

บทที่ 4

ปัญหา

1. ปัญหาความผูกพันและความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ ที่มีต่อผู้ลงทุนในตัวแลกเงินตามมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน

ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อผู้ระดมทุน และธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อผู้ลงทุนตามมูลหนี้เดิมที่ผูกพันระหว่างกันที่เป็นมูลหนี้ให้ได้มาซึ่งสิทธิในตัวแลกเงิน จึงเป็นกรณีที่มีความผูกพันสองสัญญา กล่าวคือ สัญญาหนึ่งเป็นสัญญาตามมูลหนี้เดิม และอีกสัญญาหนึ่งเป็นสัญญาตัวเงิน ซึ่งทั้ง 2 สัญญานี้มีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เพราะในการออกหรือการไอนตัวเงินให้แก่กันนั้นมิได้ส่งผลให้มูลหนี้เดิมเป็นอันระงับไป การออกหรือการไอนตัวเงินนั้นถือเป็นเพียงการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข ซึ่งการชำระหนี้ที่เรียกว่าการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขในที่นี้ หมายถึง มีเงื่อนไขว่าตราใบที่มูลหนี้ในตัวเงินยังไม่ได้รับชำระ มูลหนี้เดิมก็ยังไม่ระงับ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 วรรคสาม

มาตรา 321 “ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป

ถ้าเพื่อที่จะทำให้พอใจแก่เจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใด อย่างหนึ่งขึ้นใหม่ ต่อเจ้าหนี้ไซ้ร เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านมิให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นแทนการชำระหนี้

ถ้าชำระหนี้ด้วยออก ด้วยไอน หรือด้วยสลักหลังตัวเงิน หรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้ นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวน สินค้า นั้นได้ใช้เงินแล้ว”

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นการชำระหนี้ด้วยตัวเงิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2504 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์เรื่องเงินกู้แล้ว ต่อมาจำเลยได้นำเช็คมามอบให้โจทก์เป็นการชำระหนี้นั้น โจทก์ได้รับเช็คนั้นแล้วได้มอบสัญญากู้คืนให้จำเลยไป โจทก์มอบเช็คนั้นให้หนี้แก่ยี่ห้อลี่ฮง ยี่ห้อลี่ฮงได้มอบเช็คนั้นต่อไปให้บริษัทสะฮั่วเฮง บริษัทสะฮั่วเฮงนำเช็คนั้นเข้าบัญชีของตนไม่ได้ โดยธนาคารส่งเช็คนั้นคืนมา เช็คนั้นจึงถูกส่งคืน โดยลำดับย้อนกลับมายังโจทก์ โจทก์จึงยังไม่ได้รับชำระหนี้ โจทก์ได้ทวงถามและบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้แล้ว จำเลยเพิกเฉยเสียจึงขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้นั้นแก่โจทก์ ฟ้องของโจทก์ที่บรรยายมานี้มิได้เป็นการฟ้องเรียกเงินตามเช็คโดยเฉพาะแต่อย่างเดียว โจทก์ได้บรรยายฟ้องเรียก

ร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมที่จำเลยกู้โจทก์ไปอยู่ในตัวด้วย แม้เขื่อนั้นจะขาดอายุความแล้ว แต่หนี้เงินกู้ยังไม่ระงับสิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคท้าย โจทก์จึงฟ้องเรียกหนี้เงินกู้เดิมนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3428/2531 บริษัทจำเลยที่ 1 ออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้โจทก์ โดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 ร่วมกันลงชื่อเป็นผู้ออกตั๋วแล้วประทับตราของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ที่ 3 ยังลงชื่อไว้ในฐานะส่วนตัวภายใต้ข้อความว่าใช้ได้เป็นอาวัลด้วย เมื่อโจทก์ทวงถามจำเลยที่ 1 โดย ท. และ ส. ผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทน ได้ส่งจ่ายเช็คและประทับตราของจำเลยที่ 1 ชำระหนี้ตามตั๋วสัญญาใช้เงิน ต่อมาธนาคารปฏิเสธการจ่ายเช็คและ ท. กับ ส. ชำระเงินให้โจทก์เพียงบางส่วนหนี้ที่ยังค้างอยู่ตามตั๋วสัญญาใช้เงินจึงยังไม่ระงับไปเพราะหนี้ที่ชำระด้วยเช็คจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อเขื่อนั้นได้มีการใช้เงินครบถ้วนแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม กรณีนี้ไม่ใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ เมื่อหนี้ตามตั๋วสัญญาใช้เงินยังไม่ระงับจำเลยที่ 3 ผู้ค้ำประกันด้วยอาวัลจึงต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ด้วย

ตัวอย่างเช่น ธนาคาร ก. ทำสัญญาซื้อลดตั๋วแลกเงินจากบริษัท ข. ซึ่งบริษัท ข. เป็นผู้ส่งจ่ายให้แก่ธนาคาร ก. ในจำนวนเงินที่ระบุไว้ตามตั๋วแลกเงินจำนวน 10 ล้านบาท มีกำหนดระยะเวลาใช้เงินตามตั๋วแลกเงิน 60 วัน กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ระหว่างธนาคาร ก. และบริษัท ข. มีการทำสัญญาและมีความผูกพันตามมูลหนี้ซื้อขายลดตั๋วแลกเงินและผูกพันตามมูลหนี้ตั๋วแลกเงิน ซึ่งการที่ธนาคาร ก. รับซื้อตั๋วแลกเงินดังกล่าวไว้ มิได้ทำให้มูลหนี้ซื้อขายลดตั๋วแลกเงินระงับลงทันทีที่รับตั๋วแลกเงินนั้นไว้ เพราะมิใช่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก แต่เป็นการรับชำระหนี้อย่างมีเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา 321 วรรคสาม ดังนั้น ตราบใดที่มูลหนี้ในตั๋วแลกเงินยังมิได้รับชำระ มูลหนี้ตามสัญญาซื้อขายลดตั๋วแลกเงินก็ยังไม่ระงับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1936/2548 ที่ พ.ร.บ. ภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 39 บัญญัติว่า "...ห้ามให้ศาลประทับเป็นฟ้องตามกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นที่พอใจศาลว่าผู้รับประเมินได้ชำระค่าภาษีทั้งสิ้นซึ่งกำหนดต้องชำระ...หรือจะถึงกำหนดชำระระหว่างที่คดียังอยู่ในศาล..." นั้น กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ผู้รับประเมินได้ชำระหนี้ค่าภาษีเงินนี้ค่าภาษีที่พนักงานเก็บภาษีได้แจ้งการประเมินระงับสิ้นไปเสียก่อน หากเมื่อศาลตัดสินให้ลดค่าภาษี ผู้รับประเมินจึงจะมีสิทธิมาขอรับคืนเงินส่วนที่ลดลงมาได้ ตามเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวในวรรคท้าย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับประเมินใช้การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อประวิงการชำระหนี้ค่าภาษี และตามป.พ.พ. มาตรา 321 วรรคสาม การชำระหนี้ด้วยเช็คหนี้จะระงับเมื่อเช็คได้ใช้เงินไปแล้ว ดังนั้น การที่จำเลย

อนุมัติให้โจทก์ผ่อนชำระค่าภาษีประจำปี 2537 ถึง 2543 และโจทก์ส่งจ่ายเช็คลงวันที่ล่วงหน้าให้ไว้ซึ่งจะถึงกำหนดชำระหลังจากวันฟ้อง หนี้ค่าภาษีประจำปี 2537 ถึง 2543 จึงยังไม่ระงับสิ้นไป และถือไม่ได้ว่าผู้รับประเมินได้ชำระค่าภาษีทั้งสิ้นซึ่งถึงกำหนดต้องชำระดังที่กฎหมายกำหนดไว้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องสำหรับข้อหาเกี่ยวกับค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินประจำปี 2537 ถึง 2543

อีกทั้งการออกหรือการโอนตัวแลกเงินให้แก่กันนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ เพราะการออกหรือการโอนตัวให้แก่กันนั้นมีไซ้การเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้หรือการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวยอมต้องผูกพันรับผิดชอบตามตัวเงิน จึงไม่ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 349¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1405/2513 ข. ผู้สั่งจ่ายเช็คทำเอกสารหมายเลข ๑.3 รับรองว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้กู้เป็นผู้ทรงเช็คจริง แต่ขณะนี้ยังขัดข้อง ข. ยอมเป็นผู้รับเงื่อนไขรับเงินแทนจำเลยที่ 1 เพิ่มขึ้นอีกคนหนึ่ง โดยขอผิดชำระหนี้ไปภายในเดือนกรกฎาคม 2505 เมื่อผู้รับเงื่อนไขรายนี้เสร็จแล้ว หนี้เดิมจึงจะเสร็จสิ้นกัน ไม่มีข้อความตอนใดว่า การที่ ข. ยอมเข้ามาเป็นผู้รับเงื่อนไขและยอมใช้หนี้เงินกู้รายนี้เพิ่มขึ้นอีกคนหนึ่งแล้ว จะให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 หลุดพ้น ดังนี้ สัญญาตามเอกสารหมายเลข ๑.3 จึงมิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากจำเลยที่ 1 มาเป็น ข. หนี้เงินกู้จึงไม่ระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 แม้ ข. จะได้ออกเช็คให้โจทก์ผู้ให้กู้ แต่ปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้รับเงินตามเช็ค หนี้จึงไม่ระงับสิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2913/2523 การที่จำเลยชำระหนี้ค่าเช่าฟิล์มภาพยนตร์ให้แก่โจทก์ด้วยเช็ค ซึ่ง ข. เป็นผู้สั่งจ่ายนั้น ย่อมเป็นการชำระหนี้ด้วยการโอนตัวเงินให้ หนี้จึงจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อตัวเงินนั้นได้ใช้เงินแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม เมื่อโจทก์ได้รับชำระหนี้ตามเช็คจาก ข. แล้วบางส่วน หนี้ค่าเช่าฟิล์มภาพยนตร์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงระงับไปเพียงเท่าจำนวนนั้น ที่เหลือหนี้จำเลยยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์อยู่ ตามข้อเท็จจริง

มาตรา 349 “เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขไซ้ก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขไซ้ก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขไซ้ก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้นั้น ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง”

ดังกล่าวนั้น หาได้มีสัญญาระหว่างโจทก์กับ ข. ในอันที่จะแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ จากจำเลยเป็น ข. ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3566/2526 จำเลยออกเช็คฉบับพิพาทชำระหนี้ค่าแชร์แกโจทก์ แม้โจทก์จะใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินตามเช็คพิพาท โดยมีได้ฟ้องตามมูลหนี้แชร์ แต่การที่จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ชำระแทนเช็คพิพาท ถือว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ โดยการชำระหนี้ด้วยตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 มิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 349 หนี้เดิมจะระงับต่อเมื่อได้ใช้เงินตามตัวเงินแล้ว เมื่อโจทก์ยังมีได้รับเงินตามเช็คฉบับใหม่ของจำเลย สิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามเช็คพิพาทยังไม่ระงับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2124/2532 จำเลยที่ 1 ชื่อวัสดุก่อสร้างจากโจทก์โดยชำระด้วยเงินสดบางส่วน ที่เหลือชำระด้วยเช็คผู้ถือซึ่งจำเลยที่ 2 ลงชื่อส่งจ่ายชำระหนี้ค่าหมูที่จำเลยที่ 2 ชื่อจากจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 1 ลงชื่อสลักหลังเช็คดังกล่าวด้วย แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยที่ 2 จึงออกเช็คผู้ถืออีก 2 ฉบับให้โจทก์แทนเช็คฉบับเดิม โดยจำเลยที่ 1 มิได้ลงชื่อสลักหลังธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คทั้งสองฉบับ ดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 เอาเช็คของจำเลยที่ 2 มาชำระหนี้ให้โจทก์ เมื่อโจทก์ยังไม่ได้รับเงินตามเช็คเพราะธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินจึงไม่ระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 แม้จำเลยที่ 2 จะออกเช็คใหม่ 2 ฉบับพร้อมทั้งให้ดอกเบี้ยด้วยและเอาเช็คเก่าคืนไปโดยจำเลยที่ 1 ไม่ได้ลงชื่อสลักหลังก็ตาม ก็ถือไม่ได้ว่ามี การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คทั้งสองฉบับอีก จำเลยที่ 1 ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ส่วนจำเลยที่ 2 รับผิดชอบตามเช็ค

กล่าวโดยสรุป เมื่อการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนในลักษณะที่เป็นการระดมเงินโดยมีธนาคารพาณิชย์เข้าไปเกี่ยวข้องในแต่ละลักษณะนั้น จึงทำให้ความผูกพันระหว่างธนาคารพาณิชย์และผู้ออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนเพื่อระดมเงินนั้นมีความผูกพันทั้งในมูลหนี้เดิมหรือมูลหนี้พื้นฐานและผูกพันตามมูลหนี้ตัวแลกเปลี่ยนด้วย

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของสัญญาตามมูลหนี้เดิม

เมื่อการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนเพื่อให้ในการระดมเงินนั้นไม่ได้ทำให้มูลหนี้เดิมระงับ และคู่สัญญายังมีความผูกพันทั้งตามมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตัวแลกเปลี่ยน ปัญหาที่จะต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไปคือ ปัญหาเกี่ยวกับประเภทและลักษณะความผูกพันตามมูลหนี้เดิม ซึ่งต้อง

พิจารณาว่าคู่สัญญาผูกพันในฐานะที่เป็นสัญญาใด เช่น สัญญาซื้อขาย หรือสัญญากู้ยืม หรือสัญญาต่างตอบแทนซึ่งไม่ปรากฏชื่อในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ทั้งนี้เพราะความผูกพันตามมูลหนี้ที่กล่าวมานั้นแต่ละสัญญาย่อมมีความแตกต่างกันโดยเฉพาะความแตกต่างกันในเรื่องผลทางกฎหมายในหลายประการ

โดยหลักทั่วไปเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 คู่สัญญาตกลงจะแสดงเจตนาเข้าผูกพันระหว่างกันอย่างไร ย่อมผูกพันกันตามนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Spirit of Intent) ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่พ้นวิสัย และไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150² และมาตรา 151³

ดังนั้น สัญญาระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ หรือสัญญาระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนนั้น อาจมีลักษณะการแสดงเจตนาตกลงผูกพันเป็นสัญญาประเภทใดย่อมต้องพิจารณาตามเจตนาของคู่สัญญาและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าการลงทุน ซึ่งอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเป็นสำคัญ ซึ่งผลจากการศึกษาจากข้อเท็จจริงพบว่าในทางปฏิบัติมักมีการใช้ตัวแลกเงินเป็นเครื่องมือในการระดมเงินผ่านธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะของความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ 3 ลักษณะ ได้แก่

- 1.1.1 สัญญากู้ยืมเงิน
- 1.2.2 สัญญาขายลดตัวเงิน
- 1.1.3 สัญญาไม่มีชื่อ
- 1.1.1 สัญญากู้ยืมเงิน

จากการศึกษาในทางปฏิบัติพบว่า ลักษณะความผูกพันระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ส่วนหนึ่งจะมีลักษณะที่ผู้ระดมเงินได้ทำสัญญากู้ยืมเงินกับธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของสินเชื่อกู้ยืมเงินประเภท Loan against Bill of Exchange (Loan against B/E) กล่าวคือ ผู้

² ป.พ.พ. มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

³ ป.พ.พ. มาตรา 151 การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

ระดมเงินเข้าทำสัญญากู้ยืมเงิน โดยผู้ระดมเงินลงลายมือชื่อส่งจ่ายตัวแลกเงินส่งจ่ายเงินให้แก่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับเงิน ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการรับเงินกู้และใช้ตัวแลกเงินดังกล่าวชำระหนี้เงินกู้โดยกำหนดเวลาชำระเงินตามตัวแลกเงินไว้ตามที่ตกลงกันตามสัญญากู้ยืม ซึ่งโดยมากแล้วจะไม่มี การนำตัวแลกเงินไปเรียกเก็บเงิน เพราะเมื่อตัวแลกเงินถึงกำหนดชำระแล้วผู้ระดมเงินจะนำเงินมาชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ตัวแลกเงินในลักษณะนี้หากพิจารณาตามเจตนาของคู่สัญญาแล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการออกตัวแลกเงินเพื่อเป็นหลักประกันทางสินเชื่อโดยมีการทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาหรือมูลหนี้เดิม

เนื่องจากมูลหนี้เดิมที่ผู้ระดมเงินตกลงผูกพันกับธนาคารพาณิชย์เป็นสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว⁴ ดังนั้น คู่สัญญาซึ่งได้แก่ ผู้ระดมเงินและธนาคารพาณิชย์ ย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 9 หมวด 2 ว่าด้วยยืมใช้สลับสิ่ง ซึ่งต้องพิจารณาความผูกพันและผลทางกฎหมายระหว่างธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงินตามมูลหนี้เดิมในฐานะที่เป็นสัญญากู้ยืมเงิน เช่น เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืม ซึ่งต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 650⁵ กล่าวคือ ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4039/2543 โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทสถาบันการเงินประกอบธุรกิจด้วยการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้า ซึ่งทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะโดยการให้กู้ยืมเงินให้เบิกเงินเกินบัญชี ขายลดตัวสัญญาใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นที่สามารถทำได้ในการให้เงินหรือหลักประกันแก่ลูกค้าโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนเป็นดอกเบี้ยหรือประโยชน์อื่น จำเลยเป็นลูกค้าโจทก์ย่อมสามารถทำธุรกรรมการเงินกับโจทก์ได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นวิธีใดวิธีหนึ่งเพียงอย่างเดียว การที่จำเลยกู้ยืมเงิน ขอเบิกเงินเกินบัญชีและขายลดตัวสัญญาใช้เงินกับโจทก์ แม้จะเรียกชื่อวิธีการก่อให้เกิดหนี้ต่างกัน แต่ทุกประการล้วนแต่เป็นการขอสินเชื่อจากโจทก์นั่นเอง จำเลยจึงสามารถนำที่ดินและทรัพย์สินหลายรายการมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ของจำเลยที่ก่อขึ้นทั้งหมดกับโจทก์ โดยมีได้แบ่งแยกว่าทรัพย์สินใดประกันหนี้ประเภทไหนรายการใด มูลหนี้ทั้งหมดจึงเกี่ยวข้องกันพอที่จะรวมพิจารณาเข้าด้วยกันได้ โจทก์จึงนำสินเชื่อทุกชนิดมารวม

⁴ ตูสัญญากู้เงิน เอกสารหมายเลข 1 และ 2 ในภาคผนวก.

⁵ มาตรา 650 "อันว่ายืมใช้สลับสิ่งนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสลับไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิดและปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น"

กันเป็นจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องฟ้องมาเป็นคดีเดียวกันได้ โจทก์ชำระค่าขึ้นศาลในศาลชั้นต้น ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องในอัตราสูงสุดตามตาราง 1 ท้าย ป.วิ.พ.ข้อ (1) ก. ชอบแล้ว การที่ ศาลชั้นต้นเรียกให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลเพิ่มเติมโดยแยกเป็นมูลหนี้แต่ละรายการ จึงเป็นการเรียก เก็บค่าขึ้นศาลเกินกว่าที่จะต้องเสีย จึงต้องคืนค่าขึ้นศาลส่วนที่เรียกเก็บเกินจากสองแสนบาทคืน โจทก์

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาจากกรณีที่สัญญาพื้นฐานหรือมูลหนี้เดิมของการระดมเงินโดย ใช้ตัวแลกเงินเป็นเครื่องมือ คือ ปัญหาในเรื่องของข้อจำกัดในการเรียกดอกเบี้ย ในกรณีที่สัญญา พื้นฐานหรือมูลหนี้เดิมมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงิน ซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ กำหนดอัตราดอกเบี้ยประกอบด้วย เช่น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 , พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 , พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของ สถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 , ประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

- พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 วางหลักไว้ในมาตรา 3 ว่า บุคคลใด

- (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ
- (ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือ สัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ
- (ค) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่น เป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

บุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 4 บุคคลใดโดยรู้อยู่แล้วได้มาแม้จะได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่น อันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตราก่อนและใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น

- พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ "สถาบันการเงิน" หมายความว่า

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(3) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟรอนทิงเจอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟรอนทิงเจอร์

(4) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 4 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้

ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

การกำหนดตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 5 การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะแต่การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนั้น จะต้องไม่เกินอัตราดอกเบี้ยที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 4

มาตรา 6 เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4

- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด และค่าบริการ (วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2548) เรื่อง ดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อ

ข้อ 4.3 ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อ ดังต่อไปนี้

(1) ประกาศอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลา (Minimum Loan Rate หรือ MLR) รวมทั้งค่าจำกัดความของลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีและลูกค้าอื่นที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บดอกเบี้ยและส่วนลดโดยอ้างอิงกับ MLR

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงประเภทอื่นนอกเหนือจาก MLR แล้ว ให้ธนาคารพาณิชย์ประกาศอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวพร้อมค่าจำกัดความของลูกค้าที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บดอกเบี้ยและส่วนลดโดยอ้างอิงกับอัตราดังกล่าวด้วย เช่น อัตราดอกเบี้ย

เบี้ยที่เรียกเก็บจากลูกค้ารายย่อยขั้นต่ำ (Minimum Retail Rate หรือ MRR) อัตราดอกเบี้ยเงินเบิกเกินบัญชี (Minimum Overdraft Rate หรือ MOR) เป็นต้น

(2) ประกาศเพดานอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บได้สูงสุดเป็นอัตราร้อยละต่อปี (Effective rate) รวมตลอดจนเพดานอัตราดอกเบี้ยผิบนัดชำระหนี้ด้วยโดยจำแนกตามกลุ่มเป็นเงินให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจ (Commercial loan) และเงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer loan) ทั้งนี้จะจำแนกปลีกย่อยตามประเภทเงินให้สินเชื่ออีกก็ได้และธนาคารพาณิชย์อาจแยกประกาศเพดานอัตราดอกเบี้ยสูงสุดกรณีผิบนัดชำระหนี้ออกจากเพดานอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดสูงสุดกรณีปกติก็ได้

(3) ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือส่วนลดได้ไม่เกินเพดานอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์ประกาศไว้สำหรับเงินให้สินเชื่อและลูกค้าแต่ละกลุ่มและประเภทตาม (2)

(4) สำหรับสินเชื่อเพื่อการจัดหาที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อยตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดโดยได้ทำสัญญาผูกพันกันไว้ก่อนวันที่ 1 มิถุนายน 2535 เรียกเก็บดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตรา MLR ตาม (1)

จากตัวอย่างของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่สัญญาพื้นฐานหรือมูลหนี้เดิมจากการระดมเงินโดยมีตัวแลกเงินเป็นเครื่องมือดังกล่าวนั้น หากพิจารณาแล้วเป็นสัญญากู้ยืมเงิน การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงินก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเหล่านี้ด้วยตามแต่กรณี

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายต่าง ๆ กำหนดไว้ ผลจะทำให้ดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 151 เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 เป็นกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถตกลงให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

1.1.2 สัญญาขายลดตัวเงิน⁶

นอกเหนือจากธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงินจะทำสัญญาหรือมีมูลหนี้พื้นฐานเป็นการให้สินเชื่อประเภทกู้ยืมเงินดังกล่าวข้างต้นแล้ว ธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงินยังมักทำสัญญาขายลดตัวเงิน กล่าวคือ เป็นความผูกพันระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์

⁶ ดูหนังสือรับผิดรับใช้ในการขายลดตัวเงิน เอกสารหมายเลข 3 ในภาคผนวก

จากการที่ผู้ระดมเงินได้นำตัวแลกเงินมาขายลดให้แก่ธนาคารพาณิชย์ตามสินเชื่อขายลดตัวเงิน ซึ่งการพิจารณาความผูกพันระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ในลักษณะนี้ ความเห็นของนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า ตัวแลกเงินโดยสภาพแล้วนอกจากจะมีความผูกพันในทางหนี้ตามมูลหนี้ตัวเงินแล้ว สภาพของตัวเงินก็มีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วย ดังนั้น ย่อมทำสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินได้ในฐานะที่ตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินและก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดห้ามการซื้อขายตัวแลกเงินในฐานะที่เป็นทรัพย์สินได้ ดังนั้น หากคู่สัญญามีความประสงค์จะเข้าผูกพันตามมูลหนี้ซื้อขายในฐานะที่ตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งนั้น ก็ย่อมทำได้และบังคับตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ว่าด้วยซื้อขาย มาตรา 453⁷

ตัวแลกเงินโดยสภาพแล้วถือว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ จึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 137⁸ และในส่วนของสิทธิในตัวแลกเงินถือได้ว่าเป็นสิทธิในตราสารซึ่งสิทธิเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 138⁹ และสิทธิดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายใดในการห้ามการซื้อขาย ทั้งโดยสภาพแล้วก็สามารถทำการซื้อขายได้ มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ ที่อาจโอนแก่กันได้ เช่น สิทธิในสัญญาเช่า¹⁰ สิทธิใน

⁷ มาตรา 453 “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

⁸ มาตรา 137 “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง”

⁹ มาตรา 138 “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มี รูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

¹⁰ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่นนั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิ ของตนเองอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะ ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

สัญญาเช่าชื่อ¹¹ ทรัพย์สินทางปัญญา¹² เป็นต้น

ตัวอย่างการโอนสิทธิหรือการซื้อขายสิทธิตามสัญญาเช่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 4770/2540 จำเลยเป็นผู้เช่าตึกพิพาทจาก บ.แล้วทำสัญญาจะขายสิทธิการเช่าตึกนั้นให้แก่โจทก์ ในวันโอนสิทธิการเช่าตึกพิพาทนั้น โจทก์เตรียมแคชเชียร์เช็คจำนวนเงิน 530,000 บาท พร้อมทั้งจะชำระให้แก่จำเลยตามสัญญา ณ เวลาที่กำหนดกล่าวคือ แคชเชียร์เช็คได้ระบุวันส่งจ่ายก่อนถึงกำหนดการโอนสิทธิการเช่าตึกพิพาท 2 วัน แสดงให้เห็นว่าโจทก์พร้อมที่จะปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญาต่อจำเลยครบถ้วนแล้ว แต่เหตุที่ไม่ได้โอนสิทธิการเช่าตึกพิพาทต่อกันเนื่องจากจำเลยขอให้เพิ่มเติมข้อความลงในสัญญาเช่าเดิมระหว่างจำเลยกับ บ.ว่าเมื่อโจทก์รับโอนสิทธิการเช่าแล้ว หากสัญญาเช่าสิ้นสุดผู้เช่าต้องออกจากสถานที่เช่าทันที ถ้าไม่ออกจะต้องถูกปรับเป็นรายวัน ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มภาระและความรับผิดชอบแก่โจทก์นอกเหนือไปจากที่ตกลงกำหนดไว้ในสัญญา จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยไม่ชำระหนี้ด้วยการโอนสิทธิการเช่าตึกพิพาทแก่โจทก์ตามเวลาที่กำหนดไว้ โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยได้ตามป.พ.พ.มาตรา 388 ในคำฟ้องอุทธรณ์ของจำเลยมีข้อความว่า เพราะการที่จำเลยต้องย้าให้โจทก์ทราบว่าเมื่อครบกำหนดตามสัญญาเดิมแล้วโจทก์ต้องออกจากตึกพิพาทนั้น เนื่องจากจำเลยได้ทำสัญญาจะซื้อขายตึกดังกล่าวนี้จาก บ.แล้ว โจทก์จะได้ทราบว่าโจทก์จะต้องต่อสัญญาหรือชำระค่าเช่าให้แก่จำเลยมิใช่ บ. ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์พิเคราะห์คำฟ้องอุทธรณ์ของจำเลยในการคัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้น แล้วนำมาวินิจฉัยจากพยานหลักฐานในสำนวน โดยรับฟังข้อเท็จจริงว่า เหตุที่จำเลยไม่ยอมโอนสิทธิการเช่าให้โจทก์เนื่องจากจำเลยจะขอปรับเป็นรายวันเกินกว่า

¹¹ มาตรา 572 "อันว่าเช่าชื่อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สิน นั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวน เท่านั้นเท่านั้นคราว"

¹² พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 17 "ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี"

กำหนดในสัญญาเช่าเดิมเป็นการเพิ่มข้อตกลง อันเป็นการที่จำเลยไม่ยอมชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันได้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ทั้ง ๆ ที่โจทก์ขอปฏิบัติการชำระหนี้ตามกำหนดในสัญญาแล้วจึงเป็นการรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนโดยชอบแล้ว ตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายสิทธิการเช่าตึกพิพาทระบุว่าถ้าผู้รับซื้อผิดสัญญาไม่ไปทำหนังสือสัญญาและจดทะเบียนรับซื้อตามกำหนดในข้อหนึ่งผู้จะซื้อยอมให้ผู้จะขายริบมัดจำ แต่ถ้าผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปทำหนังสือสัญญาและจดทะเบียนขายตามกำหนดในข้อหนึ่ง ผู้จะขายยอมให้ผู้ซื้อฟ้องศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญานี้ และยอมใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้ออีก 600,000 บาท อีกส่วนหนึ่งด้วย ดังนี้ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวเป็นการกำหนดเรื่องค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเบี่ยงปรับ เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาเพราะไม่โอนสิทธิการเช่าตึกพิพาทแก่โจทก์ภายในกำหนดเวลาตามสัญญา และโจทก์ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยชอบโดยบอกกล่าวแก่จำเลยแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิปรับเบี่ยงปรับนั้นได้โดยจำเลยต้องรับผิดชอบโจทก์ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 379 และมาตรา 380 และเมื่อเป็นเบี่ยงปรับแล้วศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงโดยพยานหลักฐานอันใดอีก เพราะได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้าแล้ว อันเป็นไปตามความหมายของ ป.พ.พ.มาตรา 380 วรรคสอง ดังนั้น แม้โจทก์จะพิสูจน์ไม่ได้ถึงเรื่องการสั่งทำเฟอร์นิเจอร์ของโจทก์อันเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นก็ตาม แต่จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบในเรื่องเบี่ยงปรับต่อโจทก์อยู่ดี เพียงแต่ว่าถ้าเบี่ยงปรับนั้นสูงเกินส่วนศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี่ยงปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาลงได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ตาม ป.พ.พ.มาตรา 383 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2030/2543 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายสิทธิการเช่าที่ดินพิพาทของกรมศาสนาจากจำเลยโดยตามสัญญาข้อ 3 ระบุว่า "ค่าธรรมเนียมในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายทั้งหมดและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ในการโอน ผู้จะขายเป็นฝ่ายออกทั้งสิ้น" สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะโจทก์มีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าสิทธิการเช่าให้แก่จำเลย จำเลยก็มีหน้าที่จดทะเบียนโอนสิทธิการเช่าให้แก่โจทก์ เมื่อถึงวันนัดโอน โจทก์เสนอขอชำระหนี้แก่จำเลยครบถ้วนตามสัญญาด้วยการเตรียมเงินและแคชเชียร์เช็คตามที่ตกลง จำเลยจึงต้องเสนอชำระหนี้ตอบแทนโจทก์ การที่จำเลยจะขอชำระค่าธรรมเนียมการโอนสิทธิการเช่าของกรมการศาสนาบางส่วนแต่ปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนการเช่าของกรมที่ดินให้ครบถ้วนตามสัญญา ถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา

ตัวอย่างการโอนสิทธิหรือการซื้อขายสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5466/2539 จำเลยตกลงขายสิทธิการเช่าซื้อที่ดินพร้อมอาคารที่จำเลยทำสัญญาเช่าซื้อจากการเคหะแห่งชาติแก่โจทก์ โดยจำเลยตกลงให้โจทก์ผ่อนส่งเงินในกำหนดระยะเวลาหนึ่งซึ่งโจทก์ได้ผ่อนชำระให้จำเลยแล้วจำนวน 62,000 บาท ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการตกลงเพื่อให้โจทก์เข้าไปสวมสิทธิของจำเลยที่มีอยู่ต่อการเคหะแห่งชาติในการที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมอาคารต่อไปก็ตาม แต่โจทก์ก็มิได้ฟ้องบังคับให้การเคหะแห่งชาติโอนที่ดินพร้อมอาคารให้แก่โจทก์อันจะต้องอยู่ในบังคับเรื่องการโอนสิทธิ โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยเกี่ยวกับสิทธิเช่าซื้อที่ดินพร้อมอาคารของการเคหะแห่งชาติ ซึ่งสิทธิเช่าซื้อดังกล่าวเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สามารถซื้อขายกันได้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นการซื้อขายสิทธิแม้ไม่ทำเป็นหนังสือ แต่ก็ได้มีการชำระหนี้เนื่องในการซื้อขายนี้กันบ้างแล้ว อันมีผลผูกพันระหว่างจำเลยผู้ขายกับโจทก์ผู้ซื้อ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามข้อตกลงดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 4503/2540 สิทธิเช่าซื้อเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สามารถซื้อขายกันได้ ข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หากเป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขบังคับหลังไม่ เพราะโจทก์ผู้ซื้อกับจำเลยผู้ขายได้ตกลงซื้อและตกลงขายในสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อเป็นที่ยุติเสร็จสิ้นแล้ว โดยจำเลยซึ่งเป็นผู้ขายสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อได้ส่งมอบสิทธิแห่งสัญญาเช่าซื้อให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อและโจทก์ผู้ซื้อก็ได้ชำระค่าสิทธิตามสัญญาให้แก่จำเลยผู้ขายแล้ว และภายหลังจากทำสัญญาซื้อขาย จำเลยผู้ขายได้ส่งมอบรถยนต์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่โจทก์ผู้ซื้อสิทธิได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ตามสิทธิแห่งสัญญาเช่าซื้อแล้ว

ตัวอย่างการโอนสิทธิหรือการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา(ลิขสิทธิ์)

คำพิพากษาฎีกาที่ 7713/2540 หนังสือสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ.กับเรื่อง ก.ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า ผู้ขายซึ่งหมายถึงจำเลยที่ 1 ตกลงขายนวนิยายทั้งสองเรื่องดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งหมายถึงโจทก์ที่ 1 แต่ผู้เดียว ผู้ซื้อตกลงซื้อเพื่อนำไปสร้างเป็นภาพยนตร์และออกเป็นรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ ผู้ขายตกลงสัญญาแก่ผู้ซื้อว่าผู้ขายขอมอบสิทธิและลิขสิทธิ์ของเนื้อเรื่องทั้งหมดในนวนิยายทั้งสองเรื่องทุก ๆ ตอนตั้งแต่ตอนเริ่มต้นจนจบเรื่องโดยสมบูรณ์ให้แก่ผู้ซื้อแต่ผู้เดียว และผู้ขายจะต้องเขียนนวนิยายทั้งสองเรื่องนั้นให้จบสมบูรณ์เพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อในการสร้างเป็นภาพยนตร์ หรือนำไปออกรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ และทั้งสองฝ่ายมุ่งประสงค์ต่อการซื้อขายลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ.ที่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ประพันธ์เพื่อนำไปสร้างเป็นภาพ

ยนตร์หรือนำไปออกรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ดังนั้น โจทก์ที่ 1 ย่อมเป็นผู้มีสิทธิที่จะนำนวนิยายเรื่อง พ. ไปสร้างเป็นภาพยนตร์ หรือออกรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ได้ แม้หนังสือสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ. จะมีได้ระบุว่า การซื้อขาย ลิขสิทธิ์นวนิยายดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 อนุญาตให้โจทก์ที่ 1 ใช้ลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ. เป็น การเฉพาะคราวไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่โดยที่หนังสือสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีหมายเหตุต่อ ทำยสัญญาไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่สามารถที่จะสร้างภาพยนตร์ทั้งสองเรื่องนี้ได้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะ ขยายบทประพันธ์ทั้งสองเรื่องนี้ให้แก่ผู้อื่นได้ แต่จะต้องแบ่งส่วนแบ่งผลกำไรในการซื้อขายบท ประพันธ์ให้แก่ผู้ซื้อครึ่งหนึ่ง ผลกำไรในที่นี้หมายถึงเงินซึ่งหักออกจากต้นทุนของผู้ซื้อเสียก่อน" เมื่อ นำข้อความดังกล่าวไปพิจารณาพร้อมกับสัญญาที่ว่า ผู้ซื้อตกลงสัญญาแก่ผู้ขายว่าจะต้องไม่ขาย นวนิยายทั้งสองเรื่องดังกล่าวนี้ให้แก่บริษัท ช. เป็นอันขาด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ขายเป็น ลายลักษณะอักษรเสียก่อนแล้ว ดังนั้น ย่อมทำให้ตีความการแสดงเจตนาของโจทก์ที่ 1 และของ จำเลยที่ 1 ได้ว่า ทั้งสองฝ่ายหาได้มีเจตนาซื้อและขายลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ. ต่อกันในลักษณะ โอนลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาดเป็นการถาวรตลอดไปไม่ ทั้งสองฝ่ายคงเพียงแต่ต้องการซื้อขายลิขสิทธิ์ นวนิยายทั้งสองเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะคราวให้โจทก์ที่ 1 นำไปสร้างเป็นภาพยนตร์และนำไปออก รายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์เพียงครั้งเดียว โดยไม่มีการสร้างภาพยนตร์ซ้ำเกินกว่า 1 ครั้ง เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับในทางปฏิบัติของวงการพิมพ์และวงการภาพยนตร์ การซื้อขายลิขสิทธิ์หรือการ ขอใช้สิทธิเพื่อการจัดพิมพ์บทประพันธ์จำหน่ายหรือนำไปสร้างภาพยนตร์เป็นการขอใช้สิทธิหรือ อนุญาตให้ใช้สิทธิเพียงครั้งเดียวเท่านั้น กรณีจึงฟังได้ว่าการซื้อขายลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่อง พ. ระหว่างโจทก์ที่ 1 กับจำเลยที่ 1 เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้โจทก์ที่ 1 นำ ไปสร้างเป็นภาพยนตร์เพียงครั้งเดียว หากได้โอนลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาดเป็นการถาวรตลอดไป ดังนั้น การที่โจทก์ที่ 1 นำนวนิยายเรื่อง พ. ไปสร้างเป็นภาพยนตร์ออกฉายเผยแพร่แล้ว สิทธิของโจทก์ที่ 1 ในการที่จะนำนวนิยายเรื่อง พ. ไปสร้างเป็นภาพยนตร์ซ้ำอีกจึงเป็นอันระงับ โจทก์ที่ 1 ไม่มีสิทธิจะ โอนสิทธิหรืออนุญาตให้ผู้อื่นผู้ใดนำนวนิยายเรื่องดังกล่าวไปสร้างเป็นภาพยนตร์ต่อหรือซ้ำได้อีก ต่อไป ส่วนจำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นนำบทประพันธ์นวนิยายเรื่อง พ. ไปสร้างเป็น ละครโทรทัศน์ หรือภาพยนตร์โทรทัศน์ หรือแถบบันทึกเสียงได้ โจทก์ที่ 1 เป็นฝ่ายผิดสัญญาและ ละเมิดลิขสิทธิ์บทประพันธ์แต่การที่หนังสือสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์ฉบับพิพาทมีข้อความชวนให้ โจทก์ทั้งสองเข้าใจว่าโจทก์ที่ 1 ได้รับโอนลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่อง พ. แล้ว ดังนั้น การที่โจทก์ที่ 1 ทำ สัญญาให้โจทก์ที่ 2 เช่าลิขสิทธิ์ในนวนิยายดังกล่าวไปสร้างเป็นภาพยนตร์หรือละครเพื่อออก อากาศทางโทรทัศน์ ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต ประกอบกับโจทก์ที่ 2 ยังไม่ได้สร้างเป็น

ภาพยนตร์หรือละครออกเผยแพร่ ดังนี้ จำเลยที่ 1 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนที่จะต้องแบ่งส่วนแบ่งผลกำไรจากโจทก์ทั้งสองได้ ข้อความในบทความตามที่ปรากฏในนิตยสารและหนังสือพิมพ์รายวันซึ่งเป็นเพียงบทความที่วิจารณ์ว่า ระหว่างโจทก์กับจำเลยใครควรจะมีสิทธิในบทประพันธ์นวนิยายเรื่อง พ.ตึกว่ากัน เป็นการที่โจทก์ให้ข่าวแก่ผู้สื่อข่าวโดยโจทก์ประสงค์จะชี้แจงข้อเท็จจริงต่อสื่อมวลชนเพื่อปกป้องสิทธิของโจทก์ โดยโจทก์เชื่อว่าโจทก์ได้สิทธิในบทประพันธ์นวนิยายเรื่องที่พิพาทโดยชอบแล้ว ดังนี้ การกระทำของโจทก์ไม่เป็นการละเมิดต่อจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8716/2547 โจทก์ที่ 1 ทำสัญญาขายลิขสิทธิ์เพลงให้แก่จำเลยเป็นจำนวนเงิน 200,000 บาท และทำบันทึกต่อท้ายสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์เพลงว่า หากจำเลยได้ขายหรือให้ใช้ลิขสิทธิ์ในงานเพลงดังกล่าว จำเลยจะแบ่งผลประโยชน์แก่โจทก์ที่ 1 จำนวน 50 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินที่ได้รับจากการขายหรือให้ใช้ลิขสิทธิ์ เป็นกรณี que se videret ค่าตอบแทนจำนวน 200,000 บาทที่ระบุในสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์ในงานเพลงนั้น น้อยเกินไป แต่ขณะเดียวกันจำเลยผู้ซื้อลิขสิทธิ์ในงานเพลงนั้นก็ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนสูงกว่านี้ในขณะที่ทำสัญญา จึงเลือกให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มขึ้นจากการขายลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมเพลงดังกล่าวในอนาคต ลักษณะเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ที่ 1 กับจำเลยตกลงทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้นอันมีลักษณะเป็นสัญญาจัดตั้งหุ้นส่วนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1012 ฉะนั้นจึงฟังไม่ได้ว่าสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์เพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยเจตนาของโจทก์ที่ 1 กับจำเลยซึ่งมีเจตนาจะอำพรางสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วนตามที่โจทก์ที่ 1 อ้าง แต่เป็นสัญญาโอนลิขสิทธิ์ในงานเพลงดังกล่าว โจทก์ทั้งห้าจึงมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์อีกต่อไป แต่คงมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตามข้อตกลงดังกล่าวเท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ตัวแลกเงินและสิทธิตามตัวแลกเงินจึงเป็นทรัพย์สินที่สามารถซื้อขายหรือโอนแก่กันได้

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2119/2522 เมื่อโจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบหนี้ตามสัญญาขายลดตัวเงินที่จำเลยที่ 1 ทำไว้ต่อโจทก์ และให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ค้ำประกันการขายลดตัวเงินดังกล่าว หาได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบหนี้ตามตัวแลกเงินไม่สัญญาขายลดตัวเงินไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องบังคับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165¹³ คือมีกำหนดอายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 3420/2525 จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้การว่าไม่เคยมอบหมายให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้แทนดำเนินการขายลดเช็คแก่โจทก์ จำเลยที่ 2 เป็นผู้ทำสัญญาโดยพลการ ส่วนจำเลยที่ 2 กลับต่อสู้ว่าไม่เคยนำเช็คมาขายให้โจทก์ แต่ถ้าทำก็ทำในฐานะตัวแทนจำเลยที่ 1 จึงเป็นการขัดกันเองอยู่ในตัว โจทก์ฟ้องคดีตามสัญญาซื้อขายซึ่งจำเลยนำเช็คมาทำสัญญาขายลดให้โจทก์ มิได้ฟ้องเรียกเงินตามเช็คจากจำเลย ในฐานะผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังจึงมีอายุความ 10 ปี สัญญาค้ำประกันที่โจทก์อ้างเป็นการค้ำประกันในวงเงิน 150,000 บาท และ 1,500,000 บาท ซึ่งตามประมวลระฎการจะต้องปิดอากรแสตมป์ฉบับละ 10 บาท เมื่อปิดอากรแสตมป์เพียงฉบับละ 5 บาท จึงถือได้ว่าเป็นตราสารที่มีได้ปิดแสตมป์บริบูรณ์ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้และเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2734/2528 มูลหนี้ตามที่จำเลยรับสภาพหนี้ไว้แก่โจทก์เป็นหนี้อันเกิดจากจำเลยรับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินส่วนหนึ่ง และเป็นหนี้ซึ่งเกิดจากจำเลยขายลดตัวสัญญาใช้เงินแก่โจทก์อีกส่วนหนึ่ง ดังนั้น การที่จำเลยทำหนังสือรับสภาพหนี้จึงมีผลทำให้เริ่มนับอายุความใหม่ตามมูลหนี้เดิม อายุความที่ผู้ทรงจะฟ้องผู้รับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินมีกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่ตัวนั้นถึงกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 ประกอบด้วย มาตรา 940 ส่วนอายุความที่ผู้ซื้อจะฟ้องผู้ขายลดตัวสัญญาใช้เงิน ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะต้องบังคับตามมาตรา 164 คือมีกำหนด 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 2109/2531 จำเลยที่ 2 หุ่นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลยที่ 1 นำตัวสัญญาใช้เงินไปขายลดแก่โจทก์ในนามจำเลยที่ 1 โดยไม่ประทับตราสำคัญของ จำเลยที่ 1 ในสัญญาขายลดตัวเงิน มีจำเลยที่ 3 ทำสัญญาค้ำประกันไว้ด้วยจำเลยที่ 1 ได้รับเงินไปจากโจทก์ตามสัญญาแล้ว และเมื่อครบกำหนดตามตัวสัญญาใช้เงิน จำเลยที่ 1 ใช้เงินแก่โจทก์บางส่วน ดังนี้ แสดงว่าจำเลยที่ 2 ลงชื่อในสัญญาขายลดตัวเงินดังกล่าวในฐานะกระทำการแทนจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ต้องผูกพันตามสัญญานั้น จำเลยที่ 3 ผู้ทำสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2752/2540 ตาม ป.พ.พ.บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มิได้บัญญัติกำหนดวิธีการขายลดตัวสัญญาใช้เงินไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้เรียกว่าเป็นสัญญาขายลดตัวสัญญาใช้เงิน การที่โจทก์บรรยายคำฟ้องตั้งข้อ

¹³ ปัจจุบัน คือ มาตรา 193/30

เรียกร้องตามข้อตกลงในสัญญาโดยเรียกชื่อว่าเป็นสัญญาขายลดตัวสัญญาใช้เงิน และข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวมิได้ต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน เช่นนี้ แม้ผู้ออกตัวทำสัญญาขายลดตัวสัญญาใช้เงินเองก็มีผลบังคับได้ จำเลยมีความผูกพันต้องรับผิดชอบตามสัญญา

โดยสรุป เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาซื้อขายในฐานะที่ตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งแล้วนั้น ในส่วนของความผูกพันรับผิดชอบระหว่างธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงินหรือระดมทุนก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติเรื่องซื้อขาย

ตัวอย่างเช่น ธนาคาร ก. ทำสัญญาซื้อลดตัวแลกเงินจากบริษัท ข. ซึ่งเป็นตัวแลกเงินที่บริษัท ข. เป็นผู้ส่งขายให้แก่ผู้ถือจำนวนเงินที่ระบุไว้ตามตัวแลกเงินจำนวน 10 ล้านบาท มีกำหนดระยะเวลาใช้เงินตามตัว 60 วัน กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ระหว่างธนาคาร ก. และบริษัท ข. มีการทำสัญญาและมีความผูกพันตามมูลหนี้ซื้อขายลดตัวแลกเงินและผูกพันตามมูลหนี้ตัวแลกเงิน ซึ่งในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาผูกพันตามมูลหนี้ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายลดตัวแลกเงิน กรณีเช่นนี้หากถึงกำหนดชำระเงินตามตัวแลกเงิน ธนาคาร ก. นำตัวแลกเงินไปเรียกเก็บเงินแต่ถูกปฏิเสธการใช้เงิน กรณีเช่นนี้นอกจากธนาคาร ก. จะใช้สิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ตามตัวแลกเงินได้แล้ว ธนาคาร ก. ยังมีสิทธิบังคับตามมูลหนี้เดิมคือสัญญาซื้อขายลดตัวแลกเงิน ซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่า บริษัท ข. ผู้ขายลดตัวแลกเงินเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาและถือได้ว่าเป็นการชำระครบพร้อมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472¹⁴

ดังนั้น ตราใบที่หนี้ตามตัวแลกเงินยังไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาพื้นฐานและมูลหนี้เดิมก็จะยังไม่ระงับตามมาตรา 321 วรรคสาม และการที่ไม่สามารถขึ้นเงินได้ตามตัวแลกเงินจึงเป็นกรณีที่ตัวแลกเงินนั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งธนาคารพาณิชย์ผู้รับซื้อตัวแลกเงินคาดหวังว่าเมื่อตัวถึงกำหนด ตนก็จะได้รับการใช้เงินตามตัวแลกเงินนั้น ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ขายลดตัวจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาขายลดตัวแลกเงิน

แต่มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน¹⁵ เห็นว่าสิทธิในตัวเงิน¹⁶ ไม่สามารถทำการ

¹⁴ มาตรา 472 “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำระครบพร้อมอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ”

¹⁵ ความเห็นของท่านศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์ กรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

¹⁶ ตัวเงิน หมายความว่าถึง ตัวแลกเงิน, ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค.

ซื้อขายตามกฎหมายได้ แม้ว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำไว้ต่อกันจะใช้ชื่อว่า “สัญญาซื้อขายตัวเงิน” ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย แต่ตัวเงินเป็นสิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิทางหนี้ ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ จึงไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ จึงไม่อาจเป็นสัญญาซื้อขายที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายตาม ป.พ.พ.ว่าด้วยซื้อขายตามมาตรา 453 ถึง มาตรา 485 มาปรับใช้ได้ หากจะเป็นการซื้อขายตัวเงินจะเป็นเพียงการซื้อขายตัวเงินที่เป็นเอกสารหรือกระดาษ (ที่มีรายการครบถ้วนตามกฎหมายเป็นตัวเงิน) เท่านั้น

1.1.3 สัญญาไม่มีชื่อ

นอกจากความผูกพันตามสัญญากู้ยืมเงิน และสัญญาซื้อขาย ชำงต้นแล้ว ผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ ยังมีอีกลักษณะ คือ สัญญาไม่มีชื่อ ซึ่งเป็นสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงินหรือธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนตกลงผูกพันกันตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป ตามมาตรา 149 ทั้งนี้เพราะเจตนาของคู่สัญญามีใช่เป็นการผูกพันในลักษณะของสัญญาใดสัญญาหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.บรรพ 3 เอกเทศสัญญา แม้ว่าชื่อของสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์และผู้ระดมเงิน หรือธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนทำไว้ต่อกันจะใช้ชื่อเรียกสัญญานั้นๆ ให้มีชื่อเหมือนกับที่ระบุไว้ในเอกเทศสัญญา เช่น สัญญาขายลดตัวเงิน เป็นต้น แต่หากพิจารณาตามกฎหมายและเจตนาของคู่สัญญาแท้จริงแล้ว มิใช่การซื้อขาย เช่นนี้ก็ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย และจะนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขายตามที่บัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา มาตรา 453 ถึง มาตรา 517 มาปรับใช้แก่สัญญาดังกล่าวมิได้ และเมื่อลักษณะของการทำสัญญาดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อซึ่งต้องบังคับตามหลักทั่วไปเรื่องนิติกรรมสัญญาตามป.พ.พ. มาตรา 149

ตัวอย่างเช่น

ผู้ระดมเงินขอให้ธนาคารพาณิชย์ทำการรับรองหรืออวัลตัวแลกเงินเพื่อใช้ในการระดมเงิน หรือผู้ระดมเงินขอให้ธนาคารจัดหาผู้ลงทุนให้โดยให้ตัวแลกเงินเป็นเครื่องมือในการระดมเงิน เป็นต้น นิติสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ประเภทนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา จึงต้องอาศัยการตกลงหรือเจตนาของคู่สัญญาเป็นข้อตกลงของสัญญา ทั้งนี้สุดแล้วแต่ผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์จะตกลงระหว่างกันไว้อย่างไร ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

ในกรณีที่ข้อตกลงมีการทำกันไว้เป็นเอกสารหรือหนังสือระหว่างกัน ย่อมสะดวกต่อการพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างกัน แต่ในบางกรณีจะไม่มีข้อตกลงที่เป็นเอกสาร แต่เป็นการปฏิบัติที่ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน (Normal Practice) ระหว่าง

ธนาคารพาณิชย์กับลูกค้า ทำให้ในกรณีที่เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างกันต้องใช้พยานบุคคลสืบแทนพยานเอกสาร ทำให้ขาดความชัดเจนแน่นอน และปัญหาจากการขาดความชัดเจนแน่นอนดังกล่าวมีผลต่อความรับผิดชอบระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ โดยต่างฝ่ายต่างมักอ้างข้อเท็จจริงหรือข้อตกลงที่ฝ่ายตนเองได้ประโยชน์ เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ย ข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขในการชำระหนี้ เป็นต้น ทำให้เป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องพิจารณาและชี้แจงน้ำหนักจากพยานหลักฐานทำให้ขาดความชัดเจนแน่นอน ดังนั้น ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจึงควรทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ให้ชัดเจนแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำก็ตาม

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการซื้อขายลดตัวเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2520 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยสละหลังเช็คพิพาทนำมาขายลดให้แก่โจทก์ โดยตกลงกับโจทก์ว่าเมื่อถึงกำหนดชำระเงินแล้วให้โจทก์นำเช็คไปขึ้นเงินได้ หากขึ้นเงินไม่ได้ จำเลยยอมรับผิดชดใช้เงินตามเช็คพร้อมด้วยดอกเบี้ย ครั้นเมื่อถึงกำหนดวันชำระเงินตามเช็คพิพาท โจทก์นำเช็คไปขึ้นเงินไม่ได้ จึงขอให้บังคับจำเลยใช้เงินตามเช็คและหนังสือสัญญาขายลดเช็คพร้อมทั้งดอกเบี้ย ดังนี้ เห็นได้ว่าโจทก์หาได้ฟ้องจำเลยผู้สละหลังเช็คให้รับผิดใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์ในฐานะโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คแต่อย่างเดียวไม่ แต่โจทก์ยังได้ฟ้องจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาขายลดเช็คที่จำเลยทำกับโจทก์อีกด้วย สิทธิเรียกร้องของโจทก์ของโจทก์ตามสัญญาขายลดเช็คไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะจึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 คือมีอายุความ 10 ปี แม้อโจทก์ฟ้องเกิน 1 ปี นับแต่วันที่ลงในเช็คพิพาท คดีโจทก์ก็ไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1611/2521 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ได้ทำหนังสือสัญญารับสภาพหนี้และรับใช้หนี้ไว้กับโจทก์ โดยยอมรับว่าตามที่จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาขายลดเช็คไว้กับโจทก์ 10 ฉบับ และตัวสัญญาใช้เงินอีก 1 ฉบับ รวมยอดเงินหลังจากชำระหนี้บ้างแล้วคงเหลือเงินจำนวนหนึ่ง จำเลยขอผ่อนชำระหนี้ให้โจทก์เป็นรายเดือน เดือนละ 20,000 บาท โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน เห็นได้ว่าโจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดในมูลหนี้ตามสัญญาขายลดเช็ค หาได้ฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดในฐานะผู้ส่งจ่ายเช็คและผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน หรือผู้สละหลังเช็คหรือตัวสัญญาใช้เงินไม่ จำเลยที่ 1 ก็ให้การรับว่าได้ขายลดเช็คและตัวสัญญาใช้เงินจริง เท่ากับให้การรับว่าเป็นหนี้โจทก์ในมูลหนี้ตามสัญญาขายลดเช็คที่โจทก์นำมาฟ้อง สัญญาขายลดเช็คเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง สิทธิเรียกร้องของโจทก์ตามสัญญาขายลดเช็ค ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 คือมีกำหนดอายุความ 10 ปี สัญญารับสภาพหนี้ทำไว้เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2515 ซึ่งขณะนั้นสิทธิ

เรียกร้องตามสัญญาขายลดเช็คและตัวสัญญาใช้เงินยังไม่ขาดอายุความ จึงทำให้อายุความสะดุดหยุดลงเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่วันนั้น ถึงวันฟ้องยังไม่เกิน 10 ปี จึงยังไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2119/2522 เมื่อโจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบหนี้ตามสัญญาขายลดตัวเงินที่จำเลยที่ 1 ทำไว้ต่อโจทก์ และให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ค้ำประกันการขายลดตัวเงินดังกล่าว หาได้ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบหนี้ตามตัวแลกเงินไม่ สัญญาขายลดตัวเงินไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 คือมีกำหนดอายุความ 10 ปี

ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของสัญญาตามมูลหนี้เดิมนี้อาจส่งผลถึงสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา ซึ่งได้แก่ ผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ และธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุน ดังนั้น การวินิจฉัยเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าวว่าเป็นสัญญาอะไร ย่อมขึ้นอยู่กับพิจารณาของศาลในกรณีที่เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายย่อมสามารถเลือกได้ว่าจะฟ้องตามมูลหนี้ตัวเงินหรือมูลหนี้เดิม โดยวิธีบรรยายข้อเท็จจริงตามมูลหนี้เดิมและข้อเท็จจริงตามมูลหนี้ตัวเงิน แล้วเป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้พิจารณาเพื่อปรับบทกฎหมายโดยพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาว่าจะใช้กฎหมายลักษณะใดบังคับแก่คดี ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์ตามมูลหนี้เดิมที่เป็นมูลหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน (Loan against B/E) และมูลหนี้ตามคำขอให้ธนาคารรับรองหรืออวัลตัวแลกเงินนั้น ไม่ค่อยมีปัญหาในการวินิจฉัยเกี่ยวกับประเภทของสัญญาตามมูลหนี้เดิมมากนัก เนื่องจากมูลหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน (Loan against B/E) นั้นเป็นสัญญาใช้เงินเปลี่ยนแปลงตาม มาตรา 650 ถึงมาตรา 656 และมูลหนี้ตามคำขอให้ธนาคารรับรองหรืออวัลตัวแลกเงินนั้นเป็นสัญญาไม่มีชื่อตามป.พ.พ. มาตรา 149 แต่สำหรับมูลหนี้ตามสัญญาขายลดตัวเงินนั้น ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา พบว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีบัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา และกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องอายุความไว้เป็นการเฉพาะจึงมีอายุความ 10 ปี จากแนวทางดังกล่าวดูเหมือนว่าศาลฎีกาจะเห็นว่าสัญญาขายลดตัวเงินเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ที่ผูกพันคู่สัญญาตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปตามมาตรา 149

ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิในตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินที่สามารถโอนสิทธิและซื้อขายกันได้ และมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฎีกาที่วินิจฉัยว่าสิทธิในตัวเงินสามารถซื้อขายได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับประเภทของสัญญาตามมูลหนี้เดิมที่ธนาคารพาณิชย์กับผู้ระดมเงิน หรือธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุน ทำสัญญาขายลดตัวเงิน ศาลสามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย ตามมาตรา 453 ถึง มาตรา 517 มาปรับใช้แก่คดีได้ ซึ่งนำ

จะก่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นการใช้กฎหมายในทางที่มีผลดีกว่าในทางที่เสียผล กล่าวคือ ในกรณีที่มิได้รับชำระหนี้ตามตัวแลกเงิน ผู้ได้รับความเสียหายซึ่งอาจเป็นธนาคารพาณิชย์ หรือ ผู้ลงทุนสามารถเลือกฟ้องตามมูลหนี้ตัวแลกเงินรวมทั้งมูลหนี้ซื้อขายได้ และในกรณีนี้ ผู้ที่นำตัวแลกเงินมาขายลดควรจะต้องรับผิดชอบตามมูลหนี้ซื้อขาย ตามมาตรา 472¹⁷ ซึ่งผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นเหตุให้เสื่อมราคาแก่ประโยชน์อันมุ่งจะให้โดยสัญญา ทั้งที่ผู้ขายจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือไม่ก็ตาม

ผลจากการปรับบทกฎหมายดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อตัวแลกเงินและผู้ลงทุนในตัวแลกเงินเพื่อให้มีความมั่นใจในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากมูลหนี้เดิม นอกเหนือไปจากมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน ซึ่งส่วนมากตัวแลกเงินที่ใช้ในการระดมเงินนี้มักจะมีข้อกำหนดว่า “ปราศจากสิทธิไล่เบี่ย หรือ Without Recourse” เพื่อลดล้างหรือจำกัดความรับผิด ตามมาตรา 915(1)¹⁸ จะเห็นว่าหากผู้ลงทุนที่ได้ซื้อตัวแลกเงินที่ใช้ในการระดมเงินนี้ไปจากธนาคารพาณิชย์ โดยธนาคารพาณิชย์สลับหลังโอนโดยมีข้อกำหนดว่า “ปราศจากสิทธิไล่เบี่ย หรือ Without Recourse” ดังกล่าว และมูลหนี้เดิมระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนไม่มีข้อตกลงในเรื่องความรับผิดของธนาคารพาณิชย์ไว้เช่นนี้ เมื่อผู้ระดมเงินซึ่งเป็นลูกค้ำของธนาคารพาณิชย์และผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินเพื่อใช้ในการระดมเงินผ่านธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถชำระหนี้ตามตัวแลกเงินให้แก่ผู้ลงทุนได้ ย่อมเกิดปัญหาต่อผู้ลงทุนอย่างแน่นอน เนื่องจากผู้ลงทุนไม่สามารถเรียกร้องให้ธนาคารพาณิชย์รับผิดชอบตามมูลหนี้เดิมได้เพราะไม่มีข้อตกลงในเรื่องความรับผิดไว้และไม่สามารถเรียกร้องให้ธนาคารพาณิชย์รับผิดชอบตามมูลหนี้ตัวแลกเงินได้เพราะธนาคารพาณิชย์มีข้อกำหนดลดล้างความรับผิดตามตัวแลกเงินไว้ ผลก็คือ ผู้ลงทุนสามารถเรียกร้องได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายและผู้รับ

¹⁷ มาตรา 472 “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะให้ เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

¹⁸ มาตรา 915 “ผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินและผู้สลับหลังคนใดๆ ก็ดีจะจดข้อกำหนดซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ลงไว้ชัดเจนในตัวนั้นก็ได้ คือ

- (1) ข้อกำหนดลดล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองต่อผู้ทรงตัวเงิน
- (2) ... “

รอง ซึ่งก็คือผู้ระดมเงินที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวข้างต้น ก็คือ มูลหนี้เดิมระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนเป็นสัญญาซื้อขายและนำมาตรา 472 มาเยียวยาให้แก่ผู้ลงทุน โดยให้ธนาคารพาณิชย์รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในสิทธิตามตัวแลกเงิน ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินที่ซื้อขาย ที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ

แต่ทั้งนี้ หากธนาคารพาณิชย์ไม่ประสงค์ที่จะรับผิดชอบตามมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายดังกล่าว ก็สามารถทำได้โดยการตกลงกับผู้ลงทุนว่าธนาคารพาณิชย์จะไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวแลกเงินที่ผู้ลงทุนซื้อไป ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวสามารถบังคับได้ตาม มาตรา 483¹⁹ การที่ธนาคารพาณิชย์ต้องการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของตนเองในธุรกรรมดังกล่าว เนื่องจากความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์มีผลต่อการสำรองเงินเพื่อเป็นประกันต่อความเสี่ยง(สินทรัพย์เสี่ยง) ตามเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ทั้งนี้เพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ และเพื่อความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์เอง แต่การกั้นเงินสำรองดังกล่าวจะมีผลต่อต้นทุนการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ด้วย

1.2 ปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อผู้ลงทุนตามมูลหนี้เดิม ในกรณีที่มูลหนี้ตามตัวแลกเงินเป็นอันระงับ

การออกหรือการโอนตัวแลกเงินเป็นเพียงการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข มูลหนี้เดิมจะระงับลงต่อเมื่อมูลหนี้ตัวแลกเงินได้มีการชำระหนี้แล้วตามมาตรา 321 วรรคสาม ดังนั้น ความผูกพันระหว่างคู่สัญญาจึงมีความผูกพันทั้งตามมูลหนี้ตัวแลกเงินและมูลหนี้เดิมหรือมูลหนี้พื้นฐานที่ผู้ระดมเงินและธนาคารพาณิชย์แสดงเจตนาผูกพันต่อกัน อย่างไรก็ตามก็ตีปัญหาที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ ความรับผิดชอบตามมูลหนี้เดิมหรือมูลหนี้พื้นฐานคือ กรณีที่มูลหนี้ตัวแลกเงินได้ระงับลงเพราะความผิดของผู้ทรงตัวแลกเงิน(ผู้ลงทุน) กรณีเช่นนี้จะส่งผลต่อมูลหนี้เดิมหรือมูลหนี้พื้นฐานระหว่างผู้ระดมเงินและธนาคารพาณิชย์หรือไม่ อย่างไร ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามมูลหนี้เดิมได้ ดังนี้

¹⁹ มาตรา 483 คู่สัญญาซื้อขายจะตกลงกันว่าผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้

1.2.1 มูลหนี้เดิมเป็นการซื้อขาย

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น จะพบว่าความผูกพันระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุน มีสองสัญญาที่ผูกพันระหว่างกัน ได้แก่ มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตัวเงิน ในกรณีที่มูลหนี้ตามตัวแลกเงินเป็นอันระงับไปหรือสิทธิตามตัวแลกเงินมาสูญสิ้นไปเพราะความผิดของผู้ทรง เช่น เพราะเหตุอายุความหรือเพราะการไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายตัวเงินกำหนดไว้ให้ต้องกระทำ เช่น สิ้นสิทธิไต่เบี่ยเพราะไม่ทำคำคัดค้าน สิ้นสิทธิไต่เบี่ยเพราะไม่ยื่นตัวให้รับรอง หรือสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเพราะไม่ยื่นตัวแลกเงินให้ใช้เงินตามกำหนดเวลาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 973²⁰

ปัญหาว่ามูลหนี้เดิมซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขายนั้นจะยังคงผูกพันต่อกันอยู่หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1005

มาตรา 1005 “ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้โอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใด ๆ อันจะพึงต้องทำก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไป เท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ออกตัวแลกเงินสั่งจ่ายเงินแก่ ธนาคาร ข. เพื่อเบิกถอนและชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน(Loan against B/e) จากธนาคาร ข. ต่อมาธนาคาร ข. นำตัวแลกเงิน

²⁰ มาตรา 973 เมื่อกำหนดเวลาจำกัดซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ได้ล่วงพ้นไปแล้วคือ

(1) กำหนดเวลาสำหรับยื่นตัวแลกเงินชนิดให้ใช้เงินเมื่อได้เห็น หรือในระยะเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังได้เห็น

(2) กำหนดเวลาสำหรับทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงิน

(3) กำหนดเวลาสำหรับยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินในกรณีที่มีข้อกำหนดว่า “ไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้าน”

ท่านว่าผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่เหล่าผู้สลักหลัง ผู้สั่งจ่ายและคู่สัญญาอื่น ๆ ผู้ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้รับรอง

อนึ่ง ถ้าไม่ยื่นตัวแลกเงินเพื่อให้เขารับรองภายในเวลาจำกัดตั้งผู้สั่งจ่ายได้กำหนดไว้ ท่านว่าผู้ทรงยอมเสียสิทธิที่จะไต่เบี่ยทั้งเพื่อการที่เขาไม่ใช้เงิน และเพื่อการที่เขาไม่รับรอง เว้นแต่จะปรากฏจากข้อกำหนดว่าผู้สั่งจ่ายหมายเพียงแต่จะปลดตนเองให้พ้นจากประกันการรับรอง

ถ้าข้อกำหนดจำกัดเวลายื่นตัวแลกเงินนั้นมีอยู่ที่คำสลักหลังท่านว่า เฉพาะแต่ผู้สลักหลังเท่านั้นจะอาจเอาประโยชน์ในข้อกำหนดนั้นได้”

ดังกล่าวไปขายลดให้แก่ บริษัท ค. ซึ่งต้องการลงทุนในตัวแลกเงินโดยธนาคาร ข. และบริษัท ค. ได้ทำสัญญาซื้อขายตัวแลกแลกเงินต่อกัน ต่อมาบริษัท ค. ปลอยให้ตัวแลกเงินขาดอายุความ เพราะนำตัวแลกเงินเรียกร้องให้ธนาคาร ข. ผู้สลักหลังตัวแลกเงินให้รับผิดชอบเมื่อล่วงพ้นอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1002²¹ กรณีเช่นนี้ แม้ว่าธนาคาร ข. จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวแลกเงินในฐานะผู้สลักหลังเพราะสามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่าหนี้ตามตัวแลกเงินขาดอายุความไปแล้วตามมาตรา 1002 ก็ตาม แต่ธนาคาร ข. ก็ยังต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ค. ตามมูลหนี้ซื้อขายตัวแลกเงินอยู่ ดังนั้น บริษัท ค. สามารถฟ้องร้องให้ ธนาคาร ข. รับผิดชอบต่อมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินได้ โดยอายุความ 10 ปี ซึ่งเป็นการพิจารณาอายุความตามมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินมิใช่อายุความตามมูลหนี้ตัวแลกเงิน

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 2119/2522 ได้วินิจฉัยว่า สัญญาขายลดตัวเงินไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 คือมีกำหนดอายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 3420/2525 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องคดีตามสัญญาซื้อขายซึ่งจำเลยนำเช็คมาทำสัญญาขายลดให้โจทก์ มิได้ฟ้องเรียกเงินตามเช็คจากจำเลย ในฐานะผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังจึงมีอายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 2734/2528 มูลหนี้ตามที่จำเลยรับสภาพหนี้ไว้แก่โจทก์เป็นหนี้อันเกิดจากจำเลยรับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินส่วนหนึ่ง และเป็นหนี้ซึ่งเกิดจากจำเลยขายลดตัวสัญญาใช้เงินแก่โจทก์อีกส่วนหนึ่ง ดังนั้น การที่จำเลยทำหนังสือรับสภาพหนี้จึงมีผลทำให้เริ่มนับอายุความใหม่ตามมูลหนี้เดิม อายุความที่ผู้ทรงจะฟ้องผู้รับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินมีกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่ตัวนั้นถึงกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 ประกอบด้วย มาตรา 940 ส่วนอายุความที่ผู้ซื้อจะฟ้องผู้ขายลดตัวสัญญาใช้เงิน ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะต้องบังคับตามมาตรา 164 (ปัจจุบันคือ มาตรา 193/30) คือมีกำหนด 10 ปี

อย่างไรก็ดีหากสิทธิตามตัวแลกเงินมาสูญสิ้นไปเพราะเหตุอายุความหรือการละเว้นของบริษัท ค. ผู้ทรงตัวแลกเงิน ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคาร ข. ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามตัวแลกเงิน(ในฐานะผู้สลักหลัง) แม้ว่าจะไม่กระทบต่อมูลหนี้เดิม แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 1005 ซึ่งมีผล

²¹ มาตรา 1002 "ในคดีที่ผู้ทรงตัวเงินฟ้องผู้สลักหลังและผู้ส่งจ่าย ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันที่ได้ลงในคำคัดค้านซึ่งได้ทำขึ้น ภายในเวลาอันถูกต้องตามกำหนดหรือนับแต่วันตัวเงินถึงกำหนดในกรณีที่มิใช่ข้อกำหนดไว้ว่า "ไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้าน"

ให้มูลหนี้เดิมยังคงมีอยู่ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมาตรา 321 วรรคสาม แต่ก็จะมีอยู่เท่าที่ ลูกหนี้ คือ ธนาคาร ข. มิได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการที่สิทธิตามตัวเงินนั้นได้สูญสิ้นไปและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ธนาคาร ข. แม้ว่าธนาคาร ข. ยังจะต้องผูกพันรับผิดชอบตามมูลหนี้ซื้อขายลดตัวแลกเงินซึ่งเป็นมูลหนี้ เดิมอยู่ แต่ธนาคาร ข. ก็ยกข้อต่อสู้บริษัท ค. ได้เท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะเหตุอายุความหรือการ ละเว้นของบริษัท ค. ผู้ทรงตัวแลกเงิน ตัวอย่างเช่น ถ้าหากบริษัท ค. นำตัวแลกเงินไปเรียกเก็บเงิน ภายในกำหนดเวลาและหากผู้จ่ายปฏิเสธการชำระเงิน ผู้ส่งจ่าย คือ บริษัท ก. ก็จะมีเงินใช้หนี้ตามตัว ให้ แต่เพราะบริษัท ค. เจ้าหนี้มาเรียกให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ซื้อขายตัวแลกเงินในภายหลังซึ่งใน ขณะนั้นธนาคาร ข. ลูกหนี้ตามสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินไม่สามารถใช้เงินได้และจำเป็นต้องไป กุ้ยยืมเงินบุคคลอื่นเพื่อมาชำระหนี้ ดังนั้นธนาคาร ข. ลูกหนี้ก็สามารถหักค่าดอกเบี้ยเงินกู้ออกจาก เงินที่ต้องชำระตามมูลหนี้ซื้อขายตัวแลกเงินนั้นได้²² เพราะถือเป็นกรณีที่ธนาคาร ข. ลูกหนี้ต้อง เสียหายเพราะการนั้นตามมาตรา 1005

แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาตามสัญญาขายลดตัวแลกเงินได้มีการตกลงกัน ไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ธนาคาร ข. และบริษัท ค. ได้ตกลงกันไว้ว่า หากบริษัท ค. ปล่อยให้ตัวแลกเงิน ขาดอายุความหรือทำให้สิทธิตามตัวแลกเงินสูญสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ธนาคาร ข. จะไม่รับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายตัวเงิน กรณีเช่นนี้ก็สามารถตกลงและมีผลบังคับได้ตามมาตรา 1005 ใน ทางกลับกันหากธนาคาร ข. และบริษัท ค. ได้ตกลงกันไว้ว่า หากสิทธิตามตัวแลกเงินสูญสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ธนาคาร ข. ยินยอมที่จะรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายลดตัวแลกเงินทุกกรณี กรณีเช่นนี้ ก็สามารถตกลงและมีผลบังคับได้ตามมาตรา 1005 เช่นกัน

1.2.2 มูลหนี้เดิมเป็นสัญญาไม่มีชื่อ

กรณีความผูกพันระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุน เป็นสัญญาไม่มีชื่อ อาจเกิด ปัญหาในการพิจารณาข้อตกลงระหว่างกัน ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงไว้เป็นหนังสือ อาจทำให้ผู้ลงทุนไม่ได้รับความคุ้มครองตามมูลหนี้เดิมเท่าที่ควร เนื่องจากข้อตกลงตามสัญญาไม่มีชื่อดังกล่าว เป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงรายละเอียดของข้อตกลง และข้อตกลงที่เกิดผลให้ธนาคารพาณิชย์ต้อง รับผิดชอบต่อผู้ลงทุน มักได้รับการปฏิบัติว่าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวต่อกัน เช่น การที่พนักงานระดับ

²² โปรดดูเพิ่มเติมใน เสาวนีย์ อิศวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.433-435.

บริหารของธนาคารพาณิชย์ที่มีอำนาจกระทำการแทนธนาคารพาณิชย์ได้ นำตัวแลกเงินออกจำหน่ายให้แก่ผู้ลงทุนที่เป็นลูกค้าเงินฝาก โดยขณะที่ชักชวนมีการให้คำมั่นสัญญาว่าเป็นตัวแลกเงินที่มีความมั่นคง น่าเชื่อถือ และไม่มีปัญหาในการเรียกเก็บเงิน เนื่องจากธนาคารพาณิชย์กลับกรองมาแล้วและพร้อมรับผิดชอบ แต่เมื่อตัวแลกเงินเกิดปัญหา ไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ ก็จะมีปัญหา เป็นต้น

สัญญาไม่มีชื่อ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ ต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนดังเช่นกรณีตามมาตรา 472 ที่กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องต่อผู้ซื้อ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ลงทุนตามมูลหนี้เดิมและทำให้ผู้ลงทุนต้องบังคับได้เฉพาะมูลหนี้ตัวแลกเงินเท่านั้น

ปัญหาต่อมาคือ ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ได้สลักหลังโอนแบบปราศจากการไล่เบี่ย (Without Recourse) ทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถไล่เบี่ยเอาจากธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้โอนตัวแลกเงินให้ได้ โดยผู้ลงทุนต้องไปเรียกร้องเอาจากคู่สัญญาอื่นในตัวแลกเงินซึ่งมักไม่มีฐานะทางการที่ดีอย่างกับธนาคารพาณิชย์ ทั้ง ๆ ที่ผู้ลงทุนเชื่อถือตัวเงินที่ลงทุนก็เนื่องมาจากการชักชวน แนะนำ และการตลาดผ่านธนาคารพาณิชย์

ในกรณีที่ผู้ลงทุนในตัวแลกเงินดังกล่าวเดิมเป็นลูกค้าเงินฝากที่มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ธนาคารพาณิชย์ตามสัญญาฝากทรัพย์มีสิทธิเรียกให้ธนาคารพาณิชย์ชำระหนี้ให้แก่ผู้ฝากได้โดยตรง นอกจากนี้รัฐยังมีการประกันเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงินไว้กับสถาบันการเงินอีกด้วย หากสถาบันการเงินประสบปัญหา แต่เมื่อผู้ลงทุนตัดสินใจลงทุนในตัวแลกเงินจากการชักจูงของธนาคารพาณิชย์ ทำให้บทบาทของลูกค้าผู้ฝากเงินไว้กับธนาคารพาณิชย์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก กล่าวคือ มีฐานะเป็นผู้ทรงตัวแลกเงินที่ไม่มีหลักประกันใด ๆ และไม่สามารถเรียกร้องให้ธนาคารพาณิชย์รับผิดชอบได้ด้วย เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ได้ยกเว้นความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน โดยการสลักหลังโอนแบบปราศจากการไล่เบี่ยดังกล่าว ประเภทของสัญญาและความรับผิดชอบที่มีอยู่ต่อกันระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ลงทุนได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ทำให้ผู้ลงทุนอยู่ในฐานะที่มีความเสี่ยงทางการเงินมากขึ้น โดยกลไกทางการตลาดและการชักจูงของธนาคารพาณิชย์ ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงต่อประชาชนผู้ลงทุนรายย่อย

ดังนั้น ผู้ลงทุนจะต้องพิจารณารายละเอียดต่าง ๆ ที่ปรากฏในสัญญาด้วยว่าข้อสัญญาตามสัญญาไม่มีชื่อหรือสัญญาลงทุนในตัวแลกเงินนั้นมีข้อสัญญาใดที่ตนจะต้องมีความเสี่ยงในการที่จะบังคับการใช้เงินทั้งตามสัญญาตัวแลกเงินและสัญญาพื้นฐานนั้น ๆ ด้วย

1.3 ปัญหาความรับผิดของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อผู้ลงทุนตามมูลหนี้ตัวเงินในกรณีที่มูลหนี้เดิมไม่อาจบังคับได้

เนื่องจากมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน เป็นสัญญาที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่มูลหนี้เดิมเป็นอันไม่สามารถบังคับได้ เช่น สัญญาซื้อขายที่ธนาคารพาณิชย์กระทำกับผู้ลงทุน แต่ผู้ทำสัญญานั้นกระทำโดยผู้ไม่มีอำนาจหรือไม่มีลายมือชื่อของคู่สัญญา เป็นต้น กรณีนี้ผู้ลงทุนสามารถบังคับเขาแก่คู่สัญญาที่ต้องรับผิดตามตัวแลกเงิน ตามมูลหนี้ตัวแลกเงินได้ แต่ทั้งนี้ต้องเรียกร้องภายในอายุความตามกฎหมายตัวแลกเงิน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ออกตัวแลกเงินสั่งจ่ายเงินแก่ ธนาคาร ข. เพื่อเป็นการเบิกเงินและชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินกับธนาคาร ข. ต่อมาธนาคาร ข. นำตัวแลกเงินดังกล่าวไปขายลดให้แก่ บริษัท ค. ซึ่งต้องการลงทุนในตัวแลกเงิน โดยมีนาย ก. กรรมการผู้จัดการของธนาคาร ข. ลงลายมือชื่อสลักหลังตัวแลกเงินพร้อมประทับตราธนาคารตามข้อบังคับ นาย ก. มีอำนาจทำได้แต่ในสัญญาขายลดตัวเงินนั้นตามข้อบังคับของธนาคารห้ามนาย ก. กรรมการผู้จัดการของธนาคาร ข. เข้าเป็นคู่สัญญาโดยไม่ได้รับมติจากที่ประชุมผู้บริหาร กรณีเช่นนี้ แม้วานาย ก. จะลงนามในสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินโดยไม่มีอำนาจซึ่งสัญญาซื้อขายตัวแลกเงินนั้นจะไม่อาจบังคับให้ธนาคาร ข. รับผิดได้ แต่บริษัท ก. ก็สามารถฟ้องร้องให้ ธนาคาร ข. รับผิดตามมูลหนี้ตัวแลกเงินได้

1.4 ปัญหาความรับผิดของผู้ค้ำประกันหนี้ตามตัวแลกเงินกรณีทำเป็นสัญญาค้ำประกันอีกฉบับหนึ่งต่างหากจากการอาวัลตัวแลกเงิน

โดยปกติแล้วการค้ำประกันตามกฎหมายตัวเงิน ได้กำหนดวิธีการพิเศษไว้แตกต่างจากการค้ำประกันตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 – มาตรา 701 กล่าวคือ ในเรื่องของการสร้างหลักประกันในหน้าตัวแลกเงินมีลักษณะเฉพาะซึ่งเรียกว่า “อาวัล”²³

²³ มาตรา 938 “ตัวแลกเงินจะมีผู้ค้ำประกันรับประกันการใช้เงินทั้งจำนวน หรือแต่บางส่วนก็ได้ ซึ่งท่านเรียกว่า “อาวัล”

อันอาวัลนั้นบุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่งจะเป็นผู้รับหรือแม้คู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้รับก็ได้”

ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 938 – มาตรา 940 โดยวิธีการผูกพันในฐานะผู้รับอาวัลนั้นก็ให้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 939

มาตรา 939 อันการรับอาวัลยอมทำให้อันด้วยเขียนลงในตั๋วแลกเงินนั่นเองหรือที่ใบ ประจำต่อ

ในการนี้พึงใช้ถ้อยคำสำนวนว่า “ใช้ได้เป็นอาวัล” หรือสำนวนอื่นใด ทำนองเดียวกันนั้น และลงลายมือชื่อผู้รับอาวัล

อนึ่ง เพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลในด้านหน้าแห่งตั๋วเงินเท่านั้น ก็จัดว่าเป็นคำรับ อาวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการลายมือชื่อของผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย

ในคำรับอาวัลต้องระบุว่าจะรับประกันผู้ใด หากมิได้ระบุท่านให้ถือว่ารับประกันผู้ส่งจ่าย อย่างไรก็ตามในกรณีที่มิได้ลงลายมือชื่อหรือกระทำตามแบบอย่างการอาวัลตาม มาตรา 939 แต่ได้ทำสัญญาค้ำประกันเป็นอีกฉบับหนึ่งต่างหาก โดยระบุข้อความในสัญญาว่าเป็น การค้ำประกันหนี้ตามตั๋วแลกเงินดังกล่าวในกรณีที่ตั๋วแลกเงินไม่สามารถขึ้นเงินหรือไม่ได้รับชำระ หนี้ตามตั๋วแลกเงินนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การค้ำประกันดังกล่าวแม้ว่าจะไม่เป็นการอาวัลตั๋วเงิน และ ไม่อาจเรียกให้รับผิดชอบมูลหนี้ตั๋วเงินในฐานะผู้รับอาวัลได้ตามมาตรา 939 ประกอบมาตรา 940²⁴ ก็ตาม แต่สามารถเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันได้ มีผลเป็นบุคคลสิทธิที่ผูก พันระหว่างคู่สัญญาตามหลักทั่วไปซึ่งได้แก่ ผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้ตามตั๋วแลกเงินที่สัญญาค้ำ ประกันระบุไว้เท่านั้น โดยคู่สัญญาอื่นในตั๋วแลกเงินไม่สามารถอ้างอิงหรืออาศัยแสวงสิทธิตาม สัญญาค้ำประกันดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกับการอาวัลตั๋วแลกเงินตามมาตรา 940 กล่าว คือ ผู้ค้ำประกันหนี้ตามตั๋วแลกเงินได้ตกลงค้ำประกันหนี้ตามตั๋วแลกเงินให้แก่บุคคลใดที่เป็นเจ้า หนี้ตามตั๋วแลกเงิน ก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็ยอมผูกพันในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้นั้น ตามหลักกฎหมาย ว่าด้วยค้ำประกันตามมาตรา 680²⁵ ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. (ผู้ระดมเงิน) ได้ส่งจ่ายจ่ายตั๋วแลกเงิน

²⁴ มาตรา 940 “ผู้รับอาวัลยอมต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคล ซึ่งตนประกันแม้ ถึงว่าความรับผิดชอบใช้เงินอันผู้รับอาวัลได้ประกันอยู่นั้น จะตกเป็นใช้ไม่ได้ด้วยเหตุใด ๆ นอกจาก เพราะทำผิดแบบระเบียบ ท่านว่าข้อที่สัญญารับอาวัลนั้นก็ยังคงสมบูรณ์

เมื่อผู้รับอาวัลได้ใช้เงินไปตามตั๋วแลกเงินแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันจะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคล ซึ่งตนได้ประกันไว้ กับทั้งบุคคลทั้งหลายผู้รับผิดชอบแทนตัวผู้นั้น”

²⁵ มาตรา 680 “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำ ประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

ระดมเงินไปจากธนาคาร ข. โดยธนาคาร ข. เป็นผู้รับเงิน ซึ่งบริษัท ก. ได้ทำการรับรองตัวแลกเงินไว้ โดยมี นาย ค. เป็นผู้ค้ำประกันนี้ตามตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ข. หากบริษัท ก. ไม่ชำระ จากนั้น ธนาคาร ข. ได้นำตัวแลกเงินดังกล่าวมาขายให้แก่ นาย ง. (ผู้ลงทุน) ต่อมาเมื่อตัวแลกเงินถึงกำหนดชำระและธนาคาร ข. ได้ชำระหนี้ให้แก่ นาย ง. (ผู้ลงทุน) ไปแทนบริษัท ก. ผู้ส่งจ่าย (ผู้ระดมเงิน) แล้ว ธนาคาร ข. ย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอากับนาย ค. ผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกัน

จะเห็นว่าสิทธิไล่เบียดตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นสิทธิไล่เบียดที่เจ้าหนี้มีสิทธิต่อผู้ค้ำประกันเท่านั้น ไม่มีสิทธิไล่เบียดให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกันเอากับผู้ที่ต้องรับผิดชอบอื่น ๆ ตามตัวแลกเงิน เช่น ผู้สลักหลังโอน เป็นต้น

นอกจากนี้การค้ำประกันนี้ตามตัวแลกเงิน ยังมีข้อแตกต่างจากการอวัลตัวแลกเงิน กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอก มิใช่คู่สัญญาตามตัวแลกเงิน เนื่องจากมาตรา 680 ระบุว่า “อันว่าค้ำประกัน คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้” แต่ผู้รับอวัลอาจเป็นบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาในตัวแลกเงินนั้น ก็เป็นผู้รับอวัลได้ เนื่องจากมาตรา 938 วรรคสอง ระบุว่า “อันอวัลนั้น บุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่งจะเป็นผู้รับ หรือแม้แต่คู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้รับก็ได้”

นอกจากนี้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันกับความรับผิดของผู้รับอวัล ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ตามมาตรา 680 ดังนั้น ผู้ค้ำประกันไม่ต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดชำระ แม้ถึงว่าลูกหนี้จะไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว ตามมาตรา 687²⁶ และมีสิทธิบ้ายเบี่ยงตามมาตรา 688 ถึง มาตรา 690 แต่ผู้รับอวัลต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคลที่ตนประกันตามมาตรา 940²⁷

อนึ่งสัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

²⁶ มาตรา 687 “ผู้ค้ำประกันไม่จำต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดที่จะชำระ แม้ถึงว่าลูกหนี้จะไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุดได้ต่อไปแล้ว”

²⁷ มาตรา 940 วรรคแรก “ผู้รับอวัลย่อมต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคลซึ่งตนประกัน”

มาตรา 688 เมื่อเจ้าหน้าที่ทวงให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ ผู้ค้าประกันจะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต

มาตรา 689 ถึงแม้จะได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวมาในมาตราก่อนนั้นแล้วก็ตาม ถ้าผู้ค้าประกันพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางที่จะชำระหนี้ได้ และการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น จะไม่เป็นการยากไซ้ ท่านว่าเจ้าหน้าที่จะต้องบังคับการชำระหนี้รายนั้นเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน

มาตรา 690 ถ้าเจ้าหน้าที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันไซ้ เมื่อผู้ค้าประกันร้องขอ ท่านว่าเจ้าหน้าที่จะต้องให้ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นประกันนั้นก่อน

สำหรับวิธีการค้าประกันและการอาวัล ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การค้าประกันนั้น ต้องระบุเจ้าหน้าที่ผู้ค้าประกันตกลงผูกพัน และสัญญาการค้าประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่การอาวัลนั้น ไม่ต้องระบุว่าประกันบุคคลใดก็ได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 939 วรรคสาม ระบุว่า " ในคำรับอาวัลต้องระบุว่ารับประกันผู้ใด หากมิได้ระบุ ท่านให้ถือว่ารับประกันผู้ส่งจ่าย" และการรับอาวัลนั้นเพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลในด้านหน้าแห่งตัวเงินท่าน ก็จัดว่าเป็นคำรับอาวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่เป็นลายมือชื่อของผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย

ปัญหาการค้าประกันนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนโดยทำเป็นสัญญาการค้าประกันอีกฉบับหนึ่งต่างหากจากการอาวัลตัวแลกเปลี่ยน อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ตัวแลกเปลี่ยนมีการโอนเปลี่ยนมือไปเรื่อยๆ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นผู้ลงทุนในตัวตัวแลกเปลี่ยนโดยซื้อตัวแลกเปลี่ยนมาจากธนาคาร ข. โดยธนาคาร ข. ทำการสลักหลังโอนตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ นาย ก. โดยตัวแลกเปลี่ยนดังกล่าว มีนาย A. เป็นผู้ค้าประกันนาย ก. ในฐานะผู้ทรงตัวแลกเปลี่ยนได้ทำการสลักหลังโอนตัวแลกเปลี่ยนต่อไปให้แก่ นาย ค. และนาย ค. สลักหลังโอนตัวแลกเปลี่ยนไปให้แก่ นาย ง. เช่นนี้เป็นต้น จะเห็นว่านาย A. ผู้ค้าประกันผูกพันตนในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ธนาคาร ข. หากนาย ก. ไม่ชำระ ดังนั้น จึงมีแต่เพียงเฉพาะธนาคาร ข. เท่านั้นที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามสัญญาการค้าประกันที่นาย A. ต้องรับผิดชอบ ไม่รวมไปถึง นาย ค. และนาย ง. ด้วยแต่อย่างใด หากนาย ค. และนาย ง. ประสงค์จะให้ นาย A. ค้าประกันนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนดังกล่าว นาย ค. และนาย ง. จะต้องทำสัญญาการค้าประกันกับนาย A. อีกฉบับหนึ่ง วิธีการดังกล่าวนี้ทำให้ยุ่งยากและเป็นอุปสรรคในการสร้างหลักประกันให้แก่ตัวแลกเปลี่ยนโดยการค้าประกัน ดังนั้นเพื่อความสะดวกไม่ต้องทำสัญญาการค้าประกันระหว่างนาย ค. และ นาย ง. กับนาย A. หากแต่ระบุในสัญญาการค้าประกันฉบับที่ธนาคาร ข. ทำกับนาย A. ว่านาย A. ตกลงค้าประกันธนาคาร ข. และบุคคลอื่นๆ ที่เป็นผู้รับโอนตัวแลกเปลี่ยนต่อจากธนาคาร ข. หรือเจ้าหน้าที่

ตามตัวแลกเปลี่ยนคนอื่นๆ อีกด้วย ปัญหาคือ ข้อสัญญาดังกล่าวนี้จะสามารถบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

จะเห็นว่าข้อสัญญาในสัญญาค้ำประกันดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ตามมาตรา 374

มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาค้ำประกันที่นาย A ให้ไว้กับธนาคาร ข. โดยตกลงค้ำประกันธนาคาร ข. และบุคคลอื่นๆ ที่เป็นผู้รับโอนตัวแลกเปลี่ยนต่อจากธนาคาร ข. หรือเจ้าหน้าที่ตามตัวแลกเปลี่ยนคนอื่นๆ ด้วยนั้น แม้จะไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันนั้น ยังไม่มีการโอนตัวแลกเปลี่ยนต่อไปให้แก่ นาย ค. และ นาย ง. แต่ต่อมาเมื่อ นาย ค. และ นาย ง. เป็นผู้ทรงตัวแลกเปลี่ยน และจึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามตัวแลกเปลี่ยนแล้ว นาย ค. และ นาย ง. ย่อมได้รับประโยชน์จากสัญญาค้ำประกันของนาย A ดังกล่าวด้วย โดยสิทธิของนาย ค. และ นาย ง. จะเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ นาย ค. และ นาย ง. แสดงเจตนาแก่นาย A. ว่า จะถือเอาประโยชน์จากสัญญาค้ำประกันนั้น และเมื่อ นาย ค. และ นาย ง. ได้รับสิทธิตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าวแล้ว นาย A. จะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังไม่ได้ตามมาตรา 375²⁸ แต่ นาย A. สามารถยกข้อต่อสู้อันเกิดแต่สัญญาค้ำประกันนั้น เป็นข้อต่อสู้ นาย ค. และ นาย ง. ได้ตามมาตรา 376²⁹

ปัจจุบัน การลงทุนในตัวแลกเปลี่ยนที่ผู้ลงทุนเป็นสถาบันนั้น อาจมีการตั้งตัวแทนเป็นผู้รักษาหลักทรัพย์หรือคัสโทเดียน(Custodian) เพื่อเป็นผู้เก็บรักษาตัวแลกเปลี่ยนและทำการสลักหลังโอนให้แก่ผู้ลงทุนรายต่อๆ ไป โดยตัวแลกเปลี่ยนเก็บรักษาไว้คัสโทเดียน(Custodian) โดยไม่มีการส่งมอบให้แก่ผู้ลงทุน เพราะถือว่าคัสโทเดียน(Custodian) เป็นตัวแทนของผู้ลงทุน และบางกรณีคัสโทเดียน(Custodian) จะทำหน้าที่เรียกเก็บเงินตามตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ผู้ทรงสิทธิในตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นผู้ลงทุนเมื่อตัวแลกเปลี่ยนถึงกำหนดด้วย ซึ่งการสร้างหลักประกันให้แก่ตัวแลกเปลี่ยนโดยวิธีการอาวัลใน

²⁸ มาตรา 375 “เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ก่อนแล้ว คู่สัญญาหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่”

²⁹ มาตรา 376 “ข้อต่อสู้อันเกิดแต่สัญญาดังกล่าวมาในมาตรา 374 นั้น ลูกหนี้ อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้จะได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นได้”

ตัวแลกเงินในกรณีนี้ อาจไม่เป็นการสะดวก เนื่องจากต้องมีการเบิกตัวแลกเงินมาจากคัสโทเดียน (Custodian) ซึ่งยุ่งยากและไม่ปลอดภัย ดังนั้น การสร้างหลักประกันให้แก่ตัวแลกเงินโดยวิธีการทำสัญญาค้ำประกันต่างหากจากการอวัลตัวแลกเงินจะเป็นการสะดวกกว่า แต่ทั้งนี้สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในกรณีของการอวัล กับการค้ำประกันดังกล่าวมีผลตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย

2. ปัญหาที่เกิดจากการใช้ตัวแลกเงิน

ปัญหาที่เกิดจากการใช้ตัวแลกเงิน เป็นปัญหาที่เกิดจากรายการในตัวแลกเงินและการใช้ตัวแลกเงินในฐานะที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ

2.1 ปัญหาลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังปลอม

ตัวแลกเงินที่มีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอม ไม่ได้ถือว่าเป็นตัวแลกเงินที่ขาดรายการสำคัญ ในส่วนของลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายอันจะมีผลให้ไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน ทั้งนี้เนื่องจากตามตราสารนั้น แม้จะมีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมแต่ก็ถือว่ามีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายแล้วตราสารนั้นจึงสมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน เช่นเดียวกับกรณีที่ตัวแลกเงินนั้นมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ลายมือชื่อนั้นก็ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของลายมือชื่อและความสมบูรณ์ของตัวแลกเงิน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1006³⁰

ส่วนผลของการที่ตัวแลกเงินมีลายมือชื่อปลอมนั้น ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1008³¹ และในกรณีที่มีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอม คู่สัญญาคนอื่น ๆ เช่น ผู้สลักหลังก็ยังคงผูกพันรับผิดชอบตามตัวแลกเงินอยู่

³⁰ มาตรา 1006 “การที่ลายมือชื่ออันหนึ่งในตัวเงินเป็นลายมือปลอมย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์แห่งลายมือชื่ออื่น ๆ ในตัวนั้น

³¹ ป.พ.พ. มาตรา 1008 “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงปรากฏจากอำนาจเช่นนั้น เป็นอันใช้ไม่ได้เลยใครจะอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้ก็ดี

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับลายมือชื่อปลอม

คำพิพากษาฎีกาที่ 918/2522 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ส่งจ่ายเช็คและฟ้องจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้สลักหลัง แม้จำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินเพราะมิได้ลงลายมือชื่อ เนื่องจากเป็นลายมือชื่อปลอม แต่เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้สลักหลังเช็คซึ่งมีผู้ลงลายมือชื่อเป็นผู้ส่งจ่ายไว้จำเลยที่ 2 ย่อมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความที่ระบุในเช็ค

คำพิพากษาฎีกาที่ 1507/2514 ลำพังแต่แบบพิมพ์เช็คที่ธนาคารได้จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อให้ลูกค้าของธนาคารใช้เป็นหนังสือตราสาร คำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินแก่ผู้รับเงินที่ยังมิได้ลงชื่อผู้ส่งจ่ายและกรอกรายการอื่นดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 988 ให้ครบถ้วนบริบูรณ์ แบบพิมพ์นั้นก็ยังไม่เป็นเช็คหรือตัวเงินที่ใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้แบบพิมพ์ที่จำเลยใช้กรอกข้อความรายการทำให้ใช้ได้เป็นเช็ค จะมีใช่แบบพิมพ์เช็คที่ธนาคารได้จัดพิมพ์ขึ้นไว้ให้ใช้ เมื่อปรากฏว่าลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายเป็นลายมือชื่อของจำเลยเอง มิได้ปลอมลายมือชื่อของบุคคลอื่นใด เข็มนั้นย่อมไม่ใช่เอกสารปลอมหรือตัวเงินปลอม

กรณีที่เป็นปัญหาคือ ตัวแลกเงินที่ผู้ลงทุนถืออยู่นั้นมีลายมือชื่อปลอม ไม่ว่าจะเป็ลายมือชื่อผู้ระดมเงิน ซึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายและผู้จ่ายปลอม หรือลงไว้โดยปราศจากอำนาจก็ดี ผู้ลงทุนในตัวแลกเงินในฐานะผู้ทรงยอมไม่สามารถอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิใด ๆ หรือเรียกร้องสิทธิใด ๆ ตามตัวเงินต่อผู้ระดมเงินได้ อีกทั้งธนาคารพาณิชย์ซึ่งได้สลักหลังโอนแบบปราศจากการไต่เบี่ย (Without Recourse) ให้แก่ผู้ลงทุน ย่อมทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน ผลก็คือ ทำให้ผู้ลงทุนไม่สามารถเรียกร้องกับผู้ระดมเงินและธนาคารพาณิชย์ตามมูลหนี้ตัวแลกเงินได้ ทั้งๆ ที่ผู้ลงทุนเป็นผู้สุจริตและสมควรได้รับความคุ้มครองและรับรองตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ลงทุนจะสามารถฟ้องธนาคารพาณิชย์ตามมูลหนี้เดิม เช่น มูลหนี้ซื้อขาย หรือสัญญาต่างตอบแทนก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับประเภทของสัญญาตามมูลหนี้เดิม ในข้อ. 1.1 และข้อตกลงในสัญญา ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น อาจทำให้ผู้ลงทุนได้รับความเสียหาย และไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งตามมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัว

เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อการบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจจะทำได้เป็นอันขาด เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกชื่อลายมือชื่อปลอม หรือชื่อลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้

แต่ข้อความใดๆ อันกล่าวมาในมาตรานี้ ท่านมิให้กระทบกระทั่งถึงการให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อซึ่งลงไว้โดยปราศจากอำนาจแต่หากไม่ถึงแก่เป็นลายมือปลอม"

แลกเงินได้ ซึ่งไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ลงทุนไม่ได้เป็นผู้ติดต่อกับผู้ระดมเงินโดยตรง หากแต่มีธนาคารพาณิชย์เข้ามาเป็นตัวกลางระหว่างผู้ระดมเงินและผู้ลงทุน ทำให้ผู้ลงทุนไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้ระดมเงินว่ามีฐานะอย่างไร และมีบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ระดมเงินบ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติจะพบว่าผู้ลงทุนจะไว้วางใจธนาคารพาณิชย์ว่าผ่านการพิจารณาจากธนาคารพาณิชย์มาแล้วน่าเชื่อถือได้ แต่ธนาคารพาณิชย์อาจไม่ได้พิจารณากลับกรองว่าตัวแลกเงินที่ผู้ระดมเงินส่งจ่ายมาให้นั้น เป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือลงลายมือชื่อโดยมีอำนาจถูกต้องหรือไม่ โดยธนาคารพาณิชย์จะระมัดระวังในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาหลักที่ผู้ระดมเงินทำไว้กับธนาคารพาณิชย์ เช่น กู้ยืมเงิน หรือสัญญาขายลดตั๋วเงิน เป็นต้น และในการดำเนินคดีกับผู้ระดมเงินนั้น ธนาคารพาณิชย์จะฟ้องตามสัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญาขายลดตั๋วเงินดังกล่าวเป็นหลัก จากวิธีการดังกล่าว หากผู้ระดมเงินส่งจ่ายตัวแลกเงินปลอมหรือลงลายมือชื่อโดยปราศอำนาจ จะพบว่าธนาคารพาณิชย์ไม่ได้รับความเสียหายเพราะธนาคารพาณิชย์สามารถฟ้องผู้ระดมเงินตามสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาขายลดตั๋วเงินได้ แต่จะเป็นปัญหาของผู้ลงทุนที่ได้รับตัวแลกเงินไปโดยเป็นตัวแลกเงินที่มีลายมือชื่อปลอมหรือลงลายมือชื่อที่ปราศจากอำนาจและผู้ลงทุนไม่สามารถอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิใดๆ ตามตัวแลกเงินนั้นได้ ผู้ลงทุนในตัวแลกเงินจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย

2.2 ปัญหาการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในตัวแลกเงิน

การกำหนดดอกเบี้ยในตัวแลกเงิน มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 911 ที่บัญญัติว่า “ผู้ส่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่าจำนวนเงินอันจะพึงใช้นั้นให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้ และในกรณีเช่นนั้น ถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าดอกเบี้ยย่อมคิดแต่วันที่ลงในตั๋วเงิน”

การกำหนดอัตราดอกเบี้ยในตัวแลกเงินที่ใช้ในการระดมเงินผ่านธนาคารพาณิชย์นั้น มีทั้งที่ระบุเป็นอัตราคงที่แน่นอน เช่น กำหนดว่า “อัตราร้อยละ 6 ต่อปี ของต้นเงินตามตัวแลกเงิน” เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการระบุอัตราดอกเบี้ยในอัตราไม่คงที่ หรืออัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว (Floating Rate) เช่น กำหนดว่า “อัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลา (Minimum Loan Rate หรือ MLR) ตามที่ธนาคารพาณิชย์ประกาศกำหนดภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ปัจจุบันเท่ากับอัตราร้อยละ 7.50 ต่อปี” เป็นต้น

ปัญหาประการแรกที่ต้องพิจารณา คือ การกำหนดอัตราอัตราดอกเบี้ยไม่คงที่ดังกล่าวในตัวแลกเงินจะถือจะสมบูรณ์เป็นคำสั่งให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนตามมาตรา 909 (2) หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในตัวแลกเงินในอัตราไม่คงที่ดังกล่าว เป็นคำสั่งที่สั่งให้ใช้เงินจำนวนที่แน่นอน³² และสามารถกำหนดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีผลให้ตัวแลกเงินมีรายการถูกต้องตามมาตรา 909(2) นอกจากนี้ ตามมาตรา 911 ยังกำหนดให้ผู้ส่งจ่ายสามารถเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่าจำนวนเงินอันจะพึงใช้เงินให้คิดดอกเบี้ยได้ ดังนั้น การกำหนดดอกเบี้ยเป็นอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัวที่ต้องมีการปรับขึ้นลงตามประกาศของธนาคารพาณิชย์นั้น จึงสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ปัญหาอาจเกิดจากค่านวมมูลค่าของตัวแลกเงินซึ่งเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงตัวแลกเงินดังกล่าว เนื่องจากจำนวนมูลค่าในตัวแลกเงินมีจำนวนไม่แน่นอน ต้องมีการปรับขึ้นลง ทำให้สิทธิของผู้ทรงตัวแลกเงินฉบับนั้นๆ ในแต่ละช่วงมีสิทธิในตัวแลกเงินแตกต่างกัน

2.3 ปัญหาการชำระหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยตามตัวแลกเงินคืนเป็นงวด ๆ

ปัญหาดังกล่าว เป็นกรณีผู้ส่งจ่ายระบุให้มีการใช้คืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยตามตัวแลกเงินแก่ผู้ทรงเป็นงวด ๆ

ตามมาตรา 941³³ กำหนดให้การใช้เงินตามตัวแลกเงินนั้น ผู้ทรงต้องนำตัวแลกเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินในวันนั้น ดังนั้น เมื่อกำหนดการใช้เงินเป็นงวด ๆ อาจเกิดปัญหาในการยื่นตัวแลกเงินให้แก่ผู้จ่ายเพื่อจ่ายเงิน อีกทั้งการออกใบรับให้แก่ผู้ใช้เงิน ตามมาตรา 946 วรรคสอง เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ทรงและผู้จ่าย ซึ่งเป็นผู้ระดมเงินจะไม่รู้จักกัน เป็นการติดต่อผ่านธนาคารพาณิชย์ทั้งสิ้น

ตามมาตรา 945³⁴ กำหนดให้การใช้เงินจะเรียกเอาได้ต่อเมื่อได้เวนตัวแลกเงินให้ผู้ใช้เงินจะให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินในตัวเงินนั้นก็ได้ จากการพิจารณามาตรา 945 จะเห็นว่าเป็น

³² ดูรายละเอียดใน ปรภาณี รุ่งอภิญา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนเงินตามตัวเงิน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2548, น. 107-130.

³³ มาตรา 941 อันตัวแลกเงินนั้น ย่อมจะพึงใช้เงินในวันถึงกำหนดและถึงกำหนดวันใด ผู้ทรงต้องนำตัวเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินในวันนั้น

³⁴ มาตรา 945 การใช้เงินจะเรียกเอาได้ต่อเมื่อได้เวนคืนตัวแลกเงินให้ ผู้ใช้เงินจะให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินในตัวเงินนั้นก็ได้

กรณีที่ผู้จ่ายเงินตามตัวแลกเงินชำระหนี้ตามตัวแลกเงินให้แก่ผู้ทรงทั้งจำนวนในคราวเดียว ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิในการได้รับการเวนตัวแลกเงินคืนจากผู้ทรง ในกรณีที่เป็นการใช้เงินตามตัวแลกเงินแต่เพียงบางส่วน มีบัญญัติไว้ในมาตรา 946³⁵ กำหนดให้ผู้ทรงมีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้บางส่วนหรือรับชำระหนี้บางส่วนนั้นก็ได้ แต่ถ้าผู้ทรงรับชำระหนี้บางส่วนดังกล่าวผู้ทรงต้องทำการบันทึกข้อความในตัวแลกเงินว่าได้รับชำระหนี้บางส่วนแล้ว และส่งมอบใบรับเงินให้แก่ผู้จ่ายเงิน

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ในตัวแลกเงินกำหนดแบ่งการชำระหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยคืนเป็นงวดๆ นั้น เมื่อครบกำหนดชำระในแต่ละงวดและผู้จ่ายเงินนำเงินมาชำระให้แก่ผู้ทรงตามงวดแล้วจะถือว่าเป็นการใช้เงินตามมาตรา 945 หรือเป็นการใช้เงินบางส่วนตามมาตรา 946 เนื่องจากผลในทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงมีความแตกต่างกัน

ตัวอย่าง เช่น ตามตัวแลกเงินระบุจำนวนเงิน 1,000,000.-บาท(หนึ่งล้านบาทถ้วน) พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 6 ต่อปี กำหนดชำระคืนต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยเป็นงวดเท่าๆ กันรวม 5 งวด ดังนี้

งวดที่ 1 ชำระคืนต้นเงินจำนวน 200,000.-บาท พร้อมดอกเบี้ย ในวันที่ 1 มกราคม

งวดที่ 2 ชำระคืนต้นเงินจำนวน 200,000.-บาท พร้อมดอกเบี้ย ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์

งวดที่ 3 ชำระคืนต้นเงินจำนวน 200,000.-บาท พร้อมดอกเบี้ย ในวันที่ 1 มีนาคม

งวดที่ 4 ชำระคืนต้นเงินจำนวน 200,000.-บาท พร้อมดอกเบี้ย ในวันที่ 1 เมษายน

งวดที่ 5 ชำระคืนต้นเงินจำนวน 200,000.-บาท พร้อมดอกเบี้ย ในวันที่ 1 พฤษภาคม

เมื่อถึงกำหนดงวดที่ 1 ในวันที่ 1 มกราคม ผู้ทรงได้นำตัวแลกเงินมายื่นเพื่อให้ใช้เงินตามมาตรา 941 แล้ว กรณีเช่นนี้ ผู้ทรงจะต้องเวนตัวแลกเงินคืนให้แก่ผู้จ่ายเงินตามมาตรา 945 หรือไม่ และกรณีนี้จะถือว่าเป็นการใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแต่เพียงบางส่วน โดยผู้ทรงมีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับเสียได้ตามมาตรา 946 หรือไม่

กรณีตามปัญหาดังกล่าว จะเห็นว่าเป็นกรณีที่ตัวแลกเงินฉบับเดียวกำหนดวันใช้เงินหลายคราว(เป็นงวดๆ รวม 5 คราว) ซึ่งตามมาตรา 941 หรือมาตรา 945 ไม่ได้บัญญัติไว้ อีกทั้ง

³⁵ อันตัวแลกเงินนั้น ถ้าเขาจะใช้เงินให้แต่เพียงบางส่วน ท่านว่าผู้ทรงจะบอกปิดเสียไม่ยอมรับเขาก็ได้

ถ้าและรับเอาเงินที่เขาใช้แต่เพียงบางส่วน ผู้ทรงต้องบันทึกข้อความนั้นลงในตัวเงิน และส่งมอบใบรับให้แก่ผู้จ่ายเงิน

จะถือว่าเป็นการชำระหนี้ในแต่ละงวดเป็นการชำระตามตัวแลกเปลี่ยนบางส่วนที่ผู้ทรงมีสิทธิออกปิด ไม่ยอมรับชำระตามมาตรา 946 ก็จะไม่เป็นธรรมกับผู้ชำระเงินเพราะงวดอื่นๆ ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และผู้ชำระเงินจะเรียกให้ผู้ทรงเวนคืนตัวแลกเปลี่ยนตามมาตรา 945 ในงวดใด

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดการชำระต้นเงินและดอกเบี้ยเป็นงวดๆ ดังกล่าวสามารถทำได้และถือว่าตัวแลกเปลี่ยนนั้นมีรายการตามมาตรา 909 (2) และ (4) และถือว่าการกำหนดชำระเงินในแต่ละงวดเป็นการกำหนดใช้เงินตามมาตรา 941 ที่ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องนำตัวแลกเปลี่ยนมาขึ้นเพื่อให้ใช้เงินในแต่ละงวด ทุกงวดไป และการใช้เงินในแต่ละงวดนั้นไม่ถือว่าเป็นการใช้เงินบางส่วน ตามมาตรา 946 โดยถือว่าแต่ละงวดนั้นเป็นการใช้เงินเต็มตามงวดที่กำหนดในตัวแลกเปลี่ยน ผู้ทรงไม่มีสิทธิออกปิดไม่ยอมรับ และผู้ชำระเงินมีสิทธิเวนคืนตัวแลกเปลี่ยนต่อเมื่อได้ใช้เงินตามตัวแลกเปลี่ยนครบถ้วนแล้วตามมาตรา 945 ทั้งนี้เนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรา 945 ที่ให้สิทธิผู้ชำระเงินได้รับการเวนคืนตัวแลกเปลี่ยน ก็เพื่อป้องกันผู้ทรงที่ได้รับการใช้เงินครบถ้วนแล้ว นำตัวแลกเปลี่ยนนั้นโอนต่อไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งจะทำให้ผู้ชำระเงินถูกบุคคลอื่นที่รับโอนตัวแลกเปลี่ยนไถ่เอาไปเรียกให้ใช้เงินซ้ำอีก ดังนั้นสิทธิในการเวนคืนตัวแลกเปลี่ยนจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้เงินงวดสุดท้าย

ในทางปฏิบัติพบว่า ธนาคารพาณิชย์จะเป็นตัวกลางระหว่างผู้ระดมเงินและผู้ลงทุน โดยธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ชำระเงินในแต่ละงวดให้แก่ผู้ลงทุน จากนั้นธนาคารพาณิชย์จึงไปเรียกเก็บเงินจากผู้ระดมเงิน หรือหักเงินจากบัญชีที่ผู้ระดมเงินมีอยู่กับธนาคารพาณิชย์นั่นเอง ลักษณะการทำธุรกรรมดังกล่าวนี้ของธนาคารพาณิชย์ มีลักษณะเป็นตัวแทนค้าต่างในกิจการดังกล่าว

ปัญหาต่อมา คือ เมื่อมีการชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยตามตัวแลกเปลี่ยนคืนให้แก่ผู้ลงทุนบางส่วนแล้วนี้ มูลหนี้เดิมระหว่างผู้ระดมเงินกับธนาคารพาณิชย์จะมีผลอย่างไร ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้ระดมเงินได้ออกตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ธนาคารพาณิชย์เพื่อใช้ในการระดมเงินตามสินเชื่อประเภทต่างๆ เช่น สินเชื่อกู้ยืมเงิน (Loan against B/E), สินเชื่อขายลดตัวเงิน หรือสินเชื่อรับรองหรืออวัลตัวเงินก็ตาม มูลหนี้เดิมระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ระดมเงิน ได้แก่ สัญญากู้ยืมเงิน, สัญญาซื้อขาย และสัญญาไม่มีชื่อ ตามลำดับ ซึ่งตัวแลกเปลี่ยนที่ผู้ระดมเงินส่งจ่ายหรือโอนให้แก่ธนาคารพาณิชย์นั้น ถือได้ว่า เป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมดังกล่าวด้วยตัวเงิน ซึ่งหนี้เดิมจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวแลกเปลี่ยนได้ใช้เงินแล้ว ตามมาตรา 321 วรรคสาม และเมื่อผู้ระดมเงินนำเงินมาชำระให้แก่ผู้ลงทุนบางส่วนในแต่ละงวดโดยผ่านธนาคารพาณิชย์ในฐานะเป็นตัวแทนค้าต่างนั้น ย่อมทำให้มูลหนี้เดิมที่ผู้ระดมเงินมีต่อธนาคารพาณิชย์ได้รับการใช้เงินบางส่วน ทำให้มูลหนี้ลดลงตามจำนวนที่ใช้เงินด้วย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2913/2523

คำพิพากษาฎีกาที่ 2913/2523 การที่จำเลยชำระหนี้ค่าเช่าฟิล์มภาพยนตร์ให้แก่โจทก์ด้วยเช็ค ซึ่ง ข. เป็นผู้ส่งจ่ายนั้น ย่อมเป็นการชำระหนี้ด้วยการโอนตัวเงินให้ หนี้นี้จะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อตัวเงินนั้นได้ใช้เงินแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม เมื่อโจทก์ได้รับชำระหนี้ตามเช็คจาก ข. แล้วบางส่วน หนี้ค่าเช่าฟิล์มภาพยนตร์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงระงับไปเพียงเท่าจำนวนนั้น ที่เหลือนั้นจำเลยยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์อยู่ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ หากได้มีสัญญาระหว่างโจทก์กับ ข. ในอันที่จะแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากจำเลยเป็น ข. ไม่

2.4 ปัญหาการระบุข้อความอื่น ๆ ในตัวแลกเปลี่ยนของธนาคารพาณิชย์เพื่อชักจูงผู้ลงทุน แต่ไม่ถึงกับเป็นการรับอาวัลตัวแลกเปลี่ยน

ปัญหาในการระบุข้อความอื่น ๆ ในตัวแลกเปลี่ยนซึ่งตามมาตรา 899 กำหนดให้ข้อความใด ๆ ที่มีได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ข้อความนั้นไม่มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตัวเงิน กล่าวคือ แม้จะมีการระบุหรือเขียนไว้ ก็เสมือนไม่มีการเขียนข้อความนั้นไว้เพราะไม่มีผลตามกฎหมายตัวเงิน

ปัญหาคือ การที่ธนาคารพาณิชย์ซึ่งผู้ลงทุนให้ความเชื่อมั่น ได้ระบุข้อความในทำนองเป็นการชักชวนให้ลงทุนและชักจูงให้ซื้อตัวแลกเปลี่ยน แต่ข้อความดังกล่าว ยังไม่ถึงขนาดเป็นการอาวัลตามมาตรา 939 ซึ่งระบุว่า การอาวัลพึงใช้ถ้อยคำสำนวนว่า "ใช้ได้เป็นอาวัล" หรือสำนวนอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น ซึ่งข้อความที่ธนาคารพาณิชย์ระบุไม่ถึงกับเป็นสำนวนอื่นใดทำนองเดียวกับการใช้ได้เป็นอาวัล เช่นนี้ผลในทางกฎหมายจะเป็นประการใด

ผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวต้องพิจารณาตามเจตนา หากเป็นข้อความที่แม้ไม่มีผลในทางกฎหมายที่ใช้ได้เป็นอาวัล แต่หากเป็นข้อความที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยน เช่น ตัวแลกเปลี่ยนนี้ดี เชื่อถือได้ เป็นต้น เช่นนี้เป็นข้อความที่ระบุถึงตัวแลกเปลี่ยน ธนาคารพาณิชย์ย่อมทราบดีว่า เป็นการเขียนโดยมีเจตนาระบุถึงตัวแลกเปลี่ยน เช่นนี้แม้ข้อความจะไม่มีผลในทางกฎหมาย แต่หากธนาคารพาณิชย์ระบุไว้ที่ด้านหน้าของตัวแลกเปลี่ยนและมีการลงลายมือชื่อ ก็มีผลเป็นการรับอาวัลตามตัวแลกเปลี่ยนได้ เนื่องจากตามมาตรา 939 วรรคสาม กำหนดว่า แม้เพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลในด้านหน้าตัวเงินก็จัดว่าเป็นคำรับอาวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่เป็นผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย

กรณีที่ธนาคารพาณิชย์มีฐานะเป็นผู้จ่ายก็สามารถเป็นผู้รับอาวัลผู้ส่งจ่ายได้ ดังนั้น การที่ธนาคารพาณิชย์หรือบุคคลอื่นที่ได้เขียนข้อความลงไว้ในตั๋วแลกเงินพร้อมทั้งลงลายมือชื่อไว้ นั้น หากเป็นการแสดงเจตนาที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน อาจมีผลเป็นการอาวัลตั๋วแลกเงินได้

ในกรณีที่ข้อความนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับใด ๆ กับเรื่องตั๋วแลกเงินเลย เช่นนี้การลงลายมือชื่อนั้น ไม่มีผลเป็นการรับอาวัล เช่น เขียนว่า "ฉันรักเธอ" แล้วลงลายมือชื่อ เป็นต้น เช่นนี้จะเห็นว่าเจตนาของผู้ลงลายมือชื่อไม่มีเจตนาผูกพันตามตั๋วเงินแต่อย่างใด จึงไม่มีผลเป็นการรับอาวัล แต่หากข้อความนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องตั๋วแลกเงิน แต่ข้อความนั้นจะไม่ถึงกับเป็นสำนวนอื่นใด ทำนองเดียวกันกับคำว่า "ใช้ได้เป็นอาวัล" ก็ตาม เมื่อข้อความนั้นไม่เป็นผลตามกฎหมาย แต่มีลายมือชื่อลงไว้ที่ด้านหน้าตั๋ว และขณะที่ลงลายมือชื่อนั้นผู้ลงลายมือมีเจตนาเกี่ยวข้องกับเรื่องตั๋วแลกเงิน เช่นเขียนคำว่า "ตั๋วแลกเงินนี้ดี ลงทุนได้" เช่นนี้ผู้ลงลายมือชื่อย่อมต้องรับผิดในฐานะผู้อาวัล ตามมาตรา 939 วรรคสาม³⁶ การเขียนระบุข้อความที่มีความเกี่ยวข้องกับตั๋วเงิน ซึ่งแสดงถึงเจตนาของผู้เขียนที่รับรู้ถึงตัวเงินดังกล่าว เนื่องจากตั๋วเงินและการอาวัลเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งถือตามเจตนาเป็นหลัก ดังนั้นการอาวัลซึ่งเป็นการค้ำประกันหนี้ตามตั๋วเงินจึงต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้เขียน โดยดูจากถ้อยคำและข้อความเพื่อให้ทราบถึงเจตนา โดยผู้เขียนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงผลทางกฎหมาย กล่าวคือ แม้ผู้เขียนจะไม่ทราบว่า การลงลายมือชื่อไว้ที่ด้านหน้าแห่งตั๋วแลกเงิน โดยไม่ระบุข้อความใดๆเลยนั้น จะมีผลตามกฎหมายเป็นการอาวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 939 วรรคสาม ผู้ลงลายมือชื่อนั้นก็ต้องรับผิดในฐานะผู้รับอาวัล

³⁶ มาตรา 939 "อันการรับอาวัลยอมทำให้กันด้วยเขียนลงในตั๋วเงินนั่นเอง หรือที่ไปประจำต่อ

ในการนี้พึงใช้ถ้อยคำสำนวนว่า "ใช้ได้เป็นอาวัล" หรือสำนวนอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น และลงลายมือชื่อผู้รับอาวัล

อนึ่งเพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลในด้านหน้าแห่งตั๋วเงิน ท่านก็จัดว่าเป็นคำรับอาวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ลายมือชื่อของผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย

ในคำรับอาวัลต้องระบุว่าจะรับประกันผู้ใด หากมิได้ระบุ ท่านให้ถือว่ารับประกันผู้ส่งจ่าย"