

บทที่ 4

สิทธิของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทย :

ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีท

สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งตามมาตรา 369 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3^{*} แต่สัญญาทรัสต์รีซีทก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันบังคับคู่สัญญาได้ เนื่องจากข้อตกลงทรัสต์รีซีทไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม ทรัสต์รีซีทจะใช้บังคับกันได้ ในระหว่างคู่สัญญาก็ตาม แต่ผลของสัญญาทรัสต์รีซีทก็ยังขาดความชัดเจนอยู่ในหลายประเด็น ซึ่งทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ทราบถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ตามสัญญา

ในบทนี้เบื้องต้นจะศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของใบตราส่ง สิทธิของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีทตามแนวคำพิพากษาของศาล ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีท ตลอดจนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ที่อาจมีผลกระทบต่อสัญญาทรัสต์รีซีทได้

4.1 เลตเตอร์ออฟเครดิตในระบบกฎหมายไทย

โดยเหตุที่ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องมาจากเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ไม่ทำให้นี้ เลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไป และในการชำระเงินโดยวิธีเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ใบตราส่งมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงลักษณะและสถานะทางกฎหมายของ

* ผู้เขียนเห็นว่าทรัสต์รีซีทถือเป็นนิติกรรมที่ไม่มีชื่อ กล่าวคือ เป็นนิติกรรมสัญญาที่ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายไว้เป็นพิเศษ ซึ่งผู้ทำนิติกรรมประเภทนี้จะทำโดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับนิติกรรมชนิดใดชนิดหนึ่งที่มีชื่อ หรือเป็นการเพิ่มเติมองค์ประกอบบางอย่างให้กับนิติกรรมที่มีชื่อ โดยนิติกรรมประเภทนี้จะมิวัตถุประสงค์ของนิติกรรมอย่างไรก็ได้ คู่สัญญาสามารถทำขึ้นได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่สัญญาประเภทนี้ก็ยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญา โปรดดู รศ.ดร.จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 72.

ใบตราส่ง เพื่อเป็นพื้นฐานไปสู่การศึกษาสิทธิของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีพต่อไป

4.1.1 สถานะทางกฎหมายของใบตราส่ง

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของ “ใบตราส่ง” (Bill of Lading) ไว้ว่า “ใบตราส่ง หมายความว่า เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งไว้ในความดูแล หรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับขนของมันเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง” ใบตราส่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลจึงมีลักษณะและหน้าที่ตามกฎหมาย 3 ประการคือ 1) เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล 2) เป็นใบรับของหรือสินค้าและ 3) เป็นเอกสารสิทธิ

เนื่องจากใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title)^{*} จะมีผลโดยตรงต่อสิทธิของผู้ซื้อสินค้าและธนาคาร ดังนั้นจึงจะศึกษาเฉพาะประเด็นเรื่องใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title) ว่ามีความหมายอย่างไร ใบตราส่งจะถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้หรือไม่ หรือจะเป็นตราสารแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือไม่ ผลของการโอนใบตราส่งจะเป็นเช่นใด ซึ่งประเด็นทั้งหมดนี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงสิทธิของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตต่อไป

1) ใบตราส่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้หรือไม่

ใบตราส่งตามกฎหมายไทยเป็นเอกสารสิทธิในแง่ที่เป็นเอกสารที่ให้สิทธิครอบครองสินค้าแก่ผู้ทรงใบตราส่ง ผู้ขนส่งมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งที่ได้เวนคืนใบตราส่งให้แก่ตน¹ โดยใบตราส่งมีลักษณะที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Transferable) ส่วนประเด็นเรื่องใบตราส่งเป็น

^{*} อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่า Document of Title มีความหมายว่าเป็นเอกสารแสดงความเป็นผู้มีสิทธิในตัวสินค้า รายละเอียดโปรดดู ชวลิต อรรถศาสตร์, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ,” เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹ โปรดดู พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 28, 29 และ 30

ตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) หรือไม่นั้น มีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกัน ออกไปดังนี้

ฝ่ายแรก² เห็นว่าใบตราส่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มาตรา 27 บัญญัติให้ ใบตราส่งที่แม้จะได้ออกให้แก่บุคคลโดยนาม ก็ยังอาจโอนให้กันได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งนั้น ใบตราส่งจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับตัวเงินที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ หลักการต่างๆจึงคล้ายคลึงกัน เช่น การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงตัวเงิน โดยสุจริต

ฝ่ายที่สอง³ เห็นว่าใบตราส่งไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือได้ จะถือไม่ได้ว่าใบตราส่งเป็นตราสารในลักษณะเดียวกันกับตัวเงิน ตัวแลกเงิน และเช็ค การไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สลักหลังรายถัดจากตนขึ้นไปคงจะทำได้โดยอ้างอิงจากการสลักหลังใบตราส่ง สิ่งที่ได้รับตราส่งรายสุดท้ายน่าจะทำได้คือฟ้องร้องเอาจากผู้สลักหลังใบตราส่งที่เป็นผู้ขายของให้แก่ตนตามสัญญาซื้อขาย หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอนยังคงนำมาใช้กับใบตราส่ง

ผู้เขียนเห็นว่า ใบตราส่งนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิที่มีตราสาร เนื่องจาก “สิทธิที่มีตราสาร” หมายความว่า สิทธิของผู้ทรงที่มีอยู่ในตราสารซึ่งมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยมีลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น ตราสารดังกล่าวจะเป็นเอกสารแทนตัวทรัพย์สินหรือตัวเงิน ไม่ใช่เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่ทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องร้องคดี และสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้นๆ ใบตราส่งจึงถือเป็นสิทธิที่มีตราสาร แต่ใบตราส่งไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือได้ (Non-negotiable Instrument) เนื่องจากตราสารที่จะเป็นตราสาร

² วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายสัญญาว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีพ (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2544), หน้า 11., อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ การรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า 54.

³ ไผทชิต เอกจริยกร, การรับขนของทางทะเล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 275., สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สิทธิของผู้รับตราส่งที่มีต่อผู้ขนส่งในการขนส่งของทางทะเล,” วารสารนิติศาสตร์ 14 (มกราคม 2527): 127-128., รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง: ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับพิเศษ ครบรอบสองปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง): 207.

เปลี่ยนมือได้จะต้องมีลักษณะเข้าช้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน และที่ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 916¹ บัญญัติชัดเจนให้มีผลเช่นนั้น โดยเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับโอนตัวเงินมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ก็เนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายสามารถโอนต่อไปยังบุคคลอื่นหลายทอด หากไม่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตแล้วจะมีผลทำให้ตัวเงินไม่ได้รับความนิยมนับและเชื่อถือ ซึ่งจะอุปสรรคต่อการค้าที่ต้องการความรวดเร็วและความคล่องตัว แต่สำหรับใบตราส่งจากการพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กฎหมายฉบับนี้มีได้บัญญัติหรือกำหนดยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนไว้ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 916 แต่อย่างใด จึงเห็นว่าใบตราส่งนี้ไม่มีลักษณะเป็น Negotiable instrument⁴

2) ใบตราส่งเป็นตราสารแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือไม่

มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปอีกว่า ใบตราส่งจะถือเป็นตราสารแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือไม่ และการโอนใบตราส่งจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าหรือไม่นั้น มีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปดังนี้

ฝ่ายแรก⁵ เห็นว่าใบตราส่งถือเป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามจำนวนและรายละเอียดที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้นว่าเป็นของผู้ใด ด้วยเหตุนี้ผู้ทรงใบตราส่งจึงเป็นผู้มีสิทธิรับมอบสินค้าที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้น และสามารถโอนกรรมสิทธิ์ใน

¹ มาตรา 916 บัญญัติว่า “บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงิน หากต่อผู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อนๆนั้นได้ไม่เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล” โดยมาตรานี้ใช้กับตัวสัญญาใช้เงินและเช็คด้วย

⁴ รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง: ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับพิเศษครบรอบสองปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง): 206-207.

⁵ วิชัย ดันติกุลานันท์, คำอธิบายสัญญาว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีพ (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2544), หน้า 11., อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ การรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542) หน้า 51., คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, “ปัญหาข้อกฎหมายในสัญญารับขนของทางทะเล พ.ศ....,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 22.

สินค้าให้แก่บุคคลภายนอกหรือผู้ซื้อสินค้าได้เพียงแค่สลักหลังและส่งมอบใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อไปเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้าก็จะโอนไปยังผู้ซื้อทันที และผู้ซื้อก็สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นให้บุคคลอื่นต่อไปได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งต่อไปอีกหลายๆทอดได้ แต่การโอนใบตราส่งนั้นต้องเป็นการสลักหลังเพื่อโอนมิใช่เป็นเพียงตัวแทน เพราะบางกรณีมีการสลักหลังให้ตัวแทนไปรับมอบสินค้าจากผู้ขนส่งเท่านั้น การส่งมอบใบตราส่งจึงต้องดูที่วิธีการและเจตนารมณ์ของผู้ส่งว่าดำเนินการเพื่อเป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือเป็นเพียงการมอบหมายให้ไปรับสินค้าแทน

ฝ่ายที่สอง⁶ เห็นว่าใบตราส่งไม่ใช่ตราสารที่แสดงกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในสินค้า ใบตราส่งเป็นตราสารที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องส่งมอบสินค้าตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งเท่านั้น ผู้โอนใบตราส่งจะมีกรรมสิทธิ์หรือไม่ก็มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าจึงไม่เกี่ยวกับใบตราส่งที่ออกตามและใช้ในสัญญารับขนของทางทะเลแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าก็มีสิทธิโอนใบตราส่งได้

ผู้เขียนเห็นว่า ใบตราส่งตามกฎหมายไทยถือเป็นเอกสารสิทธิในแง่ที่เป็นเอกสารซึ่งให้สิทธิครอบครองสินค้าแก่ผู้ทรงใบตราส่ง ใบตราส่งไม่ใช่ตราสารที่แสดงกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในสินค้า ใบตราส่งเป็นเพียงตราสารที่กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องส่งมอบสินค้าตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ทรงใบตราส่งจะเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือไม่ การโอนใบตราส่งซึ่งเป็นเอกสารที่ออกให้แก่กันตามสัญญารับขนของทางทะเลจึงไม่มีผลใดๆกับการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นโดยตัวของมันเอง กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อหรือไม่และโอนไปเมื่อใดย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องซื้อขายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายนั้น ซึ่งหากกฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายนั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายนั้นอาจโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้วก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าได้มีการโอนใบตราส่งให้แก่กันหรือไม่ หรือในกรณีที่สินค้าที่ตกลงซื้อขายกันนั้นยังไม่ได้ถูกระบุไว้แยกแยะชัดเจน แม้จะได้มีการโอนใบตราส่งให้แก่กันแล้ว กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้าที่ซื้อขายกันนั้นจะได้ถูกระบุหรือแยกแยะไว้ชัดเจนเสียก่อน

⁶ รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง : ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับพิเศษครบรอบสองปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง): 207.

3) ผลของการโอนใบตราส่ง

สำหรับการโอนใบตราส่งนั้น มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดว่า “ใบตราส่งใดแม้จะได้ออกให้แก่บุคคลใดโดยนามก็ยังอาจโอนให้กันได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งนั้น” โดยการโอนใบตราส่งให้แก่ผู้รับโอนใบตราส่งจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการโอนใบตราส่งมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง⁶ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309⁷ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งมีลักษณะดังนี้⁸

1. การโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบหรือทำเป็นหนังสือ ดังนั้นเพียงแต่ผู้โอนและผู้รับโอนแสดงเจตนาตกลงให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องก็เป็นการเพียงพอแล้ว
2. การโอนสิทธิเรียกร้องจะใช้ยื่นต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เมื่อสลักหลังการโอนไว้ในตราสารและส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309) แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้

⁶ หนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ได้แก่ หนี้ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้โดยมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารได้ และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้ในตัวเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมกับตราสารและต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตราสารนั่นเองด้วย. โปรตดู โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 391.

⁷ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 392., อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ การรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า 51,54., รศ.ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ใบตราส่ง: ความหมายและผลทางกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับพิเศษ ครบรอบสองปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง): 208.

⁸ พินิตา วัฒนเวคิน, “ผลของการโอนบิลออฟเลดิงในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 91.

3. ผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ว่าจะได้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้แก่ผู้รับโอนไม่ได้ เว้นแต่ข้อต่อสู้ที่ปรากฏในตัวตราสารนั่นเองหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 312)

ดังนั้น ในการสลักหลังโอนใบตราส่งจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการโอนหนี้ขึ้นฟังต้องชำระตามเขาสั่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309 ถึงมาตรา 312 มาใช้บังคับด้วยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ลูกหนี้แห่งใบตราส่งคือผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้โดยการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ทรงใบตราส่ง

4) การจำหน่ายใบตราส่ง

สำหรับการจำหน่ายใบตราส่งจะมีวิธีการอย่างไรนั้น โดยเหตุที่ใบตราส่งเป็นตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ดังนั้น การจำหน่ายใบตราส่งจึงเป็นการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ซึ่งวิธีการการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง มาตรา 751 บัญญัติว่า

“ถ้าจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำหน่ายเช่นนั้น
อนึ่ง ในการนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร”

ดังนั้น ในการจำหน่ายใบตราส่งจึงต้องมีการสลักหลังใบตราส่งให้ปรากฏว่าเป็นการจำหน่ายเพื่อให้ปรากฏและเป็นข้อต่อสู้ต่อบุคคลภายนอก โดยไม่ต้องบอกกล่าวการจำหน่ายแก่ผู้ขนส่ง และจะต้องส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำหน่าย แต่การสลักหลังตามมาตรา 751 นี้ มีวัตถุประสงค์เป็นเพียงเพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกเท่านั้น ถ้าไม่มีการสลักหลังก็อาจเป็นการจำหน่ายโดยวิธีให้ผู้รับจำหน่ายเป็นผู้ทรงตราสารนั้นได้

4.1.2 สิทธิของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตในระบบกฎหมายไทย

ในทางปฏิบัติธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตมักจะระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิตให้

⁹ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 312.

ผู้ขายนำใบตราส่งที่ระบุชื่อธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นผู้รับตราส่ง (Consignee) ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกค้าไปปรับสินค้าจากผู้ขนส่ง จนกว่าลูกค้าจะได้มาชำระเงินที่ธนาคารได้จ่ายไปให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามเครดิตพร้อมด้วยดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายเสียก่อน ธนาคารจึงจะสลักหลังและโอนใบตราส่งให้แก่ลูกค้า ลูกค้าจึงสามารถนำเอาใบตราส่งไปปรับสินค้าจากผู้ขนส่งได้ ซึ่งจากการที่ธนาคารมีชื่อเป็นผู้รับตราส่งนี้ ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าธนาคารจะอยู่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นหรือไม่ นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก¹⁰ เห็นว่าธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า ตั้งแต่เมื่อธนาคารผู้ติดต่อ (The correspondent bank) ซึ่งเป็นตัวแทนของตนได้ชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เพราะเหตุว่าใบตราส่ง (Bill of lading) ระบุในช่องผู้รับตราส่งว่า “ให้จ่ายตามคำสั่งของธนาคาร” (Made out to the order of the bank) เนื่องจากใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title) ตามมาตรา 613 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของสินค้า ถึงแม้ในช่องผู้รับตราส่งของใบตราส่งจะระบุ “ให้จ่ายตามคำสั่งของธนาคาร” ก็ตาม เพราะตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาผู้ซื้อมิได้มีเจตนาที่จะยกกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคาร และธนาคารก็ไม่ได้มีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า ธนาคารเพียงต้องการหลักประกันว่า หากลูกค้าไม่นำเงินมาชำระให้แก่ธนาคาร ธนาคารก็สามารถยึดใบตราส่งสินค้านั้นไว้ได้ ดังนั้น การตีความตามสัญญาเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตระหว่างลูกค้ากับธนาคารนั้น ต้องตีความความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ธนาคารจึงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และ 751 โดยการจำนำมีผล

* โดยปกติแล้ว คำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตจะมีข้อกำหนดให้เอกสารต่างๆ และสินค้าที่ปรากฏในเอกสาร อยู่ในความครอบครองของธนาคารจนกว่าจะมีการชำระเงินคืนให้ธนาคาร คำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตของธนาคารบางแห่ง เช่น คำขอของธนาคารกรุงไทย จะมีข้อกำหนดให้ธนาคารมีสิทธิยึดหน่วงสินค้า เอกสารและเงินที่ได้จากการจำหน่ายสินค้านั้น บางธนาคารเช่น ธนาคารกรุงเทพ เขียนข้อความไว้ชัดเจนว่า ในการที่ธนาคารได้เปิดเครดิตให้ ผู้เปิดเครดิตยินยอมมอบสินค้าทั้งหมด เอกสารต่างๆ และกรรมธรรม์ประกันภัย ตลอดจนจำนวนเงินที่เกิดจากการขายสินค้าให้แก่ธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันในหนี้สินและความรับผิดชอบที่ธนาคารต้องรับภาระอยู่ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตอันเนื่องมาจากเครดิตรายนี้

¹⁰ สม อินทรพยุง, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517.”

สมบูรณ์ตั้งแต่ผู้ขายในต่างประเทศได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่ธนาคารตัวแทน¹¹ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 ตัดสินว่า ข้อตกลงในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นการให้สินค้าอยู่ในความยึดถือของโจทก์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 ตัดสินว่า ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สินค้าอยู่ในความครอบครองของธนาคารแล้วโดยเป็นการจำนำ

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง เนื่องจาก ในการตีความสัญญาจะต้องเพ่งเล็งถึงเจตนาของคู่กรณียิ่งกว่าข้อความตามตัวอักษร ซึ่งตามเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีฝ่ายผู้ซื้อเองก็มีเพียงเจตนาที่จะขอสินเชื่อจากธนาคารในรูปของเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศแทนเท่านั้น โดยได้ตกลงในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่าให้ธนาคารครอบครองสินค้าจนกว่าจะได้รับชำระราคาสินค้าคืน การที่ผู้ซื้อยอมให้ระบุในใบตราส่งว่า “จ่ายตามคำสั่งธนาคาร” ก็เนื่องมาจากการที่ต้องการให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้จึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของธนาคาร โดยไม่ได้มีเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด ซึ่งธนาคารเองก็ไม่ได้มีความประสงค์ที่จะเป็นเจ้าของสินค้านั้น ธนาคารเพียงต้องการหลักประกันว่าหากผู้ซื้อต้องการไปรับสินค้า ผู้ซื้อก็ต้องนำเงินมาชำระให้แก่ธนาคารก่อนธนาคารจึงจะสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งคืนให้ และตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าใบตราส่งตามกฎหมายไทยถือเป็นเอกสารสิทธิในแง่ที่เป็นเอกสารซึ่งให้สิทธิครอบครองสินค้าแก่ผู้ทรงใบตราส่ง โดยผู้ขนส่งต้องส่งมอบสินค้าตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งเท่านั้น ใบตราส่งไม่ใช่ตราสารที่แสดงกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในสินค้าแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ธนาคารจะมีชื่อเป็นผู้รับใบตราส่งก็ไม่มีผลต่อประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 ตัดสินว่า สินค้าที่อยู่ในความครอบครองของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตถือเป็นการจำนำ

แต่อย่างไรก็ดี ตามคำพิพากษาดังกล่าวศาลฎีกาก็ตัดสินเพียงว่าสินค้านั้นอยู่ในความครอบครองของธนาคารโดยเป็นการจำนำ แต่ศาลฎีกาก็ไม่ได้อธิบายถึงที่มาของคำวินิจฉัยนี้ว่าอาศัยหลักกฎหมายใด ผู้เขียนเห็นว่า จากการทำใบตราส่งถือเป็นตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งการที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งและธนาคารจะสลักหลังใบตราส่งคืนให้แก่ลูกค้าเมื่อลูกค้าชำระเงินคืนให้ธนาคารนั้น ถือว่าเป็นการจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 751 จะบัญญัติว่า “ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการ

¹¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “ใครเป็นเจ้าของสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีท,” วารสารกฎหมาย 7(กุมภาพันธ์ 2526):59.

จำนำเช่นนั้น อนึ่งในการนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร” ซึ่งมีผลให้การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งจะต้องมีการสลักหลังไว้ที่ตราสาร แม้ว่าในทางปฏิบัตินั้นจะไม่ได้มีการสลักหลังใบตราส่งให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด เนื่องจากธนาคารจะมีชื่อเป็นผู้รับตราส่ง (Consignee) อยู่แล้ว แต่โดยเหตุที่การสลักหลังตามมาตรา 751 นี้ มีวัตถุประสงค์เป็นเพียงเพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกเท่านั้น ถ้าไม่มีการสลักหลังก็อาจเป็นการจำนำโดยวิธีให้ผู้รับจำนำเป็นผู้ทรงตราสารนั้นได้¹² ดังนั้น การที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ถือว่าเป็นการจำนำใบตราส่งต่อธนาคารแล้ว และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้มีการสลักหลังเพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกก็ตาม แต่การที่ธนาคารมีชื่อเป็นผู้รับตราส่งก็เป็นการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอต่อธนาคารแล้ว เนื่องจากหากธนาคารในฐานะผู้รับตราส่งไม่สลักหลังและส่งมอบใบตราส่งให้แล้ว ผู้ใดก็จะไปรับสินค้านั้นไม่ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ธนาคารมีชื่อเป็นผู้รับใบตราส่งและได้ครอบครองใบตราส่งนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751”

¹² พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบูรณสิทธิ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 312.

* เมื่อสินค้ำมาถึงแล้ว สินค้ำนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินที่จำนำแทนสิทธิตามใบตราส่งตามมาตรา 754 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้นั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ และทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของจำนำแทนสิทธิซึ่งจำนำ”

** อาจารย์ชวลิต อรรถศาสตร์ เห็นว่า ในเรื่องนี้จะเป็นการจำนำหรือไม่ขึ้นอยู่กับที่การครอบครองสินค้ำ ถึงแม้ใบตราส่งจะไม่ถือเป็นเอกสารที่แสดงว่าผู้รับตราส่งจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้ำก็ตาม แต่ผู้รับตราส่งเป็นผู้มีสิทธิที่จะรับสินค้ำจากผู้ขนส่งได้โดยการเวนคืนใบตราส่งนั้นให้แก่ผู้ขนส่ง ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ขอเปิดเครดิต (ผู้ซื้อ) หรือผู้รับประโยชน์ (ผู้ขาย) จะเป็นคู่สัญญารับขนกับผู้ขนส่งก็ตาม ดังนั้น การที่ใบตราส่งระบุให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตเป็นผู้รับตราส่งและมีการส่งมอบใบตราส่งให้แก่ธนาคารผู้เปิดเครดิตด้วย จึงควรต้องถือว่ามี การมอบความครอบครอง (Constructive Possession) ในตัวสินค้ำให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตแล้ว ถึงแม้ความครอบครองตามความเป็นจริง (Physical Possession) จะอยู่ที่ผู้ขนส่งก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นเพียงการครอบครองแทน การที่ผู้ขอเปิดเครดิตทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยตกลงให้ใบตราส่งระบุให้ธนาคารผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นผู้รับตราส่ง เท่ากับเป็นการตกลงให้สินค้ำเป็นหลักประกันแก่ธนาคารผู้เปิดเครดิต และให้ธนาคารผู้เปิดเครดิตมีความครอบครองในตัวสินค้ำด้วย โปรดดูในชวลิต อรรถศาสตร์, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ,” เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) ผู้เขียนเห็นว่าหลักเรื่องการ

4.2 สัญญาทรัสต์ที่จัดทำตามระบบกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

4.2.1 กฎหมายว่าด้วยหลักประกันของไทย

ทรัสต์ที่จัดทำในระบบกฎหมายอังกฤษ และการให้เงินทุนในรูปแบบของทรัสต์ที่จัดทำในระบบกฎหมายอเมริกา ต่างก็ถือว่าการทำทรัสต์เป็นการนำสินค้ำมาเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคาร เหตุที่ระบบกฎหมายอังกฤษและอเมริกาวินิจฉัยเช่นนี้ได้ ก็เนื่องจากทั้งสองประเทศมีกฎหมายหลักประกันที่สามารถรองรับลักษณะพิเศษของทรัสต์ได้ สำหรับประเทศไทยเองก็ได้มีการนำเอาสัญญาทรัสต์ที่ดัดแปลงมาใช้ แต่สัญญาทรัสต์ในประเทศไทยจะกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้ำเป็นของธนาคาร เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของไทยนั้น มีเพียงการจำนองและการจำนำ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้

1) การจำนอง

การจำนองนั้น ปกติทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้มี 2 ประเภท คือ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์จำพวกเรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์อื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเป็นการเฉพาะ ได้แก่ เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 แก้วไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 เรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ.2481 และเรือเดินทะเลตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและนุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ.2537 และการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ทรัสต์ที่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถจำนองได้ หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ดินค้ำเป็นเครื่องจักรเนื่องจากในขณะที่ตั้งชื่อมานั้นยังไม่ได้มีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร จึงยังไม่สามารถนำเครื่องจักรมาจำนองได้

ครอบครองโดยปริยาย หรือ Constructive Possession ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ที่การจำนองนั้นไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สินจำนองอย่างแท้จริง (Actual Possession) โดยหากเป็น Document of Title ที่ถือเป็นตัวแทนของสินค้ำ การครอบครอง Document of Title จะถือว่าเป็น Constructive Possession ดังนั้น การจำนองใบตราส่งจึงมีผลเป็นการจำนองตัวสินค้ำ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า Constructive Possession ที่มีการส่งมอบเอกสารที่เป็นตัวแทนของสินค้ำมีลักษณะเช่นเดียวกับการจำนองสิทธิที่มีตราสารตามกฎหมายไทย

2) การจำหน่าย

การจำหน่ายนั้น ผู้รับจำหน่ายจะต้องเป็นผู้ครอบครองสินค้า หรือเอกสารเกี่ยวกับสินค้านั้นอย่างแท้จริง แต่ตามสัญญาทรัพย์สินที่ลูกค้านั้นจะเป็นฝ่ายครอบครองสินค้านั้นไว้เพื่อนำไปขาย หรือเพื่อนำไปผ่านกระบวนการผลิตเพื่อผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ หรืออาจเป็นเครื่องจักรที่จะต้องใช้ในกิจการของลูกค้านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้การจำหน่ายสินค้านั้นเมื่อผู้รับจำหน่ายส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำหน่ายให้แก่ผู้จำหน่าย ดังนั้น จึงไม่สามารถนำสินค้าตามทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ธนาคารได้อย่างแน่นอน เนื่องจากความจำเป็นของลูกค้านั้นที่จะต้องใช้นั้นในการดำเนินธุรกิจ เพื่อหาเงินมาชำระหนี้ให้แก่ธนาคารต่อไป

3) การจำหน่ายสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้า

การจำหน่ายสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้าทำได้โดยการจำหน่ายไปประหวอนสินค้าและการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าเพื่อเป็นการจำหน่ายครั้งที่สอง สำหรับประหวอนสินค้านั้น ผู้ฝากสามารถสลักหลังจำหน่ายสินค้าซึ่งจดทะเบียนไว้ในประหวอนได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับจำหน่าย โดยเมื่อสลักหลังและส่งมอบประหวอนนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่ายแล้ว จะถือเป็นการส่งมอบสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่าย และใบรับของคลังสินค้ายังใช้สลักหลังจำหน่ายครั้งที่สองหลังจากที่มีการสลักหลังจำหน่ายไปประหวอนคลังสินค้าได้อีกด้วย การจำหน่ายสินค้าในกรณีนี้เป็นการจำหน่ายที่ผู้จำหน่ายไม่ต้องส่งมอบสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายและจะจำหน่ายได้เฉพาะสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้าแล้วเท่านั้น ในระหว่างการจำหน่ายสินค้าในคลังสินค้านั้น ผู้ฝากหรือผู้จำหน่ายรวมทั้งผู้รับของคลังสินค้าซึ่งได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าจากผู้ฝาก หากประสงค์จะรับเอาสินค้าต้องเวนคืนทั้งใบรับของคลังสินค้าและประหวอนสินค้าให้แก่นายคลังสินค้าจึงจะรับสินค้าออกจากคลังสินค้าได้ แต่ผู้ทรงใบรับของคลังสินค้าจะไม่ไปไถ่ถอนจำหน่ายกับผู้รับจำหน่ายหรือผู้ทรงประหวอนสินค้าโดยตรงก็ได้ โดยให้นายคลังสินค้าคืนสินค้าให้แก่ตนโดยเวนคืนแต่ใบรับของคลังสินค้า และวางเงินเต็มตามจำนวนหนี้รวมทั้งดอกเบี้ยจนถึงวันกำหนดชำระหนี้ไว้กับนายคลังสินค้า เพื่อนายคลังสินค้าจะได้ชำระหนี้จำหน่ายแก่ผู้ทรงประหวอนสินค้า(ผู้รับจำหน่าย) แทนผู้รับของคลังสินค้าเมื่อผู้ทรงประหวอนสินค้าได้นำประหวอนสินค้ามาเวนคืนให้แก่นายคลังสินค้า

จากลักษณะของการจำหน่ายไปประหวอนสินค้า สินค้าที่จะนำมาจำหน่ายได้กฎหมายกำหนดว่า จะต้องเป็นสินค้าที่อยู่ในคลังสินค้านั้น แต่ในกรณีทรัพย์สินที่สินค้าในขณะที่มีการทำสัญญานั้นจะยังไม่อยู่ในคลังสินค้าแต่จะอยู่กับผู้ขนส่ง จึงไม่สามารถใช้วิธีจำหน่ายไปประหวอนสินค้าได้อย่างแน่นอน หรือแม้จะมีการนำสินค้านั้นไปฝากไว้ในคลังสินค้าแล้วหากจะให้ลูกค้านั้นสลักหลังจำหน่ายไปประหวอนสินค้าให้แก่ธนาคาร เมื่อลูกค้านั้นต้องการรับสินค้าออกจากคลังสินค้าก็ต้องมาไถ่ถอน

จำหน่ายโดยชำระเงินกับธนาคารเสียก่อน ธนาคารจึงจะคืนประทวนสินค้านั้นให้แก่ลูกค้า เพื่อที่ลูกค้าจะได้เว้นคืนใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้าให้แก่ขายคลังสินค้า เพื่อรับสินค้าออกจากคลังสินค้าและนำไปขาย หรือลูกค้าจะต้องวางเงินเต็มตามจำนวนหนี้และเว้นคืนใบรับของคลังสินค้าแก่ขายคลังสินค้า วิธีการจำหน่ายประทวนสินค้าจึงจำกัดเฉพาะสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้าเท่านั้น และธนาคารจะมอบประทวนสินค้าให้แก่ลูกค้าต่อเมื่อลูกค้านำเงินมาชำระให้แก่ธนาคารเสียก่อน ซึ่งสินค้าตามสัญญาทรีดิสต์จะมีทั้งสินค้าที่เป็นวัตถุดิบที่ต้องนำไปผ่านกระบวนการผลิตก่อน และสินค้าประเภทเครื่องจักรที่สั่งซื้อมาเพื่อใช้ในอุตสาหกรรม จึงเห็นได้ว่าหากลูกค้าไม่สามารถนำเงินมาชำระได้ธนาคารก็จะไม่คืนใบประทวนสินค้าให้กับลูกค้าอย่างแน่นอน ซึ่งต่างจากสัญญาทรีดิสต์ที่ธนาคารจะสลักหลังใบตราส่งให้แก่ลูกค้า และลูกค้าก็สามารถรับสินค้าตามใบตราส่งนั้นได้เลย นอกจากนี้การนำสินค้าในคลังสินค้าโดยการจำหน่ายประทวนสินค้า ก็เป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายของโรงงานต่างๆที่นิยมที่จะมีคลังเก็บสินค้าของตนเองในบริเวณโรงงานเพื่อความสะดวกในการจัดการและการขนย้าย หากโรงงานต่างๆต้องนำสินค้าในคลังสินค้าของบุคคลภายนอกแล้วย่อมต้องมีการขนย้ายไปยังคลังสินค้า และจากคลังสินค้าไปยังผู้ซื้ออีกต่อหนึ่ง และยังคงเสียค่าใช้จ่ายในการฝากของในคลังสินค้าอีกด้วย การทำทรีดิสต์จึงเป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็วและเหมาะสมกับธุรกิจการค้าที่ต้องมีการนำสินค้าที่สั่งซื้อมาไปขายหรือไปหาประโยชน์ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ธนาคารในภายหลัง

4.2.2 ผลทางกฎหมายของสัญญาทรีดิสต์

ในประเทศไทย สัญญาทรีดิสต์เป็นสัญญาอนุบท 3 จึงมีปัญหว่าการทำทรีดิสต์เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นเป็น 4 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่าทรีดิสต์เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคาร ผู้เป็นเจ้าของนี้ ครอบครองที่ผู้ซื้อยังไม่ชำระเงินตามที่ธนาคารชำระให้แก่ผู้ขายสินค้าคืนให้แก่ธนาคาร ผู้ซื้อจะเรียกเอาสินค้าคืนจากธนาคารไม่ได้ นอกจากนี้ การทำทรีดิสต์ยังเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินตามมาตรา 1298 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้อื่นของลูกค้ายึดสินค้าดังกล่าวไปชำระหนี้ ธนาคารเจ้าหนี้อื่นมีสิทธิขอให้ปล่อยทรัพย์สิน¹³ และเห็นว่า ทรีดิสต์คือตราสารซึ่งเป็นหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและลูกค้าผู้ขอเปิด (ผู้

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524

ชื่อ) โดยธนาคารตกลงจะมอบเอกสารที่ใช้ในการรับมอบสินค้าให้ผู้ซื้อสินค้าเพื่อไปรับสินค้าและนำสินค้าไปขายได้ แต่กรรมสิทธิ์ยังเป็นของธนาคารอยู่ โดยทางฝ่ายผู้ซื้อสินค้าสัญญาว่าจะยึดถือเอกสารเพื่อใช้ในการรับมอบสินค้า และสินค้าที่รับมารวมทั้งเงินที่ขายสินค้าได้ไว้ในนามของธนาคาร¹⁴

ฝ่ายที่สอง¹⁵ เห็นว่าทรัสต์บริษัทเป็นสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ลูกค้าผู้ทำทรัสต์บริษัทกับธนาคารจะตกอยู่ในฐานะที่เป็นทรัสต์ดีของธนาคาร โดยให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์ที่ตั้งขึ้น กรณีดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า “Legal Owner” คือลูกค้าที่ทำทรัสต์บริษัท และผู้เป็นเจ้าของสินค้าตามหลักกฎหมายเอควิตีที่เรียกว่า “Beneficial Owner” คือธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีนี้ ลูกค้าสัญญาว่าจะครอบครองเอกสารการส่งสินค้าและเงินที่ขายสินค้าได้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร (To hold the shipping documents, the goods and their proceeds in trust of the bank)

ฝ่ายที่สาม¹⁶ เห็นว่าทรัสต์บริษัทไม่ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะถ้าเป็นทรัสต์แล้ว ธนาคารจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อให้กับลูกค้า แต่เห็นว่าทันทีที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้า เมื่อนั้นกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็นของธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัสต์บริษัทไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อกลับมาเป็นของลูกค้าแต่อย่างใด

ฝ่ายที่สี่¹⁷ เห็นว่าการทำทรัสต์บริษัทมีวัตถุประสงค์ที่จะขยายผลบังคับของการรับจำนำสินค้าเป็นประกันออกไปอีก แม้ว่าธนาคารได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็ตาม โดยไม่ทำให้ธนาคารเสียสิทธิในฐานะเป็นผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สั่งซื้อสินค้าเป็นผู้ยึดถือ

¹⁴ บัญญัติ สุชีวะ, “เอกเทศสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ”, บทบัญญัติ (เมษายน 2505): 296.

¹⁵ ประพนธ์ ศาตะมาน, “หลักปฏิบัติทางธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล,” ดุลพาห (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2521): 17-19.

¹⁶ สม อินทร์พุง, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517”

¹⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2516), หน้า 156. และ คณิง ฤไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 92.

แทนตามมาตรา 1380^{*} แต่การที่ให้ผู้จำหน่ายเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินแทนผู้รับจำหน่ายนั้นไม่ปลอดภัยนัก เพราะตามมาตรา 1381^{**} ผู้จำหน่ายอาจจะระงับการครอบครองของผู้รับจำหน่ายเสียได้ โดยเพียงบอกกล่าวว่าคุณไม่เจตนายึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้รับจำหน่ายต่อไป

สำหรับผลทางกฎหมายของสัญญาทรัพย์สินที่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไไทยนั้น ศาลฎีกาได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐานยอมรับว่าเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันบังคับคู่สัญญาได้ เพราะข้อตกลงทรัพย์สินที่ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 ตามสัญญาเลขเตอร์ออฟเครดิตรองจกรอยู่ในความครอบครองของผู้ร้อง (ธนาคาร) แล้วโดยเป็นการจำหน่าย และโดยสภาพเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงโอนกรรมสิทธิ์ได้ด้วยการแสดงเจตนา กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรย่อมเป็นของผู้ร้อง โดยสมบูรณ์ ตามสัญญาทรัพย์สินที่ผู้ร้องกับจำเลยที่ 1 ตกลงกันว่าจำเลยที่ 1 จะต้องจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรกับผู้ร้องก่อนจึงจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้นั้น เมื่อยังไม่มีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรก็ยังคงเป็นของผู้ร้องตามสัญญาทรัพย์สินดังกล่าว โจทก์ไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเครื่องจักรพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2524 จำเลยทำสัญญาทรัพย์สินให้ไว้กับโจทก์ เพื่อรับเอกสารการส่งสินค้าไปออกสินค้าจากท่าเรือเพื่อนำไปจำหน่ายแก่ผู้ซื้อ ดังนี้ การทำทรัพย์สินนั้นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของโจทก์ เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตั๋วแลกเงินตามเลขเตอร์ออฟเครดิตรองและตามสัญญาทรัพย์สิน แม้จำเลยจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนโจทก์เพื่อชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น เงินที่ขายได้ต้องหักชำระหนี้ค่าสินค้าและอุปกรณณ์แก่โจทก์ หากมีเงินเหลือจะต้องคืนให้จำเลย

มาตรา 1380 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมเป็นผลแม้ผู้โอนยังยึดถือทรัพย์สินอยู่ ถ้าผู้โอนแสดงเจตนาว่าต่อไปจะยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอน...”

มาตรา 1381 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก”

โจทก์ไม่มีสิทธิเอาเงินที่ขายสินค้าได้ไปหักกับหนี้รายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์รีซีท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517 ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ ครอบคืบที่ยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะเรียกร้องเอาสินค้าคืนไม่ได้ การทำทรัสต์รีซีทนอกจากจะเป็นก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารที่จะเรียกร้องเอาสินค้าใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษแล้ว ยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารไปจนกว่าจะมีการชำระราคาตอบแทน จึงเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 เมื่อลูกค้ายังไม่ชำระราคาก็ถือว่าธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ อยู่ หากเจ้าหนี้อื่นยึดสินค้านั้นไปชำระหนี้ ธนาคารเจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิขอให้ปล่อยได้

โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” พึงเห็นได้ว่า เอกสารทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 คือ ไม่ใช่การซื้อขาย ขายฝาก หรือจำนำแต่อย่างใด วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่นนี้ นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้เรียกร้องเอาสินค้าใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษแล้ว ยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้เจ้าหนี้ไปจนกว่าจะมีการชำระราคาแล้วเสร็จ โดยปกติประเพณีแห่งข้อสัญญาตามเอกสารทรัสต์รีซีทเป็นที่เห็นได้ชัดว่า เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีผลผูกพันคู่กรณีตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแก่กันแล้ว ครอบคืบที่บริษัทจำเลยยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารผู้ร้องก็จะเรียกร้องเอากรรมสิทธิ์ในสินค้าคืนจากธนาคารผู้ร้องไม่ได้ กรณีเช่นนี้ธนาคารผู้ร้องจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเป็นเจ้าของสินค้าไปพร้อมๆ กัน ดังนั้นทรัพย์สินที่ยึดจึงเป็นสินค้าที่เป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารผู้ร้องไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 แล้ว ธนาคารผู้ร้องย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดเสียได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 ตามข้อตกลงในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น สินค้าก็ตกอยู่ในความยึดถือของโจทก์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ การทำทรัสต์รีซีทเป็นเพียงวิธีการผ่อนปรนของเจ้าหนี้ ให้ลูกหนี้มีโอกาสนำสินค้าที่สั่งซื้อมาด้วยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตออกจากท่าเรือไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต มิได้ทำให้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไปในตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6389/2534 สัญญาทรัสต์รีซีทีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีข้อความระบุว่า จำเลยที่ 1 ยินยอมผูกพันตามข้อสัญญาในการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตสำหรับการสั่งซื้อสินค้ารายนี้ สัญญาทรัสต์รีซีทีกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเป็นสัญญาที่ต่อเนื่องกัน แม้การทำสัญญาทรัสต์รีซีทีจะไม่มีผลกระทบต่อวงเงินเกี่ยวกับดอกเบี้ย จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ในฐานะผู้ค้าประกันก็ต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยในอัตราตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1848/2505 โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามข้อตกลงในสัญญาใบรับสินค้าเชื่อ ซึ่งโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยไปจัดการขายสินค้าและนำเงินมาชำระให้โจทก์ตามที่กำหนดกันได้ไว้ กรณีเช่นนี้เป็นการเรียกเงินค่าขายของ ไม่ใช่เรียกเอาค่าที่ได้ออกเงินทรวงไปตามมาตรา 193/34 อายุความฟ้องร้องจึงมีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5006/2541 และ 8254/2544 จำเลยทำสัญญาทรัสต์รีซีทีกับโจทก์ โดยขอรับสินค้าไปจำหน่ายก่อน ต่อมาจำเลยไม่ชำระเงินค่าสินค้าภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา จำเลยจึงเป็นหนี้โจทก์ตามสัญญาทรัสต์รีซีที มิใช่เป็นหนี้ตามตั๋วแลกเงินอันเป็นหนี้คนละส่วนแยกต่างหากจากกัน โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินตามสัญญาทรัสต์รีซีทีดังกล่าว ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงอายุความในการใช้สิทธิดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 คือ มีกำหนด 10 ปี ไม่ใช่เป็นกรณีตัวแทนเรียกร้องเงินทรวงที่จำเลยแทนตัวการซึ่งมีอายุความ 2 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3338/2526 สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระค่าสินค้าไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ชำระค่าสินค้าอันเป็นเวลาที่ยังบังคับสิทธิเรียกร้องได้

ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ไม่มีข้อความผูกมัดให้โจทก์จำต้องยอมให้จำเลยทำทรัสต์รีซีทีด้วย การที่โจทก์ไม่ยอมให้จำเลยทำทรัสต์รีซีทีซึ่งเป็นสิทธิของโจทก์จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นผู้ผิดสัญญา เมื่อจำเลยไม่ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยและค่าบริการแก่โจทก์ตามสัญญา จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8254/2544 คดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็นของโจทก์ตามสัญญาทรัสต์รีซีทีแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าสินค้าอีก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยได้ทำสัญญาทรัสต์รีซีทีกับโจทก์ โดยขอรับสินค้าออกไปจำหน่ายก่อนและจะชำระราคาสินค้าภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา เมื่อจำเลยรับสินค้าไปแล้วผิมนัดไม่ชำระราคาสินค้าอันเป็นการผิดสัญญาทรัสต์รีซีที จำเลยจึงต้องรับผิดชอบชำระราคาสินค้าให้แก่โจทก์โดยไม่จำต้องพิจารณา

ว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของโจทก์หรือไม่ โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกให้จำเลยชำระราคาสินค้าได้ตามสัญญาทราสต์รีซีท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3748/2530 และ 2546/2517 สัญญาทราสต์รีซีทไม่ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 จึงไม่ตกเป็นโมฆะ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของผลทางกฎหมายของทราสต์รีซีทได้ดังนี้

- สัญญาทราสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต มิได้ทำให้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไปได้ในตัว
- สัญญาทราสต์รีซีทไม่ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 จึงไม่ตกเป็นโมฆะ
- ทราสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ ครอบครองแต่ยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะเรียกร้องเอาสินค้าคืนไม่ได้ ธนาคารจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเป็นเจ้าของสินค้าไปพร้อมๆกัน จึงเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298
- การทำทราสต์รีซีทนั้นเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของธนาคาร เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตัวแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทราสต์รีซีท แม้ลูกค้าจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนธนาคารเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น เงินที่ขายได้ต้องหักชำระหนี้ค่าสินค้าและอุปกรณแก่ธนาคาร หากมีเงินเหลือจะต้องคืนให้ลูกค้า
- กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร โดยสมบูรณ์ตามสัญญาทราสต์รีซีท เจ้าหนี้อื่นไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดสินค้านั้น หากเจ้าหนี้อื่นมายึด ธนาคารมีสิทธิขอให้ปล่อยได้

4.3 ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาทราสต์รีซีท

สัญญาทราสต์รีซีทในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ถือว่าสินค้าเป็นหลักประกันให้แก่ธนาคาร แต่สำหรับในประเทศไทยนั้น โดยเหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของไทยมีข้อจำกัด เมื่อมีการนำทราสต์รีซีทมาใช้ในประเทศไทยจึงจำเป็นต้องสร้างสัญญาในลักษณะพิเศษ ที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร ซึ่งสัญญาในลักษณะนี้ศาลก็ยอมรับและบังคับให้ แต่จากการที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาทราสต์รีซีทเป็นของ

ธนาคารนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างธนาคาร ลูกค้า และบุคคลภายนอก จึงควรที่จะศึกษาถึงผลที่ตามมาจากการที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร เพื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย และใช้สิทธิของตนได้อย่างถูกต้องและคุ้มค่าที่สุด

1) ความเกี่ยวพันระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรัสต์รีซีพ

การที่ลูกค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและต่อมาได้มีการทำทรัสต์รีซีพ หนี้ตามทรัสต์รีซีพเกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่ลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตได้ ทรัสต์รีซีพจึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการแปลงหนี้ใหม่ การหักกลบลบหนี้ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น และการรับสภาพหนี้ ซึ่งหากถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ การหักกลบลบหนี้ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หรือการรับสภาพหนี้ แล้วอาจมีผลไปถึงมูลหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต หลักประกันที่ให้ไว้ในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต และอาจมีผลไปถึงอายุความด้วย ดังนั้น ควรจะพิจารณาถึงการแปลงหนี้ใหม่ การหักกลบลบหนี้ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น และการรับสภาพหนี้ ว่ามีลักษณะอย่างไร ทรัสต์รีซีพจะเข้าหลักกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ โดยจะพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

1.1) ทรัสต์รีซีพกับการแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่เป็นการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ได้ตกลงกันให้หนี้เดิมระงับและบังคับตามหนี้ที่ตกลงกันใหม่ โดยมีการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้เดิม เช่น การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เปลี่ยนตัวลูกหนี้ หรือเปลี่ยนวัตถุประสงค์แห่งหนี้ โดยมีวัตถุประสงค์จะระงับหนี้เก่าเพื่อผูกพันตามหนี้ใหม่ที่ก่อให้เกิดขึ้น กล่าวคือจะต้องมีเจตนาแปลงหนี้ใหม่ ถ้าเป็นแต่เพียงการรับสภาพหนี้เก่ามิได้มีเจตนาแปลงหนี้ใหม่ หนี้เก่าก็หาระงับสิ้นไปไม่ หรือถ้าเป็นแต่การรับเอาความผูกพันอันใหม่เพื่อสนับสนุนค้ำจุนหนี้เก่า ก็มีใช้การแปลงหนี้ใหม่ที่จะทำให้หนี้เก่าระงับไป ซึ่งในเรื่องที่เจ้าหนี้รับเอาความผูกพันจากลูกหนี้โดยมิได้ตั้งใจจะระงับหนี้เก่า อาจโดยฐานที่เป็นการเพิ่มเติมขึ้นเพื่อ

มาตรา 349 บัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้ที่มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้นั้น

ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง”

สนับสนุนคำจูนหนีเก่า ผ่อนผันไม่เร่งรัดตามหนีเก่าก็ได้ ซึ่งสิ่งที่ทำขึ้นใหม่จะเป็นเพียงข้อตกลง หรือข้อผูกพันเพิ่มเติมเท่านั้น มิใช่จะระงับหนีเก่ายอมรับเอาภาระความผูกพันใหม่แทนหนีเก่าเสมอไป และที่จะเป็นการแปลงหนีใหม่นั้น จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงหนีเก่าให้ผิดไปในสาระสำคัญจนถึงกับเรียกได้ว่าก่อนี่ใหม่ขึ้น มิใช่แต่เพียงบูรณะแก้ไขตกแต่งหนีเก่าเท่านั้น¹⁸

สำหรับการทำทรัสต์รีซีทีนั้น ธนาคารและลูกค้าไม่ได้มีความประสงค์ที่จะระงับหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิต และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 และ 6389/2534 วินิจฉัยว่า การทำ ทรัสต์รีซีทีไม่ทำให้หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไปได้ในตัว ทรัสต์รีซีทีจึงเป็นข้อตกลงที่ต่อเนื่องมาจากการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยไม่ได้เปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิต แต่เป็นเรื่องที่ธนาคารรับเอาความผูกพันจากลูกค้าโดยมิได้ตั้งใจจะระงับหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิต โดยทรัสต์รีซีทีจะเป็นข้อตกลงที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อสนับสนุนคำจูนหนี เลตเตอร์ออฟเครดิตและผ่อนผันไม่เร่งรัดตามหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตก็ยังคงมีอยู่ไม่ได้ระงับสิ้นไป และในขณะเดียวกันก็เกิดหนี้และความผูกพัน ตามทรัสต์รีซีทีขึ้นมาเพิ่มเติม

1.2) ทรัสต์รีซีทีกับการหักกลบลบหนี้

การหักกลบลบหนี้เป็นเรื่องที่ถูกหนี้และเจ้าหนีต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งขอให้มีการหักกลบลบหนี้จะมีผลให้หนี้ส่วนที่ตรงกันระงับไป หากหักหนี้ส่วนที่ตรงกันออก แล้ว ฝ่ายใดยังคงมีหนี้เหลืออยู่อีกก็ต้องชำระหนี้เฉพาะเพียงเท่าที่เหลืออยู่ โดยหนี้ที่จะหักกลบกัน ได้นั้นจะต้องมีวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ของทั้งสองฝ่ายจะต้องถึงกำหนดชำระแล้ว

¹⁸ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2506), หน้า 1167-1170.

มาตรา 341 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมูลหนี้อันมี วัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่าย นั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับหากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณี ได้แสดงไว้ แต่เจตนาเช่นนี้ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยสุจริต”

ตามสัญญาทรัสต์รีซีท วัตถุประสงค์หนึ่งนั้นไม่ใช่อย่างเดียวกันที่จะนำมาหักกลบกันได้ และไม่ได้เป็นเรื่องที่ธนาคารและลูกค้าต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน การที่ลูกค้ายอมให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคารไม่ได้เป็นการหักลบหนี้ของลูกค้าออกแต่อย่างใด การทำทรัสต์รีซีทเป็นเพียงวิธีการผ่อนปรนของธนาคาร ให้ลูกค้าสามารถนำสินค้าที่สั่งซื้อมาด้วยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตออกจากท่าเรือไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น

1.3) ทรัสต์รีซีทกับการชำระหนี้

การที่ลูกค้าเป็นหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้วต่อมาทำทรัสต์รีซีทโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคาร จะถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารเป็นการเอาทรัพย์สินอื่นชำระแทนหนี้เงินหรือไม่

ตามปกติแล้ว เมื่อลูกหนี้เจ้าหนี้ตกลงกันว่าให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ จะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 วรรคแรกบัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ ท่านว่าหนี้นั้นก็พ้นอันระงับสิ้นไป” ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน ก็ต้องถือว่าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งจะมีผลให้หนี้เดิมระงับสิ้นไป แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารตามทรัสต์รีซีทไม่ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด การที่ลูกค้าโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารก็เพื่อเป็นการตอบแทนการที่ธนาคารยอมมอบเอกสารการขนส่งให้แก่ลูกค้าเท่านั้น โดยที่ลูกค้าไม่ได้ประสงค์จะเอาสินค้านั้นมาใช้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและไม่ใช่วินิจฉัยที่ธนาคารยอมให้ลูกค้าชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน ดังนั้น หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่ระงับสิ้นไป โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8254/2544 ที่จำเลยต่อสู้ว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็นของโจทก์ตามสัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าสินค้าอีก ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้วินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยได้ทำสัญญาทรัสต์รีซีทกับโจทก์โดยขอรับสินค้าออกไปจำหน่ายก่อน เมื่อจำเลยรับสินค้าไปแล้วผิคนัดไม่ชำระราคาสินค้าอันเป็นการผิดสัญญาทรัสต์รีซีท จำเลยจึงต้องรับผิดชอบชำระราคาสินค้าให้แก่โจทก์โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของโจทก์หรือไม่

แต่การทำทรัสต์รีซีทนั้นถือเป็นการที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ ตามมาตรา 321 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ถ้าเพื่อที่จะทำให้พอแก่ใจเจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมาใหม่ต่อเจ้าหนี้ไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นแทนการชำระหนี้”

ซึ่งตามมาตรา 321 วรรคสองนั้นเป็นเรื่องก่อนนี้ขึ้นใหม่โดยมิใช่จะให้แทนการชำระหนี้ ทั้งเป็นการรับภาระทางลูกหนี้ฝ่ายเดียว มิใช่เป็นการที่เจ้าหนี้อินยอมทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่อันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 349 โดยในกรณีตามมาตรา 321 วรรคสอง จะเป็นกรณีที่ลูกหนี้พยายามเอาใจเจ้าหนี้เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้เร่งรัดเอา หรือรับภาระเป็นหนี้อย่างใดขึ้นใหม่นอกจากที่เป็นหนี้ซึ่งกำลังเร่งรัดกันอยู่แล้วนั้น โดยมากจะเป็นเรื่องให้รับภาระผูกพันขึ้นใหม่เพื่อผ่อนผันบรรเทาการเร่งรัดของเจ้าหนี้ ซึ่งการที่ลูกหนี้ยอมรับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่และเจ้าหนี้ก็ยอมรับเอาและระงับการเร่งรัดนี้ จึงเกิดเป็นที่สงสัยว่าเจ้าหนี้ได้ยอมรับเอาความผูกพันเป็นหนี้ใหม่ของลูกหนี้แทนการชำระหนี้หรือไม่ มาตรา 321 วรรคสองจึงได้บัญญัติว่าถ้ากรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้รับภาระก่อนหนี้ใหม่นั้นขึ้นแทนการชำระหนี้¹⁹ การทำทริสต์รีซีทจึงถือเป็นการที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ตามมาตรา 321 วรรคสอง โดยเป็นการที่ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้อย่างใดขึ้นใหม่ นอกจากที่เป็นหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่แล้ว ธนาคารจึงยังมีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิตหรืออาจเรียกให้ชำระหนี้ตามหนี้ทริสต์รีซีทก็ได้

1.4) ทริสต์รีซีทกับการรับสภาพหนี้

การรับสภาพหนี้เป็นการแสดงเจตนาของลูกหนี้ในการยอมรับและผูกพันตามมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อเจ้าหนี้ โดยรับรองหนี้เดิมว่ามีอยู่จริงและผูกพันว่าจะชำระให้ การรับสภาพหนี้ไม่เป็นการก่อตั้งสิทธิฟ้องร้องขึ้นใหม่ ไม่ทำให้เปลี่ยนสภาพแห่งหนี้เดิม หรือเป็นการทำสัญญาแปลงหนี้หรือก่อนหนี้สินความรับผิดชอบขึ้นใหม่ เพียงแต่เป็นการรับรองหนี้เก่าซึ่งมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงเท่านั้น การรับสภาพหนี้ของลูกหนี้ตามมาตรา 193/14(1) อาจทำโดย 1) ทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ให้ 2) ชำระหนี้บางส่วน 3) ชำระดอกเบี้ย 4) ให้ประกัน และ 5) กระทำการใดๆอันปราศจากข้อสงสัย แสดงให้เห็นเป็นปริยายว่ายอมรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับสภาพหนี้มีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2509 หนังสือสัญญารับใช้เงินมีข้อความแสดงชัดเจนว่า จำเลยยอมรับว่าเป็นหนี้ค่าซื้อสินค้าโจทก์อยู่จริง และรับว่าคงค้างชำระอยู่ 2 จำนวน คือ 19,436.61 บาท และ 8,043 บาท ขอผิดชำระไป 6 เดือน ไม่มีข้อความตอนใดแสดงให้เห็นว่าจะให้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้เดิมแต่อย่างใด จึงเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ มิใช่แปลงหนี้ใหม่

¹⁹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2506), หน้า 1374-1376.

การที่ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้โดยยอมรับว่ามีหนี้ต่อเจ้าหนี้อยู่จริงแล้ว รายละเอียด ส่วนอื่นที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการชำระเงิน ซึ่งอาจเป็นการขอผ่อนชำระเป็นงวดๆ หรือการที่บุคคลที่สามเป็นผู้ชำระหนี้แทนก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการทำให้ความสมบูรณ์แห่งหนังสือรับสภาพหนี้เสียไป และไม่มีผลทำให้เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนสาระสำคัญของมูลหนี้หรือเปลี่ยนตัวลูกหนี้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1918/2526 จำเลยเป็นหนี้ค่าสินค้าโจทก์ 45,400 บาท ต่อมาได้มีการตกลงกันที่สถานีตำรวจและบันทึกไว้ในรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีว่า จำเลยยอมรับว่าเป็นหนี้โจทก์ 29,609 บาท ส่วนอีก 15,791 บาท จำเลยกับโจทก์จะตกลงกันเองต่อไป บันทึกดังกล่าวไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เพราะข้อพิพาทในเรื่องหนี้สินระหว่างโจทก์จำเลยยังคงมีอยู่หาได้ระงับไปไม่ แต่เป็นเพียงหนังสือรับสภาพหนี้และข้อสัญญาของจำเลยฝ่ายเดียวที่จะผ่อนชำระหนี้สำหรับเงินจำนวน 29,609 บาท ให้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 853/2512 ประชุมใหญ่ การที่จำเลยทำสัญญากับโจทก์ ยอมตกลงจะผ่อนชำระหนี้สินจ้างที่ค้างชำระให้แก่โจทก์เป็นงวดไปนั้น ย่อมเป็นการรับสภาพหนี้อันมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2531, 4508/2530 การรับสภาพหนี้นั้น ถ้าเป็นการกระทำของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้แล้ว แม้การรับสภาพหนี้นั้นเจ้าหนี้จะไม่ยอมตกลงตามที่ลูกหนี้ได้ขอชำระหนี้ ก็ต้องถือว่าได้มีการรับสภาพหนี้ของลูกหนี้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2968/2530 หนังสือรับสภาพหนี้เป็นเพียงหลักฐานแห่งการสงวนสิทธิเรียกร้องอันมีอยู่ในมูลหนี้เดิมนั้น ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ จึงไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ และหนังสือรับสภาพหนี้เป็นเพียงข้อตกลงในการชำระหนี้ทั้งหมดว่าจะชำระเมื่อใด หากผิดนัดจะคิดดอกเบี้ยในอัตราเท่าใด ลูกหนี้ไม่มีสิทธิอันใดที่ยอมผ่อนผันให้เจ้าหนี้ จึงไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น การที่ลูกค้านำมาทำทฤษฎีชี้กับธนาคารนั้นถือได้ว่าเป็นการรับสภาพหนี้โดยทำหนังสือรับสภาพหนี้ให้ เนื่องจาก หนังสือรับสภาพหนี้ที่ทำขึ้นนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องมีข้อความอย่างไร แม้ในบางกรณีในหนังสือนั้นจะมีข้อความไม่ชัด

แจ้ง แต่อ่านพอเข้าใจได้ว่าลูกหนี้ยอมรับว่าเป็นหนี้ยู่ก็ใช้ได้²⁰ ดังนั้น โดยเหตุที่สัญญาทรีสตีชิตจะมีข้อความระบุถึงรายละเอียดของสินค้าและจำนวนหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งอ่านแล้วเข้าใจได้ว่าลูกค้ายอมรับว่าเป็นหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่จริง จึงถือได้ว่าเป็นการที่ลูกค้ารับสภาพหนี้แล้ว แม้สัญญาทรีสตีชิตจะมีการตกลงรายละเอียดบางอย่างขึ้นมาใหม่ด้วย ก็ไม่ทำให้ความสมบูรณ์แห่งหนังสือรับสภาพหนี้เสียไป เพราะในสัญญา 1 ฉบับอาจส่งผล 2 อย่างได้ คือ เป็นทั้งการรับสภาพหนี้และก่อให้เกิดหนี้ในตัวเอง และไม่มีผลทำให้เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนสาระสำคัญของมูลหนี้ด้วย ดังนั้น เมื่อสิทธิเรียกร้องที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระค่าสินค้าไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ชำระค่าสินค้าอันเป็นเวลาที่ยังบังคับสิทธิเรียกร้องได้²¹ หากระหว่างนั้นมีการทำทรีสตีชิต ก็ถือว่าอายุความตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ได้สะดุดหยุดลงไปในตัวโดยผลของการทำทรีสตีชิต

โดยสรุปแล้ว สำหรับประเด็นเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างเลตเตอร์ออฟเครดิตและทรีสตีชิตนั้น โดยที่ทรีสตีชิตเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและไม่ทำให้หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไปได้ในตัว²² แต่หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตและหนี้ทรีสตีชิตจะมีความเกี่ยวโยงกัน กล่าวคือ เมื่อลูกค้าได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและธนาคารได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายแทนลูกค้าไปแล้ว ลูกค้าจะต้องชำระเงินให้แก่ธนาคารตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเครดิตก่อนธนาคารจึงจะมอบใบตราส่งให้แก่ลูกค้า ทรีสตีชิตจึงได้เกิดขึ้นมาในกรณีที่ลูกค้าไม่สามารถชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตได้แต่ต้องการใบตราส่งเพื่อไปรับสินค้ามาก่อน เมื่อลูกค้าทำทรีสตีชิตโดยยังไม่ได้ชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงยังคงมีอยู่ไม่ได้ระงับสิ้นไป การทำทรีสตีชิตเป็นการผ่อนปรนของธนาคารโดยยอมมอบเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าให้แก่ลูกค้าโดยที่ลูกค้าก็ยังมิได้ชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อให้ลูกค้าสามารถนำสินค้าที่สั่งซื้อออกมาออกขายแล้วนำเงินที่ได้มาชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทรีสตีชิตไม่ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ การหักกลบลบหนี้ และการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แต่การที่ทรีสตีชิตมีข้อความระบุถึงจำนวนหนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ถือได้ว่าทรีสตีชิตมีส่วนที่เป็นการรับสภาพหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ในตัว และในขณะเดียวกันการที่สัญญาทรีสตีชิตได้กำหนดหน้าที่ของลูกค้าบางอย่างขึ้นมาใหม่เพิ่มเติมจากสัญญา

²⁰ ดวงตา กล้วยไม้ ณ อยุธยา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการรับสภาพหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 35.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3338/2526

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524, 6389/2534

เลตเตอร์ออฟเฟรคิตที่เคซทำได้ใหม่ ก็ถือเป็นกรที่ถูกรับการเป็นหนี้ขึ้นใหม่ ตามมาตรา 321 วรรคสอง สัญญาทรัสต์รีซีทจึงมีทั้งข้อความที่ถือเป็นการรับสภาพหนี้และในขณะเดียวกันก็เกิดความรับผิดชอบอย่างขึ้นมาใหม่นอกเหนือจากหนี้เลตเตอร์ออฟเฟรคิต ธนาคารจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเฟรคิตหรืออาจเรียกให้ชำระหนี้ทรัสต์รีซีทก็ได้

2) การทำสัญญาทรัสต์รีซีทจะมีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้ำโอนจากลูกค้ำโดยอาศัยหลักกฎหมายใด และจะมีผลให้กรรมสิทธิ์โอนมายังธนาคารเมื่อใด

เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติวางหลักทั่วไปในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ไว้ในบรรพ 4 ปรากฏแต่นิติกรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในเอกเทศสัญญาบรรพ 3 ได้แก่ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ จึงมีปัญหว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคารตามสัญญาทรัสต์รีซีทจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์มีนัยกฎหมายได้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

1. ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า “ในเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ วิธีได้มาก็มิได้บัญญัติไว้ทุกอย่างต้องเข้าใจเอาเองบ้าง เป็นต้นว่า กรรมสิทธิ์อาจได้มาโดยนิติกรรมสัญญา เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ อาจจะได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย หากกฎหมายอื่นใดอีกก็ได้ แต่ไม่มีบอกไว้ในบรรพ 4 เหล่านี้ ต้องเข้าใจเอาเองตามหลักทั่วไป ถ้าตามหลักในกฎหมายอื่น ๆ นั้น เหตุผลที่ไม่มีบทบัญญัติวางหลักทั่วไปดังนี้ คงเป็นเพราะว่าทรัพย์สินเป็นเรื่องอยู่ในบังคับควบคุมก่อตั้งของกฎหมาย กฎหมายก่อตั้งให้อำนาจว่าไว้เท่าใด อย่างไร สำหรับทรัพย์สินชนิดใด ก็มีเรื่องที่จะศึกษากันได้เท่านั้นเพียงนั้น”²³

2. ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี เห็นว่า “การที่บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายนั้น หาได้มีวิธีการอยู่แต่เฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ลักษณะ 2 หมวด 1 นี้ไม่ บุคคลอาจได้มาโดยทางอื่นอีกก็ได้ อันเป็นไปตามหลักการได้สิทธิโดยทั่วไป คือได้มาโดยทางนิติกรรม โดยลักษณะสัญญาต่างๆจะเป็นเอกเทศสัญญาตามที่กล่าวไว้ในบรรพ 3 หรือ

²³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2521), หน้า 113.

โดยความตกลงเฉพาะเรื่องเป็นสัญญาไม่มีชื่อไว้ในหลักสัญญาโดยทั่วไปดังกล่าวในบรรพ 2 ก็ได้”²⁴

3. ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า “บุคคลอาจได้ทรัพย์สินโดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้ 1. ได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย 2. การได้มาโดยนิติกรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่นิติกรรมเหล่านี้จะทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก็แต่เฉพาะทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองไว้แล้วเท่านั้น จะทำนิติกรรมให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างอื่นนอกเหนือไปจากที่กฎหมายรับรองแล้วมิได้”²⁵

4. รองศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ เห็นว่า “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แยกได้เป็นสองทาง 1. ได้มาโดยนิติกรรม คือ การได้กรรมสิทธิ์มาโดยอาศัยหลักนิติกรรมประเภทต่างๆ เช่น นิติกรรมซื้อขาย ให้ แลกเปลี่ยน 2. ได้มาโดยผลของกฎหมาย คือ มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ผู้นั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน”²⁶

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทางนิติกรรมนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ได้มาโดยทางอื่นนอกจากตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เท่านั้น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทางนิติกรรมจึงอาจได้มาโดยความตกลงของกลุ่มสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีที่ข่มใช้บังคับได้ ไม่จำเป็นว่าเมื่อกล่าวถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์แล้วจะทำได้เฉพาะสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาต่างๆที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท ซึ่งเป็นสัญญานอกบรรพ 3 นั้นจึงมีผลให้โอนกรรมสิทธิ์มายังธนาคารได้ตามหลักกรรมสิทธิ์และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

ส่วนประเด็นที่การทำสัญญาทรัสต์รีซีทจะมีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนไปยังธนาคารเมื่อใดนั้น เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์

²⁴ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2511), หน้า 27.

²⁵บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2545), หน้า 59.

²⁶วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 107.

จะมีผลโอนไปเมื่อใด ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นจะมีผลให้โอนไปเมื่อใด เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์อยู่ในเรื่องซื้อขาย โดยวางหลักไว้ในมาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงได้โอนไปแล้วเมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้น แม้ผู้ขายยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย หรือแม้แต่ผู้ซื้อจะยังไม่ได้ชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อก็ตาม ซึ่งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นว่าหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทยยึดถือหลักการกรรมสิทธิ์โอนโดยเจตนาเป็นสำคัญ เนื่องจากเมื่อไม่มีบทกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดก็ต้องนำเอาหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายมาปรับใช้ในฐานะเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น เมื่อหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ ระบบกฎหมายไทยยึดถือและรับรองหลักการกรรมสิทธิ์โอนโดยเจตนาในฐานะเป็นหลักทั่วไป จึงมีผลให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โอนไปทันทีตามที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาตกลงกัน แม้ว่าจะยังไม่มีมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาทรัพย์สินให้แก่นาคาร เพียงแต่ลูกค้าแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าโดยที่ไม่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่นาคาร ก็มีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนมายังธนาคารแล้ว

3) ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างลูกค้าและธนาคาร

สัญญาทรัพย์สินที่มีข้อกำหนดให้ “ลูกค้าต้องเก็บรักษาสินค้าไว้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร แต่ลูกค้ามีสิทธินำสินค้าออกขายได้ โดยหากขายได้แล้วจะต้องนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้แก่นาคาร” ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าตามทรัพย์สินลูกค้าและธนาคารมีความสัมพันธ์กันแบบใด เนื่องจากมีลักษณะที่คล้ายกับเรื่องตัวการตัวแทน ซึ่งประเด็นดังกล่าวจะมีผลกระทบไปถึงสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ ทั้งของตัวลูกค้า ธนาคาร และบุคคลภายนอก ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงกฎหมายลักษณะตัวแทนเพื่อใช้ในการตีความความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าและธนาคารต่อไป

3.1) ตัวแทน

โดยหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนนั้นเป็นเรื่องที่ตัวแทนทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของตัวการ ซึ่งหากตัวแทนได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจแล้ว ตัวแทนจะไม่มีสิทธิและความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกเพราะสัญญาที่ทำนั้นทำในนามของตัวการ ตัวการจึงเป็นคู่สัญญากับ

บุคคลภายนอกตามมาตรา 820^{*} โดยตัวแทนจะต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ และถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใดๆเพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทน หรือเพราะไม่กระทำการเป็นตัวแทน หรือเพราะกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ

3.2) ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ^{**}

ในกรณีที่เป็นตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ ตัวแทนอาจทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยไม่เปิดเผยชื่อตัวการ หรืออาจทำในนามของตนเอง ซึ่งบุคคลภายนอกย่อมไม่รู้ว่าตัวการคือใคร หรือยอมเข้าใจว่าตัวแทนนั้นคือคู่สัญญาโดยตรง ดังนั้น ตัวแทนที่ไม่เปิดเผยชื่อตัวการนี้จะต้องผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะเป็นคู่สัญญาโดยตรง²⁷ ส่วนตัวการจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเสมอไม่ว่าจะมีการเปิดเผยชื่อตัวการหรือไม่ก็ตาม²⁸ หรือหากภายหลังบุคคลภายนอกทราบความจริงตัวแทนทำการแทนตัวการ บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิบังคับตัวการที่มีได้เปิดเผยชื่อให้รับผิดชอบตามสัญญานั้นได้ โดยหลักความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 เพราะถือว่าความเป็นตัวการไม่เปิดเผยชื่อเป็นอันสิ้นสุดลง²⁹

* เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เป็นตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศตามมาตรา 824 ตัวแทนกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจตามมาตรา 823 ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อตามมาตรา 806 หรือเป็นตัวแทนค้าต่างตามมาตรา 837 ตัวแทนจึงจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก

** มาตรา 806 บัญญัติว่า “ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อจะกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใดๆซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการผู้ใดได้ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการไซ้ร้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจจะทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทน และเขาชวนชวายได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนนั้นได้ไม่”

²⁷ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), หน้า 59.

²⁸ สถิต เล็งไรสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 92.

²⁹ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), หน้า 59.

3.3) ตัวแทนค้าต่าง

ตัวแทนค้าต่างเป็นตัวแทนในการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขาย
 อย่างอื่น โดยจะกระทำในนามตนเองต่างตัวการ บุคคลภายนอกผู้ตกลงทำสัญญาก็จะถือว่าตัวแทน
 ค้าต่างเป็นคู่สัญญาโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่จะซื้อหรือขายเป็นของตัวการคนใด ดังนั้นตัวแทนค้าต่าง
 จึงสามารถฟ้องบุคคลภายนอกหรือถูกบุคคลภายนอกฟ้องตามสัญญาได้³⁰

ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิได้รับบำเหน็จ เนื่องจากลักษณะของตัวแทนค้าต่างที่จะต้องประกอบ
 กิจการค้าต่างตัวการเป็นปกติธุระในทางการค้าโดยกระทำเป็นอาชีพ ย่อมจะมีรายได้จากการ
 ประกอบอาชีพนั้น โดยมาตรา 834 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าตัวแทนค้า
 ต่างชอบที่จะได้รับบำเหน็จโดยอัตราตามธรรมเนียมเพื่อกิจการค้าขายอันตนได้จัดการให้ตกลงไป
 นั้นทุกรายไป” จะเห็นได้ว่าโดยปกติแล้วตัวแทนค้าต่างจะต้องได้รับบำเหน็จถึงแม้จะมีธรรมเนียม
 ประเพณีในกิจการค้านั้นว่า ถ้าการค้ารายใดผู้ซื้อไม่ชำระเงินแล้วตัวแทนค้าต่างไม่มีสิทธิได้รับ
 บำเหน็จก็ดี ก็ไม่ตัดสิทธิของตัวแทนค้าต่างตามที่ว่านี้ เพราะเหตุว่าเป็นธรรมเนียมประเพณีที่ขัดกับ
 หลักกฎหมาย ทั้งไม่ได้ตกลงกันถึงประเพณีที่ว่านี้ไว้แต่แรก เว้นแต่จะได้ตกลงไว้โดยแน่นอนเป็น
 อย่างอื่นจึงต้องถือตามข้อตกลงกันเป็นบทบังคับ นอกจากนี้ตัวแทนค้าต่างอาจได้รับบำเหน็จพิเศษ
 ในกรณีที่เป็นตัวแทนฐานประกันตามมาตรา 838

ตัวแทนค้าต่างไม่ต้องรับผิดชอบตัวการในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 838
 เว้นแต่จะมีข้อกำหนดในสัญญาว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หรือในทางปฏิบัติ
 ระหว่างตัวการกับตัวแทนค้าต่างซึ่งเคยปฏิบัติต่อกันมาเป็นปริยายว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบเป็น
 การส่วนตัว หรือมีธรรมเนียมในท้องถิ่นว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งตัวแทน
 ค้าต่างที่เข้ารับประกันการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกตามที่กล่าวมานี้
 เรียกว่าตัวแทนฐานประกันซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษ แต่การรับประกันในที่นี้ไม่รวมไปถึง
 การรับประกันว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติการถูกต้องตามสัญญา เพราะเรื่องการไม่ปฏิบัติให้
 ถูกต้องตามสัญญาเป็นเรื่องที่ตัวการจะต้องไปว่ากล่าวกันเองกับคู่สัญญา ตัวการจะมาฟ้องร้อง
 ตัวแทนให้รับผิดชอบในฐานะที่เป็นตัวแทนฐานประกันไม่ได้³¹

มาตรา 833 ให้นิยามความหมายของตัวแทนค้าต่างว่า “อันว่าตัวแทนค้าต่าง คือบุคคลซึ่ง
 ในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อ หรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนาม
 ของตนเองต่างตัวการ”

³⁰ สมชาย กาญจนชานันท์, “ตัวแทนค้าต่าง:ศึกษาสถานะและหน้าที่ในทางกฎหมาย,”
 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 84-89.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92.

จากประเด็นปัญหาว่า ตามทฤษฎีซึทลูก้าและธนาคารมีความสัมพันธ์กันแบบใด จะมีลักษณะเป็นตัวการตัวแทนกันหรือไม่ นั้น เบื้องต้นจะต้องพิจารณาเห็นว่าธนาคารมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากตัวการจะแต่งตั้งให้ตัวแทนกระทำการใด ตัวการจะต้องมีความสามารถในการกระทำนั้นเสียก่อน ซึ่งธนาคารจะมีความสามารถดำเนินกิจการใดบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับขอบวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิของธนาคาร และธนาคารยังถูกจำกัดความสามารถโดยให้มีอำนาจดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 มาตรา 9 ทวิ ที่บัญญัติให้ “นอกจากการธนาคารพาณิชย์แล้ว” ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่น การเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอ่าวัดตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเช็คเดอริออปเครดิตหรือ การค้ำประกัน หรือ ธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นมิได้”

ธนาคารพาณิชย์จะถูกจำกัดประเภทกิจการที่อาจทำได้ ตามมาตรา 9 ทวิ กล่าวคือ ธนาคารจะประกอบธุรกิจอื่นนอกเหนือจากธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ โดยเหตุผลที่ต้องควบคุมก็เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีเงินทุนมาก จึงมีความสามารถที่จะแข่งขันและประกอบการได้เกือบทุกประเภท ซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาด และหากให้ธนาคารดำเนินธุรกิจอื่นได้ ก็อาจทำให้การดำเนินการธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ผลเท่าที่ควรและอาจล้มเหลวได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตของกิจการที่พึงกระทำได้ดังกล่าว

ความสัมพันธ์ของลูก้าและธนาคารจะเป็นเรื่องตัวการตัวแทนได้หรือไม่ นั้น หากพิจารณาถึงความสามารถดำเนินกิจการของธนาคารแล้ว การที่ลูกค้านำสินค้าไปขายต่อ หรือนำไปผ่านกระบวนการผลิต หรือสินค้านั้นอาจเป็นเครื่องจักรที่ลูกค้านำไปใช้ในกระบวนการผลิต ต่างๆ เหล่านี้ ล้วนแต่เป็นการประกอบธุรกิจอย่างอื่นนอกเหนือจากธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งไม่อยู่ในประเภทกิจการที่ธนาคารพาณิชย์อาจทำได้ ตามมาตรา 9 ทวิ ข้างต้น นอกจากนี้ ตัวแทน ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ และตัวแทนค้าต่าง มีหน้าที่ที่จะต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกซัดหรือ

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “การธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ

โดยปริยายของตัวการ ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทน หรือเพราะไม่กระทำการเป็นตัวแทน หรือเพราะกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจตามมาตรา 812 และหากตัวแทนได้รับเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการเป็นตัวแทน ตัวแทนจะต้องส่งให้แก่ตัวการทั้งหมด แต่ตามทฤษฎีชู้ท ลูกค้ำมีเสรีภาพในการนำสินค้านั้นไปขายโดยไม่ต้องทำการตามคำสั่งของธนาคาร แม้ลูกค้ำจะไม่นำพาต่อการขายสินค้านั้น ธนาคารก็ไม่อาจจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการไม่กระทำการเป็นตัวแทนของธนาคารได้ และหากจะถือเป็นเรื่องตัวการตัวแทนแล้ว ธนาคารจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ลูกค้ำทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 427 ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ำและธนาคารไม่ถือว่าเป็นเรื่องของตัวการตัวแทนแต่อย่างใด

4) กรณีที่ลูกค้ำนำสินค้านำไปจำหน่ายต่อบุคคลภายนอก

ในสัญญาทฤษฎีชู้ทมักจะมีข้อกำหนดว่า “ลูกค้ำจะต้องไม่นำเอกสารหรือสินค้านำไปก่อให้เกิดภาระผูกพันใดๆ ตลอดระยะเวลาที่เป็นหนี้ทฤษฎีชู้ทนี้อยู่” แต่หากเกิดกรณีที่ลูกค้ำนำสินค้านำตามทฤษฎีชู้ทไปจำหน่ายกับบุคคลภายนอกแล้ว ธนาคารจะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้เพียงใด

โดยหลักแล้วการเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งใด จะมีผลทำให้ผู้นั้นมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนกลับคืนมาจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย” และหลักกฎหมายผู้รับ โอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet) ที่ทำให้ผู้รับ โอนจะได้รับ โอนสิทธิเพียงเท่าที่ผู้โอนมี

ในกรณีของสินค้านำตามทฤษฎีชู้ทที่ธนาคารมอบการครอบครองแก่ลูกค้ำเพื่อนำไปจำหน่าย ผู้ซื้อสินค้านั้นจะได้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น เนื่องจากลูกค้ำนำสินค้านำไปจำหน่ายโดยได้รับความยินยอมจากธนาคารผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ในกรณีที่ลูกค้ำนำสินค้านำไปจำหน่ายกับบุคคลภายนอก ธนาคารจะเรียกร้องเอาสินค้านั้นกลับคืนได้หรือไม่ สำหรับเรื่องการจำหน่ายไม่มีกฎหมายบัญญัติเหมือนอย่างการจำหน่าย มาตรา 705 ที่บัญญัติว่า “การจำหน่ายทรัพย์สินนั้นนอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำหน่ายหาได้ไม่” แต่ในเรื่องจำหน่ายไม่ได้บัญญัติข้อความนี้ไว้ จะหมายความว่าผู้จำหน่ายไม่ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่ายก็ได้หรือไม่ แต่จากการที่การจำหน่ายมีผลทำให้ผู้รับจำหน่ายเอา

ทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ ดังนั้น จึงเป็นอยู่ในตัวว่าผู้จำนำจะต้องเป็นเจ้าของ ถ้าเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำนำโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้รับจำนำได้ตามสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นผู้จำนำเป็นเจ้าของ ซึ่งการจำนำโดยผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ การจำนำจะมีผลผูกพันเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือไม่จะต้องดูพฤติการณ์เป็นรายๆ ไป โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ดังนี้

- ผู้เช่าเอาทรัพย์สินที่เช่าไปจำนำ ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้รับจำนำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2519 ผู้เช่าซื้อนำเอารถยนต์ที่เช่าซื้อไปจำนำโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ยินยอม แม้จำเลยที่ 3 จะเชื่อโดยสุจริตว่ารถเป็นของผู้เช่าซื้อ แต่เมื่อผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือเซิดให้ผู้เช่าซื้อเป็นตัวแทน ผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2497 ผู้เช่าเอาสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนำ ผู้ให้เช่าเรียกทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้รับจำนำได้ เพราะเมื่อปรากฏว่าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นของผู้ให้เช่า ผู้เช่าห้ามอำนาจที่จะเอาไปจำนำ สัญญาจำนำไม่ผูกมัดผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีสิทธิติดตามเอาคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2510 เจ้าของจักรเย็บผ้าให้ผู้เช่าซื้อจักรเย็บผ้าไปโดยมีข้อสัญญาว่าผู้เช่าซื้อจะไม่นำไปจำนำแก่บุคคลอื่น เมื่อผู้เช่าซื้อนำไปจำนำ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของชอบที่จะกลับเข้าครอบครองจักรเย็บผ้ารายพิพาทได้ เว้นแต่ผู้รับจำนำจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ

- การที่เจ้าของส่งมอบการครอบครองให้คนยืมของไปใช้ แต่ผู้ยืมกลับเอาไปจำนำ เจ้าของจะเอาคืนไปก็ต้องเสียค่าไถ่ เนื่องจากผู้ยืมได้รับการครอบครองมาโดยชอบ จึงอาจจำนำมอบการครอบครองให้คนอื่นได้ ผู้ใดรับจำนำไว้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้การครอบครอง สิทธิของเขาจึงใช้ยันได้ต่อเจ้าของ เมื่อเจ้าของจะเอาคืนไปก็ต้องเสียค่าไถ่ ไม่ว่าผู้ยืมเอาของเขาไปจำนำจะเป็นยกยอกหรือไม่³²

³² ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2521), หน้า 143.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2475 ผู้รับจำนำมีสิทธิเรียกเอาค่าไถ่จากเจ้าของ เนื่องจากผู้ยืมได้รับการครอบครองมาโดยชอบ จึงอาจจำนำมอบการครอบครองให้แก่คนอื่นได้ ผู้ใดรับจำนำไว้ยืมได้ชื่อว่าเป็นผู้ได้รับการครอบครอง สิทธิของเขาจึงใช้ชนได้ต่อเจ้าของ เมื่อเจ้าของจะเอาคืนไปก็จำต้องเสียค่าไถ่

- หากเจ้าของทรัพย์สินประเภทเงินเลื้อยปล่อยทรัพย์สินไว้ในมือผู้อื่น โดยลักษณะการที่จะทำให้นายนอกหลงเข้าใจว่าเขามีอำนาจโอนได้ หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นใดโดยพฤติการณ์ที่ทำให้คนภายนอกหลงเข้าใจผิดจนรับซื้อรับโอนไป เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธินั้นอาจถูกปิดปากมิให้ยกขึ้นโต้เถียงได้ว่าเขารับโอนไปโดยมิชอบ³³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2503 เจ้าของเอาสังหาริมทรัพย์ไปฝากผู้อื่นขาย โดยปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเสมือนหนึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสินค้าของผู้รับฝากเอง ต่อมาผู้รับฝากเอาทรัพย์สินนั้นไปจำนำไว้กับจำเลย จำเลยรับจำนำไว้โดยสุจริต เจ้าของทรัพย์สินจะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนโดยไม่ได้ถอนจำนำหาได้ไม่

และมีหมายเหตุท้ายฎีกาว่า “ในกรณีจำนำนั้นแม้ผู้รับจำนำจะสุจริตเพียงใด ก็ไม่มีกฎหมายให้ได้สิทธิอย่างกรณีรับซื้อของโดยสุจริตในการขายในท้องตลาดตามมาตรา 1332 ฉะนั้น โดยหลักที่กล่าวแล้ว ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้ตามมาตรา 1336 เพราะผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินและเป็นการเอาไปจำนำโดยไม่มีอำนาจ แต่ก็มีหลักอยู่อีกว่า ผู้ที่ประเภทเงินเลื้อยย่อมจะถือเอาประโยชน์จากผู้อื่นซึ่งกระทำการโดยสุจริตเนื่องจากความประเภทเงินเลื้อยของคุณไม่ได้ เช่นกรณีมอบฉันทะให้เขาไปจดทะเบียนการจำนองที่ดิน แต่โดยประเภทเงินเลื้อยเช่นลงในใบมอบฉันทะโดยไม่กรอกข้อความ เขาจึงไปกรอกข้อความว่าให้เขาไปโอนขายแทน เช่นนี้เมื่อบุคคลภายนอกรับโอนโดยสุจริตแล้ว เจ้าของที่ดินจะเรียกคืนโดยอ้างว่าไม่ได้มอบฉันทะให้โอนขาย ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอนยอมไม่ได้ ในกรณีนี้เช่นเดียวกัน เจ้าของได้ประเภทเงินเลื้อยปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเสมือนสินค้านั้นเป็นของผู้รับฝากเอง ก็ย่อมที่จะเรียกคืนจากผู้รับจำนำโดยสุจริต โดยไม่ได้ถอนไม่ได้ เจ้าของได้แต่ได้เบียดเบียนกับผู้รับฝากเท่านั้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1601/2512 โจทก์มอบรถยนต์ของโจทก์พร้อมด้วยทะเบียนรถและใบมอบฉันทะซึ่งมีลายมือชื่อโจทก์ในช่องผู้โอน ให้ ส.นำไปขายผู้อื่น ส.นำรถยนต์ไปจำนำไว้กับจำเลยผู้ซึ่งรับจำนำไว้โดยสุจริต การกระทำของโจทก์ถือได้ว่าเป็นการเชิด ส.ให้เป็นตัวแทนของ

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

โจทก์ ฉะนั้น โจทก์จะติดตามเอารถยนต์คืนโดยไม่ไถ่ถอนการจำนำก่อนหาได้ไม่ จำเลยมีสิทธิยึดรถยนต์ไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เงินครบถ้วน

สำหรับกรณีของทรัพย์สินที่โอน การที่ธนาคารมอบการครอบครองสินค้าให้แก่ลูกค้าแต่ลูกค้ากลับนำสินค้าไปจำนำกับบุคคลภายนอก ธนาคารจะเรียกร้องเอาสินค้ากลับคืนได้หรือไม่นั้น เนื่องจาก ธนาคารได้ยินยอมให้ลูกค้าครอบครองสินค้าโดยให้ลูกค้าแสดงออกเสมือนสินค้านั้นเป็นของลูกค้าเอง บุคคลภายนอกไม่อาจรู้ได้ว่าสินค้านั้นเป็นของธนาคาร เมื่อลูกค้าได้รับการครอบครองจากธนาคารมาโดยชอบ ลูกค้าจึงสามารถจำนำมอบการครอบครองให้คนอื่นได้ ผู้รับจำนำจึงถือว่าเป็นผู้ได้การครอบครอง ธนาคารจะเอาสินค้าคืนจากผู้รับจำนำโดยไม่ไถ่ถอนไม่ได้ แม้สัญญาทรัพย์สินที่โอนจะระบุห้ามไม่ให้ลูกค้านำสินค้าไปก่อภาระผูกพันใดๆ การจำนำก็มีผลผูกพันธนาคารเจ้าของกรรมสิทธิ์ ธนาคารมีสิทธิแต่เพียงไล่เบียดเอาจากลูกค้าฐานผิดสัญญาเท่านั้น

5) กรณีที่สินค้าเป็นเครื่องจักร

สำหรับกรณีที่สินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อมาเป็นเครื่องจักร ในทางปฏิบัติระหว่างธนาคารและลูกค้าจะมีรายละเอียดและขั้นตอนหลายประการที่แตกต่างไปจากสินค้าประเภทอื่น อาทิเช่น การนำเครื่องจักรไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ การทำสัญญาจะจำนองเครื่องจักร ไปจนถึงการจดทะเบียนเครื่องจักร ซึ่งล้วนแต่เป็นประเด็นที่สำคัญและอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงประเด็นดังกล่าวและข้อเสนอแนะต่อไป

5.1) พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514

“เครื่องจักร” ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 หมายถึง “สิ่งทีประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ก่อกำเนิดพลังงานเปลี่ยน หรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน และหมายความรวมถึงเครื่องอุปกรณ์ ไฟลิวิด ปุลเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน”

สำหรับเครื่องจักรที่จะนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 บัญญัติว่า “เครื่องจักรใดที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรและจำนองเครื่องจักร ในระยะแรกของการประกาศใช้พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.

2514 มีกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2514) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า เครื่องจักรที่จะจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ จะต้องเป็นเครื่องจักรที่ใช้อยู่ในกิจการอุตสาหกรรมประเภทที่ระบุไว้ เป็นผลให้ผู้ประกอบการที่ได้ลงทุนซื้อเครื่องจักรมาไม่อาจจดทะเบียนเครื่องจักรเพื่อทำการจ้างเองได้จนกว่าจะมีการใช้งานในกิจกรรมอุตสาหกรรม ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) แก้ไขกฎกระทรวงฉบับที่ 1 มีผลให้สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรสำหรับเครื่องจักรที่เข้าองค์ประกอบดังนี้

1. จะต้องเป็นเครื่องจักรที่กำหนดไว้ตามบัญชี 1 ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ
 - 1.1 เครื่องจักรที่ใช้ในกรรมวิธีโดยตรงของกิจการอุตสาหกรรม
 - 1.2 เครื่องจักรที่กำหนดไว้จำนวน 21 รายการ
2. สำหรับใช้ในกิจการอุตสาหกรรมตามบัญชี 2 ซึ่งในบัญชี 2 ได้กำหนดกิจการอุตสาหกรรมไว้จำนวน 99 ประเภท
3. เป็นเครื่องจักรที่ยังมิได้ติดตั้ง หรือติดตั้งแล้วแต่ยังมิได้ใช้งานก็ได้

การออกกฎกระทรวงฉบับที่ 8 จึงเป็นการเปิดทางให้ผู้ประกอบการซึ่งซื้อเครื่องจักรบางประเภทสามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรและจดจ้างเครื่องจักรได้ แม้เครื่องจักรนั้นจะยังมิได้ติดตั้ง หรือติดตั้งแล้วแต่ยังมิได้ใช้งานก็ตาม และต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538) กำหนดเพิ่มประเภทกิจการอุตสาหกรรมอีกหลายประเภท ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าเครื่องจักรใดจดทะเบียนได้หรือไม่ ส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีปัญหาในเรื่องนี้เนื่องจากกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) และฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538) ได้กำหนดเพิ่มประเภทกิจการอุตสาหกรรมอีกหลายประเภทซึ่งได้เปิดกว้างมาก จึงอาจกล่าวได้ว่า เครื่องจักรทุกชนิดทุกประเภทสามารถจดทะเบียนได้แล้ว³⁴

5.2) การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์

การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรนั้น ผู้จดทะเบียนจะต้องเป็นเจ้าของผู้มียกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่ขอจดทะเบียนนั้นก่อน จึงจะสามารถนำเครื่องจักรไปจดทะเบียนได้ โดย “เจ้าของ” ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร หมายความว่า “ผู้ถือกรรมสิทธิ์” คือ เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์อยู่แล้วเต็มบริบูรณ์ ผู้ที่เช่าซื้อหรือซื้อขายโดยผ่อนชำระ ผู้เช่า ผู้ครอบครองแทน เหล่านี้ยังไม่เรียกว่าเจ้าของจึงไม่สามารถนำเครื่องจักรมาจดทะเบียนได้ เจ้าของที่แท้จริงเท่านั้นจึงสามารถ

³⁴ ทินกร ไผ่แก้ว, คู่มือจดทะเบียนเครื่องจักร (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า

นำเครื่องจักรมาจดทะเบียนได้³⁵ หากปรากฏภายหลังว่าผู้จดทะเบียนไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง นายทะเบียนเครื่องจักรก็สามารถที่จะเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรนั้นได้³⁶

โดยการยื่นขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรนั้นจะต้องมีเอกสารประกอบการขอจดทะเบียน ดังนี้³⁷

1. สำเนาทะเบียนบ้านและบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ลงนามในคำขอ
2. กรณีมีการมอบอำนาจ สำเนาบัตรประชาชนของผู้รับมอบอำนาจ
3. หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์เครื่องจักร เช่น ใบเสร็จรับเงิน หนังสือรับรองการขายเครื่องจักรจากผู้ขาย Invoice หรือ Bill of Lading เป็นต้น
4. แผนผังแสดงการติดตั้งเครื่องจักร Machine Lay Out ที่ถูกต้องตามมาตรฐาน
5. แผนที่แสดงที่ตั้งของอาคารสถานที่ติดตั้งเครื่องจักร
6. รูปถ่ายเครื่องจักรที่ขอจดทะเบียนพร้อมรูปถ่ายอาคารสถานที่ติดตั้งเครื่องจักร
7. กรณีที่เป็นนิติบุคคล ต้องคัดหนังสือรับรองนิติบุคคล พร้อมระบุผู้มีอำนาจลงนาม ที่ตั้งสำนักงาน วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล
8. สำเนาเอกสาร/ใบอนุญาตของทางราชการ ซึ่งระบุรายละเอียดของสถานที่ติดตั้งเครื่องจักร เช่น ทะเบียนบ้าน ใบอนุญาตตั้ง/ประกอบกิจการ โรงงาน ใบทะเบียนการค้า
9. รายการและจำนวนเครื่องจักรแนบท้ายคำขอ
10. หนังสือยินยอมของเจ้าของสถานที่ให้ติดตั้งเครื่องจักร ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนไม่ใช่เจ้าของอาคารสถานที่ที่ติดตั้งเครื่องจักรนั้น
11. แบบรายการแสดงราคาเครื่องจักร เพื่อประเมินราคาค่าธรรมเนียมจดทะเบียน
12. แคตตาล็อกหรือสมุดคู่มือการใช้เครื่องจักร (ถ้ามี)

จากการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรจะต้องเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่ขอจดทะเบียน และเอกสารประกอบการขอจดทะเบียนข้อ 3. คือ หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์เครื่องจักรที่จะต้องยื่นประกอบการขอจดทะเบียนเครื่องจักร จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า การที่ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรตามสัญญาทรัสต์รีซีท แต่ลูกค้าจะเป็นผู้ยื่นขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในนามของลูกค้าเองนั้น จะมีผลเป็นประการใด

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ในทางปฏิบัติของธนาคารนั้น กรณีที่สินค้าที่สั่งซื้อมาเป็นเครื่องจักร ธนาคารจะให้ลูกค้านำมาทำ “สัญญาจะจดจำนองเครื่องจักร” โดยในสัญญาจะจดจำนองเครื่องจักรนั้นจะมีข้อความระบุว่า

“โดยเหตุที่เครื่องจักรดังกล่าวยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ต่อทางการ จึงยังไม่สามารถจดทะเบียนจำนองได้ ข้าพเจ้า (ลูกค้า) จึงขอสัญญาว่าจะดำเนินการให้เครื่องจักรดังกล่าวได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ต่อทางการให้เรียบร้อยภายใน.....วัน นับแต่วันที่ทำสัญญานี้ และข้าพเจ้าจะได้จดจำนองเครื่องจักรเป็นประกันหนึ่งของข้าพเจ้าต่อธนาคารภายใน.....วัน นับแต่วันที่นายทะเบียนออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรเรียบร้อยแล้ว”

เมื่อธนาคารให้ลูกค้านำมาทำสัญญาจะจดจำนองเครื่องจักรกับธนาคาร จากข้อความของสัญญาจะจดจำนองดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าธนาคารมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรกลับคืนให้แก่ลูกค้า เพื่อให้ลูกค้าไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรในนามของลูกค้าและนำมาจดจำนองกับธนาคารในภายหลัง นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 มาตรา 3 ยังกำหนดให้ผู้ที่จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรได้จะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีของเครื่องจักรนั้น ตราบใดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ เครื่องจักรนั้นก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารอยู่ แต่เมื่อใดที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว นับจากนั้นไปลูกค้าก็ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักร

สัญญาจะจำนองของธนาคารในกรณีนี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของลูกค้าโดยปริยาย เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของธนาคารนั้นต้องการที่จะเป็นเจ้าของที่มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักร โดยไม่มีทางที่จะแปลความเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้หากจะต้องให้ธนาคารทำหนังสือยินยอมให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของลูกค้าเสียก่อนจึงจะเอาไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ก็คงจะไม่มีธนาคารใดที่จะทำหนังสือยินยอมนี้ เนื่องจากธนาคารอาจได้รับความเสียหายทั้งยังเป็นการเสี่ยงว่าลูกค้าจะไม่มาจดทะเบียนจำนองตามข้อตกลง ประกอบกับในทางปฏิบัติ เมื่อลูกค้าไปขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร ลูกค้าจะไม่นำเอาสัญญาทรัพย์สินไปแสดง ลูกค้าเพียงแต่เอาเอกสารการสั่งซื้อเครื่องจักรตามสัญญาซื้อขาย และเอกสารอื่น เช่น ใบตราส่ง ไปแสดง จนทำให้เจ้าหน้าที่ที่รับจดทะเบียนเครื่องจักรเข้าใจว่าลูกค้าเป็นเจ้าของเครื่องจักรจึงได้ยอมจดทะเบียนให้ และที่ธนาคารก็ไม่คัดค้านในเรื่องนี้ก็เนื่องจาก โดยหลักการแล้วธนาคารก็ต้องการให้ลูกค้าสามารถเอาเครื่องจักรไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าได้ เพื่อกิจการของลูกค้าจะได้มีรายได้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่ธนาคารต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้นายทะเบียนเครื่องจักรรับจดทะเบียนเครื่องจักร โดยแสดงในทะเบียนเครื่องจักรว่าเครื่องจักรนั้นเป็นของลูกค้า ซึ่งเมื่อได้ไปทะเบียนแล้ว ลูกค้าจึงจะมาปฏิบัติตามสัญญาจะจำนองเครื่องจักรในลำดับต่อไป

5.3) การจำนองเครื่องจักร

เมื่อเครื่องจักรได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว มาตรา 5 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักรบัญญัติว่า “เครื่องจักรใดเมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้วให้ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ตามมาตรา 703 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...” ซึ่งตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า เมื่อลูกค้านำเอกสารไปรับเครื่องจักรแล้วธนาคารจะให้ลูกค้ามาทำ “สัญญาจะจำนองเครื่องจักร” โดยสัญญาว่าภายหลังที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรเสร็จแล้ว ลูกค้าจะนำเครื่องจักรมาจดจำนองกับธนาคาร ปัญหาจึงมีว่าธนาคารสามารถบังคับให้มีการจดทะเบียนจำนองตามสัญญาจะจำนองเครื่องจักรได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งในเรื่อง “สัญญาจะจำนอง” มีผลใช้บังคับได้เพียงใดนั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันออกไปเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าสัญญาจะจำนองไม่มีผลบังคับให้ต้องจำนอง และไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุไม่ปฏิบัติตามสัญญาว่าจะจำนอง³⁹ โดยการจำนองนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152⁴⁰ เนื่องจากการจำนองนั้นกฎหมายได้กำหนดแบบของการจำนองไว้แล้ว จึงจะมีการตกลงทำ “สัญญาจะจำนอง” ไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้มี “สัญญาจะ” ในสัญญาที่กำหนดแบบไว้ ก็จะมีการเลี่ยงไม่ทำตามแบบแต่ทำเป็น “สัญญาจะ” ซึ่งสามารถฟ้องร้องบังคับได้เช่นกัน⁴⁰

โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 ตัดสินว่า สัญญาจะจำนองไม่มีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เหมือนกับสัญญาจะแลกเปลี่ยนและค้ำประกันจะให้ตามมาตรา 456 วรรคสอง, 519, 526 การที่จำเลยมอบโฉนดที่ดินพร้อมใบมอบอำนาจและเอกสารอื่นให้โจทก์เพื่อจดทะเบียนจำนองประกันหนี้ขายลดเช็ค โดยมีข้อตกลงให้จดทะเบียนจำนองได้หลังจากเรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้ เป็นเรื่องที่จำเลยเจตนาจะเอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกัน เมื่อไม่ได้จดทะเบียนจำนองให้ถูกต้อง สัญญาจำนองเป็นโมฆะ โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยจดทะเบียนจำนองไม่ได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1183/2521 ตัดสินว่าการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ

³⁹ พจนี ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบริมสิทธิ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 161.

⁴⁰ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁰ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 8.

พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 มิฉะนั้นการจำนองเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 ดังนั้น การที่จำเลยที่ 2 ตกอยู่กับโจทก์ว่าจะเอาที่ดินไปจำนองกับโจทก์เพื่อเป็นประกันในการที่จำเลยที่ 1 ซื่อน้ำมันจากโจทก์ แต่ยังมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โจทก์ขายและส่งมอบน้ำมันเชื้อเพลิงให้จำเลยที่ 1 แล้วจำเลยที่ 1 ไม่จ่ายค่าน้ำมัน โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ให้รับผิดชอบตามข้อตกลงโดยอ้างว่าจำเลยที่ 2 ตกลงว่าจะไปจำนอง จำเลยที่ 2 จึงต้องไปจดทะเบียนจำนองและชำระหนี้ให้โจทก์ในฐานะผู้รับจำนอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ยอมขายน้ำมันและส่งมอบให้แก่จำเลยที่ 1 ไปก่อนที่จำเลยที่ 2 จดทะเบียนสัญญาจำนองดังกล่าวนั้น จำเลยที่ 2 หารับผิดในการไม่ไปจดทะเบียนจำนองต่อโจทก์ไม่ โจทก์จะยกเหตุที่จำเลยที่ 1 ผิดข้อตกลงดังกล่าวมาฟ้องเรียกค่าเสียหายค่าน้ำมันเชื้อเพลิงจากจำเลยที่ 2 ไม่ได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ถ้าเป็นเรื่องที่คู่กรณีมีเจตนาทำจำนองกัน แต่ไม่ทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะโดยไม่มีปัญหาสงสัย แต่ถ้าเพียงสัญญากันไว้ว่าจะเอาทรัพย์สินมาจำนองน่าจะบังคับตามมาตรา 151^{*} คือถ้าไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี สัญญาเช่นนี้ย่อมจะฟ้องร้องกันได้ตามมาตรา 213 วรรค 1^{**} และ ความในมาตรา 193(2)^{***} เองก็รับรู้สัญญาที่จะให้ประกันแก่กัน เมื่อไม่ให้ตามความผูกพันที่จะจำนองเจ้าหนี้จึงฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด⁴¹ โดยเห็นว่าแบบของนิติกรรมไม่ใช่สาระสำคัญโดยตรงที่จะทำให้เกิดสัญญา “จะ” ได้หรือไม่ นิติกรรมใดถ้าโดยลักษณะเปิดช่องให้ทำสัญญา “จะ” ได้แล้ว ก็น่าจะทำสัญญา “จะ” ได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยตรงก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา 151 ซึ่งยืนยันถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา⁴²

* มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

** มาตรา 213 วรรค 1 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ทะเลาะเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้”

*** มาตรา 193(2) บัญญัติว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดไม่ได้... (2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้”

⁴¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2516), หน้า 155.

⁴² ณรงค์พันธ์ กุลนันทน์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าเป็นหลักประกันสินเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 81.

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดว่าการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีมีเจตนาทำจำนองกัน แต่ก็ได้ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การจำนองนั้นจึงจะตกเป็นโมฆะ และเห็นว่าสัญญาจะจำนองก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในระหว่างคู่สัญญาเนื่องจากบุคคลสิทธิ ถ้าเกิดแต่นิติกรรมสัญญา โดยทั่วไป ย่อมอยู่ในอำนาจความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของบุคคล เมื่อใช้เครื่องมือที่กฎหมายให้ไว้ถูกต้องแล้ว บุคคลอาจก่อตั้งบุคคลสิทธิที่แปลกประหลาดพิกลแปลกอย่างใดๆ ขึ้นผูกพันกันได้ โดยไม่ต้องมีกฎหมายรับรู้อะไร⁴³ เมื่อบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา หากสัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีแล้ว แม้จะอยู่นอกบรรพ 3 ก็ย่อมฟ้องร้องบังคับกันได้ ตามมาตรา 213 วรรค 1

อนึ่ง ผู้เขียนจะขอยกคำพิพากษาที่โจทก์ได้ฟ้องตามสัญญา “จะจำนองเครื่องจักร” ซึ่งศาลก็ได้พิพากษาบังคับให้ แม้คำพิพากษาในคดีนี้จะเป็นเพียงคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ตาม แต่จะขอยกมาเพื่อเป็นข้อสนับสนุนว่า สัญญาจะจำนองนั้นสามารถฟ้องร้องกันได้ และไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะการไม่ได้ทำตามแบบแต่อย่างใด คือ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 16588/2542 ระหว่างธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) โจทก์ และ บริษัท ตรีอรรณบูรณ์ เพอร์สตัน จำกัด จำเลย ณ ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (คำพิพากษาไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยได้ทำสัญญากู้เงินจากโจทก์ และตกลงจะจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรภายในกำหนด 120 วัน นับแต่วันที่จำเลยได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนจากนายทะเบียนเครื่องจักรกลาง โดยจำเลยได้ขอจดทะเบียนเครื่องจักรและนายทะเบียนเครื่องจักรกลางได้จดทะเบียนให้จำเลยเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2541 ต่อมาเมื่อครบกำหนดแล้วจำเลยผิดนัด ไม่ยอมจดทะเบียนจำนองเครื่องจักร ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยผิดนัดไม่จดทะเบียนจำนองเครื่องจักรเป็นประการการชำระหนี้ต่อโจทก์ให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ 17 กันยายน 2541 อันเป็นวันที่จำเลยได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนจากนายทะเบียนเครื่องจักรกลางตามข้อตกลง ย่อมนับเป็นการผิดสัญญาอัน โจทก์ชอบที่จะขอให้บังคับจำเลยจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรพิพาทได้ตามข้อกำหนดในสัญญา จึงพิพากษาให้จำเลยจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรดังกล่าวแก่โจทก์ มิฉะนั้น ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538, 1183/2521 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 16588/2542 นั้น มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 นั้นมี

⁴³ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2516), หน้า 94.

ข้อตกลงให้จดทะเบียนจำนองได้หลังจากที่เรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1183/2521 เป็นกรณีที่โจทก์ได้ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปจนกระทั่งลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ประชาชนแล้วจึงจะนำสัญญาจะจำนองมาฟ้องต่อศาล เห็นได้ว่าข้อเท็จจริงของทั้งสองคดีนี้คู่กรณีมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการจดทะเบียน เนื่องจากหากจำเลยไม่ผิดนัดชำระหนี้ประชาชนแล้ว โจทก์ก็คงจะไม่มาฟ้องให้จำเลยจดทะเบียนจำนองอย่างแน่นอน ศาลฎีกาจึงได้ตัดสินว่า การจำนองที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นตกเป็นโมฆะ แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขแดงที่ 16588/2542 เป็นกรณีที่จำเลยไม่จดทะเบียนจำนองเครื่องจักรตามสัญญาจะจำนอง โดยจำเลยก็ยังไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้ประชาชน โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยจดทะเบียนจำนองตามสัญญาจะจำนอง

จากคำพิพากษาทั้งสามคดีข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการฟ้องให้จดทะเบียนจำนองตามสัญญาจะจำนองหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ประชาชนแล้ว ย่อมถือว่ามีเจตนาทำสัญญาจะจำนองเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการต้องทำตามแบบ แต่หากมีการฟ้องให้จดทะเบียนจำนองในขณะที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ประชาชนนั้น เห็นว่าโจทก์ย่อมฟ้องร้องให้จดทะเบียนตามสัญญาจะจำนองได้

6) การทำข้อสัญญาเวียนความรับผิดชอบของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารตาม
เลตเตอร์ออฟเครดิต

ในสัญญาทรัสต์รีซิแท้มักจะมีข้อกำหนดว่า “ลูกค้ายินยอมจะชำระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อโต้แย้งใดๆ แม้ว่าเอกสารมีข้อกำหนดที่ไม่ตรงกับข้อกำหนดที่ระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ว่ากรณีใดก็ตาม” สัญญาดังกล่าวนี้จะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

โดยที่หน้าที่ของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นจะอยู่ภายใต้ UCP500 เนื่องจาก ในแบบพิมพ์คำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตมักจะระบุว่าข้อสัญญาระหว่างผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารจะอยู่ใต้บังคับของ UCP เช่น ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตของธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) จะกำหนดว่า “The Credit shall be subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1993 Revision) International Chamber of Commerce, Publication No.500 (UCP) or any future revision thereof except so far as otherwise expressly stated herein.” ซึ่ง UCP500 เป็นระเบียบ กฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติอันเกี่ยวกับการออกและใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต โดยกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อให้ธนาคารปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งสมาคมธนาคารไทยได้เข้าเป็นสมาชิกของหอการค้านานาชาติและรับเอา UCP มาใช้บังคับกับกรณีการชำระเงินโดยวิธีเลตเตอร์ออฟเครดิต

โดยในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตจะระบุถึงเอกสารที่ผู้ขายจะต้องนำมาเสนอ (present) เพื่อให้มีการชำระเงิน รับรอง หรือเจรจาซื้อตัวแลกเงิน เมื่อผู้ขายได้จัดส่งเอกสารเกี่ยวกับการส่งสินค้าลงเรือและเอกสารประกอบเครดิตต่างๆมาให้แก่ธนาคารแล้ว ธนาคารจะต้องตรวจสอบเอกสารนั้นให้ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเครดิตอย่างเคร่งครัด ซึ่งถือเป็นหลักการปฏิบัติโดยเคร่งครัด (Strict Compliance) เพราะธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือธนาคารตัวแทนจะทำการจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อเอกสารที่นำมาขึ้นนั้นถูกต้อง เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินไปแล้วจึงมีสิทธิเรียกให้ลูกค้า (ผู้ซื้อ) ชดใช้เงินคืน แต่หากธนาคารปฏิบัติผิดไปจากเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกค้าแล้ว ธนาคารก็ไม่มีสิทธิจะเรียกให้ลูกค้าชดใช้เงินคืน (Reimburse) ธนาคารจึงมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้แน่ใจว่าเอกสารเหล่านั้นถูกต้องตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น หากเอกสารไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ธนาคารก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายได้⁴⁴

โดยมาตรฐานในการตรวจสอบเอกสารนั้น UCP มาตรา 13 (a) บัญญัติให้ธนาคารต้องตรวจสอบเอกสารที่ระบุไว้ในเครดิตด้วยความระมัดระวังพอสมควร (reasonable care) เพื่อให้แน่ใจว่าข้อความที่ปรากฏในเอกสารนั้นถูกต้องตรงตามข้อตกลงและเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งการพิจารณาว่าข้อความที่ปรากฏในเอกสารนั้นมีความถูกต้องตรงตามข้อตกลงและเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่นั้น ให้ถือตามธรรมเนียมปฏิบัติของธนาคารตามมาตรฐานสากล ซึ่งได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆของ UCP เพื่อเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ เอกสารต่างๆที่ปรากฏหากมีข้อความที่ขัดแย้งซึ่งกันและกัน (inconsistence) จะถือว่าข้อความที่ปรากฏไม่ตรงตามข้อตกลงและเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิต ดังนั้น ในการตรวจเอกสารทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงต้องยึดถือหลักดังต่อไปนี้⁴⁵

1. เอกสารต้องตรงกับข้อตกลงและเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิต
2. เอกสารต้องไม่ขัดแย้งกันเอง เช่น หมายเลข Invoice ที่นำไปอ้างอิงไว้ในเอกสารต่างๆ ต้องเหมือนกัน หรือ Shipping Mark ถ้ามีระบุไว้ในเอกสารแต่ละชนิดก็ต้องเหมือนกัน เป็นต้น
3. เอกสารต้องไม่ขัดกับข้อบังคับของ UCP500

⁴⁴ โชติกร ลือสัมพันธ์, “ความผูกพันของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารและชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิต,” วารสารกฎหมาย 14 (ธันวาคม 2536): 27.

⁴⁵ อวูธ โพธิ์เล็ก, ประมวลกฎหมายใช้ L/C และ B/C : UCP500 URR525 URC 522 (กรุงเทพฯ: ไอโอนิก อินเตอร์เทรด ริชอเสซ, 2541), หน้า 27.

ดังนั้น ตามเลตเตอร์ออฟเฟรดิค ธนาคารจึงต้องตรวจสอบเอกสารนั้นให้ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเฟรดิคอย่างเคร่งครัด หากเอกสารไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเฟรดิคและไม่ได้รับความยินยอมจากลูกค้านี้แล้ว ธนาคารก็ไม่มีสิทธิจะเรียกให้ผู้ซื้อชดใช้เงินคืนได้ แต่การที่สัญญาทราสต์รีซีทมีข้อกำหนดว่า “ลูกค้านี้ยินยอมจะชำระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อโต้แย้งใดๆ แม้ว่าเอกสารมีข้อกำหนดที่ไม่ตรงกับข้อกำหนดที่ระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเฟรดิคไม่ว่ากรณีใดก็ตาม” จะถือเป็นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้เอาไว้ล่วงหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 หรือไม่ นั้น

โดยปกติแล้ว เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถทำสัญญาตกลงล่วงหน้าให้ยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่หากเป็นกรณีของการจงใจให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำให้เป็นล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้ง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ” กฎหมายมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีเจตนาทุจริต โดยตั้งใจแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้โดยสุจริต ซึ่งข้อตกลงที่จะตกเป็นโมฆะจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งของลูกหนี้ คือกรณีที่ลูกหนี้จงใจไม่ชำระหนี้ แต่ลูกหนี้หลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดว่าจะชำระหนี้โดยสุจริต
2. ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ คือการยกเว้นความรับผิดชอบกรณีที่ลูกหนี้ไม่ใช้ความระมัดระวัง

ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่จะตกเป็นโมฆะตามมาตรานี้ จะต้องเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้เอาไว้ล่วงหน้า กล่าวคือ ต้องยังไม่มี ความรับผิดชอบของลูกหนี้มาก่อน หากมีกรณีที่ลูกหนี้ได้ออกลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำการอย่างใดให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้แล้ว จึงได้มาตกลงกันว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้น ข้อตกลงเช่นนี้ไม่เป็นโมฆะ ไม่ขัดต่อมาตรา 373 เนื่องจากไม่ใช่ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า⁴⁶

⁴⁶ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, “วิชานิติกรรม-สัญญา, วันอังคารที่ 24 สิงหาคม 2542,” ใน รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พรินติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2542), หน้า 205.

โดยเหตุที่หน้าที่ของธนาคารในการตรวจสอบเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะอยู่ภายใต้ UCP500 ธนาคารจึงต้องตรวจสอบเอกสารที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตด้วยความระมัดระวังพอสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าข้อความที่ปรากฏในเอกสารนั้นถูกต้องตรงตามข้อตกลงและเงื่อนไขของเลตเตอร์ออฟเครดิต หากธนาคารปฏิบัติผิดไปจากเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกค้าแล้ว ธนาคารก็ไม่มีสิทธิจะเรียกให้ลูกค้าชดใช้เงินคืน แต่ตามประเด็นปัญหาข้างต้น หากธนาคารไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการตรวจสอบเอกสารตาม UCP500 โดยอาจเป็นกรณีที่ธนาคารตรวจสอบเอกสารแล้วพบว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเครดิต แต่ได้ยอมรับเอกสารนั้นโดยจงใจทำให้ลูกค้าเกิดความเสียหาย หรืออาจเป็นกรณีที่ธนาคารได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยอมรับเอกสารที่ไม่ตรงกับเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ ข้อสัญญาทริสตีรีซีทที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารข้อนี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 หรือไม่นั้น

โดยเหตุที่ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของลูกค้านี้ตามมาตรา 373 นี้ จะต้องเป็นเรื่องที่ยังไม่มีความรับผิดชอบของลูกค้ามาก่อน แต่เจ้าหนี้และลูกค้าได้มาตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกค้าเอาไว้ล่วงหน้า ข้อตกลงนี้จึงจะตกเป็นโมฆะ ส่วนข้อสัญญาทริสตีรีซีทดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะหรือไม่นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาก่อนว่าลูกค้าได้มาทำสัญญาทริสตีรีซีทกับธนาคารเมื่อใด หากเป็นกรณีที่ลูกค้ามาทำทริสตีรีซีทในขณะที่ธนาคารยังไม่ได้ตรวจสอบเอกสาร ข้อสัญญานี้จะเป็นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกค้าที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 เนื่องจากยังไม่มี ความเสียหายใดเกิดขึ้นกับลูกค้า

แต่อย่างไรก็ดี สัญญาทริสตีรีซีทโดยทั่วไปแล้วจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ธนาคารได้ตรวจสอบเอกสารแล้ว กล่าวคือ ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น เมื่อธนาคารตรวจสอบเอกสารเสร็จ ธนาคารก็จะแจ้งให้ลูกค้ามาชำระเงิน ซึ่งในกรณีที่ลูกค้าไม่สามารถชำระเงินได้ ลูกค้าจึงจะมาทำสัญญาทริสตีรีซีทต่อไป ดังนั้น หากธนาคารได้อ่อนลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการตรวจสอบเอกสารทำให้เกิดความเสียหายกับลูกค้าแล้ว การทำทริสตีรีซีทจะเป็นการตกลงว่าธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่กรณีที่ธนาคารมีเจตนาทุจริตตั้งใจแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้โดยทุจริต ข้อตกลงเช่นนี้จึงไม่ตกเป็นโมฆะ

7) กรณีที่ลูกค้านำสินค้าไปประกันภัย

ในสัญญาทริสตีรีซีทจะมีข้อกำหนดว่า “ลูกค้าจะต้องนำสินค้าไปประกันภัย โดยกำหนดให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์และลูกค้าเป็นผู้ชำระค่าเบี้ยประกัน” แต่โดยเหตุที่กรรมสิทธิ์ในสินค้า

ตามสัญญาบัตรที่ซื้อเป็นของธนาคาร ลูกค้าจะมีสิทธินำสินค้าไปประกันภัยหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 บัญญัติว่า

“อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ในวันไซ้ ท่านว่าข่อมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด”

จากบทบัญญัติมาตรานี้ กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย ดังนั้น ตามประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าลูกค้าถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยหรือไม่ ซึ่งหากลูกค้าไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยแล้ว สัญญาประกันภัยที่ทำนั้นก็จะเป็นผูกพันคู่สัญญา

โดยคำว่า “ส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย” หมายถึง เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น ผู้ใดมีส่วนที่จะได้รับประโยชน์หรือมีส่วนที่จะเสียหายในเหตุการณ์นั้น ผู้นั้นย่อมมีส่วนได้เสียจึงสามารถเอาประกันภัยในเหตุการณ์นั้นได้⁴⁷ ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันวินาศภัยได้จะต้องมีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์สิน หรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ หรือรายได้ใดๆ ซึ่งถ้ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย ผู้มีส่วนได้เสียจึงอาจเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นทรัพย์สินสิทธิ หรือบุคคลสิทธิ หรือความรับผิดชอบ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินเรื่อง “ผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย” ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 489/2524 โจทก์ในฐานะผู้เช่าซื้อรถยนต์ที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลย แม้จะยังชำระค่าเช่าซื้อไม่หมด ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ก็ตาม แต่ระหว่างสัญญาเช่าซื้อ โจทก์มีสิทธิยึดถือใช้ประโยชน์ตลอดจนต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือสูญหายอันเกิดแก่รถยนต์ที่เช่าซื้อ เมื่อชำระค่าเช่าซื้อเสร็จสิ้นข่อมได้กรรมสิทธิ์ โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรถยนต์ที่เช่าซื้อ ข่อมมีสิทธิทำสัญญาประกันภัยกับจำเลย มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1282/2524 บริษัท ข.เป็นผู้ส่งสินค้าเข้ามาจากประเทศฟิลิปปินส์และได้เอาประกันภัยไว้กับโจทก์ แม้ตามใบตราส่งจะระบุให้ธนาคารเป็นผู้รับสินค้าซึ่งบริษัท ข.

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เนื่องจากการประกันภัยมีจุดมุ่งหมายที่จะช่วยบรรเทาผลร้าย หรือชดใช้ความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย โดยการแบ่งเฉลี่ยความเสียหายในระหว่างผู้เอาประกันภัยด้วยกัน ซึ่งหากไม่บัญญัติไว้เช่นนี้แล้วจะทำให้สัญญาประกันภัยกลายเป็นสัญญาเสี่ยงโชคหรือการพนันไป เนื่องจากผู้เอาประกันไม่มีภัยหรือความเสียหายที่จะเสี่ยง

⁴⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 51.

ทำทรัพย์สินไว้ เมื่อไม่ปรากฏว่าหากวินาศภัยมีขึ้นแก่สินค้าที่เอาประกันภัยนั้น บริษัท ข.จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อธนาคารประการใดเลยแล้ว ก็ต้องถือว่าบริษัท ข.เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4830/2537 ผู้มีสิทธิเอาประกันภัยมิได้จำกัดเพียงเฉพาะผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเท่านั้น ผู้ที่มีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์หรือรายได้ใดๆ ซึ่งถ้ามีวินาศภัยเกิดขึ้นจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย และความเสียหายที่ผู้นั้นจะได้รับสามารถประมาณเป็นเงินได้แล้ว ผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 863 เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายจะต้องขนส่งสินค้าที่ขายจากกรุงเทพมหานครไปให้ผู้ซื้อที่ประเทศสิงคโปร์ โจทก์เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะนำสินค้าไปมอบให้แก่ผู้ซื้อ โจทก์จึงมีสิทธิเอาประกันภัยสินค้าไว้กับจำเลย โดยมีต้องคำนึงถึงว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ เมื่อสินค้าที่เอาประกันภัยไว้ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องร้องให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ได้

สำหรับกรณีของทรัพย์สิน แม้สินค้าตามทรัพย์สินจะไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของลูกค้านั้นก็ตาม แต่โดยเหตุที่ลูกค้ามีสิทธิยึดถือใช้ประโยชน์ตลอดจนนำสินค้าไปขาย และสัญญาทรัพย์สินจะกำหนดให้ลูกค้าต้องรับผิดชอบในความเสียหาย บุกสลาย สูญหาย หรือเสื่อมราคาของสินค้า ลูกค้าจึงถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสินค้าตามมาตรา 863 ที่มีสิทธิทำสัญญาประกันภัยได้ โดยสัญญาประกันภัยที่ทำนั้นจะมีผลผูกพันคู่สัญญา

8) สิทธิของผู้รับฝากสินค้า นายคลังสินค้าและผู้ให้เช่าโกดังสินค้า

ภายหลังจากที่ลูกค้านำใบตราส่งไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งแล้ว หากลูกค้านำสินค้าไปฝากบุคคลอื่นเก็บรักษา หรือนำไปฝากในคลังสินค้า หรือไปเช่าโกดังสินค้าเพื่อเก็บสินค้า ถ้าลูกค้าค้างชำระค่าเก็บรักษาสินค้า ค่าบำเหน็จในการเก็บรักษาสินค้าในคลังสินค้า หรือค่าเช่าโกดังสินค้าแล้ว ผู้รับฝากสินค้า นายคลังสินค้า และผู้ให้เช่าโกดังสินค้า จะยึดหน่วงสินค้านั้นได้หรือไม่ เนื่องจาก

อย่างไรก็ดี การทำสัญญาประกันภัยที่ระบุให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับประโยชน์ ถือเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374-376 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ธนาคารจึงต้องแสดงเจตนาแก่ผู้รับประกันภัย โดยมีหนังสือบอกกล่าวให้ทราบแล้วว่า จะถือเอาประโยชน์จากสัญญาประกันภัย สิทธิของธนาคารจึงจะเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนา ลูกค้าและผู้รับประกันภัยจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังไม่ได้

ในสัญญาทรัพย์สินจะมีข้อกำหนดว่า “ลูกค้านำทรัพย์สินไปเก็บรักษาโดยมีค่าเก็บรักษาทรัพย์สินและกรณีที่นำทรัพย์สินไปฝากในคลังสินค้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้รับฝากและนายคลังสินค้าไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนี้

1. ในกรณีที่ลูกค้านำสินค้าไปเก็บรักษาโดยมีค่าเก็บรักษาทรัพย์สินและกรณีที่นำสินค้าไปฝากในคลังสินค้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้รับฝากและนายคลังสินค้าไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนี้

- ในกรณีที่ลูกค้าตามทรัพย์สินนำสินค้าไปเก็บรักษาโดยมีค่าเก็บรักษาทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 670 บัญญัติว่า “ผู้รับฝากชอบที่จะยึดหน่วงเอาทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นไว้ได้ จนกว่าจะได้รับเงินบรรดาที่ค้างชำระแก่ตนเกี่ยวกับการฝากทรัพย์สินนั้น”

- ในกรณีที่ลูกค้านำสินค้าไปฝากไว้ในคลังสินค้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 772 บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 616, 619, 623, 625, 630, 631 และ 632 อันว่าด้วยการรับขนนั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้า อนุโลมตามควรแก่บท” โดยมาตรา 630 ว่าด้วยการรับขน บัญญัติว่า “ผู้ขนส่งชอบที่จะยึดหน่วงเอาของไว้ก่อนได้ตามที่จำเป็น เพื่อประกันการใช้เงินค่าระวางพาหนะและอุปกรณ์” ดังนั้น หากผู้ฝากไม่ชำระบำเหน็จในการฝากสินค้าแล้ว นายคลังสินค้าย่อมมีสิทธิที่จะยึดหน่วงสินค้าที่เก็บไว้ได้

2. กรณีที่ลูกค้าค้างค่าเช่าโกดังสินค้า กฎหมายได้กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 261 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุริมสิทธิของผู้ให้เช่าโรงเรือนย่อมมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้เช่านำเข้ามาไว้ในโรงเรือนด้วย” ซึ่งสังหาริมทรัพย์ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบุริมสิทธิของผู้เช่านี้ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะว่าต้องเป็นของผู้เช่าเท่านั้น เนื่องจาก มาตรา 268 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่ได้ปรารถนาไว้ในความแปลมาตราก่อนนี้นั้น ผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ก็ดี เจ้าสำนักโรงแรมก็ดี หรือผู้ขนส่งก็ดี จะใช้บุริมสิทธิของตนเหนือสังหาริมทรัพย์อันเป็นของบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่ตนจะได้อันควรรู้ได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นของบุคคลภายนอก” ผู้ให้เช่าจึงมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกซึ่งได้นำเข้ามาไว้ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าด้วย เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้อันควรรู้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลภายนอก

แต่อย่างไรก็ดี บุริมสิทธินั้นมีเพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน มิใช่สิทธิที่จะยึดหน่วงตัวทรัพย์สินหรือบังคับเอาจากทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ได้อย่างจำนำ จำนอง แต่บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ในบางกรณี คือ กรณีของเช่าอสังหาริมทรัพย์และพักอาศัยในโรงแรมนั้น ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในบังคับของบุริมสิทธิได้มาอยู่ในหรือบนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าหรือเข้ามาอยู่ในโรงแรม เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย ทั้งการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์หรือให้พัก

อาศัยในโรงแรมนั้น ผู้ให้เช่าหรือเจ้าสำนักโรงแรมย่อมคาดหวังว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินติดตัวมาพอเป็นหลักประกันหนี้ได้ด้วย ทำนองเดียวกับเอาทรัพย์สินมาจำนำไว้ กฎหมายจึงให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้เช่นกัน⁴⁸ ดังนั้น ในกรณีของทรัพย์สินผู้ให้เช่าโกดังสินค้าจึงมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสินค้าที่ลูกค้าได้นำมาเก็บไว้ในโกดัง ทั้งมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้น โดยจะได้รับการชำระหนี้จากสินค้านั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นแม้สินค้านั้นจะเป็นของธนาคารก็ตาม เว้นแต่จะรู้ในเวลาอันควร⁴⁹ได้ว่าสินค้านั้นเป็นของธนาคาร ซึ่งผู้ให้เช่าโกดังสินค้าในกรณีนี้ก็มิมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้นไว้ได้

โดยสรุปแล้ว หากลูกหนี้ค้างชำระค่าเก็บรักษาสินค้า ค่าบำเหน็จในการเก็บรักษาสินค้าในคลังสินค้า หรือค่าเช่าโกดังสินค้า ผู้รับฝากสินค้า นายคลังสินค้า รวมทั้งผู้ให้เช่าโกดังสินค้าสามารถใช้สิทธิยึดหน่วงสินค้าได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ นอกจากนี้ ในกรณีของการเช่าโกดังสินค้า ผู้ให้เช่าโกดังสินค้าจะมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสินค้า ที่จะได้รับการชำระหนี้จากสินค้านั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นอีกด้วย

9) การฟ้องล้มตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 และการให้เปรียบเทียบหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115

ในระยะแรกที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ธนาคารจะมีสิทธิในสินค้าในฐานะผู้รับจำนำ แต่ต่อมาเมื่อลูกค้ามาทำทรัพย์สินให้ไว้แก่ธนาคาร ธนาคารจะเปลี่ยนฐานะจากผู้รับจำนำเป็นเจ้าของสินค้าตามใบตราส่ง จึงมีปัญหาว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นกล่าวไว้แก่ธนาคาร จะถือว่าเป็นการโอนโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 หรือเป็นการให้เปรียบเทียบแก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่ โดยจะแยกพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

⁴⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บพเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 305.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 ศาลวินิจฉัยว่า ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตสินค้าอยู่ในความครอบครองของธนาคารแล้วโดยเป็นการจำนำ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 ตัดสินว่า ตามข้อตกลงในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต สินค้าจะตกอยู่ในความยึดถือของโจทก์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

9.1) การโอนโดยฉ้อฉล

สำหรับเรื่องการโอนโดยฉ้อฉล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆอันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้ว่าจะจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีรู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน”

การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการคือ⁴⁹

1. ลูกหนี้ได้กระทำการนิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน
2. เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นจะต้องเป็นนิติกรรมที่ทำให้ลูกหนี้จนลงถึงขั้นที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ หรือทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวยิ่งขึ้น กรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ การทำนิติกรรมใดๆซึ่งทำให้ทรัพย์สินลดน้อยลงไปอีกย่อมเห็นได้ว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แม้ลูกหนี้จะยังสามารถชำระหนี้ได้อยู่แต่โดยผลของนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำไปนั้น ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนก็ต้องถือว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ และการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางรายทำให้เจ้าหนี้รายอื่นไม่ได้รับชำระหนี้ก็ถือว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย
3. ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ คือลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่าตนมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แต่ก็ยังโอนทรัพย์สินไปเพื่อทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้
4. ถ้ามิใช่เป็นการให้โดยเสนาหา ผู้ได้ลาภยกหรือบุคคลภายนอกต้องไม่สุจริต คือต้องรู้ว่าการทำนิติกรรมของลูกหนี้ดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หากลูกหนี้เป็นแต่เพียงปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้ก่อนในขณะที่ลูกหนี้ยังอยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมด การกระทำเช่นนั้นน่าจะถือไม่ได้ว่าลูกหนี้มีเจตนาจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่การปฏิบัติเช่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของแผนการฉ้อฉลของลูกหนี้

⁴⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 248-260.

ในกรณีของทรัสต์รีซีทีนั้น หากลูกค้ำมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนทุกคน หรือลูกค้ำมีหนี้สินล้นพ้นตัว การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคารตามทรัสต์รีซีที จะถือว่าเป็นการโอนโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของลูกค้ำตามมาตรา 237 หรือไม่นั้น เนื่องจากตาม เลตเตอร์ออฟเฟรดิต ธนาคารเป็นผู้ชำระเงินแทนลูกค้ำจนลูกค้ำได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้ำ ธนาคารจะมีสิทธิในสินค้ำตามใบตราส่งในฐานะผู้รับจำนำ ลูกค้ำไม่สามารถใช้ประโยชน์ในสินค้ำนั้นได้จนกว่าจะได้ชำระเงินให้แก่ธนาคาร แต่เมื่อลูกค้ำทำทรัสต์รีซีทีโดยโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคาร ลูกค้ำจะมีสิทธินำสินค้ำนั้นไปขายและนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้แก่ธนาคาร ตามภาระหนี้ที่มีอยู่ ส่วนต่างที่ลูกค้ำได้รับเกินมาจะตกเป็นของลูกค้ำโดยที่ไม่ต้องให้แก่ธนาคาร ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2524 ที่ตัดสินว่า “ธนาคารจะต้องนำเงินที่ได้จากการขาย หักชำระหนี้ค้ำสินค้ำและค่าอุปกรณณ์ โดยหากมีเงินเหลือธนาคารจะต้องคืนให้แก่ลูกค้ำ” ดังนั้น แม้ทรัสต์รีซีทีจะมีผลให้ธนาคารมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้ำนั้นก็ตาม แต่ธนาคารก็ไม่ได้มีสิทธิที่ดีกว่าเดิมในฐานะผู้รับจำนำตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเฟรดิตแต่อย่างใด และโดยที่ การเพิกถอนการฉ้อฉลนี้จะต้องคำนึงถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้เป็นประการสำคัญ การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคารตามทรัสต์รีซีทีจึงไม่ถือเป็นการทำให้เจ้าหนี้คนอื่น เสียเปรียบที่จะขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ได้แต่อย่างใด นอกจากนี้ การทำทรัสต์รีซีที กลับจะทำให้ลูกค้ำสามารถนำสินค้ำไปใช้ในการประกอบธุรกิจของลูกค้ำ ไม่ว่าจะนำไปขาย หรือ นำไปใช้ หรือนำผลิตเป็นสินค้ำเพื่อนำไปขายต่อไป ซึ่งล้วนแล้วแต่จะส่งผลให้ลูกค้ำมีรายได้เพิ่มขึ้นมาอีก และหากจะถือว่าการ โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคารเป็นการ โอนโดยฉ้อฉลแล้ว ธนาคารก็อาจไม่ห้ามลูกค้ำทำสัญญาทรัสต์รีซีทีแต่นำเอาสินค้ำออกขายทอดตลาดตามสิทธิในฐานะ ผู้รับจำนำแทน ซึ่งอาจได้เงินจากการขายทอดตลาดน้อยกว่าการที่ห้ามลูกค้ำนำสินค้ำออกขายเองก็ เป็นได้

9.2) การให้เปรียบเจ้าหนี้

หากมีการทำสัญญาทรัสต์รีซีทีซึ่งมีผลเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำให้แก่ธนาคาร จะถือเป็นการให้เปรียบแก่ธนาคารตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่นั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 มาตรา 115 วรรคแรก บัญญัติว่า

“การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนอื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำนั้นได้”

หลักการตามมาตรานี้ต่างกับกรณีของการเพิกถอนการซื้อผลตามมาตรา 113 โดยมาตรา 115 มีหลักเกณฑ์คือ⁵⁰

1. การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำเพื่อชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น ได้กระทำภายใน 3 เดือน ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หรือภายหลังถูกฟ้องแล้ว
2. ขณะโอนหรือกระทำการนั้น ลูกหนี้ยังมีเจ้าหนี้อื่นอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งตนไม่สามารถจะชำระหนี้โดยเต็มจำนวนได้
3. เป็นการโอนหรือการกระทำระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ไม่ใช่เป็นการโอนหรือการกระทำระหว่างลูกหนี้กับบุคคลอื่น
4. ลูกหนี้มีความมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น คือมีเจตนาลำเอียงแก่เจ้าหนี้คนใดโดยเฉพาะ ส่วนเจ้าหนี้ต้องสุจริต ถ้าเจ้าหนี้รับโอนไว้โดยไม่สุจริต ย่อมต้องด้วยกรณีที่อาจเพิกถอนได้ตามมาตรา 114 พ.ร.บ.ล้มละลายอยู่แล้ว

มาตรา 115 เป็นการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่ลูกหนี้ได้กระทำต่อเจ้าหนี้ตน และการกระทำดังกล่าวเป็นผลให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างเจ้าหนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการที่ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้โดยเลือกปฏิบัติ โดยถือว่าหากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ในช่วงระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ต้องเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้น โดยการเพิกถอนการโอนตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 115 มิได้บัญญัติให้คำนึงถึงความสุจริตและค่าตอบแทนของผู้รับโอน แต่ให้พิจารณาถึงความมุ่งหมายของลูกหนี้ว่าจะให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นหรือไม่เท่านั้น⁵¹

หากมีการทำทรัพย์สินโดยโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น และขณะโอนลูกค้ำมีเจ้าหนี้อื่นอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งไม่สามารถจะชำระหนี้โดยเต็มจำนวนได้ จะถือเป็นการให้เปรียบแก่ธนาคารหรือไม่นั้น เนื่องจากการที่ลูกค้ำมาทำสัญญาทรัพย์สินกับธนาคาร โดยมีผลเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ธนาคาร ลูกค้ำไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะให้ธนาคารได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น แต่เป็นการยอมให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคารเพื่อให้ธนาคารยอมมอบเอกสารในการรับสินค้าให้แก่ลูกค้ำ

⁵⁰ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 347.

⁵¹ สุธีร์ ศุภนิคย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 183.

การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ธนาคารตามทรัพย์สินซึ่งไม่ถือเป็นการโอนโดยมุ่งหมายให้ เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ซึ่งจะถือว่าเป็นการให้เปรียบแก่ธนาคารตามมาตรา 115 พรบ.ล้มละลายแต่อย่างใด

10) กรณีที่ลูกค้านำค้ำประกันบุคคลล้มละลาย

ถ้าสินค้าตามทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกค้านำค้ำประกันและต่อมาลูกค้านำค้ำประกันเป็นบุคคลล้มละลาย หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสินค้าตามทรัพย์สินซึ่งเข้าในกองทรัพย์สินของลูกค้านำค้ำประกันแล้ว ธนาคารจะมีสิทธิในสินค้านั้นเพียงใด

โดยหลักแล้วในคดีแพ่ง เมื่อเจ้าหนี้ได้ฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้และศาลได้มีคำพิพากษาให้ เจ้าหนี้ชนะคดีแล้ว ขั้นตอนต่อมาเจ้าหนี้ก็ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อแต่งตั้งเจ้าพนักงาน บังคับคดีให้ทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำ พิพากษา ซึ่งทรัพย์สินที่จะยึดได้นั้นจะต้องเป็นของลูกหนี้เท่านั้น แต่สำหรับในคดีล้มละลาย มี บทบัญญัติพิเศษที่สามารถยึดเอาสิ่งของของผู้อื่นมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายได้ คือ ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 มาตรา 109(3) บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้า หรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้ เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย”

มาตรา 109(3) นี้เป็นเรื่องทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ เป็น สิ่งของที่ไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่อยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่าย ในทาง การค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่า ลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติยกเว้นหลัก ทั่วไปที่ให้บังคับชำระหนี้ได้เฉพาะจากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น การมีบทบัญญัตินี้ทำให้เจ้าของ ทรัพย์มีอาจติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองคืนได้โดยการร้องขอตทรัพย์ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถยึดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุผลของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาชำระหนี้ได้ในคดี ล้มละลายหรือหลักการเสมือนเป็นเจ้าของนี้ คือ ต้องการป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูก

เบียดบังให้ลดน้อยลงโดยการร้องขจัดทรัพย์หรืออ้างว่าเป็นของผู้อื่นได้⁵² และการที่เจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้สิ่งของของตนอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่าย ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ โดยมีพฤติการณ์ที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น จะทำให้เจ้าหนี้เข้าใจและเชื่อถือในตัวลูกหนี้ผิดไปว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากและมีความน่าเชื่อถือ จึงได้ยินยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้กับตน นอกจากนั้น การที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้ใดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็สันนิษฐานไว้แล้วว่า ผู้ใดครอบครองผู้นั้นเป็นเจ้าของ แต่การจะอ้างหรือพิสูจน์หรือสมยอมกันว่าสิ่งของนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้เป็นของง่าย หากจะปล่อยให้นำหลักในคดีแพ่งมาใช้บังคับก็อาจจะกระทบกระเทือนต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เพราะถ้ามีผู้มาร้องขจัดทรัพย์และลูกหนี้ก็รับรองว่าสิ่งของนั้นเป็นของผู้ร้องเช่นนี้ ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติเป็นพิเศษยกเว้นหลักในคดีแพ่ง⁵³ โดยให้นำสิ่งของดังกล่าวมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้เข้าฐานะของลูกหนี้ผู้ล้มละลายผิดไป เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าของทรัพย์สินที่ยินยอมให้ลูกหนี้ครอบครองสิ่งของนั้นจนเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้เข้าใจผิด⁵⁴

โดยทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 จะต้องมียอดประกอบ 5 ประการ คือ

1. ทรัพย์ดังกล่าวต้องเป็นสิ่งของ

⁵² ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 361.

การที่สามารถยึดทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้น เป็นไปตามหลักที่เรียกว่า imputed ownership หรือหลักเสมือนเป็นเจ้าของ ในหลายๆประเทศได้ยกเลิกไม่นำมาใช้ในกฎหมายล้มละลายอีกต่อไป เพราะเห็นว่าไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับการค้าสมัยใหม่ เนื่องจากในปัจจุบันนี้ การที่เจ้าหนี้จะยินยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้สินกับตนนั้น เจ้าหนี้ไม่ได้พิจารณาแต่เฉพาะทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหรือครอบครองเท่านั้น แต่จะพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ ความสามารถในการชำระหนี้ กิจการของลูกหนี้ และหลักประกันต่างๆ มาเป็นส่วนประกอบในการให้สินเชื่อด้วย ดังนั้น การครอบครองสิ่งของของผู้อื่นในทางการค้าหรือธุรกิจในปัจจุบัน ย่อมไม่อาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจฐานะของลูกหนี้ผิดไปได้

⁵³ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 361.

⁵⁴ กฤษดา ทุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 58.

2. สิ่งของดังกล่าว ต้องอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของ ลูกหนี้
3. สิ่งของนั้นต้องเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้
4. เจ้าของที่แท้จริงได้ให้ความยินยอมให้สิ่งของนั้นอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้
5. โดยมีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

1. ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นสิ่งของ

สิ่งของของผู้อื่นซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 109(3) นี้จะต้องเป็นสิ่งของ ซึ่งหมายถึงสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง เคลื่อนที่และจับต้องได้ เช่น รถยนต์ เครื่องจักร เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น แต่มิใช่เป็นตัวเงิน เพราะตัวเงินมิใช่สิ่งของตามมาตรา 109(3) ดังนั้น ถ้าเป็นเงินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่มีสิทธิยึดเงินนั้นเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ตามมาตรา 109(3) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1324/2508) นอกจากนี้คำว่า “สิ่งของ” ย่อมไม่หมายรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย เนื่องจากกรณีสังหาริมทรัพย์นั้น บุคคลอื่นๆย่อมสามารถตรวจสอบทางทะเบียนถึงการมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ โดยง่ายจึงต่างจากกรณีสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนให้ตรวจสอบ⁵⁵

2. สิ่งของดังกล่าวจะต้องอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของ ลูกหนี้

สิ่งของของผู้อื่นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ตามมาตรา 109(3) จะต้องอยู่ในความครอบครองยึดถือของลูกหนี้ และลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายได้ โดยลูกหนี้จะเป็นผู้ครอบครองหรือเก็บรักษาไว้ด้วยตนเอง หรือจะให้ผู้ใดเก็บรักษาไว้ที่ใดก็ได้ เช่น มอบให้ตัวแทนหรือลูกจ้างของตนเป็นผู้เก็บรักษา หรือสิ่งของอยู่กับผู้เช่าหรือผู้รับฝากจากลูกหนี้ผู้ล้มละลาย และการครอบครองนั้นไม่ว่าจะครอบครองในฐานะใด

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-64.

เช่น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้เช่า ยืม หรือรับฝาก และกรณีที่อาจถือได้ว่าอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ล้มละลายโดยปริยายก็ได้⁵⁶

“อำนาจสั่งการ” หมายความว่า ลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของนั้นว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสิ่งของนั้น เช่น มีอำนาจสั่งให้ขนย้าย ติดตั้ง เอาออกแสดงต่อประชาชน หรือเอาเก็บรักษาไว้⁵⁷

ส่วนคำว่า “อำนาจสั่งจำหน่าย” หมายความว่า ลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งจำหน่ายกรรมสิทธิ์ เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ให้ เป็นต้น การที่เจ้าของสิ่งของมอบฝากของให้ลูกหนี้ไว้ขายก็เป็นอำนาจสั่งจำหน่ายตามความหมายนี้⁵⁸

การที่สิ่งของอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ นั้น ต้องอยู่ในอำนาจของลูกหนี้ผู้ล้มละลายแต่เพียงผู้เดียว ไม่ใช่อยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายร่วมกับผู้อื่น เพราะถ้าสิ่งของนั้นอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายร่วมกับผู้อื่นแล้ว ก็ไม่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของสิ่งนั้นทั้งหมด นอกจากนี้ หากลูกหนี้ผู้ล้มละลายมิได้ครอบครองหรือยึดถือสิ่งของนั้นไว้โดยอำนาจสิทธิขาดของตนเอง เป็นแต่เพียงยึดถือไว้โดยอำนาจของผู้อื่นหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น เช่น ครอบครองหรือยึดถือในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือในฐานะผู้จัดการมรดก กรณีเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นสิ่งของอันอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ เพราะการที่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายมีสิ่งของอยู่ในความยึดถือหรือครอบครองโดยฐานะเช่นนั้น ไม่ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดเชื่อถือหรือเข้าใจผิดว่าลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นคือ ถ้าผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงรู้เห็นว่าลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ใช้สิ่งของนั้นจนผิดแผกจากฐานะที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้จัดการมรดกแล้ว ยังยินยอมให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายประพฤติปฏิบัติต่อสิ่งของนั้นเสมือนผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของเองแล้วย่อมอยู่ในความหมายตามข้อนี้⁵⁹

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-68.

⁵⁷ เสนอ บุญเกียรติ, คำอธิบายวิชากฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 91. อ้างถึงใน กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 65.

⁵⁸ หลวงสารกิจปริษา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพฯ: นำเขียนการพิมพ์, 2513), หน้า 165. อ้างถึงใน กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 65.

⁵⁹ หลวงสารนัยประศาสน์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 154. อ้างถึงใน กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการ

3. สิ่งของนั้นต้องเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้⁶⁰

สิ่งของของผู้อื่นซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ตามมาตรา 109(3) จะต้องเป็นทรัพย์ที่มีลักษณะเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ หมายความว่า ลูกหนี้ต้องทำการค้าหรือประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง และสิ่งของนั้นตกมาอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้โดยการค้าหรือธุรกิจนั้น เช่น ลูกหนี้ประกอบกิจการค้าขายรถยนต์ มีคนนำรถยนต์มาฝากขายจนใครๆ เข้าใจว่ารถยนต์คันนั้นเป็นของลูกหนี้ กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดรถยนต์คันนั้นเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ แต่ถ้ามีคนนำโทรทัศน์มาฝากไว้ก็ยึดโทรทัศน์นั้นเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายไม่ได้ เพราะเห็นได้ชัดว่าโทรทัศน์ไม่เกี่ยวกับการประกอบกิจการค้ารถยนต์แต่อย่างใด

เหตุที่จะต้องเป็นทรัพย์ที่มีลักษณะเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้นั้นเป็นเพราะว่าการที่เจ้าของที่แท้จริงยินยอมให้สิ่งของของตนอยู่ในครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ผู้ล้มละลายในกิจการค้าขายหรือธุรกิจนั้น เป็นเหตุให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้รับความเชื่อถือจากเจ้าหนี้ โดยเข้าใจว่าลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของเอง ฉะนั้น หากเป็นสิ่งของซึ่งอยู่ในบ้านเรือนที่อยู่ของผู้ล้มละลาย หรือสิ่งของที่ผู้ล้มละลายใช้เฉพาะการส่วนตัวซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจการค้าหรือธุรกิจแล้ว ก็จะไม่อยู่ในความหมายของหลักเกณฑ์ในข้อนี้ เช่น ลูกหนี้ผู้ล้มละลายนำรถยนต์ที่เช่าซื้อไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนตัว บางครั้งก็นำรถยนต์ไปใช้ในทางการค้าและธุรกิจ โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่าซื้อ กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจอ้างได้ว่ารถยนต์คันนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ล้มละลายในทางการค้าและธุรกิจของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109(3)

โดยคำว่า “อยู่ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้” มิได้หมายความว่าเพียงว่าเป็นสินค้าหรือสิ่งของสำหรับที่จะขาย หรือจำหน่าย หรือได้ใช้ในกิจการค้าขายหรือธุรกิจเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงสิ่งของทุกอย่างซึ่งอยู่ในครอบครอง หรืออำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย สำหรับเพื่อการค้าขายหรือธุรกิจ หรือเกี่ยวเนื่องกับการค้าขายหรือธุรกิจของลูกหนี้ผู้ล้มละลายนั้น กล่าวคือ ถ้าสิ่งของใดเกี่ยวแก่กิจการค้าขายหรือธุรกิจของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย แม้แต่น้อย ของสิ่งนั้นก็จะต้องด้วยบทบัญญัติข้อนี้ เช่นลูกหนี้ผู้ล้มละลายประกอบการค้าหรือธุรกิจในทางต่อเรือยนต์ เครื่องจักรต่างๆที่ใช้สำหรับเรือยนต์ ตลอดจน น้ำมัน สี ตะปู หรือไม้ ซึ่งอยู่ใน

เสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 67.

⁶⁰ กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 69-72.

ความครอบครองของลูกหนี้ผู้ล้มละลายนั้น เป็นสิ่งของอันเกี่ยวเนื่องในกิจการค้าขายหรือธุรกิจของลูกหนี้อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2459) หรือลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของโรงแรม บรรดาภาชนะใช้สอย เครื่องตกแต่ง เฟอร์นิเจอร์ ซึ่งมีอยู่ในโรงแรมนั้นก็เป็นสิ่งของอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ดังนั้น สิ่งของของผู้อื่นซึ่งอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจนั้น จึงมิได้หมายถึงสิ่งของที่ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจโดยตรงเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงสิ่งของที่ใช้เกี่ยวกับหรือเกี่ยวข้องด้วยการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วย ซึ่งในการพิจารณาว่าสิ่งของใดจะอยู่ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงอาชีพของลูกหนี้ และสิ่งของนั้นได้ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้โดยตรงหรือเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

4. เจ้าของที่แท้จริงได้ให้ความยินยอมให้สิ่งของนั้นอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้⁶¹

สิ่งของของผู้อื่นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ตามมาตรา 109(3) เจ้าของที่แท้จริงจะต้องยินยอมให้สิ่งของนั้นไปอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และเจ้าของที่แท้จริงจะต้องยินยอมให้ลูกหนี้ใช้สิ่งของนั้นเสมือนว่าลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของด้วย ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2472 ซึ่งวินิจฉัยว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกเอาทรัพย์สินของตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ได้ ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงแห่งทรัพย์สินของนั้น ได้ยินยอมอนุญาตให้ผู้ล้มละลายใช้ทรัพย์สินนั้นในทางการค้าหรือวิชาหากิน โดยการซึ่งประชาชนอาจอนุมานว่าผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของทีเดียว ไม่ใช่เป็นแต่เพียงยินยอมอนุญาตให้ผู้ล้มละลายเข้าครอบครองอย่างเดียว” ถ้าเจ้าของที่แท้จริงเพียงแต่ยินยอมให้สิ่งของนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เท่านั้น แต่มิได้ยินยอมให้ลูกหนี้ ใช้สิ่งของนั้นขนาดเสมือนว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของแล้ว คงจะไม่ทำให้ผู้ใดเข้าใจฐานะของลูกหนี้ผู้ล้มละลายผิดไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1014/2474 “ผู้ล้มละลายทำสัญญาขายฝากเครื่องมือสำหรับกลึงเหล็กไว้แก่ผู้ร้อง และในวันเดียวกันนั้นเองผู้ล้มละลายก็ได้ทำสัญญาเช่าเครื่องมือสำหรับกลึงเหล็กนั้นจากผู้ร้องด้วย โดยเอาใช้เป็นเครื่องมือทำการในโรงงานของผู้ล้มละลาย ผู้ร้องได้จัดคนไปควบคุมไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดคนไปที่อื่น กับคอยดูแลการใช้เครื่องมือที่ตนแคว้นนั้นก็ทราบเรื่องอยู่ดังนี้ วินิจฉัยว่า เป็นกรียาซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ล้มละลายไม่เป็นเจ้าของ” โดยจากคำพิพากษานี้ เจ้าของมิได้ยินยอมให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายใช้สิ่งของนั้นเสมือนว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของเอง เนื่องจากเจ้าของ ได้จัดส่งคนไปควบคุมดูแลการใช้ แต่เมื่อ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-81.

เจ้าของที่แท้จริงจะเคยให้ความยินยอม ถ้าต่อมาได้ถอนความยินยอมก่อนจะมีการขอให้ลูกหนี้ ล้มละลายแล้ว จะถือว่าเจ้าของอันแท้จริงยินยอมไม่ได้ แต่ต้องเป็นการถอนความยินยอมโดย เค็ดขาดจริงจัง ไม่ใช่เป็นเพียงการทักท้วงห้ามปรามครั้งหนึ่ง แต่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายก็ยังขึ้นใช้สอย สิ่งของนั้นเหมือนเป็นเจ้าของอยู่อีก เจ้าของที่แท้จริงรู้แล้วก็กลับนิ่งเฉยเสียไม่ห้ามปรามอีก กรณีนี้ แม้จะมีการถอนความยินยอมในตอนแรก แต่ก็อาจถือว่าได้ให้ความยินยอมในตอนหลังนี้⁶²

สำหรับในธุรกิจการค้าที่โดยปกติจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองและ ใช้สอยโดยอาศัยสิทธิตามสัญญา ซึ่งการที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองและใช้สอย โดยอาศัยสิทธิตามสัญญานี้ ถือได้ว่าเป็นการที่เจ้าของยินยอมให้ทรัพย์สินนั้นมาอยู่ในการครอบครอง ของลูกหนี้แล้ว ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1197/2480 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่เจ้าของต้อง ยอมให้ลูกหนี้ปกครองทรัพย์สินเพราะอาศัยสิทธิตามสัญญา เช่น สัญญาเช่าไปใช้ในธุรกิจของลูกหนี้ จะว่าเจ้าของไม่ยินยอมไม่ได้” ดังนั้น หากเจ้าของทรัพย์สินประสงค์จะมีให้เข้าหลักเกณฑ์ในข้อนี้แล้ว เจ้าของทรัพย์สินอาจต้องแสดงพฤติการณ์ไม่ยินยอมให้ผู้ล้มละลายใช้สิ่งของนั้นเสมือนหนึ่งว่าผู้ ล้มละลายเป็นเจ้าของ โดยจะต้องเพิกถอนการยินยอมก่อนที่ลูกหนี้จะถูกขอให้ล้มละลาย

5. โดยมีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

คำว่า “โดยพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ” หมายความว่า ลูกหนี้ได้ปฏิบัติต่อ สิ่งของนั้น โดยแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งจะไม่ดูเรื่องเจตนาแต่จะดูพฤติการณ์ ที่ลูกหนี้แสดงออกให้ผู้อื่นทั่วไปหลงเชื่อว่าของสิ่งนั้นเป็นของตนเป็นสำคัญ โดยเจ้าของอันแท้จริง ได้ยินยอมอนุญาตให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายประพฤติดต่อกับสิ่งของนั้นด้วยกริยาเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็น การยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น นำเอาสิ่งของนั้นออกวางขายปะปนกับสินค้าของตน จน ใครๆหลงเชื่อว่าเป็นสิ่งของของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย⁶³ แต่หากเจ้าของที่แท้จริงมิได้ยินยอมให้ลูกหนี้ แสดงกริยาปฏิบัติต่อสิ่งของนั้นเสมือนเป็นเจ้าของแล้ว สิ่งของนั้นก็มิใช่ทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่ง ได้ในคดีล้มละลาย ยกเว้นในกรณีที่สิ่งของของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครอง หรืออำนาจสั่งการ

⁶² โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), หน้า 334. อ้างถึงใน กฤษฎา ทุงโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 78.

⁶³ สุธีร์ ศุภนิคย์, คู่มือกฎหมายลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 34.

หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ตามธรรมเนียมในการค้าขาย จะถือว่าเจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้ลูกหนี้แสดงตัวเป็นเจ้าของสิ่งนั้นหาได้ไม่⁶⁴ เช่น ผู้ประกอบกิจการเป็นนายหน้า หรือตัวแทนค้าต่าง หรือผู้รับจ้างขายทอดตลาด หรือผู้รับเก็บของในคลังสินค้า หรือผู้รับจ้างซ่อมแซมแก้ไขเครื่องจักร ทรพัทธ์ณ์ วิทยุ ฯลฯ ซึ่งลูกหนี้ยึดถือไว้ตามธรรมเนียมการค้าขาย หากลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสิ่งของดังกล่าวไม่ได้ แต่ทั้งนี้ธรรมเนียมในการค้าขายนั้นจะต้องเป็นที่รู้กันโดยทั่วไป มิใช่รู้กันแต่ในที่แห่งหนึ่งแห่งใดโดยเฉพาะ เนื่องจากตามธรรมเนียมทางการค้าขายนั้นย่อมต้องเข้าใจอยู่ทั่วกันว่า การที่ผู้ล้มละลายมีสิ่งของเช่นนั้นอยู่ หาได้กระทำให้ผู้ใดผู้หนึ่งเชื่อถือหรือเข้าใจผิดหลงไปว่าสิ่งของนั้นเป็นของผู้ล้มละลายไม่ เว้นแต่เจ้าของที่แท้จริงจะได้ยินยอมให้ผู้ล้มละลายใช้สิ่งของนั้นผิดไปจากธรรมเนียมในทางการค้าขาย โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินในประเด็นนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1197/2480 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นายเฉลียว หลานชายนายอุเทน (จำเลย) ได้ทำสัญญาเช่าสถานที่และโต๊ะบิลเลียดพร้อมอุปกรณ์จากนายหิณ (ผู้ร้องขาดทรัพย์) เพื่อเปิดโรงเล่นบิลเลียด ในการเปิดโรงบิลเลียดนี้ นายอุเทนเป็นผู้ขอและได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานและหน้าโรงบิลเลียดได้ติดป้ายว่า “อุเทนบิลเลียดสถาน” นอกจากนี้ นายอุเทนก็ได้ประกาศโฆษณาด้วยว่าได้เปิดแผนกบิลเลียดชื่อ “อุเทนบิลเลียดสถาน” และนายอุเทนเองเป็นผู้จัดการโรงบิลเลียดนี้ ต่อมา ศาลได้พิพากษาให้นายอุเทนตกเป็นบุคคลล้มละลายและเจ้าพนักงานรักษทรัพย์ได้ยึดโต๊ะบิลเลียดและอุปกรณ์ภายในอุเทนบิลเลียดสถาน ผู้ร้องขาดทรัพย์ร้องว่า โต๊ะบิลเลียดพร้อมทั้งอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องให้นายเฉลียวตั้งเล่นเพื่อเก็บค่าเกมในสถานที่ของผู้ร้อง ขอให้ถอนการยึด

เจ้าพนักงานรักษทรัพย์สอบสวนแล้วมีคำสั่งว่าทรัพย์รายนี้เข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 มาตรา 42(2) แม้จะเป็นของผู้ร้อง ก็ถือว่าเป็นทรัพย์ที่ยึดเพื่อขาย

⁶⁴ เสนอ บุญเกียรติ, คำอธิบายวิชากฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 92. อ้างถึงใน กฤษดา ทุงโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาหมาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 85.

* พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 (พ.ศ.2454) มาตรา 42(2) บัญญัติว่า “ทรัพย์สมบัติที่จะแบ่งเฉลี่ยได้ในระหว่างเจ้าหนี้...(2) ทรัพย์สมบัติที่กล่าวต่อไปนี้ให้แบ่งเฉลี่ยได้ คือ บรรดาทรัพย์สิ่งของต่างๆทุกสิ่งทุกอย่าง ซึ่งในเวลาที่ยึดละลายได้อยู่ในความปกครอง หรือในอำนาจ หรือในความบังคับบัญชา ของผู้ล้มละลาย ในการค้าขายหรือวิชาหากินของผู้ล้มละลาย โดยที่ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของนั้น ได้ยินยอมอนุญาต และ โดยกริยาซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของ” ซึ่ง

เฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ได้ จึงยกคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์

ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า โຕะบิลเลียดและอุปกรณ์รายนี้เป็นของผู้ร้อง นายเฉลี่ยได้ทำหนังสือสัญญาเช่าจากผู้ร้องแต่ยังคงตั้งอยู่ในตึกที่เช่า ในการเปิดโรงบิลเลียดมีชื่อนายอุเทนผู้ล้มละลายเป็นผู้รับอนุญาต มีชื่อป้ายหน้าโรงบิลเลียดว่า “อุเทนบิลเลียดสถาน” ซึ่งผู้ร้องทราบดี และนายอุเทนยังได้รับรองกับผู้ร้องว่าจะเป็นผู้รักษาดูแลสถานบิลเลียดคนนั้นเองด้วย พฤติการณ์ในเรื่องนี้เป็นที่ฟังได้ว่านายเฉลี่ยได้มอบกิจการให้นายอุเทนจัดการไปในทำนองแสดงให้คนทั้งหลายเข้าใจว่าเป็นกิจการของนายอุเทนผู้ล้มละลาย ซึ่งผู้ร้องเองรู้เห็นในการแสดงออกดังกล่าวมาแล้วนั้น แต่ศาลแพ่งเห็นว่าสิ่งของรายนี้ยังไม่ตกอยู่ในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 42(2) เพราะสิ่งของรายนี้เป็นของผู้ร้องไม่ใช่ของผู้ล้มละลาย การที่จะแปลกฎหมายเอาทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปชำระหนี้ของบุคคลอื่นนั้นควรจะต้องแปลความอย่างเคร่งครัดและจำกัด การที่ผู้ล้มละลายมีชื่อในใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงบิลเลียดก็ดี ไม่เป็นการแสดงว่าผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การที่ผู้ร้องให้นายเฉลี่ยเช่าโຕะบิลเลียดและอุปกรณ์ การที่ผู้ร้องต้องขาดจากการครอบครองสิ่งของเหล่านี้ชั่วระยะเวลาหนึ่งเนื่องจากความผูกพันตามสัญญาเช่าดังกล่าวนั้น ยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องได้ยินยอมอนุญาตให้ผู้เช่าหรือผู้ล้มละลายใช้สิ่งของเหล่านี้ประดุจว่าผู้ล้มละลายเป็นตัวเจ้าของ จึงมีคำสั่งให้ถอนการยึดทรัพย์รายนี้คืนให้แก่ผู้ร้องไป

เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลแพ่งโดยวินิจฉัยว่า การที่นายอุเทนผู้ล้มละลายได้โฆษณาการเปิดแผนกบิลเลียดชื่อว่า “อุเทนบิลเลียดสถาน” อันเป็นนามของจำเลยผู้ล้มละลายและจำเลยได้เป็นผู้จัดการด้วย ประกอบกับการที่นายหิנםมอบให้นายอุเทนผู้ล้มละลายเป็นผู้ขออนุญาตเปิดกิจการโຕะบิลเลียดดังกล่าว นายหิנםเองก็รับว่ากริยาที่นายอุเทนแสดงออกมานั้น ถ้าคนไม่รู้จักความจริงก็อาจเข้าใจว่าโรงบิลเลียดนี้เป็นของนายอุเทน จึงเห็นว่าทรัพย์สินพิพาทรายนี้เข้าในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 42(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แล้ว จึงพิพากษาให้ยกคำร้องของผู้ร้องเสีย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จะถือว่าเจ้าของที่แท้จริงได้ยินยอมอนุญาตหรือไม่นั้น จะต้องอนุมานจากพฤติการณ์ที่ปรากฏแล้วมิใช่ที่เป็นการภายใน กล่าวคือ การที่เจ้าของที่แท้จริงเป็นผู้ให้เช่าสถานทีและได้จัดการประกันกับโຕะบิลเลียด และการที่เจ้าของอันแท้จริงให้ผู้อื่นอันมิใช่ผู้ล้มละลายเป็นผู้เช่าโຕะบิลเลียดก็ดี พฤติการณ์เหล่านี้เป็นการภายในระหว่างเจ้าของอันแท้จริงกับผู้เช่าและผู้ล้มละลาย ไม่ปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้รู้เห็นด้วย จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องไม่ได้ยินยอมอนุญาต เพราะฉะนั้นทรัพย์สินรายนี้จึงถูกยึดได้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 109(3) มีหลักเกณฑ์ที่ไม่แตกต่างจากเดิมมากนัก เป็นแต่เพียงเรียบเรียงถ้อยคำให้กระชับ สละสลวย และทันสมัยขึ้นเท่านั้น

จากคำพิพากษานี้ ศาลเห็นว่าการที่เจ้าของทรัพย์สินยอมให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่า ถือว่าเจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้ผู้ล้มละลายครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังไม่ได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ยินยอมอนุญาตให้ผู้ล้มละลายใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสมือนหนึ่งผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของด้วย เพราะพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการพิจารณาประกอบและพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ดังเช่นคดีนี้ การที่นายเฉลียวได้มอบกิจการให้นายอุเทนผู้ล้มละลายจัดการไปในทำนองซึ่งทำให้คนทั้งหลายเข้าใจว่าเป็นกิจการของผู้ล้มละลาย ไม่ว่าจะป็นป้ายชื่อ “อุเทนบิลเลียดสถาน” และการแสดงตนเป็นผู้จัดการสถานบิลเลียด ซึ่งผู้ร้องเองก็รู้เห็นในการแสดงออกคั้งของสิ่งนั้นเป็นของผู้ล้มละลาย ซึ่งกริยาที่นายอุเทนผู้ล้มละลายแสดงออก ถ้าบุคคลไม่รู้อาจเข้าใจว่าโรงบิลเลียดนั้นเป็นของนายอุเทนผู้ล้มละลาย แสดงว่าผู้ร้องยินยอมให้ผู้ล้มละลายแสดงตนเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินแล้ว⁶⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 361/2511 จำเลยทำสัญญาเช่าซื้อรถพิพาทแล้วนำรถดังกล่าวมาไว้รับส่งเด็กนักเรียนของจำเลย โดยได้เขียนเครื่องหมายอักษรย่อชื่อโรงเรียนที่กระจกท้ายรถตลอดมาจนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปยึดเอามา แต่ที่กระจกหน้ารถมีกระดาษวงกลมของนายทะเบียนยานพาหนะระบุชื่อผู้เป็นเจ้าของรถ ดังนี้ แม้รถจะอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการในธุรกิจของจำเลย ด้วยความยินยอมของผู้ร้องก็ตาม แต่พฤติการณ์ยังไม่ทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของรถ ส่วนตราอักษรชื่อย่อของโรงเรียนที่เขียนไว้ที่กระจกหลังรถนั้น เป็นแต่เพียงแสดงให้รู้ว่าเป็นรถรับส่งนักเรียนของโรงเรียนใดเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าโรงเรียนเป็นเจ้าของรถ แม้ที่รถมีทั้งป้ายวงกลมของนายทะเบียน และมีตราอักษรชื่อโรงเรียนดังกล่าวอยู่ด้วย ผู้เห็นจะต้องเข้าใจว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของรถมากกว่าโรงเรียนเป็นเจ้าของ และที่ผู้ร้องเป็นเจ้าของอันแท้จริงยอมให้รถอยู่ในความครอบครองใช้สอยของจำเลยก็เกิดจากสัญญาเช่าซื้อ พฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่ทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของรถพิพาทอันจะทำให้รถพิพาทตกเป็นทรัพย์สินในกองล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายตามมาตรา 109(3)

⁶⁵ กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 142.

มีนักกฎหมายได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ไว้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้อำนาจยึดตามมาตรา 109(3) นี้ จะต้องกระทำไปโดยระมัดระวังอย่างยิ่ง โปรดดู สุธีร์ ศุภนิษฐ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 35.

โดยศาลเห็นว่า แม้จำเลยจะครอบครองและมีอำนาจในการใช้รถยนต์คันพิพาทก็ตาม แต่ก็โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น และไม่มีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของ เพราะจากการที่กระจกหน้ารถมีป้ายกระดาษวงกลมของนายทะเบียนระบุชื่อผู้ร้องเป็นเจ้าของรถนั้น บุคคลภายนอกทั่วไปย่อมทราบได้โดยง่ายว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริง กล่าวคือ ศาลเห็นว่า เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงยังมีได้ยินยอมให้จำเลยใช้รถยนต์คันพิพาทเสมือนว่าจำเลยเป็นเจ้าของ แต่อย่างไรก็ดี ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คงถูกกลับแล้ว เพราะในปัจจุบัน ป้ายทะเบียนวงกลมไม่มีการระบุชื่อผู้เป็นเจ้าของแล้วนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2522⁶⁶

- สำหรับประเด็นปัญหาที่ในกรณีที่ถูกคัดค้านเป็นบุคคลล้มละลาย ธนาคารจะมีสิทธิในสินค้าเพียงใดนั้น

โดยเหตุที่การที่สัญญาทรัสต์รีซีทีมีเงื่อนไขระบุว่าจะต้องนำสินค้าที่ตนได้รับเอกสารไปเบิกนั้นเข้าคลังสินค้าไว้ในนามของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้ทรงสิทธิในสินค้าเหล่านั้น การนำสินค้าออกจากคลังสินค้าแต่ละครั้งต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อนนำออกไปจำหน่ายยังตลาด และจะต้องรับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้านั้นมาผ่อนชำระให้ธนาคาร เป็นเงื่อนไขในคำขอเท่านั้น แท้จริงการที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้าทำทรัสต์รีซีทีนั้นเป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่อลูกค้าได้รับเอกสาร ไปออกของแล้วธนาคารไม่เคยมีส่วนรู้เห็นในสินค้าเหล่านั้นเลย⁶⁷ ข้อเท็จจริงของทรัสต์รีซีทีในทางปฏิบัติของธนาคารและลูกค้านั้น ลูกค้าได้ครอบครองและยึดถือสินค้านั้นไว้โดยอำนาจสิทธิขาดของตนเอง โดยสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อมาจากต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสินค้าที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องกับการค้าหรือธุรกิจของลูกค้า ซึ่งลูกค้าก็ได้แสดงออกต่อผู้อื่นเสมือนว่าสินค้านั้นเป็นของตน โดยธนาคารเองก็ยินยอมให้ลูกค้าใช้สินค้าเสมือนว่าลูกค้าเป็นเจ้าของ ธนาคารหาได้เป็นแต่เพียงยินยอมอนุญาตให้ลูกค้าครอบครองอย่างเดียวนั้น สินค้านั้นจึงเป็นสิ่งที่อยู่ในครอบครอง หรืออำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกค้า ด้วยความยินยอมของธนาคารผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกค้าเป็นเจ้าของแล้ว สินค้าตามทรัสต์รีซีทีที่อยู่ในความครอบครองของ

⁶⁶ ทวี กสิขพงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 318.

⁶⁷ ชนิษฐ์ พิทยาวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า (กรุงเทพฯ: อมรินทร์การพิมพ์, 2529), หน้า 57.

อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่า การครอบครองสินค้าของลูกค้าถือไม่ได้ว่าเป็นไปโดยพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ โดยให้เหตุผลว่า “ตามข้อตกลงทรัสต์รีซีที ลูกค้าเข้าครอบครอง

ลูกค้าในขณะที่มีการขอให้ลูกค้าล้มละลายจึงถือเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 109(3) นี้

- หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสินค้านั้นไปโดยถือว่าสินค้านั้นเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109(3) แล้ว ธนาคารจะมีสิทธิในสินค้านั้นเพียงใด

ในทางทฤษฎีและทางกฎหมาย ทรัพย์ของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามหลักการเสมือนเป็นเจ้าของตามมาตรา 109(3) เมื่อถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไป มาตรา 92 บัญญัติว่า

“บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะสิ่งของของตนถูกยึดไปตามมาตรา 109(3) ก็คือ หรือเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 ก็คือ หรือเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 ก็คือ มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้ แล้วแต่กรณี”

ดังนั้น เจ้าของทรัพย์ที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไป จะต้องไปขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของนั้นตามมาตรา 92 โดยให้เจ้าของทรัพย์ยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของที่ถูกยึดไปภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิได้ เจ้าของทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ถอนการยึดตามมาตรา 158” เนื่องจาก หากยินยอมให้เจ้าของทรัพย์ขอเพิกถอนการยึดตามมาตรา 158 ซึ่งมีผลให้สิ่งของนั้นกลับคืนไปสู่เจ้าของทรัพย์ได้ ย่อมทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรา 109(3) อำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 22 ประกอบมาตรา 19” ตลอดจนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

สินค้านั้นตามทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นการชั่วคราวในฐานะตัวแทนของธนาคาร ธนาคารมีสิทธิเรียกสินค้านั้นคืนเมื่อใดก็ได้” โปรดดู “เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7,” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 418.

“ มาตรา 158 “ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดา โดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู่คดี”

มาตรา 22 บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้... (2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่น”

ล้มละลาย ลดความศักดิ์สิทธิ์และความสำคัญลง⁶⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ แม้ทรัพย์ที่ถูกยึดจะเป็นสิ่งของตามมาตรา 109(3) เจ้าของทรัพย์ก็มักจะอาศัยมาตรา 158 พ.ร.บ.ล้มละลายมาร้องขอให้ถอนการยึดเสมอ เนื่องจากการร้องขอให้ถอนการยึดเป็นทางที่จะทำให้เจ้าของทรัพย์ได้ประโยชน์มากกว่าการใช้มาตรา 92 พ.ร.บ.ล้มละลาย ที่ให้มายื่นขอรับชำระหนี้ซึ่งจะได้เพียงแค่นั้น ส่วนเฉลี่ยกับเจ้าหนี้คนอื่นๆเท่านั้น เจ้าของทรัพย์จึงมักจะเลือกที่จะร้องขอเพิกถอนการยึดตามมาตรา 158 ก่อน เนื่องจาก แม้จะไม่ได้ทรัพย์คืนตามมาตรา 158 เจ้าของทรัพย์ก็ยังสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ได้ในภายหลัง⁶⁹

แต่โดยที่หลักการเสมือนเป็นเจ้าของมาจากแนวความคิดสมัยก่อน ที่ถือว่าการครอบครองเป็นสิ่งซึ่งแสดงถึงความเป็นเจ้าของ ซึ่งในปัจจุบันนี้แนวความคิดได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว เพราะทุกคนย่อมทราบกันว่าทรัพย์ซึ่งอยู่ในครอบครองของบุคคลในปัจจุบันอาจเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อ ผู้ครอบครองอาจจะไม่ใช่เป็นเจ้าของทรัพย์ก็ได้ ซึ่งจากแนวความคิดนี้ ส่งผลให้หลักการนี้ใช้ไปในทางที่แคบลงและยกเลิกไปในที่สุดเพราะเป็นอุปสรรคในทางการค้า สืบเนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆจะพบว่าศาลแปลความอย่างเคร่งครัดและจำกัดเพื่อคุ้มครองเจ้าของทรัพย์ โดยหากเจ้าของทรัพย์ยินยอมให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์โดยอาศัยสิทธิทางสัญญา แม้จะมีการใช้ทรัพย์นั้นในธุรกิจของตนตามปกติโดยไม่มีการแสดงออกใดๆของเจ้าของทรัพย์แล้ว ต้องถือว่าเจ้าของทรัพย์ไม่ได้ยินยอมให้ผู้ล้มละลายใช้ทรัพย์นั้นเสมือนเป็นเจ้าของด้วย ซึ่งจากการที่ศาลแปลความอย่างจำกัดและเคร่งครัดนี้ ทำให้หลักการนี้แทบจะไม่มีผลใช้บังคับได้เลย⁷⁰ ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1192/2480 การที่ผู้ล้มละลายครอบครองทรัพย์เกิดมาจากการผูกพันตามสัญญาเช่า ถือว่าเจ้าของทรัพย์ยินยอมอนุญาตให้สิ่งของนั้นอยู่ในการครอบครองของผู้ล้มละลายแล้วโดยอาศัยสิทธิทางสัญญา แต่จะถือว่าได้มีการยินยอมให้ผู้ล้มละลายใช้สอยทรัพย์สิ่งของนั้นเสมือนผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเท่านั้น ย่อมไม่ได้ แต่จะต้องมี

มาตรา 19 วรรคแรก บัญญัติว่า “คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย”

⁶⁸ กฤษดา ทุงโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 130.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

พฤติการณ์อื่นๆประกอบด้วย กล่าวคือ หากมีการส่งมอบการครอบครองโดยอาศัยสิทธิทางสัญญาแล้ว จะถือว่าเจ้าของทรัพย์สินยินยอมอนุญาตให้ผู้ล้มละลายใช้สิ่งของนั้นเสมือนเป็นเจ้าของด้วยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2472 ผู้ล้มละลายทำสัญญาซื้อเครื่องจักรจากโจทก์โดยมีเงื่อนไขไม่ให้กรรมสิทธิโอนไปจนกว่าจะชำระราคาครบถ้วน โดยได้มีการส่งมอบเครื่องจักรให้ผู้ล้มละลายครอบครองและใช้เครื่องจักรนั้น ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ยินยอมอนุญาตให้ผู้ล้มละลายครอบครองและใช้เครื่องจักรนั้นเสมือนผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของแล้ว แต่ศาลก็พิพากษาให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดอันเป็นการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สิน โดยให้เหตุผลว่า เจ้าของทรัพย์สินได้เพิกถอนการยินยอมให้ผู้ล้มละลายครอบครองทรัพย์สินก่อนหน้านั้นแล้ว

สำหรับในกรณีของทรัสต์บริษัท เมื่อสินค้านั้นถือเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109(3) แล้ว หากสินค้านั้นถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไป ตามหลักกฎหมายแล้วธนาคารจะมีสิทธิในสินค้านั้นแต่เพียงมาขึ้นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 เท่านั้น ธนาคารจะร้องขจัดทรัพย์สินตามมาตรา 158 ไม่ได้ แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลในระยะหลังศาลจะแปลความมาตรา 109(3) อย่างจำกัดเพื่อคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น ในกรณีของทรัสต์บริษัท หากธนาคารใช้สิทธิร้องขจัดทรัพย์สินตามมาตรา 158 ศาลอาจวินิจฉัยว่าการที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้าครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาทรัสต์บริษัท ธนาคารไม่ได้ยินยอมให้ลูกค้าใช้ทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นเจ้าของ สินค้านั้นจึงไม่เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109(3) ซึ่งมีผลให้ธนาคารสามารถเรียกสินค้านั้นคืนได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในที่สุดแล้ว หากธนาคารจะใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ร้องคัดค้านการยึดตามมาตรา 158 หรือยื่นขอรับชำระหนี้โดยแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้คนอื่นตามมาตรา 92 และ

แม้ในทางทฤษฎีธนาคารจะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วธนาคารก็คงจะไม่มีการใช้สิทธิตามมาตรา 92 นี้สักเท่าใดนัก เนื่องจาก ธนาคารสามารถนำหนี้ทรัสต์บริษัทยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อยู่แล้ว และการยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ก็ไม่ได้ทำให้ธนาคารมีสิทธิดีไปกว่าการนำหนี้ทรัสต์บริษัทยื่นขอรับชำระหนี้แต่อย่างใด โดยธนาคารจะได้รับชำระสำหรับราคาค่าสิ่งของเพียงแค่นั้นในส่วนเฉลี่ยกับเจ้าหนี้คนอื่นเท่านั้น และนอกจากนี้ การยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 กลับจะเป็นการยุ่งยากมากกว่าการยื่นขอรับชำระหนี้ทรัสต์บริษัทแต่เพียงอย่างเดียวอีกด้วย

ในขณะที่เดียวกันธนาคารก็ได้นำหนี้ทรัสต์รีซีทมาขึ้นขอรับชำระหนี้ด้วยแล้ว ธนาคารจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ทรัสต์รีซีทเพียงจำนวนหนี้ที่เหลือหลังจากหักค่าสินค้ำดังกล่าวออกแล้วเท่านั้น

11) กรณีที่สินค้ำเป็นวัตถุดิบ

ในกรณีที่สินค้ำตามทรัสต์รีซีทเป็นวัตถุดิบที่จะต้องมีการนำไปผ่านกระบวนการผลิตเพื่อผลิตเป็นผลิตภัณฑ์เพื่อจำหน่ายต่อไป กล่าวคือเป็นกรณีที่ลูกค้ำนำสินค้ำตามทรัสต์รีซีทไปประกอบร่วมกับสังหาริมทรัพย์อื่นในลักษณะเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้แล้วกลายเป็นทรัพย์สินใหม่หรือนำไปแปรสภาพแล้วกลายเป็นทรัพย์สินสิ่งใหม่ จะเกิดปัญหาว่าใครจะถือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใหม่นั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 และ 1317

11.1) กรณีที่เอาสินค้ำตามทรัสต์รีซีทไปรวมกับทรัพย์สินอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

การเอาสังหาริมทรัพย์มารวมเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1316 ที่บัญญัติว่า

“ถ้าเอาสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมเข้ากันจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของรวมแห่งทรัพย์สินที่รวมเข้ากัน แต่ละคนมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินของตนในเวลาที่ยรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น

ถ้าทรัพย์สินหนึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประธานไซ้ ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รวมเข้ากันแต่ผู้เดียว แต่ต้องใช้ค่าแห่งทรัพย์สินอื่นๆ ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นๆ”

ตามทรัสต์รีซีทถือว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้ำเป็นของธนาคาร แต่หากลูกค้ำนำเอาสินค้ำตามทรัสต์รีซีทไปประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ และไม่อาจถือได้ว่าส่วนใดเป็นส่วนประธาน ทั้งธนาคารและลูกค้ำก็จะเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สินที่นำมาวมกันนั้น โดยมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินในเวลาที่ยรวมกันตามมาตรา 1316 วรรคแรก แต่หากพิจารณาสภาพของตัวทรัพย์สินหลังจากที่ยรวมกันแล้ว โดยสภาพตัวทรัพย์สินใดมีความสำคัญที่สุดก็ถือว่าตัวทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินประธาน เจ้าของทรัพย์สินประธานเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รวมเข้าแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องใช้ค่าทรัพย์สินอื่นๆ ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 1316 วรรคสอง ดังนั้น หากลูกค้ำเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธาน ลูกค้ำก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินใหม่นั้น ธนาคารจะไม่อยู่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์อีกต่อไป

11.2) กรณีที่เขาสินค้าไปทำเป็นหนึ่งสิ่งใดชิ้นใหม่โดยใช้แรงงาน

หากเป็นกรณีที่ลูกค้าเอาสินค้าไปทำเป็นหนึ่งสิ่งใดชิ้นใหม่โดยใช้แรงงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1317 บัญญัติว่า

“บุคคลใดใช้สัมภาระของบุคคลอื่นทำสิ่งใดชิ้นใหม่ไซ้ ท่านว่าเจ้าของสัมภาระเป็นเจ้าของสิ่งนั้น โดยมีต้องคำนึงว่าสัมภาระนั้นจะกลับคืนตามเดิมได้หรือไม่ แต่ต้องใช้ค่าแรงงาน แต่ถ้าค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้นั้นมากไซ้ ท่านว่าผู้ทำเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่สร้างขึ้น แต่ต้องใช้ค่าสัมภาระ”

ในกรณีของทรัสต์บริษัท หากลูกค้านำสินค้าตามทรัสต์บริษัทไปทำเป็นทรัพย์สินใหม่ด้วยแรงงานตน หากค่าแรงงานมิได้มากเกินกว่าค่าสัมภาระมากนัก ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นใหม่จะเป็นของธนาคาร เนื่องจากธนาคารเป็นเจ้าของสัมภาระ โดยอาศัยมาตรา 1317 วรรคแรก แต่หากทรัพย์สินใหม่นั้นประกอบด้วยสัมภาระของลูกค้าด้วยก็ต้องไปแบ่งความเป็นเจ้าของกันตามส่วนโดยอาศัยมาตรา 1316 วรรคแรก ซึ่งในกรณีที่ค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระมาก ลูกค้าก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินสิ่งใหม่นั้นตามมาตรา 1317 วรรคสอง อย่างไรก็ดี การทำทรัพย์สินขึ้นใหม่ด้วยแรงงานนั้น อาจเป็นการเอาเครื่องมือเครื่องใช้เข้ามาช่วยก็ได้ และต้องถือว่าค่าใช้จ่ายหรือค่าเช่าเครื่องมือชิ้นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าแรง ดังนั้น เมื่อค่าแรงรวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ค่าเครื่องมือเครื่องใช้ ค่าเช่าเครื่องจักรแล้ว โดยปกติค่าแรงงานจึงมักจะมีค่ามากกว่าค่าสัมภาระมาก ซึ่งจะมีผลให้ลูกค้าได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้นใหม่เสมอ

อย่างไรก็ดี ในสัญญาทรัสต์บริษัทมักจะมีข้อกำหนดว่า “ในกรณีที่ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดหรือผิดสัญญาและลูกค้ายังขายสินค้าไม่หมด หากธนาคารมีความประสงค์ให้ลูกค้าส่งมอบสินค้าที่เหลือ ลูกค้าจะต้องส่งมอบสินค้าคืนให้แก่ธนาคารทันที ไม่ว่าสินค้านั้นจะได้นำไปประกอบเป็นวัตถุอื่นแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยจะไม่เรียกร้องเงิน หรือค่าตอบแทนใดๆจากธนาคาร” ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวนี้ไม่ถือเป็นข้อสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นการยกเว้นมาตรา 1316 และมาตรา 1317 เนื่องจาก ข้อสัญญานี้ไม่ได้กำหนดให้ทรัพย์สินใหม่นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร แต่ผลของข้อสัญญาดังกล่าวทำให้ธนาคารสามารถนำทรัพย์สินใหม่นั้นออกขายได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงหลักเรื่องเจ้าของรวมที่แต่ละคนจะมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินของตน หรือหลักเรื่องทรัพย์สินประธานตามมาตรา 1316 และไม่ต้องพิจารณาว่าค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้นั้นมากหรือไม่ตามมาตรา 1317 โดยลูกค้าจะเรียกร้องค่าแห่งทรัพย์สินของตนหรือค่าแรงงานไม่ได้ เมื่อธนาคารขายทรัพย์สินนั้นแล้ว หากได้เงินมาไม่พอชำระหนี้ ลูกค้าก็ต้องชำระในส่วนที่ค้างให้ครบถ้วนต่อไป อย่างไรก็ดี แม้การกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลให้ธนาคารสามารถนำทรัพย์สินใหม่นั้นออกขายนำเงินมาชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่ข้อ

สัญญาดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดว่าทรัพย์สินใหม่นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ก็ยังคงต้องเป็นไปตามมาตรา 1316 และมาตรา 1317 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากลูกค้ายืมเงินจากทรัพย์ประธาน ลูกค้าย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์ที่รวมกันเข้า หรือหากค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้หนี้มากลูกค้าย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์ใหม่นั้น เมื่อลูกค้ายืมเงินจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ใหม่แล้ว เจ้าหนี้อื่นสามารถยึดสินค้ายืมได้ ดังนั้น ธนาคารจึงควรกำหนดข้อสัญญาเพิ่มเติม โดยให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ใหม่นั้นตกเป็นของธนาคารด้วย โดยจะเป็นการทำสัญญาที่แตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 และ 1317 ซึ่งสามารถทำได้เนื่องจากมาตรา 1316 และ 1317 มิได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจึงสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ดังนั้น เมื่อกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ใหม่เป็นของธนาคารแล้ว เจ้าหนี้อื่นก็จะมายึดสินค้ายืมไม่ได้

12) กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดสินค้ายึดตามทรัพย์สินเพื่อนำไปขายทอดตลาดนำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของลูกค้าย

กรณีที่ลูกค้ายืมเงินจากบุคคลภายนอกฟ้องและต่อมาได้เป็นฝ่ายแพ้คดี หากลูกค้ายืมเงินตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาได้ และเมื่อศาลมีคำบังคับและออกหมายบังคับคดีแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดและอายัดและยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ กับมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ซึ่งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น ซึ่งหากจะต้องยึดหรืออายัดหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 283 บัญญัติให้ “...เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะยึดหรืออายัดหรือขายบรรดาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา” จึงเห็นได้ว่าเพียงแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ยึดหรืออายัดและขายได้แล้ว

แต่หากทรัพย์สินที่ยึดไม่ใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา บุคคลที่ถูกได้แย้งสิทธิจากการที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึดมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ก่อนที่ได้เอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นว่านั้น ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้กล่าวอ้างนั้นนำส่งสำเนาคำร้องขอแก่โจทก์หรือเจ้าหนี้

ตามคำพิพากษา และจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานบังคับคดีตามลำดับ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับคำร้องขอเช่นว่านี้ ให้จัดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทนั้นไว้ในระหว่างรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล”

กรณีสินค้าตามทรัพย์สินที่ หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าสินค้านั้นเป็นของลูกค้า และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการยึดสินค้านั้น ธนาคารผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงสามารถร้องขอทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 ได้ เนื่องจากเป็นการอ้างว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ โดยสำหรับทรัพย์สินที่ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินในเรื่องนี้ไว้แล้ว คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517 โจทก์ได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินที่อ้างว่าเป็นของจำเลย รวม 3 รายการ คือ เครื่องทุนแรงควายเหล็กเทพฤทธิ์ 25 และอุปกรณ์พร้อม 1 คัน รถจักรยานยนต์ 1 คัน และเครื่องพ่นยาฆ่าแมลงมารูยามา 1 เครื่อง เพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ ผู้ร้องซึ่งเป็นธนาคารยื่นคำร้องว่า ทรัพย์สินที่ยึดทั้ง 3 รายการ เป็นของผู้ร้อง รวมราคา 200,000 บาท บริษัทจำเลยได้ทำการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตผ่านผู้ร้อง โดยตกลงให้ผู้ร้องชำระค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศไปก่อนเมื่อสินค้านำมาถึงท่าเรือแล้วจำเลยจะได้นำเงินมาชำระให้แก่ผู้ร้อง แล้วรับเอกสารในการสั่งซื้อไปออกของจากท่าเรือ เนื่องจากสินค้านำมาถึงท่าเรือแล้วจำเลยไม่มีเงินชำระ จึงได้มาทำสัญญาทรัพย์สินที่ตกลงให้ผู้ร้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และจะเก็บรักษาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ร้อง ขอให้ปล่อยการยึดดังกล่าว

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เอกสารทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 วัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้เรียกร้องเอาชดใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษแล้ว ยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้เจ้าหนี้ไปจนกว่าจะมีการชำระราคาแล้วเสร็จ โดยปกติประเพณีแห่งข้อสัญญาตามเอกสารทรัพย์สินที่เห็นได้ชัดว่า เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีผลผูกพันคู่กรณีตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแก่กันแล้ว ตราบใดที่บริษัทจำเลยยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารผู้ร้องก็จะเรียกร้องเอากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจากธนาคารผู้ร้องไม่ได้ กรณีเช่นนี้ธนาคารผู้ร้องจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเป็นเจ้าของสินค้าไปพร้อมๆกัน ดังนั้นทรัพย์สินที่ยึดจึงเป็นสินค้าที่เป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารผู้ร้องไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 แล้ว ธนาคารผู้ร้องย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดเสียได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 จำเลยไม่ชำระหนี้โจทก์ตามคำพิพากษา โจทก์จึงได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเครื่องจักรเพื่อขายทอดตลาด ผู้ร้องซึ่งเป็นธนาคารยื่นคำร้องว่า ผู้ร้องกับจำเลยทำสัญญาทรัสต์รีซีท โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยที่ 1 จะต้องจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรไว้กับผู้ร้องก่อนที่จะนำเครื่องจักรออกไปจำหน่ายจ่ายโอนหรือใช้ประโยชน์อย่างอื่น ในระหว่างที่จำเลยที่ 1 ดำเนินการขอจดทะเบียนจำนอง โจทก์ก็นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเครื่องจักรพิพาท จึงมีปัญหาว่าในขณะที่โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดนั้น เครื่องจักรพิพาทเป็นของผู้ร้องหรือไม่

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความตามสัญญาทรัสต์รีซีทเห็นได้ว่าจำเลยที่ 1 ยอมยกกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรให้ผู้ร้องก็เพื่อตอบแทนในการที่ผู้ร้องมอบเอกสารขนส่งสินค้าให้จำเลยที่ 1 เพื่อจำเลยที่ 1 จะได้เอาเครื่องจักรออกจำหน่ายนำเงินมาชำระหนี้ผู้ร้องตามตัวแลกเงิน และโดยสภาพเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์จึงโอนกรรมสิทธิ์ได้ด้วยการแสดงเจตนา กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจึงเป็นของผู้ร้องได้ด้วยการแสดงเจตนา กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรย่อมเป็นของผู้ร้องโดยสมบูรณ์ ที่ผู้ร้องกับจำเลยที่ 1 ตกลงกันว่าจำเลยที่ 1 จะต้องจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรไว้กับผู้ร้องก่อนจึงจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้นั้น เมื่อไม่มีการจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรก็ยังคงเป็นของผู้ร้องตามสัญญาทรัสต์รีซีท โจทก์ไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเครื่องจักรพิพาท

แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่ลูกค้านำเอาสินค้าตามทรัสต์รีซีทไปประกอบเข้ากับทรัพย์สินเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ และไม่อาจถือได้ว่าส่วนใดเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินประธาน ทั้งธนาคารและลูกค้านี้จะเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สินที่นำมารวมกันนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 ซึ่งกรณีนี้ธนาคารจะร้องขอตทรัพย์ไม่ได้ เนื่องจากธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในทรัพย์สินที่ยึด ซึ่งเท่ากับทรัพย์สินนั้นลูกหนี้มีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วย กรณีไม่ใช่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 เจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมควรมีสิทธิร้องขอกลับส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 เท่านั้น

มาตรา 287 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย”

หรือในกรณีที่ลูกค้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 หรือการที่ค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้นั้นมากตามมาตรา 1317 ซึ่งมีผลให้ลูกค้า เป็นเจ้าของทรัพย์สินใหม่นั้น ธนาคารก็จะไม่มีสิทธิทั้งขอคืนส่วนหรือร้องขอทรัพย์ เนื่องจากสินค้านั้น กลายสภาพเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกค้าแต่เพียงผู้เดียวแล้ว

13) ลูกค้ากับการกระทำความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษ...” ดังนั้น องค์ประกอบความผิดฐาน ยักยอกตามมาตรา 352 จึงต้องประกอบด้วย

1. ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
2. เบียดเบียนเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม
3. โดยทุจริต เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น

การที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคารแต่ธนาคารยอมให้การครอบครองอยู่ที่ลูกค้า โดย ลูกค้ามีสิทธินำสินค้านั้นออกขายได้แต่จะต้องนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้แก่ธนาคาร จึงมี ประเด็นปัญหาว่า เมื่อลูกค้านำสินค้าไปขายได้เงินมาแล้วไม่นำมาชำระให้แก่ธนาคาร ลูกค้าจะมีความผิดฐานยักยอกหรือไม่ นั้น จะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

13.1) สินค้าที่สั่งซื้อมาเพื่อนำออกขายต่อ

การที่ธนาคารให้ลูกค้านำสินค้าไปขาย หากลูกค้าได้เงินจากการขายสินค้าแล้วไม่นำมา มอบให้แก่ธนาคารตามข้อตกลงทรัพย์สินสิทธิ์ ลูกค้าจะมีความผิดฐานยักยอกหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริง ดังกล่าวมีลักษณะเดียวกันกับการที่เจ้าของทรัพย์มอบของให้บุคคลอื่นไปขาย แล้วบุคคลนั้นไม่นำ เงินมาชำระคืนให้แก่เจ้าของ ซึ่งกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยดังต่อไปนี้

1. กรณีที่เจ้าของมอบทรัพย์สินให้ไปขายแล้วไม่นำเงินมาส่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการ ยักยอกเงินที่ไม่นำมาส่งให้แก่ตัวการ⁷¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 68/2494 โจทก์ได้มอบแหวนให้จำเลยไปขาย ถ้าขายไม่ได้ให้อามา คิน จำเลยรับเอาแหวนไปเพื่อนำไปขายตามคำสั่งของผู้มอบหมาย จำเลยจึงมีฐานะเป็นตัวแทน เมื่อ ได้รับเงินค่าขายแหวนไว้ก็มีหน้าที่ต้องส่งเงินแก่ผู้มอบหมาย ถ้าจำเลยเอาเงินนั้นไปโดยมีเจตนา ททุจริต จำเลยมีความผิดฐานยักยอก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78/2490 ผู้เสียหายไม่ได้มอบกรรมสิทธิ์ในเข็มขัดนาฬิกาให้ไปเด็ดขาด โดยให้จำเลยขายได้เช่นอย่างของตนเอง หากแต่เพียงมอบให้จำเลยเป็นผู้จัดการขายแทนโดย กำหนดราคาขายให้ จำเลยเอาไปขายต่ำกว่าราคาที่กำหนดแล้วเอาเงินนั้นเป็นประโยชน์ของตน แสดงว่าจำเลยคิดทุจริตเบียดบังยักยอกโดยอุบายเพื่อได้ประโยชน์เป็นของตนตั้งแต่ขณะที่ขายเข็ม ขัดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4/2533 จำเลยรับเงินค่าสินค้าไว้ในฐานะตัวแทนของโจทก์ร่วมผู้ขาย เงินนั้นยอมตกเป็นของโจทก์ร่วมแล้ว เมื่อจำเลยครอบครองเงินของโจทก์ร่วมไว้แล้วไม่ส่งมอบโดย นำเข้าฝากบัญชีธนาคารของโจทก์ร่วมตามหน้าที่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานยักยอก

2. ถ้าเจ้าของสินค้าได้กำหนดราคาให้จำเลยขาย โดยจำเลยอาจขายในราคาที่สูงกว่า หรือต่ำกว่าก็ได้เพียงแต่จะต้องนำเงินมาคืนให้จำนวนหนึ่ง จำเลยย่อมมีสิทธิขาย สินค้าอย่างเป็นของตนเอง ไม่ใช่ตัวแทนขายสินค้าในนามของเจ้าของ ดังนั้นถ้า จำเลยไม่คืนสินค้าหรือเงินให้เจ้าของก็ไม่เป็นความผิดฐานยักยอก⁷²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6035/2531 โจทก์ร่วมมอบสร้อยคอทองคำให้จำเลยไปขาย จำเลยจะ ขายได้ราคาเท่าใดก็เป็นเรื่องของจำเลยแต่จำเลยจะต้องนำเงิน 3,500 บาทมาคืนให้โจทก์ร่วม ดังนั้น กรณีไม่ใช่จำเลยได้รับมอบหมายสร้อยไว้แทนโจทก์ร่วม แต่เป็นการขายเชื่อสร้อยทองคำให้จำเลย

⁷¹ ม.ล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, “วิชากฎหมายอาญา มาตรา 288-366, วันศุกร์ที่ 3 กันยายน 2542,” ใน รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ บัณฑิตยสภา, (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2542), หน้า 112.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

เมื่อจำเลยไม่มีเงินชำระราคาสร้อยทองคำให้โจทก์ร่วม ก็เป็นเพียงผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานชกขอก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1607/2532 โจทก์มอบพลอยจำนวน 3 หมู ให้จำเลยไป โดยกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ จำเลยจะขายในราคาสูงกว่านี้ก็ได้ เช่นนี้จำเลยย่อมมีสิทธิขายพลอยอย่างเป็นของตนเองไม่ใช่เป็นตัวแทนไปขายในนามของโจทก์ แม้จะมีข้อตกลงให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยเป็นเงินสามเปอร์เซ็นต์ของเงินที่ขายได้ ก็ไม่ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยเปลี่ยนแปลงไป การที่จำเลยไม่ยอมคืนพลอยหรือใช้เงินให้โจทก์ เป็นเพียงผิดข้อตกลงซึ่งโจทก์จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องแก่จำเลยในทางแพ่ง หาเป็นเรื่องที่มีมูลความผิดในทางอาญาฐานชกขอกไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1534/2513 จำเลยรับของของโจทก์ร่วมไปขายโดยกำหนดราคากันไว้แล้ว จำเลยจะขายเกินหรือต่ำกว่าราคาที่โจทก์ร่วมกำหนดไว้ก็ได้ ไม่มีหน้าที่ต้องขายตามคำสั่งของโจทก์ร่วม เพียงแต่ว่าเมื่อขายได้แล้วต้องส่งเงินแก่โจทก์ร่วมตามราคาที่กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าขายสูงเกินกว่าราคาที่กำหนดไว้จำเลยก็ได้กำไร ถ้าสิ่งใดขายไม่ได้ก็สามารถนำมาคืนได้ การปฏิบัติระหว่างโจทก์กับจำเลยครั้งนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องซื้อเชื่อหรือตัวแทน เมื่อจำเลยขายของไปแล้วบิดพลิ้วไม่ส่งเงินให้โจทก์ ก็เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานชกขอก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1219/2505 ตามพฤติการณ์แสดงว่า ผู้เสียหายมอบวิญญูให้จำเลยนำไปขายโดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องขายในราคาเท่าใด จำเลยจะขายเท่าใดก็แล้วแต่จำเลย เป็นแต่จำเลยจะต้องให้เงิน 2,500 บาทแก่ผู้เสียหาย ฉะนั้นจำเลยจะขายได้สูงกว่าหรือต่ำกว่า 2,500 บาท ก็เป็นเรื่องของจำเลย เงินที่ขายได้ตกเป็นของจำเลย จำเลยมีความผูกพันแต่เพียงต้องนำเงิน 2,500 บาทมาให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องที่จำเลยได้รับมอบหมายให้รับราคาวิญญูแทนผู้เสียหาย จำเลยไม่มีความผิดฐานชกขอกเงินค่าวิญญู

จากคำพิพากษาที่ผ่านมา ศาลฎีกาถือหลักว่า ต้องคว่าผู้เสียหายมอบทรัพย์สินให้ไปอย่างเด็ดขาดโดยให้จำเลยไปขายอย่างเป็นของตนเอง หรือเป็นแต่เพียงมอบการครอบครองในทรัพย์สิน เพื่อให้เป็นผู้จัดการขายแทนเท่านั้น ถ้ามอบให้ไปอย่างเด็ดขาดก็เป็นเพียงผิดสัญญาในทางแพ่ง แต่ถ้ามอบให้เพียงขายแทน อำนวยเหนือทรัพย์สินยังอยู่กับเจ้าของ ก็อาจมีความผิดฐานชกขอกได้ซึ่งจะต้องดูเป็นเรื่องๆ ไป⁷³

⁷³ บงยุทธ ธารีสาร, ข้อควมทอญญู เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พรินต์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2541), หน้า 122.

ตามสัญญาทรัสต์รีซีท แม้กรรมสิทธิ์ในสินค้าจะเป็นของธนาคารและมีข้อสัญญาระบุว่าในกรณีที่ลูกค้าขายสินค้าได้ ลูกค้าจะต้องนำเงินมาชำระให้แก่ธนาคารก็ตาม แต่ธนาคารก็ได้มอบสินค้าให้ลูกค้าไปขายอย่างเด็ดขาดเสมือนอย่างเป็นทางการของลูกค้าเอง เพียงแต่ว่าเมื่อขายได้แล้วต้องส่งเงินให้แก่ธนาคารเพื่อชำระหนี้ที่ลูกค้ามีอยู่ตามทรัสต์รีซีทเท่านั้น ลูกค้ามีสิทธิกำหนดราคาขายสินค้าเองได้ หากลูกค้าขายได้กำไรลูกค้าก็จะมีส่วนต่างนั้นไป การมอบการครอบครองของธนาคารให้แก่ลูกค้าจึงไม่ใช่เป็นแต่เพียงมอบการครอบครองในทรัพย์สินเพื่อให้เป็นผู้จัดการขายแทนเท่านั้น ดังนั้น เงินที่ได้จากการขายสินค้าจึงยังไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารแต่อย่างใด การที่ลูกค้าขายสินค้าได้แล้วไม่นำเงินมาชำระให้แก่ธนาคารก็เป็นแต่เพียงผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น หากมีความผิดฐานยกยอกไม่

แต่อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการทำทรัสต์รีซีทเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของธนาคาร คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2524 ที่วินิจฉัยว่า “การทำทรัสต์รีซีทเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของโจทก์ เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตั๋วแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทรัสต์รีซีท แม้จำเลยที่ 1 จะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนโจทก์เพื่อชำระหนี้ดังกล่าว” ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวนี้มีอยู่ว่า จำเลยได้ส่งสินค้ามาขายแก่กรมศุลกากรโดยเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารโจทก์ เมื่อเรือขนสินค้ามาถึง จำเลยได้ทำสัญญาทรัสต์รีซีทรับเอกสารไปออกของนำไปจำหน่ายแก่กรมศุลกากรผู้ซื้อ โดยกรมศุลกากรชำระราคาแก่โจทก์ตามที่จำเลยมอบหมาย โจทก์จำเลยเถียงกันว่าจำเลยยังคงค้างชำระหนี้แก่โจทก์อีกหรือไม่ ซึ่งสัญญาทรัสต์รีซีทในคดีนี้กำหนดว่า

“ด้วยความไว้วางใจที่จะกล่าวต่อไปนี้จากธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (โจทก์) ข้าพเจ้า/เรา (จำเลยที่ 1) ได้รับเอกสารการส่งสินค้าตามรายการข้างล่างที่ส่งมายังธนาคารในฐานะเป็นหลักประกัน ภายในการใช้เงินตามตั๋วแลกเงินและหนี้ที่เกี่ยวข้องเมื่อถึงกำหนดชำระ ข้าพเจ้า/เรา สัญญาว่าจะเป็นผู้นำสินค้าขึ้นฝั่ง เก็บรักษา และยึดถือ ซึ่งสินค้าที่ได้รับความไว้วางใจเพื่อธนาคารดังกล่าว และในฐานะเป็นสินค้าธนาคาร มีสิทธิขายเพื่อชำระหนี้แก่ธนาคารแต่ ข้าพเจ้า/เรา ไม่มี

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2524 ตัดสินว่า เงินที่ได้จากการขายสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตจะต้องนำมาหักชำระหนี้ค่าสินค้าและอุปกรณ์แก่ธนาคาร โดยหากมีเงินเหลือจะต้องคืนให้ลูกค้า ธนาคารไม่มีสิทธิเอาเงินที่ขายสินค้าได้ไปหักกับหนี้รายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์รีซีท

อำนาจที่จะจำหน่ายจ่ายโอนอื่นใดซึ่งสินค้าดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน (หรือดอกผลแห่งสินค้า) ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายอย่างมีเงื่อนไข จำนำ หรือโดยประการอื่นใด

ในกรณีที่มีการขาย ข้าพเจ้า/เรา ขอให้สัญญาว่าจะนำเงินที่ได้จากการขายมอบแก่ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด ทันทีที่ได้รับเงินชำระหนี้ที่ได้รับรองไว้ในรายการข้างล่าง และเพื่อชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องที่ ข้าพเจ้า/เรา มีอยู่กับธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด และไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ข้าพเจ้า/เรา จะยึดถือเก็บรักษาเงินที่ได้มาจากการขายสินค้านั้นแยกไว้ออกจากเงินทุนทรัพย์ของ ข้าพเจ้า/เรา หรือทรัพย์อื่นใด...”

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อสินค้าที่จำเลขที่ 1 สั่งซื้อมาเพื่อจำหน่ายให้แก่กรมศุลกากรมาถึงประเทศไทยแล้ว แต่จำเลขที่ 1 ไม่สามารถรับเอกสารการส่งสินค้าจากโจทก์ไปออกสินค้าจากท่าเรือได้ เพราะจำเลขยังไม่ได้ชำระเงินค่าสินค้าตามตัวแลกเงินที่โจทก์ได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้จำเลขที่ 1 ไว้ จำเลขที่ 1 จึงต้องทำสัญญาทราสต์รีซีทให้ไว้แก่โจทก์เพื่อรับเอกสารการส่งสินค้าไปออกสินค้าจากท่าเรือเพื่อนำไปจำหน่ายให้แก่กรมศุลกากร การทำทราสต์รีซีทนั้นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของโจทก์ เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตัวแลกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทราสต์รีซีท แม้จำเลขที่ 1 จะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนโจทก์เพื่อชำระหนี้ดังกล่าว หากมีการขายสินค้าก็ต้องเอาเงินที่ขายได้มาหักชำระหนี้ค่าสินค้าหรือหนี้ที่เกี่ยวข้องเช่นค่าธรรมเนียม ค่าอากรแสตมป์ให้โจทก์จนครบถ้วน หากมีเงินเหลืออยู่ก็ต้องคืนให้จำเลขที่ 1 ไป แต่หากเงินที่ขายได้ไม่พอชำระหนี้ดังกล่าว จำเลขที่ 1 ก็ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดให้โจทก์อีกจนครบ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเอาเงินที่ขายสินค้าได้ไปหักกับหนี้รายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับค่าสินค้าตามตัวแลกเงินตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทราสต์รีซีท จำเลขที่ 1 ได้มอบให้โจทก์เป็นผู้รับเงินค่าขายสินค้าจากกรมศุลกากรแทนจำเลขที่ 1 ซึ่งโจทก์ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไปจากกรมศุลกากรแล้ว จึงถือได้ว่าจำเลขที่ 1 ได้ชำระหนี้ค่าสินค้าตามตัวแลกเงินตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทราสต์รีซีทให้โจทก์เสร็จสิ้นไปแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเอาหนี้เบิกเงินเกินบัญชีซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับค่าสินค้าตามตัวแลกเงินตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทราสต์รีซีทมาหักกับค่าสินค้าที่กรมศุลกากรจ่ายให้โจทก์รับแทนจำเลขที่ 1 เพราะเป็นหนี้ต่างรายกันและเป็นการขัดกับคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทราสต์รีซีท

การที่ศาลฎีกาในคดีนี้วินิจฉัยว่า การทำทราสต์รีซีทเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของโจทก์ก็เนื่องจาก จำเลขที่ 1 ได้มอบให้ธนาคาร โจทก์เป็นผู้รับเงินค่าขายสินค้าจากกรมศุลกากร (ผู้ซื้อ) แทนจำเลขที่ 1 โดยกรมศุลกากรก็ได้ชำระราคาแก่โจทก์ตามที่จำเลขมอบหมายแล้ว ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่าการทำทราสต์รีซีทเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของธนาคาร ซึ่งหากเป็นกรณีปกติที่ลูกค้าเป็นผู้รับเงินจากผู้ซื้อเองโดยไม่ได้มอบให้ธนาคารเป็น

ผู้รับเงินค่าขายสินค้าจากผู้ซื้อแล้ว การทำทรัสต์รีซีทก็ไม่ถือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินค่าขายสินค้าให้แก่ธนาคารแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ลูกค้านำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้แก่ธนาคาร ลูกค้านี้ก็มีความผิดฐานยักยอกไม่

13.2) สินค้าประเภทเครื่องจักร

กรณีที่ดินค้ำเป็นเครื่องจักรที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในนามของลูกค้านั้น กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจะยังเป็นของธนาคารอยู่ หากลูกค้านำเครื่องจักรไปขาย ลูกค้านี้จะมีความผิดฐานยักยอกหรือไม่นั้น โดยเหตุที่ในการพิจารณาให้สินเชื่อบริษัทแก่ลูกค้า ธนาคารย่อมจะเข้าใจว่าลูกค้าสั่งซื้อเครื่องจักรนั้นมาเพื่อนำมาใช้ในกิจการของลูกค้า ไม่ใช่สั่งซื้อมาเพื่อนำไปขายต่อ ซึ่งธนาคารเองก็ประสงค์ที่จะให้ลูกค้านำเครื่องจักรนั้นมาจดจำนองกับธนาคารในภายหลัง เห็นได้จากการที่ธนาคารให้ลูกค้ายกมาทำสัญญาจะจำนองเครื่องจักรกับธนาคาร ดังนั้น ธนาคารจึงไม่ได้ยินยอมให้ลูกค้านำเครื่องจักรไปขาย ธนาคารเพียงยินยอมให้ลูกค้าครอบครองเครื่องจักรเพื่อใช้ในการผลิตเท่านั้น เมื่อลูกค้านำเครื่องจักรที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ไปขายถือว่ามิเจตนาเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลที่สามโดยทุจริต แม้บุคคลภายนอกอาจจะได้กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรนั้นก็ ตาม การกระทำของลูกค้านี้เป็นความผิดฐานยักยอกเครื่องจักร

แต่อย่างไรก็ดี ในสัญญาทรัสต์รีซีทจะไม่มีบทบัญญัติแห่งการแบ่งแยกประเภทของสินค้าว่า สินค้าที่ธนาคารมอบการครอบครองให้แก่ลูกค้าไปนั้น มอบให้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกค้านำไปทำอะไร แต่จะเขียนครอบคลุมถึงสินค้าทั้งหมดทุกประเภท ดังนั้น การที่ซื้อสัญญาไม่ชัดเจนเช่นนี้ อาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่ากรณีที่ดินค้ำนำเครื่องจักรไปขาย จะมีความผิดฐานยักยอกหรือไม่ สัญญาทรัสต์รีซีทจึงควรระบุเจาะจงว่า ในกรณีที่สินค้าเป็นเครื่องจักร ธนาคารจะมอบการครอบครองให้แก่ลูกค้าเพื่อใช้ในธุรกิจของลูกค้าเองเท่านั้น ห้ามมิให้ลูกค้านำเครื่องจักรไปจำหน่าย การกำหนดไว้โดยเฉพาะเช่นนี้จะสามารถใช้เป็นมาตรฐานในทางอาญาเพื่อป้องกันมิให้ลูกค้าฝ่าฝืนข้อสัญญาในการนำเครื่องจักรที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ไปขาย ซึ่งหากลูกค้าฝ่าฝืนก็จะมีผิดฐานยักยอกได้

แต่หากเป็นเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในนามของลูกค้าแล้ว กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรนั้นย่อมเป็นของลูกค้า

14) การทำทรัพย์สินซึ่งจะส่งผลอย่างไรต่อหลักประกันในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต

การทำทรัพย์สินจะมีผลต่อหลักประกันในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ ผู้ค้ำประกัน และผู้จ้างในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจะยังคงต้องรับผิดชอบเมื่อลูกค้านำชำระหนี้หรือไม่หากเป็น กรณีที่มีการทำทรัพย์สินขึ้นในภายหลัง โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

14.1) การค้ำประกัน

ตามที่ได้ทำการศึกษามาแล้วว่า การทำทรัพย์สินถือเป็นการรับสภาพหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งมีผลทำให้อายุความตามเลตเตอร์ออฟเครดิตสะดุดหยุดลง ดังนั้น เมื่อสิทธิ เรียกร้องที่จะเรียกเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ชำระค่าสินค้านั้นเป็น เวลาที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ หากระหว่างนั้นมีการทำทรัพย์สิน ก็ถือว่าอายุความตาม เลตเตอร์ออฟเครดิตก็ได้สะดุดหยุดลงไปในตัวโดยผลของการทำทรัพย์สิน ซึ่งการที่อายุความ สะดุดหยุดลงจะมีผลอย่างไรต่อผู้ค้ำประกันนั้น มาตรา 692 บัญญัติว่า “อายุความสะดุดหยุดลงเป็น โทษแก่ลูกหนี้นั้น ย่อมเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วย” ดังนั้น การทำทรัพย์สินจะทำให้อายุความหนี้ เลตเตอร์ออฟเครดิตสะดุดหยุดลงมีผลไปถึงผู้ค้ำประกันในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตด้วย

แต่นอกเหนือจากการที่ถือว่าทรัพย์สินเป็นการรับสภาพหนี้แล้ว สัญญาทรัพย์สินยังเป็น การที่ลูกค้านำภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ ตามมาตรา 321 วรรคสอง สัญญาทรัพย์สินจึงมีทั้ง ข้อความที่ถือเป็นการรับสภาพหนี้และในขณะเดียวกันก็เกิดความรับผิดชอบอย่างขึ้นมาใหม่ นอกเหนือจากหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัพย์สินในส่วนที่เป็นการตกลงรายละเอียด บางอย่างขึ้นมาใหม่จะมีผลต่อการค้ำประกันในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่นั้น ก่อนอื่นต้อง พิจารณาก่อนว่าสัญญาค้ำประกันได้ระงับไปหรือยัง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเหตุที่จะทำให้การค้ำ ประกันระงับสิ้นไป ดังนี้

1. เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไป ตามมาตรา 698 เนื่องจากค้ำประกันเป็นสัญญาว่าจะ ชำระหนี้ของลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ค้ำประกันจึงเป็นหนี้อุปการณณ์อาศัยความมีอยู่ของหนี้ ประธาน ถ้าหนี้ประธานไม่มีแล้วผู้ค้ำประกันก็ย่อมหมดความผูกพันที่จะใช้หนี้แทนลูกหนี้ต่อไป ซึ่งหนี้ของลูกหนี้จะระงับโดยบทบัญญัติทั่วไปในบรรพ 2 หมวด 5 ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ คือ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน

2. การบอกเลิกการค้ำประกัน ตามมาตรา 699 ในกรณีที่เป็นการค้ำประกันที่ไม่มีเวลา สิ้นสุดแห่งการค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันอาจบอกเลิกการค้ำประกันก่อนมีหนี้เกิดขึ้นได้

3. เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ตามมาตรา 700 หากเจ้าหนี้ยอมยืดเวลาชำระหนี้ที่

กำหนดไว้เดิมไป ผู้ค้าประกันจะหลุดพ้นความรับผิด

4. เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ซึ่งผู้ค้าประกันขอชำระ ตามมาตรา 701 เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ได้ตั้งแต่ที่ลูกหนี้ผิดนัด เมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วก็จะมีสิทธิไล่เบียดแก่ลูกหนี้ได้ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้จะทำให้ผู้ค้าประกันไล่เบียดไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ค้าประกัน กฎหมายจึงกำหนดให้หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้จะมีผลให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิด

5. ผู้ค้าประกันตายในขณะที่หนี้ของลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้น สัญญาผู้ค้าประกันเป็นอันระงับ

ตามประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้ค้าประกันในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจะหลุดพ้นความรับผิดหรือไม่นั้น โดยเหตุที่ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัสต์รีซีทไม่ทำให้หนี้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไป จึงไม่ใช่กรณีที่หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปตามมาตรา 698 และไม่มีการบอกเลิกการค้าประกันตามมาตรา 699 ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ซึ่งผู้ค้าประกันขอชำระตามมาตรา 701 และไม่ใช้การที่ผู้ค้าประกันตายในขณะที่หนี้ของลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้น แต่จะถือเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ตามมาตรา 700 หรือไม่นั้น

โดยเหตุที่ในเรื่องการค้าประกัน เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งกรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิตจะถือว่าหนี้ถึงกำหนดชำระที่จะทำให้ลูกค้านักเป็นผู้ผิดนัดเมื่อใดนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีที่เป็นตัว Inward Documentary Bills Purchased คือ ลูกค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นแบบ At sight ถ้าลูกค้าต้องการนำเอกสารไปออกของที่ทำเรือก็จะต้องชำระเงินก่อนถึงจะเอาเอกสารไปออกของได้ โดยเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นถึงกำหนดชำระตามตัวแลกเงินที่ลูกค้าออกแล้ว

2. กรณีที่เป็นตัว Inward Bills under Deferred Credit คือ ลูกค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตแบบ Deferred Payment Credit มีระยะเวลาในการจ่ายเงิน เนื่องจากผู้ขายให้เครดิตในการจ่ายเงินแก่ลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้า ดังนั้น เมื่อลูกค้าจะนำเอกสารไปออกของที่ทำเรือธนาคารจะให้ลูกค้าเซ็นรับรองตัวแลกเงินเสียก่อน และเมื่อตัวครบกำหนดจ่ายเงินหรือครบตาม term ที่ระบุไว้ ธนาคารก็จะติดต่อให้ลูกค้านำเงินมาชำระทันที

สำหรับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีการทำทรัสต์รีซีทต่อไปได้นั้น จะเป็นกรณีที่เป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท sight เท่านั้น ซึ่งเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท sight นี้ ลูกค้าจะต้องชำระเงินให้แก่ธนาคารทันทีที่ธนาคารได้แจ้งให้ลูกค้าทราบว่าจะเอกสารมาถึงแล้ว

หนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจึงถึงกำหนดชำระแล้วตามมาตรา 204 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้น เจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้วลูกหนี้อยู่ไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ก็ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเดือนแล้ว” ดังนั้น หากธนาคารได้แจ้งให้ลูกค้ำมาชำระเงินแล้ว ลูกค้ำไม่ชำระเงินตามตัวแลกเงินก็ถือว่าลูกค้ำผิดนัดแล้ว ธนาคารสามารถเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ทันที แต่กรณีที่มีการทำทรัสต์รีซีทในภายหลังจะถือเป็นการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้หรือไม่ มาตรา 700 บัญญัติว่า “ถ้าค้ำประกันหนี้อันจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอนและเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ไซ้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันยอมหลุดพ้นจากความรับผิด” ซึ่งการผ่อนเวลาที่จะเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 700 นี้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นหนี้ที่กำหนดเวลาชำระแน่นอน คือ จะต้องรู้ว่าหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อใด โดยอาจกำหนดไว้ตามวันแห่งปฏิทิน หรือกำหนดเวลาซึ่งอาจคำนวณได้ตามวันแห่งปฏิทิน
2. ต้องผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ กล่าวคือ คู่กรณีตกลงผ่อนเวลาให้เนิ่นนานออกไปจากกำหนดเวลาที่กำหนดไว้แต่เดิม เป็นการขยายเวลาออกไปโดยผูกมัดคู่กรณีไม่ให้ฟ้องร้องก่อนเวลาที่กำหนดใหม่นั้น เท่ากับทำสัญญาเฉพาะเรื่องเวลาในสัญญากันใหม่ มิใช่เพียงแต่ไม่ฟ้องหรือเรียกร้องเท่านั้น การผ่อนเวลาจะมีผลให้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องลูกหนี้มิได้ก่อนเวลานั้น ถ้าฟ้องก็ต้องยกฟ้องเพราะถือว่ายังไม่ถึงกำหนดเวลา⁷⁴
3. ผู้ค้ำประกันมิได้ยินยอมช่วยในการผ่อนเวลานั้น การตกลงยินยอมของผู้ค้ำประกันในเรื่องการผ่อนเวลานี้อาจจะเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ และอาจตกลงในขณะที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลา หรือได้ตกลงไว้ล่วงหน้าว่าแม้เจ้าหนี้จะผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันก็ยังคงต้องรับผิดจะไม่ใช้สิทธิอ้างตามมาตรา 700 ข้อตกลงเช่นนี้ก็ใช้บังคับได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷⁵

สัญญาทรัสต์รีซีทจะถือเป็นการผ่อนเวลาการชำระหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิต ก็ต่อเมื่อการทำทรัสต์รีซีทมีผลให้ธนาคารผูกมัดว่าในระหว่างเวลาที่ยึดออกไปนั้นธนาคารจะใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องลูกค้ำไม่ได้ สำหรับสัญญาทรัสต์รีซีทแม้ว่าจะมีการกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ขยายออกไปก็ตาม แต่ในสัญญาทรัสต์รีซีทเองก็จะมีข้อกำหนดที่ระบุว่า “ธนาคารมีสิทธิเรียกให้เข้าเจ้า (ลูกค้ำ) ชำระหนี้ทรัสต์รีซีทบางส่วนหรือทั้งหมด ก่อนวันถึงครบกำหนดเมื่อใดก็ได้

⁷⁴ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 47.

⁷⁵ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิสฤตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำ ประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 46.

ตามที่ธนาคารเห็นสมควร” ซึ่งข้อกำหนดเช่นนี้เคยมีปัญหาขึ้นไปสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกามาแล้ว คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527 ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า จำเลยกู้เงินจากธนาคาร โจทก์มี กำหนดเวลาชำระคืนแน่นอน แต่มีข้อตกลงด้วยว่า ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเรียกให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้ ทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนถึงกำหนดตามที่โจทก์เห็นสมควร โดยโจทก์ไม่ต้องชี้แจงเหตุผล และ จำเลยสัญญาว่าถ้าโจทก์เรียกร้องให้ชำระหนี้เมื่อใดก็จะชำระหนี้ทันที โจทก์เรียกให้จำเลยชำระหนี้ ก่อนกำหนด จำเลยไม่ชำระ เมื่อโจทก์ฟ้องคดี จำเลยต่อสู้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 203 วรรคสอง มี เจตนารมณ์จะให้โอกาสลูกหนี้หาเงินมาชำระตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ข้อสัญญาที่กำหนดให้ เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ได้ก่อนกำหนดทำให้เวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้ไร้ความหมาย เจ้าหนี้จะกลับ แก่ลูกหนี้เมื่อใดก็ได้ เป็นการเอาเปรียบทางสังคมและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้เสียเปรียบ แต่ก็ยังเป็นข้อตกลงที่เกิดจาก ความสมัครใจของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี และเป็นข้อตกลงที่บังคับกันได้ จำเลยต้องชำระหนี้ตามที่โจทก์เรียกร้อง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ข้อกำหนดของสัญญาทวิภาคีข้อนี้จึงใช้บังคับได้ ซึ่งมี ผลทำให้ธนาคารไม่ถูกผูกมัดว่าในระหว่างระยะเวลาที่ขยายออกไปนั้นจะใช้สิทธิเรียกร้องหรือ ฟ้องร้องไม่ได้ เมื่อธนาคารไม่ถูกผูกมัดว่าในระหว่างระยะเวลาที่ขยายออกไปนั้นจะใช้สิทธิ เรียกร้องหรือฟ้องร้องไม่ได้แล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าสัญญาทวิภาคีเป็นการผ่อนเวลาให้แก่ลูกค้านั้น จะมีผลให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นตามมาตรา 700

ดังนั้น ผู้ค้าประกันนี้เลตเตอร์ออฟเฟรดิตที่ต่อมาธนาคารได้อนุมัติให้สินเชื่อทวิภาคีนี้ จึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบผูกพันตามเงื่อนไขใน เลตเตอร์ออฟเฟรดิตเท่านั้น หากทวิภาคีมีการกำหนดหน้าที่ของลูกค้าเพิ่มขึ้นจากในเลตเตอร์ ออฟเฟรดิตประการใด ผู้ค้าประกันหามีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นไปจากเดิมไม่

14.2) การจำนอง

กฎหมายในเรื่องจำนองนั้นไม่มีบทบัญญัติในเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงเป็นโทษแก่ ลูกหนี้เหมือนกับในเรื่องค้ำประกัน แต่ในเรื่องการจำนองนั้น กฎหมายกำหนดให้แม้หนี้ประธานจะ ขาดอายุความแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ผู้รับจำนองยังสามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง ได้ อยู่ เพียงแต่จะเรียกให้ชำระหนี้ที่ขาดไม่ได้

การทำทวิภาคีจะมีผลต่อการจำนองเพื่อเป็นประกันนี้เลตเตอร์ออฟเฟรดิตหรือไม่นั้น โดยเหตุผลเดียวกับการค้ำประกันว่าก่อนอื่นจะต้องพิจารณาก่อนว่าการจำนองนั้นระงับไปหรือยัง ซึ่งมาตรา 744 ได้กำหนดเหตุที่จะทำให้การจำนองระงับสิ้นไป ดังนี้

1. เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดที่ไม่ใช่เหตุอายุความ ดังนั้น เมื่อหนี้ขาดอายุความแล้วไม่ห้ามเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง แต่จะเรียกให้ชำระหนี้ที่ขาดไม่ได้
2. เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง โดยจะต้องมีหนังสือแสดงการปลดจำนองด้วย เพราะต้องแก่ทะเบียนมิให้ทรัพย์สินนั้นติดจำนองต่อไป การจำนองจึงจะระงับ
3. เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น ในกรณีที่บุคคลคนเดียวจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้อื่นบุคคลอื่นต้องชำระ มาตรา 727 บัญญัติให้นำมาตรา 700 และ 701 ว่าด้วยค้ำประกันมาใช้บังคับด้วย คือ กรณีที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ตามมาตรา 700 และกรณีที่ผู้ค้ำประกันขอชำระหนี้แทนลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับตามมาตรา 701
4. เมื่อถอนจำนอง มาตรา 738 บัญญัติให้ผู้รับ โอนทรัพย์สินที่จำนองเสนอราคาทรัพย์สินใช้หนี้ ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับราคาที่เสนอก็เป็นได้ถอนด้วยใช้เงินราคาตามมาตรา 741
5. เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนอง
6. เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดเป็นสิทธิ

ตามประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้จำนองในหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตจะหลุดพ้นความรับผิดชอบในกรณีที่มีการทำทรัสต์รีซีทหรือไม่นั้น เนื่องจาก ไม่ใช่กรณีที่หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดที่ไม่ใช่เหตุอายุความ หรือมีการปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง หรือมีการถอนจำนอง หรือมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองอันเนื่องมาจากการบังคับจำนองหรือถอนจำนอง หรือมีการเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดเป็นสิทธิ หรือกรณีที่ผู้จำนองขอชำระหนี้แทนลูกหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับ ที่จะทำให้การจำนองระงับสิ้นไป แต่หากผู้จำนองเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้แล้ว มาตรา 727 บัญญัติให้นำมาตรา 700 ว่าด้วยค้ำประกันมาใช้บังคับ คือ กรณีที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ซึ่งจะต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกับเรื่องการค้ำประกัน โดยจากที่ได้ทำการศึกษามาแล้วว่าการทำทรัสต์รีซีทไม่ถือเป็นการที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ตามมาตรา 700 ที่จะทำให้การจำนองระงับสิ้นไป ดังนั้น บุคคลภายนอกที่ได้จดจำนองเพื่อเป็นประกันหนี้เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ต่อมาธนาคารได้อนุมัติให้สินเชื่อทรัสต์รีซีทจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบแต่อย่างใด

มาตรา 727 จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่ผู้จำนองหลายคน เนื่องจากผู้ค้ำประกันและผู้จำนองมีความผูกพันต่อเจ้าหนี้และระหว่างกันเองแตกต่างกัน โดยผู้ค้ำประกันทั้งหลายเป็นลูกหนี้ร่วมกัน หากหลุดพ้นก็จะหลุดพ้นไปทั้งหมด แต่ผู้จำนองมิได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันและไล่เบียดแก่กันไม่ได้ ถ้าจะให้ผู้จำนองทั้งหลายหลุดพ้นไปตามมาตรา 727 ก็อาจจะทำให้เป็นปัญหาหระบุนหรือไม่ระบุนลำดับ จะให้ใครหลุดพ้นย่อมเป็นปัญหายุ่งยาก

4.4 ทรัพย์สินที่กับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ข้อตกลงในสัญญาทรัพย์สินที่เสนอแนะตามที่ได้อ้างมาข้างต้น ได้ศึกษาโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่บัญญัติขึ้นใช้กับสัญญาบางประเภทที่มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี สัญญาทรัพย์สินที่ตกอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่อาจถูกศาลตรวจสอบถึงความเป็นธรรมได้ จึงเห็นควรศึกษาถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เพื่อจะได้ทราบว่าข้อตกลงทรัพย์สินที่ทำกันอยู่ทุกวันนี้ มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมบ้างหรือไม่ เพียงใด

4.4.1 สาระสำคัญและความเป็นมาของของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

โดยเหตุที่ระบบกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นไปตามหลัก Laissez-faire โดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากก็ตาม หลักนี้ได้รับการยอมรับว่าถูกต้องในอดีต เนื่องจากมีพื้นฐานของหลักความเสมอภาคและเสรีภาพแห่งบุคคลรองรับอยู่ เมื่อสังคมยอมรับว่าบุคคลแต่ละคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และทุกคนต่างมีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำนิติกรรมสัญญาหรือไม่ทำนิติกรรมสัญญากับใครอย่างไรก็ได้ ดังนั้น หากผู้ใดเลือกเข้าทำนิติกรรมสัญญากับใครไว้เรียบร้อยแล้ว ก็ย่อมเป็นการยุติธรรมที่กฎหมายจะบังคับให้ผู้นั้นต้องผูกพันและปฏิบัติตามที่ได้สัญญาไว้⁷⁶ แต่ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนไป เกิดความเหลื่อมล้ำและช่องว่างระหว่างบุคคลในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา ฐานข้อมูล และโอกาสที่จะเลือก จนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและนำมาซึ่งปัญหาความไม่เป็นธรรมและความเหลื่อมล้ำในการทำสัญญา เนื่องจากขาดอำนาจ

⁷⁶ จริฎุ ภักดีชนากุล, “สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: วิเคราะห์หลักการ ผลกระทบ ปัญหาอุปสรรค และ Workshop เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 6 มิถุนายน 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

การต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าอาจใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา มาเป็นช่องทางแสวงหาประโยชน์ในการทำสัญญาเอาไรด์เอาเปรียบผู้ที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่า ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องจำยอมตกลงเข้าทำสัญญา โดยยอมรับตามข้อตกลงที่เสียเปรียบและได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งศาลไม่สามารถเข้าไปช่วยเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมุ่งหมายที่จะตีกรอบจำกัดการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้เฉพาะกับนิติกรรม 8 ประเภทเท่านั้น ได้แก่

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
2. สัญญาสำเร็จรูป คือ สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน
3. สัญญาขายฝาก
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความ ที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

4.4.2 ผลกระทบของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีต่อสัญญา ทรัสต์รีซีท

เนื่องจากสัญญาทรัสต์รีซีทที่ถูกนำมาทำกับธนาคารนั้น เป็นสัญญาแบบมาตรฐานที่ธนาคารได้กำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนที่ลูกค้าจะมาทำสัญญา โดยจะเป็นแบบฟอร์มที่จะนำไปใช้กับลูกค้าทุกรายที่มาขอทำทรัสต์รีซีท จึงมีลักษณะที่อาจถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ศาลสามารถตรวจสอบถึงความเป็นธรรมได้ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปตามหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้⁷⁷

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) สัญญาที่ทำด้วยวาจาไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญาได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ดังจะเห็นความข้อนี้ได้จากถ้อยคำในนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด” ขยายความอยู่ด้วย

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้เช่นนั้น หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะมีไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น (Take it or leave it contract) ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย อนึ่ง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านี้ไม่จำเป็นต้องบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่นใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาต่อรองในสาระสำคัญของข้อสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีมีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว โดยองค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

จากองค์ประกอบของสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว สัญญาทราสต์ที่ถือเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการของธนาคาร โดยธนาคารได้กำหนดข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว ลูกค้านำเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาทราสต์ที่หรือไม่ทำเท่านั้น ดังนั้น สัญญาทราสต์ที่จึงถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเมื่อเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้วจะมีผลอย่างไรนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ข้อตกลงที่จะถือว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะต้องเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ซึ่งมาตรา 4 วรรคสาม ได้ยกตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อสัญญาทรัพย์สินที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกค้าในกรณีต่างๆ จะมีลักษณะหรือมีผลให้ลูกค้าต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติอันจะเป็นการได้เปรียบลูกหนี้หรือไม่นั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

1. ข้อสัญญาที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร แต่ลูกค้าเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในความเสียหาย สูญหาย หรือบุบสลาย ถือเป็นข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 4 วรรคสาม (2) เนื่องจากกฎหมายไทยกำหนดให้ความเสี่ยงภัยอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์

2. ข้อสัญญาที่กำหนดว่า “ลูกค้ายินยอมจะชำระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อโต้แย้งใดๆ แม้ว่าเอกสารมีข้อกำหนดที่ไม่ตรงกับข้อกำหนดที่ระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ว่ากรณีใดก็ตาม” ถือเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) เนื่องจากธนาคารมีหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยจะต้องตรวจสอบเอกสารนั้นให้ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเครดิตอย่างเคร่งครัด

3. ข้อสัญญาที่กำหนดว่า “ในกรณีที่ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดหรือผิดสัญญาและลูกค้ายังขายสินค้าไม่หมด หากธนาคารมีความประสงค์ให้ลูกค้าส่งมอบสินค้าที่เหลือ ลูกค้าจะต้องส่งมอบสินค้าคืนให้แก่ธนาคารทันที ไม่ว่าสินค้านั้นจะได้นำไปประกอบเป็นวัตถุดิบแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยจะไม่เรียกร้องเงิน หรือค่าตอบแทนใดๆจากธนาคาร” ถือเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาตามมาตรา 4 วรรคสาม (5) เนื่องจาก หากได้มีการนำทรัพย์สินไปประกอบเป็นวัตถุดิบแล้ว ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 และ 1317

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะข้อตกลงที่มีลักษณะตามมาตรา 4 วรรคสาม ที่ระบุไว้เพียง 9 ประเภทเท่านั้น มาตรา 4 วรรคสามเป็นเพียงการยกตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หากมีข้อตกลงอย่างอื่นที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ นอกเหนือจากข้อตกลงตามที่ได้ระบุไว้ใน 9 ประเภทแล้ว ศาลก็อาจตัดสินให้เป็นข้อตกลงที่ถือว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้

เมื่อเป็นการทำให้ธนาคารได้เปรียบลูกค้าดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ต้องมาพิจารณาต่อว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ โดยการได้เปรียบเกินสมควรให้พิจารณาตามมาตรา 10 โดยอนุโลมซึ่งให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1. สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทาง

เศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันตติจิตเจตนา ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือก
 อย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีก
 ฝ่ายหนึ่ง

เมื่อเป็นข้อสัญญาที่ทำให้ธนาคารได้เปรียบลูกค้าเกินสมควรที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็น
 ธรรมแล้ว หากธนาคารฟ้องร้องบังคับลูกค้าตามข้อกำหนดในสัญญาตราตราตราตราตราตราตราตราตรา
 จะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่
 ไหนและเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นจะต้อง
 เป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในมาตรา 10 ข้างต้น ดังนั้น การร่างข้อกำหนดในสัญญาตราตราตราตราตรา
 ปัจจุบันนี้ ธนาคารจะต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย มิใช่ว่า
 กำหนดไว้อย่างไรแล้วศาลจะพิพากษาบังคับให้ตามสัญญาเสมอไป

4.5) ตราตราตรากับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ประกาศใช้นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2466 ซึ่ง
 กฎหมายหลักประกันในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาได้ประกาศใช้วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2467 และ
 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468 ต่อมาได้มีการตรวจแก้ไขบรรพ 3 เสียใหม่ โดยให้ใช้
 บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2471 แทน และ
 ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2472 เป็นต้นมา ซึ่งนับจากปีพ.ศ. 2471 กฎหมาย
 หลักประกันก็ยังคงใช้บังคับมาโดยตลอด เมื่อกฎหมายหลักประกันมิได้มีการพัฒนาปรับปรุงให้
 สอดคล้องรองรับกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจ จึงเกิดข้อจำกัดและอุปสรรค
 ในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เนื่องจากตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทรัพย์สินหลายประเภท
 ซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการ

คำว่า “ปกติประเพณีของสัญญา” ตามมาตรา 10(2) จะมุ่งหมายรวมไปถึงปกติประเพณี
 ของผลแห่งสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา ที่หากในการทำสัญญามักนิยมกำหนดข้อตกลงที่เอา
 เปรียบกันมาจนเป็นประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมบังคับใช้
 ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นอย่างไรเหตุผล เช่นนี้ก็จะต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิด
 นั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

ครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ และผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ ทำให้มีการสร้างหลักประกันโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจ ในการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจำนองได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันหนี้โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความเป็นจริง แต่อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆก็ยังไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจจะประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา เนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพ. หมายล้มละลาย และไม่มีบุริมสิทธิใดๆอันอาจสามารถนำมาใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ได้

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้น โดยคณะกรรมการฯดังกล่าวได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เพื่อเพิ่มเติมจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ต่อมาร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนี้ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2545 และขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป

สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นตัวอย่างหนึ่งของการสร้างหลักประกันโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษ โดยเหตุที่ ทรัสต์รีซีทได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาและมีการใช้อย่างแพร่หลายในประเทศอังกฤษ ประเทศไทยก็ได้รับเอาสัญญาทรัสต์รีซีทดังกล่าวมาใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษและการให้เงินทุนของสหรัฐอเมริกา ต่างก็ถือว่าการทำทรัสต์รีซีทเป็นเพียงการนำสินค้าเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคารเท่านั้น การที่ทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร ก็เนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมายหลักประกัน ซึ่งหากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีผลบังคับใช้แล้ว ก็อาจมีผลต่อสัญญาทรัสต์รีซีทได้ ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆตามร่างพรบ. ตลอดจนเปรียบเทียบถึงข้อดีข้อเสียระหว่างการให้สินค้าเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารตามสัญญาทรัสต์รีซีท และการให้สินค้าเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

4.5.1) สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....⁷⁸

1. เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ไม่สามารถจำนองได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง (Inventory) วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือ สิทธิเรียกร้องตามสัญญา หรือ กิจการ อันได้แก่ โครงการใดโครงการหนึ่งซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการดำเนินโครงการนั้น รวมทั้งสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนั้น
2. สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม
3. ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่ติดจำนองไปใช้เป็นหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้ หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ หรือจะใช้เป็นหลักประกันซ้ำได้ แต่จะนำไปจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ โดยการบังคับจำนองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการบังคับหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้
4. ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และในระหว่างผู้รับหลักประกันด้วยกัน หรือระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้รับจำนอง ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า
5. แยกวิธีการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 วิธี คือ การบังคับหลักประกันกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ใช่กิจการ กับกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นกิจการ

4.5.2) รายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ⁷⁹

- ร่างพระราชบัญญัตินี้มีทั้งสิ้น 121 มาตรา แบ่งออกเป็น 9 หมวด ดังนี้
- หมวด 1 ว่าด้วยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- หมวด 2 ว่าด้วยการจดทะเบียน
- หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน
- หมวด 4 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับบุคคลภายนอก

⁷⁸ ปรับปรุงจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....”, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

หมวด 5 ว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

หมวด 6 ว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

หมวด 7 ว่าด้วยความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

หมวด 8 ว่าด้วย บทกำหนดโทษ

1) หมวด 1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในหมวดนี้ว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้ และความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

1. สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง สัญญาที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และในขณะเดียวกันก็สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจ เป็นผลให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างสมบูรณ์

2. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ แบ่งเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก คือ ทรัพย์สินเฉพาะอย่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ไม่อาจจำนองได้ เช่น สิทธิเรียกร้อง สักริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า และรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยตรงมาเป็นหลักประกันด้วย

ประเภทที่สองคือ กิจการ อันได้แก่ การนำโครงการใดโครงการหนึ่งรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการดำเนินโครงการนั้น รวมทั้งสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนั้นซึ่งผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้

3. กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เนื่องจากการดำเนินธุรกรรมของนิติบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะทำให้การทำสัญญาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างเป็นระบบ ส่วนผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

4. ความสมบูรณ์ของสัญญา เนื่องจากสัญญาหลักประกันตามกฎหมายนี้ก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นเดียวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงควรเป็นเช่นเดียวกับความสมบูรณ์ของการจำนอง คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกทั้งระบบการจดทะเบียน (Registration) มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ดีกว่าระบบการจดทะเบียน (Notice

Filing) ที่ใช้ในมาตรา 9 ของ US Uniform Commercial Code เพราะหน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อความที่นำไปจดทะเบียนด้วย

2) หมวด 2 การจดทะเบียน

ในหมวดนี้กำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน เจ้าพนักงานทะเบียน และการกำหนดรายการที่จำเป็นต้องมีในการจดทะเบียน

1. กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อทำหน้าที่จดทะเบียน โดยให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน
2. กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่มีประกันรายอื่นเท่าที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนด้วย เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบถึงการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของทรัพย์สิน
3. กรณีการจดทะเบียนและการแก้ไขรายการที่จดทะเบียนนั้น ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการ โดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน เนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการจดทะเบียน
4. กรณีที่มีการชำระหนี้หรือหนี้ระงับเป็นบางส่วน เป็นหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ที่จะต้องดำเนินการแก้ไขรายการที่จดทะเบียนไว้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการที่ทรัพย์สินของตนสิ้นสุดจากภาระหลักประกันการชำระหนี้
5. กรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นหนังสือยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการต่อเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับหลักประกันในลักษณะของการจำหน่ายไปทั้งกิจการ โดยที่ผู้ซื้อสามารถดำเนินกิจการดังกล่าวต่อไปได้ทันที (on going concern) เพื่อไม่ให้กิจการนั้นต้องล้มไป

3) หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

1. สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน
 - 1.1 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน จำนอง ใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน แต่จะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกัน

การชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ การกำหนดข้อตกลงเป็นประการอื่นให้ตกเป็นโมฆะ หากผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินใดมาแทน ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นหลักประกันแทน

1.2 ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เสมือนเช่นวิญญูชน และต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสมุดบัญชีเป็นครั้งคราว เนื่องจากรูปแบบของการให้หลักประกัน เป็นการให้หลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจึงต้องสามารถตรวจดูหลักประกันของตน เพื่อประโยชน์ในการให้ผู้รับหลักประกันทราบถึงสถานการณ์ของทรัพย์สินที่ตนอาจบังคับเพื่อชำระหนี้

2. สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

2.1 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสมุดบัญชี เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหลักประกันว่ายังคงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และป้องกันความเสียหายของผู้รับหลักประกันที่อาจเกิดขึ้น

2.2 มีหน้าที่ในการแจ้งยอดที่ลูกหนี้ค้างชำระให้ผู้ให้หลักประกันทราบเมื่อผู้ให้หลักประกันมีหนังสือขอให้ผู้รับหลักประกันรับรอง เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถทราบยอดหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่

4) หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับบุคคลภายนอก

สาระสำคัญของหมวดนี้เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

1. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่าจะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สินนั้น เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพหมุนเวียนเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลา ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปโดยวิธีการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นจึงควรได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดจากหลักประกัน แต่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินประกันเดิม

2. ในกรณีมีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันกับผู้รับหลักประกันหลายราย ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ หรือโดยการจ้างอง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนตามหลัก “First in Time, First in Right” และหากมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้รับหลักประกันกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ร่างกฎหมายนี้ได้กำหนดลำดับสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไว้ชัดเจน ดังนี้

2.1 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3 กรณีทรัพย์สินมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ให้บุริมสิทธิเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

5) หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

สาระสำคัญของหมวดนี้เป็นการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน ขั้นตอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และขั้นตอนให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

1. วิธีการบังคับหลักประกันกำหนดว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และได้ติดจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย การบังคับจำนองจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย เพื่อความรวดเร็วในการบังคับหลักประกันและเพื่อให้การบังคับหลักประกันเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2. แยกวิธีการบังคับหลักประกันกรณีหลักประกันไม่ใช่กิจการออกเป็น 2 วิธี คือบังคับหลักประกันโดยให้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

3. ขั้นตอนในการบังคับหลักประกันมีดังนี้

3.1 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

3.2 ถ้าผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่ต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน

หลุดเป็นสิทธิได้ หากผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ค้างชำระหนี้อื่นเป็นเงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบ และไม่มีภาระงานหรือมีบุริมสิทธิอื่นหรือมีประกันอื่นใดที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

3.3 ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ส่งมอบหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะขอให้ทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือให้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

3.4 เมื่อศาลได้รับคำร้อง ให้กำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้จัดแจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลให้บังคับหลักประกัน และวิธีการบังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันทราบถึงสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่ขอให้มีการบังคับหลักประกัน

3.5 ให้ผู้ให้หลักประกันมาศาล เพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย ทั้งนี้ให้นำเรื่องการขาดนัดพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีด้วย

3.6 คำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา นี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายในสิบห้าวัน และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

4. เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังนี้

4.1 ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

4.2 ค่าใช้จ่ายอันสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

4.3 ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

4.4 ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน

4.5 เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

6) หมวด 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

หมวดการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ เป็นการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยเฉพาะ

1. กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

1.1 หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้รับหลักประกันทราบ และให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้ง วัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริง แก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

1.2 ให้ผู้บังคับหลักประกันแจ้งผู้ให้หลักประกันทราบ และเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันดำเนินการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

1.3 ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากมีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

2. กรณีผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสหิติตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันทีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่จำหน่ายกิจการนั้น

3. เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายในสามวัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการส่งมอบดังกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

4. ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจ จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน จนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

5. เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

5.1 ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัด
ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน

5.2 ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

5.3 ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

5.4 ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

5.5 เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

7) หมวด 7 ความระงับสิ้นไปแก่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับในกรณีดังต่อไปนี้

6. เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ
7. เมื่อผู้รับหลักประกันปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันด้วยหนังสือ
8. เมื่อได้ถอนหลักประกัน
9. เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

8) หมวด 8 บทกำหนดโทษ

บทบัญญัติในหมวดนี้ว่าด้วยโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ โดยจะต้องรับโทษในทางอาญาซึ่งมีทั้งจำคุกและปรับ

หากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีผลบังคับใช้แล้ว ธนาคารอาจเปลี่ยนจากการทำสัญญาทรัสต์รีซีทมาเป็นทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจำนองมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง (Inventory) วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีทเองส่วนใหญ่แล้วก็เป็นสินค้าประเภทเครื่องจักร หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งอยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ธนาคารจึงสามารถเลือกใช้สัญญาที่จะให้ความคุ้มครองและเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุด พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ไม่ได้กำหนดครอบคลุมถึงทรัสต์รีซีทว่าจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้เหมือนดังเช่นใน Uniform Commercial Code Article 9 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 102 และมีได้มีบทบัญญัติว่าธนาคารพาณิชย์จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่าระหว่างการทำทรัสต์รีซีทและการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ อย่างใดจึงจะให้ผลดีและให้ความคุ้มครองกับธนาคารมากที่สุด

4.5.3 ตารางเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ ระหว่างสัญญาทรัสต์รีซีทและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

	สัญญาทรัสต์รีซีท	ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
แบบ	เป็นสัญญานอกบรรพ 3 ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญา	สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
กรรมสิทธิ์ในสินค้า	ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า แต่หากเป็นเครื่องจักรที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว ลูกค้าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักร	ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินประกัน เว้นแต่มีการโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอกแล้ว
การครอบครองและอำนาจการใช้สอย	ลูกค้าเป็นผู้ครอบครองสินค้า และมีสิทธินำสินค้าไปใช้สอย หรือนำไปขาย	ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง ซึ่งทรัพย์สินประกัน
ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน สินค้า	หากลูกค้าขายสินค้าได้แล้วไม่นำเงินมาชำระให้แก่ธนาคาร ก็เป็นเพียงผิดสัญญาเท่านั้น	ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทน ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน โดยจะต้องแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อพนักงานทะเบียนแล้ว
สิทธิของธนาคารต่อเจ้าหน้าที่อื่นของลูกค้า	ธนาคารเป็นเจ้าของสินค้า เจ้าหน้าที่อื่นจะมายึดสินค้าไม่ได้	ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหน้าที่สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่

<p>การนำสินค้าไปจำหน่าย</p>	<p>สัญญาทรัพย์สินที่ระบุห้ามไม่ให้นำสินค้าไปก่อให้เกิดการผูกพันใดๆ แต่หากลูกค้าฝ่าฝืนนำสินค้าไปจำหน่าย การกระทำของลูกค้าก็เป็นเพียงผิดสัญญาทรัพย์สินเท่านั้น การจำหน่ายผูกพันธนาคาร</p>	<p>บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สินนั้น โดยทรัพย์สินที่ได้มาแทนการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินประกันเดิม หากมีการนำทรัพย์สินตราไว้เป็นหลักประกันหนึ่งแก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน</p> <p>ผู้ให้หลักประกันมีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายหรือใช้เป็นหลักประกันอีกได้ แต่จะนำไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไม่ได้ หากนำไปจำหน่าย การจำหน่ายตกเป็นโมฆะ</p>
<p>การบังคับกับสินค้า</p>	<p>กรณีที่ลูกค้าไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือมีเหตุอื่นตามที่ระบุในสัญญา ธนาคารมีสิทธินำสินค้ากลับไปสู่การครอบครองของธนาคารได้ โดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้า</p>	<p>ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากไม่ชำระหนี้ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่ต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันทราบ หรือ อาจบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ หากผู้ให้</p>

<p>กรณีที่ถูกค้า ล้มละลาย</p>	<p>เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสินค้าได้ เนื่องจากถือว่าสินค้านั้นเป็น ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดี ล้มละลายตามมาตรา 109(3) แห่ง พรบ.ล้มละลาย ธนาคารร้องขอเพิก ถอนการยึดไม่ได้ แต่สามารถขอรับ ชำระหนี้สำหรับราคาส่งของนั้นตาม มาตรา 92 ได้ และธนาคารไม่ถือว่าเป็น เจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมาย ล้มละลาย เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการ จดจำนองเครื่องจักร</p>	<p>หลักประกันค้ำชำระหนี้อื่นเป็นเงินสด มากกว่าร้อยละหกสิบ และไม่มี จำนอง หรือมีบุริมสิทธิอื่นหรือมีประกันอื่นใดที่ ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน</p> <p>หากมีการจดทะเบียนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับ หลักประกันเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันตาม กฎหมายล้มละลาย</p>
<p>การฝ่าฝืน</p>	<p>การผิดสัญญาทราสต์บริษัท เป็นเพียง การผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น</p>	<p>หากผู้ให้หลักประกันฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม พรบ.หลักประกันทางธุรกิจในบางมาตรา อาจต้องรับโทษทางอาญาได้</p>

จากการเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ระหว่างสัญญาทรีสต์รีชิตและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้น หากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีผลบังคับใช้แล้ว การใช้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนการใช้สัญญาทรีสต์รีชิต น่าจะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์และให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารได้มากกว่าสัญญาทรีสต์รีชิต เนื่องจาก หากลูกค้าได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนสินค้า รวมทั้งค่าสินไหมทดแทน ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันแทนสินค้าเดิม โดยธนาคารจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสินค้าที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของสินค้านั้น ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาแทนการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าที่เป็นหลักประกันจะเข้ามาแทนที่สินค้าที่เป็นหลักประกันเดิม นอกจากนี้ลูกค้าจะนำสินค้าไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไม่ได้ หากนำไปจำหน่าย การจำหน่ายตกเป็นโมฆะ และหากมีการจดทะเบียนแล้วก็ถือว่าธนาคารเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย รวมทั้งหากลูกค้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจในบางมาตรา อาจต้องรับโทษทางอาญาได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากมีการทำสัญญาหลักประกันแทนที่สัญญาทรีสต์รีชิตแล้ว จะทำให้ธนาคารได้รับความคุ้มครองมากกว่าเดิมที่มีอยู่ตามสัญญาทรีสต์รีชิต

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย