



บทที่ ๒

ลักษณะทั่วไปของสัญญาจำนำ

๒.๑ ลักษณะของสัญญาจำนำ

จำนำ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากการค้ำประกัน ซึ่งเป็นการประกันด้วยบุคคล และการจำนอง ซึ่งเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินเช่นเดียวกับจำนำ บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องจำนำบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ - มาตรา ๗๖๔ และในพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๗

๒.๑.๑ สัญญาจำนำเกิดขึ้นได้อย่างไร

ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ย่อมเกิดปัญหาเสมอว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้มักบิดพลิ้วไม่ยอมชำระหนี้ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญใจแก่เจ้าหนี้เสมอ ซึ่งผลที่ตามมาคือ เจ้าหนี้เกิดความไม่แน่ใจว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ตนเองจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ครบถ้วนหรือไม่ จึงเกิดแนวความคิดขึ้นว่า เจ้าหนี้ควรได้รับความมั่นใจจากลูกหนี้บ้าง ว่าเมื่อให้ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้นแล้ว เจ้าหนี้จะได้ชำระหนี้แน่นอน โดยให้ลูกหนี้หาหลักประกันเป็นสิ่งของมามอบไว้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้ บางกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้ย่อมเกิดความไม่แน่ใจอีกว่า ลูกหนี้ของตนจะมีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายหรือไม่ ทำให้เจ้าหนี้เกิดความต้องการที่จะให้ตนมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้คนอื่นซึ่งการที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเช่นว่านั้น ก็โดยให้ลูกหนี้หาหลักประกันมามอบให้เจ้าหนี้ไว้ เพื่อตนจะได้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้เกิดมีการจำนำขึ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ บัญญัติว่า "อันว่าจำนำนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" การจำนำจึงเป็นเรื่องที่ผู้จำนำเอาสังหาริมทรัพย์มามอบให้กับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำไว้เป็นประกันการชำระหนี้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติ

ว่า "เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" ดังนั้น การจำนำจึงจะมีอยู่ลอย ๆ ไม่ได้ จะต้องมีการที่
เป็นประธาน หากไม่มีหนี้ที่เป็นประธานแล้วจะมีการจำนำไม่ได้ และหากมีหนี้ประธานแต่ที่นั้น
ระงับไป การจำนำก็ระงับตามไปด้วย นอกจากนี้หนี้ประธานดังกล่าวอาจเป็นหนี้ของผู้จำนำ
เอง หรือเป็นการจำนำเพื่อประกันหนี้ที่บุคคลอื่นจะต้องชำระก็เป็นได้

การจำนำย่อมมีผลทำให้เจ้าหนี้ ผู้รับจำนำมีสิทธิยึดถือทรัพย์สินที่ได้รับมอบจาก
ลูกหนี้ผู้จำนำหรือบุคคลที่ ๓ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น หากลูกหนี้ผู้จำนำไม่ชำระหนี้แล้ว
เจ้าหนี้มีสิทธิเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดได้ โดยถือว่าผู้รับจำนำมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน
สินนั้น เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๒ บัญญัติว่า "เมื่อมีบุริมสิทธิ
แย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิ เป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิใน
ลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา ๒๓๘ นั้น" ซึ่งคำว่าผู้ทรงบุริมสิทธิ นั้น ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๑ บัญญัติว่า "ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันกว้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยนับ
ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น" ดังนั้น เมื่อผู้รับจำนำมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน
สินดังกล่าว ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น

อย่างไรก็ดี กฎหมายบัญญัติไว้ว่า การจำนำทำได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์
เท่านั้น และอาจต้องมีการบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ ดังนั้น ทรัพย์สิน
ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการจำนำจึงจำเป็นต้อง เป็นสิ่งที่สามารถซื้อขายหรือโอนได้ หากทรัพย์สินนั้นโอน
กันไม่ได้แล้ว ก็ย่อมเป็นวัตถุแห่งการจำนำไม่ได้

๒.๑.๒ การจำนำสมบูรณ์เมื่อใด

จากคำวิเคราะห์ศัพท์ ของสัญญาจำนำ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำมีอยู่ ๒ ประการ
กล่าวคือ ทรัพย์สินที่จำนำต้อง เป็นสังหาริมทรัพย์และผู้จำนำต้องแสดงเจตนาว่าต้องการจำนำและ
ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย

ในส่วนที่ว่า ททรัพย์ที่จำหน่ายต้องเป็นสังหาริมทรัพย์นั้น เนื่องจากกฎหมาย บัญญัติไว้ว่า การจำหน่ายเป็นการที่ผู้จำหน่ายส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำหน่าย เพื่อเป็นประกันการ ชำระหนี้ ดังนั้น การจำหน่ายจึงทำได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น รวมทั้งสังหาริมทรัพย์ที่ กฎหมายอนุญาตให้จำหน่ายได้เช่น เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือ เรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป เป็นต้น ก็อาจนำมาจำหน่ายได้เช่นกัน แต่สำหรับอสังหา- ริมทรัพย์แล้วจำหน่ายไม่ได้เลย^๑

สัญญาจำหน่ายจะสมบูรณ์ได้้นอกจากผู้จำหน่ายจะต้องแสดง เจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์ กับผู้รับจำหน่ายตามผลของบทบัญญัติ มาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ จำหน่ายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายด้วย การส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายถือว่าเป็นสาระ สำคัญที่ทำให้เกิดสัญญาจำหน่ายขึ้น ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินกัน ผู้เป็นเจ้าของจะมากกว่าว่า อ้างว่าตนเป็นเจ้าของในฐานะผู้รับจำหน่ายไม่ได้^๒ นอกจากนี้แล้ว การส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่าย ให้แก่ผู้รับจำหน่ายนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย หากการ ส่งมอบเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นเช่น เป็นเรื่องการฝากทรัพย์สิน หรือให้เช่าทรัพย์สิน ก็ไม่ เรียกว่าเป็นการจำหน่าย เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินนั้นในฐานะ เป็นทรัพย์สินจำหน่ายไม่ได้^๓

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๑๐/๒๕๑๔

(คดีระหว่าง หลวงอรธกิจไฉไลวดี ในฐานะผู้จัดการมรดกของนางเสงี่ยม บรรสานวิชาเขาวาน กับพวก โจทก์ นางบุญสอาด เป็นกมล กับพวก จำเลย)

^๑พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๗) หน้า ๒๗๐.

^๒คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๖๕/๒๕๗๒, ๔๕๐/๒๕๐๒

^๓ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย บุคคลและทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓) หน้า ๑๒๖.

คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้ามรดกจ่ายเงินจำเลยโดยมอบโฉนดเลขที่ ๑๔๑๐ เป็นประกัน ครั้นเวลาผ่านไปประมาณกว่า ๑๐ ปี จำเลยได้รับโอนโฉนดดังกล่าวจากผู้อ้าง ตนเป็นทายาทโดยไม่มีสิทธิโจทก์จึงฟ้องศาลขอให้เพิกถอนการรับมรดกและการโอนโฉนดที่พิพาท ดังกล่าว

ศาลชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนการรับมรดกและการโอนโฉนดที่พิพาท ยกฟ้อง แยังของจำเลยที่ขอหักกลบลบหนี้และยึดหมายโฉนดเลขที่ ๑๔๑๐ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนโจทก์ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยมีสิทธิหักหนี้จากกองมรดก ใช้หนี้เงินกู้กับดอกเบี้ยและมีสิทธิยึดหมายโฉนดเลขที่ ๑๔๑๐ ในวันที่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้ามรดกได้ทำสัญญาจ่ายเงินจากจำเลยตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งนับจากรวันกู้จนถึงวันจำเลยฟ้อง แยังเกิน ๑๐ ปีแล้ว คดีจึงขาดอายุความจำเลยจึงไม่อาจบังคับชำระหนี้เงินกู้จากกองมรดก และไม่มีสิทธิยึดหมายโฉนดเลขที่ ๑๔๑๐ ที่เจ้ามรดกมอบไว้เป็นประกันเงินกู้ได้

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี ได้บันทึกความเห็นไว้ท้ายฎีกาฉบับนี้ว่า "การมอบโฉนดไว้เป็นประกันตามสัญญาเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่เจ้าหนี้ยึดโฉนดไว้ได้ แต่ไม่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิพิเศษอะไรในโฉนดหรือที่ดินตามโฉนด ไม่ใช่สิทธิยึดหมายตาม มาตรา ๒๔๑ เพราะหนี้เงินไม่ใช่หนี้เกี่ยวกับโฉนด ไม่ใช่จำนำตาม มาตรา ๗๔๗ เพราะบังคับขายทอดตลาดโฉนดในการบังคับจำนำไม่ได้ จึงไม่เป็นเหตุที่จะอ้างบังคับเอาแก่โฉนดเมื่อขาดอายุความ ตาม มาตรา ๑๘๘"

จะเห็นได้ว่า ถ้ามีการมอบทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นประกันไว้แก่ เจ้าหนี้ แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วไม่ใช่การประกันการชำระหนี้ และโดยลักษณะของทรัพย์สินนั้น ไม่อาจบังคับจำนำได้แล้ว ย่อมไม่ใช่การจำนำ

เกี่ยวกับการจำนำนี้ กฎหมายญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของสิทธิจำนำไว้ว่าเป็น สิทธิที่เกิดโดยเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามในฐานะเป็นหลักประกัน สำหรับสิทธิเรียกร้องของตน และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิ ดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ๆ และไม่ว่ากรณีใด การจำนำย่อมมีความหมายแสดงถึงความเป็นไปได้ที่ทรัพย์สิน จำนำจะผ่านไปสู่มือของบุคคลอีกคนหนึ่ง ดังนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนได้

ไม่อาจนำมาจำนำได้ นอกจากนี้การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ยังเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดการจำนำ และเจ้าหนี้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้^๑ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา ๓๔๒, มาตรา ๓๔๓ และมาตรา ๓๔๔ ตามลำดับ จะเห็นได้ว่า ลักษณะและองค์ประกอบสำคัญของ "จำนำ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีลักษณะ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

จากลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำประการหนึ่งที่ว่า การจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ไม่เช่นนั้นไม่ถือว่ามี การจำนำเกิดขึ้นนั้น ดังนั้น หากลูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินจำนำ แต่แล้วในที่สุดไม่ยอมส่งมอบตามสัญญา ปัญหาว่าเจ้าหนี้ จะมีสิทธิประการใดบ้างนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ (๓) ระบุไว้ว่า "ห้ามมิให้ฝ่ายลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสุดสิ้น ถ้าลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้" ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินจำนำในเมื่อสัญญาจำนำจำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินจำนำกันดังนี้ เจ้าหนี้จำนำย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ก่อนหนึ่ถึงกำหนด นอกจากนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ (๓) ได้แล้ว ยังมีอาจารย์บางท่านให้ความเห็นว่า กรณีดังกล่าวเจ้าหนี้ ยังมีสิทธิที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้ด้วย^๒ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น" ทั้งนี้โดยเปรียบเทียบกับสัญญาจำนองว่า หากลูกหนี้สัญญาว่าจะเอาสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้แล้วผิดสัญญา น่าจะบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔ กล่าวคือ ถ้าไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมจะบังคับฟ้องร้อง กันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓

^๑ DE. Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan (London : Butterworth & Co., 1921), pp. 475, 478.

^๒ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๒๑) หน้า ๑๕๕ - ๑๕๖.

วรรค ๑ อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ (๓) เอง ก็บัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้สัญญาที่จะให้ประกัน แต่แล้วก็ไม่ให้ตามที่ผูกพัน เจ้าหนี้สามารถฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด ดังนั้นในกรณีการจำนำหากลูกหนี้ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สิน ก็ควรใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดีเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างออกไปอีก กล่าวคือ ถ้าการจำนำไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำกันแต่ต้นแล้ว จะมาฟ้องขอให้ส่งมอบภายหลังไม่ได้ ทำนองเดียวกับเรื่องยืม ให้โดยเสนาห์, มีดจำ^๑

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายหลัง กล่าวคือ หากลูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินเป็นจำนำ แต่แล้วกลับไม่ยอมส่งมอบตามที่สัญญาไว้ เจ้าหนี้อาจฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อการจำนำนั้นได้ ทั้งนี้โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางลักษณะคือ ยืม, ให้โดยเสนาห์ ซึ่งมีลักษณะสำคัญบางประการคล้ายคลึงกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนำ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องยืม, ให้โดยเสนาห์ต่างมีลักษณะสำคัญเหมือนกับการจำนำ นั่นคือ จะสมบูรณ์ได้ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน มิฉะนั้นแล้วสัญญาดังกล่าวย่อมไม่เกิดผล และไม่สามารถบังคับตามนิติกรรมลักษณะนั้น ๆ ได้ เช่นเดียวกับการจำนำซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินจึงจะเป็นสัญญาจำนำ หากไม่มีการส่งมอบเสียแล้วการจำนำย่อมไม่อาจเกิดมีขึ้น เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้ก็เฉพาะหนี้ประธานเท่านั้น แต่ในเรื่องของสัญญาจำนองนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่า จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองแก่เจ้าหนี้^๒ การส่งมอบทรัพย์สินในเรื่องของการจำนองจึงไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญาจำนอง ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจำนำ ดังนั้นหากเจ้าหนี้และลูกหนี้จะมีการตกลงกันให้มีการส่งมอบทรัพย์สิน ก็เป็นเรื่องที่คู่กรณีในสัญญาจำนองจะแสดงเจตนาตกลงกันได้ และถ้าลูกหนี้ไม่ส่ง

^๑ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕) หน้า ๑๘๘.

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๐๒ วรรค ๑ "อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง"

มอบทรัพย์สินตามที่ตกลงกัน เจ้าหนี้ก็อาจใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ (๓) หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้

การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำนั้น จะส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำกันจริง ๆ หรือจะส่งมอบโดยปริยายก็ได้ เช่น มอบลูกกุญแจที่เก็บทรัพย์สินจำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เพราะเป็นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำแก่ผู้รับจำนำแล้ว เมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมอยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้รับจำนำตลอดไป จนกว่าจะมีการไถ่ถอนจำนำ อย่างไรก็ตาม การยึดถือครอบครองทรัพย์สินจำนำนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้รับจำนำจะต้องเป็นผู้ยึดถือไว้เอง คู่สัญญาอาจตกลงให้บุคคลที่ ๓ เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำแทนก็ได้^๑ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนำมีจำนวนมากและผู้รับจำนำไม่มีที่จะเก็บรักษา ซึ่งผู้จำนำต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ โดยผู้จำนำอาจจะส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำโดยตรงไม่ต้องผ่านมือผู้รับจำนำได้^๒ แต่ทั้งนี้จะตกลงให้ผู้จำนำเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินจำนำแทนไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับลักษณะของการจำนำที่ต้องมีการส่งมอบ เมื่อผู้จำนำยึดถือทรัพย์สินจำนำไว้เองก็เท่ากับไม่มีการส่งมอบ หรือถ้ามีการส่งมอบให้กับผู้รับจำนำแล้ว ภายหลังผู้รับจำนำกลับส่งมอบความยึดถือในทรัพย์สินนั้นให้ผู้จำนำไป สัญญาจำนำย่อมเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๙ (๒) นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ บัญญัติให้ผู้จำนำส่งมอบ และมาตรา ๗๔๙ บัญญัติให้บุคคลภายนอกเก็บรักษาได้ แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีบัญญัติให้ผู้จำนำเก็บรักษาทรัพย์สินจำนำเองแต่อย่างใด ดังนั้น การยึดถือทรัพย์สินจำนำนี้จึงจำเป็นต้องยึดถือไว้ตลอดไป โดยผู้รับจำนำเองหรือผู้อื่นซึ่งมิใช่ผู้จำนำ

ตามประมวลกฎหมายนี้ มาตรา ๓๔๕ การครอบครองทรัพย์สินโดยตัวแทนสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เพราะไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับจำนำจะต้องรับการส่งมอบการครอบครองด้วยตนเอง ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำอาจให้ตัวแทนรับมอบการครอบครองได้ในนามของเจ้าหนี้

^๑ พพ. ม. ๗๔๙ "คู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้"

^๒ ประเสริฐ ตัทธศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ นุริมลัทธิ สิทธิยึดหน่วง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า ๑๑๕.

นั้น แต่ตัวผู้จำหน่ายเองไม่อาจเป็นตัวแทน เช่นว่านี้ได้ เช่นเดียวกับตามกฎหมายไทย เพราะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งยืนยันความสำคัญของการส่งมอบการครอบครองอันนับว่าเป็นเงื่อนไขอันสำคัญยิ่งสำหรับการก่อให้เกิดการจำหน่าย^๑

นอกจากนี้ ถ้าภายหลังจากการก่อให้เกิดการจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายได้ให้ผู้จำหน่ายครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายในฐานะเป็นตัวแทนของตน ถือว่าการจำหน่ายเป็นอันระงับ^๒ จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดถือครอบครองทรัพย์สินจำหน่ายตามกฎหมายญี่ปุ่นคล้ายคลึงกับหลักของกฎหมายไทย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๕ (๒) ที่ว่า "อันจำหน่ายย่อมระงับสิ้นไป เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำหน่าย"

ปัญหาต่อไปว่า การจำหน่ายต้องทำเป็นหนังสือหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ การจำหน่ายเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งผู้จำหน่ายทรัพย์สินไปมอบไว้กับผู้รับจำหน่ายโดยมิได้บัญญัติไว้ว่าการทำสัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ เพราะผู้จำหน่ายต้องมอบทรัพย์สินจำหน่ายไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งหากผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายย่อมบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยวิธีขายทอดตลาดอยู่แล้ว ทั้งนี้ แม้หนี้ที่จำหน่ายทรัพย์สินเป็นประกันจะเป็นหนี้ชนิดที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม เช่น การกู้เงินเกินกว่า ๕๐ บาท เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับจำหน่ายได้ แม้หนี้จำหน่ายนั้นไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ เพราะเป็นหนี้คนละส่วนกันกับหนี้ประธาน ผู้จำหน่ายซึ่งเป็นลูกหนี้จะปฏิเสธไม่ยอมให้บังคับจำหน่าย โดยอ้างว่าหนี้ดังกล่าวไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือไม่ได้ แต่ถ้าบังคับจำหน่ายไปแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ไม่ได้ เพราะการฟ้องขอให้ใช้เงินส่วนที่ขาดเท่ากับเป็นการฟ้องให้ชำระเงินตามหนี้ประธาน คือ หนี้กู้ยืม เมื่อไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ย่อมฟ้องบังคับกันไม่ได้

๒.๑.๓ ผู้มีสิทธิจำหน่าย

ในกฎหมายลักษณะจำหน่าย มิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งดังเช่นในกฎหมายลักษณะจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๐๕ ที่ว่า "การจำหน่ายทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำหน่ายหาได้ไม่" ดังนั้นจึงอาจทำให้คิดไปได้ว่า

¹ DE Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan, p. 476.

² Ibid.

การเอาทรัพย์สินมาจำหน่าย เป็นประกันหนี้ นั้น ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็อาจเป็นผู้จำหน่ายได้ แต่แท้จริงแล้ว การจำหน่ายมีผลทำให้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยนำทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่า ผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่าย เพราะมีฉะนั้นแล้วหากผู้จำหน่ายทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำหน่ายโดยไม่สิทธิ เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้รับจำหน่ายได้ โดยอาศัยสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖^๑

มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นข้างต้น โดยมีความเห็นว่าหลักกรรมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ ซึ่งทำให้ผู้เป็นเจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้รับจำหน่ายนั้นกรรมสิทธิ์ของบุคคลในทรัพย์สินอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย และสิทธิติดตามเอาคืนนี้จะใช้ยื่นได้กับบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นเท่านั้น หากผู้ใดมีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบแล้ว กรรมสิทธิ์ก็หามีความสำคัญไม่ เพราะผู้รับจำหน่ายมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔^๒

กรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นแรกที่ว่า ผู้จำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำหน่าย ทั้งนี้ เพราะการจำหน่ายมีผลทำให้ผู้รับจำหน่ายเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้กรณีผู้จำหน่ายไม่ยอมชำระหนี้ ดังนั้น หากเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำหน่ายโดยไม่สิทธิ เจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามคืนจากผู้รับจำหน่ายได้ และจะทำให้ผู้รับจำหน่ายโดยสุจริตไม่ได้รับควบคุมครอง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา ๑๓๓๖ ซึ่งวางหลักว่า ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์

มาตรา ๑๓๓๖ "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

^๑ วรระ ทรัพย์สินพิศาล, "สิทธิของผู้รับจำหน่ายโดยสุจริต", จุลพาท เล่มที่ ๕ ปีที่ ๒๐ (กันยายน - ตุลาคม ๒๔๑๖) : ๔๔ - ๔๕.

ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีสิทธิติดตาม เอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นสิทธิสำคัญของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอันที่จะติดตามและเอาทรัพย์สินของตนคืนโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ที่มีอำนาจจะนำทรัพย์สินไปจำนำ จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ถ้าบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน ย่อมไม่มีอำนาจที่จะนำทรัพย์สินไปจำนำ ถ้าคนนำทรัพย์สินไปจำนำ สัญญาจำนำย่อมไม่เกิดขึ้น ฉะนั้นเมื่อถือว่าสัญญาจำนำไม่เกิดขึ้นแล้ว ผู้รับจำนำย่อมจะอ้างว่าตนมีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินสิ่งนั้นไว้โดยไม่ส่งคืนให้กับเจ้าของที่แท้จริงไม่ได้ ส่วนที่จะอ้างบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๔ ที่บัญญัติว่า "ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้ชำระหนี้และค่าอุปกรณครบถ้วน" นั้น ย่อมฟังไม่ขึ้น เพราะกรณีที่จะต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๔ จะต้องได้ความว่า สัญญาจำนำได้เกิดขึ้นแล้วประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๔ ใช้บังคับระหว่างผู้รับจำนำและลูกหนี้ผู้จำนำเท่านั้น ส่วนกรณีเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงซึ่งเขามีใช้ผู้จำนำจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๔ ไปด้วย

ส่วนกรณีที่ว่านอกจากผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำแล้ว จะต้องเป็นเจ้าของในขณะที่ทำการจำนำหรือไม่นั้น เช่น ยังอยู่ในระหว่างการเข้าซื้อ แล้วนำทรัพย์สินที่เข้าซื้อไปจำนำ ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อบุคคลนั้นยังไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่าสัญญาจำนำยังไม่เกิดขึ้น ถ้าหากข้อเท็จจริงมีต่อไปว่าทรัพย์สินสิ่งนั้นยังอยู่ในความยึดถือของเจ้าหนี้ ดังนี้ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่าการจำนำจะมีผลผูกพันทรัพย์สินที่จำนำก็เมื่อทรัพย์สินจำนำตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำนำอย่างแท้จริง กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีเข้าซื้อดังตัวอย่าง ก็เมื่อผู้เข้าซื้อได้ผ่อนส่งค่าเข้าซื้อครบถ้วนแล้วนั่นเอง

แต่หากเจ้าของทรัพย์สินทำให้บุคคลทั่วไปหลงว่าทรัพย์สินดังกล่าว เป็นของลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้นำทรัพย์สินนั้นไปจำนำ การที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืน เจ้าของทรัพย์สินจะต้องไถ่จำนำ รวมทั้งในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นเองประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลภายนอกหลงไปว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สินก็ต้องไถ่จำนำเช่นเดียวกัน^๑ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

^๑พจน์ นุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๓๑/๒๕๐๓ (คดีระหว่าง ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล
 ภูแลมบราเดอร์จำกัด โดยนายภูแลม อาสกาสสุเชิน หุ้นส่วนผู้จัดการโจทก์ กับห้างหุ้นส่วน
 สามัญนิติบุคคลเบี่ยงฮวด แซงคลั่งสินค้าฯ โดยนายวรวิทย์ โชติโรจจิตร หุ้นส่วนผู้จัดการจำเลย)

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ได้มอบรถจักรยานยนต์วิคซึ่งโจทก์เป็นผู้แทน
 จำหน่ายจำนวน ๓๑ คัน ให้ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลบริษัทอ๊ว แซง เพื่อฝากขาย ต่อมาโจทก์
 ได้ทราบว่าหุ้นส่วนผู้จัดการบริษัทดังกล่าวได้ยกยอรถจักรยานยนต์ของโจทก์จำนวน ๖ คัน นำ
 ไปจำหน่ายไว้กับจำเลยโดยไม่มีสิทธิและไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยผู้รับจำนำรับจำนำไว้จากผู้
 ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินโดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ขอให้ศาลบังคับให้จำเลยคืนรถจักรยาน-
 ยนต์ทั้งหมดแก่โจทก์ ถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้ราคาคืนละสามพันบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่ง
 ต่อปี จำเลยต่อสู้ว่า ได้รับจำนำรถจักรยานยนต์ดังกล่าวด้วยความสุจริตและเปิดเผยและไม่
 ประมาทเลินเล่อ จากผู้ครอบครองรถซึ่งให้คำรับรองว่ามีกรรมสิทธิ์ในรถที่นำมาจำหน่ายได้ชัดเจน
 ไม่มีภาระติดพัน

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ฟังไม่ได้ว่าจำเลยรับจำนำรถของโจทก์ไว้โดย
 ไม่สุจริต จึงพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า รถเป็นของโจทก์ ดังนั้น การที่จำเลยรับจำนำ
 ทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของ จึงเป็นการได้สิทธิจากผู้ไม่มีอำนาจและจะนำไปขายอันโจทก์ผู้เป็น
 เจ้าของไม่ได้ พิพากษาให้จำเลยคืนรถจักรยานยนต์ดังกล่าวทั้งหมด ถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา
 พร้อมดอกเบี้ย จำเลยฎีกาว่าจำเลยรับจำนำไว้โดยสุจริต

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อที่จำเลยอุทธรณ์ว่า ตนรับจำนำไว้โดย
 สุจริตนั้น ข้อเท็จจริงได้ความเพียงว่า พี่ชายของผู้จัดการห้างจำเลยเคยไปที่ร้านอ๊ว แซงบ่อยๆ
 และที่ร้านอ๊ว แซงมีป้ายชื่อของห้างโจทก์ติดอยู่ด้วย ดังนั้น จะฟังว่าจำเลยรับจำนำไว้โดยสุจริตหรือ
 ควรรู้ว่า เป็นทรัพย์สินของคนอื่นมาฝากร้านอ๊ว แซงขายยังไม่ได้ อีกทั้งรถดังกล่าวตั้งขายอยู่ใน
 ร้านอ๊ว แซงโดยเปิดเผยด้วย การที่โจทก์เอารถซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ไปฝากห้างอ๊ว แซง โดย
 ให้ห้างอ๊ว แซงแสดงออกเหมือนหนึ่งเป็นสินค้าของตนเอง จนจำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกับ
 จำนำไว้โดยสุจริต โจทก์จึงจะเอาคืนโดยไม่ไถ่ถอนจำนำหาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงพิพากษายก
 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยให้ยกฟ้องโจทก์

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนใคร่ขอวิเคราะห์ว่า การที่ศาลฎีกาถือว่า สัญญาจำนำเกิดขึ้นก็เพราะเหตุว่า โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์ได้แสดงออกโดยการเอารถไปฝากให้ทางห้างฯ โดยให้ทางห้างฯ แสดงตนเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของรถ ฉะนั้นเมื่อบุคคลภายนอก (จำเลยในคดีนี้) มีความเชื่อโดยสุจริตว่ารถจักรยานยนต์ดังกล่าวเป็นของห้างฯ จึงได้รับจำนำไว้ ดังนี้ การกระทำของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์ดังกล่าว เป็นการกระทำโดยลักษณะที่ต้องด้วยบทบัญญัติในเรื่องสัญญาตัวแทน ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๔๐๖ ความว่า "ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อจะกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใด ๆ ซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการผู้ใดได้ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการไซ้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจจะทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทนและเขาชวนชวายได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่า เป็นตัวแทนนั้นได้ไม่" ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวก็ยังยึดถือหลักที่ว่า ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นที่จะนำทรัพย์สินไปจำนำได้ ไม่แต่เฉพาะเอาไปจำนำด้วยตนเองเท่านั้น แต่ยังสามารถยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นตัวแทนนำทรัพย์สินไปจำนำแทนตนก็ได้ ซึ่งการเป็นตัวแทนนี้อาจจะเกิดขึ้นได้หลายกรณี ดังเช่นกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ก็เป็นตัวอย่างกรณีหนึ่งที่เกิดเรื่องสัญญาตัวแทนขึ้นแล้วโดยผลบังคับของ มาตรา ๔๐๖ ที่กล่าวข้างต้น

นายยล ธีรกุล ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๑/๒๕๐๓ นี้ว่า "ในกรณีรับจำนำนั้น แม้ผู้รับจำนำจะสุจริตเพียงใดก็ไม่มียกกฎหมายวันให้ได้สิทธิอย่างในกรณีรับซื้อของโดยสุจริตในการขายในท้องตลาด ฯลฯ ตาม ป.พ.พ. ๑๓๓๒ ฉะนั้น โดยหลักที่กล่าวแล้ว ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้ตามมาตรา ๑๓๓๖ เพราะผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินและเอาไปจำนำโดยไม่มีอำนาจ

แต่ก็มีหลักอยู่อีกว่า ผู้ที่ประมาทเลินเล่อนั้น ย่อมจะถือเอาประโยชน์จากผู้อื่น ซึ่งกระทำการโดยสุจริต เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของตนไม่ได้ เช่นในกรณีมอบฉันทะให้เขาไปจดทะเบียนการจำนองที่ดิน แต่โดยประมาทเลินเล่อเซ็นชื่อลงในใบมอบฉันทะโดยไม่กรอกข้อความ เขาจึงไปกรอกข้อความว่าให้เขาไปโอนขายแทนเช่นนี้ เมื่อบุคคลภายนอกรับโอนโดยสุจริตแล้ว เจ้าของจะเรียกคืนโดยอ้างว่าไม่ได้มอบฉันทะให้โอนขาย ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (ผู้รับมอบอำนาจ) ย่อมไม่ได้

ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน เจ้าของได้ประมาทเลินเล่อ ปล่อยให้ผู้รับฝาก แสดงออกเหมือนสินค้านั้น เป็นของผู้รับฝากเองเช่นนี้ ก็ย่อมจะเรียกคืนจากผู้จำหน่ายโดยสุจริต โดยไม่ไถ่ถอนไม่ได้ เจ้าของได้แต่ไล่เบี้ยเอากับผู้รับฝากเท่านั้น"

ส่วนกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปจำหน่ายโดยเจ้าของทรัพย์สินไม่มีส่วนรู้เห็นหรือให้ความยินยอม เจ้าของทรัพย์สินย่อมติดตามเอาทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากผู้รับจำหน่ายได้โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ ซึ่งปรากฏตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๔/๒๕๑๘ (คดีระหว่างบริษัท เจเนอรัลไฟแนนซ์ คอร์ปอเรชัน จำกัด โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เวียงไทย เอ็นเตอร์ไพรส์กับพวกจำเลย)

คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ ๑ ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ไปจากโจทก์ จำเลยที่ ๒ นำรถยนต์คันดังกล่าวไปให้จำเลยที่ ๓ ยึดถือไว้เป็นหลักประกันมูลหนี้ ค่าเครื่องปรับอากาศที่จำเลยที่ ๑ เป็นหนี้จำเลยที่ ๓ อยู่ ซึ่งจำเลยที่ ๓ ได้รับความนำรถคันดังกล่าวไว้ โดยสุจริต

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกันคืนหรือใช้ราคาารถและชดใช้ค่าเสียหาย

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ ๓ ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ด้วย จำเลยที่ ๓ ฎีกา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่จำเลยที่ ๑ โดยจำเลยที่ ๒ นำรถยนต์คันพิพาทซึ่งไม่ใช่ของจำเลยที่ ๑ เนื่องจากยังอยู่ระหว่างเช่าซื้อไปจากโจทก์ไปมอบให้จำเลยที่ ๓ ยึดไว้เป็นประกันมูลหนี้ของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์และไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้เห็นด้วยการกระทำของจำเลยดังกล่าวการจำหน่ายจึงไม่ผูกพันโจทก์ผู้เป็นเจ้าของ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่ารถยนต์พิพาทมีป้ายวงกลม ซึ่งมีชื่อของจำเลยที่ ๑ เป็นเจ้าของติดอยู่ ซึ่งทำให้จำเลยที่ ๓ ผู้รับจำหน่ายเชื่อโดยสุจริตว่ารถยนต์ดังกล่าวเป็นของจำเลยที่ ๑ ก็ตาม แต่โจทก์ก็น่าสืบว่า เมื่อโจทก์รับโอนทะเบียนรถยนต์ ทางการได้ออกป้ายวงกลมให้ใหม่โดยมีชื่อโจทก์เป็นเจ้าของโจทก์ได้ให้จำเลยที่ ๒ นำไปติดหน้ารถแล้ว แต่จำเลยที่ ๒ ไม่นำป้าย

วงกลมที่มีชื่อโจทก์ไปติดจะถือเป็นความผิดหรือประมาทเลินเล่อของโจทก์ยังไม่ได้ โจทก์ไม่จำเป็นต้องติดตามดูแลการติดป้ายวงกลม ดังนั้น เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของรถยนต์ โจทก์จึงมีสิทธิติดตามเอารถยนต์ของตนคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ พิพากษายืน

แม้จะได้วางหลักไว้ว่า ผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่าย หากผู้จำหน่ายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้โดยใช้หลักกรรมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ ก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ กล่าวคือ ถ้าผู้จำหน่ายไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์สินที่นำมาจำหน่าย โรงรับจำนำไม่ต้องคืนทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่เจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะไต่ถอน แต่เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกทรัพย์สินที่จำหน่ายคืนโดยไม่ต้องไต่ถอนจำหน่ายถ้า

- เจ้าของได้ไปแจ้งความว่าทรัพย์สินของเขาหายและเจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งรูปพรรณของที่หายไปให้โรงรับจำนำทราบแล้วก่อนการรับจำหน่าย

- โรงรับจำนำได้รับจำหน่ายทรัพย์สินไว้โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าทรัพย์สินจำนำนั้นได้มาโดยการกระทำผิด^๑

ส่วนปัญหาที่ว่าถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักมา ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงจะมีสิทธิเพียงใดจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๓/๒๔๗๖ (คดีระหว่างนายสอน สุวรรณเสวก โจทก์ นางทองสุข เจ้าของโรงรับจำนำ ยี่ห้อหลี่ฮอง บังคับอังกฤษ จำเลย)

คดีได้ความว่า ช้องวงของโจทก์ถูกคนร้ายลักไปจากวิกสิเกทหลวงสุวรรณคี โจทก์ได้แจ้งความไว้ที่สถานีตำรวจจักรวรรดิ ต่อมาตำรวจพบฆ้องวงของโจทก์ที่โรงรับจำนำของจำเลย โจทก์ขอคืนแต่จำเลยไม่ยอมมาให้ เว้นแต่จะให้ค่าไถ่จำนำ โจทก์จึงมาฟ้องคดีนี้ขอ

^๑พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.

ให้ศาลบังคับจำเลยคืนมัดจำให้แก่โจทก์ ส่วนจำเลยอ้างว่าได้รับจำนำมัดจำไว้โดยสุจริต ไม่ทราบว่า เป็นมัดจำของโจทก์ที่ถูกคนร้ายลักไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ จำเลยไม่ต้องคืนมัดจำ เว้นแต่จะได้รับเงินค่าไถ่ นอกจากนี้คนร้ายที่ลักมัดจำรายนี้ยังจับตัวไม่ได้อีกด้วย

ศาลโปริสภาคัดสินให้จำเลยคืนมัดจำ มีฉะนั้นก็ใช้ราคา จำเลยอุทธรณ์ ปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ว่ามัดจำของโจทก์ถูกคนร้ายลักไปจริงก็เป็นหลักให้วินิจฉัยในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแล้ว ไม่จำเป็นต้องจับตัวคนร้ายมาลงโทษก่อน ส่วนตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำมาตรา ๒๐ ที่จำเลยอ้างนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗๓/๒๕๖๕ อธิบายไว้ว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิยึดของไว้ได้ พิพากษายืนจำเลยฎีกา ในข้อกฎหมาย

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า มัดจำของโจทก์ถูกคนร้ายลักไปและมาตกอยู่ในโรงรับจำนำของจำเลยจริง แม้จะยังไม่ได้ตัวคนร้ายมาลงโทษก็ตาม จำเลยจะยกเอาสิทธิแห่งการรับจำนำมายืนยันกับเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ ส่วนพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ มาตรา ๒๐ เป็นเพียงบทบัญญัติให้เจ้าของโรงรับจำนำมีหน้าที่ช่วยเจ้าพนักงานระวังคนร้ายที่นำของมาจำนำ ถ้ามีเหตุสงสัยให้จับส่งเจ้าหน้าที่ แต่ไม่มีข้อความบ่งไว้ว่า ถ้าเจ้าของโรงรับจำนำได้รับจำนำของไว้โดยสุจริตแล้วไม่ต้องคืนของให้แก่เจ้าของ เว้นแต่จะได้รับค่าไถ่ นอกจากนี้ประมวลแพ่ง มาตรา ๗๔๘ เป็นเรื่องการจำนำธรรมดา ซึ่งตามมาตรา ๗๔๗ มีข้อความชัดว่า ให้ใช้ประมวลแพ่งแต่เพียงที่ไม่ขัดกับกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยโรงรับจำนำ ดังนั้น จำเลยจึงไม่อาจอ้างประมวลแพ่ง มาตรา ๗๔๘ มาหักล้างคำพิพากษาฎีกาแต่เดิมได้ ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้นศาลฎีกาจึงพิพากษายกฎีกาของจำเลย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๓/๒๕๗๖ นี้เป็นการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำฉบับเก่า หากคดีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ แล้ว จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติใน มาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ ถ้าโรงรับจำนำรับจำนำไว้โดยสุจริตและการจำนำไม่เกินจำนวนเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท เจ้าของจะเอาทรัพย์สินของตนคืนมิได้ จนกว่าจะชดใช้ราคา

ที่จำนำไว้เสียก่อน ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา ๔ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ และมาตรา ๒๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๗

ตามประมวลกฎหมายสัญญา มาตรา ๓๔๒ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "สิทธิจำนำ" ไว้ว่า เป็นสิทธิที่เกิดโดยเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามในฐานะเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิเรียกร้องของตนและเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่น^๑ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายสัญญาได้ระบุไว้เหมือนกับกฎหมายไทยว่าทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นของลูกหนี้ (ผู้จำนำ) หรือบุคคลที่สาม

การจำนำไม่เพียงแต่เป็นประกันหนี้เงินเท่านั้น แต่ยังประกันครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์ของหนี้^๒ อีก ๕ อย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๔ อันได้แก่ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนำค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ และค่าสินไหมทดแทนเมื่อความเสียหายอันเกิดแก่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งไม่เห็นประจักษ์ด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งหากมีการบังคับจำนำว่า ผู้รับจำนำมีบุริมสิทธิเอาชำระหนี้ก่อนได้เฉพาะต้นเงิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายสัญญา มาตรา ๓๔๖ ก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตของหนี้ที่ประกันโดยการจำนำว่าไม่ใช่มีเพียงเฉพาะต้นเงินเท่านั้น หากรวมถึงดอกเบี้ย เบี้ยปรับเนื่องจากการผิดสัญญาค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิจำนำ ค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินจำนำและค่าเสียหาย เนื่องจากการไม่ชำระหนี้ หรือจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ในทรัพย์สินจำนำ^๒ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๔

¹ DE Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan, p. 475.

² DE Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan, p. 478.

๒.๑.๔ ความเกี่ยวเนื่องระหว่างการจำหน่ายกับสิทธิยึดหน่วง

สิทธิยึดหน่วง^๑ เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจนสิ้นเชิง^๒ เช่น ก. นำวิทยุไปจำนำให้ ข. ช่อมเมื่อ ข. ช่อมเสร็จแล้วเกิดมีหนี้อันเป็นคุณแก่ตนเกี่ยวกับวิทยุที่ครอบครองอยู่ ข. มีสิทธิที่จะยึดหน่วงเอาวิทยุนั้นไว้ ไม่ยอมให้ ก. หรือผู้อื่นมาเอาไปได้ จนกว่าตนจะได้รับชำระค่าจำนำจนครบ จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง ก็คือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องกับหนี้ของคนยึดถือในความครอบครองและเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงอาจไม่ยอมคืนทรัพย์สินที่ยึดหน่วงให้ลูกหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑

ส่วนการจำนำนั้น เป็นการทำที่บุคคลเอาทรัพย์สินมาประกันหนืออย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากบุคคลนั้นไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันหนี้ได้ โดยวิธีการนำทรัพย์สินที่รับจำนำไว้นั้นออกขายทอดตลาด

ดังนั้น สิทธิยึดหน่วงจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสิทธิจำนำ กล่าวคือ สิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพียงยึดทรัพย์สินไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้ ต่างกับสิทธิจำนำซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันออกขายทอดตลาดชำระหนี้ได้

^๑ป.พ.พ. มาตรา ๒๑๔ "ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนด

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้น เริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

^๒ประเสริฐ ตัทศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกันจำนอง จำนำ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๑) หน้า ๑๓๓.



นักกฎหมายบางท่านได้มีความเห็นเกี่ยวกับความเกี่ยวเนื่องระหว่างการ
จำหน่ายและสิทธิยึดหน้าว่า สิทธิยึดหน้าหาใช่ประกันในความหมายเช่นเดียวกับการค้ำประกัน
ด้วยบุคคล จำนวน และจำหน่าย สิทธิยึดหน้าตาม มาตรา ๒๔๑ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้
เพียงแต่จะยึดทรัพย์สินไว้จนกว่าจะมีการใช้หนี้ เจ้าหนี้จะเอาทรัพย์สินที่ยึดหน้าไว้ไปขายชำระหนี้
ไม่ได้ตาม มาตรา ๒๔๖ วรรค ๒ แม้จะเอาไปใช้ยังทำไม่ได้ต่างกับจำหน่าย จำนวน ซึ่งถ้าลูกหนี้
ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันออกขายทอดตลาดชำระหนี้ได้ และเห็นว่า
สิทธิยึดหน้าเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งต่างกับการจำหน่าย ซึ่งเกิดจากสัญญา^๑

นักกฎหมายบางท่านมีความเห็น เกี่ยวกับการตีความกล่าวไปในทางตรงกันข้าม
กล่าวคือเห็นว่าสิทธิยึดหน้าจัดอยู่ในประเภทประกันด้วยทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย แต่จำหน่ายเป็น
การประกันด้วยทรัพย์สินโดยผลแห่งสัญญา เพราะ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้ามีหนี้ เป็นคุณสมบัติแทนเหนือ
ทรัพย์สินนั้น ๆ เหมือนเจ้าหนี้จำหน่าย เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน้าอาจไม่ยอมคืนทรัพย์สินที่ยึดหน้าให้ลูกหนี้
จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ คือต่างกับเจ้าหนี้จำหน่ายในวิธีการบังคับชำระหนี้เล็กน้อยเท่านั้น^๒

ผู้เขียนมีความเห็นไปในทำนองเดียวกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก
กล่าวคือสิทธิยึดหน้า เป็นสิทธิที่กำหนดให้มีขึ้นโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น แม้หนี้จะเกิดขึ้นเป็น
อย่างไรก็ตาม ถ้ากรณีอยู่ในความหมายของลักษณะทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๒๔๑ แล้ว เจ้าหนี้อย่อมเป็นผู้มีสิทธิยึดหน้าทันที ส่วนจำหน่ายนั้นเป็นเรื่องของการที่
บุคคลซึ่งเรียกว่าผู้จำหน่าย ส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลซึ่งเรียกว่า ผู้รับจำหน่าย โดยมีเจตนา
ว่าให้เป็นการประกันการชำระหนี้ ดังนั้น ในเรื่องของการจำหน่ายจึงเกิดขึ้นโดยผลของสัญญา
ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำหน่ายได้โดยการขายทอดตลาดซึ่งทำให้
เจ้าหนี้จำหน่ายมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญทั่วไป ส่วนเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้านั้นไม่อาจนำทรัพย์สินที่ตน
ยึดหน้าไปขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ได้ แต่ยึดทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้เท่านั้น
ดังนั้น สิทธิยึดหน้าจึงไม่น่าจะอยู่ในความหมายของการประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งรวมถึงเรื่องการ
จำหน่ายด้วย

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓
ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนวน จำนวน, หน้า ๒.

^๒ ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วย
บุคคลและทรัพย์สิน, หน้า ข.

๒.๒ การจำนำสิทธิ

๒.๒.๑ ความหมายทั่วไปของคำว่า "สิทธิ"

มนุษย์ทุกคนที่เกิดมามีจะต้องมีสภาพบุคคล ซึ่งนี่ไม่ทันที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย จะเห็นได้ว่า บุคคลเป็นทั้งผู้จัดทำกฎหมาย เป็นผู้ใช้กฎหมาย และเป็นผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นด้วย นอกจากนี้แล้ว บุคคลยังเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายอีกด้วยซึ่งประโยชน์ต่าง ๆ ที่บุคคลได้รับจากกฎหมายนี้เรียกว่า "สิทธิ"

ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ไว้หลายอย่าง ซึ่งถ้าพิจารณาแล้ว เป็นความหมายที่ไปในแนวทางเดียวกัน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ความเห็นประเภทที่ ๑ เห็นว่า "สิทธิ" หมายถึง "อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht)" เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครอง ที่จะใช้สอยหรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สิน โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการที่ ๑ นี้ ได้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่ "อำนาจ" (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้วินด์ไฮม์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ ๒ เห็นว่า "สิทธิ" คือ "ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้" ความเห็นนี้เฮียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่ ๒ นี้ เน้นหนักไปที่ "จุดประสงค์" (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่า "สิทธิ" เป็น "ประโยชน์" ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็น "อำนาจ" ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ ๒ นี้ เห็นว่าการที่จะถือว่า "สิทธิ" เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ นั้นแคบไป เพราะมี "สิทธิ" เป็นจำนวนมากที่เจ้าของสิทธินั้น ๆ เป็นประโยชน์แก่เขา

วิทยุค แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๘) หน้า ๒๑๔.

ศาสตราจารย์ หยุค แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของ "สิทธิ" ดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่า^๑ ในปัจจุบันได้ถือว่า "สิทธิ" เป็นทั้ง "อำนาจ" และเป็นทั้ง "ประโยชน์" และควรจะถือว่า "สิทธิ" คืออำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง และได้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ว่าได้แก่ "ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้" ซึ่งหมายความว่าประโยชน์ที่กฎหมาย "รับรอง" ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย "คุ้มครอง" คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ ในกรณีที่มีการละเมิดด้วย และจะถือว่าเป็น "สิทธิ" ได้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเฉพาะเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์ใช้สิทธิทางศาล คือ นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เป็นไปตามสิทธิได้

นอกจากนี้ยังมีความหมายของ "สิทธิ" อาทิเช่น

"สิทธิ" คือ อำนาจชนิดหนึ่งซึ่งกฎหมายรับรอง และให้ไว้แก่บุคคลในอันที่จะจัดการทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของตนได้ตามความปรารถนา อีกนัยหนึ่ง สิทธิก็คือ อำนาจชนิดหนึ่งตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลใช้คุ้มครองหรือจัดการทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ของตน^๒

"สิทธิ" หมายความว่า ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองป้องกันให้^๓

"สิทธิ" ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและป้องกันให้ สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่มีความแน่นอนกล่าวคือ ต้องมีกฎหมายรับรอง^๔

^๑ หยุค แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๑๔-๒๑๕.

^๒ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุทธินิสารการพิมพ์, ๒๕๐๙) หน้า ๔๐๖.

^๓ พิชญ์ รพีพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๐๗) หน้า ๒๐๗.

^๔ โอสถ โกสิน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (เล่ม ๒) (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แพร่การช่าง, ๒๕๐๒). หน้า ๑๐๒.

เมื่อกล่าวถึงคำว่า "สิทธิ" เมื่อใดให้ระลึกถึงเสมอว่าเป็น "อำนาจตามกฎหมาย" โดยนัยแห่งธรรมศาสตร์จึงกล่าวได้ว่า สิทธิ คือ อำนาจหรือประโยชน์ซึ่งตามกฎหมายรับรองป้องกัน^๑

นอกจากนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔/๒๔๘๗ (คดีระหว่าง นายจุม สมานชัย โจทก์ นางหลอด ปราณีทรัพย์ จำเลย) ยังได้กล่าวถึงสิทธิ ความตอนหนึ่งว่า "...พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือ ได้รับการคุ้มครองของกฎหมาย ในกฎหมายของเรามีบัญญัติลงโทษการค่าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๓๔ (๒) (ปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๓) ฉะนั้น จึงต้องถือว่า กฎหมายเรารับรองว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค่า และให้ความคุ้มครองไว้สำหรับกาะนั้น ฉะนั้นการที่จำเลยค่าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์และเป็นการละเมิดในสิทธิของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐..."

จากความหมายของคำว่า "สิทธิ" ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า เป็นประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่า ประโยชน์ใดหรืออำนาจใดจะเป็นสิทธิหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายใดรับรองหรือคุ้มครองให้หรือไม่ เช่นสิทธิในร่างกายก็ดี สิทธิในชีวิตก็ดี หรือสิทธิในทรัพย์สินก็ดี บุคคลเจ้าของสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย หากมีผู้ทำความเสียหายให้แก่สิทธิดังกล่าวโดยมีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้

เมื่อเจ้าของสิทธิทรงไว้ซึ่งอำนาจตามที่กฎหมายรับรอง บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิย่อมต้องมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น จะล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของสิทธิไม่ได้ ดังนั้น เมื่อมีสิทธิ จึงต้องมีหน้าที่เกิดขึ้นควบคู่กันไปด้วยเสมอ แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่บุคคลเพียงใด แต่สิทธิย่อมอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้น บางกรณีกฎหมายอาจวางบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคล เช่น บุคคลมีสิทธิในร่างกาย ใครจะจับกุม

^๑ ธีร อรรถกฤษณ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ปริทรรศน์, ๒๕๐๓) หน้า ๑๔๘.

คุมขังไม่ได้ แต่สิทธิอันนี้ถูกจำกัดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจที่จะจับกุมคุมขังบุคคลได้ในบางกรณี ซึ่งบุคคลนั้นไม่อาจฟ้องร้องตำรวจว่ากระทำละเมิดได้ เพราะตำรวจกระทำการไปตามอำนาจที่ได้รับมอบจากกฎหมาย นอกจากสิทธิจะถูกจำกัดโดยกฎหมายบางประการดังกล่าวแล้ว บุคคลผู้มีสิทธินั้นเอง จะเอาสิทธิไปใช้ในทางที่ผิดไม่ได้ โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" และมาตรา ๔๒๑ ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" นอกจากนี้ ผู้ถือสิทธิยังมีหน้าที่ที่จะใช้สิทธิไปในทางที่ไม่ขัดต่อประโยชน์ของส่วนรวมด้วย^๑

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของ "สิทธิ" ดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจแยกให้เห็นได้ว่า "สิทธิ" มีองค์ประกอบดังนี้^๒

๑. เจ้าของสิทธิ หรือผู้ถือ "สิทธิ" ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ "ทรัพย์สิน" ย่อมไม่สามารถเป็นเจ้าของสิทธิได้

๒. บุคคลซึ่งมีหน้าที่ ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบบังคับ (Sanction) เว้นแต่เขาจะกระทำหรือตเว้นกระทำการบางประการ ทั้งนี้ เพราะสิทธิและหน้าที่ย่อมเป็นของคู่กัน เมื่อมีเจ้าของสิทธิ ก็ต้องมีบุคคลผู้หน้าที่ตามมา และจะเรียกบุคคลนั้นว่า เป็นผู้ถือ "หน้าที่" ก็ได้ ผู้ที่จะมีหน้าที่ได้ย่อมจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

๓. การกระทำหรือตเว้น ซึ่งบุคคลเจ้าของสิทธิหรือผู้ถือสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากบุคคลผู้หน้าที่ กล่าวคือ สิทธิย่อมเป็นเหตุให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะกระทำหรือตเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ และโดยปกติได้เรียกองค์ประกอบข้อ ๓ นี้ว่า "เนื้อหา" (Content) ของสิทธิ

๔. วัตถุแห่งสิทธิ (Object of Rights) ซึ่งได้แก่ บางสิ่งบางอย่าง ซึ่งการกระทำหรือตเว้นตามข้อ ๓ เกี่ยวข้องบางสิ่งบางอย่างนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สิน คือ วัตถุที่เป็นรูปร่าง อาจจะเป็นสิทธิหรือบุคคลก็ได้

^๑ หมายเหตุ แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๑๗.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๘ - ๒๑๙.

๕. เหตุให้เกิดสิทธิ หรือเหตุให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ถือสิทธิ ซึ่งได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิหรือทำให้สิทธิตกทอดไปยังเจ้าของสิทธิ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ ข้อเท็จจริงซึ่งผลของข้อเท็จจริงนั้น เป็นเหตุให้เจ้าของสิทธิได้รับสิทธินั้น

ปัญหาในเรื่อง "สิทธิ" ที่ผู้เขียนจะได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอพิจารณาเฉพาะแต่ "สิทธิ" ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น เพราะเป็นสิทธิที่มีค่า มีราคาอาจนำไปจำหน่ายหรือโอนต่อ ๆ ไปได้ นอกจากนั้น ยังอาจนำสิทธิดังกล่าวมาเป็นหลักประกันได้

สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

คำว่า "ทรัพย์สิน" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า "อันว่าทรัพย์สินนั้น โดยนิยามได้แก่วัตถุมีรูปร่าง" และคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความรวมถึงทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้" เมื่อพิจารณาทั้งคำว่า "ทรัพย์สิน" และ "ทรัพย์สิน" รวมกันแล้ว อาจให้ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ได้ว่า หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้น สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงได้แก่ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ที่อาจมีราคาและถือเอาได้ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน อาจจำแนกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ

๑. ทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ซึ่งทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา ตลอดจนให้อำนาจที่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก็ได้^๑ ทรัพย์สินสิทธิจึงมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และมีลักษณะเป็นการถาวร ไม่เสื่อมเสียไปด้วยการไม่ใช้ เว้นแต่จะเสียไปหรือสิ้นสุดลงโดยอายุความแต่เฉพาะเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

^๑ พิชญ์ รพินทร์, คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖) หน้า ๔๔.

อำนาจของทรัพย์สินเป็นอำนาจเด็ดขาด สามารถใช้ยื่นกับบุคคลได้ทั่วไป
 ดังนั้น ทรัพย์สินจะก่อตั้งได้ก็โดยเฉพาะที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ดังที่ ประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ มาตรา ๑๒๔๘ บัญญัติไว้ว่า "ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วย
 อำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" การที่กฎหมายบัญญัติกฎเกณฑ์ไว้เช่นนี้ ก็เพื่อห้าม
 มิให้มีการทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินกันขึ้นเอง ต้องแล้วแต่ว่ากฎหมายจะบัญญัติก่อตั้งขึ้นให้อำนาจ
 โดยตรง

ลักษณะของทรัพย์สินมีดังนี้

๑. ทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิ เป็นทรัพย์สินโดยตรง
๒. ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ผู้ใดจะ
 คิดแบบทรัพย์สินขึ้นใหม่โดยไม่มีกฎหมายรับรองไม่ได้
๓. ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปที่จะต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อ
 การใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้น
๔. ทรัพย์สินจะติดตัวทรัพย์สินไปเสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปอยู่กับใคร
๕. ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวรและไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้
๖. การได้มา เปลี่ยนแปลง ระวัง และกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินต้องทำ
 ตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจด
 ทะเบียนต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ
๗. บุคคลสิทธิ คือ^๑ อำนาจระหว่างบุคคลโดยเฉพาะบางคนหรือ
 บางกลุ่ม ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่
 มีอยู่เหนือบุคคล ในการที่จะบังคับให้กระทำ หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ
 ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔ ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิ
 ที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ดังกล่าวนี้ไว้ตาม มาตรา ๑๔๔ ว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้
 เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง

¹G.W. Paton, A Text Book of Jurisprudence, (Oxford : The English Language Book Society and Oxford University Press, 1964) p. 252 - 253.

ก็ย่อมมีได้" ด้วยเหตุนี้บุคคลสิทธิจึงมีความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน ไม่ใช่อำนาจที่ใช้ต่อทรัพย์สินโดยตรงอย่างทรัพย์สิน แต่ก็ยังเป็นสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ให้ผู้อื่นทำประโยชน์ในทางทรัพย์สินให้แก่ตน จึงนับว่าสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วยอย่างหนึ่ง

ดังกล่าว่าแล้วว่า บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนี้เป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน ดังนั้น การเกิดสิทธิเรียกร้อง จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติลักษณะความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล โดยการแสดงเจตนาระหว่างกันที่เรียกว่า "คำเสนอ" และ "คำสนอง" ทำให้เกิดเป็น "สัญญา" ขึ้น^๑ ส่วนการบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ เรื่องนี้ นอกจากสัญญาจะเป็นบ่อเกิดของบุคคลสิทธิและสิทธิเรียกร้องแล้ว บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอาจเกิดจากกฎหมายกำหนดโดยไม่จำต้องอาศัยเจตนาของบุคคล แต่กฎหมายเป็นผู้กำหนดการกระทำนั้น ๆ ก่อให้เกิด "สิทธิ" แก่ผู้ถูกระทำ และ "หน้าที่" แก่ผู้กระทำ ซึ่งผลที่เกิดจากกฎหมายนี้เรียกว่า "นิติเหตุ" ซึ่งได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง, ลามมิควรรไค้ และละเมิด

ในการบังคับตามสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ผู้เป็นเจ้าของสิทธิตามบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนั้น ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง หากเกิดมีบุคคลอื่นมาละเมิดหรือโต้แย้งสิทธิ จะต้องขอความคุ้มครองโดยใช้สิทธิทางศาลเสมอ โดยจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เรียกว่าอายุความ

จึงอาจสรุปลักษณะของบุคคลสิทธิได้ดังนี้

๑. บุคคลสิทธิเป็นอำนาจที่เกิดระหว่างบุคคล โดยอำนาจแห่งกฎหมายจากนิติเหตุหรือนิติกรรมก็ได้
 ๒. บุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำการ
 ๓. บุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น
- หาอาจจะใช้ยื่นบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้คู่กรณีได้ไม่ กล่าวคือ คู่สัญญา หายาท หรือผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญาเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามสัญญา หรือในเรื่องละเมิดก็ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะตัวคนทำละเมิดเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

^๑จิตติ ดิงศรีทิพย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ ว่าด้วยมูลแห่งหนี้

๔. บุคคลสิทธิมีลักษณะไม่ถาวร และย่อมสิ้นไปถ้ามิได้ใช้ภายใน
กำหนดอายุความ

บุคคลสิทธิได้แก่ สิทธิตามสัญญาทั้งหมด สิทธิเรียกค่าสินไหม
ทดแทนเนื่องจากการละเมิด เป็นต้น

เมื่อได้ทราบถึงความหมายทั่วไปของลักษณะของสิทธิแล้ว ต่อไป
จะได้กล่าวถึงความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาปัญหาที่ว่า
สิทธิทั้งหลายดังกล่าวไว้ข้างต้นนั้น เป็นทรัพย์สินหรือไม่

๒.๒.๒ ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" และ "ทรัพย์สิน"

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติความหมายของทรัพย์สินและ
ทรัพย์สิน แยกออกเป็น ๒ คำกล่าว คือ

มาตรา ๔๘ "อันว่าทรัพย์สินนั้น โดยนิยามได้แก่ วัตถุมีรูปร่าง"

มาตรา ๔๙ "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความว่าความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง
ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้จำกัดความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้เพียงว่า
ได้แก่ วัตถุมีรูปร่างเท่านั้น ซึ่งหมายถึง การเห็นได้ด้วยตา เป็นตัวเป็นตนคือมีร่างและมีรูป^๑
แต่ทั้งนี้วัตถุนั้นจะต้องสามารถบังคับบัญชาได้ด้วย เพราะตัวบทใช้คำว่าโดยนิยาม ดังนั้น ดวง
อาทิตย์, ดวงจันทร์ หรือดวงดาวก็ดี ตามความหมายของกฎหมายแล้วจึงไม่เป็นทรัพย์สิน

ในต่างประเทศ ได้มีการจำแนกความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ ๓ ประการ
คือ^๒

๑. เมื่อพิจารณาในแง่ที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ทรัพย์สินหมายความว่าถึงวัตถุที่จับ
ต้องได้ (Material Object) ในกรณีดังกล่าวนี้ สิทธิบางสิทธิเป็นสิทธิในหรือเหนือทรัพย์สิน

^๑ ประมวล สุวรรณสร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑, ๔ ว่า
ด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, ๒๕๒๕) หน้า ๘.

^๒ Salmond, Jurisprudence, (London : Sweet & Maxwell Co. 1974)
p. 225.

แต่สิทธิบางสิทธิหา เป็นเช่นนั้นไม่ เจ้าของ เรือหลังหนึ่ง เป็นเจ้าของทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง แต่เจ้าของ สิทธิในประดิษฐกรรมหาใช่เจ้าของทรัพย์สินสิ่งหนึ่งไม่

๒. คำว่าทรัพย์สิน หมายความว่าถึงวัตถุแห่งสิทธิทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุ ที่มีตัวตนจับต้องได้หรือไม่ (Material Object). สิทธิทุกสิทธิเป็นสิทธิในทรัพย์สินหรือเหนือ ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น ฉะนั้น โดยนิคินัย ซีวิตก็ตี ชื่อเสียงก็ดี สุขภาพอนามัยก็ดี และ เสรี ภาพก็ดีของบุคคลคนหนึ่งเป็นทรัพย์สินไม่น้อยไปกว่าที่ดินและข้าวของของเขา ทรัพย์สินตามความ หมาย เช่นนี้ คือ สิ่งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ทั้งสองอย่าง แต่ความแตกต่างดังกล่าวมานี้ จะต้องไม่นำไปปะปนกับความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Things Corporeal) และ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Things Incorporeal)

๓. คำว่าทรัพย์สิน หมายความว่า สิ่งใดก็ตามที่คนคนหนึ่งเป็นเจ้าของใน ฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินของเขา

คำว่าทรัพย์สินมีความหมายเกี่ยวพันกับคำว่าทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพราะ ทรัพย์สินมีความหมาย รวมถึงทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่วัตถุที่มีรูปร่างด้วย ดังนั้น จึงอาจให้ความหมาย ของคำว่า ทรัพย์สิน โดยพิจารณาจากคำว่า ทรัพย์สิน ประกอบเข้าด้วยกันได้ว่า "ทรัพย์สิน" ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔ ประกอบกับ มาตรา ๔๕ หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง หรือวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และต้องอาจถือเอาได้^๑

ในต่างประเทศ ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน (Property)^๒ ดังนี้

๑. สิทธิตามกฎหมายทุกชนิด (All Legal Rights) ตามความหมาย อย่างกว้างที่สุด ทรัพย์สินกินความถึงสิทธิตามกฎหมายทุกชนิดไม่ว่าจะรูปใด ๆ ทรัพย์สินของ บุคคลหนึ่งได้แก่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นของเขาตามกฎหมาย

^๑บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ- มหานคร : โรงพิมพ์การศาสนา, ๒๕๑๔) หน้า ๔.

^๒Salmond, Jurisprudence, p. 368 - 385.

ในความหมายดังกล่าวนี้ Blackstone กล่าวว่า สิทธิซึ่งนายมีอยู่เหนือบ่าวไพร่ และสิทธิซึ่งบิดามีอยู่เหนือบุตรของเขาเป็นทรัพย์สิน

ในทำนองเดียวกัน Locke ได้กล่าวไว้ว่า คนทุกคนมีทรัพย์สินในตัวของเขาเอง และท่านได้กล่าวในที่ทิ้งปวงว่า ทรัพย์สินของบุคคล คือ ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินสมบัติของเขา

๒. สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ในประการที่สองและในความหมายที่แคบกว่า ทรัพย์สินหาได้หมายความรวมถึงสิทธิของบุคคลทุกอย่างไม่ แต่หมายความถึงเฉพาะสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ ซึ่งตรงกันข้ามกับสิทธิเฉพาะตัวบุคคล สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของประกอบขึ้นด้วยทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินของบุคคล ส่วนสิทธิเฉพาะตัวบุคคลประกอบขึ้นด้วยสถานะหรือสภาพของบุคคล ในความหมายดังกล่าวนี้ ที่ดิน ข้าวของ หุ่นส่วน และหนี้ ซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับชำระเป็นทรัพย์สินของเขา แต่ชีวิต เสรีภาพ หรือชื่อเสียงของเขาหาใช่ทรัพย์สินไม่ โดยความหมายนี้เราจึงแย้งข้อความที่ท่าน Locke ได้กล่าวไว้ข้างต้นที่ว่าบุคคลมีทรัพย์สินในเนื้อตัวร่างกายของเขา

๓. สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Proprietary Rights in Rem) คำว่า ทรัพย์สินมิได้หมายความถึง สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ทั้งหมดทุกอย่างไป แต่หมายความถึงสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary) และสิทธิในทรัพย์สิน (Real) ทั้งสองอย่างรวมกันเท่านั้น กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิเหนือบุคคลก็คือ กฎหมายลักษณะหนี้ โดยเหตุนี้ สิทธิในที่ดินประเภท Freehold (สิทธิในที่ดินประเภทหนึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์) หรือ Leasehold (สิทธิในที่ดินเนื่องจากการเช่า) หรือสิทธิในประดิษฐกรรม (Patent) หรือ ลิขสิทธิ์ (Copyright) เหล่านี้เป็นทรัพย์สิน แต่หนี้ (สิทธิในหนี้) หรือผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียที่เกิดจากสัญญา หาใช่ทรัพย์สินไม่

๔. ทรัพย์สินมีรูปร่าง (Corporeal Property) ในประการสุดท้าย ความหมายที่แคบที่สุดของคำว่า ทรัพย์สินก็คือ ทรัพย์สินที่มีรูปร่างกล่าวคือ สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของวัตถุที่มีตัวตนจับต้องได้ หรือตัววัตถุนั่นเอง ดังนั้น ท่าน Ahrens จึงได้ให้วิเคราะห์ศัพท์คำว่าทรัพย์สินว่า ได้แก่ วัตถุที่มีตัวตนจับต้องได้ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของบุคคล

ในกฎหมายไทย เราอาจอธิบายความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๘ และ มาตรา ๙๙ ได้ดังนี้

๑. ทรัพย์สิน ได้แก่ วัตถุวิรูปร่าง (Corporeal Objects) หมายถึง สิ่ง que เห็นได้ด้วยตาจับต้องสัมผัสได้ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีผู้เห็นว่าแม้จะเป็น เชื้อโรค ปรมาณูธรรมชาติ ก็ควรจัดว่าเป็นวัตถุวิรูปร่างได้^๑

๒. ทรัพย์สิน ได้แก่ วัตถุไม่มีรูปร่าง (Incorporeal Objects) หมายถึง สิ่งที่ยองไม่เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น แก๊ส พลังแรงแห่งธรรมชาติ พลัง น้ำตก พลังปรมาณู เป็นต้น และยังได้แก่ สิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๐ และ มาตรา ๑๐๑ ด้วย

๓. วัตถุวิรูปร่าง หรือวัตถุไม่มีรูปร่างนั้นต้อง "อาจมีราคาได้" (Having a value) หมายความว่าสิ่งนั้น ๆ มีมูลค่าอยู่ในตัวของมันเอง เพราะบางอย่าง อาจซื้อขายด้วยการคำนวณราคาได้ แต่อาจมีคุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทาง เศรษฐกิจ หรือประโยชน์ทางจิตใจ นอกจากนี้ ยังมีผู้เห็นว่า หมายถึง การที่เป็นสิ่งพึงประสงค์ของมนุษย์ ด้วยความหวังที่จะเป็นประโยชน์แก่คนได้ แม้ประโยชน์จะคิดเป็นเงินได้เพียงเล็กน้อยเท่าใด ก็ดี ก็ได้ชื่อว่า อาจมีราคาได้^๒

๔. นอกจากจะเป็นวัตถุวิรูปร่าง หรือวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้แล้ว จะต้อง "อาจถือเอาได้" ด้วย (Being Appropriated) หมายถึง อาการหวงกันไว้ เพื่อตนเอง ไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือจับต้องได้จริงจัง หรืออำนาจที่จะครอบครองไว้เพื่อ ประโยชน์ของตนเอง

ทรัพย์สินยังแบ่งออกได้อย่างกว้าง ๆ เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ เรียกว่า สงหาริมทรัพย์ (Movable Property) และทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เรียกว่า อสังหาริมทรัพย์ (Immovable Property)

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, ๒๔๙๗) หน้า ๑๖.

^๒ ประมวล สุวรรณศร. เรื่องเดิม, หน้า ๑๐.

เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการจำนำนั้น กฎหมายบังคับไว้ว่า จำนำ
ได้เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ บัญญัติว่า
"อันว่าจำนำนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่
บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้" การนำอสังหาริมทรัพย์มา
จำนำ จึงไม่อาจกระทำได้โดยเด็ดขาด ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่ขออธิบายถึงความหมายของทรัพย์
ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ที่เรียกว่า อสังหาริมทรัพย์ แต่จะอธิบายเฉพาะความหมายของทรัพย์ที่เคลื่อนที่
ได้ คือ สังหาริมทรัพย์เท่านั้น

สังหาริมทรัพย์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
๑๐๑ บัญญัติว่า "สังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์ทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนที่จากแห่งหนึ่งไปแห่งอื่น
ได้ ไม่ว่าจะเคลื่อนด้วยแรงเหวี่ยงแห่งตัวทรัพย์นั้นเอง หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่งคำว่า
สังหาริมทรัพย์ท่านหมายรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้ และทั้งสิทธิทั้งหลาย
อันเกี่ยว ด้วยสังหาริมทรัพย์ด้วย" ดังนั้นสังหาริมทรัพย์จึงได้แก่

วัตถุที่มีตัวตน ซึ่งอาจขนเคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งได้โดย
บริบูรณ์แห่งตัวทรัพย์นั้นเอง ไม่ว่าจะทรัพย์นั้นจะเคลื่อนไปได้ด้วยตัวเอง หรือเคลื่อนที่ไปด้วย
กำลังภายนอกซึ่งไม่เฉพาะ แต่เป็นกำลังของสิ่งมีชีวิตเท่านั้น แม้เป็นกำลังตามธรรมชาติก็
เรียกว่าเคลื่อนด้วยกำลังภายนอกเหมือนกัน สังหาริมทรัพย์ชนิดนี้ ได้แก่ โตะ, เก้าอี้,
รถยนต์, แหวนเพชร, ทีวี, ควาย เป็นต้น ซึ่งสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้กฎหมายได้กำหนด
หลักเกณฑ์ไว้ว่าสามารถนำมาจำนำได้โดยเพียงแต่แสดงเจตนาและส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้น
แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ เกิดเป็นสัญญาจำนำขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗

นอกจากวัตถุที่มีตัวตนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ที่จัดอยู่ในประเภท
ของสังหาริมทรัพย์แล้วสังหาริมทรัพย์ยังได้แก่ ทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนอันได้แก่ กำลังแรงแห่ง
ธรรมชาติอันอาจถือเอา และสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย สำหรับกำลังแรงแห่ง
ธรรมชาติอันอาจถือเอาได้นั้น แม้จะเป็นสิ่งที่ไม่รูปร่างแต่ก็จัดว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ด้วย เช่น
กำลังแรงของน้ำไหล หรือกำลังแรงของไฟฟ้า แม้จะมีปัญหาว่า กำลังแห่งธรรมชาตินี้ เมื่ออาจ
ถือเอาได้แล้ว จะอาจขนเคลื่อนที่ไปได้หรือไม่ก็^๑

ส่วนวัตถุที่ไม่มีตัวตนอีกชนิดหนึ่งที่กฎหมายถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ คือ สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ สิทธิที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ นอกจากกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองในสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังมีสิทธิอย่างอื่นอีก เช่น บุริมสิทธิพิเศษ ชนิดที่เป็นบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๙) สิทธิของผู้รับจำนำ, สิทธิของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนอันมีอยู่ในทรัพย์สินของบริษัท หรือห้างหุ้นส่วน, ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า^๑

๒.๒.๓ สิทธิที่นำมาจำนำได้

ดังได้เคยกล่าวไว้ตอนต้นแล้วว่า สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ ทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิจึงต้องพิจารณาว่า สิทธิทั้ง ๒ ประเภทดังกล่าวจะเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าสังหาริมทรัพย์หรือไม่

ความหมายของทรัพย์สิน (Real Rights) ได้แก่ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิ เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง^๒ เช่น กรรมสิทธิ์, สิทธิครอบครอง, ภาระจำยอม, สิทธิจำนำ, ลิขสิทธิ์ เป็นต้น และทรัพย์สินสิทธิจะก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๔๘ บัญญัติว่า "ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" ดังนั้น จึงมีผู้เห็นว่า สิทธิที่เป็นทรัพย์สินโดยตรงตามลักษณะทรัพย์สินที่เห็นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองและก่อตั้งขึ้น ก็คือ ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายใน บรรพ ๔ และนอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จัดตั้งขึ้นแล้ว ยังมีที่กฎหมายอื่นจัดตั้งขึ้นอีก คือ ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า^๓

^๑ ประมวล สุวรรณศร. เรื่องเดิม, หน้า ๓๗.

^๒ บัญญัติ สุชวะ. เรื่องเดิม, หน้า ๔๘.

^๓ ประมวล สุวรรณศร. เรื่องเดิม, หน้า ๑๒.



มีความเห็นต่อไปอีกว่า ทรัพย์สินไม่ได้หมายความเฉพาะแต่สิ่งที่จะต้องสัมผัส
ได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้เช่นสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้หรือทรัพย์สิน
สิทธิในทรัพย์สิน ก็นับรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย ทรัพย์สินจึงหมายความรวม
ทั้งตัวสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิที่อาจมีราคาถือเอาได้^๑

สำหรับผู้เขียนมีความเห็น เช่นเดียวกับความเห็นที่ยกมากล่าวข้างต้นที่ว่า
ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สิน โดยเห็นว่าทรัพย์สินแม้จะก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายแต่ย่อมต้องประกอบด้วย
ความเกี่ยวพันระหว่างสิทธิ, ผู้ทรงสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิ ทำให้ทรัพย์สินเป็นอำนาจที่บุคคลเจ้า
ของสิทธิมีอยู่เหนือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ สามารถที่จะบังคับเอาจาก
ทรัพย์สินได้โดยตรง และสิทธินี้อาจมีราคาและถือเอาได้ อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สิน
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔

กรณีบุคคลสิทธิ (Personal Rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็น
การกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งในลักษณะนี้เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง บุคคลสิทธิ คือ สิทธิ
ที่มีอยู่เหนือบุคคล เป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่ตัวบุคคลให้กระทำหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่าง
หนึ่ง^๒ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า, สิทธิตามสัญญาจะซื้อขาย เป็นต้น ซึ่งบุคคลสิทธินี้จะก่อตั้งขึ้น
ได้ก็โดยนิติกรรมหรือนิติเหตุเท่านั้น ได้มีผู้ให้ความเห็นว่า^๓ แม้สิทธิเรียกร้อง อันเป็นสิทธิ
ที่เจ้าหนี้จะเรียกบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สิน โดยอ้างเหตุผลทางเศรษฐ-
ศาสตร์ว่าถือเป็นสินทรัพย์ (Assets) และในทางกฎหมายมรดก ก็ยังคำนวณเข้าอยู่เป็นกอง
ทรัพย์สินของผู้ตายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาโดยเฉพาะตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของไทยแล้ว จะ
เห็นว่า สิทธิเรียกร้องไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะเจ้าหนี้เพียงแต่มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการ
หรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แม้ในที่สุดจะเป็นการส่งเงินหรือทรัพย์สินให้ก็ตาม
แต่การนั้นก็ยังมีมุ่งถึงการบังคับการกระทำของลูกหนี้อยู่แน่นอน สิทธิเรียกร้องจึงมิใช่สิทธิที่เกี่ยวกับ

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน อธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, ๒๔๙๗) หน้า ๑๑.

^๒ บัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเดิม, หน้า ๕๔ - ๕๕.

^๓ ประมวล สุวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๒.

กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐ และ ๑๐๑ ทั้งบุคคลไม่อาจถือเอาได้โดยลำพังตน หากเกิดขึ้นเพราะการกระทำระหว่างบุคคลต่อบุคคล เช่นใน เรื่องสัญญาและละเมิด เป็นสิทธิจะบังคับเอาการปฏิบัติชำระหนี้จากบุคคลโดยเฉพาะตัว การโอนสิทธิชนิดนี้มีไว้เป็นการโอนทรัพย์สิน หากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ

ความเห็นอีกด้านหนึ่งเห็นว่า^๑ ทรัพย์สินไม่ได้หมายความเฉพาะแต่สิ่ง ที่จับต้องสัมผัสได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้เช่นสิทธิ อันได้แก่สิทธิเรียกร้องในหนี้ ก็นับรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย ทรัพย์สินจึงหมายความรวมทั้งตัวสิทธิและวัตถุ แห่งสิทธิที่อาจมีราคาถือเอาได้ สิทธิที่กฎหมายไทยรับรู้และจัดว่าเป็นทรัพย์สินตาม มาตรา ๔๔ ได้แก่ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้และทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิ เหล่านี้ถ้าอาจมีราคา โอน แลกเปลี่ยนกับประโยชน์อย่างอื่นได้ และอาจถือสิทธิเอาไว้ได้แล้ว ย่อมนับได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง สำหรับความเห็นนี้ มีนักกฎหมายท่านอื่น^๒ ได้ให้ความ เห็นสนับสนุนโดยให้หลักว่า สิทธิต่าง ๆ ที่มีบัญญัติของกฎหมายรับรอง ย่อมถือได้ว่าเป็น ทรัพย์สิน หากสิทธินั้นมีราคาหรือมีคุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจและอาจถือ เอาได้ อาทิเช่น ลิขสิทธิ์, สิทธิในหุ้นส่วน, สิทธิในการเช่า แม้จะจับต้องมิได้ แต่ก็ยัง อยู่ในลักษณะที่จะยึดถือคือวางแทนไว้เพื่อตนเองได้

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้บุคคลสิทธิจะมีลักษณะเป็นอำนาจระหว่าง บุคคลซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ก็ตาม บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่ เหนือบุคคลในการที่จะบังคับให้กระทำ หรือห้าม กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบ ทรัพย์สินซึ่งในกฎหมายลักษณะนี้ เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง ซึ่งต่างกับทรัพย์สินที่ผู้ทรงสิทธิมุ่งหมาย

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., เรื่องเดิมหน้า ๑๑, ๒๘.

^๒ อนุบัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเดิม, หน้า ๔ - ๘. และพระยาเทพวิฑูร, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๔๖๒) หน้า ๓๓๔ - ๓๓๕.

เอาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิโดยตรงแต่หากสิทธิเรียกร้อง มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิและมีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินทองได้ นอกจากนี้ เจ้าของสิทธิสามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้โดยเกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิ จึงน่าจะถือได้ว่าอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ย่อมเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๔

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาหลาย เรื่องวินิจฉัยมาโดยตลอดว่า บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องเหล่านี้เป็นทรัพย์สิน อาทิเช่น สิทธิการเช่าตึกแถว (คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๕๓/๒๕๒๔) สิทธิเรียกร้องค่าชดเชย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๔/๒๕๒๔) สิทธิการเช่าเครื่องโทรศัพท์ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔/๒๕๒๓) ดังนั้น บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องก็ดี ทรัพย์สินก็ดี ดังกล่าว เมื่อถือว่าสิทธิที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์ เป็นสังหาริมทรัพย์ก็อาจมีแนวความคิดเห็นว่ามันมาจําเป็นประกันหนี้ได้ อย่างไรก็ดี ต้องไม่ลืมว่าในการจําแนกนั้น นอกจากทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกันหนี้กฎหมายจะบังคับว่าต้อง เป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของการจําแนกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๔๗ ก็คือ ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจําแนกด้วย ดังนั้น หากมีการนำสิทธิเรียกร้องบางอย่าง ซึ่งเป็นสิทธิอันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ เป็นสังหาริมทรัพย์มาจําแนกปัญหาว่าจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

สำหรับปัญหาดังกล่าว เห็นว่าการจําแนก กฎหมายได้กำหนดวิธีการจําแนกไว้ว่าต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น แม้ว่าสิทธิอันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์จะถือเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจนำมาจําแนกได้ แต่การที่จะนำทรัพย์สินอันมีตราสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินมาจําแนกนั้น จะต้องพิจารณาดูด้วยว่า ทรัพย์สินนั้น มีตราสารอย่างไรอย่างหนึ่งแสดงสิทธิไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะหากทรัพย์สินใดไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้ว เมื่อนำมาจําแนกย่อมไม่อาจกำหนดลักษณะการส่งมอบสิทธิเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้การจําแนกไม่สมบูรณ์ ดังนั้น จึงมีผู้เห็นว่า สิทธิที่จะนำมาจําแนกได้จะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น เช่น ใบตราส่งตาม มาตรา ๖๑๔, ใบประทวนสินค้าตามมาตรา ๓๗๔, ตัวเงิน ตามมาตรา ๕๒๖, หุ้นบริษัท ตาม

^๑สถิตย์ เล็งไธสง, "ปัญหาการจําแนกเงินฝากประจำ" บทบัญญัติ ตอนที่ ๑ เล่มที่ ๓๖ พ.ศ. ๒๕๒๒, หน้า ๓๒.

มาตรา ๑๑๒๔ , ๑๑๓๔, ใบสลากินแบ่งรัฐบาลที่ถูกรางวัลแล้ว เป็นต้น เพราะตราสารเหล่านี้มีค่าเท่ากับทรัพย์สินหรือราคาที่จะระบุไว้ในตราสาร นั้น นอกจากนี้แล้ว การจำนำนั้น ผู้จำนำต้องมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำนั้นไว้กับผู้รับจำนำ สังหาริมทรัพย์ที่นำมาจำนำได้ จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมามอบไว้กับผู้รับจำนำได้ สิทธิแม้ว่าจะจะเป็นสังหาริมทรัพย์ก็หาอาจนำมามอบไว้ให้กับเจ้าหนี้ได้ไม่ เว้นแต่สิทธิซึ่งมีตราสาร สิทธิซึ่งมีตราสารนี้ หากตราสารไปอยู่กับผู้ใด ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้นจะตามไปกับตราสารนั้นด้วย เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตราสารก็เท่ากับครอบครองสิทธิและสามารถขายทอดตลาดเปลี่ยนสิทธิเป็นเงินเป็นทองได้เหมือนดังสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ทั้งหลาย

แต่อย่างไรก็ดีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า^๑ บทบัญญัติ มาตรา ๗๕๐ เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า ถ้าหากทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่มีตราสารแล้ว ก็ต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำกันด้วย แต่มีได้หมายความว่า ถ้าเป็นสิทธิที่ไม่มีตราสารแล้วจะจำนำกันไม่ได้ และมีความเห็นต่อไปว่า มาตรา ๗๕๐ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่มีตราสารเป็นเพียงบทเพิ่มเติม มาตรา ๗๔๗ เฉพาะสิทธิที่มีตราสาร มิได้หมายความว่า การจำนำสิทธิแล้วจะต้องถือตาม มาตรา ๗๕๐ เป็นหลัก แต่มาตรา ๗๕๐ นี้ หมายความว่าเฉพาะการจำนำสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น คือ ตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินเช่นใบประทวนสินค้า เป็นต้น การจำนำสิทธิที่ไม่มีตราสารไม่เกี่ยวกับ มาตรา ๗๕๐ แต่ประการใด ความเห็นนี้เห็นว่าแม้สิทธิที่ไม่มีตราสารก็สามารถนำมาจำนำได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าสิทธิที่จะจำนำกันได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร หากสิทธินั้นเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์โดย เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจำนำ

^๑ไพจิตร บุญพันธุ์, "จำนำสิทธิ" บทบัญญัติ ตอน ๓ เล่มที่ ๓๕ พ.ศ. ๒๕๒๑,

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งมีความเห็นว่า^๑ การจำหน่ายสิทธิหมายถึงการจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่การจำหน่ายนั้นต้องเอาสังหาริมทรัพย์ไปมอบให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายจะทำให้ต้องเอาตราสารแสดงสิทธินั้นไปมอบให้เจ้าหนี้ไว้แล้วแจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้ทราบที่สำคัญคือหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เอามาจำหน่ายนั้น จะต้องโอนได้ ถ้าโอนไม่ได้ก็จำหน่ายกันไม่ได้ อย่งไรก็ดีการจำหน่ายสิทธิ สิทธิในที่นี้ต้องหมายความว่าสิทธิที่มีตราสาร สิทธิเฉย ๆ คงจะจำหน่ายกันไม่ได้

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ บัญญัติว่า การจำหน่ายกระทำได้โดยการส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำหน่าย เมื่อสิทธิที่เกี่ยวข้องด้วยสังหาริมทรัพย์ถือเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมสามารถจำหน่ายสิทธินั้นได้ แต่เนื่องจากการจำหน่ายมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ต้องมีการส่งมอบด้วย ดังนั้น การจะนำสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างมาจำหน่าย เห็นได้ว่าไม่อาจส่งมอบสิทธิที่ต้องการจำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายได้ และเมื่อจะต้องมีการบังคับจำหน่ายก็ไม่อาจบังคับจำหน่ายเอากับตัวสิทธิได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นว่า การจำหน่ายสิทธินั้นย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ แต่การจำหน่ายนั้นมีความมุ่งหมายที่ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในการจำหน่ายสิทธิกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีตราสาร ซึ่งแสดงถึงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินหรือตัวเงินตามตราสารนั้นมาใช้เป็นหลักฐานในการส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย ดังนั้น สิทธิที่จะนำมาจำหน่ายได้จึงต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดวิธีการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารเอาไว้เป็นพิเศษใน มาตรา ๗๕๐

นอกจากนี้ หากมีการนำสิทธิซึ่งไม่มีตราสารมาจำหน่ายแล้ว จะเห็นว่าในทางปฏิบัติไม่อาจกระทำได้ ตัวอย่างเช่น ก. มีสิทธิที่จะได้รับเงินจาก ข. เนื่องจากมูลหนี้ อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นจำนวน ๑๐๐ บาท สิทธิเรียกร้องของ ก. เป็นทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการส่งมอบเงินจำนวน ๑๐๐ บาท เป็นสิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ จึงนำมาจำหน่ายได้ แต่องค์ประกอบอย่างหนึ่งของสัญญาจำหน่ายคือ ผู้จำหน่ายต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ หาก ก. ต้องการ

^๑จิตติ ดิงศรีภักย์. "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุปรวเคราะห์ วิเคราะห์ และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๓ หน้า

นำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาจำนำ จะเห็นได้ว่า ก. ไม่มีอะไรมาส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ ทั้งนี้ เพราะสิทธินี้ไม่มีตราสารแสดงสิทธิที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการส่งมอบได้ การจะโอนสิทธิเรียกร้องอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลอื่นสามารถกระทำได้ในรูปของการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ แต่หากสิทธิที่ไม่มีตราสารแสดงสิทธิแล้วไม่อาจส่งมอบได้ด้วยวิธีใดๆ ผู้รับจำนำย่อมไม่ได้รับทรัพย์สินใด ๆ มาเป็นประกันนี้เลย

นอกจากสิทธิที่นำมาจำนำจะต้องเป็นสิทธิที่มีตราสารแล้ว สิทธินั้นจะต้องโอนได้ด้วย เพราะเป็นการแน่นอนว่า ถ้าสิทธินั้นเป็นสิทธิที่โอนไม่ได้แล้ว ย่อมจำนำไม่ได้ เพราะการจำนำท้ายที่สุดเมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ประธาน เจ้าหนี้ผู้รับจำนำต้องบังคับโดยการขายทอดตลาด ถ้าสภาพแห่งสิทธินั้นไม่อาจโอนได้ ย่อมไม่อาจนำออกขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ได้

สิทธิซึ่งมีตราสารตามความในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๗๕๐

ดังได้กล่าวแล้วว่า การจำนำเป็นเรื่องของการส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ แต่ในกรณีที่ผู้จำนำเป็นเจ้าของสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งผู้เป็นเจ้าของสิทธิอาจนำสิทธินั้นมาจำนำได้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ได้บัญญัติถึงวิธีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินที่มีตราสารแสดงสิทธิไว้ย่อมสามารถนำสิทธิตามตราสารนั้นมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ แต่เมื่อพิจารณาดูด้วยตัวด้วยการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารแล้ว ไม่ได้แสดงความหมายของคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ไว้แต่อย่างใดจึงเกิดเป็นปัญหาว่า สิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ มีความหมายเพียงใด

นอกจากคำว่าสิทธิซึ่งมีตราสาร ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ แล้ว ในกฎหมายไทยยังมีกล่าวถึงอีก ๒ ชนิด คือ ตราสาร และตราสารเปลี่ยนมือสำหรับคำว่า ตราสารนั้น มีใช้ในประมวลรัษฎากรโดยกำหนดว่า ตราสารใดต้องปิดอากรแสตมป์ จึงจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังปรากฏลักษณะของตราสารในประมวลรัษฎากร หมวดอากรแสตมป์ มาตรา ๑๑๘ ดังนี้

มาตรา ๑๑๕ ตราสารใดไม่ปิดแสดมภ์บริบูรณ์จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีก หรือ สำเนาตราสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้เสียอากรโดยปิด แสดมภ์ครบจำนวนตามอัตราในบัญชีท้ายหมวดนี้และชัคฆ่าแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิที่จะเรียกเงินเพิ่มอากรตาม มาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔

ตราสารตามบัญชีอัตราอากรแสดมภ์นั้น แบ่งออกได้เป็น

๑. สัญญาเช่าที่ดิน โรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นหรือแพ
๒. สัญญาโอนหุ้นและพันธบัตร ใบรับรองหนี้ ซึ่งบริษัท สมาคม คณะบุคคล หรือองค์การใด ๆ เป็นผู้ออก
 ๓. สัญญาเช่าซื้อทรัพย์สิน
 ๔. สัญญาจ้างทำของ
 ๕. สัญญากู้ยืมเงิน หรือเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร
 ๖. กรมธรรม์ประกันภัย
 ๗. ใบมอบอำนาจ
 ๘. ใบมอบฉันทะสำหรับให้ลงมติในที่ประชุมของบริษัท
 ๙. หัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและตราสารทำนองเดียวกัน
 ๑๐. ใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ หรือใบรับรองหนี้ของบริษัท สมาคมคณะบุคคลหรือ องค์การใด ๆ พันธบัตรของรัฐบาลใด ๆ ที่ขายในประเทศไทย
 ๑๑. บิลออฟเลตติง (ใบตราส่ง)
 ๑๒. เช็คหรือหนังสือคำสั่งใด ๆ ซึ่งใช้แทนเช็ค
 ๑๓. ใบรับฝากเงินประเภทประจำของธนาคารโดยมีดอกเบีย
 ๑๔. เลตเตอร์ออฟเครดิต
 ๑๕. เช็คสำหรับผู้เดินทาง
 ๑๖. ใบรับรองซึ่งออกให้เนื่องในกิจการรับสั่งสินค้าโดยทางน้ำ ทางบก และทางอากาศ
 ๑๗. สัญญาค้ำประกัน
 ๑๘. สัญญาจำนำ
 ๑๙. ใบรับของคลังสินค้า

๒๐. คำสั่งให้ส่งมอบของ
๒๑. สัญญาตัวแทน
๒๒. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
๒๓. คู่มือหรือคู่มือฝึกแห่งตราสาร
๒๔. หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทจำกัดที่ส่งต่อนายทะเบียน
๒๕. ข้อบังคับของบริษัทจำกัดที่ส่งต่อนายทะเบียน
๒๖. ข้อบังคับใหม่หรือสำเนาหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท

จำกัด ซึ่งเปลี่ยนแปลงใหม่ ที่ส่งต่อนายทะเบียน

๒๗. หนังสือสัญญาห้างหุ้นส่วน
๒๘. ใบรับรางวัลสลากกินแบ่งของรัฐบาล, ใบรับสำหรับการโอนหรือก่อตั้งสิทธิใด ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ใบรับสำหรับการขาย ขายฝาก ให้เช่าซื้อ หรือโอนกรรมสิทธิ์ ยานพาหนะ
๒๙. แบบพิมพ์ของรัฐบาล
๓๐. เรื่องราวยื่นต่อรัฐบาล เทศบาลหรือสุขาภิบาล

นอกจากตราสารดังที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรแล้ว ตราสารบางประเภทมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ใบตราส่งตามมาตรา ๖๑๓ - ๖๑๔ ใบรับของคลังสินค้าและประหวนสินค้าตาม มาตรา ๗๗๕ - ๗๗๖, กรมธรรม์ประกันภัยตามมาตรา ๘๙๑, ใบหุ้นตามมาตรา ๑๑๓๔ - ๑๑๓๖

สำหรับตราสารเปลี่ยนมือนั้น เป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเพียงแต่ส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้น รวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้นได้โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน^๑ ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายไทย ได้แก่

^๑จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด, ตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๐) หน้า ๓๐.

ตัวเงิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๔ บัญญัติว่า "อันตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้ มี ๓ ประเภท ประเภทหนึ่ง คือ ตัวแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือ ตัวสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่ง คือ เช็ค"

นักกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า ลิขธิซึ่งมีตราสาร^๑ โดยสรุปได้ว่า ลิขธิซึ่งมีตราสาร ความจริงก็เป็นลิขธิเรียกร้องธรรมดา ซึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดว่าลิขธิซึ่งมีตราสารนั้น คือ ลิขธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั้นเอง ดังนั้น เป็นเพียงเจ้าหนี้เขาแล้วมีเอกสารแสดงหนี้ยึดไว้ เพียงเท่านี้ก็เอาเอกสารไปจำหน่ายได้ ส่วนการจำหน่ายตราสารเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เป็นเรื่องตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้นลิขธิซึ่งมีตราสารหมายความว่า ลิขธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐาน ที่ใช้คำว่าตราสารก็เพราะว่าไม่ต้องการให้นำจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร รวมความว่า ถ้าทำสัญญากันเป็นหนังสือ เป็นพิธีการขึ้นมาจริงจังแล้วนั้นก็เป็นที่ตราสารที่จำหน่ายได้

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับลิขธิซึ่งมีตราสารว่า^๒

"...ลิขธิซึ่งมีลักษณะเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามความหมายใน มาตรา ๔๔ นั้น โดยธรรมชาติของมันไม่มีตัวตนที่จะหยิบยื่นส่งมอบให้กันได้ แต่กระนั้นก็ดี สำหรับลิขธิบางอย่างเช่นลิขธิในตัวเงิน ประทวนสินค้าในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวลิขธินั่นเอง การโอนถ่ายจำหน่ายลิขธิเช่นนี้ใช้วิธีส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่าเป็นทรัพย์สินมีตัวตนเหมือนอย่างธนบัตร ลิขธิมีตราสารเป็นสำคัญหมายความว่าถึงตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปกติของพ่อค้า ใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายความว่าถึงลิขธิอย่างอื่น..." ถ้าเป็นลิขธิเรียกร้องตามธรรมดาจะโอนกันต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๓๐๖ จะใช้วิธีส่งมอบกันไม่ได้ เพราะไม่มีวัตถุอะไรจะส่งมอบ ต่อเมื่อเป็นลิขธิที่มีตราสารแทน จึงจะส่งมอบโอนกันได้ตามที่บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปใน มาตรา ๓๐๔ หนังสือที่เป็นหลักฐานแห่งลิขธิ ทำเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดี ส่วนตราสารทำขึ้นเพื่อใช้ในการโอน

^๑จิตติ ดิงศรัทีย, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุป วิเคราะห์ วิจารณ์และตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๓ หน้า ๔๔ - ๕๐.

^๒เสณีย์ ปราโมช ม.ร.ว., หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๓/๒๔๗๘.

การที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ บัญญัติให้มีการนำสิทธิซึ่งมีตราสารมาจำนำกันได้ แต่ไม่มีการกำหนดลักษณะสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่าได้แก่สิทธิใดบ้าง ดังนั้น จากการพิจารณาลักษณะของคำว่าตราสาร ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งปรากฏตามกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นรวมทั้งจากแนวความคิดเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมาย ดังได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้ว อาจพอสรุปลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารดังกล่าวได้ว่า โดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องการจำนำนั้น ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิบางประเภทนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องการนำมาจำนำมีจำนวนมากไม่สะดวกในการนำมาส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ หากทรัพย์สินนั้นผู้จำนำมีตราสารซึ่งแสดงสิทธิ ก็สามารถนำมาใช้จำนำแทนตัวทรัพย์สินได้ เป็นการจำนำสิทธิในตัวทรัพย์สินซึ่งมีตราสารโดยผู้จำนำส่งมอบตราสารแสดงสิทธินั้น แก่ผู้รับจำนำแทนการส่งมอบตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่าถึงสิทธิใด ๆ ก็ได้ที่สามารถนำมาจำนำได้ หากว่าสิทธินั้นเพียงแต่มีเอกสารหรือตราสารแสดงเป็นหลักฐานเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔ ซึ่งบัญญัติถึงกรณีสิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินแล้วแต่ว่าอย่างไรจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในมูลหนี้ นั้น แก่ผู้รับจำนำ จึงทำให้เห็นได้ว่า ตราสารซึ่งใช้แทนตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของและมีลักษณะโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ ด้วย^๑

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ จะเห็นได้ว่าคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า "A Right represented by a written Instrument"^๒ ซึ่งมีความหมายถึงตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน^๓ ดังนั้น คำว่า

^๑ พจน บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกันจำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๗) หน้า ๒๒๘.

^๒ กมล สนธิเกษตริณ ประเสริฐ ศรีทวารวดีศรี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๖ พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมและคำแปลศัพท์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินีวงศ์, ๒๕๒๔) หน้า ๑๔๕.

^๓ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงธรรมการพิมพ์, ๒๕๒๑) หน้า ๑๖๑.

"สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามตัวบท มาตรา ๗๕๐ จึงไม่ได้หมายรวมถึง เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญากู้ยืมหรือหนังสือสัญญาซื้อขายธรรมดา ซึ่งสิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นจากสัญญากู้ยืมก็ตีหรือหนังสือสัญญาซื้อขายก็ตี อาจโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ เพื่อให้ผู้รับโอนไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ โดยไม่มีการโอนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้เหล่านี้ หากมีการนำมาจำนำกันแล้ว เมื่อจะต้องบังคับจำนำ ผู้รับจำนำย่อมไม่อาจบังคับจำนำเอาจากผู้กู้ในกรณีการกู้ยืมให้ขาดใช้เงินหรือบังคับจำนำโดยเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้รับจำนำได้ และผู้รับจำนำในขณะที่สัญญาจำนำไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้กู้ตามสัญญากู้ยืม หรือผู้ขายตามสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด

จากข้อพิจารณาข้างต้น ทำให้เห็นว่าแม้รายการตามประมวลรัษฎากรจะมีชื่อเรียกตามกฎหมายว่าตราสาร แต่ไม่ได้หมายความว่าตราสารทุกประเภทนั้นจะนำมาจำนำได้ โดยอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ตราสารตามรายการที่ปรากฏในประมวลรัษฎากร ก็เพื่อกำหนดให้ต้องมีการปิดอากรแสตมป์ มิฉะนั้นจะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้เท่านั้น นอกจากนี้ตราสารบางรายการที่กำหนดในประมวลรัษฎากร ไม่ได้แสดงสิทธิในตัวทรัพย์สินหรือตัวเงิน เช่น ใบมอบอำนาจหรือใบมอบฉันทะ และตราสารบางรายการไม่อาจจำนำได้ เพราะไม่อาจบังคับจำนำได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อ, สัญญาเช่า, สัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ควรได้แก่ ตราสารที่แสดงถึงสิทธิในตัวทรัพย์สินซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อความในตราสารจะสามารถเห็นได้ว่ากฎหมายได้รับรองความเป็นเจ้าของทรัพย์สินสิ่งใดไว้ภายในตราสารฉบับนั้น อีกทั้งเป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และไม่ใช้เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งตราสารเหล่านี้จะมีลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงินตามตราสารแก่ผู้รับจำนำ เมื่อเกิดการบังคับจำนำโดยมีกฎหมายบัญญัติวิธีการให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ๆ ต้องรับรู้ถึงการจำนำระหว่างผู้รับจำนำและผู้จำนำด้วย ฉะนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่าสิทธิซึ่งมีตราสารตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ต้องเป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยแสดงออกให้เห็นในรูปของตราสาร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือตราสารฉบับนั้นใช้ เป็นเอกสารเพื่อยืนยันถึงความเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับนั้น ซึ่งการตีความเช่นนี้

ตรงกับถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในต้นร่างภาษาอังกฤษของ มาตรา ๗๔๐ ซึ่งใช้คำว่า "A Right Represented by a Written Instrument" ซึ่งอาจยกตัวอย่างให้เห็นได้เช่น สิทธิในสินค้าระหว่างขนส่งมีตราสารคือ ใบตราส่ง สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้ามีตราสารคือ ใบประหวอนสินค้าและใบรับของคลังสินค้า

อย่างไรก็ดี แม้ว่าสิทธิที่อาจนำมาจำหน่ายได้จะมีความหมายเฉพาะสิทธิซึ่งมีตราสารบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๐ ดังกล่าวข้างต้น แต่ปรากฏในปัจจุบัน ได้มีการนำสิทธิบางประเภท มาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ โดยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติของธนาคาร เช่น การที่ลูกค้ามาขอกู้เงินจากธนาคารแต่ลูกค้าไม่มีทรัพย์สินนำมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ มีแต่สิทธิและนำสิทธิตามสัญญามาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่าหรือสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก ทางธนาคารจึงทำนิติกรรมจำหน่ายสิทธิที่ลูกค้านำมาประกันไว้นั้น ทางปฏิบัติทำให้เกิดปัญหามากมายรวมไปถึงการบังคับจำหน่ายด้วย ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับปัญหานี้ในบทต่อ ๆ ไป

ตามกฎหมายญี่ปุ่น ได้บัญญัติถึงเรื่องการจำหน่ายสิทธิ โดยให้ความหมายของการจำหน่ายสิทธิว่า แม้ทรัพย์สินที่มีตัวตนซึ่งได้แก่สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จะสามารถใช้เป็นวัตถุแห่งการจำหน่ายได้ (กฎหมายญี่ปุ่นมีบทบัญญัติให้นำอสังหาริมทรัพย์มาจำหน่ายได้ด้วย) เมื่อมองจากทัศนะของกฎหมายแล้วมูลค่าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีตัวตนถือได้ว่าก่อให้เกิดการประกันเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วสิทธิในทรัพย์สินอื่นนอกจากกรรมสิทธิ์ซึ่งอาจนำมาจำหน่ายได้ การจำหน่ายสิทธิในทรัพย์สินเหล่านี้เรียกว่า การจำหน่ายสิทธิ ซึ่งประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา ๓๖๒ บัญญัติให้นำบทบัญญัติในมาตราก่อน ๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามลักษณะและสภาพของสิทธิที่เกี่ยวข้อง^๑ ซึ่งวิธีการจำหน่ายสิทธิดังกล่าวต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา ๓๖๔, ๑ มาตรา ๓๖๖ และมาตรา ๔๖, ๓ ซึ่งได้บัญญัติวิธีการจำหน่ายไว้โดยเฉพาะแล้ว^๒

¹ DE Becker J.E., The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p. 483.

² Ibid., pp. 483 - 484.

๒.๒.๔ ความสมบูรณ์ของการจำหน่ายสิทธิ

ลักษณะประการหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อื่นจะทำให้สัญญาจำหน่ายเกิดความสมบูรณ์ก็จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายด้วยตราบิตที่ยังไม่มี การส่งมอบ สัญญาจำหน่ายย่อมไม่เกิดผลขึ้น ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาจำหน่ายโดยทั่วไปก็คือ ผู้จำหน่ายต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำหน่าย

ในกรณีที่มีการนำสิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์มาจำหน่าย ย่อมต้องใช้วิธีการจำหน่ายที่แตกต่างไปจากการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ตามปกติ รวมทั้งความสมบูรณ์ของการจำหน่ายสิทธิย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ - มาตรา ๗๕๓ ได้กำหนดวิธีการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารแต่ละประเภทไว้

๒.๒.๔.๑ การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายย่อมเป็นโมฆะ" จะเห็นได้ว่า การจำหน่ายตามมาตรา ๗๕๐ นี้ เป็นเรื่องการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิโดยทั่ว ๆ ไป

สำหรับวิธีการในการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิโดยทั่ว ๆ ไปนั้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ ๒ ประการ คือ

๑. ต้องมีการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำหน่าย เช่น ส่งมอบใบตราส่ง, ส่งมอบใบประทวนสินค้า
๒. ต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารนั้นทราบเป็นหนังสือ ส่วนปัญหาที่ว่าใครจะต้องเป็นผู้แจ้ง เรื่องการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบนั้น กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ผู้แจ้งเรื่องการจำหน่ายดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นซึ่งก็คือผู้จำหน่ายนั่นเอง เพราะลูกหนี้แห่งสิทธิที่มีตราสารย่อมต้องมีคู่ฉบับ หรือมีความเกี่ยวพันที่จะรู้ได้ หากให้ผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้แจ้ง ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจไม่เชื่อ

เพราะผู้รับจำนำไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในตราสาร^๑ แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบถึงการจำนำนั้น ผู้แจ้งจะเป็นคนใดคนหนึ่งระหว่างผู้จำนำกับผู้รับจำนำ การแจ้งนั้นก็ เป็นผลเหมือนกัน ขอให้พิจารณาสำคัญที่ว่า ในการจำนำครั้งนี้ได้มีการแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบก็พอ ซึ่งลูกหนี้แห่งสิทธิในกรณีขนส่งสินค้าในเรื่องรับขนได้แก่ผู้ขนส่ง กรณีประทวนสินค้าได้แก่นายคลังสินค้า^๒ สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อไม่มีกฎหมายระบุเจาะจงให้ใครเป็นผู้แจ้งการจำนำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ ก็หน้าที่ทั้งผู้จำนำและผู้รับจำนำคนใดคนหนึ่งจะเป็นผู้แจ้งก็ได้ สำหรับผู้รับจำนำนั้นแม้จะไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นก็ตาม แต่ก็เห็นว่าสามารถเป็นผู้แจ้งลูกหนี้แห่งสิทธิได้ เพื่อเป็นการรักษาสิทธิของตนว่าขณะนี้ทรัพย์สินซึ่งปรากฏในตราสารตกอยู่ภายใต้บังคับจำนำ ในทางปฏิบัติหากผู้รับจำนำเป็นธนาคารหรือหน่วยราชการของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจโดยมากผู้รับจำนำดังกล่าวนี้จะเป็นผู้แจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ทราบ ทั้งนี้เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำประการหนึ่งและเพื่อแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ ตามตราสารได้ทราบถึงการจำนำและขอให้ระงับการจำหน่ายจ่ายโอนและการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในสิทธิที่ผู้จำนำได้นำมาจำนำไว้จนกว่าผู้รับจำนำจะได้แจ้งการถอนประกันจากการจำนำ

การจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ หากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นทั้ง ๒ ประการแล้วการจำนำนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการจำนำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิโดยทั่ว ๆ ไปย่อมสมบูรณ์มีผลเป็นการจำนำเมื่อได้มีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำนำและมีการบอกกล่าวการจำนำนั้นแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว

สำหรับการบอกกล่าวที่กฎหมายกำหนดว่า ต้องแจ้งเรื่องการจำนำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบนั้นตามบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๐ ไม่ได้ระบุวิธีการบอกกล่าวไว้ว่าจะต้องใช้วิธีการอย่างไรใด เมื่อใด โดยบัญญัติไว้กว้าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิซึ่งมีตราสารเฉพาะเรื่อง เช่น ใบประทวนสินค้า ลูกหนี้แห่งสิทธิ ได้แก่

^๑พจน์ บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๗) หน้า ๒๒๘.

^๒ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕) หน้า ๑๔๕.

นายคลังสินค้าการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องเก็บของในคลัง
 สินค้ากล่าวคือ ผู้รับสลักหลังการจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าว เรื่องการจำหน่ายพร้อมทั้งรายละเอียด
 อื่น ๆ แก่นายคลังสินค้า ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา ๗๕๐ ถึงมาตรา ๗๕๒ หรือในกรณีการ
 สลักหลังตัวเงินเป็นจำหน่ายไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวไปยังผู้จ่าย เพราะรายการสลักหลังเป็นคำ
 บอกกล่าวอยู่ในตัวแล้ว เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารโดยทั่วไปดังกล่าวข้าง
 ต้น สิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายถึงใบประทวนสินค้า และ
 ใบตราส่งซึ่งในการจำหน่ายตราสารเหล่านี้ยังมีวิธีการในการจำหน่ายซึ่งกฎหมายในลักษณะนั้น ๆ ได้
 บัญญัติไว้โดยเฉพาะอีกด้วย ดังจะพิจารณาลักษณะและวิธีการจำหน่ายตราสารดังกล่าว ได้ดังนี้

ใบประทวนสินค้า เป็นเอกสารซึ่งบุคคลที่เรียกว่า นายคลัง
 สินค้าจัดทำขึ้น เพื่อใช้ประโยชน์ในเรื่องการเก็บของในคลังสินค้า โดยที่เก็บของในคลังสินค้า
 เป็น เอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอาจอธิบายถึงลักษณะของ
 สัญญา เก็บของในคลังสินค้าดังกล่าว โดยพิจารณาจากตัวบทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา ๗๗๐ - ๗๗๖ ได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า นายคลังสินค้า ซึ่งเป็นผู้รับ
 เก็บรักษาสินค้าเพื่อนำ เหน็จ เป็นการค้ำปกติ ได้ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝากว่า
 นายคลังสินค้าจะเก็บรักษาสินค้าของผู้ฝากในคลัง และเมื่อผู้ฝากต้องการ นายคลังสินค้าจะออก
 ใบรับของคลังสินค้า (Warehouse Receipt) กับประทวนสินค้า (Warrant) ให้แก่ผู้ฝาก
 เพื่อผู้ฝากจะได้โอนหรือจำหน่ายสินค้าต่อไปได้ ส่วนผู้ฝากตกลงจะให้บำ เหน็จค่าฝากแก่นายคลัง
 สินค้า^๑

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๖ บัญญัติว่า
 "อันใบรับของคลังสินค้านั้น ย่อมให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าไปเป็นของ
 ผู้อื่นได้" จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ฝากอาจโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ฝากให้กับบุคคล

^๑ จี๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยฝากทรัพย์ เก็บของใน
คลังสินค้าปราณีประนอม การพนันและขันต่อ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 และการเมือง, ๒๔๙๒) หน้า ๑๔๑.

อื่นได้โดยที่ผู้ฝากไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าที่จะโอน เมื่อผู้ฝากสลักหลังโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าในใบรับของคลังสินค้า ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนไปยังผู้ที่มีชื่อในฐานะผู้รับโอน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๔ นอกจากนี้ใบรับของคลังสินค้ายังใช้สลักหลังจำหน่ายครั้งที่สองหลังจากที่มีการสลักหลังจำหน่ายไปประทวนสินค้าได้ เช่นกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๕ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๗ บัญญัติว่า "อันประทวนสินค้านั้น ย่อมให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังจำหน่ายสินค้าซึ่งจดแจ้งไว้ในประทวนได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับสลักหลัง"

แต่ว่าเมื่อผู้ฝากประสงค์จะจำหน่ายสินค้า ต้องแยกประทวนออกเสียจากใบรับของคลังสินค้า และส่งมอบประทวนนั้นให้แก่ผู้รับสลักหลัง" จะเห็นได้ว่า ผู้ฝากของในคลังสินค้า มีสิทธินำสินค้าที่ฝากไปจำหน่าย เป็นประกันหนี้ได้โดยไม่ต้องนำสินค้านั้นไปส่งมอบให้แก่ผู้รับจำหน่าย เพียงแต่สลักหลังจำหน่ายสินค้าลงในประทวนสินค้า แล้วส่งมอบประทวนสินค้านั้นแก่ผู้รับจำหน่าย ก็เท่ากับเป็นการส่งมอบสินค้าที่จำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่ายแล้ว

จากลักษณะของเอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าวอันได้แก่ ใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้าจะเห็นว่า นอกจากจะมีคุณสมบัติในฐานะสามารถพิสูจน์สัญญาเก็บของในคลังสินค้าอย่างเอกสารทั้งหลายแล้ว ยังมีคุณสมบัติพิเศษอีกประการหนึ่ง คือ เป็นเครื่องมือแห่งการโอนสินค้าที่ฝาก (ใบรับของคลังสินค้า) หรือเป็นเครื่องมือแห่งการจำหน่ายสินค้าที่ฝาก (ประทวนสินค้า) โดยการบันทึกข้อความบางประการได้

ลักษณะของใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้า จะต้องมียุทธวิธี รายนละเขียนปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๕ กล่าวคือ ต้องมีเลขลำดับตรงกันกับเลขในใบต้นข้าว (ซึ่งนายคลังสินค้าเก็บไว้) และต้องมีลายมือชื่อของนายคลังสินค้าด้วย นอกจากรายนละเขียนเหล่านี้แล้ว ทั้งใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้ายังจะต้องประกอบด้วยรายนละเขียนดังต่อไปนี้ด้วย

๑. ชื่อหรือยี่ห้อและสำนักของผู้ฝาก
๒. ที่ตั้งคลังสินค้า
๓. คำบำเหน็จสำหรับการเก็บรักษา
๔. สภาพของสินค้าที่เก็บรักษา และน้ำหนักหรือขนาดแห่งสินค้านั้น

นั้นกับทั้งสภาพ จำนวนและเครื่องหมายที่บ่ง

๕. สถานที่และวันออกใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้า
นั้น
๖. ถ้าได้กำหนดกันว่าให้เก็บสินค้าไว้ชั่วคราวเท่าใด
ให้แจ้งกำหนดนั้นด้วย
๗. ถ้าของที่เก็บรักษามีประกันภัย ให้แสดงจำนวนเงินที่
ประกันภัยกำหนดเวลาที่ประกันภัยและชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัยด้วย

รายละเอียดเหล่านี้จะปรากฏอยู่ในต้นชี้ด้วยโดยนายคลัง
สินค้าจะเป็นผู้จัดแจ้งไว้เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้หลักฐานของทั้งผู้ฝากและนายคลังสินค้า (ผู้รับ
ฝาก) มีข้อความตรงกัน

จะเห็นได้ว่า ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า มีความ
เกี่ยวพันกับตัวทรัพย์สิน ซึ่งในที่นี้ได้แก่สินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้า อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตาม
ตราสารโดยผู้ฝากหรือผู้ทรงตราสารนั้น สามารถยึดถือใบรับของคลังสินค้า และใบประทวน
สินค้าไว้แทนตัวสินค้าที่ฝากไว้รวมทั้งสามารถโอนหรือจำนำสินค้าที่ฝากไว้ให้บุคคลอื่นโดยวิธีสลัก
หลังและส่งมอบใบรับของคลังสินค้าหรือใบประทวนสินค้าแล้วแต่กรณี โดยไม่จำเป็นต้องจะต้อง
ตัวสินค้าที่เก็บไว้ในคลังสินค้าหรือส่งมอบสินค้านั้นแต่อย่างใด

ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการเก็บของในคลังสินค้าเป็นเรื่อง
ที่ผู้ฝากมอบสินค้าของตนให้นายคลังสินค้าเก็บรักษาเพื่อบำเหน็จทางการค้าปกติ จะเห็นได้ว่า
การเก็บของในคลังสินค้านี้ลักษณะเป็นการฝากทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๗๗๕ ได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้นายคลังสินค้าต้องออกใบรับของคลังสินค้า
และประทวนสินค้าให้แก่ผู้ฝากเมื่อเขาต้องการ ดังนั้น ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวน
สินค้าจึงเป็นตราสารที่แสดงถึงสิทธิของผู้ฝากในสินค้านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ที่มีสิทธิเหนือ
ตัวทรัพย์สินซึ่งในที่นี้คือตัวสินค้าที่ฝากนายคลังสินค้าไว้ก็คือ ผู้ฝากสินค้านั้นเอง ซึ่งหมายความรวม
ทั้งผู้ทรงใบรับของคลังสินค้าและผู้ทรงใบประทวนสินค้าในกรณีที่ได้รับมอบใบรับของคลังสินค้า
หรือใบประทวนสินค้าที่ได้สลักหลังโอนหรือจำนำจากผู้ฝากสินค้านั้นด้วย

ในบางครั้ง ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรืออสังหาริมทรัพย์หนึ่งคือผู้ฝากอาจมีความจำเป็นต้องนำสินค้าที่ฝากไว้ไปจำหน่าย เพื่อเป็นประกันหนี้บางอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การนำสินค้าจำนวนมากออกจากคลังสินค้าเพื่อส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย ตามบทบัญญัติในเรื่องการจำหน่ายยอม เป็นการไม่สะดวกทั้งแก่ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่าย ดังนั้น จึงได้มีการนำตราสารที่แสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้าของผู้ฝากซึ่งก็คือใบประทวนสินค้ามาจำหน่ายแทนตัวสินค้าได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๗ วรรค ๑ ซึ่งบัญญัติว่า "อันประทวนสินค้านั้น ย่อมให้สิทธิแก่ผู้ฝากที่จะสลักหลังจำหน่ายสินค้าซึ่งจดแจ้งไว้ในประทวนได้ โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับสลักหลัง..."

สำหรับวิธีการจำหน่ายนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำหน่าย มาตรา ๗๕๐ บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นสิทธิที่มีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ทั้งมิได้บอกกล่าว เป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ ท่านว่าการจำหน่ายเป็นโมฆะ" การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา ๗๕๐ นี้ เป็นวิธีการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารทั่ว ๆ ไป โดยผู้จำหน่ายต้องส่งมอบตราสารที่จะจำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่าย พร้อมทั้งต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบถึงการจำหน่ายนั้นด้วย มิฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะในกรณีที่เป็นการจำหน่ายใบประทวนสินค้า ซึ่งเป็นตราสารที่แสดงสิทธิที่จะได้รับสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้า ยังต้องอาศัยวิธีการโดยเฉพาะดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งลักษณะ เก็บของในคลังสินค้าด้วย การจำหน่ายใบประทวนสินค้านั้นจึงจะชอบ ดังนี้^๑

๑. ผู้ฝาก (ผู้จำหน่าย) ต้องสลักหลังประทวนสินค้าโดยระบุว่าจะจำหน่ายไว้กับผู้ใด ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๗ วรรคแรกประกอบด้วย มาตรา ๗๗๘ รวมทั้งต้องระบุด้วยว่าจำหน่ายเป็นประกันหนี้จำนวนเท่าใด ดอกเบี้ยร้อยละเท่าใด และจะชดใช้หนี้ซึ่งได้จำหน่ายสินค้าไว้เป็นประกันนั้นเมื่อไร (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘๗)

^๑ อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝาก ทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความการพนันและขันต่อ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๔) หน้า ๘๗ - ๘๘.

๒. เมื่อสลักหลังดังกล่าวแล้ว ทั้งผู้รับจำนำและผู้จำนำจะต้อง จดแจ้งการสลักหลังดังกล่าวไว้ในใบรับของคลังสินค้า ซึ่งเป็นเอกสารคู่กับประทวนสินค้าด้วย เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้านี้มีภาระผูกพัน คือ ใต้จำนำไว้เป็นประกันหนี้ แล้ว มิฉะนั้น การจำนำนี้จะยกเป็นข้อต่อสู้ผู้ที่ซื้อสินค้าไปในภายหลังมิได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘๐)

นอกจากนี้เมื่อประทวนสินค้าได้สลักหลังและส่งมอบแก่ผู้รับจำนำแล้ว ผู้ฝากหรือ ผู้จำนำและผู้รับจำนำจะต้องแจ้งไว้ในประทวนสินค้าด้วยว่า ใต้จดข้อความเกี่ยวกับการจำนำไว้ในใบรับของคลังสินค้าแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘๑) ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันและรับรองสองชั้นว่าสินค้าที่ฝากไว้มีภาระในเรื่องจำนำอยู่

๓. เมื่อผู้ฝากหรือผู้จำนำ ซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าได้ สลักหลังประทวนสินค้าและส่งมอบประทวนสินค้าให้แล้ว ผู้รับสลักหลังหรือผู้รับจำนำจะต้องมี หนังสือบอกกล่าวให้นายคลังสินค้าได้ทราบถึงจำนวนหนี้ซึ่งจำนำสินค้า เป็นประกันดอกเบี้ย และ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อได้รับการแจ้งดังกล่าวแล้ว นายคลังสินค้าจะต้องจรรยาการซึ่งได้รับ แจ้งไว้ในใบต้นขั้ว มิฉะนั้น จะยกเอาการจำนำนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ทั้งหลายของผู้ฝาก หรือผู้จำนำมิได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘๒)

ในกรณีที่ผู้ฝากหรือผู้จำนำไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ก่อน การจำนำได้ ผู้รับจำนำย่อมจะต้องบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาดสินค้าต่อไป ซึ่งกฎหมาย แห่งลักษณะเก็บของในคลังสินค้าได้บัญญัติถึงวิธีการบังคับจำนำไว้ด้วย เช่นกันคือ เมื่อถึงกำหนด ระยะเวลาการชำระหนี้จำนำแล้ว ผู้จำนำหรือผู้ฝากยังไม่ชำระได้ก่อนจำนำผู้ทรงประทวนสินค้า คือ ผู้รับจำนำหรือผู้รับสลักหลังโอนประทวนสินค้าคนสุดท้ายจะต้องยื่นคำคัดค้าน

การยื่นคำคัดค้านนี้ต้องทำตามแบบการคัดค้านที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๖๑ และมาตรา ๘๖๒ ในลักษณะตัวเงิน ซึ่ง มาตรา ๗๘๕ ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมเมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้ว ผู้ทรงประทวน สินค้าชอบที่จะให้นายคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้าที่จำนำเป็นประกันนั้นได้ ทั้งนี้ ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๘๐ แต่ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาด ผู้ทรงประทวนสินค้าต้อง

มีจดหมายบอกกล่าวให้ผู้ฝากหรือผู้จำหน่ายทราบเวลาและสถานที่จะขายทอดตลาดและต้องขายทอดตลาดหลังจากวันทำคำคัดค้านแล้ว ๘ วัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๐ และมาตรา ๗๔๑

ใบตราส่ง (Bills of Lading) เป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งจัดทำขึ้น เพื่อใช้ประโยชน์ในเรื่องการรับขนของ ตามกฎหมายลักษณะรับขนซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาอีกประเภทหนึ่ง ความหมายของสัญญารับขนของอาจสรุปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๐ - ๖๓๓ ได้ว่า "สัญญารับขนของเป็นสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ตกลงกันรับขนของ ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งหรือผู้ตราส่ง จ้างบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ขนส่งให้ขนของจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง โดยผู้ส่งหรือผู้ตราส่งตกลงจะให้สินจ้างแก่ผู้ขนส่ง เป็นการตอบแทนตามอัตราทางการค้าปกติของผู้ขนส่ง"^๑ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๓ ยังได้บัญญัติว่าหากผู้ส่งเรียกเอาใบตราส่งผู้ขนส่งก็ต้องทำให้

ลักษณะของใบตราส่ง จะต้องแสดงรายการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๓ ดังต่อไปนี้ คือ

๑. รายการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๖๑๒ อนุมาตรา ๑, ๒ และ ๓ ซึ่งได้แก่ สภาพและน้ำหนัก หรือขนาดแห่งของที่ส่ง กับสภาพจำนวน และเครื่องหมายแห่งหีบห่อ, ต่ำบลที่กำหนดให้ส่ง, และชื่อหรือยี่ห้อ และสำนักของผู้รับตราส่ง
๒. ชื่อหรือยี่ห้อของผู้ส่ง
๓. จำนวนค่าระวางพาหนะ
๔. ต่ำบลและวันที่ออกใบตราส่ง

นอกจากรายการดังกล่าวนี้แล้ว ใบตราส่งจะต้องลงลายมือชื่อผู้ขนส่งด้วย เป็นสำคัญ

^๑สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ
จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เสียงเชียงใหม่, ๒๕๒๕) หน้า

จะเห็นได้ว่าใบตราส่ง เป็นเอกสารที่ใช้ เป็นหลักฐานยืนยัน ต่อผู้ขนส่งว่า สภาพและจำนวนของที่ส่ง เป็นอย่างไร อีกทั้งยังแสดงให้เห็นว่า ได้มีสัญญาารขน เกิดขึ้นจริง รวมทั้ง เป็นใบรับสินค้าและเป็นเอกสารสิทธิเกี่ยวกับสินค้าที่ขนส่งนั้นด้วย^๑ ดังนั้น ใบตราส่งจึงมีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินซึ่งในที่นี้ก็คือ สินค้าที่ขนส่ง อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตาม ตราสาร โดยผู้ทรงใบตราส่ง (ผู้ส่ง) หรือผู้รับตราส่งในกรณีที่ผู้ส่งโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแก่ ผู้รับตราส่ง สามารถยึดถือใบตราส่งในฐานะแทนตัวสินค้าที่ขนส่ง รวมทั้งสามารถโอนกรรม- สิทธิ์หรือจำหน่ายสินค้าตามใบตราส่งนั้นให้แก่ผู้ซื้อหรือธนาคารผู้รับจำหน่ายได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำสินค้า ซึ่งมีจำนวนมากมาเป็นวัตถุในการโอนหรือส่งมอบ

ดังได้กล่าวแล้วว่า ใบตราส่ง เป็นเอกสารแสดงสิทธิของ ผู้ทรงหรือเอกสารสิทธิซึ่งเจ้าของสินค้าหรือผู้รับตราส่งสามารถจำหน่ายหรือจำหน่ายสินค้าของคน ได้โดยการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่ง ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย มาตรา ๖๑๔ มาตรา ๓๐๙ มาตรา ๗๕๐ และมาตรา ๗๕๑ จากลักษณะของใบตราส่ง ดังกล่าว ผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือสินค้าซึ่งแสดงด้วยใบตราส่งจึงได้แก่ผู้ส่ง (เจ้าของสินค้า) ซึ่งเป็นผู้เรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้ นอกจากนี้ ผู้มีสิทธิเหนือสินค้าตามใบตราส่งยังได้แก่ ผู้ทรงใบตราส่งนั้น ในเมื่อมีการโอนหรือจำหน่ายใบตราส่งด้วย

ในกรณีที่เจ้าของสินค้าตามใบตราส่งมีความจำเป็นที่จะ ต้องจำหน่ายสินค้าเพื่อเป็นการประกันหนี้บางอย่างใดอย่างหนึ่ง เจ้าของสินค้านั้นสามารถจำหน่ายสินค้า ดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายแต่อย่างใด ทั้งนี้โดย อาศัยใบตราส่ง ซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิว่า สินค้าตามจำนวนและรายละเอียดที่ระบุไว้ใน ใบตราส่ง เป็นของผู้ทรงใบตราส่งมาใช้จำหน่ายแทน

^๑ไชยวัฒน์ บุณนาค, "กฎหมายพาณิชย์ทะเล" (วิธีปฏิบัติและประเพณีทางการค้า เกี่ยวกับบิลออฟแลดคิง และสัญญาเช่าเรือ), บทบัญญัติ เล่มที่ ๓๘ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๒๔ ตอน ๑ หน้า ๔๑.



เมื่อผู้เป็นเจ้าของสินค้าหรือผู้ทรงใบตราส่ง ซึ่งได้จำหน่ายสินค้าตามใบตราส่งไว้ เป็นประกันหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ที่จำหน่ายได้ ผู้รับจำหน่ายย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากสินค้าที่จำหน่าย ดังปรากฏในใบตราส่งได้ แต่โดยที่การรับขนของไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการบังคับจำหน่ายเอาไว้จึงต้อง ปฏิบัติตามบทบัญญัติ เรื่องการบังคับจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ คือ ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ผู้จำหน่าย ให้ชำระหนี้และอุปกรณภายในเวลาอันควร หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำสินค้าตามใบตราส่งขายทอดตลาดได้ ในการบอกกล่าวบังคับจำหน่ายนี้ เนื่องจากผู้ขนส่งเป็นลูกหนี้ตามตราสาร ซึ่งได้รับการบอกกล่าวว่ามีภาระจำหน่ายกันไว้ ดังนั้นเมื่อผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่ายจึงควรบอกกล่าวการบังคับจำหน่ายให้ผู้ขนส่งทราบด้วย นอกจากนี้ผู้รับจำหน่ายยังต้องมีจดหมายบอกกล่าวถึงเวลาและสถานที่ที่จะขายทอดตลาดด้วย ส่วนในกรณีที่ผู้รับจำหน่ายไม่สามารถบอกกล่าวการบังคับจำหน่ายก่อนได้ ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะนำเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ เมื่อหนี้ค้างชำระมาหนึ่งเดือนแล้ว

๒.๒.๔.๒ การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเช่าสิ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๑ ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเช่าสิ่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำหน่ายเช่นนั้น

อนึ่ง ในการนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร

คำว่า "ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเช่าสิ่ง" หมายความว่า ความถึงตราสารที่ผู้ออกตราสารออกให้แก่ผู้ทรงตราสาร เพื่อให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แก่ผู้ทรง เช่น ตัวเงิน ซึ่งได้แก่ เช็ค, ตัวแลกเงิน, ตัวสัญญาใช้เงิน

สำหรับวิธีการในการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อ
 ขาย ซึ่งได้แก่ ตัวเงินดังกล่าวข้างต้น นั้น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา ๗๕๑ กำหนดให้สลักหลังการจำหน่ายให้ปรากฏบนตราสารนั้นแล้วจึงส่งมอบแก่ผู้รับจำหน่าย
 หากไม่มีการสลักหลังแล้ว คู่สัญญาจำหน่ายจะยกเรื่องการจำหน่ายตราสารนั้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก
 ไม่ได้ แต่การจำหน่ายตราสารชนิดนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสารแต่อย่างใด

ปัญหาว่าเหตุใดการจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขา
 ขายจึงไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสาร แต่ในการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา ๗๕๐
 บัญญัติให้ต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิด้วยมีฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะ

เหตุที่การจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาขายไม่
 จำเป็นต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสาร ทั้งนี้เพราะตราสารชนิดดังกล่าวอันได้แก่ ตัวแลกเงิน
 ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คชั้น หากไม่มีข้อความใดแจ้งลงในตัวห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือตาม
 มาตรา ๙๑๗ วรรค ๒ แล้ว ผู้ทรงยอมมีสิทธิที่จะส่งจ่ายเงินให้แก่คนอื่น ๆ แทนตัวเขาเองได้
 เมื่อตราสารมาในรูปที่ผู้ทรงจะส่งโอนสิทธิได้เช่นนี้ จึงไม่ต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้แห่งตรา
 สารทราบ ทั้งนี้ ก็เพราะว่า ตัวผู้ออกตราสารเอง ตลอดจนลูกหนี้ ย่อมทราบที่อยู่แล้วว่าตรา
 สารชนิดนี้ออกมาเพื่อโอนกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ส่วนการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตาม
 มาตรา ๗๕๐ เป็นแม่บทว่าด้วยสิทธิที่มีตราสารทั่ว ๆ ไป โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะแสดงว่า
 ตราสารที่แทนสิทธินั้น เป็นชนิดที่ออกให้บุคคลเพื่อเขาขายหรือไม่ สิทธิซึ่งมีตราสารอาจหมาย
 ถึง ใบหุ้น, ใบประทวนสินค้า หรือใบตราส่ง หรือตัวเงินก็ได้ แต่การจะจำหน่ายกันอย่างไรนั้น
 หากสิทธิซึ่งมีตราสารนั้นชนิดใดมีบทกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะก็ต้องบังคับกันไปตามบทบัญญัติ
 นั้น ๆ

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓

ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุขธิการพิมพ์, ๒๕๒๑)

การสลักตราสารให้ปรากฏการจำนำ ในการตีการจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสิ่งนั้น เมื่อตราสารชนิดนี้ คือ ตัวเงิน ซึ่งได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค นั้น การสลักหลังจำนำย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อใดความที่สลักหลังมีข้อกำหนดว่า "ราคาเป็นประกัน" ก็คือ "ราคาเป็นจำนำ" ก็คือ หรือข้อกำหนดอย่างอื่นใดอันเป็นปริยายว่าจำนำไซ้" แสดงว่าการจำนำตัวเงินนั้น การจำนำจะต้องเขียนลงไปว่า "ราคาเป็นประกัน" หรือ "ราคาเป็นจำนำ" ราคา ก็คือจำนวนเงินที่ระบุไว้ในตัวเงินนั้นเอง จำนวนเงินก็เป็นประกันหรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้รับจำนำมีสิทธิได้รับ

จะเห็นได้ว่าการจำนำตัวเงินนั้นต่างกับการจำนำชนิดอื่น ๆ เพราะปกติ เมื่อถึงกำหนดต้องมีการขายทอดตลาดทรัพย์สิน จะนำทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิไม่ได้ แต่การจำนำตัวเงินนั้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วไม่จำเป็นต้องนำตัวเงินนั้นไปขายทอดตลาดผู้รับจำนำนำตัวเงินไปขึ้นเงินได้เลย^๑

ดังนั้น การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสิ่ง หากได้มีการสลักหลังในตราสารนั้นให้ปรากฏการจำนำแล้ว การจำนำย่อมสมบูรณ์ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสารอีกแต่อย่างใด

๒.๒.๔.๓ การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๕๒ ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร"

^๑ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕) หน้า ๑๙๕ - ๑๙๖.

คำว่า "ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและห้ามโอนด้วย การสลักหลัง" ก็คือ ตราสารชนิดที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา ๗๕๑ นั้นเอง แต่ เป็นตราสารชนิดระบุชื่อผู้รับเงินไม่ใช่ตราสารชนิดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือโดยไม่ระบุชื่อ และเป็นตรา- สารซึ่งมีข้อกำหนดห้ามโอนไว้ด้วยซึ่งได้แก่ ตัวเงินประเภทตั๋วแลกเงิน โดยมีข้อความในคำหน้า ของตั๋วแลกเงินว่า "เปลี่ยนมือไม่ได้" หรือถ้อยคำอย่างอื่นที่ได้ความเป็นทำนองเดียวกัน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๑๗

แม้ว่าตัวเงินประเภทนี้จะปรากฏข้อความ ห้ามโอนด้วยการ สลักหลังไว้ก็ตาม แต่ไม่ห้ามถึงการโอนโดยการสลักหลังเป็นจํานำ โดยตัวเงินประเภทนี้มีวิธี การจํานำโดยจดข้อความแสดงการจํานำไว้ในตราสารนั้นแล้วส่งมอบตราสารให้ผู้รับจํานำ พร้อมทั้งบอกกล่าวการจํานำให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบด้วย มิฉะนั้นผู้รับจํานำไม่อาจยกเอา การจํานำขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสาร หรือบุคคลภายนอกได้ ถ้าหนี้ตามตัวเงินกำหนด ชำระ ผู้รับจํานำนำตัวเงินชนิดไม่มีการจดแจ้งการจํานำตามบทบัญญัติมาตรานี้ไปขึ้นเงิน ผู้รับ จํานำไม่อาจขึ้นเงินตามตัวได้ เพราะตัวเงินนั้นเป็นตัวชนิดห้ามโอนหรือห้าม เปลี่ยนมือ ลูกหนี้ ตามตัวยอมปฏิเสธการชำระเงินตามตัวได้ นอกจากนี้หากตัวเงินดังกล่าวหลุดมือไปผู้รับจํานำจะ อ้างว่าตนมีสิทธิในตัวเงินนั้นในฐานะผู้รับจํานำไม่ได้ เพราะไม่ได้ทำการจํานำให้ถูกต้องตาม บทบัญญัติของมาตรา ๗๕๒ นี้^๑

อย่างไรก็ตาม ตัวเงินที่มีข้อความห้ามสลักหลังโอนต่อไปนั้น ไม่ได้หมายความว่า จะโอนต่อไปไม่ได้ ตัวเงินชนิดนี้ยังสามารถโอนไปได้ด้วยการโอนแบบหนี้ สามีอยู่ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖^๒ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการ จํานำตัวเงินประเภทนี้ตามมาตรา ๗๕๒ มีวิธีการเช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ สามีอยู่นั้นเอง คือ ต้องเขียนข้อความแสดงว่ามีจํานำ และต้องบอกกล่าวการจํานำแก่ลูกหนี้ แห่งตราสารทราบด้วย^๓

^๑พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จําเอง จํานำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๑๗) หน้า ๒๓๐.

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๑๗ วรรค ๒

^๓ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕) หน้า ๑๔๗.

ดังนั้น การจําหน่ายตราสารชนิดระบุชื่อและห้ามโอนด้วยการ
สลักหลังนี้จะสมบูรณ์ได้เมื่อได้มีการจดแจ้งลงในตราสารนั้นว่ามีการจําหน่าย และได้มีการบอก
กล่าวการจําหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย

๒.๒.๔.๔ การจําหน่ายใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ

ใบหุ้น เป็นเอกสารหรือใบสำคัญของหุ้นที่บริษัทจำกัดออกและ
มอบให้ เป็นคู่มือแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัททุกคน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๒๗)
ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าใครเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด เพราะ
ลักษณะของบริษัทจำกัดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๐๙๖ และ
มาตรา ๑๐๙๖ ทวิ คือ บริษัทประเภทหนึ่งซึ่งตั้งขึ้นโดยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ผู้
ถือหุ้นต้องรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถืออยู่นั้น จะ
เห็นได้ว่าการจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องอาศัยเงินทุน ซึ่งก็มาจากการ เรียกหุ้นจากบุคคลภายนอก
เพื่อทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันกำไรกัน

ใบหุ้นที่บริษัทจำกัดต้องจัดทำมอบให้ เป็นคู่มือแก่ผู้ถือหุ้นตามที่
กฎหมายกำหนดนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๒๘ บัญญัติ
ไว้ กล่าวคือ ในใบหุ้นทุก ๆ ใบต้องมีกรรมการบริษัทลงชื่อเองอย่างน้อยหนึ่งคนและประทับตรา
ของบริษัทเป็นสำคัญ นอกจากนี้แล้วในใบหุ้นจะต้องมีข้อความดังนี้ด้วย

๑. ชื่อบริษัท

๒. เลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงในใบหุ้นนั้น

๓. มูลค่าหุ้นหนึ่งเป็นเงินเท่าใด

๔. ถ้าและเป็นหุ้นที่ยังไม่ได้ใช้เงินเสร็จ ให้ชัดเจนว่าให้ใช้

เงินค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าใด

๕. ชื่อผู้ถือหุ้นหรือคำแถลงว่าได้ออกใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือ

จะเห็นว่า แบบของใบหุ้นนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ให้ครบถ้วนตาม
ที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิฉะนั้นก็ไม่อาจจะถือว่าเป็นใบหุ้นของบริษัทได้ และผู้ทรงใบหุ้นนั้นก็ไมอาจ
จะกล่าวอ้างสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับใบหุ้นนั้นได้

หุ้นแยกออกได้เป็น ๒ แบบ คือ

๑. หุ้นชนิดระบุชื่อในใบหุ้น คือ หุ้นที่ระบุชื่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของหุ้นลงในใบหุ้น โดยบริษัทซึ่งเป็นผู้ออกให้หุ้นนั้น ไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องชำระเงินมูลค่าหุ้นให้ครบถ้วนตามมูลค่าหุ้นนั้นหรือไม่ หุ้นชนิดระบุชื่อนี้ทุก ๆ ใบ กรรมการของบริษัทอย่างน้อยนายหนึ่งจะต้องลงลายมือชื่อของตัวเองและประทับตราของบริษัทตามที่บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา ๑๑๒๘ ด้วย

๒. หุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นที่ไม่ได้ระบุชื่อบุคคลที่เป็นเจ้าของหุ้นลงไว้ในใบหุ้นของบริษัทเป็นแต่แถลงว่าได้ออกหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือหุ้นดังกล่าว ถ้าตกอยู่ในความครอบครองของผู้ใดก็ถือได้ว่า ผู้นั้นเป็นเจ้าของหุ้น หุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือทุก ๆ ใบนั้น กรรมการของบริษัทอย่างน้อยหนึ่งนายจะต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเองและประทับตราของบริษัท รวมทั้งมีข้อความตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๑๑๒๘ ด้วย อย่างไรก็ตาม การจะออกหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหุ้น ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการออกหุ้นตามมาตรา ๑๑๓๔ ด้วย คือ มีข้อบังคับของบริษัทอนุญาตไว้อย่างหนึ่ง และจะต้องออกให้ได้แต่เฉพาะเพื่อหุ้นซึ่งได้ใช้เต็มค่าแล้วอีกอย่างหนึ่ง

ดังกล่าวแล้วว่าใบหุ้นเป็นตราสารที่บริษัทจำกัดออกให้แก่ผู้ถือหุ้นในใบหุ้นจะแสดงถึงมูลค่าของหุ้นนั้น ว่าเป็นมูลค่าเท่าใด ซึ่งโดยปกติผู้ถือหุ้นจะต้องใช้เงินให้เต็มมูลค่านั้น ดังนั้น ใบหุ้นใบหนึ่งจึงมีราคาหรือค่าเท่ากับจำนวนเงินดังปรากฏในใบหุ้น ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถโอนขายแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ใบหุ้นจึงแสดงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นในจำนวนเงินที่ลงทุนในกิจการ บริษัทตามมูลค่าในใบหุ้นนั้น และสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลของบริษัท

นอกจากนี้ ใบหุ้นยังเป็นหลักฐานสำหรับผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจึงเป็นผู้มีสิทธิเหนือมูลค่าของใบหุ้นนั้น รวมถึงผลกำไรซึ่งจะเกิดขึ้นในการดำเนินการของบริษัท ซึ่งจะจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วย ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นโอนหุ้นไปให้บุคคลอื่นซึ่งจะมีวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดผู้รับโอนหุ้นดังกล่าวย่อมได้ไปซึ่งสิทธิทั้งหลายของผู้ถือหุ้นในการจัดการดูแลกิจการบริษัทจำกัด รวมทั้งเป็นผู้มีสิทธิเหนือจำนวนเงินอันเป็นมูลค่าของหุ้นนั้น ตลอดจนได้รับเงินปันผลเช่นเดียวกับที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้โอน

ในการนี้ผู้ถือหุ้นต้องการจำหน่ายใบหุ้นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ก็สามารถกระทำได้ โดยมีวิธีการจำหน่าย ดังที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๓ ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าจำหน่ายใบหุ้นหรือใบหุ้นชนิดระบุชื่อ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บริษัทหรือบุคคลภายนอกเว้นแต่จะได้จดลงทะเบียนการจำหน่ายไว้ในสมุดของบริษัทตามบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ ๒๒ ว่าด้วยการโอนหุ้น หรือหุ้นกู้"

การโอนหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ ๒๒ นั้น ถ้าเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ ซึ่งไม่มีข้อบังคับของบริษัทห้ามโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ ซึ่งชำระเงินเต็มมูลค่าหุ้นแล้วหรือยังค้างชำระอยู่แต่บริษัทยอมให้โอนกันได้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ มาตรา ๑๑๒๙ กล่าวคือต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน ต้องมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนนั้น รวมทั้งต้องแถลงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันนั้น และต้องจดทะเบียนการโอนทั้งชื่อ และสำนักเขตผู้รับโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ การโอนหุ้นย่อมเป็นโมฆะ แต่สำหรับการจดทะเบียนการโอนนั้นเป็นสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับโอนกับบริษัท และบุคคลภายนอกที่จะมีต่อกัน คือ ถ้ายังไม่มี การจดทะเบียนการโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว ก็ไม่สามารถจะใช้ยืนยันกับบริษัทหรือกับบุคคลภายนอกได้ แต่สิทธิอันนี้ไม่เสียไปในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแต่ประการใด ส่วนการโอนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือซึ่งเป็นหุ้นที่ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นเต็มค่าแล้วนั้น ตามมาตรา ๑๑๓๕ การโอนกระทำได้โดยเพียงแต่ส่งมอบใบหุ้นให้แก่กันเท่านั้น

ในการจำหน่ายใบหุ้น ถ้าเป็นใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายระบุวิธีการจำหน่ายหุ้นชนิดนี้ไว้ แม้จะมีบทบัญญัติว่าการโอนใบหุ้นชนิดนี้ เพียงแต่ส่งมอบใบหุ้นให้แก่กัน การโอนก็สมบูรณ์ก็ตามแต่ในการจำหน่ายนั้นผู้เป็นเจ้าของใบหุ้นต้องการจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้เท่านั้น ยังไม่ถึงกับต้องการโอนใบหุ้นไปยังผู้รับจำหน่าย ดังนั้น เห็นว่าความสมบูรณ์ของการจำหน่ายใบหุ้นผู้ถือนี้จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐ กล่าวคือ ต้องส่งมอบใบหุ้นแก่ผู้รับจำหน่าย พร้อมทั้งต้อง

ร้อยโท พิพัฒน์ ไชยเศรษฐ์, วรวิสิ วรกุล, จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, แนวฎีกา
 แห่ง ๒๕๐๐ - ๒๕๒๖ หลักกฎหมายประกันภัยตัวเงิน หุ้นส่วน บริษัท (กรุงเทพมหานคร :
 เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๒๗) หน้า ๑๓๑.

แจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิคือ บริษัทจำกัดซึ่ง เป็นผู้ออกใบหุ้นทราบเช่นนี้ การจำหน่ายใบหุ้น ผู้ถือจึงจะสมบูรณ์ แต่ถ้าเป็นใบหุ้นชนิดระบุชื่อจะให้ใช้ยื่นบริษัทหรือบุคคลภายนอกได้แล้วจะต้อง ลงทะเบียนการจำหน่ายไว้ในสมุดของบริษัทตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทที่ว่าด้วยการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้ มีข้อสังเกตว่าการจำหน่ายใบหุ้นตามมาตรา ๗๕๓ นั้น บัญญัติเพียงให้ลงทะเบียนไว้เท่านั้น จึง ไม่จำเป็นต้องทำหนังสือจำหน่ายต่อกัน แม้การโอนหุ้นตามมาตรา ๑๑๒๙ จะบัญญัติให้ต้องทำเป็น หนังสือโอนพร้อมทั้งจดทะเบียนการโอนลงใบทะเบียนของบริษัทด้วยก็ตาม

อย่างไรก็ดี โดยมากบริษัทมักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับ ว่าการจำหน่ายหุ้นนั้นให้ผู้ถือหุ้นซึ่งประสงค์จะจำหน่ายต้องปฏิบัติ เช่นเดียวกับการโอนหุ้น^๑ การจดทะเบียนจำหน่ายหุ้นก็โดยผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายจะทำหนังสือจำหน่ายและจะมีรายละเอียด เกี่ยวกับการจำหน่าย อาทิเช่น จำนวนเงินที่กู้ จำนวน ประเภท ชนิดของหลักทรัพย์ (หุ้น) ที่มา วางเป็นประกันการชำระหนี้กำหนดระยะเวลาการชำระหนี้อัตราดอกเบี้ยและเงื่อนไขอื่น ๆ ที่จำเป็นพร้อมทั้งลงลายมือชื่อของผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายและพยานลงลายมือชื่อรับรองเสร็จแล้ว ก็แจ้งให้กับบริษัทผู้ออกหุ้นนั้นทราบว่าการจำหน่ายได้มีการจำหน่ายแล้ว ขอให้บริษัทจดทะเบียน จำหน่ายหุ้นที่กล่าว ลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทไว้ด้วยและผู้รับจำหน่ายก็จะรักษาใบหุ้นที่มา วางเป็นประกันนั้นไว้กับตนเอง เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนการจำหน่ายหุ้นนั้นแล้ว ผู้จำหน่ายก็ไม่สามารถที่จะนำหุ้นนี้ไปจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำการอื่นใดอันจะเป็นการทำให้เสียสิทธิแก่ผู้รับ จำหน่ายอีกได้

เมื่อได้ชำระหนี้ที่นำใบหุ้นไปจำหน่ายเป็นประกันแล้ว เจ้าหนี้ ผู้รับจำหน่ายก็จะคืนใบหุ้นให้แก่ผู้จำหน่ายพร้อมทั้งไปร้องขอแจ้งเพิกถอนการจำหน่ายออกจากสมุดทะเบียน ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ออกหุ้นนั้น ซึ่งบริษัทเมื่อได้รับคำร้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนการจำหน่ายหุ้น และได้ตรวจสอบว่าเป็นไปโดยถูกต้องแล้ว บริษัทก็จะดำเนินการเพิกถอนการจำหน่ายของหุ้นนั้น ออกจากสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท สัญญาจำหน่ายใบหุ้นนั้นก็อันระงับสิ้นไป แต่ถ้าหากว่า ผู้จำหน่ายมิได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำหน่ายภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาจำหน่ายแล้ว

^๑ ประภาศน์ อวยชัย, เรื่องเดิม หน้า ๒๑๕.

ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะบังคับจำนำนั้น เพื่อนำเงินมาชำระหนี้เงินกู้ที่มีอยู่ต่อกันได้ โดยในการบังคับจำนำที่กล่าวก็จะต้องดำเนินการตามวิธีการขายทอดตลาดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้^๑

สำหรับการบังคับจำนำใบหุ้น โดยการขายทอดตลาดนั้น ผู้รับจำนำต้องมีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนำไปยังลูกหนี้ผู้จำนำว่า ให้ลูกหนี้ดำเนินการชำระหนี้ พร้อมทั้งคำอุปการณภายในระยะเวลาอันควร ซึ่งผู้รับจำนำได้กำหนดให้ไว้ในคำบอกกล่าวนั้นแล้ว หากผู้จำนำไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะนำหุ้นที่นำมาไว้เป็นประกันโดยการจำนำออกขายทอดตลาดได้ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ โดยผู้รับจำนำจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ผู้จำนำทราบและผู้รับจำนำจะขายทอดตลาดหุ้นนั้น ณ สถานที่ใด เวลาใดในกรณีที่ผู้รับจำนำไม่สามารถที่จะบอกกล่าวให้ผู้จำนำทราบได้ไม่ว่าโดยทางใดแล้ว ผู้รับจำนำจะเอาหุ้นนั้นออกขายทอดตลาดได้ ถ้าหากว่าหนี้ที่จำนำเป็นประกันค้างชำระมาแล้วเวลา ๑ เดือนแล้ว ก็ได้ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔

ในเรื่องความสมบูรณ์ของการจำนำสิทธิตามกฎหมายญี่ปุ่น มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายของไทยกล่าวคือ ในบรรดาการจำนำสิทธิต่าง ๆ นั้น การจำนำที่พบบ่อยที่สุดคือการจำนำสิทธิในหนี้ ในกรณีที่หนี้นั้นมีตราสาร ซึ่งแสดงการมีหนี้อยู่ ฉะนั้นการครอบครองตราสารจึงอาจถึงแก่กับการครอบครองหนี้ด้วยเหตุนี้ในการก่อให้เกิดสิทธิจำนำเหนือหนี้ เช่นว่านี่จึงจำเป็นต้องมีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำนำ^๒ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๓

^๑"ตลาดหลักทรัพย์" รวมบทความธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

พ.ศ. ๒๕๒๒, หน้า ๑๐๘.

^๒De Becker J.E., The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (London : Butterworth & Co. 1921), p. 484.

Section 363. "When an obligation for which a written instrument exists, is made the subject of a pledge, the creation of the pledge becomes effective by the delivery of such instrument."

สำหรับเงื่อนไขที่สามารถทำให้การจํานำสิทธิสามารถยก
ขึ้นกล่าวต่อบุคคลที่ ๓ ได้ นั้น ตามกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติคล้ายกับกฎหมายไทย แยกได้ดังนี้¹

๑) ในกรณีนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหน้าที่ระบุชื่อ สิทธิจํา
นำที่ก่อให้เกิดขึ้นเหนือหนี้นั้นไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลที่ ๓ รวมทั้งลูกหนี้ที่ได้รับหมายอายัด
ได้ เว้นแต่จะได้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ที่ได้รับหมายอายัด หรือฝ่ายหลังได้ให้ความยินยอมด้วย
ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๖๔ วรรค ๑

๒) ในกรณีเป็นหนี้ที่ต้องชำระตามสั่ง การก่อให้เกิด
สิทธิจํานำจะต้องมีการสลักหลังบนตราสารนั้นและส่งมอบให้แก่ผู้รับจํานำตามประมวลกฎหมาย
แพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๖๖

๓) ในกรณีนี้ชำระแก่ผู้ถือ เพียงแต่ส่งมอบตราสาร
ก็เป็นการเพียงพอแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๘๖ วรรค ๓

นอกจากนี้ กฎหมายญี่ปุ่นยังกล่าวถึงกรณีนำหุ้นมาเป็น
ประกันว่าแม้หุ้นจะมิใช่เป็น เรื่องความผูกพันในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามความหมายของกฎหมายญี่ปุ่น
ก็ตาม แต่ก็มีหลายกรณีที่มีการใช้ประโยชน์ในหุ้น เสมือนหนึ่งกับ เป็นความผูกพันในความหมาย
ของหนี้ กล่าวคือ ใบหุ้นมีลักษณะพิเศษสามารถจํานำได้อย่างสิทธิในทรัพย์สิน การจํานำใบหุ้น
กู้ชนิดระบุชื่อนั้นไม่อาจยกขึ้นอ้างบริษัทหรือบุคคลที่สามได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนในทะเบียน
หุ้นกู้ของบริษัทตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการโอนหุ้นกู้ ทั้งนี้ ตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๖๕ แต่อย่างไรก็ดีในญี่ปุ่นถือว่าแม้ผู้รับจํานำมีใบหุ้นไว้ใน
ความครอบครองก็ถือเป็นการเพียงพอแล้ว

จะเห็นได้ว่า นอกจากหลักเกณฑ์การจํานำซึ่งบัญญัติไว้
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๗ แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้
บัญญัติถึงเรื่องการจํานำทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิไว้ใน มาตรา ๗๕๐ มาตรา ๗๕๑
มาตรา ๗๕๒ และมาตรา ๗๕๓ ด้วย จึงเป็นปัญหาว่าเหตุใดกฎหมายจึงได้บัญญัติถึงเรื่องการ
จํานำสิทธิซึ่งมีตราสารเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะอีก ๔ มาตรา

¹IBID, P. 485.

²IBID, P. 484.



เมื่อพิจารณาประเภทของสิทธิซึ่งมีตราสาร ซึ่งกฎหมายกำหนดวิธีการจำหน่ายไว้จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา ๗๕๐ กิติ์ ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา ๗๕๑ กิติ์ ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามตามมาตรา ๗๕๒ กิติ์ หรือใบหุ้นตามมาตรา ๗๕๓ กิติ์ กฎหมายได้กำหนดวิธีของการจำหน่ายไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะตราสารทั้ง ๔ ประเภทข้างต้นต่างมีสภาพและลักษณะเฉพาะแตกต่างกัน กฎหมายจึงต้องบัญญัติวิธีการจำหน่ายไว้โดยเฉพาะ เช่น ตัวเงิน เป็นตราสารชนิดหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) ซึ่งมีวิเคราะห้ศัพท์ว่า เป็นตราสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเพียงแต่ส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้น รวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้น ได้โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน^๑ นอกจากนี้ โดยเหตุที่ตัวเงินอาจออกและโอนกันต่อ ๆ ไปได้ และผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินมีความรับผิดชอบทำให้ผู้รับถือที่อาจต้องรับผิดชอบในตัวเงินนั้นมีได้ไม่จำกัดจำนวน ผู้ใดเข้ามาลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมเข้าเป็นคู่สัญญาผูกพันตามเนื้อความในตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๐๐ ดังนั้น ในตัวเงินแต่ละใบย่อมปรากฏลายมือชื่อการสลักหลังเป็นทอด ๆ หากผู้ทรงตัวเงินคนใดประสงค์ที่จะจำหน่ายตัวเงินใบนั้นการจะส่งมอบตราสารนั้นพร้อมทั้งบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบตามมาตรา ๗๕๐ จึงย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะตามตัวเงินมีแต่ลายมือชื่อผู้สลักหลังเต็มไปหมด ซึ่งไม่ว่าแต่ละคนเป็นใครอยู่ที่ไหนบ้าง การจะแจ้งการจำหน่ายตัวเงินให้ลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบตัวนั้นทุกคนทราบจึงเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น ในการจำหน่ายตัวเงิน กฎหมายจึงบัญญัติว่าเพียงแต่สลักหลังและส่งมอบตัวนั้นแก่ผู้รับจำหน่าย ตามมาตรา ๗๕๑ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่ต้องแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งตราสารอีกแต่อย่างใด

^๑ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บัญชีเดินสะพัด, ตัวเงิน คำสอน
ชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๙๗ แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช ๒๕๒๐ (กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๐) หน้า ๓๐.

แต่ถ้าเป็นตั๋วเงินชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและห้ามโอนด้วยการสลักหลัง หากเจ้าของตัวนั้นหรือผู้ทรงต้องการจำนำตัวก็สามารถทำได้ แต่การจะสลักหลังให้ปรากฏ การจำนำ และส่งมอบแก่ผู้รับจำนำเท่านั้นไม่เพียงพอ เพราะตัวดังกล่าวเป็นตั๋วเงินชนิดห้ามสลักหลังโอน ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้ใน มาตรา ๗๕๒ ว่า ผู้จำนำจะต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ในตราสารนั้น

นอกจากนี้ ผู้จำนำยังต้องบอกลูกหนี้แห่งตราสาร คือ ผู้ที่จะต้องจ่ายเงินตามตัวนั้นให้ทราบถึงการจำนำด้วย มิฉะนั้นผู้จำนำไม่อาจยกเรื่องการจำนำขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ แห่งตราสารหรือนุคคลภายนอกได้

สำหรับใบหุ้นนั้น เป็นใบสำคัญที่บริษัทจำกัดออกและมอบให้ เป็นผู้ถือหุ้นถือถือไว้ โดยมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งบริษัทจะมีสมุดจดทะเบียนผู้ถือหุ้นมีรายการ ดังกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๓๘ เพื่อไว้เป็นทะเบียนรายชื่อผู้ถือหุ้น แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับหุ้นของผู้ถือหุ้น เช่นว่า ได้ใช้เงินครบมูลค่าหรือยังมีผู้ถือหุ้นรายใหม่หรือผู้ถือหุ้นคนใด ได้หมดสภาพจากการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้วบ้าง เป็นต้น นอกจากนี้ ในการจ่ายเงินปันผล ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๐๐ กำหนดว่า ต้องคิดตามส่วนจำนวนซึ่งผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินแล้วในหุ้นหนึ่ง ๆ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ ในการจ่ายเงินปันผลจึงต้องอาศัยทะเบียนรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้ในการจำนำใบหุ้น ผู้จำนำนอกจากจะส่งมอบใบหุ้นแก่ผู้รับจำนำแล้ว กฎหมายมาตรา ๗๕๓ ยังบัญญัติให้ต้องมีการจดทะเบียนการจำนำใบหุ้นดังกล่าวในสมุดของบริษัท พร้อมทั้งปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องการโอนหุ้นด้วย มิฉะนั้นผู้จำนำใบหุ้นไม่อาจยกเรื่องการจำนำดังกล่าว ขึ้นต่อสู้บริษัทหรือนุคคลภายนอกได้ การที่กฎหมายต้องบัญญัติให้การจำนำใบหุ้น ต้องมีการบันทึกลงในสมุดทะเบียนของบริษัทก็เพื่อให้บริษัททราบว่า ขณะนั้นใบหุ้นตกอยู่ในความครอบครองของผู้ใด ในฐานะเช่นใด เนื่องจากบริษัทเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิตามใบหุ้น ในกรณีที่จำเป็นต้องจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นนั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้บัญญัติเรื่องการจำนำหุ้นโดยเฉพาะแยกออกมาอีกมาตราหนึ่ง

สำหรับใบประทวนสินค้าและใบตราส่งนั้น แม้จะเป็น
 ตราสารที่อาจโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันได้ โดยใบประทวนสินค้า ให้สิทธิแก่ผู้ฝากของในคลัง
 สินค้าที่จะสลักหลังจําหน่ายสินค้า โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้รับสลักหลัง และผู้รับตราส่งมี
 สิทธิที่จะสลักหลังใบตราส่ง จําหน่ายสินค้าที่ขนส่งได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับจําหน่าย เช่นเดียว
 กัน แต่ในการจําหน่ายใบประทวนสินค้าก็ดี หรือการจําหน่ายใบตราส่งก็ดี เพียงแต่สลักหลังและส่ง
 มอบตราสารนั้น แก่ผู้รับจําหน่ายยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ เพราะในเรื่องเก็บของในคลังสินค้าก็ดี
 หรือในเรื่องรับขนของก็ดี จะเห็นว่ายังมีบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารเข้า
 มาเกี่ยวข้องด้วยสำหรับลูกหนี้แห่งสิทธิตามใบประทวนสินค้าก็ได้แก่นายคลังสินค้า ดังนั้น หาก
 ผู้ฝากสินค้ามีความประสงค์จะจําหน่ายสินค้าที่ฝากนายคลังสินค้าไว้แก่นุคคลใด โดยนายคลังสินค้า
 ไม่ทราบเรื่องการจําหน่าย ถ้าผู้รับจําหน่ายจะต้องบังคับจําหน่ายสินค้าที่ฝากไว้ นายคลังสินค้าอาจไม่
 ยินยอมให้บังคับจําหน่ายได้ เพราะนายคลังสินค้านั้นมีนิติสัมพันธ์เฉพาะกับผู้ฝากสินค้าเท่านั้น ดังนั้น
 กฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้ในมาตรา ๗๕๖ ว่าการจําหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิ ซึ่งในที่
 นี้ย่อมได้แก่สินค้า นอกจากจะต้องส่งมอบตราสารคือใบประทวนสินค้าแก่ผู้รับจําหน่ายแล้ว ผู้จําหน่าย
 ยังต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจําหน่ายให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ ซึ่งในที่นี้คือนายคลังสินค้าให้ทราบ
 เรื่องการจําหน่ายด้วย หากไม่ดำเนินการดังที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ถือว่าการจําหน่ายเป็นโมฆะ
 นอกจากนี้ การจําหน่ายใบประทวนสินค้ายังต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติในเรื่องเก็บของใน
 คลังสินค้าเกี่ยวกับวิธีการจําหน่ายอีกด้วย

สำหรับใบตราส่งก็เช่นกัน ลูกหนี้แห่งสิทธิตามใบตราส่ง
 ก็คือผู้ขนส่ง ซึ่งต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการขนส่งสินค้าตามบทบัญญัติในเรื่องรับขน เพื่อ
 นำสินค้าไปส่งให้ถึงมือผู้รับตราส่ง ดังนั้น หากมีการจําหน่ายสินค้าตามใบตราส่งให้แก่ผู้รับจําหน่าย
 ไป โดยไม่มีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามใบตราส่งทราบ เมื่อผู้ขนส่งนำสินค้าไปถึง
 จุดหมายย่อมไม่สามารถส่งสินค้าแก่ผู้รับตราส่งได้ และหากผู้รับจําหน่ายซึ่งเป็นผู้ทรงใบตราส่ง
 จะมาขอรับสินค้า เพื่อบังคับจําหน่าย ผู้ขนส่งอาจไม่ยอมส่งมอบสินค้าที่ส่งให้ได้ ด้วยเหตุนี้
 กฎหมายจึงต้องบัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจําหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารประเภทนี้ไว้ว่า
 นอกจากจะต้องมีการสลักหลังและส่งมอบเช่นการจําหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารโดยทั่วไปแล้ว ในการ
 จําหน่ายใบตราส่งผู้จําหน่ายจึงจำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจําหน่ายให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นลูกหนี้แห่ง
 สิทธิทราบด้วย

ดังนั้น การที่กฎหมายต้องบัญญัติวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิไว้ โดยเฉพาะอีก ก็เพราะตราสารซึ่งแสดงสิทธิในทรัพย์สินทั้ง ๔ ประเภท ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นต่างมีลักษณะเฉพาะในตัวของมันเอง กฎหมายจึงต้องกำหนดวิธีการของการจำหน่ายให้แตกต่างกันออกไป สุดแล้วแต่ว่า ทรัพย์สินซึ่งมีตราสารแสดงสิทธินั้นจะเป็นประเภทใด ก็ต้องดำเนินการตามวิธีการจำหน่ายที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาจำหน่าย และเพื่อผลบังคับกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารฉบับที่นำไปจำหน่ายนั้น

๒.๒.๕ ผลของการจำหน่ายสิทธิ

๑) สิทธิของผู้รับจำหน่ายที่มีต่อลูกหนี้ผู้จำหน่าย

๑.๑ ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิยึดทรัพย์ที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้

เนื่องจากการจำหน่ายเป็นการนำเอาทรัพย์สินมาวางไว้เพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ ดังนั้นผู้รับจำหน่ายย่อมจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๘๒ ในเรื่องเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำหน่ายย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง ดังที่เรียงไว้ในมาตรา ๒๗๘ นั้น" และโดยพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๗^๑ ซึ่งจะเห็นว่า ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะบังคับจำหน่ายขายทอดตลาดทรัพย์สินจำหน่าย เอาเงินชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ของคนก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เว้นแต่ผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินที่จำหน่ายกลับไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย การจำหน่ายย่อมระงับสิ้นไป^๒ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติ

^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๗ "เมื่อบังคับจำหน่ายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำหน่ายต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำหน่าย หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้รับเงินนั้น..."

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๘ "อันจำหน่ายย่อมระงับสิ้นไป...(๒) เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ ซึ่งเจ้านี้จะไม่ได้ประโยชน์จากการเป็นเจ้าของ จำนำอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อเป็นการให้เจ้านี้ผู้รับจำนำได้สิทธิจากการเป็นผู้รับจำนำทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ผู้รับจำนำจึงมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินจำนำนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ดังที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๘^๑ กล่าวคือ ตราบไคที่เจ้านี้ยัง ไม่ได้ชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน ผู้จำนำจะมาเอาทรัพย์สินจำนำคืนไม่ได้

จะเห็นได้ว่า สิทธิของผู้รับจำนำดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ทำนอง เดียวกับผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้อื่น เป็นคฤงประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครองอยู่นั้น โดยสามารถที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๔ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ นั้น จนกว่าจะมีการชำระหนี้ โดยสิ้นเชิงก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้สิทธิดังกล่าวจะมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน แต่เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว สิทธิของผู้รับจำนำดีกว่าในแง่ที่ว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ให้ครบถ้วนภายในกำหนดเวลา ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายทอดตลาด เพื่อชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔^๒ แต่ในกรณีของผู้ทรง สิทธิยึดหน่วงนั้นคงชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ไม่มีสิทธิจำนำทรัพย์สิน นั้นออกขายทอดตลาด

^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๘ "ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำ ไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน"

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ "เมื่อจะบังคับจำนำผู้รับจำนำต้อง บอกกล่าวเป็นหนังสือยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดใน คำบอกกล่าวนั้น"

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำ ออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด..."

สิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้เงินกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔ นี้ กล่าวถึงสิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจมีความหมายว่า หากทรัพย์สินที่จำนำมีส่วนประกอบหลายส่วน เจ้าหนี้อาจยึดไว้ได้หมดทุกส่วน ผู้จำนำจะมาขอปลดเอาไปเฉพาะบางส่วนไม่ได้ จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วนแล้ว และแม้ผู้จำนำจะได้ชำระหนี้บางส่วนให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม หนี้ที่เหลือยังคงผูกพันทรัพย์สินที่จำนำทั้งหมด ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่จำนำยึดไว้จะมีราคาสูงกว่าหนี้ที่ค้างชำระมากเพียงใด นอกจากจะมีความหมายในทำนองดังกล่าวแล้ว สิทธิของผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ทั้งหมด อาจหมายความถึงกรณีที่ได้มีการจำนำทรัพย์สินหลายสิ่งไว้เป็นประกันหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะมีการชำระหนี้และอุปกรณ์ครบถ้วนเช่นกัน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชำระหนี้ไปบ้างก่อนแล้ว เป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม

ในกรณีที่เจ้าหนี้สามัญฟ้องคดียึดทรัพย์สินที่จำนำ พิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔๘/๒๕๐๓ (ระหว่างนายอินตา กับพวก โจทก์ นายตา คำ จำเลย นางบัวจันทร์ ผู้ร้อง)

จำเลยซื้อเครื่องเย็บผ้าของโจทก์ ชำระเงินยังไม่หมด แล้วเอามาจำนำผู้ร้องไว้ โจทก์จึงฟ้องคดีให้ใช้หนี้แล้วขอยึดจักรเย็บผ้าไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาผู้ร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์สินที่จำนำไว้ ศาลชั้นต้นฟังว่า จำเลยซื้อจักรเย็บผ้าจากโจทก์แล้วเอาไปจำนำผู้ร้องไว้ ผู้ร้องกลับอ้างว่าจำเลยตีใช้หนี้ เป็นการกระทำที่ไม่สุจริต โจทก์ควรได้รับจักรรายนี้คืน พิพากษาให้ยกคำร้อง

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยนำจักรมาจำนำผู้ร้องจริง แม้ขณะจำนำตกลงว่า ไม่ได้คืนใน ๓ เดือน ยอมให้จักรเย็บผ้าเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ร้องก็ตาม ข้อตกลงนี้เป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๗๕๖ ไม่สมบูรณ์กรรมสิทธิ์ในจักรรายนี้เป็นของจำเลย โจทก์ก็มีสิทธิยึดมาชำระหนี้ได้ แม้ผู้ร้องมีสิทธิจำนำเหนือทรัพย์สินรายนี้ ก็ร้องขอให้ถอนการยึดไม่ได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลพิพากษาให้จำเลยคืนจักรหรือใช้ราคา โจทก์ย่อมมีสิทธิเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของจำเลย ผู้ร้องมีสิทธิจำนำก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวตามรูปเรื่อง ในชั้นนี้มีข้อวินิจฉัยแต่เพียงว่าจะขอให้ถอนการยึดได้หรือไม่เท่านั้น พิพากษายืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแม้ผู้รับจำนำมีสิทธิยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้ก็ตาม แต่ไม่อาจทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ของผู้จำนำในอันที่จะยึดทรัพย์สินบังคับคดีเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกจำกัดไปด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำถูกเจ้าหนี้สามัญยึดทรัพย์สินที่จำนำไป เจ้าหนี้ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะร้องขอให้เอาเงินค้ำขายทรัพย์สินที่จำนำชำระแก่ตนก่อนได้ แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำไม่อาจขอให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์สินที่ถูกยึด ทั้งนี้เพราะเจ้าหนี้อื่นย่อมมีสิทธิที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วนนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของเป็นผู้นำมาจำนำเอง หรือเจ้าของประมาทเลินเล่อทำให้หลงเชื่อว่า ผู้จำนำเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำถึงจะมีสิทธิยึดไว้ได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินของคนอื่น ซึ่งผู้จำนำไม่มีอำนาจเอามาจำนำและเจ้าของติดตามเอาคืนได้ ผู้รับจำนำก็ย่อมไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ ต้องคืนให้เจ้าของทรัพย์สินไป โดยเจ้าของทรัพย์สินไม่ต้องเสียค่าไถ่^๑

เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้จำนำที่จะมีต่อทรัพย์สินที่จำนำนี้ ตามกฎหมายญี่ปุ่นก็สืบบทบัญญัติไปในทำนองเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ เจ้าหนี้จำนำทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้เท่านั้นทันทีที่ได้รับชำระหนี้ ผู้รับจำนำจะต้องส่งทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่เจ้าของ^๒

^๑พจน์ บุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกันจำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๗) หน้า ๒๓๘.

^๒DE Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan (London : Butterworth & Co., 1921) p. 476.

๑.๒ ผู้รับจำนำมีสิทธิเอาดอกผลนิติบัญญัติชำระหนี้

ตามหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์^๑ ดอกผลของทรัพย์สิน ย่อมตก ได้แก่ เจ้าของทรัพย์สินแต่ในเรื่องของการจำนำ แม้ผู้จำนำจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ แต่กฎหมายก็บัญญัติให้ผู้รับจำนำมีสิทธิเอาดอกผลนิติบัญญัติไปชำระหนี้ดอกเบี้ยที่ค้างชำระ และหนี้ประธานได้ แต่ทั้งนี้ เมื่อผู้กระณีไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๑ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๑ (๒) ได้ให้ความหมายของดอกผลนิติบัญญัติไว้ว่า ได้แก่ ดอกเบี้ยกำไร ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ซึ่งดอกผลดังกล่าวสามารถคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน

เนื่องจากในกฎหมายลักษณะจำนำ มาตรา ๗๖๐ เป็นบทบัญญัติในลักษณะห้ามผู้รับจำนำในการที่จะนำทรัพย์สินที่จำนำออกใช้เอง หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะเกิดดอกผลนิติบัญญัติขึ้นจากทรัพย์สินที่จำนำนั้น เว้นแต่กรณีการจำนำใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ซึ่งอาจมีเงินปันผลซึ่งเป็นดอกผลนิติบัญญัติชนิดหนึ่ง แต่ถ้าผู้กระณีได้ตกลงกันให้มีการนำทรัพย์สินที่จำนำออกให้เช่าได้ หรือในกรณีที่มีการจำนำสัตว์พาหนะ หากผู้จำนำยินยอม หรือได้มีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาจำนำให้นำเอาสัตว์นั้นออกรับจ้างได้ เงินปันผลในกรณีเป็นใบหุ้นหรือใบหุ้นกู่ค่าเช่าในกรณีนำทรัพย์สินออกให้เช่าหรือค่าจ้างในกรณีเอาสัตว์พาหนะออกให้รับจ้างซึ่งถือเป็นดอกผล เพราะเป็นลาอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งเป็นคราว เหล่านี้เป็นดอกผลนิติบัญญัติ ซึ่งถ้าคู่สัญญาจำนำได้ตกลงกันไว้อย่างใด ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น เช่น ตกลงกันว่าดอกผลนิติบัญญัติให้ตก เป็นของผู้รับจำนำผู้รับจำนำย่อมเป็นผู้รับประโยชน์จากดอกผลนิติบัญญัตินั้นตามสัญญา หรือตกลงกันว่า ให้ผู้รับจำนำเอาดอกผลนิติบัญญัติชำระหนี้ได้ เฉพาะค่าดอกเบี้ยของหนี้ที่จำนำเอาใช้ต้นเงินไม่ได้ ก็ต้องเป็นไปตามสัญญา ซึ่งหากดอกผลนิติบัญญัติคราวใดมีจำนวนมากกว่าดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ผู้รับจำนำจะเก็บไว้เพื่อชำระหนี้ส่วนอื่นไม่ได้ เพราะผิดข้อตกลงในสัญญา แต่ในกรณีที่คู่สัญญาจำนำไม่ได้ตกลงกันไว้ว่าจะให้จัดสรรให้ค่าอะไรแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ ผู้รับจำนำมีสิทธิและหน้าที่จัดเอาดอกผลนิติบัญญัติใช้ค่าดอกเบี้ยของหนี้ที่เป็น

^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖

ประธานที่ค้างก่อน หากมีดอกผลนิติบัญญัติ หลีกเลี่ยงการชำระดอกเบี้ยแล้ว หรือไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระแล้วก็ให้เอาดอกผลนิติบัญญัติที่หลีกเลี่ยงการชำระดอกเบี้ยหรือทั้งหมดเมื่อไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระใช้ต้นเงินแห่งหนี้ที่เป็นประธาน คือ หนี้ที่เอาทรัพย์สินจำนำ เป็นประกันการชำระหนี้ไว้

ส่วนดอกผลธรรมดา ไม่มีบัญญัติในเรื่องจำนำกล่าวถึงไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๑ และมาตรา ๑๓๓๖ กล่าวคือ ดอกผลธรรมดาย่อมตกได้แก่ผู้เป็นเจ้าของแม่ทรัพย์ ซึ่งก็หมายถึงผู้จำนำนั่นเอง นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔ ซึ่งบัญญัติให้สิทธิผู้รับจำนำที่จะยึดทรัพย์ที่จำนำ ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ก็มีความหมายว่าให้สิทธิผู้รับจำนำที่จะยึดไว้แต่ทรัพย์สินที่จำนำเท่านั้น ดังนั้นหากเกิดดอกผลธรรมดาขึ้นจากทรัพย์ที่จำนำ ผู้รับจำนำย่อมไม่มีสิทธิยึดไว้ได้ ส่วนในกรณีถ้ามีการจำนำสัตว์เลี้ยง เกิดลูก ถ้าผู้รับจำนำเลี้ยงดูลูกของสัตว์ที่จำนำไว้ซึ่งเป็นดอกผลธรรมดาก็เป็นการสมประโยชน์ของตัวการในการจัดการงานนอกสั่ง ผู้จำนำต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูลูกของสัตว์นั้นแก่ผู้รับจำนำ เพราะถือว่าลูกของสัตว์เป็นของผู้จำนำ ซึ่งถ้าอยู่ที่ผู้จำนำ ๆ ก็ต้องเลี้ยงดูอยู่แล้ว^๑

๑.๓ ผู้รับจำนำมีสิทธิได้รับค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินจากผู้จำนำ

การจำนำ เป็นการที่ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์ที่จำนำแก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ในระหว่างที่ทรัพย์จำนำอยู่ในระหว่างรอการไถ่ถอนนั้น ผู้รับจำนำต้องดูแลรักษาทรัพย์จำนำนั้นไว้ตลอดเวลาซึ่งในการดูแลรักษา ย่อมต้องเกิดค่าใช้จ่าย ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๒ จึงได้บัญญัติให้ผู้จำนำเป็นผู้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำแก่ผู้รับจำนำ จะเห็นได้ว่าให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจำนำ เพราะแม่ทรัพย์จะอยู่กับผู้จำนำ ผู้จำนำก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเช่นกัน นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๔ ได้บัญญัติให้ผู้รับจำนำต้องรักษาทรัพย์สินจำนำ

ให้ปลอดภัย^๑ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๐ ยังบัญญัติห้ามผู้รับจำนำใช้ทรัพย์สินจำนำอีกด้วย^๒ ดังนั้น เมื่อผู้รับจำนำจะต้อง เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ อันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สิน ก็สมควรที่จะรับผิดชอบใช้คืนจากผู้จำนำ แต่ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้สัญญาจำนำจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงให้ผู้รับจำนำเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายอันนี้เอง หรือตกลงกันให้เอาทรัพย์สินนั้นออกมาประโยชน์เอาดอกผลที่ได้มาจากการใช้ทรัพย์สิน จ่ายเป็นค่าหนุ่บำรุงรักษาทรัพย์สินนั้นด้วยก็ได้ นอกจากนี้แล้ว ค่าใช้จ่ายนี้จะตกลงให้จ่ายกำหนดเดือนละครั้ง หรือกี่ครั้ง หรือจะรวมเป็นเงินไถ่ไปด้วยก็ได้ถ้าไม่ตกลงไว้ผู้รับจำนำออกไปครั้งหนึ่ง ก็เรียกเอาได้เลย หรือจะเอาไว้คิดกันเมื่อไถ่ทรัพย์สินก็ได้^๓

ปัญหาว่า ดอกเบี้ยและต้นเงินของหนี้จำนำ กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจำนำเอาชำระจากทรัพย์สินจำนำได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำจะเอาดอกผลคืนมาใช้ได้หรือไม่ หรือโดยหลักแล้วผู้จำนำก็ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายส่วนนี้อยู่แล้วนั้น ความเห็นของนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้จัดสรรดอกผลคืนมาใช้เป็นค่าบำรุงรักษาก็ตาม แต่มีเงินของเจ้าของทรัพย์สินอยู่แล้ว น่าจะเอาดอกผลมาใช้เป็นค่าบำรุงรักษาก่อนได้^๔ ส่วนนักกฎหมายอีกท่านมีความเห็นว่า การที่ไม่ให้เจ้าหนี้เสียค่าบำรุงรักษาตามมาตรา ๗๖๒ กลับให้ผู้จำนำต้องเสีย ทั้งที่ เจ้าหนี้จะเอาดอกผลคืนใช้นี้

^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๙ "ผู้รับจำนำจำต้องรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ให้ปลอดภัย และต้องสงวนทรัพย์สินจำนำนั้น เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง"

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๐ "ถ้าผู้รับจำนำเอาทรัพย์สิน ซึ่งจำนำออกใช้เอง หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเก็บรักษาโดยผู้จำนำ มิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนำจะต้องรับผิดชอบเพื่อที่ทรัพย์สินจำนำนั้นสูญหายหรือบุบสลายไปอย่างใด ๆ แม้ทั้ง เป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ก็คงจะต้องสูญหาย หรือบุบสลายอยู่นั้นเอง"

^๓พจน์ บุษปาคม, เรื่องเดิม, หน้า ๒๓๔.

^๔เรื่องเดิม, หน้า ๒๓๔.

และดอกเบ็ญก้างชำระแก่ตนได้ตาม มาตรา ๗๖๑ นั้น ก็เพราะว่าการเอาดอกผลนิติบัญญัติให้หนี้ และดอกเบ็ญ เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้เอง กฎหมายไม่ได้ให้ผู้รับจำนำเอาไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ผู้จำนำจึงยังต้องรับผิดชอบใช้ค่าบำรุงรักษา^๑ สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติให้นำดอกผลนิติบัญญัติมาชำระดอกเบ็ญและต้นเงินเท่านั้นก็ตาม แต่ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำ ผู้จำนำต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีเงินดอกผลของผู้รับจำนำอันเกิดจากทรัพย์สินจำนำอยู่ที่ผู้สัญญาจำนำจะตกลงให้จัดสรรชำระเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่จำนำได้ด้วย

สำหรับกรณีการจำนำสิทธิที่มีตราสาร การที่ผู้จำนำจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำเพียงใดนั้นไม่น่าจะมีปัญหา ทั้งนี้ เพราะในการจำนำสิทธิที่มีตราสารโดยหลักกฎหมายบัญญัติให้มีการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำ การที่ผู้รับจำนำจะต้องเก็บรักษาตราสารที่จำนำไว้จนกว่าผู้จำนำจะมาไถ่ถอน ไม่เป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาตราสารแต่อย่างใด แต่ถ้าตราสารบางชนิดอาจมีค่ามาก และอาจเสี่ยงภัยต่อการสูญหายก็อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาบ้างพอควร เช่น อาจจะฝากธนาคารให้ช่วยเก็บรักษาไว้ให้เป็นต้น สำหรับตราสารบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้นำมาจำนำได้ เช่น ใบประทวนสินค้าซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสินค้าและโดยปกติจะเก็บรักษาไว้ในคลังสินค้า ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินดังกล่าวหากผู้รับจำนำต้องใช้จ่ายไปเท่าใด ก็ย่อมมีสิทธิได้รับคืนจากผู้จำนำด้วย

เกี่ยวกับสิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้ผู้จำนำนี้ ตามกฎหมายญี่ปุ่นก็บัญญัติให้สิทธิผู้รับจำนำซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนำ เก็บดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น ในระหว่างที่ทรัพย์สินอยู่ใต้อารักขาของผู้รับจำนำและยึดถือดอกผลนั้น เพื่อการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยให้ชำระดอกเบ็ญก่อนแล้วจึงชำระเงินต้น^๒ นอกจากนี้ แม้ผู้รับจำนำจะไม่มีสิทธิใช้

^๑ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๑) หน้า ๑๗๕.

^๒ DE Becker J.E., The Principles and Practice of The Civil Code of Japan. (London : Butterworth & Co., 1921), p. 677.

ทรัพย์ที่จำนำ แต่ถ้าผู้รับจำนำได้ออกค่าใช้จ่าย ที่จำเป็นเกี่ยวกับทรัพย์จำนำ ผู้รับจำนำก็อาจเรียกให้ผู้จำนำชดใช้คืนได้เช่นเดียวกับตามกฎหมายไทย^๑

๒) สิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ

ลูกหนี้แห่งสิทธิ หมายถึง ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระหนี้ ตามตราสารแก่เจ้าหนี้แห่งสิทธิซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ผู้รับจำนำ เช่น ในการจำนำประหวอนสินค้า นายคลังสินค้า คือ ลูกหนี้แห่งสิทธิที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่ผู้รับจำนำควรจะได้รับใน เมื่อมีการบังคับจำนำ ทั้งนี้ โดยยึดถือใบประหวอนสินค้าเป็นหลัก ว่าใครคือ ผู้มีสิทธิได้รับสินค้า ตามใบประหวอนสินค้านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของผู้รับจำนำที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ เป็นกรณีที่ผู้รับ จำนำมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิในการจะบังคับลูกหนี้แห่งสิทธิให้ปฏิบัติตามสิทธิที่ผู้รับจำนำมี ในฐานะ เป็นเจ้าหนี้คนหนึ่งซึ่งการที่ผู้รับจำนำจะใช้สิทธิได้เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของ กฎหมายเกี่ยวกับชนิดของตราสารที่นำมาจำนำนั้น ๆ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๒.๑ กรณีตัวเงิน

เมื่อมีการจำนำตัวเงิน ไม่ว่าจะการจำนำจะกระทำโดยสลักหลัง ให้ปรากฏการจำนำโดยชัดแจ้งหรือกระทำโดยประการอื่น เป็นปริยายว่าได้มีการจำนำ กฎหมาย บัญญัติว่าผู้ทรงตัว (ผู้รับจำนำ) ย่อมสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินได้ทั้งสิ้น เว้นแต่ ถ้าผู้ทรงตัวนั้นโอนตัวต่อไปก็เท่ากับสลักหลังในฐานะ เป็นตัวแทนของผู้จำนำเท่านั้น^๒ ดังนั้น เมื่อผู้รับจำนำรับจำนำตัวเงินมา ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวคนหนึ่ง สิทธิใด ๆ ก็ตามที่ ผู้จำนำ (ผู้ทรงคนก่อน) จะพึงมีตามตัวเงินนั้น ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเช่นกัน เช่น ผู้ทรงตัว (ผู้รับจำนำ) มีสิทธิยื่นตัวให้ลูกหนี้รับรอง (ในกรณีที่ตัวเงินสามารถรับรองได้) และถ้าตัวเงิน ถึงกำหนดผู้รับจำนำในฐานะผู้ทรงตัวย่อมมีสิทธิยื่นตัวเพื่อรับเงินได้^๓ แต่ผู้ทรงตัว (ผู้รับจำนำ)

^๑Ibid. p. 476.

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๒๖

^๓ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๑, มาตรา ๗๖๖

จะเก็บเงินตามตัวเงินไปเป็นประโยชน์ของตนทั้งหมดไม่ได้ เมื่อเรียกเก็บเงินตามตัวเงินได้ มาเท่าใด ก็หักเอาไว้ได้เท่าจำนวนหนี้ที่ตัวเงินนั้นจำนำ ประกันไว้เท่านั้น เงินส่วนที่เหลือ จำต้องคืนผู้จำนำ (ผู้สลักหลัง) ไป^๑

แต่แม้กฎหมายจะบัญญัติว่า ผู้ทรงตัวเงิน (ผู้รับจำนำ) สามารถ ใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินที่ได้รับจำนำมาทั้งสิ้นก็ตาม แต่กฎหมายก็มีข้อจำกัดสิทธิบางอย่าง แก่ผู้ทรงตัวนั้นด้วย กล่าวคือ หากผู้รับจำนำจะสลักหลังต่อไปย่อม เป็นเพียงการสลักหลังในฐานะ ตัวแทนเท่านั้น จะให้สิทธิแก่ผู้รับโอนดีกว่าที่มีอยู่เดิมไม่ได้

๒.๒ กรณีใบประทวนสินค้า

เมื่อมีการจำนำสินค้า ผู้จำนำจะส่งมอบใบประทวนสินค้าแก่ ผู้รับจำนำซึ่งผู้รับจำนำในฐานะผู้ทรงใบประทวนสินค้านั้นย่อมมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ เช่นเดียวกับผู้ ทรงใบประทวนสินค้า (ผู้จำนำ) ลูกหนี้แห่งสิทธิในที่นี้ก็คือนายคลังสินค้านั้นเอง ซึ่งผู้รับจำนำ มีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิ ดังนี้

๒.๒.๑ ผู้ทรงประทวนสินค้า (ผู้รับจำนำ) มีสิทธิตรวจ สินค้าและเอาตัวอย่างสินค้าจากนายคลังสินค้าในเวลาอันควรในระหว่างเวลาทำงานทุกเมื่อ^๒

๒.๒.๒ ผู้ทรงประทวนสินค้า (ผู้รับจำนำ) มีสิทธิเรียกให้ นายคลังสินค้าขายทอดตลาดสินค้าได้เมื่อได้ยื่นคำคัดค้านตามระเบียบแล้ว ในเมื่อหนี้ซึ่งสินค้า จำนำ เป็นประกันไม่มีการชำระ แต่การขายทอดตลาดต้องกระทำเมื่อพ้นกำหนดแปดวันนับแต่ วันคัดค้าน^๓

๒.๒.๓ เมื่อผู้ทรงประทวนสินค้าให้ประกันตามสมควร ย่อม มีสิทธิเรียกให้นายคลังสินค้าออกใบประทวนสินค้าให้ใหม่แทนใบที่สูญหายไปได้^๔

^๑ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๗.) หน้า ๑๑๑.

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๓

^๓ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๐

^๔ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖

นอกจากนี้ โดยที่การเก็บของในคลังสินค้าก็มีลักษณะเป็นการรับฝากทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๑ จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะว่าด้วยการฝากทรัพย์สินมาใช้บังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้าด้วย แต่ทั้งนี้เพียงเฉพาะเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยการเก็บของในคลังสินค้านี้เท่านั้น^๑ ดังนั้น นอกจากผู้รับจำนำจะมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิดังปรากฏข้างต้นแล้ว ผู้รับจำนำยังมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิอีกดังนี้

๒.๒.๔ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกให้นายคลังสินค้ารับผิดชอบ ในเมื่อสินค้าซึ่งฝากไว้สูญหายหรือบุบสลายอย่างหนึ่งอย่างใด แม้จะเป็นเหตุสุดวิสัย หากนายคลังสินค้าเอาสินค้าที่รับฝากออกใช้สอยเองหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือให้บุคคลภายนอกเก็บรักษา โดยผู้ทรงประทานสินค้าไม่ได้อนุญาต ทั้งนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ สินค้านั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง^๒

๒.๒.๕ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกให้นายคลังสินค้าคืนสินค้าที่ฝากไว้ได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แม้คู่สัญญาจะได้กำหนดเวลาการคืนสินค้าไว้แล้วก็ตาม^๓

๒.๒.๖ ถ้าผู้ฝากให้ค้ำประกันสินไหมแก่ผู้ใด นายคลังสินค้าก็ต้องคืนให้แก่ผู้นั้น หากผู้ฝากตาย นายคลังสินค้าก็ต้องคืนให้แก่ทายาท^๔

นอกจากจะนำบทบัญญัติในเรื่องฝากทรัพย์สินมาใช้แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๗๒ ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับขนมาบังคับแก่การเก็บของในคลังสินค้าโดยอนุโลมด้วย ดังนั้น นอกจากผู้รับจำนำจะมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิดังที่ปรากฏข้างต้นแล้ว ผู้รับจำนำยังมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิอีกคือ

^๑ อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและชั้นต่อ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๙), หน้า ๗๒.

^๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๖๐.

^๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๖๓ และมาตรา ๖๖๕ .

^๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๖๕.

๒.๒.๗ ผู้ฝากมีสิทธิเรียกให้นายคลังสินค้ารับผิดชอบ กรณีสินค้า ให้เก็บไว้สูญหาย บุกสลายหรือส่งมอบให้เขาชักช้า เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การสูญหาย หรือ บุกสลายหรือชักช้า นั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากสภาพของนั้นเอง หรือ เกิดเพราะ ความผิดของผู้ฝากเอง^๑

๒.๒.๘ แม้ความรับผิดชอบของนายคลังสินค้าจะหมดสิ้นไปแล้วก็ตาม แต่ถ้าสินค้าที่ฝากสูญหายหรือบุกสลายในระหว่างที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายคลังสินค้า และโดยสภาพภายนอกไม่อาจเห็นได้แล้ว แม้ผู้ฝากจะรับไปและได้ชำระค่าฝากแล้ว ผู้ฝากยัง เรียกให้นายคลังสินค้ารับผิดชอบได้ แต่จะต้องเรียกร้องภายใน ๘ วัน นับแต่วันที่นายคลังสินค้า ส่งมอบสินค้าให้ และถ้าความสูญหายหรือความบุกสลายของสินค้าเกิดขึ้นเพราะความทุจริตหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนายคลังสินค้าแล้ว ผู้ฝากมีสิทธิเรียกร้องให้นายคลังสินค้า รับผิดชอบได้โดยไม่ต้องห้ามแต่อย่างใดเลย^๒

๒.๓ กรณีหุ้น

ลูกหนี้แห่งสิทธิในกรณีการจำนำหุ้น ก็คือ บริษัทจำกัด ซึ่งผูกพัน จะต้องแบ่งปันกำไรซึ่งเป็นดอกผลนิติบัญญัติให้แก่ผู้ถือหุ้น ดอกผลที่บริษัทจำกัดนำมาแบ่งปัน เรียกว่า เงินปันผลเมื่อผู้ถือหุ้นนำหุ้นไปจำนำ ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นที่จะได้รับผล ประโยชน์จากหุ้นที่รับจำนำไว้ นั้น ซึ่งเงินปันผลที่ผู้รับจำนำได้รับย่อมต้องนำมาจัดสรรใช้เป็น ค่าดอกเบี้ยที่ค้างชำระหรือจัดสรรชำระ เงินต้นในกรณีที่ไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระแล้วต่อไป ดัง บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๑ นอกจากนี้ การใด ๆ ที่ผู้มีส่วนได้ เสียจะพึงมี ผู้รับจำนำหุ้นก็มีสิทธิ ดังนั้นด้วย เพราะผู้รับจำนำถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียใน กิจการบริษัทจำกัดนั้น เช่น การเลิกกิจการบริษัทจำกัด ย่อมต้องมีการชำระบัญชี หากไม่มีการ ชำระบัญชี ผู้มีส่วนได้เสียย่อมขอให้ศาลสั่งตั้งผู้ชำระบัญชีได้^๓ และเมื่อชำระบัญชีเสร็จแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิขอตรวจสมุดและบัญชีและเอกสารได้โดยไม่เสียค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด^๔

^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๖

^๒ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๒๓

^๓ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๕๑

^๔ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๗๑

๒.๔ กรณีใบตราส่ง

ใบตราส่ง เป็น เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่ง เพื่อแสดงถึงสิ่งของที่ส่ง ซึ่งการจะรับมอบของจากผู้ขนส่งได้ ผู้รับตราส่งจะต้อง เว้นคืนใบตราส่งให้แก่ผู้ขนส่ง ดังนั้น หากผู้รับตราส่งจำนำใบตราส่งเสียแล้ว ผู้รับจำนำย่อม เป็นผู้ทรงใบตราส่งและมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิซึ่งก็คือ ผู้ขนส่งส่งมอบของที่ส่ง เมื่อได้ เว้นคืนใบตราส่งแล้ว หรือเมื่อได้ให้ประกันตามสมควรแก่ผู้ขนส่ง^๑

นอกจากนี้แล้ว ผู้รับจำนำในฐานะผู้ทรงใบตราส่งยังมีสิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิอีกคือ

๒.๔.๑ เรียกให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบหากผู้ขนส่งทำให้ของสูญหายหรือบุบสลายหรือส่งมอบชกซ้ำ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การสูญหายหรือบุบสลายหรือชกซ้ำนั้น เกิดเพราะเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากสภาพของของนั้นเอง หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง^๒

๒.๔.๒ เรียกให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบในการที่ของสูญหายหรือบุบสลายหรือส่งชกซ้ำ ซึ่งเหตุดังกล่าวเกิดจากความผิดของผู้ขนส่งคนอื่น หรือบุคคลอื่นในกรณีที่มีอบหมายของนั้นไปอีกทอด^๓

๒.๔.๓ เรียก ให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบร่วมกันในการสูญหาย บุบสลายหรือส่งชกซ้ำ หากของนั้นได้ส่งไปโดยมีผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด^๔

๒.๔.๕ แม้ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งจะหมดสิ้นไปแล้ว แต่ถ้าของที่ส่งสูญหายหรือบุบสลายในระหว่างที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ซึ่งความสูญหายหรือบุบสลายนั้นไม่ได้เกิดจากสภาพภายนอก แม้ผู้รับตราส่งจะได้รับของ เอาไว้แล้วโดยไม่ยึดเงื่อนไขรวมทั้งได้ใช้ชำระวางพาหนะและอุปกรณ์แล้ว ผู้รับตราส่ง เรียกให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบได้ แต่จะต้อง

^๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๕

^๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๖

^๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๗

^๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๑๘

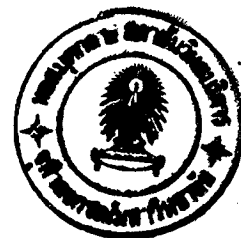
เรียกร่องภายใน ๘ วัน นับแต่วันส่งมอบ แต่ถ้าความสูญหายหรือความบอบสลายของสินค้าเกิดขึ้น เพราะความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ขนส่งแล้ว ผู้รับตราส่งย่อมเรียกร่องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบได้โดยไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด^๑

๒.๓ ความสัมพันธ์ระหว่างการจำหน่ายสิทธิกับสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิ

๒.๓.๑ ข้อตกลงล่วงหน้าระหว่างผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายที่ย่อมให้มีการจัดการทรัพย์สินที่จำหน่ายนอกเหนือไปจากวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้

โดยทั่วไปแล้วเมื่อหนี้ที่มีการจำหน่ายถึงกำหนดชำระ หากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับจำหน่ายโดยเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องศาลให้มีคำสั่งบังคับให้ หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ในกรณีที่เกิดเหตุที่ลูกหนี้ปิดหรือไม่ยอมชำระหนี้ อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่สัญญาจำหน่ายต้องการปฏิบัติให้ผิดแผกไปจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งก็มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า "การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำหน่ายเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำหน่าย หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้น เป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำหน่ายนั้นไซ้ ข้อตกลงเช่นนี้ท่านว่าไม่สมบูรณ์"

จะสังเกตได้ว่า ข้อตกลงที่กฎหมายมาตรานี้ห้ามจะต้องเป็นข้อตกลงที่ทำไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเท่านั้น เพราะถ้ายอมให้ผู้สัญญาตกลงกันเช่นนั้นได้ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำหน่ายอาจถือโอกาสบีบบังคับผู้จำหน่ายโดยไม่เป็นธรรมแต่หากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายจะตกลงให้จัดการกับทรัพย์สินที่จำหน่าย นอกเหนือไปจากบทบังคับของกฎหมายประการใด ก็ตกลงกันได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรานี้^๒



^๑ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๒๓

^๒เสถียร ปราโมช ม.ร.ว., เรื่องเดิม, หน้า ๘๗.

อย่างไรก็ตามแม้ มาตรา ๓๕๖ จะบัญญัติว่า ข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรานี้ ไม่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ก็หมายความว่าเฉพาะข้อตกลงที่ฝ่าฝืนมาตรานี้เท่านั้นที่ไม่สมบูรณ์ ส่วนสัญญา จำนำยังใช้บังคับได้อยู่

ตามกฎหมายญี่ปุ่น เกี่ยวกับ เรื่องการจำนำ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด ผู้รับจำนำ (เจ้าหนี้) อาจขายทรัพย์สินจำนำตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาด และรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้อื่นได้เช่นเดียวกับหลักการบังคับ จำนำตามกฎหมายไทย

ส่วนกรณีที่ว่า หากมีข้อตกลงว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ให้กรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินจำนำโอนไปยังผู้รับจำนำได้เลย โดยถือเป็นการชำระหนี้แทนที่จะผ่านขั้นตอนของการ ขายทอดตลาดตามกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาด ข้อตกลงรับทรัพย์สินที่จำนำดังกล่าวจะมีผล สมบูรณ์หรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติห้ามทำข้อตกลงเช่นว่านี้ไว้เช่นเดียวกับ ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๔๙^๑ ซึ่งบัญญัติ ว่า "ผู้จำนำไม่อาจตกลงให้ผู้รับจำนำได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนำ เป็นการชำระหนี้ หรือตกลงให้ ผู้รับจำนำจัดการทรัพย์สินนั้นไปในทางหนึ่งทางใดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าโดยนิติ กรรมจำนำ หรือโดยสัญญาที่ได้ทำก่อนถึงกำหนดชำระหนี้" ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ที่ ละโมบเอาเปรียบลูกหนี้ที่ยากจนและขาดความระมัดระวังโดยฉ้อโกงเอาทรัพย์สินที่จำนำนั้น เสีย โดยอาศัยข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ดีการทำข้อตกลง เช่นว่านั้นภายหลังจากหนี้ถึง กำหนดชำระแล้ว ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นแต่อย่างใด

¹IBID, P. 477.