

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
การสอบข้อเขียนความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549
วิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
วันอาทิตย์ที่ 1 ตุลาคม 2549

คำถาม 10 ข้อ ให้เวลาตอบ 4 ชั่วโมง (14.00 น. ถึง 18.00 น.) ให้ยกเหตุผลประกอบคำตอบด้วย

ข้อ 1. นายเดชและนายสมต่างเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดอยู่ติดกัน โดยที่ดินของนายเดชอยู่ทางทิศตะวันตกของที่ดินของนายสม ด้านทิศเหนือของที่ดินทั้งสองแปลงดังกล่าวติดถนนสาธารณะ นายชิตมีที่ดินมีโฉนดติดกับทางทิศใต้ของที่ดินของนายสม และติดกับทิศตะวันออกของที่ดินของนายเดช เมื่อปี 2537 นายชิตอนุญาตให้นายจักรบุตรชายปลูกบ้านในที่ดินของนายชิต นายจักรจึงได้ใช้ที่ดินของนายเดชส่วนที่อยู่ติดกับที่ดินของนายชิตและนายสมทางทิศตะวันตกกว้าง 3 เมตร ทำเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะตลอดมาโดยไม่ได้ขออนุญาตผู้ใดและไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้านการใช้ทางดังกล่าว ในปีเดียวกันนั้นนายสมได้เปิดร้านค้าขายสินค้าจำพวกเครื่องเฟอร์นิเจอร์ ทุกเช้านายสมได้ให้ลูกจ้างนำสินค้าวางล้ำเข้าไปในที่ดินของนายเดชประมาณ 1 เมตร ในส่วนที่นายจักรทำเป็นทางดังกล่าว และเก็บสินค้าเข้าร้านตอนเย็น โดยนายสมไม่ได้ขออนุญาตผู้ใดและไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้านเช่นเดียวกัน ต่อมาปี 2549 นายเดชปิดทางไม่ยอมให้นายจักรใช้ผ่านเข้าออกและห้ามนายสมไม่ให้นำสินค้ามาวางบนที่ดินของนายเดชอีกต่อไป นายจักรและนายสมจึงฟ้องนายเดชต่อศาลว่าทั้งสองคนได้ภาระจำยอมในที่ดินของนายเดชโดยอายุความแล้ว ใ้วินิจฉัยว่า นายจักรและนายสมจะอ้างว่าได้ภาระจำยอมโดยอายุความในที่ดินของนายเดชได้หรือไม่

ธงคำตอบ

กรณีของนายจักร แม้จะได้ความว่าเป็นเจ้าของบ้านและได้ใช้ทางพิพาทมาด้วยความสงบและโดยเปิดเผยเป็นเวลากว่า 10 ปี แล้วก็ตาม แต่นายจักรไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินที่ใช้ปลูกบ้าน เป็นเพียงผู้อาศัยสิทธิของนายชิตที่อนุญาตให้ปลูกบ้านในที่ดินของนายชิตเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 บัญญัติว่า อสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ในภาระจำยอมก็ต้องเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น ดังนั้น การใช้ทางพิพาทในที่ดินของนายเดชจะตกเป็นทางภาระจำยอมก็ต้องเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินของนายชิตเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์แก่ตัวบ้านซึ่งนายจักรอาศัยสิทธิปลูกอยู่บนที่ดินของนายชิต นายจักรจึงไม่ได้ภาระจำยอมในที่ดินของนายเดชโดยอายุความตามมาตรา 1401 (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 4238/2536 และ 269/2539)

ส่วนกรณีของนายสมนั้น ภาระจำยอมตามมาตรา 1387 เป็นทรัพย์สินที่กฎหมายก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่นที่เรียกว่าสามยทรัพย์ แม้จะได้ความว่านายสมเป็นเจ้าของที่ดินและได้ใช้ที่ดินของนายเดชเป็นที่วางสินค้ามาเป็นเวลากว่า 10 ปี โดยความสงบและโดยเปิดเผยก็ตาม แต่การใช้ที่ดินของนายเดชเป็นที่วางสินค้าดังกล่าวนั้น เป็นการใช้ที่ดินของนายเดชเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของนายสมเองโดยเฉพาะ มิได้เกี่ยวกับประโยชน์ของที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่นายสมเป็นเจ้าของตามความหมายของมาตรา 1387 นายสมจึงไม่ได้ภาระจำยอมในที่ดินของนายเดชโดยอายุความตามมาตรา 1401 เช่นเดียวกัน (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 8727/2544)

ข้อ 2. นายเอกซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดแปลงหนึ่งขอกู้เงินจากนายโทจำนวน 500,000 บาท นายโทยังไม่มีเงินในขณะนั้น จึงให้นายเอกจดทะเบียนขายที่ดินดังกล่าวให้นายโทเพื่อนายโทจะได้นำโฉนดที่ดินนั้นไปแสดงกับเพื่อนและยืมเงินจากเพื่อนมาให้ นายเอกกู้ต่อไป นายเอกจดทะเบียนโอนขายที่ดินดังกล่าวให้นายโทโดยนายโทมิได้ชำระราคาที่ดินให้นายเอกในวันนั้น เพียงแต่นัดให้นายเอกไปรับเงินที่ขอกู้ที่บ้านนายโท หลังจากนั้นอีก 3 วัน เมื่อถึงวันนั้นนายโทให้นายเอกทำหนังสือสัญญาขายฝากที่ดินตามโฉนดที่ดินนั้นให้นายโทยึดถือไว้อีกฉบับหนึ่ง โดยมีข้อตกลงให้โฉนดที่ดินคืนภายใน 3 ปี และกำหนดให้นายเอกชำระดอกเบี้ยให้นายโทเดือนละ 10,000 บาท แล้วนายโทมอบเงินที่ยืมจากเพื่อนให้นายเอกรับไปจำนวน 490,000 บาท โดยหักไว้เป็นดอกเบี้ย 10,000 บาท หลังจากนั้นนายเอกชำระดอกเบี้ยให้นายโททุกเดือน ๆ ละ 10,000 บาท เมื่อทำสัญญาขายฝากได้ 2 ปี นายเอกนำเงิน 500,000 บาท ไปขอโฉนดที่ดินคืนจากนายโท แต่นายโทไม่ยอมให้นายเอกโฉนดที่ดินคืนอ้างว่านายเอกได้ขายที่ดินนั้นให้นายโทโดยเด็ดขาดแล้วมิได้ขายฝากที่ดินนั้น นายเอกต้องการฟ้องบังคับให้นายโทคืนที่ดินดังกล่าวให้นายเอก

ให้วินิจฉัยว่า นายเอกจะฟ้องบังคับให้นายโทคืนที่ดินให้นายเอกได้หรือไม่

ธงคำตอบ

การที่นายเอกจดทะเบียนโอนขายที่ดินมีโฉนดให้แก่ นายโทโดยนายโทมิได้ชำระราคาที่ดินที่ซื้อให้แก่ นายเอก แต่อย่างไรก็ตาม เพียงแต่นัดให้นายเอกไปรับเงินที่บ้านนายโทหลังจากนั้นอีก 3 วัน และในวันนั้นนายโทให้นายเอกทำสัญญาขายฝากที่ดินนั้นให้อีกฉบับหนึ่ง โดยทำหนังสือสัญญากันเองมีข้อตกลงให้นายเอกโฉนดที่ดินคืนภายใน 3 ปี และให้นายเอกชำระดอกเบี้ยให้นายโทเดือนละ 10,000 บาท แล้วนายโทจ่ายเงินที่นายเอกขอกู้ให้นายเอกเป็นจำนวน 490,000 บาท โดยหักเงิน 10,000 บาท ไว้เป็นดอกเบี้ยนั้น แสดงให้เห็นว่านายเอกและนายโทมิได้ตั้งใจจะผูกพันกันตามสัญญาซื้อขาย ถือได้ว่านายเอกและนายโททำสัญญาซื้อขายเพื่ออำพรางสัญญาขายฝาก สัญญาซื้อขายจึงเป็นการแสดงเจตนาลงด้วยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันกันตามเจตนาที่แสดงออกมา ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ส่วนสัญญาขายฝากที่ถูกอำพรางไว้โดยสัญญาซื้อขายนั้นต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 155 วรรคสอง เมื่อนายเอกและนายโทมีเจตนาทำสัญญาขายฝากที่ดินกัน แต่การขายฝากไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย สัญญาขายฝากที่ดินจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 บังคับตามสัญญาขายฝากนั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันมาตั้งแต่แรก กรณีต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามมาตรา 172 วรรคสอง และมาตรา 406 วรรคหนึ่ง ที่ดินที่นายโทได้รับมาเป็นลาภมิควรได้แก่นายโท นายเอกจึงฟ้องบังคับให้นายโทคืนที่ดินนั้นให้นายเอกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 165/2527)

ข้อ 3. นางสาวมุกดา ยืมเครื่องเพชรจากนางมณีฉายเพื่อนสนิทเพื่อไปร่วมงานแสดงเครื่องเพชร นางมณีฉายมอบเครื่องเพชรชุดใหญ่ที่ประกอบด้วยสร้อยคอ สร้อยข้อมือและต่างหูให้แก่นางสาวมุกดา โดยนางสาวมุกดาสัญญาว่าจะคืนให้หลังวันงาน แต่นางสาวมุกดาไม่คืนเครื่องเพชรหลังงานแสดงเครื่องเพชรผ่านพ้นไปแล้วหลายวัน เมื่อนางมณีฉายทวงคืน นางสาวมุกดาบอกนางมณีฉายว่ายังไม่คืนเพราะได้นำเครื่องเพชรทั้งหมดไปจ้างทำความสะอาดที่ร้านโดมอนต์ ต่อมาลูกจ้างของร้านโดมอนต์แอบขโมยสร้อยข้อมือเพชรดังกล่าวไป เมื่อนางสาวมุกดาขอรับเครื่องเพชรจึงทราบสาเหตุ และทางร้านติดตามหาตัวลูกจ้างไม่ได้ เจ้าของร้านโดมอนต์จึงยอมรับผิดชอบต่อนางสาวมุกดาโดยยอมมอบสร้อยข้อมือทับทิมล้อมเพชรที่มีราคาสูงกว่าสร้อยข้อมือเพชรที่ถูกขโมยไป ต่อมานางสาวมุกดานำเครื่องเพชรที่เหลือไปคืนให้แก่นางมณีฉายพร้อมแจ้งเรื่องที่ถูกจ้างของร้านโดมอนต์ขโมยสร้อยข้อมือเพชรไป นอกจากนี้ยังนำสร้อยข้อมือทับทิมล้อมเพชรที่ได้รับจากร้านโดมอนต์มาอวดนางมณีฉายอีกด้วย

ให้วินิจฉัยว่า นางมณีฉายจะมีสิทธิเรียกร้องต่อนางสาวมุกดาและต่อเจ้าของร้านโดมอนต์หรือไม่ เพียงใด

ธงคำตอบ

นางมณีฉายมีสิทธิเรียกร้องให้นางสาวมุกดารับผิดชอบได้ โดยเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยที่เกิดขึ้นในระหว่างลูกหนี้ผิดนัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 217 นางมณีฉายในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้นางสาวมุกดาลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าว หรืออาจเลือกใช้สิทธิขงทรัพย์ตามมาตรา 228 โดยเรียกให้นางสาวมุกดาส่งมอบสร้อยข้อมือทับทิมล้อมเพชรแทนสร้อยข้อมือเพชรที่พันวิสัยไปก็ได้

ส่วนกรณีเจ้าของร้านโดมอนต์ซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของร้านโดมอนต์ได้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยสร้อยข้อมือทับทิมล้อมเพชรให้แก่นางสาวมุกดาซึ่งเป็นผู้ครองทรัพย์ ในขณะที่มีการละเมิดเกิดขึ้นโดยสุจริตแล้ว เจ้าของร้านโดมอนต์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 441 ให้หลุดพ้นจากหนี้ในมูลละเมิดเพราะการที่ได้ใช้ให้เช่นนั้น ดังนั้น นางมณีฉายจึงไม่มีสิทธิเรียกให้เจ้าของร้านโดมอนต์รับผิดชอบ

ข้อ 4. นายโตให้นายเตี้ยเช่าตึกแถวเพื่ออยู่อาศัยโดยทำสัญญาเป็นหนังสือมีกำหนดหกปี อัตราค่าเช่าเดือนละ 5,000 บาทชำระค่าเช่าทุกสามเดือนต่อครั้ง นายเตี้ยอยู่อาศัยได้หนึ่งปี เห็นว่าตึกแถวอยู่ในทำเลการค้า จึงตกแต่งตึกแถวดำเนินกิจการเป็นร้านอาหาร เมื่อนายโตทราบเรื่องได้มีหนังสือถึงนายเตี้ยให้หยุดประกอบกิจการค้าและขอบอกเลิกสัญญาเช่าทันที นายเตี้ยได้รับหนังสือก็หยุดกิจการร้านอาหารทั้งหมดและตกแต่งตึกแถวให้กลับคืนสภาพเดิม ต่อมาเมื่อสัญญาเช่าครบหนึ่งปีหกเดือน นายโตมีหนังสือถึงนายเตี้ยอีกฉบับหนึ่งว่าไม่ประสงค์ให้นายเตี้ยเช่าตึกแถวต่อไป ขอบอกเลิกสัญญาเช่า ให้นายเตี้ยขนย้ายออกไปภายในกำหนดสองเดือน นายเตี้ยได้รับหนังสือฉบับหลังแล้วแต่ไม่ยอมออกไปตามกำหนดดังกล่าว นายโตประสงค์จะฟ้องขับไล่ นายเตี้ยโดยเห็นว่าสัญญาเช่าตึกแถวระงับไปแล้ว เนื่องจากนายเตี้ยผิดสัญญาใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งนายโตบอกเลิกสัญญาแล้วประการหนึ่ง กับนายโตได้บอกเลิกสัญญาเช่าให้นายเตี้ยรู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อยแล้วอีกประการหนึ่ง

ให้วินิจฉัยว่า นายโตมีสิทธิฟ้องขับไล่ นายเตี้ยตามข้ออ้างสองประการดังกล่าวหรือไม่

ธงคำตอบ

การที่นายเตี้ยทำหนังสือสัญญาเช่าตึกแถวของนายโตเพื่ออยู่อาศัย แต่ต่อมาได้ตกแต่งตึกแถวเปิดกิจการเป็นร้านอาหาร ถือเป็นการใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 552 นายโตผู้ให้เช่าสามารถบอกกล่าวให้นายเตี้ยผู้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ หากนายเตี้ยละเลยไม่ปฏิบัติตาม นายโตก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าเสียได้ตามมาตรา 554 แต่เมื่อนายเตี้ยได้รับหนังสือบอกกล่าวจากนายโตแล้วได้แก้ไขโดยหยุดกิจการร้านอาหารทั้งหมดและตกแต่งตึกแถวให้กลับคืนสภาพเดิม สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าของนายโตในกรณีนี้ย่อมระงับไป แม้นายโตจะแจ้งขอบอกเลิกสัญญาเช่าในหนังสือบอกกล่าวด้วย ก็ไม่มีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาเช่าโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนที่นายโตมีหนังสืออีกฉบับหนึ่งบอกเลิกสัญญาเช่าโดยให้นายเตี้ยขนย้ายออกจากตึกแถวภายในกำหนดสองเดือนนั้น เนื่องจากการเช่ารายนี้ทำหนังสือสัญญาเช่ากันเองมีกำหนดหกปี โดยไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงมีผลบังคับได้เพียงสามปีตามมาตรา 538 และถือว่าการเช่าในสามปีแรกเป็นการเช่าที่มีกำหนดเวลา นายโตจะใช้สิทธิเลิกการเช่าก่อนครบสามปีโดยการบอกกล่าวแก่นายเตี้ยให้รู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อย แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือนตามมาตรา 566 ซึ่งเป็นบทกฎหมายว่าด้วยการบอกเลิกสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลาหาได้ไม่ ที่นายโตบอกเลิกสัญญาเช่ารายนี้ในขณะที่นายเตี้ยเช่าตึกแถวเพียงหนึ่งปีหกเดือน จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาเช่าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 53/2546)

ดังนั้น นายโตไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่ นายเตี้ยตามข้ออ้างทั้งสองประการ

ข้อ 5. นายแดงกู้ยืมเงินจากนายเฮง 200,000 บาท มีนางสาวสวยและนายดำเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ของนายแดง โดยยอมรับผิดต่อนายเฮงอย่างลูกหนี้ร่วม และทำหลักฐานการกู้ยืมและค้ำประกันเป็นหนังสือถูกต้อง ต่อมานางสาวสวย ในฐานะผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่นายเฮง 150,000 บาท นายเฮงไม่พอใจเรียกร้องจากนางสาวสวยอีกจึงทำหนังสือปลดหนี้ให้แก่นางสาวสวย แล้วนายแดงตกลงทำหนังสือสัญญากู้ยืมเงินให้ไว้แก่นางสาวสวยว่าเป็นหนี้เงินกู้นางสาวสวย 150,000 บาท ตามที่ชำระหนี้แทนไป

ให้วินิจฉัยว่า (ก) นายแดงจะต้องรับผิดชอบต่อนายเฮงและนางสาวสวยหรือไม่ เพียงใด

(ข) นายดำจะต้องรับผิดชอบต่อนายเฮงหรือไม่ เพียงใด

ธงคำตอบ

(ก) การที่ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม มีผลเป็นการสละสิทธิบางประการที่ผู้ค้ำประกัน อาจยกเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะค้ำประกันเท่านั้น หน้าที่ความรับผิดชอบของลูกหนี้ชั้นต้นที่มีต่อเจ้าหนี้ก็ต่อผู้ค้ำประกันในฐานะพิเศษดังกล่าวก็ดี ยังคงมีอยู่ตามเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2540) หนี้ที่เหลือนั้นลูกหนี้ชั้นต้น ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 685 เงินกู้จำนวน 50,000 บาท ที่นางสาวสวยยังมีได้ชำระ แม้นายเฮงจะไม่พอใจเรียกร้องจากนางสาวสวยด้วยการปลดหนี้ ก็ยังคงเป็นหนี้ส่วนที่มีได้มีการชำระ นายแดงในฐานะ ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบชำระเงินกู้จำนวน 50,000 บาท ให้แก่นายเฮง

เมื่อนางสาวสวยชำระหนี้แทนนายแดงจำนวน 150,000 บาท ย่อมรับช่วงสิทธิของนายแดงเจ้าหนี้ไต่เบี่ยเอาแก่นายแดงเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวได้ตามมาตรา 693 วรรคหนึ่ง แต่การที่นายแดงตกลงทำสัญญากู้เงินให้ไว้แก่นางสาวสวยว่าเป็นหนี้เงินกู้จำนวน 150,000 บาท ตามที่ได้ชำระหนี้แทนไป ถือได้ว่ามีหนี้ใหม่เกิดขึ้น เป็นการเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่ มีผลทำให้สิทธิไต่เบี่ยนั้นระงับไป และถือได้ว่าได้มีการส่งมอบเงินกู้แล้ว นางสาวสวยย่อมบังคับตามมูลหนี้ในสัญญากู้เงินที่เกิดจากการแปลงหนี้ใหม่ได้ ดังนั้น นายแดงต้องรับผิดชอบชำระเงินกู้จำนวน 150,000 บาท ให้แก่นางสาวสวย

(ข) การค้ำประกันของนายดำเป็นการค้ำประกันหนี้รายเดียวกับนางสาวสวย ย่อมมีผลเป็นผู้ค้ำประกันร่วมกับนางสาวสวยจึงมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 682 วรรคสอง เมื่อนางสาวสวยได้ชำระหนี้ให้แก่นายเฮงบางส่วน และนายเฮงได้ปลดหนี้ส่วนที่เหลือนั้นให้แก่นางสาวสวย ย่อมมีผลให้หนี้สำหรับนายดำระงับด้วยตามมาตรา 340 และมาตรา 293 นายดำจึงหลุดพ้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อนายเฮง (คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2540, 2551/2544)

ข้อ 6. นายจันทร์ออกเช็คผู้ถือลงวันที่ล่วงหน้าเตรียมไว้สำหรับชำระหนี้ค่าสินค้าแล้วทำเช็คหายไป นายอังคารเก็บเช็คได้นำไปแลกเงินสดจากนายพุธ นายพุธไม่รู้ว่านายอังคารเก็บเช็คได้จึงรับแลกเช็คไว้โดยให้นายอังคารลงลายมือชื่อสลักหลังเช็คไว้ด้วย ต่อมานายจันทร์ทราบว่าเช็คอยู่ที่นายพุธจึงไปขอเช็คคืน โดยแจ้งให้ทราบว่าเช็คดังกล่าวไม่มีมูลหนี้เพราะตนทำหายไป นายพุธไม่ยอมคืนเช็คให้แต่กลับนำเช็คไปเรียกเก็บเงิน ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน นายพุธได้ยื่นฟ้องนายจันทร์กับนายอังคารให้ร่วมกันรับผิดชอบเงินตามเช็ค ทั้งสองคนต่อสู้ว่า นายพุธรู้แล้วว่าเช็คไม่มีมูลหนี้แต่ยังรับแลกเช็คไว้เป็นการคบคิดกันฉ้อฉล นายพุธไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ขอให้ยกฟ้อง

ให้วินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของนายจันทร์และนายอังคารฟังขึ้นหรือไม่

ธงคำตอบ

การโอนเช็คด้วยการคบคิดกันฉ้อฉลที่จะเป็นเหตุให้ผู้สั่งจ่ายยกความเกี่ยวพันระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อนขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 916 นั้น จะต้องเป็นการคบคิดกันฉ้อฉลที่เกิดขึ้นขณะที่ผู้ทรงรับโอนเช็คเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 467/2532, 4279/2536)

เมื่อขณะรับโอนเช็คมาจากนายอังคาร นายพุธไม่รู้ว่านายอังคารเก็บเช็คได้ นายพุธรับโอนเช็คมาโดยสุจริต จึงเป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 904 และมาตรา 905 วรรคสาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 6005/2539, 480/2514) แม้ก่อนที่เช็คถึงกำหนดนายพุธจะรู้ว่าเช็คที่นายจันทร์สั่งจ่ายไม่มีมูลหนี้เพราะนายจันทร์ทำเช็คหายไปและนายอังคารเก็บเช็คได้ก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่นายพุธรับโอนเช็คมาจากนายอังคารแล้ว จึงมิใช่กรณีที่นายพุธคบคิดกับนายอังคารฉ้อฉลนายจันทร์ หรือมีความไม่สุจริตในขณะที่รับโอนเช็ค นายจันทร์ในฐานะผู้สั่งจ่ายจึงต้องรับผิดชอบเช็คต่อนายพุธ ส่วนนายอังคารลงลายมือชื่อสลักหลังเช็คดังกล่าวซึ่งเป็นเช็คผู้ถือ จึงเป็นประกัน (อาวัล) นายจันทร์ผู้สั่งจ่ายตามมาตรา 921 ประกอบมาตรา 989 และมีผลผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับนายจันทร์ผู้สั่งจ่ายตามมาตรา 940 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 989 ข้อต่อสู้ของนายจันทร์และนายอังคารฟังไม่ขึ้น

ข้อ 7. นายตุนเป็นเจ้าของตึกแถว 3 ชั้นหนึ่งห้อง ต้องการลงทุนเปิดเป็นร้านขายของแต่ไม่มีเงินจึงไปชวนเพื่อนชื่อนายตันและนายต่วนเข้าหุ้น ทั้งสองคนตกลงเอาเงินสดคนละ 100,000 บาท มาลงทุนร่วมกับนายตุน โดยทั้งสามคนตกลงจะไปจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดภายหลัง ให้นายตุนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ระหว่างที่ยังไม่ได้จดทะเบียนก็ให้ทำการค้าร่วมกันไปก่อน นายตุนเห็นว่าร้านที่ตั้งขึ้นนั้นไม่ได้ใช้ประโยชน์ในตึกแถวชั้นที่ 3 จึงทำสัญญาเช่าให้นางสาวตรุณีผู้เช่าใช้เป็นห้องพักอาศัย ต่อมาปีเศษร้านค้าขายขาดทุน ทั้งนายต่วนถูกรถยนต์ชนถึงแก่ความตาย นายตันเตือนให้นายตุนรีบไปจดทะเบียนร้านตามข้อตกลง และเรียกค่าเช่าที่นางสาวตรุณีค้างชำระอยู่จำนวน 38,000 บาท เพื่อมาใช้เป็นทุนในร้าน แต่นายตุนเพิกเฉย นายตันจึงฟ้องนางสาวตรุณีเรียกค่าเช่าตามสัญญาเช่าจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย และแจ้งนายตุนขอเลิกกิจการร้านนี้

ให้วินิจฉัยว่า (ก) นายตันจะฟ้องนางสาวตรุณีได้หรือไม่

(ข) นายตันมีสิทธิขอเลิกกิจการร้านนี้ได้หรือไม่

ธงคำตอบ

(ก) กรณีตามปัญหา กิจการที่นายตุน นายตันและนายต่วนร่วมกันเปิดเป็นร้านขายของนั้นเป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 แม้จะตกลงกันให้จัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่ถ้ายังมีได้จดทะเบียนอยู่ตราบใด ให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญอยู่ ตามมาตรา 1079 ซึ่งจำกัดต้องใช้บทบัญญัติในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญมาใช้บังคับ

คดีที่นายตันฟ้องนางสาวตรุณีเรียกค่าเช่าตามสัญญาเช่า แม้นายตันเป็นหุ้นส่วนและมีส่วนเป็นเจ้าของในตึกแถวชั้นที่ 3 ที่ให้เช่าด้วยก็ตาม แต่นายตันมิใช่คู่สัญญากับนางสาวตรุณีในสัญญาเช่าตึกดังกล่าว ดังนั้น นายตันย่อมไม่อาจถือสิทธิตามสัญญาเช่าเรียกค่าเช่าจากนางสาวตรุณีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา 1049 นายตันจึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเช่าพร้อมดอกเบี้ยจากนางสาวตรุณี (คำพิพากษาฎีกาที่ 2578/2535)

(ข) เมื่อนายต่วนหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญคนหนึ่งถึงแก่ความตาย ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกัน ตามมาตรา 1055 (5) เว้นแต่หุ้นส่วนอื่นที่ยังอยู่รับซื้อหุ้นของผู้นั้น ตามมาตรา 1060 เมื่อไม่ปรากฏเหตุดังกล่าว นายตันจึงมีสิทธิขอเลิกกิจการได้ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3196/2532)

ข้อ 8. นายกิ่งเป็นบุตรนอกกฎหมายของนายตัน ซึ่งนายตันรับรองแล้วว่าเป็นบุตร นายกิ่งได้จดทะเบียนสมรสกับนางใบ หลังจากนายยอดสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางใบตายแล้ว 2 เดือน และนางใบคลอดบุตรชื่อเด็กชายผลหลังจาก จดทะเบียนสมรสได้ 3 เดือน ต่อมาอีก 25 ปี นายกิ่งถึงแก่ความตายนายกิ่งมีทรัพย์สินส่วนตัวคือเงินจำนวน 100,000 บาท กับเงินฌาปนกิจสงเคราะห์จำนวน 80,000 บาท ซึ่งเงินเฉพาะส่วนนี้ นายกิ่งได้ระบุในใบสมัครในการเข้าเป็นสมาชิกฌาปนกิจ สงเคราะห์ให้นางใบเป็นผู้รับเมื่อนายกิ่งตาย หากปรากฏว่าหลังจากที่นายกิ่งตายแล้ว นางใบและนายผลได้ร่วมกันทำบันทึกเป็น หนังสือมีข้อความว่านางใบจะไม่เรียกร้องทรัพย์สินมรดกของนายกิ่งอีก เพราะนางใบได้รับเงินฌาปนกิจสงเคราะห์แล้ว โดยนางใบ ลงลายมือชื่อในบันทึกแต่ผู้เดียว

ให้วินิจฉัยว่า ทรัพย์สินมรดกของนายกิ่งมีอะไรบ้าง และจะตกทอดแก่ผู้ใด เพียงใด

ธงคำตอบ

สินส่วนตัวจำนวน 100,000 บาท เป็นทรัพย์สินมรดกของนายกิ่ง เพราะเป็นทรัพย์สินของนายกิ่งที่มีอยู่ก่อน หรือขณะถึงแก่ความตาย ส่วนเงินฌาปนกิจสงเคราะห์จำนวน 80,000 บาท เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเนื่องจากความตายของนายกิ่ง จึงไม่ใช่ทรัพย์สินมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600

นายตันมิใช่บิดาชอบด้วยกฎหมายของนายกิ่ง จึงไม่ใช่ทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (2) ไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 525/2510) นางใบเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกิ่งจึงเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 วรรคสอง ส่วนนายผล กรณีต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1537 ว่า นายผลเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายกิ่ง เพราะนางใบจดทะเบียนสมรสใหม่กับนายกิ่ง อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1453 และคลอดนายผลภายใน 310 วัน นับแต่วันที่ การสมรสครั้งก่อนสิ้นสุดลง นายผลจึงเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (1) ดังนั้น ทรัพย์สินมรดกของนายกิ่งจึงตกทอด แก่นางใบและนายผล

แต่การที่นางใบและนายผล ทำบันทึกเป็นหนังสือร่วมกันว่านางใบจะไม่เรียกร้องทรัพย์สินมรดกของนายกิ่งอีก เป็นการ ตกลงระงับข้อพิพาทในทรัพย์สินมรดกของนายกิ่งที่มีขึ้นในเรื่องของการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกในอนาคตให้หมดไป จึงเป็นการ สละมรดกโดยทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยนางใบสละมรดกทั้งหมด มิใช่สละมรดกบางส่วน เพราะนายกิ่งมี ทรัพย์สินมรดกคือเงินที่เป็นสินส่วนตัวเท่านั้น กรณีต้องตามมาตรา 1612 และ 1613 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3776/2545) แม้นายผลผู้รับมรดกอีกผู้หนึ่งจะมีได้ลงลายมือชื่อในบันทึก การสละมรดกของนางใบก็มีผลบังคับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1419/2492) ดังนั้น ทรัพย์สินมรดกทั้งหมดของนายกิ่งจึงตกทอดแก่นายผลแต่ผู้เดียว

ข้อ 9. บริษัทสตีล จำกัด สั่งซื้อแผ่นเหล็กรีดเย็นจากผู้ขายในประเทศสหรัฐอเมริกา จำนวน 100 ม้วน แต่ละม้วนมีน้ำหนัก 2,000 กิโลกรัม โดยตกลงซื้อขายกันแบบ CIF (Incoterms) ผู้ขายได้ว่าจ้างบริษัทซีไลน์ จำกัด ให้ทำการขนส่งสินค้าจากประเทศสหรัฐอเมริกามายังประเทศไทย บริษัทซีไลน์ จำกัด บรรทุกสินค้าลงเรือและออกใบตราส่งให้แก่ผู้ขายซึ่งมีข้อตกลงกันในใบตราส่งให้รับผิดชอบในความสูญหายและเสียหายของสินค้ากิโลกรัมละ 50 บาท ผู้ขายได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่บริษัทสตีล จำกัด เมื่อเรือของบริษัทซีไลน์ จำกัด มาถึงประเทศสิงคโปร์ได้มีการขนถ่ายสินค้าขึ้นเรือของบริษัทมังกร จำกัด เพื่อส่งต่อมายังกรุงเทพมหานคร ระหว่างที่มีการขนถ่ายสินค้าขึ้นเรือซึ่งดำเนินการโดยลูกเรือบริษัทซีไลน์ จำกัด ปรากฏว่าลูกเรือกระทำโดยประมาททำให้แผ่นเหล็กรีดเย็นสูญหายไป 10 ม้วน บริษัทซีไลน์ จำกัด จึงส่งมอบสินค้าที่เหลือ 90 ม้วนให้แก่บริษัทมังกร จำกัด ขนส่งมาส่งมอบให้แก่บริษัทสตีล จำกัด ผู้รับตราส่ง บริษัทสตีล จำกัด พบความสูญหายของสินค้าดังกล่าว ใ้วินิจฉัยว่า บริษัทสตีล จำกัด จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ใดได้หรือไม่ เพียงใด

งคำตอบ

การซื้อขายสินค้ระหว่างบริษัทสตีล จำกัด และผู้ขายในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการซื้อขายแบบ CIF ซึ่งตามเงื่อนไข Incoterms ของสภาหอการค้านานาชาติ ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าลงเรือให้อยู่ในความครอบครองของผู้ขนส่ง และนับแต่สินค้าข้ามพ้ันกราบเรือ ความเสี่ยงภัยในสินค้าย่อมตกอยู่กับฝ่ายผู้ซื้อ ดังนั้น บริษัทสตีล จำกัด จึงต้องรับภาระในความสูญหายของสินค้าดังกล่าวและเนื่องจากบริษัทสตีล จำกัด เป็นผู้รับตราส่งจึงมีสิทธิฟ้องบริษัทซีไลน์ จำกัด ผู้ขนส่งให้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 26, 39 และ 43 และโดยที่ความสูญหายของสินค้าดังกล่าวเกิดจากความประมาทของลูกเรือซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทซีไลน์ จำกัด ผู้ขนส่งในขณะที่ขนถ่ายสินค้าซึ่งอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง บริษัทซีไลน์ จำกัด ผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 และมาตรา 39 และไม่อาจยกข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 52 (13) ขึ้นต่อสู้ได้ ส่วนบริษัทมังกร จำกัด แม้จะเป็นผู้ขนส่งอื่น แต่เมื่อไม่มีส่วนในการทำให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นกรณีที่ความเสียหายมิได้เกิดขึ้นในระหว่างอยู่ในความดูแลของบริษัทมังกร จำกัด ผู้ขนส่งอื่น บริษัทมังกร จำกัด จึงไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 39 และมาตรา 44

สำหรับค่าเสียหายนั้น ใบตราส่งระบุว่าให้คิดค่าเสียหายกิโลกรัมละ 50 บาท เป็นเงิน 100,000 บาท ต่อแผ่นเหล็กรีดเย็น 1 ม้วน จึงเป็นกรณีที่ผู้ส่งของและผู้ขนส่งตกลงกันกำหนดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งไว้มากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 คือ ม้วนละ 10,000 บาท หรือกิโลกรัมละ 30 บาท ซึ่งเท่ากับม้วนละ 60,000 บาท บริษัทซีไลน์ จำกัด ผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบเป็นจำนวน 100,000 บาท ต่อแผ่นเหล็กรีดเย็น 1 ม้วน ตามจำนวนความเสียหายที่ได้ตกลงกันตามมาตรา 60 (2)

ข้อ 10. มูลนิธิวัดโพธิ์ไทย ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยได้ใช้ความรู้ความสามารถปั้นรูปฤกษ์ตัดตนในทำบริหารร่างกายรวม 20 ท่า แล้วนำไปวางแสดงในบริเวณวัดโพธิ์ไทยเมื่อเดือนตุลาคม 2540 ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2549 นายโตเข้าไปชมวัดโพธิ์ไทย ได้ใช้รูปปั้นฤกษ์ตัดตนเป็นแบบในการวาดภาพฤกษ์ตัดตนจำนวน 20 ภาพ นำไปติดไว้ในสำนักงานของตนโดยพลการ แล้วยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายบริการคำว่า “ฤกษ์ตัดตน” ซึ่งเป็นตัวอักษรโปร่งและทึบสลับกัน เพื่อใช้กับการสอนวิชาบริหารร่างกายแบบฤกษ์ตัดตน นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วปรากฏว่า คำว่า “ฤกษ์ตัดตน” เป็นคำสามัญ (Generic Terms) ที่ใช้เรียกขานทำบริหารร่างกายอันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย แต่ไม่ซ้ำหรือใกล้เคียงกับเครื่องหมายบริการที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

ให้วินิจฉัยว่า การกระทำของนายโตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวัดโพธิ์ไทยหรือไม่ และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการตามคำขอของนายโตได้หรือไม่

ธงคำตอบ

รูปปั้นฤกษ์ตัดตนเป็นงานประติมากรรมซึ่งเป็นศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อมูลนิธิวัดโพธิ์ไทยเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม 2540 ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจึงตกเป็นของมูลนิธิวัดโพธิ์ไทย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 4 และมาตรา 8 (1) การวาดภาพฤกษ์ตัดตนจากรูปปั้นดังกล่าวของนายโต เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2549 โดยพลการเป็นการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวัดโพธิ์ไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวัดโพธิ์ไทยเพราะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 37 เนื่องจากการวาดเขียนซึ่งศิลปกรรมอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะนอกจากงานสถาปัตยกรรม

คำว่า “ฤกษ์ตัดตน” เป็นเครื่องหมายคำ เมื่อนายโตประสงค์จะนำเครื่องหมายนี้ไปใช้กับการสอนวิชาบริหารร่างกาย จึงเป็นเครื่องหมายบริการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสาม แม้ว่าเครื่องหมายบริการนี้จะเป็เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 80 และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายบริการที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 6 (3) และ 13 ประกอบมาตรา 80 แต่คำว่า “ฤกษ์ตัดตน” เป็นคำสามัญที่ใช้เรียกขานทำบริหารร่างกายอันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย เมื่อนายโตยื่นคำขอจดทะเบียนคำนี้เพื่อใช้กับการสอนวิชาบริหารร่างกายแบบฤกษ์ตัดตน จึงเป็นเครื่องหมายบริการที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 80 นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการตามคำขอของนายโตไม่ได้