บทที่ 1

ปัญหาความสมบูรณ์ของการใช้สินค้าเป็นหลักประกัน

การจะพิจารณาว่าสัญญาจำนำใดสมบูรณ์ และมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าสัญญาจำนำนั้นครบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่ ในเรื่องการจำนำมีกฎหมายแม่บทคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 ป.พ.พ บัญญัติว่า "อันว่าจำนำ คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยละเอียดจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ ของสัญญาจำนำไว้ดังนี้คือ ประการที่หนึ่ง คือ ผู้จำนำ ประการที่สอง คือ การส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ และประการที่สาม คือ วัตถุแห่งการส่งมอบหรือทรัพย์ที่จำนำ ซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็นลำดับไป

ส่วนที่ 1 : ผู้จำนำ

หากพิจารณามาตรา 747 ป.พ.พ. ให้ดีจะเห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จำนำว่าต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์ที่จำนำแต่ประการใด ผิดกับบทบัญญัติเรื่องการจำนอง ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 705 ป.พ.พ.ว่า"การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่" เหตุนี้ทำให้เกิดปัญหาสงสัยกันอยู่ไม่น้อยว่าบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ แต่เพียงมีสิทธิอันใดอันหนึ่งเหนือตัวทรัพย์นั้น จะสามารถจำนำทรัพย์ได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ เหตุไฉนบทบัญญัติในเรื่องจำนำจึงบัญญัติแตกต่างไปจากบทบัญญัติในเรื่องจำนอง และทั้งมิได้มีบทมาตราใดที่จะให้โยงเอามาตรา 705 ป.พ.พ. ดังกล่าวมาใช้บังคับกับการจำนำแต่อย่างใดไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นควรแยกพิจารณาหลักเกณฑ์การจำนำ เกี่ยวกับตัวผู้จำนำนี้ออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ กรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้จำนำเอง กับกรณีบุคคลผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองเป็นผู้จำนำ

1.1 เจ้าของกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินสิ่งใดย่อมมีสิทธิใช้สอย และจำหน่าย

ทรัพย์สินนั้น ๆ ของตน (มาตรา 1336 ป.พ.พ.) การจำนำเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน(สังหาริมทรัพย์) เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งถือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินประการหนึ่ง เพราะหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้เสียได้ (มาตรา 764,765 ป.พ.พ.) ดังนั้นโดยปกติเมื่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้จำนำทรัพย์สินเอง องค์ประกอบเรื่องตัวผู้จำนำก็คงสมบูรณ์อย่างไม่มีข้อสงสัย เว้นแต่จะปรากฏว่าผู้จำนำไม่อาจแสดงเจตนาได้โดยสมบูรณ์ เช่นเป็นผู้เยาว์ หรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น ซึ่งอาจมีผลทำให้การจำนำนั้นเป็นโมฆียะ และถูกบอกล้างได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ กรณีขณะเมื่อจำนำ สินค้าที่จำนำมิใช่กรรมสิทธิ์ของผู้จำนำแต่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์มาภายหลังประการหนึ่ง กับกรณีขณะเมื่อจำนำ กรรมสิทธิ์สินค้าเป็นของผู้จำนำแต่ต่อมาได้มาการโอนกรรมสิทธิ์สินค้านั้นต่อไปอีกประการหนึ่ง เช่นนี้จะมีผลต่อสัญญาจำนำหรือไม่เพียงใด

ปัญหาข้อแรกได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่งให้ความเห็นว่าจำนำต่างกับจำนอง จำนองต้องเป็นเจ้าของในขณะที่จำนอง เพราะการจำนองเป็นการเอาทรัพย์มาตราเป็นประกัน ไม่ใช่ยึดตัวทรัพย์ไว้ เมื่อการเอาทรัพย์มาตราประกันจำนองทำไม่ถูกต้องตามมาตรา 705 ป.พ.พ. ก็ไม่ผูกพันตัวทรัพย์นั้นตลอดไป แต่จำนำเป็นการนำทรัพย์มาใช้ยึดไว้ แม้เป็นของคนอื่นตราบใดที่เจ้าของยังไม่เรียกคืน เจ้าหนี้คงมีสิทธิยึดไว้ได้ ลูกหนี้จะเอากลับคืน อ้างว่าเป็นทรัพย์ของคนอื่นไม่ได้ และหากต่อมาปรากฏว่าทรัพย์นั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ และทรัพย์นั้นยังอยู่ในมือผู้รับจำนำโดยลูกหนี้ให้ยึดไว้ก็เป็นการจำนำตั้งแต่นั้น[1] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเพราะสัญญาจำนำเป็นสัญญาไม่มีแบบ เมื่อใดได้กระทำการครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด เมื่อนั้นสัญญาจำนำก็สมบูรณ์ขึ้น ผิดกับสัญญาจำนองซึ่งกฎหมายกำหนดแบบไว้ว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 714 ป.พ.พ.) หากไม่ทำตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ (มาตรา 115 ป.พ.พ.) เทียบเคียงได้กับกรณีเจ้าของรวมตามมาตรา 1361 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติผลไว้เป็นอย่างเดียวกัน

---

[1]พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร.: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2525), หน้า 319 - 320.

ส่วนปัญหาข้อที่สองที่ว่าเมื่อจำนำแล้วผู้จำนำโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่จำนำต่อไป (สังหาริมทรัพย์นั้น เพียงทำสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ก็โอนไปยังผู้ซื้อทันที ตามมาตรา 458 ป.พ.พ.) จะกระทบกระเทือนต่อสัญญาจำนำหรือไม่นั้น มีนักกฎหมายท่านหนึ่งให้ความเห็นว่าเมื่อสัญญาจำนำสมบูรณ์แล้วไม่ว่าจะได้โอนกรรมสิทธิ์สินค้าต่อไปอีกกี่ทอดก็ไม่กระทบกระเทือนสัญญาจำนำ เพราะตราบใดที่สินค้ายังอยู่ในมือเจ้าหนี้ การโอนกรรมสิทธิ์นั้นก็ไม่มีผลลบล้างสิทธิของเจ้าหนี้ได้[2] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย เพราะตามมาตรา 758 ป.พ.พ. เจ้าหนี้ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ตราบใดที่ลูกหนี้ยังมิได้ชำระหนี้ ไม่ว่าลูกหนี้จะโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์จำนำไปอย่างไร ผลก็คงเป็นเช่นเดียวกับกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์จำนอง(มาตรา 702 วรรค 2 ป.พ.พ.) กล่าวคือ การโอนดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนใด ๆ ต่อการจำนำ แม้กรรมสิทธิ์ทรัพย์จำนำจะได้โอนไปยังบุคคลอื่นแล้ว ผู้รับจำนำก็ยังคงมีสิทธิยึดทรัพย์จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

ปัญหาประการต่อมาก็คือ หากปรากฏว่าสินค้าที่จำนำเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายคน การจำนำสินค้าเช่นว่านี้จะต้องทำอย่างไรจึงจะสมบูรณ์ ตามมาตรา 1361 ป.พ.พ.บัญญัติว่า

"เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จะจำหน่ายทรัพย์ส่วนของตน หรือจำนอง หรือก่อให้เกิดภารติดพันก็ได้

แต่ตัวทรัพย์สินนั้นจะจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือก่อให้เกิดภารติดพันได้ ก็แต่ด้วยความยินยอมแห่งเจ้าของรวมทุกคน

ถ้าเจ้าของรวมคนใดจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือก่อให้เกิดภารติดพันทรัพย์สินโดยมิได้รับความยินยอมแห่งเจ้าของรวมทุกคน แต่ภายหลังเจ้าของรวมคนนั้นได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่ผู้เดียวไซร้ ท่านว่านิติกรรมนั้นเป็นอันสมบูรณ์"

สินค้าที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายคนที่กล่าวถึงนี้ เป็นที่เข้าใจว่าเป็นทรัพย์แบ่งแยกไม่ได้หรือยังไม่ได้แบ่งแยก เพราะหากเป็นทรัพย์แบ่งแยกได้และได้มีการแบ่งแยกแล้วปัญหาย่อมไม่เกิด

---

[2] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ. แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2512 (ธนบุรี : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2512), หน้า 155.

014176

ขึ้น ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีสินค้าที่จำเป็นทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์รวมก็คือ หากเจ้าของรวมทุกคนมิได้ตกลง หรือให้ความยินยอมในการจำนำ (ตามมาตรา 1361 วรรคสอง ป.พ.พ.) เจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งจะเอาสินค้าเฉพาะในส่วนของตนมาจำนำโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1361 วรรคแรก ป.พ.พ. ได้หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสินค้าที่จะนำมาจำนำเป็นทรัพย์ที่แบ่งแยกไม่ได้ หรือยังไม่ได้แบ่งแยก หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมทุกคนจะจำนำไม่ได้ เพราะการจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์เป็นหลักสำคัญ มิใช่เพียงแต่ตราไว้ เช่นในเรื่องจำนอง การนำทรัพย์ซึ่งมีกรรมสิทธิ์รวมมาจำนำโดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของรวมคนอื่น แม้จะเป็นการจำนำเฉพาะส่วนของตนก็ตาม ก็ย่อมเป็นการใช้ทรัพย์สินขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ (ตามมาตรา 1360 ป.พ.พ.) สัญญาจำนำนั้นไม่สมบูรณ์และไม่ผูกพันเจ้าของรวมคนอื่น และเจ้าหนี้จะบังคับตามสัญญามิได้[3]

นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าสังเกตด้วยว่าในมาตรา 1361 วรรคแรก ป.พ.พ. มิได้กล่าวถึงการจำหน่ายทรัพย์ในลักษณะการจำนำ ทั้งที่ ๆ ที่ในวรรคที่ 2 และวรรคที่ 3 ก็ได้กล่าวถึงการจำนำไว้โดยชัดแจ้ง ย่อมเป็นที่เข้าใจอยู่เองว่าผู้ร่างกฎหมายเจตนาไม่ระบุเรื่องการจำนำไว้ด้วยเหตุที่ว่าการจำนำจะทำได้แต่โดยการส่งมอบตัวทรัพย์ หากจะทำไปโดยลำพังตามวรรคแรกโดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของรวมทุกคน ก็ย่อมจะเอาตัวทรัพย์ไปส่งมอบจำนำไว้ไม่ได้อยู่เอง[4] แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ผู้จำนำก็ไม่อาจยกเอาความบกพร่องไม่สมบูรณ์นี้ขึ้นอ้างยันเจ้าหนี้ได้ ดังได้มีบทบัญญัติมาตรา 1361 วรรคที่ 3 รับรองอยู่ว่า ถ้าภายหลังผู้จำนำได้กลับเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์จำนำแต่ผู้เดียว การจำนำนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์

ปัญหาน่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้าผู้จำนำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าที่จำนำ แต่เป็นกรรมสิทธิ์ที่มีเงื่อนไข เช่นกรรมสิทธิ์ตามสัญญาขายฝาก จะมีผลต่อสัญญาจำนำหรือไม่เพียงใด

---

[3]บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514), หน้า 209 - 210.

[4]เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2520), หน้า 346.

ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเทียบเคียง นำมาตรา 706 ป.พ.พ. ในลักษณะจำนองมาใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง กล่าวคือ เมื่อมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใด ก็จะนำทรัพย์สินได้แต่ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นนั้น เช่นอย่างกรณีขายฝาก เมื่อเจ้าหนี้รับจำนำสินค้าซึ่งผู้รับจำนำรับซื้อซึ่งฝากไว้ ต่อมาผู้ขายฝากมาขอไถ่ทรัพย์จำนำนั้นตามข้อตกลงในสัญญาขายฝาก ผู้รับจำนำก็ต้องยอมให้ไถ่ จะอ้างเอาสัญญาจำนำไปยันเขาเพื่อยึดถือทรัพย์จำนำไว้ หรือเรียกร้องหนี้เกินกว่าข้อตกลงตามสัญญาขายฝากไม่ได้ เพราะเขามีสิทธิไถ่ทรัพย์คืนโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ ตามมาตรา 502 ป.พ.พ.

1.1.1. <u>กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์/สินค้าทั่วไป</u>

ในเรื่องสังหาริมทรัพย์ถือหลักว่าผู้ใดครอบครองผู้นั้นมีสิทธิโดยบริบูรณ์ของการได้ทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพราะว่าสังหาริมทรัพย์เป็นของขนเคลื่อนพาติดตัวไปได้ ผู้ใดมีสิทธิก็มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้นั้นโดยเอาติดตามตัวไป และเพราะเหตุที่ว่าไม่มีทะเบียนไว้สำหรับจดแจ้งสิทธิและความเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสิทธิ จะอาศัยทะเบียนเป็นวิธีการแสดงออกเปิดเผยก็ไม่ได้ (นอกจากสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนได้ตามกฎหมาย)[5]

ระบบการได้ทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์มีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบเจตนา (INTENTION PRINCIPLE) กับระบบพิธีการ (FORMAL PRINCIPLE) ระบบเจตนายังแยกออกไปอีก 2 แบบคือ ระบบเจตนาเด็ดขาด (ABSOLUTE) ซึ่งการได้ทรัพย์สิทธิสมบูรณ์โดยอาศัยการแสดงเจตนาของคู่กรณีเท่านั้น และระบบเจตนาไม่เด็ดขาด (RELATIVE) คือการได้ทรัพย์สิทธิสมบูรณ์เฉพาะระหว่างคู่กรณี แต่การแสดงเจตนานั้นไม่มีผลหรือยังไม่สมบูรณ์ในส่วนที่เกี่ยวกับคนภายนอก ส่วนระบบพิธีการนั้น การแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีมีผลผูกพันกันในแง่บุคคลสิทธิหรือหนี้เท่านั้น แต่จะได้ทรัพย์สิทธิไปก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นต้องจดทะเบียน หรือส่งมอบการครอบครองเสียก่อน

---

[5] เสนีย์ ปราโมช, <u>อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์</u>., หน้า 158 - 159.

หลักกฎหมายต่างประเทศ[6]

กฎหมายฝรั่งเศส ถือ หลักการได้กรรมสิทธิ์โดยระบบเจตนา ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (1804) มาตรา 1583 บัญญัติว่า "การซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ในระหว่างคู่กรณี และกรรมสิทธิ์ผ่านจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ได้ตกลงกันในตัวทรัพย์สินและราคา ถึงแม้ยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินหรือยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม" และตามมาตรา 1138 บัญญัติว่า "หนี้ที่จะส่งมอบทรัพย์สินสำเร็จบริบูรณ์โดยเพียงแต่มีความยินยอมของคู่สัญญา ความยินยอมนั้นมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังเจ้าหนี้ และการเสี่ยงภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินนั้นตกไปยังเจ้าหนี้ในขณะเดียวกัน" บทบัญญัติดังกล่าวนี้ แสดงว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสกรรมสิทธิ์ผ่านไปโดยอาศัยข้อตกลงทางบุคคลโดยไม่มีพิธีการอย่างใด อย่างไรก็ดีได้คุ้มครองผู้รับโอนการครอบครองโดยสุจริต ในกรณีที่รับโอนกรรมสิทธิ์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินไว้ในมาตรา 1141 ว่า "ถ้าบุคคลคนหนึ่งได้ผูกพันตนที่จะโอนสังหาริมทรัพย์ไปยังบุคคลต่างคนกัน ผู้ที่ได้ครอบครองโดยแท้จริงไปก่อนมีสิทธิดีกว่า และยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ แม้สิทธิของเขานั้นจะได้มาภายหลังอีกฝ่ายหนึ่ง หากเขาครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสุจริต" และมาตรา 2279 บัญญัติลักษณะการได้ทรัพย์สินโดยอายุความว่า "ในส่วนที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ การครอบครองมีค่าเท่ากับกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี บุคคลที่ทรัพย์สินหายหรือถูกลักเรียกทรัพย์สินนั้นคืนได้ ภายในระยะเวลา 3 ปี นับตั้งแต่วันทรัพย์สินหายหรือถูกลัก

กฎหมายอังกฤษ ถือหลักกรรมสิทธิ์โอนไปโดยการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส ดังบัญญัติใน SALE OF GOODS ACT 1893 มาตรา 17, 18 RULE 1 ว่า กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายโอนไปตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งถ้าไม่ปรากฏเป็นอย่างอื่น ถือว่าโอนไปเมื่อทำสัญญาซื้อขาย แม้จะยังไม่ได้ชำระราคาหรือยังไม่ได้ส่งมอบ แต่ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อในมาตรา 21 (1) ว่า " การขายทรัพย์สินซึ่งผู้ขายไม่มีอำนาจขาย ผู้ซื้อไม่ได้สิทธิดีกว่าผู้ที่ขายทรัพย์สินนั้นมา เว้นแต่การกระทำของเจ้าของทรัพย์สินจะปิดปากมิให้ปฏิเสธสิทธิของผู้ขาย" และ

---

[6]จิตติ ติงศภัทิย์, "ได้ทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิโอน," บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 27 ประจำปี 2513 ตอน 4 : 841 - 844.

ในมาตรา 25 ว่า "กรณีที่บุคคลหนึ่งขายทรัพย์สินแล้ว แต่ยังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ถ้าบุคคลเดียวกันนั้นได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นซ้ำแก่บุคคลอื่น ซึ่งรับไว้โดยสุจริตมิได้รู้ถึงการซื้อขายครั้งก่อนให้ถือเสมือนว่าบุคคลผู้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินได้รับอำนาจโดยชอบให้ทำได้ และในกรณีที่บุคคลผู้ซื้อหรือตกลงจะซื้อทรัพย์สิน ได้รับการครอบครองทรัพย์นั้นมาโดยความยินยอมของผู้ขาย ถ้าผู้ซื้อส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินในการซื้อขาย จำนำ หรือจำหน่ายโดยประการอื่น ต่อไปยังผู้ที่รับไว้โดยสุจริต ไม่รู้ถึงสิทธิของผู้ขายเดิม การโอนนี้มีผลเสมือนผู้ส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สินเป็นตัวแทนของเจ้าของโดยได้รับความยินยอมให้โอนทรัพย์สินนั้นได้"

กฎหมายเยอรมัน ถือหลักได้กรรมสิทธิ์โดยระบบพิธีการ ตามกฎหมายเยอรมันข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สิทธิ แบ่งออกเป็น REAL AGREEMENT กับ OBLIGATORY AGREEMENT REAL AGREEMENT คือข้อตกลงก่อตั้ง หรือโอนทรัพย์สิทธิโดยข้อตกลงนั้นเอง ส่วน OBLIGATORY AGREEMENT คือ ข้อตกลงในหนี้ ซึ่งแม้จะเป็นทรัพย์สิทธิก็เป็นแต่ข้อตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิกันต่อไปโดยกิจการอีกอันหนึ่ง เพียงแต่คู่กรณีทำสัญญากัน แม้จะเป็นข้อตกลงก่อตั้งกรรมสิทธิ (REAL AGREEMENT) ก็หามีผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปโดยอาศัยเพียงแต่การทำสัญญากันสำเร็จเท่านั้นไม่ แต่จะต้องมีพิธีการ เช่นจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ หรือส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่กัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 929 บัญญัติว่า "ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ เจ้าของทรัพย์สินจำต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับโอน โดยมีข้อตกลงให้โอนกรรมสิทธิ์ (REAL AGREEMENT)" ส่วนการคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตจากผู้ไม่ใช่เจ้าของมีมาตรา 932 บัญญัติว่า "การโอนตามมาตรา929 ซึ่งทรัพย์สินที่โอนไม่ใช่ของผู้โอน ผู้รับโอนก็ยังได้กรรมสิทธิ์ ถ้าได้รับโอนมาโดยสุจริต แต่ผู้รับโอนจะต้องได้การครอบครองมาจากผู้โอน" และมาตรา 935 ยกเว้นมิให้ใช้บทบัญญัตินี้แก่ทรัพย์สิน ซึ่งถูกลักจากเจ้าของหรือทรัพย์สินหาย หรือถูกพรากไปจากเจ้าของโดยประการอื่น (OTHERWISE MISSING) คือเจ้าของสูญเสียการครอบครองโดยตรงไปโดยไม่สมัครใจ

กฎหมายสวิส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 14 บัญญัติว่า "การส่งมอบให้ครอบครองทรัพย์สินเป็นการจำเป็นแก่การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ ผู้ซึ่งได้รับโอนสังหาริมทรัพย์โดยการเข้าครอบครอง ถือว่าได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินนั้นมาจะไม่มีอำนาจกระทำการนั้นได้" มาตรา 933 บัญญัติว่า "ถ้าได้โอนกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์ และผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตแล้ว สิทธิของเขาต้องได้รับความคุ้มครอง

ถึงแม้ผู้โอนจะไม่มีอำนาจโอนทรัพย์สินนั้นก็ตาม" และมาตรา 934 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ได้ทำทรัพย์สินหาย หรือถูกลัก หรือถูกแย่งไปโดยฝืนความสมัครใจของเขา เขาอาจเรียกคืนจากบุคคลใด ๆ ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ได้ ภายใน 5 ปี"

กฎหมายญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 555 บัญญัติว่า "การซื้อขายมีผลเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงจะโอนสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตกลงจะชำระเงินค่าซื้อให้" มาตรา 176 บัญญัติว่า "การก่อตั้งและโอนทรัพย์สิทธิมีผลตั้งแต่มีการแสดงเจตนาของคู่กรณีเหตุนี้กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงโอนไปตั้งแต่ทำสัญญา" มาตรา 178 บัญญัติว่า "การโอนทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ถ้าสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ส่งมอบ" จะเห็นว่าแม้กฎหมายญี่ปุ่นจะมีบทบัญญัติว่ากรรมสิทธิ์โอนไปตั้งแต่มีการตกลง ซึ่งไม่ได้แยกออกเป็นข้อตกลงในเรื่องหนี้ หรือข้อตกลงให้ทรัพย์สิทธิโอนไปอย่างกฎหมายเยอรมัน แต่ก็มีบทบัญญัติการโอนกรรมสิทธิ์มีผลระหว่างคู่กรณีจนกว่าจะได้ส่งมอบสังหาริมทรัพย์แล้ว จึงจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ อันเป็นผลคุ้มครองบุคคลภายนอก ผู้ได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินไปก่อนอยู่ในตัว สำหรับในเรื่องทรัพย์สินหายหรือถูกลักมีบัญญัติในมาตรา 193 ว่า เจ้าของเรียกคืนได้ภายใน 2 ปี กฎหมายญี่ปุ่นจึงเป็นระบบผสมระหว่างระบบเจตนา ซึ่งใช้ในระหว่างคู่กรณี และระบบพิธีการซึ่งใช้ต่อบุคคลภายนอก

<u>หลักกฎหมายไทย</u>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 บัญญัติว่า "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน" เป็นหลักทั่วไปทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส แต่ไม่มีบทยกเว้นเกี่ยวกับคนภายนอกอย่างกฎหมายอังกฤษ หรือกรณีที่บุคคลเดียวกันได้โอนทรัพย์ชิ้นเดียวกันไปยังบุคคลต่างคนกันในกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 กลับไปใช้บทบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน มาตรา 932 ที่ว่าแม้ผู้โอนจะไม่มีสิทธิโอน ถ้าผู้รับโอนได้รับมอบการครอบครองไปแล้วโดยสุจริต ก็ได้กรรมสิทธิ์ และมาตรา 935 ในเรื่องทรัพย์สินหายและทรัพย์สินที่ถูกลัก อันเป็นการใช้ทั้งหลักเจตนา และพิธีการผสมกัน ทำนองเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่น นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 281 ยังบัญญัติอีกว่า "บุริมสิทธิอันมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ท่านห้ามมิให้ใช้ เมื่อบุคคลภายนอก

ได้ทรัพย์นั้นจากลูกหนี้ และได้ส่งมอบทรัพย์ให้กันไปเสร็จแล้ว" ซึ่งแสดงว่าผู้ที่ได้ทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์ไปโดยได้รับการครอบครองไปด้วยแล้ว ย่อมอ้างทรัพย์สิทธิขึ้นใช้ยันผู้อื่น ซึ่งมีทรัพย์สิทธิแต่มิได้ครอบครองทรัพย์นั้นได้

1.1.2 ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีท

ปัจจุบันเลตเตอร์ออฟเครดิต(LETTER OF CRECIT)(L/C) และทรัสต์รีซีท (TRUST RECEIPT)(T/R) เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อธุรกิจการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ แต่โดยที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับกับเลตเตอร์ออฟเครดิต และทรัสต์รีซีทโดยเฉพาะเจาะจง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของคู่กรณี ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีทโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในสินค้านำเข้า ซึ่งนับเป็นประเด็นสำคัญ อันจะนำไปสู่การวินิจฉัยว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจจำนำสินค้า หรือสินค้าเช่นว่านั้นได้ตกอยู่ภายใต้ภาระจำนำแล้วหรือไม่

1.1.2.1 ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

เลตเตอร์ออฟเครดิต (LEITER OF CREDIT)(L/C) คือ ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่ธนาคารออกให้แก่ผู้ขายสินค้า (ผู้รับประโยชน์) ตามคำขอของผู้ซื้อสินค้า เพื่อประกันว่าธนาคารจะจ่ายเงินหรือรับรองและจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน หรือคำขอให้จ่ายเงินของผู้ขายสินค้า หากผู้ขายสินค้าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตเรียบร้อยแล้ว

ข้อความในเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่าที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยใช้ปฏิบัติกันอยู่มีความคล้ายคลึงกันแทบทุกธนาคาร ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงแห่งตัวบทระเบียบประเพณี และวิธีปฏิบัติที่มีเอกสารประกอบ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1983 ของสภาหอการค้านานาชาติ ตามเอกสารฉบับที่ 400 (UNIFORM CUSTOMS AND PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDIT (1983 REVISION) INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE BROCHURE NO. 400) ซึ่งเปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทถือปฏิบัติกันในระหว่างธนาคารพาณิชย์ทั่วโลก เนื่องจากประเทศไทยเรายังไม่มีบทกฎหมายบัญญัติออกมารองรับในเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิตนี้โดยตรง

แต่อย่างไรก็ดีได้มีคำพิพากฎีกาที่ 2122/2499 ตัดสินว่า"ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนั้น จะมีผลผูกพันผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ก็ต่อเมื่อธนาคารได้แจ้งประเพณีให้ลูกค้าทราบ ธนาคารจะเอาประเพณีที่นอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญาเปิดเครดิต มาผูกพันลูกค้าผู้ขอเปิดเครดิตไม่ได้" ดังนั้นในเวลาต่อมาจึงมักมีข้อความระบุเพิ่มเติมไว้ในเอกสารการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเสมอว่า "เครดิตนี้ให้อยู่ภายใต้บังคับของข้อตกลงของระเบียบประเพณีและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตอันมีเอกสารประกอบของสภาหอการค้านานาชาติ" เพื่อให้ข้อตกลงของระเบียบประเพณี และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตอันมีเอกสารประกอบ มีผลบังคับต่อการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต

การจะพิจารณาว่าสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เป็นกรรมสิทธิ์ของใครนั้น ต้องพิเคราะห์นิติสัมพันธ์ ระหว่างคู่กรณีแต่ละฝ่ายรวมถึงจุดมุ่งหมายหรือเหตุแห่งการเข้ามูลนิติสัมพันธ์ในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ตามขั้นตอนการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตสั่งซื้อสินค้า ซึ่งพอจะแยกออกได้เป็น 5 ขั้นตอนดังนี้

(ก) ผู้ซื้อติดต่อทำสัญญาซื้อขายสินค้ากับผู้ขายในต่างประเทศ โดยตกลงจะชำระราคาสินค้าโดยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต

(ข) ผู้ซื้อทำคำขอให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขาย เพื่อชำระราคาสินค้า โดยผู้ซื้อตกลงจำนำสินค้าที่ซื้อขายเป็นประกันการชำระหนี้ โดยในระหว่างที่ยังมิได้ชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร ยอมให้สินค้าอยู่ในความครอบครองของธนาคาร โดยตกลงให้ระบุในใบตราส่งสินค้าว่า "จ่ายตามคำสั่งธนาคาร"

(ค) ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขาย โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ขายนำเอกสารการส่งสินค้า(รวมถึงใบตราส่งสินค้าที่ระบุว่า "จ่ายตามคำสั่งธนาคาร") มามอบให้แก่ธนาคารจึงจะจ่ายเงินให้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

(ง) ผู้ขายทำสัญญาว่าจ้างผู้ขนส่งส่งสินค้าโดยระบุในใบตราส่งว่า "จ่ายตามคำสั่งธนาคาร" แล้วนำใบตราส่งพร้อมเอกสารอื่น ๆ ประกอบการขนส่งสินค้ามามอบแก่ธนาคารและขอรับเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

(จ) ผู้ซื้อชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร และธนาคารสลักหลังใบตราส่งสินค้า และส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อพร้อมเอกสารประกอบการส่งสินค้าอื่น ๆ เพื่อนำไปรับของจากผู้ขนส่ง

จากขั้นตอนการซื้อสินค้าโดยวิธีเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชำระราคาสินค้าดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่ามีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง 4 ฝ่ายด้วยกันคือ

(1) ผู้ซื้อสินค้า

(2) ผู้ขายสินค้า

(3) ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต

(4) ผู้ขนส่ง

นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อสินค้ากับผู้ขายสินค้า ได้แก่สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขการชำระราคา โดยผ่านธนาคาร(เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต)

(2) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อสินค้ากับธนาคาร ได้แก่คำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายสินค้า เพื่อชำระราคาสินค้า และการที่ธนาคารยอมเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายสินค้าตามคำขอของผู้ซื้อสินค้า เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง โดยคำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตถือได้ว่าเป็นคำเสนอ โดยตกลงว่าหากธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ตามที่ขอจะให้ผลประโยชน์คือ ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ส่วนการที่ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ไปตามที่ขอก็ถือได้ว่าเป็นคำสนอง ซึ่งมีผลให้เกิดเป็นสัญญาต่างตอบแทนขึ้น

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ขายสินค้า ได้แก่เลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งธนาคารเปิดให้แก่ผู้ขายสินค้าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งธนาคารสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหากผู้ขายสินค้าปฏิบัติตามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต คือการจัดหาสินค้าตามสัญญาซื้อขายที่ทำไว้กับผู้ซื้อสินค้า แล้วจัดส่งโดยผ่านผู้ขนส่งโดยระบุในใบตราส่งว่าให้จ่ายสินค้าตามคำสั่งของธนาคาร

(4) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขายสินค้ากับผู้ขนส่ง ได้แก่สัญญาจ้างทำของ(ขนส่ง) โดยระบุให้จ่ายสินค้าตามคำสั่งของธนาคาร

ในปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์สินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นของใคร นักนิติศาสตร์ยังมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก[7] เห็นว่าธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้า ตั้งแต่เมื่อธนาคารชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าเหตุที่นักนิติศาสตร์ฝ่ายแรกนั้นมีความเห็นดังกล่าว คงเป็นเพราะเหตุว่าใบตราส่ง(BILL OF LADING) ระบุในช่องผู้รับตราส่ง(CONSIGNEE) ว่า "ให้จ่ายตามคำสั่งของธนาคาร"[8] ซึ่งใบตราส่งนี้เป็นตราสารแสดงสิทธิ (DOCUMENT OF TITTLE) ตามมาตรา 613 ป.พ.พ.[9]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของสินค้า แม้ว่าในช่องผู้รับตราส่ง ของใบตราส่งจะระบุว่า "ให้จ่ายตามคำสั่งธนาคาร" ก็ตาม เพราะตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาผู้ซื้อมิได้มีเจตนายกกรรมสิทธิ์สินค้าให้แก่ธนาคาร และธนาคารก็มิได้มีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้า ธนาคารต้องการเพียงหลักประกันเท่านั้น การตีความสัญญาต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย (ตามมาตรา 368 ป.พ.พ.) ธนาคารมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ[10]ตามมาตรา 747 และ 751 ป.พ.พ. การจำนำมีผลสมบูรณ์เมื่อผู้ขายสินค้าส่งมอบใบตราส่งให้แก่ธนาคาร

---

[7]สม อินทร์พยุง, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517" คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2517 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2517), หน้า 7. และบัญญัติ สุชีวะ, " เอกเทศสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ," บทบัณฑิตย์ 21 (เมษายน 2505) : 296.

[8]สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "ใครเป็นเจ้าของสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีท," วารสารกฎหมาย 7 (กุมภาพันธ์ 2526) : 58.

[9]อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, "ธนาคารพาณิชย์และคดีแพ่งที่มาสู่ศาล," ดุลพาห 21 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2517) : 32.

[10]คำพิพากษาฎีกาที่ 1150/2524, คำพิพากษาประจำปีพุทธศักราช 2524 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2524), หน้า 1060.

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นคล้อยตามฝ่ายที่สอง กล่าวคือ ต้องถือตามเจตนาของคู่กรณี ผู้ซื้อสินค้าเพียงมีเจตนาขอสินเชื่อจากธนาคารในรูปของเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยให้จ่ายค่าสินค้าไปก่อนแล้วจะชดใช้ให้โดยได้ตกลงไว้โดยชัดแจ้งในคำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าให้ธนาคารครอบครองสินค้าภายใต้ภาระจำนำจนกว่าจะได้รับชำระราคาสินค้าคืน โดยผู้ซื้อสินค้าตกลงจำนำสินค้าไว้กับธนาคารทันทีที่สินค้ามาถึงท่าเรือ การที่ผู้ซื้อยินยอมให้ระบุในใบตราส่งว่า "ให้จ่ายตามคำสั่งธนาคาร" เพื่อให้ธนาคารมีสิทธิครอบครองสินค้าโดยสมบูรณ์โดยผู้ซื้อสินค้าไม่อาจเข้าขัดขวางได้เพราะไม่มีเอกสารไปขอรับของจากผู้ขนส่งเท่านั้นหาได้มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์สินค้าให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด นอกจากนี้ที่ผู้ขายส่งสินค้าให้นั้นก็เป็นไปตามสัญญาซื้อขายสินค้ามิใช่เนื่องมาจากการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตแต่อย่างใด ที่ระบุในใบตราส่งว่า "ให้จ่ายตามคำสั่งธนาคาร" ก็เพื่อปฏิบัติตามเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อให้ได้รับเงินค่าสินค้าที่ผู้ซื้อสินค้าขอให้ธนาคารเปิดมาให้เท่านั้นหาได้มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็เท่ากับมิได้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้ออันจะทำให้มีสิทธิ์ได้รับชำระราคาสินค้าได้ สำหรับผู้ขนส่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนผู้ขายในการส่งสินค้าให้แก่บุคคลตามที่ผู้ซื้อระบุในใบตราส่ง ขณะเดียวกันอาจถือได้ว่าเป็นตัวแทนของผู้จำนำ(ผู้ซื้อสินค้า)ในการส่งมอบทรัพย์จำนำ(สินค้า)ให้แก่ผู้รับจำนำ(ธนาคาร)ด้วย ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็คือ ผู้ซื้อสินค้าเท่านั้น

อนึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าแบบฟอร์มในใบคำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตของบางธนาคารระบุว่า หากผู้ซื้อสินค้าไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ให้ธนาคารมีอำนาจขายสินค้าโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือทำสัญญาซื้อขายส่วนบุคคลก็ได้ ข้อตกลงเช่นว่านี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจขัดต่อกฎหมาย(มาตรา 756 ป.พ.พ.) ซึ่งจะมีผลให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะได้

1.1.2.2 <u>ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามทรัสต์รีซีท</u>

ทรัสต์รีซีท (TRUST RECEIPT)(T/R) มีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกับเลตเตอร์ออฟเครดิต (LETTER OF CRIDIT)(L/C) กล่าวคือ เมื่อสินค้าที่ผู้ขายส่งมาถึงแล้วแต่ผู้ซื้อยังไม่สามารถชำระหนี้ในการที่ขอให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ให้แก่ธนาคารได้ตามคำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงต้องมาทำทรัสต์รีซีทไว้ต่อธนาคารว่าผู้ซื้อตกลงยกกรรมสิทธิ์สินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร โดยจะขอนำสินค้าไปยึดถือครอบครองและจำหน่ายแทนธนาคารเพื่อนำเงินที่ขายได้มาชำระหนี้ให้แก่ธนาคารตามคำขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต

ปัญหาว่าการทำสัญญาทรัสต์รีซีท ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกัน ออกเป็น 3 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก[11] เห็นว่า ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญา ซึ่งผู้ซื้อผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้ ตราบใดที่ผู้ซื้อยังไม่ชำระเงินตามที่ธนาคารชำระให้แก่ผู้ขายสินค้าคืนให้แก่ธนาคาร ผู้ซื้อจะเรียกเอาสินค้าคืนจากธนาคารไม่ได้ นอกจากนี้การทำทรัสต์รีซีทยังเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิทธิตามมาตรา 1298 ป.พ.พ. ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้อื่นของลูกค้ายึดสินค้าดังกล่าวไปชำระหนี้ ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิจะให้ปล่อยทรัพย์ได้ ท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะเห็นว่าทรัสต์รีซีทคือตราสารซึ่งเป็นหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและลูกค้าผู้ขอเปิด(ผู้ซื้อสินค้า) โดยธนาคารตกลงจะมอบเอกสารที่ใช้ในการรับมอบสินค้าให้ผู้ซื้อสินค้าเพื่อไปรับสินค้า และนำสินค้าไปขายได้ แต่กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังเป็นของธนาคารอยู่ โดยทางฝ่ายผู้ซื้อสินค้าสัญญาว่าจะยึดถือเอกสาร เพื่อใช้ในการรับมอบสินค้าและสินค้าที่รับมา รวมทั้งเงินที่ขายสินค้าได้ไว้ในนามของธนาคาร[12]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายคอมมอนลอร์ (COMMON LAW) กล่าวคือ ผู้ซื้อสินค้าซึ่งทำทรัสต์รีซีทจะตกอยู่ในฐานะเป็นทรัสตี(TRUSTEE) ของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์ที่ตั้งขึ้น กรณีดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามกฎหมายคอมมอนลอร์ที่เรียกว่า "LEGAL OWNER" คือผู้ซื้อสินค้าที่ทำทรัสต์รีซีท และผู้เป็นเจ้าของสินค้าตามหลักกฎหมายเอคควิตี้ (EQUITY) ที่เรียกว่า "BENEFICIAL OWNER" คือธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีนี้ลูกค้าสัญญาว่าจะครอบครองเอกสารการขนส่งสินค้า

---

[11]คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2517 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2517), หน้า 4 - 6. และคำพิพากษาฎีกาที่ 1150/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2524, หน้า 1059 - 1060.

[12]บัญญัติ สุชีวะ,"เอกเทศสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ," บทบัณฑิตย์ : 296.

และเงินที่ขายสินค้าได้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร[13]

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า ทรัสต์รีซีท ไม่ใช่การตั้งทรัสต์ (TRUST) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) เพราะถ้าเป็นทรัสต์แล้ว ธนาคารจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อให้กับลูกค้า ทั้งนี้ฝ่ายนี้มีความเห็นว่าทันทีที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้า เมื่อนั้นกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็นของธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัสต์รีซีทไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อกลับมาเป็นของลูกค้าแต่อย่างใด[14]

หลักกฎหมายอังกฤษและแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษ การที่ผู้ซื้อสินค้าร้องขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้านั้น ศาลอังกฤษในคดี NORTH WESTERNBANK V. POYNTER (1895) A.C. 56, 64-68 ถือว่าในระหว่างสินค้าอยู่ในระหว่างขนส่งนั้น ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ในฐานะผู้รับจำนำสินค้าตามใบตราส่ง ที่ผู้ขายสินค้าส่งมาให้ผู้ซื้อ การทำทรัสต์รีซีท (TRUST RECEIPT) ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนที่ผู้ซื้อสินค้าโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับธนาคาร แต่เป็นสัญญาที่ผู้ซื้อสินค้ารับสภาพหนี้ที่ผู้ซื้อสินค้ามีต่อธนาคารตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต และขณะเดียวกันก็เป็นสัญญาที่รักษาฐานะของธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับจำนำให้มีผลต่อเนื่องไป[15]

---

[13]ประพนธ์ ศาตะมาน, "หลักปฏิบัติการธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล," ดุลพาห 22 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2521) : 17 - 19.

[14]สม อินทร์พยุง, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2517, หน้า 8 - 10.

[15]สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ, "ใครเป็นเจ้าของสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีท," วารสารกฎหมาย : 68.

หลักกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติห้ามการตั้งทรัสต์ ตามความหมายของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไว้ในมาตรา 1686 ว่า "อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อม หรือด้วยพินัยกรรม หรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี หามีผลไม่" และจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับทรัสต์รีซีทไว้ดังนี้

(1) ทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ป.พ.พ. ที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 ป.พ.พ. แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้ (ผู้ซื้อสินค้า) โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือเงินค่าขายสินค้าได้ให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้ ดังนั้นตราบใดที่ยังไม่มีการชำระราคาค่าสินค้าแก่ธนาคารเจ้าหนี้ ลูกหนี้ (ผู้ซื้อสินค้า) จะเรียกเอาสินค้าดังกล่าวคืนจากธนาคารไม่ได้ ธนาคารจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ใช้ราคาสินค้าที่จ่ายทดรองไปและเป็นเจ้าของสินค้าไปพร้อม ๆ กัน[16]

(2) การทำทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้ (ผู้ซื้อสินค้า) โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้ จึงเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิทธิ (REAL RIGHTS) โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298 หากเจ้าหนี้อื่นยึดสินค้าดังกล่าวไปเพื่อชำระหนี้ ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องขอให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวได้[17]

(3) การทำทรัสต์รีซีท เป็นเพียงวิธีการผ่อนปรนของธนาคารเจ้าหนี้ผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ให้ผู้ซื้อสินค้าซึ่งเป็นลูกหนี้ได้มีโอกาสนำสินค้าที่สั่งซื้อมาด้วยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตออกจากท่าเรือไปขาย เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต[18]

---

[16]คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2517, หน้า 4-6. และคำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2524, หน้า 1650. และ ประพนธ์ ศาตะมาน, "หลักปฏิบัติการธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล" ดุลพาห : 18-19.

[17]คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2517, หน้า 4-6.

[18]คำพิพากษาฎีกาที่ 1010/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2524 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2524), หน้า 908.

(4) สัญญาทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัสต์รีซีทจึงไม่ทำให้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไป[19]

(5) การทำทรัสต์รีซีท เป็นการที่ลูกค้า (ผู้ซื้อสินค้า) แสดงเจตนายกกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่สั่งซื้อจากผู้ขายสินค้าให้กับธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่ธนาคารมอบเอกสารการขนส่ง (SHIPPING DOCUMENTS) ให้ผู้ซื้อสินค้าเพื่อไปรับสินค้าจากท่าเรือ แม้ลูกค้าจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนธนาคาร[20]

(6) การทำสัญญาทรัสต์รีซีท มีผลทำให้เงินที่ผู้ซื้อสินค้าได้จากการจำหน่ายสินค้าตกเป็นของธนาคารทันที เนื่องจากธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าดังกล่าว[21] แม้ผู้ซื้อสินค้าจะเป็นผู้ครอบครองเงินค่าขายสินค้าได้ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนธนาคารเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทรัสต์รีซีท เงินที่ผู้ซื้อสินค้าได้มาจากการขายสินค้านั้น ธนาคารมีสิทธินำมาหักค่าสินค้าที่ธนาคารชำระแทนลูกค้าไป รวมทั้งหนี้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าธรรมเนียม และค่าอากรแสตมป์ หากมีเหลือต้องคืนให้ลูกค้า แต่หากเงินที่ขายสินค้าได้ไม่พอชำระหนี้ดังกล่าว ผู้ซื้อสินค้าต้องรับผิดชำระหนี้ส่วนที่ขาดอีกจนครบ[22]

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

[20] คำพิพากษาฎีกาที่ 1150/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2524, หน้า 1059-1060 และคำพิพากษาฎีกาที่2157/2524, คำพิพากษาประจำพุทธศักราช 2524, 2524), หน้า 1650.

[21] คำพิพากษาฎีกาที่ 1150/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2524, หน้า 1059-1060.

[22] คำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2524, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2524, หน้า 1650.

สรุปได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย เห็นว่า บุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตก็คือ ผู้ซื้อสินค้า และบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท คือธนาคาร สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ เห็นว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของสินค้าตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต และสัญญาทรัสต์รีซีท คือผู้ซื้อสินค้าด้วยเหตุผลที่ว่าการตีความนั้นศาลจะต้องพิเคราะห์ถึงเจตนาของคู่กรณี และปกติประเพณีทางการค้าของสัญญาชนิดนั้น ตามประเพณีทางการค้าในการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารเพียงทำหน้าที่เป็นกลไกคนกลางในการชำระราคาค่าสินค้า และรับเอกสารการขนส่ง (SHIPPIHG DOCUMENTS) แทนผู้ซื้อสินค้า เนื่องจากผู้ขายสินค้าไม่เชื่อถือความสามารถในการชำระราคาของผู้ซื้อสินค้า สิ่งที่ธนาคารต้องการทำหน้าที่ดังกล่าว คือหลักประกันว่า เมื่อตนเองได้ชำระราคาค่าสินค้าแทนผู้ซื้อแล้วจะได้รับชำระหนี้คืนจากผู้ซื้อ การที่ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ผู้ขายสินค้ากรอกข้อความในใบตราส่ง (BILL OF LADING) ในช่องผู้รับตราส่งว่า "จ่ายตามคำสั่งของธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต" นั้น ก็เป็นเพียงหลักประกันอันหนึ่งว่า ผู้ซื้อจะไปขอรับสินค้าจากท่าเรือไม่ได้ นอกจากธนาคารจะสลักหลังใบตราส่งที่เป็นต้นฉบับ (ORIGINAL) ให้ผู้ซื้อ ธนาคารหาได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามใบตราส่งไม่ การทำสัญญาทรัสต์รีซีทก็เช่นเดียวกัน การที่ธนาคารยินยอมให้ผู้ทำทรัสต์รีซีทนั้นเป็นการให้สินเชื่อกับผู้ซื้อประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่อผู้ซื้อได้รับเอกสารการขนส่ง (SHIPPING DOCUMENTS) ไปออกของจากท่าเรือแล้ว ธนาคารไม่มีส่วนรู้เห็นในสินค้านั้นเลย[23] การนำเอาความคิดเรื่องทรัสต์มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ ทำให้ธนาคารมีหลักประกันเพียงพอว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ผู้ซื้อจำหน่ายสินค้าได้ ก่อนเจ้าหนี้สามัญของผู้ซื้อ เพราะธนาคารมีสิทธิเรียกร้องที่เรียกว่า "TRACING REMEDY" ซึ่งมีลักษณะคล้ายทรัพย์สิทธิ (REAL RIGHT) ตามกฎหมายไทย การมี"TRACING REMEDY" ทำให้ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระหนี้จากตัวสินค้าที่ผู้ซื้อทำทรัสต์รีซีท หรือจากเงินที่ผู้ซื้อจำหน่ายสินค้าได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

---

[23] ชนินทร์ พิทยาวิวิช, <u>เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า</u>. พิมพ์ครั้งที่ 3 (2525), หน้า57.

ของผู้ซื้อ ถ้าธนาคารสามารถสืบหาได้ว่าเงินจำนวนไหนในความครอบครองของผู้ซื้อ เป็นเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว[24] แต่ตามหลักกฎหมายไทยนั้น เพราะเหตุที่มาตรา 1686 ป.พ.พ. ห้ามการตั้งทรัสต์ ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ การที่ศาลฎีกาไทยตีความว่าการทำทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาที่ผู้ซื้อโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ดูเหมือนจะเป็นการแก้ไขปัญหาตามข้อเท็จจริงในคดีได้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ตราบใดที่เรายังหากลไกทางกฎหมายที่ดีกว่านี้มาใช้บังคับไม่ได้ แม้ผลของคำวินิจฉัยจะเป็นการปกป้องคุ้มครองธนาคารมากเกินไป และดูค่อนข้างจะขัดกันอยู่ในตัวเอง เพราะเป็นการทำให้ธนาคารมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า และเงินที่ขายสินค้าได้ แต่ในขณะเดียวกันธนาคารต้องส่งเงินที่ขายสินค้าได้ที่เหลือหลังจากที่หักหนี้ที่ผู้ซื้อเป็นหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีทคืนให้ผู้ซื้อ

อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลอังกฤษที่ว่า "ผู้ซื้อสินค้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามทรัสต์รีซีท" น่าจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมด้วยเหตุผลดังนี้

(1) เจตนาของคู่สัญญา จริงอยู่แม้คู่สัญญาจะได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งในทรัสต์รีซีท ว่าให้กรรมสิทธิ์สินค้าเป็นของธนาคาร แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันอยู่ว่าจุดมุ่งหมายอันแท้จริงของคู่สัญญานั้นก็คือผู้ซื้อสินค้าต้องการที่จะเอาของออกขายแต่ไม่มีเงิน หรือยังไม่พร้อมจะชำระเงินให้แก่ธนาคาร และไม่สามารถจัดหาหลักประกันอื่นใดนอกจากสินค้าให้แก่ธนาคารได้ ส่วนธนาคารก็ต้องการสินค้าในฐานะที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น ไม่ได้ต้องการกรรมสิทธิ์ในสินค้าแต่ประการใด เพราะการขายสินค้าไม่ใช่กิจการของธนาคาร และโดยที่มิใช่ผู้เคยค้า หากขายสินค้านั้นเองอาจได้ราคาต่ำ การที่ให้ลูกค้าโอนกรรมสิทธิ์สินค้าให้ ก็ด้วยความที่ไม่มีทางออกอื่นใด เพราะการยึดถือสินค้านั้นไว้อย่างจำนำ ไม่ว่าจะทำในลักษณะของการยึดถือครอบครองเอง หรือให้ผู้ซื้อยึดถือครอบครองแทนล้วนกระทำไม่ได้ เนื่องจากลูกค้ามีความจำเป็นต้องนำสินค้านั้นออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ธนาคาร เมื่อการยึดถือทำไม่ได้ก็จำนำไม่ได้ จึงต้องออกทางโอนกรรมสิทธิ์สินค้าให้ธนาคาร

---

[24] สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ, "ใครเป็นเจ้าของสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีท," วารสารกฎหมาย : 72.

ไปเสีย ซึ่งไม่ตรงกับเจตนาของคู่กรณีอย่างเห็นได้ชัด

(2) ความขัดกันในตัวเอง เมื่อจะถือว่าธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้า เหตุใดเมื่อขายสินค้าได้เงินมา ซึ่งหลังจากหักชำระหนี้แก่ธนาคารแล้วยังมีเงินเหลือ ศาลฎีกาของไทยจึงตัดสินให้คืนเงินที่เหลือแก่ผู้ซื้อสินค้า ที่เป็นเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าศาลฎีกาคงเห็นเป็นการไม่เป็นธรรมที่จะให้ธนาคารได้เงินที่ขายสินค้าไปทั้งหมด เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็เท่ากับผู้ซื้อสินค้าจะไม่ได้ประโยชน์อะไรจากสินค้านั้นเลย ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้สั่งซื้อสินค้าเอง แต่ในทางกลับกันหากขายสินค้าได้เงินไม่พอกลับจะต้องชดใช้เงินที่ขาดให้แก่ธนาคาร เพราะถือว่ายังเป็นหนี้ธนาคารอยู่ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ลักษณะเช่นนี้ปรากฏอยู่ในหลักประกันหลาย ๆ อย่างที่ธนาคารเรียกเอาจากลูกค้า นอกเหนือไปจากหลักประกันตามกฎหมายคือ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนเช่นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน ซึ่งนับเป็นหลักประกันที่แพร่หลายมากประเภทหนึ่งในวงการธุรกิจ ทุกครั้งที่ตกลงโอนสิทธิกันก็จะมีข้อกำหนดผนวกไว้เสมอว่าหากได้เงินมาชำระหนี้แล้วยังมีเงินเหลืออยู่ ผู้รับโอนจะต้องคืนเงินที่เหลือให้แก่ผู้โอน ซึ่งเท่ากับว่ามิได้โอนไปโดยเด็ดขาดตามกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องแต่ประการใด แต่มีประสงค์ที่จะโอนให้เพื่อเป็นประกันเท่านั้น แต่โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองหลักประกันทำนองนี้ จึงต้องออกมาในรูปของการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมีเงื่อนไข

(3) การทำทรัสต์รีซีทไม่ใช่การตั้งทรัสต์ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในความหมายของมาตรา 1686 ป.พ.พ. เพราะการตั้งทรัสต์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ธนาคารจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้ซื้อสินค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2491, 336/2502)[25] แต่ปรากฏว่าลักษณะของทรัสต์รีซีทที่ปฏิบัติกันอยู่แม้ว่าจะได้มีการสลักหลังใบตราส่ง และส่งมอบให้กับผู้ซื้อสินค้าพร้อมกับเอกสารประกอบการขนส่งอื่น ๆ เพื่อให้ผู้ซื้อสินค้าไปรับสินค้าได้ก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นเจตนาการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน[26] นอกจากนี้การตั้งทรัสต์จะต้องมีเจตนาแน่นอนที่จะตั้งทรัสต์นั้นขึ้นเพื่อ

---

[25] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 673.

[26] สม อินทร์พยุง, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517," คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2517 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2517), หน้า 8.

ให้ผูกพันตนเอง หรือบุคคลผู้รับโอนทรัพย์นั้นไป และจำนงให้บังคับได้ตามกฎหมาย[27] ซึ่งเห็นได้ชัดว่าธนาคารมิได้ประสงค์จะตั้งทรัสต์ขึ้น เพราะเป็นที่ทราบดีกันอยู่ว่าขัดต่อกฎหมายของประเทศไทย และแม้จะเจตนาตั้งทรัสต์ขึ้นก็จะขาดองค์ประกอบที่เป็นทรัสต์ได้ เพราะการตั้งทรัสต์ต้องมีความจำนงที่จะให้บังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายห้ามเสียแล้วก็ย่อมแสดงความจำนงเช่นว่านั้นไม่ได้อยู่เอง การทำทรัสต์รีซีทจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องเอาชดใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517) ลักษณะคล้ายกับการตั้งบุริมสิทธิชนิดหนึ่งโดยผู้ซื้อสินค้าเป็นเจ้าของสินค้ามาโดยตลอด ไม่เคยมีเจตนาโดยแท้จริงที่จะโอนกรรมสิทธิ์สินค้าให้ธนาคาร ซึ่งโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาในฐานะทรัสตีแต่ประการใด

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่แม้คำพิพากษาฎีกาของศาลไทยจะได้แก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างดีที่สุดก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าบทบัญญัติหรือกลไกทางกฎหมายไม่ดีเพียงพอที่จะปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม ควรจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันให้ถูกต้องเหมาะสม และทันสมัยต่อความต้องการของวงการธุรกิจ โดยขยายบทบัญญัติในเรื่องหลักประกันให้กว้างออกไปกว่าที่เป็นอยู่

1.1.3 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์จำนำกับความสมบูรณ์ของการจำนำ

กรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์จำนำทรัพย์เองย่อมทำได้ไม่มีปัญหา แต่สำหรับกรณีบุคคลอื่นเป็นผู้จำนำทรัพย์ การจำนำจะมีผลผูกพันและคุ้มครองผู้รับจำนำเพียงใด ข้อนี้ยังมีปัญหาอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะแยกพิจารณาดังนี้

1.1.3.1 ทรัพย์/สินค้าทั่วไป

กฎหมายไทยก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 (ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่

---

[27] ประมูล สุวรรณศร, กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 97.

กฎหมายบทนี้ คือหลักกฎหมายทั่วไป ที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ข้อยกเว้นจากหลักนี้ ไม่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 มีมาตรา 1303 วรรคแรก บัญญัติวางหลักว่า "ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซร้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทน และได้การครอบครองโดยสุจริต"

ข้อควรสังเกตคือ ความแตกต่างระหว่างคำแปลภาษาอังกฤษกับตัวบทภาษาไทย ในภาษาอังกฤษประโยคแรกในวรรค 1 มีข้อความว่า "WHERE SEVERAL PERSONS CLAIM TO HAVE ACQUIRED THE SAME MOVABLE PROPERTY UNDER DIFFERENT TITLES" ซึ่งแปลความได้ว่า "ถ้าบุคคลหลายคนต่างอ้างว่าตนได้สังหาริมทรัพย์อันเดียวกันโดยอาศัยสิทธิต่างกัน" จะเห็นว่าคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า "TITLES" ซึ่งหมายถึง "สิทธิ" เท่านั้น จึงเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า "กรรมสิทธิ์" ในตัวบทภาษาไทย นอกจากนี้ภาษาอังกฤษเป็นเรื่องหลายคนต่างได้ทรัพยสิทธิเกิดมาเถียงกันขึ้น ภาษาไทยแบ่งไปในทางที่ว่าทรัพย์อันเดียวมีหลายคนต่างได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วยกัน ต่างมาเรียกร้องแก่งแย่งกันขึ้น ถ้อยคำในภาษาไทยที่ว่า "อาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน" ทำให้ความหมายแคบไปมาก จำกัดเฉพาะเรื่องเถียงกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งดูจะแคบไป ควรจะหมายถึงทรัพย์สิทธิอื่น ๆ เช่น จำนำ หรือบุริมสิทธิอื่น ๆ ด้วย[28]

บุคคลที่มีสิทธิดีกว่าตามมาตรา 1303 วรรคแรก ป.พ.พ. นี้นั้น นอกจากต้องเป็นผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ไว้แล้วจะต้องเสียค่าตอบแทน และได้การครอบครองทรัพย์มาโดยสุจริต

---

[28] เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์., หน้า 161-162. และ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์., หน้า 100-101.

ด้วย คำว่า "ค่าตอบแทน" และ "สุจริต" จะมีความหมายเพียงใดนั้นต้องอาศัยเทียบเคียงกับหลักในมาตรา 1299 ป.พ.พ. ซึ่งมีนักกฎหมาย[29]ได้ให้ความหมายไว้ว่า คำว่า"ค่าตอบแทน" ไม่จำต้องเป็นเงินเสมอไป อาจเป็นแรงงานหรือทรัพย์สินอื่นตอบแทนกันก็ได้ ข้อสำคัญจะต้องไม่เป็นการให้โดยเสน่หาเพื่อสมนาคุณ หรือรักใคร่เอื้อเฟื้อกันในทางธรรมจรรยาอัธยาศัยไมตรี โดยไม่มีค่าตอบแทนอย่างใด ปัญหาอยู่ที่ว่าค่าตอบแทนนั้นจะต้องชดใช้มอบให้กันไปแล้วหรืออย่างไร เช่น ค. ซื้อที่ดินจาก ก. จดทะเบียนกันเรียบร้อยแล้ว ส่วนราคาขอผลัดใช้ไป ดังนี้ จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ตัวบทภาษาไทยในมาตรา 1299 ป.พ.พ. ซึ่งใช้คำว่า "เสียค่าตอบแทน" บ่งไปในทางที่ว่าจะต้องใช้ราคาแล้วแต่ในมาตรา 1300, 1303 ป.พ.พ. ใช้คำว่า "มีค่าตอบแทน" แสดงว่าเพียงแต่มีแล้วผลัดใช้กันได้ ไม่ถึงแก่จะต้องส่งมอบใช้ค่าตอบแทนกันแล้ว ค่าแปลภาษาอังกฤษในมาตรา 1299 ป.พ.พ. ก็ไม่ได้ใช้ถ้อยคำบังคับว่า ต้องใช้แล้ว อ่านเข้าใจได้ว่า แม้จะยังไม่ได้ใช้ ขอผลัดผ่อนกันไป ก็ยังอยู่ในความคุ้มครองของมาตรานี้เหมือนกัน ส่วนคำว่า "สุจริต" หมายความว่า บุคคลภายนอกนั้นได้รู้หรือไม่ว่าตนมีอำนาจรับโอนไปได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 628/2470, 327/2472, 134/2473, 181/2475 และ 540/2490) ซึ่งทั้งนี้ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงตามรูปคดี แล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยปกติมิใช่เป็นปัญหาว่าเขาควรรู้หรือไม่ควรรู้ ถ้าความจริงไม่รู้ แม้ควรจะสืบสวนรู้ได้สักเพียงใด จะถือว่าเขาไม่สุจริตไม่ได้ แต่บางทีบุคคลแกล้งหลับตาเสีย ไม่ทำการสืบสวนหาความรู้เหมือนอย่างที่บุคคลธรรมดาเขาทำกัน โดยกลัวว่า ถ้าสืบถามดูจะรู้เข้า ดังนี้ก็ดี หรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างเหลือขนาดร้ายแรง ไม่เหลียวแลดูความจริงเสียก็ดี กรณีดังนี้ เป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ศาลจะวินิจฉัยเอาว่าได้รู้แล้วก็ได้ ความมุ่งหมายต้องการป้องกันผู้ที่สุจริตไม่รู้จริง ๆ ถ้าพลาดพอที่จะทำโง่เพื่อได้รับผลตามกฎหมาย จะเรียกว่าเป็นผู้สุจริตไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 654/2485) ถ้ารู้ว่ามีผู้อื่นครอบครองอยู่กว่า 10 ปี จะว่ารับโอนโดยสุจริตไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1103/2495, 1020/2504, 1063/2501, 328-329/2515) การที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1299 วรรค 2 ป.พ.พ.

---

[29] เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 148-149.

ความสุจริตต้องมีอยู่ทั้งในเวลาที่ได้สิทธิและในเวลาที่จดทะเบียน ถ้าในเวลาได้สิทธิสุจริตแต่เวลาจดทะเบียนไม่สุจริต อาจไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่ถ้าสุจริตตลอดมาจนได้จดทะเบียนแล้ว แม้ภายหลังแต่นั้นจะได้รู้ความจริงถึงสิทธิของผู้อื่นเข้า ก็ไม่เป็นอะไร ความรู้ภายหลังที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่อาจกระทบกระทั่งได้ แต่สำหรับสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 วรรคแรก ป.พ.พ. ไม่มีขั้นตอนต้องจดทะเบียน (สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามมาตรา 1302 ป.พ.พ. อยู่ในบังคับมาตรา 1299 ป.พ.พ. เช่นเดียวกัน) ดังนั้นคงต้องการความสุจริตถึงเวลาที่ได้รับมอบการครอบครองมาเท่านั้น

ข้อน่าพิจารณาคือ มาตรา 1303 ป.พ.พ. นี้จะถือว่าเป็นบทยกเว้นหลักที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (NEMO DAT QUI NON HABET) (NO ONE GIVES WHO POSSESSES NOT) หรือไม่ ข้อนี้มีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก[30] เห็นว่ามาตรา 1303 ป.พ.พ. เป็นบทยกเว้นหลักที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยให้เหตุผลว่า ที่ว่าโดยหลักทั่วไปแล้ว เมื่อผู้ขายไม่มีกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้ซื้อภายหลังก็ย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เรียกไม่ได้ว่าเป็นการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันนั้นก็ชอบอยู่ แต่เมื่อระลึกว่ากฎหมายให้ความสันนิษฐานไว้ว่าผู้ยึดถือเพื่อตน การครอบครองเป็นไปโดยชอบแล้ว (มาตรา 1389, 1370 ป.พ.พ.) การที่ผู้รับโอนคนแรกมิได้นำพาที่จะให้การส่งมอบเป็นไปโดยครบถ้วน ไม่แสดงอาการทรงทรัพย์สิทธิของตนโดยเปิดเผยแต่ประการใดเลยเช่นนี้ เป็นการเล็นเล่อทำให้บุคคลภายนอกผู้ไม่รู้ความจริงเขาเสียหาย เป็นเรื่องกฎหมายปิดปากไม่ให้ผู้ที่เชิดคนอื่นเป็นเจ้าของทรัพย์ให้เถียงได้ เข้าหลักที่ว่า "สุจริตด้วยกัน ผู้ใดเล็นเล่อผู้นั้นเสียเปรียบ" ผู้ที่ได้สิทธิไปก่อนจึงได้ถูกบทบัญญัติแห่งมาตรา 1303 ป.พ.พ. นี้ปิดปากมิให้มาเถียงผู้สุจริตได้ แม้เขาจะได้สิทธิมาภายหลัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 729/2486) แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 1303 ป.พ.พ. ก็ยังไม่ต้องการให้ผู้ทุจริตนำเอาบทบัญญัตินี้ไปใช้แสวงหาประโยชน์ส่วนตน โดยง่ายได้จึงบัญญัติยกเว้นในวรรค 2 ของมาตรา 1303 ป.พ.พ. ว่ามิให้ใช้มาตรา 1303 ป.พ.พ. นี้กับทรัพย์สินหาย หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ได้ มาโดยการกระทำผิด แม้จะซื้อขาย

---

[30] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบาย ตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สถานการพิมพ์"ศรีวิกรมาทิตย์", 2501), หน้า 33-35.

กันมาที่ทอด ๆ ผู้ได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทน และได้ครอบครองโดยสุจริต ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะจะอ้างมาตรา 1303 ป.พ.พ. ไม่ได้ หลักที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนยังคงใช้ได้ดีอยู่ในกรณีเหล่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2494) ส่วนฝ่ายที่ 2 เห็นว่า มาตรา 1303 ป.พ.พ. มิใช่เป็นหลักว่า ถ้าใครได้สังหาริมทรัพย์มาโดยสุจริตเสียค่าตอบแทนแล้ว จะเป็นอันได้สิทธิดีเสมอไป เพียงแต่ได้รับโอนสังหาริมทรัพย์มาโดยสุจริตเสียค่าตอบแทนเท่านั้น หาเป็นทางได้สิทธิโดยบริบูรณ์เสมอไปไม่ ตามหลักทั่วไปต้องได้มาจากเจ้าของฤาผู้มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ถ้าได้มาจากคนอื่นที่ไม่มีสิทธิจำหน่าย ผู้รับโอนก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แม้จะได้รับโอนไว้โดยสุจริตเสียค่าตอบแทนก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 514/2495 ยึดทรัพย์ของญี่ปุ่นคืนจากผู้ที่รับโอนทรัพย์จากญี่ปุ่นไปสองทอดแล้วได้) เว้นแต่จะได้มาโดยพฤติการณ์พิเศษ ดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1329 ถึง 1332 เท่านั้น เช่นซื้อทรัพย์โดยสุจริตในตลาดเปิดเผย แม้ผู้ขายจะได้ขโมยเอามา ผู้ซื้อโดยสุจริต ก็อาจได้สิทธิตามมาตรา 1332 ป.พ.พ.[31] ถ้าเพียงแต่สุจริตเสียค่าตอบแทนจะเป็นอันได้สิทธิแล้ว ก็จะไม่มีความจำเป็นอย่างใดที่จะต้องบัญญัติมาตรา 1329 ถึง 1332 ป.พ.พ. ขึ้นไว้ ที่มีบัญญัติไว้ว่า ผู้ได้มาโดยสุจริตเสียค่าตอบแทนในพฤติการณ์พิเศษเหล่านี้เท่านั้นที่จะไม่เสียสิทธิไป แสดงว่าในพฤติการณ์อย่างอื่นใด ๆ เพียงแต่สุจริตเสียค่าตอบแทนเท่านั้นหาพอไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 74/2470, 278/2471, 868/2476)[32]

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายแรกโดยเห็นว่า มาตรา 1303 ป.พ.พ.นี้ ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่มิใช่บทยกเว้นเด็ดขาด เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นประกอบการวินิจฉัยเท่านั้น การที่จะวินิจฉัยว่าใครควรเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าต้องดูพฤติกรรมอื่น ๆ ประกอบด้วยเป็นเรื่อง ๆ ไป

---

[31] เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์., หน้า 160.

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

1.1.3.2 ทรัพย์ตาม พ.ร.บ.โรงรับจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 757 บัญญัติว่า

"บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 13 นี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่สัญญาจำนำที่ทำกับผู้ตั้งโรงรับจำนำ โดยอนุญาตรัฐบาลแต่เพียงที่ไม่ขัดกับกฎหมาย หรือกฎหมายข้อบังคับว่าด้วยโรงจำนำ"

มาตรานี้หมายความว่า นอกจากมีกฎหมายหรือข้อบังคับว่าด้วยโรงรับจำนำเป็นอย่างอื่นแล้ว ต้องใช้ลักษณะจำนำบังคับ กฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำมีพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันได้ยกเลิกฉบับปี พ.ศ. 2480 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มีข้อสำคัญที่แสดงรูปร่างของโรงรับจำนำไว้ คือ

"โรงรับจำนำ" หมายความว่า สถานที่รับจำนำซึ่งประกอบการรับจำนำสิ่งของเป็นประกันหนี้เงินกู้เป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะได้ไถ่คืนในภายหลังด้วย

มาตราสำคัญที่เกี่ยวกับทรัพย์รับจำนำก็คือ มาตรา 24 พ.ร.บ. ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้รับจำนำต้องคืนทรัพย์จำนำให้แก่เจ้าของโดยจะเรียกให้เจ้าของชำระหนี้ที่เกิดจากการรับจำนำทรัพย์นั้นมิได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับจำนำได้รับจำนำทรัพย์อันตรงกับรูปพรรณของหาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 21 ได้แจ้งให้ทราบก่อนแล้ว หรือ

(2) ผู้รับจำนำได้รับจำนำทรัพย์ไว้โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์จำนำนั้นได้มาโดยการกระทำผิด"

คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับโรงรับจำนำ เรื่องที่ผู้จำนำเอาทรัพย์มาจำนำ โดยที่ตนมิใช่เป็นเจ้าของ เจ้าของที่แท้จริงติดตามเอาคืน โรงรับจำนำเกี่ยงให้ไถ่ อ้างว่ามีสิทธิยึดของจำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 758 ป.พ.พ. ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับโรงรับจำนำไว้หลายเรื่องดังนี้

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 573/2465 คนร้ายลักตลับเงินของ ค. ไปจำนำแก่ ท.

โรงรับจำนำ ศาลวินิจฉัยว่าสิทธิแห่งการปกครองตามกฎหมายอยู่กับ ค. เจ้าของ สิทธิแห่งการปกครองของ ท. เกิดจากสัญญาจำนำ ใช้ยัน ค. ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาไม่ได้ ตามบทเบ็ดเสร็จที่ 112 มาตรา 14 ท. ต้องคืนตลับแก่ ค. พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ร.ศ. 114 ไม่ลบล้างบทเบ็ดเสร็จนี้ ค. ไม่ต้องเสียเงินค่าไถ่แก่ ท.

คำว่า "สิทธิแห่งการปกครอง" ที่ศาลใช้ในคำพิพากษานี้ ต่อมาเรียกว่าสิทธิครอบครอง ควรสังเกตว่า ค. เจ้าของขาดครอบครองไปโดยไม่สมัครใจและถูกลักทรัพย์ และต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 257/2467 ดำเนินตาม ถึงแม้ผู้ลักทรัพย์จะถูกศาลลงโทษ และถูกจำแทนราคาทรัพย์ตามกฎหมายในเวลานั้นไปแล้ว

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2475 (ป) ม. ยืมเข็มขัดนากของ ป. ไปใช้แล้วยักยอกเอาไปจำนำแก่ ย. โรงรับจำนำซึ่งจำนำไว้โดยสุจริต ศาลวินิจฉัยว่า ม. เรียกเข็มขัดนากคืนจาก ย. โดยไม่ไถ่ไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ร.ศ. 114 มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า ถ้ารับจำนำโดยมีเหตุสังสัยจะต้องคืนทรัพย์แก่เจ้าของโดยเรียกค่าไถ่ไม่ได้ คดีนี้ต่างกับคำพิพากษาฎีกาที่ 573/2465 ซึ่งเป็นเรื่องลักทรัพย์ไปจำนำ เจ้าของทรัพย์มิได้มอบการยึดคือให้ผู้จำนำ แต่คดีนี้ ป. มอบหมายการยึดถือทรัพย์แก่ ม. การมอบการยึดถือทำให้ผู้อื่นอาจเข้าใจว่าทรัพย์เป็นของ ม. นับเป็นความประมาทเลินเล่อของ ป. ไม่ตรงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 74/2470 ด้วย บทเบ็ดเสร็จ บท 112 มาตรา 14 ใช้บังคับแก่คดีนี้ไม่ได้ โดยบัดนี้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 758 บัญญัติว่า ผู้จำนำยึดทรัพย์ที่จำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

คดีนี้เป็นบรรทัดฐานสำคัญซึ่งได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 573/2465 ซึ่งเป็นคดีที่ได้ถือเป็นหลักอยู่ในระยะนั้น โดยวางหลักอย่างชัดแจ้งว่า โอนทรัพย์ที่ลักไป ซึ่งเจ้าของมิได้สมัครใจมอบทรัพย์ให้ไป กับการโอนทรัพย์ที่ยักยอก ซึ่งเจ้าของสมัครใจมอบหมายทรัพย์ให้ไว้ มีผลต่อผู้รับโอนตรงกันข้าม ส่วนที่ศาลกล่าวถึงพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ร.ศ. 114 มาตรา 20 หรือที่ว่า ป. ประมาทเลินเล่อนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญ เป็นแต่มูลเหตุของหลักที่ว่าการที่เจ้าของมอบหมายทรัพย์แก่ผู้ใดเป็นการทำให้ผู้อื่นอาจเข้าใจผิดได้ว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นหัวใจของหลักที่ว่าการครอบครองมีค่าเท่ากับกรรมสิทธิ์ ฎีกานี้เป็นบรรทัดฐานด้วยว่า สิทธิจำนำกับกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สิทธิที่โต้แย้งกันได้

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 513/2476 ม้องวงของ ส. ถูกลักไป ล. โรงรับจำนำรับจำนำไว้โดยสุจริต ศาลวินิจฉัยว่า ส. เรียกม้องคืนจาก ล. ได้โดยไม่ต้องไถ่ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ

รศ.114 มาตรา 20 ไม่มีบทบัญญัติที่บ่งว่าถ้ารับจำนำโดยสุจริตจะไม่ต้องคืนทรัพย์แก่เจ้าของก่อนได้รับค่าไถ่ ข้อที่จำเลยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758 ว่าเลิกล้างฎีกาที่ 573/2465 และ 257/2467 เสียแล้วนั้น เห็นว่าฎีกานั้นเป็นเรื่องยืมและยักยอกไปจำนำ หาใช่ลักไปจำนำอย่างคดีนี้ไม่ อนึ่งมาตรา 758 นั้นเห็นว่าเป็นบทบัญญัติในเรื่องจำนำตามธรรมดามีข้อความชัดว่าให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เพียงที่ไม่ขัดกับกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับว่าด้วยโรงรับจำนำ มาตรานี้จึงไม่ลบล้างฎีกาที่กล่าวข้างต้นที่เคยวินิจฉัย ให้เจ้าของโรงรับจำนำคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าทรัพย์ที่ถูกลักมาจำนำ โดยไม่ต้องเสียค่าไถ่ถอน

คดีนี้ศาลได้ย้ำถึงข้อแตกต่างระหว่างฎีกาที่ 766/2475 ซึ่งเป็นเรื่องยืมทรัพย์แล้วยักยอกไปจำนำ ซึ่งไม่ลบล้างฎีกาที่ 573/2465 และ 257/2467 ซึ่งเป็นเรื่องลักไปจำนำ และว่ามาตรา 758 เป็นบทบัญญัติเรื่องจำนำธรรมดาไม่มีผลบังคับกรณีนี้อย่างไร

(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 776/2506 (ป) ว. เช่าซื้อจักรของ ช. ไปแล้วเอาไปจำนำแก่ ก. โรงรับจำนำ ก. โรงรับจำนำไว้โดยสุจริต

ศาลชั้นต้นเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในจักรยังเป็นของโจทก์ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2480 มาตรา 25 จะคุ้มครองเฉพาะการรับจำนำ ซึ่งจำนวนเงินไม่เกิน 400 บาทเท่านั้น จักรรายนี้ ก. รับจำนำไว้เป็นราคา 3,000 บาท จึงไม่ได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ว. ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ ผิดสัญญาเช่าซื้อ ช. มีสิทธิเรียกจักรคืนจาก ว. ได้ ก. ผู้รับโอนทรัพย์จาก ว. ไม่มีสิทธิดีกว่า ว. ผู้โอน ก. ต้องคืนจักรแก่ ช. ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ พิพากษาให้ ก. คืนจักรยานแก่ ช.

ศาลอุธรณ์เห็นว่า ก. รับจำนำจักรไว้โดยสุจริต และไม่ประมาท ก. ชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระค่าไถ่ ฉะนั้น ช. จะเอาจักรคืนก็ต้องชำระค่าไถ่ให้ ก. ตามมาตรา 767,758 ป.พ.พ. พิพากษาแก้ให้ ก. คืนจักรแก่ ช. ตามขอ โดยให้ ช. ชำระค่าไถ่แก่ ก.

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า การรับจำนำจักรรายนี้กระทำเมื่อ 24 พฤษภาคม 2502 แม้บัดนี้จะมีพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ประกาศใช้แล้วก็ตาม ก็ต้องนำพระราชบัญญัติ พ.ศ.2480 ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้นมาใช้บังคับ ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2480 มาตรา 6 บัญญัติว่า "บุคคลใดรับจำนำทรัพย์สิ่งของเป็นประกันเงินกู้ ซึ่งมีจำนวนไม่เกินสี่ร้อยบาทก็ดี รับหรือซื้อทรัพย์สิ่งของโดยใช้ หรือทดรองเงินให้สำหรับสิ่งของนั้นเป็นจำนวนเงินไม่เกินสี่ร้อยบาทก็ดี โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรง หรือโดยปริยายตามพฤติการณ์ว่าทรัพย์สิ่งของนั้น ๆ ทั้งหมด

หรือแต่บางส่วนจะได้ไถ่คืนภายหลัง ถ้าได้ทำการเป็นปกติธุระ ก็ให้ถือว่าบุคคลนั้นตั้งโรงรับจำนำตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้" จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มุ่งประสงค์ให้ผู้รับอนุญาตตั้งโรงรับจำนำแล้ว จะถือเอาประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการรับจำนำทรัพย์ไว้ในราคารายละไม่เกินสี่ร้อยบาท ถ้ารับจำนำไว้ในราคาเกินสี่ร้อยบาท ก็ไม่เข้าอยู่ในลักษณะจำนำตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำด้วย เรื่องนี้รับจำนำจักรไว้เกินสี่ร้อยบาท จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง เป็นเรื่องที่ต้องบังคับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อเช่นนี้ ช.ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในจักรรายนี้ และเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 และ ก.จะอ้างสิทธิคืนทรัพย์ที่จำนำให้แก่เจ้าของโดยจะให้เจ้าของเสียค่าไถ่และดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2480 มาตรา 25 หาได้ไม่ เพราะ ก. ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำเสียแล้ว

ผลของคำพิพากษาฎีกานี้เป็นอันว่าขัดกับฎีกาที่ 766/2475 แต่ไม่มีฝ่ายใดอ้างมาตรา 1303 ป.พ.พ. และฎีกาที่ 766/2475 ซึ่งศาลก็ไม่วินิจฉัยถึง และมิได้พิจารณาว่าผู้จำนำได้ครอบครองทรัพย์สินที่จำนำมาโดยความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ คดีนี้จำเลยอ้างพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2480 มาตรา 25 ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2505 มาตรา 24 ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จะเห็นว่าศาลฎีกาย้ำในคำพิพากษาหลายครั้งทำนองว่า ถ้ารับจำนำไว้ในราคาไม่เกินตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติโรงรับจำนำแล้ว จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ไม่ต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก[33] ไม่เห็นด้วย โดยให้เหตุผลว่า ความเข้าใจที่ว่าถ้ากรณีไม่เข้าบทบัญญัติในมาตรา 24 พระราชบัญญัติโรงรับจำนำแล้ว โรงรับจำนำจะไม่ต้องคืนทรัพย์แก่เจ้าของจะไถ่ จะเป็นการลบล้างมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับโรงรับจำนำไป ซึ่งดูจะเป็นการให้เอกสิทธิแก่โรงรับจำนำเกินไป เพราะคำว่ารับจำนำในพระราชบัญญัตินี้ หมายความถึงการซื้อเป็นปกติธุระ โดยเข้าใจกันว่าจะไถ่คืนด้วย

---

[33] จิตติ ติงศภัทิย์, "ได้ทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิโอน," บทบัณฑิตย์ : 854. และ วีระ ทรัพย์ไพศาล, "สิทธิของผู้รับจำนำโดยสุจริต," ดุลพาห 20 (กันยายน-ตุลาคม 2516) : 56-57.

ความจริงพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ร.ศ.114 ก็บัญญัติทำนองเดียวกันนี้ แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยในฎีกาที่ 573/2465 แล้วว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่ลบล้างหลักกฎหมายที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หรือบทเบ็ดเสร็จเดิมในเรื่องนี้ ที่จริงบทบัญญัติที่ว่านี้เป็นบทบัญญัติให้โรงรับจำนำคืนทรัพย์แก่เจ้าของโดยเรียกค่าไถ่ไม่ได้ มิได้มีข้อความว่าถ้านอกจากนี้แล้วไม่ต้องคืน ไม่ควรจะตีความกลับไปในทำนองนั้นอันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป และขัดกับมาตรา 1303 ป.พ.พ. โดยเฉพาะความในวรรค 2 กฎหมายไม่ได้ประสงค์ที่จะให้ผู้รับจำนำตามโรงรับจำนำมีสิทธิยิ่งกว่าผู้รับจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย หากแต่มุ่งประสงค์จะให้ผู้รับจำนำตามโรงรับจำนำมีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานตำรวจ ยิ่งกว่าบุคคลที่รับจำนำธรรมดาเท่านั้น ฝ่ายที่สอง[34] เห็นด้วยโดยให้เหตุผลว่า กรณีจำนำทรัพย์สินกับโรงจำนำ โรงรับจำนำได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. โรงรับจำนำซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ ตามพ.ร.บ.โรงรับจำนำถ้าจำนำทรัพย์สินกับโรงรับจำนำ แม้ผู้จำนำจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนำก็ตาม เจ้าของจะติดตามเอาทรัพย์สินที่จำนำคืนไม่ได้ จะต้องชำระหนี้รับจำนำทรัพย์นั้นเสียก่อน ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา และความเห็นของฝ่ายที่สองที่ว่าพระราชบัญญัติโรงรับจำนำเป็นบทกฎหมายคุ้มครองพิเศษแก่โรงรับจำนำ เนื่องจากโรงรับจำนำเป็นผู้ประกอบกิจการให้กู้เงินโดยรับจำนำสิ่งของเป็นปกติธุระ ซึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว ไม่อาจสืบเสาะความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้จำนำได้เช่นเดียวกับผู้รับจำนำทั่วไป ดังนั้น หากโรงรับจำนำได้รับจำนำไว้โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้เป็นที่เสียหายแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินเกินสมควรกว่าเหตุ พ.ร.บ.โรงรับจำนำก็ได้กำหนดขอบเขตความคุ้มครองไว้เพียงสำหรับทรัพย์สินจำนำที่มีราคาไม่เกินกว่าที่กำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมิใช่บทบัญญัติคุ้มครองพิเศษ ก็ไม่มีความจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตไว้เช่นนี้

---

[34] ภิญโญ ธีรนิติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ยงพลเทรดดิ้ง, 2527), หน้า 144. และ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 156-157.

1.1.3.3 สินค้าหมุนเวียน

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ในเรื่องสังหาริมทรัพย์ ถือกันว่าผู้ใดครอบครอง ผู้นั้นมีสิทธิความบริบูรณ์ของการได้ทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์ เพราะสังหาริมทรัพย์เป็นของชนเคลื่อนพาติดตัวไปได้ และเพราะเหตุที่ไม่มีทะเบียนไว้สำหรับจดแจ้งสิทธิ และความเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสิทธิจึงทราบได้ยากว่าสังหาริมทรัพย์ใดเป็นของใคร โดยทั่วไปจึงอาศัยความครอบครองเป็นหลักวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ ข้อยุ่งยากในการพิสูจน์กรรมสิทธิ์นี้ยุ่งยากซับซ้อนขึ้นไปอีก เมื่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสินค้าหมุนเวียน ที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันตลอดเวลา ทั้งยังมีจำนวนมากมายมหาศาล เช่น ข้าว น้ำตาล สุรา ฯลฯ ซึ่งเป็นการยากที่ผู้รับจำนำจะสามารถสืบทราบถึงที่มาหรือพิสูจน์กรรมสิทธิ์ได้

ผู้เขียนเห็นว่ามีบทบัญญัติกฎหมายมาตราหนึ่งซึ่งน่าจะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสินค้าหมุนเวียน คือ มาตรา 1332 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติว่า"บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อมา" บทบัญญัติมาตรานี้ให้ความมั่นใจในวงการค้าขายโดยตรง ผู้ใดซื้อทรัพย์สินไว้โดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษดังนี้แล้ว ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของร้ายถูกชิงโมยลักมาหรือผู้ขายไม่มีสิทธิอำนาจอย่างใด ผู้ซื้อก็ยังมีสิทธิเอาไว้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1801/2500) เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อมาให้ จึงจะต้องคืนให้แก่เขา ซึ่งถือเป็นบทยกเว้นหลักที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (NEMO DAT QUI NON HABET)" มาตราหนึ่ง แต่มีข้อน่าสังเกตว่า มาตรา 1332 ป.พ.พ. นี้ใช้ได้เฉพาะในการซื้อเท่านั้น การโอนไปโดยสัญญาอย่างอื่นนอกจากซื้อขาย ไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรานี้ เช่นรับจำนำของไว้ แม้ในท้องตลาดหรือจากผู้เคยจำนำ ถ้าเป็นของที่ชิงโมยลักเอามา เจ้าของแท้จริงชอบที่จะเรียกคืนได้ โดยไม่ต้องเสียค่าไถ่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 573/2465, 257/2467, 866/2475, 513/2476, 889/2476, 766/2506)[35] ผู้เขียนเองมีความเห็นว่าบทบัญญัตินั้นน่าจะคุ้มครองถึงผู้รับจำนำด้วย แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 1332 ป.พ.พ.นี้ถือได้ว่าเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปดังได้กล่าวมาแล้ว การที่จะแปลความจึงต้องแปลตามโดยเคร่งครัด

---

[35] เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์., หน้า 231.

การแปลความจึงไม่สามารถแปลความขยายมาคุ้มครองถึงผู้รับจำนำได้ ทางที่เห็นจะเป็นไปได้ประการเดียวก็คือ ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้ขยายคุ้มครองไปถึงผู้รับจำนำสินค้าด้วย อันจะอำนวยประโยชน์ต่อวงการธุรกิจเป็นอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ดี ในขณะที่ยังไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าก็ควรแปลความเอามาตรา 1303 ป.พ.พ.มาคุ้มครองผู้รับจำนำสินค้าหมุนเวียนซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทนเช่นเดียวกันคุ้มครองผู้ซื้อหรือรับจำนำทรัพย์หรือสินค้าทั่วไปดังได้กล่าวมาข้างต้น โดยมุ่งคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าทรัพย์หรือสินค้าทั่วไป ซึ่งสามารถพิสูจน์กรรมสิทธิ์ได้ง่ายกว่า เช่นหากเป็นกรณีทรัพย์ หรือสินค้าทั่วไปอาจต้องดูพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบ แต่ในกรณีสินค้าหมุนเวียนอาจดูเพียงว่าสุจริตเสียค่าตอบแทนก็พอ

จากที่ได้ทำการศึกษาวิจัยมาดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์/สินค้าทั่วไป หรือทรัพย์ตาม พ.ร.บ.โรงรับจำนำหรือสินค้าหมุนเวียน หลักทั่วไปของการจำนำก็คือผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ไม่ใช่ว่าการจำนำที่มิได้กระทำโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะไม่มีผลผูกพันเสมอไป ผู้รับการจำนำอาจมีผลผูกพันที่กล่าวข้างต้น หรือหากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตั้งหรือเชิดบุคคลเช่นว่านั้นเป็นตัวแทน การจำนำนั้นก็อาจมีผลผูกพันเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ ดังจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 1.2

1.2 ผู้ครอบครองแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์

1.2.1 สิทธิในการจำนำทรัพย์

กฎหมายในลักษณะจำนำมิได้กำหนดว่า ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จำนำเหมือนอย่างจำนอง ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือไม่ ข้อนี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก[36] เห็นว่าการจำนำไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จำนำ แม้จะมีผลในภายหลังให้ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับจำนำโดยขายทอดตลาด ทรัพย์ที่จำนำได้ แต่ก็เป็นผลติดตามมาจากการที่ไม่มีใครชำระหนี้ ไม่ใช่ผลโดยตรงของนิติกรรมจำนำที่ทำให้มีการโอนทรัพย์ บทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องจำนำไม่มีมาตราใดเลยที่บัญญัติว่า ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ มีแต่ผู้จำนองเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ (มาตรา 705 ป.พ.พ.) การที่แปลว่าผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ จึงน่าจะเป็นการเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่

---

[36] วีระ ทรัพย์ไพศาล, "สิทธิของผู้รับจำนำโดยสุจริต," ดุลพาห : 53-55.

ฝ่ายที่สอง[37] เห็นว่าถึงแม้จะไม่มีอะไรบัญญัติไว้ในลักษณะจำนำ แต่การจำนำมีผลทำให้ผู้รับจำนำเอาทรัพย์ที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ตามหลักทั่วไปในมาตรา 1336 ป.พ.พ. เจ้าของทรัพย์เท่านั้นที่มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์ ดังนั้นจึงจำเป็นอยู่ในตัวว่าผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของ ถ้าเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาจำนำโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้รับจำนำได้ ตามสิทธิของเจ้าของทรัพย์ตามมาตรา 1336 ป.พ.พ. ผู้เขียนเองเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง เพราะจำนำมิใช่สิทธิแก่ผู้รับจำนำแต่เพียงที่จะยึดหน่วงทรัพย์จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เช่นสิทธิยึดหน่วงไม่ แต่กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้รับจำนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดชำระหนี้เสียได้ เหตุนี้ผู้จำนำจึงต้องเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์ ซึ่งคงจะเป็นใครไปไม่ได้นอกจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ เหตุที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ คงด้วยเหตุที่จำนำไม่เหมือนจำนอง เพราะจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์ ความแน่นอนในอันที่จะบังคับชำระหนี้เอากับตัวทรัพย์ มองเห็นเนื้อเห็นหนังอยู่ แต่จำนองกฎหมายเพียงให้เอาทรัพย์มาตราไว้เป็นประกันไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์ จึงต้องกำหนดการตราทรัพย์ให้แน่นอนชัดเจนดั้นไม่หลุดเวลาที่จะบังคับเอาทรัพย์ชำระหนี้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองไม่ว่าจะได้สิทธิมาโดยกฎหมาย หรือนิติกรรมสัญญาใด ๆ หากไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว ก็ไม่มีอำนาจจำนำทรัพย์ได้ แต่มีข้อสังเกต คือผู้ได้กรรมสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข เช่น ผู้รับซื้อฝากซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ประการหนึ่ง กับผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งถือว่ากระทำในนามเจ้าของกรรมสิทธิ์อีกประการหนึ่ง บุคคลทั้งสองประเภทนี้สามารถกระทำได้เช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั่วไป

---

[37] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ,หน้า 155. และ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ , หน้า 317. และ ประเสริฐ ตัณศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 114.

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในศาลไทยโดยมากเป็นเรื่องเจ้าของสังหาริมทรัพย์มอบทรัพย์ให้ลูกจ้างนำไปจัดการอย่างหนึ่งอย่างใด ลูกจ้างเอาทรัพย์นั้นไปขาย มีผู้ซื้อรับซื้อไว้โดยสุจริตรับมอบทรัพย์ไป ผู้นั้นจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นหรือไม่ ศาลฎีกาตัดสินว่า แม้ผู้ซื้อจะได้รับมอบซื้อไว้โดยชื่อสุจริต ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 74/2470, 278/2471, 868/2476) เพราะผู้ที่อยู่ในฐานะลูกจ้างไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง จะถือว่ามีเจตนายึดถือไว้เพื่อตนตามมาตรา 1367 ป.พ.พ.ก็ไม่ได้ ทรัพย์สิ่งของในมือของลูกจ้างถือว่าอยู่ในความครอบครองของนายจ้างตามกฎหมาย ฉะนั้นเมื่อลูกจ้างไม่มีสิทธิครอบครอง ก็จะโอนการครอบครองให้ใครไม่ได้ ผู้รับซื้อไว้ แม้จะไม่ได้รับมอบไปก็ไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้การครอบครองตามมาตรา 1303 ป.พ.พ. จะอ้างสิทธิดีกว่าเจ้าของหาได้ไม่ เจ้าของจึงใช้อำนาจติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ป.พ.พ.ได้ ในเรื่องจำนำ ศาลฎีกาตัดสินว่า ผู้รับจำนำของจากผู้ร้ายต้องคืนให้เจ้าของโดยไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าไถ่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 573/2465, 257/2467, 513/2476) จริงอยู่ ผู้ร้ายอาจมีเจตนายึดถือไว้เพื่อตน เกิดสิทธิครอบครองได้ตามมาตรา 1367 ป.พ.พ. และถ้ามีเจตนาจะเอาเป็นเจ้าของ แม้กรรมสิทธิ์ก็ยังอาจตกเป็นของผู้ร้ายนั้นได้ตามมาตรา 1383 ป.พ.พ. เมื่อผู้ร้ายเป็นผู้ครอบครอง ผู้รับมอบจากผู้ร้ายก็ควรจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้การครอบครอง ควรอ้างสิทธิยันต่อเจ้าของได้ตามมาตรา 1303 ป.พ.พ. แต่ที่อ้างสิทธิดีกว่าเขาไม่ได้ ก็เพราะในมาตรา 1303 วรรค 2 ป.พ.พ. ห้ามมิให้ใช้มาตรา 1303 บังคับแก่ทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2508)

1.2.2 <u>การจำนำโดยตัวแทน</u>

กรณีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์นำทรัพย์ไปจำนำ การจำนำนั้นก็อาจมีผลผูกพันเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ หากมีข้อเท็จจริงบางประการประกอบ เช่น เจ้าของสังหาริมทรัพย์ (รถจักรยานยนต์) เอารถไปฝากผู้อื่นขาย ปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนสินค้าของเขา และเอารถไปจำนำไว้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริต ผู้ฝากจะเอารถคืน โดยไม่ไถ่ถอนจำนำหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2503) ส. มอบรถยนต์พร้อมด้วยทะเบียนรถและใบมอบฉันทะลงลายมือชื่อ ส. ให้ อ. นำไปบอกขาย อ.จำนำรถแก่ ป. ป. รับไว้โดยสุจริต ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการเชิด อ. เป็นตัวแทน ส. เรียกรถคืนจาก ป. โดยไม่ชำระค่าไถ่ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่1601/2512)

เรื่องนี้ทะเบียนรถยังเป็นชื่อ ส. ศาลจึงวินิจฉัยโดยอ้างเหตุว่าเป็นตัวแทนเชิด แต่การมอบใบทะเบียน และใบมอบฉันทะจะว่าเป็นการเชิดออกเป็นตัวแทนให้จำนำเห็นจะไม่ได้ เพราะการจำนำไม่ต้องจดทะเบียน ที่จริงการมอบใบทะเบียนและใบมอบฉันทะแสดงให้เข้าใจว่าขายรถให้ ป. แล้ว กรรมสิทธิ์โอนได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน ป. จึงมีอำนาจจำนำได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักในเรื่องจำนำ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้นจึงจะสามารถจำนำทรัพย์ได้ แม้ในกรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้บุคคลอื่นจะสามารถจำนำทรัพย์ได้ก็จริง แต่ก็เป็นการจำนำในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นกรณีตัวแทนโดยธรรม ตัวแทนโดยปริยายหรือตัวแทนเชิดก็ตาม

ส่วนที่ 2 : <u>การส่งมอบทรัพย์จำนำ</u>

2.1 <u>ความสำคัญของการส่งมอบ</u>

เมื่อเปรียบเทียบมาตรา 747 ป.พ.พ. กับมาตรา 702 ป.พ.พ. ดูแล้ว จะเห็นได้ว่าจำนำต่างกับจำนองในข้อสำคัญ ที่จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์ ถ้าลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์ไว้เป็นประกัน การจำนำจะมีขึ้นไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 665/2472,503/2504) เพราะการจำนำเป็นอันสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบนั่นเอง ดังนั้นแม้หนี้ที่จำนำทรัพย์เป็นประกัน จะเป็นหนี้ชนิดที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น หนี้เงินกู้เกิน 50 บาท ไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ได้มีการส่งมอบทรัพย์จำนำไว้ให้แล้ว ก็ยังบังคับจำนำได้ แม้ทั้งที่หนี้นั้นจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ (ตามมาตรา 653 ป.พ.พ.การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้) แต่ถ้าบังคับจำนำแล้วได้เงินไม่พอใช้หนี้ จะมาบังคับให้ลูกหนี้ใช้หนี้ในส่วนที่ยังขาด ย่อมฟ้องร้องเอาไม่ได้ เพราะตัวหนี้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2496,1451/2503)

ปัญหามีว่า ถ้าลูกหนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์เป็นจำนำ แล้วในที่สุดไม่ยอมส่งตามสัญญา เจ้าหนี้จะมีสิทธิอย่างไร ข้อนี้นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่า กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาจำนำไว้ว่าต้องมีการส่งมอบทรัพย์ ถ้าไม่มีการส่งมอบก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำ เพราะถือว่าผิดแบบเป็นโมฆะ ตามมาตรา 115 ป.พ.พ. ดังนั้นถ้าการจำนำ มิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแต่ต้นแล้ว ถึงแม้ผู้จำนำและผู้รับจำนำจะได้ทำหนังสือสัญญาจำนำไว้ต่อกัน ก็ถือว่าไม่เป็นการจำนำ จะมาฟ้องให้ส่งมอบภายหลังไม่ได้[38]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ว่ากันเฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง เมื่อลูกหนี้ไม่ให้ประกันที่จำต้องให้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนดตามมาตรา 155 (3) ป.พ.พ. นอกจากนั้น เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์จำนำตามมาตรา 213 วรรค 1 ป.พ.พ. ได้ด้วย[39]

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง ด้วยเหตุผลว่า การส่งมอบไม่ใช่แบบของสัญญาจำนำ ซึ่งจะมีผลทำให้การจำนำที่ไม่มีการส่งมอบเป็นโมฆะ จริงอยู่การจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์จึงจะสมบูรณ์เป็นจำนำ แต่ก็ไม่จำต้องส่งมอบในทันทีที่ตกลงกัน การส่งมอบอาจมีต่อมาภายหลังที่ได้ตกลงจำนำทรัพย์กันก็ได้ เพราะในชั้นแรกคู่สัญญาอาจตกลงกันเกี่ยวด้วยรายละเอียดในเงื่อนไขของข้อตกลงการจำนำ เมื่อตกลงกันได้แล้วต่อมาจึงส่งมอบทรัพย์จำนำกันก็กระทำได้ เมื่อส่งมอบทรัพย์จำนำกันสัญญาจำนำก็เกิดสมบูรณ์ขึ้น และสามารถบังคับกันได้ตามข้อตกลง และเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ก่อนนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า การส่งมอบเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้สัญญาจำนำสมบูรณ์แต่ไม่ใช่แบบแห่งนิติกรรม[40]

---

[38]ประเสริฐ ตัณศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง, หน้า 114. และ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 146-147. และ ไชยยศ เหมะรัชตะ, "สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง", กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525 หน้า 189 (อัดสำเนา).

[39]เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ , หน้า 154.

[40]ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัลสนิทวงศ์, 2524) หน้า 66-67. และ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2527) หน้า 122.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แม้ตัวบทมาตรา 747 ป.พ.พ. จะกำหนดให้ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำ แต่ก็ต้องเป็นที่เข้าใจตามลักษณะครอบครองในบรรพ 4 ของ ป.พ.พ. ว่า การส่งมอบไม่จำต้องส่งมอบแก่เจ้าหนี้โดยตรง หรือต้องถึงมือเจ้าหนี้ เพียงส่งมอบแก่ตัวแทน หรือบุคคลที่ผู้รับจำนำมอบหมายให้รับมอบไว้แทนก็ใช้ได้แล้ว ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการส่งมอบทรัพย์นั้นจะต้องประกอบด้วยเจตนาให้ไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ถ้าการส่งมอบเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่นเป็นเรื่องฝากทรัพย์หรือให้เช่าทรัพย์ก็ไม่เรียกว่าเป็นการจำนำ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินนั้นในฐานะเป็นทรัพย์จำนำไม่ได้

2.2 <u>ลักษณะการส่งมอบทรัพย์ที่สมบูรณ์เป็นจำนำ</u>

ป.พ.พ. บรรพ 3 ลักษณะซื้อขาย มาตรา 462 บัญญัติว่า "การส่งมอบจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ" คำว่า "เงื้อมมือ" นั้นไม่ได้หมายความเพียงว่านำทรัพย์สินไปใส่ในมือของผู้ซื้อ หากแต่หมายถึงการกระทำใด ๆ ก็ตามเพื่อให้ทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองหรือดูแลรักษาของผู้ซื้อ และผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิครอบครองได้โดยสะดวก กล่าวอีกนัยหนึ่ง การส่งมอบต้องเป็นการส่งมอบโดยสมัครใจ รู้ในผลของการส่งมอบ และเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้เข้าครอบครองจริง ๆ ถ้าปราศจากหลักเกณฑ์เหล่านี้แล้ว แม้เอาทรัพย์ไปใส่ในอุ้งมือของผู้ซื้อก็ยังไม่ถือว่ามีการส่งมอบ[41] ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า "การส่งมอบ" ในกฎหมายลักษณะซื้อขายดังกล่าวแล้ว "การส่งมอบ" หมายถึงการสมัครใจให้การครอบครอง ทรัพย์สินตกไปอยู่แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง[42]

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การส่งมอบทรัพย์จำนำที่สมบูรณ์ตามกฎหมายนั้น ผู้จำนำจะต้องสมัครใจให้การครอบครองทรัพย์ที่จำนำตกไปอยู่แก่ผู้รับจำนำ โดยรู้ผลของการกระทำดังกล่าวและเปิดโอกาสให้ผู้รับจำนำได้เข้าครอบครองทรัพย์จำนำจริง ๆ แต่การกระทำแค่ไหนเพียงไรที่จะถือว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์จำนำที่สมบูรณ์แล้ว จึงต้องพิจารณาจากวิธีการส่งมอบ

---

[41]วิษณุ เครืองาม, <u>คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2524), หน้า 223.

[42]เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

2.2.1 <u>การส่งมอบทรัพย์โดยตรง / โดยปริยาย</u>

พิธีการส่งมอบทรัพย์นั้น เพียงไรจะถือได้ว่าเป็นการส่งมอบ ต้องแล้วแต่สภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นประมาณ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์โดยสภาพที่จะนำมาส่งมอบหยิบยื่นให้กันได้ เช่นแหวนทอง สิ่งของเล็ก ๆ น้อย ๆ ถ้าไม่หยิบยื่นส่งให้ถึงมือ ก็อาจไม่พอถือได้ว่าได้ส่งมอบกัน หากเป็นช้าง ม้า วัว ควาย ของใหญ่ ๆ เพียงแต่เปิดโอกาสให้เข้าไปจับ หรือยึดถือเอาได้อาจพอแล้ว หาจำเป็นจะต้องเอามือจับทรัพย์แล้วยกมาส่งให้อีกฝ่ายหนึ่งจริง ๆ ไม่ เพราะทรัพย์สินบางอย่างย่อมทำเช่นนั้นไม่ได้ บางทีเกี่ยวด้วยทรัพย์ส่วนรวม เช่นฝูงแกะทั้งฝูง หรือข้าวสารหลายสิบกระสอบ เกิดปัญหาว่าการที่ได้ส่งมอบให้บางตัวบางกระสอบ จะถือว่าได้โอนการครอบครองกันทั้งหมดแล้วหรือไม่ โดยทั่ว ๆ ไปแล้ว จะถือว่าการส่งมอบบางส่วนเป็นการส่งมอบทั้งหมดไม่ได้ เว้นแต่ในส่วนที่เหลือยังไม่ได้ส่งมอบกันนั้น โดยพฤติการณ์ถือโดยเจตนาชัดแจ้ง แสดงว่าผู้โอน หรือผู้ยึดถือไว้แทนผู้โอนได้ยึดถือไว้แทนผู้รับโอนตามหลักในมาตรา 1380 ป.พ.พ.

มีปัญหาเกี่ยวกับการส่งมอบที่เรียกว่าโดยพิธี (SYMBOLIC DELIVERY) เช่นการจำนำของในคลังสินค้า ผู้จำนำส่งมอบกุญแจประตูคลังสินค้าที่เก็บของนั้นให้ จะถือว่าเป็นการส่งมอบกันแล้วได้หรือไม่ บางทีเห็นกันว่า กุญแจนั้นแทนสินค้าสิ่งของทั้งหลาย ที่ร่วมเก็บใส่กุญแจไว้ในตัว เมื่อส่งมอบกุญแจให้แก่กันไป ก็นับว่าเป็นการส่งมอบได้ แต่เหตุผลเช่นนี้ ศาลอังกฤษไม่รับเป็นหลัก การส่งมอบกุญแจที่เก็บทรัพย์ให้กัน อาจมีผลเป็นการส่งมอบทรัพย์ที่เก็บไว้นั้นได้ก็จริง แต่ไม่ใช่เพียงพิธีเท่านั้น ครอบครองอาจมีได้แต่เมื่อได้อำนาจเกี่ยวข้องในทรัพย์สินจริง ๆ มิใช่จะเกิดขึ้นได้ด้วยพิธีการหลอก ๆ ไม่จริงจัง POLLOCK นักกฎหมายชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า การส่งมอบลูกกุญแจนั้นบางทีก็ไม่มีผลเป็นการส่งมอบครอบครองอะไร ดีไปกว่าที่จะส่งมอบถั่วมัน ๆ แก่กัน ต้องแล้วแต่พฤติการณ์เป็นประมาณ ถ้าการที่ส่งมอบกุญแจให้กันนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้กุญแจไว้นำไปไขเอาทรัพย์ที่เก็บไว้ได้ จึงจะเป็นการส่งมอบ เช่น กรณีจำนำสินค้าในคลังสินค้า ถ้าผู้จำนำได้ส่งกุญแจให้ผู้รับจำนำ และได้แสดงเจตนาออกชัดแจ้งว่า ได้ส่งมอบของจำนำให้เสร็จสิ้นไปแล้ว แม้ผู้จำนำมีกุญแจอีกดอกหนึ่งที่เก็บไว้ด้วยความตั้งใจว่า จะลอบไปไขทรัพย์นั้นเสีย พฤติการณ์ก็ยังหนักยิ่ง พอจะถือได้ว่าได้ส่งมอบกันไปแล้ว ตรงกันข้าม ถ้าเขาเอาของใส่หีบสั่งกุญแจให้เราเก็บไว้ เช่นนี้

จะถือว่าเขาได้โอนส่งมอบครอบครองให้เราผู้ถือกุญแจนั้นไม่ได้[43] L.A. SHERIDAN นักกฎหมายอังกฤษอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า ทรัพย์จำนำที่เป็นสินค้ามีจำนวนมาก ไม่มีหีบห่อ ขนย้ายไม่สะดวก การส่งมอบอาจทำได้โดยการส่งมอบกุญแจโกดังแก่ผู้รับจำนำ[44] นอกจากนี้ ศาลอังกฤษในคดี HILTON V. TUCKER (1888) 39 CH.D.669[45] ได้ตัดสินว่า รูปภาพที่จำนำอยู่ในห้องพิพิธภัณฑ์ที่ผู้จำนำเช่า กุญแจห้องปกติจะอยู่กับคนดูแลพิพิธภัณฑ์ ผู้จำนำและผู้รับจำนำตกลงว่ากุญแจห้องอยู่ในอำนาจจัดการของผู้รับจำนำโดยสิทธิขาด และถือว่ารูปภาพอยู่ในครอบครองของผู้รับจำนำด้วย แต่ผู้จำนำอาจขอกุญแจไขเข้าไปจัดห้องและทำความสะอาดได้ เช่นนี้ถือว่าผู้รับจำนำได้ครอบครองรูปภาพแล้ว จึงมีการจำนำเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การส่งมอบนอกจากจะกระทำโดยวิธีธรรมดาคือเอามือจับทรัพย์แล้วยกมาให้ผู้รับจำนำแล้ว อาจกระทำโดยปริยาย คือด้วยอาการกิริยา แสดงให้เห็นว่า ทรัพย์นั้นได้อยู่ในครอบครองของผู้รับจำนำก็พอแล้ว[46] การจะส่งมอบทรัพย์จำนำสิ่งใดโดยวิธีใดย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และสภาพของทรัพย์ ซึ่งบางครั้งการแสดงเจตนาอาจประกอบด้วยการกระทำหลายอย่างแล้วแต่ความจำเป็นและเหมาะสมเช่น การโอนสิทธิการเช่า และส่งมอบกุญแจ หรือปิดประกาศแจ้งการจำนำ และส่งมอบกุญแจ

---

[43] เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 553-555.

[44] L.A. SHERIDAN, RIGHT IN SECURITY (LONDON : COLLINS LONDON AND GLASGOW, 1974), p.147.

[45] IBID., p.148.

[46] จิด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ติงศภัทิย์. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524) หน้า 35.

. ปัญหาที่น่าพิจารณาอยู่ไม่น้อย คือสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต (LETTER OF CREDIT) และสัญญาทรัสต์รีซีท (TRUST RECEIPT) มีลักษณะเป็นสัญญาจำนำหรือไม่ สำหรับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ในการทำคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ผู้ซื้อสินค้าได้ตกลงจำนำสินค้าที่ซื้อขายไว้กับธนาคารเป็นประกันการชำระหนี้ โดยในระหว่างที่ยังมิได้ชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร ยอมให้สินค้าอยู่ในความครอบครองของธนาคาร ข้อสัญญาเช่นนี้บ่งไปในทางจำนำชัดเจนแน่นอน แต่สัญญาจำนำนั้นข้อสำคัญอยู่ที่การส่งมอบทรัพย์โดยเจตนาให้เป็นประกันการชำระหนี้ เมื่อใดส่งมอบทรัพย์ เมื่อนั้นสัญญาจำนำก็สมบูรณ์ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตมีการส่งมอบทรัพย์จำนำหรือไม่ อย่างไร ข้อนี้ได้กล่าวมาแล้วว่าการส่งมอบการครอบครองอาจกระทำโดยตรง หรือโดยปริยายก็ได้ การที่ผู้ซื้อสินค้ายินยอมให้ธนาคารยึดถือครอบครองใบตราส่งตลอดจนเอกสารประกอบการขนส่งสินค้าอื่น ๆ กับทั้งยินยอมให้การครอบครองสินค้าตกอยู่กับธนาคารจนกว่าผู้ซื้อสินค้าจะได้ชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร ย่อมถือได้ว่าเป็นการส่งมอบสินค้า เพื่อจำนำเป็นประกันหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยปริยายแล้ว สัญญาจำนำย่อมสมบูรณ์ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจำนำประเภทหนึ่ง

ส่วนสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น ผู้ซื้อสินค้าเป็นผู้ครอบครองสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามสัญญาทรัสต์รีซีท คือเพื่อขายสินค้านำเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร ซึ่งมีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่ายดังนี้ ฝ่ายแรก[47] เห็นว่า ตามสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นการเปลี่ยนฐานะของธนาคารจากผู้รับจำนำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยผู้ซื้อสินค้าเป็นผู้ยึดถือครอบครองแทนธนาคาร ฝ่ายที่สอง[48] เห็นว่า การทำสัญญาทรัสต์รีซีทมิได้ทำให้ฐานะของธนาคารในการเป็นผู้รับจำนำเปลี่ยนแปลงไป แต่เป็นเพียงข้อความว่าต่อจากนี้ไปผู้ซื้อสินค้าจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าที่จำนำแทนธนาคารเท่านั้น

---

[47] สุทธินันท์ เสียมสกุล, "สัญญาทรัสต์รีซีท" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 51.

[48] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 156.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สองนี้ เพราะเจตนาของคู่กรณีมิได้ประสงค์โอนกรรมสิทธิ์แก่กัน คู่กรณียังมีเจตนาที่จะให้สินค้านั้นเป็นประกันหนี้อยู่เช่นเดิม แต่ด้วยความจำเป็นที่ต้องนำทรัพย์ออกขาย จึงต้องทำสัญญาทรัสต์รีซีทนี้ขึ้นเพื่อเป็นการยืนยันว่า แม้ผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ แต่ก็เป็นการครอบครองทรัพย์จำนำแทนธนาคารเท่านั้น สัญญาทรัสต์รีซีทจึงเป็นเพียงข้อยืนยันการครอบครองทรัพย์จำนำแทนธนาคารซึ่งต่อเนื่องมาจากข้อตกลงการจำนำตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต (โปรดดูเรื่อง ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้าตามทรัสต์รีซีท ในหัวข้อ 1.1.2.2 ประกอบ)

2.2.2 <u>การส่งมอบทรัพย์โดยบุคคลภายนอก</u>

ได้กล่าวมาแล้วว่าการส่งมอบทรัพย์โดยผู้จำนำเองนั้น อาจส่งมอบโดยตรง หรือโดยปริยายก็ได้ โดยขณะส่งมอบต้องมีเจตนาให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ปัญหามีอยู่ว่าผู้ส่งมอบทรัพย์จำนำต้องเป็นตัวผู้จำนำเท่านั้น การจำนำจึงจะสมบูรณ์ใช่หรือไม่ ข้อนี้เห็นเป็นที่ชัดเจนอยู่ว่าเมื่อการส่งมอบโดยปริยายยังทำได้ เหตุไฉนจะให้บุคคลภายนอกส่งมอบแทนไม่ได้ ข้อขัดข้องคงมีอยู่แต่เพียงว่า การส่งมอบนั้นจะต้องประกอบไปด้วยเจตนาให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้จะแสดงเจตนาเช่นนี้ได้คงมีได้แต่ตัวผู้จำนำซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น (มาตรา 1336 ป.พ.พ.) บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาแทนผู้จำนำไม่ได้ แต่ก็คงไม่ใช่ปัญหาใหญ่โตอะไร เพราะที่จะอาศัยบุคคลภายนอกคือการยืมมือส่งมอบเท่านั้น ส่วนเจตนาให้ไว้เป็นประกันผู้จำนำก็สามารถแสดงไปพร้อมกันกับการส่งมอบของบุคคลภายนอกเท่านั้น การจำนำก็น่าจะสมบูรณ์ขึ้นได้

ปัญหาที่อาจมีขึ้นอีกประการหนึ่งก็คือ เจตนาการส่งมอบทรัพย์ของบุคคลภายนอก หากมิได้มีเจตนาส่งมอบแทนผู้จำนำ หรือตามความประสงค์ของผู้จำนำ เช่น ส่งมอบโดยเจตนาปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างตนกับผู้รับจำนำ เช่นนี้จะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำอย่างไรหรือไม่ ข้อนี้ต้องพิจารณาอำนาจการยึดถือครอบครองของบุคคลภายนอกเช่นว่านั้น หากเขาเป็นเพียงผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์แทนผู้จำนำ เมื่อผู้จำนำมีคำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์แก่ผู้รับจำนำ หากบุคคลภายนอกนั้น ทำการส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำไม่ว่าจะด้วยเจตนาอย่างไร การจำนำก็สมบูรณ์ขึ้น เพราะบุคคลภายนอกนั้นไม่มีอำนาจใด ๆ เหนือตัวทรัพย์นั้น แต่หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือตัวทรัพย์ แต่มีข้อตกลงไว้กับผู้จำนำว่าจะโอนอำนาจเหนือตัวทรัพย์ ให้แก่ผู้จำนำโดยจะส่งมอบแก่ผู้รับจำนำแทนผู้จำนำไปเลยทีเดียว แต่ถึงเวลาเข้าจริง เขากลับส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำด้วยเจตนาอย่างอื่น เช่นโอนขายให้ มิใช่ส่งมอบเพื่อเป็นการจำนำแทนผู้จำนำ เช่นนี้สัญญาจำนำย่อมไม่อาจสมบูรณ์ขึ้นได้

2.3 ความสำคัญของการหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด กับการส่งมอบทรัพย์จำนำ

โดยที่สินค้าส่วนใหญ่มักเก็บรักษารวมกันไว้ในโกดังสินค้า หากจะจำนำสินค้าทั้งโกดังคงไม่มีความจำเป็นต้องหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด สินค้าก่อนแต่ประการใด เพราะเป็นที่แน่นอนอยู่ว่าสินค้าที่จำนำก็คือ สินค้าทั้งหมดในโกดัง จึงสามารถทำการส่งมอบได้โดยทันที (ดูเรื่องทรัพย์จำนำในส่วนที่ 3 ประกอบ) ปัญหาจะเกิดมีขึ้นเมื่อสินค้าที่ตกลงจำนำกันเป็นเพียงบางส่วนของสินค้าในโกดัง ในเรื่องซื้อขายนั้น การซื้อขายทรัพย์สินโดยระบุเพียงตัวทรัพย์สิน แต่ไม่ได้ระบุส่วนของทรัพย์สินไว้เป็นการแน่นอน โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินอันไหน ชิ้นไหน กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ จนกว่าจะได้มีการทำเครื่องหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือกระทำด้วยวิธีอื่นใด เพื่อบ่งตัวทรัพย์สินนั้นให้แน่นอนเสียก่อน (มาตรา 460 วรรคแรก ป.พ.พ.) เพราะหากไม่ทำเช่นนั้นย่อมไม่อาจทราบได้ว่าทรัพย์สินอันไหน ชิ้นไหน เป็นทรัพย์สินที่ซื้อขาย หากเกิดภัยพิบัติขึ้นกับทรัพย์สินจะหาตัวผู้รับบาปเคราะห์ไม่ได้ สำหรับเรื่องจำนำสินค้าหากไม่ทำการหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด ให้เป็นที่แน่นอน ย่อมไม่สามารถส่งมอบได้ เพราะการจำนำทรัพย์ต้องกำหนดให้เป็นที่แน่นอนว่าตกลงจำนำทรัพย์ใดเป็นประกัน การระบุเพียงลอย ๆ ว่าตกลงจำนำทรัพย์ชนิดนั้น จำนวนเท่านั้น ซึ่งรวมอยู่กับทรัพย์ส่วนรวม ย่อมเป็นการจำนำที่สมบูรณ์ไปไม่ได้ และจะเกิดปัญหาถกเถียงกันต่อไปได้ว่าทรัพย์ใดเป็นทรัพย์จำนำ ทรัพย์ใดไม่ใช่ เพราะหากเป็นทรัพย์จำนำ ผู้รับจำนำย่อมมีอำนาจยึดถือไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ หรือบังคับเอาออกขายทอดตลาดเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

2.4 ทรัพย์ที่จำนำได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์

2.4.1 กฎหมายรับรองให้จำนำได้โดยไม่ต้องส่งมอบตัวทรัพย์

ที่จริงทรัพย์ที่กฎหมายรับรองให้จำนำได้นั้นมีอยู่ 2 ประเภท คือสิทธิซึ่งมีตราสาร (ตามมาตรา 750 ป.พ.พ.) กับสินค้าในคลังสินค้า (ตามมาตรา 777 ป.พ.พ.) แต่ในที่นี้จะไม่ขอกล่าวถึงการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาเพราะมิใช่สินค้า

และแม้การจำนำสินค้าในคลังสินค้าเองก็ยังมีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างเป็น 3 ฝ่าย ฝ่ายแรก[49] เห็นว่า การจำนำของในคลังสินค้าตามใบประทวนนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องจำนำทรัพย์ แต่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร คือสิทธิที่จะได้รับทรัพย์ที่ฝากไว้ในคลังสินค้า ฝ่ายที่สอง[50] เห็นว่า สิทธิมีตราสารนั้นหมายความว่า ได้มีการนำตราสารมาใช้แทนสิทธิหรือตัวทรัพย์ เช่นใบตราส่งตามมาตรา 613,614 ป.พ.พ. แทนสินค้าที่อยู่ระหว่างขนส่ง ใบประทวนสินค้าตามมาตรา 775 ป.พ.พ. แทนของฝากในคลังสินค้า ตั๋วเงินแทนสิทธิในหนี้ตามมาตรา 962 ป.พ.พ.น่าจะเป็นมาตรา 321 วรรค 3 ป.พ.พ.) และใบหุ้นแทนสิทธิ ในความเป็นหุ้นส่วนตามมาตรา 1129,1135 ป.พ.พ. ฝ่ายที่สาม[51] เห็นว่า เป็นการจำนำตัวทรัพย์ คือสินค้า โดยมีลักษณะพิเศษที่ไม่ต้องส่งมอบสินค้า แต่ให้สลักหลังจำนำในใบประทวนสินค้าและส่งมอบใบประทวนสินค้า

ผู้เขียนเห็นว่าเก็บของในคลังสินค้าเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดแบบพิธีการจำนำไว้เป็นพิเศษ คือเพียงสลักหลังการจำนำในประทวนสินค้า (มาตรา 777 ป.พ.พ.) หรือใบรับของคลังสินค้า (มาตรา 785 ป.พ.พ.) และส่งมอบเอกสารเช่นว่านั้นแก่ผู้รับจำนำ โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้า ถ้าไม่ทำตามแบบพิธีดังกล่าวการจำนำไม่มีผล

---

[49] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 159. และ พจน์ บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ, หน้า 325.

[50] ประเสริฐ ตัณศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ สิทธยึดหน่วง, หน้า 117.

[51] มาโนช สุทธิวาทนฤพุฒิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ, 2526), หน้า 189. และ สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เลี่ยงเชี่ยงจงเจริญ, 2515), หน้า 118.

นอกจากนี้การจำนำสินค้าในคลังสินค้ายังสามารถจำนำได้ถึง 2 ครั้ง ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษแตกต่างจากการจำนำสิทธิหรือทรัพย์ทั่วไป

การจำนำสินค้าในคลังสินค้ามี 2 วิธี คือ วิธีสลักหลังประทวนสินค้า และวิธีสลักหลังใบรับของคลังสินค้า ซึ่งแต่ละวิธีมีขั้นตอนการจำนำดังนี้

การจำนำโดยวิธีสลักหลังประทวนสินค้ามีขั้นตอนการจำนำ 5 ขั้นตอน คือ

(1) ผู้ฝากสินค้า(ผู้จำนำ)แยกประทวนสินค้าออกจากใบรับของคลังสินค้า และสลักหลังจำนำสินค้าที่จดแจ้งไว้ในประทวนสินค้า โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับสลักหลัง(ผู้รับจำนำ) แล้วส่งมอบประทวนสินค้าให้ผู้รับจำนำ (มาตรา 777 ป.พ.พ.) โดยในการสลักหลังนี้ต้องจดแจ้งจำนวนหนี้ที่จำนำสินค้าเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ยที่จะต้องชำระ และวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระด้วย (มาตรา 787 ป.พ.พ.)

(2) ผู้จำนำและผู้รับจำนำต้องจดแจ้งการสลักหลังจำนำในประทวนสินค้านั้น ลงไว้ในใบรับของคลังสินค้า (มาตรา 780 ป.พ.พ.)

(3) ผู้จำนำและผู้รับจำนำจดลงไว้ในประทวนสินค้า เป็นสำคัญว่าได้จดข้อความการสลักหลังจำนำไว้ในใบรับของคลังสินค้าแล้ว (มาตรา 781 ป.พ.พ.)

(4) ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่นายคลังสินค้าให้ทราบจำนวนหนี้ ซึ่งจำนำสินค้านั้นเป็นประกันทั้งจำนวนดอกเบี้ย และวันอันหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระ (มาตรา 782 ป.พ.พ.)

(5) นายคลังสินค้าต้องจดรายการดังกล่าวนั้นไว้ในต้นขั้วประทวนสินค้า (มาตรา 782 ป.พ.พ.)

ปัญหาที่น่าพิจารณาเป็นประการแรกก็คือ ขั้นตอนการจำนำประทวนสินค้า 5 ขั้นตอนนั้น ถ้าขาดขั้นตอนใด ขั้นตอนหนึ่งจะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำอย่างไรหรือไม่ ข้อนี้เมื่อพิจารณาตัวบทมาตรา 777,780,781 และ 782 ป.พ.พ.แล้วจะเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติถึงผลของการที่มิได้กระทำตามขั้นตอนการจำนำไว้เพียง 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่ 2 และขั้นตอนที่ 5 กล่าวคือ ถ้าผู้จำนำและผู้รับจำนำมิได้จดแจ้งการสลักหลังจำนำประทวนสินค้านั้นลงไว้ ในใบรับของคลังสินค้า (ตามขั้นตอนที่ 2) จะมีผลทำให้ยกการจำนำนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ซื้อสินค้าสืบไปไม่ได้ (มาตรา 780 ป.พ.พ.) และถ้ามิได้จดแจ้งจำนวนหนี้ ซึ่งสินค้านั้นจำนำเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ยและวันอันหนี้นั้นถึงกำหนดชำระในต้นขั้วประทวนสินค้า (ตามขั้นตอนที่ 5) จะมีผลทำให้ยกการจำนำนั้นขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ทั้งหลายของผู้ฝากไม่ได้ (มาตรา 782 ป.พ.พ.) สำหรับขั้นตอนที่ 1,3

และ 4 กฎหมายมิได้บัญญัติผลไว้ ผู้เขียนเห็นว่าขั้นตอนที่ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด คือ ขั้นตอนที่ 1 ซึ่งได้แก่การที่ผู้ฝากสินค้า (ผู้จำนำ) จะต้องสลักหลังจำนำสินค้าในประทวนสินค้า และส่งมอบประทวนสินค้าให้แก่ผู้รับสลักหลัง (ผู้รับจำนำ) ถ้าไม่กระทำตามขั้นตอนที่ 1 ผลก็เท่ากับว่าไม่มีการส่งมอบทรัพย์จำนำ สัญญาจำนำก็ไม่เกิด สำหรับขั้นตอนที่ 3 ที่ว่าผู้จำนำและผู้รับจำนำต้องจดลงในประทวนสินค้าว่าได้จดข้อความการสลักหลังจำนำไว้ในใบรับของคลังสินค้าแล้วนั้น เป็นขั้นตอนที่มีไว้เพื่อความรัดกุม เพื่อให้ใบรับของคลังสินค้า และประทวนสินค้ามีข้อความรับกัน เป็นประโยชน์ในทางพยานหลักฐาน มิให้มีทางโต้แย้งได้ว่า สินค้านี้ปลอดจากจำนำ ผลของการที่มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนนี้คงไม่ถึงขนาดที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ อย่างมากก็อาจมีผลทำให้สันนิษฐานไม่ได้ว่ายังไม่มีการจดแจ้งการสลักหลังจำนำประทวนสินค้าในใบรับของคลังสินค้า ขณะที่ผู้ซื้อสินค้าซื้อสินค้าดังกล่าวไป ส่วนขั้นตอนที่ 4 ที่ว่า ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่นายคลังสินค้าให้ทราบจำนวนหนี้ ซึ่งสินค้านั้นเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ย และวันอันหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระนั้น ผู้เขียนเห็นว่าขั้นตอนที่ 4 กับขั้นตอนที่ 5 มีความสัมพันธ์กัน หากมิได้ทำตามขั้นตอนที่ 4 ก็จะให้ผลอย่างเดียวกับขั้นตอนที่ 5 คือ จะยกเอาการจำนำนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ทั้งหลายของผู้ฝากไม่ได้ เพราะหากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ 4 นายคลังสินค้าย่อมไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ 5 นอกจากนี้ยังมีผลให้ยกเอาการจำนำนั้นขึ้นยันนายคลังสินค้าไม่ได้ด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การจำนำสินค้าในคลังสินค้าโดยวิธีสลักหลังประทวนสินค้านั้น หากได้กระทำตามขั้นตอนที่ 1 ครบถ้วนแล้ว สัญญาจำนำย่อมเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ แต่จะยกเอาการจำนำนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ใดได้บ้าง ย่อมต้องพิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ 2,3,4 และ 5 หรือไม่เพียงใด เพราะการจำนำสินค้าในคลังสินค้ามีลักษณะพิเศษที่ไม่ต้องทำการส่งมอบตัวทรัพย์กันจริงจึงต้องคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ปัญหาประการต่อมาก็คือ หากนายคลังสินค้าออกประทวนสินค้า มีรายการไม่ตรงกับตัวทรัพย์ที่ฝากเก็บไว้ในคลังสินค้า เช่นนี้สัญญาจำนำสินค้าโดยวิธีการสลักหลังประทวนสินค้านั้นจะมีผลอย่างไร ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า ต้องพิจารณาว่า การออกประทวนสินค้าถ้าผิดพลาดนั้นผิดพลาดในลักษณะใด ถ้าผิดพลาดที่จำนวนสินค้า โดยจำนวนสินค้าที่ระบุตามประทวนสินค้าน้อยกว่าจำนวนสินค้าที่ฝากไว้จริง การจำนำจะมีผลผูกพันเฉพาะสินค้าตามจำนวนที่ระบุในประทวนสินค้าเท่านั้น เพราะเท่ากับว่าได้มีการออกประทวนสินค้าสำหรับสินค้าบางส่วนเท่านั้น (ดูมาตรา 783 ป.พ.พ.

ประกอบมาตรา 775 ป.พ.พ.) แต่หากจำนวนสินค้าที่ระบุตามประทวนสินค้ามากกว่าจำนวนสินค้าที่ฝากไว้จริง น่าจะผูกพันสินค้าที่ฝากในคลังสินค้าทั้งหมด มิใช่ไม่ผูกพันสินค้าในคลังสินค้าเลย เพราะวัตถุแห่งการจำนำ คือตัวสินค้าในคลังสินค้า ไม่ใช่ประทวนสินค้า เมื่อตกลงจำนำกันและทำพิธีการส่งมอบตามที่กฎหมายกำหนด (สลักหลังส่งมอบประทวนสินค้า) การจำนำก็สมบูรณ์ขึ้น ข้อบกพร่องในการระบุจำนวนสินค้าผิดพลาดมากไป ไม่กระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการจำนำ เพียงแต่ว่าเมื่อจะทำการบังคับจำนำสินค้ามีสินค้าในคลังสินค้าไม่เต็มตามจำนวน ที่ระบุในประทวนสินค้า นายคลังสินค้าและผู้ฝากสินค้าอาจต้องร่วมกันรับผิดในความเสียหายของผู้รับจำนำที่เกิดจากความผิดพลาดดังกล่าว เนื่องจากนายคลังสินค้ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติการด้วยความรอบคอบ เพราะอาจกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต ส่วนผู้ฝากสินค้าก็ย่อมรู้ดีว่าสินค้าที่ฝากมีจำนวนเท่าใด นอกจากจะไม่ท้วงติงนายคลังสินค้าให้ทำการแก้ไขให้ถูกต้อง กลับนำประทวนสินค้าไปสลักหลังส่งมอบจำนำเป็นประกันหนี้ ซึ่งย่อมเห็นได้ว่าอาจจะทำให้ผู้รับจำนำเสียหายได้ สำหรับกรณีความผิดพลาดเป็นเรื่องอื่น ๆ เช่นระบุชนิด หรือประเภทผิดพลาดไป ผู้เขียนเห็นว่าการจำนำน่าจะไม่มีผลผูกพัน โดยผู้รับจำนำอาจเรียกค่าเสียหายจากนายคลังสินค้า หรือผู้ฝากได้สถานเดียว แต่อย่างไรก็ดีต้องดูพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งการผิดพลาดนั้น เพราะหากเป็นกรณีผิดพลาดเล็กน้อย หรือคู่กรณีทราบดีกันอยู่ถึงความผิดพลาดนั้น และมิได้เข้าใจผิดหลงในตัวทรัพย์จำนำ ความผิดพลาดนั้นก็อาจไม่กระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการจำนำ

สำหรับการจำนำโดยวิธีสลักหลังใบรับของคลังสินค้า มาตรา 785 ป.พ.พ. บัญญัติว่า "สินค้าซึ่งเก็บรักษาไว้นั้น อาจจำนำได้แต่ด้วยสลักหลังประทวนสินค้า เมื่อประทวนสินค้าได้สลักหลังแล้ว สินค้านั้นจะจำนำแก่ผู้อื่นอีกชั้นหนึ่ง ด้วยสลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับสลักหลังประทวนสินค้านั้นก็ได้" ตามตัวบทย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า การจะใช้วิธีสลักหลังจำนำสินค้าในใบรับของคลังสินค้าได้ก็ต่อเมื่อได้มีการสลักหลังจำนำในประทวนสินค้าไปก่อนแล้ว ถ้าประทวนสินค้ายังไม่ได้สลักหลังจำนำ จะสลักหลังจำนำใบรับของคลังสินค้าไม่ได้ เพราะใบรับของคลังสินค้าโดยหลักเป็นเอกสารในการขอรับสินค้า หรือใช้สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์แห่งสินค้าเท่านั้น

ปัญหามีอยู่ว่า การจำนำสินค้าโดยวิธีสลักหลังใบรับของคลังสินค้านี้ ต้องกระทำแค่ไหน

เพียงไร จึงจะถือได้ว่าเป็นการจำนำที่สมบูรณ์ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้ตามตัวบทจะเขียนเพียงว่าให้สลักหลังใบรับของคลังสินค้าอย่างเดียวกับสลักหลังประทวนสินค้าเท่านั้น นั่นก็คือเพียงสลักหลังจำนำใบรับของคลังสินค้า โดยจดแจ้งจำนวนหนี้ที่จำนำสินค้าเป็นประกัน ทั้งจำนวนดอกเบี้ยที่จะต้องชำระ และวันที่ถึงกำหนดชำระก็พอ แต่สิ่งที่จะขาดไปเสียไม่ได้ คือจะต้องส่งมอบใบรับของคลังสินค้าแก่ผู้รับจำนำด้วย การจำนำจึงจะสมบูรณ์ นอกจากนั้นผู้รับจำนำยังจะต้องแจ้งนายคลังสินค้าให้ทราบจำนวนหนี้ ซึ่งจำนำสินค้าเป็นประกันทั้งจำนวนดอกเบี้ย และวันอันหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระเพื่อให้นายคลังสินค้าจดรายการดังกล่าวนั้นไว้ในต้นขั้วใบรับของคลังสินค้าด้วย มิฉะนั้นย่อมยกเอาการจำนำขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ทั้งหลายของผู้ฝากไม่ได้

2.4.2 <u>การทำสัญญาหรือข้อตกลงว่าไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์โดยตรง</u>

การจำนำนั้นย่อมเป็นที่เข้าใจกันดีอยู่ว่าถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์ สัญญาจำนำก็ไม่อาจสมบูรณ์ขึ้นมาได้ (มาตรา 747 ป.พ.พ.) แต่ในบางกรณีทรัพย์จำนำเป็นสินค้ามีจำนวนมาก และเก็บรักษาอยู่หลายแห่งต่างกัน เช่นอยู่ในโกดังสินค้าต่าง ๆ ในหลายจังหวัด เช่นนี้การส่งมอบทรัพย์จำนำโดยตรง ย่อมมีความยุ่งยาก หรือไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันรวดเร็ว ในขณะที่จะต้องมีการให้สินเชื่อแก่กันภายในเวลาอันจำกัด เพราะผู้ขอสินเชื่อย่อมต้องการสินเชื่อเร็วที่สุด มิฉะนั้นธุรกิจอาจเสียหายได้ ดังนั้นผู้ให้สินเชื่อ และผู้รับสินเชื่อจึงแก้ไขปัญหาด้วยการทำสัญญาจำนำกัน โดยระบุข้อความว่ายินยอมมอบการครอบครองสินค้าให้และระบุรายละเอียดสินค้าที่ตกลงจำนำกันในใบรับสินค้าแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างลงนามกำกับในใบรับสินค้านั้น โดยให้ถือว่าการจำนำเป็นอันสมบูรณ์โดยไม่ต้องทำการส่งมอบกันโดยตรง มีปัญหาว่าการจำนำจะสมบูรณ์หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าการส่งมอบทรัพย์จำนำนั้น อาจกระทำโดยตรง หรือโดยปริยายก็ได้ การทำสัญญา หรือข้อตกลงว่าให้มีผลเป็นการส่งมอบ เท่ากับเป็นการส่งมอบโดยปริยาย โดยมีการแสดงเจตนาส่งมอบ และรับมอบกันแล้ว การจำนำย่อมสมบูรณ์ได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการส่งมอบกันโดยตรงอีก แต่มีข้อสังเกตอยู่ว่า การส่งมอบและรับมอบโดยสัญญาดังกล่าวอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้ เพราะหากผู้จำนำมิได้แสดงออกให้บุคคลภายนอกทราบได้ว่า มีการจำนำสินค้านั้นแล้ว บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจทราบได้ เช่นกรณีเมื่อทำสัญญาจำนำกันดังกล่าวแล้ว ผู้จำนำกลับนำทรัพย์จำนำไปขายต่อบุคคลภายนอกอีก เช่นนี้บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยได้ทรัพย์นั้นไป เพราะเป็นผู้ได้ครอบครองทรัพย์โดยสุจริตเสียค่าตอบแทน (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1303)

2.4.3 หลัก FLOATING CHARGE

ตามกฎหมายอังกฤษ หลักประกัน (SECURITY) ต้องเป็นสิทธิที่ติดกับตัวทรัพย์ (REAL RIGHTS OVER AN ASSET) สิทธิที่เป็นบุคคลสิทธิ (PERSONAL RIGHT) เช่น สิทธิในการหักกลบลบหนี้ สิทธิจาก NEGATIVE PLEDGE CLAUSE สิทธิที่จะยึดค่ามัดจำเหล่านี้ไม่ใช่หลักประกันตามความหมายของกฎหมาย แม้ว่าตามความเป็นจริงจะให้ผลเหมือนกันก็ตาม

ในกฎหมายอังกฤษหลักประกันมี 3 อย่าง คือ PLEDGE , MORTGAGE และ CHARGE

PLEDGE จะมีการส่งมอบการครอบครอง (ไม่ว่าส่งมอบจริง ๆ หรือถือว่าส่งมอบแล้ว (ACTUAL OR CONSTRUCTIVE DELIVERY) โดยให้เจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้

MORTGAGE เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้เป็นหลักประกัน โดยมีเงื่อนไข (ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย) ว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์กลับให้ หากชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว

CHARGE ไม่ขึ้นอยู่กับการส่งมอบการครอบครอง หรือการโอนกรรมสิทธิ์ แต่แสดงถึงข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ว่า เจ้าหนี้จะได้รับเงินที่ได้จากสินทรัพย์เพื่อเป็นการปลดหนี้ โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่น ๆ และผู้ที่เข้ามาได้ภาระผูกพันภายหลัง[52] การก่อ CHARGE ต้องจดทะเบียนกับนายทะเบียนของบริษัท[53]

สิทธิในทรัพย์หลักประกัน (SECURITY INTEREST) จะเกิดผลติดตัวทรัพย์ (ATTACHMENT) ต่อเมื่อมีสิ่งต่อไปนี้

(1) สัญญาให้หลักประกัน (SECURITY TRANSFER OR AGREEMENT) การกระทำแต่ฝ่ายเดียวไม่พอที่จะก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน (SECURITY INTEREST) จะต้องมีการโอน หรือให้ เช่น มอบการครอบครองในกรณี PLEDGE , โอนกรรมสิทธิ์ในกรณี MORTGAGE และข้อตกลงเกี่ยวกับการให้หลักประกัน เพื่อให้มีผลผูกพันตามหลัก EQUITY การที่ลูกหนี้เพียงนำโฉนดไปให้ไว้แก่ธนาคาร เพื่อเก็บไว้เป็นประกันไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกันที่จะเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้เลย

---

[52] R.M. GOODE, LEGAL PROBLEMS OF CREDIT AND SECURITY (LONDON : SWEET & MAXWELL, 1982), p. 2.

[53] L.A. SHERIDAN, RIGHT IN SECURITY, p.119.

(2) ลูกหนี้ต้องมีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ที่จะเป็นหลักประกันนั้น ในกรณีให้หลักประกันในทรัพย์ที่จะได้มาในอนาคตนั้น ก็ถือว่ายังไม่เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน จนกว่าลูกหนี้จะได้ทรัพย์นั้นมา

(3) ต้องมีหนี้ประธานและสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ก็จะมีจำนวนไม่เกินกว่าหนี้ประธานด้วย

(4) เงื่อนไขที่กำหนดให้เกิดผลนั้นสำเร็จลง คือ หากในสัญญาระบุให้เกิดผลภายใต้เงื่อนไขใด เมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้ว สิทธิในทรัพย์หลักประกันก็จะเกิดผลติดตัวทรัพย์ทันที ในกรณี FIXED CHARGE มักจะระบุให้เกิดผลทันที แต่ในบางกรณีอาจมีการกำหนดให้เกิดผลเมื่อมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก็คือ กรณีให้ FLOATING CHARGE นั่นเอง

ตามหลัก COMMON LAW การให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในอนาคต (SECURITY OVER FUTURE PROPERTY) เป็นหลักประกันนั้น ไม่ทำให้มีสิทธิดีกว่าในทรัพย์สินนั้น หลังจากที่ลูกหนี้ได้มา ซึ่งสอดคล้องกับหลัก COMMON LAW อีกหลักหนึ่ง ที่ว่า เฉพาะการโอนทันทีเท่านั้นที่จะทำให้เจ้าหนี้ที่รับโอนมีสิทธิดีกว่า หลัก COMMON LAW ต้องการให้มีการโอนกันอีกครั้ง เมื่อลูกหนี้ได้ทรัพย์สินนั้นมา เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นดีกว่าคนอื่น[54] ซึ่งหากเป็นไปตามหลัก COMMON LAW นี้แล้ว บรรดาเจ้าหนี้คงจะไม่ยอมรับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในอนาคตแน่ เพราะไม่มีทางรู้ว่าเมื่อใดลูกหนี้จะได้ทรัพย์สินนั้นมา ในคดี HALROYD V. MARSHALL (1841) มีการจำนองเครื่องจักรในโรงสี โดยให้สิทธิที่จะสับเปลี่ยนเครื่องจักรอื่นมาแทนก็ได้ ซึ่งเครื่องจักรที่เข้ามาใหม่ก็จะติดจำนองรวมทั้งเครื่องจักรอื่นใดก็ตาม ที่จะเข้ามาติดตั้งเพิ่มเติมในโรงสี ก็ให้ถือว่าติดจำนองด้วย ศาลได้พิพากษาโดยใช้หลัก EQUITY เข้ามาช่วยว่า ทันทีที่มีเครื่องจักรใหม่เข้ามา การจำนองก็จะผูกพันเครื่องจักรใหม่ทันที โดยไม่ต้องมีการจำนองใหม่เพิ่มขึ้นอีก และเจ้าหนี้ก็มีสิทธิในเครื่องจักรใหม่นั้นดีกว่าคนอื่นด้วย

---

[54] R.M. GOODE, LEGAL PROBLEMS OF CREDIT AND SECURITY, p. 6.

ตามหลัก EQUITY การให้หลักประกันในรูป MORTGAGE หรือ CHARGE จะก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ต่อเมื่อในสัญญา MORTGAGE หรือ CHARGE นั้นระบุให้หลักประกันเกิดผลทันทีที่ทำสัญญา หรือเกิดผลทันทีที่ลูกหนี้ได้ทรัพย์มา แต่หากเป็นสัญญาจะให้หลักประกัน โดยสัญญาจะให้ต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งขึ้น หรือจะให้เมื่อเจ้าหนี้ทวงถาม เช่นนี้ไม่ถือว่าก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน หากแต่เป็นเพียงข้อสัญญาเท่านั้น NEGATIVE PLEDGE CLAUSE จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน อย่างไรก็ดีที่ว่าสิทธิในทรัพย์หลักประกัน จะเกิดทันทีนั้น ยังมีข้อแม้อีกอย่างหนึ่งว่า จะต้องมีการให้ค่าตอบแทนต่อการปฏิบัติตามสัญญา (CONSIDERATION) ด้วย นั่นก็คือ ถ้าจะกู้เงิน และให้จำนองเป็นประกัน แม้จะทำจำนองแล้วแต่ หากยังไม่ได้ให้เงินกู้ สิทธิในทรัพย์หลักประกัน ก็ยังไม่เกิด เพียงแต่ข้อสัญญาอย่างเดียวไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกันได้ และสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ก็จะจำกัดอยู่เท่าที่มี CONSIDERATION คือมีหนี้ประธานเท่าใดก็มีสิทธิในทรัพย์หลักประกันเท่านั้น[55]

2.4.3.1 ที่มาของ FLOATING CHARGE

คดี HOLROYD V. MARSHALL (1841) เป็นต้นกำเนิดของ FIXED CHARGE ในทรัพย์สินในอนาคต ต่อมาได้มีการนำมาพิจารณาในกรณีที่ลูกหนี้จะให้สินค้าในโกดังสินค้า(STOCK) เป็นหลักประกันซึ่งโดยความเป็นจริงแล้ว หากจะให้มีการรับรู้โดยเจ้าหนี้ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวสินค้าใน โกดังสินค้าแล้ว ก็คงจะเป็นไปไม่ได้ และจะไม่ให้เปลี่ยนสินค้าก็เป็นไปไม่ได้ เพราะเงินที่จะนำมาใช้หนี้นั้นก็คือ เงินที่ได้จากการขายสินค้านั่นเอง ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดว่าจำเป็นต้องให้ลูกหนี้จัดการกับสินค้านั้นตามทางปกติธุรกิจได้ ปัญหาว่าสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ในสินค้านั้นจะเป็นผลอย่างไร

---

[55] IBID., p. 9.

ตามกฎหมายอเมริกัน ศาลมักตัดสินว่า การให้ทำเช่นนี้ได้ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิในทรัพย์หลักประกัน และอาจก่อให้เกิดการฉ้อโกงได้ หากเจ้าหนี้ไม่ติดตามดูแลหลักประกันนั้นก็เป็นเพียงสิ่งลวง ๆ เท่านั้น ไม่มีผลเลย อย่างดีก็เป็นแค่ข้อสัญญาระหว่างกันเท่านั้น

แต่ตามที่ศาลอังกฤษพิจารณากัน เห็นว่าก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกัน เพียงแต่การเกิดผลนั้นเลื่อนออกไปจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ซึ่งกำหนดกันไว้ในสัญญาให้หลักประกัน CHARGE มีผลอยู่เหนือทรัพย์นั้นทั้งหมด ไม่ว่าปัจจุบันหรือในอนาคตเพียงแต่ยังไม่เกิดผลติดตัวทรัพย์ใดทรัพย์หนึ่งเท่านั้น ลูกหนี้ยังมีสิทธิจัดการทรัพย์สินนั้นไปได้

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า FLOATING CHARGE เป็นสิทธิในทรัพย์หลักประกันที่เกิดขึ้นทีนทีแล้ว เพียงแต่รอการมีผลเท่านั้นเอง

ผู้พิพากษา BUCKLEY L.J. กล่าวไว้ในคดี EVANS V. RIVAL GRANITE QUARRIES LTD. ว่า FLOATING CHARGE เป็นหลักประกันในปัจจุบัน (PRESENT SECURITY) และมีผลต่อทรัพย์สินที่ครอบคลุมอยู่ FLOATING CHARGE เป็นเสมือน MORTGAGE ที่ครอบคลุมทุกทรัพย์สินที่เป็นประกัน แต่จะไม่มีผลต่อทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง จนกว่าจะมีการกระทำ หรือเหตุการณ์ใดที่กำหนดไว้ ทำให้เกิด "ผลบังคับ" "CRYSTALLISATION" ทำให้กลายเป็น FIXED SECURITY ซึ่งจากคำกล่าวของผู้พิพากษา BUCKLEY L.J. ดังกล่าวจะพบองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการของ FLOATING CHARGE คือ

(1) เป็นประกันในปัจจุบัน (PRESENT SECURITY) ไม่ใช่ข้อตกลงที่จะให้หลักประกันในอนาคต

(2) เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก หรือเป็นกลุ่ม (FUND OF ASSETS) ไม่ใช่การเฉพาะเจาะจงทรัพย์สิน แต่เลื่อนการเกิดผลออกไปเท่านั้น

ส่วนผู้พิพากษา ROMER L.J. ได้กล่าวไว้ในคดี RE YORKSHIRE WOOLCOMBERS ASSOCIATION LTD. ว่า ไม่คิดว่าจะให้คำจำกัดความที่แน่นอนของ FLOATING CHARGE ได้ แต่ได้กล่าวถึงลักษณะ 3 ประการ ซึ่งทำให้เป็น FLOATING CHARGE คือ

(1) เป็น CHARGE ที่ครอบคลุมกลุ่มทรัพย์สิน (A CLASS OF ASSETS) ไม่ว่าในปัจจุบัน หรืออนาคต

(2) ทรัพย์สินนั้นโดยปกติการค้าแล้วจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เรื่อย ๆ

(3) จะพบวัตถุประสงค์ว่า ตราบเท่าที่ยังไม่เกิดเหตุการณ์ หรือการกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้แล้ว ลูกหนี้จะมีสิทธิจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกครอบคลุมด้วย CHARGE นั้นได้ตามปกติธุรกิจ

R.M. GOODE นักกฎหมายอังกฤษ ได้ให้ความหมายของ FLOATING CHARGE ไว้ว่า FLOATING CHARGE เป็นหลักประกันในปัจจุบัน (PRESENT SECURITY) ทำให้ผู้ได้ CHARGE มีสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ต่างกับการได้สิทธิธรรมดาตามสัญญาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ

(1) เมื่อเกิดผลบังคับ (CRYSTALLISING) ก็จะทำให้ CHARGE เกิดผลติดตัวทรัพย์ (ATTACH) ทันทีโดยลูกหนี้ไม่ต้องมีการกระทำใด ๆ อีก

(2) เมื่อเกิดผลบังคับแล้ว ผู้มี CHARGE สามารถจะติดตามเอาทรัพย์ที่ติด CHARGE นั้นคืนจากผู้ซื้อ หรือผู้ได้ภาระติดพันในทรัพย์นั้นไป โดยที่ไม่ใช่ตามทางปกติธุรกิจของลูกหนี้

(3) ข้อกำหนดใน CHARGE นั้น ย่อมผูกพันผู้ที่ได้ทรัพย์นั้นไปโดยรู้ถึงข้อผูกพันนั้นด้วย

(4) หากมีผู้ยึดทรัพย์บังคับคดีเอากับทรัพย์นั้น การยึดทรัพย์นั้นก็ยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการมี CHARGE อยู่เหนือทรัพย์นั้น ดังนั้นหากมีผลบังคับเกิดก่อนการบังคับคดีเสร็จสิ้น แม้ว่าผลบังคับจะเกิดที่หลังการมีหมายบังคับคดีก็ตาม ผู้มี CHARGE มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ผู้บังคับคดี

(5) เนื่องจาก FLOATING CHARGE เป็นสิทธิในทรัพย์หลักประกัน ซึ่งเกิดขึ้นแล้ว แม้ว่า จะยังไม่เกิดผลติดกับทรัพย์ใดทรัพย์หนึ่งก็ตาม หากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น ทำให้สิทธิในทรัพย์หลักประกันนั้นอยู่ในภาวะที่อาจเสียหายได้ ผู้มี CHARGE ก็สามารถจะร้องขอต่อศาลให้มีการตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้ด้วย[56]

---

[56] IBID., pp.12 - 13.

2.4.3.2 การเกิดผลบังคับ CRYSTALLISATION ของ FLOATING CHARGE

การเกิดผลบังคับ (CRYSTALLISATION) ทำให้อำนาจในการจัดการบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่เป็นหลักประกันนั้นหมดไป และทำให้ FLOATING CHARGE กลายเป็น FIXED CHARGE ติดตัวทรัพย์นั้น การเกิดผลบังคับไม่ต้องมีการจดทะเบียน เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์หลักประกันใหม่ขึ้นแต่อย่างใด เพียงแต่ทำให้ CHARGE ซึ่งครอบคลุมทรัพย์อยู่อย่างลอย ๆ (FLOATING) ให้มาติดตัวทรัพย์ (ATTACH) เท่านั้น[57]

กรณีที่จะทำให้เกิดผลบังคับแยกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) กรณีนอกเหนือจากข้อกำหนดใน DEBENTURE (DEBENTURE เป็นเอกสารหลักฐานของ FLOATING CHARGE ที่ลูกหนี้ออกให้เพื่อแสดงว่า ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่กับผู้ถือ DEBENTURE[58]) คือ กรณีที่ผู้กู้ไม่สามารถจะจัดการทรัพย์สินของตัวได้เองโดยอิสระ ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม กรณีนี้ถือว่าการ CRYSTALLISATION เกิดโดยผลของกฎหมาย (BY OPERATION OF LAWS) มี 4 เหตุ คือ

(ก) การเลิกกิจการ (CEASE BUSINESS) ไม่ว่าจะโดยสมัครใจ หรือเพราะหนี้สินล้นพ้นตัว

(ข) ถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยศาล ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ขอก็ตาม และไม่ต้องรอให้มีการพิทักษ์ทรัพย์จริง ๆ แค่มีการตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ก็เกิดผลบังคับแล้ว

(ค) การชำระบัญชี (LIQUIDATION) ไม่ว่าโดยมติของผู้ถือหุ้นเดิม หรือโดยคำสั่งศาล

(ง) เมื่อมีการบังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ ไม่ว่าโดยการเข้ามาครอบครองทรัพย์สิน หรือขอให้ศาลสั่ง

(2) กรณีที่กำหนดใน DEBENTURE ซึ่งอาจกำหนดได้ 2 แบบ คือ

(ก) กำหนดเงื่อนไขเหตุการณ์ไว้ และเมื่อถึงเหตุการณ์นั้น เจ้าหนี้ก็จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่งในการเข้าจัดการทรัพย์ประกันนั้น จึงจะเกิดผลบังคับ

---

[57] IBID., p. 33.

[58] L.A.SHERIDAN, RIGHT IN SECURITY, p.128.

(ข) กำหนดให้มีผลบังคับโดยอัตโนมัติ (AUTOMATIC CRYSTALLISATION) เมื่อเกิดเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งขึ้น[59]

มีปัญหาที่ยังไม่สามารถตอบได้ชัดเกี่ยวกับการเกิดผลบังคับโดยอัตโนมัติ คือ เป็นที่แน่นอนในระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ รวมถึงบุคคลภายนอก ผู้รู้ถึงข้อกำหนดนี้ว่าย่อมมีผลสมบูรณ์ผูกพัน แต่ยังไม่มีคดีตัวอย่าง (CASE) ใด พิจารณาถึงกรณีที่บุคคลภายนอก (เช่น ผู้ซื้อ ผู้จำนอง ผู้ได้ภารติดพัน) ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์ประกันก่อนที่จะมีการเกิดผลบังคับ และเข้ามาโดยไม่รู้ถึงการเกิดผลบังคับนี้ว่า เขาจะต้องผูกพันหรือไม่เพียงใด เพราะก็มีหลักที่เขาจะอ้างได้ว่า เขาก็ควรจะได้รับความคุ้มครอง เพราะตราบเท่าที่ CHARGE ยังไม่เกิดผลบังคับลูกหนี้ก็มีสิทธิเต็มที่ในการจัดการทรัพย์นั้น ที่จะขาย หรือจำหน่ายไปโดยไม่มี CHARGE ติดไปด้วย

2.4.3.3 <u>อันดับของ FLOATING CHARGE</u>

อันดับของ FLOATING CHARGE แยกพิจารณาตามสิทธิ 2 พวก คือ

(1) <u>สิทธิที่เกิดก่อนการเกิดผลบังคับ</u> สำหรับสิทธิพวกที่เกิดก่อนการ CRYSTALLISATION ต้องพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิด้วย และบางกรณีก็ต้องพิจารณาถึงข้อกำหนดของ CHARGE ซึ่งผู้เรียกร้องภายหลังได้รับทราบข้อนั้น ดังนี้

(ก) ผู้ซื้อ หรือผู้มี FIXED CHARGE ที่ได้มาตามทางปกติธุรกิจ พวกนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เพราะการที่มี FLOATING CHARGE นั้นเป็นการยอมรับว่าลูกหนี้ยังมีสิทธิจัดการทรัพย์สินได้ในทางปกติธุรกิจ เสมือนไม่มี CHARGE เลย แต่หากในกรณีที่ FLOATING CHARGE มีข้อกำหนดใดไว้ และผู้ซื้อ หรือผู้ได้ภารติดพันในทรัพย์ได้ฝ่าฝืนข้อกำหนดนั้น โดยรู้ถึงข้อกำหนดอยู่แล้ว เช่นนี้จะเป็นกรณีเดียวที่เขาไม่ได้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน (PRIORITY) เหนือ FLOATING CHARGE

---

[59] IBID., p. 34.

(ข) ผู้ซื้อหรือผู้ได้ CHARGE นอกทางปกติการค้า ไม่มีทางได้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเหนือ FLOATING CHARGE เลย

(ค) ผู้ได้FLOATING CHARGE คนหลัง ๆ ศาลพิพากษาว่า การมี FLOATING CHARGE เป็นการห้ามให้มี FLOATING CHARGE ในทรัพย์สินเดิมอีกโดยปริยาย

(ง) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งบังคับคดีเสร็จก่อนมีการเกิดผลบังคับได้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน และไม่ต้องผูกพันตาม FLOATING CHARGE

(จ) ผู้ให้เช่า มีสิทธิเหนือทรัพย์ที่อยู่ในที่เช่า ในกรณีหักชำระค่าเช่า

(ฉ) การหักกลบลบหนี้ เนื่องจาก FLOATING CHARGE ให้สิทธิจัดการทรัพย์สินตามปกติธุรกิจ จะจำหน่ายจ่ายโอนได้ ดังนั้นก็อาจมีการทำหักกลบลบหนี้ (SET - OFF) ได้ นอกจากนี้เป็นหลักว่า เมื่อมีการเกิดผลบังคับก็จะบังคับกับทรัพย์ได้เท่าที่เป็นของลูกหนี้อยู่เท่านั้น พวกที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้จึงมีสิทธิดีกว่า ทั้งนี้ไม่ว่าเขาจะได้รู้ถึง FLOATING CHARGE อยู่แล้วหรือไม่ก็ตามในขณะที่ตกลงทำสัญญาหักกลบลบหนี้นั้น

(2) <u>สิทธิที่เกิดหลังการเกิดผลบังคับ</u> สำหรับสิทธิพวกที่เกิดหลังการเกิดผลบังคับโดยหลักแล้ว เมื่อเกิดผลบังคับก็จะกลายเป็น FIXED CHARGE และมี สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเหนือสิทธิอันใดซึ่งเกิดภายหลังจากนั้น เสมือนว่าเป็น FIXED CHARGE มาตั้งแต่แรก แต่มีข้อยกเว้น 2 ข้อ คือ

(ก) ผู้ให้เช่า มีสิทธิเหนือทรัพย์ที่อยู่ในที่เช่า ในกรณีหักชำระค่าเช่า

(ข) ผู้ซื้อ หรือผู้ได้ภารติดพันมาตามข้อตกลง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการเกิดผลบังคับ แต่ก่อนที่เขาจะรู้ถึงการเกิดผลบังคับนั้น จะไม่ถูกผูกพันตาม FLOATING CHARGE เพราะเขาสามารถยกขึ้นต่อสู้ได้ว่า เขาไม่รู้ว่าอำนาจในการจัดการหมดลงเมื่อใด[๘๐]

2.4.3.4 <u>FLOATING CHARGE กับหนี้บุริมสิทธิ</u>

จุดอ่อนของ FLOATING CHARGE คือ เป็นอันดับรองจากเจ้าหนี้บุริมสิทธิ์ในกรณีที่

---

[๘๐]R.M. GOODE, <u>LEGAL PROBLEMS OF CREDIT AND SECURITY</u>, pp.43 - 46.

บริษัทต้องถูกผิทักษ์ทรัพย์ หรือเลิกกิจการ แต่อย่างไรก็ดี มีข้อควรพิจารณา 3 ประการ คือ เวลาที่ CHAGRE นั้น เกิดผลบังคับเวลาที่เกิดสิทธิเรียกร้องในหนี้บุริมสิทธิ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อนหรือหลังการเกิดผลบังคับ) และผลต่อทรัพย์สินที่ตกติดใน CHARGE หลังการเกิดผลบังคับ

(1) เวลาที่เกิดผลบังคับ

(ก) ก่อนมีการผิทักษ์ทรัพย์ หรือเลิกบริษัท ผู้มี CHARGE มีสิทธิดีกว่า ดังนั้นผู้ที่มี CHARGE มักจะกำหนดการเกิดผลบังคับโดยอัตโนมัติ (AUTOMATIC CRYSTALLISATION) ไว้โดยเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดก่อนการถูกผิทักษ์ทรัพย์ หรือก่อนการเลิกบริษัท

(ข) การตั้งผู้ผิทักษ์ทรัพย์ ถ้าหากยังไม่เกิดผลบังคับ จนกระทั่งมีการตั้งผู้ผิทักษ์ทรัพย์แล้ว (ถึงแม้จะมีขึ้นพร้อมกันก็ตาม) FLOATING CHARGE ต้องเป็นรองเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

(ค) การมีมติเลิกบริษัท ถ้าหากขณะนั้นยังไม่มีการเกิดผลบังคับแล้ว เจ้าหนี้บุริมสิทธิดีกว่า ในกรณีที่มีการเกิดผลบังคับโดยการตั้งผู้ผิทักษ์ทรัพย์ และต่อมาผู้ผิทักษ์ทรัพย์เข้าดำเนินกิจการตลอดมาจนถึงเลิกบริษัท เช่นนี้ถือว่า หนี้บุริมสิทธิมีอยู่ในวันตั้งผู้ผิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิดีกว่า และหนี้บุริมสิทธิที่เกิดภายหลังนั้นอยู่ลำดับรองจาก FLOATING CHARGE

(ง) หลังจากมีการเลิกบริษัทแต่ยังไม่มีคำสั่งศาล การยื่นคำขอให้เลิกบริษัทยังไม่ทำให้ CHARGE เกิดผลบังคับ เพราะยังไม่ได้ทำให้อำนาจจัดการทรัพย์สินสิ้นสุดลง คำร้องอาจถูกยกก็ได้ อย่างไรก็ดี มีปัญหาตามกฎหมายอีกว่า จะถือว่าวันใดเป็นวันที่ทำให้ CHARGE เกิดผลบังคับ (วันที่มีคำสั่ง, วันที่มีการเลิกบริษัทจริง หรือวันที่ยื่นคำร้อง) กรณีแบบนี้ก็ยังไม่เคยมีแทนคำพิพากษา แต่มีศาลออสเตรเลีย พิพากษาว่า หาก FLOATING CHARGE เกิดผลบังคับก่อนมีการเลิกกิจการจริง ๆ (ACTUALLY WINDING UP) ตามผลของคำสั่ง จะมีสถานะเป็น FIXED CHARGE และไม่เป็นรองหนี้บุริมสิทธิ

(2) <u>หนี้บุริมสิทธิเกิดภายหลังการเกิดผลบังคับ</u>

ในกรณีเช่นนี้ FLOATING CHARGE มีสิทธิดีกว่าแน่นอน

(3) <u>ทรัพย์สินหลังจากที่มีการเกิดผลบังคับแล้ว</u>

อาจเป็นได้ว่าบรรดาทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากที่ CHARGE ได้เกิดผลบังคับแล้ว เช่น จากการดำเนินการของผู้ผิทักษ์ทรัพย์ จะไม่ติดภาระของหนี้บุริมสิทธิ

คือเจ้าหนี้บุริมสิทธิจะมาแตะต้องไม่ได้ ถือว่าทรัพย์นั้นติด FIXED CHARGE ไปเลย[61]

กล่าวโดยสรุป FLOATING CHARGE เป็นการให้ประกันชนิดหนึ่ง ซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการให้หลักประกันในลักษณะจำนอง และจำนำ ซึ่งอยู่ในลักษณะ FIXED CHARGE โดยมีข้อแตกต่างกันที่ว่า FIXED CHARGE นั้นเมื่อกระทำขึ้นก็เกิดผลติดตัวทรัพย์ (ATTACHMENT) ทันที ส่วน FLOATING CHARGE จะเกิดผลติดตัวทรัพย์ ต่อเมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยขณะที่ FLOATING CHARGE ยังไม่เกิดผลติดตัวทรัพย์ ลูกหนี้ยังจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ตามปกติ ซึ่งสามารถใช้ได้อย่างเหมาะสมกับหลักประกันที่อยู่ในรูปสินค้าในโกดังสินค้า เพราะสินค้าในโกดังสินค้า ต้องมีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ซึ่งการจะให้เจ้าหนี้รับรู้ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงคงเป็นไปได้ยาก และหากจะไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงสินค้าก็ไม่ได้ เพราะเงินที่จะได้มาชำระหนี้ก็คือ รายได้ที่ได้จากการขายสินค้านั่นเอง ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยในลักษณะจำนำ กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนำแก่เจ้าหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ หากไม่ส่งมอบ หรือเจ้าหนี้คืนการครอบครองแก่ลูกหนี้สัญญาจำนำก็ไม่อาจบังคับได้ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคอันสำคัญ และไม่เอื้ออำนวยแก่การใช้สินค้าในโกดังสินค้าเป็นหลักประกัน ซึ่งส่งผลเสียแก่วงการธุรกิจการค้าอย่างยิ่ง

2.5 การหมุนเวียนของสินค้าที่จำนำ

เป็นที่ทราบกันดีอยู่ว่าการจำนำสินค้าเป็นประกันหนี้นั้น เป็นไปไม่ได้ที่เมื่อส่งมอบสินค้าจำนำกันแล้ว เจ้าหนี้จะยึดถือสินค้านั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ เพราะโดยความจำเป็นในทางธุรกิจสินค้านั้นต้องมีการซื้อขายตลอดเวลา การเก็บสินค้าไว้เฉย ๆ มีแต่จะขาดทุน เพราะกำไรจากธุรกิจค้าขายย่อมได้มาจากการซื้อขายไป นอกจากนี้สินค้าบางประเภทเป็นสินค้าเสื่อมสภาพได้ง่าย การเก็บรักษาไว้เป็นเวลานาน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจ เช่น สุราหากเก็บไว้นานเกินไป อาจระเหยแห้งไป หรือข้าวหากเก็บไว้นานจะเกิดความเสื่อม ทำให้ราคาตก หรือสินค้าบาง

---

[61] IBID. pp. 46 - 48.

อย่างเก็บรักษาไว้นานก็อาจเกิดล้าสมัย ขายไม่ได้ เป็นต้น เหล่านี้นอกจากจะเป็นผลเสียแก่ลูกหนี้ที่ต้องขาดทุนแล้ว ยังเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้ด้วย เพราะนอกจากจะทำให้หลักประกันมีราคาลดลงไม่คุ้มกันสินเชื่อที่ให้แก่ลูกหนี้ไป ยังทำให้ลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้คืนได้ ความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงสินค้าที่เป็นหลักประกัน จึงมีอยู่เสมอตลอดระยะเวลาที่จำนำสินค้ากัน การที่ต้องเปลี่ยนแปลงสินค้าตลอดเวลาเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาสงสัยเกี่ยวกับลักษณะความผูกพันของสินค้าใหม่ที่เข้ามาเปลี่ยนแปลงทดแทนสินค้าเก่า ว่าเป็นการไถ่ถอนทรัพย์เก่าแล้วจำนำทรัพย์ใหม่ หรือเป็นกรณีช่วงทรัพย์ คือเอาทรัพย์ใหม่เข้ามาทดแทนทรัพย์เก่า และตกอยู่ภายใต้บังคับการจำนำเช่นเดียวกับทรัพย์เดิม ซึ่งจะให้ผลแตกต่างกัน เพราะหากเป็นการจำนำใหม่เท่ากับข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจำนำเดิมยกเลิก และต้องมีการตกลงกันใหม่ทุกครั้งที่ส่งมอบทรัพย์ใหม่ แต่หากเป็นการช่วงทรัพย์ ข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจำนำสามารถใช้บังคับได้ตลอดไปไม่เปลี่ยนแปลง

ในเรื่องช่วงทรัพย์ มีมาตรา 226 ป.พ.พ. ให้ความหมายไว้ว่า "ช่วงทรัพย์" ได้แก่ เอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง ในฐานะนิตินัยอย่างเดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายไว้ว่า ช่วงทรัพย์เป็นเรื่องที่ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุที่จะต้องใช้ในการชำระหนี้สูญหายทำลายไป และลูกหนี้ได้ทรัพย์สินอย่างอื่นมาใหม่ ในฐานะแทนทรัพย์สินอันเดิม ช่วงทรัพย์ต่างกับรับช่วงสิทธิกล่าวคือ รับช่วงสิทธิมีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เข้ามาใหม่ ช่วงทรัพย์เปลี่ยนแต่ตัวทรัพย์ หาได้มีการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ รับช่วงสิทธิจะเกิดเป็นผลต่อเมื่อคนลุกขึ้นวิ่งเต้นใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้เดิม แล้วจึงจะได้รับผลในการรับช่วงสิทธิ ส่วนช่วงทรัพย์ไม่ต้องมีใครวิ่งเต้นใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ ทั้งผลก็เกิดขึ้นเองโดยไม่มีใครมุ่งหมายเข้าเกี่ยวข้อง เพื่อได้ประโยชน์อะไรด้วย ผลกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ โดยบังเอิญของเก่าสูญเสียไปของใหม่มาแทนที่ เจ้าหนี้เดิมเรียกเอาของใหม่นั้นได้[62]

---

[62] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527), หน้า 775.

ผู้เขียนเห็นว่าแม้บทบัญญัติเรื่องช่วงทรัพย์ส่วนใหญ่ (มาตรา 228, 231, 232 ป.พ.พ) จะเป็นไปในทำนองว่าช่วงทรัพย์เป็นเรื่องที่ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุที่จะต้องใช้ในการชำระหนี้สูญหายทำลายไป และลูกหนี้ได้ทรัพย์อย่างอื่นมาใหม่ในฐานะแทนทรัพย์สินอันเดิม แต่ถ้าจะว่ากันตามบทมาตราหลักคือ มาตรา 226 ป.พ.พ. แล้วจะเห็นว่าตัวบทมิได้บ่งเฉพาะเช่นนั้น แต่ได้กล่าวไว้กว้าง ๆ เพียงว่า ช่วงทรัพย์เป็นการเอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง ในฐานะนิตินัยอย่างเดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าลักษณะการนำทรัพย์ใหม่เข้ามาแทนทรัพย์เดิม โดยมุ่งหมายให้ตกอยู่ภายใต้ภารจำนำ เช่นทรัพย์เดิมย่อมเป็นการช่วงทรัพย์ตามกฎหมายได้ ปัญหาของการที่หมุนเวียนสินค้าใหม่เข้ามาแทนที่สินค้าเดิม ซึ่งจำนำไว้นั้นจึงอาจเป็นได้ทั้งการช่วงทรัพย์ และการจำนำใหม่ ซึ่งข้อนี้คงต้องดูจากการกระทำ และเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก ถ้าคู่สัญญาตกลงกันว่า จำนำสินค้าโดยจะมีการหมุนเวียนสินค้าเข้าออก โดยให้ถือว่าสินค้าที่เข้ามาใหม่ตกอยู่ภายใต้ภารจำนำเช่นเดียวกับสินค้าเดิมเช่นนี้ ย่อมเป็นกรณีช่วงทรัพย์ แต่หากคู่สัญญาตกลงกันให้เอาสินค้าใหม่มาส่งมอบจำนำแล้วสัญญาจำนำเดิมเลิกไปและเกิดสัญญาจำนำใหม่ขึ้นไถ่เอาสินค้าเดิมไปขาย เช่นนี้ย่อมเป็นกรณีไถ่ถอนสินค้าเดิม และจำนำสินค้าใหม่

เนื่องจากการหมุนเวียนของสินค้าอาจมีปริมาณสูงและบ่อยครั้ง จึงอาจเป็นไปได้ว่า สินค้าใหม่ที่หมุนเวียนเข้ามาทดแทนสินค้าเดิม ไม่ใช่สินค้าชนิด หรือประเภทที่ตกลงกัน ซึ่งอาจเกิดจากการส่งมอบและรับมอบโดยผิดพลาด หรืออาจเกิดจากเจตนาหลอกลวงของผู้จำนำ จึงมีปัญหาว่าสินค้าใหม่ที่เข้ามาทดแทนสินค้าเดิมนั้นจะตกอยู่ภายใต้ภาระจำนำหรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นไม่ว่าจะเป็นกรณีอย่างไร ก็เป็นการส่งมอบสินค้าด้วยเจตนาให้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ การจำนำย่อมสมบูรณ์สินค้าใหม่ที่ส่งมอบจึงตกอยู่ภายใต้ภารจำนำทั้งสองกรณี ส่วนเมื่อเป็นการส่งมอบผิดพลาดผู้รับจำนำอาจขอให้ผู้จำนำส่งมอบให้ถูกต้องได้ ถ้าผู้จำนำไม่ทำการส่งมอบให้ถูกต้องหรือเป็นเรื่องส่งมอบโดยมีเจตนาหลอกลวงก็คงต้องไปว่ากันในเรื่องผิดสัญญาและเรียกค่าเสียหายต่อไป นอกจากนี้ยังถือได้ว่าเป็นการไม่ให้ประกันที่จำต้องให้ ซึ่งถือเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาตามมาตร 155 ป.พ.พ. ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยทันทีอีกด้วย

มีปัญหาที่น่าพิจารณาอีกข้อหนึ่งคือ จำเป็นหรือไม่ที่สินค้าใหม่ที่หมุนเวียนเข้ามาแทนสินค้าเดิมจะต้องหมุนเวียนเข้ามาทันทีที่เอาสินค้าเดิมออกไป ข้อนี้หากเป็นเรื่องไถ่ถอนสินค้าเดิม จำนำสินค้าใหม่คงไม่มีปัญหาไม่ต้องส่งมอบทันทีแน่ แต่การไม่ส่งมอบทันทีเจ้าหนี้ย่อมมีความเสี่ยง สำหรับกรณี

ช่วงทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่า การหมุนเวียนของสินค้าใหม่ไม่ จำต้องกระทำในทันทีที่จะเอาสินค้าเดิมไปขายเช่นเดียวกัน เพราะกฎหมายเพียงบัญญัติว่า เอาทรัพย์สินอันหนึ่ง เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งมิได้กำหนดให้เอาเข้าแทนที่เมื่อใด นอกจากนี้ในทางปฏิบัติการส่งมอบสินค้าจำนวนมากจำเป็นต้องใช้เวลาดำเนินการจึงเป็นไปได้ยากที่จะกระทำพร้อมกันไปกับการเอาสินค้าเดิมไปขาย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า จะส่งมอบสินค้าใหม่เมื่อใดไม่สำคัญ เพียงมีการส่งมอบเพื่อแทนที่สินค้าเดิมก็ใช้ได้แล้ว

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่า ตามกฎหมายฝรั่งเศส การเอาทรัพย์สินใหม่เข้ามาแทนทรัพย์สิที่จำนำจะทำให้การครอบครองสิ้นสุดลง และเป็นผลให้เอกสิทธิของเจ้าหนี้จำนำไม่ขยายถึงทรัพย์สินใหม่ซึ่งเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิม อย่างไรก็ตาม การเข้ามาแทนที่ดังกล่าวอาจกระทำได้ในกรณีที่สัญญาจำนำมีวัตถุแห่งสัญญาเป็นโภคยทรัพย์ (CHOSES RONGIBLES) เมื่อโดยเจตนาของคู่สัญญาทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องจำหน่ายไปเนื่องจากเสื่อมสภาพเพราะระยะเวลา และจะต้องหาทรัพย์สินอื่นที่เหมือนกันมาทดแทน[63]

2.6 <u>สินค้าในคลังสินค้ายังจำนำในลักษณะทั่วไปตามมาตรา 747 ป.พ.พ. ได้หรือไม่</u>

มาตรา 775 ป.พ.พ.บัญญัติว่า "<u>ถ้าผู้ฝากต้องการ</u>ไซร้ นายคลังสินค้าต้องส่งมอบเอกสาร ซึ่งเอาออกจากทะเบียน มีต้นขั้วเฉพาะการอันมีใบรับของคลังสินค้าฉบับหนึ่ง และประทวนสินค้าฉบับหนึ่งให้แก่ผู้ฝาก"

จะเห็นว่าตามสัญญาฝากของในคลังสินค้านั้นให้สิทธิผู้ฝากที่จะเรียกร้องให้นายคลังสินค้าออกตราสาร 2 ฉบับ คือ ใบรับของคลังสินค้าฉบับหนึ่ง และประทวนสินค้าอีกฉบับหนึ่ง มีข้อสังเกตว่าตัวบทใช้คำว่า "ถ้าผู้ฝากต้องการ" ทำให้มีปัญหาสงสัยว่า ถ้าหากผู้ฝากไม่ต้องการหรือไม่เรียก

---

[63] PAUL ESMEIN, ANDRÉ PONSARD, <u>DROIT CIVIL FRANÇAIS</u> TOME VI. SEPTIÈME ÉDITION (PARIS : LIBRAIRIES TECHNIQUES, 1975), pp. 379-380.

ร้อง นายคลังสินค้าจะต้องออกตราสารทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวหรือไม่ ข้อนี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝาย ฝายแรกเห็นว่า นายคลังสินค้าจะต้องออกตราสารทั้ง 2 ฉบับเสมอ โดยไม่คำนึงว่าผู้ฝากจะเรียกร้องหรือต้องการหรือไม่ โดยเห็นว่ามาตรา 788 ป.พ.พ. ได้บัญญัติว่า "อันสินค้าที่เก็บรักษาไว้ในคลังนั้นจะรับเอาไปได้ แต่เมื่อเวนคืนใบรับของคลังสินค้า" และมาตรา 789 ป.พ.พ. ได้บัญญัติว่า "ถ้าได้แยกประทวนสินค้าออกสลักหลังจำนำแล้ว จะรับเอาสินค้าได้แต่ เมื่อเวนคืนทั้งใบรับของคลังสินค้า และประทวนสินค้า

แต่ว่าผู้ทรงใบรับของคลังสินค้าอาจให้คืนสินค้าแก่ตนได้ในเวลาใด ๆ เมื่อวางเงินแก่นายคลังสินค้าเต็มจำนวนหนี้ ซึ่งลงไว้ในประทวนสินค้ากับทั้งดอกเบี้ยจนถึงวันกำหนดชำระหนี้นั้นด้วย

อนึ่ง จำนวนเงินที่วางเช่นนี้ นายคลังสินค้าต้องชำระแก่ผู้ทรงประทวนสินค้าในเมื่อเขาเวนคืนประทวนนั้น"

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าว ทำให้เห็นว่า ถ้าหากนายคลังสินค้าไม่ส่งมอบตราสารทั้ง 2 ฉบับ ให้แก่ผู้ฝากแล้ว ผู้ฝากไม่มีทางเรียกให้นายคลังสินค้าส่งมอบสินค้ากลับคืนได้[64]

ฝายที่สองเห็นว่านายคลังสินค้ามีหน้าที่ต้องออกตราสารทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว เมื่อผู้ฝากต้องการเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า ตัวบทมาตรา 775 ป.พ.พ. ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า "ถ้าผู้ฝากต้องการ" เพราะฉะนั้นถ้าจะแปลบทบัญญัติมาตรา 775 ป.พ.พ. โดยอาศัยมาตรา 788 และ 789 ป.พ.พ. มาสนับสนุนแล้วจะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ 775 ป.พ.พ. อย่างมากอีกอย่างหนึ่ง มาตรา 788 และ 789 ป.พ.พ. นั้นเป็นมาตราที่บัญญัติภายหลังมาตรา 775 ป.พ.พ. ซึ่งควรจะเป็น

---

[64]อ้างจากนิคม ทั่งสุวรรณ, "คำอธิบายกฎหมาย วิชาเอกเทศสัญญา 3 เฉพาะบัญชีเดินสะพัดการพนันและขันต่อ เก็บของในคลังสินค้า", กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 254 (อัดสำเนา)

เรื่องที่นายคลังสินค้าได้ส่งมอบตราสารทั้ง 2 ฉบับแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ถ้าจะเรียกสินค้าคืน จะต้องเวนคืนใบรับของคลังสินค้า และประทวนสินค้า หรือวางเงินเต็มจำนวนหนี้ที่ลงไว้ในประทวนสินค้า (ตามนัยมาตรา 788 และ 789 ป.พ.พ.) เท่านั้น จะเรียกคืนโดยวิธีอื่นหาได้ไม่ นอกจากนี้ในกรณีที่ไม่มีการส่งมอบตราสารทั้ง 2 ฉบับ เพราะผู้ฝากไม่ต้องการ การเรียกสินค้าคืนก็สามารถทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 663 และ 664 ป.พ.พ.ประกอบมาตรา 771 ป.พ.พ.[65]

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง เพราะเมื่อใดที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว การนำเอาบทบัญญัติก็อื่นมาตีความแปลบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนแล้วนั้น ให้มีความหมายเปลี่ยนแปลงไป ย่อมเท่ากับว่า บทบัญญัติกฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ นอกจากนี้ การที่จะถือตามบทบัญญัติที่บัญญัติไว้โดยชัดเจนนั้นก็มิใช่ว่าจะปฏิบัติไม่ได้ หรือขัดต่อเหตุผล เพราะผู้ฝากสามารถเรียกคืนสินค้าที่ฝากได้อยู่แล้ว ตามาตรา 663 และ 664 ป.พ.พ. ประกอบมาตรา 771 ป.พ.พ. และในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ป.พ.พ.

2.6.1 <u>กรณีออกประทวนสินค้าแล้ว</u>

เมื่อนายคลังสินค้าออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าให้แก่ผู้ฝากของในคลังสินค้าแล้ว มีปัญหาว่าการจำนำสินค้าในคลังสินค้า จะยังคงใช้วิธีการจำนำตามปกติ คือส่งมอบการครอบครองหรือไม่ หรือจะต้องจำนำโดยการสลักหลังประทวนสินค้า หรือใบรับของคลังสินค้าเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับเรื่องการซื้อขายของในคลังสินค้า มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ว่า กรณี

---

[65]สุปัน พูลพัฒน์, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ</u>, หน้า 112. และ มาโนช สุทธิวาทพฤติ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ</u>, หน้า 186. และนิคม ทั่งสุวรรณ "คำอธิบายกฎหมาย วิชาเอกเทศสัญญา 3 เฉพาะ บัญชีเดินสะพัด การพนันและขันต่อ เก็บของในคลังสินค้า", หน้า 254 - 255

สัญญาซื้อขายทั่วไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน (มาตรา 458 ป.พ.พ.) เว้นแต่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือมีเงื่อนเวลา (มาตรา 457 ป.พ.พ.) หรือเป็นสัญญาซื้อขายที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (มาตรา 460 วรรคแรก ป.พ.พ.) หรือเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งที่ยังไม่ทราบกำหนดราคาที่แน่นอน (มาตรา 460 วรรคสอง) ซึ่งกรรมสิทธิ์จะโอนไปภายหลังการทำสัญญาซื้อขาย แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 776 และ 784 ป.พ.พ. แล้วจะเห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อต่อเมื่อสลักหลังใบรับของคลังสินค้าเท่านั้น ทำให้เห็นได้ว่าในกรณีมีการออกใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า ให้แก่ผู้ฝากตามมาตรา 775 แล้ว ต่อมาผู้ฝากได้ตกลงทำสัญญาขายสินค้าที่ฝากในกรณีเช่นนี้ กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อต่อเมื่อได้สลักหลังและส่งมอบใบรับของคลังสินค้าตามนัยมาตรา 776,784 ป.พ.พ. ประกอบมาตรา 309 ป.พ.พ.[๘๘] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นนี้ และเห็นว่าในกรณีของสัญญาจำนำก็เช่นเดียวกัน เมื่อนายคลังสินค้าออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าให้แก่ผู้ฝากแล้ว นับแต่นั้นต่อไปการจำนำสินค้าจะกระทำโดยวิธีธรรมดา คือการส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับจำนำไม่ได้ แต่จะต้องกระทำตามแบบพิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ นั่นก็คือการสลักหลังจำนำประทวนสินค้า หรือสลักหลังจำนำใบรับของคลังสินค้า (กรณีมีการสลักหลังประทวนสินค้าแล้ว) และส่งมอบประทวนสินค้า หรือใบรับของคลังสินค้า เช่นว่านั้นแทนการส่งมอบสินค้า ทั้งนี้เพราะเมื่อออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าแล้ว เสมือนมีการออกโฉนดให้แก่เจ้าของที่ดิน บุคคลภายนอกทั่วไปย่อมตรวจดูจากประทวนสินค้า, ใบรับของคลังสินค้า และต้นขั้วเอกสารทั้งสองว่าได้มีการจดจำนำ หรือโอนกรรมสิทธิ์กันแล้วหรือไม่อย่างไร หากยอมให้มีการชจำนำโดยส่งมอบสินค้าโดยวิธีธรรมดาได้ อาจทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตได้รับความเสียหาย และยังทำให้ข้อกำหนดของกฎหมายที่ต้องมีการจดแจ้งแสดงการจำนำในประทวนสินค้า หรือใบรับของคลังสินค้าไร้ความหมาย

---

[๘๘]นิคม ทั่งสุวรรณ, "คำอธิบายกฎหมาย วิชาเอกเทศสัญญา 3 เฉพาะ บัญชีเดินสะพัด การพนันและขันต่อ เก็บของในคลังสินค้า", หน้า 269 - 270.

2.6.2 กรณียังไม่มีการออกประทวนสินค้า

สำหรับกรณียังไม่มีการออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้า จะจำนำสินค้าในคลังสินค้าโดยวิธีธรรมดา คือ การส่งมอบการครอบครองสินค้าได้หรือไม่นั้น ในเรื่องเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าในคลังสินค้า มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ว่า ถ้าหากไม่มีการออกใบรับของคลังสินค้า และประทวนสินค้าให้แก่ผู้ฝากแล้ว[67] ในกรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ ตั้งแต่ขณะที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน (มาตรา 458 ป.พ.พ.) สำหรับในเรื่องจำนำ ผู้เขียนเห็นว่า ก็สามารถจำนำโดยวิธีธรรมดา คือ การส่งมอบการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้รับจำนำได้ โดยการส่งมอบทรัพย์จำนำ กรณีที่เป็นสินค้าในคลังสินค้า อาจทำการส่งมอบโดยปริยาย โดยการแสดงเจตนาให้นายคลังสินค้ายึดถือครอบครองทรัพย์จำนำแทนผู้รับจำนำ เพราะเมื่อยังไม่มีการออกประทวนสินค้าและให้รับของคลังสินค้า กรณีก็ยังไม่เข้าตามบทบัญญัติพิเศษที่จะต้องจำนำโดยวิธีสลักหลังประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าเท่านั้น

มีปัญหาน่าพิจารณาต่อไปอีกว่า เมื่อมีการจำนำสินค้าโดยวิธีธรรมดาไปแล้ว ต่อมาหากผู้ฝากต้องการจะให้นายคลังสินค้าออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าให้ จะทำได้หรือไม่ อย่างไร ข้อนี้หากพิจารณาตามมาตรา 775 ป.พ.พ. จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้ฝากต้องการนายคลังสินค้าจะต้องออกประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้าให้ แต่นายคลังสินค้าในฐานะผู้ยึดถือครอบครองสินค้าที่จำนำแทนผู้รับจำนำ จะต้องแจ้งให้ผู้รับจำนำทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้จำนำ (ผู้ฝาก) ทำการสลักหลังจำนำ และส่งมอบประทวนสินค้าเป็นจำนำ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ พร้อมทั้งต้องดำเนินการจดแจ้งจำนำในต้นขั้วประทวนสินค้าไปพร้อมนี้ด้วย

2.7 คำมั่นว่าจะจำนำ, สัญญาจะจำนำ, มีได้หรือไม่ เพียงใด

2.7.1 คำมั่นว่าจะจำนำ

---

[67] เรื่องเดียวกัน, หน้า 270.

ในเรื่องคำมั่นมีกฎหมายบัญญัติไว้หลายแห่ง เช่น คำมั่นว่าจะให้รางวัล (มาตรา 362 - 365 ป.พ.พ.) คำมั่นว่าจะซื้อขาย หรือขาย (มาตรา 454 ป.พ.พ.) คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สิน (มาตรา 526 ป.พ.พ.) คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินในสัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 572 ป.พ.พ.) และคำมั่นว่าจะให้สินจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา 576 ป.พ.พ.) เป็นต้น ซึ่งมีนักนิติศาสตร์อธิบายความหมายของคำมั่นไว้ว่า คำมั่นเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ต่างกับการก่อให้เกิดสัญญาธรรมดา ในข้อที่ว่า ถ้าเป็นสัญญาเกิดขึ้นด้วยคำเสนอคำสนองตามธรรมดา คำเสนอที่ขอไปเป็นแต่ค่าขอทำสัญญาไม่ได้ แสดงเจตนาผูกมัดตัวเองไว้ก่อนเหมือนคำมั่น คำเสนอนั้น ตามธรรมดาเป็นคำขอให้อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเข้ามาร่วมทำสัญญาด้วย โดยบอกกล่าวสนองรับมา หรือกระทำการที่ส่อเจตนาสนองรับ แต่คำมั่นเป็นคำขอให้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ประสงค์ต่อการที่จะให้แสดงเจตนาบอกมาว่าจะทำสัญญาด้วย[๘๘] การที่ฝ่ายหนึ่งบอกว่าจะให้คำมั่นอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาว่าจะให้ไว้ดังนั้นก็ได้ เป็นแต่การรับรู้ของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น จะถือว่ามีการสนองรับในการที่เขาเสนอให้คำมั่นนั้นไม่ได้ ด้วยเหตุว่าคำสนองจะต้องเป็นนิติกรรมมุ่งผูกพัน แต่ฝ่ายที่รับรู้ในคำมั่นไม่มีเจตนาที่จะผูกพันอะไรด้วย ให้คำมั่นกันแล้ว จะรับเอาตามคำมั่นหรือไม่ได้ ไม่มีความผูกพันอะไร จะว่าเป็นนิติกรรมแสดงเจตนาทำคำสนองก็ไม่มีสัญญา ข้อสำคัญถ้าเป็นสัญญาแล้ว กฎหมายจะเรียกว่าคำมั่นทำไม ที่จะเรียกว่าสัญญาฝ่ายเดียว ก็เหมือนกับตบมือข้างเดียวดังซึ่งเป็นไปไม่ได้[๘๙]

ผู้เขียนเองเห็นว่าคำมั่นเป็นลักษณะทั่วไปของการทำนิติกรรมสัญญา เช่นเดียวกับคำเสนอ หรือคำสนอง ไม่จำกัดจะต้องใช้สำหรับนิติกรรมสัญญา อันใดอันหนึ่งเท่าที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น นิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปย่อมทำคำมั่นได้ทั้งสิ้น เว้นแต่สภาพของนิติกรรมนั้นจะขัดแย้งหรือไม่เปิดช่องให้ทำคำมั่น สำหรับสัญญาจำนำ สาระสำคัญอยู่ที่การส่งมอบทรัพย์ ส่งมอบทรัพย์เมื่อใดสัญญาจำนำก็สมบูรณ์ขึ้นเมื่อนั้น การทำคำมั่นว่าจะส่งมอบทรัพย์เพื่อจำนำจึงน่าจะทำได้ไม่ขัดข้อง

---

[๘๘] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 469 - 470.

[๘๙] เรื่องเดียวกัน, หน้า 472 - 473.

2.7.2 สัญญาจะจำนำ

สำหรับสัญญาจะจำนำจะมีได้หรือไม่เพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาเทียบเคียงกับสัญญาจะซื้อขาย ในเรื่องซื้อขายนั้นกฎหมายเพียงกำหนดเรื่องการทำสัญญาจะซื้อขายไว้แต่เฉพาะกับอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ (มาตรา 456 ป.พ.พ.) ซึ่งมีปัญหาถกเถียงกันว่า สัญญาจะซื้อขายสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น (นอกจากที่บัญญัติในมาตรา 456 วรรคแรก ป.พ.พ.) จะมีได้หรือไม่ ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่าจะมีไม่ได้ เพราะการซื้อขายไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงมีไม่ได้ไปในตัว สัญญาซื้อขายใดที่มีข้อกำหนดยังมิให้กรรมสิทธิ์โอนไป ย่อมตกเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาบังคับไว้ไปเสียหมด และสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเวลานั้น ไม่ใช่สัญญาจะซื้อขาย ฝ่ายที่สองเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ก็มีได้เหมือนกัน สัญญาที่มีข้อกำหนดทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ ยังไม่โอนไปย่อมเป็นสัญญาจะซื้อขาย แม้จะเรียกว่าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาบังคับไว้ก็ตาม[70] จากข้อถกเถียงของนักนิติศาสตร์ดังกล่าว จะเห็นว่าทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันว่า สัญญา "จะ" มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงจะทำได้เฉพาะกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 456 ป.พ.พ. เท่านั้น สัญญา "จะ" อาจมีได้ในการทำนิติกรรมอย่างอื่น ๆ ด้วย หากว่าสภาพแห่งนิติกรรมนั้นเปิดช่องให้กระทำได้

ในเรื่องจำนองจะมีสัญญา "จะ" ได้หรือไม่เพียงใดนั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[70]ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2525), หน้า 69.

ฝ่ายแรกเห็นว่า การจำนองต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนตามมาตรา 714 ป.พ.พ. มิฉะนั้นก็ผิดแบบเป็นโมฆะตามมาตรา 115 ป.พ.พ. สัญญาจะทำตามไม่มีผล เป็นเรื่องที่คู่กรณีเองต้องทำให้ครบถ้วนตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ จะให้ศาลบังคับให้ทำให้ถูกต้องตามแบบไม่ได้ สัญญาจะทำกิจการอันใดตามแบบจริงบังคับไม่ได้[71]

ความเห็นฝ่ายแรกนี้มีคำพิพากษาฎีกาสนับสนุนคือคำพิพากษาฎีกาที่ 1183/2521 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่โจทก์ฎีกาว่าโจทก์ไม่ได้ฟ้องให้จำเลยรับผิดสัญญาข้อตกลงกับโจทก์ไม่ได้ฟ้องให้จำเลยรับผิดตามสัญญาจำนอง แต่ฟ้องให้จำเลยรับผิดที่จำเลยผิดสัญญาข้อตกลงกับโจทก์ที่จำเลยไม่ยอมไปไถ่ถอนการจำนองที่ดินจากธนาคารเอเชียทรัสต์ จำกัด เพื่อนำมาจำนองไว้กับโจทก์ ทำให้โจทก์ขายน้ำมันให้นายสุรชาติ แล้วนายสุรชาติไม่ชำระค่าน้ำมันให้โจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าจากคำบรรยายฟ้องของโจทก์แสดงว่าจำเลยมีเจตนาจะเอาที่ดินโฉนดเลขที่ 4204 พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันในการที่นายสุรชาติจะซื้อน้ำมันจากโจทก์ จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง จึงขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายน้ำมันเชื้อเพลิงที่โจทก์ขายให้นายสุรชาติผู้ซื้อไป ศาลฎีกาเห็นว่าการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 ป.พ.พ. มิฉะนั้นการจำนองจะเป็นโมฆะตามมาตรา 115 ป.พ.พ. ดังนั้นการที่จำเลยตกลงกับโจทก์ว่าจะเอาที่ดินโฉนดที่ 4204 พร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างมาจำนองไว้กับโจทก์เพื่อเป็นประกันในการที่นายสุรชาติซื้อน้ำมันจากโจทก์ก็โดยยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่โจทก์กลับยอมขายและส่งมอบน้ำมันเชื้อเพลิงให้นายสุรชาติผู้ซื้อไปก่อนจดทะเบียนสัญญาจำนองดังกล่าวนั้น จำเลยหาต้อง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[71]จิตติ ติงศภัทิย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2523", คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2523 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2523), หน้า 807.

รับผิดต่อโจทก์ไม่ โจทก์จะยกเหตุที่จำเลยผิดข้อตกลงดังกล่าวมาฟ้องเรียกค่าเสียหายค่าน้ำมันเชื้อเพลิงจากจำเลยไม่ได้[72]

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ถ้าเป็นเรื่องที่คู่กรณีมีเจตนาทำจำนองกัน แต่ไม่ทำหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบังคับในมาตรา 714 ป.พ.พ. การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะโดยไม่มีปัญหาสงสัย แต่ถ้าเพียงสัญญากันไว้ว่าจะเอาทรัพย์มาจำนองน่าจะบังคับตามมาตรา 114 ป.พ.พ. คือถ้าไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สัญญาเช่นนี้ก็ย่อมจะบังคับฟ้องร้องกันได้ตามมาตรา 213 วรรค 1 ป.พ.พ.ความในมาตรา 155 (3) เองก็รับรู้สัญญาที่จะให้ประกันแก่กัน เมื่อไม่ให้ตามความผูกพันที่จำนองให้จึงให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด[73]

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง เพราะแบบแห่งนิติกรรมหาใช่สาระโดยตรงที่จะทำให้ทำสัญญา "จะ"ได้หรือไม่ นิติกรรมใดถ้าโดยลักษณะเปิดช่องให้ทำสัญญา "จะ" ได้แล้ว ก็น่าจะทำสัญญา "จะ"ได้ไม่ขัดขวาง แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยตรงก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา 114 ป.พ.พ.ที่ว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้นท่านว่าผลอาจเป็นโมฆะไม่" ซึ่งยืนยันหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่ว่าเมื่อบุคคลแสดงเจตนาผูกพันกันอย่างไร รัฐก็ควรบังคับให้ตามนั้น รัฐไม่ควรก้าวก่ายแทรงแซง เว้นแต่จะมีผลกระทบเสียหายต่อส่วนรวม

---

[72] คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2523, หน้า 807.

[73] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 155.

สำหรับในเรื่องจำนำจะมีสัญญา "จะ"ได้หรือไม่เพียงใดมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า ถ้าลูกหนี้สัญญาจะส่งมอบทรัพย์เป็นจำนำแล้วไม่ยอมส่งมอบทรัพย์ตามสัญญา ว่ากันเฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อลูกหนี้ไม่ให้ประกันที่จำต้องให้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด ทั้งนี้ตามมาตรา 155 (3) ป.พ.พ. นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ยังมีสิทธิที่จะฟ้องร้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์จำนำตามมาตรา 213 วรรค 1 ป.พ.พ. ได้ด้วย[74] ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันในเรื่องการจำนอง นอกจากนี้ก็ได้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ว่า หากไม่ใช่สัญญาที่กฎหมายกำหนดแบบ การทำสัญญา "จ" ย่อมใช้บังคับกันได้[75] ในเรื่องจำนำได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความสำคัญของการส่งมอบ ในหัวข้อที่ 2.1) ว่าการจำนำเป็นสัญญาไม่มีแบบ การส่งมอบไม่ใช่แบบของสัญญาจำนำดังนั้นการทำสัญญา "จะ" จำนำจึงน่าจะมีได้

อนึ่งด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนไม่ใคร่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1183/2521 ที่วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในฐานะที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพราะเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันอย่างไรหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายนั้น น่าจะเรียกร้องเอาค่าเสียหายได้ จะยกเอาเหตุผลที่ต้องมีแบบนั้นขึ้นปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ ดังนั้นในเรื่องสัญญา "จะ" เจ้าหนี้น่าจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้

ส่วนที่ 3 : <u>ทรัพย์จำนำ</u>

3.1 <u>สินค้าจำนำได้ทุกชนิดไม่มีจำกัดหรือไม่</u>

---

[74]เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

[75]จิตติ ติงศภัทิย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2523, "<u>คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2523</u>, หน้า 807.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตัวบทมาตรา 747 ป.พ.พ. บ่งอยู่ว่าทรัพย์ที่จำนำได้ คือ สังหาริมทรัพย์ โดยมิได้จำกัดว่าต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดใดบ้างอย่างในเรื่องการจำนอง จึงย่อมเป็นที่เข้าใจว่าสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดจำนำได้ แต่หลักสำคัญของการจำนำอยู่ที่การส่งมอบทรัพย์ ทรัพย์ใดส่งมอบไม่ได้ก็ย่อมจำนำไม่ได้อยู่เอง สำหรับสินค้านั้นโดยปกติย่อมส่งมอบแก่กันได้ แต่สินค้าบางอย่าง การจะส่งมอบจะต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบ่งตัวทรัพย์ให้เป็นที่แน่นอนก่อน ตราบใดที่ยังมิได้บ่งตัวทรัพย์ก็ยังจำนำไม่ได้ เช่น จำนำสินค้าบางส่วน ซึ่งเก็บรวมอยู่กับสินค้าอื่นในโกดังสินค้า ตราบใดที่ยังมิได้หมาย นับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือกระทำด้วยวิธีอื่นใด เพื่อแยกตัวสินค้าที่จะจำนำออกมาก็ย่อมจะทำการส่งมอบไม่ได้ (ดูเรื่องความสำคัญของการหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด กับการส่งมอบทรัพย์จำนำ ในหัวข้อ 2.3 ประกอบ) การกระทำการบ่งตัวทรัพย์ออกมานี้ได้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า เมื่อบ่งตัวทรัพย์ออกเป็นการแน่นอนแล้ว ทรัพย์นั้นก็กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไป[76] จึงอาจกล่าวได้ว่าสินค้าที่จะจำนำได้นั้นต้องเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (SPECIFIC PROPERTY) เท่านั้น

ในเรื่องซื้อขาย ได้มีนักนิติศาสตร์ ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้าหากเป็นทรัพย์ที่มีตัวอยู่ อาจเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์ที่ไม่ได้กำหนดตัวไว้แน่นอนก็ได้ แต่ถ้าเป็นทรัพย์อนาคตซึ่งเป็นทรัพย์ที่ยังไม่มีตัวตนอยู่ จะถือว่าเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไม่ได้[77] แต่ศาลอังกฤษก็เคยถือว่า ถ้าหากทรัพย์อนาคตนั้นได้บ่งตัวทรัพย์ไว้อย่างเพียงพอแล้ว ก็อาจเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งได้เช่นเดียวกัน ในคดี HOWELL V. COUPLAND (1876) ศาลชี้ขาดว่าสัญญาซื้อขายมันฝรั่งเป็นจำนวน 200 ตัน ซึ่งจะปลูกบนพื้นดินโดยเฉพาะเป็นการซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่ง ถึงแม้ว่ามันฝรั่งยังเป็นทรัพย์ที่ไม่มีตัวอยู่[78]

---

[76] ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 110.

[77] เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

[78] เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์ที่ยังไม่เกิด หรือยังไม่ผลิตน่าจะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไม่ได้ เพราะทรัพย์ที่ยังไม่เกิด ยังไม่ผลิตแม้แต่จะเป็นทรัพย์ขึ้นมาก็ยังไม่เป็น จะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งได้อย่างไร ดังนั้นในเรื่องจำนำ การตกลงจำนำทรัพย์ในอนาคต เช่นอาจกำหนดว่าตกลงจำนำสุราทุกขวดที่ผลิตจากโรงงาน ก. น่าจะทำไม่ได้นับแต่นั้น เช่นนี้ย่อมกระทำได้เว้นแต่จะอยู่ในลักษณะสัญญาจะจำนำคือ ตกลงข้อเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการจำนำไว้ก่อน เมื่อใดสุราผลิตออกมาก็ให้เป็นทรัพย์จำนำ

3.2 <u>กรณีไม่อาจกำหนดตัวสินค้า หรือจำนวนสินค้าได้โดยแน่นอน</u>

การที่ไม่สามารถกำหนดตัวทรัพย์ หรือจำนวนทรัพย์ที่จะจำนำได้โดยแน่นอน อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะเมื่อทรัพย์จำนำนั้น คือสินค้า ซึ่งโดยสภาพย่อมต้องหมุนเวียนซื้อขายตลอดเวลา สินค้าที่จะจำนำขณะใดขณะหนึ่งอาจไม่ทราบว่าเป็นประเภทชนิดใดบ้าง และมีจำนวนเท่าใด ปัญหาว่าสินค้าลักษณะเช่นนี้จะจำนำได้หรือไม่ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีสามารถบ่งระบุทรัพย์โดยรวมได้ กับ กรณีไม่สามารถบ่งระบุทรัพย์โดยรวม กรณีแรกแม้ไม่อาจทราบว่าสินค้ามีชนิดประเภทใดบ้างและมีจำนวนเท่าใด แต่หากสามารถบ่งระบุให้ทราบถึงทรัพย์นั้นได้ก็ถือว่าเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง และสามารถจำนำได้ เช่นระบุว่าทรัพย์จำนำ คือทรัพย์ทั้งหมดที่อยู่ในโกดังสินค้า ซึ่งอาจมีการนำเข้าออกได้เสมอ ตามแต่จะตกลงกัน แต่เมื่อผิดนัดชำระหนี้ และเจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับชำระหนี้เมื่อใด สินค้าอยู่ในโกดังสินค้าเท่าใดก็เป็นทรัพย์จำนำเท่านั้น แต่หากไม่สามารถบ่งระบุให้ทราบถึงทรัพย์นั้นได้เลย เช่นกรณีหลัง ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะจำนำไม่ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย