



บทที่ 3

สิทธิของผู้รับจำนำ

ส่วนที่ 1: สิทธิของผู้รับจำนำต่อผู้จำนำ

ตาม ป.พ.พ. สัญญาจำนำเมื่อเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดสิทธิของผู้รับจำนำต่อผู้จำนำ ดังนี้

1.1 สิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้

ป.พ.พ. มาตรา 758 บัญญัติว่า "ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการณณ์ครบถ้วน" เนื่องจากของจำนำจัดเป็นประกันแห่งหนี้ ดังที่ตราบโดยเจ้าหนี้ผู้รับจำนำยังไม่ได้รับชำระหนี้และอุปการณณ์ครบถ้วน ผู้จำนำจะมาเอาของคืนไปไม่ได้ ทั้งนี้เพราะว่า จำนำนั้นมิได้เป็นประกันเฉพาะแต่หนี้อันเป็นประกัน ซึ่งลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำเท่านั้น จำนำยังเป็นหนี้อุปการณณ์อื่นเกิดขึ้นเนื่องจากหนี้อันเป็นประกันนี้ด้วย คือ (1) ดอกเบี้ย (2) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ (3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการรับจำนำ (4) ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ (5) เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งไม่เห็นประจักษ์ (ป.พ.พ. มาตรา 748)

สิทธิของผู้รับจำนำตาม ป.พ.พ. มาตรา 758 นี้มีลักษณะคล้ายกับสิทธิยึดหน่วงตาม ป.พ.พ. มาตรา 241¹ คือผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้

¹ป.พ.พ. มาตรา 241 วรรคแรก " ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้น ไซ้ว่า ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนด "

ครบถ้วน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2503 , 1601/2512 , 2405/2516) แม้ทรัพย์จำนำจะมีส่วนประกอบหลายส่วน หรือถ้าทรัพย์จำนำมีอยู่หลายสิ่ง แม้จะมีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว หนี้ที่เหลือก็ยังผูกพันทรัพย์จำนำทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงว่าทรัพย์จำนำที่ยึดไว้จะมีราคามากกว่าหนี้ที่ยังค้างชำระหรือไม่ ผู้จำนำจะถอนทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใดออกไปไม่ได้ ทรัพย์ทุกสิ่งยังคงติดจำนำอยู่นั่นเองเพราะจำนำแบ่งแยกไม่ได้เช่นกับจำนอง²

ในเรื่องสินค้าปัญหาส่วนใหญ่คงเป็นเรื่องทรัพย์หลายสิ่ง ซึ่งว่ากันตามหลักที่กล่าวข้างต้นผู้จำนำจะอ้างว่าสินค้าที่จำนำมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้และขอถอนสินค้าบางสิ่งออกไปไม่ได้ ทั้งนี้วันแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันเป็นพิเศษซึ่งอาจเป็นเรื่องถอนจำนำหรือคืนทรัพย์จำนำแล้วแต่กรณี

1.2 สิทธินำดอกผลนิติบัญญัติสรรชำระดอกเบี้ยและต้นเงิน

ป.พ.พ. มาตรา 761 " ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา หากมีดอกผลนิติบัญญัติจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ท่านให้ผู้รับจำนำจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยอันค้างชำระแก่ตน และถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระ ท่านให้จัดสรรต้นเงินแห่งหนี้อื่นได้จำนำทรัพย์สินเป็นประกันนั้น " กฎหมายให้สิทธิผู้รับจำนำที่จะเอาดอกผลนิติบัญญัติ (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 111 (2) คือดอกเบี้ย ก่าไร ค่าเช่า ค่าบ่มผล หรือลาภอื่นๆ ที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวแก่เจ้าทรัพย์จากผู้อื่นเพื่อที่ได้ใช้ทรัพย์นั้น ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน) อันเกิดจากทรัพย์จำนำไปใช้หนี้ที่จำนำเป็นประกัน คือดอกเบี้ยและต้นเงิน ทั้งนี้เพราะสิทธิของผู้รับจำนำไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะตัวทรัพย์จำนำเท่านั้น ยังครอบคลุมถึงดอกผลด้วย แต่จะต้องเป็นเฉพาะดอกผลนิติบัญญัติของทรัพย์จำนำเท่านั้น และครอบคลุมดอกผลนิติบัญญัติ ตั้งแต่วันรับมอบของที่จำนำ³

² ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกันจำนอง จำนำ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 158.

³ เรื่องเดิม, หน้า 150.

อนึ่ง ผู้รับจำนำมีสิทธิในดอกผลสินค้าย ต้องเอาไว้เพื่อชำระหนี้หรือค่าอุปการณ คือ ต้องเอามาจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่ตนก่อน แต่ถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระหรือชำระหมดแล้วก็นำมาชำระต้นเงินต่อไป ทั้งนี้ วันแต่จะมีข้อตกลงกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาจำนำ เช่น ตกลงกันให้ดอกผลสินค้ายตกเป็นของผู้จำนำ ก็ต้องเป็นไปตามสัญญานั้น

มีข้อสังเกตว่า ตาม ป.พ.พ. ผู้รับจำนำไม่มีสิทธิในดอกผลธรรมดา (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 111 (1) คือ บรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งได้มาเพราะใช้ของมัน อันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่นว่า ผลไม้ น้ำมัน ขนและลูกของสัตว์ เหล่านี้ย่อมสามารถจะถือเอาได้เวลาเมื่อขาดตกออกจากสิ่งนั้นๆ) ตามปกติเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้ดอกผลแห่งทรัพย์สิน (ป.พ.พ.มาตรา 1336) คือมีสิทธิได้ทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลสินค้าย เมื่อ ป.พ.พ.มาตรา 761 บัญญัติให้ผู้รับจำนำซึ่งมิใช่เจ้าของทรัพย์สินนำดอกผลสินค้ายมาจัดสรรชำระหนี้ได้จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดยกเว้นหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้เป็นพิเศษ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิจำนำนั้นครอบคลุมเฉพาะตัวทรัพย์สินจำนำและดอกผลสินค้ายของทรัพย์สินจำนำเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงดอกผลธรรมดาด้วย เช่น ถ้ารับจำนำช้างไว้และช้างตกลูกออกมา ผู้รับจำนำจะขายลูกช้าง เพื่อเอาเงินมาจัดสรรชำระดอกเบี้ยและต้นเงินอย่างดอกผลสินค้ายไม่ได้ และจะยึดลูกช้างซึ่งเป็นดอกผลธรรมดาไว้ไม่ได้ต้องคืนให้แก่ผู้จำนำ

ในเรื่องสินค้าต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงในการบำรุงรักษาสินค้าที่จำนำเพราะทรัพย์สินจำนำมีจำนวนมากซึ่งผู้รับจำนำอาจต้องออกทตรงไปก่อน มีปัญหาว่าหาก ได้ดอกผลสินค้ายในสินค้าที่จำนำ ผู้รับจำนำจะนำดอกผลสินค้ายนั้นมาหักชำระค่าบำรุงรักษาดังกล่าวได้หรือไม่ ข้อนี้มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า แมักฎหมายจะมีได้บัญญัติให้จัดสรรใช้ค่าบำรุงรักษา แต่มีเงินของเจ้าของทรัพย์สินอยู่แล้ว น่าจะเอาดอกผลใช้เป็นค่าบำรุงรักษาได้ โดยจัดสรรชำระค่าบำรุงรักษาได้ก่อนและเงินต้นด้วย เพราะหนี้ค่าบำรุงรักษาเป็นหนี้ที่ผู้จำนำต้องชดใช้อยู่แล้ว เหตุใดจึงต้องหักตัดต้นเงินทำให้ดอกเบี้ยลดลงไป ส่วนค่าบำรุงรักษาที่ออกทตรงไม่ได้ดอกเบี้ย⁴ ผู้เขียนเองเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว

⁴พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบูรณสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2525), หน้า 337.

เพราะแม้มีมาตรา 761 ป.พ.พ. จะบัญญัติยกเว้นหลักกรรมสิทธิ์ไว้เพียงให้นำดอกผลผลิตินัยมาจัดสรรชำระหนี้ดอกเบี้ยยและหนี้ต้นเงินเท่านั้นก็ตาม แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็มีสิทธินำดอกผลผลิตินัยดังกล่าวมาหักชำระหนี้ค่าบำรุงรักษาได้ตามหลักในเรื่องหักกลบลบหนี้ (มาตรา 341 ป.พ.พ.) ข้อนี้อาจมีผู้สงสัยต่อไปว่าถ้าเช่นนั้นจะนำหลักในเรื่องหักกลบลบหนี้ไปใช้กับดอกผลธรรมดาได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้ เพราะดอกผลธรรมดาไม่ใช่เงินทองอย่างดอกผลผลิตินัยจึงไม่สามารถนำมาหักกลบลบหนี้กับหนี้เงินจำนำเป็นประกันได้

1.3 สิทธิที่จะเรียกเอาค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำ

ป.พ.พ. มาตรา 759 กำหนดให้ ผู้รับจำนำมีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ให้ปลอดภัยและส่งมอบทรัพย์สินจำนำนั้น เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงส่งมอบทรัพย์สินของตนเอง เนื่องจากทรัพย์สินจำนำนี้เป็นเพียงประกันการชำระหนี้ เมื่อได้มีการชำระหนี้แล้วก็ต้องส่งคืนแก่ผู้จำนำ กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ผู้รับจำนำ ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่จำนำ เพื่อผู้คุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินจำนำ ซึ่งการบำรุงรักษาทรัพย์สินบางอย่างต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และเนื่องจากทรัพย์สินจำนำยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำนำและถ้าอยู่กับผู้จำนำ ๆ ก็เสียค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกัน ป.พ.พ. มาตรา 762 จึงบัญญัติให้ผู้จำนำชดใช้ค่าใช้จ่ายใด ๆ อันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำ ได้แก่ผู้รับจำนำ เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่นตกลงให้ผู้รับจำนำเป็นผู้ออกเอง หรือตกลงให้นำดอกผลผลิตินัยมาจัดสรรชำระค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำก่อนที่จะชำระดอกเบี้ยและต้นเงินได้⁵ เป็นต้น

นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าอุปการณแห่งหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 748 (4) ด้วย หากผู้จำนำไม่ยอมชดใช้คืน ผู้รับจำนำก็มีสิทธิยึดทรัพย์สินจำนำไว้ก่อน ทั้งหมดจนกว่าจะได้

⁵ ประเสริฐ ตันศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนวน จำนำ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 131.

รับชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจนครบถ้วน และในกรณีที่มีการบังคับจำหน่ายชายทอดตลาด ผู้รับจำนำก็มีสิทธินำเงินที่ได้รับจากการขายทอดตลาดมาจัดสรรชำระหนี้อุปการหนี้ได้ด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 767) หรือจะฟ้องเรียกร้องเอาต่างหากก็ได้ ซึ่งก็ต้องฟ้องเรียกร้องภายใน 6 เดือน นับแต่วันส่งคืน หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำ (ป.พ.พ. มาตรา 763(2))

ในเรื่องสินค้าได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำในบทที่ 1 ว่า เนื่องจากสินค้าที่รับจำนำมีปริมาณสูง การขนย้ายและหาโกดังเก็บสินค้าเป็นไปโดยยากลำบาก และเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ไม่คุ้มกับประโยชน์ที่จะได้จากการให้สินเชื่อ โดยปกติจึงมักเก็บรักษาสินค้าที่จำนำไว้ในที่เดิมซึ่งอาจเป็นโกดังเก็บสินค้าของผู้จำนำ โดยในการนี้อาจมีการทำสัญญาเช่าโกดังสินค้าโดยผู้รับจำนำเป็นผู้เช่าจากผู้จำนำ หรือมีการว่าจ้างผู้ดูแลหรือยามรักษาการณ์เพื่อดูแลสินค้าที่จำนำ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดที่ต่างนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินจำนำได้มีการส่งมอบแก่ผู้รับจำนำแล้ว และทรัพย์สินจำนำอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำซึ่งมิใช่เป็นเรื่องบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำ และตามปกติผู้จำนำย่อมไม่ต้องเสียค่าเช่าหรือค่าจ้างเช่นนั้น มีปัญหาว่าค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เหล่านี้ผู้รับจำนำจะเรียกเอาจากผู้จำนำในฐานะที่เป็นค่าบำรุงรักษาตามมาตรา 759 ป.พ.พ. ได้หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวมิใช่ค่าบำรุงรักษาตามมาตรา 759 ป.พ.พ. ผู้รับจำนำจะเรียกร้องให้ผู้จำนำชำระไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษ

1.4 สิทธิที่จะบังคับจำนำ นำทรัพย์สินจำนำออกมาขายทอดตลาด

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ และถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 203 และ 204 เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำนำได้ โดยการบังคับจำหน่ายด้วยวิธีการขายทอดตลาด จะใช้สิทธิเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิอย่างผู้รับจำนองไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้รับจำนำอาจจะเลือกใช้สิทธิบังคับจำนำหรือจะใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญ คือฟ้องบังคับชำระหนี้ก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2513) ถ้าเจ้าหนี้ผู้รับจำนำเลือกเอาวิธีใช้สิทธิเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญ ก็มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำรวมทั้งทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ด้วย ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคณะอื่น ๆ ก็มีสิทธิเข้าขอเฉลี่ยเงินที่ได้จากการ

ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำด้วย แต่ถ้าเจ้าหนี้เลือกใช้วิธีการบังคับจำนำแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนำมีสิทธิ นำเงินที่ได้จากการบังคับจำนำมาจัดสรรชำระหนี้และอุปการณ^๑ให้เสร็จสิ้นก่อนได้ (ป.พ.พ. มาตรา 767) โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคณะอื่น ๆ ไม่มีสิทธิขอเฉลี่ยเงินดังกล่าว

การที่จะบังคับจำนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ได้เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาข้อตกลงในการจำนำประกอบ ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีจำนำ อย่างไม่มีข้อจำกัด และกรณีจำนำอย่างมีข้อจำกัด

1.4.1 กรณีจำนำอย่างไม่มีข้อจำกัด

ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ทุกสิ่ง และทุกส่วนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้นครบถ้วน (มาตรา 758 ป.พ.พ.) การชำระหนี้บางส่วนไม่มีผลให้ผู้รับจำนำต้องปล่อยทรัพย์สินที่จำนำสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือส่วนหนึ่งในส่วนใด และผู้รับจำนำมีสิทธิจำนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด นำเงินมาจัดสรรชำระหนี้ และอุปการณ^๑แห่งหนี้ทั้งหมดจนเสร็จสิ้น (มาตรา 767 วรรคแรก ป.พ.พ.) นอกจากนี้กรณีนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้รับจำนำยังมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ส่วนที่ขาดได้อีกด้วย (มาตรา 767 วรรคสอง ป.พ.พ.)^๑

^๑มาตรา 758 ป.พ.พ. "ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และค่าอุปการณครบถ้วน"

มาตรา 767 ป.พ.พ.

"เมื่อบังคับจำนำได้เงินสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำนำต้องจัดสรรชำระหนี้ และอุปการณ^๑เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนำหรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น

ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น"

1.4.2 กรณีจำหน่ายอย่างมีข้อจำกัด

กรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ในทางธุรกิจ ซึ่งอาจเป็นเพราะลูกหนี้มีอำนาจต่อรองสูง หรือได้ให้หลักประกันอย่างอื่นไว้ด้วย หรือผู้จำหน่ายไม่ใช่ตัวลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลภายนอก เมื่อเขาสัมผัสใจให้หลักประกันเพียงพอ เจ้าหนี้ก็ต้องยอมรับตามนั้น ข้อจำกัดที่กำหนดขึ้นนั้นจะมีผลให้สิทธิของผู้รับจำหน่ายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะได้แยกพิจารณาตามลักษณะของข้อจำกัดนั้น ๆ

1.4.2.1 การกำหนดดวงเงินที่จำหน่ายเป็นประกัน

ในเรื่องจำนองมีมาตรา 708 ป.พ.พ.บัญญัติว่า "สัญญาจำนองนั้นต้องมีจำนวนเงินระบุไว้เป็นเรือนเงินไทยเป็นจำนวนแน่ตรงตัว หรือจำนวนขึ้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองนั้นตราไว้เป็นประกัน" ตามบทบัญญัติมาตรานี้ การจำนองต้องระบุจำนวนเงินที่เป็นประกัน เพราะผู้จำนองมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินอันเดียวกันไปจำนองซ้ำได้ (มาตรา 712 ป.พ.พ.) ถ้าทรัพย์สินที่จำนองมีราคาท่วมหนี้ที่จำนองกันไปครั้งแรก เช่นราคาที่ดินที่จำนองมีถึงหนึ่งล้านบาท เจ้าของเอาไปจำนองประกันหนี้ไว้ครั้งแรกเพียงหนึ่งแสนบาท การที่ระบุจำนวนเงินไว้ย่อมเป็นประโยชน์ในการที่เจ้าของจะไปจำนองต่อกับคนอื่น สำหรับผู้รับจำนองต่อไปนั้น เมื่อรู้ราคาที่ดินและรู้จำนวนเงินที่จำนองกันไว้แต่ก่อนดังกล่าวมา ก็ย่อมจะตัดสินใจได้ถูกต้องในการที่จะรับจำนองต่อเป็นผลให้เจ้าของใช้ทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ได้เต็มมูลค่า ถ้าสัญญาจำนองไม่ระบุจำนวนเงินอันแน่นอนหรือขึ้นสูงสุดไว้ สัญญาจำนองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 115 ป.พ.พ. เพราะข้อความในมาตรา 708 ป.พ.พ.นี้เป็นบทบังคับ และนับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของแบบแห่งสัญญาจำนอง⁷

แต่ในเรื่องจำหน่ายไม่มีบทบังคับเช่นว่านี้ เพราะการจำหน่าย ผู้จำหน่ายต้องส่งมอบทรัพย์สินจำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่าย ถ้าทรัพย์สินจำหน่ายหลุดมือจากผู้จำหน่ายไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย จำหน่ายเป็นอันระงับ

⁷ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกันจำนอง จำหน่าย, หน้า 62.

จึงเป็นที่เห็นอยู่ว่าการจำหน่ายทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง ในขณะที่ขณะหนึ่งย่อมกระทำได้เพียงครั้งเดียวเพราะ ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน แตกต่างจากจำนองที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ในเรื่องจำนำจึงไม่มีบทบัญญัติ ในเรื่องการระบุจำนวนเงิน หรือขั้นสูงสุดที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันเหมือนอย่างจำนองมีปัญหาว่าคู่สัญญา จะตกลงกัน กำหนดจำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันได้หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะทำได้ เพราะเท่ากับเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงจากที่เป็นประกันโดยไม่จำกัดจำนวนเป็นการ ประกันโดยจำกัดจำนวน ซึ่งแม้จะถือได้ว่าเป็นการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 758 และ 767 ป.พ.พ. แต่ก็ไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะบทบัญญัติใน 2 มาตราดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนด ขอบเขตแห่งสิทธิระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น การตกลงกันเปลี่ยนแปลงขอบเขตแห่งสิทธิกันใหม่ระหว่าง คู่สัญญา ไม่น่าจะกระทบกระเทือนความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะมีผลให้ สัญญาจำนำตกเป็นโมฆะตามมาตรา 114 ป.พ.พ. แต่อย่างใด

ผลของการระบุจำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกัน ทำให้สิทธิของผู้รับ จำนำในอันที่จะนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำมาชำระหนี้จำกัดเพียงแต่ไม่เกิน จำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่ระบุไว้ อนึ่ง กรณีระบุจำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันนี้ มีปัญหาน่าพิจารณาว่า จะเป็นการตัดสิทธิเจ้าหนี้ผู้รับจำนำในอันที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ส่วนที่ ขาดตามมาตรา 767 วรรคสอง ป.พ.พ. เหมือนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในเรื่องจำนองในมาตรา 733 ป.พ.พ.หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า การระบุจำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกัน เป็นเพียงข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องการจำนำว่าจะให้ทรัพย์สินจำนำนั้นเป็นประกันหนี้เพียงใด ซึ่งไม่มีผล กระทบกระเทือนหนี้ชั้นต้น เมื่อบังคับจำนำได้เงินมาชำระหนี้เพียงบางส่วน ไม่ว่าจะเป็นการได้เงิน มาน้อยกว่าหรือมากกว่าจำนวนเงินหรือขั้นสูงสุดที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันก็ตาม เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ยังคงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชั้นต้นชำระหนี้ส่วนที่ขาดได้ตามมาตรา 767 วรรคสอง ป.พ.พ. ทั้งนี้โดย ไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาด หรือไม่

1.4.2.2 การกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่จำหน่าย

ในเรื่องสินค้าทรัพย์สินจำหน่ายอาจมีหลายชนิดหลายประเภท และต้องมีการหมุนเวียนเอาทรัพย์สินจำหน่ายเดิมออกขาย เอาทรัพย์สินจำหน่ายใหม่มาแทนอยู่เสมอ ยากที่จะตรวจสอบให้ทราบชนิดประเภทและจำนวนได้โดยง่าย และผู้จำหน่ายก็ประสงค์จะใช้สินค้าของตนเป็นหลักประกันอย่างเต็มมูลค่า หากส่งมอบสินค้ามีมูลค่าเกินภาระหนี้สินก็ต้องการสินค้าส่วนที่เกินคืน ในขณะที่เจ้าหนี้ต้องการหลักประกันที่มีมูลค่าเพียงพอกับภาระหนี้สินของลูกหนี้ จึงเกิดมีข้อตกลงกำหนดมูลค่าทรัพย์สินจำหน่ายกันขึ้น โดยหากสินค้าที่ส่งมอบจริงมีมูลค่าเกินกว่ามูลค่าที่กำหนดตามสัญญาผู้รับจำหน่ายต้องคืนสินค้าส่วนที่เกินแก่ผู้จำหน่าย และหากสินค้าที่ส่งมอบจริงมีมูลค่าที่กำหนดผู้จำหน่ายต้องส่งมอบสินค้าจำหน่ายเพิ่มเติม มีปัญหาว่าข้อตกลงเช่นว่านี้ใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงเช่นว่านี้ใช้บังคับกันได้ เพราะตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาคู่สัญญาจะตกลงกันอย่างไร ถ้าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายก็ต้องยอมรับบังคับให้ตามนั้น ส่วนผลบังคับจะมีเพียงใดนั้นต้องแยกพิจารณาตามแต่กรณี

(1) กรณีทรัพย์สินที่ส่งมอบจริงมีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าที่กำหนดตามสัญญา จริงอยู่คู่สัญญาจำหน่ายสินค้ากันเพียงมูลค่าตามที่ระบุไว้เท่านั้น แต่เมื่อมีการส่งมอบด้วยเจตนาให้เป็นหลักประกัน แม้จะเกินกว่ามูลค่าที่ระบุตามสัญญาซึ่งผู้จำหน่ายมีสิทธิตามสัญญาที่จะขอลงสินค้าจำหน่ายส่วนที่มีมูลค่าเกินออกไป แต่ตราบใดที่ผู้จำหน่ายยังไม่ใช้สิทธิดังกล่าว ภาระการจำหน่ายย่อมครอบคลุมไปถึงสินค้าทุกสิ่งส่งมอบนั้น

(2) กรณีทรัพย์สินที่ส่งมอบจริงมีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่กำหนดตามสัญญา สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเพิ่มเติม ไม่ว่าจะ เป็นกรณียังมีการส่งมอบสินค้าที่จำหน่ายไม่เต็มมูลค่าตามที่ตกลงกันไว้ หรือ เป็นกรณีสินค้าที่ส่งมอบไว้เดิมมีมูลค่าลดลง เป็นเพียงสิทธิตามสัญญาจะจำหน่ายเท่านั้น ตราบใดที่ลูกหนี้ยังไม่ส่งมอบสินค้าเพิ่มเติมสินค้าที่ส่งมอบกันจริงมีเท่าใดก็เป็นทรัพย์สินจำหน่ายเพียงนั้น

อย่างไรก็ตามทั้ง 2 กรณีดังกล่าวจะเป็นผลเสียแก่ผู้รับจำนำมากกว่าจะเป็นผลดี เพราะกรณีตาม (1) เมื่อผู้จำนำขอลงสินค้าที่จำนำส่วนที่เกินมูลค่าตามสัญญาผู้รับจำนำต้องคืนให้ตามที่ตกลงกันได้ ซึ่งจะทำให้ผู้รับจำนำสูญเสียสิทธิในสินค้าจำนำส่วนที่ผู้จำนำขอลงออกไป ในขณะที่กรณีตาม (2) แม้ผู้รับจำนำจะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้จำนำส่งมอบสินค้าจำนำเพิ่ม แต่หากผู้จำนำไม่ส่งมอบสินค้าเพิ่ม อย่างมากก็เป็นเรื่องผิดสัญญา ผู้รับจำนำไม่มีสิทธิอย่างผู้รับจำนำในสินค้าอื่น ๆ ของผู้จำนำ เพราะเมื่อไม่มีการส่งมอบก็ไม่เป็นทรัพย์สินจำนำ

1.4.2.3 การกำหนดปริมาณทรัพย์สินที่จำนำ

เรื่องนี้คล้ายกับการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่จำนำในหัวข้อที่ 1.4.2.2 ข้างต้น แต่ต่างกันที่ว่าจะกำหนดมูลค่าทรัพย์สินจำนำ กลับกำหนดเป็นปริมาณทรัพย์สินจำนำ ซึ่งสินค้าที่จะกำหนด เช่นนี้ได้ต้องเป็นสินค้าชนิด และประเภทเดียวกันเท่านั้น ผลก็คงเป็นอย่างเดียวกับการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่จำนำดังได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นกรณีการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินจำนำหรือกำหนดปริมาณทรัพย์สินจำนำ เจ้าหนี้มักกำหนดหลักประกันที่ต้องให้ไว้สูงกว่าจำนวนหนี้เสมอ โดยอาจให้สินเชื่อเพียงร้อยละ 70 หรือร้อยละ 80 ของมูลค่า ซึ่งก็แล้วแต่วินัยและประเภทของสินค้าที่ให้เป็นหลักประกันว่าเป็นของเสียหายง่ายหรือไม่ หรือมีมูลค่าเปลี่ยนแปลงง่ายหรือไม่ซึ่งเป็นการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ทางหนึ่ง เพราะนอกจากต้องเผื่อไว้สำหรับกรณีสินค้าอาจมีมูลค่าลดลงแล้ว ยังต้องเผื่อไว้สำหรับค่าใช้จ่ายในการบังคับจำนำด้วย

ส่วนที่ 2 : สิทธิระหว่างผู้รับจำนำด้วยกันเอง

2.1 กรณีผู้รับจำนำหลายคน

ต้องพิจารณาว่าเป็นการรับจำนำร่วมกันหรือแยกกัน เพราะสิทธิในระหว่างผู้รับจำนำย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี ซึ่งจะได้แยกพิจารณาความแตกต่างเป็น 2 ขั้นตอน คือ การรับจำนำและการให้ไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำ

2.1.1 การรับจำนำ

(ก) การรับจำนำร่วมกัน

ปัจจุบันธุรกิจการค้าเจริญรุดหน้า ลูกหนี้บางรายมีความต้องการสินเชื่อในปริมาณสูงมาก เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว อาจไม่สามารถให้สินเชื่อตามจำนวนที่ลูกหนี้ต้องการได้ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะไม่มีเงินมากพอ หรืออาจมีกฎหมายจำกัดให้สินเชื่อ (เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินมีข้อจำกัดในจำนวนเงินที่ให้สินเชื่อกับเงินสำรองที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้นมีอยู่) หรืออาจเนื่องจากเจ้าหนี้ต้องการกระจายการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้หลาย ๆ ราย ตามจำนวนที่เหมาะสม เพื่อลดความเสี่ยงกรณีกิจการค้าของลูกหนี้บางรายประสบความล้มเหลว ดังนั้นลักษณะการที่เจ้าหนี้รวมกลุ่มกันให้สินเชื่อ (SYNDICATION) จึงปรากฏอยู่โดยทั่วไป

การร่วมกันให้สินเชื่อมักตามมาด้วยการรับหลักประกันร่วมกัน เพราะเจ้าหนี้ทุกรายต่างต้องการได้ทรัพย์สินทุกชนิดของลูกหนี้เป็นหลักประกัน การยอมเลือกเอาเฉพาะทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมมีความเสี่ยงอยู่กับเจ้าหนี้ราย ๆ นั้น เพราะทรัพย์สินที่ตนเลือกเอาเป็นหลักประกันอาจมีความบกพร่องหรือเมื่อจะบังคับชำระหนี้อาจมีราคาไม่พอเพียงกับจำนวนหนี้ก็ได้ หรือทรัพย์สินใดเป็นของที่มองเห็นอยู่ว่ามีความเสี่ยงน้อยหรือไม่มีความเสี่ยงอยู่เลย ซึ่งอาจเนื่องจากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าท่วมจำนวนหนี้หรือโดยประการอื่น เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างต้องการได้ไว้เป็นหลักประกันด้วยกันทั้งสิ้น โดยเหตุที่ไม่สามารถแบ่งแยกหลักประกันได้นี้เอง การรับหลักประกันจึงออกมาในรูปการรับหลักประกันร่วมกัน เพื่อมิให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือว่าการรับหลักประกันร่วมกัน เช่นนี้ถือได้ว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ร่วมกันรับหลักประกันนั้นเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาจากลักษณะของการเข้าผูกพันเป็นเรื่อง ๆ ไป

ในเรื่องลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคนมีมาตรา 290 ป.พ.พ.บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้เป็นอันจะแบ่งกันชำระได้และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็น

ที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน และเจ้าหนี้แต่ละคนก็ชอบที่จะได้รับแต่เพียงเป็นส่วนเท่า ๆ กัน"

เรื่องลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคน หมายถึงกรณีที่มีหนี้เดียว แต่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในความผูกพันแห่งหนี้ ถ้ามีหนี้หลายอัน ต่างคนต่างมีความรับผิดชอบโดยลำพังหนี้นั้น จะบังคับตามบทบัญญัติในลักษณะลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคนนั้น ไม่ได้

มาตรา 290 ป.พ.พ. นี้มีหลักอยู่ว่า จะสันนิษฐานเอาเฉย ๆ ว่าบุคคลหลายคนที่เกี่ยวข้องอยู่ในหนี้อันเดียวกันเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร่วมกันไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2481, 838/2494) ผลบังคับของกฎหมายกลับให้เป็นไปในทางตรงกันข้าม คือถ้าสงสัย เอาแน่ไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร่วมกันแล้ว จะต้องถือว่า เขาทิ้งหลายเหล่าอันต่างคนต่างเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้คนละต่างหาก ไม่มีสิทธิหรือความรับผิดชอบร่วมกัน มาตรา 290 ป.พ.พ. มีผลบังคับในเมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ถ้าตามพฤติการณ์ก็ดี หรือโดยข้อสัญญาประเพณีปฏิบัติต่อกันก็ดี ทำให้เป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่าตามความประสงค์จริงใจหรือลักษณะการที่เป็นอยู่นั้น เขาตั้งใจเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร่วมกันกรณีที่ไม่อาจเป็นที่สงสัย จะใช้มาตรา 290 ป.พ.พ. บังคับไม่ได้^๑

กรณีลูกหนี้หลายคนเป็นลูกหนี้ร่วมกัน มีมาตรา 297 ป.พ.พ. บัญญัติว่า "ถ้าในสัญญาอันหนึ่งอันใดมีบุคคลหลายคนร่วมกันผูกพันตนในอันจะกระทำการชำระหนี้ไซ้ หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบเช่นอย่าง เป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าเป็นการอันจะแบ่งกันชำระหนี้ได้"

ตามมาตรา 297 ป.พ.พ. นี้ เป็นเรื่องบุคคลหลายคนได้มาผูกพันตนร่วมกันไว้ในสัญญาอันเดียวกันเสียแล้ว กรณีไม่เป็นที่สงสัยว่าจะไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมกัน เพราะมีข้อสัญญาขอมผูกพันร่วมกันอยู่ แม้ทั้งหนี้ซึ่งบุคคลหลายคนขอมผูกพันตนร่วมกันไว้ นั้นเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้ แต่สำหรับเจ้าหนี้

^๑ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 ภาคจบบริบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2527) หน้า 901-903.

หลายคนอันอยู่ในสัญญาอันเดียวกันนั้น ก็ยังหาถือว่าเป็นเจ้าหนี้ร่วมไม่ แต่จะถือเป็นเจ้าหนี้หลายคน ซึ่งมีสิทธิรับชำระหนี้เพียงเป็นส่วนเท่า ๆ กัน ตามมาตรา 290 ป.พ.พ. เท่านั้น ดังนั้นจึงจะเป็นเจ้าหนี้ร่วมกันโดยสัญญา นั้น จึงต้องปรากฏโดยชัดแจ้งว่า เจ้าหนี้หลายคนนี้ตลอดจนลูกหนี้ได้ตกลงเช่นนั้น และก็ปรากฏว่าเจ้าหนี้หลายคนนี้โดยมากไม่ปรารถนาจะเป็นเจ้าหนี้ร่วม เพราะเจ้าหนี้ร่วมคนใดก็มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระโดยสิ้นเชิงได้ และเจ้าหนี้ร่วมอื่น ๆ ก็ต้องเชื่อใจว่าเจ้าหนี้ร่วมนี้เมื่อได้ชำระหนี้จะแบ่งผลการชำระหนี้ให้แก่ตนในภายหลัง เพราะเหตุนี้เจ้าหนี้หลายคนจึงไม่สมควรใจที่จะยอมเป็นเจ้าหนี้ร่วมได้

ในเรื่องการที่เจ้าหนี้หลักประกันร่วมกันนี้อาจกล่าวได้ว่า โดยส่วนใหญ่ไม่ใช่เรื่องเจ้าหนี้ร่วม เพราะบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไม่ประสงค์จะเข้าเป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน ทั้งนี้เพราะการที่เป็นเจ้าหนี้ร่วมกันให้ผลที่เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ประสงค์หลายประการด้วยกัน คือ

(1) การที่เจ้าหนี้คนหนึ่งผิดนัดนั้น ย่อมเป็นโทษแก่เจ้าหนี้คนอื่น ๆ ด้วย (มาตรา 299 วรรคแรก ป.พ.พ.) กล่าวคือ ถือว่า เจ้าหนี้คนอื่น ๆ ก็ผิดนัดด้วย เช่นถ้าเป็นหนี้เงินอันมีเจ้าหนี้ร่วมหลายคนและต้องเสียดอกเบี้ย เจ้าหนี้คนหนึ่งผิดนัด ก็ให้ถือว่าเจ้าหนี้ร่วมอื่น ๆ ก็ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยดังมาตรา 221 ป.พ.พ. ได้บัญญัติไว้

(2) ถ้าสิทธิเรียกร้องและหนี้สินนั้นเป็นอันเคลื่อนกลิ้งกันไปในเจ้าหนี้ร่วมคนหนึ่ง สิทธิของเจ้าหนี้คนอื่น ๆ อันมีต่อลูกหนี้ก็ย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป (มาตรา 299 วรรคสอง ป.พ.พ.)

(3) เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้หรือกระทำการใด ๆ แทนการชำระหนี้ หรือวางทรัพย์สินแทนชำระหนี้หรือหักลบหนี้กับเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งแล้ว เจ้าหนี้ร่วมคนอื่น ๆ จะเรียกร้องให้ชำระหนี้อีกไม่ได้ (โดยผลแห่งการที่ มาตรา 299 วรรคสาม ป.พ.พ. ให้นำมาตรา 299 ป.พ.พ. มาใช้บังคับโดยอนุโลม)

(4) เมื่อเจ้าหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว ก็ย่อมเป็นโทษแก่เจ้าหนี้ร่วมคนอื่นเท่าส่วนที่ได้ปลดให้มัน (โดยผลแห่งการที่มาตรา 299 วรรคสาม ป.พ.พ. ให้นำมาตรา 293 มาใช้บังคับโดยอนุโลม)

^๑ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะหนี้. แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522 โดย จิตติ ติงศักดิ์ย์. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2528), หน้า 475-476.

หลักการพิจารณาว่าเป็นเรื่องเจ้าหนี้ร่วมหรือไม่ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 298 ป.พ.พ. ซึ่งกำหนดลักษณะของเจ้าหนี้ร่วมว่า เป็นกรณีบุคคลหลายคนมีสิทธิเรียกร้องชำระหนี้โดยทำนอง ซึ่งแต่ละคนอาจจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง ถ้าถึงต้องฟ้องร้องก็ไม่จำเป็นต้องให้เจ้าหนี้ร่วมคนอื่นมาเข้าชื่อเป็นโจทก์ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2485, 911/2501) แต่ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้สิ้นเชิงเพียงครั้งเดียวเท่านั้น เมื่อได้ใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ร่วมคนใดไปสิ้นเชิงแล้วหนี้ก็ระงับไป เจ้าหนี้ร่วมคนอื่นไม่มีสิทธิมาเรียกให้ชำระหนี้เป็นสองซ้ำ นอกจากนั้นตามมาตรา 298 ป.พ.พ. ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะเลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ร่วมคนใดก็ได้ ด้วยผลดังนี้ ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งจะได้ฟ้องเรียกให้ชำระหนี้ไว้แล้วก็ดี เหตุทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของลูกหนี้ที่จะเลือกชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ร่วมคนอื่นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 552/2486, 1474, 1475/2497)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าความประสงค์หลักของการรับหลักประกันร่วมกันก็เพื่อมิให้มีความได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันในเรื่องของหลักประกัน บรรดาเจ้าหนี้ที่เข้ามาผูกพันมิได้มุ่งหมายที่จะเข้าเป็นเจ้าหนี้ร่วมกัน ดังนั้นการรับหลักประกันร่วมกันจึงต้องบังคับตามหลักเรื่องเจ้าหนี้หลายคน

ในเรื่องเจ้าหนี้หลายคนมีปัญหาต้องพิจารณาคือต่อไปว่า การชำระหนี้ตามสัญญาการร่วมกันรับจำนำเป็นหนี้อันจะแบ่งกันชำระได้หรือไม่ ถ้าเป็นการชำระหนี้ที่จะแบ่งกันชำระได้ และคู่สัญญามีได้กำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าหนี้แต่ละคนชอบที่จะได้รับแต่เพียงเป็นส่วน ๆ เท่ากัน (มาตรา 290 ป.พ.พ.) แต่ถ้าเป็นการชำระหนี้ที่จะแบ่งกันชำระมิได้ลูกหนี้ได้แต่จะชำระหนี้ให้ได้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นทั้งหมดด้วยกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนจะเรียกชำระหนี้ได้ก็แต่เพื่อได้ประโยชน์ด้วยกันหมดทุกคนเท่านั้น (มาตรา 302 ป.พ.พ.)

กรณีจะเป็นหนี้แบ่งชำระได้หรือไม่ขึ้นกับกฎหมายกำหนด¹⁰ ให้คำอธิบายไว้ว่า หนี้แบ่งชำระมิได้เป็นกรณีที่บุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ ซึ่งโดยลักษณะของความผูกพันนั้น แต่ละคนจะขอแบ่ง

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 1226-1228.

กันชำระ ไม่ได้ หรือเป็นภาระที่บุคคลหลายคนเป็นเจ้าของ ซึ่งโดยลักษณะแห่งสิทธิของเจ้าหนี้เหล่านั้น แต่ละคนจะเรียกร้องขอรับชำระหนี้แบ่งกันไม่ได้ ลักษณะของเรื่องหนี้แบ่งชำระมิได้ต่างกับลักษณะของเรื่องลูกหนี้และเจ้าหนี้ร่วม ในเรื่องลูกหนี้ร่วมกัน ความผูกพันเป็นเรื่องซึ่งลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบใช้หนี้เงิน เชิง แม้ถึงว่าหนี้เงินโดยสภาพของมันจะแบ่งชำระกันได้ก็ตาม เช่น ก. ข. เป็นลูกหนี้ร่วม กู้เงิน ค. ไป 100 บาท แม้ตามสภาพแห่งหนี้เงินนั้น ก. และข. จะแบ่งกันเอาเงินไปใช้คนละ 50 บาท ได้ก็จริง แต่เพราะเหตุที่มีความรับผิดชอบในการที่จะต้องชำระหนี้เป็นอันเดียวกัน จึงต่างคนต่างต้องรับผิดชอบใช้หนี้ ค. ทั้ง 100 บาทสิ้นเชิง แต่กรณีบุคคลหลายคนเป็นหนี้กันจะแบ่งชำระมิได้นั้น โดยปกติเกิดแต่สภาพของหนี้ที่เป็นภาระแบ่งชำระมิได้นั่นเอง เช่น ก. ข. ทำสัญญาขายม้า 1 ตัว ให้ ค. ก. จะตัดเอาแต่ก่อนหัว ข. จะตัดเอาแต่ก่อนหางส่งมอบให้ก็จะไม่เป็นภาระหนี้ส่งมอบม้าตามสัญญา หรือเช่น ก. ข. ทำสัญญาจะขายหุ้นให้ ค. 1 หุ้น ลักษณะแห่งสิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิที่จะแบ่งแยกไม่ได้ (มาตรา 105, 1118, 1183 ป.พ.พ.) และเรื่องหนี้แบ่งชำระมิได้อาจเป็นผลแห่งข้อกำหนดตกลงที่ทำกันไว้ ซึ่งเป็นผลให้แบ่งแยกกันชำระหนี้ไม่ได้ เช่น ก. ข. ผู้เป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่ดินแปลงหนึ่ง ทำสัญญากับ ค. เจ้าของที่ดินข้างเคียงว่าจะไม่ปลูกสร้างปิดบังที่ดินของค. ผลแห่งข้อสัญญาตกลงกัน ดังนี้จึงเป็นอันว่า ก. และข. เป็นหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการระงับวันซึ่งจะแบ่งชำระมิได้ กล่าวคือ ถ้า ก. หรือข. คนหนึ่งคนใดไปปลูกสร้างปิดบังที่ดินของ ค. เข้า แม้อีกคนหนึ่งจะไม่ได้รู้เห็นเกี่ยวข้อด้วย ก็ต้องถือว่า ลูกหนี้ได้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ทั้งสองคน หนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำที่เช่นเดียวกัน เช่น ก. ข. ทำสัญญาสร้างตึกให้ ค. โดยไม่ได้แยกสันปันส่วนกันไว้ว่า คนไหนจะสร้างในตอนใด ค. มีสิทธิที่จะให้ ก. หรือ ข. คนหนึ่งคนใดสร้างตึกขึ้นทั้งหลัง ถ้าลูกหนี้สร้างขึ้นครึ่ง ๆ กลาง ๆ ไม่สำเร็จเป็นตึกทั้งหลัง ก็ไม่เป็นภาระหนี้ครบถ้วน

ผู้เขียนเองเห็นว่าลักษณะการรับจำนำร่วมกัน ที่จำนำเป็นหนี้กันเดียว และเป็นหนี้กันจะแบ่งกันชำระ ไม่ได้ แม้โดยสภาพของทรัพย์สินที่เป็นประกันจะแบ่งแยกจากกันได้ แต่โดยที่การจำนำเป็นการจำนำครั้งเดียวครอบคลุมทรัพย์สินจำนำทั้งหมด การแบ่งแยกบังคับจำนำเอาที่ทรัพย์สินจำนำแต่ละสิ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ที่ร่วมรับจำนำคนอื่นเสียหาย และเจตนาแห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ร่วมกันรับจำนำประสงค์ให้ทรัพย์สินจำนำทุกสิ่งเป็นประกันหนี้ของเจ้าหนี้ทุก ๆ คนอย่างเท่าเทียมกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าหนี้จำนำที่เกิดจากการรับจำนำร่วมกันเป็นหนี้ที่แบ่งแยกมิได้ โดยผลแห่งข้อกำหนดที่ตกลงกันไว้ นอกจากนั้นลักษณะแห่งสิทธิบังคับจำนำในหนี้จำนำยังเพียงหนึ่งเดียว การบังคับจำนำกับทรัพย์สินจำนำทั้งหลายย่อมกระทำได้เพียงครั้งเดียว เมื่อบังคับจำนำแล้วสิทธิจำนำย่อมสิ้นสุดลง การที่เจ้าหนี้ที่ร่วมรับจำนำคนใดคนหนึ่งจะบังคับจำนำเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ของตนแต่เพียงลำพังย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่ร่วมรับจำนำคนอื่น ๆ

จากที่กล่าวมาข้างต้น การรับจำนำร่วมกันจึงเป็นเรื่องเจ้าหนี้หลายคนที่มีได้เป็นเจ้าของร่วมกันและหนี้จำนำนั้นแบ่งชำระไม่ได้ ซึ่งผลก็คือต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 302 ป.พ.พ. คือ เจ้าหนี้แต่ละคนจะเรียกชำระหนี้ได้ก็แต่เพื่อได้ประโยชน์ด้วยกันหมดทุกคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2491, 911/2501, 235/2502) ว่ากันโดยเคร่งครัด เมื่อไม่ได้เป็นเจ้าของร่วมกัน คนหนึ่งคนใดจะเรียกร้องฟ้องให้ชำระหนี้ทั้งหมดโดยลำพังไม่ได้ ถ้าฟ้องก็ตามฟ้องเอาส่วนของตน หรือถ้าจะบังคับให้ชำระหนี้ทั้งหมด เจ้าหนี้ก็ต้องเข้าชื่อเป็นโจทก์ฟ้องด้วยกันทั้งหมด แต่เพราะเหตุที่เป็นหนี้จะแบ่งกันชำระไม่ได้ ก็จะให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งมาเรียกร้องฟ้องแบ่งเอาไปตามส่วน จึงเป็นไปไม่ได้ และถ้าจะเกณฑ์ให้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องให้ชำระหนี้ด้วยกันทุกคนก็ไม่สะดวก เพราะบางที่เจ้าหนี้บางคนไม่อยู่ หรือไม่พร้อม หรือต่างคนต่างได้กำหนดเงื่อนไขต่างกันไป ถึงกำหนดที่คนหนึ่งจะเรียกร้องได้ สำหรับคนอื่นนั้นยังไม่ถึงกำหนดต้องรอไป การที่จะบังคับให้ต้องใช้สิทธิด้วยกันอาจต้องรอช้าไป ซึ่งอาจเป็นทางให้เกิดเสียหายขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้มาตรา 302 ป.พ.พ. จึงบัญญัติให้เป็นผลว่า เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งจะเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ก็ต้องเรียกเอาชำระหนี้โดยวิธีการที่จะให้ได้ประโยชน์ด้วยกันหมดทุกคน ถ้าไม่เป็นที่ตกลงกันก็อาจต้องใช้วิธีวางทรัพย์ไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ตามมาตรา 331 ป.พ.พ. หรือมิฉะนั้นก็วางไว้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลจะแต่งตั้งขึ้น ดังนั้นในกรณีของการรับจำนำร่วมกันหากเจ้าหนี้คนใดหนึ่งของตนถึงกำหนดชำระแล้ว หากต้องการบังคับจำนำทรัพย์สินจำนำทั้งหมดก็ทำได้ แต่จะเอาเงินที่บังคับจำนำได้ชำระหนี้ของตนเลขที่เดียวไม่ได้ เมื่อบังคับจำนำได้เงินเท่าใดต้องวางไว้ยังสำนักงานวางทรัพย์หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแต่งตั้งขึ้นเพื่อรอให้หนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นครบกำหนดเสียก่อนจึงค่อยแบ่งปันเงินที่บังคับจำนำได้นั้นชำระหนี้กันต่อไป

(ข) กรณีรับจำนำแยกกัน

กรณีการรับจำนำแยกกันคงไม่มีอะไรต้องกล่าวถึงมากนัก เพราะผลก็คงมีเช่นที่ผู้รับจำนำทั่วไปจะได้รับ กล่าวคือ เมื่อต่างเป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ใครรับจำนำทรัพย์สินอันใดไว้ ก็ชอบที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินจำนำที่รับจำนำไว้ นั้นออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่ตนเสียได้ ตามกฎหมายในเรื่องจำนำ เรื่องที่เห็นว่าจะกล่าวถึงไว้ในเรื่องการรับจำนำแยกกันคือ สัญญาเฉลี่ยหลักประกัน (PARI PASSU)

สัญญาเฉลี่ยหลักประกัน (PARI PASSU) เป็นข้อตกลงเรื่องความมีฐานะเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายที่เข้าตกลงทำสัญญากัน มักใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้แต่ละรายรับหลักประกันแยกกัน โดยข้อตกลงจะเป็นไปในลักษณะที่ว่า ไม่ว่าเจ้าหนี้รายใดจะได้รับหลักประกันชนิดใด ๆ จากลูกหนี้ ไม่ว่าจะโดยลำพังตนเองหรือร่วมกับเจ้าหนี้อื่น หลักประกันที่ได้รับเช่นนั้นให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่เข้าทำสัญญาเฉลี่ยหลักประกันด้วยกันทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ลักษณะสัญญาเช่นว่านี้มักปรากฏอยู่โดยทั่วไปในทางธุรกิจ ในกรณีที่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมิได้ร่วมกันให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่ตนอาจได้รับ¹¹

¹¹สัญญาเฉลี่ยหลักประกัน (PARI PASSU) นี้ มีลักษณะเท่าเทียมกับคำมั่นหรือข้อตกลงที่ลูกหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้เกี่ยวกับข้อจำกัดในหลักประกันที่จะให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น (NEGATIVE PLEDGE) แตกต่างกันตรงที่ว่า NEGATIVE PLEDGE มักจะใช้กับหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ในขณะที่ PARI PASSU ใช้กับหนี้ที่มีหลักประกัน

NEGATIVE PLEDGE เป็นเพียงข้อสัญญาว่าลูกหนี้จะไม่นำทรัพย์สินไปก่อภาระติดพันอื่นวันแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อน ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนคนอื่น แต่หากฝ่าฝืนก็ถือได้ว่าผิดนัดผิดสัญญา เจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลันหรือฟ้องเพิกถอนการจ้องตามมาตรา 237 ป.พ.พ. ลักษณะโดยทั่วไปของ NEGATIVE PLEDGE คือ

- (1) ห้ามมิให้จัดการโอนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่ประกัน โดยให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันได้รับสิทธิแต่เพียงส่วนที่เหลือและยังผลให้เป็นเจ้าหนี้ลำดับรอง
- (2) เป็นการก่อตั้งให้เจ้าหนี้มีสิทธิเท่าเทียมกันในหลักการและสัญญาที่เท่าเทียมกัน
- (3) เป็นการจำกัดโดยทางอ้อมต่อหนี้สินที่เกิดตามสมควร โดยลูกหนี้ที่ขอสินเชื่อโดยมีทรัพย์สินเป็นประกันนี้ไม่ควรขอสินเชื่อผู้ใดเพิ่มเติมอีก
- (4) ในการขอสินเชื่อที่มีหลักประกัน เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ที่ประกันใช้สิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินและสงวนความมีลำดับในการรับชำระหนี้

ว่ากันที่จริงการที่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกันเมื่ออยู่แล้ว โดยผลของมาตรา 214 ป.พ.พ.ที่บัญญัติว่า "ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 733 ป.พ.พ. เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกต่างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" แต่มาตรานี้ใช้ได้กับเฉพาะกรณีเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันตัวกัน หากปรากฏว่าเป็นกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และต่างคนต่างก็รับหลักประกันมาแตกต่างกันไป ใครจะได้รับการชำระหนี้เพียงใดย่อมแล้วแต่หลักประกันที่ตนได้มานั้น

การที่เจ้าหนี้ซึ่งต่างคนต่างรับหลักประกันมาแตกต่างกัน มาทำสัญญาเฉลี่ยหลักประกันกันขึ้น โดยตกลงให้เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ทำความตกลงกันมีสิทธิในหลักประกันทั้งหมดของลูกหนี้เท่าเทียมกัน ย่อมไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นตามกฎหมายไทย เพราะทรัพย์สินตามกฎหมายไทยเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเท่านั้น การกำหนดสัญญาให้ก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้นย่อมต้องห้ามตามมาตรา 1298 ป.พ.พ. และเป็นโมฆะกรรมตามมาตรา 113 ป.พ.พ. ทั้งนี้ก็เพราะว่าทรัพย์สินทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน สัญญาใดก่อให้เกิดทรัพย์สินนอกตัวบทกฎหมาย ย่อมขัดต่อข้อห้ามของมาตรา 1298 ป.พ.พ. บทบัญญัติในเรื่องอำนาจของกฎหมายที่จะก่อตั้งรับรู้ทรัพย์สินเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากอาจทำสัญญาฝ่าฝืนให้เข้าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 114 ป.พ.พ. ได้ไม่¹²

อย่างไรก็ตามสัญญาเฉลี่ยหลักประกันมิใช่ว่าจะไร้ประโยชน์เสียเลย หากข้อตกลงนั้นมิใช่เป็นการก่อตั้งทรัพย์สิน แต่เป็นข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้ว่า เมื่อบังคับเอาหลักประกันแล้วได้เงินเท่าใด ให้นำเงินที่ได้มาแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเท่าเทียมกัน ข้อตกลงเช่นนี้ย่อมใช้บังคับกันได้โดยหากเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งผิดสัญญา ก็อาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้¹³

¹² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 1067.

¹³ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์, "การใช้กฎหมายไทยในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศของภาคเอกชน" (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 84.

อนึ่ง ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นโดยลักษณะทั่วไปของสัญญาเฉลี่ยหลักประกัน ข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้คือการตกลงให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิในหลักประกันทั้งหลายที่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับมาจากลูกหนี้ โดยเท่าเทียมกัน ผู้เขียนเองเห็นว่า แม้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะตกลงกันให้เจ้าหนี้แต่ละคนได้รับส่วนแบ่งในเงินที่บังคับเอาจากหลักประกันของลูกหนี้ ตามสัดส่วนที่เหมาะสมตามที่ตกลงกัน แม้จะไม่เท่าเทียมกัน เช่น ได้รับส่วนแบ่งตามสัดส่วนแห่งจำนวนเงิน เชื้อที่ตนให้แก่ลูกหนี้ ก็น่าจะทำได้เช่นกัน

2.1.2 การไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำ

(ก) กรณีรับจำนำร่วมกัน

ได้กล่าวมาแล้วว่ากรณีเจ้าหนี้รับจำนำร่วมกัน โดยมากมักไม่ใช่เรื่องเจ้าหนี้ร่วม แต่เป็นเรื่องเจ้าหนี้หลายคน ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 302 ป.พ.พ. ลูกหนี้ได้แต่จะชำระหนี้ให้ได้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นทั้งหมดด้วยกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนจะเรียกชำระหนี้ได้แต่เพื่อได้ประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วยกันหมดทุกคน ดังนั้นกรณีเจ้าหนี้รับจำนำร่วมกัน การที่ลูกหนี้จะไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำ จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดที่ค้างชำระอยู่ต่อเจ้าหนี้ทุกคน หรือต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ที่รับจำนำด้วยกันหมดทุกคน ลูกหนี้จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งบางส่วนหรือโดยสิ้นเชิง แล้วขอไถ่ถอนทรัพย์สินไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไม่ได้ เพราะทรัพย์สินจำนำทุกสิ่งและทุกส่วนติดจำนำอยู่ต่อเจ้าหนี้ที่รับจำนำร่วมกันด้วยกันทุกราย ไม่อาจแบ่งแยกได้ และผู้รับจำนำร่วมกันทุกคนชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการะทั้งหมดครบถ้วน (มาตรา 758 ป.พ.พ.)

(ข) กรณีรับจำนำแยกกัน

กรณีรับจำนำแยกกัน ลูกหนี้จำนำทรัพย์สินสิ่งใดไว้เป็นประกันหนี้แก่เจ้าหนี้รายใด ลูกหนี้ก็อาจตกลงขอไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำสิ่งนั้นจากเจ้าหนี้ที่รับจำนำได้ หรือเมื่อชำระหนี้รายใดรายหนึ่งเสร็จสิ้นทั้งหมด จำนำย่อมระงับสิ้นไปโดยผลของมาตรา 769(1) ป.พ.พ. ซึ่งลูกหนี้จำนำก็สามารถขอรับทรัพย์สินทั้งหมดที่จำนำเป็นประกันไว้กับเจ้าหนี้รายนั้นคืนได้

2.2 กรณีจำนำหลายครั้ง

2.2.1 กรณีผู้จำนำทรัพย์สินไปจำนำซ้ำ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ (มาตรา 747 ป.พ.พ.) กรณีผู้จำนำนำทรัพย์สินไปจำนำซ้ำ ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้

ข้อนี้โดยทั่วไปก็คงเป็นเช่นนั้น แต่สำหรับทรัพย์สินจำนำบางอย่างที่ผู้รับจำนำมีความจำเป็นต้องให้ผู้จำนำครอบครองทรัพย์สินจำนำแทน ซึ่งอาจเนื่องจากเหตุที่ผู้จำนำมีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น ผู้จำนำเป็นชานาจำต้องใช้ควายที่จำนำเพื่อไถนา หรือคนขับรถรับจ้างจำต้องใช้รถรับจ้างที่จำนำไปรับจ้าง เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่มันเหมาะต่อการสิ้นสุดของสัญญาจำนำดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาที่พิจารณานอกจากการที่สัญญาจำนำจะสิ้นสุดลง ยังมีอีกหลายประการ ปัญหาประการหนึ่งก็คือการที่ผู้จำนำนำทรัพย์สินจำนำนั้นไปจำนำซ้ำอีก โดยทำการส่งมอบทรัพย์สินจำนำนั้นแก่ผู้รับจำนำรายใหม่ด้วย เช่นนี้ การจำนำใหม่จะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ และจะมีผลเช่นไรต่อผู้รับจำนำเดิม ข้อนี้ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่ผู้รับจำนำยอมให้ผู้จำนำยึดถือทรัพย์สินจำนำไว้แทนตนตามมาตรา 1380 ป.พ.พ. แม้จะกระทำได้ แต่ผู้รับจำนำก็อยู่ในฐานะเสี่ยง เพราะผู้จำนำอาจเปลี่ยนเจตนาจากการยึดถือแทนผู้รับจำนำเป็นยึดถือเพื่อตนได้ ตามมาตรา 1381 ป.พ.พ. ซึ่งอาจเป็นผลให้การจำนำสิ้นสุดลงได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นการจำนำใหม่ย่อมมีผลสมบูรณ์ หากผู้รับจำนำรายใหม่ได้รับจำนำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (มาตรา 1303 วรรคแรก ป.พ.พ.) อย่างไรก็ดี มีปัญหามุ่งสงสัยอีกประการหนึ่งว่าการที่ผู้จำนำนำทรัพย์สินจำนำมาจำนำกับผู้รับจำนำรายใหม่ นั้น เป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 ประมวลกฎหมายอาญา จะถือเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 1303 วรรคสอง ป.พ.พ. โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งจะทำให้ผู้รับจำนำเดิมเรียกเอาทรัพย์สินจำนำคืนจากผู้รับจำนำใหม่ได้หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของผู้จำนำแม้จะเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 ประมวลกฎหมายอาญาแต่ก็มีไว้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เพราะทรัพย์สินนั้นผู้จำนำได้มาโดยถูกต้องไม่ใช่ได้มาโดยการกระทำความผิด เพียงแต่ว่าการที่เอาทรัพย์สินจำนำมาจำนำใหม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนหลักจากการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิดเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามความหมายในมาตรา 1303 วรรคสอง ป.พ.พ. แต่อย่างใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อนึ่ง มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินอันหนึ่งในขณะเดียวกัน อาจจำนำถึงสองครั้งได้ เพราะผู้รับจำนำสามารถจะจำนำทรัพย์สินอีกต่อหนึ่งได้ แต่การจำนำจะต้องไม่ขัดกับสิทธิของผู้จำนำคนแรก เพราะฉะนั้นการจำนำครั้งที่ 2 จะต้องได้รับการไถ่ถอนไม่ช้ากว่าการไถ่ถอนจำนำครั้งแรก และจะต้องไม่นำไปจำนำเป็นจำนวนเงินมากกว่าจำนวนที่จำนำในคราวแรกด้วย เพื่อที่จะให้ผู้จำนำคนแรกไถ่ถอนการจำนำโดยไม่ต้องเสียเงินเกินกว่าที่จำนำไว้ ผู้รับจำนำคนแรกไม่อาจจะโอนสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำคนหลังได้มากกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น สิทธิของผู้รับจำนำคนแรก คือการยึดถือทรัพย์สินจำนำนั้นไว้จนกว่าผู้จำนำจะมาไถ่ถอนกลับคืนไป ถ้าผู้จำนำไถ่ถอน

การจำหน่าย หรือถ้าไม่ถอนการจำหน่ายก็ขายทรัพย์สิน ผู้รับจำหน่ายจะเก็บเงินค่าขายทรัพย์สินจำหน่ายไว้ได้ เพียงเท่านั้นที่ทรัพย์สินนั้นจำหน่ายไว้เท่านั้น เพราะฉะนั้นผู้รับจำหน่ายคนแรกน่าจะเอาทรัพย์สินจำหน่ายไปจำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายคนที่ 2 ได้ภายหลังที่การจำหน่ายครั้งแรกถึงกำหนดไถ่ถอนแล้ว ผู้จำหน่ายคนแรกก็ไม่ได้ถอนทรัพย์สินจำหน่ายได้จากผู้รับจำหน่ายคนที่สอง โดยเพียงแต่ชำระหนี้ที่จำหน่ายซึ่งตนติดค้างอยู่กับผู้รับจำหน่ายคนแรก ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอังกฤษและหลักกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งผู้เขียนเองไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวนี้ เพราะได้กล่าวมาแล้วว่าผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นจึงจะจำหน่ายได้

2.2.2 กรณีจำหน่ายประทวนสินค้าและใบรับของคลังสินค้า

2.2.2.1 กรณีจำหน่ายประทวนสินค้าก่อนจำหน่ายใบรับของคลังสินค้า

โดยปกติแล้ว ผู้จำหน่ายจะก่อสิทธิจำหน่ายเหนือสิ่งหาริมทรัพย์ได้เพียงครั้งเดียว เพราะสิ่งหาริมทรัพย์อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำหน่าย ซึ่งอาจจะเป็นตัวผู้รับจำหน่ายเองหรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกก็ได้ (มาตรา 747 และ 749 ป.พ.พ.) ผู้จำหน่ายจะไปก่อสิทธิจำหน่ายเหนือสิ่งหาริมทรัพย์ครั้งที่สองหาได้ไม่ เพราะผู้รับจำหน่ายไม่สามารถส่งมอบสิ่งหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำหน่ายคนที่สอง แต่ในสัญญาเก็บของในคลังสินค้านั้น ผู้ฝากหรือผู้รับสลักหลังใบรับของคลังสินค้าสามารถก่อสิทธิจำหน่ายเหนือสินค้าได้ถึง 2 ครั้ง กล่าวคือครั้งแรกสลักหลังจำหน่ายใบประทวนสินค้า และครั้งที่สองสลักหลังจำหน่ายใบรับของคลังสินค้า แต่การจำหน่ายครั้งที่สองโดยการสลักหลังจำหน่ายใบรับของคลังสินค้านี้จะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการสลักหลังจำหน่ายใบประทวนสินค้านำมาก่อนแล้ว เพราะโดยสภาพใบรับของคลังสินค้าใช้สลักหลังโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 785 ป.พ.พ. ที่บัญญัติว่า "สินค้าซึ่งเก็บรักษาไว้นั้นอาจจำหน่ายได้ด้วยสลักหลังประทวนสินค้า เมื่อประทวนสินค้าได้สลักหลังแล้ว สินค้านั้นจะจำหน่ายแก่ผู้อื่นอีกชั้นหนึ่งด้วยสลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับสลักหลังประทวนสินค้านั้นก็ได้"

¹⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ์ และสิทธิยึดเหนี่ยว (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516), หน้า 133.

ได้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่ากรณีที่มีการจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าภายหลังมีการจำหน่ายใบประทวนสินค้านี้ ผู้รับจำหน่ายคนที่สองจะได้รับการชำระหนี้เป็นอันดับสองต่อจากผู้รับจำหน่ายคนที่หนึ่ง เพราะคำว่า "อีกชั้นหนึ่ง" ในมาตรา 785 ป.พ.พ. ก็คือลำดับสองนั่นเอง¹⁵ อนึ่ง "ผู้รับจำหน่ายคนที่หนึ่ง" หรือ "ผู้รับจำหน่ายคนที่สอง" นั้น ไม่ได้หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ผู้ฝากหรือผู้สลักหลังได้สลักหลังจำหน่ายเป็นคนแรกเท่านั้น แต่หมายถึงผู้รับจำหน่ายคนสุดท้ายด้วยที่กล่าวว่ามีผู้รับจำหน่ายคนสุดท้ายนั้น เป็นกรณีที่มีการสลักหลังจำหน่ายต่อมาอีกหลายครั้ง แต่การสลักหลังจำหน่ายภายหลังจากมีการสลักหลังก่อนจำหน่ายนั้น ไม่ใช่การก่อสิทธิจำหน่ายชั้นใหม่ แต่เป็นการสลักหลังเพื่อโอนสิทธิจำหน่ายให้แก่ผู้รับสลักหลัง เพราะฉะนั้น ผู้รับสลักหลังคนสุดท้ายจึงอยู่ในฐานะผู้รับจำหน่าย¹⁶

2.2.2.2 กรณีจำหน่ายประทวนสินค้าภายหลังจำหน่ายใบรับของคลังสินค้า

กรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อหน้าที่จำหน่ายประทวนสินค้าเป็นประกันมีการชำระแก่กันจนเสร็จสิ้นและมีการเวนคืนประทวนสินค้าแก่ผู้จำหน่าย กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้จำหน่ายซึ่งได้รับเวนคืนประทวนสินค้ามานั้นอาจสลักหลังจำหน่ายประทวนสินค้าอีกครั้งหนึ่งได้ แต่โดยเหตุที่มีการชำระหนี้ตามประทวนสินค้านั้นเสร็จสิ้นไปแล้ว ผู้รับจำหน่ายโดยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายอันดับสองก็ย่อมกลายเป็นผู้รับจำหน่ายอันดับหนึ่งในสินค้าในคลังสินค้าโดยอัตโนมัติการจำหน่ายโดยสลักหลังประทวนสินค้าชั้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง ผู้รับจำหน่ายโดยการสลักหลังประทวนสินค้าในครั้งหลังนี้ย่อมตกเป็น ผู้รับจำหน่ายอันดับสองคือมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสินค้าภายหลังจากผู้รับจำหน่ายโดยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าได้รับชำระหนี้ไปแล้ว

¹⁵ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนวน จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ, หน้า 326. และ นิคม ทั้งสุวรรณ, "คำอธิบายกฎหมาย วิชาเอกเทศสัญญา 3 เฉพาะ บัญชีเดินสะพัด การพินัยและชั้นต่อ เก็บของในคลังสินค้า," (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 276. (อัดสำเนา)

¹⁶ นิคม ทั้งสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ส่วนที่ 3 : สิทธิระหว่างผู้รับจำนำกับบุคคลภายนอก

3.1 สิทธิต่อเจ้าหนี้

ตามมาตรา 758 ป.พ.พ.บัญญัติว่า "ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการณครบกั่วน" โดยผลแห่งมาตรานี้ ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนเจ้าหนี้อื่น เว้นแต่จะ ได้ยอมให้กลับไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ จำนำยอมระงับสิ้นไปเหลือแต่หนี้ที่เป็นประกัน ดังนั้นเพื่อให้ได้สิทธิจากการจำนำ ผู้รับจำนำจึงมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่จำนำนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน แม้จะมีการชำระหนี้บางส่วน หนี้ที่เหลือยังคงผูกพันทรัพย์สินที่จำนำทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่ยึดไว้จะมีราคามากกว่าหนี้ที่ค้างชำระมากเพียงใด หากจะมีของหลายสิ่งจำนำไว้รวมกัน ผู้จำนำจะขอเอาบางสิ่งกลับคืนหาได้ไม่

แต่สิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดของจำนำไว้นี้ ไม่อาจจะกีดกันเจ้าหนี้ของผู้จำนำที่จะยึดทรัพย์สินบังคับคดีเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เมื่อผู้รับจำนำถูกเจ้าหนี้อื่นยึดทรัพย์สินที่จำนำไป ก็ชอบที่จะร้องขอให้เอาเงินค่าขายทรัพย์สินที่จำนำชำระแก่ตนก่อนได้ แต่จะขอให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหาได้ไม่ เพราะเจ้าหนี้อื่นย่อมมีสิทธิที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เหมือนกัน (สำหรับเรื่องนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปในเรื่องการบังคับคดีจะกระทำการกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับจำนำสินค้าตามมาตรา 287 ป.วิ.พ.หรือไม่ ในหัวข้อที่ 2.1 ของบทที่ 4)

3.2 สิทธิที่จะต่อสู้เจ้าของอันแท้จริง

ในเรื่องจำนองมีมาตรา 705 ป.พ.พ.บัญญัติว่า "การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่" ถ้าผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินนั้นไปจำนอง การจำนองก็ไม่มีผล เจ้าของทรัพย์สินอาจขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการจำนองได้ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ เจ้าของทรัพย์สินประมาท เลินเล่อ หรือมีส่วนรู้เห็นยินยอมในการจำนอง เช่นนี้ เจ้าของทรัพย์สินจะปฏิเสธ ไม่ยอมรับรู้การจำนองไม่ได้

แต่ในเรื่องจำหน่ายมีบทบัญญัติชัดเจนดังมาตรา 705 ป.พ.พ. ในเรื่องจำหน่ายไม่ แต่อย่างไรก็ดีถ้าพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์เจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นเมื่อสิทธิจำหน่าย ถ้าผู้อื่นเอาทรัพย์สินของเขาไปจำหน่ายโดยไม่ได้รับมอบอำนาจเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ป.พ.พ. ผู้รับจำหน่ายจะอ้างเอามาตรา 1303 ป.พ.พ. ขึ้นใช้ยื่นต่อเจ้าของอันแท้จริงไม่ได้ (ผู้รับจำหน่ายซึ่งได้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตเสียค่าตอบแทนก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ป.พ.พ. ด้วย¹⁷) ผิดกับกรณีเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้จำหน่ายเอง ซึ่งผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะยึดเอาของจำหน่ายไว้ได้ โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาจำหน่าย ตราบใดที่เจ้าของยังไม่ได้ชำระหนี้ จะเรียกเอาของจำหน่ายคืนโดยอาศัยอำนาจแห่งการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ป.พ.พ. ไม่ได้

ในเรื่องรับจำหน่ายของที่ถูกลักมา ศาลฎีกาตัดสินว่า ผู้รับจำหน่ายจากผู้ร้ายต้องคืนให้เจ้าของโดยไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าไถ่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 573/2465, 257/2467, 513/2476) จริงอยู่ผู้ร้ายอาจมีเจตนายึดถือไว้เพื่อตนเกิดสิทธิครอบครองได้ตามมาตรา 1367 ป.พ.พ. และถ้ามีเจตนาจะเอาเป็นเจ้าของ แม้กรรมสิทธิ์ก็ยังอาจตกเป็นของผู้ร้ายนั้นได้ตามมาตรา 1383 ป.พ.พ. เมื่อผู้ร้ายเป็นผู้ครอบครอง ผู้รับมอบจากผู้ร้ายก็ควรจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้รับการครอบครอง ควรอ้างสิทธิยื่นต่อเจ้าของได้ตามมาตรา 1303 วรรคแรก ป.พ.พ. แต่ที่อ้างสิทธิดีกว่าเขาไม่ได้ก็เพราะในมาตรา 1303 วรรคแรก ป.พ.พ. บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2508)

แต่ถ้าเจ้าของส่งมอบการครอบครองให้คนยืมของไปใช้ ผู้ยืมเอาไปจำหน่าย ศาลฎีกาตัดสินว่าผู้รับจำหน่ายมีสิทธิเรียกเอาค่าไถ่จากเจ้าของ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2475) เหตุที่วินิจฉัยแยกต่างหากตั้งนี้คงเป็นเพราะว่า ผู้ยืมได้รับการครอบครองมาโดยชอบ จึงอาจจำหน่ายมอบการครอบครองให้คนอื่นได้ ผู้ใดรับจำหน่ายไว้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้รับการครอบครอง สิทธิของเขาจึงใช้ยื่นได้ต่อเจ้าของ เมื่อเจ้าของจะเอาคืนไป ก็จำต้องเสียค่าไถ่ เหตุผลข้อนี้ น่าจะเป็นเหตุผลที่ถูกต้องไม่ว่า

¹⁷ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2520), หน้า 163.

ผู้ซื้อของเขาไปจำหน่ายจะเป็นยกยอกหรือไม่ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในเรื่องที่ผู้เช่าซื้อจักรเอา
จักรไปจำหน่าย ศาลฎีกาตัดสินว่าผู้รับจำหน่ายต้องคืนให้เจ้าของ โดยไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าไถ่ (คำพิ
พากษาศาลฎีกาที่ 889/2476)

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายฉบับที่ตัดสินในทำนองเดียวกันคือ เจ้าของมีสิทธิ
ติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนตามมาตรา 1336 ป.พ.พ. ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2497 วินิจฉัยว่า ผู้เช่าเอาสังหาริมทรัพย์ที่เช่า (ตู้เย็น) ไป
จำหน่าย ผู้ให้เช่าเรียกทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้รับจำหน่ายได้ เพราะเมื่อปรากฏว่าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็น
ของผู้ให้เช่า ผู้เช่าหาเมื่ออำนาจที่จะเอาไปจำหน่าย สัญญาจำหน่ายไม่ผูกมัดผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
และมีสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ป.พ.พ.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2510 วินิจฉัยว่า เจ้าของจักรเย็บผ้าให้เช่าซื้อจักรเย็บผ้าไป
โดยมีข้อสัญญาว่าผู้เช่าซื้อจะไม่นำไปจำหน่ายแก่บุคคลอื่น เมื่อผู้เช่าซื้อเอาไปจำหน่าย โจทก์ผู้เป็นเจ้าของ
ของช้อบที่จะกลับเข้าครอบครองจักรเย็บผ้ารายพิพาทได้ เว้นแต่ผู้รับจำหน่ายจะได้รับความคุ้มครอง
ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำหน่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2519 คดีนี้จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 เอารถยนต์ของโจทก์
ไปมอบให้จำเลยที่ 3 ยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ของตนโดยได้รับความยินยอมจากโจทก์ และไม่ปรากฏ
ว่าโจทก์ไม่เห็นด้วยกับการกระทำของจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจำหน่ายนั้นไม่ผูกพันโจทก์ผู้เป็นเจ้าของ
เจ้าของ

ในเรื่องจำนองแม้ตามมาตรา 705 ป.พ.พ. จะระบุไว้ชัดเจนว่าผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของ
ของ แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณี ที่แม้ว่าผู้จำนองจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง แต่การจำนอง
ก็มีผลใช้ได้และผูกพันเจ้าของทรัพย์สินเช่น

(ก) กรณีเจ้าของประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2507 เจ้าของที่ดินอ้างว่ามอบให้ผู้รับมอบอำนาจไปจัดการขอแบ่ง
ที่ดิน และได้ลงชื่อในใบมอบอำนาจ แต่ไม่ได้กรอกข้อความว่ามอบอำนาจให้ไปทำการอย่างใด
ผู้รับมอบอำนาจนำไปกรอกข้อความ เป็นมอบอำนาจให้จำนอง ผู้รับจำนองได้รับจำนองโดยสุจริตเสีย
ค่าตอบแทน และจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของที่ดินจะอ้างประมาทเลินเล่อของตนมา
เป็นเหตุให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1605/2506 จำเลยมอบอำนาจให้ ล. เอาที่ดินไปจำนองไม่เกิน 60,000 บาท แต่ไม่ได้กรอกจำนวนเงินลงไป ในใบมอบอำนาจ ล. ไปกรอกจำนวนเงินเอาเอง เป็นจำนวน 200,000 บาท การที่จำเลยไม่เขียนจำนวนเงินจำนองให้ชัดในใบมอบอำนาจ เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จำเลยต้องรับผิดชอบโจทก์ผู้รับจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2517 จำเลยให้พี่ชายยืมโฉนดที่ดินเพื่อเอาไปประกันการค้าไม้ ชุง โดยจำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือลงในใบมอบอำนาจให้ด้วย แต่พี่ชายจำเลยเอาไปจำนอง โจทก์รับจำนองไว้โดยสุจริตเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนจำนองโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้โจทก์ จะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนเองเป็นเหตุให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้

(ข) กรณีเจ้าของทรัพย์สินมีส่วนร่วมรู้เห็นในการจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 815/2476 จำเลยเป็นเจ้าของที่ดินเมื่อเปล่าแปลงหนึ่ง มารดาจำเลยครอบครองที่ดินอยู่ต่อมารดาจำเลยเอาที่ดินไปจำนอง จำเลยทราบแต่ไม่คัดค้าน สัญญาจำนองปิดปากจำเลยไม่ให้เถียงว่ามารดาจำเลยไม่มีอำนาจเอาที่ดินไปจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 761/2503 จำเลยกับ ช. อยู่กินเป็นสามีภริยากันโดยมิได้จดทะเบียนสมรส จำเลยเอาห้องแถวซึ่ง ช. เป็นเจ้าของรวมไปจำนองไว้กับโจทก์โดย ฮ. รู้เห็นยินยอม เมื่อโจทก์บังคับจำนอง ฮ. ร้องคัดทรัพย์สินศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจำนองมีผลผูกพันทรัพย์สินจำนอง ส่วนที่เป็นของผู้ร้องคัดทรัพย์สินด้วย ตามมาตรา 1361 วรรคสองป.พ.พ.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2504 ที่ดินและเรือนเป็นของภริยามาก่อนสมรส และได้ทำสัญญาก่อนสมรสว่าสามีจะไม่เกี่ยวข้องกับการทรัพย์สินของภริยา แม้เช่นนี้ก็ตาม เมื่อภริยาปล่อยให้สามีลงชื่อในใบไต่สวนเพื่อขอลงโฉนดว่าเป็นที่ดินของสามี แล้วสามีเอาไปจำนองของผู้อื่น ผู้รับจำนองเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นที่ดินของสามี เมื่อจำนองที่ดินแล้วเอาเงินไปซื้อรถยนต์รับส่งคนโดยสาร อันเป็นอาชีพของสามีภริยา การจำนองนั้นใช้บังคับได้และผูกพันภริยาด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3409/2525 ที่ดินมีชื่อจำเลยเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดเพียงผู้เดียว จำเลยจำนองที่ดินดังกล่าวพร้อมสิ่งปลูกสร้างไว้กับโจทก์ ต่อมาจำเลยไม่ชำระหนี้ โจทก์ฟ้องให้จำเลยไถ่ถอนจำนอง จำเลยไม่ไถ่ถอนศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี โจทก์ขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา ฟ. ร้องคัดทรัพย์สินว่า การที่จำเลยมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นการที่มีชื่อแทนในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องคัดทรัพย์สิน จำเลยไม่มีอำนาจนำที่ดินเฉพาะส่วนของผู้ร้องคัดทรัพย์สินไปจำนอง ศาลฎีกาเห็นว่า แม้ชื่อเท็จจริงจะฟังได้ตามคำร้องของผู้ร้องคัดทรัพย์สินว่า การที่จำเลยมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นการมีชื่อแทนในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องคัดทรัพย์สิน จำเลยก็มีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ร้องคัดทรัพย์สิน

ในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินของผู้ร้องชดททรัพย์ และผู้ร้องชดททรัพย์อยู่ในฐานะเป็นตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้มีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดนำที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างไปจำนองไว้กับโจทก์ ก็ต้องถือว่าผู้ร้องชดททรัพย์ยอมให้จำเลยทำการออกหน้าเป็นตัวการในการจำนอง ผู้ร้องชดททรัพย์จึงหาอาจทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอันเข้ามีต่อจำเลยซึ่งเป็นตัวแทนและโจทก์ชวนชวยได้มาแต่ก่อนที่จะรู้ว่าจำเลยเป็นตัวแทนตามมาตรา 806 ป.พ.พ. การจำนองที่จำเลยทำไว้กับโจทก์ จึงมีผลผูกพันกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของผู้ร้องชดททรัพย์ด้วย

ในเรื่องจำนำก็มีข้อยกวันทำนองเดียวกันเรื่องจำนอง คือถ้าเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำมีส่วนรู้เห็นในการจำนำ หรือมีพฤติการณ์ในทำนองเชิดบุคคลที่เอาทรัพย์สินไปจำนำเป็นตัวแทนของตนแล้ว ภายหลังจะกลับมาอ้างว่าตนไม่รู้ไม่เห็นในการจำนำนั้นหาได้ไม่ แต่ดูจะมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาอยู่น้อยมากไม่เหมือนกับในเรื่องจำนอง ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2503 วินิจฉัยว่า เจ้าของสิ่งหาริมทรัพย์ (รถจักรยานยนต์) เอารถไปฝากผู้อื่นขาย ปลอมให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนสินค้าของเขา และเอารถไปจำนำไว้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริต ผู้ฝากจะเอารถคืนโดยไม่ได้ถอนจำนำหาได้ไม่

ท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศัททวิทย์ได้บันทึกหมายเหตุไว้ว่า "ในกรณีจำนำนั้นแม้ผู้รับจำนำจะสุจริตเพียงใด ก็ไม่มีกฎหมายให้ได้สิทธิ อย่างกรณีรับซื้อของโดยสุจริตในการขายในท้องตลาดตามมาตรา 1332 ป.พ.พ. ฉะนั้นโดยหลักที่กล่าวแล้ว ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้ตามมาตรา 1336 ป.พ.พ. เพราะผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินและเอาไปจำนำโดยไม่มีอำนาจ แต่ก็มีหลักอยู่อีกว่า ผู้ที่ประมาทเลินเล่อย่อมจะถือเอาประโยชน์จากผู้อื่น ซึ่งกระทำการโดยสุจริต เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของตนไม่ได้ เช่นกรณีมอบฉันทะให้เขา ไปจดทะเบียนการจำนองที่ดิน แต่โดยประมาทเลินเล่อ ชื่นลงในใบมอบฉันทะโดยไม่กรอกข้อความ เขาจึงไปกรอกข้อความว่าให้เขาไปโอนขายแทนเช่นนี้ เมื่อบุคคลภายนอกได้รับโอนโดยสุจริตแล้ว เจ้าของที่ดินจะเรียกคืนโดยอ้างว่าไม่ได้มอบฉันทะให้โอนขาย ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนย่อมไม่ได้ ในกรณีนี้เช่นเดียวกัน เจ้าของได้ประมาทเลินเล่อปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนสินค้านั้นเป็นเจ้าของผู้รับฝากเอง ก็ย่อมจะเรียกคืนจากผู้รับจำนำโดยสุจริตโดยไม่ได้ถอนไม่ได้ เจ้าของได้แต่ไล่เบี้ยเอากับผู้รับฝากเท่านั้น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1601/2512 คดีนี้เจ้าของรถยนต์มอบรถยนต์พร้อมด้วยทะเบียนรถ และใบโอนซึ่งมีลายมือชื่อของเจ้าของในช่องผู้โอนให้ ส.นารถไปขาย แต่ ส.กลับนำรถยนต์ไปจำหน่ายผู้อื่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าของรถยนต์ถือได้ว่าเป็นการเชิด ส.เป็นตัวแทน ตามมาตรา 821 ป.พ.พ. ฉะนั้นเจ้าของรถยนต์จะติดตามเอารถยนต์คืนโดยไม่ไถ่ถอนจำหน่ายก่อนไม่ได้ ผู้รับจำหน่าย มีสิทธิยึดรถคันพิพาทซึ่งเป็นของจำหน่ายไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

สำหรับในเรื่องสินค้านั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้เป็นเจ้าของต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าทรัพย์สินทั่วไป เพราะสินค้าอาจมีการหมุนเวียนหรือขายเปลี่ยนมือกันมากกว่าทรัพย์สินธรรมดา ผู้รับจำหน่ายไม่อาจพิสูจน์ทราบถึงกรรมสิทธิ์หรือการได้มาได้โดยง่ายเช่นทรัพย์สินธรรมดา ผู้รับจำหน่ายน่าจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องความสุจริตมากกว่ากรณีรับจำหน่ายทรัพย์สินธรรมดา แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ในแต่ละเรื่องประกอบด้วย เพราะการพิสูจน์การได้มาในสินค้าบางอย่างอาจง่ายกว่าการพิสูจน์การได้มาในทรัพย์สินธรรมดาเสียอีก

ตามกฎหมายอังกฤษ ถ้าผู้รับจำหน่ายได้รับมอบการครอบครองจากผู้ที่ไม่มียุติ เช่นนำทรัพย์สินที่ลักได้มาจำหน่าย ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับจำหน่ายได้ โดยไม่ต้องชำระเงินคืนแก่ผู้รับจำหน่าย หลักนี้ใช้กับกรณีจำหน่ายตามกฎหมายโรงรับจำหน่าย (PAWNBROKERS ACTS) ด้วย¹⁰

คดี SINGER MANUFACTURING CO. V. CLARK (1879) 5 EX.D.37 ผู้เช่าจักรจำหน่ายเป็นประกันเงิน 2 ปอนด์ โจทก์(ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน) ติดตามพบจักรและขอให้ผู้รับจำหน่ายคืนจักร ผู้รับจำหน่ายปฏิเสธ แต่ต่อมาก็ยอมให้ผู้แสดงตัวจำหน่ายไถ่ถอนไป โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจำหน่าย ศาลตัดสินว่าเจ้าของมีสิทธิตาม COMMON LAW ซึ่งไม่อาจลบล้างโดยกฎหมายโรงรับจำหน่าย ค.ศ. 1872 มาตรา 25-6 ที่สันนิษฐานว่า ผู้ถือตัวจำหน่ายเป็นผู้มีสิทธิไถ่ถอน และคุ้มครองผู้รับจำหน่าย

¹⁰L.A. SHERIDAN, RIGHT IN SECURITY (LONDON : COLLINS LONDON AND GLASGOW, 1974), p.162.

ถ้าผู้รับจำนำให้ผู้ถือตัวจำนำไถ่ถอนไป มาตราดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้รับจำนำที่จะมาใช้ยื่นเจ้าของที่ไม่ได้จำนำเนื่องจากเจ้าของมิได้มุ่งจะขอไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำ แต่มุ่งที่จะเรียกคืนทรัพย์สินโดยไม่ต้องชำระหนี้

คดี BURROWS V. BARNES (1900) 82 L.T. 721 A ให้ B เข้าจักรยาน B เอาไปจำนำต่อ C และไม่ได้ถอนในกำหนด C. นำจักรยานออกขายทอดตลาดและเข้าซื้อทรัพย์สินเอง ต่อมา C. ขายแก่ D. D. นำไปซ่อมที่ A. A. ปฏิเสธที่จะคืนแก่ D. ศาลตัดสินว่า A. สามารถเอาทรัพย์สินไว้ได้ D. ไม่มีสิทธิที่จะใช้ยื่น A.

ถ้าสินค้าจำนำโดยขโมย และเจ้าของไม่ได้สินค้าคืนไป อาจเพราะผู้รับจำนำขายสินค้าแก่ผู้ที่ไม่อาจหาตัวพบ เจ้าของสินค้าสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจำนำเป็นการทดแทน ถ้าผู้รับจำนำขายสินค้าและผู้ซื้อทำให้กลับคืนมายังเจ้าของเดิม ผู้ซื้อไม่มีสิทธิฟ้องผู้รับจำนำ ในกรณีที่ไม่มี การรับประกันกรรมสิทธิ์โดยแจ้งชัด¹⁹

คดี MORLEY V. ATTENBOROUGH (1849) 3EX.500 ผู้จำนำได้เช่าเครื่องดนตรี แล้วนำไปจำนำ และไม่ได้ถอนเครื่องดนตรี ต่อมาเครื่องดนตรีถูกขายทอดตลาดโดยคำขอของผู้รับจำนำ เจ้าของเครื่องดนตรีเรียกเครื่องดนตรีจากผู้ซื้อ ศาลตัดสินว่า ผู้ซื้อไม่อาจฟ้องผู้รับจำนำฐานผิดสัญญาได้ ไม่มีคำรับรองสิทธิโดยสมบูรณ์ ผู้ขายเพียงแต่ขายตามที่ตนมีสิทธิเหนือการจำนำซึ่งพ้นกำหนดไถ่ถอนแล้วเท่านั้น เพราะเป็นที่แจ้งชัดในการขายทอดตลาดอยู่แล้วว่า สินค้าที่ขายเป็นทรัพย์สินจำนำที่พ้นกำหนดไถ่ถอน

ถ้าผู้รับจำนำรู้ว่าการจำนำไม่ชอบ ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะให้ผู้จำนำไถ่ถอน และคืนทรัพย์สินจำนำแก่เจ้าของเดิมได้²⁰

¹⁹ IBID., p. 163.

²⁰ IBID., p. 164.

คดี CHEESMAN V. EXALL (1851) 6EX.341 โจทก์(เจ้าของงาน) โอน(ขาย)งาน แต่ยังคงครอบครองงานนั้นอยู่ 4 ปี ต่อมาโจทก์ถูกพิพากษาให้ชำระหนี้ ในเวลาดังกล่าวโจทก์ได้จำหน่ายงานไว้ต่อจำเลย เมื่อโจทก์เสนอชำระหนี้แก่จำเลย จำเลยปฏิเสธที่จะมอบงานแก่บุคคลใด เว้นแต่เจ้าของเดิม ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบคดีใช้ให้แก่โจทก์

ทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยผู้ได้ทรัพย์สินมาจากการฉ้อโกง ผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยแสดงเจตนา ลวงได้สิทธิซึ่งอาจถูกบอกล้างโดยผู้ถูกลอกลงได้ (ผู้ลักทรัพย์ไม่ได้สิทธิในทรัพย์สิน) ถ้ามีการโอน สิทธินั้นไปก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญาแก่บุคคลที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยไม่รู้ถึงข้อบกพร่อง ของสิทธิ ผู้ซื้อ ได้มีสิทธิ โดย ไม่ถูกกระทบจากสิทธิเพิกถอนของผู้ถูกลอกลงดังกล่าว ผู้รับจำหน่ายก็เป็นผู้ ซื้อตามความหมาย²¹

คดี WHITEHORN BROS.V. DAVISON (1911) 1 K.B.463 โจทก์ขายสร้อยไข่มุก แก่พ่อค้า ไข่มุกซึ่งหลอกลง โจทก์ว่าตนมีลูกค้าที่จะซื้อสร้อยและลูกค้านั้นปกติจะได้เครดิตเป็นเวลา 6 เดือน พ่อค้าจำหน่ายสร้อยแก่จำเลยเพื่อประกันหนี้ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น พ่อค้าหนีไป โจทก์ฟ้อง จำเลยเพื่อเรียกคืนสร้อยหรือให้ชดใช้ราคา จำเลยต้องเข้ามาแทนที่พ่อค้า เพราะได้สิทธิที่อาจถูก บอกล้างได้มาจากผู้จำหน่าย โดยไม่รู้ถึงข้อบกพร่องดังกล่าว ศาลตัดสินว่าหน้าที่น่าสืบว่า จำเลยรับจำหน่าย ไข่มุกโดยรู้ถึงข้อความจริงดังกล่าว หรือโดย ไม่สุจริตย่อมตกแก่โจทก์

การจำหน่ายโดยผู้เช่าทรัพย์สิน ก็เช่นเดียวกับกรณีจำหน่ายโดยชโย กรณีผู้เช่าครอบครอง ทรัพย์สินตามสัญญาเช่า ผู้เช่าอาจโอนสิทธิบางอย่างไปได้ แต่ไม่อาจให้สิทธิผู้รับจำหน่ายเหนือเจ้า ของในทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยขัดกับสัญญาเช่าได้²²

²¹ IBID., p. 164.

²² IBID., p. 165.

คดี HELBY V. MATTHEWS (1895) A.C.471 จำนำเปียโนโดยผู้เช่า ศาลนิพากษา ให้ผู้รับจำนำคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของ

คดี BELSIZE MOTOR SUPPLY CO.V. COX (1914) 1 K.B.244 ผู้เช่าซื้อรถแท็กซี่ จำนำรถแท็กซี่แก่จำเลยซึ่งเชื่อว่าผู้จำนำเป็นเจ้าของที่แท้จริง ศาลตัดสินว่า เป็นการจำนำสิทธิของผู้จำนำ (แม้การโอนดังกล่าวเป็นการผิดสัญญาเช่าซื้อ) ผลก็คือเมื่อเจ้าของฟ้องจำเลยเรียกคืนรถหรือเรียกให้ชดใช้ราคา จำเลยอาจคืนรถหรือถ้าจะเอาไว้ก็จ่ายเงินที่ค้างชำระตามสัญญาเช่าซื้อ (ไม่ใช่ราคาารถทั้งหมด)

คดี HOARE V. PARKER (1788) 2 T.R.376 ผู้เช่าจำนำทรัพย์สินที่เช่าตลอดอายุผู้เช่า ผู้รับจำนำไม่ทราบถึงการเช่าดังกล่าว ศาลตัดสินว่า เมื่อผู้จำนำตายลง เจ้าของทรัพย์สินหรือทายาทเอาทรัพย์สินไปได้โดยไม่ต้องชำระหนี้แก่ผู้รับจำนำก่อน

การจำนำโดยผู้ซื้อที่ครอบครองทรัพย์สิน ถ้าบุคคลใดซื้อทรัพย์สินแต่ยังไม่ชำระราคาหรือชำระราคาไม่ครบ ผู้ขายยังมีสิทธิในสินค้าบางประการ ซึ่งสิทธิที่จะคุ้มครองผู้ขายดีที่สุดคือการยังครอบครองสินค้านั้น ๆ ถ้าผู้ซื้อได้รับมอบการครอบครองสินค้าไป หรือรับมอบเอกสารสิทธิในสินค้า ผู้ซื้อก็อาจจำนำสินค้าที่สมบูรณ์แก่ผู้รับจำนำที่สุจริตให้รู้ถึงสิทธิยึดเหนี่ยวหรือสิทธิอื่น ๆ ของผู้ขายรายแรกในสินค้านั้น ๆ ผลของการจำนำก็เช่นเดียวกับกรณีตัวแทนการค้าจำนำสินค้าในครอบครองหรือเอกสารสิทธิเกี่ยวกับสินค้า (บุคคลที่ซื้อสินค้าได้ หรือได้จากการแลกเปลี่ยน ถือเป็นผู้ซื้อที่มีสิทธิครอบครองสินค้า เว้นแต่จะมีความหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น)²³

คดี PERCY EDWARDS (LTD.) V. VAUGHAN (1910) 26 T.L.R. 345 ส่งมอบสร้อยในการขายหรือแลกเปลี่ยนแล้วผู้รับมอบนำไปจำนำ ศาลตัดสินว่า การจำนำไม่มีผลใช้บังคับ เพราะตามสภาพทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้จำนำ เฉพาะเมื่อผู้จำนำชำระเงินสดภายในกำหนดแล้วเท่านั้น

²³IBID., p. 166.

จำหน่ายโดยผู้ขายที่ครอบครองสินค้า ถ้าผู้ขายได้ขายสินค้าแต่ยังคงครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิในสินค้า การส่งมอบ หรือโอนสินค้า หรือเอกสารสิทธิ โดยผู้ขายหรือตัวแทนการค้าของผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย จำนำ หรือการโอนประการอื่น หรือสัญญาจะซื้อขาย จะจำหน่ายหรือจะโอนประการอื่น แก่บุคคลที่ได้รับสินค้าไว้โดยสุจริต และไม่รู้ถึงการขายในครั้งก่อน การขาย การจำหน่าย การโอน(ครั้งหลัง) ถือว่ามีผลใช้บังคับ เสมือนว่า ผู้ขายได้รับมอบอำนาจโดยแจ้งชัดจากเจ้าของที่จะโอนสินค้านั้น

ถ้าผู้ขายได้ขายสินค้าแก่บุคคลที่ขอมให้สินค้ากลับสู่ผู้ขายโดยสัญญาเช่าซื้อ ผู้ขายมีสิทธิจำหน่ายสินค้านั้น ถ้าผู้ขายยังครอบครองสินค้าก็ไม่มีข้อสงสัยเลยว่าคุณขายยังคงสามารถทำการดังกล่าวอยู่อีกหรือไม่ ผู้ขายอาจเป็นผู้รับสินค้าประกันจากผู้ซื้อ แต่ผู้ขายก็ยังคงถือเป็นผู้ขายที่มีสินค้าอยู่ในครอบครอง²⁴

คดี CITY FUR MANUFACTURING CO. LTD. V. FUREENBOND (BROKERS) LONDON LTD. (1937) 1 ALLE.R. 799 ศาลตัดสินว่า ผู้ขายเป็นผู้ครอบครองสินค้า ในความหมายที่จะให้กับการจำหน่ายสินค้าอันสมบูรณ์ ถ้าบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ซื้อหรือผู้รับจำนำ ถือสินค้าไว้ตามคำสั่งของผู้ขาย ในกรณีที่สินค้านั้นเป็นขนสัตว์ในคลังสินค้าของบุคคลที่ขายสินค้าแก่ผู้ขาย

จำหน่ายสินค้าที่ได้มาโดยขายเพื่อช้อนหรือได้มาจากการ SALE OR RETURN กรณีที่ผู้ขายสินค้าที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง กรรมสิทธิ์ในสินค้าจะโอนยังผู้ซื้อในเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันให้โอน ถ้าผู้ซื้อได้รับสินค้ามาในกรณีที่ขายเพื่อช้อน ย่อมมีความหมายตามปกติอยู่ในตัวว่า สินค้าส่งมอบแก่ผู้ซื้อ โดยผู้ซื้ออาจทดสอบสินค้าในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อสิ้นกำหนดของผู้ซื้อจะส่งคืนสินค้านั้น หรือเอาสินค้านั้นไว้และชำระราคาสินค้านั้น

²⁴ IBID., p.167.

ถ้าผู้ซื้อ (ปกติจะเป็นพ่อค้าปลีก) ได้สินค้ามาโดยการซื้อขาย (หรือส่งคืน) ย่อมมีความหมายโดยปกติว่า สินค้าส่งมอบแก่ผู้ซื้อ โดยผู้ซื้ออาจส่งคืนสินค้าหรือขายสินค้านั้นต่อไปและชำระราคาสินค้า

ทั้ง 2 กรณีข้างต้น ถ้าผู้ซื้อจำหน่ายสินค้าก่อนชำระราคาสินค้า ปัญหาว่าการจำหน่ายมีผลผูกพันผู้ขายหรือไม่ (ถ้ามี ผู้ขายถือเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน-ถ้าไม่มีผู้ขายก็มีสิทธิเรียกคืนสินค้าโดยไม่ต้องไถ่ถอนจากผู้รับจำหน่าย) ขึ้นอยู่กับว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น

1. โอนไปยังผู้ซื้อก่อนหรือพร้อมกับการจำหน่าย หรือ

2. ยังคงอยู่กับผู้ขาย

ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย

ในกรณีที่เจตนาไม่แจ้งชัดก็มีบทกฎหมายช่วยในการค้นหาเจตนา SALE OF GOODS ACT 1893 มาตรา 18 กำหนดว่า

"เว้นแต่คู่กรณีจะได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่น หลักดังต่อไปนี้ใช้พิจารณาเจตนาของคู่กรณีว่าจะให้กรรมสิทธิ์ โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใด

กฎข้อ 4 เมื่อสินค้าส่งมอบแก่ผู้ซื้อในการขายเพื่อชอบ หรือการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน หรือได้มาในทำนองเดียวกัน กรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนมายังผู้ซื้อ

(a) เมื่อผู้ซื้อยอมรับเอาสินค้า หรือรับรองแก่ผู้ขาย หรือกระทำการใดอันถือว่าเป็นการยอมรับผูกพันสัญญา

(b) ถ้าผู้ซื้อไม่ได้กระทำการอันเป็นการยอมรับ หรือรับรองแก่ผู้ขาย แต่ยังคงยึดถือสินค้าไว้ โดยมีได้ออกปฏิเสศในเวลาที่กำหนดไว้หรือในเวลาอันสมควร (กรณีไม่มีกำหนดเวลาระบุไว้)"

อย่างไรเป็นภายในเวลาอันสมควร ขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป²⁵

²⁵ IBID., p. 167.

คดีของ SCOTLAND คดีคดี BROWN V. MARR. (1880) 7.R. 427. พ่อค้าเพชรได้รับ นาฬิกาและเพชรพลอยจากการซื้อขาย (หรือส่งคืน) และจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในทันที ศาลตัดสินว่า การจำหน่ายมีผลสมบูรณ์ และผูกพันผู้ขายทรัพย์สินแก่ผู้จำหน่าย เพราะผู้จำหน่ายมีฐานะเป็นเจ้าของสินค้า เมื่อผู้จำหน่ายยอมรับเอาสัญญาซื้อขาย และสละสิทธิที่จะส่งคืนสินค้า โดยการจำหน่ายสินค้านั้น คดีต่อ ๆ มาใน ENGLAND & WALES วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

คดี WEINER V. SMITH (1906) 2 K.B. 574 สัญญาซื้อขาย (หรือส่งคืน) กำหนดว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้ายังไม่ได้โอนยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อได้ชำระเงินสด หรือผู้ขายตกลงให้เครดิตแก่ผู้ซื้อ ปรากฏว่าผู้ซื้อได้มอบทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นเพื่อขาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวอ้างว่ามีผู้จะซื้อทรัพย์สิน ทั้งที่ผู้ซื้อยังมีได้จ่ายเงิน หรือ ได้รับเครดิตจากผู้ขาย แต่บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไป นำทรัพย์สินไปจำหน่าย ศาลตัดสินว่าการจำหน่ายไม่อาจใช้ยื่นผู้ขายรายแรกได้ ผู้ขายรายแรกมีสิทธิเรียกคืนสินค้าจากผู้รับจำหน่าย กฎข้อ 4 ใน ม. 18 ของ SALE OF GOODS ACT 1893 ถูกยกเว้นโดยคำวินิจฉัย เจตนาเป็นอย่างอื่น

การจำหน่ายโดยตัวแทนซื้อ/ขายทรัพย์สิน ถ้าเจ้าของสินค้าจ้างตัวแทนให้ทำการขายสินค้า แต่ตัวแทนกลับนำสินค้าไปจำหน่ายประกันหนี้ส่วนตัว ปัญหาว่าการจำหน่ายมีผลผูกพันตัวการหรือไม่ (ถ้าผูกพันตัวการก็มีเพียงสิทธิไล่เบี้ยจากตัวแทน ถ้าไม่ผูกพัน ตัวการก็มีสิทธิเรียกคืนสินค้าจากผู้รับจำหน่าย โดยไม่ต้องไถ่ถอน) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่า ตัวแทนเป็นตัวแทนการค้าที่กระทำการตามปกติธุรกิจหรือไม่

ตัวแทนการค้าอยู่ใต้บังคับของ FACTORS ACT 1889 ที่ใช้บังคับทั้ง UNITED KINGDOM และขยายไปยัง SCOTLAND โดย FACTORS (SCOTLAND) ACT 1890. มาตรา 1

คำว่า "ตัวแทนการค้า" ตามนิยาม มาตรา 1 (1) ของกฎหมายปี ค.ศ. 1889 หมายถึง "ตัวแทนการค้า" ซึ่งในปกติของธุรกิจนั้น ๆ มีอำนาจในฐานะตัวแทนที่จะขายสินค้าขาย โอนสินค้าตามสัญญาซื้อขาย หรือซื้อสินค้าหรือจัดหาเงินทุน โดยนำสินค้าไปเป็นหลักประกัน

ตาม มาตรา 2 (1) กรณีตัวแทนสินค้าซึ่งได้รับความยินยอมให้ครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิ์ในสินค้า ขาย จำนำ หรือโอนสินค้า ในปกติธุรกิจทางการค้าของตัวแทนการค้า-การขาย จำนำ โอนดังกล่าวถือว่าผู้มีผลใช้บังคับได้ เสมือนว่าตัวแทนการค้าดังกล่าวได้รับมอบอำนาจโดยแจ้งชัดจากเจ้าของสินค้าให้กระทำการดังกล่าว ทั้งนี้บุคคลภายนอกที่รับโอนสินค้าจะต้องได้รับสินค้ามา โดยสุจริต และไม่รู้อะไรรับโอนว่า ผู้รับโอนไม่มีอำนาจโอน

ฉะนั้นถ้าครอบครองประกอบดังกล่าวข้างต้น การจำนำทรัพย์สินของตัวการโดยตัวแทนเพื่อ ประกันหนี้ส่วนตัว มีผลผูกพัน ตัวการ แม้ว่าไม่มีอำนาจและแม้ว่าตัวการจะ ได้ห้ามไว้โดยแจ้งชัด ไม่ว่าผู้จำนำจะรู้หรือไม่ว่าบุคคลที่ตนเกี่ยวข้องกับตัวเป็นตัวแทน²⁰

คดี WEINER V. HARRIS (1910) 1 K.B. 285 ผู้ผลิตเพชรมอบสินค้าแก่ผู้ค้าเร่ โดยสัญญาซื้อหรือส่งคืน ผู้ค้าเร่จะได้ค่าตอบแทนเป็นเงินกำไรครึ่งหนึ่งจากการขาย ผู้ค้าเร่จำนำ สินค้าแก่ผู้ให้กู้ ศาลตัดสินว่า การจำนำมีผลผูกพันผู้ผลิต คำว่า "ซื้อหรือส่งคืน" มิได้แสดงถึงฐานะ ที่แท้จริงของผู้ค้าเร่ ว่าถูกว่าจ้างเป็นตัวแทน เพื่อทำการขายสินค้าเท่านั้น ดังนั้นผู้ค้าเร่ดังกล่าวจึง ถือเป็นตัวแทนการค้า คดีนี้ไม่มีการแสดงให้เห็นว่า ตัวแทนจะกลายเป็นผู้ซื้อได้อย่างไร และสาระ ของสัญญาไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปโดยการเรียกชื่อสัญญาเป็นอย่างอื่น

ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ผลิตในฐานะเจ้าของทรัพย์สินสามารถไถ่ถอนทรัพย์สินจำนำได้

ถ้าผู้ค้าเร่มีฐานะเป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย (หรือส่งคืน) การจำนำย่อมจะไม่สมบูรณ์ และผู้ผลิตก็สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ โดยไม่ต้องไถ่ถอนเพราะข้อสัญญาซื้อขายแสดงอยู่ในตัวว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้า จะไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้ชำระราคาสินค้าแล้ว

²⁰ IBID., pp.168-169.

ข้อที่ต้องพิจารณาคือ ผู้ที่ครอบครองสินค้าควรจะมีอำนาจขายสินค้าในฐานะตัวแทนของ
เจ้าของสินค้าได้²⁷

คดี MEHTA V. SUTTON (1913) 109 L.T.529 จำนำไข่มุกไม่มีผลใช้บังคับ
เพราะตัวแทนซึ่งเป็นผู้จำนำ ไม่มีอำนาจขายไข่มุกนั้น มีแต่เพียงอำนาจที่จะแนะนำผู้ซื้อแก่ตัวการ
เท่านั้น ดังนั้นตัวแทนจึงไม่ใช่ตัวแทนการค้าตามความหมายของ FACTORS ACT

คดี LLOYDS BANK LTD. V. BANK OF AMERICA NATIONAL TRUST AND
SAVINGS ASSOC. (1938) 2 K.B. 147 เป็นกรณีบริษัทจำนำสินค้าไว้กับธนาคารโดยโอนใบ
ตราส่ง (BILL OF LADING) และมอบอำนาจแก่ธนาคารโดยแจ้งชัดให้มีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องกับสินค้า
เสมือนเป็นเจ้าของสินค้าโดยปริบูรณ์

ธนาคารมอบใบตราส่งคืนแก่บริษัท เมื่อบริษัททำทรัสต์รีซิทไว้กับธนาคารแล้ว เพื่อที่
บริษัทจะสามารถขายสินค้าได้และนำเงินไปใช้ในกิจการรวมทั้งชำระหนี้แก่ธนาคาร

บริษัทไม่ได้ขายสินค้า แต่กลับนำสินค้าไปจำนำแก่อีกธนาคารโดยทุจริต

ศาลตัดสินว่า ธนาคารที่สองมีสิทธิดีกว่าธนาคารแรก ทั้งนี้ตาม FACTORS ACT

ถ้าบริษัทและธนาคารแรกเป็นเจ้าของสินดาร่วมกัน FACTORS ACT ก็ไม่ห้ามที่เจ้าของ
ร่วมคนหนึ่งจะมีฐานะเป็นตัวแทนการค้า (MERCANTILE AGENT) ของเจ้าของรวมทั้ง 2 คน

กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือธนาคารถือเป็นเจ้าของสินค้า ในขณะที่บริษัทถือเป็นตัวแทนการค้า
ของเจ้าของสินค้า นายคลังสินค้าไม่ถือเป็นตัวแทนการค้า

²⁷ IBID., pp. 169-170.

คดี COLE V. NORTH WESTERN BANK (1875) L.R. 10 C.P. 354

E. มีธุรกิจ 2 อย่าง คือเป็นนายคลังสินค้าและนายหน้าสินค้าขนสัตว์ โจทก์ฝากขนสัตว์ไว้ในคลังสินค้าของ E. เพื่อรอคำสั่งโอนจากโจทก์ E. จำนำ (หรือจำนอง) ขนสัตว์ไว้กับธนาคาร แล้วหลบหนีไป ศาลตัดสินว่า การจำนำ (หรือจำนอง) ไม่มีผลใช้บังคับ เพราะ E. ไม่ใช่ตัวแทนที่มีสินค้าไว้ในครอบครอง (AGENT IN POSSESSION OF GOODS) ตามความหมายของ FACTORS ACT 1892 มาตรา 1 และในเมื่อ E. ไม่ใช่ตัวแทนดังกล่าวแล้ว E. ย่อมไม่ถือเป็นตัวแทนการค้า (MERCANTILE AGENT) ตามกฎหมาย ปี 1889

ในทำนองเดียวกัน ผู้เช่ารถบริษัทไม่ถือเป็นผู้ครอบครองรถบรรทุกในฐานะตัวแทนการค้าของเจ้าของรถ แม้ว่าผู้เช่ารถจะเป็นพ่อค้ารถใช้แล้วก็ตาม

ในกรณีของคนใช้ ซึ่งมีสินค้าของนายจ้าง คนใช้ก็ไม่ใช่ตัวแทนการค้าของนายจ้าง

ถ้าคนใช้ถูกจ้างมาเป็นพนักงานขาย คนใช้ก็ถือเป็นตัวแทนการค้าแต่มีปัญหาที่ตามมาคือนายจ้างหรือคนใช้จะถือเป็นผู้ครอบครองสินค้าขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องไป²⁰

คดี OPPENHEIMER V. ATTENBOROUGH & SON (1908) 1 K.B.221 พ่อค้าเพชรมอบเพชรแก่นายหน้าค้าเพชรที่จะขายแก่ลูกค้าที่ระบุชื่อไว้แล้ว นายหน้าจำนำเพชรแก่จำเลย โดยจำเลยไม่รู้ว่ามีผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของ ศาลตัดสินว่า การจำนำมีผลใช้บังคับ ประเด็นการอ้างว่าตัวแทน ซึ่งถูกจ้างมาเพื่อขายเพชร ไม่มีอำนาจจำนำเพชร ไม่มีผลตาม FACTORS ACT (เฉพาะข้อห้ามจำนำโดยแจ้งชัดของตัวการเท่านั้น ที่มีผลต่อ FACTORS ACT) BUCKLEY L.J. (1908) 1 K.B.230 - 1 กล่าวว่า "ขณะทำการตามปกติธุรกิจของตัวแทนการค้า หมายถึง ภาระทำการ เช่นตัวแทนการค้าจะพึงกระทำในปกติธุรกิจ" กล่าวคือ จะต้องกระทำในเวลาทำการในสถานที่เหมาะสมตามสภาพของธุรกิจนั้น ๆ และตามวิถีทางปกติที่ตัวแทนการค้าจะพึงกระทำ จนกระทั่ง

²⁰ IBID., pp.170-171.

ไม่มีสิ่งใดที่จะทำให้ผู้รับจํานำเห็นว่าเป็นสิ่งปกติ หรือสังเกตเห็นว่าการโอนนั้นเป็นการกระทำที่
ตัวแทนการค้านั้นไม่มีอำนาจ

คดี DE GORTER V. GEORGE ATTENBOROUGH AND SON (1904) 21 T.L.R. 19
นายหน้าค้าเพชรถูกว่าจ้างให้ทำการขายเพชร ได้มอบให้เพื่อนนำเพชรไปจํานำแก่ผู้รับจํานำ ศาล
ตัดสินว่า การจํานำไม่สมบูรณ์และเจ้าของสามารถเรียกคืนเพชรจากจําเลยได้ เพราะการส่งให้
แก่เพื่อน ไม่ใช่ปกติธุรกิจ ปกติธุรกิจหมายถึง กรณีตัวแทนการค้าไปทำด้วยตนเอง หรือส่งให้
เสมียนของตน

คดี WADDINGTON AND SONS V. NEALE AND SONS (1907) 96 L.T. 786
ตัวแทนการค้า ถูกว่าจ้างเพื่อขายเปียโนเป็นเงินสดหรือโดยให้เช่าซื้อ ตัวแทนการค้าส่งเปียโน
แก่ผู้ขายทอดตลาดจริง ๆ และได้รับเงินล่วงหน้าในระหว่างดำเนินการขาย ศาลตัดสินว่า การค้า
ดังกล่าวไม่ใช่การจํานำเปียโน แต่ถือว่าการส่งเปียโนไปเพื่อขายทอดตลาดนั้น ตัวแทนการค้า
ไม่ได้กระทำการตามปกติธุรกิจของตัวแทนการค้า

มาตรา 2(1) ของ FACTORS ACT 1889 ใช้บังคับแก่ตัวแทนการค้าซึ่งครอบครอง
เอกสารสิทธิ เช่นเดียวกับตัวแทนซึ่งครอบครองสินค้า

มาตรา 3 ของ FACTORS ACT การจํานำเอกสารสิทธิ ถือว่าเป็นการจํานำตัวสินค้าด้วย
หลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ทั่วไปใน UNITED KINGDOM แต่เอกสารสิทธินอกเหนือจาก
FACTORS ACT มีเฉพาะใบตราส่งเท่านั้น มาตรา 1 (4) ของ FACTORS ACT ได้นิยามความ
หมายของเอกสารสิทธิไว้อย่างกว้างขวาง เช่นรวมถึงใบรับรองของนายคลังสินค้าด้วย (A
WAREHOUSE KEEPER'S CERTIFICATE) ผลที่ตามมาก็คือ ตัวแทนการค้าสามารถจํานำสินค้า
โดยการจํานำเอกสารดังกล่าว ทั้งที่การจํานำโดยเจ้าของเอกสารนั้นอาจไม่ถือเป็นจํานำสินค้าก็
ได้²⁰

²⁰ IBID., p.172.

คดี INGLIS V. ROBERTSON & BAXTER (1898) A.C.616 การที่เจ้าของสินค้ามอบใบประทวนสินค้า (WARRENT) ที่ได้จากนายคลังสินค้าไว้แก่ผู้ให้กู้ เพื่อประกันหนี้เงินกู้ โดยประทวนสินค้านี้ข้อความว่า วิสกี้ในคลังสินค้าถือไว้ตามคำสั่งของเจ้าของสินค้า ผู้ให้กู้มิได้แจ้งการจำหน่ายแก่นายคลังสินค้า ศาลตัดสินว่า ผู้ให้กู้ไม่มีบุริมสิทธิในวิสกี้เหนือเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นของเจ้าของสินค้า

มาตรา 3 FACTORS ACT ไม่ใช้บังคับแก่เจ้าของสินค้า ถ้าประทวนสินค้าฝากไว้แก่ผู้ให้กู้ โดยตัวแทนการค้า ผู้ให้กู้จะถือว่าวิสกี้เป็นจำหน่าย ตาม FACTORS ACT ถ้านายคลังสินค้าได้รับคำสั่งให้ถือสินค้าไว้ตามคำสั่งของผู้ให้กู้ผู้ให้กู้จะถือว่ามิจำหน่ายตามกฎหมาย COMMON LAW^{๓๐} ในเรื่องการจำหน่าย ปกติแล้วจะไม่มีปัญหา เรื่องลำดับการได้รับชำระหนี้ระหว่างผู้จำหน่ายกับเจ้าหนี้มีประกันในสินค้าเดียวกัน เพราะการครอบครองอยู่ที่ผู้รับจำหน่าย และการเปิดเผยแก่บุคคลภายนอกโดยจดทะเบียน ย่อมเป็นไปตามลำดับของการนำสินค้าเป็นประกันในประการอื่น

แต่บางครั้งก็อาจมีปัญหาก่อเกิดขึ้น ซึ่งปกติจะเป็นการที่ผู้จำหน่ายมีเจตนาฉ้อโกง หรือ เจ้าหนี้มีประกันเกิดจากผลของกฎหมายไม่ใช่สัญญา และเป็นประเภทที่ไม่อาจจดทะเบียนได้^{๓๑}

คดี MEYERSTEIN V. BARBER (1866) L.R. 3 C.P. 38 AND 661 จำนำฝ้ายจำนวนเดียวกัน 2 ครั้ง โดยใช้ใบตราส่ง 3 ชุด ใบตราส่ง 2 ชุด ได้ส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่ายรายแรก และใบตราส่งชุดที่ 3 ใช้จำหน่ายครั้งที่ 2 โดยผู้รับจำหน่ายไม่รู้ถึงการจำหน่ายรายแรก

เมื่อผู้รับจำหน่ายที่ 2 ทราบดีว่าการจำหน่ายก่อนตน ผู้รับจำหน่ายที่ 2 จึงขายฝ้ายไป

^{๓๐}IBID., p.172.

^{๓๑}IBID., p.172.

ศาลตัดสินว่า ผู้รับจําหน่ายรายแรก มีสิทธิเรียกเงินที่ได้จากการขาย โดยถือว่าเป็นเงินที่รับไว้แทนตน หรือเป็นค่าเสียหายจากที่ต้องสูญเสียหลักประกันไป

เมื่อผู้จําหน่ายได้มอบการครอบครองแก่ผู้รับจําหน่ายรายแรกไปแล้ว ผู้จําหน่ายก็ไม่อาจโอนการครอบครองแก่ผู้รับจําหน่ายรายที่สอง หลังจากจําหน่ายรายแรก ผู้จําหน่ายมีสิทธิเกี่ยวข้องกับสินค้าเพียงเท่าที่ตนมีกรรมสิทธิ์ที่จะไถ่ถอนจําหน่าย ซึ่งจําต้องใช้ใบตราส่ง

ผู้รับจําหน่ายรายแรกจะมีฐานะเป็นผู้รับจําหน่ายลำดับรอง เมื่อผู้รับจําหน่ายรายแรกยอมให้ผู้จําหน่ายสามารถที่จะทำให้ผู้รับจําหน่ายรายที่สองเชื่อว่า ไม่มีการจําหน่ายสินค้าในลำดับก่อนตน³²

คดี BABCOCK V. LAWSON (1879) 4 Q.B.D.394 ; (1880) 5 Q.B.D. 284 จําหน่ายแบ่งในคลังสินค้า ผู้จําหน่ายไปจําหน่ายครั้งที่สอง โดยปิดบังการจําหน่ายครั้งแรก ผู้จําหน่ายแจ้งแก่ผู้รับจําหน่ายรายแรกว่า ผู้รับจําหน่ายรายที่สองเป็นผู้ซื้อสินค้า และผู้จําหน่ายจะทำการขาย เพื่อนำมาชำระหนี้แก่ผู้รับจําหน่ายรายแรก ทั้งนี้เพื่อได้รับคำสั่งให้ส่งมอบสินค้าจากผู้รับจําหน่ายรายแรก เมื่อผู้รับจําหน่ายรายที่สองได้รับคำสั่งส่งมอบ (DELIVERY ORDER) มาแล้ว ก็ได้ครอบครองสินค้า และเมื่อผู้จําหน่ายผิดนัด ผู้รับจําหน่ายรายที่สองก็นำสินค้าออกขาย ศาลตัดสินว่า ผู้รับจําหน่ายที่สองมีสิทธิได้รับเงินที่ได้จากการขายสินค้า ผู้รับจําหน่ายรายแรกสิ้นสิทธิจําหน่าย เมื่อส่งคืนสินค้าแก่ผู้จําหน่ายเพื่อทำการขาย ผู้รับจําหน่ายรายแรก มีสิทธิเรียกคืนคำสั่งส่งมอบจากผู้จําหน่ายเนื่องจากการฉ้อฉล แต่ไม่อาจเรียกคืนคำสั่งส่งมอบจากผู้รับจําหน่ายรายที่สอง เพราะผู้รับจําหน่ายรายที่สอง เป็นผู้รับโอน โดยสุจริตและไม่รู้ถึงการฉ้อฉลดังกล่าว

บางครั้งมีการโต้แย้งระหว่างผู้รับจําหน่ายกับผู้ขาย เกี่ยวกับสิทธิหยุดสินค้าที่อยู่ระหว่างขนส่ง ผู้ขายที่ยังไม่ได้รับชำระราคา แต่ได้ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง เพื่อส่งไปยังผู้ซื้อ ต่อมาผู้ซื้อมีหนี้สินล้มเหลว ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะเรียกคืนสินค้าได้ก่อนที่สินค้าจะส่งถึงผู้รับโอน หรือแจ้งแก่ผู้ขนส่งให้ส่งคืนแก่ตน หรือถือสินค้าไว้ตามคำสั่งของตน กรณีอาจเป็นการขนส่งทางเรือ ซึ่งจําหน่ายโดยจําหน่ายใบตราส่งและเป็นกรณีผู้ขายพยายามที่จะใช้สิทธิที่จะหยุดสินค้าในระหว่างการขนส่ง

³² IBID., p.172-173.

ในกรณีดังกล่าวผู้รับจำนำมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ขาย แต่สิทธิของผู้ขายที่จะหยุดสินค้า
ในระหว่างขนส่ง ก็ไม่สิ้นไปโดยการจำนำใบตราส่ง ซึ่งผู้ขายจะมีสิทธิรับเงินส่วนที่ได้จากการขาย
ทรัพย์สินโดยผู้รับจำนำภายหลังชำระหนี้จำนำแล้ว ผู้รับจำนำไม่มีสิทธินำเงินที่เหลือจากหักหนี้จำนำ
ไปชำระหนี้ไม่มีประกันที่ผู้รับโอนสินค้าต้องชำระต่อตน³³



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ IBID., p.173.