

บทที่ 3

สัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอเมริกาและอังกฤษ

3.1 ความหมายของทรัสต์รีซีท

ทรัสต์รีซีทได้ถูกนำไปใช้ในการดำเนินธุรกรรมของธนาคารทั้งในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศไทยมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ซึ่งทรัสต์รีซีทในประเทศดังกล่าวนั้นก็มีความหมายที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

1. ความหมายของทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอเมริกา

ใน The Uniform Trust Receipt Act 1983 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัสต์รีซีทโดยเฉพาะ ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาทรัสต์รีซีทว่า

“The term Trust Receipt was defined as an instrument, signed by the trustee or debtor pursuant to a trust receipt transaction, which designated the goods, documents, or instruments concerned, and receipt that a security interest there in remained in, or had passed to, or would pass to, entruster or secured party.”¹

“ทรัสต์รีซีท หมายถึงตราสารที่ลงลายมือชื่อและส่งมอบโดยทรัสต์ดี คือตัวลูกหนี้หรือ ลูกค้า ซึ่งระบุถึงสินค้า เอกสาร หรือตราสารอื่น โดยรับรองว่าสิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) ยังคงอยู่ หรือได้โอนไปยัง หรือจะให้โอนไปยังเอ็นทรัสต์เตอร์” หรือฝ่ายมีประกัน (Secured Party)”

¹ American Jurisprudence 2d V.68 1973 p.966

“ทรัสต์ดี” หมายถึง บุคคลผู้ครอบครองสินค้า เอกสาร หรือตราสารตามสัญญาทรัสต์รีซีท และผู้รับมรดกของบุคคลเช่นว่านั้น โดยคำว่าทรัสต์ดีตามบทบัญญัตินี้ต้องไม่ตีความหรือแปลความหมายโดยปริยายว่าเป็นทรัสต์ดีตามกฎหมายเรื่องทรัสต์

“เอ็นทรัสต์เตอร์” หมายถึง ผู้มีผลประโยชน์ในหลักทรัพย์ประกันในรูปของสินค้า เอกสาร หรือตราสาร ที่ได้มาโดยตรงหรือได้มาโดยผ่านตัวแทนตามสัญญาทรัสต์รีซีท และหมายถึง ผู้ที่ได้รับส่วนได้เสียนั้นมาโดยการรับมรดกจากบุคคลเช่นว่านั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงบุคคลซึ่ง

ตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของทรัสต์รีซีทไว้ว่า

“A pre-U.C.C. security device now governed by Article 9 of the code. A receipt stating that the wholesale buyer has possession of the goods for the benefit of the financier. Today there usually must be a security agreement coupled with the filing of a financing statement. Method of financing commercial transactions by means of which title passes directly from manufacturer or seller to banker or lender who as owner delivers goods to dealer in whose behalf he is acting secondarily, and to whom title goes ultimately when primary right of banker or lender has been satisfied.”²

ทรัสต์รีซีท เป็นเครื่องมือที่ใช้เป็นหลักประกันหนึ่งก่อนที่จะมีการใช้ U.C.C. Article 9 โดยเป็นใบรับที่แสดงว่าผู้ซื้อครอบครองสินค้าเพื่อประโยชน์ของผู้ให้เงินทุน ซึ่งปัจจุบันนี้จะต้องประกอบด้วยสัญญาหลักประกันและการจดทะเบียนทางการเงิน โดยระบบของธุรกรรมนี้จะเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิโอนโดยตรงจากผู้ขายไปยังธนาคาร เสมือนเจ้าของได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ตัวแทน (ผู้ซื้อ) ที่กระทำการในนามของธนาคาร ซึ่งหากได้มีการชดใช้ราคาคืนให้แก่ธนาคารตามสัญญาแล้ว สิทธินั้นจึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ

2. ความหมายของทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษ

ตาม Banking Dictionary ของ R.W.Jones ได้ให้คำจำกัดความของทรัสต์รีซีทไว้ว่า

“Document executed by the pledgor of goods or the documents of title there to when such are released to him by a banker in order that the goods may be sold and the loan repaid or that they may be warehoused or reshipped. As the essence of a pledge is possession of the thing pledged, the release of documents of title by the banker would deprive him of his rights as pledge and in the absence of provisions otherwise would deprive him of his security”

ทรัสต์รีซีท หมายถึง เอกสารที่ออกโดยผู้จำหน่ายสินค้าหรือเอกสารสิทธิ โดยเหตุที่การที่ธนาคารได้คืนสินค้าหรือเอกสารสิทธิ เพื่อให้มีการนำสินค้านั้นไปขายแล้วนำเงินมาชำระหนี้หรือเพื่อให้นำสินค้าไปเก็บไว้ในคลังสินค้าหรือนำไปขนส่งต่อ อาจเป็นการบั่นทอนสิทธิจำหน่ายของ

ประกอบธุรกิจในการขายสินค้าหรือตราสารเพื่อผลกำไร ซึ่งก่อนทำสัญญาทรัสต์รีซีทมีสิทธิในสินค้าหรือตราสารดังกล่าวและตนได้ขายสินค้านั้นให้ผู้ซื้อไปโดยสินเชื่อ

²Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary with pronunciations (St.Paul, Minn.: West Publishing Company, 1982)

ธนาคารได้ เนื่องจากการครอบครองทรัพย์สินจําเป็นสาระสําคัญของการจํานำและก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ในเรื่องนี้

“The Trust Receipt is a document, signed by the importer, which facilitates this, without destroying the bank’s security interest. The buyer undertakes that, in consideration of the bank releasing the bill of lading to it, it will hold it on trust for the bank, together with the goods and the proceeds of their sale.”³

ทรัสต์รีซีทคือเอกสารที่ผู้นำเข้าสินค้าทำขึ้น เพื่อให้ธนาคารยังคงมีสิทธิในทรัพย์สินประกันอยู่ แม้ธนาคารจะได้คืนการครอบครองใบตราส่งแล้วก็ตาม โดยผู้นำเข้าจะยึดถือใบตราส่ง สินค้า และเงินที่ได้จากการขายเพื่อธนาคาร

“Trust Receipt or Letter of Trust usually stipulates that the customer will hold the documents and the goods as the bank’s trustee or agent. He is authorized to sell the goods, but the proceeds are impounded with a trust in the bank’s favour and usually are to be paid into the customer’s account with it.”⁴

ทรัสต์รีซีท หรือ Letter of Trust เป็นข้อสัญญาที่ลูกค้าจะยึดถือเอกสารและสินค้าในฐานะที่เป็นทรัสต์ดีหรือตัวแทนของธนาคาร โดยลูกค้าจะมีอำนาจในการขายสินค้าแต่เงินที่ได้จากการขายจะถูกเก็บไว้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร และจะต้องนำเงินนั้นมาชำระหนี้ของลูกค้า

3. ความหมายของทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทย

“ทรัสต์รีซีทเกิดจากการที่ผู้ส่งสินค้าเข้าขอให้ธนาคารชำระเงินค่าสินค้าให้ตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเครดิตไปก่อน เมื่อผู้ส่งสินค้าเข้ายังไม่สามารถชำระเงินค่าสินค้าได้แต่ต้องการขอรับเอกสารการส่งของเช่น ใบตราส่ง กรรมกรรมประกันภัย และเอกสารอื่นๆเกี่ยวกับสินค้า จากธนาคารไปนำสินค้าออกมาเพื่อขาย หรือเก็บไว้ในโกดังสินค้าซึ่งในที่สุดเพื่อจำหน่ายต่อไป ธนาคารจึงให้ผู้ส่งสินค้าเข้าลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีทตามรูปแบบที่ธนาคารกำหนดขึ้น

³Ross Cranston, Principles of Banking Law (Oxford: Oxford University, 2002), p.389.

⁴E.P. Ellinger, Modern Banking Law (Oxford : Clarendon Press, 1987), p.572.

โดยยอมรับว่าสินค้านั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ทั้งนี้เป็นการที่ธนาคารนำสัญญาทรัสต์รีซีพมาใช้เป็นวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ในทางการค้า⁵

“ทรัสต์รีซีพ คือตราสารที่ลูกค้าทำไว้ต่อธนาคาร โดยอาศัยความเชื่อถือว่าธนาคารมีต่อลูกค้า และลูกค้าให้การรับรองว่าธนาคารมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น และมีอำนาจที่จะเรียกกลับคืนมาหรือทำการจำหน่ายแทนได้ทุกโอกาส และในการจำหน่ายสินค้านั้นลูกค้าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของธนาคารและจะนำเงินที่ขายสินค้านั้นมาชำระให้แก่ธนาคาร การทำทรัสต์รีซีพเป็นคำรับรองของลูกค้าผู้รับเอกสารไปที่มีต่อธนาคารว่าสินค้านั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารอยู่ การที่ธนาคารมอบเอกสารให้เพื่อรับเอกสารไปก่อนนั้นลูกค้าจะถือและเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ในฐานะที่เป็นทรัสต์ดีของธนาคาร และในการจำหน่ายสินค้าลูกค้าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของธนาคารและจะเก็บรักษาเงินไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ดีของธนาคาร และจะนำเงินส่งธนาคารเฉพาะจำนวนเงินที่ตนเป็นลูกหนี้พร้อมด้วยดอกเบี้ยเท่านั้น”⁶

“ทรัสต์รีซีพ คือหนังสือสัญญาชนิดหนึ่งที่ผู้เคยค้าทำไว้ต่อธนาคาร เพื่อเป็นการรับรองว่าการที่ตนขอรับเอกสารประกอบในการส่งสินค้า (Shipping Documents) จากธนาคารไปออกสินค้าจากกรมศุลกากรมาจำหน่ายเสียก่อน โดยยังไม่ได้ชำระเงินตามตัวให้แก่ธนาคารนั้น ธนาคารยังมีบุริมสิทธิในสินค้านั้นอยู่ (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้เคยค้าขอรับเอาสินค้าไปขายแทนธนาคารนั่นเอง) และเมื่อผู้ซื้อจำหน่ายสินค้าเหล่านั้นได้แล้วจึงจะนำเงินมาชำระคืนให้แก่ธนาคารต่อไป”⁷

“ทรัสต์รีซีพ หมายถึง ใบรับรองที่ธนาคารออกให้แก่ผู้ส่งสินค้าเข้าเพื่อให้ผู้ส่งสินค้าเข้าออกของจากท่าเรือ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อจะต้องนำสินค้าที่ตนได้รับเอกสารไปเบิกนั้นเข้าคลังสินค้าไว้ในนามของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้ทรงสิทธิในสินค้านั้น การนำสินค้าออกจากคลังสินค้าแต่ละครั้งต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อนนำออกไปจำหน่ายยังตลาด และจะต้องรับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้านั้นมาผ่อนชำระให้ธนาคาร นอกจากนั้นผู้ซื้อจะต้องทำการประกันอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์อีกด้วย แต่ทั้งนี้เป็นเงื่อนไขในคำ

⁵ สุทธินันท์ เสียมสกุล, “สัญญาทรัสต์รีซีพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 8.

⁶ พิภู ใ้วสุวรรณ, การธนาคารพาณิชย์ (เชียงใหม่: โครงการตำราคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533), หน้า 53.

⁷ สมพงษ์ เพ็ญอารมย์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: บริษัท โมเดิร์นเพรส แอนด์ กราฟฟิค จำกัด, 2544), หน้า 216.

ขอเท่านั้น แท้จริงการที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้าทำทรัสต์ชิตนั้นเป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่อลูกค้าได้รับเอกสารไปออกของแล้วธนาคารไม่เคยมีส่วนรู้เห็นในสินค้าเหล่านั้นเลย ดังนั้น การปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกค้าในด้านทรัสต์ชิตนี้ ธนาคารจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าผู้ขอมีฐานะการเงินเป็นที่เชื่อถือได้ สินค้าที่ส่งเข้ามามีโอกาสจำหน่ายได้ มีหลักประกันอื่น และมีความสามารถชำระเงินตามตัวได้เมื่อทรัสต์ชิตถึงกำหนด”⁸

สำหรับทรัสต์ชิตในประเทศไทยนั้น อาจสรุปสาระสำคัญได้ว่า ทรัสต์ชิตเกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ออกเงินชำระค่าสินค้าแทนลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้าหรือผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไป เมื่อสินค้าส่งมาถึงลูกค้าไม่มีเงินที่จะชำระให้แก่ธนาคาร แต่ลูกค้าต้องการใบตราส่งเพื่อไปรับสินค้าแล้วนำไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ซึ่งธนาคารก็ไม่มีความสะดวกที่จะเก็บสินค้านั้นไว้ แต่การที่จะมอบใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเปล่าๆ ธนาคารก็เกรงว่าลูกค้าอาจจะนำสินค้านั้นไปโดยไม่นำเงินมาชำระคืน ธนาคารจึงต้องให้ลูกค้าทำสัญญาทรัสต์ชิตที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร เพื่อให้ธนาคารสามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ติดตามเอาสินค้าคืนในกรณีที่ลูกค้าไม่ชำระหนี้

3.2 ประวัติของกฎหมายหลักประกัน

โดยเหตุที่ ทรัสต์ชิตในอังกฤษและการให้เงินทุนในรูปแบบของทรัสต์ชิตในอเมริกา ต่างก็ถือว่าการทำทรัสต์ชิตเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และเนื่องจากกฎหมายโรมันมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายหลักประกันในปัจจุบัน ทั้งระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ และระบบ Civil Law ของประเทศกลุ่มยุโรป จึงควรศึกษาถึงลักษณะของหลักประกันตามกฎหมายโรมัน เพื่อเป็นพื้นฐานไปสู่การศึกษาถึงกฎหมายหลักประกันในยุคปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษต่อไป

โดยหลักประกันในยุคจักรวรรดิโรมันจะปรากฏหลักประกันอยู่ 3 ลักษณะด้วยกันคือ⁹

⁸ ชรินทร์ พิทยาวิวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า (กรุงเทพฯ: อมรินทร์การพิมพ์, 2529), หน้า 57.

⁹ อธิก อัสวานันท์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข,” เอกสารการอบรมหลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย ที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม ระหว่างวันที่ 1 เมษายน - 22 พฤษภาคม 2541 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

1. หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Fiducia จะเป็นลักษณะของการที่ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามพิธีการ โดยมีข้อสัญญาว่าเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนให้แก่ลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ทรัพย์สินที่โอนไปก็จะตกเป็นของเจ้าหนี้เด็ดขาดทันที

หลักของ Fiducia เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้เนื่องจากกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินหลักประกันอยู่กับเจ้าหนี้ทั้งหมด หากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการใดๆอีกเพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตกเป็นของเจ้าหนี้ในทันที ในทางตรงกันข้ามลูกหนี้ไม่อาจใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้อีก คงมีสิทธิในสัญญาให้เจ้าหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนเมื่อชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยปัจจุบัน Fiducia มีลักษณะเหมือนกับการขายฝากตามมาตรา 491 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”

2. หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Pignus เป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้เพียงแต่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ โดยที่ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้ายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยปัจจุบัน Pignus มีลักษณะเหมือนกับจำนำตามมาตรา 747 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

3. หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Hypotheca เป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือหลักประกันทันที

ลักษณะของ Hypotheca เป็นข้อตกลงว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากหลักประกันประเภทนี้ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้รายอื่นได้อีก ทั้งนี้เจ้าหนี้รายใดที่ได้ถือ Hypotheca ก่อนจะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนทีหลังได้ โดยลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งต่อผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการมี Hypotheca ก่อนหน้านั้นแล้ว

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายไทยปัจจุบัน Hypotheca มีลักษณะเหมือนกับการจำนอง ตามมาตรา 702 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อน เจ้าหนี้สามัญ ไม่พักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

3.3 ทรัสต์รีซีทตามระบบกฎหมายอเมริกา

สัญญาทรัสต์รีซีทนั้นได้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มแรกใช้เมื่อมีการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในกรณีที่ธนาคารได้ชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายแทนผู้ซื้อ ซึ่งเพื่อเป็นการให้ความมั่นใจแก่ธนาคารว่า ธนาคารจะได้รับชำระเงินคืนจากผู้ซื้อ ธนาคารก็จะให้ผู้ขายโอนสิทธิในสินค้านั้นให้แก่ธนาคาร จึงเป็นจุดที่ก่อให้เกิดการทำสัญญาขึ้นมาปลอมๆ ที่กำหนดว่า “ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า แต่ธนาคารให้ผู้ซื้อครอบครองสินค้าเพียงชั่วคราวและเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดในการขายสินค้าเท่านั้น” อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้ว ทรัสต์รีซีทเป็นเพียงใบรับสินค้าและสัญญาว่าจะครอบครองสินค้าภายใต้เงื่อนไขของทรัสต์รีซีทจนกว่าสินค้านั้นจะผ่านกระบวนการผลิตแล้วเสร็จ หรือจนกว่าจะได้มีการชำระเงินคืนธนาคาร¹⁰ และโดยเหตุที่การทำทรัสต์รีซีทไม่มีแบบและไม่ต้องจดทะเบียนอย่างเช่นนิติกรรมอื่นๆ จึงได้มีการนำทรัสต์รีซีทไปใช้กับนิติกรรมในประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงวิธียประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียน ทำให้เกิดการฟ้องร้องกันเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นอย่างมาก¹¹

ต่อมา The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ได้ร่าง The Uniform Trust Receipt Act โดยได้ตราเป็นกฎหมายในปี 1933 เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นและเพื่อให้นำไปใช้กับนิติกรรมภายในประเทศได้อย่างมีขอบเขต ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดย The Uniform Commercial Code Article 9 แล้ว โดย U.C.C. Article 9 จะรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการนำส่งทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์ให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งมีผลทำให้ทรัสต์รีซีทในสหรัฐอเมริกาถูกยกเลิกไปโดยปริยาย แต่ได้ถูกแทนที่ด้วยสิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) แทน อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีการทำสัญญาที่เรียกว่า “ทรัสต์รีซีท” อีกต่อไปแล้วก็ตาม

¹⁰ Frederick K. Beutel, *Bank Officer's Hand Book of Commercial Banking Law* (Boston, Massachusetts: Warren, Gorhan & Lamont Inc., 1974), p.197.

¹¹ *Ibid.*, p.197.

ตาม แต่ก็ยังมีกรณีที่ธนาคารคืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้าผู้
สั่งซื้อสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการไปปรับสินค้าจากผู้ขนส่งแล้วนำไปขาย ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็น
รูปแบบของการทำทรัสต์รีซีทในสมัยอดีต โดยกฎหมายที่จะใช้บังคับในกรณีนี้ก็คือ The Uniform
Commercial Code Article 9

3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกา : The Uniform Commercial Code Article 9.

The Uniform Commercial Code หรือ U.C.C. เป็นกฎหมายในทางพาณิชย์ซึ่งเกิดจากการ
รวบรวมกฎหมายของแต่ละรัฐ และนำมาปรับปรุงเป็นแนวทางในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ
ประเภทต่างๆ ให้สามารถก่อให้เกิดขึ้นหรือบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือ
ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีได้อยู่ในรัฐเดียวกัน เพื่อจัดอุปสรรคในความแตกต่างทางกฎหมายของแต่ละ
รัฐในการดำเนินธุรกิจระหว่างกัน เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแต่ละรัฐสามารถออก
กฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ กฎหมายของแต่ละรัฐจึงอาจมีความแตกต่างกันและเกิดปัญหาในการ
ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ โดยมี The National Conference of
Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำขึ้น โดย
U.C.C. ประกาศใช้โดยทั่วไปครั้งแรกในปีค.ศ. 1962 ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆ ในการนำไป
ปรับใช้ในรัฐของตนพอสมควร และได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการใน U.C.C. เป็นระยะๆ โดย
ได้มีการปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1972 ซึ่งจากการปรับปรุงและพัฒนาในครั้งนี้ U.C.C. เป็นที่
ยอมรับให้ประกาศใช้ในมลรัฐต่างๆ ถึง 50 มลรัฐ และ the District of Columbia ที่นำ U.C.C. มา
ปรับใช้เพื่อเป็นแบบแผนเดียวกัน โดยยังคงหลักการของ U.C.C. แต่รายละเอียดปลีกย่อยอาจปรับ
ตามความเหมาะสมโดยขึ้นกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของมลรัฐนั้น¹²

สำหรับ U.C.C. Article 9 : Secured Transactions จะกล่าวถึงเรื่องการประกันหนี้ด้วย
ทรัพย์สิน โดย Article 9 นี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 1966 และในปี ค.ศ. 1972 พร้อมการ
แก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ของ U.C.C. ในปี ค.ศ. 1977 และในการแก้ไขเพิ่มเติม U.C.C. ในปี ค.ศ.
1998 ก็มีการกำหนดรายละเอียดประเภททรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

¹² สุชาติ กรรณสูต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้,”
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 175-76.

3.3.1.1 ขอบเขตของ Uniform commercial code Article 9

U.C.C. Article 9 ได้ร่างขึ้นมาเพื่อเป็นการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันให้อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยจะกลายเป็นหลักประกันในรูปแบบเดียวที่

U.C.C. 9-102 (1) Except as otherwise provided in Section 9-104 on excluded transactions, this Article applies

- (a) to any transaction (regardless of its form) which is intended to create a security interest in personal property or fixtures including goods, documents, instruments, general intangibles, chattel paper or accounts; and also
- (b) to any sale of accounts or chattel paper.

(2) This Article applies to security interests created by contract including pledge, assignment, chattel mortgage, chattel trust, trust deed, factor's lien, equipment trust, conditional sale, trust receipt, other lien or title retention contract and lease or consignment intended as security. This Article does not apply to statutory liens except as provided in Section 9-310.

(3) The application of this Article to a security interest in a secured obligation is not affected by the fact that the obligation is itself secured by a transaction or interest to which this Article does not apply.

- Note: The adoption of this Article should be accompanied by the repeal of existing statutes dealing with conditional sales, trust receipts, factor's liens where the factor is given a non-possessory lien, chattel mortgages, crop mortgages, mortgages on railroad equipment, assignment of accounts and generally statutes regulating security interests in personal property.

- Where the state has a retail installment selling act or small loan act, that legislation should be carefully examined to determine what changes in those acts are needed to conform them to this Article. This Article primarily sets out rules defining rights of a secured party against persons dealing with the debtor; it does not prescribe regulations and controls which may be necessary to curb abuses arising in the small loan business or in the financing of consumer purchases on credit. Accordingly there is no intention to repeal existing regulatory acts in those fields by enactment or re-enactment of Article 9. See Section 9-203(4) and the Note thereto.

เรียกว่า สิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest)¹³ โดยขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จะใช้กับการดำเนินการใดๆที่ประสงค์จะนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และรวมถึงส่วนควบกับที่ดิน ตลอดจน สินค้า เอกสาร ตราสาร ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือสิทธิทางบัญชี และรวมถึง การขายสิทธิทางบัญชีหรือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยผู้ร่าง U.C.C. Article 9 ไม่ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ว่าจะต้องมีรูปแบบอย่างไร¹⁴ แต่จะพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเป็นเกณฑ์ ไม่ว่าจะมีการทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตาม¹⁵ ดังนั้น การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะทำในรูปแบบของการจำนำ การโอนสิทธิเรียกร้อง, การจำนองสังหาริมทรัพย์, Chattel trust, Trust deed, Factor's lien, Equipment trust, การซื้อขายมีเงื่อนไข, ทรัสต์รีซีท, สิทธิยึดหน่วงหรือสัญญายึดหน่วงซึ่งสิทธิ, การเช่าซื้อ หรือการทำหลักประกันในรูปแบบอื่น ก็จะอยู่ภายใต้ U.C.C. Article 9 นี้ แต่จะไม่ใช้กับสิทธิยึดหน่วงโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีการทำทรัสต์รีซีทในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว โดยได้ถูกแทนที่ด้วยสิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) แทน¹⁶

โดยในส่วนนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการสร้างหลักประกัน ตลอดจนประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิธีการและรูปแบบในการที่ธนาคารให้ความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบของทรัสต์รีซีทต่อไป

* สิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) ตาม U.C.C. นี้ หมายถึง ส่วนได้เสียทุกอย่างในสังหาริมทรัพย์หรือสิ่งที่ติดตรึงตรากับสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หรือปฏิบัติการชำระหนี้ (U.C.C. 1-201(37))

¹³ Boris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas (A comparative study of Contemporary Commercial Transactions) (Newyork: Matthew Bender & Company Incorporated, 1976), p.165.

¹⁴ U.C.C. 9-203 comment 4

¹⁵ Tang Thanh Trai Le and Edward J. Murphy, Sale and Credit Transactions Handbook, (Colorado: McGraw-Hill book Company, 1985), p.353.

¹⁶ Boris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas (A comparative study of Contemporary Commercial Transactions) (Newyork: Matthew Bender & Company Incorporated, 1976), p.165.

3.3.1.2 ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9

ประเภทของหลักทรัพย์สินค้ำประกัน (Collateral) อาจแบ่งตามลักษณะและการใช้ของทรัพย์สินออกเป็น 9 ประเภท ดังนี้¹⁷

1. สินค้า (Goods)
2. ตราสาร (Semi-intangibles)
3. ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles)

1. สินค้า (Goods) หมายถึงสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง สามารถเคลื่อนย้ายได้ โดยแบ่งออกเป็น

- 1.1 สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) เช่น วิทยุ โทรทัศน์
- 1.2 ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products) เช่น พันธุ์พืช ปศุสัตว์
- 1.3 สินค้าคงคลัง (Inventory) หมายถึงสินค้าที่มีไว้ขายหรือให้เช่า หรือเพื่อใช้ประกอบในการให้บริการ และวัตถุดิบที่ใช้ในกระบวนการผลิตหรือใช้ในธุรกิจแต่ไม่รวมถึงอุปกรณ์สำนักงาน (Equipment)
- 1.4 อุปกรณ์สำนักงาน (Equipment) เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์ที่ใช้ในสำนักงาน
- 1.5 สิ่งติดตรึงตรากับสังหาริมทรัพย์ (Fixture) เช่น เครื่องปรับอากาศ เครื่องปั้มน้ำ

2. ตราสาร (Semi-intangibles) แบ่งออกได้เป็น

- 2.1 Chattel Paper คือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ
- 2.2 ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments) เช่น หุ้น หุ้นกู้ ตั๋วเงิน
- 2.3 เอกสารสิทธิ (Documents) หมายถึง Document of Title เช่น ใบตราส่ง, ใบรับของคลังสินค้า, Delivery order, Dock Warrant, Dock Receipt หรือเอกสารอื่นใดที่ใช้ในทางปกติการค้าเพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้ที่ครอบครองเอกสารมีอำนาจในการจัดการสินค้าตามที่ระบุในเอกสารนั้น

3. ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) แบ่งได้เป็น

- 3.1 สิทธิทางบัญชี (Accounts) หมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระค่าขาย ค่าเช่า หรือค่าบริการ ซึ่งไม่มีหลักฐานเป็นตราสารเปลี่ยนมือ หรือ Chattel Paper

¹⁷ Tang Thanh Trai Le and Edward J. Murphy, Sale and Credit Transactions Handbook, (Colorado: McGraw-Hill book Company, 1985), p.356.

3.2 ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangibles) เช่น ค่านิยม (Goodwill) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) ลิขสิทธิ์ (Copyrights) สิทธิบัตร (Patent)

3.3.1.3 ขั้นตอนตามกฎหมายในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

เมื่อ Article 9 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน หรือสามารถนำมาทำ Secured Transaction ได้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดขั้นตอนในการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้หลักประกันนั้นมีผลใช้บังคับผูกพันได้ โดย U.C.C. 9-303(1) กำหนดไว้ 2 ขั้นตอน คือ การทำให้สิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นเกิดขึ้น (Attachment) และการทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) โดย

1. สิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) จะต้องเกิดขึ้น (attached) กับหลักประกันแล้ว โดยสิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ¹⁸

1.1 ทรัพย์สินประกันอยู่ในความครอบครองของฝ่ายมีประกัน หรือมีข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่จะให้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันโดยมีการทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ซึ่งจะมีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้จะต้อง

1.1.1 ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing)

1.1.2 ลงลายมือชื่อของลูกหนี้ (signed by the debtor)

1.1.3 ระบุรายละเอียดของหลักประกันให้สามารถเข้าใจได้

โดยในสัญญาหลักประกันจะต้องมีลักษณะดังกล่าวครบทั้ง 3 ข้อ หากขาดข้อใดข้อหนึ่ง สัญญาหลักประกันนั้นก็จะไม่มีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เลย¹⁹

1.2 ฝ่ายมีประกันจะต้องให้มูลค่าหรือให้เงินทุน (Value) แก่ลูกหนี้

1.3 ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในหลักประกัน (Right in the Collateral)²⁰

¹⁸ U.C.C. 9-203 (1)(a) - (c)

¹⁹ Ibid., p.358.

* การให้มูลค่าหรือให้เงินทุน (value) คือการให้ค่าตอบแทนที่เพียงพอต่อการทำสัญญา (any consideration sufficient to support a contract (U.C.C.1-201 (44)(d)) เป็นการกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้หากมีการบังคับหลักประกัน โดยคู่สัญญาอาจกำหนดมูลค่าของหลักประกันเท่าจำนวนหนี้หรือจำนวนที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญา

สิทธิในทรัพย์สินประกันจะมีผลบังคับระหว่างฝ่ายมีประกันและลูกหนี้ต่อเมื่อสิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นเกิดขึ้น (attached) แล้ว แต่สิทธิในทรัพย์สินประกันจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อสิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นเกิดขึ้น (attached) และได้ทำให้สมบูรณ์ (perfected) แล้ว²⁰

2. การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) หมายถึงการทำให้สิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) หรือสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) มีผลสมบูรณ์ใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ โดยวิธีการที่จะทำให้มีผลสมบูรณ์ขึ้นอยู่กับชนิดหรือประเภทของทรัพย์สินประกัน ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 วิธี

2.1 การจดทะเบียนถึงฐานะทางการเงิน (filing a financial statement) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทุกประเภท ยกเว้นเงินตรา (money), ตราสาร (Instrument), Letters of Credit และ Advice of Credit²¹ โดยเป็นการจดทะเบียนคำเตือนต่อสาธารณะ (official public record) เพื่อแสดงว่าฝ่ายมีประกันมีสิทธิในทรัพย์สินประกัน ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตกเป็นหลักประกันได้โดยการตรวจสอบจากชื่อของลูกหนี้ และจะต้องมีการระบุถึงประเภทของหลักประกันนั้น ซึ่งการระบุประเภทของหลักประกันมีความสำคัญมากเนื่องจากหากระบุประเภทของหลักประกันไม่ถูกต้องก็อาจทำให้การจดทะเบียนนั้นใช้ไม่ได้ โดยการจดทะเบียนใน Financial statement on a form U.C.C. 1 เป็นรูปแบบเอกสารที่กำหนดไว้ใน U.C.C. เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เหมือนกัน ซึ่งการจดทะเบียนนี้จะมีผลบังคับใช้เพียง 5 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน หากต้องการต่ออายุก็ต้องกระทำล่วงหน้าภายใน 6 เดือนก่อนที่การจดทะเบียนจะครบกำหนด โดยการต่ออายุแต่ละครั้งจะต่ออายุได้ 5 ปีเช่นเดิม และสถานที่ใช้ในการจดทะเบียนจะมีอยู่ 3 แห่ง ขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของทรัพย์สินนั้น คือ the Office of the Secretary of State, Central Filing หรือภูมิลำเนาลูกหนี้ (U.C.C.9-103, 9-401)

2.2 การส่งมอบการครอบครอง (Possession) เป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทุกประเภท ยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles)

** ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในหลักประกัน หมายถึง ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินประกัน แต่ลูกหนี้จะต้องมีสิทธินำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกัน

²⁰ U.C.C. 9-201

²¹ U.C.C. 9-304(1), 9-305

- 2.3 การมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection) เป็นวิธีการที่ใช้กับสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) และสิทธิทางบัญชี (Accounts) โดยสิทธิในทรัพย์สินประเภทนี้สมบูรณ์โดยการ attachment เพียงอย่างเดียว ซึ่งการมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติอาจเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่สุจริตได้ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ โดยที่บุคคลภายนอกไม่อาจตรวจสอบและไม่ทราบถึงภาระผูกพันในการตกเป็นหลักประกันของทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้จึงอาจขายหลักประกันนั้นให้แก่ผู้ซื้อที่ไม่ทราบถึงภาระผูกพัน ทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น
- 2.4 การมีผลสมบูรณ์ชั่วคราว (Temporary Perfection) เป็นวิธีการที่ใช้กับตราสาร (Instruments) และเอกสารสิทธิ (Negotiable Documents)

ดังนั้น การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามหลักของ Secured Transaction จึงมีขั้นตอนหลักๆอยู่ 2 อย่างคือ การทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ซึ่งจะให้มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาคือเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น หากต้องการให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกก็จะต้องมีการทำให้สมบูรณ์ (Perfection) อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่สมบูรณ์จะทำให้เจ้าหนี้นี้มีประกันมีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

3.3.1.4 สิทธิของฝ่ายมีประกันในทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน(Proceeds)*

U.C.C. Article 9 ไม่ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ว่าจะต้องมีรูปแบบอย่างไร แต่จะพิจารณาถึงเจตนาในการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้เป็นหลักไม่ว่าจะมีการทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตาม และจะใช้ระบบของทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน หรือ Proceeds โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายมีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ไม่ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยัง

* ทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน (Proceeds) หมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาตามที่ได้ทำประกันภัยไว้ จากการที่ทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย เว้นแต่จะเป็นค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายมีประกัน โดย Cash Proceeds ได้แก่ เงินสด เช็ค และบัญชีเงินฝาก หากสิ่งใดไม่เป็น Cash Proceeds แล้วก็จะถือเป็น Non-cash Proceeds (U.C.C. 9-306(1))

บุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และยังคงมีต่อไปใน Proceeds ที่ฝ่ายมีประกันสามารถพิสูจน์ได้ แต่หากในสัญญาหลักประกันกำหนดให้มีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินประกันต่อไปได้ จะทำให้ภาระหลักประกันไม่ติดไปกับทรัพย์สินประกัน (U.C.C. 9-306(2))

ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้จะมีอำนาจหรือไม่มีอำนาจในการจำหน่ายโอนก็ตาม หากฝ่ายมีประกันสามารถพิสูจน์ถึง Proceeds ได้แล้ว ก็สามารถเรียก Proceeds จากลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายได้ แต่จะแตกต่างกันตรงที่ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินประกัน ภาระหลักประกันก็จะติดไปกับทรัพย์สินที่ได้โอนไปให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน ฝ่ายมีประกันสามารถบังคับเอาทรัพย์สินประกันหรือ Proceeds ได้ แต่สามารถเรียกร้องได้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น²² แต่หากฝ่ายมีประกันได้ยินยอมให้มีการจำหน่ายโอน ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนก็จะได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน และฝ่ายมีประกันจะบังคับได้แต่เฉพาะ Proceeds เท่านั้น

3.3.1.5 สิทธิในการรับชำระหนี้ก่อน (Priorities) ระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน

สิทธิในการชำระหนี้ก่อนระหว่างเจ้าหนี้มีประกันจะใช้หลักเกณฑ์ “First-in-time, First-in-right” หรือหลัก “ผู้ใดมาก่อน ผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า” โดยอาจแบ่งได้ดังนี้

1. ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินประกันที่สมบูรณ์แล้ว ต้องถือว่าฝ่ายมีประกันคนใดจดแจ้งหรือทำให้สิทธิของคนสมบูรณ์โดยวิธีอื่นก่อน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าฝ่ายที่ทำให้สมบูรณ์ก่อนจะรู้ถึงความมืออยู่ของสิทธิในทรัพย์สินประกันที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่

2. ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินประกันที่ไม่สมบูรณ์ ต้องเป็นไปตามหลักสิทธิอันใดเกิดขึ้น (Attached) ก่อนฝ่ายนั้นก็จะมีสิทธิรับชำระหนี้ก่อน²³ โดยเจ้าหนี้มีประกันที่สิทธิในทรัพย์สินประกันไม่สมบูรณ์นี้จะใช้สิทธินี้ต่อสู้กับบุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้²⁴

2.1 บุคคลผู้มีบุริมสิทธิตาม Section 9-312 (ได้แก่ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทรัพย์สินประกันที่สมบูรณ์ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิตาม Purchase Money Security Interest)

²² Ibid., p.566.

²³ U.C.C. 9-312(5)(b)

²⁴ U.C.C.9-301(1)(a)-(c)

- 2.2 ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นก่อนที่สิทธิในทรัพย์สินประกันจะสมบูรณ์ และ พนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Lien Creditor)
- 2.3 ในกรณีของสินค้า ตราสาร เอกสาร และ สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็น หนังสือ หากเป็นผู้รับโอนสินค้าโดยวิธีเหมา (Transferee in bulk) หรือผู้ซื้อที่ไม่ใช่ผู้ซื้อในทางการค้าตามปกติ หรือเป็นผู้ซื้อผลิตผลทางการเกษตรในทาง ปกติการค้าของธุรกิจ ถ้าได้เสียค่าตอบแทนและได้ครอบครองทรัพย์สินประกัน ก่อนที่สิทธิในทรัพย์สินประกันจะสมบูรณ์และไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินประกัน
- 2.4 ในกรณีของบัญชีหนี้และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง บุคคลที่เป็นผู้รับโอนที่ได้ให้ มูลค่าหรือให้เงินทุน (Value) ก่อนที่สิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นจะสมบูรณ์ และ ไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินประกัน

3. สิทธิตาม Purchase money security interests คือ สิทธิรับชำระหนี้ก่อนของ เจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนจนลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประกัน หรือสิทธิรับชำระหนี้ก่อนของผู้ขายสำหรับราคา สินค้าที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ ซึ่งถือเป็นบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ประเภทหนึ่งที่มีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้

4. ระหว่างเจ้าหนี้มีประกันกับผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิน ในคดีล้มละลาย (Lien Creditor) เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิดีกว่า Lien Creditor หากได้มีการทำให้ สิทธิในทรัพย์สินประกันสมบูรณ์ก่อนที่บุคคลนั้นจะเป็น Lien Creditor แต่หากเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ประกันที่ไม่สมบูรณ์ Lien Creditor จะมีสิทธิดีกว่า²⁵

3.3.1.6 กระบวนการในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด (Procedures on Default)

กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีกับสินค้า โดยกำหนดให้เมื่อมีการผิดนัด ชำระหนี้ฝ่ายมีประกันสามารถเข้าถือการครอบครองหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ ทางศาล แต่จะต้องไม่กระทำโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อย²⁶ อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะให้อำนาจฝ่ายมีประกันที่จะเข้าถือการครอบครองหลักประกันได้เองก็ตาม แต่ก็อาจเป็นการขัดต่อ รัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากการถือเอาทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายตาม

²⁵ U.C.C. 9-301(b)

²⁶ U.C.C. 9-503

คำตัดสินของ U.S. Supreme Court²⁷ โดยหลังจากที่เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้วเจ้าหนี้ก็อาจบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ว่าคนมีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิเพื่อเป็นการชำระหนี้ หากลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่ปฏิเสธเป็นหนังสือภายใน 30 วัน ทรัพย์สินประกันนั้นก็จะโอนไปยังฝ่ายมีประกันเพื่อเป็นการชำระหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ปฏิเสธฝ่ายมีประกันก็จะต้องนำทรัพย์สินประกันนั้นออกขาย (Foreclosure)²⁸ โดยอาจนำทรัพย์สินประกันนั้นออกขายโดยกระบวนการทางศาล หรือโดยการขายต่อสาธารณชน หรือขายแบบส่วนตัว (Private Sale) ก็ได้²⁹ และเงินที่ได้จากการขายหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้วให้นำไปชำระแก่ฝ่ายมีประกันก่อน หากไม่พอลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ แต่ถ้ามีเงินเหลือฝ่ายมีประกันจะต้องคืนให้แก่ลูกหนี้³⁰ โดยลูกหนี้มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินประกันได้ตลอดเวลาจนกว่าการขายจะเสร็จสิ้น³¹

3.3.2 สิทธิในทรัพย์สินประกันของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนแก่ลูกหนี้เงินได้มาซึ่งทรัพย์สินประกัน

3.3.2.1 สิทธิในทรัพย์สินประกันของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

ตาม U.C.C. Article 9: Secured Transactions การที่ธนาคารได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้าและต่อมาได้ชำระเงินตามตั๋วแลกเงินที่ออกตามเครดิต โดยธนาคารได้มีการครอบครองใบตราส่งที่ระบุถึงสินค้าที่ได้ขนส่งมา กฎหมายกำหนดให้การครอบครองใบตราส่งตามข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นถือว่าธนาคารมีสิทธิในทรัพย์สินประกันที่เป็นเอกสารสิทธิและสินค้า³²

โดยสิทธิในทรัพย์สินประกันในเอกสารสิทธิสามารถทำให้สมบูรณ์ได้โดยการครอบครองและการจดแจ้ง โดยแบ่งเป็น

²⁷ Fuentes V. Shevin, 407 U.S. 337, 92 S. Ct. 1983, 32 L. Ed. 2d 556 (1972)

²⁸ U.C.C. 9-505(2)

²⁹ U.C.C. 9-501, 9-504

³⁰ U.C.C. 9-504(2)

³¹ U.C.C. 9-506

* คำว่า “เอกสาร” (Document) ใน U.C.C. 9-105(f) หมายถึง เอกสารสิทธิ (Document of Title) เช่น ใบตราส่ง, ใบประทวนสินค้า, Delivery order, Dock Warrant, Dock Receipt หรือเอกสารอื่นใดที่ใช้ในทางปกติการค้าเพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้ที่ครอบครองเอกสารมีอำนาจในการจัดการสินค้าตามเอกสารนั้น

³² U.C.C. 9-303 comment 2

1. Negotiable Document ซึ่งการทำให้สิทธิในทรัพย์สินร่วมกันใน Negotiable Document สมบูรณ์ จะมีผลไปถึงสินค้าด้วย
2. Non-negotiable Document เป็นกรณีที่สินค้านั้นได้มีการออกเอกสารที่เป็น Non-negotiable Document หรือกรณีที่สินค้าอยู่ในความครอบครองของผู้รับฝากทรัพย์สิน (Bailee) ที่ไม่สามารถออก Negotiable Document ได้ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ เอกสารไม่ได้เป็นตัวแทนของสินค้า ดังนั้นสิทธิในทรัพย์สินร่วมกันประเภทนี้จึงต้องทำให้สมบูรณ์โดยวิธีการจดทะเบียนถึงสิทธิในทรัพย์สินร่วมกันในสินค้า หรือโดยการให้ผู้รับฝากทรัพย์สินออกเอกสาร โดยระบุชื่อฝ่ายมีประกัน

แต่เนื่องจากการนำสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมาเป็นหลักประกันนั้น U.C.C. 9-304(1) กำหนดให้ไม่สามารถใช้วิธีการจดทะเบียนได้ ดังนั้น การนำสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมาเป็นหลักประกันจึงต้องทำให้สมบูรณ์โดยวิธีการครอบครองเพียงวิธีเดียว

3.3.2.2 การทำให้มีผลสมบูรณ์หลังจากที่ได้คืนการครอบครองเอกสารสิทธิ ให้แก่ลูกหนี้

U.C.C. Article 9 นี้ให้ความคุ้มครองธนาคารในกรณีที่ให้เงินทุนในธุรกรรมการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ โดยการที่ธนาคารคืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกหนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งและเพื่อการขาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สิทธิในทรัพย์สินร่วมกันที่เป็นเอกสารสิทธิ (Document) มีผลสมบูรณ์ต่อไปอีกในระยะเวลาหนึ่งโดยที่ยังไม่ต้องไปจดทะเบียน (Temporary Perfection)³³

โดยใน U.C.C. 9-304 (5) (a) กำหนดว่า “ในกรณีที่สิทธิในทรัพย์สินร่วมกันในตราสาร (Instrument) หรือ เอกสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Document) หรือ สินค้าที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับฝากทรัพย์สินที่ไม่สามารถออก Negotiable Document ได้ สิทธิในทรัพย์สินร่วมกันจะสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนในระยะเวลา 21 วัน (Temporary Perfection) แต่ลูกหนี้จะต้องใช้สินค้าหรือเอกสารที่เป็นตัวแทนของสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการขายในที่สุด (Ultimate Sale) หรือแลกเปลี่ยน (Exchange) หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรทุก (Loading), การขนถ่าย (Unloading), การเก็บรักษา (Storing), การขนส่ง (Shipping), การถ่ายลงเรือ (Transshipping), การ

³³ U.C.C. 9-303 Comment 2

ผลิต (Manufacturing), การเปลี่ยนแปลง (Processing) หรือการจัดการโดยประการอื่นในเบื้องต้นเพื่อการขายหรือแลกเปลี่ยน”

หลัก Temporary Perfection ตาม U.C.C. 9-304 (5) (a) นี้จะใช้เมื่อฝ่ายมีประกันได้เคยมีการครอบครองตราสารหรือ Negotiable Document หรือในกรณีของเอกสารที่มีการออก Non-negotiable Document ที่ฝ่ายมีประกันได้ทำให้สิทธินั้นสมบูรณ์แล้ว โดยอนุญาตให้ฝ่ายมีประกันสามารถคืนหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ไปโดยที่ตนยังคงมีสิทธิในทรัพย์สินที่สมบูรณ์ในระยะเวลา 21 วัน แต่การคืนสินค่านั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งตาม U.C.C. 9-304(5) (a) คือ จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อการขาย แลกเปลี่ยน หรือเพื่อการบรรทุก การขนถ่าย การเก็บรักษา การขนส่ง การถ่วงลงเรือ การผลิต การเปลี่ยนแปลง หรือการจัดการโดยประการอื่นในเบื้องต้นเพื่อการขายหรือแลกเปลี่ยน³⁴

ซึ่งหากสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นการออกเอกสารสิทธินั้นสมบูรณ์แล้ว ถ้าเป็นกรณีของเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นการออกเอกสารที่สมบูรณ์จะมีผลไปยังสินค้าโดยอัตโนมัติ เนื่องจาก U.C.C. 9-304(2) กำหนดว่า “ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในครอบครองของผู้ออกเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ การทำให้สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นการออกเอกสารสมบูรณ์จะมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์สินที่ประกันในสินค้าสมบูรณ์ไปด้วย”

3.3.2.3 สิทธิใน Purchase Money Security Interest (หรือ PMSI)

การที่ธนาคารได้ชำระเงินให้แก่ผู้ขายตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเครดิต ทำให้ลูกค้าได้เป็นเจ้าของเอกสารและสินค้า ซึ่งการที่ธนาคารจ่ายเงินแทนลูกค้าดังกล่าว ตาม U.C.C. Article 9 ถือว่าเป็นการให้เงินทุนที่ทำให้ธนาคารเกิดสิทธิตาม Purchase Money Security Interest³⁵ ซึ่ง Purchase Money Security Interest คือ³⁶

1. สิทธิของผู้ขายสำหรับราคาสินค้าที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ
2. สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนแก่ลูกหนี้เงินลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ประกัน โดยจะต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ข้อ คือ

³⁴ Ibid., p.404.

³⁵ U.C.C. 9-312 Comment 2

³⁶ U.C.C.9-107

- 2.1 จะต้องมีกรให้กู้ยืมเงินหรือก่อให้เกิดหนี้ (by making advances or incurring an obligation)
- 2.2 การให้เงินทุนของเจ้าหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหลักประกัน (the lender gives value to enable the borrower to acquire rights in or the use of the collateral)
- 2.3 มีการใช้เงินทุนนั้นอย่างแท้จริง (the value is in fact so used)

PMSI ถือเป็นบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ประเภทหนึ่งที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ โดยจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆเฉพาะ³⁷

1. จำนวนเงินที่ธนาคารได้ให้เงินทุนไป (Purchase Price of the Collateral)
2. เฉพาะสินค้าที่ได้มาจากการที่ธนาคารให้เงินทุน (Collateral subject to the Purchase Money Security Interest) โดยฝ่ายมีประกันใน PMSI จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิทธิของตนมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประกันส่วนนั้นๆ

ซึ่งสิทธิตาม PMSI จะเป็นข้อยกเว้นหลัก “First-in-time, First-in-right” แต่จะใช้หลัก “Second-in-time, First-in-right”³⁸ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ PMSI ที่สิทธิได้เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งหากไม่มีหลักนี้แล้ว เจ้าหนี้อื่นๆที่ได้อำนาจจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้อาจมาในอนาคต (After-Acquired Property) มาเป็นหลักประกันหนี้และได้มีการจดทะเบียนก่อน จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ได้มีการให้เงินทุนแก่ลูกหนี้จนได้มาซึ่งทรัพย์สิน³⁹

3.3.2.4 บุริมสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ PMSI

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหนี้ PMSI มีบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆก็ตาม แต่ก็มีบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงบุริมสิทธิระหว่างสิทธิใน PMSI และสิทธิของบุคคลอื่นเป็นกรณีพิเศษ ดังต่อไปนี้

³⁷ Ibid., p.408.

³⁸ Bradford Stone, Uniform Commercial Code in a Nutshell (St.Paul, Minn: West Publishing Co., 1995), p.416.

³⁹ Russell A.Hakes, The ABCs of the UCC Article 9: secured Transactions (Chicago, Illinois: American Bar Association, 1996), pp. 60-64.

1) ระหว่างสิทธิใน PMSI กับเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย (U.C.C.9-301(2))

หากเป็น PMSI ที่ได้จดทะเบียนก่อนหรือภายใน 10 วันหลังจากที่ลูกหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สิน ประกัน เจ้าหนี้ที่มีสิทธิใน PMSI ก็จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย หากได้จดทะเบียนสิทธิ PMSI ให้สมบูรณ์ภายใน 10 วันแล้ว (10-day grace period) การจดทะเบียนนี้ก็จะมียกเว้นให้ PMSI สมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ส่งมอบการครอบครองให้แก่ลูกหนี้⁴⁰

2) ระหว่างสิทธิใน PMSI ในสินค้าที่เป็นส่วนควบกับสิทธิตามภาระค้ำประกันในอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Encumbrancer) และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (U.C.C.9-313(4)(a))

หากเป็น PMSI ในสินค้าที่ต่อมาได้กลายเป็นส่วนควบ สิทธิใน PMSI ในส่วนควบ จะมีสิทธิดีกว่าผู้มีสิทธิตามภาระค้ำประกัน ผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Encumbrancer) และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ต่อเมื่อ

1. สิทธิใน PMSI นั้นได้ทำให้สมบูรณ์แล้วโดยการจดทะเบียนในฐานะที่เป็นส่วนควบ (Fixture Filing) ก่อนหรือภายใน 10 วัน (10-day grace period) หลังจากที่ดินค้าได้กลายเป็นส่วนควบ
2. ลูกหนี้มีสิทธิในการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์หรือมีการครอบครองอสังหาริมทรัพย์
3. สิทธิของผู้มีสิทธิตามภาระค้ำประกันหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้เกิดขึ้นก่อนที่ดินค้าจะได้มาเป็นส่วนควบ

3) ระหว่างสิทธิใน PMSI ในส่วนควบกับการจำนองสิ่งปลูกสร้าง (Construction Mortgage)

การจำนองสิ่งปลูกสร้างจะมีสิทธิดีกว่าสิทธิใน PMSI ในส่วนควบ หากได้มีการจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้างก่อนที่ดินค่านั้นจะกลายเป็นส่วนควบ (U.C.C. 9-313(6)) แต่หากสินค้านำมาเป็นส่วนควบนั้นเป็นโรงงานที่สามารถเคลื่อนย้ายออกได้ (Readily Removable Factory) หรือเป็นเครื่องจักร (Office Machines) หรือสินค้าอุปโภคบริโภคที่เป็นส่วนควบแต่สามารถถอดออกได้ (Readily Removable Replacements of Domestic Appliances which are Consumer Goods) สิทธิตาม PMSI ในสินค้านี้จะมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนองสิ่งปลูกสร้าง (U.C.C. 9-313(4)(a))

⁴⁰ Ibid., p.578.

3.3.2.5 สิทธิของผู้ซื้อสินค้า (Protection of buyers of goods)

ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินประกัน ภาระหลักประกันก็จะติดไปกับตัวทรัพย์สินประกันด้วย แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบางประเภทที่แม้ลูกหนี้จะไม่มีอำนาจในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินประกัน ภาระหลักประกันก็จะไม่ติดไปกับทรัพย์สินประกันด้วย คือ

(1) ผู้ซื้อสินค้าโดยสุจริตจากผู้ประกอบธุรกิจในการขายของประเภทนั้น (a buyer in ordinary course of business) แต่ไม่รวมถึงการซื้อผลผลิตทางการเกษตรจากบุคคลที่ทำงานในฟาร์ม จะได้สินค้าไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันที่ผู้ขายสินค้านั้นได้ก่อขึ้น แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นจะสมบูรณ์ก็ตาม และคุ้มครองไปถึงผู้รับโอนสินค้าจากผู้ซื้อสินค้าเช่นว่านั้น แต่ผู้ซื้อสินค้าจะปลอดจากภาระหลักประกันต่อเมื่อเป็นสิทธิในทรัพย์สินประกันที่ผู้ขายสินค้าให้แก่คนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น (U.C.C. 9-307(1))⁴¹

(2) ในกรณีของสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) ผู้ซื้อจะได้สินค้าไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันใดๆซึ่งแม้จะสมบูรณ์ก็ตาม ถ้าได้ซื้อไปโดยไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินประกัน โดยเสียค่าตอบแทน เพื่อใช้ส่วนตัว หรือใช้ในครอบครัว หรือใช้ภายในครัวเรือน เว้นแต่ว่าฝ่ายมีประกันจะได้จดทะเบียนทางการเงินครอบคลุมไปถึงการซื้อเช่นว่านั้นด้วย (U.C.C. 9-307(2))

(3) สิทธิของผู้ซื้อเอกสาร (Protection of purchasers of documents) ผู้ทรงเอกสารเปลี่ยนมือได้ที่ได้รับสลักหลังโอนมาอย่างถูกต้อง หรือผู้ซื้อทรัพย์สินประกันที่สุจริต จะได้ทรัพย์สินประกันนั้นไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันที่สมบูรณ์ที่ไม่ได้มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง (U.C.C. 9-309)⁴²

3.4 ทรัพย์สินที่ตามมากฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นถือว่าทรัพย์สินเป็นการนำสินค้าเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคาร ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบต่างๆตามกฎหมายอังกฤษ และโดยเหตุที่ระบบกฎหมายอังกฤษประกอบด้วยหลักกฎหมายที่แตกต่างจากในระบบกฎหมายไทย อาทิเช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษจะมีหลักเอคควิตี้ ที่ตัดสินโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ ดังนั้น เพื่อเป็นพื้นฐานไปสู่การศึกษาเรื่องหลักประกันและทรัพย์สินที่ในระบบกฎหมายอังกฤษต่อไป เบื้องต้นจึงจะศึกษาถึงระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเสียก่อน

⁴¹ Ibid., p.542.

⁴² Ibid., p.404.

3.4.1 ระบบกฎหมายอังกฤษ⁴³

กฎหมายอังกฤษประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วนคือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักเอคควิตี้ (Equity) และหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) โดยกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเกิดจากจารีตประเพณีต่างๆที่มีมาแต่ดั้งเดิมและคำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้น เรียกว่ากฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น (judge-made-law, Case Law) ศาลหลวงจะใช้บังคับกฎหมายคอมมอนลอว์ทั่วประเทศอังกฤษ แต่เนื่องจากศาลหลวงเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดีบางประเภท โดยต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาที่เคร่งครัด ปราศจากความยืดหยุ่น มิได้มีอิสรภาพในการปฏิบัติ และต้องยึดมั่นอยู่กับกฎหมายคอมมอนลอว์ ราษฎรจึงมิได้รับความยุติธรรมและความคุ้มครองที่เพียงพอจากศาลหลวง จึงได้มีการถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์เพื่อให้ทรงวินิจฉัยฎีกาของตน จนต่อมาได้เกิดเป็นกฎหมายเอคควิตี้ขึ้นบังคับใช้ในศาลชานเซอร์ เรียกกันว่า The Equity of the Case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี

กฎหมายเอคควิตี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเยียวยาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีข้อบกพร่องอยู่มากให้สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งศาลชานเซอร์ใช้กฎหมายเอคควิตี้โดยไม่เคยสร้างกฎหมายใหม่ๆของตนขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายของศาลคอมมอนลอว์ ตรงกันข้ามศาลชานเซอร์ได้ยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายคอมมอนลอว์จนกลายเป็นสุภาษิตว่า “เอคควิตี้ดำเนินตามกฎหมาย” (Equity follows the law) ศาลชานเซอร์จะนำหลักกฎหมายเอคควิตี้มาใช้ปฏิบัติเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเยียวยาทางศีลธรรมและมโนธรรมเท่านั้น

โดยปกติศาลชานเซอร์มีวิธีบังคับในลักษณะเดียวกันเสมอๆ กล่าวคือ Equity Acts in Personam หมายความว่าเอคควิตี้บังคับเอาแก่ตัวบุคคลมากกว่าจะบังคับเอากับทรัพย์สิน ศาลชานเซอร์จะออกคำสั่งบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือออกคำสั่งให้งดเว้นการปฏิบัติบางประการตามที่จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ให้สอดคล้องกับหลักศีลธรรมและมโนธรรม ถ้าจำเลยขัดขืนจะได้รับสภาพบังคับคือ โทษจำคุกหรือริบทรัพย์สิน

⁴³เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), หน้า 178-192.

กฎหมายเอคควิตี้ได้กลายเป็นกฎหมายจริงๆที่ใช้โดยศาลชานเซอร์ี่ตามกระบวนการพิจารณาที่มีแบบพิธีและรายละเอียดต่างๆไม่น้อยกว่ากระบวนการพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ ในคดีเดียวกันจึงสามารถฟ้องได้ 2 ศาล คือฟ้องศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอร์ี่ ตัวอย่างเช่น ถ้าคู่กรณีต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา (specific performance) ซึ่งเป็นการเยียวยาทางเอคควิตี้ก็ฟ้องยังศาลชานเซอร์ี่ ถ้าต้องการค่าเสียหายในการผิดสัญญาซึ่งเป็นการเยียวยาทางคอมมอนลอว์ก็ฟ้องยังศาลคอมมอนลอว์ แต่ในปัจจุบันนี้หลักกฎหมายเอคควิตี้และคอมมอนลอว์ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลเดียวกัน คือ ศาลสูง (High Court of Justice)

3.4.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ

ระบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา โดยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 4 อย่าง คือ สิทธิยึดหน่วง (lien), การหักกลบลบหนี้ตามหลักเอคควิตี้ (equitable right to set-off), การติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักเอคควิตี้ (equitable right to trace) และการยึดและอายัดทรัพย์สินของจำเลยตามวิธีพิจารณาคดีของศาล (procedural security) ส่วนการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 ประเภท คือ การจำนำ (pledge) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (contractual lien) การจำนอง (mortgage) และชาจ (charge)

3.4.2.1 การจำนำ (pledge)

หลักการสำคัญของการจำนำคือ เจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ซึ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าการครอบครองทรัพย์สินจำนำ (possession) เป็นสาระสำคัญของการจำนำ โดยการครอบครองทรัพย์สินจำนำของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิตามกฎหมายที่จะขายทรัพย์สินจำนำได้โดยปริยายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด และการที่ผู้รับจำนำครอบครองทรัพย์สินจำนำมีความสำคัญ 2 ประการคือ เพื่อแสดงว่าทรัพย์สินนั้นได้มีการนำไปใช้เป็นหลักประกันโดยการจำนำ และเพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสิทธิของผู้รับจำนำที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินจำนำโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่ในบางกรณีก็มีข้อยกเว้นที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำโดยตรง แต่อาจครอบครองโดยปริยายโดยให้บุคคลภายนอกครอบครองแทนหรือแม้แต่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำเองก็ได้

3.4.2.2 สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (contractual lien)

สิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น (possessory lien) อาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาก็ได้ ผลก็คือทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากสัญญามีผลแตกต่างกับจำนำคือ ข้อตกลงในสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงจะจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินประกัน และไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันได้

3.4.2.3 จำนอง (mortgage)

การจำนองจะต้องมีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองให้กับเจ้าหนี้ โดยมีเงื่อนไขชัดเจน หรือปริยายว่า ทรัพย์สินจำนองจะโอนกลับไปเป็นของลูกหนี้เมื่อมีการชำระหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกันแล้ว ดังนั้นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนองจึงไม่ใช่สาระสำคัญของการจำนอง และตามความเป็นจริงแล้วจะไม่มี การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนองหากลูกหนี้ไม่ผิณัดชำระหนี้ โดยมีการประกาศใช้ Bills of Sale Act 1854 ที่ให้มีการจดทะเบียนการจำนองทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างอื่นนอกจากที่ดิน (Chattel Mortgage) โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนอง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ Chattel Mortgage ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะเป็นโมฆะในกรณีที่ถูกหนี้ล้มละลาย โดยการจำนองมีข้อดีคือไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนอง และทรัพย์สินทุกประเภทสามารถจำนองได้ทั้งทรัพย์สินที่มีตัวตนและทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน และทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้รับหลังวันทำสัญญาก็สามารถจำนองได้ตามหลักเหตุคดี

3.4.2.4 ชาญ (charge)⁴⁴

การประกันหนี้แบบชาญไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบการครอบครองหรือการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกัน แต่เป็นเรื่องของการตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทโดยเฉพาะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผลคือเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เอกจากทรัพย์สินประกันหรือจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินประกันได้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้ในลำดับรองจากเจ้าหนี้ที่มีประกันแบบชาญ หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับทรัพย์สินประเภทนั้นไว้ในความ

⁴⁴วิทยา จิฎกาญจน์, “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแทน Floating Charge,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537)

ครอบครอง เว้นแต่ผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นด้วยการซื้อมา เสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตโดยไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินนั้นได้ถูกนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบชား

3.4.3 การจำนำ (Pledge)

ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title)* การที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งตาม Documentary Credit ก็จะถือว่าธนาคารมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ และโดย

* ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ที่กล่าวว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title) มีความหมายอยู่ 2 ประการคือ

1. ใบตราส่งเป็นเอกสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Transferable) ผู้ส่งของหรือผู้ทรงใบตราส่งสามารถโอนใบตราส่งนั้นให้แก่บุคคลภายนอกต่อไปได้ วิธีการโอนใบตราส่งสามารถกระทำได้โดยการสลักหลังและส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนในกรณีที่ใบตราส่งนั้นเป็นชนิดที่ออกให้แก่บุคคลโดยนามหรือออกให้แก่บุคคลตามเขาสั่ง หรือเพียงแค่ส่งมอบในกรณีที่ใบตราส่งชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตราสารและไม่ต้องทำสัญญาการโอนต่างหาก นอกจากนี้ผู้รับโอนอาจฟ้องหรือถูกฟ้องเกี่ยวกับสิทธิในใบตราส่งได้ในนามของตนเอง แต่อย่างไรก็ดีใบตราส่งไม่ถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) เนื่องจากหลักการสำคัญของตราสารเปลี่ยนมือได้จะต้องเป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้รับโอนคิดว่าผู้โอน แต่ใบตราส่งยังคงต้องใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอนอยู่ ดังนั้นผู้รับโอนใบตราส่งจะได้รับโอนสิทธิเพียงเท่าที่ผู้โอนมีอยู่ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้ผู้รับโอนมีสิทธิคิดว่าผู้โอน ตามกฎหมายอังกฤษใบตราส่งอาจเป็น Negotiable Instrument ได้หากเข้ากรณีตาม Factors Act 1885 มาตรา 2, 8, 9 และ Sale of Goods Act มาตรา 24,25 กำหนดไว้โดยนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารกึ่งเปลี่ยนมือได้ (Quasi-negotiable Instrument)

2. ใบตราส่งเป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงใบตราส่งในการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้แก่ตน เนื่องจากหลักที่ว่า ผู้ใดครอบครองใบตราส่งผู้นั้นมีสิทธิครอบครองสินค้าที่ระบุไว้ในใบตราส่ง (Possession of the bill is regarded as equivalent to possession of the goods covered by it) ซึ่งจะทำให้ผู้รับโอนใบตราส่งมั่นใจได้ว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิครอบครองสินค้า และสามารถเรียกให้ผู้ขนส่งส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ตนโดยการเวนคืนใบตราส่งให้ จึงถือว่าใบตราส่งเป็นสัญลักษณ์ของสินค้าหรือเป็นกุญแจในการเปิดโกดังเก็บสินค้า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งที่ได้เวนคืนใบตราส่งให้แก่ตนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี การโอนใบตราส่งมีผลเป็นการโอนสิทธิในการครอบครองสินค้าหรือสิทธิที่จะได้รับการส่งมอบ

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้การจำนำระงับเมื่อผู้รับจำนำสละการครอบครองทรัพย์สินจำนำหรือสละการครอบครองเอกสารสิทธิ จึงได้เกิดสัญญาทรัสต์รีซีทีขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองธนาคาร โดยการทำให้ทรัสต์รีซีทีจะเป็นการรักษาสัญญาจำนำให้มีผลต่อไป ดังนั้น ในเบื้องต้นจะศึกษาถึงลักษณะโดยทั่วไปของการจำนำเพื่อนำไปสู่หลักเกณฑ์และผลของทรัสต์รีซีทีในประเทศอังกฤษต่อไป

3.4.3.1 ลักษณะโดยทั่วไปของการจำนำ มีดังต่อไปนี้⁴⁵

- การจำนำตามกฎหมายอังกฤษถือเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน (Bailment) เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกัน

สินค้าจากผู้ขนส่งเท่านั้น ไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแต่อย่างใด ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับโอนใบตราส่งจากผู้ขายจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายหรือไม่ ต้องเป็นไปตามสัญญาซื้อขายและกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายนั้น และผู้โอนจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นด้วย โดยตามกฎหมายซื้อขายของประเทศอังกฤษ (The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 17, 18) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนมายังผู้ซื้อหรือไม่ เมื่อใด ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้สัญญาเป็นสำคัญ หรือในกรณีที่สินค้าที่ซื้อขายยังไม่ได้ถูกระบุชี้ชัดหรือแบ่งแยกออกเป็นสัดส่วนตามสัญญาซื้อขาย เช่นนี้การโอนใบตราส่งก็ไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เกินกว่าสินค้านั้นจะได้ถูกระบุหรือแยกแยะไว้แน่ชัดแล้ว

ในกฎหมายอังกฤษ ใบตราส่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์แทนตัวสินค้าที่ได้รับการส่งลงเรือ ซึ่งมีผลให้การส่งมอบหรือครอบครองใบตราส่งมีผลเสมือนเป็นการส่งมอบหรือครอบครองตัวสินค้านั้น (Constructive possession of the goods) ผู้ครอบครองใบตราส่งจะมีสถานะเสมือนเป็นผู้ครอบครองสินค้าโดยปริยาย ความเป็นเอกสารสิทธิของใบตราส่งจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบ ณ ท่าปลายทางแล้ว คือหลังจากส่งมอบสินค้าให้กับผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบแล้ว การโอนการครอบครองในสินค้าจะกระทำโดยการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งอีกไม่ได้ โปรคคูใน รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง: ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับพิเศษ ครอบรอบสองปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง): 198-215.

⁴⁵Colin Paul and Gerald Montagu, Banking and Capital Markets Companion (Oxford: Oxford University Press, 2001), pp. 137-138.

- ผู้จำหน่ายจะต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองสินค้าเพื่อเป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการชำระหนี้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินในขณะที่ทำการจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายก็สามารถเรียกให้ผู้จำหน่ายส่งมอบการครอบครองได้ในภายหลัง
- จะจำหน่ายเพื่อประกันหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือหนี้ในอนาคตก็ได้ หรืออาจเป็นประกันหนี้รายเดียวหรือเพื่อเป็นประกันหนี้หลายรายก็ได้
- การครอบครองทรัพย์สินของผู้รับจำหน่ายจะก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง (Special Property หรือ Possessory Title) ในตัวสินค้า ซึ่งทำให้ผู้รับจำหน่ายสามารถนำสินค้าออกขายได้หากผู้จำหน่ายผิดสัญญา แต่ผู้รับจำหน่ายไม่สามารถได้กรรมสิทธิ์อย่างแท้จริงโดยการยึดถือได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในสินค้ายังเป็นของผู้จำหน่าย
- ผู้รับจำหน่ายสามารถโอนขายสิทธิครอบครอง (Special property) ต่อไปได้ โดยการโอนสิทธิหรือนำไปจำหน่ายต่อ (Sub-pledge) กับบุคคลภายนอก โดยไม่ทำให้การจำหน่ายระงับ แต่ผู้รับจำหน่ายจะนำสินค้าไปจำหน่ายเกินกว่าจำนวนที่รับจำหน่ายไว้ไม่ได้
- ในขณะที่สินค้าอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำหน่าย ผู้จำหน่ายสามารถจำหน่าย จ่าย โอนสินค้าที่จำหน่ายได้ โดยผู้ซื้อคนใหม่จะได้ครอบครองสินค้านั้นต่อเมื่อมีการใช้ราคาทรัพย์สินจำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่าย
- ผู้รับจำหน่ายในฐานะที่เป็นผู้รับฝากทรัพย์สิน (Bailee) จะต้องรับผิดชอบในความสูญหายเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าอันเนื่องมาจากความประมาทของตน โดยหน้าที่ในการนำสืบคอกอยู่แก่ผู้รับจำหน่ายในการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาท
- การจำหน่ายระงับเมื่อผู้รับจำหน่ายไม่มีการครอบครองทรัพย์สินจำหน่าย แต่การจำหน่ายระงับแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม
- ผู้จำหน่ายสามารถไถ่ถอนทรัพย์สินประกันในเวลาใดๆก่อนมีการขายทรัพย์สินประกันได้
- หากผู้จำหน่ายล้มละลายผู้รับจำหน่ายถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันสำหรับทรัพย์สินจำหน่าย ซึ่งหากได้เงินจากการขายไม่พอชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายจะต้องพิสูจน์จำนวนเงินที่ยังขาดอยู่เสมือนเจ้าหนี้สามัญ และถ้าผู้รับจำหน่ายประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่สินค้าแล้วก็ไม่สามารถเรียกร้องในคดีล้มละลายได้อีก
- การจำหน่ายไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องจดทะเบียน เนื่องจากการครอบครองถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอแล้วสำหรับการจำหน่าย อย่างไรก็ตามแม้การจำหน่ายจะไม่มีแบบตามกฎหมายก็ตามแต่ตาม Consumer Credit Act.1974 ซึ่งเป็นมาตรฐานการปฏิบัติของธนาคาร จะกำหนดให้ผู้จำหน่ายจะต้องลงลายมือชื่อในเอกสารที่เรียกว่า Letter of Pledge ซึ่งตามปกติแล้วหากผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ผู้รับจำหน่ายสามารถนำสินค้าออกขายได้ หากไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ผู้รับจำหน่ายก็ต้องให้ระยะเวลาที่เหมาะสม แต่ถ้าการจำหน่ายนั้นอยู่ภายใต้ Consumer Credit Act.1974 ผู้รับจำหน่ายก็ต้องให้เวลาผู้จำหน่ายในการไถ่

ถอนไม่น้อยกว่า 6 เดือน และในการขายทรัพย์สินจำนำ ผู้รับจำนำจะต้องขายในราคาที่เหมาะสม หากได้เงินจากการขายไม่พอชำระหนี้ผู้รับจำนำสามารถเรียกเงินที่ยังขาดจำนวนนั้นได้อีก⁴⁶

3.4.3.2 การครอบครองทรัพย์สินจำนำ

การจำนำนั้นไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องจดทะเบียน เนื่องจากการครอบครองถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอแล้วสำหรับการจำนำ ซึ่งโดยปกติผู้รับจำนำจะต้องมีการครอบครองทรัพย์สินจำนำโดยทางกายภาพอย่างแท้จริง (Actual physical possession) ทำให้ไม่สามารถจำนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property) ที่ไม่สามารถยึดถือครอบครองได้ในทางกายภาพ

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการครอบครองทางกายภาพอย่างแท้จริงเป็นองค์ประกอบสำคัญของการจำนำก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ธนาคาร เนื่องจากธนาคารไม่ต้องการเก็บสินค้าไว้ในความอารักขาของธนาคารและการเป็นโรงรับจำนำก็ไม่อยู่ในขอบเขตการทำธุรกิจของธนาคาร กฎหมายอังกฤษจึงได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดนี้ลง โดยการครอบครองของผู้รับจำนำอาจเป็นการครอบครองอย่างแท้จริง (Actual Possession) หรือการครอบครองโดยปริยาย (Constructive Possession) ก็ได้ โดย Constructive Possession อาจทำได้

1. โดยการส่งมอบเอกสารสิทธิ (Document of Title) ที่เป็นตัวแทนของสินค้า

1.1 ส่งมอบใบตราส่งในขณะที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่ง โดยคดี Lickbarrow V. Mason [1787] 2 TR 63 ตัดสินว่า การครอบครองเอกสารสิทธิถือว่าเป็น Constructive Possession การจำนำใบตราส่งมีผลเป็นการจำนำตัวสินค้า

1.2 ในกรณีที่สินค้าเก็บอยู่ในคลังสินค้า หากคลังสินค้านั้นมีอำนาจที่จะออกใบรับของคลังสินค้าที่สามารถเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Warehouse Receipt) หรือ ใบประทวนสินค้า (Warrant) ที่เป็นเอกสารสิทธิ การส่งมอบเอกสารนี้ก็จะมีผลเช่นเดียวกับการส่งมอบใบตราส่ง โดยลูกค้าจะต้องบอกกล่าวการโอน (Transfer Order) ไปยังนายคลังสินค้า และขอให้นายคลังสินค้าทำการรับรองต่อธนาคารว่าจะเก็บรักษาสินค้านั้นตามคำสั่งของธนาคาร ซึ่งนายคลังสินค้าจะต้องออกใบรับฉบับใหม่ให้แก่ธนาคาร โดยในทางปฏิบัติ หลังจากนายคลังสินค้าได้ทำ

⁴⁶ Robert Bradgate and Fidelma White, Commercial Law (Oxford: Oxford University Press, 2002), pp. 282-283.

การรับรองว่าจะเก็บสินค้าไว้ในนามของธนาคารแล้ว ธนาคารก็จะให้ลูกค้านำมาทำ Letter of Hypothecation ที่เป็นข้อตกลงให้อำนาจธนาคารในการขายสินค้าในกรณีที่ลูกค้าผิดนัด แต่การทำ Letter of Hypothecation ในกรณีนี้ถือเป็นการจำนองอย่างหนึ่ง ไม่ถือเป็นการ Hypothecation แต่อย่างใด

2. เก็บสินค้าในคลังสินค้าในนามของธนาคาร หรือเก็บสินค้าไว้ในโกดังของลูกค้าโดยมอบกุญแจโกดังสินค้าให้แก่ธนาคารในลักษณะที่ธนาคารสามารถควบคุมสินค้าได้อย่างเต็มที่ โดยในคดี Young V. Lambert [1870] LR 3 PC 142 ตัดสินว่าการจำนองไม่ระงับแม้ผู้จำนองได้รับกุญแจคืน แต่ผู้จำนองจะต้องเข้าถึงสินค้าได้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด เช่น ก็นำกุญแจให้แก่ผู้จำนองเพื่อการบำรุงรักษาสินค้า หรือเพื่อให้บุคคลที่จะซื้อสินค้าต่อเข้าไปตรวจตรา แต่อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันว่าการคืนกุญแจให้แก่ผู้จำนองจะทำให้ผู้จำนองสามารถเข้าถึงสินค้าได้ อันอาจถือเป็นการสละหลักประกัน ธนาคารผู้รับจำนองจึงควรจ้างบุคคลภายนอกเป็นผู้รักษาทรัพย์⁴⁷ หรืออาจให้ธนาคารทำสัญญาเช่าโกดังสินค้าของลูกค้าพอเป็นพิธี โดยให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจ เพื่อให้มีผลเป็นการส่งมอบสินค้าแก่ธนาคาร⁴⁸

3.4.3.3 จำนองระงับ

กฎหมายกำหนดให้การจำนองระงับเมื่อ

- 1) มีการสละหลักประกันเนื่องจากการชำระหนี้
- 2) ผู้รับจำนองสละสิทธิ เช่น ก็นำกุญแจครอบครองสินค้าให้แก่ผู้จำนอง
- 3) ผู้รับจำนองฝ่าฝืนข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาจำนอง ซึ่งในกรณีนี้เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจาก มีหลักที่ว่า การที่ผู้รับจำนองเอาสินค้าไปจัดการหรือไปหาประโยชน์ไม่ทำให้จำนองระงับ และการนำสินค้าไปใช้ หากไม่ได้เป็นการใช้ที่ทำให้ทรัพย์สินจำนองเสื่อมค่าลงก็ไม่เป็นการผิดสัญญาจำนอง

โดยปกติแล้วสาระสำคัญของการจำนองคือผู้รับจำนองจะต้องมีการครอบครองทรัพย์สินจำนอง

Hypothecation เป็นวิธีการนำสินค้าเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบการครอบครองให้แก่ธนาคาร แต่การครอบครองจะอยู่ที่บุคคลภายนอก ซึ่งมักจะมีการนำคำว่า “Hypothecate” ไปใช้อย่างผิดๆ ทั้งที่ข้อเท็จจริงในกรณีนั้นไม่ได้เป็นการ hypothecate อย่างแท้จริง

⁴⁷E.P. Ellinger, Modern Banking Law (Oxford: Clarendon Press, 1987), pp.569-574.

⁴⁸ Lord Chorley, Law of Banking (London : Sweet & Maxwell, 1974), pp.322-323

การตกลงให้ผู้จำหน่ายยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินจำหน่ายจะเป็นการทำลายหลักประกันของผู้รับ
 จำนำ เว้นแต่ผู้รับจำนำส่งมอบการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้จำหน่ายไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดบน
 ข้อตกลงที่ให้การจำหน่ายยังคงมีอยู่การจำหน่ายก็จะไม่ระงับ⁴⁹ เช่น การจำหน่ายใบตราส่งกับธนาคารเพื่อ
 เป็นประกันการกู้เงินเพื่อชำระราคาสินค้า ธนาคารสามารถคืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเพื่อ
 วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมสินค้าได้โดยไม่ทำให้การจำหน่ายระงับ โดยในคดี Re David Allester
 Ltd.(1922) 2 ch. 211 และคดี North Western Bank Ltd. V. John Poynter, Son, Macdonalds [1895]
 AC56 ได้ยกเลิกหลักเรื่องการจำหน่ายระงับเมื่อมีการคืนการครอบครองให้แก่ผู้จำหน่าย

3.4.4 หลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทในประเทศอังกฤษ

กฎหมาย Common Law ถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ ผู้ที่ได้ครอบครองเอกสารสิทธิ
 กฎหมายให้ถือเสมือนว่าได้มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว (Constructive Possession) ดังนั้น การที่
 ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่ง ตาม Documentary Credit ก็ถือว่าธนาคารเป็นผู้รับจำนำ โดยจะ
 ถือเป็นการจำนำต่อธนาคารเมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามตัวแลกเงินแล้วเท่านั้น⁵⁰ และโดยเหตุที่
 กฎหมายกำหนดให้การสละการครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิมีผลให้จำหน่ายระงับ จึงเป็นจุด
 กำเนิดสัญญาทรัสต์รีซีท หรือ Letter of Trust ขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองธนาคารให้สัญญาจำนำ
 ยังคงมีผลต่อไป⁵¹

3.4.4.1 การทำทรัสต์รีซีทเป็นการรักษาสัญญาจำนำให้มีผลต่อไป

ในคดี Re David Allester Ltd. (1922) 2 ch. 211 เป็นกรณีที่ถูกค้าได้ทำทรัสต์รีซีทโดย
 ขอมรับว่าจะยึดถือสินค้าและเงินที่ได้จากการขายในฐานะที่เป็นตัวแทนของธนาคาร ธนาคารจึงได้
 ส่งมอบใบตราส่งคืนให้แก่ลูกค้า

ผู้พิพากษาคัดสินว่า สิทธิจำนำของธนาคารไม่ได้เกิดขึ้นมาจากทรัสต์รีซีท แต่สิทธิจำนำ
 ของธนาคารได้เกิดขึ้นมาก่อนแล้ว ทรัสต์รีซีทไม่ได้ก่อให้เกิดหลักประกันอะไรขึ้นมาใหม่แต่เป็น
 หลักประกันหรือการจำนำที่มีอยู่มาก่อนแล้ว⁵² ดังนั้น เมื่อธนาคารคืนเอกสารให้แก่ลูกค้า สิทธิ

⁴⁹ Mark Hapgood, *Paget's Law of Banking* (London : Butterworths, 1989), p.537.

⁵⁰ Lord Chorley, *Law of Banking* (London : Sweet & Maxwell, 1974), p.326.

⁵¹ *Ibid.*, p.327.

⁵² Mark Hapgood, *Paget's Law of Banking* (London : Butterworths, 1989), p.538.

ครอบครอง (Special Property) ของธนาคารจะเทียบได้กับเรื่องการจำนำ⁵³ กล่าวคือ เมื่อมีการทำทรัสต์รีซีทแล้วธนาคารก็ยังคงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ โดยยังมีสิทธิครอบครอง (Special Property) สินค้าอยู่ ซึ่งสิทธิครอบครองจะยังอยู่กับธนาคารจนกว่าลูกค้าจะชดใช้เงินคืนแก่ธนาคาร ไม่ว่าธนาคารจะคืนการครอบครองใบตราส่งให้แก่ลูกค้าแล้วหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นถ้าลูกค้าล้มละลายก่อนที่จะขายสินค้าได้ ธนาคารสามารถยกสิทธิครอบครอง (Special Property) ขึ้นมาต่อผู้เจ้าหนี้อื่นของลูกค้า รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายและผู้ชำระบัญชี โดยธนาคารสามารถนำสินค้านั้นไปขายเสมือนว่าตนเป็นเจ้าของได้ แต่หากลูกค้าล้มละลายหลังจากที่ขายสินค้าแล้วธนาคารก็จะมีสิทธิในเงินที่ได้จากการขายดีกว่าเจ้าหนี้อื่นในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน⁵⁴

3.4.4.2 ก่อนที่จะทำทรัสต์รีซีท จะต้องมีการจำนำกับธนาคารมาก่อน

องค์ประกอบที่สำคัญของทรัสต์รีซีทคือ สินค้าจะต้องเคยอยู่ในความครอบครองซึ่งเป็นการจำนำกับธนาคารมาก่อน ไม่ว่าจะโดย Actual Possession หรือ Constructive Possession⁵⁵ โดยคดี Re David Allester Ltd.(1922) 2 ch. 211 ข้างต้นได้มีการจำกัดขอบเขตของทรัสต์รีซีทว่าการทำทรัสต์รีซีทเบื้องต้นเอกสารจะต้องอยู่ภายใต้การจำนำที่มีอยู่กับธนาคารมาก่อน

แต่หากในเบื้องต้นไม่มีการจำนำกับธนาคารมาก่อน ในคดี Ladenburg & Co. V. Goodwin, Ferreira & Co.Ltd. [1912] 3 KB.275 ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยได้ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว จำเลยจึงได้นำตัวแลกเงินมาขายลดให้แก่ธนาคาร โจทก์โดยนำใบตราส่งมามอบให้ธนาคาร และทำหนังสือรับรองว่าสินค้าและเงินที่ได้จากการขายสินค้าให้เป็นหลักประกัน (hypothecated) แก่ธนาคาร ต่อมาจำเลยล้มละลายธนาคารจึงอ้างสิทธิในเงินที่ได้จากการขายขึ้นกับผู้ชำระบัญชี ศาลตัดสินว่าข้อเท็จจริงในกรณีนี้ถือว่าเป็นจำนำในบัญชีหนี้ (Charge of Book Debts) ที่จะต้องมีการจดทะเบียนมิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ กรณีนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทแต่อย่างใด เนื่องจากหลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทนั้น ธนาคารจะต้องเคยมีการครอบครองใบตราส่งที่มีผลเป็นการจำนำอยู่ก่อน⁵⁶ แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ในตอนแรกธนาคารยังไม่ได้มีการ

⁵³ Ibid., p.538.

⁵⁴ Colin Paul and Gerald Montagu, Banking and Capital Markets Companion (Oxford: Oxford University Press, 2001), p.138.

⁵⁵ H.P. Sheldon, The Practice and Law of Banking (London : Macdonald and Evans, 1962), p.465.

⁵⁶ Raymond Jack, Documentary Credit (London : Butterworths & Co.Ltd., 1991), p.235.

ครอบครองใบตราส่ง แต่เนื่องจากจำเลยต้องการขายลดตัวเงินให้แก่ธนาคาร จำเลยจึงได้นำใบตราส่งมาวางเป็นประกัน

3.4.4.3 เอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิตามทรัพย์สินที่ได้

ถ้าเอกสารที่ธนาคารยึดถืออยู่ในตอนแรกไม่ได้ทำให้ธนาคารมีฐานะเป็นผู้รับจำนำสินค้า การที่ธนาคารยอมมอบการครอบครองเอกสารดังกล่าวให้แก่ลูกค้ำซึ่งแม้จะมีการทำทรัพย์สินที่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ธนาคารได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด กล่าวคือ เอกสารที่ธนาคารได้ครอบครองอยู่ในตอนแรกจะต้องมีผลเป็นการครอบครองโดยปริยาย (Constructive Possession) จึงจะทำให้ธนาคารมีสิทธิในฐานะผู้รับจำนำต่อไปได้

ในคดี Official Assignee of Madras V. Mercantile Bank of India [1935] AC.54 ตัดสินว่า ใบ Railway Receipt เป็นเอกสารสิทธิที่มีฐานะเช่นเดียวกับใบตราส่ง การที่ธนาคารมอบใบ Railway Receipt คืนให้แก่ลูกค้ำโดยมีการทำทรัพย์สิน ทำให้ธนาคารยังคงมีสิทธิในฐานะผู้รับจำนำอยู่ต่อไป แต่ถ้าเอกสารที่ส่งมาให้ไม่ใช่ใบตราส่ง หรือเอกสารการขนส่งอื่นที่เปลี่ยนมือได้ที่มีฐานะเช่นเดียวกับใบตราส่งแล้ว ธนาคารจะไม่เกิดสิทธิตามทรัพย์สิน⁵⁷

3.4.4.4 ทรัพย์สินสามารถคุ้มครองธนาคารจากการฉ้อฉลของลูกค้ำได้หรือไม่

การทำทรัพย์สินทำให้ธนาคารยังคงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำอยู่ โดยยังคงมีสิทธิครอบครอง (Special Property) ในสินค้า ซึ่งสิทธิครอบครองนี้จะอยู่กับธนาคารจนกว่าลูกค้ำจะชดใช้เงินคืน ไม่ว่าจะธนาคารจะคืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้ำแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่หากลูกค้ำนำใบตราส่งไปรับสินค้าแล้วหลบหนีไป หรือลูกค้ำนำสินค้าไปขายในราคาที่ต่ำ หรือนำไปจำนำโดยทุจริต การทำทรัพย์สินที่แท้จะไม่มีประโยชน์เลย ซึ่งในปัจจุบันก็ยังไม่มียุทธวิธีที่ธนาคารจะสามารถฟ้องร้องลูกค้ำในกรณีดังกล่าวมานี้ได้เลย ธนาคารจึงอาจจะต้องฟ้องร้องบุคคลที่เข้ามาครอบครองเอกสารแทน

ในคดี Lloyds Bank Ltd. V. Bank of America National Trust and Savings Association [1937] 2K.B. 631; [1938] 2K.B. 147 ; C & S 216. เป็นกรณีที่ธนาคาร โจทก์ให้ลูกค้ำทำทรัพย์สินเพื่อนำสินค้าออกขาย แต่แทนที่ลูกค้ำจะนำสินค้าไปขายกลับนำเอกสารการขนส่งไปจำนำกับ

⁵⁷ Ibid., p.235.

ธนาคารจำเลยโดยทุจริต ต่อมาลูกค้าล้มละลาย ธนาคาร โจทก์จึงฟ้องให้ธนาคารจำเลยคืนเอกสารการขนส่ง

ศาลได้ตัดสินว่า กรณีนี้ถือว่าลูกค้าเป็นตัวแทนทางการค้า (Mercantile Agent) ของธนาคาร ซึ่งตาม Factors Act 1889, Section 2(1) ระบุว่า “ในกรณีที่ตัวแทนทางการค้า (Mercantile Agent) ได้รับอำนาจจากเจ้าของให้ครอบครองสินค้า หรือ เอกสารสิทธิในสินค้า หากมีการขาย จำนำ หรือ โอนสินค้าไปในรูปแบบอื่น ที่ตัวแทนทางการค้าได้กระทำไปในการค้าตามปกติของตนแล้วจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ โดยจะมีผลเสมือนตัวแทนนั้นได้รับมอบอำนาจอย่างชัดเจนจากเจ้าของให้กระทำการดังกล่าว ทั้งนี้บุคคลภายนอกต้องได้รับโอนมาโดยสุจริตและในขณะที่รับโอนมาไม่รู้ว่าบุคคลที่โอนมาให้ไม่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของให้กระทำการ” ดังนั้น ตัวแทนทางการค้าที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของในการครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิ สามารถโอนสิทธิที่ปราศจากภาระติดพัน (Good Title) ให้แก่บุคคลภายนอกได้ โดยเจ้าของสินค้าจะนำสืบถึงเจตนาที่แท้จริงมาต่อสู้ไม่ได้ ดังนั้น ลูกค้าจึงสามารถโอนสิทธิที่ปราศจากภาระติดพันให้แก่ธนาคารจำเลยได้ โดยถือเสมือนว่าธนาคารโจทก์เป็นเจ้าของโดยเหตุที่มีสิทธิครอบครอง (Special Property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำ และลูกค้าถือเสมือนว่าเป็นตัวแทนทางการค้าแม้ว่าลูกค้าจะมีกรรมสิทธิในสินค้าในฐานะที่เป็นผู้จำนำก็ตาม บุคคลภายนอกผู้สุจริตสามารถยกการขายหรือการจำนำขึ้นยันธนาคารได้

3.4.4.5 ธนาคารจะมีสิทธิในเงินที่ได้จากการขายดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ต่อเมื่อสามารถระบุได้ว่าเงินจำนวนไหนเป็นเงินที่ได้จากการขายสินค้า

ในคดี North Western Bank Ltd. V. John Poynter, Son, Macdonalds [1895] AC56 เป็นกรณีที่ลูกค้าได้จำนำใบตราส่งไว้กับธนาคาร โจทก์ ต่อมาธนาคารโจทก์ได้คืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเพื่อให้ลูกค้านำสินค้าไปขาย ลูกค้าได้ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ โดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระเงินค่าสินค้า ต่อมาจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกค้า ได้อายัดเงินค่าสินค้าที่ผู้ซื้อจะต้องชำระแก่ลูกค้า

ศาลตัดสินว่า ผู้รับจำนำสามารถคืนการครอบครองทรัพย์สินจำนำให้แก่ผู้จำนำได้ในฐานะที่ผู้จำนำเป็นตัวแทนเพื่อวัตถุประสงค์ในการขาย โดยไม่ทำให้การจำนำระงับลง การที่ธนาคารคืนใบตราส่งให้แก่ผู้ลูกค้า (ผู้จำนำ) เพื่อที่ลูกค้าจะได้นำสินค้านั้นไปขาย ถือว่าลูกค้าได้รับใบตราส่งเพื่อ

* ตัวแทนทางการค้าตามมาตรา 1(1) ของ Factors Act 1889 หมายถึง ตัวแทนทางการค้าซึ่งในปกติของธุรกิจนั้นๆมีอำนาจในฐานะตัวแทนที่จะขายสินค้าหรือซื้อสินค้า หรือจัดหาเงินทุนโดยนำสินค้าไปเป็นหลักประกัน

ไปรับสินค้าและนำไปขายในฐานะที่เป็นตัวแทนของธนาคาร โดยไม่ทำให้สิทธิของธนาคารในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำเสียไป ธนาคารยังคงมีสิทธิครอบครอง (Special Property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำอยู่ เมื่อลูกค้าขายสินค้าในฐานะที่เป็นตัวแทนของธนาคาร ดังนั้น เงินที่ได้จึงต้องนำมามอบให้แก่ธนาคารโดยตรง เจ้าหนี้อื่นจะมายึดหรืออายัดไม่ได้ ซึ่งคดีนี้ตัดสินโดยอาศัยหลักสิทธิครอบครองในฐานะผู้รับจำนำของธนาคารยังคงมีอยู่ แม้ธนาคารจะได้คืนใบตราส่งให้กับลูกค้าไปแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี คดีดังกล่าวนี้มีลักษณะพิเศษเนื่องจากเงินที่ได้จากการขายนั้นยังสามารถระบุได้ว่าเป็นเงินจำนวนไหน โดยยังไม่ได้มีการนำไปรวมกับเงินจำนวนอื่นของลูกค้า ธนาคารจึงมีสิทธิติดตามเอาเงินนั้นคืนจากบุคคลที่ครอบครองเงินโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้⁵⁸ แต่หากมีการนำเงินที่ได้จากการขายไปเก็บรวมกับเงินของลูกค้าแล้ว กรรมสิทธิ์ในเงินทั้งหมดก็จะตกเป็นของลูกค้า ซึ่งจะทำให้ธนาคารไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิครอบครอง (Special Property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำอีกต่อไป กล่าวคือ ถ้าลูกค้าไม่นำเงินที่ได้จากการขายแยกออกเป็นสัดส่วนจากเงินของลูกค้าแล้ว ธนาคารก็จะไม่มีสิทธิใดๆ ในเงินที่ได้จากการขาย ธนาคารมีสิทธิเพียงฟ้องร้องลูกค้าให้ชำระหนี้เท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว การที่ธนาคารไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิครอบครองในฐานะผู้รับจำนำ จึงได้มีการสร้างสัญญาทรัสต์รีซีพในอีกรูปแบบขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองธนาคารทั้งก่อนและหลังจากที่ได้ขายสินค้าแล้ว⁵⁹ โดยทรัสต์รีซีพในรูปแบบใหม่นี้ (Modern Trust Receipt) ถือเป็นการก่อตั้งทรัสต์อย่างแท้จริง โดยลูกค้าจะถือเป็นทรัสต์ดี (Trustee) ธนาคารถือเป็นผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ (Trust Property) คือ ใบตราส่งและสินค้า รวมไปถึงเงินที่ได้จากการขายสินค้านั้นด้วย⁶⁰ ดังนั้น ธนาคารในฐานะที่เป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์จึงมีสิทธิในสินค้าตามหลักเอควิตี (Equitable Title) และหากมีการขายแล้วธนาคารก็จะมีสิทธิตามหลักเอควิตีในเงินที่ได้จากการขาย ซึ่งจากการที่ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์นี้ ทำให้

⁵⁸ Ibid., p.235.

⁵⁹ Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London: Lloyd's of London Press Ltd., 1993), pp.44-45.

ทรัสต์รีซีพในกรณีปกติ ไม่ถือเป็นการก่อตั้งทรัสต์แต่อย่างใด ซึ่งการใช้คำว่า "Trust" ทำให้นักกฎหมายบางท่านเข้าใจผิดว่าเป็นการก่อตั้งทรัสต์ โปรดดู Ross Cranston, Principles of Banking Law (Oxford: Oxford University, 2002), p.389.

⁶⁰ Clive M. Schmitthoff, Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade (London: Sweet & Maxwell, 1993), P.398., Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London: Lloyd's of London Press Ltd., 1993), p.45.

ธนาคารมีสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักเอควิตี้ (Trace in Equity) แม้ว่าจะได้มีการนำเงินที่ได้จากการขายไปรวมเข้ากับเงินจำนวนอื่นของลูกค้านั้นแล้ว ธนาคารก็ยังมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ โดยลูกค้าจะมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินเท่านั้น หากลูกค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินล้มละลายไม่ว่าก่อนหรือหลังจากที่ขายสินค้าได้แล้ว ธนาคารสามารถอ้างสิทธิของตนขึ้นยันเจ้าหน้าที่อื่นของลูกค้าได้⁶¹

3.4.4.6 กรณีที่ธนาคารล้มละลายก่อนที่จะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย

ในคดี Sale Continuation Ltd. V. Austin Taylor & Co.Ltd. [1968] 2 QB 849 เป็นกรณีที่ผู้ขายส่งเอกสารการขนส่งและตั๋วแลกเงินที่มีกำหนดเวลามาให้ธนาคารรับรอง ลูกค้าทำทรัพย์สินโดยที่ธนาคารก็ยังไม่จ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย ต่อมาธนาคารล้มละลายก่อนที่ตั๋วจะถึงกำหนด ลูกค้าจึงนำเงินที่ได้จากการขายสินค้าไปชำระให้แก่ผู้ขายโดยตรงแทนที่จะชำระให้แก่ธนาคารตามสัญญาทรัพย์สิน ผู้ชำระบัญชีของธนาคารจึงเรียกให้ลูกค้าชำระเงินตามตั๋วแลกเงิน

ศาลตัดสินว่า ในกรณีนี้ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายว่าธนาคารจะต้องจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินซึ่งถือเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกค้ามีหน้าที่ที่จะต้องชำระแก่ธนาคารเมื่อธนาคารได้ปฏิบัติตามข้อตกลงนี้แล้วเท่านั้น ดังนั้น เมื่อธนาคารล้มละลายจึงเห็นได้ว่าธนาคารไม่สามารถจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินนี้ได้อย่างแน่นอน ลูกค้าจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระให้แก่ธนาคาร

นอกจากนี้ แม้ผู้ขายจะได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่ธนาคารแล้ว ผู้ขายก็ยังคงมีสิทธิยึดหน่วงที่ใช้ยื่นผู้ซื้อได้จนกว่าจะได้รับชำระราคาสินค้า⁶² โดยในกรณีที่ผู้ขายได้ส่งมอบเอกสารให้กับธนาคารแล้วตั๋วแลกเงินจะกลายเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ขายแทน สิทธิจำนำของธนาคารจะเกิดขึ้นเมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินแล้ว หากตั๋วแลกเงินนั้นถูกปฏิเสธการชำระเงิน ผู้ขายมีอำนาจที่จะยกเลิกการจำนำโดยการคืนตั๋วแลกเงินแล้วเรียกเงินจากผู้ซื้อได้โดยตรง เนื่องจากถือเป็นเงื่อนไขโดยปริยายของสัญญาทรัพย์สินระหว่างลูกค้าและธนาคารว่า ธนาคารจะต้องจ่ายเงินให้แก่

⁶¹ Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London: Lloyd's of London Press Ltd., 1993), p.46.

⁶² Mark Hapgood, Paget's Law of Banking (London : Butterworths, 1989), p.536.

ผู้ขาย ดังนั้น เมื่อธนาคารไม่ชำระเงินก็จะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว โดยในกรณีนี้ลูกค้ามีสิทธิที่จะยกเลิกการจำนำเมื่อธนาคารล้มละลาย และสามารถชำระเงินให้แก่ผู้ขายได้โดยตรง⁶³

นักกฎหมายในอังกฤษส่วนใหญ่แล้วเห็นว่า การทำทรัสต์รีซีทจะมีประโยชน์ต่อธนาคารในกรณีที่ลูกค้าที่สุจริตตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากลูกค้าฉ้อฉลนำไปตราส่งไปปรับสินค้าแล้วหลบหนีไป หรือได้เงินจากการขายแล้วไม่นำเงินที่ได้มาชำระธนาคาร การทำทรัสต์รีซีทแทบจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารเลย⁶⁴ ดังนั้น ก่อนที่ธนาคารจะเปิดเครดิตให้แก่ลูกค้า จะต้องแน่ใจก่อนว่าลูกค้ามีความซื่อสัตย์ มิฉะนั้นก็ต้องให้ลูกค้าชำระเงินให้ครบถ้วนก่อนจึงจะคืนเอกสารการขนส่งให้⁶⁵



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶³ Raymond Jack, Documentary Credit (London : Butterworths & Co.Ltd., 1991), pp.236-237.

⁶⁴ Ibid., p.235.

⁶⁵ Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London: Lloyd's of London Press Ltd. 1993), pp.46-48.