

สิทธิในเครื่องหมายการค้าในฐานะ เป็นหลักประกันหนี้

จากลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่กล่าวมาในบทที่แล้ว เราจะเห็นว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นสิ่งที่เราควรจะต้องทำการพิจารณาต่อไปก็คือ สิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถที่จะนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างใดได้อีกหรือไม่ นอกเหนือจากหน้าที่หลักของสิทธิในเครื่องหมายการค้านั่นเอง ซึ่งประโยชน์ที่ผู้จดทะเบียนจะหมายถึงการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าไปใช้เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยที่เราได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่มีความค้ำหรือราคาค่าตัวของสิทธิในตัวเอง ซึ่งจากควมมีคุณค่าและลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้เราจะสามารถนำทรัพย์สินประเภทนี้ไปใช้เป็นหลักประกันในทางแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันโดยทั่วไปหรือหลักประกันเฉพาะอย่างตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ได้หรือไม่ ถ้าสามารถนำสิทธินี้ไปใช้ให้เกิดประโยชน์มากกว่าที่เป็นอยู่แล้วก็จะเกิดประโยชน์แก่ตัวเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าและรวมถึงวงการธุรกิจในปัจจุบันอีกด้วย เพราะจะทำให้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งชนิดที่เจ้าของสิทธิสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้

ในการพิจารณาในส่วนนี้เราจะแยกพิจารณาออกเป็นส่วนดังต่อไปนี้คือ

- 3.1. สิทธิในเครื่องหมายการค้าในฐานะ เป็นหลักประกันหนี้ทั่วไป
- 3.2. สิทธิในเครื่องหมายการค้าในฐานะ เป็นหลักประกันเฉพาะอย่าง
 - 3.2.1. สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำนำ

3.2.2. สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำนอง

3.1. สิทธิในเครื่องหมายการค้าในฐานะ เป็นหลักประกันหนี้ทั่วไป

3.1.1 หลักประกันหนี้ทั่วไป เมื่อมีหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนอย่าง เคร่งครัดในการชำระหนี้ก็จะ ไม่มีปัญหาในเรื่องของการบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะเป็น ปัญหาแก่เจ้าหนี้เป็นอย่างมาก กฎหมายจึงได้กำหนดบทบัญญัติขึ้น เพื่อให้ เจ้าหนี้อำนาจที่จะฟ้องร้องบังคับเอาแก่ลูกหนี้ได้ เพื่อให้มีการชำระหนี้ตามที่ควร ในเรื่องนี้มีหลักอยู่ว่า เมื่อเป็นหนี้กันอยู่ใน อันที่จะต้องปฏิบัติตามการทำให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้สภาพอย่างไร เจ้าหนี้ชอบที่จะขอให้บังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง ทั้งนี้โดยนัยแห่งมาตรา 320 ซึ่งบัญญัติว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" และ มาตรา 194 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ด้วยอำนาจแห่งมลหนี้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิ จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อันการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้" จากบท บัญญัติทั้ง 2 นี้ทำให้เห็นได้ว่า เจ้าหนี้อำนาจที่จะ เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้แก่ตนอยู่ได้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ เรียกให้ชำระหนี้โดยประการอื่น และเมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิแก่ลูกหนี้แล้ว ถ้า ลูกหนี้ยังมีได้ปฏิบัติตามอีก เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะ ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้อีกได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 213 วรรคแรกว่า "ถ้าลูกหนี้ละ เลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่ง บังคับชำระหนี้ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้"

ถ้าเป็นกรณีเจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เลยหรือได้รับชำระโดยไม่เต็มตามจำนวนตามที่ ควรจะได้ ซึ่งกรณีเหล่านี้จะต้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เขาได้รับเนื่องแต่การ นั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งถ้าเจ้าหนี้ไม่สามารถจะบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจงตามที่ เป็น หนี้กันได้ ก็จะต้องชำระหนี้โดยให้ใช้เงินเป็นค่าสินไหมเพื่อทดแทนการชำระหนี้ที่ควรจะได้มีการ ปฏิบัติต่อกัน

ส่วนในกรณีของการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ เรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 215 "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะ เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

จากที่กล่าวมาข้างต้นเราจะเห็นได้ว่า การบังคับชำระหนี้นั้นมีได้ในกรณีของการ ชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง และในกรณีเป็นค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในกรณีของการชำระหนี้โดย เฉพาะ เจาะจงนั้นคือถ้าลูกหนี้เป็นหนี้กับ เจ้าหนี้อยู่ และได้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ไปหนึ่งหนี้ก็เป็นอันระงับไป แต่ในกรณีของค่าสินไหมทดแทนนั้น ดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นกรณีของลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความ ประสงค์ของ เจ้าหนี้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้ทั้ง ในกรณีของทรัพย์ซึ่ง เป็นวัตถุแห่งหนี้และรวมถึงค่าสินไหมทดแทนด้วย ในกรณีของค่าสินไหมทดแทนนั้น ก็เป็นปัญหาว่า เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องจากทรัพย์สินใดของลูกหนี้ เพื่อนำมาเป็นค่าสินไหมทดแทน ใน เรื่องนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ เจ้าหนี้จะมีอำนาจบังคับเอาได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 ว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สิน ของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้ง เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย"

มาตรา 214 นี้เป็นเรื่องของการรับรองให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอย่างอื่นได้ทั้งหมด ที่เป็นของลูกหนี้ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า "ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เป็นประกันการ ชำระหนี้"¹ ซึ่งไม่จำกัดทำให้ใช้สิทธิเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้เท่านั้น ต่างกับหลักเกณฑ์ใน มาตรา 213 ซึ่งเป็นหลักของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งถ้าจะบังคับโดยเฉพาะ เจาะ

1 บัญญัติ กอบบุญ, "การไม่ชำระหนี้", เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 : หนี้ หน้าที่ 1-6 พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2527), หน้า 136.

จึงโดยบทบัญญัติในมาตรา 213 วรรค 1* บัญญัติว่า ต้องบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้เท่านั้นจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินสิ่งอื่นของลูกหนี้ไม่ได้

สิทธิตามมาตรา 214 นี้เป็นการรับรองให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น โดยที่เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ด้วยตนเอง จะต้องฟ้องร้องชนะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อน แล้วจึงจะขอให้ศาลออกหมายบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

ปัญหาที่เราต้องทำการพิจารณาต่อไปก็คือ ทรัพย์สินใดบ้างที่เจ้าหนี้จะให้ชำระหนี้ได้ในเรื่องนี้สิ่งที่เราควรทำการพิจารณาก็คือ ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ซึ่งคำนี้มีความหมายได้กว้างขวางมากเพราะตามมาตรา 138 รวมทั้งวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างทั้งหลายที่อาจมีราคาได้และถือเอาได้ ข้อจำกัดอยู่ที่ว่าจะต้องเป็นของลูกหนี้ ถ้าเป็นของคนอื่นหรือแม้จะเป็นของลูกหนี้แต่ลูกหนี้ได้โอนให้เขาไปสำเร็จเด็ดขาดโดยไม่เป็นการฉ้อฉลแล้ว ก็ทนายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไว้ไม่ และถ้าทรัพย์สินใดเป็นของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ชอบที่จะให้ชำระหนี้ได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินประเภทใด อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์หรือแม้แต่จะเป็นสิทธิบางอย่าง เช่น ลิขสิทธิ์ ซึ่งจะปรับเข้าวิเคราะห้ศัพท์ในมาตรา 100, 101 ไม่ได้ ก็ยังมีวิธีการที่จะจำหน่ายเอาเงินมาใช้ค้ำสินไหมทดแทนให้เจ้าหนี้ได้ และที่มาตรา 214 บัญญัติว่า "... รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" กล่าวคือเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้นั่นที่จริงก็เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ สิทธิของลูกหนี้ที่จะเรียก

* มาตรา 213 วรรค 1 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ละลายเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้"

ร้องเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นจากบุคคลภายนอกนั้นเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาได้ และถือเอาได้ตามความหมายในมาตรา 99 (ปัจจุบันคือมาตรา 138 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับแก้ไขใหม่ พ.ศ. 2535) ซึ่งเมื่อสิทธิอันลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เช่นนี้ เจ้าหนัก็มีสิทธิที่จะบังคับเอาได้²

เกี่ยวกับคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 214 นั้นยังไม่มีกฎหมาย³ ได้ให้ความเห็นไว้อีกว่าหมายถึง ทรัพย์สินตาม มาตรา 99 ไม่ว่าจะ เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้มีอยู่แล้ว ในขณะที่ยัง (biens presents) หรือที่จะได้มาในอนาคต (bien a venir) และไม่ว่าจะอยู่กับตัวลูกหนี้หรืออยู่ที่ใด ๆ หรือติดค้างอยู่กับใคร เจ้าหนัย่อมมีสิทธิที่จะให้เอามาชำระหนี้ได้เสมอ และทรัพย์สินต้อง เป็นของลูกหนี้ ถ้า เป็นคนอื่นหรือแม้จะเป็นของลูกหนี้แต่ลูกหนี้ได้อธิบายให้บุคคลอื่นเสร็จเด็ดขาดโดยไม่มีภาระจ้อจลแล้ว เจ้าหนัก็ไม่สามารถจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้

จากบทบัญญัติ มาตรา 214 ทำให้เราเห็นได้ว่า ถ้ามีหนี้เกิดขึ้นแล้วทรัพย์สินทุกประเภทของลูกหนี้ก็จะเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งทรัพย์สินใดบ้างจะเป็นประกันการชำระหนี้นั้นก็เพียง

----- ศูนย์วิทยุโทรพยากร
 2 เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2478 แก้ไขเพิ่มเติม 2505), หน้า 521-522.

3 ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 52.

แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้ในตอนที่เงินนั้นถูกยึดหรือในเวลาภายหลังลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินนั้นมากยิ่งขึ้นก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับเอาทรัพย์สินนั้น ๆ ได้ แต่ในกรณีที่มีทรัพย์สินบางอย่างซึ่งกฎหมายลักษณะพิเศษบัญญัติไว้กำหนดไว้ว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับเอาได้ ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเหล่านี้ คือ⁴

3.1.1.1. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 อันได้แก่

1. เครื่องนุ่งห่มหลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือน โดยประมาณรวมกันราคาไม่เกิน 5,000 บาท
2. เครื่องมือ หรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกิน 10,000 บาท
3. วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา
4. ทรัพย์สินอย่างใดที่อันกันไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

3.1.1.2. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 ได้แก่

1. เบี้ยเลี้ยงชีพซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ และเงินรายได้เป็นคราว ๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร
2. เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐบาล และได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54.

3. เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดเชย เงินสงเคราะห์ หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงานนอกจากที่กล่าวไว้ในข้อ 2
4. เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่น เป็นจำนวนตามที่จำเป็นในการดำเนินการฌาปนกิจศพ ตามฐานะของผู้ตายที่ศาลเห็นสมควร

3.1.1.3. ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 109 (1) ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ เช่น

- ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานะครอบครัว
- ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท

อนึ่ง ในกรณีที่หลังจากได้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว จนกระทั่งได้มีการร้องขอให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายหลุดจากหนี้ไปแล้ว เจ้าหนี้จะไปฟ้องร้องบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้มาภายหลังอีกไม่ได้

3.1.1.4. พระราชบัญญัติว่าด้วยการยึดทรัพย์ของภิกษุ พ.ศ.2475 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินของภิกษุตั้งต่อไปนี้ ท่านห้ามมิให้เจ้าหนี้ยึดถือ"

1. พืชผลที่ยังไม่ถึงเวลาเกี่ยวเก็บ
2. พืชพันธุ์ที่จะใช้ในปีต่อไปตามปริมาณอันสมควร โดยเทียบเคียงกับเนื้อที่ซึ่งภิกษุได้ทำในปีที่แล้วมา
3. พืชผลที่เก็บไว้เลี้ยงตัวและครอบครัวตามฐานะสำหรับปีหนึ่ง

4. สัตว์ และ เครื่องมือประกอบอาชีพที่มีไว้พอควรแก่การดำเนินอาชีพต่อไป

3.1.2 สิทธิในเครื่องหมายในฐานะ เป็นหลักประกันหนี้ทั่วไป

ดังกล่าวมาแล้วว่า "ทรัพย์สินทุกชนิดของลูกหนี้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้" และทรัพย์สินใดบ้างที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องบังคับเอาได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้พูดถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใดว่าเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ในการระของความเป็นหลักประกัน ซึ่งในที่นี้เราจะได้ทำการวิเคราะห์หาคำว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะอยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา 214 หรือไม่ ซึ่งเหตุผลที่จะต้องกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ก็เพื่อจะแสดงให้เห็นถึงประโยชน์และความมีคุณค่าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าเพื่อที่บุคคลที่เป็นเจ้าของจะสามารถนำสิทธินี้ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ได้อย่างเต็มที่นอกเหนือจากหน้าที่หลักของสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้เอง ซึ่งถ้าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นที่ยอมรับของเจ้าหนี้แล้วก็จะทำให้สามารถใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ให้เกิดประโยชน์ต่อไปไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้หรือใช้เป็นหลักประกันในกรณีที่จะติดต่อขอทำธุรกิจกับธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ เป็นต้น ดังเราจะเห็นตัวอย่างได้จากสิทธิการเข้าถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งและก็มีผู้เห็นว่าสิทธินี้สามารถนำไปเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ได้แล้วด้วย

ในกรณีของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ซึ่งได้พิจารณา มาในบทที่แล้วจะเห็นได้ว่า "สิทธิในเครื่องหมายการค้า" ถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอากับสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ได้ เนื่องมาจากหลักที่ว่า "ทรัพย์สินทุกชนิดของลูกหนี้เป็นประกันในการชำระหนี้" จึงทำให้ถือได้ว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันหนี้ทั่วไปได้ แต่กรณีอาจเกิดปัญหาได้ว่าถ้ามีการบังคับชำระหนี้เอากับสิทธิในเครื่องหมายการค้าของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ได้ประโยชน์จากการบังคับประการใดบ้าง

กรณีถ้าพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้แล้วจะเห็นว่าเจ้าหนี้ต้องการได้รับค่าสินไหมทดแทนในการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของการชดเชยเงินให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งการจะได้เงินมาชดเชยความเสียหายนั้นต้องมีการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าออกขายทอดตลาดเพื่อจะให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป ซึ่งในการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าออกขายทอดตลาดนั้นก็ต้องเป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยมีการบังคับคดีเอาที่สิทธิในเครื่องหมายการค้าเพื่อจะได้นำสิทธิในเครื่องหมายการค้าออกขายทอดตลาดต่อไป ซึ่งหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีจะมีอย่างไร จะทำได้หรือไม่ เราจะได้พิจารณากันต่อไปในบทที่ 4

มีปัญหาที่ควรต้องพิจารณาอีกก็คือ ในกรณีที่สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นวัตถุแห่งหนี้โดยตรง คือลูกหนี้มีหนี้ที่จะต้องชำระหนี้เป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ทำสัญญาโอนสิทธิไว้แล้วแต่ไม่ยอมมาจดทะเบียนโอนต่อนายทะเบียน ซึ่งมีผลทำให้ผู้รับโอนไม่ได้รับโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะมีทางบังคับให้ลูกหนี้โอนได้อย่างไร

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าต้องนำเอาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า "...แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการใดกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้" ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในตอนท้ายของบทนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2 สิทธิในเครื่องหมายการค้าในฐานะ เป็นหลักประกันเฉพาะอย่าง

3.2.1. สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำนำ

3.2.2.1 ความสำคัญและประโยชน์ของกฎหมายลักษณะจำนำ

ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินลักษณะการจำนำ เป็นเรื่องของการที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์มามอบไว้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ดังปรากฏคำจำกัดความของสัญญาจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าจำนำนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากในบางครั้ง เมื่อหนังกำหนดชำระลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องติดตามทวงถามก่อให้เกิดความสูญเสียทั้ง เวลาในการติดตามและสูญเสียทั้งหนี้ตามที่ผูกพันกัน เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าตนจะต้องได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน ในบางกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายราย ซึ่งมักเกิดปัญหาเสมอว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายของตน แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 จะบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้ง เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย" ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ทุกคนมีสิทธิ เสมอกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่ ซึ่งหากลูกหนี้ละลายไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถเข้าอำนาจศาลให้มียึดพาณิชยภัณฑ์ลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ที่ว่า "ถ้าลูกหนี้ละลายเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้" แต่ถึงแม้กฎหมายจะได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวมานั้นก็ตาม ในบางครั้งลูกหนี้ที่มีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้ก็อาจจะบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้ไม่เต็มตามจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างอยู่กับเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้เกิดความไม่แน่ใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหรือไม่กฎหมายจึงกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ไว้โดยให้มีการนำทรัพย์สินมาวางประกันไว้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งก็จะทำให้เจ้าหนี้รายนี้เป็น เจ้าหนี้มีประกันและมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น จึง เกิดเป็นกฎหมายลักษณะจำนำขึ้นมา บทวิเคราะห์ศัพท์ในเรื่องจำนำ

ที่วางหลักไว้ว่า "อันว่าจำนำนั้นเป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ทำให้เห็นว่าสัญญาจำนำย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ อันที่จะเกิดความมั่นใจว่าตนย่อมจะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน แม้ลูกหนี้จะบิดพลิ้วไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนำเป็นประกันได้ นอกจากนี้ในทางกลับกันลูกหนี้ย่อมสมประโยชน์ในการที่ได้รับประโยชน์จากการก่อหนี้ประจํากับเจ้าหนี้โดยที่เป็นการสร้างความมั่นใจกับเจ้าหนี้ โดยหาหลักประกันมามอบให้เจ้าหนี้ไว้ สัญญาจำนำจะมีหลักเกณฑ์ประการใดบ้างนั้น เราสามารถแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

ลักษณะของสัญญาจำนำ

จำนำ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากการค้ำประกัน ซึ่งเป็นการประกันด้วยบุคคล และการจำนอง ซึ่งเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินเช่นเดียวกับจำนำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องจำนำไว้ใน มาตรา 747 - มาตรา 769 และในพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับพิเศษบัญญัติเอาไว้ นอกเหนือจากกฎหมายลักษณะจำนำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า "อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" การจำนำจึงเป็นเรื่องที่ผู้จำนำเอาสังหาริมทรัพย์มามอบให้กับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำไว้เป็นประกันการชำระหนี้ การจำนำจึงต้องมีต้นตงที่กฎหมายบัญญัติว่า "เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ซึ่งต้นตงนี้อาจจะเป็นของผู้จำนำเองหรือจำนำเป็นประกันหนี้ที่บุคคลอื่นจะต้องชำระก็ได้

ลักษณะของสัญญาจำนำจะเป็นอย่างไร เราสามารถแยกพิจารณารายละเอียด
ดังต่อไปนี้

- ก. ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ
- ข. ผู้มีสิทธิจำนำ

ก. ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ

จากคำวิเคราะห์ของสัญญาจำนำ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำมีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสิ่งหามทรัพย์และผู้จำนำต้องแสดงเจตนาว่าต้องการจำนำและต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย

ในส่วนที่ว่า ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสิ่งหามทรัพย์นั้น เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การจำนำเป็นการที่ผู้จำนำส่งมอบสิ่งหามทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้น การจำนำจึงทำได้เฉพาะสิ่งหามทรัพย์เท่านั้น รวมทั้งสิ่งหามทรัพย์ที่กฎหมายอนุญาตให้จำนองได้ เช่น เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป เป็นต้น ก็อาจนำมาจำนำได้เช่นกัน แต่สิ่งหามทรัพย์จำนำไม่ได้เลย⁵

สัญญาจำนำจะสมบูรณ์ได้นอกจากผู้จำนำจะต้องแสดงเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์กับผู้รับจำนำตามบทบัญญัติ มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้จำนำจะต้องส่งมอบ

5 พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบริมสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2533), หน้า 344.

ทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายด้วย การส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ทำให้เกิดสัญญา
 จำหน่ายขึ้น ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน ผู้เป็นเจ้าของจะกล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าของในฐานะ
 ผู้รับจำหน่ายไม่ได้⁶ นอกจากนี้แล้วการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายนั้นจะต้อง เป็นไปเพื่อ
 วัตถุประสงค์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย หากการส่งมอบเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น
 เป็นเรื่องการฝากทรัพย์สินหรือให้เช่าทรัพย์สินก็ไม่เรียกว่าเป็นการจำหน่ายเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับ
 ทรัพย์สินนั้นในฐานะ เป็นทรัพย์สินจำหน่ายไม่ได้⁷

จากลักษณะสำคัญของสัญญาจำหน่ายประการหนึ่งที่ว่า การจำหน่ายต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน
 ที่จำหน่าย ไม่เช่นนั้นไม่ถือว่ามีจำหน่ายเกิดขึ้น ดังนั้น หากลูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินจำหน่ายแต่
 แล้วในที่สุดไม่ยอมส่งมอบตามสัญญา บัญญัติว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิประการใดบ้างนั้น ตามประมวลกฎหมาย
 แห่งและพาณิชย์ มาตรา 155 (3) บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ฝ่ายลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่ง เงื่อนไขเวลา
 เริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุด ถ้าลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้" ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน
 จำหน่าย เมื่อสัญญาจำหน่ายจำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินจำหน่ายกันดังนี้ เจ้าหนี้จำหน่ายย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับ
 ชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ก่อนหนี้ถึงกำหนด นอกจากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแห่งและ
 แห่งพาณิชย์ มาตรา 155 (3) ได้แล้ว ยังมีอาจารย์บางท่านให้ความเห็นว่า กรณีดังกล่าวเจ้าหนี้ยังมี
 สิทธิจะฟ้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรค 1

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 665/2472, 490/2505

⁷ อถรร โปธทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกัน
ด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
 2528), หน้า 121.

ได้ด้วย⁸ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรค 1 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้
 เลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้
 จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น" ทั้งนี้โดยเปรียบเทียบกับสัญญาจำนองว่า หากลูกหนี้สัญญาว่าจะเอา
 อสังหาริมทรัพย์มาจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้แล้วผิดสัญญา ไม่ทำเช่นนั้นน่าจะบังคับได้ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114 กล่าวคือ ถ้าไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
 ร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วสัญญาดังกล่าวย่อมจะบังคับฟ้องร้องกันได้ตามประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรค 1 อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155(3)
 เองก็บัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้สัญญาที่จะให้ประกัน แต่แล้วก็ไม่ทำตามที่ถูกพัน เจ้าหนี้สามารถฟ้องบังคับ
 ชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด ดังนั้น ในกรณีการจำนำหากลูกหนี้ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินหลักเกณฑ์เดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดีเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างออกไปอีก กล่าวคือ
 ถ้าการจำนำไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำกันแต่ต้นแล้ว จะมาฟ้องขอให้ส่งมอบภายหลังไม่ได้
 ทำนองเดียวกับเรื่องยืมมาให้ให้โดยเสนาหา, มัดจำ⁹

8 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521),
 หน้า 155-156.

9 ไชยยศ เหมะรัชตะ, เอกสารประกอบการสอน สัมมนาวิชากฎหมายแพ่ง
 (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 189.

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายแรก กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินจำนำ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับลูกหนี้ให้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำได้ เพราะ เป็นกรณีลูกหนี้ได้มีการตกลงไว้ว่าจะส่งมอบทรัพย์สินแล้ว ทำให้เกิดภาระผูกพันแก่ลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติ และจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ซึ่งได้ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้นเมื่อเกิดภาระผูกพันซึ่งถือได้ว่าเป็นหนี้เกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ได้

การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำนั้น จะส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำกันจริง ๆ หรือจะส่งมอบโดยปริยายก็ได้ เช่น มอบลูกกุญแจที่เก็บทรัพย์สินจำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เพราะ เป็นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำแก่ผู้รับจำนำแล้ว เมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมอยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้รับจำนำตลอดไปจนกว่าจะมีการไถ่ถอนจำนำแล้ว อย่างไรก็ตาม การยึดถือครอบครองทรัพย์สินจำนำนี้ ไม่จำเป็นที่ผู้รับจำนำจะต้อง เป็นผู้ยึดถือไว้เอง คู่สัญญาอาจตกลงให้บุคคลที่ 3 เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำแทนก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749 ซึ่งบัญญัติว่า "คู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้" ทำให้เห็นว่าการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำนั้นไม่จำเป็นต้องให้อยู่ในความยึดถือของผู้รับจำนำเสมอไป อาจจะตกลงให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาโดยถือว่าเป็นการยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับจำนำ¹⁰ แต่ทั้งนี้จะตกลงให้ผู้จำนำเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินจำนำแทนไม่ได้ เพราะ เป็นการขัดกับลักษณะของการจำนำที่ต้องมีการส่งมอบ เมื่อผู้จำนำยึดถือทรัพย์สินจำนำไว้เองก็เท่ากับไม่มีการส่งมอบ หรือถ้ามีการส่งมอบให้กับผู้รับจำนำแล้ว ภายหลังผู้รับจำนำกลับส่งมอบความยึดถือในทรัพย์สินให้ผู้จำนำไป สัญญาจำนำ

10 ประเสริฐ ตันศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ์ สิทธิยึดหน่วง พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 180.

ย่อมเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 (2) นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติให้ผู้จำหน่ายส่งมอบ และมาตรา 749 บัญญัติให้บุคคลภายนอกเฝ้ารักษาได้ แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีบัญญัติให้ผู้จำหน่ายเฝ้ารักษาทรัพย์สินจำหน่ายเองแต่อย่างใด ดังนั้นการยึดถือทรัพย์สินจำหน่ายจึงจำเป็นต้องยึดถือไว้ตลอดไป โดยผู้รับจำหน่ายเองหรือผู้อื่นซึ่งมีชื่อผู้จำหน่าย

ปัญหามีต่อไปว่า การจำหน่ายต้องทำเป็นหนังสือหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 การจำหน่ายเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้จำหน่ายส่งมอบทรัพย์สินไว้กับผู้รับจำหน่ายโดยกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการทำสัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือเพราะเหตุว่าทรัพย์สินที่ส่งมอบให้ผู้รับจำหน่ายนั้นเป็นหลักฐานอยู่แล้ว ซึ่งหากผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้ผู้รับจำหน่ายย่อมบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยวิธีขายทอดตลาด ทั้งนี้ แม้หนี้ที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันจะเป็นชนิดที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม เช่น การกู้เงินเกินกว่า 50 บาท เจ้าหนี้สามารถบังคับจำหน่ายได้ แม้หนี้จำหน่ายนั้นไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ เพราะเป็นหนี้คนละส่วนกันกับหนี้ประธาน ผู้จำหน่ายซึ่งเป็นลูกหนี้จะปฏิเสธไม่ยอมมาที่บังคับจำหน่าย โดยอ้างว่าหนี้ดังกล่าวไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือไม่ได้ แต่ถ้าบังคับจำหน่ายไปแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ไม่ได้ เพราะการฟ้องขอให้ใช้เงินส่วนที่ขาดเท่ากับเป็นการฟ้องให้ชำระเงินตามหนี้ประธานคือ หนี้กู้ยืมเมื่อไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ย่อมฟ้องบังคับกันไม่ได้ เมื่อสัญญาจำหน่ายเกิดขึ้นแล้วการจำหน่ายย่อมมีผลทำให้ เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิยึดถือทรัพย์สินที่ได้รับมอบจากลูกหนี้ผู้จำหน่ายหรือบุคคลที่ 3 เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้นั้น หากลูกหนี้ผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ โดยถือว่าผู้รับจำหน่ายมีบริบูรณ์ทรัพย์สินที่ทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 282 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อมีบริบูรณ์แห่งสิทธิจำหน่ายท่านว่าผู้รับจำหน่ายยอมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบริบูรณ์ในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น" ซึ่งคำว่าผู้ทรงบริบูรณ์นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251 บัญญัติว่า "ผู้ทรงบริบูรณ์ย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ค่างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ" โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น" ดังนั้น เมื่อผู้รับจำหน่ายมีบริบูรณ์เหนือ

ทรัพย์สินดังกล่าวผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินก่อนเจ้าหน้อ

ข. ผู้มีสิทธิจำนำ

ในกฎหมายลักษณะจำนำ มิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งดัง เช่นในกฎหมายลักษณะจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 ที่ว่า "การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่" ดังนั้นจึงอาจทำที่คิดไปได้ว่าการเอาทรัพย์สินมาจำนำ เป็นประกันหนี้นั้น ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็อาจเป็นผู้จำนำได้ แต่แท้จริงแล้ว การจำนำมีผลทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่า ผู้จำนำต้อง เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ เพราะมิฉะนั้นแล้วหากผู้จำนำนำทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำนำโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้รับจำนำได้ โดยอาศัยสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นข้างต้น โดยมีความเห็นว่าหลักกรรมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งทำให้ผู้เป็นเจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินจำนำคืนจากผู้รับจำนำนั้นกรรมสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายและสิทธิติดตามเอาคืนนี้จะใช้ไม่ได้กับบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นเท่านั้น หากผู้ใดมีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบแล้วกรรมสิทธิ์ก็หามีความสำคัญไม่ เพราะผู้รับจำนำมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการณ้ครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 758¹¹

11 วีระ ทรัพย์ไพศาล, "สิทธิของผู้รับจำนำโดยสุจริต", คุลพาณ เล่มที่ 5 ปีที่ 20 (กันยายน-ตุลาคม 2516) : 54-55.

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายแรกที่ว่า ผู้จำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
จำหน่าย เพราะหากเอาทรัพย์สินของผู้จำหน่ายโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืน
ได้ซึ่งจะทำให้ผู้จำหน่ายโดยสุจริตไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจจะนำทรัพย์สินไปจำหน่าย
จึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ถ้าไม่ใช่ เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินไปจำหน่าย สัญญาจำหน่ายย่อมไม่
เกิดขึ้น

ส่วนกรณีที่ว่านอกจากผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่ายแล้ว จะต้องเป็นเจ้าของ
ในขณะที่ทำการจำหน่ายหรือไม่นั้น เช่น ยังอยู่ในระหว่างการเช่าซื้อ แล้วนำทรัพย์สินที่เช่าซื้อไปจำหน่าย
ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อบุคคลนั้นยังไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งนั้นแล้วย่อมต้องถือว่าสัญญา
จำหน่ายไม่เกิดขึ้น ถ้าหากข้อเท็จจริงมีต่อไปว่าทรัพย์สินสิ่งนั้นยังอยู่ในความยึดถือของเจ้าหนี้ ดังนี้
ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่าการจำหน่ายจะมีผลผูกพันทรัพย์สินที่จำหน่ายก็เมื่อทรัพย์สินที่จำหน่ายตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ
ผู้จำหน่ายอย่างแท้จริง กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีเช่าซื้อดังตัวอย่างก็เมื่อผู้เช่าซื้อได้ผ่อนส่งค่าเช่าซื้อครบ
ถ้วนแล้วนั่นเอง

แต่หากเจ้าของทรัพย์สินทำให้บุคคลทั่วไปหลงว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้
นำทรัพย์สินไปจำหน่าย การที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืน เจ้าของทรัพย์สินจะต้องไถ่จำหน่ายรวมทั้งในกรณีที่เจ้า
ของทรัพย์สินเองประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลภายนอกหลงไปว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน
ก็ต้องไถ่จำหน่ายเช่นเดียวกัน¹² ตัวอย่างเช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

16 พจน์ บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ
สิทธิยึดหน้าและบริมสิทธิ์, หน้า 350-351.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1601/2512 โจทก์มอบรถยนต์ของโจทก์พร้อมด้วยทะเบียนรถและใบโอนรถซึ่งมีลายมือชื่อโจทก์ในช่องผู้โอน ให้ ส. นำไปขายผู้อื่น แล้ว ส. นำรถยนต์ไปจำหน่ายกับจำเลยผู้ซึ่งรับจำหน่ายโดยสุจริต การกระทำของโจทก์ถือได้ว่าเป็นการเชิด ส. ให้เป็นตัวแทนของโจทก์ ฉะนั้น โจทก์จะติดตามเอารถยนต์คืนโดยไม่ได้ก่อนการจำหน่ายก่อนหาได้ไม่ จำเลยมีสิทธิยึดรถยนต์ไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2503 เจ้าของเอาสังหาริมทรัพย์ไปฝากผู้อื่นขาย โดยปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนหนึ่งทรัพย์สินเป็นสินค้าของผู้รับฝากเอง ต่อมาผู้รับฝากเอาไปจำหน่ายกับจำเลย ๗ รับจำหน่ายโดยสุจริต เช่น เจ้าของจะเอาคืนโดยไม่จัดการไถ่ก่อนหาได้ไม่

แม้จะได้วางหลักไว้ว่า ผู้จำหน่ายต้อง เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่าย หากผู้จำหน่ายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้โดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 901/2510 เจ้าของจักรได้ให้ เช่าซื้อจักรไปโดยมีข้อสัญญาว่าผู้เช่าซื้อจะไม่นำไปจำหน่ายแก่บุคคลอื่น เมื่อผู้เช่าซื้อนำไปจำหน่าย โจทก์ผู้เป็นเจ้าของชอบที่จะกลับเข้าครอบครองจักรรายพิพาทได้ และใช้สิทธิติดตามฟ้อง เรียกคืนจากผู้รับจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เว้นแต่ผู้รับจำหน่ายจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ แต่ปรากฏว่าเวลาที่รับจำหน่ายจักรรายพิพาทยังอยู่ในระหว่าง เวลาที่พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2480 และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2484 ยังใช้บังคับ ซึ่งกำหนดให้โรงรับจำนำรับจำนำแต่ละรายไม่เกิน 400 บาท เมื่อผู้รับจำหน่ายจำหน่ายแต่ละรายเกินกว่า 400 บาท ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำดังกล่าว ส่วนพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับ เพราะผู้รับจำหน่ายจำหน่ายไว้ก่อน โจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าผู้เช่าซื้อ มีเจตนาทุจริตหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องฟ้องเรียกร้องตามสัญญาจากผู้ค้าประกันก่อน โจทก์มีสิทธิ

ติดตามฟ้อง เรียกจักรรายพิพาทคืนจากผู้รับจำนำได้โดยตรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2519 จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 เอารถยนต์ของโจทก์ไปมอบให้จำเลยที่ 3 ยึดไว้เป็นประกันหนี้ของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ และไม่ปรากฏว่าโจทก์รู้เห็นด้วยกับการกระทำของจำเลย การจำนำนั้นไม่ผูกพันโจทก์ผู้เป็นเจ้าของ การที่โจทก์ให้ป้ายวงกลมมีชื่อโจทก์เป็นเจ้าของรถเพื่อไปติดหน้ารถ แต่จำเลยที่ 2 ไม่นำป้ายวงกลมดังกล่าวไปติด จะถือเป็นความผิดหรือประมาทเลินเล่อของโจทก์ยังไม่ได้ เพราะโจทก์ไม่จำเป็นต้องติดตามดูแลการติดป้ายวงกลม

แต่ก็มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 กล่าวคือ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์สินที่นำมาจำนำโรงรับจำนำไม่ต้องคืนทรัพย์สินที่จำนำแก่เจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะได้ถอน แต่เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกทรัพย์สินที่จำนำคืนโดยไม่ต้องถอนจำนำถ้า

- เจ้าของได้ไปแจ้งความว่าทรัพย์สินของเขาหายและเจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งรูปพรรณของที่หายให้โรงรับจำนำทราบแล้วก่อนการรับจำนำ
- โรงรับจำนำได้รับจำนำทรัพย์สินไว้โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าทรัพย์สินจำนำนั้นได้มาโดยการกระทำผิด¹³

¹³ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2517)

3.2.1.2 ความจำเป็นในการนำทรัพย์สินในรูปของ "สิทธิ" มาจำนำ
การจำนำเป็นเรื่องของการที่บุคคลหนึ่งนำสังหาริมทรัพย์มามอบให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง
เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ซึ่ง
การนำสังหาริมทรัพย์มาส่งมอบนั้นอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในบางกรณีที่บุคคลหนึ่งมีทรัพย์สิน เป็นจำนวนมาก
ซึ่งต้องการนำมาจำนำแต่เกิดปัญหาในการส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้น เพราะเนื่องจากมีจำนวนมากและ
ทำให้หาที่เก็บไม่ได้ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับจำนำอีกด้วย กฎหมายจึงได้บัญญัติถึงเรื่องการ
จำนำสิทธิเอาไว้เพื่อจะเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและ เป็นการเพิ่มความสะดวกให้แก่คู่สัญญาจำนำ
ซึ่งสิ่งใดที่จะถือได้ว่าเป็นสิทธิที่จะนำมาจำนำได้นั้นจะต้องทำการพิจารณาต่อไป และในการนี้ก็จะได้
ทำการพิจารณาด้วยว่า คำว่า "สิทธิ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะรวมถึง "สิทธิใน
เครื่องหมายการค้า" ด้วยหรือไม่

ก. การจำนำสิทธิ

การจำนำสิทธิที่มีตราสารนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ตามลักษณะแห่งตราสารนั้น ๆ ว่า
จะต้องปฏิบัติอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ แต่ถ้าไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ก็ต้อง
ปฏิบัติตามบทบัญญัติในลักษณะจำนำนี้ เหตุที่ต้องกล่าวเช่นนั้นเพราะว่าในเรื่องของการจำนำสิทธินี้มี
สิทธิบางประเภทกฎหมายได้กำหนดวิธีการในการจำนำเอาไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น การจำนำ
จึงต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ ในเรื่องของการจำนำสิทธินี้กฎหมายได้
กำหนดประเภทของการจำนำไว้หลายประเภทด้วยกัน ดังต่อไปนี้¹⁴

14 พจน์ บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ
สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ, หน้า 356-359.

1. การจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา 750
2. การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751
3. การจำหน่ายตราสารที่ระบุชื่อและห้ามโอนด้วยสลักหลัง ตามมาตรา 752
4. การจำหน่ายใบหุ้นหรือใบหุ้นกึ่งชนิดระบุชื่อ ตามมาตรา 753

ในกรณีของการจำหน่ายสิทธิที่เราจะทำการพิจารณาถึง เพื่อพิจารณาที่จะสามารถนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นวัตถุแห่งการจำหน่ายได้หรือไม่ จะเป็นการพิจารณาถึงการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารทั่ว ๆ ไป และการจำหน่ายใบหุ้นหรือใบหุ้นกึ่งชนิดระบุชื่อ เพราะลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารกับสิทธิในหุ้นทั้ง 2 ลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า ส่วนการจำหน่ายสิทธิประเภทอื่น ๆ นั้นไม่สามารถนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าจัดเข้าในสิทธิทั้งหลายเหล่านั้นได้ โดยการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารทั่ว ๆ ไปนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 750 ว่า

"ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิที่มีตราสาร และได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ"

การจำหน่ายสิทธิที่มีตราสารนี้ทำได้โดยส่งมอบตราสารนั้นให้ผู้รับจำหน่ายและบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย ถ้าไม่ทำตามที่กำหนดถือว่าเป็นโมฆะเท่ากับไม่มีการจำหน่าย¹⁵

15 ประเสริฐ ตันศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน
จำนอง จำนำ บุริมสิทธิ์ สิทธิยึดหน่วง, หน้า 183.

สำหรับสิทธิ์ที่นำมาจำนำนั้นจะต้องทำการพิจารณาว่ามีตราสารอย่างหนึ่งอย่างใดแสดงสิทธิ์ไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิ์แล้ว เมื่อนำมาจำนำย่อมไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งสิทธิ์เพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้การจำนำไม่สมบูรณ์ ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่าสิทธิ์ที่จะนำมาจำนำได้จะต้องเป็นสิทธิ์ที่มีตราสารเท่านั้น¹⁶ และยังมีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งมีความเห็นว่า¹⁷ การจำนำสิทธิ์หมายถึงการจำนำสิทธิ์เรียกร้องซึ่งตาม หลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่การจำนำนั้นต้องเอาตราสารแสดงสิทธิ์นั้นไปมอบให้เจ้าหนี้ไว้แล้วจึงการจำนำให้ลูกหนี้ทราบที่สำคัญคือหนี้หรือสิทธิ์เรียกร้องที่เอามาจำนำนั้นจะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำนำกันไม่ได้ อย่างไรก็ตามการจำนำสิทธิ์ สิทธิ์ในหนี้ต้องหมายความว่าสิทธิ์ที่มีตราสาร สิทธิ์เฉย ๆ คงจะจำนำกันไม่ได้

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีการจำนำสิทธิ์ที่มีตราสารตามมาตรา 750 นั้นจะต้องเป็นกรณีที่สิทธิ์นั้นต้องมีตราสารอยู่ด้วย ซึ่งเป็นการแสดงถึงสิทธิ์ที่จะได้รับทรัพย์สินหรือตัวเงินตามตราสารนั้นมาใช้เป็นหลักฐานในการส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ ดังนั้นสิทธิ์ที่จะนำมาจำนำได้จึงต้องเป็นสิทธิ์ที่มีตราสารเท่านั้น

 ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
¹⁶ สกิตต์ เล็งไธสง, "ปัญหาการจำนำสมุดเงินฝากประจำ" บทบัญญัติ ตอนที่ 1 เล่มที่ 369 (2522) : 32.

¹⁷ จิตติ ติงศภัทย์ "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย" สรุปวิเคราะห์วิจารณ์และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 : 89-91.

นอกจากสิทธิที่นำมาจำหน่ายจะต้อง เป็นสิทธิที่มีตราสารแล้ว สิทธินั้นจะต้องโอนได้ด้วย เพราะ เป็นการแน่นอนว่า ถ้าสิทธินั้นเป็นสิทธิที่โอนไม่ได้แล้วย่อมจำหน่ายไม่ได้เพราะการจำหน่ายท้ายที่สุด เมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ประธานเจ้าหนี้ผู้จำหน่ายต้องบังคับจำหน่ายโดยการนำทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาด ถ้าสภาพแห่งสิทธินั้นไม่อาจโอนได้ย่อมไม่อาจนำออกขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ได้

ความหมายของคำว่า "สิทธิที่มีตราสาร"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็น สิทธิซึ่งมีตราสารและมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการ จำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายเป็นโมฆะ" เมื่อพิจารณาด้วยว่าด้วยการ จำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว ไม่ได้แสดงความหมายของคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ไว้แต่อย่างใด จึงเกิดเป็นปัญหาว่าสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 มีความหมายเพียงใด

นักกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสาร¹⁸ โดยสรุป ได้ว่าสิทธิซึ่งมีตราสาร ความจริงก็เป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดา ซึ่งตามกฎหมายผู้บังคับกำหนดว่าสิทธิ ซึ่ง มีตราสารนั้น คือ สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง ดังนั้น เมื่อ เป็นเจ้าหนี้แล้วมีเอกสารแสดงหนี้คดีไว้ เพียงเท่านั้นก็เอาเอกสารไปจำหน่ายได้ ส่วนการจำหน่าย ตราสารเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เป็นเรื่องตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้นสิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่า สิทธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐาน ที่ใช้คำว่าตราสารก็เพราะว่าไม่ต้องการให้ นำจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร รวมความว่าถ้าทำสัญญากันเป็นหนังสือ พิธีการขึ้นมาจริงจังแล้วนั้นก็เป็นที่ตราสารที่จำหน่ายได้

18 เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-90.

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิซึ่งมีตราสารว่า¹⁹ "...สิทธิซึ่งมีลักษณะ เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามความหมายใน มาตรา 99 นั้น โดยธรรมชาติของมันไม่มีตัวตนที่ จะหยิบยื่นส่งมอบให้กันได้ แต่กระนั้นก็สำหรับสิทธิบางอย่าง เช่นสิทธิในตั๋วเงิน ประทานสินค้า ในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวสิทธินั้นเอง การโอนขายจำหน่ายสิทธิ เช่นนี้ใช้วิธีส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่า เป็นทรัพย์สินตัวตนเหมือนอย่างธนบัตร สิทธิมีตราสารเป็นสำคัญหมายความว่า ความถึงตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปกติของพ่อค้าใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนั้นเท่านั้น เข้าใจว่าไม่ หมายความว่าถึงสิทธิอย่างอื่น..."

การที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 บัญญัติให้มีการนำสิทธิ ซึ่ง มีตราสารมาจำนำกันได้ แต่ไม่มีการกำหนดลักษณะสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่าได้แก่สิทธิใดบ้าง ดังนั้น จากการพิจารณาลักษณะของคำว่าตราสาร ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งปรากฏตามกฎหมายนี้และกฎหมาย อื่นรวมทั้งจากแนวความคิดเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมาย อาจพอสรุปลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ดังกล่าวได้ว่า โดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องการจำนำนั้น ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้งสิทธิบางประเภทนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องการนำมาจำนำมีจำนวน มากไม่สะดวกในการนำมาส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ หากทรัพย์สินนั้นผู้จำนำมีตราสารซึ่งแสดงสิทธิก็สามารถ นำมาใช้จำนำแทนทรัพย์สินได้ เป็นการนำสิทธิในตัวทรัพย์สินซึ่งมีตราสารโดยผู้จำนำส่งมอบตราสาร แสดงสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำแทนการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่าถึงสิทธิใด ๆ ก็ได้ที่สามารถนำมาจำนำได้ หากว่าสิทธินั้น เพียงแต่มีเอกสารหรือตราสารแสดงเป็นหลักฐานเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 ซึ่งบัญญัติถึงกรณีสิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินแล้วแต่อย่างไรก็ตามจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในมูลหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำ

19 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, หมายเหตุนิติคำพิพากษาฎีกาที่ 633/2478

จึงทำให้เห็นได้ว่าตราสารซึ่งใช้แทนตัวทรัพย์สินจะต้อง เป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลักษณะที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้ชำระเงินตามตราสารนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของและมีลักษณะเือนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ ด้วย²⁰

คำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "A Right represented by a written Instrument"²¹ ซึ่งมีความหมายถึงตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน²² ดังนั้น คำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามตัวบท มาตรา 750 เป็นสิทธิที่ใช้แทนด้วยตราสารคือมีการนำตราสารมาใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน จึงไม่ได้หมายรวมถึง เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญา กุญแจหรือหนังสือสัญญาซื้อขายธรรมดาซึ่งสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาซื้อขายก็ตีหรือหนังสือสัญญาซื้อขาย กิติ อาจเือนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เพื่อให้ผู้รับโอนไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ โดยไม่มีการเือนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้เหล่านี้ หากมีการนำมาจำนำกันแล้ว เมื่อจะต้องบังคับจำนำผู้รับจำนำย่อมไม่อาจบังคับจำนำเอาจากผู้กู้ในกรณีการกู้ยืมให้ชดใช้เงิน หรือบังคับจำนำโดยเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้รับจำนำได้ เพราะผู้รับจำนำในขณะที่ทำสัญญาจำนำไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้กู้ตามสัญญาซื้อขายหรือผู้ขายตามสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด

20 พจน์ บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบริมสิทธิ, หน้า 354.

21 กมล สนิท เกษตริน, ประเสริฐ ศรีทราวาสีทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมและคำแปลศัพท์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินทางต์, 2525), หน้า 155.

22 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 161.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" หมายถึง ตราสารที่แสดงถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่ง เมื่อได้พิจารณาข้อความในตราสารจะสามารถเห็นได้ว่ากฎหมายได้รับรองความ เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งระบุไว้ในตราสารฉบับนั้น อีกทั้ง เป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และไม่ใช่ เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้น เพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น สิทธิซึ่งมีตราสาร นี้จะมีลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงินตามตราสารแก่ผู้รับจำนำ เมื่อมีการบังคับจำนำ โดยกฎหมายบัญญัติวิธีการให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ๆ ต้องรับรู้ถึงการจำนำระหว่างผู้รับจำนำและผู้จำนำ ด้วย ฉะนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงกล่าวได้ว่าสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 750 ต้อง เป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความ เป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยแสดงออกให้เห็น ในรูปของตราสาร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือตราสารฉบับนี้ใช้เป็นเอกสารเพื่อยืนยันถึงความเป็น ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับนั้น ซึ่งการตีความเช่นนี้ตรงกับถ้อยคำที่ บัญญัติไว้ในต้นร่างภาษาอังกฤษของ มาตรา 750 ซึ่งใช้คำว่า "A Right Represented by a Written Instrument" ซึ่งอาจยกตัวอย่างให้เห็นได้เช่น สิทธิในสินค้าระหว่างขนส่งมีตราสาร คือ ใบตราส่ง สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้ามีตราสารคือ ใบประทวนสินค้าและใบรับของคลัง สินค้า

ข. สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำนำสิทธิ

การจำนำตามมาตรา 750 ซึ่งเป็นเรื่องการจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ โดยทั่ว ๆ ไปโดยในการจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

1. ต้องมีการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำ เช่น ส่งมอบใบตราส่ง, ส่งมอบใบ ประทวนสินค้า

2. ต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารนั้นทราบเป็นหนังสือ ส่วนปัญหาที่ว่าใครจะต้องเป็นผู้แจ้ง เรื่องการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบนั้น กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ นักกฎหมายท่านหนึ่งมีความเห็นว่า ผู้แจ้ง เรื่องการจำหน่ายดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นซึ่งก็คือผู้จำหน่ายนั่นเอง เพราะลูกหนี้แห่งสิทธิที่มีตราสารย่อมต้องมีฉบับ หรือมีความเกี่ยวพันที่จะรู้ได้ หากให้ผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้แจ้ง ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจไม่เชื่อ เพราะผู้รับจำหน่ายไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในตราสาร²³ แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบถึงการจำหน่ายนั้น ผู้แจ้งจะเป็นคนใดคนหนึ่งระหว่างผู้จำหน่ายกับผู้รับจำหน่ายการแจ้งนั้นก็เป็ผลเหมือนกัน ขอให้พิจารณาคำพิพากษาว่า ในการจำหน่ายครั้งนี้ได้มีการแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบก็พอ ซึ่งลูกหนี้แห่งสิทธิในกรณีขนส่งสินค้าในเรื่องรับขนได้แก่ผู้ขนส่ง กรณีประทวนสินค้าได้แก่นายคลังสินค้า²⁴ สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อไม่มีกฎหมายระบุเจาะจงให้ใครเป็นผู้แจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายคนใดคนหนึ่งจะเป็นผู้แจ้งก็ได้ สำหรับผู้รับจำหน่ายนั้นแม้จะไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นก็ตามแต่ก็เห็นว่าสามารถเป็นผู้แจ้งลูกหนี้แห่งสิทธิได้ เพื่อเป็นการรักษาสีทธิของตนว่าขณะนี้ทรัพย์สินซึ่งปรากฏในตราสารตกอยู่ภายใต้บังคับจำหน่าย

การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ หากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นทั้ง 2 ประการแล้วการจำหน่ายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิโดยทั่ว ๆ ไปย่อมสมบูรณ์มีผลเป็นการจำหน่ายเมื่อได้มีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำหน่ายและมีการบอกกล่าวการจำหน่ายนั้นแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว

23 พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดเหนี่ยวและบริมสิทธิ์, หน้า 229.

24 ไชยยศ เหมะรัชตะ, เอกสารประกอบการสอน สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง, หน้า 195.

สำหรับการบอกกล่าวที่กฎหมายกำหนดว่า ต้องแจ้ง เรื่องการจำนำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ
 ทรานั้นตามบทบัญญัติ มาตรา 750 ไม่ได้ระบุวิธีการบอกกล่าวไว้ว่าจะต้องใช้วิธีการอย่างไร
 เมื่อใด โดยบัญญัติไว้กว้าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิซึ่งมีตราสารเฉพาะ
 เรื่อง เช่น ใบประทวนสินค้า ลูกหนี้แห่งสิทธิ ได้แก่ นายคลังสินค้าการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ
 ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องเก็บของในคลังสินค้า กล่าวคือ ผู้รับสลักหลังการจำนำต้องมีเจตนา
 บอกกล่าวเรื่องการจำนำพร้อมทั้งรายละเอียดอื่น ๆ แก่ นายคลังสินค้า ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา
 780 ถึง มาตรา 782 หรือในกรณีการสลักหลังตัวเงินเป็นจำนำไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวไปยังผู้
 จำย เพราะรายการสลักหลังเป็นคำบอกกล่าวอยู่ในตัวแล้ว เป็นต้น

สิ่งที่ต้องทำการพิจารณาต่อไปก็คือ สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่จะนำมาจำนำ
 ได้ตามกฎหมายลักษณะจำนำหรือไม่

จากลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า เมื่อพิจารณาแล้วเราก็จะเห็นได้ว่าสิทธิใน
 เครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง นอกจากนั้นยังมีเอกสาร
 ในทางทะเบียน ซึ่งประโยชน์ของเอกสารในทางทะเบียนนี้ทำให้เกิดความสะดวกในการตรวจ
 สอบทางทะเบียนและเป็นเอกสารที่ใช้แสดงถึงสิทธิของความเป็นเจ้าของในเครื่องหมายการค้า
 แต่ละเครื่องหมายที่ได้มีการจดทะเบียนกันไว้ ดังนั้น เราอาจถือได้ว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้ามี
 เอกสารเพื่อยืนยันถึงความเป็นผู้มีสิทธิเหนือเครื่องหมายการค้า แต่เอกสารนี้จะถือได้ว่าเป็น
 สิทธิที่มีตราสารที่จะใช้เป็นวัตถุแห่งการจำนำสิทธิตาม มาตรา 750 ได้หรือไม่

การพิจารณาความหมายของสิทธิที่มีตราสารดังรายละเอียดกล่าวมาแล้วข้างต้น
 ทำให้พอสรุปลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารได้ว่าโดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องจำนำนั้น ต้อง
 การให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิบางประเภทนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในกรณีทรัพย์สินที่ต้อง
 การนำมาจำนำมีจำนวนมากไม่สะดวกในการนำส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำ หากทรัพย์สินนั้นผู้จำนำมีตราสาร

ซึ่งแสดงสิทธิก็สามารถนำมาใช้จำนำแทนตัวทรัพย์สินได้ เป็นการจำนำสิทธิในทรัพย์สินซึ่งมีตราสารโดยผู้จำหน่ายส่งมอบตราสารแสดงสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำแทนการส่งมอบทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิซึ่งมีตราสารหมายความถึงสิทธิใด ๆ ก็ได้ที่สามารถนำมาจำนำได้ หากว่าสิทธินั้นเพียงแต่มีเอกสารหรือตราสารแสดง เป็นหลักฐานเท่านั้น เพราะ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 ซึ่งบัญญัติถึงกรณีที่สิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินแล้วแต่ว่าอย่างไรจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในมูลหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำจึงทำให้เห็นได้ว่าตราสารซึ่งใช้แทนทรัพย์สินนั้นจะต้อง เป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้นหรือมีผู้ชำระเงินตามตราสารนั้นรวมทั้งจะต้อง เป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของและมีลักษณะ โอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ ด้วย²⁵

จากข้อความข้างต้นทำให้เห็นว่าสิทธิซึ่งมีตราสารนั้นนอกจากต้อง เป็นสิทธิที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของแล้วยังต้อง เป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิและมีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้นหรือมีผู้ชำระเงินตามตราสารนั้นด้วย เรียกได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ประการหนึ่ง แต่ลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้ามิได้มีลักษณะของการ เป็นสิทธิเรียกร้องที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งสิทธิกระทำการใด ๆ ได้ นอกจากนั้นการที่สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีทะเบียนกำกับอยู่นั้นมีจุดประสงค์เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสิทธิและประโยชน์ในการตรวจสอบทางทะเบียนเท่านั้น ลักษณะของ เอกสารการจดทะเบียนดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารอันจะนำมาเป็นวัตถุแห่งสัญญาจำนำตาม มาตรา 750 ในเรื่องการจำนำสิทธิไม่ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

25 พจน์ บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดเหนี่ยวและบริมสิทธิ, หน้า 354.



อย่างไรก็ดีแม้จะฟังว่าทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่เป็นตราสารสิทธิในความหมายของมาตรา 750 แต่กฎหมายลักษณะจำนำยังกล่าวถึงการจำนำตราสารอีกประเภทหนึ่ง คือ จำนำใบหุ้นหรือใบหุ้นชนิดระบุชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 753 ทำให้มีข้อสงสัยว่าถ้าใบหุ้นซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิของผู้ถือหุ้นสามารถนำมาจำนำได้ หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งแสดงถึงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะนำมาส่งมอบเพื่อจำนำกันได้หรือไม่ มีข้อแตกต่างกันอย่างไร

มาตรา 753 บัญญัติว่า "ถ้าจำนำใบหุ้นหรือใบหุ้นชนิดระบุชื่อท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของบริษัหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการจำนำนั้นไว้ในสมุดของบริษัทตามบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 22 ว่าด้วยการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้"

หุ้นหมายความถึง หุ้นของบริษัทที่แบ่งเป็นหน่วยเท่า ๆ กัน และในอีกความหมายหนึ่งหุ้นหมายความถึง ส่วนของความเป็นเจ้าของในบริษัทจำกัดซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิจะได้รับเงินปันผลจากบริษัทและอาจได้มูลค่าหุ้นคืนเมื่อเลิกบริษัท สิทธิในทำนองนี้เป็นทรัพย์สินมีมูลค่าตามมาตรา 1117, 1118(3) และมีราคาซื้อขายตามราคาตลาดซึ่งอาจสูงหรือต่ำกว่ามูลค่าก็ได้ โดยที่หุ้นจะมีใบหุ้นกำกับอยู่ โดยใบหุ้นจะระบุถึงชื่อของบริษัท เลขหมายหุ้น มูลค่าหุ้น ๆ หนึ่งเป็นเงินเท่าใด และถ้าเป็นหุ้นที่ยังใช้เงินไม่เสร็จจะมีข้อความว่าได้ใช้เงินค่าหุ้นและหุ้นละเท่าใด* ซึ่งลักษณะของใบหุ้นอาจจะ เป็นใบหุ้นชนิดระบุชื่อ (ออกให้บุคคลโดยนาม) หรือหุ้นฝากก็ได้

* มาตรา 1128

การจำนำใบหุ้นนั้นกฎหมายใช้คำว่า "จำนำใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ..." ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสิ่งที่ผู้รับจำนำต้องการมาจำนำใบหุ้นแต่เป็นสิทธิในใบหุ้น ซึ่งการมีสิทธิในใบหุ้นก็จะทำให้ผู้มีสิทธิในใบหุ้นมีส่วนของความเป็นเจ้าของบริษัทจำกัดคือ เป็นผู้ออกหุ้นนั้นมา นอกจากนั้นยังทำให้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลจากบริษัทและมีสิทธิได้รับมูลค่าหุ้นเมื่อเลิกบริษัทอีกด้วย ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวนี้แสดงว่าสิทธิในใบหุ้นเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารอย่างหนึ่งด้วย โดยที่สิทธิในใบหุ้นมีลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะเรียกร้องเอาสิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่ได้ อันเป็นลักษณะหนึ่งของสิทธิที่มีตราสารดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

จากลักษณะของสิทธิในใบหุ้นดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งมีทะเบียนหรือเอกสารสำคัญในทางทะเบียนกำกับอยู่ ซึ่งทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้กำหนดไว้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของเพื่อตรวจสอบทางทะเบียน และผู้ที่จดทะเบียนก็จะได้รับสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามากขึ้นกว่ากรณีที่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นกัน แต่จะต้องมีการฟ้องร้องถึงเรื่องการล่วงขायอยู่ด้วยดังที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าบัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรค 2 ทำให้เห็นได้ว่าจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองอยู่ แต่ความคุ้มครองที่ได้รับจะน้อยกว่ากรณีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

ดังนั้นโดยลักษณะของสิทธิในใบหุ้นและสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้การจำนำใบหุ้นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 753 กำหนดไว้ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการจำนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้

สรุปได้ว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าตามความเห็นของผู้เขียนไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันในลักษณะของการจำหน่ายได้

3.2.2. สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำหน่าย

3.2.2.1 ลักษณะของสัญญาจำหน่าย

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงสัญญาจำหน่ายแต่โดยสังเขปเพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของสัญญาจำหน่ายและทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาใช้จำหน่าย เพื่อเป็นหลักประกันได้และเมื่อเข้าใจถึงลักษณะของสัญญาจำหน่ายแล้วจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าว่าจะนำมาใช้จำหน่ายเป็นหลักประกันได้หรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจำหน่ายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำหน่าย เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำหน่าย เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย

ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่"

จากบทบัญญัติในมาตรา 702 ทำให้เห็นว่าจำหน่าย เป็นสัญญาซึ่งต้องมีบุคคลตกลงกับเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินที่ระบุไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ตัวบุคคลผู้ทำสัญญาอาจเป็นตัวลูกหนี้เอง เอาทรัพย์สินของตนเองมาประกัน หรือบุคคลภายนอกเอาทรัพย์สินของตนเองมาทำสัญญาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ ทรัพย์สินที่จะเอาประกันการชำระหนี้ในการจำหน่ายต้อง เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สิน

ที่กฎหมายกำหนดไว้²⁶ และ เมื่อเกิดเป็นสัญญาจำนองขึ้นแล้วผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยที่ถือได้ว่าเจ้าหนี้จำนอง เป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษมาก่อนเจ้าหนี้สามัญ²⁷

โดยที่เรื่องการจำนองนี้เป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ฉะนั้น ลักษณะสำคัญของการจำนองประการหนึ่งก็คือ ต้องมีการเอาทรัพย์สินไปผูกพัน ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินไปผูกพันโดยบุคคลเจ้าของทรัพย์สินมิได้ผูกพันแต่อย่างใด กรณีของบุคคลที่เอาทรัพย์สินเข้ามาจำนองนี้กฎหมายกล่าวไว้กลาง ๆ มิได้ระบุว่าต้องเป็นบุคคลภายนอก ดังนั้นผู้ที่เอาทรัพย์สินเข้าผูกพันหรือจำนอง จะเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลคนหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ย่อมทำได้²⁸ นอกจากนั้นมาตรา 709 ยังบัญญัติว่า "บุคคลหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ให้ทำได้" ในกรณีของการเอาทรัพย์สินตราไว้แก่ผู้รับจำนองนี้ มีสาระสำคัญที่แยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

- ก. ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้
- ข. ความหมายของคำว่า "ตราไว้"

²⁶ พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดเหนี่ยวและบริมสิทธิ์, หน้า 171-172.

²⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมาย บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 69.

²⁸ ชุมพล จันทราทิพย์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 68.

ก. ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้

กฎหมายได้ระบุประเภทของทรัพย์สินที่จำนองได้ไว้ในมาตรา 703 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "อัน
อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้ว
ตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพง
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ"

สามารถแยกอธิบายในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

- 1) อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ที่ดินกับทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินนั้นหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น อนึ่งคำว่า อสังหาริมทรัพย์ ท่านหมายความรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138)

ที่ดิน คือพื้นดินทั่ว ๆ ไป แต่ย่อมไม่หมายถึงดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว ตามความหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า "ที่ดินหมายความว่าพื้นดินทั่วไป และให้หมายความถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย" แต่จะนำความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินทั้งหมดมาใช้กับคำว่าที่ดินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ เช่น ลำน้ำและทะเลสาบย่อมไม่เป็นที่ดินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

ทรัพย์สินติดกับที่ดิน ได้แก่

ก. ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ เช่น ไม้ยืนต้น

ข. ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น ตึกรามบ้านช่อง สะพาน อนุสาวรีย์

เจดีย์ เป็นต้น แต่การนำมาติดกับที่ดินเช่นนี้ต้องเป็นการติดในลักษณะตั้งตราแน่นอนถาวร แต่ไม่จำเป็นต้องติดอยู่กับที่ดินจนกลบาวสาน²⁹

ทรัพย์สินประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน หมายถึงทรัพย์สินที่ส่วนรวมหรือประกอบเป็นพื้นดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ กรวดทราย ซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดิน จนกลายเป็นส่วนของพื้นดินตามธรรมชาติ³⁰

สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดิน สิทธิเก็บกิน หรือ สิทธิเหนือพื้นดินอันได้จดทะเบียนสิทธิแล้ว ย่อมเอาไปจำนองได้ ส่วนสิทธิที่โอนไม่ได้ตามกฎหมาย ย่อมจำนองไม่ได้ เช่น สิทธิอาศัย เพราะบังคับจำนองไม่ได้³¹

2) เรือกำปั่น หมายถึง เรือทูกอย่างที่เกิดขึ้นเฉพาะด้วยเครื่องหรือด้วยใบและไม้ได้ ใช้กรรเชียง แฉว หรือพาย (ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3 วรรคแรก)

²⁹ บัญญัติ สุกีระ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 11

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

³¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 73.

3) เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป หมายถึง เรือที่ไม่มีเครื่องจักรกลเป็นกำลังเดิน แต่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป คำว่าตันในที่นี้หมายถึงตันกรอส ซึ่งเป็นน้ำหนักของเรือทั้งหมดไม่ว่าจะตัน ระวางบรรทุกหรือตันระวางขับน้ำ³²

4) เรือกลไฟ หมายความว่าตลอดถึงเรือทุกอย่างที่เดินด้วยเครื่องจักร และจะใช้ใบด้วยหรือไม่ใช้ก็ตาม และให้หมายความตลอดถึงเรือกำปั่นยนต์ด้วย (ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ.2456 มาตรา 3 วรรค 2)

5) เรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป เรือยนต์หมายถึงเรือยนต์ทุกอย่างที่มีขนาดต่ำกว่า 30 ตัน ที่ใช้เดินด้วยเครื่องจักรซึ่งมิได้อาศัยกำลังเกิดจากสตีม (พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ.2456 มาตรา 3 วรรค 4) แต่เฉพาะเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไปที่อาจจำนองได้ หากได้จดทะเบียนแล้ว

6) แพร หมายถึง เรือแพร ไม่ใช่แพซุง

7) สัตว์พาหนะ ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 4 และ 5 ได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ซึ่งได้ทำตัวรูปพรรณตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"สัตว์พาหนะ" หมายความว่า ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ซึ่งได้ทำหรือต้องทำตัวรูปพรรณตามพระราชบัญญัตินี้

32 วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขายแลกเปลี่ยนน้ำ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า 103.

"ตำหนิรูปพรรณ" หมายความว่า ลักษณะสัณฐานโดยเฉพาะของสัตว์พาหนะแต่ละตัว ซึ่ง เป็นอยู่เอง หรือซึ่งทำใหม่ขึ้นใช้ เป็นเครื่องหมาย

"ตำรูปพรรณ" หมายความว่า เอกสารแสดงตำหนิรูปพรรณสัตว์พาหนะ

"นายทะเบียน" หมายความว่า นายอำเภอหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ

"เจ้าพนักงาน" หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและนายทะเบียน

มาตรา 5 พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่สัตว์พาหนะของราชการทหาร เว้นแต่ในการโอนกรรมสิทธิ์สัตว์นั้นให้แก่เอกชน

มาตรา 8 เมื่อสัตว์พาหนะดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ช้างมีอายุย่าง เข้าปีที่แปด
- (2) สัตว์อื่นนอกจากโคตัวเมียมีอายุย่าง เข้าปีที่หก
- (3) สัตว์ใดได้ใช้ขั้วซี่ลากเข็นหรือใช้งานแล้ว
- (4) สัตว์ใดที่มีอายุย่าง เข้าปีที่สี่ เมื่อจะนำออกนอกราชอาณาจักร
- (5) โคตัวเมียมีอายุย่าง เข้าปีที่หก เมื่อจะทำการโอนกรรมสิทธิ์ เว้นแต่ในกรณีรับมรดก

ให้เจ้าของหรือตัวแทนพร้อมด้วยผู้ใหญ่บ้านหรือพยานในกรณีที่ไม่มีผู้ใหญ่บ้าน หรือผู้ใหญ่บ้านไปด้วยไม่ได้ นำสัตว์นั้นไปขอจดทะเบียนทำตำรูปพรรณจากนายทะเบียนท้องที่ที่สัตว์นั้นอยู่ภายใต้

ในกำหนดดังต่อไปนี้ เว้นแต่ไม่สามารถที่จะนำไปได้

ก. สัตว์ในอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ตามที่นายทะเบียนจะได้ประกาศเป็นรายตำบลและกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

ข. สัตว์ในอนุมาตรา 3 ภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้ใช้ขี้ขี้ลากขึ้นหรือใช้งานแล้ว

ค. สัตว์ในอนุมาตรา 4 และอนุมาตรา 5 ต้องขอจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณก่อนนำออกนอกราชอาณาจักร หรือทำการโอนกรรมสิทธิ์

สัตว์ที่มีได้อยู่ในบังคับแห่งอนุมาตรา 1 ถึงอนุมาตรา 5 เจ้าของจะขอจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณก็ได้

เมื่อนายทะเบียนพร้อมด้วยเจ้าของหรือตัวแทนได้ตรวจสอบตัวรูปพรรณเห็นเป็นการถูกต้อง และเจ้าของหรือตัวแทนได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว ให้นายทะเบียนจดทะเบียนทำตัวรูปพรรณให้

8) สัตว์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการ หมายถึงเฉพาะการทำจํานอง ไม่หมายความว่าถึงสัตว์หรือทรัพย์สินที่มีทะเบียนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมติดตามได้ หรือเพื่อควบคุมการเสียภาษี เช่น รถยนต์ อาวุธปืน สัตว์หรือทรัพย์สิน เหล่านี้ย่อมจํานองไม่ได้ ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติดังกล่าวออกใช้บังคับ เพื่อให้เครื่องจักรเป็นสัตว์หรือทรัพย์สินที่สามารถจดทะเบียนจํานองและทำนิติกรรมอื่นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากประเภทของทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้นที่จะนำมาจํานองได้แล้วกฎหมายยังกำหนดต่อไปอีกว่า ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเท่านั้นจึงจะจํานองทรัพย์สินของตนได้ เพราะว่าการบังคับจํานองอาจจะทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปซึ่ง เจ้าของเท่านั้นที่จะจำหน่ายโอนได้ และทำให้กรรมสิทธิ์

หลุดมือตามมาตรา 1336 ได้ คนอื่นไม่มีสิทธิเช่นนั้น³³ ในเรื่องนี้กฎหมายได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในมาตรา 705 ว่า

"การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้วท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่"

คำว่า "เจ้าของ" ตามมาตรา 705 หมายถึงผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 แต่ทั้งนี้มิใช่หมายความว่าถ้าผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ไม่อาจจะจำนองอย่างสมบูรณ์ได้โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ส่วนผู้มีสิทธิอย่างอื่นไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน หรือบุคคลสิทธิ เช่น ผู้เช่าซื้อ ซึ่งขณะนั้นยังไม่เป็นเจ้าของไม่มีอำนาจจำนองได้ การจำนองก็เพื่อประกันการชำระหนี้ตามมาตรา 702 กล่าวไว้ลอย ๆ ว่า บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง ไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก นอกจากนั้นผู้จำนองต้อง เป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์อยู่ในขณะที่ทำสัญญาจำนอง ซึ่งแม้จะมีกรรมสิทธิ์อยู่เพียงชั่วคราว เช่น กรรมสิทธิ์ภายในเงื่อนไขบั้งค้ำหลังหรือผู้ซื้อฝากซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขการไถ่คืนก็จำนองได้ และ เมื่อเป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้วแม้ภายหลังจะโอนไปการจำนองก็ยังสมบูรณ์อยู่ ส่วนเจ้าของในอนาคตแม้จะเป็นระยะเวลาอนาคตอันใกล้ เช่น ผู้เช่าซื้อซึ่งชำระราคาค่าเช่าซื้อจะครบกำหนดอยู่แล้ว หรือผู้ซึ่งแม้ว่าจะได้รับมรดกในภายหน้า ตลอดจนผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ประการอื่นอยู่ในขณะนั้นย่อมไม่มีอำนาจจำนองได้ แต่คำว่า "เจ้าของ" ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เช่น ผู้ได้รับมอบอำนาจ

33 เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย
คำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 75.

ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์หรือของผู้ไร้ความสามารถ เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น³⁴

นอกจากนั้นถ้ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองอยู่ภายใต้เงื่อนไข คืออาจจะอยู่ภายใต้สิทธิบางประการของบุคคลอื่น เจ้าของจะจำนองโดยปราศจากเงื่อนไขมิได้ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 706 ว่า

"บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นใด จะจำนองทรัพย์สินนั้นได้แต่ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นนั้น"

คำว่า "เงื่อนไข" ตามมาตรานี้มีความหมายต่างกับ "เงื่อนไข" ในมาตรา 144 กล่าวคือ เงื่อนไขในที่นี้ไม่เกี่ยวกับความเป็นผลหรือสิ้นผลของนิติกรรม แต่หมายถึงภาระที่ติดทรัพย์สินอยู่ เงื่อนไขนี้ต้องได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย³⁵ เช่น ทรัพย์สินที่จำนองอยู่ภายใต้ภาระจำยอมที่ผู้นั้นจะเดินผ่านที่ดิน, หรืออยู่ภายใต้สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือสิทธิการเช่า เป็นต้น³⁶ เจ้าของจะจำนองทรัพย์สินนั้นโดยปลอดจากเงื่อนไขไม่ได้ ดังนั้นเมื่อบังคับจำนองก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่มีอยู่ ตัวอย่างเช่น ก.มีที่ดินแปลงหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิภาระจำยอมที่ ข. จะเดินผ่านที่ดินนั้นได้ ถ้า ก. จำนองที่ดินแก่ ค. ภาระจำยอมก็ย่อมติดไปกับที่ดินด้วย ค. จะไม่ยอมให้

³⁴ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง, หน้า 67-69.

³⁵ ท้าว โพธิ์ทอง, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน", พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 64.

³⁶ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ คำประกันจำนอง จำนอง, หน้า 71.

ข. เดินผ่านไม่ได้ เป็นต้น

ข. ความหมายของคำว่า "ตราไว้"

จากบทมาตรา 702 ที่ว่า "...บุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง..."

คำว่า "ตราไว้" หมายถึง การเอาทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานให้ทรัพย์สินผูกพันประกันหนี้³⁷ โดยมีต้องส่งมอบทรัพย์สิน คือ เป็นการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 714 นั้นเอง ซึ่งบัญญัติว่า "อันสัญญาจำนองนั้นท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่" ซึ่งเหตุผลที่ต้องทำตามแบบเพราะทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาจำนองนั้นเป็นทรัพย์สินที่สำคัญมีราคาสูง กฎหมายจึงต้องกำหนดให้มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 505/2507 การที่โจทก์ตกลงยอมให้จำเลยยึดถือโฉนดไว้จนกว่าจำเลยจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนนั้น เป็นเรื่องของโจทก์ยอมให้จำเลยยึดเพียงตัวเอกสารอันเป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินเท่านั้นจำเลยหาไม่มีสิทธิพิเศษใด ๆ ในตัวทรัพย์สินคือที่ดินตามโฉนดอย่างใดไม่ ไม่เข้าลักษณะสัญญาจำนอง

3.2.2.2 สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับการจำนอง

จากการพิจารณาถึงทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ทำให้เห็นได้ว่าทรัพย์สินที่จะมาใช้ในการจำนองได้นั้น คือ ทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติไว้ซึ่งได้แก่อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กำหนดไว้

37 เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่เจ้าของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้หรือหวงกั้นมิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดต่อสิทธิและนอกจากนั้นสิทธิยังมีคุณค่าและถือได้ว่ามีราคาตามกฎหมายลักษณะจึงส่งผลให้สิทธิในเครื่องหมายการค้านี้เป็นทรัพย์สินตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเราได้พิจารณาในรายละเอียดมาแล้วนั้น แต่เนื่องจากทรัพย์สินที่เราจะนำมาจำนองได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งห้ามทรัพย์และทรัพย์สินรวมถึงสิ่งห้ามทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ ซึ่งก็ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด นอกจากนั้นคำว่า "อสังหาริมทรัพย์" ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 138 ว่า

"อสังหาริมทรัพย์ได้แก่ที่ดินกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินนั้นหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น หนึ่งคำว่าอสังหาริมทรัพย์ท่านหมายความรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย"

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า จะเห็นได้ว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างชนิดหนึ่งที่มีคุณค่าและราคาซึ่งสามารถจัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่มนุษย์คิดค้นหรือประดิษฐ์ขึ้นมาโดยมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าคุ้มครองและคุ้มครองอยู่ซึ่งได้กำหนดให้สิทธิมีลักษณะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะใช้เครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ มีอำนาจหวงกั้นมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนได้ สิทธิจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากลักษณะของสิทธิโดยทั่วไป ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวถ้านำมาพิจารณาประกอบกับคำนิยามของคำว่าอสังหาริมทรัพย์แล้วมีอาจจะกำหนดไว้ว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งห้ามทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องจำนองจึงไม่ต้องนำมาพิจารณาอีก

3.3 การนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าไปใช้เป็นหลักประกัน

ปัญหาที่ควรต้องพิจารณาต่อไปคือ เมื่อสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่สามารถนำไปจำหน่ายหรือจำนองได้ จะมีวิธีการใดอีกบ้างหรือไม่ที่สามารถใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันได้

เกี่ยวกับเรื่องนี้ในต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องหลักประกันไว้คือ Uniform Commercial Code (UCC) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกันชนิดหนึ่งในกลุ่มของ "ทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้" (General Intangible)³⁸ ซึ่งกำหนดไว้ใน Article 9-106 โดยวิธีการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันอาศัยวิธี Filing of Financing Statement

นอกจากนี้ตามหลักเรื่อง Mortgage ของกฎหมายอังกฤษได้กำหนดไว้ว่าให้สามารถนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาจำนองเป็นหลักประกันได้³⁹ โดยกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้กับผู้รับโอน ซึ่งได้แก่ผู้รับจำนองหรือบุคคลอื่นก็ได้ เพื่อให้บุคคลนั้นมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าและการโอนต้องมีการจดทะเบียน เพราะถ้าไม่จดทะเบียนจะทำให้ผู้รับโอนไม่มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ศาลได้ เมื่อมีการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าไปยังผู้รับโอนแล้วถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันแล้ว

³⁸ Dauglass Boshhoff and Gerald Bepho. Secured Transactions Second Edition (Herbert Legal Series, 1988), P.11.

Smith and Roberson's. Business Law Uniform Commercial Code Fifth Edition (West Publishing Company, 1982), P.770-773.

³⁹ E.L.G.Tyler. Law of Mortgage Tenth edition (Butterworths, 1988) P.128.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะ เห็นได้ว่าในต่างประเทศได้มีการกำหนดให้นำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันได้โดยได้มีการกำหนดวิธีการในการนำมาเป็นหลักประกันไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของไทยที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มิอาจนำมาบังคับใช้กับสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ เกี่ยวกับเรื่องนี้ผู้เขียนใคร่เสนอวิธีการในการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าใช้เป็นหลักประกันโดยจะ เสนอเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้คือ

แนวทางที่ 1

เป็นการนำหลักเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับโดยที่เจ้าของ เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับผู้รับหลักประกันทำสัญญาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าขึ้น โดยสัญญาโอนนั้นจะเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้านิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนนิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อ เมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว" โดยกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าต้องชำระหนี้ภายในกำหนด หากไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ให้สัญญาโอนมีผลใช้บังคับได้ทันที โดยเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้กับผู้รับหลักประกัน ตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 51 กำหนดไว้ว่า การโอนหรือการรับมรดกสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ถ้าเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา เช่นนี้ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นได้ เพราะในกรณีนี้ความเป็นเจ้าของสิทธิยังเป็นของ เจ้าของเดิมอยู่ยังไม่โอนไปยังผู้รับหลักประกันแต่อย่างใดจนกว่าจะมีการจดทะเบียนโอนกันแล้ว

ส่วนในกรณีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนก็ให้ใช้วิธีการเดียวกันนั้นมาบังคับใช้ แต่เนื่องจากสิทธินี้ยังไม่มีการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ดังนั้นผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิ

บังคับได้ตามสัญญาทันทีที่เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโอนโดยไม่ต้อง
บังคับให้เจ้าของสิทธิต้องไปจดทะเบียนโอนต่อนายทะเบียนแต่อย่างใด

แนวทางที่ 2

เป็นการนำหลักเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้เช่นกัน ประกอบกับลักษณะของสิทธิใน
เครื่องหมายการค้าที่กฎหมายกำหนดให้มีการโอน และการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกันได้โดยให้
เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้กับผู้รับหลักประกัน
โดยที่ผู้รับหลักประกันต้องอนุญาตให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้า
นี้อยู่ จุดประสงค์เพื่อให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับกิจการ
ของตนต่อไปได้ กิจการการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้ดำเนินอยู่ต่อไปเพื่อจะให้ลูกหนี้
รายได้นำเงินมาชำระให้กับผู้รับหลักประกัน โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะมีกำหนดเวลาเท่ากับ
เวลาที่เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกัน ถ้าไม่มีการชำระหนี้
สัญญาอนุญาตยกเลิกทันที สิทธิในเครื่องหมายการค้าจะเป็นของผู้รับหลักประกันและมีสิทธิตาม
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ทั้งนี้ ในกรณีนี้ไม่ต้องมีการบังคับให้เจ้าของสิทธิใน
เครื่องหมายการค้าไปจดทะเบียนอีกแต่อย่างใด ถ้าเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าชำระหนี้ทัน
ภายในกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้กับเจ้า
ของเครื่องหมายการค้าต่อไป

ส่วนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนก็ให้อาศัยวิธีการเดียวกันแต่ไม่ต้องมีการ
จดทะเบียนโอนเพราะ เป็นกรณีที่ไม่มีทะเบียน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ เนื่องจากการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 49 บัญญัติว่า "สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน
แล้วยอมโอนหรือรับมรดกกันได้ ทั้งนี้จะเป็นการโอนหรือรับมรดกพร้อมไปกับกิจการที่เกี่ยวกับสินค้าที่จด
ทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ได้" กรณีจึงอาจเป็นปัญหาได้ว่าการนำสิทธิในเครื่องหมายมาเป็นหลัก

ประกันต้อง เป็นการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าพร้อมด้วยกิจการค้าด้วยหรือไม่

ในกรณีนี้จะ เห็นได้ว่าในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นกฎหมายกำหนดให้โอนพร้อมกับกิจการด้วยหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ในการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาใช้เป็นหลักประกันโดยการทำสัญญาโอนดังวิธีการที่เสนอไปแล้วนั้น จึงอาจจะ เป็นการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยไม่โอนกิจการค้าก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นกรณีปัญหาในการกำหนดมูลค่าของสิทธิให้ค้ำจนถึงตัวสิทธิแต่เพียงอย่างเดียว แต่ถ้าเป็นกรณีการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าพร้อมกับกิจการด้วย เช่นนี้ในการกำหนดมูลค่าของสิทธิให้ค้ำจนถึงกิจการด้วยซึ่งกรณีจะ โอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าพร้อมกับกิจการหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา เป็นสำคัญ

ส่วนในกรณีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา เป็นสำคัญว่าจะ โอนพร้อมกับกิจการค้าหรือไม่

กรณีอาจเกิดปัญหาอีกคือ การบังคับตามสัญญาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าในกรณีที่เจ้าของสิทธิไม่ชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดตามวิธีการแรกนั้นจะมีวิธีการบังคับได้อย่างไร

ในกรณีนี้จะ เห็นได้ว่าการทำสัญญาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ ไม่เป็นสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นถ้าพิจารณาจากสภาพของสัญญาแล้วสามารถบังคับกันตามสัญญาได้ ถ้าบังคับตามสัญญาแล้ว เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าไปดำเนินการจดทะเบียนโอนต่อนายทะเบียนให้กับผู้รับหลักประกันกรณีจะไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่ถ้า เจ้าของสิทธิไม่ยอมไปจดทะเบียนโอนต่อนายทะเบียน เช่นนี้จะบังคับกันได้โดยวิธีการใด

เกี่ยวกับปัญหานี้คงต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่เจ้าหนี้ต้องการได้แก่อะไร ซึ่ง จะ เห็นได้ ว่ากรณี เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการกระทำประเภทที่ลูกหนี้จะต้องแสดง เจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด โดยในกรณีนี้ เจ้าหนี้ต้องการให้ลูกหนี้กระทำการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้แก่

คนที่ต้องการที่จะบังคับให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าทำการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้นั้น โจทก์จะต้องดำเนินการฟ้องร้อง เป็นคดีต่อศาลโดยมีคำขอท้ายฟ้องว่าขอให้จำเลยไปดำเนินการโอนทะเบียนสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้แก่โจทก์ ไม่ต้องการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งถ้าได้ฟ้องร้องแล้วศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าปฏิบัติตามการโอนตามที่โจทก์ขอแล้ว จำเลยไม่ปฏิบัติตาม ศาลจะออกคำบังคับให้จำเลยไปดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดให้ ถ้าไม่ไปเจ้าหนี้สิทธิมาขอให้ศาลมีหนังสือส่งไปให้นายทะเบียนจัดการโอนให้ได้ หรือจะขอคัดสำเนาคำพิพากษาไปแสดงต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ได้ เหตุผลของการที่กำหนดไว้เช่นนี้ เพราะถ้าไม่มีวิธีการที่จะบังคับจำเลยได้แล้ว คำพิพากษาของศาลก็จะไม่บรรลุผล ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดวิธีการไว้โดยให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองว่า "...แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการใดกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้"

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นกรณีผู้เขียนได้นำเรื่องให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 มาปรับใช้กับการบังคับตามสัญญาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้ เพราะในการบังคับตามสัญญาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ โจทก์ต้องการที่จะให้จำเลยไปดำเนินการโอนทรัพย์สินให้แก่โจทก์ เพียงแต่ทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไป แต่จุดประสงค์ในการบังคับตามสัญญาโอนนั้นก็คือการกระทำการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นหลักใน มาตรา 213 อยู่แล้วที่ว่าถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการใดกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง เพียงแต่ในกรณีลักษณะของทรัพย์สินอาจจะมีความแตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไปเท่านั้น