่นำทรัพย์สินมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้จำหน่ายต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายในกรณีนี้ด้วย เพราะผู้จำหน่ายอาจเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับจำหน่ายก็ได้ ถ้าได้มีการบอกกล่าวแล้วแต่ลูกหนี้จะเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวของเจ้าหนี้จำหน่าย จนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้นั้นออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องศาลขอให้พิพากษาให้บังคับจำหน่ายแต่ก่อนที่ผู้รับจำหน่ายจะทำการขายทอดตลาด ผู้รับจำหน่ายจะต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายแจ้ง เวลาและสถานที่ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้จำหน่ายได้มีโอกาสเข้าสู่วราคารในการขายทอดตลาดกับบุคคลอื่น ๆ ด้วย

ในกรณีที่ผู้รับจำหน่ายไม่สามารถบอกกล่าวบังคับจำหน่ายแก่ลูกหนี้ได้ ผู้รับจำหน่ายสามารถนำทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้ขายทอดตลาดได้ แต่ทั้งนี้หนี้ซึ่งค้างชำระ ซึ่งหมายถึงหนี้ประธานและหนี้อุปกรณที่จะต้องบังคับจำหน่ายต้องค้างชำระมาเป็นเวลา ๑ เดือนแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการบังคับจำหน่ายต้องใช้วิธีการขายทอดตลาดแต่ในกรณีที่ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายจะตกลงกันว่าการบังคับจำหน่ายโดยวิธีการอย่างอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น หากเป็นการตกลงกันก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖ แต่อย่างไรก็ดีหากเป็นการตกลงกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายยอมตกลงบังคับจำหน่าย เป็นประการอื่นนอกจากการขายทอดตลาดได้

ในกรณีที่ผู้จำหน่ายนำสิทธิซึ่งมีตราสารอันได้แก่ใบประทวนสินค้า, ใบตราส่ง, ตัวเงิน และใบหุ้นมาจำหน่าย ในการบังคับจำหน่ายย่อมเป็นไปตามวิธีการบังคับจำหน่ายทรัพย์สินจำหน่ายโดยทั่วไป ดังกล่าวแล้วข้างต้น เว้นแต่ในกรณีที่สิทธิซึ่งมีตราสารบางอย่างมีวิธีการบังคับจำหน่ายไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่นใบประทวนสินค้า หากหนี้ซึ่งสินค้าจำหน่ายเป็นประกันยังไม่ชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนด ผู้ทรงประทวนสินค้าเมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้ว ก็ชอบที่จะให้นายคลังสินค้า

ขายทอดตลาดสินค้านั้นได้ แต่ทั้งนี้ห้ามมิให้ขายทอดตลาดก่อนแปดวันนับแต่วันคัดค้าน สำหรับ การบังคับจำหน่ายใบตราส่ง ซึ่งเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน เช่นเดียวกับใบประทวนสินค้านั้น กฎหมายลักษณะรับขนไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการบังคับจำหน่ายเอาไว้ จึงต้องใช้หลักการบังคับจำหน่ายดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ และ มาตรา ๗๖๕ กล่าวคือ บอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ผู้จำหน่ายให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในกำหนด เวลาอันควรพร้อมทั้งแจ้งให้ลูกหนี้ตามใบตราส่งคือ ผู้ขนส่งทราบ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอก กล่าว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำสินค้าตามใบตราส่งออกขายทอดตลาดได้ นอกจากนี้ผู้รับจำหน่ายต้อง จดหมายบอกกล่าวเวลาและสถานที่ที่จะทำการขายทอดตลาดแก่ผู้จำหน่ายทราบด้วย ส่วนในกรณีที่ ผู้รับจำหน่ายไม่สามารถบอกกล่าวการบังคับจำหน่ายได้แล้ว ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะนำทรัพย์สินที่จำหน่าย ออกขายทอดตลาดได้เมื่อหนี้ค้างชำระมาหนึ่งเดือนแล้ว

ส่วนการบังคับจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการชำระ เงิน ตราสารประเภท นี้ได้แก่ตั๋วเงิน และใบหุ้น สำหรับกรณีตั๋วเงินนั้นสืบบัญญัติเฉพาะใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๖ กล่าวคือ เมื่อถึงกำหนดชำระเงินดังที่ปรากฏ ในตั๋วเงิน ผู้รับจำหน่ายในฐานะผู้ทรงยอมให้นำตัวนั้นไปยื่นเพื่อให้มีการใช้เงินได้ทันที จึงไม่จำเป็นต้อง มีการบอกกล่าว เรื่องการบังคับจำหน่ายอีก ซึ่งการไม่บอกกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์สินที่จำหน่าย หลุดเป็นสิทธิแต่อย่างใด เพราะลักษณะการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เป็นการเอาทรัพย์สินหรือ สิทธิซึ่งเป็นประกันหนี้นั้นเป็นสิทธิของผู้จำหน่ายเลย โดยไม่คำนึงว่ามูลค่าหรือราคาทรัพย์สินที่จำหน่าย จะราคาเท่าใด แต่การบังคับจำหน่ายตั๋วเงินนั้น หากผู้รับจำหน่ายเรียกเก็บเงินตามตัวแล้วได้เงิน มากกว่าหนี้ประธาน ผู้รับจำหน่ายยังจะต้องคืนเงินส่วนที่เกินแก่ผู้จำหน่ายไป ส่วนการบังคับจำหน่าย ใบหุ้นนั้น ใช้วิธีการดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ และมาตรา ๗๖๕ กล่าวคือ มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ผู้จำหน่ายให้ชำระหนี้พร้อมทั้งอุปกรรมภายในเวลาอัน ควร หากผู้จำหน่ายไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวแล้ว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำหุ้นนั้นออกขายทอดตลาด ได้ โดยผู้รับจำหน่ายต้องมีหนังสือ บอกกล่าวให้ผู้จำหน่ายทราบว่าขายทอดตลาดหุ้น ณ สถานที่ใด เวลาใด สำหรับกรณีที่ผู้รับจำหน่ายไม่สามารถบอกกล่าวให้ผู้จำหน่ายทราบว่าต้องการจะบังคับ ชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายอาจเอาหุ้นที่จำหน่ายไว้นั้นออกขายทอดตลาดได้หากหนี้ที่จำหน่ายค้างชำระมา กว่า ๑ เดือนแล้ว

สำหรับการบังคับจำหน่ายโดยทั่ว ๆ ไป ตามกฎหมายญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับการบังคับจำหน่ายตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด ผู้รับจำหน่าย (เจ้าหนี้) อาจขายทรัพย์สินจำหน่ายตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาดและรับชำระหนี้ที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้อื่นได้

การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหนี้ ๒ ประการ คือ หนี้ตามสิทธิซึ่งมีตราสารนั้น กับหนี้ที่เป็นประกันไว้ ซึ่งหนี้ทั้งสองรายดังกล่าวอาจถึงกำหนดชำระพร้อมกันหรือต่างเวลากันก็ได้ ในกรณีที่หนี้ทั้งสองรายถึงกำหนดชำระพร้อมกันย่อมไม่เกิดความยุ่งยากแก่คู่กรณี แต่อาจมีกรณีที่หนี้ทั้งสองรายถึงกำหนดชำระต่างเวลากัน ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการเอาไว้ใน มาตรา ๗๔๔ ว่า ในกรณีที่สิทธิซึ่งนำมาจำหน่ายนั้นมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งในที่นี้ก็ได้แก่ ใบประทวนสินค้า, ใบตราส่ง หากหนี้ตามตราสารนั้นถึงกำหนดชำระก่อน กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารนั้นส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิให้แก่ผู้รับจำหน่าย โดยทรัพย์สินนั้นจะเป็นของที่ใช้จำหน่ายแทนสิทธิ ซึ่งจำหน่าย ในกรณีที่สิทธิที่จำหน่ายมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิต้องชำระเป็นเงิน ในที่นี้ ได้แก่ ตัวเงิน และใบหุ้น หากหนี้ตามตราสารนั้นถึงกำหนดชำระหนี้ก่อนหนี้ซึ่งเป็นประกัน เมื่อได้รับเงินตามสิทธิในตราสารนั้นมา ผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่ายต้องเก็บรักษาเงินนั้นไว้ร่วมกัน หรือนำไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์สินแล้วแต่กรณี

สำหรับการบังคับจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามกฎหมายญี่ปุ่น ในกรณีสิทธิซึ่งมีตราสารนั้น วัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายจะเรียกเก็บได้เพียงเท่าจำนวนที่ผู้จำหน่ายเป็นหนี้ตนเองอยู่ ซึ่งการเรียกเก็บนั้นต้องปรากฏว่าหนี้ทั้งสองถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น แต่ในกรณีที่หนี้ของผู้รับจำหน่ายยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่หนี้ที่จำหน่ายถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้รับจำหน่ายอาจรักษาสิทธิโดยเรียกลูกหนี้ตามสิทธิวางเงินที่ตนผูกพันต้องจ่ายแก่เจ้าหนี้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สินได้ ส่วนกรณีที่สิทธิซึ่งจำหน่ายนั้นมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน ผู้รับจำหน่ายก็อาจยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในครอบครองเสมือนเป็นวัตถุประสงค์ที่นำมาจำหน่าย และมีอำนาจจัดการเหนือทรัพย์สินนั้นตามบทบัญญัติทั่วไป

สำหรับปัญหากรณีที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายบังคับจำหน่ายทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาด ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้รับความคุ้มครองหากเจ้าของที่แท้จริงจะมาติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๒ โดยผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่จำหน่ายจากการขายทอดตลาด โดยสุจริต ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าของที่แท้จริงแต่

อย่างไรดี เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินนั้นจะยินยอมชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อ

ดังได้กล่าวแล้วว่า นอกจากจะได้มีการนำทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์มาจำนำกัน แล้วกฎหมายยังบัญญัติให้นำสิทธิซึ่งมีตราสารมาจำนำได้ด้วย ซึ่งสิทธิซึ่งมีตราสารดังกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ใบประทวนสินค้าในเรื่องเก็บของในคลังสินค้า ใบตราส่งในเรื่องการรับขน ใบหุ้นและตั๋วเงิน แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติถึงความสมบูรณ์ของการจำนำไว้ว่า จะสมบูรณ์เมื่อผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำนำ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ แต่ถ้าเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว ความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารประเภทนี้ก็คือ เมื่อได้มีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำนำและได้บอกกล่าวการจำนำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ทราบแล้ว นอกจากนี้สิทธิซึ่งมีตราสารบางชนิดยังมีวิธีการจำนำโดยเฉพาะแตกต่างกันออกไป ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๑, มาตรา ๗๕๒ และมาตรา ๗๕๓ อย่างไรก็ตามแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดสิทธิซึ่งมีตราสารที่สามารถนำมาจำนำได้ รวมทั้งวิธีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารเหล่านั้นเอาไว้แล้วก็ตาม ในทางปฏิบัติทั่วไปปรากฏว่า นอกจากสิทธิซึ่งมีตราสารประเภทใบประทวนสินค้า ใบตราส่ง ใบหุ้นและตั๋วเงินแล้ว ยังมีการนำสิทธิที่ผู้จำนำทรงสิทธิเหนือตัวผู้รับจำนำเช่น ผู้จำนำมีบัญชีเงินฝากกับธนาคารแล้วนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าว มาจำนำเป็นประกัน กรณีที่ผู้จำนำจะก่อให้เกิดกับผู้รับฝากซึ่งโดยมากได้แก่การกู้ยืมเงินจากธนาคาร

แต่ในการนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวนี้มาจำนำ บารกึ่งปรึกษาคณะเห็นว่า เป็นการจำนำตัวเงินหรือสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นการจำนำตัวเงินที่ฝากไว้กับธนาคารแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการจำนำเงินฝาก เนื่องจากตามสัญญาฝากทรัพย์สินนั้น ตัวเงินที่ฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารไปแล้ว ดังที่ศาลฎีกาได้พิพากษา ไว้ในฎีกาที่

๒๖๑๑/๒๕๒๒

การที่ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า จำนำเงินฝากทำไม่ได้ จึงเกิดแนวความคิดนำสิทธิที่จะถอนเงินจากธนาคารมาจำนำเป็นประกันเหมือนกัน โดยจัดทำรูปแบบของนิติกรรมดังกล่าวขึ้น เรียกว่า "หนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก"



ตามหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากที่กล่าวถึงนั้น มีลักษณะ ข้อตกลงที่ผู้จำนำได้นำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากมาจำนำ เป็นประกันหนี้ไว้กับธนาคาร ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งหากหนี้นั้นมีได้มีการชำระเมื่อถึงกำหนดธนาคารในฐานะผู้รับจำนำจะต้อง ดำเนินการเพื่อขอบังคับจำนำอีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตามหากหนังสือสัญญาฉบับดังกล่าวมีข้อความ ระบุให้ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิหักเงินตามบัญชีเงินฝากชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ อันเป็นหนี้ประธาน ได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้วิธีการบังคับจำนำแล้ว ข้อตกลงดังกล่าว ใช้บังคับไม่ได้เพราะเป็น การขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖ แม้สัญญาจำนำยังคงใช้บังคับได้อยู่ แต่ก็ยอมทำให้ธนาคารเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ธนาคารคงต้องดำเนินการฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนำ ตามสิทธิต่อไป โดยจะไปหักเงินมาใช้หนี้ไม่ได้ ซึ่งเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวมีปรากฏตามคำ พิพากษาฎีกาที่ ๓๑๑/๒๕๒๗

อย่างไรก็ดี แม้จะได้มีการทำข้อตกลงจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝาก จนในทางปฏิบัติ ต้องเกิดเป็นคดีอยู่เสมอ ๆ ก็ตาม แต่ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า การจำนำสิทธิในการถอนเงินฝาก ไม่ใช่การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของ มาตรา ๗๕๐ เพราะดังกล่าวไว้แล้วตอน ต้นว่า สิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้แก่ สิทธิในสินค้า ที่ฝากมีตราสาร คือ ใบประทวนสินค้า สิทธิในสินค้าที่ขนส่งมีตราสารคือ ใบตราส่ง สิทธิใน เงินปันผลของบริษัทจำกัดมีตราสารคือ ใบหุ้น และสิทธิในจำนวนเงินตามตั๋วเงินมีตราสาร คือ ตั๋วเงิน เท่านั้น แม้ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๑๑/๒๕๒๗ เอง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "...ถึงหากจะถือว่าเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ..." ซึ่งด้วยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะผู้เขียนมีความเห็น ว่า ใบรับฝากเงินไม่ใช่ตราสารตามความหมายของ มาตรา ๗๕๐ จึงไม่อาจนำมาจำนำได้ แม้ว่าจะได้มีการทำข้อตกลงจำนำกัน เป็นนิติกรรมต่างหากก็ตาม ดังนั้น การขยายความให้ รวมใบรับฝากเงินในความหมายของตราสารตาม มาตรา ๗๕๐ จะไม่ตรงกับเจตนารมณ์ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ที่ว่า "เป็นการจำนำทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิ มีตราสาร"

แต่อย่างไรก็ดี จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว แม้ธนาคารจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มี ประกัน แต่ธนาคารมีเพียงสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีเอาจากใบรับฝากเงิน โดยไม่ ต้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิหักเงินตามใบรับฝากเงิน

เพื่อเอาชำระหนี้ได้ รวมทั้งเกิดปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบนิติกรรมการจำนำสิทธิ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว ธนาคารอาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากคืนจากธนาคารมาเป็นข้อตกลงใช้ชื่อว่า "ข้อตกลงมอบสิทธิการรับเงินฝากเพื่อการชำระหนี้" แทน ข้อตกลงดังกล่าว มีลักษณะเป็นการที่ลูกหนี้ (ผู้ฝาก) ตกลงจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (ธนาคาร) โดยให้ธนาคารมีสิทธิดำเนินการบังคับชำระหนี้จากเงินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในบัญชี ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นเรื่องนี้ เคลื่อนกลืนกัน และไม่ใช้ข้อตกลงในการโอนสิทธิ เรียกร้องอันจะทำให้ความเป็นลูกหนี้ และเจ้าหนี้ตกอยู่ในตัวบุคคล (ธนาคาร) เดียวกันแต่อย่างใด นอกจากนี้หากธนาคารบังคับชำระหนี้โดยนำเงินจากบัญชีของลูกหนี้ชำระหนี้ หากเงินในบัญชีของลูกหนี้มีไม่พอชำระหนี้ ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นจนกว่าครบ ตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้

ปัญหาอีกประการหนึ่ง เกี่ยวเนื่องกับการจำนำสิทธิ ได้แก่ปัญหาในเรื่องการบังคับจำนำเกี่ยวกับการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ กล่าวคือ เมื่อผู้จำนำทรงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับจำนำชำระหนี้แก่ตนตามสิทธิที่มีอยู่ และในขณะที่เดียวกันผู้จำนำได้นำสิทธินั้นไปจำนำเป็นประกันหนี้ไว้กับผู้รับจำนำซึ่งแต่เดิม เป็นลูกหนี้แห่งสิทธินั้น คู่กรณีอาจแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ เพื่อตัดปัญหาความยุ่งยากหากจะต้องบังคับจำนำได้ แต่จะต้องไม่เป็นการแสดงเจตนาหักก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ เพราะจะไปต้องห้ามตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖ ได้ แต่หากได้ตกลงหักกลบลบหนี้กัน เมื่อนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และหนี้ทั้งสองรายซึ่งคู่กรณีต่างเป็นเจ้าหนี้อีกกันนั้น เข้าหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้แล้ว คู่กรณีย่อมหักกลบลบหนี้ได้โดยไม่ต้องดำเนินการบังคับจำนำ

นอกจากนี้ปัญหาอีกประการหนึ่งได้แก่ ปัญหาในกรณีที่เจ้าหนี้คนอื่น ๆ มาขออายัดสิทธิที่ลูกหนี้นำไปจำนำซึ่งได้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือในคดีล้มละลาย เมื่อเป็นเช่นนี้ ธนาคารในฐานะผู้รับจำนำสิทธิดังกล่าวไม่มีสิทธิยึดทรัพย์ที่จำนำไว้ และไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยทรัพย์ที่ถูกยึดนั้น แต่ธนาคารอาจขอหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ได้ หากเข้าหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้ แต่อย่างไรก็ดีธนาคารจะหักกลบลบหนี้ได้เฉพาะหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการอายัดเท่านั้น เช่นเดียวกับในคดีล้มละลายตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๓๖/๒๕๑๗ ซึ่งเจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายซึ่งเป็นลูกหนี้ของผู้ล้มละลาย ก็สามารถแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้หนี้ในส่วนที่ตนเป็นลูกหนี้ผู้ล้มละลายก่อน แล้วจึงพิสูจน์หนี้ที่ตนเป็นเจ้าหนี้ผู้ล้มละลาย เว้นแต่เป็นหนี้ที่ตนได้มาหลังจากอายัดทรัพย์แล้วเท่านั้นที่หักกลบลบกันไม่ได้

การจำนำค้ำยบพันธบัตรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ เป็นเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันหนี้ ซึ่งทรัพย์สินนั้นโดยเฉพาะจะต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สินเท่านั้น หากผิดไปจากนี้แล้ว จะนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการจำนำไม่ได้ นอกจากจะนำตัวทรัพย์สินนั้นเองมาส่งมอบเป็นวัตถุแห่งการจำนำกันแล้ว หากตัวทรัพย์สินนั้นมีตราสารแสดงสิทธิการเป็นเจ้าของอยู่ ผู้ทรงตราสารนั้นอาจแสดงเจตนาจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ โดยการส่งมอบตราสารนั้นเอง แทนการส่งมอบตัวทรัพย์สิน ซึ่งก็คือว่าเป็นการจำนำตัวทรัพย์สินแล้ว การจำนำตามวิธีดังกล่าวใช้วิธีการจำนำค้ำยบพันธบัตรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ซึ่งระบุไว้ว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร..." ซึ่งสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของมาตรา ๗๕๐ นี้ หมายถึง ใบประทวนสินค้า ใบหุ้น ตัวเงินและใบตราส่ง ซึ่งตราสารเหล่านี้ต่างมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน และสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ

ในทางปฏิบัติทุกวันนี้ แม้ว่าลูกหนี้ (ผู้ฝาก) จะทำหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินฝากคืนกับเจ้าหนี้ (ธนาคาร) ซึ่งแม้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๑/๒๕๒๗ จะได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "... ถึงหากจะถือว่าเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐...." ก็ตาม ผู้เขียนเองยังมีความเห็นว่าผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวยังไม่สามารถที่จะทำให้เจ้าหนี้ (ธนาคาร) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้อย่างเพียงพอ เป็นต้นว่า เจ้าหนี้จะต้องไปดำเนินการฟ้องบังคับจำนำอีกชั้นหนึ่ง โดยที่เจ้าหนี้ไม่อาจจะอาศัยข้อตกลงที่ได้ทำไว้หักเงินจากบัญชีของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ในทันที เพราะข้อตกลงดังกล่าวนั้นขัดต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖ ที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้จำนำและผู้รับจำนำตกลงกันเป็นอย่างอื่นก่อนหนึ่ถึงกำหนดชำระให้ผิดแผกแตกต่างไปจากเรื่องการบังคับจำนำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกประการหนึ่ง ดังได้แสดงเหตุผลมาแต่แรกแล้วว่า ถ้อยคำในกฎหมาย มาตรา ๗๕๐ ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำนำมีตราสารแสดงสิทธิ..." (If the Pledge Property is a Right Represented by a written Instrument...) ย่อมแสดงให้เห็นความมุ่งหมายของกฎหมายว่า สิทธิที่นำมาจำนำนั้น ประการแรกต้องมีตราสาร และประการสำคัญคือ ตราสารนั้นใช้แสดงถึงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับนั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักกฎหมายในเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สินลักษณะจำนำได้วางหลักเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วน ฉะนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะนำมาจำนำเพื่อเป็นประกันการ

ชำระหนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถส่งมอบให้ผู้อื่นในความครอบครองของผู้รับจำนำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความแน่นอนแก่การที่ทรัพย์สินสิ่งนั้นอยู่ในฐานะเป็น "ประกัน" หนี้ ดังนั้น หากจะนำสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็น "บุคคลสิทธิ" โดยทั่วไปที่ไม่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมาจำนำ ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า เจ้าหนี้จะมีหลักประกันหรือไม่ เพราะลูกหนี้แห่งสิทธิอาจจะไม่ยอมชำระหนี้ตามสิทธิที่มีการเอาไปจำนำเป็นประกันก็ได้ เช่น หากมีผู้เอาสิทธิตามสัญญาฎีกา เป็นหลักประกัน ย่อมไม่แน่นอนว่า ลูกหนี้ตามสัญญาฎีกาจะยอมชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำหรือไม่ ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนี้แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินย่อมไม่อาจจะทำให้เกิดความแน่นอนแก่เจ้าหนี้ว่า จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิที่รับไว้เป็นประกันได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย