

จำหน่ายเงิน

นางสาวกันยาลักษณ์ อัครวินอนันท์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PLEDGE OF BILLS



Miss Kunyaluck Asavinarnun

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

กันยาลักษณ์ อัครวินอนันท์ : จำนำตั๋วเงิน. (PLEDGE OF BILLS) อ.ที่ปรึกษา
 วิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 169 หน้า.

ตั๋วเงินถือเป็นหนี้ที่มีตราสารและตราสารดังกล่าวถือได้ว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และถือ
 ว่าตั๋วเงินนั้นมีสิทธิเรียกร้องในตัวเองอันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีค่า มีราคา อันทำให้สามารถ
 นำตั๋วเงินไปจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ ทั้งมีบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 926 มาตรา 751 และ
 มาตรา 752 บัญญัติรับรองให้สามารถนำตั๋วเงินทุกประเภทมาจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้
 ได้

จากการศึกษาการจำนำตั๋วเงิน มีประเด็นปัญหาที่สำคัญอยู่หลายประการ แต่ที่สำคัญมี
 อยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก กรณีสถานะทางกฎหมายของผู้รับจำนำ เห็นได้ว่าด้วยผลของ
 บทบัญญัติมาตรา 926 ถือได้ว่าผู้รับจำนำตั๋วเงินมีสถานะเป็นผู้ทรงตั๋วเงินคนหนึ่งซึ่งสามารถใช้
 สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตั๋วเงินได้ทั้งสิ้น แต่เป็นผู้ทรงตั๋วเงินที่ถูกจำกัดอำนาจบางส่วน โดยจะสลัก
 หลังตั๋วเงินต่อไปไม่ได้ ประการที่สอง แบบวิธีการจำนำตั๋วเงิน จะต้องดำเนินการตามมาตรา 926
 ทุกประการ โดยทำการสลักหลังจำนำตั๋วเงิน พร้อมทั้งระบุข้อความว่า "ราคาเป็นประกัน" "ราคา
 เป็นจำนำ" หรือข้อความที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน และส่งมอบตั๋วเงินให้แก่ผู้รับจำนำ จึง
 จะถือได้ว่าเกิดการจำนำ ส่วนผลทางกฎหมายนอกจากจะเป็นไปตามมาตรา 926 แล้วยังนำ
 มาตรา 751 มาตรา 752 มาใช้ตามลักษณะของตั๋วเงินแต่ละประเภท ประการสุดท้าย คือ การ
 บังคับจำนำตั๋วเงิน ผู้รับจำนำอาจบังคับตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงินโดยการบังคับให้ใช้เงินตาม
 ตั๋ว ซึ่งสามารถบังคับกับลูกหนี้ตามตั๋วเงินได้ทุกคนหรืออาจบังคับจำนำตามกฎหมายลักษณะ
 จำนำ ผู้รับจำนำบังคับได้กับเฉพาะคู่สัญญาโดยตรง ซึ่งก็คือ ผู้จำนำเท่านั้น เมื่อได้มีการบังคับ
 จำนำแล้ว ทั้งนี้หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ตามตั๋วเงิน อาจบังคับจำนำได้โดยการนำ
 ตั๋วเงินออกขายทอดตลาดตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง มาตรา 310

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า บทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ ทั้งในลักษณะจำนำและลักษณะตั๋วเงิน ได้บัญญัติไว้อย่างครอบคลุม สามารถ
 นำมาปรับใช้กับทั้ง 3 ปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย
 เพียงแต่ผู้ใช้กฎหมายต้องปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายให้ตรงตามความมุ่งหมายของกฎหมาย
 และสอดคล้องกับสภาพของการจำนำตั๋วเงิน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....กันยาลักษณ์ อัครวินอนันท์
 ปีการศึกษา.....2551.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....(พิมพ์ ลม)

4886208334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : BILLS / PLEDGE.

KUNYALUCK ASAVINARNUN : PLEDGE OF BILLS. ADVISOR :
ASSOC.PROF.PAITOON KONGSOMBOON, 169 pp.

Bills are a type of negotiable instruments and comprise with right of claim. Bills are considered to be a property because they have value. Therefore, bill can be pledged as security for the performance of an obligation. The Civil and Commercial Code section 926, 751 and 752 also specify that all kinds of bills can be pledged.

The pledge of bills poses 3 critical issues. First is legal status of pledgee. According to section 926, pledgee is considered to have a legal status as a holder of the bills which he may exercise all the rights flowing from the bills except for further indorsement. Second is form of pledge of bills. Under section 926 if bills are pledged, the pledge is void unless such bills have an indorsement contains the stipulation "value in security", "value in pledge" or any other stipulation implying a pledge and deliver such indorsed bills to pledgee. Legal consequence must be in line with section 926 moreover section 751 and 752 must bring to consider depend on each kind of bills. Third is enforcement of pledged bills. Pledgee may enforce on any person who puts his signature upon bills under law of bills or enforce on pledgor under law of pledge. On enforcement of pledged bills if the pledged bills become dues after the obligation for which it is security is due. Pledgee may enforce on pledged bills by public auction according to the Civil Procedure Code section 310.

From the research of the 3 issues mentioned above, the provisions of the Civil and Commercial Code in the laws of pledges and bills have specifically enacted covering these issues. The laws can be applied in all 3 issues with no need to modify the provisions of laws only if the person who uses the laws applies and adapts the provisions of laws in accordance with the spirit of its provisions and the characteristics of the pledge of bills.

Field of Study :Laws..... Student's Signature*นิพนธ์ อธิวัฒน์*.....
Academic Year :2008..... Advisor's Signature*P. Kongsomboon*.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถอย่างยิ่งของท่าน
รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญรณ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
และให้คำแนะนำตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา
รวมทั้งได้กรุณาสละเวลาตรวจและแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ
ลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร ที่กรุณา
รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์ธนิวัฒน์ เนติโพธิ์ รองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ และอาจารย์ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์ ที่กรุณาสละเวลา
อันมีค่าอย่างยิ่งของท่านรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ
รวมทั้งชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำแนวทางใน
การแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพ่อ คุณแม่ คุณตา คุณยาย สำหรับความรัก
ความห่วงใยที่ให้ผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน จนกระทั่งสามารถทำวิทยานิพนธ์
ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณสมพล เอี่ยมจิตกุศล ที่เป็นกำลังใจ ให้คำปรึกษา
และช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา

ขอบคุณเพื่อนๆ ที่คอยให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์แก่
ผู้เขียน

ท้ายนี้ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษา
วิชานิติศาสตร์อยู่บ้างไม่มากก็น้อย ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแก่ บิดา มารดา คณาจารย์ และ
ผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้มีส่วนเกื้อกูลเสริมสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หาก
วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้วผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินและการนำตัวเงินไปจำหน่ายเป็นประกัน การชำระหนี้.....	5
2.1 ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ.....	5
2.1.1 ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ.....	5
2.1.2 ตราสารเปลี่ยนมือเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ.....	9
2.2 ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และผลทางกฎหมายของความเป็น ตราสารเปลี่ยนมือ.....	11
2.2.1 ความหมายคำว่า “ตัวเงิน” และ “วัตถุแห่งหนี้ตามตัวเงิน”.....	11
2.2.2 ตัวเงินมีลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและก่อ สิทธิเรียกร้องแก่ผู้ทรงตัวเงินให้ได้รับชำระเงินตามตัวเงิน.....	14
2.2.3 ผลทางกฎหมายของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของ ตัวเงิน.....	20
2.2.3.1 สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินสามารถโอนให้แก่กัน ได้เพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ.....	20

2.2.3.2	ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น.....	21
2.2.3.3	คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้น จากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน.....	22
2.3.3.4	ตัวเงินเป็นสัญญาที่อาจมีลูกหนี้ได้ไม่จำกัด จำนวน (The Accumulation of Secondary Contract)และก่อให้เกิดข้อยกเว้นหลัก ความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา(Privity of Contract).....	23
2.3	สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินเป็นทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันได้.....	27
2.4	การนำตัวเงินไปจําเป็นประกันการชำระหนี้.....	29
2.4.1	เหตุผลและความมุ่งหมายของการนำตัวเงินมาจํา เพื่อเป็นประกันหนี้.....	29
2.4.2	เปรียบเทียบการจําตัวเงินกับการขายลดตัวเงิน.....	31
บทที่ 3	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันหนี้.....	35
3.1	ประเภทของตัวเงินที่สามารถจําได้.....	35
3.2	วิธีการจําตัวเงิน.....	36
3.2.1	พิจารณาตามกฎหมายลักษณะจํา.....	37
3.2.1.1	การจําตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง.....	37
3.2.1.2	การจําตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม.....	38
3.2.2	พิจารณาตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน.....	40
3.3	ความสมบูรณ์ของการจําตัวเงิน.....	41
3.4	ผลทางกฎหมายของการจําตัวเงิน.....	42
3.4.1	สิทธิของผู้รับจํา.....	42
3.4.2	การสลักหลังต่อไปโดยผู้รับจํา.....	44
3.4.3	ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาซึ่งต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจํา.....	45
3.4.4	กรณีไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย.....	46

3.5	การบังคับจำหน่ายตัวเงิน.....	47
3.5.1	ตามมาตรา 766.....	47
3.5.2	กรณีหนี้ตามตัวเงินถึงกำหนดก่อนหนี้ประธานจะถึงกำหนด.....	49
3.6	ผลของการบังคับจำหน่ายตัวเงิน.....	51
3.7	ความระงับสิ้นไปของการจำหน่ายตัวเงิน.....	53
บทที่ 4	การจำหน่ายตัวเงินตามกฎหมายต่างประเทศ.....	55
4.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
4.1.1	ประเภทของหลักประกันก่อนการบังคับใช้ Article 9.....	55
4.1.2	Article 9 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการให้หลักประกัน.....	55
4.1.3	Article 9 Secured Transactions.....	56
4.1.4	การก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน.....	57
4.1.5	ความสมบูรณ์ของสิทธิในหลักประกัน.....	58
4.1.6	ความสมบูรณ์ของการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกัน.....	59
4.1.7	สิทธิพิเศษของผู้รับหลักประกัน.....	61
4.1.8	หน้าที่ของเจ้าหนี้ที่มีประกัน.....	63
4.1.9	การบังคับหลักประกัน.....	63
4.2	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	66
4.2.1	วิธีการจำหน่าย.....	66
4.2.1.1	ตราสารหรือตัวเงิน.....	66
4.2.1.2	ตราสารชนิดผู้ถือ.....	67
4.2.2	สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำหน่าย.....	67
4.2.2.1	กรณีผู้รับจำหน่ายทรัพย์สินหรือตราสารชนิดผู้ถือ.....	67
4.2.2.2	กรณีผู้รับจำหน่ายสิทธิเรียกร้อง.....	68
4.2.3	การบังคับจำหน่าย.....	69

4.3	ประเทศญี่ปุ่น.....	72
4.3.1	วิธีการจำหน่าย.....	72
4.3.1.1	หนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง.....	72
4.3.1.2	หนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ.....	73
4.3.2	การบังคับจำหน่าย.....	74
4.4	ประเทศอังกฤษ.....	75
4.4.1	ตราสารเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายได้.....	75
4.4.2	วิธีการจำหน่าย.....	77
4.4.3	ผู้รับจำหน่ายตัวเงินถือเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง.....	77
4.4.4	สิทธิของผู้รับจำหน่าย.....	80
4.4.5	หน้าที่ของผู้รับจำหน่าย.....	80
4.4.6	การบังคับจำหน่าย.....	81
4.5	ประเทศสิงคโปร์.....	81
4.5.1	บทนำ.....	81
4.5.2	การนำตัวเงินไปเป็นหลักประกัน.....	83
4.5.3	การบังคับหลักประกัน.....	83
4.5.4	การปลดหลักประกัน.....	84
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายตัวเงิน.....	85
5.1	ปัญหาสถานะทางกฎหมายของผู้รับจำหน่ายตัวเงิน.....	85
5.2	ความรับผิดของผู้จำหน่ายตัวเงินต่อผู้รับจำหน่ายตัวเงิน.....	93
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายตัวเงินแต่ละประเภท.....	97
5.3.1	ตัวเงินห้ามเปลี่ยนมือ.....	97
5.3.2	ตัวเงินที่ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น.....	100
5.3.3	ตัวเงินที่ไม่ลงวันที่ถึงกำหนดใช้เงิน.....	102
5.3.4	ตัวเงินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน.....	103
5.3.5	ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ.....	106
5.3.6	ตัวเงินชนิดผู้ถือ.....	111
5.3.7	ตัวเงินเป็นสำรับ.....	117

5.4	ปัญหาความสมบูรณ์ของการจำนำตัวเงิน.....	119
	ก. กรณีตัวเงินขาดรายการที่กฎหมายบัญญัติไว้.....	120
	ข. กรณีมีผู้ลักเอาตัวเงินที่ผู้ทรงได้สลักหลังจำนำไว้แล้วไป จำนำกับผู้รับจำนำ.....	120
	ค. กรณีหนี้ประธานเป็นโมฆะ.....	124
5.5	ปัญหาการบังคับจำนำตัวเงินกรณีหนี้ที่ประธานถึงกำหนดก่อนตัวเงิน.....	127
5.6	ปัญหาตัวเงินหายภายหลังการจำนำ.....	131
5.7	ข้อความที่มีผลบังคับเป็นการจำนำตัวเงิน.....	134
5.8	กรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์.....	137
5.9	กรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	144
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	148
6.1	บทสรุป.....	148
6.2	ข้อเสนอแนะ.....	162
	รายการอ้างอิง.....	164
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	169

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นย่อมได้ทั้งสิ้น โดยการโอนนั้นอาจเป็นการโอนด้วยการขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือด้วยการอย่างอื่นอันเป็นผลให้มีการโอนไปซึ่งทรัพย์สินนั้น นอกจากการโอนทรัพย์สินด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าว เจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิทั้งปวงที่จะจัดการกับทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ ดังนั้นหากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงิน แต่ไม่ต้องการขายทรัพย์สินอันเป็นการโอนไปโดยเด็ดขาด ด้วยหมายว่าจะสามารถหาเงินมาได้ในอนาคต ก็อาจนำทรัพย์สินที่ตนมีไปเป็นหลักประกันหนี้ได้

การประกันหนี้ก่อให้เกิดผลแตกต่างจากปกติ เพราะการประกันหนี้เพียงทำให้ผู้รับจำนองอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ที่มีประกัน ซึ่งสามารถบังคับหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระตามหนี้ประธาน เป็นการสะดวกต่อเจ้าหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้เป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในความครอบงำครอบครองสะดวกต่อการบังคับจำนอง ไม่ต้องเสียเวลาในการไปยึดทรัพย์สินนั้นอีก แต่หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้อย่อมต้องคืนหลักประกันแก่ลูกหนี้

การจำนองนั้นไม่เพียงสงวนทรัพย์สินเท่านั้นที่จำนองได้ หากแต่สิทธิตามตราสารก็สามารถนำมาจำนองเป็นประกันหนี้ได้ เพราะกฎหมายลักษณะจำนองได้มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับการจำนองสิทธิมีตราสารเอาไว้

ตัวเงินก็เป็นสิทธิมีตราสาร และสัญญาตัวเงินมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินสามารถโอนให้แก่กันได้เพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่าย และคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนตัวเงินเป็นสัญญาที่อาจมีลูกหนี้ได้ไม่จำกัดจำนวน (The Accumulation of Secondary Contract) และก่อให้เกิดข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)

ทั้งนี้ตัวเงินนั้นมีมูลค่าในตัวเอง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสามารถนำตัวเงินนั้นไปจำนองเพื่อประกันเงินหนี้ได้ และความพิเศษของตัวเงินจะทำให้เจ้าหนี้ยินดีที่จะรับตัวเงินไว้เป็นประกันหนี้ เพราะเจ้าหนี้สามารถเชื่อมั่นได้ว่าจะได้รับชำระหนี้จากตัวเงินที่เป็นหลักประกัน หากหนี้ประธานไม่มีการชำระ ทั้งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการขยายสินเชื่อได้เพิ่มมากขึ้น

ในส่วนบทบัญญัติกฎหมาย ก็มีบทบัญญัติที่รองรับการนำตัวเงินซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะจำนำมาตรา 751 และมาตรา 752 และกฎหมายลักษณะตัวเงินมาตรา 926 เกี่ยวกับวิธีการนำตัวเงิน มาตรา 766 ในเรื่องการบังคับจำนำตัวเงิน ดังนั้นการนำตัวเงินจึงจะต้องพิจารณา ถึงกฎหมายลักษณะตัวเงินและลักษณะจำนำประกอบกัน

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงการนำตัวเงินที่มีอยู่นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอ เพราะเมื่อมีการนำตัวเงินแล้ว จะเกิดผลในทางกฎหมายต่อไปอย่างไร นั้น ไม่ได้บทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึง ทั้งความเห็นของนักนิติศาสตร์ก็ยังไม่มีความชัดเจน จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางวิชาการเกี่ยวกับการนำตัวเงิน ทั้งมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ และความมั่นใจในการนำตัวเงินมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำกฎหมายมาปรับใช้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ในทางธุรกิจมีการใช้ตัวเงินกันอย่างกว้างขวาง เพราะตัวเงินเป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกแก่เครดิต เป็นตัวกลางในการชำระหนี้หรือใช้เงิน เป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ ทั้งสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่าย ตัวเงินถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งมีมูลค่า จึงสามารถนำตัวเงินมาเป็นหลักประกันหนี้โดยการจำนำได้ ด้วยลักษณะของตัวเงินที่แตกต่างจากหนี้อื่น ๆ อันทำให้เจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอนอนหากว่าลูกหนี้จะผิดสัญญาไม่ชำระประทาน อีกทั้งมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการนำตัวเงิน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่ชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางวิชาการและทางปฏิบัติ ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวเท่าที่ควร ทำให้การนำตัวเงินไม่เป็นที่นิยม จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวเงิน และสภาพปัญหาที่แท้จริงของการนำตัวเงิน เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับการนำตัวเงิน ให้คู่สัญญาสามารถใช้ประโยชน์ในตัวเงินได้อย่างคล่องตัวยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำนำตัวเงินโดยศึกษาทั้งบทบัญญัติกฎหมายไทยเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และความเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ โดยจะทำการศึกษาสภาพของปัญหาและผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำตัวเงิน อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของผู้รับจำนำ การจำนำตัวเงินแต่ละประเภท ความสมบูรณ์ของการจำนำตัวเงิน การบังคับจำนำตัวเงิน เป็นต้น

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากการจำนำตัวเงินมีปัญหาข้อกฎหมายหลายประการที่ไม่ชัดเจนและไม่เป็นที่ยุติ จึงเห็นควรได้ศึกษาหลักและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนำตัวเงินเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นที่ยุติในทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ต่อการปรับใช้กฎหมายกับปัญหาที่เกิดขึ้น

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะใช้วิธีดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย คำอธิบาย คำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ และบทความต่างๆที่เกี่ยวข้อง แล้วนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อทำให้เกิดความชัดเจน ถูกต้อง และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในการนำกฎหมายมาปรับใช้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะความเป็นตรัสสารเปลี่ยนมือของตัวเงิน และเหตุผลในการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกันนี้
2. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่นำมาปรับใช้และปัญหาในการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกัน รวมทั้งทำให้ทราบถึงวิธีปฏิบัติของต่างประเทศในการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันนี้

3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกันหนี้โดยอาศัยหลักกฎหมายเป็นสิ่งที่ใช้วิเคราะห์
4. เพื่อให้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันหนี้เสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับการจำนำตัวเงิน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินและการนำตัวเงินไปจำหน่ายเป็นประกันการชำระหนี้

2.1 ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ

2.1.1 ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ

ก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินผู้เขียนเห็นว่าควรทำความเข้าใจความหมายของตราสารเปลี่ยนมือเสียก่อน เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” จะพบว่าประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “ตราสาร” (Instrument) และคำว่า “เปลี่ยนมือ” (Negotiable)

มีผู้อธิบายความหมายของคำว่า ตราสาร ไว้ดังต่อไปนี้

(1) คำว่า “ตราสาร” (instrument) ที่มีปรากฏในกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Law on Negotiable Instruments) มีความหมายว่า เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ที่ใช้เพื่อให้ความมุ่งหมายตามกฎหมายเฉพาะอย่างมีผลบังคับ ตราสารนี้มีใช้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิและหน้าที่เท่านั้น แต่ตัวตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสารโดยพยานบุคคล กล่าวคือ ตัวตราสารนั้นมีใช้เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ (evidence of debt) ที่จะพิสูจน์ถึงความผูกพันที่มีต่อกันระหว่างคู่สัญญาในตราสารนั้นเท่านั้น แต่ตราสารนั้นยังก่อตั้งสิทธิตามตราสารนั้นขึ้นมาอีกด้วย ตราสารดังกล่าวจึงถูกเรียกว่าเป็นเอกสารสิทธิ (document of title)¹

(2) ตราสาร คือ เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้เพื่อให้ความมุ่งหมายตามกฎหมายเฉพาะอย่างที่มีใช้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิหรือหน้าที่เท่านั้น แต่ตัวตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสารโดยพยานบุคคล²

¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 12.

² พนิดา วัธนเวคิน, “ผลของการโอนบิลออฟเลดิงในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 74.

(3) Black's Law Dictionary คำว่า "instrument" หมายถึง เอกสารเป็นหนังสือที่ ทำขึ้นอย่างเป็นทางการหรือเป็นเอกสารทางกฎหมาย (a formal or legal document in writing) เช่น สัญญาต่างๆ (contract), โฉนด (deed), พันธบัตรหรือหุ้นกู้ (bond), สัญญาเช่า (lease), ตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instrument) หรือหลักทรัพย์ (security) เป็นต้น

(4) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักย์ ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า "ตราสาร" ไว้ใน หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 311/2527 ว่าเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นทางการ ซึ่งแปลว่า สมบูรณ์แบบ ทำขึ้นอย่างจริงจังมีใช้จำลอง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นแบบตามที่กฎหมายกำหนด

คำว่า "เปลี่ยนมือ" (negotiate) นั้น มีผู้ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

(1) Black's Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า "...3. To transfer (an instrument) by delivery or indorsement, whereby the transferee takes the instrument for value, in good faith, and without notice of conflicting title claims or defenses."

หมายความว่า การโอนตราสารโดยการส่งมอบ หรือสลักหลัง ซึ่งผู้รับโอนต้องรับโอนตราสารมาโดยเสียค่าตอบแทน โดยสุจริต และไม่ต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือข้อต่อผู้ใด ๆ

(2) The Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของคำว่า "การเปลี่ยนมือ" (Negotiation) ไว้ในมาตรา 3-201 ดังนี้

"Section 3-201: Negotiation

(a) Negotiation means a transfer of possession, whether voluntary or involuntary, of an instrument by a person other than the issuer to a person who thereby becomes its holder.

(b) Except for negotiation by remitter, if an instrument is payable to an identified person negotiation requires transfer of possession of the instrument and its indorsement by the holder. If an instrument is payable to bearer, it may be negotiated by transfer of possession alone."

การเปลี่ยนมือ หมายถึง การโอนการครอบครองตราสารโดยบุคคลหนึ่งนอกจากผู้
ออกตัวไปยังอีกบุคคลหนึ่งซึ่งกลายเป็นผู้ทรง ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม ถ้าเป็นตราสารที่ส่ง
จ่ายโดยระบุชื่อผู้รับตราสาร การโอนทำได้โดยการสลักหลังและส่งมอบ และถ้าเป็นตราสารชนิดส่ง
จ่ายแก่ผู้ถือจะโอนโดยการส่งมอบเพียงอย่างเดียว

คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” (Negotiable Instrument) นั้นไม่มีปรากฏในบทบัญญัติ
มาตราใดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงพบปรากฏอยู่ในมาตรา 310 แห่งประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้ให้คำนิยามความหมาย
ของคำนี้ไว้แต่อย่างใด ตราสารเปลี่ยนมือโดยมากจะพบอยู่ในคำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงินและ
คำอธิบายเรื่องใบตราส่งในกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายได้ให้คำจำกัด
ความของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” ไว้ต่างกัันดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายคำว่า ตราสารเปลี่ยนมือ ไว้ว่า เอกสาร
อันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ซึ่งเพียงแต่ส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้นรวมทั้ง
หนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสาร
และบังคับตามหนี้นั้นโดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน³

รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญรัตน์ ได้ให้ความหมายของ ตราสารเปลี่ยนมือ ไว้ว่า
เป็นเอกสารไม่เฉพาะเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น แต่ยังเป็นเอกสารสิทธิที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ขึ้น
อีกด้วย ซึ่งเพียงแต่สลักหลังโอนสิทธิที่มีอยู่ตามตราสารนั้นและส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับโอน หรือ
ในบางกรณีเพียงแต่ส่งมอบเอกสารนั้นให้แก่กันก็อาจเพียงพอแล้วที่สิทธิตามเอกสารนั้น รวมทั้งหนี้ที่
ปรากฏในเอกสารนั้นจะโอนไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือ
เอกสารและบังคับตามหนี้นั้นโดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิผู้โอน⁴

ตำรากฎหมายต่างประเทศมีนักกฎหมายหลายท่านอธิบายความหมายของคำว่า
“ตราสารเปลี่ยนมือ” ดังนี้

³ จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน,
พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 35.

⁴ ไพฑูรย์ คงสมบุญรัตน์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 14.

นักกฎหมายอีกท่าน เห็นว่า ตราสารเปลี่ยนมือมีคุณสมบัติการเปลี่ยนมือได้และในกรณีของตั๋วแลกเงินและเช็คจะต้องมีคำสั่งให้จ่ายเงิน ในกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินจะต้องมีสัญญาว่าจะใช้เงินโดยทั้งตั๋วแลกเงิน เช็ค ตั๋วสัญญาใช้เงินต้องมีคำสั่งให้ใช้เงินในจำนวนที่แน่นอน ดังนั้น หากไม่มีสัญญาที่จะใช้เงิน ย่อมไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ⁵

Black's Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า ตราสารเปลี่ยนมือ(Negotiable Instrument) ว่า "A written instrument that (1) is signed by the maker or drawer, (2) includes an unconditional promise or order to pay a specified sum of money, (3) is payable on demand or at a definite time, and(4) is payable to order or to bearer." คือ หนังสือตราสารซึ่งลงลายมือชื่อโดยผู้ออกตั๋ว หรือผู้สั่งจ่ายโดยมีสัญญาหรือคำสั่งโดยปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อมีการเรียกร้องทวงถามหรือในวันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้ และจ่ายให้แก่บุคคลตามเขาสั่ง หรือจ่ายให้แก่ผู้ถือ

(5) A negotiable Instrument is a chose in action, the full and legal title to which is transferable by mere delivery of the instrument (possibly with the transferor's indorsement) with the result that complete ownership of the instrument and all the property it represents passes free from equities to the transferee, providing the latter takes the instrument in good faith and for value.⁶

กล่าวคือ ตราสารเปลี่ยนมือเป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสามารถโอนได้โดยการส่งมอบตราสารเท่านั้น หรือบางที่อาจมีการสลักหลังด้วย ซึ่งผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารและในทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ และได้รับความคุ้มครองสิทธิตามตราสารนั้นโดยสมบูรณ์หากผู้รับโอนรับโอนตราสารมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

⁵ Paul Brown and friends, Halbury's Statutes of England and Wales, 4th ed (London: Butterworths, 1985), p.128.

⁶ Richardson, Dudley, Guide to negotiable instruments and the Bills of Exchange Acts, 7th ed (London : Butterworth, 1983), p.15.

เมื่อพิจารณาจากคำว่า “ตราสาร” และคำว่า “เปลี่ยนมือ” ประกอบคำนิยามของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” ที่นักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ อาจสรุปได้ว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” (Negotiable Instrument) หมายความว่า เอกสารที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และสามารถโอนได้โดยการสลักหลังและส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับโอน หรืออาจทำได้โดยการส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับโอนเพียงอย่างเดียว โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ซึ่งต้องรับผิดชอบตามตราสาร ซึ่งก็เพียงพอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์แห่งเอกสารและหน้าที่ปรากฏในเอกสารนั้นโอนไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน

ตราสารเปลี่ยนมือดังที่กล่าวมานั้นเป็นสิ่งที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในการดำเนินธุรกิจ และการค้าไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศหรือการค้าระหว่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการเป็นสื่อกลางในการชำระหนี้ให้แก่กัน เพราะทำให้สะดวกรวดเร็วและปลอดภัยยิ่งกว่าการใช้เงินสดชำระหนี้

ตราสารเปลี่ยนมือถือเป็นเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงการมีสิทธิในเงินจำนวนหนึ่งและสิทธิในการรับเงินจำนวนดังกล่าว สามารถโอนให้กับบุคคลอื่นได้ การโอนซึ่งตราสารเปลี่ยนมือสามารถทำได้โดยส่งมอบตราสารดังกล่าวให้กับบุคคลอื่น หรือในบางกรณีจะมีทั้งการส่งมอบและการสลักหลังโอนตราสารโดยลงลายมือชื่อผู้โอน บุคคลผู้ต้องชำระเงินตามตราสารไม่จำเป็นต้องได้รับแจ้งถึงการโอนเปลี่ยนมือซึ่งตราสาร บุคคลผู้ที่ครอบครองตราสารดังกล่าวมีอำนาจในการฟ้องบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องชำระเงิน⁷

2.1.2 ตราสารเปลี่ยนมือเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ (Document of title)⁸

จากความหมายของ “ตราสารเปลี่ยนมือ” เห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่ต้องมีตราสารแสดงสิทธิ และตัวตราสารนั่นเองมิใช่เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ (Evidence of debt) ที่จะพิสูจน์ถึงความผูกพันที่มีต่อกันระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในตราสารเท่านั้น แต่ตราสารยังก่อให้เกิดสิทธิตามตราสารขึ้นมา

⁷ Kelly, David., and Holmes Ann, Business Law (London : Cavendish Pub. Ltd., 1995), p.387.

⁸ รุ่งดิษฐ์ มงคลพิทักษ์สุข, “บัตรเงินฝาก: ศึกษาถึงความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและบทกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 32.

อีกด้วย กล่าวคือ สิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของ สิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน เรียกรับคืน หรือหวงกัน มิให้ผู้ใดเข้ามาล่วงเกินสิทธิของตน สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น

ตราสารดังกล่าวถือเป็น “เอกสารสิทธิ” (Document of title) เป็นการก่อให้เกิดสิทธิขึ้นโดยตัวของตราสารนั่นเอง ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Document of title” ซึ่งถือว่าเป็นหลักฐานที่สำคัญที่สุดในการแสดงว่ามีความเป็นเจ้าของ (ownership) ในสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินและเป็นวิธีการ(Means) หรือเครื่องมือ (Instrument) ของการรับมาและก่อตั้งซึ่งสิทธินี้ๆ เช่น การที่จะเกิดเสียงดนตรีขึ้นมาได้นักดนตรีก็ต้องใช้เครื่องมือซึ่งก็คือ เครื่องดนตรี เช่นเดียวกับการที่จะก่อตั้งสิทธิซึ่งมีลักษณะที่ยึดถือครอบครองไม่ได้ก็ต้องอาศัย “เครื่องมือ” (Instrument) เครื่องมือนี้จะอยู่ในรูปเอกสารสิทธิ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า Document of title ก็คือ Instrument หรือ เครื่องมือ⁹ และอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า คำว่า “ตราสาร” ก็คือ เครื่องมือ (Instrument) ที่อยู่ในรูปของ เอกสารสิทธิ(Document of title) นั่นเอง

เช่น นายแดงมีสินค้าจำนวน 10,000 ชิ้น นายแดงนำสินค้านั้นไปฝากคลังสินค้าแห่งหนึ่งโดยนางแดงได้รับใบรับของคลังสินค้า และใบประทวนสินค้าจากนายคลังสินค้า ใบรับของคลังสินค้านี้ย่อมเป็นตราสาร (instrument) และเป็นเอกสารสิทธิ (Document of title) เพราะเป็นเอกสารที่แสดงว่านายแดงเป็นเจ้าของสินค้าตามรายการที่ปรากฏในใบรับของคลังสินค้า ความเป็นเจ้าของในสินค้าย่อมก่อให้เกิดสิทธิต่างๆ (legal owner) แก่นายแดงและได้รับประโยชน์ (legal interest) ที่เกิดขึ้นด้วย จะเห็นได้ว่าใบรับของคลังสินค้านี้ย่อมเป็นเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงนิติสัมพันธ์ที่มีต่อกันระหว่างนายแดงกับนายคลังสินค้าที่รับฝากสินค้าไว้ และเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิต่างๆ สำหรับนายแดง เช่น สิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิในสินค้าให้แก่ผู้อื่นหรือสิทธิที่จะนำสินค้าไปจำหน่ายเป็นประกันไว้กับเจ้าหนี้ นายแดงสามารถทำการเช่นนั้นได้เพียงแต่สลักหลังหรือจดแจ้งการโอนกรรมสิทธิหรือการจำหน่ายไว้ในใบรับของคลังสินค้าหรือใบประทวนสินค้านั้น

ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกา 2051/2537 ตอนหนึ่งว่า “.....สิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมายและเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น แต่ไม่หมายความถึงเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่วไป.....” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวสามารถปรับตัวอย่างได้ เช่น ใบรับ

⁹ Richardson, Dudley, Guide to negotiable instruments and the Bills of Exchange Acts, p.9.

ของคลังสินค้าจัดเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากไว้ในคลังสินค้า เชื่อกันว่าเป็นตราสารที่นำไปทวงถามให้ธนาคารใช้เป็นเงินสดได้ สิทธิตามตราสารทั้งสองประเภทย่อมโอนกันได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

เห็นได้ว่าตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร มิใช่เป็นแต่เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิและหน้าที่เท่านั้น หากแต่ตัวเอกสารนั้นโดยตัวของมันเองยังเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ขึ้นด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าตราสารเปลี่ยนมือเป็น “เอกสารสิทธิ” (document of titles) ชนิดหนึ่ง

2.2 ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และผลทางกฎหมายของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ

2.2.1 ความหมายคำว่า “ตัวเงิน” และ “วัตถุแห่งหนี้ตามตัวเงิน”

ความหมายคำว่า “ตัวเงิน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 ได้บัญญัติ เรื่องตัวเงินขึ้นไว้ตั้งแต่ มาตรา 898 ถึงมาตรา 1011 ถือเป็นเอกเทศบัญญัติอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายไม่ได้วางบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้โดยตรงว่าตัวเงินคืออะไร เป็นแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 898 ว่า “อันตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภทหนึ่งคือ ตัวแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือ ตัวสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือ เช็ค” และมีบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่าตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คไว้ในมาตรา 908, 982, 987 ว่าแต่ละประเภทคืออะไร

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 898 แล้ว เห็นว่าเอกสารที่ได้ชื่อว่าตัวเงินจะมีได้แต่เฉพาะ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค สามประเภทนี้เท่านั้น เอกสารอย่างอื่นไม่มีผลเป็นตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้เอกสารนั้นจะมีผลในการชำระหนี้ หรือโอนกันได้อย่างตัวเงิน ผลบังคับของเอกสารนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายอื่นจะกำหนดไว้อีกส่วนหนึ่ง ตัวอย่างเช่น มาตรา 798 ให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวเงินไปใช้แก่ประทวนสินค้า (warrant) และใบรับของคลังสินค้า (warehouse receipt) เป็นต้น

คำว่า “ตัวเงิน” ตามกฎหมายนั้นมีผู้ให้ความหมายไว้ต่าง ๆ กันคือ

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ว่าคือ หนังสือซึ่งบุคคลหนึ่งสัญญาว่าจะใช้เงินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยตนเองใช้หรือจะให้คนอื่นใช้ให้และ ถ้าคนอื่นไม่ใช่ตนก็จะใช้ให้ แต่เพียงเท่านั้น ตราสารอันได้ชื่อว่าตัวเงินก็ยังไม่ต้องมีช้อยุ่ยาก หรือได้ประโยชน์เท่าใดนัก ลักษณะสำคัญของตัวเงินนั้นก็

คือ บุคคลผู้เป็นเจ้าของตั๋วเงินอาจจะโอนหนี้ของตนต่อไปได้โดยวิธีการพิเศษตามกฎหมาย ลักษณะตั๋วเงินคือ เพียงแต่ส่งมอบให้แก่กันก็ใช้ได้ และมีผลต่อไปว่าผู้รับโอนตั๋วเงินนั้นอาจจะมีสิทธิดีกว่าผู้โอนก็ได้¹⁰

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภทิพย์ ว่า เป็นสัญญาอันมีผลบังคับโดยอาศัยหนังสือ ซึ่งผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นผูกพันตนต่อผู้ที่ได้หนังสือนั้นไว้ในมืออันมีสิทธิในหนังสือนั้นว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเอง หรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่ระบุไว้ในหนังสือนั้น ไม่ใช้เงินตามคำสั่งหรือในเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของเขา¹¹

สรุปได้ว่า ตั๋วเงินตามกฎหมายนั้นหมายถึง สัญญาที่ทำเป็นหนังสือตราสาร ซึ่งบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตราสารต้องรับผิดชอบใช้เงินที่เรียกว่า หนี้อันพึงชำระตามเขาสั่ง และอาจโอนกันได้ด้วยการส่งมอบซึ่งผู้รับโอนอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง

“วัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามตั๋วเงิน”

วัตถุประสงค์แห่งหนี้ สิ่งที่เจ้าหนี้อาจเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้ โดยอาจเป็นการกระทำในแง่บวก(positive act) เช่น การกระทำบางอย่าง การชำระเงิน การโอนทรัพย์สิน หรืออาจเป็นการกระทำในแง่ลบ (negative act) เช่น การงดเว้นการกระทำบางอย่าง¹²

ตั๋วเงินมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นเงินตรา ดังนั้นจึงขอกกล่าวถึงลักษณะของหนี้เงินเสียก่อนหนี้เงิน หมายถึง หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องส่งมอบเงินตราหรือส่งมอบสิ่งอื่นที่มีค่าแทนเงินตราได้ หนี้เงินอาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้จะต้องชำระราคา ค่าเช่า เงินยืม เงินทดรอง ค่าภาษี ค่าอุปการะเลี้ยงดู ตลอดจนต้องชำระค่าเสียหาย

¹⁰ ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด ตั๋วเงิน ประกันภัย (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525), หน้า 27-29.

¹¹ จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด และตั๋วเงิน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525), หน้า 27-29.

¹² Planiol, Marcel, Treatise on The Civil Law. Vol 2. Part 1.Nos.1 to 1657, 11th ed (Paris : Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959), pp.93-94.

หนี้เงินมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัย หรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เช่น ผู้รับฝากเงินจะต้องคืนให้ครบจำนวน แม้เงินที่ฝากจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัย แม้หนี้ที่มีวัตถุประสงค์เป็นเงินตราต่างประเทศ ลูกหนี้ก็สามารถชำระเป็นเงินตราไทยได้ เพียงแต่จะต้องให้มูลค่าเท่ากับที่กำหนดไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ ถ้าชำระเป็นเงินตราต่างประเทศก็ต้องชำระตามสกุลเงินตราและจำนวนที่ระบุไว้ ถ้าชำระด้วยเงินไทย ก็ต้องชำระตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ สถานที่และเวลาที่ชำระเงิน ดังที่มาตรา 196 กล่าวไว้

มาตรา 196 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินได้แสดงไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ ท่านว่าจะส่งใช้เป็นเงินไทยก็ได้

การเปลี่ยนเงินนี้ ให้คิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ สถานที่และในเวลาที่ชำระเงิน”

อย่างไรก็ตามถ้าหนี้ระบุว่าให้ลูกหนี้ส่งมอบเงินตราต่างประเทศสกุลใดสกุลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงมิใช่เพียงแต่ใช้เงินตราต่างประเทศเป็นการระบุจำนวนหนี้เงินเช่นนี้ ลูกหนี้จะเลือกชำระเป็นเงินไทยหาได้ไม่

กรณีที่ระบุว่าให้ชำระด้วยเงินตราชนิดใดชนิดหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ต่อมาเมื่อถึงเวลาชำระหนี้ปรากฏว่าเงินตราชนิดนั้นเลิกใช้แล้วก็ต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้อยู่ ซึ่งมาตรา 197 ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 197 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะอันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้นั้นนั้นไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น”

มาตรา 197 บัญญัติในทางห้ามไม่ให้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ โดยให้ถือเสมือนว่าไม่ได้ระบุให้ใช้เงินตราชนิดนั้น หมายความว่าถ้าเงินตราชนิดใดเลิกใช้แล้วก็ไม่มีผลในเรื่องของการชำระหนี้ ก็ต้องใช้เงินตราที่ใช้อยู่ ไม่เป็นเหตุที่จะอ้างว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยหรือทำให้หนี้ระงับ

ตัวเงินถือว่าเป็นหนี้เงิน มีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นเงินตรา ไม่ใช่ทรัพย์สินอย่างอื่นหรือกระทำการ การงดเว้นกระทำการ กล่าวคือสิ่งที่ต้องใช้กันตามตัวเงินต้องเป็นเงิน จะเป็นสิ่งของอย่างอื่น เช่น ทองคำ เงินแท่ง ไม่ได้ แม้ว่าจะจะเป็นพันธบัตรรัฐบาลก็ได้ เห็นได้จากบทบัญญัติเรื่องตัวแลกเปลี่ยน (มาตรา 909(2)) ตัวสัญญาใช้เงิน (มาตรา 983(2)) เช็ค(มาตรา 988(2)) ซึ่งระบุไว้ชัดว่าให้จ่ายเงินหรือใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอนแก่ผู้มีสิทธิตามตัวเงินฉบับนั้น

มาตรา 909 “อันตัวแลกเงินนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ
(2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน”

มาตรา 983 “ตัวสัญญาใช้เงินนั้น ต้องมีรายการดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ
(2) คำมั่นสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน”

มาตรา 988 “อันเช็คนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ
(2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน”

ดังนั้นเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว หากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นมิใช่เงิน ตราสารนั้นย่อมใช้บังคับอย่างตัวเงินไม่ได้

เงินตราานั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราไทย ถ้าตัวเงินระบุเป็นเงินตราต่างประเทศแต่ให้จ่ายในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 196 ให้ชำระเป็นเงินตราไทยก็ได้ โดยคิดตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ สถานที่และในเวลาที่ใช้เงิน ทั้งนี้จะต้องเป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น และเงินที่จะต้องทำตามตัวเงินนั้น จะต้องเป็นเงินที่มีจำนวนแน่นอน กล่าวคือ ต้องระบุจำนวนเงินที่ชัดเจน ซึ่งอาจระบุเป็นตัวเลข ตัวหนังสือหรือทั้งสองอย่างก็ได้

2.2.2 ตัวเงินมีลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและก่อสิทธิเรียกร้องแก่ผู้ทรงตัวเงินให้ได้รับชำระเงินตามตัวเงิน

ตัวเงินเป็นสัญญา ที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาผูกพันเป็นคู่กรณีในตัวเงิน ดังนั้น นอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะตัวเงินแล้ว ยังอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเอกเทศสัญญาด้วยเช่นกัน

สัญญาย่อมเป็นมูลที่ก่อให้เกิดหนี้ อันก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้ (obligatory right) อันเป็นสิทธิที่ฝ่ายผู้เป็นเจ้าของหนี้ที่จะเรียกร้องให้กับบุคคลผู้เป็นลูกหนี้กระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเรียกว่า “สิทธิเรียกร้อง” ฝ่ายลูกหนี้อย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วน เมื่อตัวเงินเป็นสัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย เจ้าหนี้ตามสัญญา

ตัวเงินจึงมีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ตามตัวเงินนั้น แต่โดยลักษณะของสัญญาตัวเงินนั้น วัตถุประสงค์แห่งหนี้ในสัญญาตัวเงินต้องเป็นเงินตราเท่านั้น ทั้งยังก่อให้เกิดสิทธิอีกหลายประการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตัวเงินที่บัญญัติไว้ เช่น สิทธิที่จะเรียกตัวคืนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือตัวนั้นไว้ หรือกรณีที่สัญญาตัวเงินอาจมีลูกหนี้ได้หลายคนเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งชำระหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน เป็นต้น

ตัวเงินเป็นหนังสือตราสารที่ใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ อำนวยความสะดวกแก่เครดิต ใช้ในวงการธุรกิจเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้นจึงต้องสามารถโอนกันได้ง่ายและคล่องตัว สะดวกรวดเร็วและมีข้อยุ่งยากน้อย สามารถโอนกันได้เพียงสลักหลังและส่งมอบหรือเพียงแต่ส่งมอบแก่กันเท่านั้น โดยเป็นการชำระหนี้แทนเงินสด

ตัวเงินนั้นเป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลทั้งในทฤษฎีและทางปฏิบัติว่า ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) เพราะว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามลักษณะทั่วไปของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ เป็นตราสารที่สามารถโอนกันได้ และผู้รับโอนที่สุจริตได้รับสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งเป็นสิทธิที่เทียบเท่ากับการได้รับเงิน เช่น ธนบัตร โดยหลักแล้วตัวเงินถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือเสมอ ไม่ว่าจะเป็นตัวระบุชื่อหรือตัวผู้ถือ เว้นแต่ผู้ส่งจ่ายจะได้ลงข้อความ “เปลี่ยนมือไม่ได้” ไว้ในตัวระบุชื่อซึ่งทำให้ตัวเงินนั้นไม่อาจโอนกันได้ตามหลักกฎหมายตัวเงิน หากไม่มีข้อห้ามไว้ เมื่อตัวเงินเปลี่ยนมือไปเรื่อยๆ จะทำให้เกิดมีคู่สัญญาแห่งตัวเงินได้มากกว่าสัญญาทั่วไปโดยไม่จำกัดจำนวน

ตัวเงินมีลักษณะที่พิเศษกว่าสัญญาอื่นโดยทั่วไปหลายประการ ลักษณะพิเศษที่สำคัญก็คือ ตัวเงินนั้นมีความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ต่อกันได้ ในกรณีที่ผู้ทรงตามตัวเงินไม่ประสงค์จะเรียกเก็บเงินตามตัวด้วยตนเอง และตัวเงินนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ ซึ่งทุกระบบกฎหมายต่างกำหนดให้ตัวเงินเป็นตราสารที่สามารถโอนกันได้ ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของตัวเงินเป็นตราสารที่เกิดขึ้น และใช้ในวงธุรกิจเพื่อประโยชน์ของพ่อค้า จึงมีความจำเป็นต้องยอมให้เจ้าหนี้ตามตัวเงินโอนสิทธิตามตัวเงินที่ตนเป็นเจ้าของไปให้บุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะโอนไปเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตน หรือโอนไปเพื่อขายลดให้ได้เงินสดมาใช้หมุนเวียนในกิจการก่อนตัวถึงกำหนดอันทำให้เกิดสภาพคล่องและตราสารดังกล่าวสามารถโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันได้ง่ายในระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้าและเป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

ตัวเงินเป็นหนี้ซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้และตัวตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้ อยู่ในตัวเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ตามตราสารนั้นอันถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ ตัวตราสารนั่นเองที่เป็นตัวก่อตั้งสิทธิตามตราสาร อันถือเป็นเอกสารสิทธิอย่างหนึ่งเป็น

สิทธิเป็นเจ้าของตราสาร สิทธิที่จะโอนตราสารตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด และได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากความเป็นเอกสารสิทธิของตัวเงินนั้น

ทั้งนี้มีบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสนับสนุนความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 309 มาตรา 917 และมาตรา 918¹³ ดังนี้

มาตรา 309 บัญญัติว่า “การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย”

จากมาตรา 309 หนี้อันพึงชำระตามคำสั่งนี้เป็นหนี้ตามตราสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่เปลี่ยนมือได้ และเป็นตราสารที่ระบุชื่อผู้ทรงสิทธิตามตราสารไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินหรือเช็คที่ระบุชื่อผู้รับเงิน หรือระบุชื่อผู้รับเงินพร้อมกับคำว่า หรือตามคำสั่ง กรรมกรรมประกันภัย หรือใบตราส่ง เป็นต้น ซึ่งกำหนดถึงวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามตราสารเปลี่ยนมือว่าทำได้ง่ายและสะดวก โดยวิธีสลักหลังไว้ในตราสารและส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอนด้วย จึงจะมีผลให้การโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า

ตัวเงินเป็นตราสารสิทธิในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งและสามารถที่จะเปลี่ยนมือได้ กฎหมายจึงบัญญัติเรื่องวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ตัวเงินไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 917 และมาตรา 918

มาตรา 917 บัญญัติว่า “อันตัวแลกเงินทุกฉบับ ถึงแม้ว่าจะมิใช่สั่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อคำสั่งก็ตาม ท่านว่ายอมโอนให้กันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบ

เมื่อผู้สั่งจ่ายเขียนลงในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงินว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้” ดังนี้ก็ดี หรือเขียนคำอื่นอันได้ความเป็นทำนองเช่นเดียวกันนั้นก็ดี ท่านว่าตัวเงินนั้นยอมจะโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ

อนึ่งตัวเงินจะสลักหลังให้แก่ผู้จ่ายก็ได้ ไม่ว่าผู้จ่ายจะได้รับรองตัวนั้นหรือไม่ หรือจะสลักหลังให้แก่ผู้สั่งจ่าย หรือให้แก่คู่สัญญาฝ่ายอื่นใดแห่งตัวเงินนั้นก็ดี ส่วนบุคคลทั้งหลายเหล่านี้ก็ยอมจะสลักหลังตัวเงินนั้นต่อไปอีกได้”

¹³ วิภาพร พารักษา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยื่นตัวเงินเพื่อให้ใช้เงิน,”

(วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 37.

มาตรานี้ได้กล่าวถึงวิธีการโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ตัวเงินนั้นสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนเปลี่ยนมือแห่งตัวเงินไว้ด้วยวิธีง่ายๆ เพียงแค่สลักหลังและส่งมอบ เหตุนี้ตัวเงินยอมโอนให้กันได้เสมอ

มาตรา 918 บัญญัติว่า “ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือเงิน ท่านว่ายอมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้แก่กัน”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นกรณีที่ตัวเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งสามารถโอนให้แก่กันได้เพียงด้วยการส่งมอบการครอบครองให้กับผู้รับโอน เนื่องจากตัวเงินนั้นมิได้ออกมาในรูปให้จ่ายในนามของบุคคลใด จึงไม่ต้องการสลักหลังและผู้จ่ายหรือผู้รับรองก็สามารถจ่ายเงินให้แก่บุคคลใดๆที่ถือตัวนั้นมาขึ้นเงินให้แก่ตนได้

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้สนับสนุนความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2784/2548 โจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงฟ้องให้จำเลยในฐานะผู้สั่งจ่ายเช็คชำระเงินตามเช็คซึ่งเรียกเก็บเงินไม่ได้ จำเลยผู้ถูกฟ้องในมูลเช็คหาอาจต่อสู้โจทก์ด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อนนั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะมีขึ้นด้วยคบคิดกันข้อฉลตาม ป.พ.พ. มาตรา 916 ประกอบมาตรา 989 ที่จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์และจำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน จำเลยไม่เคยสั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้แก่โจทก์ จำเลยสั่งจ่ายเช็คให้แก่ ช. เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ ช. คบคิดกับโจทก์ข้อฉลจำเลย โดยโจทก์นำเช็คไปลงวันที่แล้วนำไปเรียกเก็บเงินเป็นเหตุให้จำเลยได้รับความเสียหายนั้น จำเลยมิได้ให้การโดยชัดแจ้งว่าโจทก์คบคิดกับ ช. ข้อฉลจำเลยอย่างไร เช็คเป็นตราสารที่โอนเปลี่ยนมือกันได้ ช. ซึ่งเป็นผู้ทรงก็ย่อมมีสิทธิโอนเช็คให้แก่โจทก์ โดยโจทก์ผู้รับโอนเช็คหาจำต้องมีนิติสัมพันธ์กับจำเลยไม่ ทั้งการโอนก็ทำได้เพียงส่งมอบให้กันเนื่องจากเป็นเช็คสั่งจ่ายเงินแก่ผู้ถือ และต้องถือว่าโจทก์รับโอนเช็คมาโดยสุจริตตามมาตรา 5 โจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงและทำการโดยสุจริตย่อมมีสิทธิที่จะจดวันออกเช็คตามที่ถูกต้องแท้จริงลงในเช็คซึ่งจำเลยมิได้ลงวันสั่งจ่ายได้ ตามมาตรา 910 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 989 เมื่อคำให้การของจำเลยไม่ชัดแจ้งว่ามีการคบคิดกันข้อฉลอย่างไร จึงเป็นคำให้การที่ไม่มีประเด็นจะสืบและคดีวินิจจัยได้โดยไม่ต้องสืบพยานโจทก์จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4336/2534 เช็คพิพาทเป็นเช็คขีดคร่อมทั่วไปสั่งจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 3 โดยมีได้มีคำว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” จำเลยที่ 3 ย่อมมีอำนาจที่จะสลักหลังโอนเช็คพิพาท

ให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ เมื่อจำเลยที่ 3 สลักหลังเช็คพิพาทส่งมอบให้แก่โจทก์เป็นการชำระหนี้แทนห้างหุ้นส่วนจำกัด ว. ซึ่งเป็นหนี้โจทก์ตามสัญญาขายลดเช็คโจทก์จึงเป็นผู้รับโอนเช็คจากจำเลยที่ 3 มาไว้ในครอบครองโดยชอบ โจทก์ยอมเป็นผู้ทรงเช็คพิพาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 904 แม้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ส่งจ่ายเช็คพิพาทให้แก่จำเลยที่ 3 โดยมี ข้อตกลงว่าจำเลยที่ 3 จะต้องส่งมอบผลิตหินอ่อนเทียมให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 แล้วจำเลยที่ 3 ผิดข้อตกลง ทำให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาต่อจำเลยที่ 3 ก็ตาม แต่การผิดสัญญาดังกล่าวโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมิใช่คู่สัญญาหรือมีส่วนรู้เห็นแต่อย่างใดจำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงไม่อาจอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ทรงคนก่อนยกขึ้นใช้ยันโจทก์ผู้ทรงเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบต่อเช็คพิพาทได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 3 โอนเช็คพิพาทให้โจทก์ด้วยคบคิดกันข้อฉ้อจำเลยที่ 1 ที่ 2 จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบเนื้อความในเช็คนั้น.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2542 เช็คเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องการความเชื่อถือในระหว่างผู้ส่งจ่ายและผู้ทรงทั้งหลายว่า เมื่อนำเช็คไปเรียกเก็บเงินแล้วจะมีการจ่ายเงินตามเช็ค ดังนั้นข้อกำหนดเงื่อนไขใด ๆ อันเป็นการห้ามหรือจำกัดการจ่ายเงินจะพึงมีได้ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย การที่จำเลยออกเช็คพิพาทโดยขีดเส้นสีดำในช่องวันที่ไว้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ว่ากระทำได้ ข้อความดังกล่าวจึงไม่เป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เช็คนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 899 กรณีถือว่าจำเลยออกเช็คโดยมิได้ลงวันออกเช็คไว้ เมื่อโจทก์ได้รับเช็คพิพาทมาและนำเข้าบัญชี โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ธนาคารยอมลงวันที่ในเช็คได้ตามมาตรา 910 วรรคท้ายประกอบ มาตรา 989 จำเลยออกเช็คส่งจ่ายระบุชื่อ บ. เป็นผู้รับเงิน แต่มิได้ขีดฆ่าคำว่า "หรือผู้ถือ" ออกแม้จำเลยอ้างว่าประสงค์จะออกเช็คระบุชื่อ แต่ด้วยความไม่สันติของจำเลยจึงมิได้ ขีดฆ่าคำว่า "หรือผู้ถือ" ออกก็ตาม ก็ต้องถือว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คผู้ถือ โจทก์ลงลายมือชื่อสลักหลังเช็คพิพาทซึ่งเป็นเช็คผู้ถือ มีผลเป็นการประกัน หรืออวัลผู้ส่งจ่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 921 ประกอบมาตรา 989 ซึ่งเป็นการอวัลตามผลของกฎหมาย มิใช่การอวัลตามมาตรา 939 จึงไม่ต้องมีการเขียน ข้อความระบุไว้ ใช้ได้เป็นอวัลอีก

ดังนั้นตัวเงินจึงเป็นตราสารเปลี่ยนมือเพราะมีคุณลักษณะครบทั้งสามประการ
ดังต่อไปนี้¹⁴

1. สามารถโอนกันได้โดยง่าย กล่าวคือ โอนด้วยการส่งมอบสำหรับตราสารชนิดผู้ถือหรือสลักหลังและส่งมอบตราสารสำหรับตราสารชนิดระบุชื่อโดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามตราสาร

2. ผู้รับโอนตราสารได้รับสิทธิตามตราสารโดยสมบูรณ์และสามารถใช้สิทธิเรียกร้องหรือบังคับสิทธิตามตราสารได้ในนามของตนเอง โดยไม่ต้องอาศัยสิทธิของผู้โอนตราสารให้ตนหรือไม่ต้องทำแทนบุคคลดังกล่าว

3. คู่ครองผู้รับโอนโดยสุจริต กล่าวคือ ลูกหนี้ตามตราสารไม่สามารถยกข้อต่อสู้ทั้งหลายที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตราสารที่สุจริตได้เว้นแต่เป็นข้อต่อสู้อันแท้จริง เช่น ข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตราสาร

และเป็นตราสารที่ก่อตั้งสิทธิที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้ทรงตัวเงิน ให้มีสิทธิบังคับตามตราสารโดยสามารถนำตัวเงินไปเรียกเก็บเงินได้ตามเนื้อความที่ปรากฏบนตัวกับลูกหนี้ผู้ลงลายมือชื่อตามตัวเงิน อีกทั้งสามารถโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้โดยง่ายตามวิธี Negotiable อันเป็นวิธีการโอนสิทธิตามตราสารที่เป็นตราสารก่อตั้งสิทธิ โดยการสลักหลังตราสารและส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอนตราสารหรือเพียงแต่ส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอนแต่เพียงอย่างเดียว ผู้รับโอนตราสารที่สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิในตราสารนั้นโดยสมบูรณ์ เพื่อให้ผู้รับโอนตัวมีความมั่นใจในสิทธิตามตัวเงินที่ตนได้รับมา โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน และแม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือแต่ก็มีบทบัญญัติที่เป็นข้อสนับสนุนอยู่ในมาตรา 309, มาตรา 917 และมาตรา 918

ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิตามตัวเงินมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ตามตัวเงินชำระเงินตามจำนวนที่ปรากฏบนตัวเงินหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีสิทธิบังคับให้มีการใช้เงินตามตัวเงินตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194

มาตรา 194 “ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อன்றการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

¹⁴ Mcloudghlin James, *Introduction to negotiable Instruments* (London: Butterworths, 1975), pp.27-29.

เพราะตัวเงินเป็นสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ถ้าหนี้ดังกล่าวเจ้าหนี้เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจแห่งมูลหนี้ คำว่า “อำนาจแห่งมูลหนี้” เป็นการแสดงให้เห็นถึงการเกิดความผูกพันระหว่างเจ้าหนี้คือ ผู้ทรงและลูกหนี้ตามบ่อเกิดแห่งหนี้ที่เขทั้งสองมีต่อกันโดยอาศัยผู้แห่งหนี้ดังกล่าวนี้กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เพราะตัวเงินนั้นก่อให้เกิดหนี้โดยปรากฏอยู่ในลักษณะของตราสาร ดังนั้นจึงเป็นสิทธิทางหนี้หนึ่งอันต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะหนี้ด้วยกัน

2.2.3 ผลทางกฎหมายของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงิน

ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตัวเงิน ย่อมส่งผลทางกฎหมายอันมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

2.2.3.1 สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินสามารถโอนให้แก่กันได้เพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ

2.2.3.2 ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น

2.2.3.3 คู่ครองผู้รับโอนโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

2.3.3.4 ตัวเงินเป็นสัญญาที่อาจมีลูกหนี้ได้ไม่จำกัดจำนวน (The Accumulation of Secondary Contract) และก่อให้เกิดข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)

2.3.3.1 สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินสามารถโอนให้แก่กันได้เพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ

การโอนตราสารนั้นมีหลักเกณฑ์ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 3 ประเภทใหญ่ๆตามวิธีการโอน คือ

1. Assignable ใช้กับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยต้องมีการจัดทำเอกสารต่างหากเพื่อเป็นหลักฐานการโอน และต้องมีการทำเป็นหนังสือบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้น การโอนโดยวิธีนี้มีข้อเสียคือผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ผู้โอนมีสิทธิอย่างไร ผู้รับโอนก็มีสิทธิเช่นนั้น หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ต่อผู้โอน

อย่างไร ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้กับผู้รับโอนได้เช่นกัน ทำให้ผู้รับโอนไม่มั่นใจว่าสิทธิที่ได้รับโอนมานั้น บกพร่องหรือไม่ เว้นเสียแต่ว่าจะได้สำรวจก่อน

2. Transferable ใช้กับการโอนเอกสารสิทธิ (Document of Title) โดยทั่วไป ซึ่ง เอกสารดังกล่าวสามารถโอนได้อย่างสมบูรณ์โดยเพียงการส่งมอบ หรือสลักหลังและส่งมอบ โดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ การโอนแบบ Transferable นี้ก็มีข้อเสีย เช่นเดียวกับวิธี Assignable คือ ผู้รับโอนจะไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

3. Negotiable ใช้กับการโอนตราสารที่ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ โดยวิธีการส่งมอบ หรือสลักหลังและส่งมอบ โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารก็ถือว่าการโอนนั้นสมบูรณ์แล้ว โดยผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมได้รับโอนสิทธิและหน้าที่โดยสมบูรณ์ กล่าวคือลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนมาใช้ยันกับผู้รับโอนไม่ได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน อันมีผลทำให้ผู้รับโอนตราสารนั้นมีสิทธิดีกว่าผู้โอนตราสารที่มีสิทธิ ตามตัวบกพร่อง

ตามกฎหมายตัวเงิน ถือว่าตัวเงินมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งสามารถ โอนตราสารได้ด้วยวิธีการ Negotiable ซึ่งโอนให้แก่กันได้เพียงการส่งมอบตัวเงินกรณีตัวผู้ถือตาม มาตรา 918 หรือสลักหลังและส่งมอบกรณีตัวระบุชื่อตามมาตรา 917 วรรคแรก และไม่ต้องบอกกล่าว การโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่มีความรับผิดชอบตามตราสารก็ถือว่าการโอนนั้นสมบูรณ์แล้ว กล่าวคือ กรณี ตัวผู้ถือการโอนนั้นทำเพียงการส่งมอบโดยมีเจตนาที่จะให้สิทธิตามตัวเงินไปยังผู้รับโอน ส่วนตัวเงินที่ ออกให้แก่บุคคลใดโดยระบุชื่อ การโอนนั้นทำด้วยการสลักหลังและส่งมอบเท่านั้น

2.2.3.2 ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น

ลักษณะการโอนตัวเงินอันเป็นตราสารเปลี่ยนมือ นั้น มีความคล่องตัวกว่าการโอน สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ อันมีวิธีการที่มีความยุ่งยากมากกว่า เพราะจะต้องทำการโอนเป็นหนังสือลง ลายมือชื่อระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือได้รับความยินยอม จากลูกหนี้ มิฉะนั้นการโอนไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 306 แต่สำหรับตัวเงินนั้นไม่ต้องบอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้ การโอนทำได้โดยการส่งมอบ หรือการสลักหลังและส่งมอบตามเงื่อนไขแห่งชนิดของตัว ทำให้ผู้รับโอนได้สิทธิโดยสมบูรณ์ และสามารถฟ้องร้องตามสิทธิในตัวเงินนั้นได้ในนามตนเองโดยไม่ต้องอาศัยสิทธิของผู้ที่โอนตัวเงินนั้นให้ตนหรือไม่ต้องทำแทนบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นเพราะการที่ตัวเงิน

นั้นมีข้อความให้โอนกันได้ โดยให้มีการจ่ายเงินตามคำสั่งของผู้รับเงิน อันเป็นบุคคลที่ถูกระบุชื่อโดยเฉพาะเจาะจงไว้ในตัวเงิน ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองตัวเงิน

ดังนั้นในกรณีที่มีการโอนตัวเงินต่อไป ผู้โอนก็ต้องมีหลักฐานว่าตนเป็นผู้ได้รับตัวเงินจากผู้ที่ได้รับตัวเงินคนแรกซึ่งมีชื่ออยู่ในตัวเงิน โดยมีการกระทำที่เป็นการสลักหลังและหากมีการโอนกันต่อไป ก็ต้องมีหลักฐานว่ามีการสลักหลังกันต่อไป แต่ในกรณีที่เป็นตัวเงินชนิดที่ระบุให้จ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ ย่อมทำให้บุคคลใดก็ตามที่ครอบครองตัวเงินอยู่เป็นผู้ถือ และเป็นผู้ทรงตามตัวเงินนั้น และทำให้สามารถโอนกันได้โดยสภาพ จึงทำให้ผู้รับโอนเป็นเจ้าของนี้ตามตราสารโดยอาศัยสิทธิของตนเองมิได้อาศัยสิทธิของผู้ที่โอนตราสารให้แต่อย่างใด¹⁵ โดยเหตุดังกล่าวนี้ผู้รับโอนตัวเงินนั้นจึงอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนตัวเงิน

2.2.3.3 คຸ່ມครองผู้รับโอนโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

ตามที่ตัวเงินเป็นตราสารที่โอนกันได้โดยง่าย และมีการโอนต่อกันได้หลายทอด ในบางช่วงของการโอนตัวเงินนั้นอาจมีความบกพร่องใดๆเกิดขึ้น โดยเฉพาะเมื่อผู้รับโอนคนหนึ่งคนใดมีสิทธิในตัวเงินนั้น เช่น ผู้โอนตัวเงินได้ตัวมาจากการข่มขู่ กลั่นแกล้ง ต่อมาได้มีการโอนตัวเงินไป และมีการโอนต่อไปจนถึงผู้รับโอนคนปัจจุบัน กรณีดังกล่าวนี้ ในกฎหมายตัวเงินจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆโดยทั่วไป กล่าวคือ แม้ผู้โอนตัวเงินให้แก่ผู้รับโอนจะมีสิทธิอันไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องประการใด ผู้รับโอนก็อาจได้สิทธิในตัวเงินนั้นโดยสมบูรณ์ได้ หากเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต เพราะตัวเงินเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย และใช้ในวงการธุรกิจ หากไม่ให้ความคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต ก็คงไม่มีบุคคลใดประสงค์ที่จะรับชำระหนี้หรือรับโอนด้วยตัวเงิน เนื่องจากต้องสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในสิทธิของผู้โอนที่มีอยู่ หรือเกี่ยวกับลูกหนี้คนอื่นๆที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินมาก่อนผู้โอน จึงอาจกล่าวได้ว่า ตัวเงินเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁶

¹⁵ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law* (New York : Augusts M.Kelly Publishers,1968), pp.570-571.

¹⁶ เสาวนีย์ อัครวิโรจน์, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน*, พิมพ์ครั้งที่ 3,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 17-18.

ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากต้องการให้ตัวเงินเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้แทนเงินสด โดยอาศัยความเชื่อถือของคนในสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของคนในสังคม และความเชื่อมั่นที่สังคมนั้นมีต่อผู้ที่เข้ามาติดต่อ

อย่างไรก็ตามหลักการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตนี้ ไม่ใช่เป็นหลักเด็ดขาดเสมอไปมีข้อต่อสู้ประการหนึ่งที่ลูกหนี้ตามตัวสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ คือ ข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตัวเงินอันเป็นข้อต่อสู้ที่บุคคลทั่วไปสามารถเห็นได้จากตัวเงินนั่นเองว่า เจ้าหนี้ตามตัวเงินไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ตามตัวเงินรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงิน ได้แก่ การที่ตราสารนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ซึ่งความสมบูรณ์ของตัวเงินจะเกี่ยวโยงถึงข้อความที่กฎหมายให้กำหนดในตัวเงิน เช่น ปัญหาการกำหนดจำนวนเงินตามตัวเงิน

2.2.3.4 ตัวเงินเป็นสัญญาที่อาจมีลูกหนี้ได้ไม่จำกัดจำนวน (The Accumulation of Secondary Contract) และก่อให้เกิดข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)¹⁷

ในเรื่องนี้กฎหมายยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้กันได้เมื่อมีการออกตัวเงิน ดังนั้นจึงเกิดหนี้ผูกพันระหว่างผู้ออกตัวกับผู้ที่ได้รับตัวนั้นไว้ ซึ่งผู้รับโอนสามารถโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้ และผู้รับโอนก็สามารถโอนตัวเงินต่อไปแก่บุคคลอื่นต่อไป เนื่องจากลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือดังกล่าวที่สามารถโอนกันหลายทอดบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในตราสารอาจไม่ได้ทำสัญญาต่อกันโดยตรง ดังนั้นจะทำอย่างไรให้บุคคลเหล่านี้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้รับโอนตราสาร กฎหมายจึงได้สร้าง หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดของลูกหนี้ขึ้น กล่าวคือ บุคคลใดที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบและสร้างหลัก The Accumulation of Secondary Contract ในขณะที่มีการโอนเปลี่ยนมือ เป็นข้อยกเว้นจากหลักสัญญาทั่วไป ในเรื่องหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) และหลักความรับผิดชอบชั้นรอง (Secondary of Contract) เช่น ก. ออกเช็คส่งจ่ายให้ ข. ต่อมา ข. สลักหลังเช็คและส่งมอบเช็คให้ ค. และ ค. ก็สลักหลังเช็คดังกล่าวให้กับ จ. อีกทอดหนึ่งดังนี้ จ. ผู้ทรงเช็คโดย

¹⁷ เพียงฤทัย พรรณศิริชัย, "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม : ศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายตัวเงิน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 67.

ชอบนั้นสามารถเรียกให้ ก. ผู้ส่งจ่าย และ ข. กับ ค. ในฐานะผู้สลักหลังร่วมกันรับผิดชอบตามเช็คได้ หากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค ดังนี้เองการที่ จ. จะสามารถเรียกให้ผู้เกี่ยวข้องในเช็คฉบับนี้ รับผิดชอบเกิดจากหลัก The Accumulation of Secondary Contract เพราะการที่ ก. ออกเช็คส่งจ่าย ธนาคารจ่ายเงินให้ ข. เป็นสัญญาตัวเงิน มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาตามหลัก Privity of Contract (หลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา) เมื่อ ข. สลักหลังและส่งมอบเช็คให้กับ ค. กรณีดังกล่าวก็ เกิดจาก Privity of Contract ระหว่าง ข. กับ ค. แต่กรณีของ ค. กับ ก. นั้นจะมีผลบังคับระหว่างกันโดย อาศัยหลัก Secondary of Contract อันเป็นการยกเว้นหลัก Privity of Contract ตามสัญญาทั่วไป และเมื่อ ค. สลักหลังและส่งมอบให้ จ. ผลบังคับระหว่าง จ. กับ ค. ก็จะเกิดตามหลัก Privity of Contract แต่ระหว่าง จ. กับ ข. และ จ. กับ ก. นั้น จะเกิดตามหลัก Secondary of Contract เช่นนี้ เรื่อยๆไป จะมีการเพิ่มตัวลูกหนี้ทุกครั้งที่มีการโอนตัวเงินหรือตราสาร อันเป็นที่มาของหลัก The Accumulation of Secondary Contract

เห็นได้ว่า เมื่อคู่กรณีที่ต้องรับผิดชอบเข้ามาเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำกัดจำนวนอันเกิด จากการสลักหลังโอนตัวเงินเช่นนี้แล้ว ผู้ทรงตัวเงิน (เจ้าหนี้) อาจเรียกให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาตัว เงิน (ลูกหนี้) อันอาจมีได้หลายคนรับผิดชอบโดยที่ผู้สลักหลังแต่ละคนจะอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ (มาตรา 967) หลักการเพิ่มจำนวนลูกหนี้หรือ หลัก The Accumulation of Secondary Contract นี้ ทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงตัวเงิน (เจ้าหนี้) ที่จะได้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้คนใดคนหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการที่ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนกันได้ง่ายและยังต้องการให้ตัวเงินใช้ กันอย่างแพร่หลาย จึงต้องสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ในสัญญาตัวเงินว่าตนจะได้ชำระหนี้ซึ่งเป็น หลักประกันในการได้รับชำระหนี้ประการหนึ่งโดยที่ลูกหนี้หลายคนตามสัญญาตัวเงินต้องร่วมกันรับผิดชอบ ต่อเจ้าหนี้ (ผู้ทรง) การที่ลูกหนี้หลายคนตามสัญญาตัวเงินต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรงนั้นเป็นความรับผิดชอบแบบการรับผิดชอบร่วมกัน อันเกิดจากหลักการข้างต้นเท่านั้น หากมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมตามหลักทั่วไป ไม่เนื่องจากลักษณะความรับผิดชอบของลูกหนี้หลายคนตามสัญญาตัวเงินนั้นแตกต่างกันไปตามฐานะที่ เข้ามาผูกพันในสัญญาตัวเงิน และความรับผิดชอบระหว่างกันเองก็อยู่บนพื้นฐานที่แตกต่างกับหลักเรื่อง ลูกหนี้ร่วมตามหลักทั่วไป ตลอดจนเรื่องกำหนดอายุความ เป็นต้น

โดยที่กฎหมายยอมรับให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้กันได้เมื่อได้ออกตัว เงินแล้ว ย่อมมีหนี้ผูกพันระหว่างผู้ออกตัวนั้น ซึ่งผู้รับโอนตัวอาจโอนตัวนั้นต่อไปได้และอาจมีการโอน กันต่อไปเป็นทอด ๆ เช่น ก. ออกตัวเงินชำระแก่ ข. ข. สามารถโอนสิทธิตามตัวเงินนั้นแก่ ค. และกรณี

เช่นนี้ ค. ก็มีสิทธิโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ที่ตนมีต่อ ง. ได้เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าตัวเงินฉบับเดียวอาจมีการโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลหลายคนได้คล้ายธนบัตร

ดังได้กล่าวแล้วว่าหลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiability) ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของคู่สัญญาในตัวเงิน อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของสัญญา ซึ่งโดยปกติแล้ว จะมีผลบังคับเฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้นหรือที่เรียกว่า Privity of Contract กล่าวคือ เป็นการผูกพันระหว่างคู่สัญญาตามหลักเกณฑ์กฎหมายว่าด้วยหนี้โดยความผูกพันระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา การฟ้องร้องบังคับให้เป็นไปตามข้อผูกพันจะฟ้องร้องได้ต่อเมื่อมีความผูกพันตามสัญญาเท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามกฎหมายไทยไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน หากมีเพียงหลักบุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่เฉพาะราย ไม่ใช่หน้าที่โดยทั่วไป หนี้ตามสัญญามีอยู่เฉพาะเจาะจงระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น คู่สัญญาจึงมีตัวตนแน่นอนว่าเป็นใคร จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว คู่สัญญานั้นไม่อาจไปบังคับบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญาของตนให้ชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้นตัวเงินจึงมีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาทั่วไป

สัญญาตัวเงินเป็นสัญญาชนิดหนึ่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของผู้เป็นลูกหนี้ตามตัวเงินย่อมนำกฎหมายนิติกรรมและหนี้มาใช้บังคับด้วย แต่โดยลักษณะของหลักกฎหมายตัวเงินยังมีความผูกพันนอกเหนือจากหลัก Privity of Contract กล่าวคือ บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินโดยลงลายมือชื่อในตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินย่อม จะต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินนั้น

ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แกงไตหรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้างเอาเป็นลายมือชื่อในตัวเงินนั้นไซ้ร้ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าทำให้ผลเป็นลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นไม่”

มาตรา 914 ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้ส่งจ่ายหลักหลังตัวเงินยอมเป็นอันสัญญาว่าเมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดีหรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้สลักหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรงหรือผู้สลักหลังคนหลังที่ต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่ยอมจ่ายเงินนั้นแล้ว”

ดังนั้น กรณีหาก ก. ออกตัวเงินฉบับหนึ่งสั่งให้ ข. จ่ายเงินให้กับ ค. ค. สลักหลังและส่งมอบตัวเงินดังกล่าวให้กับ ง. ง. สลักหลังและส่งมอบตัวเงินให้กับนาย จ. เช่นนี้ จ. เป็นผู้ทรงตัวเงินฉบับดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องใครให้รับผิดชอบตนได้บ้างนั้น จึงต้องพิจารณาดังนี้ การที่ ก. ออกตัว

เงินสั่งให้ ข. จ่ายเงินให้ ค. เป็นสัญญาตัวเงินและมีผลบังคับเฉพาะระหว่างคู่สัญญาตามหลัก Privity of Contract (หลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา) เมื่อ ค. สลักหลังและส่งมอบตัวเงินให้แก่ ง. ก็เกิดหลัก Privity of Contract ขึ้นระหว่าง ค. และ ง. แต่ในความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ จ. นั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการผูกพันกันโดยตรงเพราะไม่มีการทำสัญญาต่อกัน แต่ตามหลักของกฎหมายตัวเงินบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตัวเงิน โดยเข้ามาลงลายมือชื่อในตัวเงินตาม มาตรา 900 และมาตรา 914 เป็นอันสัญญาว่าจะรับผิดชอบเงินต่อผู้ทรงแม่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ทรง และผู้ทรงย่อมมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้ ดังนั้น ก. ผู้ออกตัวเงินจะต้องรับผิดชอบต่อ จ. ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงิน แม้ไม่ได้ผูกพันตามหลัก Privity of Contract แต่เนื่องจากผลของหลักกฎหมายตัวเงินจึงเกิด หลักความรับผิดชอบชั้นรองขึ้นหรือที่เรียกว่า Secondary of Contract

ลักษณะของ Secondary of Contract จะเกิดขึ้นเมื่อมีการโอนเปลี่ยนมือทุกครั้ง จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อมีลูกหนี้เข้ามาเพิ่มมากขึ้นผลประโยชน์ของผู้ทรงก็มีมากขึ้นด้วย กล่าวคือ ผู้ทรงตัวเงินนอกจากจะเรียกร้องไม่เฉพาะแต่ผู้ออกตัวเงินเท่านั้นยังสามารถเรียกร้องต่อผู้สลักหลังตัวคนอื่นๆ ด้วย ลักษณะเช่นนี้เป็นการเพิ่มตัวลูกหนี้และลูกหนี้ทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบผู้ทรง โดยที่ผู้สลักหลังแต่ละคนจะอ้างหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) มาเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

นอกเหนือไปจากหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) อันเป็นหลักทั่วไปในเอกเทศสัญญาอื่นๆ จากการที่โครงสร้างของกฎหมายตัวเงินมีลักษณะของ Secondary of Contract เมื่อผู้ทรงสิ้นสิทธิเรียกร้องตามหลัก Secondary of Contract ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ทรงก็ยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่มีระหว่างผู้ทรงกับผู้โอนซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ทรงโดยตรงอันเกิดจากหลัก Privity of Contract ได้ หลักการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอกเทศสัญญาตัวเงิน มาตรา 1005 ดังนี้ “ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้ออนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้หนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใดๆ อันพึงจะต้องทำก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไปเท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียกายแต่การนั้น เว้นแต่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น”

ดังนั้นหลัก Secondary of Contract เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งที่ทำให้เกิดความรับผิดชอบของลูกหนี้หลายคนในกฎหมายตัวเงิน หรืออาจกล่าวได้ว่า การที่สัญญาตัวเงินอาจมีลูกหนี้หลายคนได้นั้นเกิดจากหลักการดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ทำให้ตัวเงินมีความพิเศษกว่าสัญญาทั่วไป

2.3 สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินเป็นทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันได้

ตัวเงินเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาผูกพันเป็นคู่กรณีในตัวเงิน ถือเป็นเอกเทศสัญญาซึ่งอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ดังนั้นเมื่อเป็นสัญญาย่อมเป็นมูลที่ก่อให้เกิดหนี้ อันก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้อันเป็นสิทธิที่ฝ่ายผู้เป็นเจ้าของหนี้ที่จะเรียกร้องให้บุคคลผู้เป็นลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสิทธิเช่นว่านี้ เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง¹⁸ ดังนั้นเมื่อตัวเงินถือเป็นสัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายหรือที่เรียกว่าหนี้นั่นเอง กล่าวคือ เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของการมีสัญญาต่อกัน โดยฝ่ายเจ้าหนี้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งเป็นการชำระเงินตามตัวเงิน ส่วนทางฝ่ายลูกหนี้นั้นหน้าที่จะต้องปฏิบัติโดยการชำระเงินให้ครบถ้วนตามจำนวนที่กำหนดบนตัวเงินนั่นเอง ดังนั้นผู้ทรงสิทธิตามตัวเงินนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินที่จะได้รับชำระเงินตามจำนวนที่ปรากฏในตัวเงินอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้เจ้าหนี้ตามตัวเงินมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ตามตัวเงิน และมีสิทธิทั้งหลายตามที่บทบัญญัติกฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติไว้ เช่น สิทธิที่จะเรียกตัวเงินคืนจากผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิ สิทธิในการนำตัวเงินไปยื่นให้ผู้ที่มีหน้าที่ใช้เงินตามตัวเงินได้ใช้เงินเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนด

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตัวเงินนั้นมีขึ้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น แต่ยังเป็นเอกสารสิทธิที่ก่อตั้งสิทธิ ก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายตามผลของการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้แสดงออกมาให้ปรากฏถือเป็นความผูกพันที่เกิดขึ้นต่อกัน ทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตัวเงินอันที่จะบังคับใช้เงินตามตัวเงินนั้น ทั้งนี้เป็นสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อาศัยโดยอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามผลของสัญญาย่อมถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสามารถที่จะโอนกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างโดยการสลักหลัง ถือเป็นทรัพย์สินประเภทจับต้องไม่ได้ อีกทั้งสิทธิเรียกร้องมีลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิและมีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เจ้าของสามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้โดยเกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิ จึงถือว่ามีราคาและอาจถือเอาได้ ถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งเป็นนิยามของ "ทรัพย์สิน" ว่าหมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

¹⁸ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 11.

ทั้งนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันหลักที่ว่า สิทธิเป็นทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องตาม
 ตัวเงินเป็นทรัพย์สิน ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502 สิทธิเป็นทรัพย์สิน แต่สิทธิการเช่าต้องอยู่ภายใต้
 ข้อจำกัดของกฎหมายและสัญญา ซึ่งผู้เช่าจะโอนโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้เมื่อยังไม่ปรากฏว่าผู้ให้
 เช่ายินยอม ศาลก็ไม่บังคับให้โอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3567/2525 โจทก์กล่าวในฟ้องว่า จำเลยที่ 2 เป็นผู้สละ
 หลังเช็คที่จำเลยที่ 1 นำมาทำสัญญาขายลดรับเงินสดจากโจทก์จำเลยทั้งสองไม่ได้ให้การปฏิเสธ
 ข้ออ้างของโจทก์ในข้อนี้จึงต้องฟังข้อเท็จจริงว่าเช็คดังกล่าวจำเลยที่ 2 ได้ลงลายมือชื่อสละหลังไว้
 ดังโจทก์ฟ้อง

จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีเพียงว่ามีเหตุไม่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยแก่โจทก์ หาได้
 ต่อสู้ในข้อไม่ต้องรับผิดชอบในต้นเงินด้วยไม่ ฉะนั้นปัญหาว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบในต้นเงินหรือไม่ จึง
 ไม่ใช่ข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้น ศาลฎีกาจึงไม่รับวินิจฉัยให้

จำเลยที่ 1 นำเช็คซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้สละหลังมาทำสัญญาขายลดรับเงินสด
 จากโจทก์ โดยสัญญาว่าหากเช็คดังกล่าวถึงกำหนดชำระเงิน โจทก์ไม่ได้รับชำระเงินตามเช็ค
 จำเลยที่ 1 ยอมชำระเงินตามเช็คพร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีแก่โจทก์เมื่อได้ความว่า
 โจทก์ไม่ได้รับชำระหนี้ตามเช็ค จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 15
 ต่อปี ส่วนจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่
 ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง

เช็ค คือ หนังสือตราสารซึ่งผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถาม
 ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ใช้ ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่าผู้รับเงิน จึงเป็น
 ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 ซึ่งอาจโอนกรรมสิทธิ์กันได้ตามมาตรา
 904, 917 และ 989 โจทก์จึงทำสัญญาซื้อขายลดเช็คอันเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งซึ่งมี
 มูลหนี้อยู่ และนำสัญญาดังกล่าวมาฟ้องบังคับได้ และปัญหาว่าโจทก์จะใช้สิทธิฟ้องบังคับตาม
 สัญญาขายลดเช็คได้หรือไม่ เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อที่จำเลยอุทธรณ์ว่า ภาพถ่ายเช็คทำยฟ้องจะมีต้นฉบับอยู่หรือไม่ โจทก์ได้รับ
 เงินตามเช็คจากผู้สั่งจ่ายแล้วหรือไม่จำเลยไม่ทราบ และตามภาพถ่ายเช็คทำยฟ้องไม่ปรากฏว่า

จำเลยลงลายมือชื่อสลักหลังไว้ โจทก์ไม่มีพยานมาสืบ ทั้งโจทก์ไม่เคยบอกกล่าวให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์โจทก์ยังไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินตามฟ้องนั้นไม่ใช่ปัญหาอันเกี่ยวข้องกับอำนาจฟ้องของโจทก์ เพราะไม่มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าโจทก์มีสิทธิเป็นคู่ความได้หรือไม่เมื่อจำเลยไม่ได้ยกขึ้นต่อสู้ไว้ในศาลชั้นต้นจึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 225

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินเป็นหนี้ที่ต้องมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ โดยที่ตัวตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้ที่อยู่ในตัวเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ ทั้งนี้เห็นได้จากบทวิเคราะห์ศัพท์ของตัวแลกเปลี่ยนตามมาตรา 908 ตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 982 และเช็คตามมาตรา 987 ซึ่งได้บัญญัติคำจำกัดความของตัวเงินทั้งสามชนิดว่า “คือ หนังสือตราสาร...” ดังนั้นถือได้ว่าสิทธิตามตัวเงินอันถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ปรากฏในตราสาร ตัวตราสารนั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่มีตราสารอันเป็นตัวเงินนั้นอยู่ในครอบครอง

ดังนั้นเมื่อสัญญาตัวเงินก่อให้เกิดหนี้อันเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งโดยเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ตามตัวเงินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องให้ใช้เงินตามจำนวนที่ปรากฏบนตัวเงินฉบับนั้น ถือเป็นทรัพย์สินเพราะมันมีมูลค่าในตัวเอง โดยหนี้ที่ปรากฏอยู่ในตราสาร อันถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เมื่อตัวเงินถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงสามารถโอนให้แก่กันได้ ตามหลักการของคุณลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสามารถนำตัวเงินนั้นไปเป็นหลักประกันหนี้โดยการจำนำได้

2.4 การนำตัวเงินไปจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

2.4.1. เหตุผลและความมุ่งหมายของการนำตัวเงินมาจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้

ตัวเงินซึ่งถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่มีคุณค่าทางการค้าธุรกิจและใช้เป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกทางเครดิตแก่คู่สัญญา โดยตัวเงินนั้นถูกใช้เป็นตัวเงินในการชำระหนี้แทนเงินที่นิยมในทางธุรกิจ เพราะเหตุที่มีวิธีการโอนง่าย ไม่ยุ่งยาก และเป็นที่เชื่อถือแก่บุคคลทั่วไปว่าจะมีการใช้เงินตามตัว เมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนดชำระหนี้ ทั้งนี้ผู้ทรงตัวเงินย่อมใช้สิทธิความเป็นเจ้าของได้ตามต้องการ

ด้วยลักษณะพิเศษของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตัวเงินและถือว่าตัวเงินนั้นมีสิทธิเรียกร้องในตัวเองอันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีค่า มีราคาจึงสามารถนำตัวเงินไปจำนำเพื่อเป็น

ประกันหนี้ได้ เพราะการจำนำนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สินเท่านั้น สิทธิที่มีตราสารก็สามารถนำมาจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ได้

การนำตัวเงินไปจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้อันเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เจ้าหนี้เชื่อในคุณค่าของตัวเงินนั้นว่าจะสามารถเรียกเก็บเงินตามตัวได้และสามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกันได้ เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นพิเศษกว่าเจ้าหนี้ทั่วไปหรือที่เรียกว่าเจ้าหนี้สามัญซึ่งไม่มีหลักประกัน ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมสามารถฟ้องร้องบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อยู่แล้วตามมาตรา 214 ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย แต่เจ้าหนี้สามัญมีข้อเสีย คือไม่มีความมั่นคงแน่นอน เพราะลูกหนี้อาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนไปเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้ก็อาจไม่มีอะไรเหลือ หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ บางกรณีลูกหนี้อาจจะไปก่อหนี้รายอื่นๆซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการบังคับชำระหนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้เหล่านั้นก็ต้องเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตามส่วนมากน้อย ซึ่งไม่มีความแน่นอน ดังนั้นเจ้าหนี้ต้องการหลักประกันพิเศษเพื่อคุ้มครองตนเองให้ได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้มีผลดีทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ เจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอนครบถ้วน ก่อนเจ้าหนี้อื่น เพราะจำนำนั้นเป็นบุริมสิทธิ ในส่วนลูกหนี้ซึ่งต้องการใช้เงินย่อมสามารถนำตัวเงินนั้นไปจำนำเป็นประกันหนี้เพื่อนำเงินนั้นมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนก่อนที่ตัวเงินนั้นจะถึงกำหนดใช้เงิน

การที่กล่าวเช่นนี้ไม่ใช่การกล่าวลอยๆหากแต่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งในส่วนลักษณะจำนำและลักษณะตัวเงิน บัญญัติรับรองการจำนำตัวเงินเอาไว้ว่าสามารถกระทำได้ โดยถือว่าการจำนำตัวเงินนั้นเป็นการจำนำตราสารชนิดหนึ่งนั่นเอง

อย่างไรก็ตามการจำนำตัวเงินหาได้ใช้วิธีการจำนำเหมือนเช่นการจำนำสิ่งหาทรัพย์สินทั่วไปไม่หากแต่มีวิธีการแตกต่างออกไป มีลักษณะเฉพาะของตัวเงินเท่านั้นซึ่งจะได้กล่าวละเอียดในบทต่อไป

2.4.2. เปรียบเทียบการจำหน่ายตั๋วเงินกับการขายลดตั๋วเงิน

การขายลดตั๋วเงิน (Bills Discounted) คือ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำตั๋วเงินซึ่งยังไม่ถึงกำหนดเวลาใช้เงินมาขายลดซึ่งโดยปกติก็จะนำมาขายลดให้กับสถาบันการเงินหรือบุคคลธรรมดาที่รับซื้อลดตั๋วเงิน โดยผู้รับซื้อลดตั๋วเงินจะคิดค่าตอบแทนในการรับซื้อลดตั๋วเงินนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง การซื้อขายลดตั๋วเงินเป็นการที่สถาบันการเงินให้เครดิตแก่ลูกค้าวิธีหนึ่ง เป็นการให้เครดิตระยะสั้น (short term credit) กว่าทำให้เครดิตในรูปเงินให้กู้หรือเบิกเงินเกินบัญชี ทั้งนี้เพราะตั๋วเงินมักมีกำหนดเวลาการใช้เงินที่สั้นเพียง 30 วัน 90 วัน หรืออย่างมากไม่เกิน 180 วัน การเรียกผลตอบแทนจากการให้เครดิตประเภทนี้ ผู้รับซื้อลดตั๋วเงินจะคำนวณผลตอบแทนจากจำนวนเงินในตั๋วเงินตามอัตราค่าตอบแทนที่ตกลงจะให้กัน และตามระยะเวลาตั้งแต่วันที่นำตั๋วเงินมาขายลดจนถึงวันที่ตั๋วเงินถึงกำหนดใช้เงิน ผลตอบแทนที่คำนวณได้นี้ ผู้รับซื้อลดจะเรียกเก็บทันทีโดยนำไปหักจากจำนวนเงินในตั๋วเงินแล้วจึงจ่ายส่วนที่เหลือให้กับผู้นำตั๋วเงินมาขายลด จึงเรียกค่าตอบแทนที่หักไว้นี้ว่า “ส่วนลด” ไม่เรียกว่า “ดอกเบี้ย” เหมือนการให้สินเชื่อในรูปของการกู้ยืมหรือเบิกเงินเกินบัญชี ผู้รับซื้อลดจะกลายเป็นผู้ทรงตั๋วเงินและอาจเก็บตัวนั้นไว้และรอจนกว่าตัวถึงกำหนดจึงนำตัวไปเรียกเก็บเงินจากผู้มีหน้าที่จ่ายเงินตามตัวหรืออาจนำตัวนั้นไปขายลดอีกต่อหนึ่งหากต้องการได้เงินก่อนตัวถึงกำหนด อันทำให้ตั๋วเงินมีสภาพคล่องสำหรับผู้ที่เป็นผู้ทรงที่จะสามารถนำไปเปลี่ยนเป็นเงินได้

การขายลดตั๋วเงินทำให้เกิดสภาพคล่องแก่ผู้ที่ได้รับตั๋วเงินและประสงค์จะได้รับเงินก่อนตัวถึงกำหนด และทำให้ตั๋วเงินเป็นตราสารที่ยังน่าสนใจในการใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้แทนเงิน การขายลดตั๋วเงินมีผลผูกพันบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องเพราะเป็นสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ตามกฎหมายจึงผูกพันตัวเงินและสัญญาขายลด(หากมี) เป็นนิติกรรมชนิดหนึ่งซึ่งเจตนาของคู่กรณี คือ ผู้ขายลดตั๋วเงินรับเงินจากผู้ซื้อลดตั๋วเงินไปโดยสัญญาว่าจะชำระหนี้ด้วยตัวเงินฉบับที่ขายนั้นและถือว่าเงินตามจำนวนในตัวเงินนั้นเป็นจำนวนหนี้เมื่อถึงกำหนด และมีผลทำให้ผู้รับซื้อลดเป็นผู้ทรงตามตั๋วเงินและมีอำนาจกระทำการทุกอย่างในฐานะผู้ทรงตั๋วเงิน เช่น เช็กพิพาทเป็นเช็กขีดคร่อมทั่วไป สั่งจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 1 หรือผู้ถือ ย่อมเปลี่ยนมือได้ เมื่อจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ได้ทำสัญญาขายลดเช็กพิพาทให้โจทก์โดยได้สลักหลังเช็กโอนให้โจทก์และโจทก์ได้ชำระค่าขายลดเช็กให้จำเลยที่ 1 แล้วโจทก์ย่อมเป็นผู้ทรงเช็กพิพาทตามมาตรา 904 มีอำนาจฟ้องผู้สั่งจ่ายได้

กรณีผู้ซื้อลดตัวเงินสามารถเรียกเก็บเงินตามตัวได้ก็ไม่มีปัญหาใดๆเกิดขึ้น เพราะหนี้ย่อมระงับสิ้นไป แต่ถ้าไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามตัวได้ ผู้รับซื้อลดตัวเงินก็สามารถเรียกให้บุคคลทุกคนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้น(รวมทั้งผู้ขายลดตัวเงินซึ่งลงลายมือชื่อในตัว) รับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินตามบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวเงินได้ ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยนำเช็คผู้ถือมาขายลดให้ธนาคารโจทก์และจำเลยสลักหลังเช็คให้โจทก์ จำเลยจึงมีฐานะเป็นผู้รับอวัลผู้ส่งจ่ายสำหรับเช็คนั้นและการที่โจทก์ขึ้นเงินตามเช็คนั้นไม่ได้ โจทก์ในฐานะผู้ทรงเช็คจึงเรียกร้องให้ผู้ส่งจ่าย หรือจำเลยในฐานะผู้รับอวัลใช้เงินตามเช็คได้

นอกจากนั้นยังสามารถเรียกให้ผู้ขายลดตัวเงินรับผิดชอบตามสัญญาขายลดตัวเงินได้อีกด้วย(หากมี) หากไม่เรียกร้องลูกหนี้ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแต่เรียกร้องได้เฉพาะกับผู้ที่เป็นคู่สัญญาของตนในสัญญาขายลดตัวเงินเท่านั้น โดยความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวเป็นไปตามสัญญาขายลดตัวเงิน

จะเห็นได้ว่าการจำนำตัวเงินกับการขายลดตัวเงินนั้นมีความเหมือนและความต่างกันอยู่ สิ่งที่เหมือนกันนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งการจำนำตัวเงินและการขายลดตัวเงินนั้นจะต้องมีการสลักหลังตัวเงิน เพื่อให้ผู้รับซื้อลดและผู้รับจำนำสามารถใช้สิทธิในตัวเงินได้ และถือว่าเป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงินมีสิทธิเรียกให้ใช้เงินเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนด อีกทั้งตัวเงินที่จะนำมาขายลดหรือจำนำนั้นจะต้องเป็นตัวเงินที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระเงิน เพราะหากเป็นตัวที่ถึงกำหนดใช้เงินแล้ว ผู้ทรงมีสิทธินำตัวเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องนำไปขายลดตัวเงินหรือนำตัวเงินนั้นไปจำนำอีก

การขายลดตัวเงินและการจำนำตัวเงินนั้นมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ อันจะกล่าวต่อไปนี้ การขายลดตัวเงินถือเป็นการซื้อขายสินค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยทั่วไปจำนวนเงินที่ใช้ในการรับซื้อลดจะเป็นจำนวนเงินที่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่ปรากฏบนหน้าตัวเงิน ผู้รับซื้อลดได้กรรมสิทธิ์ในตัวเงิน มีสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะดำเนินการเกี่ยวกับตัวเงินตามที่ต้องการ ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ ซึ่งการขายลดตัวเงินเป็นรูปแบบการเปลี่ยนมืออย่างหนึ่งซึ่งตัวเงิน ซึ่งมีความแตกต่างกับการเปลี่ยนมือโดยทั่วไปที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามตัวเงิน การขายลดตัวเงินเทียบเท่ากับการได้รับชำระเงินเมื่อมีการขายสินค้า เงินที่ผู้ขายลดได้มาเป็นการได้รับจากการซื้อขายสินค้าซึ่งมีความแตกต่างกับการจำนำตัวเงินที่เงินที่ได้มานั้นเป็นเงินกู้หรือการกู้ยืมเงิน ทั้งผู้ที่รับตัวเงินไว้ด้วยการจำนำมีฐานะเป็นเพียงผู้รับจำนำซึ่งมีเพียงสิทธิได้รับเงินในจำนวนที่ผู้จำนำเป็นหนี้ผู้รับจำนำรวมทั้งดอกเบี้ยเท่านั้น

ผู้ขายลดตัวเงินกรณีตัวระบุชื่อจำต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นหากผู้รับ
 จำนำหรือผู้รับชื่อลดตัวเงินไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นได้โดยรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลัง (ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 900,914,917,919 วรรคแรก และ 967) ส่วนตัวผู้ถือซึ่ง
 ตามปกติสามารถโอนกันได้โดยการส่งมอบตัวตามมาตรา 918 นั้นก็ตาม (ซึ่งหากมีการโอนตัวโดยการ
 ส่งมอบจะทำให้ผู้ขายลดตัวไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นหากผู้ชื่อลดเรียกเก็บเงินตามตัวไม่ได้ เพราะไม่
 มีลายมือชื่อในตัวนั้น) แต่ผู้รับชื่อลดมักจะทำให้ผู้ขายลดลงลายมือชื่อสลักหลังตัวเพื่อให้ผู้ขายลดเป็น
 ลูกหนี้ตามตัวเงิน ซึ่งจะมารับผิดในฐานะผู้สลักหลังแต่ต้องรับผิดในฐานะผู้รับอาวัลตามมาตรา 921
 อันทำให้เป็นการประกันผู้รับชื่อลดตัวเงินมากยิ่งขึ้น แตกต่างจากการจำนำตัวเงินซึ่งแม้มีการสลักหลัง
 ตัวเงินเช่นกัน แต่การที่ผู้จำนำลงลายมือชื่อสลักหลังจำนำตัวเงินไม่ใช่เป็นการลงลายมือชื่อเพื่อ
 ประสงค์จะรับผิดชอบตามตัวเงินแต่เป็นการลงลายมือชื่อเพื่อให้ปรากฏว่ามีการจำนำเท่านั้น ดังนั้นผู้รับ
 จำนำจึงจะบังคับให้ผู้จำนำตัวเงินต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นไม่ได้หากแต่ต้องบังคับกันตาม
 สัญญาจำนำเท่านั้น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้รับชื่อลดตัวเงินถือเป็นผู้ทรงตัวเงินและมีอำนาจกระทำการทุก
 อย่างในฐานะผู้ทรงตัวเงินอันเป็นการโอนสิทธิในตัวเงินให้กับผู้รับชื่อลดตัวเงิน แต่กรณีการจำนำตัว
 เงินหาเป็นเช่นนั้นไม่ แม้ผู้รับจำนำตัวเงินจะถือเป็นผู้ทรงตัวเงิน แต่ความเป็นผู้ทรงถูกจำกัดห้ามโอนตัว
 เงินนั้นต่อไป

การขายลดตัวเงินนั้นมิได้มีหนี่ระหว่างผู้ขายลดตัวเงินและผู้รับชื่อลดตัวเงินมาก่อน
 แต่เป็นหนี่ซื้อขายที่เกิดขึ้นจากการโอนตัวเงินของผู้ขายให้กับผู้ชื่อเพื่อผู้ขายจะได้เงินโดยไม่ต้องนำตัว
 เงินนั้นไปเรียกเก็บเงิน ไม่จำเป็นต้องมีหนี่ประธาน สัญญาขายลดมีความสมบูรณ์ในตัวเองโดยไม่ต้อง
 อาศัยสัญญาอื่น ๆ ส่วนการจำนำตัวเงินนั้นจะต้องมีหนี่อันเป็นสัญญาประธาน แล้วมีการจำนำตัวเงิน
 เป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะจำนำ หากไม่มีหนี่ประธานเสียแล้ว การจำนำ
 ตัวเงินอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี่นั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นผู้รับชื่อลดตัวเงินถือเป็นเจ้าของหนี่สามัญซึ่ง
 หากตัวเงินนั้นเรียกเก็บเงินไม่ได้ ผู้รับชื่อลดตัวเงินย่อมฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาขายลดตัวเงินได้
 (หากมี) ส่วนการจำนำตัวเงินผู้รับจำนำถือเป็นผู้ริบสิทธิหากผู้จำนำตัวเงินผิดนัดไม่ชำระหนี่
 ผู้รับจำนำย่อมสามารถบังคับชำระหนี่จากตัวเงินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ หรือจะฟ้องร้องบังคับคดี
 ตามมูลหนี่ประธานโดยใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี่สามัญก็ได้

กรณีการโอนตัวเงินต่อไปนั้นผู้รับซื้อลดตัวเงินสามารถสลักหลังโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิความเป็นเจ้าของของตัวเงินนั้นผู้รับโอนถัดไปก็ได้สิทธิในตัวเงินนั้นอย่างสมบูรณ์ซึ่งกรณีจำหน่ายตัวเงินไม่เป็นเช่นนั้น เพราะแม้ผู้รับจำหน่ายจะถือเป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงินซึ่งอาจใช้สิทธิตามตัวเงินได้ แต่การสลักหลังโอนตัวเงินต่อไปนั้นย่อมใช้ได้ในฐานะเป็นคำสั่งหลังของตัวแทน กล่าวคือผู้รับสลักหลังหรือผู้รับโอนต่อไปถือเป็นเพียงตัวแทนของผู้รับจำหน่ายเท่านั้น ไม่ได้รับสิทธิตามตัวเงินของตัวเองแต่อย่างใด

เมื่อบังคับจำหน่ายตัวเงินแล้ว หากผู้รับจำหน่ายได้รับเงินมากกว่าเงินที่กู้ยืม ผู้รับจำหน่ายต้องคืนเงินส่วนที่เหลือแก่ผู้จำหน่าย ซึ่งแตกต่างกับการขายลดตัวเงินที่ผู้รับซื้อลดมีสิทธิในเงินตามจำนวนที่ปรากฏบนหน้าตัวเงินโดยไม่มีกรณีที่ต้องคืนเงินแก่ผู้ขายลดตัวเงิน

ทั้งนี้การขายลดตัวเงินและการจำหน่ายตัวเงินจึงมีความเหมือนและต่างกันดังที่กล่าวไว้ข้างต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันหนี้

3.1 ประเภทตัวเงินที่สามารถจำนำได้

ตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้จำแนกประเภทตัวเงินออกเป็น 3 ประเภท ตามมาตรา 898 คือ ตัวแลกเงิน(Bill of Exchange) ตัวสัญญาใช้เงิน(Promissory Notes) และเช็ค (Cheques)

ก. ตัวแลกเงิน (Bill of Exchange)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติว่า “อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้รับเงิน ”

ตัวแลกเงิน คือ คำสั่งซึ่งปราศจากเงื่อนไขที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นคำสั่งของผู้สั่งจ่ายถึงผู้จ่าย โดยต้องมีลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายในตัวแลกเงิน โดยเรียกร้องให้ผู้จ่ายชำระเงินเมื่อมีการเรียกร้อง หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในอนาคตในเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้ในตัวหรือตามคำสั่งผู้ถือ กล่าวคือ ตัวแลกเงินมีผู้เกี่ยวข้องในการออกตัว 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้สั่งจ่าย ผู้จ่าย และผู้รับเงิน โดยผู้สั่งจ่ายออกตัวสั่งผู้จ่ายให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งผู้รับเงิน

ข. ตัวสัญญาใช้เงิน(Promissory Notes)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982 บัญญัติว่า “อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือใช้ให้ตาม คำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน”

ตัวสัญญาใช้เงิน คือ คำสั่งซึ่งปราศจากเงื่อนไขที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลคนหนึ่ง คือ ผู้ออกตัว ถึงบุคคลอีกคนหนึ่ง คือ ผู้รับเงิน ซึ่งมีลายมือชื่อผู้ออกตัว โดยผูกพันตนว่าจะชำระเงินเมื่อมีการเรียกร้องหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในอนาคต ในเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้ในตัวหรือตามคำสั่งผู้ถือ กล่าวคือ ตัวสัญญาใช้เงิน มีผู้เกี่ยวข้องในการออกตัว 2 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ออกตัวและผู้รับเงิน โดยผู้ออกตัวให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งผู้รับเงิน

ค. เช็ค (Cheques)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า “อันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง อันเรียกว่าผู้รับเงิน”

เช็ค มีผู้เกี่ยวข้องในการออกตัว 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้สั่งจ่าย ธนาคาร และผู้รับเงิน โดยผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามแก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งผู้รับเงินหรือผู้ถือ

ตัวเงินทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว หากแบ่งตามชนิดจัดได้ว่ามีอยู่ 2 ชนิด คือ

1. ตัวเงินชนิดระบุชื่อผู้รับเงิน ซึ่งสามารถโอนกันได้โดยการสลักหลังและส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 917 และ มาตรา 919 ตัวเงินชนิดนี้มีอยู่ในตัวเงินทุกประเภท คือ ทั้งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค

2. ตัวเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งโอนกันได้โดยการส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 918 ตัวเงินชนิดผู้ถือมีอยู่ในตัวแลกเงินและเช็ค

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตัวเงินมีสิทธิเรียกร้องในตัวเองและถือเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามีราคา ดังนั้นผู้ทรงตัวเงินย่อมสามารถที่จะแสวงหาประโยชน์จากตัวเงินโดยการนำมาจำหน่ายประกันหนี้ได้ ซึ่งตัวเงินทั้งสามประเภท คือ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค นั้นสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำหน่ายได้ทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 751 มาตรา 752 และมาตรา 926 ทั้งนี้ตัวเงินทั้ง 3 ประเภท ยังแบ่งออกได้อีกหลายชนิด เช่น ตัวเงินที่ห้ามเปลี่ยนมือ ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ ตัวผู้ถือ เป็นต้น ซึ่งตัวเงินต่างๆเหล่านี้จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้หรือไม่และมีวิธีการเช่นไรนั้นจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 6 ต่อไป

3.2 วิธีการจำหน่ายตัวเงิน

การจำหน่ายสิทธิทรัพย์สินทั่วไปมาตรา 747 กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินไปยังผู้รับจำหน่าย ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายสัญญาจำหน่ายก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นวิธีการจำหน่ายสิทธิทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินไปยังผู้รับจำหน่าย แต่การจำหน่ายตัวเงินหาได้กระทำเช่นนั้นไม่ หากแต่มีวิธีการแตกต่างจากการจำหน่ายทรัพย์สินทั่วไปที่กระทำเพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้มีบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงเกี่ยวกับการจำหน่ายตัวเงินอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ทั้งในลักษณะ 13 จำนำและลักษณะ 21 ตัวเงิน โดยการนำตัวเงิน

ไปประกันหนี้จะต้องพิจารณาบทบัญญัติทั้ง 2 ลักษณะ ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนลักษณะจำนำและลักษณะตัวเงินตามลำดับ

3.2.1 พิจารณาตามกฎหมายลักษณะจำนำ

3.2.1.1 การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 751 บัญญัติไว้ว่า “ ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำเช่นนั้น

อนึ่ง ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร”

คำว่า “ ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ” หมายถึง ตราสารที่ผู้ออกตราสารออกให้แก่ผู้ทรงตราสารเพื่อให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แก่ผู้ทรง เช่น ตัวเงิน ซึ่งได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค¹

ทั้งนี้หากพิจารณาตัวเงินโดยเฉพาะเช็ค จะเห็นข้อความชัดเจนไว้ว่านายคนนั้นสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินจำนวนเท่าที่สั่งให้แก่นายคนนั้น หรือตามที่นายคนนี้จะสั่งให้จ่าย(or order) สมมติว่า ก. ออกเช็คสั่งจ่ายเงิน 50,000 บาทแก่ ข. หรือตามแต่ ข. จะสั่ง ตราสารที่ออกมาดังนี้มี ความหมายว่าเงินตามจำนวนในเช็คนั้น ข. จะรับเองก็ได้ หรือจะสลักหลังให้คนอื่นไปรับก็ได้ เช่น ไปซื้อสินค้าจาก ค. และไม่มีเงินสดจะจ่าย ข. จะสลักหลังเช็คนั้นด้วยข้อความสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ ค. ก็ได้ ซึ่งถือว่า ค. กลายเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับเงินตามเช็คนั้นตามคำสั่งของ ข. เช็คดังกล่าวถือได้ว่าเป็นตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินก็เช่นเดียวกัน²

เช่น วันที่ 1 มกราคม 2551 ก. ออกเช็คล่วงหน้าลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2551 สั่งธนาคาร ข. ให้จ่ายเงินสด 100,000 บาท และส่งมอบให้ ค. เป็นผู้ทรงเช็คฉบับนี้ ในระหว่างที่เช็คยังไม่ถึงกำหนดชำระเงิน ค. มีความจำเป็นต้องใช้เงิน 70,000 บาท จึงไปกู้เงิน ง. มาใช้ ง. เรียกเอา

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 195.

² เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2516), หน้า 163-164.

ประกัน ค. ไม่มีอะไรจะให้จึงมอบเช็คนี้ให้แก่ ง. ไว้เป็นจํานํา แต่ไม่ได้สลักหลังเป็นการจํานํา ต่อมา ค. เกิดร่อนเงินขึ้นมาอีก จึงไปลวง ง. ว่า ขอยืมเช็คไปเป็นหลักฐานตรวจสอบกับธนาคาร ข. ผู้จ่าย แล้วเอาเช็คนั้นไปสลักหลังโอนให้แก่ จ. เมื่อเกิดข้อพิพาทกันขึ้นระหว่าง ง. กับ จ. ง. จะยกขึ้นเป็นข้อโต้เถียงต่อ จ. ไม่ได้ว่าตนเป็นผู้รับจํานําเช็คนั้น แต่ถ้าในชั้นที่ ค. จํานําเช็คไว้กับง. นั้น ได้มีการสลักหลังเป็นจํานํา ตามมาตรา 926 แล้ว ก็เป็นอันไม่จําเป็นต้องบอกกล่าวแก่ธนาคาร ข. ผู้ซึ่งเป็นลูกหนี้จะต้องจ่ายเงินตามตัวเงินนั้น³

เหตุที่การจํานําตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751 ไม่ต้องบอกกล่าวซึ่งการจํานําไปยังลูกหนี้แห่งตราสาร เป็นเพราะตราสารเพื่อบุคคลที่เขาสั่งเป็นตราสารที่ออกมาในรูปที่ผู้ทรงจะสั่งโอนสิทธิได้ จึงไม่ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบ ทั้งนี้เพราะว่าผู้ออกตราสารเอง ตลอดจนลูกหนี้ ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่า ตราสารชนิดนี้ออกมาเพื่อโอนเปลี่ยนมือกันได้โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวซึ่งแตกต่างจากการจํานําสหัตถ์ตราสารทั่วไปและเป็นบทยกเว้นมาตรา 750 ที่กำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิด้วยมิฉะนั้นการจํานําดกเป็นโมฆะ

3.2.1.2 การจํานําตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 752 บัญญัติไว้ว่า “ ถ้าจํานําตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจํานําไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจํานํานั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร ”

ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ คือ ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751 นั้นเอง แต่เป็นตราสารชนิดระบุชื่อผู้รับเงิน ไม่ใช่ตราสารชนิดออกให้แก่ผู้ถือโดยไม่ระบุชื่อ และเป็นตราสารที่มีข้อกำหนดห้ามโอนไว้ อันได้แก่ ตัวเงินประเภทที่มีข้อความด้านหน้าว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้” หรือข้อความอื่นๆทำนองเดียวกันตามมาตรา 917 วรรค 2 เช่น เขียนคำว่า “ห้ามโอน” “ห้ามสลักหลัง” “จ่ายให้นายแดงเท่านั้น” หรือ “เข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้น” “A/C Payee Only” ซึ่งทำให้ตัวเงินฉบับนั้นสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ผลจึงเป็นว่านอกจากผู้รับเงินแล้ว ใครจะอ้างว่าเป็นผู้ทรงโดยการรับโอนตัวเงินในฐานะเป็นผู้รับสลักหลังหาได้

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

ไม่ ซึ่งแม้ตัวเงินชนิดนี้จะโอนกันตามกฎหมายลักษณะตัวเงินไม่ได้แต่ตามถ้อยคำตอนท้ายของ มาตรา 917 วรรค 2 มีผลให้สามารถโอนได้แต่โดยรูปการและผลของการโอนสามัญ โดยโอนกันในรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องตามหลักทั่วไปตามมาตรา 306 ทั้งนี้การห้ามสลักหลังนี้ไม่เป็นการห้ามตลอดไปถึงการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันหนี้

ข้อความในมาตรา 752 ที่ว่า “และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร” ถือเป็นกรณียกเว้นมาตรา 750 อยู่ในตัวว่าถึงแม้จะไม่ได้บอกกล่าวการจำนำแก่ลูกหนี้ตามตราสารก็ตามการจำนำก็ไม่เป็นโมฆะ คงมีผลเพียงยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกไม่ได้เท่านั้น และที่มาตรา 752 บัญญัติเรื่องการบอกกล่าว เพราะว่าตราสารตามมาตรา 752 มีข้อความห้ามสลักหลังโอนไว้ เมื่อตราสารโอนกันไม่ได้ ผู้ออกตราสารย่อมทราบถึงตัวเจ้าหนี้ของตนได้แน่นอนว่าเป็นใคร เมื่อจะจำนำตราสารอันเป็นเหตุให้ผู้ออกตราสารอาจต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับจำนำ จึงต้องแจ้งไปยังผู้ออกตราสารด้วยเพื่อใช้ยื่นผู้ออกตราสารและบุคคลภายนอกได้

ดังนั้นการจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ จะต้องดำเนินการตามมาตรา 752 คือ ต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ในตราสาร และบอกกล่าวการจำนำให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบ หากไม่ได้บอกกล่าวการจำนำดังกล่าวให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบ จะมีผลทำให้ยกเอาการจำนำนั้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกไม่ได้ หากหนี้ตามตัวเงินถึงกำหนดชำระผู้รับจำนำเอาตัวไปขึ้นเงิน ผู้รับจำนำก็ไม่อาจขึ้นเงินตามตัวได้ ลูกหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้ และหากตัวเงินนั้นหลุดไปจากการครอบครอง ผู้รับจำนำจะอ้างว่าตนมีสิทธิตามตัวดังกล่าวหาได้ไม่ เนื่องจากไม่ทำให้ถูกต้องตามมาตรา 752 ซึ่งวิธีการตามมาตรา 752 นี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้สามัญที่จะโอนกันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ การโอนสามัญคือการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ และการโอนนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนโดยคำบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือกรณีลูกหนี้ได้ยินยอมด้วยการโอนโดยการบอกกล่าวหรือความยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือด้วย

กรณีที่ผู้รับจำนำตัวเงินที่ห้ามเปลี่ยนมือโดยไม่มีกรณียกเว้นการจำนำไว้ในตัวเงิน เมื่อหนี้ตามตัวเงินถึงกำหนดชำระผู้รับจำนำจะเรียกเก็บเงินตามตัวไม่ได้ เพราะตัวเงินชนิดห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือ ลูกหนี้ตามตัวย่อมปฏิเสธการชำระหนี้ได้ นอกจากนี้หากตัวเงินดังกล่าวหลุดมือไปจาก

ผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำจะอ้างว่าตนมีสิทธิในตัวเงินนั้นไม่ได้ เพราะไม่ได้ทำการจำนำให้ถูกต้องตาม มาตรา 752⁴

เช่น นายก. ออกตั๋วแลกเงินสั่ง นายข. ให้จ่ายเงิน นายค. 50,000 บาท โดยจดแจ้งไว้ในตั๋วว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้” ตั๋วถึงกำหนดชำระภายใน 6 เดือนนับแต่วันออก ถ้าต่อมา นายค. ซึ่งเป็นผู้ทรงต้องการใช้เงินจึงนำตั๋วแลกเงินไปส่งมอบจำนำแก่ นายง. เป็นเงิน 30,000 บาท แต่ไม่ได้จดแจ้งการจำนำไว้ในตั๋วและบอกกล่าวการจำนำให้ นายข. ทราบ เมื่อนายง. จะนำตั๋วแลกเงินนั้นไปเรียกเก็บเงินกับนายข. ผู้จ่าย นายข. มีสิทธิบอกปิดไม่ชำระเงินได้ และถ้าต่อมานายค. หลอกเอาตัวนั้นไปโอนส่งมอบให้แก่นายจ. นายง. จะยกเอาการจำนำขึ้นมาอ้างต่อ นายจ. ไม่ได้

3.2.2 พิจารณาตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน

การนำตัวเงินมาเป็นหลักประกันหนี้หรือการจำนำตัวเงินนั้นนอกจากจะต้องศึกษากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจำนำแล้ว ที่ขาดไม่ได้ก็ต้องศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับตัวเงินด้วย ซึ่งได้กล่าวไว้ในมาตรา 926

มาตรา 926 บัญญัติว่า “เมื่อใดความที่สลักหลังมีข้อกำหนดว่า “ราคาเป็นประกัน” ก็ดี “ราคาเป็นจำนำ” ก็ดี หรือข้อกำหนดอย่างอื่นใดอันเป็นปริยายว่าจำนำไซ้ ท่านว่าผู้ทรงตั๋วแลกเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวนั้นก็ย่อมได้ทั้งสิ้น แต่ถ้าผู้ทรงสลักหลังตัวนั้น ท่านว่าการสลักหลังย่อมใช้ได้เพียงในฐานะเป็นคำสลักหลังของตัวแทน

คู่สัญญาทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบ หากอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้สลักหลังนั้นได้ไม่ เว้นแต่การสลักหลังจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล”

มาตรา 926 เป็นเรื่องการสลักหลังจำนำตัวเงิน ซึ่งมีผลเช่นเดียวกันกับจำนำสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น คือ ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดถือตัวเงินไว้เป็นประกันจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ การจำนำสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นเพียงส่งมอบก็ใช้ได้ แต่การจำนำตัวเงินต้องทำตามวิธีการตามมาตรา 926 คือ ผู้จำนำจะต้องสลักหลังตัวเงินพร้อมทั้งระบุข้อความ “ราคาเป็นประกัน” “ราคาเป็นจำนำ” หรือข้อความที่มีความหมายว่าได้สลักหลังเป็นประกันการชำระหนี้ ให้แก่ผู้รับสลักหลัง(ผู้รับจำนำ)

⁴ พจนี บุชปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517), หน้า 230.

เพื่อให้ผู้รับจำนำยึดถือตัวเงินไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งข้อความดังกล่าวถือเป็นส่วนสำคัญของการจำนำตัวเงิน ทั้งนี้การสลักหลังจำนำจะทำให้ที่ด้านหน้าหรือด้านหลังตัวเงินก็ได้

3.3 ความสมบูรณ์ของการจำนำตัวเงิน

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะทำให้การจำนำสมบูรณ์ คือ จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ครอบครองที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาจำนำย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

การจำนำตัวเงินมีวิธีการจำนำแตกต่างจากการจำนำสังหาริมทรัพย์ตามปกติ ซึ่งมีกฎหมายกล่าวถึงการจำนำตัวเงินไว้ในมาตรา 751 มาตรา 752 และมาตรา 926 ดังได้กล่าวมาแล้ว

กล่าวคือ การจำนำตัวเงินจะสมบูรณ์เมื่อได้มีการสลักหลังจำนำทั้งระบุข้อความ ดังที่มาตรา 926 บัญญัติไว้อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการจำนำตัวเงิน ข้อความตามมาตรา 926 ทำให้เกิดสัญญาจำนำและทำให้ผู้รับจำนำสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินได้ทั้งสิ้น และเมื่อการจำนำตัวเงินสมบูรณ์แล้ว ผลที่เกิดขึ้นจากการจำนำจะต้องนำมาตรา 751 และมาตรา 752 มาปรับใช้โดยสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตัวเงินหรือบุคคลภายนอกได้

การจำนำตราสารทั่วไปมีวิธีการจำนำตราสารบัญญัติไว้ในมาตรา 750

มาตรา 750 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซ้ร่า่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ”

กล่าวคือ การจำนำตราสารจะต้องส่งมอบตราสารและมีหนังสือบอกกล่าวการจำนำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารทราบ ไม่เช่นนั้นการจำนำเป็นโมฆะ

ทั้งนี้ตัวเงินถือว่าเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารอย่างหนึ่งดังนั้นการจำนำตัวเงินจึงเป็นการจำนำตราสารเช่นกัน แล้วการจำนำตัวเงินตามมาตรา 751 และมาตรา 752 ซึ่งไม่ได้บัญญัติว่าต้องส่งมอบตราสารนั้นๆด้วย ดังนั้นการจำนำตัวเงินจะต้องมีการส่งมอบตราสารหรือไม่นั้น จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการจำนำคือ การที่ผู้จำนำหยิบยื่นหรือส่งมอบวัตถุแห่งการจำนำนั้นให้แก่ผู้รับ จำนำ

ส่วนกรณีการจำนำสิทธิตามตราสารซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างบัพัญญูมาตรา 750 ได้บัญญัติให้ผู้จำนำส่งมอบเอกสารแสดงสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งนี้การจำนำตามมาตรา 751 และ มาตรา 752 อันถือเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง เมื่อเป็นสิทธิเรียกร้องย่อมเป็น ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ และเมื่อมีตราสารแสดงสิทธิ ก็ถือเป็นทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่มีตราสาร เข้าลักษณะของวัตถุแห่งการจำนำตามมาตรา 750 ด้วย ดังนั้นการจำนำตัวเงินอันเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีตราสารตามมาตราดังกล่าวจึงต้องพิจารณา มาตรา 750 ด้วยเสมอ การจำนำตัวเงินนอกจากจะต้องมีการสลักหลังจำนำแล้วยังจะต้องมีการส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำจึงจะถือว่า การจำนำตัวเงินสมบูรณ์ ทั้งนี้แม้การจำนำสิทธิที่มีตราสารตาม มาตรา 750 จะต้องมีการส่งมอบเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิหรือโดยการบอกกล่าวแจ้งการจำนำไปยัง ลูกหนี้แห่งสิทธิ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง และสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ ก็มีตราสารแสดงสิทธิอยู่ จึงแสดงว่าแม้มาตรา 751 มาตรา 752 จะไม่ได้บัญญัติว่าต้องส่งมอบตัวเงินอันเป็นตราสารให้แก่ผู้รับ จำนำหรือไม่ ก็ต้องเป็นที่เข้าใจได้ว่า เรื่องการส่งมอบได้ถูกละไว้ในฐานที่เข้าใจแล้วว่าต้องมีการส่ง มอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำตามหลักอันเป็นสาระสำคัญของเกิดขึ้นของสัญญาจำนำตามมาตรา 750 ด้วย อีกทั้งการที่มาตรา 769 (2) บัญญัติไว้ว่า การที่ผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืน ไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ ย่อมทำให้การจำนำระงับสิ้นไปเป็นการแสดงอยู่ในตัวแล้วว่า การจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือสิทธิต่างๆซึ่งเป็นทรัพย์สิน เช่น ตัวเงิน จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้สู่การครอบครองของผู้รับจำนำด้วย ซึ่งกรณีจำนำ ตัวเงินก็คือการส่งมอบตัวเงินนั่นเอง

3.4 ผลทางกฎหมายของการจำนำตัวเงิน

3.4.1 สิทธิของผู้รับจำนำ

สัญญาจำนำเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน การจำนำตัวเงินเป็นการนำเอาตัวเงินมาวางไว้เพื่อเป็นการประกันในการชำระหนี้ ดังนั้น เพื่อเป็นการให้เจ้าหน้าที่ผู้รับจำนำได้สิทธิจากการเป็นผู้รับจำนำตัวเงิน ผู้รับจำนำจึงมีสิทธิยึดถือตัวเงิน นั้นเป็นประกันการชำระหนี้ไว้จนกว่าผู้จำนำจะได้ชำระหนี้ครบถ้วน เช่นเดียวกับการจำนำทรัพย์สิน ทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 758⁵ กล่าวคือ ตราบใดที่ผู้รับจำนำยังไม่ได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 758 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนำชอบที่จะยึด ของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณ์ครบถ้วน”

ครบถ้วน ผู้จำหน่ายจะเอาตัวเงินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการจำหน่ายคืนไม่ได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2530 วินิจฉัยว่า จำเลยออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้โจทก์ โจทก์สลักหลังจำหน่ายตั๋วสัญญาใช้เงินดังกล่าวให้จำเลยไว้เพื่อประกันหนี้ค่าซื้อขายหุ้นที่ อ. และ พ. สั่งให้จำเลยซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และปรากฏว่า อ. และ พ. ยังเป็นหนี้ค่าซื้อขายหุ้นอยู่อีก โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกตั๋วสัญญาใช้เงินคืนจากจำเลยหรือเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินตามตัวนั้น

และหากผู้จำหน่ายผิดสัญญาไม่ชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับจำหน่ายจากตัวเงินที่นำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการจำหน่ายตัวเงินนั้นต้องมีการสลักหลังตัวเงินให้ปรากฏการจำหน่าย จึงถือได้ว่า ผู้รับจำหน่ายถือเป็นผู้รับสลักหลังตัวเงิน ดังนั้นผู้รับจำหน่ายจึงอาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดจากตัวเงินได้ทั้งสิ้น เพราะถือว่าผู้รับจำหน่ายนั้นเป็นเจ้าของหนี้ตามตัวเงินคนหนึ่ง ดังที่มาตรา 926 วรรคแรกได้กล่าวไว้ ทั้งมาตรา 766 ได้บัญญัติให้ผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับจำหน่ายโดยการเรียกเก็บเงินตามตัวเงินได้จึงเป็นการยืนยันหลักการตามมาตรา 926 อีกชั้นหนึ่ง เพราะปกติแล้วผู้ที่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ตามตัวเงินชำระเงินนั้นมีเพียงผู้ทรงตัวเงินเท่านั้น

เช่น นายอ. ออกตั๋วแลกเงินสั่ง นายจ. จ่ายเงินจำนวน 100,000 บาท แก่ นายร. นายร. สลักหลังโอนตัวนั้นให้นายก. นายก. สลักหลังให้นายข. เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่นายก. ชื้อจากนายข. จำนวน 70,000 บาท โดยนายก. สลักหลังและระบุว่า “ราคาเป็นประกัน” ตามตัวอย่าง นายก. ผู้สลักหลัง ถือเป็นผู้จำหน่าย และนายข. ผู้รับสลักหลังถือเป็นผู้รับจำหน่าย นายข. สามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินตามมาตรา 926 ได้ อย่างไรก็ตามนายข. จะไต่เบียดเอากับนายก. ผู้จำหน่ายไม่ได้ เพราะว่าการที่นายก. ลงลายมือชื่อในตัวนั้นไม่ได้เป็นการลงลายมือชื่อเพื่อประสงค์จะรับผิดชอบตามตัวเงิน หากแต่เป็นการลงลายมือชื่อเพื่อจำหน่ายเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4135/2532 ผู้ร้องสลักหลังจำหน่ายตั๋วสัญญาใช้เงินของบริษัท. ไว้ให้แก่จำเลยที่ 1 เพื่อประกันหนี้ของผู้ร้อง การสลักหลังตัวดังกล่าวยอมทำให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทรงตั๋วสัญญาใช้เงินเรียกเก็บเงินตามตัวได้ในวันถึงกำหนด โดยไม่ต้องบอกกล่าวการจำหน่ายแก่บริษัท. และบังคับเอากับบริษัท. ผู้ออกตัวได้

อย่างไรก็ตามการที่ผู้รับจำหน่ายสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวนั้นก็ยอมได้ทั้งสิ้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 926 นั้น เป็นการที่ผู้รับจำหน่ายสามารถใช้สิทธิต่างๆที่ผู้ทรงสามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายลักษณะตัวเงินให้อำนาจ อีกทั้งตามมาตรา 926 วรรคแรก ได้บัญญัติการที่ผู้รับจำหน่ายโอนตัวเงินต่อไปอีก โดยใช้คำว่า “ผู้ทรง” แทนคำว่า “ผู้รับจำหน่าย” ดังนั้นจะถือเป็นการยืนยันว่าผู้รับ

จำนำตัวเงินถือเป็นผู้ทรงตัวเงินฉบับนั้นเช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 6

นอกจากผู้รับจำนำจะมีสิทธิยึดถือตัวเงินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนำยังมีสิทธิเอาดอกผลนิติบัญญัติชำระหนี้อีกด้วย ถือว่าผู้รับจำนำตัวเงินมีสิทธิเหมือนผู้รับจำนำทรัพย์สินทั่วไป

3.4.2 การสลักหลังต่อไปโดยผู้รับจำนำ

โดยปกติแล้วผู้ทรงตัวเงินสามารถสลักหลังโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้ ทั้งนี้ผู้รับจำนำถือเป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงินคนหนึ่ง จึงอาจใช้สิทธิตามตัวเงินได้ อย่างไรก็ตามการที่ผู้รับจำนำจะสลักหลังโอนต่อไปยังบุคคลที่ 3 นั้นตามมาตรา 926 วรรคแรก ให้ถือว่าการสลักหลังนั้นยอมใช้ได้ในฐานะเป็นคำสลักหลังของตัวแทน⁶ กล่าวคือ หากผู้รับจำนำสลักหลังโอนตัวเงินต่อไปให้ผู้รับสลักหลัง ก็ถือได้ว่าผู้รับสลักหลังนั้นเป็นตัวแทนของผู้รับจำนำ ผู้รับสลักหลังไม่ได้รับสิทธิตามตัวเงินเป็นของตนเองแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากการที่ผู้รับจำนำได้รับตัวเงินนั้นไว้ก็เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น หากมูลหนี้เดิมของผู้จำนำต่อผู้รับจำนำระงับลงแล้ว ผู้รับจำนำก็ต้องคืนตัวเงินนั้นให้แก่ผู้จำนำ ดังนั้นผู้รับสลักหลังจากผู้รับจำนำจึงไม่ได้สิทธิตามตัวเงิน โดยถือเป็นเพียงตัวแทนของผู้รับจำนำเท่านั้น เช่น นายก. ออกตั๋วแลกเงิน ให้นายข. นายข. ต้องการใช้จ่ายเงินก่อนที่ตั๋วแลกเงินนั้นจะถึงกำหนด จึงนำตั๋วแลกเงินนั้นไปจำนำไว้กับนายค. หากนายค. ผู้รับจำนำสลักหลังตั๋วแลกเงินต่อให้นายง. ย่อมถือว่า นายง. เป็นตัวแทนของนายค. ลูกหนี้ หรือ นายจ. ออกตั๋วแลกเงินสั่งนายจ. ให้จ่ายเงิน 200,000 บาท ให้แก่นายร. นายร. กู้เงินนายก. 100,000 บาท จึงสลักหลังตัวเงินดังกล่าวที่ตนเป็นผู้ทรงให้แก่ นายก. โดยเขียนคำว่า “ราคาเป็นจำนำ” นายก. สามารถเรียกเก็บเงินตามตัวจากนายจ. เพื่อนำมาชำระหนี้เงินกู้ได้ และหากมีเงินเหลือก็ต้องคืนให้กับนายร. แต่ถ้า นายก. ไม่ต้องการเรียกเก็บเงินเองก็อาจสลักหลังตัวต่อไป โดยถือเป็นการสลักหลังเพื่อให้ผู้รับสลักหลังเรียกเก็บเงินแทน ไม่ใช่เป็นการสลักหลังเพื่อชำระหนี้ของตนเอง

⁶ สหอน รัตนไพจิตร, หลักกฎหมายตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 165.

ทั้งนี้หลักดังกล่าวถือเป็นข้อจำกัดสิทธิของผู้รับจำนำ คือ จะให้สิทธิแก่ผู้รับโอนดีไปกว่าสิทธิของตนเอง(ผู้รับจำนำ)มีอยู่ในตัวเงินไม่ได้⁷ ผู้รับสลักหลังต่อจากผู้รับจำนำมีสิทธิเพียงพอที่ผู้รับจำนำมีอยู่เท่านั้น

3.4.3 ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาซึ่งต้องรับผิดชอบผู้รับจำนำ

มาตรา 926 วรรค 2 บัญญัติว่า “คู่สัญญาทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบ หากอาจต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้สลักหลังนั้นได้ไม่ เว้นแต่การสลักหลังจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล”

คู่สัญญาซึ่งต้องรับผิดชอบตามตัว เช่น ผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง หากอาจต่อสู้ผู้รับจำนำด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนซึ่งต้องรับผิดชอบตามตัวเงินที่มีต่อผู้จำนำขึ้นต่อสู้ผู้รับจำนำไม่ได้ เว้นแต่การสลักหลังจะได้มีขึ้นด้วยการคบคิดกันฉ้อฉลระหว่างผู้จำนำและผู้รับจำนำ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 926 วรรค 2 เพราะว่าในการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามตัวเงินนั้นผู้รับสลักหลังซึ่งก็คือผู้รับจำนำ ใช้สิทธิเรียกร้องของเขาเองในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ตามตัวเงินคนหนึ่งเพื่อเอาเงินมาใช้หนี้ที่เป็นประกัน กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจำนำที่รับจำนำตัวเงินไว้โดยสุจริต อันถือเป็นหลักการเช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองผู้รับโอนตัวเงินที่สุจริตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 916 ทั้งนี้เพราะ ผู้รับจำนำเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตชอบที่จะได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นการใช้ตัวเงินเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อทางการค้าจะไร้ผล กรณีนี้ตรงกันข้ามกับการสลักหลังให้ตัวแทนเรียกเก็บตามมาตรา 925 ซึ่งตัวแทนเพียงแต่ใช้สิทธิของตัวการเท่านั้น⁸ ผู้ส่งจ่ายซึ่งถูกฟ้องจะต่อสู้ว่าตัวเงินนั้นผู้ส่งจ่ายกับผู้จำนำออกโดยเจตนาหลงไม่ต้องการที่จะให้ผูกพันกันจริงๆไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องความผูกพันระหว่างผู้ส่งจ่ายกับผู้จำนำเท่านั้น จึงไม่อาจที่จะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับจำนำเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบตามตัวเงินได้ กรณีดังกล่าวหากผู้จำนำเห็นว่าตนไม่สามารถที่จะบังคับตามตัวเงินได้จึงคบคิดกับผู้รับจำนำ โดยจำนำตัวเงินนั้นให้กับผู้รับจำนำเพื่อให้ผู้รับจำนำนำตัวเงินนั้นไปฟ้องผู้ส่งจ่ายให้ชำระเงินตามตัวเงินกรณีเช่นนี้ ผู้ส่งจ่ายสามารถที่จะยกเอาเรื่องที่ตนได้ออกตัวเงินโดยเจตนาหลงนั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับจำนำได้

⁷ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 171.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

อย่างไรก็ตามลูกหนี้ตามตัวเงินอาจยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อผู้รับจำนำขึ้นต่อสู้ได้และ
ข้อต่อสู้อื่นๆ เช่น ข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตัวเงินหรือเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตัวเงิน การบกพร่อง
ความสามารถของลูกหนี้ตามตัวเงิน

3.4.4 กรณีไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการจำนำตัวเงินจะต้องทำให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
กล่าวคือ จะต้องสลักหลังจำนำตัวเงินและส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ ตามวิธีการในมาตรา 926
มิฉะนั้นไม่ถือเป็นการจำนำตัวเงิน อย่างไรก็ตามผู้รับตัวเงินนั้นไม่จำเป็นต้องคืนตัวเงินนั้น แต่มีสิทธิยึด
หน่วงตัวเงินนั้นไว้ต่อไปจนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ครบถ้วนเสียก่อน เช่น นายก. ออกตัวสัญญาใช้
เงินชนิดห้ามเปลี่ยนมือให้แก่นายข. เพื่อชำระหนี้ ต่อมานายข. สลักหลังให้แก่นายค. เพื่อประกันหนี้
เงินที่นำไปจากนายค. แต่ไม่ได้สลักหลังข้อความว่าเป็นการจำนำ ต่อมานายข. จะฟ้องเรียกเงินตามตัว
สัญญาใช้เงินจากนายค. ผู้ออกตัวโดยที่ไม่มีตัวสัญญาใช้เงินอยู่ในมือไม่ได้ เพราะตัวสัญญาใช้เงินอยู่
ที่นายค. ไม่ถือว่านายข. เป็นผู้ทรงตัวสัญญาใช้เงิน และนายข. จะเอาตัวสัญญาใช้เงินคืนจากนายค.
โดยอ้างว่าการจำนำตัวสัญญาใช้เงินทำไม่ถูกต้อง ไม่ถือว่านายข. เป็นการจำนำไม่ได้ เพราะแม้ไม่ถือเป็นการ
จำนำ แต่นายค. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงตัวสัญญาใช้เงินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน
จากนายข.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2818/2523 จำเลยออกตัวสัญญาใช้เงินชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้
ให้แก่โจทก์เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2520 สัญญาจะจ่ายเงินพร้อมทั้งดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ในวันที่ 17
ตุลาคม 2521 วันรุ่งขึ้นโจทก์ ได้สลักหลังตัวนั้นให้แก่ ก. เพื่อ ประกันหนี้ที่โจทก์กู้เงินมา และในวัน
เดียวกันนั้นเอง ก. ได้เอาตัวดังกล่าวค้ำประกันหนี้ ที่ ก. เป็นหนี้ จำเลยอยู่ ดังนั้น แม้ตัวสัญญาใช้เงิน
นั้นจะเป็นตัวชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ แต่เมื่อโจทก์ตกลงส่งมอบตัวสัญญาใช้เงินให้ ก. เพื่อประกันหนี้ที่
โจทก์กู้มาโจทก์ต้องผูกพันตามสัญญานั้น ต่อมา ก. มอบตัวสัญญาใช้เงินให้จำเลยเพื่อค้ำประกันหนี้
จำเลยยอมมีสิทธิยึดตัวเงินนั้นไว้ได้ เหตุนี้โจทก์ไม่มีตัวเงินไว้ในครอบครองจึงมิได้อยู่ในฐานะผู้ทรงตัว
นั้นแล้ว ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินตามตัวนั้นจากจำเลย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เห็นได้ว่าการที่โจทก์ มอบตัวสัญญาใช้เงินให้ ก. ยึดถือ
ไว้เป็นประกันหนี้ ไม่ถือว่านายข. เป็นการจำนำตัวเงิน เพราะว่าโจทก์เพียงแต่สลักหลังตัวสัญญาใช้เงิน โดยไม่
มีข้อความเป็นการจำนำตามมาตรา 926 ทั้งการสลักหลังตัวสัญญาใช้เงินที่เปลี่ยนมือไม่ได้นั้น ไม่ถือเป็น
การโอนตัวเงินตามมาตรา 917 วรรค 2 อย่างไรก็ตามการที่โจทก์มอบตัวสัญญาใช้เงินให้ก. ยึดถือไว้

เป็นประกันหนี้ ผู้กักเงินตามสัญญาเช่นเดียวกับการกู้ยืมเงินแล้วมอบโฉนดที่ดินให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้ แม้จะไม่ถือเป็นสัญญาจำนำ แต่เจ้าหนี้ก็มีบุคคลสิทธิที่จะยึดถือโฉนดนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ อย่างไรก็ตามหากเพียงแต่ส่งมอบตัวเงินให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันหนี้โดยไม่ได้มีการสลักหลังให้ปรากฏการจำนำแต่อย่างใดแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการจำนำตัวเงินเช่นกัน ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2179/2518 ฟ้องโจทก์บรรยายว่า จำเลยเอาเช็คมาแลกเงินสดจากโจทก์ไปสองคราวและมอบใบหุ้นให้โจทก์ยึดถือไว้ ไม่มีข้อความว่าจำเลยมอบเช็คและใบหุ้นให้โจทก์ยึดถือไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ไม่บรรยายว่าโจทก์จำเลยตกลงกันจำนำเช็คหรือใบหุ้นต่อกันกรณีไม่เป็นการจำนำ

3.5 การบังคับจำนำตัวเงิน

3.5.1 ตามมาตรา 766

เนื่องจากการจำนำเป็นประกันแห่งหนี้ ดังนั้นหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ผู้รับจำนำที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนการชำระหนี้ได้ การบังคับจำนำสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปกฎหมายได้กำหนดวิธีการอยู่ในมาตรา 764 ซึ่งต้องมีการบอกกล่าวก่อนเพื่อเตือนลูกหนี้ให้นำเงินมาชำระหนี้หรือเพื่อไถ่ถอนจำนำ แต่หากผู้จำนำไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนำสามารถบังคับจำนำโดยการนำทรัพย์สินที่ผู้จำนำนำมาวางประกันหนี้ออกขายทอดตลาด แต่สำหรับตัวเงิน ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิที่ต้องชำระเป็นเงินนั้นมีวิธีการที่พิเศษแตกต่างออกไป โดยการบังคับจำนำตัวเงินนั้นมิกล้าไว้ในมาตรา 766

มาตรา 766 บัญญัติว่า “ถ้าจำนำตัวเงิน ท่านให้ผู้รับจำนำเก็บเรียกเงินตามตัวเงินนั้นในวันถึงกำหนด ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน”

กล่าวคือ การบังคับจำนำ เป็นการบังคับเอาจากตัวเงินที่จำนำนั่นเอง ผู้รับจำนำตัวเงินไม่จำเป็นที่จะเป็นการจำนำตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็คก็ตาม เมื่อตัวเงินถึงกำหนดใช้เงิน ผู้รับจำนำสามารถนำตัวเงินที่รับจำนำไว้ไปเรียกเก็บเงินตามตัวได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 764 เนื่องจากตัวเงินนั้นมีกำหนดเวลาใช้เงินอยู่แล้ว และเป็นที่รู้อยู่แล้วว่าถึงกำหนดเวลาเรียกเก็บเงินเมื่อใดก็สามารถเรียกเก็บเงินได้ตั้งแต่วันนั้นเป็นต้นไป

ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวก่อน เพราะลักษณะตัวเงินนั้นวันถึงกำหนดใช้เงินที่ลงไว้ในตัวเงินมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการใช้เงิน คือ จะต้องยื่นตัวให้ใช้เงินเสียในวันนั้น จะยื่น

ก่อนหรือหลังวันถึงกำหนดไม่ได้ ถ้ายื่นก่อนถึงกำหนดใช้เงิน ผู้จ่ายก็ปฏิเสธไม่ใช้เงินได้ และถ้าพ้นกำหนดวันใช้เงินแล้วยังไม่นำไปยื่นเรียกเก็บเงินบรรดาคู่สัญญาที่หลุดพ้นความรับผิดชอบตามตัวเงิน กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตัวเงินถึงกำหนดเมื่อใด ต้องนำไปยื่นเรียกเก็บเงิน มิฉะนั้นจะไล่เบี้ยเอากับคู่สัญญาบางคนไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายจึงต้องยกเว้นเรื่องการบอกกล่าวไว้ เพราะถ้าบังคับให้ต้องบอกกล่าวกัน อีกย่อมเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับจำนำ

ทั้งนี้การจำนำตัวเงินจึงต่างกับการจำนำสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ในแง่นี้เพราะสิทธิเรียกร้องนั้นอาจเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้กำหนดไว้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน⁹ ดังนั้นการที่จะถือลูกหนี้ผิดนัดจึงต้องมีการให้คำเตือนลูกหนี้ให้ชำระเสียก่อน กฎหมายจึงบัญญัติว่าเมื่อวันตัวเงินถึงกำหนดผู้รับจำนำก็เรียกเก็บเงินได้เลยโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

ความหมายของคำว่า “วันถึงกำหนด” ตามมาตรา 766 หมายถึง วันถึงกำหนดของตัวเงิน โดยไม่ต้องรอให้หนี้ซึ่งตัวเงินมาประกันถึงกำหนดเสียก่อน เพราะก่อนจะจำนำตัวเงินกัน ทั้งผู้จำนำและผู้รับจำนำย่อมทราบดีถึงวันตัวเงินถึงกำหนดอยู่แล้ว เมื่อวันตัวเงินถึงกำหนดจึงไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ซึ่งตัวเงินมาประกันถึงกำหนดไปด้วย

ทั้งนี้หากผู้รับจำนำจะบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบก่อนก็ไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากผู้รับจำนำไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามตัวเงินได้ ผู้รับจำนำจะสามารถจะบังคับตามมูลหนี้เดิมหรือจะบังคับตามตัวเงินที่จำนำนั้นโดยฟ้องผู้ที่เกี่ยวข้องในตัวเงินนั้นได้หรือไม่จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 6

อย่างไรก็ตามการบังคับจำนำมีหลักการว่าจะต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 764 วรรคแรกและวรรค 3 เพื่อให้โอกาสผู้จำนำที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินของตนได้ มาตรา 766 ถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 764 ดังนั้นจะตีความกว้างไม่ได้ เพราะจะเป็นการทำลายหลักการในมาตรา 764 กล่าวคือ จะถือว่าการจำนำตัวเงินนั้นไม่ต้องบอกกล่าวในทุกกรณีไม่ได้ แต่ต้องตีความโดยเคร่งครัดว่า กรณีที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องบอกกล่าวก่อนหมายถึงเฉพาะกรณีที่ตัวเงินถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันหรือขณะเดียวกับหนี้ที่ประกัน หรือกระชั้นชิดกับหนี้ที่ประกันจนไม่สามารถบอกกล่าวได้เท่านั้น แต่ถ้าหนี้ที่ประกันถึงกำหนดก่อนตัวเงินในระยะเวลาพอสมควร จะต้องบอกกล่าวก่อน จะไม่บอกกล่าวไม่ได้สาระสำคัญในมาตรา 766 มุ่งแต่เพียงว่าการบังคับจำนำตัวเงินนั้นไม่ต้องมีการบอกกล่าวเท่านั้น

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203, 204.

อย่างไรก็ตามการที่มาตรา 766 บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อการยกเว้นหลักในมาตรา 754 วรรค 2 กล่าวคือ กรณีที่สิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ มาตรา 754 วรรค 2 บัญญัติบังคับให้ผู้หนึ่งแห่งสิทธิใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ซึ่งถ้าผู้รับจำนำและผู้จำนำไม่สามารถตกลงกันได้แล้ว แต่ละคนจะเรียกให้ผู้หนึ่งแห่งสิทธิวางเงินไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ได้ เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ถ้าพิจารณาเฉพาะเงื่อนไขในมาตรานี้หากมีการจำนำตัวเงิน แม้ตัวถึงกำหนดแล้วแต่ถ้าหนี้ซึ่งตัวเงินเป็นประกันอยู่ไม่ถึงกำหนดชำระ ก็จะเรียกเก็บเงินตามตัวเงินไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้เพื่อเป็นการยกเว้นหลักในมาตรา 754 วรรค 2 กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำนำตัวเงินแล้ว แม้หนี้ตัวเงินเป็นประกันนั้นจะยังไม่ถึงกำหนด แต่ถ้าตัวเงินนั้นถึงกำหนดแล้ว ผู้รับจำนำก็เรียกเก็บเงินได้โดยไม่ต้องตกลงปรองดองกับผู้จำนำก่อนซึ่งผิดกับกรณีสิทธิเรียกร้องธรรมดา ที่ถ้าไม่ตกลงปรองดองกันให้ผู้รับจำนำได้รับชำระหนี้ไปเลยแล้ว ผู้รับจำนำก็ต้องรอให้หนี้ซึ่งตนมีต่อผู้จำนำถึงกำหนดชำระเสียก่อนจึงจะเรียกเก็บเงินได้¹⁰

คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับจำนำตัวเงิน ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2530 จำเลยออกตัวสัญญาใช้เงินให้โจทก์ โจทก์ สลักหลังจำนำตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวให้แก่จำเลยไว้เพื่อประกันหนี้ค่าซื้อหุ้นที่ อ.และพ. สั่งให้จำเลย ซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และปรากฏว่า อ.และพ. ยังเป็นหนี้ค่าซื้อหุ้นอยู่อีก โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกตัวสัญญาใช้เงินคืนจากจำเลยหรือเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินตามตัวนั้น.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2179/2518 ฟ้องโจทก์บรรยายว่า จำเลยเอาเช็คมาแลก เงินสดจากโจทก์ไปสองคราวและมอบใบหุ้นให้โจทก์ยึดถือไว้ ไม่มีข้อความว่าจำเลยมอบเช็คและใบ หุ้นให้โจทก์ยึดถือไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ไม่บรรยายว่าโจทก์จำเลยตกลงกันจำนำเช็คหรือใบ หุ้นต่อกันกรณีไม่เป็นการจำนำ จำเลยเอาเช็คมาแลกเงินสดไปจากโจทก์และมอบใบหุ้นให้โจทก์ ยึดถือไว้โจทก์ให้ทนายมีหนังสือทวงถามให้จำเลยเอาเงินมาคืน ดังนี้ ไม่เป็นการบังคับจำนำ

3.5.2 กรณีหนี้ตามตัวเงินถึงกำหนดก่อนหนี้ประธานจะถึงกำหนด

เมื่อกฎหมายยอมให้จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร ย่อมมีลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ตามตราสารนั้น ในการจำนำได้มีหนังสือบอกลูกหนี้ให้ทราบแล้ว เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระเงิน ถ้าไม่มี

¹⁰ นวรัตน์ กลิ่นรัตน์, "จำนำตราสาร," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาวชิราลงกรณมหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 102.

บทบัญญัติให้ลูกหนี้แห่งตราสารชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ย่อมไม่เกิดประโยชน์ในการจำนำ เพราะตามปกติลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้โดยตรง ส่วนเจ้าหนี้จะไปเป็นลูกหนี้ใครอีกต่อหนึ่งเป็นเรื่องของผู้นั้นจะต้องชำระกันเอง แต่ในกฎหมายจำนำได้มีมาตรา 754 วรรค 2 บัญญัติให้ลูกหนี้ชำระเงินให้แก่ผู้รับจำนำ ซึ่งทำให้การจำนำมีผลบังคับได้ เป็นกรณีสิทธิซึ่งนำมาจำนำถึงกำหนดชำระก่อนหนี้สินนั้นเป็นประกันอยู่โดยได้กำหนดวิธีการที่จะเก็บเงินหรือทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่จำนำ ในกรณีสิทธิซึ่งนำมาจำนำถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่เป็นสินนั้นเป็นประกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยและประกันได้ว่า เมื่อบังคับเอาทรัพย์สินจากลูกหนี้ (ผู้จำนำ) การชำระหนี้เป็นไปด้วยความถูกต้องและสมประโยชน์แก่ทุก ๆ ฝ่าย

มาตรา 754 วรรค 2 บัญญัติว่า “ ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้แล้วไซ้ ท่านว่าต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ถ้าและเขาทั้งสองนั้นไม่ปรองดองตกลงกันได้ ท่านว่าแต่ละคนชอบที่จะเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ได้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน ”

สิทธิที่จำนำซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิต้องชำระเป็นเงิน หมายถึง การนำสิทธิในหนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการชำระเงินมาจำนำ¹¹ ได้แก่ การจำนำตัวเงินดังนั้นการจำนำตัวเงินจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 754 วรรค 2 มาบังคับด้วย หากหนี้ตามตัวเงินนั้นถึงกำหนดก่อนหนี้ซึ่งเป็นประกัน เมื่อผู้รับจำนำในฐานะผู้ทรงได้นำตัวเงินไปยื่นเพื่อให้มีการใช้เงินตามตัว กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจำนำและผู้จำนำเก็บรักษาเงินนั้นไว้ร่วมกัน หรือหากผู้รับจำนำและผู้จำนำไม่สามารถตกลงกันได้ กฎหมายบัญญัติให้นำเงินจำนวนนั้นไปวาง ณ สำนักงานฝากทรัพย์ เมื่อหนี้ที่จำนำถึงกำหนดชำระ ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้เจ้าหนี้ย่อมบังคับชำระหนี้จากเงินซึ่งได้วางไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์นั้นได้

เช่น นายแดง ออกตั๋วแลกเงินสั่งนายดำให้จ่ายเงินให้กับแก่นายขาว 100,000 บาท ภายในกำหนด 6 เดือน ต่อมานายขาวกู้เงินนายเขียว 100,000 บาท และมอบตั๋วแลกเงินนั้นจำนำไว้เป็นประกัน แต่หนี้ที่นายขาวกู้จากนายเขียวมีกำหนดชำระเมื่อครบกำหนด 1 ปี ก่อนครบ 1 ปี หนี้ตามตั๋วแลกเงินถึงกำหนดจ่ายเงิน นายดำ ต้องจ่ายเงิน 100,000 บาท ตามตั๋วแลกเงินให้แก่ นายขาว และเขียวร่วมกัน ถ้านายขาวและนายเขียวต่างเถียงจะเอาเป็นของตนทั้งหมดไม่ยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งมีส่วนได้ด้วย เช่นนี้ นายขาวและนายเขียวคนใดคนหนึ่งมีสิทธิที่จะเรียกให้นายดำวางเงิน 100,000 บาท นั้นไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เมื่อครบกำหนด 1 ปีที่นายขาวจะต้องใช้หนี้

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง, หน้า 207.

เขียว นายขาวไม่ใช้ก็ให้นายเขียวรับเงินที่วางนั้นมาใช้หนี้ แต่ถ้าครบกำหนดนายขาวใช้หนี้นายเขียว หรือมีการหักกลบลบหนี้กับนายเขียว เป็นเหตุให้ไม่ต้องนำเงินไปใช้ให้นายเขียว นายขาวก็มีสิทธิรับเงิน 100,000 บาท ไปได้

เหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติเช่นนี้ เพราะถ้าหนี้ผู้จำหน่ายยังไม่ถึงกำหนด การจะบังคับให้มีการส่งเงินแก่ผู้รับจำหน่ายก็จะเป็นการบังคับให้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดทั้งเจ้าหนี้เอาเงินไปใช้หมด หากต่อมาลูกหนี้มีสิทธิหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ก็จะเป็นผลลดเงินนั้นออกจากการจำหน่าย เป็นเหตุให้ลูกหนี้เรียกคืนได้ แต่เมื่อเจ้าหนี้ใช้ไปหมดแล้ว ลูกหนี้ก็จะเสียหายในสิทธิที่ควรมีควรได้ แต่จะไปชำระแก่เจ้าหนี้ตามตัวเงิน คือผู้จำหน่ายก็ไม่ได้ เพราะทำให้ประกันหนี้จำหน่ายหมดไป กฎหมายจึงบัญญัติให้ใช้เงินแก่ทั้งสองคนถ้าไม่ตกลงกัน ก็ให้วางเงิน ณ สำนักงานวางทรัพย์ เมื่อหนี้ถึงกำหนดผู้จำหน่ายไม่ชำระ ผู้รับจำหน่ายก็รับเงินที่วางมาชำระหนี้ได้ เพราะเป็นการวางไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน¹² ดังนั้นจึงต้องบัญญัติมาตรา 754 วรรค 2 ขึ้นมา ผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ถือเป็นกรณขังทรัพย์ตามมาตรา 226 วรรค 2¹³

ถ้าเป็นกรณีที่หนี้ที่จำหน่ายตัวเงินเป็นประกันถึงกำหนดชำระก่อนตัวเงินถึงกำหนดใช้เงินแล้ว ผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่ายโดยการขายทอดตลาดตัวเงินเช่นเดียวกับการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ได้หรือไม่จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 6

3.6 ผลของการบังคับจำหน่ายตัวเงิน

เมื่อบังคับจำหน่ายโดยการเรียกเก็บเงินตามตัวแล้ว ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิหักเงินเพื่อใช้หนี้ของตน ส่วนที่เหลือต้องคืนให้แก่ผู้จำหน่าย ตามมาตรา 767

มาตรา 767 บัญญัติว่า “ เมื่อบังคับจำหน่ายได้เงินสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำหน่ายต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรรมเพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้รับจำหน่ายหรือแก่บุคคลที่ควรจะได้เงินนั้น

¹² พจน์ บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง นิรมสิทธิ (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 316.

¹³ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 167.

ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ส่วนที่ขาดอยู่นั้น”

มาตรา ๖๖๖ ย่อมนำมาใช้กับการจำนำตัวเงินด้วย เพราะถือเป็นการจำนำอย่างหนึ่งซึ่งบทบัญญัติในส่วนกฎหมายลักษณะจำนำย่อมต้องนำมาบังคับกับกรณีตัวเงินด้วย ดังนั้น เมื่อบังคับจำนำตัวเงิน โดยการเรียกเก็บเงินตามตัวแล้ว ต้องนำมาชำระหนี้รวมทั้งอุปกรณ์ทั้งปวงให้เสร็จสิ้น ถ้าปรากฏว่ายังมีเงินเหลืออยู่ ผู้รับจำนำต้องส่งคืนแก่ผู้จำนำหรือบุคคลที่ควรจะได้ เช่น ทายาท

แต่หากได้เงินไม่พอใช้หนี้ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าจำนำเป็นประกันแห่งหนี้ เมื่อบังคับเอาหลักประกันไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบ เว้นเสียแต่ว่ามีข้อสัญญาเป็นพิเศษในสัญญาจำนำว่า ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบหากเงินที่เรียกเก็บนั้นไม่พอชำระหนี้ ในกรณีเช่นนี้ไม่น่าที่จะเกิดกับการจำนำตัวเงิน เพราะคงไม่มีผู้รับจำนำคนใดที่จะรับจำนำตัวเงินที่มีจำนวนเงินหน้าตัวน้อยกว่าที่หนี้ที่จำนำอยู่แล้ว

ทั้งนี้หากมีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่า หากบังคับจำนำแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้จะไม่เรียกร้องใดๆกับลูกหนี้อีก ดังนั้นย่อมต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา หากภายหลังบังคับจำนำแล้วได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระ เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิบังคับเอาส่วนที่ขาดกับลูกหนี้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4135/2532 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องสละหลังจำนำตัวสัญญาใช้เงินของบริษัท.ไว้แก่จำเลยที่ 1 เพื่อประกันหนี้ของผู้ร้องและตัวสัญญาใช้เงินไม่ได้ห้ามเปลี่ยนมือ การสละหลังดังกล่าวยอมทำให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวสัญญาใช้เงินเรียกเก็บเงินตามตัวได้ในวันถึงกำหนด โดยไม่ต้องบอกกล่าวการจำนำแก่บริษัท.และบังคับเอากับบริษัท. ผู้ออกตัวได้ และการที่จำเลยที่ 1 ทำหนังสือตกลงสละสิทธิที่จะไม่เรียกร้องให้ผู้ร้องชำระหนี้ก็หากการบังคับจำนำตัวสัญญาใช้เงินแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินนั้น จำเลยที่ 1 มุ่งประสงค์จะบังคับชำระหนี้โดยการบังคับจำนำตามตัวสัญญาใช้เงินที่บริษัท. ออกให้แก่ผู้ร้องเท่านั้นซึ่งจำเลยที่ 1 ต้องถูกผูกพันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเรียกให้ผู้ร้องชำระหนี้รายนี้ไม่ได้

ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้เห็นได้ว่ากรณีจำนำตัวเงินนั้น ก็เป็นไปตามหลักการของมาตรา 767 วรรค 2 ที่ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดหาก เมื่อบังคับตามตัวเงินแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ แต่เนื่องจากคดีนี้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวได้ทำหนังสือสละสิทธิไม่เรียกร้องอีกหากบังคับ

จำหน่ายสัญญาใช้เงินแล้วไม่พอชำระหนี้ ดังนั้นจำเลยที่ 1 จึงต้องผูกพันตามสัญญาที่ทำไว้ เห็นได้ว่า มาตรา 767 นั้นคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงยกเว้นกันได้

3.7 ความระงับสิ้นไปของการจำหน่ายเงิน

การจำหน่ายนั้นเป็นหนี้ผูกพันที่จะต้องมีการชำระหนี้ หนี้เมื่อหนี้ประธาชำระ หนี้ผูกพันก็ต้องระงับลงไปด้วย นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่น ๆ อีก ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 769

มาตรา 769 บัญญัติว่า “อันจำหน่ายยอมระงับสิ้นไป

(1) เมื่อหนี้ซึ่งจำหน่ายเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นมิใช่เพราะอายุ ความ หรือ

(2) เมื่อผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำหน่าย”

จำหน่ายยอมระงับไปด้วยเหตุ 2 ประการดังนี้

1. เมื่อหนี้ประธาชำระสิ้นไป เหตุที่ทำให้หนี้ประธาชำระ มีต่าง ๆ กัน คือ การชำระ หนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน

การชำระหนี้อื่นจะทำให้หนี้ประธาชำระจะต้องเป็นการชำระหนี้โดยสิ้นเชิง จึงจะมี ผลให้สัญญาจำหน่ายระงับ ถ้าเพียงแต่ชำระหนี้บางส่วนหนี้ประธาชำระยอมไม่ระงับ ดังนั้นการจำหน่ายยอมไม่ ระงับด้วย เช่นเดียวกับการปลดหนี้หรือเหตุอื่น ๆ ทั้งนี้ในการชำระหนี้ นั้น ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ อย่างอื่นแทน ก็ทำให้หนี้ระงับเช่นเดียวกัน เช่น กู้เงินกัน ปกติต้องเอาเงินมาชำระ แต่หากลูกหนี้เอา รถยนต์มาตีใช้หนี้และเจ้าหนี้ยอมรับ หนี้เงินกู้ก็ระงับ หากหนี้นั้นมีจำหน่ายเป็นประกันอยู่ จำหน่ายนั้นก็จะ ระงับลงไปด้วย เจ้าหนี้(ผู้รับจำหน่าย) ต้องคืนทรัพย์สินจำหน่ายให้แก่ผู้จำหน่าย

ที่กล่าวมาเป็นการระงับเพราะเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพราะเหตุขาดอายุความ เรื่องข้อยกเว้น ว่าหนี้ซึ่งจำหน่ายเป็นประกันขาดอายุความ แต่จำหน่ายยอมไม่ระงับไปเพราะเหตุที่หนี้ขาดอายุความ แม้ หนี้ประธาชำระขาดอายุความแล้ว ผู้รับจำหน่ายก็ใช้สิทธิบังคับจำหน่ายจากทรัพย์สินที่จำหน่ายซึ่งอยู่ที่ผู้รับจำหน่าย ได้เสมอ จำหน่ายไม่ระงับ อันเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 193/27 ที่จะบังคับจำหน่ายแก่ทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ แต่มีสิทธิเรียกเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยจากทรัพย์สินที่จำหน่ายที่ค้างชำระได้ไม่เกิน 5 ปี

2. เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ

เพราะการจำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ถ้าไม่มีการส่งมอบก็ไม่ใช่การจำนำ เพราะฉะนั้นตราใบที่ทรัพย์สินจำนำยังอยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้รับจำนำ สัญญาจำนำก็ยังมีอยู่ ตรงกันข้ามเมื่อใดที่ผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำนำแล้ว จำนำย่อมระงับ เพราะถือว่าขาดสาระสำคัญของสัญญาจำนำ

การยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำนำจะต้องเป็นการยินยอมโดยสมัครใจ เช่น มอบทรัพย์สินจำนำให้ผู้จำนำไปใช้สอย หรือเก็บรักษาไว้ การยินยอมเพราะถูกหลอกก็ถือว่ายินยอมโดยสมัครใจเช่นกัน เพราะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินด้วยความเต็มใจ แต่กรณีนี้ถือว่าจำนำเท่านั้นที่ระงับ ส่วนหนี้ประณายังคงอยู่ แต่ถือเป็นหนี้สามัญ ซึ่งเจ้าหนี้สามารถฟ้องลูกหนี้ได้ ถ้ายังไม่ขาดอายุความ หากการยินยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่ผู้จำนำ มิใช่เป็นการยินยอมด้วยความสมัครใจหากเป็นเพราะถูกบังคับ ขู่เข็ญ หรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงว่าผู้รับจำนำมิได้สมัครใจ ไม่ทำให้จำนำระงับ นอกจากนี้การที่ผู้จำนำกระทำการเช่นนั้น อาจมีความผิดทางอาญาฐานโกงเจ้าหนี้อีกด้วย

การจำนำตัวเงินเป็นการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งต้องมีหนี้ประณานเสียก่อน แล้วจึงจำนำตัวเงินอันเป็นหนี้อุปกรรม ซึ่งการจำนำตัวเงินนั้นก็ต้อนำกฎหมายลักษณะจำนำมาใช้บังคับด้วยเหตุที่เป็นการจำนำอย่างหนึ่ง ทั้งหากไม่มีหนี้ประณาน การจำนำตัวเงินคงไม่อาจเกิดขึ้นมาได้ ดังนั้นความระงับสิ้นไปของการจำนำตัวเงินก็เป็นเช่นเดียวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ดังนั้นหลักการที่กล่าวมาข้างต้นย่อมนำมาใช้กับการจำนำตัวเงินด้วย กล่าวคือเมื่อหนี้ประณานระงับไป ไม่ว่าจะด้วยเหตุชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แผลงหนี้ใหม่ และหนี้เกลื่อนกลืนกัน ที่ไม่ใช่เหตุขาดอายุความ จำนำตัวเงินย่อมระงับไปด้วยเช่นกัน ผู้รับจำนำต้องคืนตัวเงินให้แก่ผู้จำนำ และถ้าผู้รับจำนำยอมให้ตัวเงินอันเป็นทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำก็ย่อมทำให้จำนำระงับไปเช่นเดียวกัน

บทที่ 4 การนำตัวเงินตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะมีการร่าง Article 9 ของ Uniform Commercial Code และการนำไปบังคับใช้ในแต่ละรัฐ การให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ที่ประกอบไปด้วยรูปแบบของหลักประกันที่มีอยู่หลายประเภท การทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงรูปแบบของหลักประกันทั้งหลายที่อยู่ก่อนหน้าที่จะมีการบังคับใช้ซึ่ง Article 9 ของ Uniform Commercial Code จะทำให้การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายใน Article 9 มีความเข้าใจได้ง่ายขึ้น

4.1.1 ประเภทของหลักประกันก่อนการบังคับใช้ Article 9

ประเภทของหลักประกันที่ใช้กันอยู่ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Article 9 นั้นมีอยู่หลายประเภท ซึ่งประกอบไปด้วย การจำนอง (Chattel mortgages) ทรัสต์รีซีพ (Trust receipts) การซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (Conditional sales contracts) การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment of accounts) และการจำนำ (Pledges) โดยในแต่ละประเภทของหลักประกันก็จะมีหลักเกณฑ์และผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป

ประเภทของหลักประกันที่เกิดขึ้นเป็นประเภทแรกได้แก่การจำนำ การจำนำเป็นการให้การครอบครองทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันว่าหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ประเภทของหลักประกันที่เป็นผลมาจากการพัฒนารูปแบบความคิดของการจำนำในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการยากที่จะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ในกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้อาจจ้างผู้ประกอบการโกดังสินค้าให้เข้าไปจัดตั้งโกดังสินค้าในสถานที่เก็บทรัพย์สินที่จะให้เป็นหลักประกันของลูกหนี้เพื่อให้ถือว่าการได้การครอบครองซึ่งทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หลักประกันประเภทนี้เรียกว่า Field Warehouse

4.1.2 Article 9 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการให้หลักประกัน

การนำรวมถึงการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ในรูปแบบต่างๆ มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามแม้เจ้าหนี้จะอยู่ในสถานะของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันก็ยังคงประสบปัญหาในทางกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่

สามารถที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ศาลอาจมีคำพิพากษาว่าการให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมายหรือถือเป็นโมฆะ

คณะผู้ร่าง Article 9 ได้สรุปถึงสาระสำคัญถึงประเภทของการให้หลักประกันในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อนที่จะมีการร่าง Article 9 ซึ่งคณะผู้ร่างเห็นว่าประเภทหลักประกันไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ในการมอบทรัพย์สินขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความเสี่ยงที่ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้หรือในกรณีที่ลูกหนี้จะตกอยู่สภาวะล้มละลาย และ
2. เพื่อให้เจ้าหนี้รายอื่นได้รับทราบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันรายอื่นที่มีต่อทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันของลูกหนี้

การที่คณะผู้ร่างเห็นว่ารูปแบบของการให้หลักประกันไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญดังที่กล่าวไว้ข้างต้น คณะผู้ร่างจึงเห็นควรที่จะให้มีการร่างกฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับประเภทของการให้หลักประกันทั้งหมดซึ่งเป็นผลให้เกิดการร่าง Article 9

4.1.3 Article 9 Secured Transactions

เมื่อใดก็ตามที่การชำระหนี้บางอย่างโดยหนึ่งมีการประกันโดยทรัพย์สินของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น การดำเนินการดังกล่าวเรียกว่าการให้หลักประกัน แนวความคิดเกี่ยวกับการให้หลักประกันเป็นที่ยอมรับกันในการดำเนินการธุรกิจการค้าอันเนื่องมาจากคู่สัญญาที่อยู่ในฐานะของผู้ขายหรือผู้ให้ยืมคงไม่ยากอยู่ในความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ คู่สัญญาที่อยู่ในฐานะดังกล่าวจะไม่ยอมขายสินค้าหรือให้กู้ยืมเงินจนกว่าการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญากู้ยืมเงินจะมีการให้หลักประกัน ดังนั้นการประกอบธุรกิจในปัจจุบันจะไม่สามารถดำเนินไปได้หากไม่มีกฎหมายที่จะมาบังคับใช้กับการให้หลักประกัน

Article 9 ของ Uniform Commercial Code จะบังคับใช้กับการให้หลักประกันในกรณีที่เป็นทรัพย์สิน (Personal property) (Fixtures by contract) (Account) ตราสารเปลี่ยนมือ (Instrument) (Commercial assignments) (Chattel paper) (Agricultural liens) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเช่น สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์

Article 9 ของ Uniform Commercial Code จะไม่นำไปใช้บังคับกับ Landlord's liens, mechanic's lien, real estate mortgage

4.1.4 การก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน

เจ้าหนี้ที่มีประกันย่อมจะมีความกังวลในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้อยู่ 2 ปีปัญหา คือ

1. การบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ตนได้ครอบครองอยู่นั้น จะสามารถทำได้โดยนำทรัพย์สินนั้นไปขายได้หรือไม่
2. เจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้จะอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ตนได้ครอบครองเป็นหลักประกันได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวย่อมเกี่ยวข้องกับเรื่องการก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันและความสมบูรณ์ของการให้หลักประกัน

การก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน¹

การที่เจ้าหนี้จะอยู่ในฐานะของเจ้าหนี้ที่มีประกันได้นั้น เจ้าหนี้จะต้องได้รับสิทธิในหลักประกัน (Security interest) ในทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกัน การที่จะถือว่าเจ้าหนี้มีสิทธิในหลักประกันได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามที่ตกลงกันจะต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ หรือ ต้องมีการทำสัญญาให้หลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษรโดยต้องมีการอธิบายถึงตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันและมีการลงลายมือชื่อโดยลูกหนี้
2. เจ้าหนี้จะต้องให้ผลประโยชน์ที่มีมูลค่าบางอย่างให้แก่ลูกหนี้ โดยปกติแล้วการให้ผลประโยชน์ที่มีค่าแก่ลูกหนี้นั้นจะอยู่ในรูปของการให้กู้ยืมเงิน หรือการทำสัญญาซื้อขายแบบผ่อนส่ง
3. ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน หมายความว่า ลูกหนี้ต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน

หากมีองค์ประกอบครบทั้ง 3 ข้อแล้ว สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้อยู่ติดต่อกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ที่ยึดติดอยู่นั้นย่อมเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน (UCC 9-203)

¹ Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz, Business law today : standard edition : text & summarized cases, e-commerce, legal, ethical, and international environment, 6th ed (Mason, Ohio: Thomson/South-Western West, 2003), p.581.

สัญญาให้หลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษร²

หากทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันมิได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ที่มีประกัน สัญญาให้หลักประกันจะต้องมีการทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยในสัญญาจะต้องมีรายละเอียดที่บ่งชี้ถึงทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ลงลายมือชื่อไว้ในสัญญานั้น

สัญญาให้หลักประกันรายละเอียดของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอย่างเพียงพอที่จะบ่งชี้ได้ว่าทรัพย์สินใดที่นำมาเป็นหลักประกัน ถ้อยคำที่ใช้โดยทั่วไปว่า “ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้” หรือ “สินทรัพย์ทั้งหมดของลูกหนี้” ไม่ถือว่าเป็นการให้รายละเอียดอย่างเพียงพอ

ผลของการก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันที่ยึดติดอยู่กับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่ตัวของลูกหนี้ และสิทธิที่ยึดติดนี้ส่งผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับเอา กับบุคคลที่มีความรับผิดชอบอยู่กับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันก่อนที่ลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน อย่างเช่นในกรณีที่มีการเอาตัวแลกเงินมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกเก็บเงินตามตัวกับบุคคลอื่น ๆ ที่เป็นผู้สละหลักหลัง เพื่อนำเงินที่ได้รับมาชำระหนี้ที่ตัวเงินนั้นเป็นประกัน

4.1.5 ความสมบูรณ์ของสิทธิในหลักประกัน

การก่อให้เกิดความสมบูรณ์ของสิทธิในหลักประกันนั้นย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ซึ่งสามารถแบ่งได้อีกเป็น 5 ประเภทย่อย คือ
 - 1.1 เครื่องใช้ในครัวเรือน (Consumer goods)
 - 1.2 อุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ (Equipment)
 - 1.3 ผลิตผลทางการเกษตร (Farm product)
 - 1.4 สินค้าหรือวัตถุดิบที่เป็นปัจจัยการผลิต (Inventory)
 - 1.5 อุปกรณ์ที่ติดอยู่กับทรัพย์สินประธาน (Accession)
2. ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง
 - 2.1 สิทธิเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษร (Chattel paper)

² Ibid., p. 581.

2.2 ตราสาร (Instrument)

2.3 สิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Account)

2.4 บัญชีเงินฝากกับธนาคาร (Deposit account)

2.5 ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (General intangibles) เช่น ซอฟต์แวร์

การก่อให้เกิดความสมบูรณ์ของสิทธิในหลักประกันถือเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีประกันจากการอ้างสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากบุคคลที่สามซึ่งต้องการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ที่มีประกันได้ยึดถือไว้เป็นหลักประกัน

อันเนื่องมาจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงเรื่องการนำตัวเงิน ดังนั้น ผู้เขียนจะอธิบายเฉพาะในเรื่องของความสมบูรณ์ของการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกันตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code

ความหมายของคำว่าตราสารมีบัญญัติไว้ใน Article 9 ของ Uniform Commercial Code โดยตราสารหมายความว่า ตัวเงินหรือข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นหลักฐานแสดงสิทธิในการรับเงิน

ความหมายของคำว่าตัวเงินมีบัญญัติไว้ใน Article 3 ของ Uniform Commercial Code โดยตัวเงินมีความหมายว่า ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรระบุถึงการให้สัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขหรือคำสั่งให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเมื่อมีการเรียกร้องหรือเวลาที่เฉพาะเจาะจงในอนาคตให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือตามคำสั่ง หรือแก่ผู้ถือ

Article 3 ของ Uniform Commercial Code ได้แบ่งแยกประเภทของตัวเงินเป็น 4 ประเภท คือ ตัวแลกเงิน (Draft) เช็ค (Check) สัญญาใช้เงิน (Promissory note) และหนังสือรับรองการรับฝากเงิน (Certificate of deposit)

ดังนั้นตัวเงินทั้ง 4 ประเภทจึงถือเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามหลักกฎหมายประกันของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากใน Article 9 Secured Transactions ได้มีบทบัญญัติรับรองการนำเอาตัวเงินมาเป็นหลักประกัน โดยเห็นว่าตัวเงินเป็นเอกสารอย่างหนึ่งที่แสดงสิทธิในการรับเงิน ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมมีมูลค่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

4.1.6. ความสมบูรณ์ของการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกัน

การก่อให้เกิดความสมบูรณ์ของการนำตัวเงินมาเป็นหลักประกันตามหลักกฎหมาย Article 9 Secured Transactions สามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1. ความสมบูรณ์โดยการจดทะเบียน (Filing)³

ตัวเงินจะมีความสมบูรณ์ในการนำมาเป็นหลักประกันก็ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียน (UCC 9-312(a)) ตามที่กฎหมายกำหนด การจดทะเบียนในที่นี้หมายความว่า การนำ Financing statement ไปจดทะเบียน ซึ่ง Financing statement คือเอกสารที่เป็นการประกาศให้บุคคลที่สามทราบถึงสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกัน โดยในการจดทะเบียนจะต้องดำเนินการเพื่อยื่นจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รายละเอียดที่จะต้องปรากฏอยู่ใน Financing statement ต้องประกอบไปด้วยชื่อของลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่มีประกัน รวมไปถึงรายละเอียดของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากการกำหนดให้มีการจดทะเบียนก็เพื่อเป็นการประกาศให้สาธารณชนทราบว่าทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งของลูกหนี้ได้ถูกนำไปเป็นหลักประกัน บุคคลที่อาจจะให้เครดิตกับลูกหนี้ในภายหลังจะได้ตรวจสอบไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องว่าลูกหนี้ได้มีการนำทรัพย์สินใดบ้างไปเป็นหลักประกันเพื่อประกอบการตัดสินใจในการให้เครดิต ในปัจจุบันได้มีการกำหนดแบบฟอร์มของ Financing statement ที่นำไปใช้ในทุกรัฐ (UCC 9-521)

2. ความสมบูรณ์โดยการครอบครอง⁴

ภายใต้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันที่สำคัญที่สุดคือ การจำนำ(Pledge) ซึ่งเป็นการที่เจ้าหนี้ได้รับมอบการครอบครอง ซึ่งทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ของการให้หลักประกันในรูปแบบของการจำนำก็จะต้องมีการทำสัญญาให้หลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเจ้าหนี้ได้รับการครอบครองซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรอีก

Article 9 ของ Uniform Commercial Code ก็ยังคงยอมรับในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกี่ยวกับการจำนำที่มีการวางหลักกฎหมายไว้ว่าหากมีการส่งมอบการครอบครองซึ่งทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้แล้วการจำนำเป็นอันสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

ดังนั้นในการนำตัวเงินไปเป็นหลักประกัน ลูกหนี้จะต้องส่งมอบตัวดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้เพื่อครอบครอง ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ได้รับครอบครองแล้วก็จะส่งผลให้การให้หลักประกันมีความสมบูรณ์ (UCC 9-313(a))⁵

³ Ibid., p. 586.

⁴ Ibid., p. 590.

4.1.7. สิทธิพิเศษของผู้รับหลักประกัน

ความสมบูรณ์ของสิทธิในหลักประกันเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากเป็นตัวกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งที่จะไม่ยอมให้เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้เข้ามาบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่ตนได้สิทธิในหลักประกัน

สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัวเงินอย่างไม่สมบูรณ์ เจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัวเงินอย่างไม่สมบูรณ์ก็ยังคงมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่ยังไม่ได้เริ่มกระบวนการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (UCC 9-201(a))

สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัวเงินอย่างสมบูรณ์ในกรณีทั่วไป

หลักเกณฑ์โดยทั่วไปของการที่เป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันอย่างสมบูรณ์ย่อมมีสิทธิพิเศษเหนือบุคคลอื่น ๆ ดังต่อไปนี้ (UCC 9-317, 9-322) ⁶

1. เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน
2. เจ้าหนี้ที่มีประกันแต่ไม่มีสิทธิในหลักประกันอย่างสมบูรณ์
3. เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดเหนี่ยว
4. ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินในกรณีล้มละลาย
5. ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยซื้อจากผู้ขายซึ่งมิได้ขายทรัพย์สินประเภทนั้นโดย

ทางปกติ

⁵ Article 9-313 (a) [Perfection by possession or delivery.] “Except as otherwise provided in subsection (b), a secured party may perfect a security interest in negotiable documents, goods, instruments, money, or tangible chattel paper by taking possession of the collateral. A secured party may perfect a security interest in certificated securities by taking delivery of the certificated securities under Section 8-301.”

⁶ Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz, Business law today : standard edition : text & summarized cases, e-commerce, legal, ethical, and international environment, p.593.

สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัวเงินอย่างสมบูรณ์
ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ถูกนำไปขายให้แก่บุคคลอื่น

ในบางกรณีความขัดแย้งระหว่างของเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็น
ตัวเงินอย่างสมบูรณ์กับผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวย่อมอาจเกิดขึ้นได้ จึงก่อให้เกิดคำถามขึ้น
ว่าระหว่างเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันอย่างสมบูรณ์กับผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
ดังกล่าวบุคคลใดจะถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งใน Article 9 Secured Transactions
ก็มีการบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้น โดยในกรณีที่ผู้ซื้อตัวเงินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่
เป็นหลักประกันถือได้ว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับโอนตัวอย่างไม่ขาดสายหรือเป็นผู้ทรง
โดยสุจริต ผู้ซื้อตัวเงินคนดังกล่าวถือว่าเป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกัน
อย่างสมบูรณ์ (UCC 9-330(d), 9-331(a))⁷

สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่มีประกัน 2 ราย ซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัวเงินฉบับ
เดียวกันอย่างสมบูรณ์

อันเนื่องมาจาก Article 9 Secured Transactions ได้ให้ความสำคัญกับระบบการจด
แจ้ง (Filing) ดังนั้นในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้ที่มีประกันซึ่งมีสิทธิในหลักประกันที่เป็นตัว
เงินฉบับเดียวกันอย่างสมบูรณ์ Article 9 Secured Transactions ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อ

⁷ Article 9-330 (d) [Instrument purchaser's priority] “ Except as otherwise provided in Section 9-331(a), a purchaser of an instrument has priority over a security interest in the instrument perfected by a method other than possession if the purchaser gives value and takes possession of the instrument in good faith and without knowledge that the purchase violates the rights of the secured party.”

Article 9-331 “This article does not limit the rights of a holder in due course of a negotiable instrument, a holder to which a negotiable document of title has been duly negotiated, or a protected purchaser of a security. These holders or purchasers take priority over an earlier security interest, even if perfected, to the extent provided in Articles 3, 7, and 8.”

แก้ปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้น โดยให้ถือว่าเจ้าหนี้รายที่ได้นำ Financing statement ไปจดแจ้ง ก่อนเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น

4.1.8. หน้าที่ของเจ้าหนี้ที่มีประกัน

หน้าที่ประการสำคัญของเจ้าหนี้ที่มีประกันในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นตัวเงิน

ตามบทบัญญัติ UCC 9-207(a)⁸ ได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ที่มีประกันว่าจะต้องรักษาและสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหากทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ โดยในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นตัวเงินกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้มากกว่ารักษาและสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น แต่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาสิทธิของตามตัวเงินของลูกหนี้ไม่ให้สิทธิของลูกหนี้ที่มีอยู่ในตัวเงินต้องเสื่อมเสียไป

ตัวอย่าง ในกรณีที่หนี้ตามตัวเงินถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ตัวเงินฉบับดังกล่าวเป็นประกัน เจ้าหนี้ที่ครอบครองตัวเงินจะต้องกระทำการเพื่อรักษาสิทธิของลูกหนี้โดยต้องเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นเพื่อไม่ให้สิทธิของลูกหนี้ที่จะเรียกเก็บเงินตามตัวต้องเสื่อมเสียไป

4.1.9. การบังคับหลักประกัน

เมื่อหนี้อันมีทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นประกันถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้ประธาน คือใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญตามมูลหนี้ประธานนั้นหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ใช้สิทธิบังคับเอาที่ทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นก็ได้ หากเจ้าหนี้ต้องการจะใช้สิทธิบังคับเอาที่ทรัพย์สินที่เป็นประกันจะต้องปฏิบัติตามวิธีการบังคับหลักประกัน และผลของการบังคับหลักประกัน ซึ่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็ได้มีบัญญัติไว้ใน Article 9 Secured Transactions

⁸ Article 9-207 “(a) (Duty of care when secured party in possession.) Except as otherwise provided in subsection (d), a secured party shall use reasonable care in the custody and preservation of collateral in the secured party's possession. In the case of chattel paper or an instrument, reasonable care includes taking necessary steps to preserve rights against prior parties unless otherwise agreed.”

ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการจะใช้สิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นประกัน ตามหลักกฎหมาย Article 9 Secured Transactions ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ที่จะครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อเจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว เจ้าหนี้ที่มีประกันมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยสามารถใช้สิทธิเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (UCC 9-620) หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (UCC 9-610)⁹

การขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

เจ้าหนี้ที่มีประกันมีสิทธิที่จะบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ (UCC 9-602(7), 9-603, 9-610(a) และ 9-613) บทบัญญัติ UCC 9-610(a) ได้วางหลักการไว้ว่า ภายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ที่มีประกันมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่หากเจ้าหนี้มีความต้องการที่จะซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการขายทอดตลาด เนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเว้นแต่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากการขายทอดตลาด

ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งเป็นข้อจำกัดที่สำคัญที่สุด คือในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องดำเนินการโดยต้องอยู่ภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางธุรกิจที่เหมาะสม UCC 9-610(b)

ภายหลังจากการที่ทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ถูกจำหน่ายไปแล้วและนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ หากมีเงินเหลือเงินดังกล่าวย่อมเป็นของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงต้องคืนเงินส่วนที่เหลือให้แก่ลูกหนี้ แต่ในกรณีที่เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ยังขาดอยู่ตามมูลหนี้ที่มีการเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

Article 9 Secured Transactions ยอมรับแนวความคิดที่ว่า การบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ได้ผลประโยชน์แก่คู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างสูงสุดไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น

⁹ Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz, Business law today : standard edition : text & summarized cases, e-commerce, legal, ethical, and international environment, p. 598.

หลักประกัน ดังนั้นกฎหมายจึงยอมให้เจ้าหนี้ที่มีประกันสามารถบังคับเอาหลักประกันได้โดยวิธี
เอาทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิ

แต่การที่เจ้าหนี้ที่มีประกันจะใช้สิทธิบังคับเอาหลักประกันด้วยวิธีดังกล่าวได้ก็ต้อง
ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยเจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้แก่ลูกหนี้และ
เจ้าหนี้ที่มีประกันรายอื่นเพื่อแจ้งให้ลูกหนี้ทราบว่า จะบังคับหลักประกันด้วยวิธีเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

หากภายในกำหนดเวลา 21 วันนับแต่ที่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าว เจ้าหนี้ได้รับหนังสือ
บอกกล่าวที่คัดค้านการบังคับเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เจ้าหนี้จะต้องใช้วิธีบังคับหลักประกันด้วยวิธีอื่น
ซึ่งก็คือจะต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่าย แต่หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับหนังสือคัดค้านภายใน
กำหนดเวลา 21 วัน เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเพื่อชำระหนี้ทั้งหมด
หรือแต่บางส่วน UCC 9-620(a), 9-621

การใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวเงิน

การที่เจ้าหนี้ได้ครอบครองตัวเงินที่เป็นหลักประกันแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเก็บเงิน
ตามตัวได้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ตามตัวทราบถึงสิทธิของตน
ในการเรียกเก็บเงินตามตัวและลูกหนี้ตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงิน UCC 9-607(a) (1), 9-607(a)
(3)¹⁰

ภายใต้บังคับบทบัญญัติ 9-608(a) (4) หากเจ้าหนี้ที่มีประกันใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตาม
ตัวแล้วต้องนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ที่มีตัวเงินเป็นหลักประกัน เมื่อชำระหนี้แล้วหากมีเงินเหลือเจ้าหนี้
จะต้องคืนเงินที่เหลือให้แก่ลูกหนี้ แต่ถ้าเงินที่ได้มาจากการเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นไม่พอที่จะชำระหนี้
ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด

การที่ Article 9 Secured Transactions บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกเก็บเงิน
ตามตัวได้ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมในทางธุรกิจ แต่ก็มีข้อขัดข้องในกรณีทีหนี้ตามตัวเงินที่เป็นประกัน
ถึงกำหนดชำระภายหลังที่ตัวเงินฉบับดังกล่าวเป็นหลักประกัน หากเป็นกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้ที่มีประกัน

¹⁰ Bradford Stone, Uniform commercial code in a nutshell, 4th ed (St. Paul,
Minn : West Pub. Co., 1995). P.499.

ย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกเก็บเงินตามตัวได้ แต่เจ้าหนี้ยังสามารถที่จะใช้สิทธิขายตัวเงินหรือเอาตัว
หลุดเป็นสิทธิได้¹¹

4.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

สิทธิของการจำนำสิทธิเรียกร้อง ตามกฎหมายเยอรมันมีความสัมพันธ์มาจาก
กฎหมายโรมัน ซึ่งกรณีทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับ เป็นการนำตราสารชนิดผู้ถือ หรือตราสารที่สามารถโอน
กันได้โดยการสลักหลัง มาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน ถึงแม้ว่าจะนำเอาตราสารไปเป็น
หลักประกัน สิทธิในตราสารนั้นจะถ่ายโอนไปยังผู้ให้สินเชื่อ อย่างไรก็ตามผู้จำนำยังคงมีสิทธิได้รับ
ตราสารคืนเต็มตามมูลค่าตัว เมื่อได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว

การจำนำตราสารเปลี่ยนมือ ถือเอาหลักการส่งมอบเป็นสำคัญ ซึ่งการส่งมอบจะต้อง
มีการสลักหลัง ซึ่งอาจเป็นการสลักหลังลอย หรือเป็นการสลักหลังตามคำสั่งของผู้รับจำนำก็ได้

4.2.1 วิธีการจำนำ

4.2.1.1 ตราสารหรือตัวเงิน

มีบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวถึง การจำนำตัวเงินหรือตราสารอื่นๆ ปรากฏอยู่ใน
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1292

Section 1292 “ For the pledging of a bill of exchange or any other
instrument that may be transferred by endorsement, agreement between the creditor and
the pledgee and the delivery of the endorsed instrument are sufficient. ”

การจำนำสิทธิเรียกร้องชนิดนี้ อันได้แก่ ตัวเงิน หรือตราสารอื่นๆ จะต้องมีสัญญา
ทางทรัพย์สิน(real agreement) ระหว่างคู่สัญญา และส่งมอบตราสารซึ่งได้สลักหลังแล้ว ให้แก่ผู้รับ
จำนำ การส่งมอบจะต้องให้ตราสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำเช่นเดียวกับการจำนำ
สังหาริมทรัพย์

¹¹ Russell A. Hakes, Article 9 : secured transactions (Chicago, Ill : Section of
Business Law. American Bar Association, 1996). P.81.

4.2.1.2 ตราสารชนิดผู้ถือ

การนำตราสารชนิดผู้ถือ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1293

Section 1293 “The pledge of a bearer instrument is governed by the provisions on the pledge of movable things.”

การนำตราสารชนิดผู้ถือ กฎหมายให้นำบทบัญญัติเรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม ดังนั้น วิธีการจำนำจึงทำได้โดยเพียงแต่ส่งมอบตัวตราสารให้แก่ผู้รับจำนำก็พอ

4.2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำนำ

4.2.2.1 กรณีผู้รับจำนำทรัพย์สินหรือตราสารชนิดผู้ถือ

กรณีทั่วไป หากวัตถุประสงค์แห่งการจำนำเป็นสังหาริมทรัพย์หรือตราสารชนิดผู้ถือ ผู้รับจำนำมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก. ในขณะที่วัตถุประสงค์แห่งการจำนำอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำจะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลทรัพย์สินในระดับเช่นเดียวกับผู้รับฝากทรัพย์สินที่มีข้อตกลงกัน (มาตรา 1215,1293)

ข. หากผู้รับจำนำจัดการวัตถุประสงค์แห่งการจำนำไปในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิผู้จำนำและผู้จำนำได้เรียกร้องให้หยุดการกระทำดังกล่าว หากผู้รับจำนำยังคงกระทำการละเมิดต่อไป ผู้จำนำมีอำนาจเรียกร้องให้ผู้รับจำนำส่งมอบทรัพย์สินให้ไปอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง (มาตรา 1217,1293)

ค. ในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งการจำนำเสื่อมค่าลง หรือมีการลดลงซึ่งมูลค่า ผู้จำนำสามารถเรียกร้องให้ส่งวัตถุประสงค์แห่งการจำนำคืนได้ (มาตรา 1218(1),1293)

ง. ถ้าผู้รับจำนำรู้ถึงว่ากรณีจะมีเหตุการณ์ที่ส่งผลให้ วัตถุประสงค์จำนำเสื่อมค่าลง ถ้ารู้แล้วไม่ยอมทำหนังสือบอกกล่าวให้ผู้จำนำทราบ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้รับจำนำจะต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้น (มาตรา 1218(2),1293)

จ. ผู้รับจำนำไม่มีหน้าที่ที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่จำนำ หากผู้รับจำนำได้จ่ายอะไรไป การเรียกค่าใช้จ่ายคืนจะต้องอยู่ภายใต้ voluntary services (มาตรา 1216,1293)

ด. ผู้รับจํานํามีหน้าที่ที่จะต้องคืนวัตถุแห่งการจํานํา เมื่อสิทธิในการจํานําสิ้นสุดลง (มาตรา 1223,1293)

ข. ในกรณีที่ผู้จํานําคะฟ้องหรือเรียกร้องให้ผู้รับจํานํารับผิดในกรณีที่ผู้รับจํานํากะทำผิดหน้าที่ตามข้อ 1 ถึง 4 ผู้จํานําคะต้องฟ้องภายใน 6 เดือน นับแต่ได้รับมอบคืนซึ่งวัตถุแห่งการจํานํา (มาตรา 1226,1293)

4.2.2.2 กรณีผู้รับจํานําสินทรัพย์เรียกร้อง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติเรื่องจํานําสินทรัพย์ไว้เป็นหมวดหมู่ต่างหากเรื่องจํานําสินทรัพย์¹² แต่ในบทบัญญัติในหมวดเรื่องจํานําสินทรัพย์ ก็ได้ให้นำบทบัญญัติในส่วนจํานําสินทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹³ ดังนั้นในกรณีของการจํานําสินทรัพย์ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจํานํานอกจากจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้รับจํานําสินทรัพย์แล้ว ยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์โดยเฉพาะที่ใช้สำหรับการจํานําสินทรัพย์ ดังต่อไปนี้¹⁴

1. สิทธิจํานํานออาจถูกทำให้สิ้นสุดลง หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นที่เสียหายแก่สิทธิของผู้รับจํานํา เว้นแต่ผู้รับจํานําคะได้ให้ความยินยอม¹⁵

2. ในกรณีที่สิทธิที่จํานํมาถึงกำหนดก่อนที่หนี้ซึ่งประกันไว้

2.1 ผู้จํานําและผู้รับจํานํานออาจจะเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้หรือจ่ายเงินเพื่อประโยชน์แก่เขาทั้งสองหรือให้วางทรัพย์ไว้กับลูกหนี้แห่งที่มีอำนาจ ถ้าการถึงกำหนดของสิทธิซึ่งจํานํานขึ้นอยู่กับการบอกกล่าว ผู้จํานํานออาจบอกกล่าวให้ชำระหนี้ได้เลยโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจํานําเสียก่อน ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิบอกกล่าวเพื่อชำระหนี้ การบอกกล่าวจะไม่มีผล เว้นแต่บอกกล่าวไปยัง ทั้งผู้รับจํานําและผู้จํานํา

2.2 ถ้าสิทธิซึ่งจํานําแสดงอยู่ในตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instrument) ผู้รับจํานําแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิเรียกให้ชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ในกรณีที่จำเป็นต้องบอกกล่าว¹⁶

¹² The German Civil Code Article 1273-1296.

¹³ The German Civil Code Article 1273.

¹⁴ Schuster, Ernest J, The principles of German civil law (London : Oxford at the Clarendon Press, 1907), p.468.

¹⁵ The German Civil Code Article 1276.

2.3 ถ้าการชำระหนี้จะต้องทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้รับจำนำและผู้จำนำ แต่ละคนมีความผูกพันร่วมกันที่จะต้องกระทำการร่วมกันตามที่จำเป็นเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ถ้าผู้รับจำนำแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้เขาต้องขวนขวายที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้ และเมื่อได้รับชำระหนี้แล้วต้องรีบบอกกล่าวไปยังผู้จำนำด้วยทันทีที่สามารถทำได้ ถ้าการถึงกำหนดชำระหนี้ขึ้นอยู่กับการบอกกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่มีสิทธิบอกกล่าวอาจบอกให้อีกฝ่ายหนึ่งรีบบอกกล่าวได้ ถ้าหากการบอกกล่าวล่าช้าจะเป็นที่เสียหาย¹⁷

2.4 ในกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นเงินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้จำนำและผู้รับจำนำ เขาทั้งสองมีความผูกพันร่วมกันที่จะต้องดำเนินการนำเงินนั้นไปลงทุน ในหลักทรัพย์ที่ผู้จำนำเป็นผู้เลือก เพื่อประโยชน์ร่วมกัน¹⁸

2.5 กรรมสิทธิ์ในวัตถุที่จำนำที่ได้รับมาตาม 2.1 เป็นของผู้จำนำ แต่อยู่ภายใต้สิทธิของผู้รับจำนำ ถ้าสิทธิที่จำนำเป็นสิทธิที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับจำนองเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น¹⁹

4.2.3 การบังคับจำนำ

เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับกับหลักประกันที่นำมาจำนำได้ ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันสามารถแบ่งแยกได้ดังต่อไปนี้²⁰

ก. กรณีเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือตราสารออกให้แก่ผู้ถือ (an instrument to bearer) หรือตราสารเปลี่ยนมือ (a movable thing or negotiable instrument) บางประเภท เมื่อหนี้ที่มีสังหาริมทรัพย์จำนำเป็นประกันถึงกำหนดชำระและผู้รับจำนำไม่ได้รับชำระหนี้ ผู้รับจำนำอาจจะบังคับสิทธิของเขาที่มีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์ที่จำนำ ด้วยการขายสังหาริมทรัพย์ที่จำนำ ตามบทบัญญัติว่า

¹⁶ The German Civil Code Article 1279, 1281, 1283 (1) (2), 1291, 1294.

¹⁷ The German Civil Code Article 1285, 1286, 1283, 1291.

¹⁸ The German Civil Code Article 1288 (1).

¹⁹ The German Civil Code Article 1287.

²⁰ Schuster, Ernest J, *The principles of German civil law* (London : Oxford at the Clarendon Press, 1907), pp. 470-474.

ด้วยการบังคับจำหน่ายสิ่งหริมทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่ถ้าหนี้ซึ่งประกันไว้ นั้นไม่ใช่หนี้เงินสิทธิที่จะขายยังไม่เกิดขึ้น จนกว่าหนี้นั้นจะเปลี่ยนเป็นหนี้เงิน²¹

ทั้งนี้กรณีเป็นตราสารชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ (an instrument to bearer) หรือตราสารเปลี่ยนมือ (an indorseable instrument) ที่มีราคาขายกำหนดไว้ ณ สถานที่แลกเปลี่ยน หรือราคาตลาด (quoted on any stock Exchange or having a market Value) ผู้รับจำหน่ายมีอำนาจขายตราสารนั้น เช่นเดียวกับผู้รับจำหน่ายสิ่งหริมทรัพย์ ส่วนอำนาจของผู้รับจำหน่ายตราสารเปลี่ยนมืออื่น ๆ (other negotiable instrument) อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับการจำหน่ายสิทธิ²²

การบังคับจำหน่ายโดยการขายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ ดังนี้

1) ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวไปยังเจ้าของวัตถุที่จำหน่าย ถึงความประสงค์ของตนที่จะขายวัตถุที่จำหน่าย และจำนวนเงินที่ประสงค์จะได้รับจากการขายในกรณีที่การบอกกล่าวไม่สามารถทำได้ก็ไม่ต้องบอกกล่าว²³

2) การขายจะทำได้ต่อเมื่อล่วงพ้นกำหนด 1 เดือน นับแต่บอกกล่าว หากการบอกกล่าวไม่สามารถทำได้ การขายจะทำได้ต่อเมื่อล่วงพ้น 1 เดือน นับแต่สิทธิที่จะขายได้เกิดขึ้น

3) เวลาและสถานที่ในการขายจะต้องประกาศให้สาธารณชนได้ทราบ และต้องบอกกล่าวไปยังเจ้าของวัตถุที่จำหน่ายและบุคคลที่สามที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย เพียงเท่าที่สามารถบอกกล่าวได้²⁴

4) การขายจะสมบูรณ์ต่อเมื่อกระทำโดยการขายทอดตลาด เว้นแต่วัตถุที่จำหน่ายที่ราคาขายกำหนดไว้ ณ สถานที่แลกเปลี่ยนหรือมีราคาตลาด (quoted on the Stock Exchange or the a market value) ในกรณีเช่นนี้การขายในราคาตลาดผ่านทางนายหน้า หรือผู้ขายทอดตลาดโดยไม่ต้อง

²¹ The German Civil Code Article 1228

“The satisfaction of the pledge out of the thing pledged is effected by sale. The pledge is entitled to sell the thing pledged as soon as the claim is due in whole or in part. If the object owed is not money, the sale is permissible only if the claim has been transmuted into a money claim.”

²² The German Civil Code Article 1293, 1295.

²³ The German Civil Code Article 1234 (1).

²⁴ The German Civil Code Article 1237.

ขายทอดตลาด ก็สมบูรณ์เป็นการขายเช่นกันถ้าวัตถุที่จำหน่ายเป็นสิ่งที่ทำด้วยทองคำหรือเงิน ราคาที่ขายได้จากการขายทอดตลาดจะต้องมีจำนวนเท่ากับมูลค่าของทองคำหรือเงินที่ผสมอยู่ในวัตถุนั้น ถ้าหากขายทอดตลาดได้ราคาต่ำกว่านั้น ก็อาจจะขายโดยไม่ต้องขายทอดตลาดก็ได้ ถ้าหากขายได้ราคาไม่น้อยกว่าที่ขายทอดตลาด²⁵

5) ความตกลงก่อนเกิดสิทธิที่จะขาย ให้ผู้รับจำหน่ายไม่ต้องปฏิบัติตามที่กล่าวในข้อ 3) และข้อ 4) เป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามถ้าไม่ใช่เป็นการตกลงในลักษณะข้างต้นหากเป็นความตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่องการขายเรื่องอื่น ๆ แล้ว ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายสามารถตกลงกันได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย²⁶

ข. กรณีเป็นสิทธิ (a right) บทบัญญัติในเรื่องจำหน่ายสิทธิได้กำหนดให้นาวีการบังคับจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ มาใช้บังคับกับการจำหน่ายสิทธิเพียงเท่าที่บัญญัติในเรื่องจำหน่ายสิทธิไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น²⁷

ในกรณีที่ เป็นสิทธิเรียกร้อง (an obligatory right) ผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับจำหน่ายได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องก่อน เช่นเดียวกับกรณีของการบังคับจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องก่อนเช่นกัน การบังคับจำหน่ายสิทธิเหล่านี้กฎหมายในเรื่องจำหน่ายสิทธิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ²⁸ ดังต่อไปนี้

1) เมื่อหนี้ประกันไว้ถึงกำหนดชำระและสิทธิซึ่งจำหน่ายก็ถึงกำหนดชำระ

1.1) ในกรณีที่สิทธิซึ่งจำหน่ายนั้นเป็นสิทธิที่ได้รับเงิน ผู้รับจำหน่ายสิทธิเรียกเก็บเงินนั้นเท่าที่จำเป็นเพื่อการชำระหนี้ และในกรณีสิทธิเรียกร้องเป็นเงินนี้ ผู้รับจำหน่ายอาจเรียกให้โอนสิทธิเรียกร้องแทนการชำระเงินก็ได้²⁹

1.2) ในกรณีที่สิทธิซึ่งจำหน่ายนั้นเป็นสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สิน เมื่อผู้รับจำหน่ายเรียกให้ส่งมอบแล้ว ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ส่งมอบให้ผู้รับจำหน่ายนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำหน่าย แต่ตกอยู่ภายใต้สิทธิจำหน่าย³⁰

²⁵ The German Civil Code Article 1235, 1240.

²⁶ The German Civil Code Article 1245.

²⁷ The German Civil Code Article 1277.

²⁸ The German Civil Code Article 1279, 122 paragraph 1, 1284, 1291.

²⁹ The German Civil Code Article 1282 paragraph 1.

2) เมื่อหนี้ซึ่งประกันไว้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่สิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้จะชำระหนี้ได้ก็ต้องเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้จำนำและผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำและผู้จำนำจะเรียกให้ชำระหนี้ได้ก็เพื่อประโยชน์ของเขาทั้งสอง และอาจจะเรียกให้มีการวางทรัพย์ได้³¹

4.3 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่น เห็นว่า สิทธินั้นสามารถนำมาจำนำได้ ด้วยเหตุที่เจ้าของทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้และเคลื่อนที่ไม่ได้ สามารถที่จะนำทรัพย์นั้นมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ ก็ไม่มีเหตุผลที่จะห้ามไม่ให้นำทรัพย์สินอย่างอื่นมาจำนำเช่นเดียวกัน สิทธิใดๆก็ตามที่สามารถจะซื้อขายและโอนกันได้ ย่อมสามารถที่จะนำมาจำนำได้ ไม่ว่าจะเป็หนี้สินหรือสิทธิทางหนึ่งก็ตาม ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวอยู่ในมาตรา 362

4.3.1 วิธีการจำนำ

4.3.1.1 หนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง

วิธีการจำนำตราสารตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 366

Article 366 “ When an obligation performable to order is made the subject of a pledge the fact cannot be set up against third persons unless the creation of the pledge is endorsed upon the instrument”

กฎหมายญี่ปุ่น หนี้อันพึงชำระตามคำสั่ง หมายถึง ตัวเงินหรือหนี้อื่นที่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยการสลักหลัง และมาตรา 366 เป็นเงื่อนไขสำคัญในการจำนำตัวเงินหรือหนี้อื่นที่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยการสลักหลัง ซึ่งการจำนำหนี้อันพึงชำระตามคำสั่งนั้น ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำ³²

³⁰ The German Civil Code Article 1287.

³¹ The German Civil Code Article 1281.

³² J.E. De Becker, *Annotated Civil Code of Japan* (London : Butterworth, 1909 -1910), p.305.

ดังนั้นการนำตัวเงินจึงต้องสลักหลังนำบนตัวเงินและส่งมอบให้ผู้รับจำนำ จึงจะถือว่าการนำส่งสมบูรณ์

เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 751 ของประเทศไทยนั้นมีที่มา จากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 366 ของญี่ปุ่นนั่นเอง อันเป็นวิธีการเช่นเดียวกัน โดยถือว่าตราสาร อันพึงชำระตามเขาสั่งนั้น ก็ได้แก่ ตัวเงินนั่นเอง

4.3.1.2 หนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ

การนำสิทธิเรียกร้องประเภทนี้เพียงส่งมอบเอกสารก็เป็นการนำแล้ว³³ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายญี่ปุ่น ตราสารแสดงหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือกฎหมายถือเป็นสังหาริมทรัพย์ ปากฎ อยู่ในมาตรา 86 (3) ซึ่งบัญญัติว่า “In the case of an obligation to bearer, it suffices to deliver the bond”

เห็นได้ว่าการนำหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับการนำตัวเงินชนิดผู้ถือได้ โดยการนำตัวเงินชนิดผู้ถือ สามารถทำได้โดยการส่งมอบเท่านั้น

ตามกฎหมายตัวเงินมาตรา 19 การนำตัวเงินจะต้องสลักหลังโดยระบุข้อความว่า จำนำ และในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของการจำนำ จะอยู่ที่การส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ ไม่ใช่อยู่ที่การสลักหลังตัวเงิน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนลักษณะจำนำดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น หากเป็นการนำสิทธิมีตราสาร จะต้องมีการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำ แต่ความสมบูรณ์ของการนำอยู่ที่การสลักหลังตราสารนั้น³⁴

เห็นได้ว่ากฎหมาย 2 ลักษณะมีความแตกต่างกัน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. การสลักหลังตามกฎหมายลักษณะจำนำ ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีข้อความว่า จำนำ แต่อย่างไร แต่หากพิจารณาตามกฎหมายตัวเงินจะต้องมีการระบุข้อความดังกล่าวด้วย
2. การพิจารณาความสมบูรณ์ของการจำนำ ตามกฎหมายลักษณะจำนำ พิจารณาที่การสลักหลังตราสาร ส่วนตามกฎหมายตัวเงินพิจารณาที่การส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำเป็นหลัก

³³ J.E. De Becker, *Annotated Civil Code of Japan*, reprinted ed (Washington D.C. : university of publications of America, Inc., 1979), p 484.

³⁴ Hisashi Tanikawa, *Credit and Security in Japan* (St. Lucia : University of Queensland Press, 1973), p. 90.

ความแตกต่างของกฎหมายทั้ง 2 ลักษณะแต่เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันจึงทำ ให้เกิดการตีความของนักนิติศาสตร์ โดยนักนิติศาสตร์เห็นกันว่า การพิจารณาความสมบูรณ์ของการ จำนำนั้นให้พิจารณาจากการสลักหลัง เป็นหลักสำคัญ แต่ไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นการสลักหลังโดยระบุ ข้อความว่าจำนำหรือไม่ ซึ่งทางปฏิบัติมักจะสลักหลังโดยการลงลายมือชื่อของผู้จำนำเท่านั้น โดย ไม่ได้มีการระบุข้อความว่า เป็นการจำนำ แต่เป็นที่ยอมรับกันว่า เป็นการจำนำ ซึ่งเรียกว่า “การจำนำ แอบแฝง”

4.3.2. การบังคับจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีบทบัญญัติเรื่องจำนำสิทธิไว้เป็นหมวดหมู่ต่างหากจาก เรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและในบทบัญญัติในหมวดเรื่อง จำนำสิทธิได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม³⁵ ดังนั้นในกรณีของ การจำนำสิทธิ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำนำนอกจากจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับสิทธิและหน้าที่ ของผู้จำนำสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์โดยเฉพาะที่ใช้สำหรับการจำนำสิทธิด้วย การ บังคับจำนำสิทธิกำหนดสิทธิของผู้รับจำนำสิทธิไว้แตกต่างกับการจำนำสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ การ จำนำสังหาริมทรัพย์โดยหลักแล้วผู้จำนำไม่มีสิทธิเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนหน้าที่ตนมีต่อผู้ จำนำจะถึงกำหนดชำระ แต่ในกรณีจำนำสิทธินั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 367

Article 367 “A Pledgee may directly collect an obligation which is the subject of a right of pledge.

When the subject of the obligation is money, the pledge may only collect that part which corresponds to the amount of his obligation.

When the performance of the said obligation is due prior to that of the obligation of the pledge, the latter may cause the third debtor to deposit the amount of money payable to him. In this case the pledge exists over the amount of money deposited.

When the subject of the obligation is not money, the pledge has a right of pledge over the thing received by way of performance ”

³⁵ The Japan Civil Code Article 362 paragraph 2.

ตามมาตรา 367 เมื่อหนี้ที่ประกันถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระผู้รับจำนำ สามารถบังคับจำนำได้ ซึ่งผู้รับจำนำอาจเรียกให้ชำระหนี้ที่มีการจำนำจากลูกหนี้แห่งสิทธิได้โดยตรง โดยไม่ต้องให้ผู้จำนำเป็นผู้ดำเนินการ หนี้ที่นำตัวเงินมาเป็นหลักประกันถือเป็นหนี้ที่เกี่ยวกับเงิน ผู้รับจำนำสามารถเรียกเก็บเงินได้เพียงเท่าจำนวนหนี้ของตน แต่การจำนำเช่นนั้นได้ต้องปรากฏว่าหนี้ทั้งสองนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว หากหนี้ของผู้รับจำนำยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำนำยังไม่สามารถเรียกให้ชำระหนี้ได้แม้หนี้ที่จำนำจะถึงกำหนดชำระแล้ว และเช่นเดียวกันผู้รับจำนำไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้ได้หากหนี้ที่ประกันยังไม่ถึงกำหนด แต่หนี้ที่จำนำถึงกำหนดชำระแล้ว

กรณีหนี้ที่เป็นประกันซึ่งเป็นหนี้ระหว่างผู้จำนำกับลูกหนี้ของผู้จำนำ ถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ประธานอันเป็นหนี้ระหว่างผู้จำนำกับผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำอาจรักษาสิทธิโดยเรียกให้ลูกหนี้ตามสิทธิวางเงินที่ตนผูกพันต้องจ่ายแก่เจ้าหนี้ของตน ณ สำนักงานวางทรัพย์ได้

หากเป็นการยากที่ผู้รับจำนำจะเรียกเก็บเงินในหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว อาจใช้วิธีการขายตราสารแห่งหนี้แทนการเรียกเก็บเงินก็ได้ซึ่งวิธีการนี้ต้องพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบ หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 368 ดังนี้

Article 368 “ The pledge may enforce the pledge by the method of execution fixed in the Code of Civil Procedure in addition to the manner provided in the provisions of the preceding Article ”

ดังนั้นกรณีจำนำตัวเงินซึ่งถือเป็นการจำนำสิทธิเรียกร้องอันมีวัตถุแห่งหนี้เป็นเงินนั้น ก็ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 367 มาใช้บังคับด้วย

4.4 ประเทศอังกฤษ

4.4.1 ตราสารเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำนำได้

สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน ที่สามารถโอนกันได้โดยง่าย และผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งประเภทของสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินตามหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งตราสารเปลี่ยนมือ ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค ใบสั่งจ่ายเงินปันผล (dividend warrants)

กฎหมายอังกฤษ ยอมรับการนำเอกสารมาจำนำ ซึ่งเอกสารนั้นสามารถที่จะส่งมอบ หรือสลักหลังและส่งมอบ โดยอาจโอนการครอบครองในสิ่งของหรือผลประโยชน์ในหนี้ให้แก่กัน ดังนั้น

ตัวเงินจึงสามารถถูกนำมาจำหน่ายได้ เพราะถือเป็นเอกสารสิทธิอย่างหนึ่ง ทั้งนี้กฎหมายอังกฤษยังยอมรับการจำหน่ายหลักประกันชนิดผู้ถือ

ตราสารเปลี่ยนมือสามารถนำมาจำหน่ายเป็นหลักประกันได้โดยผู้ที่มีตราสารอยู่ในความครอบครองและมีสิทธิในตราสารอย่างสมบูรณ์ สิ่งที่ถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค

ในอดีต เมื่อธนาคารให้กู้ยืมเงินก็จะมีเรียกเอาหลักประกัน ซึ่งมีอยู่ สามรูปแบบ คือ จำนำ จำนอง charge แต่ธนาคารอยากได้รับหลักประกันในแบบจำนำมากที่สุด เพราะได้ครอบครองทรัพย์สิน และหากผิดสัญญาก็มีสิทธินำเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้ ต่อมาเมื่อการค้าสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การส่งมอบการครอบครองลักษณะการจำนำทำได้ยากมากขึ้น จึงเกิดรูปแบบของการส่งมอบโดยปริยาย ส่งผลให้มีการจำนำสิทธิมีตราสาร เช่น bill of lading ตัวเงิน

วัตถุแห่งสัญญาจำนำ โดยปกติแล้วจะเป็นสิ่งของหรือสังหาริมทรัพย์ ที่สามารถส่งมอบกันได้โดยตรงหรือโดยปริยาย แต่ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะที่ไม่สามารถส่งมอบโดยตรงหรือปริยายได้ เช่น สิทธิเรียกร้องในตราสารเปลี่ยนมือ ก็สามารถใช้เป็นวัตถุแห่งการจำนำตามสัญญาจำนำได้³⁶

ถ้าเป็นตัวเงินที่ห้ามเปลี่ยนมือ ก็ไม่สามารถโอนได้ ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 มาตรา 8 (1) ดังนั้น ก็ไม่สามารถจำหน่ายได้ ส่วนเช็คนั้นสามารถเปลี่ยนมือได้อยู่³⁷ เพราะผลที่มีในการที่เช็คระบุอย่างนั้น ก็เพียงผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ไม่ได้มีข้อกฎหมายที่ห้ามการจำหน่ายเช็คนั้น³⁸

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶ Paul Brown and friends, Halbury's Statutes of England and Wales volume 36, 4 th ed (London: Butterworths, 1981), p.67.

³⁷ R.M. Goode.,and Royston Miles, Legal Problems of Credit and security, 2nd ed (London : Sweet & Maxwell, 1988), p.12.

³⁸ Ibid., p.12.

4.4.2 วิธีการจำหน่าย

ผู้ทรงตราสารเปลี่ยนมือไม่เพียงแต่สามารถนำตราสารเปลี่ยนมือมาจำหน่ายได้ แต่หากสามารถจำหน่ายโดยการส่งมอบได้เช่นกัน และผู้รับจำหน่ายสามารถฟ้องบุคคลที่สามเข้ามาโดยรบกวนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

การนำตราสารเปลี่ยนมือมาเป็นหลักประกันโดยการจำหน่าย เป็นข้อยกเว้นในการจดทะเบียนเพื่อไม่ให้ขัดขวางต่อหลักการโอนตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนต่อกันได้³⁹

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ตราสารเปลี่ยนมือสามารถนำมาจำหน่ายได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ไม่จำเป็นต้องมีการสลักหลังลงบนตราสาร⁴⁰

4.4.3 ผู้รับจำหน่ายตัวเงินถือเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง

ผู้รับจำหน่ายตัวเงิน ถือเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง (The holder for Value) ซึ่งมีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 มาตรา 27 (3)

มาตรา 27 (3) บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดมีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินอันเกิดจากสัญญาหรือผลแห่งกฎหมาย ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้างเท่าจำนวนเงินที่ตนมีสิทธิยึดหน่วง”⁴¹

ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ตามตัวเงิน เมื่อได้รับเงินตามตัวแล้วมีสิทธินำมาหักออกจากเงินที่ผู้จำหน่ายต้องชำระแก่ผู้รับจำหน่าย อย่างไรก็ตามผู้รับจำหน่ายมีสิทธิหรือหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงิน ดังนั้นเมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระผู้รับจำหน่ายก็มีหน้าที่ที่จะต้องยื่นตัวให้ผู้จ่ายใช้เงินเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงิน แม้หนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม ถ้าหากตัวนั้นขาดความเชื่อถือ ผู้รับจำหน่ายจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำหน่าย ดังนั้นหากผู้รับจำหน่ายไม่กระทำการหน้าที่ดังกล่าวและทำให้ตัวเงินนั้นไร้มูลค่า ผู้รับ

³⁹ Ibid., p.115.

⁴⁰ Ibid., p.115.

⁴¹ Article 27(3) “Where the holder of a bill has a lien on it arising either from contract or by implication of law, he is deemed to be a holder for value to the extent of the sum for which he has a lien”.

จำนำก็ไม่อาจฟ้องผู้จำนำให้รับผิดชอบตามตัวเงินหรือในหนี้ประธานในภายหลังได้ ทั้งนี้หากผู้จำนำหรือผู้รับรองตัวเงินอยู่ในฐานะล้มเหลวล้มละลาย ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายล้มละลาย⁴²

กรณีธนาคารมีสิทธิยึดหน่วงในหลักประกัน เพื่อการได้รับชำระเงิน และในสิทธิยึดหน่วงนั้น เป็นสิทธิที่สามารถใช้ยื่นได้กับเจ้าของที่แท้จริง ไม่ว่าจะเป็นในตัวประเภทใดก็ตามหรือตัวสัญญาใช้เงินชนิดผู้ถือ ถึงแม้ว่าลูกค้ายื่นตราสารมาเป็นหลักประกันจะไม่ใช่ว่าผู้ที่มีสิทธิยึดหน่วงก็ตาม

ยิ่งไปกว่านั้นธนาคารจะมีสิทธิยึดหน่วงครอบคลุมไปถึง กรณีที่มีการมอบเช็คไว้ให้เพื่อดำเนินการเรียกเก็บเงิน และถือว่าธนาคารเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง (holder for value)

ในกรณีที่ตัวเงินที่จำนำกับธนาคารหรือบุคคลอื่น สิทธิยึดหน่วงที่มีอยู่กับผู้รับจำนำจะติดอยู่กับผู้รับจำนำไปจนกว่า จะมีการชำระหนี้ประธาน ซึ่งผู้รับจำนำจะมีสิทธิแยกต่างหากจากผู้จำนำและมีสิทธิฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง แต่ถึงอย่างไรก็ตามผู้รับจำนำ ไม่มีสิทธิขายหรือสลักหลังเพื่อโอนตัวเงินต่อ เพราะว่าการกรรมสิทธิ์ในตัวยังเป็นของผู้จำนำ ย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเอาคืนจากผู้รับโอนจากผู้รับจำนำ

ทั้งนี้กำหนดสิทธิของบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ในการที่จะยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ประธาน ขอบเขตของสิทธิยึดหน่วงวัดได้จากจำนวนหนี้ เช่น กู้ยืมเงินจาก ธนาคาร มา 500 ปอนด์ และมีการนำหลักประกันจำนวน 1,000 ปอนด์ ให้ธนาคารยึดถือไว้ ธนาคารย่อมมีสิทธิยึดหน่วงตามจำนวนหนี้ คือ ห้าร้อย ปอนด์ ดังนั้น ในกรณีที่หลักประกันเป็นตัวแลกเงิน ย่อมจะถือว่าธนาคาร เป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง ตามจำนวนหนี้ที่ตนมีสิทธิยึดหน่วง

มาตรานี้ควรจะต้องศึกษาควบคู่ไปกับมาตรา 29 จะเห็นความแตกต่างของผู้ทรงโดยมีสินจ้าง กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จะมีสิทธิอย่างเต็มที่ แม้ผู้โอนจะมีสิทธิบกพร่อง แต่ถ้าผู้ทรงโดยมีสินจ้าง ย่อมมีสิทธิเพียงพอเท่าที่ผู้โอนมีเท่านั้น

มาตรา 29 บัญญัติว่า

(1) ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ผู้ที่ได้ตัวเงินมาในรูปบริบูรณ์และถูกต้องตามเนื้อความที่ปรากฏในตราสาร ทั้งถูกต้องตามที่ท่านบัญญัติไว้ต่อไปนี้ คือ

(ก) ได้เป็นผู้ทรงตัวนั้นก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน โดยไม่รู้ว่ตัวนั้นขาดความเชื่อถือมาก่อน หากกรณีเป็นดังนั้น

⁴² H.P. Sheldon, *The practice and law of banking*, 9th ed (London : Macdonald and Evans, 1962), p 370.

(ข) ได้ตัวมาโดยสุจริตมีสินจ้างตอบแทน ทั้งเมื่อเขาโอนตัวนั้นให้ ไม่รู้ถึง
ข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอนตัวให้ตน

(2) กล่าวโดยเฉพาะคือ สิทธิของผู้โอนตัวย่อมมีข้อบกพร่องตามความหมายแห่ง
พระราชบัญญัตินี้ เมื่อไปได้ตัวเงินมา หรือให้เขารับรองตัวเงินนั้น ด้วยใช้อุบายทำกลฉ้อฉล ชมชู้ หรือ
อุบายอย่างอื่นอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยสินจ้างอันผิดกฎหมาย หรือเอาตัวมาโอนโดย
ละเมิดต่อข้อมอบหมายไว้วางใจของบุคคลอื่น หรือโดยพฤติการณ์อันนับว่าเป็นอุบายฉ้อฉล

(3) ผู้ทรง จะเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้างหรือไม่ก็ตาม ซึ่งได้ตัวเงินมาจากผู้ทรงโดย
ชอบด้วยกฎหมาย และมีได้เกี่ยวข้อรู้เห็นในอุบายฉ้อฉลหรือการอันเป็นผิดต่อกฎหมายที่ทำให้ตัวเสีย
ยอมได้ไปซึ่งสิทธิทั้งหลายของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต่อผู้รับรองและคู่สัญญาคนก่อนๆ⁴³

⁴³ Article 29 "Holder in due course

(1) A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and
regular on the face of it, under the following conditions; namely,

(a) That he became the holder of it before it was overdue, and without notice
that it had been previously dishonoured, if such was the fact:

(b) That he took the bill in good faith and for value, and that at the time the
bill was negotiated to him he had no notice of any defect in the title of the person who
negotiated it.

(2) In particular the title of a person who negotiates a bill is defective within
the meaning of this Act when he obtained the bill, or the acceptance thereof, by fraud,
duress, or force and fear, or other unlawful means, or an illegal consideration, or when he
negotiates it in breach of faith, or under such circumstances as amount to a fraud.

(3) A holder (whether for value or not), who derives his title to a bill through a
holder in due course, and who is not himself a party to any fraud or illegality affecting it, has
all the rights of that holder in due course as regards the acceptor and all parties to the bill
prior to that holder".

กรณีจำนำตัวเงินนั้นไม่ถือเป็นการโอนเด็ดขาด แต่ทั้งนี้ผู้รับจำนำก็ยังได้สิทธิตามตัว และไม่มีคามผิดละเมิดต่อเจ้าของที่แท้จริง ซึ่งสิทธิผู้รับจำนำตัวเงินนั้นแตกต่างผู้รับจำนำสิ่งของทั่วไป

4.4.4 สิทธิของผู้รับจำนำ

การจำนำตัวเงินไม่ได้ทำให้หนี้ประธานสิ้นสุดลง เจ้าหนี้ยังสามารถฟ้องลูกหนี้ตามหนี้ประธานได้อยู่⁴⁴

ในกรณีที่ตัวเงินถูกนำไปเป็นหลักประกัน ซึ่งไม่ใช่เป็นการโอนสิทธิอย่างถาวร ธนาคารอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจำนำ ซึ่งสิทธิของธนาคารในการยึดถือ เป็นสิทธิในลักษณะสิทธิยึดเหนี่ยว ถ้าเขาได้รับจำนำตัวเงินไว้ โดยมีได้ทราบถึงข้อบกพร่องตามตัวในขณะรับจำนำ ธนาคารก็สามารถที่จะฟ้องคู่สัญญาทุกคนที่ลงลายมือชื่อในตัวได้ แต่ในการฟ้องจะฟ้องได้เพียงจำนวนเงินที่เป็นหนี้เท่านั้น แต่กรณีที่สิทธิของผู้จำนำไม่ได้บกพร่อง ก็สามารถฟ้องได้ตามจำนวนเงินที่ปรากฏบนหน้าตัว แล้วเมื่อนำมาหักกลบลบหนี้ เงินส่วนที่เกิน ให้ถือไว้ในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน (ไม่ได้มีการสลักหลัง)⁴⁵

ในกรณีที่ธนาคารได้รับตัวเงินซึ่งมีการสลักหลังของผู้จำนำ ธนาคารก็สามารถฟ้องลูกหนี้ได้ตามจำนวนที่กู้ยืมไป แต่กรรมสิทธิ์ในตัวยังเป็นของผู้จำนำ

4.4.5 หน้าที่ของผู้รับจำนำ

เมื่อผู้รับจำนำยึดถือตัวเงินไว้เป็นหลักประกัน ผู้รับจำนำมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งกรณีจำนำตัวเงินผู้รับจำนำก็ต้องยื่นตัวเพื่อให้มีการใช้เงินและหากไม่มีการใช้เงินก็มีหน้าที่ที่จะต้องทำค่าคัดค้าน เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้จำนำไม่ให้เสื่อมเสียไป

กรณีหากธนาคารได้รับตัวเงินไว้ในความครอบครอง ธนาคารจะเก็บรักษาไว้จนกว่าตัวเงินนั้นจะถึงกำหนดใช้เงิน เมื่อได้รับเงินมาสามารถนำมาหักหนี้ได้ กรณีที่ตัวมีกำหนดเวลาที่

⁴⁴ Sir John Paget., Mark Hapgood, Paget's Law of Banking, 10th ed (London : Butterworths, 1989), p 546.

⁴⁵ Paul Brown and friends, Halbury's Statutes of England and Wales volume 3, 4 th ed (London: Butterworths, 1973), p. 113.

แน่นอน แล้วธนาคารไม่ยื่นตัวภายในกำหนดเวลา ธนาคารจะต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ตนไม่ปฏิบัติหน้าที่

4.4.6 การบังคับจำนำ

หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ยอมชำระหนี้ประธาน ผู้รับจำนำมีอำนาจในการขายตัวเงินที่เป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล หรือ จะยึดถือตัวเงินนั้นไว้จนกว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระ และยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินในฐานะเป็นผู้ทรงก็ได้

4.5 ประเทศสิงคโปร์⁴⁶

4.5.1 บทนำ

ตราสารเปลี่ยนมือ เป็นตราสารชนิดหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในตราสารนั้นสามารถโอนกันได้โดยการส่งมอบหรือ สลักหลังและส่งมอบ
2. ผู้ทรงที่สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง
3. ลูกหนี้ตามตราสารจะยกข้อต่อสู้อันว่าด้วยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลมาต่อผู้รับ

โอนโดยสุจริตไม่ได้

ประโยชน์ของการนำตราสารเปลี่ยนมือมาเป็นหลักประกัน เห็นได้ชัดจากลักษณะพิเศษของตราสารเปลี่ยนมือที่กล่าวมาข้างต้น การนำตราสารเปลี่ยนมือมาเป็นหลักประกันจะมีข้อดีในแง่ของการโอน เพราะสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่าย ไม่ค่อยความยุ่งยากในการบังคับจำนำ เพราะผู้ทรงสามารถฟ้องตามมูลหนี้ตราสารได้แยกต่างหากจากหนี้ประธานที่นำตราสารนั้นมาเป็นหลักประกัน เพราะตราสารนั้นประกอบไปด้วยสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้แยกต่างหากจากหนี้ประธานอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นผู้ทรงโดยสุจริตแล้ว ก็จะได้รับคุ้มครองจากข้อต่อสู้ที่มีอยู่กับคู่สัญญาตามตราสารคนอื่น ๆ นอกจากนี้ก็นำตราสารเปลี่ยนมือนั้นไปขายลดก่อนที่จะถึงกำหนดใช้เงินก็ได้

อย่างไรก็ตามตราสารเปลี่ยนมือที่นำมาเป็นหลักประกันอาจข้อเสียอยู่บ้าง คือ

⁴⁶ Lee Chin Yen, The law of consumer credit : consumer credit and security over personality in Singapore (Singapore : Singapore University Press, 1980), pp. 141-144.

1. มูลค่าของตราสารจะขึ้นอยู่กับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ที่ลงลายมือชื่อในตราสาร เช่น ผู้รับรอง ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง กรณีเป็นธนาคารหรือบริษัท ย่อมถือว่าเป็นตัวที่มีความน่าเชื่อถือและมีมูลค่ามาก หรืออาจพิจารณาว่าใครเป็นผู้อยู่ในฐานะเป็นผู้จ่ายเงินตามตัวนั้น

2. ตราสารเปลี่ยนมือนั้นเป็นหลักประกันที่มีอายุสั้น มูลค่าของตราสารนั้นจะเสื่อมเสียไป หากมีการเรียกให้ชำระเงินภายหลังจากที่ถึงกำหนดจ่ายเงินแล้ว กรณีเป็นตราสารที่มีวันถึงกำหนดจ่ายเงินที่แน่นอนหรือถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถาม⁴⁷

เมื่อตราสารเลยกำหนดเวลาใช้เงินแล้ว จะต้องมีการอนุญาตให้จ่ายเงินจากผู้ส่งจ่ายเสียก่อนธนาคารจึงจะจ่ายเงินให้ และตราสารนั้นอาจโอนกันต่อไปได้แต่ผู้รับโอนจะต้องรับไปซึ่งข้อบกพร่องในตราสารนั้น ข้อเสียอีกอย่างหนึ่งคือ ถ้ายังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน การโอนต่อนั้นก็จะมีข้อบกพร่องหรือผลกระทบใดๆ แต่หากตราสารนั้นเลยกำหนดการใช้เงินแล้วก็จะเกิดข้อต่อผู้ต่อคู่สัญญาที่รับโอนไปภายหลัง กล่าวคือ การโอนต่อไปผู้รับโอนจะต้องโอนตราสารโดยมีข้อบกพร่องติดไปด้วย

ตัวสัญญาใช้เงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถาม กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการเรียกให้ใช้เงินตามตราสารจะต้องดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ด้วยเหตุนี้จึงเหมาะแก่การนำตราสารเปลี่ยนมือที่ถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถามไปเป็นหลักประกันในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินในระยะสั้น

ตามกฎหมายสิงคโปร์ ตราสารเปลี่ยนมือ ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งตัวสัญญาใช้เงินเป็นที่นิยมใช้เขาไปเป็นหลักประกัน

ตัวแลกเงิน คือ คำสั่งซึ่งปราศจากเงื่อนไขที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นคำสั่งของผู้ส่งจ่ายถึงผู้จ่าย โดยต้องมีลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายในตัวแลกเงิน โดยระบุให้ผู้จ่ายชำระเงินเมื่อมีการเรียกกร้อง หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในอนาคตในเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้ในตัวหรือตามคำสั่งผู้ถือ

ภายใต้พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน เช็คถือเป็นชนิดหนึ่งของตัวแลกเงิน ซึ่งออกโดยธนาคารและมีกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถาม(มาตรา 73) ส่วนตัวสัญญาใช้เงิน คือ คำสั่งซึ่งปราศจากเงื่อนไขที่เป็นลายลักษณ์อักษรจาก ผู้ออกตัว ถึงผู้รับเงิน ซึ่งมีลายมือชื่อผู้ออกตัว โดยผูกพันตนว่าจะชำระเงินเมื่อมีการเรียกกร้องหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในอนาคต ในเงินจำนวนที่แน่นอนให้แก่ผู้รับ

⁴⁷ กรณีเช็ค ยื่นตัวให้ใช้เงินหลัง 6 เดือน แต่หากเป็นตัวสัญญาใช้เงินจะมีกำหนดเวลายาวกว่านั้น

เงินหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้ในตั๋วหรือตามคำสั่งผู้ถือ (มาตรา 88(1)) ตั๋วสัญญาใช้เงินอาจมีผู้ออกตั๋ว 2 คนหรือมากกว่านั้นก็ได้ ซึ่งมีความรับผิดชอบร่วมกัน(มาตรา 90(1))

มีข้อที่เจ้าหนี้จะต้องพิจารณาในการรับตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้ควรพิจารณาว่า ผู้ที่นำตราสารนั้นมาเป็นหลักประกันเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และต้องพิจารณาถึงคู่สัญญาคนอื่นๆที่ลงลายมือชื่อในตราสารนั้นด้วย

4.5.2. การนำตั๋วเงินไปเป็นหลักประกัน

มีการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เมื่อมีการนำตั๋วเงินไปวางไว้เป็นหลักประกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการจำนำตราสาร ในคดี Peacock v. Purssell, Byles J. เป็นการให้ความกระจ่างชัดในข้อสงสัยเกี่ยวกับความหมายของการนำตั๋วเงินไปเป็นหลักประกันหนึ่ง ซึ่งกรณีนำตั๋วเงินมาเป็นหลักประกัน เมื่อมีการจ่ายเงินตามตั๋วให้แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเก็บเงินเท่าจำนวนหนี้ที่นำตั๋วมาเป็นหลักประกันเท่านั้น เงินส่วนที่เกินเจ้าหนี้จะต้องคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน แต่หากเป็นกรณีการขายลดตั๋วเงิน ผู้รับซื้อลดสามารถใช้สิทธิทั้งปวงเมื่อตราสารนั้นถึงกำหนดใช้เงิน ผู้รับซื้อมีสิทธิในเงินทั้งหมดที่เรียกเก็บได้

ตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินที่เป็นหลักประกันหนึ่ง ไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับเอาที่หนึ่งประกัน หากหนึ่งประกันถึงกำหนดชำระก่อนเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิบังคับตามหนึ่งประกันได้ เมื่อนำตั๋วเงินมาจำนำเป็นประกันหนึ่งโดยการส่งมอบตั๋วเงินให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันโดยการนำไปขายก็ได้แต่จะต้องอยู่ในลักษณะเป็นตัวชนิดผู้ถือ แต่ถ้าไม่ได้อยู่ในลักษณะเป็นตัวผู้ถือแล้วอาจทำได้โดยผู้รับจำนำสลับหลังไว้บนตั๋วเงิน แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ทำเช่นนั้น เพราะถ้าเจ้าหนี้ต้องการที่จะขายหลักประกัน เขาจะถูกบังคับว่าจะต้องสลับหลังตั๋วเงิน ซึ่งจะมีความรับผิดชอบต่อผู้ทรงในฐานะผู้สลับหลัง

กรณีผู้เป็นเจ้าหนี้เป็นธนาคาร ก็จะต้องทำบันทึกข้อตกลงกันว่า การส่งมอบตั๋วเงินให้ธนาคารนั้น ทำไปเพื่ออะไร มีวัตถุประสงค์อะไร กล่าวคือ จะต้องทำบันทึกข้อตกลงว่าตั๋วเงินนั้นนำมาเป็นหลักประกันแห่งนี้กับธนาคาร

4.5.3. การบังคับหลักประกัน

เมื่อหนึ่งประกันที่มีการนำตราสารเปลี่ยนมือมาเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้อาจขายตราสารเปลี่ยนมือก็ได้หรือจะเรียกเก็บเงินแก่ผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วเมื่อตั๋วถึงกำหนด

ใช้เงินก็ได้ หากตัวถึงกำหนดใช้เงินแล้วมีการปฏิเสธการจ่ายเงินย่อมทำให้ตัวนั้นขาดความเชื่อถือ เพราะไม่มีการจ่ายเงิน ซึ่งจะต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ออกตัวและผู้สลักหลังทั้งปวง ก่อนจะมีการดำเนินการกับคู่สัญญาตามตัวคนในคนหนึ่ง หากเป็นตัวนอกประเทศนอกจากจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวแล้วจะต้องทำคำคัดค้านอีกด้วย

กรณีเป็นตัวสัญญาใช้เงินที่ให้ใช้เงินเฉพาะ ณ สถานที่ใดที่หนึ่งโดยเฉพาะ จะต้องยื่นตัวให้ใช้เงิน ณ สถานที่นั้นเพื่อให้ผู้ออกตัวรับผิดชอบ แต่ในกรณีอื่นไม่จำเป็นต้องยื่นตัวให้ใช้เงินเพื่อให้ผู้ออกตัวต้องรับผิดชอบ (พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน มาตรา 92(1)) ถ้าจะให้ผู้สลักหลังตัวสัญญาใช้เงินมีความรับผิดชอบ จะต้องยื่นตัวให้ใช้เงินเสมอ (มาตรา 92(2)) การยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินตามตัวนั้นจะต้องยื่นภายในระยะเวลาอันสมควร กรณีตัวสัญญาใช้เงินขาดความเชื่อถือ เพราะยื่นให้ใช้เงินแล้วไม่มีการใช้เงิน ก็ต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนเสียก่อนที่จะบังคับให้ผู้สลักหลังทั้งหลายจ่ายเงิน (มาตรา 94(1) และ (2))

4.5.4. การปลดหลักประกัน

ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินจะถูกปลดจากการเป็นหลักประกันได้ ก็ต่อเมื่อมีการชำระเงินอย่างถูกต้องทั้งครบคลุมจำนวนหนี้ประธาน อย่างไรก็ตามการปลดหลักประกันนั้นไม่ส่งผลให้ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือสิ้นสุดลงไป เมื่อมีการชำระหนี้ประธานแล้ว ผู้จำนำก็มีสิทธิได้รับหลักประกันคืน ผู้รับจำนำจึงไม่มีอำนาจโอนตราสารให้แก่บุคคลอื่นต่อไปได้

ที่ว่าห้ามโอนต่อไป ก็เนื่องมาจากว่า โดยปกติเจ้าหนี้มีหน้าที่เก็บรักษาตราสารเปลี่ยนมือไว้และนำไปยื่นให้ใช้เงินเมื่อตราสารนั้นถึงกำหนดใช้เงิน เพื่อนำมาชำระหนี้ประธาน แต่เมื่อมีการชำระหนี้แล้วก็ไม่เกิดผลที่จะยึดถือไว้ต่อไป หากว่ามีการโอนตราสารไปยังผู้ทรงที่สุจริต การไถ่ถอนก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ผู้รับรองหรือผู้ออกตัวมีสิทธิฟ้องผู้รับจำนำในความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินหรือละเมิดข้อตกลงโดยปริยาย ทั้งนี้ผู้จำนำก็มีสิทธิดำเนินคดีเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับโอนตัวเงินมาอย่างไม่ถูกต้องนั้นย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์เป็นหลักประกัน ผู้จำนำไม่มีสิทธิติดตามเอาคืนได้

ดังนั้นเมื่อผู้รับจำนำปราศจากการยึดถือตราสารเปลี่ยนมือในฐานะเป็นหลักประกัน โดยไม่สามารถส่งมอบตราสารคืนแก่ผู้จำนำเมื่อผู้จำนำต้องการที่จะไถ่ถอน ผู้รับจำนำย่อมมีความรับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ปรากฏบนตราสาร จึงต้องนำไปหักออกจากหนี้ที่นำตราสารนั้นมาเป็นหลักประกัน

บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการจำนำตัวเงิน

5.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของผู้รับจำนำตัวเงิน

เมื่อมีการจำนำตัวเงินโดยสลักหลังและส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ประธาน มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่าผู้รับจำนำตัวเงินมีสถานะทางกฎหมายเช่นใด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 ได้บัญญัติถึงความหมายของผู้ทรงไว้ ดังนี้

มาตรา 904 บัญญัติว่า “ อันว่าผู้ทรงหนี้ นั้นหมายความว่า บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครองโดยฐานเป็นผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือๆกันนับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน ”

เมื่อพิจารณามาตรา 904 การที่บุคคลใดจะถือเป็นผู้ทรงตัวเงินจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. บุคคลนั้นต้องมีตัวเงินไว้ในครอบครอง

บุคคลที่จะเป็นผู้ทรงตัวเงินได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองของตน โดยอาจเป็นการครอบครองตัวเงินด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นครอบครองแทนก็ได้

คำว่า “ครอบครอง” นั้นไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายตัวเงินบัญญัติไว้ว่า อย่างไรถึงเป็นการครอบครอง จึงอาจมีปัญหาได้ว่าการครอบครองตามตัวเงินนั้นมีลักษณะเช่นใด ในเรื่องนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ออกเป็น 2 ทาง

ฝ่ายแรก เห็นว่า ไม่ใช่หลักเรื่องการครอบครองตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมาใช้บังคับ เพราะการครอบครองตามตัวเงินมีลักษณะที่พิเศษ เพราะตัวเงินไม่ใช่ทรัพย์สินตามความหมายทั่วไป แต่เป็นตราสารที่แสดงสิทธิเรียกร้องของผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิตามตราสาร ดังนั้น ผู้ที่ครอบครองจะต้องยึดถือครอบครองตัวเงินตามความเป็นจริง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เนื่องจากไม่มีกฎหมายลักษณะตัวเงินบัญญัติไว้เป็นพิเศษ และตัวเงินก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะทรัพย์สินและหลักการครอบครองตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ตามมาตรา 1367-1369 และมาตรา 1378-1381 คือ อาจครอบครองด้วยตนเองหรือจะให้บุคคลอื่นครอบครองแทนก็ได้

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สองว่า การครอบครองตัวเงินอาจเป็นการครอบครองด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือให้บุคคลอื่นครอบครองแทนก็ได้ ทั้งนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2722/2527 โจทก์มีได้ออนไปซึ่งบรรดาสหกิจอันเกิดแต่เช็ค นั้นให้ แก่สามีโจทก์ หากเป็นเพียงฝากเช็คพิพาทให้สามีโจทก์ นำเข้าบัญชีธนาคารเพื่อ เรียกเก็บเงิน ถือว่าสามีโจทก์เป็นตัวแทนของโจทก์ เมื่อธนาคาร ปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์ซึ่งเป็นตัวการจึงยังเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้อง ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริง ที่กล่าวไว้ในฟ้องในรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาที่กระทำความผิดและ จำเลยมิได้หลงต่อสู ศาลลงโทษจำเลยตาม ข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2792/2540 จำเลยมาขอกู้ยืมเงินจาก ส. แต่ ส. ไม่มีเงินสดพอจึงได้ติดต่อขอให้โจทก์ยินยอมให้จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์ เมื่อโจทก์ตกลงให้กู้จึงได้นำเงินมามอบให้แก่ ส. เพื่อส่งมอบให้จำเลย ซึ่งจำเลยได้รับเงินไปจาก ส. และมอบเช็คพิพาทให้ ส. ไปเป็นเช็คเงินสดหรือผู้ถือที่จำเลยลงลายมือชื่อส่งจ่าย การที่ ส. ส่งมอบเงินให้จำเลยและรับเช็คพิพาทจากจำเลยไว้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำแทนโจทก์ในฐานะตัวการ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ ส. นำเช็คพิพาทไปเข้าบัญชีของโจทก์ แต่ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คและมีนิติสัมพันธ์กับจำเลย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

บุคคลใดไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองหรือไม่ได้ให้บุคคลอื่นครอบครองตัวเงินแทน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ เพราะเหตุต่างๆ เช่นได้ออนตัวเงินนั้นให้บุคคลอื่น หรือได้สละการครอบครองตัวเงินนั้นแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงตัวเงิน ทั้งบุคคลที่ครอบครองตัวเงินแทนผู้อื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงตัวเงิน เพราะถือว่าผู้ที่ตนครอบครองไว้แทนนั้นเป็นผู้ทรงตัวเงิน

2. การครอบครองนั้นจะต้องครอบครองในฐานะใดฐานะหนึ่ง คือ ในฐานะเป็นผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสลักหลัง หรือเป็นผู้ถือในกรณีเป็นตัวชดเชยส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ

กล่าวคือ เป็นการครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของตามตัวเงินด้วย การมีตัวเงินไว้ในความครอบครองนั้น ถ้าเป็นตัวเงินชนิดระบุชื่อผู้ทรงต้องได้ตัวนั้นมาในฐานะผู้รับเงิน คือได้ตัวนั้นมาโดยผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินหรือเช็คเป็นผู้ออกตัวเงินให้หรือผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินเป็นผู้ออกตัวให้หรืออาจได้รับมาในฐานะเป็นผู้สลักหลัง คือได้รับโอนตัวมาโดยการสลักหลังจากผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลัง

สาระสำคัญ 2 ประการนี้จะต้องมีอยู่พร้อมกัน บุคคลนั้นจึงจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรงตัวเงิน จึงพอสรุปได้ว่า ผู้ทรงตัวเงิน คือ บุคคลที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองเป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินตามตัวเงินโดยเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังในตัวระบุชื่อหรือเป็นผู้ที่ถือตัวเงินนั้นอยู่ในตัวชนิดผู้ถือ ทั้งนี้ผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิหลายประการด้วยกันดังต่อไปนี้¹

1. สิทธิในการโอนตัวเงินต่อไป

เจตนารมณ์ของกฎหมายและโดยสภาพของตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่ง ซึ่งนอกจากจะมีลักษณะที่สะดวกในการจำหน่ายจ่ายโอนกันแล้ว ยังอาจโอนต่อกันไปได้ โดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งผลของมาตรา 917 และมาตรา 918 ถือเป็นการยอมรับกันว่าเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงที่จะโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้ โดยไม่จำกัดว่าเขาจะเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งผู้ทรงยังมีสิทธิตามมาตรา 915 ที่จะจดแจ้งข้อกำหนดบางอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปในตัวเงินฉบับที่โอนก็ได้ คือ อาจกำหนดลดล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองต่อผู้รับโอนตัวเงิน หรืออาจกำหนดข้อความซึ่งยอมลดละให้แก่ผู้รับโอนในหน้าที่ทั้งหลายอันผู้รับโอนจะต้องมีแก่ตนบางอย่างหรือทั้งหมดก็ได้

2. สิทธิที่จะครอบครองตัวเงินและสิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินนั้นจากผู้ที่ไม่ใช่สิทธิ

องค์ประกอบอย่างหนึ่งของการเป็นผู้ทรงตัวเงิน คือ การครอบครองซึ่งตัวเงิน จึงเท่ากับว่าผู้ทรงทั้งหลาย ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในตัวเงินด้วย ซึ่งผู้ทรงอาจใช้สิทธิครอบครองในตัวเงินของตนขึ้นยันกับบุคคลทั่วไปได้เสมอตามหลักทรัพย์สินสิทธิ ถ้าผู้ทรงตัวเงินถูกบุคคลภายนอกแย่งตัวเงินไปจากความครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ทรงย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินฉบับนั้นได้ โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิตามมาตรา 1336

3. สิทธิในการที่จะยื่นตัวเงินเพื่อให้ผู้จ่ายรับรอง

สิทธิในข้อนี้จะมีเฉพาะผู้ทรงตัวแลกเงินเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 927 วรรคแรก เพราะตัวแลกเงินนั้นผู้สั่งจ่ายกับผู้จ่ายเงินตามตัวเป็นคนละคนกัน ยังไม่แน่นอนว่าเมื่อผู้สั่งจ่าย

¹ พฤตนิพนธ์ เนติโพธิ์, “ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 54.

สั่งให้จ่ายเงินแล้วผู้จ่ายจะจ่ายเงินให้ผู้ทรงหรือไม่ จึงจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้สิทธิผู้ทรงในอันที่จะนำตัวแลกเงินไปยื่นเพื่อให้ผู้จ่ายรับรอง หากไม่ยอมรับรองผู้ทรงมีสิทธินำตัวแลกเงินไปฟ้องร้องแก่ผู้สั่งจ่ายทันทีตามมาตรา 929(ข)

4. สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้เงินตามตัวก่อนตัวถึงกำหนด

สิทธิประการนี้เป็นไปดังที่มาตรา 942 บัญญัติไว้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาตรา 192 อีกทั้งตัวเงินนั้นอาจมีข้อกำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้ ซึ่งผู้ทรงอาจยังพอใจในดอกเบี้ยที่เขาได้รับอยู่โดยยังไม่ประสงค์จะรับชำระหนี้เงินต้นคืนก็ได้ หากผู้จ่ายจ่ายเงินไปก่อนที่ตัวเงินนั้นจะถึงกำหนด ผู้จ่ายจะต้องเสี่ยงภัย เพราะหากต่อมาตัวเงินหลุดมือไปจากความครอบครองของผู้จ่ายและไปตกอยู่ในมือผู้ทรงโดยสุจริต ผู้จ่ายอ้างว่าตนได้จ่ายเงินตามตัวไปแล้ว ถือว่าหนี้ตามตัวเงินนั้นระงับไปแล้วไม่ได้

5. สิทธิในการบังคับการใช้เงินตามตัวเงิน

สิทธิประการนี้ถือเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 967 วรรค 1 และวรรค 2

มาตรา 967 วรรค 1 และ 2 บัญญัติว่า “ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น บรรดาบุคคลผู้สั่งจ่ายก็ดี รับรองก็ดี สลากหลังก็ดี หรือรับประกันด้วยอาวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง

ผู้ทรงยอมมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้โดยมีพักต้องดำเนินตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาต้องผูกพัน ”

กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของตัวเงินมีอำนาจฟ้องหรือเรียกกรองต่อลูกหนี้ทั้งหลายให้รับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินร่วมกันได้ ทั้งที่ลูกหนี้แต่ละคนอาจเข้ามาผูกพันในตัวคนละฐานะ คนละเวลา หรือบางคนอาจจะมีเจตนาเป็นผู้รับประกันการใช้เงินคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แต่ลูกหนี้ทุกคนก็ต้องรับผิดชอบร่วมกัน การรับผิดชอบร่วมกันคงมีลักษณะเช่นเดียวกับลูกหนี้ร่วมทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291² ทั้งนี้มาตรา 967 นำไปใช้กับตัวสัญญาใช้เงินและเช็คด้วย

² ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 293-294.

วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการออกตั๋วเงิน ก็เพื่อเป็นการชำระหนี้ที่มีต่อกัน ดังนั้น ผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของบรรดาผู้สัญญาอื่น ๆ ในตั๋วเงินย่อมใช้สิทธิของตนเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้อย่างเป็นอิสระ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงตั๋วเงินจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญตามมาตรา 904 โดยต้องเป็นผู้ที่มีตั๋วไว้ในความครอบครอง และครอบครองในฐานะเป็นผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง หรือเป็นผู้ถือ ทั้งนี้บุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงตั๋วเงินจะมีสิทธิพิเศษทั้ง 5 ประการดังได้กล่าวมาข้างต้น

ทั้งนี้ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะผู้รับจำนำไว้ ดังนี้

1. ผู้ทรงที่ได้รับตั๋วเงินมาด้วยการสลักหลังจำนำเป็นผู้รับจำนำ อาจใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตั๋วได้เมื่อถึงกำหนด ลูกหนี้จะต่อสู้ผู้รับจำนำไม่ได้ เว้นแต่การสลักหลังจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกัน ซื่อหล ทั้งนี้เพราะ ผู้รับจำนำใช้สิทธิเรียกร้องของเขาเองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้คนหนึ่ง ไม่เหมือนตัวแทนในมาตรา 925 ที่ใช้สิทธิของตัวการเท่านั้น³
2. การที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำตั๋วใช้สิทธิเรียกเงินตามตั๋ว เขาใช้สิทธิของเขาเอง ไม่ได้ใช้สิทธิแทนลูกหนี้ที่สลักหลังตั๋วให้เขา⁴
3. ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตั๋วมีสิทธิไต่เบียดและสามารถสลักหลังตั๋วต่อไปได้ เพื่อให้ผู้รับสลักหลัง เป็นตัวแทนตน (กล่าวคือ เป็นตัวแทนผู้รับจำนำ) ซึ่งเมื่อได้เงินมาต้องส่งให้แก่ผู้รับจำนำ⁵
4. ผู้รับจำนำ (ผู้ทรงขณะนี้) จะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตั๋วเงินนั้นก็ทั้งสิ้น เช่น ไปให้รับรอง ไปรับเงิน ทำคำคัดค้าน ฟ้องร้องไต่เบียด(เหมือนตัวแทนรับเงิน)⁶

³ จิตติ ดิงศภักดิ์, ฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บัญชีเดินสะพัดและตั๋วเงิน, ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 95.

⁴ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตั๋วเงิน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514), หน้า 72.

⁵ นิคม ทั้งสุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตั๋วเงิน พร้อมด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2531), หน้า 91.

5. ผลของการสลักหลังทำให้ผู้รับสลักหลังเพื่อจํานำ ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงินจะใช้สิทธิ ทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นย่อมได้ทั้งสิ้น⁷
6. ผู้รับจํานำมีสิทธิใช้ตัวเงินนั้นในฐานะเป็นตัวแทนของผู้จํานำ ผู้รับจํานำไม่ใช่ผู้ทรง ตัวเงิน แต่เป็นเพียงตัวแทนเจ้าของตัวเงินผู้สลักหลังจํานำเท่านั้น ผู้รับจํานำไม่มีสิทธิโอนตัวเงินให้คน อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้จํานำ แต่ผู้รับจํานำก็มีสิทธิทุกประการที่มีในตัวเงิน โดยฐานเป็น ตัวแทนผู้จํานำ⁸
7. เมื่อมีการสลักหลังจํานำผู้รับจํานำมีสิทธิเหมือนกับผู้ทรงที่เป็นตัวแทนนั่นเอง คือ มีสิทธิที่จะเรียกเก็บเงิน ทำคำคัดค้าน ฟ้องคดีหรือสลักหลังต่อไปก็ได้ แต่ผู้รับสลักหลังต่อไปนั้นก็ คงมีสิทธิเท่าที่ผู้ทรงมีอยู่ คือ ผู้รับสลักหลังก็คงเป็นผู้รับจํานำอยู่นั่นเอง⁹
8. เมื่อมีการจํานำตัวเงินเกิดขึ้นแล้ว ผู้รับจํานำตัวเงินนี้ เราเรียกว่า เป็นผู้ทรงตัวเงิน ก็ได้ เพราะมีตัวอยู่ในครอบครอง และเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงตัวเงินคนนั้น (ผู้รับจํานำ) ก็มีสิทธินำ ตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายใช้เงิน ถ้าผู้จ่ายไม่ใช้เงินให้ก็มีสิทธิทำคำคัดค้านภายในกำหนด จากนั้นก็มีสิทธิไล่ เบี้ยให้คู่สัญญาในตัวทุกคนที่ต้องรับผิดชอบตัวให้ใช้เงินแก่ตนก็ได้ทั้งสิ้น¹⁰
9. ผู้รับจํานำเป็นผู้ทรงตัวเงินมีสิทธินำไปเรียกเก็บเงินได้เมื่อถึงกำหนด และมีสิทธิ ฟ้องบุคคลทั้งหลายที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นได้ในฐานะ ผู้ทรง ไม่ใช่ในฐานะตัวแทนของผู้จํานำ อย่างเช่นกรณีมาตรา 925 เพราะผู้รับจํานำไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้จํานำ เนื่องจากมีผลประโยชน์หรือ

⁶ พระวรภักดีพิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (พระนคร : แพรวพิทยา, 2438-2515), หน้า 75.

⁷ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2548), หน้า 151.

⁸ ยงยุทธ กาฬกาญจน์, คู่มือศึกษากฎหมายลักษณะบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2520), หน้า 45.

⁹ ประทีป เฉลิมภัทรกุล, คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 167.

¹⁰ ไสภณ อรรถพิศาลไสภณ, คำอธิบายกฎหมายตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด (กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 64.

ส่วนได้เสียโดยตรงในตัวเงินนั้น ดังนั้นหากตัวเงินนั้นถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้รับจำนำสามารถฟ้องบุคคลทั้งหลายที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นได้ในฐานะผู้ทรง¹¹

10. ผู้ทรงหรือผู้รับสลักหลัง ซึ่งเป็นผู้รับจำนำ เป็นผู้ทรงตามมาตรา 926 แต่มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในตัวเงินเฉพาะในฐานะเป็นผู้รับจำนำเท่านั้น มิใช่ผู้ทรงตามความหมายในมาตรา 904 และมาตรา 905 กล่าวคือ ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวเงินนั้น จึงมีสิทธิกระทำการใดๆอันจำเป็นเพื่อเรียกเก็บเงินและเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นในวันที่ถึงกำหนดใช้เงิน โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ทั้งหลายในตัวเงิน และมีสิทธิทั้งหลายเหมือนผู้รับจำนำทั่วไป¹²

11. ผู้รับสลักหลัง (ผู้รับจำนำ) อาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวนั้นย่อมได้ทั้งสิ้น เนื่องจากผู้รับสลักหลัง(ผู้รับจำนำ) ถือเป็นเจ้าหนี้ตามตัวคนหนึ่งตามมาตรา 926 วรรคแรก เช่น สิทธิที่จะไปเบิกเงินตามตัวเมื่อถึงกำหนด สิทธิที่จะทำคำคัดค้านเมื่อผู้จ่ายไม่รับรองหรือเมื่อผู้จ่ายไม่ใช้เงิน สิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงิน¹³

12. ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินที่จำนำนั้น ซึ่งเป็นการจำนำเพียงสิทธิที่มีตามตัวเงิน(ไม่ใช่ตัวตราสาร) ซึ่งทำให้ผู้รับจำนำมีอำนาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินฉบับนั้น แต่การใช้สิทธิดังกล่าว มีฐานะเป็นเพียงตัวแทนผู้จำนำเท่านั้น¹⁴

ตามกฎหมายพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 มาตรา 27 (3) ของประเทศอังกฤษ ถือว่าผู้รับจำนำตัวเงินมีฐานะเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง (The holder for value) ซึ่งผู้รับจำนำมีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินนั้นจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ อีกทั้งผู้รับจำนำมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ตามตัวเงิน เมื่อ

¹¹ วิชัย ดันติกุลานันท์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2545), หน้า 127.

¹² เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 172.

¹³ สหชน รัตนไพจิตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวเงิน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน., 2543), หน้า 138.

¹⁴ สนิท สนันศิลป์, อธิบายหลักกฎหมายลักษณะตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 พร้อมด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ภาคผนวกการดำเนินคดีอาญา (กรุงเทพฯ : สุทรไพศาล, 2543), หน้า 46.

ได้รับเงินตามตัวแล้วมีสิทธินำมาหักออกจากเงินที่ผู้จำหน่ายต้องชำระแก่ผู้รับจำหน่าย อย่างไรก็ตามผู้รับจำหน่ายมีสิทธิหรือหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงิน ดังนั้นเมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระผู้รับจำหน่ายก็มีหน้าที่ที่จะต้องยื่นตัวให้ผู้จ่ายใช้เงินเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงิน โดยหนี้ประธานยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม ถ้าหากตัวนั้นขาดความเชื่อถือ ผู้รับจำหน่ายจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้จำหน่าย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าผู้รับจำหน่ายตัวเงินตามกฎหมายอังกฤษ มีสถานะเป็นผู้ทรงตัวเงินและสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดจากตัวเงินนั้น

กล่าวมาแล้วว่าการจำหน่ายตัวเงินจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำตามวิธีการตามมาตรา 926 ทั้งจะต้องส่งมอบตัวเงินให้ผู้รับจำหน่าย หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้รับจำหน่ายมีตัวเงินไว้ในความครอบครอง การครอบครองนอกจากจะอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจำหน่ายตามกฎหมายลักษณะจำหน่ายแล้ว หากพิจารณาตามกฎหมายตัวเงินก็อยู่ในฐานะเป็นผู้รับสลับหลัง

ดังกล่าวมาในบทที่ 2 ว่าผลทางกฎหมายของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงิน ทำให้ตัวเงินสามารถโอนกันได้ง่าย ไม่ต้องบอกกล่าวคู่สัญญา คู่ครองผู้รับโอนโดยสุจริต และทำให้มีลูกหนี้ได้ไม่จำกัดจำนวน (The Accumulation of Secondary Contracts) ทั้งเป็นข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา ใครที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินจะมีความรับผิดชอบผู้ทรงตัวเงิน แม้ตนเองจะไม่ได้มีข้อสัญญาใดๆกับผู้ทรงก็ตาม ทั้งผู้รับโอนตัวเงินที่สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง

หากพิจารณาตามกฎหมายลักษณะจำหน่าย ถือว่าผู้รับจำหน่ายมีสิทธิยึดถือตัวเงินไว้เป็นหลักประกันหนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 926 ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน มาตรา 926 เป็นการสลับหลังจำหน่าย ถือได้ว่าเป็นการสลับหลังตัวเงินชนิดหนึ่ง ถ้อยคำในมาตรา 926 วรรคแรกตอนท้ายได้กล่าวถึงสถานะของผู้รับจำหน่ายไว้ว่า “ ท่านว่าผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นก็ย่อมได้ทั้งสิ้น แต่ถ้าผู้ทรงสลับหลังตัวนั้น ท่านว่าการสลับหลังยอมใช้ได้เพียงในฐานะเป็นคำสลับหลังของตัวแทน ” จากถ้อยคำดังกล่าว เห็นได้ว่า กฎหมายใช้แทนผู้รับจำหน่าย ว่าผู้ทรง อีกทั้งยังเสริมต่อว่า จะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินก็ย่อมได้ทั้งสิ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การรับจำหน่ายตัวเงิน ของผู้รับจำหน่าย ทำให้ผู้รับจำหน่ายมีสถานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน ด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา 926 ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับจำหน่ายเป็นผู้ทรง อีกทั้งยังใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินได้ กล่าวคือ ให้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิทั้งปวง การเรียกให้ใช้เงินเป็นการเรียกร้องในนามตัวเองได้ การเรียกร้อง คือการบังคับ เมื่อมีสิทธิเรียกร้อง ก็คือมีอำนาจบังคับ ดังนั้นผู้รับจำหน่ายจึงมีสิทธิครอบครองตัวเงิน สิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินนั้นจากผู้ที่ไม่มียุติ สิทธิที่จะได้รับการใช้เงินตามตัว สิทธิไต่เบี่ย คนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจำหน่าย เพราะการที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินด้วยสัญญาว่าหากตัวขึ้นเงินไม่ได้ ตนจะจ่ายเงินให้ แม้ไม่มีข้อสัญญากับผู้รับ

จำนำก็ตาม เพราะเป็นไปตามหลัก The Accumulation of Secondary Contracts เช่นเดียวกับผู้
ทรงตัวเงินตามมาตรา 904 แต่มิใช่ผู้ทรงตัวเงินตามความหมายของมาตรา 904 มาตรา 905

อย่างไรก็ตามผู้รับจำนำจะถูกจำกัดสิทธิในการโอนตัวเงิน เพราะมาตรา 926 บัญญัติ
ไว้ว่าถ้าผู้รับจำนำโอนตัวเงินนั้นต่อไป ผู้รับโอนนั้นไม่ถือเป็นผู้ทรง แต่ถือเป็นเพียงตัวแทนของผู้รับ
จำนำเท่านั้น จึงถือว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิในการโอนตัวเงินที่จำนำให้กับบุคคลอื่นต่อไป

เมื่อถือว่าผู้รับจำนำมีสถานะเป็นผู้ทรงตัวเงินจะทำให้การจำนำค้ำประกันตัวเงินมากขึ้นหาก
ถือว่าผู้รับจำนำมิใช่ผู้ทรง ก็คงมีเพียงสิทธิในการเรียกเก็บเงินตามตัวเงินเมื่อตัวนั้นถึงกำหนด ดังที่
ปรากฏอยู่ในมาตรา 766 ฎหมายลักษณะจำนำ แต่หากผู้รับจำนำไม่ได้รับการจ่ายเงินตามตัว ผู้รับ
จำนำก็ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยคนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินได้โดยผู้รับจำนำมีเพียงสิทธิที่จะบังคับเอา
กับลูกหนี้ตามหนี้ประฐานเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว คงไม่มีผู้รับจำนำยอมรับจำนำตัวเงิน เพราะหาก
ตัวเงินนั้นมีการใช้เงินก็ไม่มีปัญหา แต่หากไม่มีการใช้เงินแล้ว ตามกฎหมายตัวเงินผู้รับจำนำก็ไม่มีสิทธิ
อะไรเลย

จึงถือได้ว่าผู้รับจำนำมี 2 สถานะอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ

1. สถานะเป็นผู้รับจำนำตัวเงิน ตามกฎหมายลักษณะจำนำ
2. สถานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน ตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน

สรุปได้ว่า ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับจำนำมีสถานะเป็นผู้ทรง โดยมีสิทธิทั้งปวงในฐานะเป็นผู้ทรง
แต่ถูกตัดสิทธิในการโอนตัวเงินต่อไปเท่านั้น

5.2 ความรับผิดชอบของผู้จำนำตัวเงินต่อผู้รับจำนำตัวเงิน

ก่อนอื่นต้องพิจารณาว่าการจำนำตัวเงินถือเป็นการโอนสิทธิในตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ
หรือไม่

การจำนำเป็นการเอาทรัพย์สินมามอบให้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นประกัน การจำนำตัวเงินก็
เช่นกัน เป็นการเอาตัวเงินมามอบให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้ แม้จะถือว่าผู้รับจำนำเป็นผู้ทรงตัว
เงินก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวแล้ว การเป็นผู้ทรงของผู้รับจำนำนั้น เป็นไปโดยผลของมาตรา 926 หาใช่
เป็นผู้ทรงเช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินตามมาตรา 904 ไม่ แม้จะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในตัวเงินโดยการ
สลักหลังจำนำให้กับผู้รับจำนำก็ตาม แต่มิได้เป็นการโอนไปโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับการโอนสิทธิใน
ตัวเงินดังที่บัญญัติในมาตรา 920 เนื่องจากผู้รับจำนำ ก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้จำนำอยู่
กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนำได้รับชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนำจะต้องส่งตัวเงินนั้นคืนแก่ผู้จำนำ เพราะหนี้

ประธานระงับแล้ว และหากต้องการบังคับจำนำ อันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เมื่อผู้รับจำนำ บังคับเรียกเก็บเงินตามตัวแล้วได้เงินมาเท่าใด ผู้รับจำนำจะเก็บเงินเอาไว้ได้เฉพาะเท่าจำนวนที่ตัวเงิน นั้นจำนำประกันหนี้ไว้เท่านั้น ส่วนที่เหลือจากนั้นจะต้องคืนแก่ผู้สลักหลัง ซึ่งเป็นผู้จำนำไป

ฉะนั้น หากถือว่าการสลักหลังจำนำตัวเงินเป็นการโอนสิทธิในตัวเงิน ผู้รับจำนำก็ไม่มี หน้าที่จะต้องคืนตัวเงินฉบับนั้นให้แก่ผู้จำนำเมื่อมีการชำระหนี้ประธานหรือเมื่อเรียกเก็บเงินตามตัวได้ แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องคืนเงินที่เหลือแต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา 926 ตอนท้าย ยังบัญญัติห้ามผู้รับจำนำโอน ตัวเงินนั้นต่อไปให้แก่ผู้บุคคลอื่น แต่หากมีการโอนยอมถือว่าผู้รับโอนนั้นเป็นตัวแทนผู้รับจำนำ จะเห็น ได้ว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิในตัวเงินอย่างสมบูรณ์เช่นผู้ทรงตัวเงินทั่วไป

ทั้งนี้ ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช ได้อธิบายไว้ว่า การจำนำเป็นแต่การเอา ทรัพย์สินมามอบไว้เป็นประกัน จำนำตัวก็อย่างนั้นเหมือนกัน เป็นการเอาตัวมามอบไว้เป็นประกันไม่ใช่ การโอนให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของที่เจ้าหนี้จะเอาไปสลักหลังโอนต่อไปตามชอบใจ เพราะฉะนั้น ผู้รับจำนำ ตัวจะเอาตัวเงินนั้นไปสลักหลังโอนต่อไม่ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะได้อบรมหมายให้โอน คือโอนในฐานะเป็น ตัวแทน เช่น มีคนยินดีจะรับโอนตัว ลูกหนี้มอบให้โอนเพื่อเอาค่าโอนมาใช้หนี้ ดังนี้ จึงจะโอนได้ แต่ใน เรื่องที่ผู้รับจำนำตัวจะใช้สิทธิเรียกเงินตามตัวนั้น เพราะได้จำนำตัวไว้เป็นประกันหนี้ จึงต้องให้เขามี สิทธิเรียกเงินตามตัวได้ เพื่อเอาเงินมาใช้หนี้ที่ตัวเป็นประกัน ไม่ต่างอะไรกับที่จำนำแหวนไว้ เขามีสิทธิ เอาแหวนขายเพื่อใช้หนี้ แต่เพราะเป็นจำนำ ไม่ใช่โอนกรรมสิทธิ์ เมื่อได้เงินมา จึงต้องนำมาจัดใช้หนี้ ถ้าเหลือต้องคืนให้ลูกหนี้¹⁵

ดังนั้นจึงถือว่า การสลักหลังเพื่อจำนำตัวเงินตามมาตรา 926 ไม่ใช่การสลักหลังโอน ไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแต่ตัวเงินตามมาตรา 920 วรรคแรก

ทั้งนี้คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การสลักหลังจำนำตัวเงินใช่เป็นการโอนตัวให้แก่ กันด้วยสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 ซึ่งมีใช้การโอนสิทธิในตัวเงินเหมือนการโอนตัวเงินทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4135/2532 ผู้ร้องได้สลักหลังจำนำตัวสัญญาใช้เงิน เอกสารหมาย ค.4 ไว้แก่จำเลยที่ 1 เพื่อประกันหนี้ของผู้ร้องตามตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมาย ค.2

¹⁵ เส็นีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514), หน้า 72.

และเนื่องจากตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.4 ไม่ได้ห้ามเปลี่ยนมือ ผลแห่งการสลักหลังเพื่อ
 จำนำนี้ยอมทำให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวสัญญาใช้เงินฉบับดังกล่าวเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นได้ในวัน
 ถึงกำหนด โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการจำนำแก่บริษัทภาวินเครดิต จำกัดผู้ออกตัวและไม่
 จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อนเมื่อจะบังคับจำนำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 926 ประกอบด้วยมาตรา 985 และ มาตรา 752, 766 กรณีมิใช่เป็นการโอนตัวสัญญาใช้เงิน
 ให้แก่กันด้วยสลักหลังและส่งมอบตามที่มาตรา 917, 919 ประกอบด้วยมาตรา 985 บัญญัติไว้และไม่
 เกี่ยวกับมาตรา 306 ดังที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แก้ฎีกามา ฉะนั้นการจำนำตัวสัญญาใช้เงินเอกสาร
 หมายเลข ค.4 จึงมีผลสมบูรณ์บังคับเอาแก่บริษัทภาวินเครดิต จำกัด ผู้ออกตัวได้ข้อที่จะต้องพิจารณา
 ต่อไปมีว่าการที่จำเลยที่ 1 มีหนังสือฉบับลงวันที่ 22 กันยายน 2526 เอกสารหมายเลข ร.9 ตกลงสละสิทธิ
 ที่จะไม่เรียกร้องให้ผู้ร้องชำระหนี้ อีก และตกลงว่าหากต้องมีการบังคับจำนำตัวสัญญาใช้เงินเอกสาร
 หมายเลข ค.4 แล้ว ได้เงินไม่พอชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.2 จำเลยที่ 1 จะไม่เรียกร้อง
 เอาจากผู้ร้องอีกแต่อย่างใดทั้งสิ้นนั้นมีความหมายว่า จำเลยที่ 1 ตกลงไม่เรียกร้องให้ผู้ร้องชำระหนี้ราย
 นี้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ดังที่ผู้ร้องฎีกา หรือมีความหมายแต่เพียงว่าหากจำเลยที่ 1 บังคับจำนำเอาแก่ตัว
 สัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.4 แล้วได้ไม่พอชำระหนี้จำเลยที่ 1 ตกลงที่จะไม่เรียกร้องเอาส่วนที่ขาด
 อยู่จากผู้ร้องอีกเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการบังคับจำนำไม่ได้เลยตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แก้ฎีกา
 ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว ได้ความจากคำเบิกความของนายแก่นสาร สันตะกุล พยานผู้ร้องซึ่งเป็น
 กรรมการของจำเลยที่ 1 ในขณะนั้น กับจากคำให้การของนายเฉลิมชัย อุทัยสมัยรัตน์ ซึ่งเป็นสมุห์บัญชี
 ของบริษัทภาวินเครดิต จำกัด ที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามเอกสาร
 หมายเลข ค.5 ว่า มูลเหตุที่ก่อหนี้รายพิพาทนี้เนื่องมาจากบริษัทภาวินเครดิต จำกัดต้องการกู้ยืมเงินจาก
 จำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 1 ให้บริษัทภาวินเครดิตจำกัด กู้ยืมเงินโดยตรงไม่ได้เพราะธนาคารแห่งประเทศไทย
 ไทยมีคำสั่งห้ามไว้ จำเลยที่ 1 จึงให้ผู้ร้องกู้ยืมเงินไปให้บริษัทภาวินเครดิต จำกัด กู้ยืมต่ออีกทอดหนึ่ง
 ทั้งตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.2 ที่ผู้ร้องออกให้แก่จำเลยที่ 1 และตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข
 ค.4 ที่บริษัทภาวินเครดิต จำกัดออกให้แก่ผู้ร้อง แล้วผู้ร้องสลักหลังจำนำไว้แก่จำเลยที่ 1 ต่างก็ได้ออก
 ตัวและสลักหลังจำนำในวันเดียวกัน จำนวนเงินเท่ากันกำหนดใช้เงินในวันเดียวกัน หนังสือของผู้ร้อง
 เอกสารหมายเลข ร.8 ที่ขอชำระเงินตามตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.2 ด้วยตัวสัญญาใช้เงินเอกสาร
 หมายเลข ค.4 กับหนังสือตอบตกลงของจำเลยที่ 1 เอกสารหมายเลข ร.9 ได้กระทำขึ้นพร้อมกันในวันเดียวกัน
 นั้นเอง แสดงว่าได้กระทำขึ้นโดยการตกลงกันระหว่างจำเลยที่ 1 ผู้ร้อง และบริษัทภาวินเครดิต จำกัด
 ทั้งสามฝ่ายตามที่นายเฉลิมชัยได้ให้การไว้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้

ชี้ให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 1 โดยชัดแจ้งว่าจำเลยที่ 1 มุ่งประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้โดยการบังคับ จำนำเอาแก้ตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข ค.4 ที่บริษัทภาวินเครดิต จำกัด ออกให้แก่ผู้ร้องเท่านั้น ฉะนั้นข้อตกลงของจำเลยที่ 1 ตามเอกสารหมายเลข ร.9 ที่ว่าจำเลยที่ 1 ตกลงสละสิทธิที่จะไม่เรียกฟ้องให้ผู้ร้องชำระหนี้ก็ จึงมีความหมายว่า จำเลยที่ 1 ตกลงไม่เรียกฟ้องให้ผู้ร้องชำระหนี้รายนี้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ซึ่งจำเลยที่ 1 ต้องถูกผูกพันตามข้อตกลงนี้ตั้งที่ผู้ร้องฎีกา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมาเรียกฟ้องให้ผู้ร้องชำระหนี้รายนี้อีกหาได้ไม่ ที่ศาลล่างทั้งสองมีคำสั่งและคำพิพากษามานั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาฎีกาของผู้ร้องฟังขึ้น

เมื่อไม่ถือว่าการจำนำตัวเงินเป็นการโอนสิทธิในตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ แล้วผู้จำนำจะมีความรับผิดชอบผู้รับจำนำในฐานะเป็นผู้สละหลังตัวเงินหรือไม่

ความรับผิดชอบตามตัวเงินเกิดจากการลงลายมือชื่อ โดยผลของมาตรา 900 วรรคแรก ทั้งเมื่อผู้สละหลังตัวเงินได้ลงลายมือชื่อและส่งมอบตัวเงินให้ผู้รับสละหลังแล้วย่อมเกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายตัวเงิน เพราะการสละหลังย่อมเป็นการโอนไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแต่ตัวเงินตาม มาตรา 920 วรรคแรก ฉะนั้นหากต่อมาสิทธิในตัวเงินฉบับนั้นเกิดบกพร่อง เพราะไม่มีการใช้เงินตามตัวให้แก่ผู้ทรง มาตรา 914 จึงกำหนดความรับผิดชอบของผู้ส่งจ่ายและผู้สละหลังเอาไว้ว่า “ บุคคลผู้ส่งจ่ายหรือสละหลังตัวแลกเงินย่อมเป็นอันสัญญาว่า เมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดี หรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรง หรือแก่ผู้สละหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินนั้นแล้ว ”

อีกทั้ง มาตรา 967 วรรคแรก ยังบัญญัติว่า “ ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น บรรดาบุคคลผู้ส่งจ่ายก็ได้รับรองก็ดี สละหลังก็ดี หรือรับประกันด้วยอาวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ทรง “

กล่าวคือ ผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง และเป็นสิทธิของผู้ทรงตัวเงินที่จะเลือกว่าจะบังคับเอาแก้ตัวสัญญาตามตัวเงินคนใดคนหนึ่งก็ได้

แต่กรณีของการสละหลังจำนำตัวเงิน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนสิทธิในตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำเช่นการโอนตัวเงินทั่วไป เป็นเพียงการประกันหนี้ไม่ใช่ชำระหนี้ จึงไม่ก่อให้เกิดสัญญาตามมาตรา 914 อันจะมีผลทำให้ผู้สละหลังจำนำต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำตามมาตรา 967 วรรค 1

ดังที่กล่าวในตอนต้นว่าการจํานำไม่ถือเป็นการโอนสิทธิตามตัวเงินให้แก่ผู้รับจํานำโดยเด็ดขาด
 ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้จํานำไม่ต้องรับผิดชอบผู้รับจํานำในฐานะเป็นผู้สลักหลังตามมาตรา 914 ถือว่า
 การสลักหลังเพื่อจํานำตัวเงินตามมาตรา 926 เป็นข้อยกเว้นหลักการทั่วไปของการสลักหลังตัวเงิน

เมื่อผู้รับจํานำเรียกเก็บเงินตามตัวเงินแล้ว จะต้องนำมาจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์
 ตามมาตรา 748 เสียก่อน และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนแก่ผู้จํานำ หรือแก่บุคคลที่ควรจะได้เงินนั้น
 ตามมาตรา 767 วรรค 1 ในกรณีที่ได้เงินไม่เพียงพอกับหนี้ที่จํานำ ผู้รับจํานำคงต้องใช้สิทธิฟ้องคดี
 เรียกเงินส่วนที่ขาดคืนจากลูกหนี้

เห็นได้ว่ากรณีการจํานำตัวเงินที่ผู้รับจํานำตามหลักกฎหมายตัวเงิน มีความ
 เหมือนกับกรณีการสลักหลังให้ตัวแทนตามมาตรา 925 ที่ผู้ทรงที่สลักหลังให้ตัวแทนไม่มีความรับผิดชอบ
 ต่อตัวแทน เพราะตนเป็นตัวการที่สลักหลังเพื่อให้ตัวแทนไปเรียกเก็บเงินตามตัวเงินแทนตนเท่านั้น

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการจํานำตัวเงินแต่ละประเภท

5.3.1 ตัวเงินห้ามเปลี่ยนมือ

ตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวมีคำสั่งห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือมีปัญหาว่าจะจํานำ
 กันได้หรือไม่ อย่างไร

ตัวเงินที่มีข้อกำหนดห้ามเปลี่ยนมือปรากฏอยู่ในมาตรา 917 วรรค 2 ดังนี้

มาตรา 917 วรรค 2 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ส่งจ่ายเขียนลงในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงินว่า
 “เปลี่ยนมือไม่ได้” ดังนี้ก็ดี หรือเขียนคำอื่นอันได้ความเป็นทำนองเช่นเดียวกันนั้นก็ดี ท่านว่าตัวเงินนั้น
 ย่อมจะโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ “

กล่าวคือ เป็นเรื่อง que ผู้ส่งจ่ายลงข้อกำหนดห้ามโอนไว้ โดยใช้คำว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้”
 (not negotiable) หรือคำอื่นใดที่ความหมายทำนองเดียวกัน เช่น ห้ามโอน ห้ามสลักหลังต่อ จ่ายให้
 นายชานเท่านั้น หรือ จ่ายเข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้น (A/C Payee Only) เป็นต้น เช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการ
 ห้ามเปลี่ยนมือหรือห้ามโอน การระบุข้อกำหนดห้ามโอนของผู้ส่งจ่ายจะต้องกระทำที่ด้านหน้าของตัว
 เงินเท่านั้น ถึงจะมีผลเป็นการห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือ

การที่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวได้จัดแจ้งข้อความว่าห้ามโอนไว้ตามมาตรา 917 วรรค 2 ย่อมมีผลทำให้ตัวเงินฉบับนั้นสิ้นลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ นอกจากผู้รับเงินแล้ว ใครจะอ้างว่าเป็นผู้ทรงโดยการรับโอนตัวเงินในฐานะเป็นผู้รับสลักหลังหาได้ไม่ อย่างไรก็ตามแม้จะโอนกันตามกฎหมายลักษณะตัวเงินไม่ได้ แต่ตามความตอนท้ายของมาตรา 917 วรรค 2 ได้กำหนดให้สามารถโอนกันได้โดยรูปการและผลของการโอนสามัญ กล่าวคือ ตัวเงินนั้นจะโอนกันโดยวิธีการสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 ไม่ได้ แต่หนี้ตามตัวเงินนั้นก็ยังสามารถโอนกันตามกฎหมายโอนสิทธิเรียกร้อง เช่นการโอนสิทธิเรียกร้องตามหลักกฎหมายทั่วไปในมาตรา 306 โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับโอน ทั้งจะต้องแจ้งการโอนให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวทราบด้วย ทั้งนี้โอนตัวเงินชนิดนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพราะผลของการโอนต้องนำมาตรา 308 มาใช้บังคับ ผู้โอนมีสิทธิในตัวเงินฉบับนั้นอย่างไร ผู้รับโอนย่อมได้รับโอนสิทธินั้นไปทั้งสิ้น

จากความข้างต้นตัวห้ามเปลี่ยนมือ แม้ไม่อาจโอนให้กันได้ตามกฎหมายตัวเงิน ด้วยสิ้นความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ แต่ก็ยังสามารถโอนกันตามหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งการจำเป็นเพียงการนำไปเป็นหลักประกันหนี้ แม้ผู้รับจำเป็นจะถือเป็นผู้ทรงตัวเงินก็ตาม แต่ไม่อาจโอนสิทธิตามตัวเงินให้แก่บุคคลอื่นได้ เพราะกฎหมายห้ามเอาไว้ อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามการนำตัวเงินชนิดนี้

อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติวิธีการนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและห้ามโอนด้วยการสลักหลังไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้วในมาตรา 752 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้านำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วย สลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจัดข้อความแสดงการนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั่นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกเว้นแต่จะได้บอกกล่าวการนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร”

คำว่า “ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้” ก็คือตราสารที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751 นั่นเอง แต่เป็นตราสารชนิดระบุชื่อผู้รับเงินไม่ใช่ตราสารชนิดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือโดยไม่ระบุชื่อและเป็นตราสารซึ่งมีข้อกำหนดห้ามโอนไว้ด้วย

เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า ถ้าเป็นตัวเงินที่ ห้ามเปลี่ยนมือ ซึ่งไม่สามารถโอนได้ ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 มาตรา 8 (1) ดังนั้น ก็ไม่

สามารถนำไปจำหน่ายได้เช่นกัน แต่ในกรณีที่เป็นเช็คนั้นสามารถเปลี่ยนมือได้อยู่¹⁶ เพราะผลที่มีในการที่เช็คระบุอย่างนั้น ก็เพียงผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน แต่ไม่ได้มีข้อกำหนดที่ห้ามการจำหน่ายเช็คนั้น

หากแต่เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สามารถจำหน่ายตั๋วเงินชนิดห้ามเปลี่ยนมือได้ โดยต้องกระทำการตามวิธีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ คือ ตามมาตรา 926 ประกอบมาตรา 752 กล่าวคือ การจำหน่ายตั๋วเงินประเภทนี้มีวิธีการจำหน่ายโดยจัดแจ้งข้อความแสดงการจำหน่ายไว้ในตราสารนั้น แล้วส่งมอบตราสารให้ผู้รับจำหน่ายพร้อมทั้งบอกกล่าวการจำหน่ายให้ลูกหนี้แห่งตราสารทราบด้วยมิฉะนั้นผู้รับจำหน่ายไม่อาจยกเอาการจำหน่ายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอกได้ ถ้าหนี้ตามตั๋วเงินถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำหน่ายตั๋วเงินที่ไม่มีการจัดแจ้งการจำหน่ายตามบทบัญญัติมาตรานี้ไปขึ้นเงินผู้รับจำหน่ายไม่อาจขึ้นเงินตามตั๋วได้ เพราะตัวเงินนั้นเป็นตัวชนิดห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือ ลูกหนี้ตามตัวย่อมปฏิเสธการชำระเงินตามตั๋วได้ นอกจากนี้หากตั๋วเงินกล่าวหลุดมือไปผู้รับจำหน่ายจะอ้างว่าตนมีสิทธิในตัวเงินนั้นในฐานะผู้รับจำหน่ายไม่ได้ เพราะไม่ได้ทำการจำหน่ายให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของมาตรา 752 นี้

ดังนั้นสรุปได้ว่า การจำหน่ายตั๋วเงินชนิดระบุชื่อและห้ามโอนด้วยการสลักหลังนี้จะสมบูรณ์ได้เมื่อได้ทำต้องวิธีการจำหน่ายตามมาตรา 926 ประกอบมาตรา 752 กล่าวคือได้มีจัดแจ้งลงในตัวเงินนั้นว่ามีการจำหน่ายและได้มีการบอกกล่าวการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย

ต่อมาหากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายมีทางเลือก 2 ทาง

1. ฟ้องลูกหนี้ตามมูลหนี้ประธาน หรือ
2. บังคับหลักประกัน โดยการเรียกเก็บเงินตามตั๋ว

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีหากลูกหนี้ตามตั๋วเงินไม่ยอมจ่ายเงินให้แก่ผู้รับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายก็สามารถไล่เบี้ยบุคคลเหล่านั้นตามกฎหมายตั๋วเงินได้ ในฐานะเป็นผู้ทรงตั๋วเงิน แม้ตัวเงินนั้นจะห้ามโอนแต่ก็ไม่ได้ห้ามการจำหน่าย และโดยผลของมาตรา 926 ก็ถือเป็นผู้ทรง ทั้งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะว่า หากเป็นตัชนิดห้ามเปลี่ยนมือ ย่อมทำให้ผู้รับจำหน่ายไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้ทรง แต่ว่าการบังคับจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายตั๋วเงิน ผู้รับจำหน่ายจะมีสิทธิบังคับลูกหนี้ตามตั๋วได้มากน้อยเพียงใด

¹⁶ R.M. Goode.,and Royston Miles, Legal Problems of Credit and security 2nd ed (London : Sweet & Maxwell, 1988), p.12.

ย่อมขึ้นอยู่กับว่าสิทธิของผู้จำนำนั้นมีเพียงใด กล่าวคือ ผู้รับจำนำมีสิทธิไต่เบี่ยได้เพียงเท่าที่สิทธิของผู้จำนำมีอยู่เท่านั้น

5.3.2 ตัวเงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น

ตัวเงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นจะพบอยู่ในมาตรา 913 (3) ซึ่งเป็นตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายกำหนดให้ตัวเงินนั้นถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น เป็นตัวเงินที่ผู้จ่ายจะจ่ายเงินให้กับผู้ทรงตัวเมื่อผู้ทรงนำตัวมายื่นต่อผู้จ่ายเพื่อให้ใช้เงิน โดยอาจจะระบุเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศก็ได้ไม่ทำให้มีผลแตกต่างกัน

ตัวอย่าง

นายก. ออกตั๋วแลกเงินในวันที่ 1 มกราคม 2552 สั่งนายข. จ่ายเงินจำนวน 100,000 บาท ให้แก่นายค. โดยระบุไว้ว่า “ เมื่อเห็นตัวเงินนี้ให้จ่ายเงินให้นายค. 100,000 บาท” หรือ “เมื่อทวงถามให้จ่ายเงินจำนวน 100,000 บาทให้นายค.”

ถ้าเป็นตัวเงินที่ส่งจ่ายไว้ลอยๆโดยไม่ได้กำหนดวันใช้เงินตามตัวไว้เลยหรือไม่ได้เขียนคำว่า เมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นแต่อย่างใด ถือได้ว่า ตัวเงินนั้นเป็นตัวเงินที่ให้จ่ายเงินเมื่อได้เห็น เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามที่มาตรา 910 วรรค 2 บัญญัติไว้

มาตรา 910 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า “ ตัวแลกเงินซึ่งไม่ได้ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่า ฟังใช้เงินเมื่อได้เห็น”

คำว่า “เมื่อได้เห็น” หมายถึงว่า ผู้จ่ายได้เห็นตัวเงินเพราะผู้ทรงนำตัวเงินนั้นมายื่น เพื่อให้ผู้จ่ายใช้เงิน ไม่ใช่ผู้จ่ายไปเห็นตัวเงินฉบับนั้นเข้าโดยบังเอิญ¹⁷

ถือว่าเมื่อผู้ทรงนำตัวไปยื่นเพื่อให้ผู้จ่ายเห็นตัว วันนั้นถือเป็นวันถึงกำหนดใช้เงิน ซึ่งผู้ทรงสามารถนำตัวไปยื่นเพื่อให้ผู้จ่ายได้เห็นตั้งแต่วันออกตัวตามมาตรา 944 อย่างไรก็ตามตัวเงินชนิดนี้ผู้ทรงตัวต้องยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ลงในตัว (วันออกตัว) หรือภายในระยะเวลาช้าเร็วกว่านั้นตามแต่ผู้ส่งจ่ายจะได้ระบุไว้ ตามมาตรา 944 และมาตรา 928 หากผู้ทรงได้ยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินเมื่อพ้นเวลาดังที่กล่าวไว้แล้ว มีผลทำให้ผู้ทรงตัวแลกเงินนั้นสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเอากับผู้ส่งจ่ายและผู้สลักหลังทั้งปวง รวมทั้งคู่สัญญาคนอื่น ๆ ผู้ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้รับรอง

¹⁷ ไพฑูรย์ คงสมบุญรัตน์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 116.

คำว่า “เมื่อทวงถาม” หมายถึง ผู้ทรงต้องแจ้งให้ผู้จ่ายทราบว่า จะให้ใช้เงินตามตัวเมื่อใดเสียก่อน ซึ่งเป็นการทวงถามเมื่อถึงกำหนดตามที่แจ้งแล้วผู้จ่ายยังไม่ใช้เงินจึงถือว่าเป็นวันที่ตัวนั้นถึงกำหนดใช้เงิน

ตัวชนิดนี้ผู้ทรงสามารถทวงถามการจ่ายเงินต่อผู้จ่ายเพื่อให้จ่ายเงินได้ทันทีเมื่อได้รับตัวเงินเช่นเดียวกับตัวชนิดเมื่อได้เห็น

ดังนั้นตัวเงินชนิดนี้อาจแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ เมื่อทวงถามอย่างหนึ่ง กับเมื่อได้เห็นอย่างหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะมีเฉพาะกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินเท่านั้น แต่จะไม่พบในเช็ค เพราะในส่วนของบทบัญญัติในส่วนของเช็คไม่ได้ให้นำมาตรา 913 ไปใช้ เหมือนกับตัวสัญญาใช้เงิน

1. ถ้าเป็นตัวที่สั่งว่าให้ใช้เงินเมื่อทวงถาม หมายความว่า ผู้ทรงต้องแจ้งให้ทราบว่าจะให้ใช้เงินตามตัวเมื่อใดเสียก่อน หรือว่ากี่วันหลังจากที่ได้รับหนังสือทวงถาม ถ้ากำหนดแล้วยังไม่ชำระวันนั้นจึงถือว่าเป็นวันที่ตัวถึงกำหนดใช้เงิน

2. ตัวเมื่อได้เห็น คือ ผู้จ่ายต้องจ่ายทันทีเมื่อผู้ทรงนำตัวไปยื่นวันไหนก็ถึงกำหนดวันนั้น

ตัวเงินชนิดนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับตัวเงินชนิดอื่นที่สามารถสลักหลังโอนต่อไปได้โดยวิธีสลักหลังและส่งมอบหรือเพียงแต่ส่งมอบเท่านั้น เพียงแต่มีวันถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้ทรงตัวเงินชนิดนี้จึงสามารถนำมาจำหน่ายเพื่อประกันหนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยที่ผู้รับจำหน่ายสามารถเรียกเก็บเงินได้ตามเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

วิธีการจำหน่ายตัวเงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น เห็นได้ว่าตัวชนิดนี้ถือเป็นตราสารอันพึงชำระตามเขาสั่ง ดังนั้นวิธีการตามมาตรา 751 จึงต้องนำมาใช้บังคับ และหากเป็นตัวเงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น แต่ผู้สั่งจ่ายได้กำหนดไว้ว่าห้ามเปลี่ยนมือก็ต้องจำหน่ายตามมาตรา 752 ทั้งนี้ต้องสลักหลังจำหน่ายตามมาตรา 926 และต้องส่งมอบตัวเงินนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่ายด้วย จึงจะทำให้การจำหน่ายมีผลสมบูรณ์

เมื่อจำหน่ายตัวเงินชนิดนี้แล้วผู้รับจำหน่ายมีสิทธิยึดถือตัวไว้จนกว่าผู้จำหน่ายจะได้ชำระหนี้ เมื่อผู้จำหน่ายได้ชำระหนี้แล้วผู้รับจำหน่ายจะต้องคืนตัวเงินนั้นให้แก่ผู้จำหน่าย แต่หากผู้จำหน่ายผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายสามารถบังคับจำหน่ายตัวเงินได้ตามมาตรา 766 โดยสามารถเรียกเก็บเงินตามตัวเงินเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนด อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บเงินตามตัว ผู้รับจำหน่ายจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 944 โดยต้องยื่นตัวให้ใช้เงินภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่ออกตัว สำหรับตัวเงินชนิดเมื่อได้เห็น

ส่วนกรณีตัวเงินชนิดเมื่อทวงถาม ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 944 กล่าวคือ ไม่ถูกบังคับว่าต้องยื่นตัว เพื่อให้ใช้เงินภายในกำหนด 6 เดือน หากแต่ผู้ทรงจะให้มีการใช้เงินเมื่อใดจะได้มีการแจ้งให้ชำระเงิน เช่นมีหนังสือทวงถามโดยกำหนดให้ชำระเงินภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือทวงถาม เป็นต้น ตัวชนิดนี้จึงไม่มีกำหนดระยะเวลาบังคับเหมือนกับตัวเงินเมื่อได้เห็น

ทั้งนี้ผู้รับจำนำจะต้องระมัดระวังในการรับจำนำตัวเงินเมื่อได้เห็น โดยผู้รับจำนำ จะต้องดูกำหนดระยะเวลาที่ยื่นตัวให้ใช้เงินเลยกำหนด 6 เดือนเพื่อรักษาสิทธิของผู้จำนำไม่ให้เสื่อมเสียไป และหากตัวเงินถึงกำหนดชำระก่อนที่หนี้จำนำถึงกำหนดผู้รับจำนำก็สามารถนำมาตรา 754 วรรค 2 มาใช้บังคับได้

5.3.3 ตัวเงินที่ไม่ลงวันที่ถึงกำหนดใช้เงิน

กฎหมายตัวเงินถือว่า “วันถึงกำหนดใช้เงิน” และ “วันออกตัวเงิน” เป็นรายการสำคัญ ที่ต้องมีอยู่ในตัวเงินตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในส่วนตัวแลกเงินตาม มาตรา 909(4), (7) ตัวสัญญาใช้เงินมาตรา 983(3),(6) อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ถือว่าหากตัวเงิน ไม่มีรายการดังกล่าวแล้วจะทำให้ตัวเงินนั้นเสียไป เพราะกฎหมายได้กำหนดทางแก้ไขในมาตรา 910 วรรค 2 และมาตรา 910 วรรค 5 ดังนี้

มาตรา 910 วรรค 2 บัญญัติว่า “ ตัวแลกเงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้ เงินเมื่อได้เห็น ”

มาตรา 910 วรรค 5 บัญญัติว่า “ ถ้ามิได้ลงวันออกตัว ท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วย กฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจดวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้ ”

กล่าวคือ หากตัวแลกเงินไม่ได้ระบุวันถึงกำหนดใช้เงินไว้ให้ถือว่าตัวเงินนั้นถึงกำหนด ใช้เงินเมื่อได้เห็น และหากไม่ได้มีการลงวันที่ไว้ในตัวเงินผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็สามารถจดวันที่ ถูกต้องแท้จริงลงไปในตัวเงินนั้นได้ หรือหากวันที่ผู้ทรงจดลงไปนั้นไม่ใช่วันที่ถูกต้องแท้จริง แต่ผู้ทรงจด ลงโดยเข้าใจโดยสุจริตว่าเป็นวันที่ถูกต้องแท้จริง วันที่จดลงไปนั้นก็ใช้ได้และไม่ถือว่าเป็นการปลอม เอกสารแต่อย่างใด

มาตรา 910 สามารถนำมาใช้กับตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 984 ส่วนกรณีของเช็ค นั้น แม้จะไม่มีรายการ “วันถึงกำหนดใช้เงิน” เช่นเดียวกับตัวแลกเงิน,ตัวสัญญาใช้เงิน แต่ตามมาตรา 988(6) ก็ได้บัญญัติให้ต้องมี “วันที่ออกเช็ค” ซึ่งเป็นวันที่เช็คถึงกำหนดใช้เงินเป็นรายการที่อยู่ในเช็ค และมาตรา 989 ก็ได้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 910 ในเรื่องตัวแลกเงินมาใช้กับเช็คด้วย ดังนั้นหากเช็ค

ไม่ได้มีลงวันที่ออกเช็คไว้ ผลจึงเป็นเช่นเดียวกับกรณีที่ตัวแลกเงินไม่ได้ลงวันที่ตัวถึงกำหนดใช้เงินไว้ กล่าวคือ ผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมายที่ทำการโดยสุจริตสามารถจดวันที่ถูกต้องแท้จริงลงไปในเช็คได้

ดังนั้นหากตัวเงินขาดรายการเกี่ยวกับวันถึงกำหนดใช้เงินและวันออกตัวแล้วก็ไม่ทำให้ตัวเงินนั้นเสียไปใช้การไม่ได้ หากแต่ยังถือว่าเป็นตัวเงิน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วก็ไม่มีความหมายห้ามการจำหน่ายตัวเงินดังกล่าว ทั้งตัวเงินนั้นยังคงมีมูลค่า ผู้เขียนจึงเห็นว่า ตัวเงินที่ไม่ลงวันที่ถึงกำหนดใช้เงินและวันออกตัวเงินจึงสามารถนำตัวเงินนั้นมาใช้เป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับตัวเงินชนิดอื่นๆ โดยการจำหน่ายตัวเงินจะต้องดำเนินการตามมาตรา 926

ทั้งนี้ถือว่าตัวเงินนั้นมีกำหนดใช้เงินเมื่อได้เห็นผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำตัวเงินนั้นไปยื่นเพื่อให้ผู้จ่ายใช้เงินได้ และหากตัวเงินที่นำมาจำหน่ายไม่ได้ลงวันออกตัว ตามมาตรา 910 วรรค 5 ให้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจดวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีการจำหน่ายตัวเงิน ผู้รับจำหน่ายในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน ย่อมมีสิทธิดำเนินการตามมาตรา 910 วรรค 5 โดยลงวันที่ที่ถูกต้องแท้จริงลงในตัวเงินได้ และนำตัวเงินนั้นไปยื่นให้จ่ายเงินตามที่กำหนดไว้ เพื่อรักษาสิทธิผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่ายไม่ให้เสื่อมเสีย มิฉะนั้นหลักประกันนั้นอาจเสียมูลค่าไป

5.3.4 ตัวเงินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน

มาตรา 923 บัญญัติว่า “ผู้สลักหลังคนใดระบุข้อความห้ามสลักหลังสืบไปลงไว้ ผู้สลักหลังคนนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบบุคคลอันเขาสลักหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง”

กล่าวคือ ผู้สลักหลังอาจห้ามผู้รับสลักหลังตัวไปจากตนโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้ เช่นเดียวกับผู้สั่งจ่าย แต่มีผลแตกต่างไปจากกรณีที่ผู้สั่งจ่ายห้ามโอน คือ ตัวเงินนั้นยังสามารถโอนกันต่อไปได้อย่างตัวเงิน ไม่มีผลกระทบต่อสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินแต่อย่างใด เพียงแต่ว่าผู้สลักหลังที่ห้ามการโอนไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินต่อผู้รับสลักหลังที่รับสลักหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืน

การที่ผู้สลักหลังจะวางระบุห้ามผู้รับสลักหลังโอนตัวเงินนั้นต่อไปจะต้องระบุข้อความซึ่งอาจจะเป็นการเขียนหรือพิมพ์ลงในตัวเงินก็ได้ว่าห้ามสลักหลังโอนตัวเงินนั้นต่อไป ทั้งนี้จะใช้ถ้อยคำใดๆก็ได้ที่มีความหมายว่าเป็นการห้ามโอน เช่น “ห้ามสลักหลัง” “ห้ามโอน” หรือ “สลักหลังโอนให้ดำเนินเท่านั้น” สำหรับที่ที่จะระบุห้ามสลักหลังต่ออันจะระบุที่ ณ ที่ใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แตกต่างกับกรณีที่ผู้สั่งจ่ายระบุห้ามโอนตามมาตรา 917 วรรค 2 ที่จะต้องทำที่ด้านหน้าของตัวเงินเท่านั้น ดังนั้น

จึงระบุไว้ด้านหน้าหรือด้านหลังของตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้มักจะทำในด้านหลังของตัวเงินมากกว่าที่จะไว้ด้านหน้า

กรณีนี้จะมีได้เฉพาะตัวเงินที่ระบุชื่อผู้รับเงินเท่านั้น เพราะถ้าเป็นตัวผู้ถือไม่ต้องมีการสลักหลังเพียงแต่ส่งมอบตัวเงินตามมาตรา 918 อย่างเดียวก็นพอ ผู้ที่สลักหลังตัวผู้ถือจะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้รับอาวัลตามมาตรา 921 ดังนั้นตัวผู้ถือผู้สลักหลังจึงไม่มีอำนาจที่จะลงข้อความห้ามสลักหลังสลับไปแตกต่างกับมาตรา 917 วรรค 2 แม้เป็นตัวผู้ถือผู้ส่งจ่ายก็ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือได้¹⁸

อย่างไรก็ตามผู้รับสลักหลังอาจโอนตัวเงินนั้นต่อไปได้และถือว่าการโอนสมบูรณ์ ผู้รับโอนมีฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ผู้ที่จะระบุห้ามสลักหลังไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนตัวจากผู้ที่ยกเลิกห้ามสลักหลังต่อและผู้รับโอนตัวต่อไป ทั้งนี้มีผลเฉพาะตัวผู้ที่จะระบุห้ามสลักหลังต่อไปเท่านั้น ไม่ทำให้ลูกหนี้ตามตัวคนอื่น ๆ หลุดพ้นความรับผิดชอบไปด้วย¹⁹ เช่น ส้ม ผู้รับเงินสลักหลังหลังโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อให้ม่วง โดยระบุห้ามม่วง สลักหลังตัวนั้นต่อไป แต่ม่วง ผ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวโดยสลักหลังโอนตัวนั้นต่อไปให้ชมพู เมื่อตัวแลกเงินนั้นถึงกำหนดชำระเงิน ชมพูนำตัวเงินนั้นไปเรียกเก็บเงินจากผู้จ่ายหรือผู้รับรอง หากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธการจ่ายเงิน ชมพูจะเรียกให้ส้ม รับผิดชอบตามตัวเงินไม่ได้ เพราะว่าส้มได้เขียนระบุห้ามม่วง โอนตัวแลกเงินนั้นต่อไป แต่ชมพูอาจเรียกให้บุคคลอื่นที่ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินนั้นให้รับเงินใช้เงินตามตัวได้ เช่น ม่วงซึ่งเป็นผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่าย หรือผู้รับรอง เพราะว่าชมพูถือเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจากการโอนตัวแลกเงินที่สมบูรณ์

กรณีตัวเงินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนตามมาตรา 923 นี้ ผู้ทรงจะนำมาจำหน่ายเป็นประกันให้แก่ผู้รับจำหน่ายได้หรือไม่

เจตนารมณ์ของการที่ผู้สลักหลังเขียนข้อความห้ามสลักหลังตามมาตรา 923 ก็เพื่อจำกัดความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลที่ตนได้สลักหลังตัวให้ไปเท่านั้น ผู้สลักหลังไม่ต้องการรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น ๆ ซึ่งผู้รับสลักหลังได้สลักหลังให้ไป แต่มิใช่ว่าตัวเงินนั้นจะโอนต่อไปไม่ได้ ตัวยังคงโอนกันต่อไปเป็นปกติ ไม่ได้สิ้นไปซึ่งลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ฉะนั้นเมื่อตัวนั้นยังสามารถโอนกันต่อไปได้ ผู้ทรงตัวเงินที่มีข้อความห้ามสลักหลังมีสิทธิที่จะสลักหลังจำหน่ายตัวเงินฉบับนั้นต่อไปได้

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

¹⁹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, “การโอนสิทธิตามตัวเงิน : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 248.

วิธีการนำตัวเงินชนิดนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องทำตามวิธีการในมาตรา 926 และ มาตรา 751 โดยการสลักหลังให้นำไปปรากฏบนตัวเงินพร้อมทั้งส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ โดยไม่ต้องทำตามวิธีการตามมาตรา 752 เพราะว่าตัวเงินชนิดนี้ไม่อยู่ในความหมายของตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ทั้งตัวเงินชนิดนี้ยังสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ไม่ ทำให้ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินสิ้นไป

อย่างไรก็ตามแม้ว่าตัวเงินชนิดนี้สามารถจำนำเป็นประกันหนี้ได้ก็ตาม แต่ในการเรียกเก็บเงินตามตัวเงินนั้นอาจมีปัญหา ทั้งนี้อาจแบ่งแยกการใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวเงินของผู้รับจำนำตัวเงินชนิดนี้อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีผู้รับสลักหลังจากผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลัง นำตัวเงินนั้นไปจำนำ มีอาจารย์บางท่าน เห็นว่า ผู้รับจำนำถือได้ว่าเป็นผู้รับสลักหลังตามนัยมาตรา 923 เช่นเดียวกันแม้จะเป็นการสลักหลังจำนำก็ตาม จึงมีผลดังที่มาตรา 923 บัญญัติไว้ กล่าวคือ ผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังไม่มีความรับผิดชอบตามตัวเงินแต่อย่างใดต่อผู้รับจำนำ แต่ผู้เขียนเห็นว่า คำว่าสลักหลังตามนัยมาตรา 923 ต้องเป็นการสลักหลังโอนสิทธิตามมาตรา 920 ไม่รวมถึงการสลักหลังจำนำ แม้ผู้รับจำนำตัวเงินจะถือเป็นผู้รับสลักหลังตัวเงิน แต่เป็นผู้รับสลักหลังในฐานะผู้รับจำนำตัวเงิน หาใช่เป็นผู้รับสลักหลังโอนสิทธิตามมาตรา 920 ไม่ ผู้รับสลักหลังจำนำตัวเงินจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “บุคคลอันเขาสลักหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง” ตามมาตรา 923 ประกอบด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.2 ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้รับจำนำมีสิทธิไต่เบี่ยให้ผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังตามมาตรา 923 รับผิดชอบตามตัวเงิน ผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำได้ ทั้งนี้ถือได้ว่ามาตรา 926 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 923

2. กรณีผู้รับสลักหลังที่รับสลักหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืนเป็นผู้จำนำตัวเงิน กรณีนี้ถือว่า ผู้รับสลักหลังที่รับสลักหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืน ถือเป็นคนนอกอันเขาสลักหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง ตามความในมาตรา 923 อันมีผลให้ผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับสลักหลังที่รับสลักหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืน จึงทำให้ผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากตัวเงินนั้นไม่มีการใช้เงิน ผู้รับจำนำย่อมไม่อาจไต่เบี่ยเอากับผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลังได้แต่อย่างใด เพราะสิทธิของผู้รับจำนำย่อมต้องอาศัยและขึ้นอยู่กับสิทธิตามตัวเงินที่ผู้จำนำมีอยู่ อย่างไรก็ตามบุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินคนอื่น ๆ ยังอาจถูกผู้รับจำนำไต่เบี่ยได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า ผู้ใดลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมมีความรับผิดชอบต่อตัวเงินตามมาตรา 900 ทั้งบทบัญญัติมาตรา 923 เป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้าม

สลักหลัง จะถือว่าการที่ผู้รับจํานำถือเป็นผู้ทรง จึงได้รับความคุ้มครองตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั้นไม่น่าจะถูกต้อง เพราะโดยปกติผู้รับสลักหลังต่อมาซึ่งได้รับโอนตัวเงินมาตามมาตรา 920 ยังไม่สามารถเรียกให้ผู้สลักหลังที่ระบุห้ามสลักหลังต่อใช้เงินตามตัวได้เลย แล้วผู้รับจํานำซึ่งเป็นเพียงการประกันหนี้แม้จะมีฐานะเป็นผู้ทรงตามมาตรา 926 ก็ตามก็ไม่อาจได้สิทธิดีกว่าผู้รับสลักหลังตามมาตรา 920 แต่อย่างใด

5.3.5 ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ

ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ (Dishonour bills) หมายถึง ตัวเงินที่ผู้ทรงนำตัวไปวางถามให้ผู้จ่ายหรือผู้รับรอง(กรณีเป็นตัวแลกเงิน) ผู้ออกตัว(กรณีเป็นตัวสัญญาใช้เงิน) หรือธนาคาร(กรณีเป็นเช็ค) ให้ใช้เงิน แต่บุคคลเหล่านี้หรือธนาคารปฏิเสธที่จะใช้เงินตามตัวเงินนั้น²⁰

อย่างไรก็ตามแม้ตัวเงินขาดความเชื่อถือแล้วก็ยังสามารถที่จะโอนต่อไปได้ ทั้งนี้มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ในมาตรา 924

มาตรา 924 บัญญัติว่า “ถ้าตัวแลกเงินสลักหลังต่อเมื่อสิ้นเวลาเพื่อคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินนั้นแล้วไซ้ ท่านว่าผู้รับสลักหลังยอมได้ไปซึ่งสิทธิแห่งการรับรองตามแต่มีต่อผู้จ่าย กับสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้ซึ่งสลักหลังตัวเงินนั้นภายหลังที่สิ้นเวลาเช่นนั้น

แต่ถ้าตัวเงินนั้นได้มีคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินมาแต่ก่อนสลักหลังแล้วไซ้ ท่านว่าผู้รับสลักหลังยอมได้ไปแต่เพียงสิทธิของผู้ซึ่งสลักหลังให้แก่ตนอันมีต่อผู้รับรอง ต่อผู้ส่งจ่าย และต่อบรรดาผู้ซึ่งสลักหลังตัวเงินนั้นมาก่อนย้อนขึ้นไปจนถึงเวลาคัดค้านเท่านั้น”

หลักสำคัญของตัวเงิน คือ การให้ความคุ้มครองผู้รับสลักหลังตัวเงินไว้ด้วยความสุจริต ลูกหนี้ตามตัวเงินที่มีข้อต่อสู้ที่สามารถยกขึ้นอ้างต่อผู้โอนได้ อย่างไรก็ตามจะนำข้อต่อสู้นั้นไปยันผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้ตามมาตรา 916 โดยผู้รับโอนที่สุจริตจะได้รับความคุ้มครอง นอกจากนั้นผู้รับโอนในฐานะที่เป็นผู้ทรงตัวเงินนั้นยอมทรงไว้ซึ่งบรรดาสิทธิต่างๆอันมีอยู่ตามตัวเงิน ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะไล่เบี้ยแก่บรรดาผู้เป็นลูกหนี้ในตัวเงินนั้นทุกคนให้ร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินตามตัวนั้น

มาตรา 924 แสดงให้เห็นว่าตัวเงินจะหมุนเวียนอยู่ได้ก็เพียงภายในกำหนดเวลาที่ต้องนำตัวไปยื่นเพื่อรับรองหรือให้ใช้เงินเท่านั้น เมื่อตัวถึงกำหนดเวลานั้น ผู้ทรงต้องนำตัวไปยื่นเพื่อให้

²⁰ ไพฑูรย์ คงสมบุญ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 97.

รับรองหรือให้ใช้เงิน ถ้าเขารับรองแล้วใช้เงินให้ ตัวเงินนั้นก็สิ้นความผูกพันไป แต่หากไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้ว ผู้ทรงต้องทำคำคัดค้านภายในกำหนดเวลา มิฉะนั้นจะเสียสิทธิที่จะไต่เบี่ย นอกจากนี้จะเรียกร้องเอากับผู้รับรองโดยตรงเท่านั้นตามมาตรา 973 ถ้าทำคำคัดค้านก็อาจไต่เบี่ยคู่สัญญาคนก่อนๆได้

ในทางทฤษฎีถือว่าเมื่อตัวเงินขาดความเชื่อถือ ตัวเงินนั้นก็ไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือโอนกันได้อย่างตัวเงินทั่วไป หากจะมีการโอนก็โอนกันไปได้อย่างหนึ่งธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพ้นเวลาที่จะคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้ว ถ้าผู้ทรงจะโอนตัวไปก็สามารถกระทำได้ แต่สิทธิที่จะฟ้องร้องเอากับผู้รับรองเท่านั้น เพราะในขณะที่ผู้ทรงมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาจากผู้รับรองเพียงคนเดียว สิทธิที่จะไต่เบี่ยเอากับผู้สละหลังก่อนสิ้นเวลานั้นและผู้ส่งจ่ายได้สิ้นไปแล้วตามมาตรา 973 สิทธิที่จะเรียกร้องไต่เบี่ยเอาจากผู้รับรองนั้นก็คงมีเท่าที่สิทธิของผู้ทรงคนแรกที่โอนเมื่อสิ้นเวลาตามมาตรา 924 มีอยู่เท่านั้น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามมาตรา 916 เพราะตัวเงินนั้นสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือไปแล้ว

นอกจากผู้รับโอนจะไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษอีก ผู้รับโอนตัวเงินภายหลังตัวเงินขาดความเชื่อถือไม่มีสถานะของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะใช้สิทธิบังคับลูกหนี้ตามตัวเงินในฐานะเสมือนเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยทั่วไปไม่ได้ ดังความเห็นที่ว่า “ เมื่อตัวขาดความเชื่อถือ เพราะไม่มีการรับรองหรือไม่มีการใช้เงินจนต้องคัดค้านแล้ว ตัวหมดฤทธิ์เป็นตัวเงินแล้วหากเอามาสละหลังโอนผู้รับโอนจึงได้แต่สิทธิของผู้โอนที่มีตามตัวไม่ได้มาในฐานะเป็นผู้ทรงรับสละหลังตัวเหมือนกรณีปกติ ทั้งนี้เหมือนกับผู้โอนจะบอกกล่าวให้รู้ว่าตัวเชื่อถือไม่ได้เสียแล้ว เมื่อจะรับโอนก็เอาไปแต่สิทธิของผู้โอนเท่าที่มีเท่ากับซื้อคดีความ”²¹

อย่างไรก็ตามตัวขาดความเชื่อถือแม้จะสิ้นลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งตามกฎหมายไทยก็ยังคงถือว่าตัวขาดความเชื่อถือยังมีสภาพเป็นตัวเงินอยู่ ในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2521

เมื่อเช็คพิพาทมีรายการครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 988 แม้ธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วก็ยังเป็นเช็คตามความหมายแห่งมาตรา 987 อันจำเลยที่ 1 ผู้ส่งจ่ายต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในเช็คนั้นตาม มาตรา

²¹ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 68.

900 เมื่อจำเลยที่ 2 เอาเช็คดังกล่าวมาแลกเงินจากโจทก์และสลักหลังมอบเช็คนั้นให้โจทก์โจทก์ยอมเป็นผู้มีเช็คไว้ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้รับสลักหลัง โจทก์จึงเป็นผู้ทรงเช็คพิพาทตามมาตรา 904 และเมื่อเช็คดังกล่าวเป็นเช็คซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้สลักหลังยอมเป็นประกัน(อาวัล) สำหรับจำเลยที่ 1 ผู้สั่งจ่ายมีความรับผิดชอบอย่างเดียวกับบุคคลซึ่งตนประกันตามมาตรา 921,940 ประกอบด้วยมาตรา 989 และจะต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 ผู้สั่งจ่ายรับผิดชอบตามเช็คพิพาทต่อโจทก์ ตามมาตรา 967 ประกอบด้วย 989 แม้จำเลยที่ 2 จะสลักหลังเช็คหลังจากที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คนั้นแล้ว ก็ไม่ทำให้จำเลยที่ 2 หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามเช็คพิพาทต่อโจทก์

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ได้รับโอนตัวเงินมาหลังจากที่ตัวขาดความเชื่อถือแล้วจะถือเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรงในเรื่องนี้ แต่บัญญัติว่าตัวเงินที่สลักหลังโอนหลังจากที่ตัวขาดความเชื่อถือแล้วนั้น ผู้รับโอนจะได้รับสิทธิเรียกร้องผู้ที่ยกจ่ายมือชื่อในตัวเงินได้เพียงบางคนเท่านั้น มิได้เรียกให้ผู้ที่ยกจ่ายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบได้ทุกคน กล่าวคือ กรณีที่ตัวเงินนั้นมีการสลักหลังหลังจากพ้นกำหนดเวลาตัดค้ำธนาคารไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ตามตัวแล้ว ผู้รับสลักหลังได้สิทธิที่มีต่อผู้รับรองและที่มีต่อผู้สลักหลังตัวภายหลังที่สิ้นเวลาที่ทำคำตัดค้ำ แต่ถ้าตัวนั้นได้มีการทำคำตัดค้ำก่อนที่มีการสลักหลัง ผู้รับสลักหลังจะได้สิทธิต่อผู้รับรองและผู้ที่ยกจ่ายมือชื่อในตัวก่อนที่มีการทำคำตัดค้ำ

ทั้งนี้ต่างกับบางประเทศ เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ที่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ใน The Bills of Exchange Act, 1882 ของประเทศอังกฤษ มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 29 อย่างชัดเจนว่า ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นผู้ที่ได้ตัวเงินมาก่อนถึงกำหนดใช้เงินและโดยไม่รู้ว่ตัวนั้นขาดความเชื่อถือมาก่อน ซึ่งผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิตามมาตรา 38 (2) ที่ระบุว่า “เมื่อเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทรงสิทธิในตัวโดยปลอดจากข้อบกพร่องใดๆ ในสิทธิของคู่สัญญาคนก่อนๆ ทั้งปลอดจากข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาเหล่านั้นมีต่อกันเอง กับมีสิทธิที่จะบังคับใช้เงินเอาจากผู้รับผิดชอบตัวทุกคน” อีกทั้งตามมาตรา 36 (2) ได้บัญญัติว่า “เมื่อมีการโอนตัวภายหลังตัวถึงกำหนดใช้เงิน การโอนยอมโอนไปซึ่งข้อบกพร่องอันจะพึงมีแก่ตัวนั้น เมื่อถึงกำหนดใช้เงินและต่อแต่นั้นไปจะไม่มีผู้รับโอนคนใดจะได้สิทธิหรือมีสิทธิที่จะโอนได้ดีกว่าผู้ที่โอนให้ตน” จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า เมื่อมีการโอนตัวเงินภายหลังตัวถึงกำหนดใช้เงินและตัวนั้นขาดความเชื่อถือแล้ว ผู้รับโอนย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังหลักที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์โดยแยกผู้ทรงกับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายว่า ผู้ทรงหมายถึงผู้ที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครอง จะมีสิทธิในตัวเงินเช่นเดียวกับผู้ที่มีเงินให้แก่ตน ขณะที่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ทั้งนี้จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 3-302(a) ของ Uniform Law ที่ว่า ผู้ทรงตัวเงิน คือ ยึดถือครอบครองตัวเงินนั้นอยู่ ต้องได้รับตัวเงินนั้นมาโดยเสียค่าตอบแทน สุจริต โดยที่ไม่รู้ว่าผู้โอนตัวเงินให้ตนนั้นไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิบกพร่อง ได้รับตัวเงินมาโดยไม่รู้ว่ามิชอบต่อผู้ที่ถูกหนี้และต้องไม่ปรากฏว่าตัวเงินมีการปลอมแปลงที่เห็นได้ชัดเจนหรือมีความผิดปกติหรือไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้การได้รับการบอกกล่าวดังต่อไปนี้ในขณะรับตัวเงินทำให้ผู้รับตัวเงินไม่เป็นผู้ทรง²²

- กรณีตัวเงินนั้นเกินกำหนดหรือขาดความเชื่อถือแล้วหรือมีการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของการฉ้อโกง

- ตัวเงินมีลายมือชื่อที่ไม่ได้รับมอบอำนาจหรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

- บุคคลที่สามได้อ้างสิทธิตามตัวเงินนั้น ซึ่งเป็นปัญหาว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงตัว

- คู่สัญญาตามตัวเงินมีข้อต่อสู้หรือข้อเรียกร้องที่ใช้ตอบได้ การชำระเงินตาม

ตัว

เห็นได้ว่ากฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ถือหลักว่าการรับโอนตัวเงินภายหลังที่ตัวถึงกำหนด ผู้รับโอนไม่ถือเป็นผู้ทรงตัวเงินอีกต่อไป

สรุปได้ว่าตามกฎหมายไทยแม้ตัวเงินจะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งให้ความคุ้มครองผู้รับโอนตัวเงินที่สุจริต และกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินว่า ความผูกพันของเขาเหล่านั้นที่ต้องถูกปิดปากมิให้ยกข้อต่อสู้ที่เขามีต่อผู้โอนขึ้นยันผู้รับโอนที่สุจริตได้นั้นจะอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น คือในช่วงที่การโอนตัวเงินได้ทำขึ้นในระหว่างที่ตัวเงินนั้นยังคงสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมืออยู่นั่นเอง หมายถึงในช่วงระยะเวลาที่ตัวเงินนั้นยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน แต่หากว่าตัวเงินนั้นถึงกำหนดใช้เงินแล้ว และปรากฏว่าตัวเงินนั้นขาดความเชื่อถือ นับแต่นั้นเป็นต้นไป ตัวเงินฉบับนั้นก็สิ้นลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกต่อไป แต่ตามกฎหมายไทยก็ยังถือว่าเป็นตัวเงินอยู่นั่นเอง หากจะมีการโอนตัวฉบับนั้นต่อไปก็สามารถทำได้ โดยอาจโอนกันได้อย่างการ

²² เสาวนีย์ อัครโรจน์, “การโอนสิทธิตามตัวเงิน : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนนาการของกฎหมาย,” หน้า 193.

โอนหนี้ธรรมดา ผู้รับโอนต่อมาจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการของตราสารเปลี่ยนมือที่ว่า ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน และไม่อาจถือได้ว่าผู้รับโอนอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป

ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือจะสามารถนำมาจำหน่ายได้หรือไม่ นั่นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงชัดเจน แต่หากพิจารณาว่าแม้ตัวเงินขาดความเชื่อก็ยังคงมีสภาพเป็นตัวเงินและสามารถโอนกันต่อไปได้ ก็ย่อมไม่มีเหตุผลที่จะห้ามไม่ให้นำตัวเงินนั้นไปจำหน่าย ทั้งไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ตัวเงินจะขาดความเชื่อถือแล้วก็สามารถนำมาจำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ ผลของการจำหน่ายก็เกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ เป็นสัญญาจำหน่ายตัวเงิน โดยวิธีการจำหน่ายก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 926 และ มาตรา 751 กรณีเมื่อผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้ประธานแล้ว ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจำหน่ายในการบังคับจำหน่าย แต่จะมีปัญหาว่าจะบังคับจำหน่ายกันอย่างไร

ทั้งนี้ การจำหน่ายตัวที่ขาดความเชื่อถือนั้นจะเกิดสัญญา 2 สัญญา คือสัญญาตัวเงินและสัญญาจำหน่าย ในส่วนสัญญาจำหน่ายผู้รับจำหน่ายเป็นเจ้าของนี้ตามสัญญาจำหน่ายแน่นอน ซึ่งตามสัญญาจำหน่ายนั้น ผู้รับจำหน่ายจะต้องบังคับเอากับผู้จำหน่ายได้เท่านั้นตามหลักการสัญญาจำหน่ายที่ว่าทำกับใครก็บังคับกับคนนั้น ผู้รับจำหน่ายสามารถฟ้องผู้จำหน่ายได้เพราะเป็นคู่สัญญาจำหน่าย ส่วนสิทธิตามสัญญาตัวเงิน เมื่อผู้รับจำหน่ายถือเป็นผู้ทรงตัวเงินคนหนึ่ง ผู้รับจำหน่ายจึงสามารถบังคับให้คนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบได้ แต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายตัวเงิน ถือว่าผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นผู้รับสละหลังตัวเงินย่อมมีสิทธิเท่าที่ผู้สละหลังซึ่งเป็นผู้โอนมีเท่านั้น ผู้รับจำหน่ายจะบังคับลูกหนี้ตามตัวให้ใช้เงินได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าตัวขาดความเชื่อถือนั้นได้มีการทำคำคัดค้านแล้วหรือไม่

1. กรณีมีการทำคำคัดค้าน

หลักการตามมาตรา 924 วรรค 2 กำหนดให้ผู้ทรงไม่มีสิทธิไต่เบี่ยผู้สละหลังก่อนหน้าที่จะมีการทำคำคัดค้าน ดังนั้นในกรณีนี้ ผู้รับจำหน่ายก็มีสิทธิเพียงเท่าที่ผู้จำหน่ายซึ่งเป็นผู้สละหลังให้มีอยู่เท่านั้น คือ มีสิทธิไต่เบี่ยแก่ผู้ส่งจ่าย ผู้สละหลังก่อนหน้าที่จะมีการทำคำคัดค้าน แต่ไม่มีสิทธิบังคับเอากับผู้สละหลังโอนตัวในภายหลังที่มีการทำคำคัดค้าน

2. กรณีไม่มีการทำคำคัดค้าน

กรณีนี้มาตรา 924 วรรคแรก วางหลักการว่าเมื่อตัวเงินถูกผู้จ่ายปฏิเสธที่จะรับรองหรือใช้เงิน แล้ว ถ้าผู้ทรงละเลยไม่ทำคำคัดค้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้รับโอนต่อมามีสิทธิไต่เบี่ย ผู้สละหลังถัดจากตนขึ้นไปจนถึงตัวผู้ทรงที่มีได้ทำคำคัดค้านแต่สละหลังโอนต่อมาเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิไต่เบี่ยผู้ส่งจ่าย และผู้สละหลังผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวอยู่ก่อนการโอนที่ได้มีขึ้นภายหลังจาก

ที่พินกำหนดเวลาทำคำคัดค้าน ดังนั้นผู้รับจำนำในฐานะเป็นรับสลักหลังต่อมาย่อมมีสิทธิไต่เบี่ย
ดังที่มาตรา 924 วรรคแรกบัญญัติไว้เช่นกัน

สรุปได้ว่า ตัวขาดความเชื่อถือ แม้สิ้นลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ก็ยัง
สามารถนำมาจำนำ เพียงแต่ผู้รับจำนำจะไม่ได้รับสิทธิอย่างสมบูรณ์ เช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินทั่วไป
เพราะตัวเงินที่ได้รับมามีข้อบกพร่อง ผู้รับจำนำก็ต้องรับในข้อบกพร่องตามตัวเงินที่โอนมานั้น

5.3.6 ตัวเงินชนิดผู้ถือ

ตัวเงินชนิดผู้ถือ เป็นตัวเงินชนิดหนึ่งซึ่งเป็นหนี้ตามตราสารที่ไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ไว้
โดยเป็นหนี้ที่ต้องชำระให้แก่ผู้ถือตราสาร หรืออาจเรียกว่า หนี้ตามตราสารชนิดที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ คำ
ว่า “ผู้ถือ” เราจะพบในมาตรา 909(6) และมาตรา 988(4) เกี่ยวกับรายการที่ต้องปรากฏในตัวแลกเงิน
และเช็ค ซึ่งมาตรา 909(6) และมาตรา 988(4) บัญญัติว่า ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้
ใช้เงินแก่ผู้ถือ ส่วนตัวสัญญาใช้เงินมาตรา 983 (5) กำหนดแต่เพียงให้มีรายการ ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงิน
เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้มี คำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือด้วยแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า ตัวเงิน
ชนิดที่ออกให้ใช้เงินแก่ผู้ถือจะมีเฉพาะในตัวเงินประเภทตัวแลกเงินและเช็คเท่านั้น ส่วนตัวสัญญาใช้
เงินจะระบุให้ใช้เงินแก่ผู้ถือไม่ได้

ตัวผู้ถือ คือ ตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายระบุในตัวว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ โดยมีได้ระบุชื่อผู้รับเงินไว้
หรือระบุทั้งชื่อผู้รับเงินและมีคำว่าผู้ถือรวมอยู่ด้วยและไม่ได้ขีดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” ออก ซึ่งตัวเงิน
ชนิดนี้บุคคลใดมีตัวไว้ในครอบครองก็ถือว่าเป็นผู้ทรงตัวเงินและมีสิทธิรับเงินตามข้อความในตัวเงิน ซึ่ง
บัญญัติไว้ในมาตรา 904

มาตรา 904 บัญญัติว่า “อันผู้ทรงนั้น หมายความว่าบุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครอง
โดยฐานเป็นผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินส่งจ่ายแก่ผู้ถือก็นับว่าเป็นผู้ทรง “

ถ้อยคำที่จะใช้ระบุลงไว้ในตัวผู้ถือนั้น จะเป็นถ้อยคำอะไรก็ได้ที่หมายความว่าผู้ถือ
ตัวเงินนั้นเป็นผู้ทรงซึ่งมีสิทธิได้รับเงินตามตัวเงิน เช่น จ่ายผู้ถือ จ่ายให้ผู้ถือ จ่ายเงินสดให้ผู้ถือ จ่าย
ตามคำสั่งของผู้ถือ เป็นต้น ฉะนั้นหากมีคำสั่งให้จ่ายเงิน แต่ไม่ระบุว่าให้จ่ายแก่ “ผู้ถือ” เช่นนี้ย่อมไม่
เป็นตัวเงินที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ เพราะไม่มีข้อความที่ทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ส่งจ่ายมีคำสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ที่มี
ตัวเงินไว้ในความครอบครอง

หากระบุในตัวเงินไว้เพียงว่า “จ่ายสด” ไม่ถือเป็นตัวผู้ถือ เพราะขาดคำจดแจ้งว่าให้
ใช้เงินแก่ผู้ถือไป และทำให้ขาดรายการเกี่ยวกับผู้รับเงินหรือผู้ถืออันทำให้ไม่ถือว่าเป็นตัวเงิน เนื่องจาก

จะให้อ่านตัวแล้วเข้าใจว่าเป็นการสั่งให้จ่ายเงินให้แก่ผู้ถือเงินไว้ในครอบครองไม่ได้ จึงไม่อาจถือว่าสมบูรณ์เป็นตัวเงินได้

ตัวผู้ถือเงินสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการตามมาตรา 918

มาตรา 918 บัญญัติว่า “ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือเงิน ท่านว่าย่อมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้แก่กัน”

กล่าวคือ ตัวผู้ถือสามารถโอนให้แก่กันได้ด้วยเพียงการส่งมอบเท่านั้น ซึ่งถือว่าการส่งมอบนั้นเป็นสาระสำคัญของการโอนตัวเงิน เป็นการให้ความสะดวกแก่ผู้จ่ายในอันที่จะจ่ายเงินให้แก่ใครๆที่ถือตัวได้ ถ้าเชื่อว่าได้มาโดยชอบ ในเวลาเดียวกันยังให้ความสะดวกแก่ผู้ที่จะเข้ามาเกี่ยวข้อง ที่จะใช้ตัวนั้นได้เหมือนธนบัตร²³

ตัวเงินอันจะก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างกัน ซึ่งหากยังไม่มี การส่งมอบตัวเงินให้แก่กันแล้ว ย่อมไม่เกิดเป็นสัญญาตัวเงินที่สมบูรณ์ และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กล่าวไว้ว่า การโอนตัวเงินที่สมบูรณ์จะต้องมีการส่งมอบตัวเงินด้วย ทั้งนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143-144/2500 เซ็คที่ส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือเงิน เมื่อยังไม่ได้มอบให้แก่ผู้ใด โดยเซ็คนั้นหายไปเสียก่อน ผู้ใดได้รับเซ็คนั้นไว้โดยไม่สุจริต ผู้ส่งจ่ายย่อมปฏิเสธการจ่ายเงินตามเซ็คนั้นได้ และถ้าผู้รับได้รับเงินตามเซ็คจากธนาคารมาแล้ว ผู้ส่งจ่ายก็มีอำนาจเรียกเงินคืนจากผู้รับได้” ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการส่งมอบตัวเงินให้แก่กันนั้นก็ป็นข้อกำหนดที่จะทำให้เกิดมีสัญญาตัวเงินขึ้นโดยสมบูรณ์ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ได้รับมอบตัวเงินนั้นอยู่ในฐานะผู้ทรงตัวเงิน²⁴

ดังนั้น กรณีตัวเงินชนิดผู้ถือเงินผู้ที่มีตัวไว้ในครอบครองก็ถือว่าเป็นผู้ทรงตัวผู้ถือ เพราะการโอนสิทธิตามตัวผู้ถือสามารถทำได้เพียงส่งมอบตัวเงินตามมาตรา 918 ถือเป็นการโอนไปซึ่งสิทธิอันเกิดแก่ตัวเงินแล้ว

หากผู้ทรงตัวชนิดผู้ถือต้องการจะใช้เงินจะนำตัวผู้ถือนั้นมาจำนำเพื่อประกันหนี้ได้หรือไม่ นั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะจำนำหรือกฎหมายลักษณะตัวเงิน

²³ เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 64.

²⁴ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 77.

ดังนั้นจึงเป็นปัญหาที่ควรพิจารณาว่าการจำหน่ายตัวผู้ถือนั้นจะกระทำได้หรือไม่และด้วยวิธีใด ประเด็นนี้นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันออกไป คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าการจำหน่ายตัวผู้ถือไม่มีวิธีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตัวเงิน หรือจำหน่าย การส่งมอบตัวผู้ถือมีลักษณะเป็นการโอนตัวเงินตามมาตรา 918 แต่คงมีข้อสัญญาที่ผูกพันผู้โอนกับผู้รับโอนระหว่างกันเองได้²⁵

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การจำหน่ายตัวผู้ถือทำได้แต่เพียงการส่งมอบตัวเงินซึ่งเป็นตราสารตามมาตรา 750 เพราะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษจึงทำได้ด้วยการส่งมอบเหมือนกับการจำหน่ายทรัพย์สินธรรมดา²⁶

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า ตัวผู้ถือเป็นตราสารที่ออกให้แก่บุคคลตามเขาสั่งตามมาตรา 751 เพราะคำว่า “ตราสารที่ออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง” หมายถึง ตราสารที่ผู้ออกตราสารออกให้แก่ผู้ทรงตราสารเพื่อให้บุคคลหนึ่งชำระหนี้แก่ผู้ทรง ดังนั้น การจำหน่ายตัวผู้ถือจึงต้องทำการตามวิธีการตามมาตรา 751 ประกอบมาตรา 926 กล่าวคือ ต้องมีการสลักหลังตัวผู้ถือนั้นให้ปรากฏการจำหน่าย และการจำหน่ายต้องเขียนข้อความลงไปว่า “ราคาเป็นประกัน”, “ราคาเป็นจำหน่าย” หรือข้อกำหนดอย่างอื่นใด อันเป็นปริยายว่าจำหน่าย การจำหน่ายตัวผู้ถือจึงจะสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งตราสารอีกแต่อย่างใด²⁷

ฝ่ายที่สี่ เห็นว่า เมื่อตัวผู้ถือไม่ถือว่าเป็นตราสารที่ออกให้แก่บุคคลตามเขาสั่ง จึงไม่อาจปรับได้กับบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 751 ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติมาตรา 751 บัญญัติความว่า “ถ้าจำหน่ายตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง...” จึงบังคับได้เฉพาะกับตัวเงินชนิดระบุชื่อผู้รับเงิน หรือตามที่ได้รับเงินตั้งเท่านั้น ฉะนั้น จึงไม่อาจนำมาตรา 751 มาใช้บังคับกับการจำหน่ายตัวผู้ถือได้ ดังนั้นการจำหน่ายตัวผู้ถือจึงต้องใช้มาตรา 750 เพราะถือว่าตัวผู้ถือเป็นสิทธิที่มีตราสาร กล่าวคือ ต้องส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่ายและต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย

²⁵ จิตติ ดิงศภทิพย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 102.

²⁶ ประทีป เฉลิมภักทรกุล, คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด, หน้า 164.

²⁷ บัญญัติ ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, 2544), หน้า 303-304.

การจำนำตัวผู้ถือทำตามมาตรา 926 ไม่ได้ ถ้าทำไปก็ไม่มีผลเป็นการจำนำ ตัวผู้ถือถ้าไม่สลักหลัง จำนำแม้เปลี่ยนมือแล้ว ผู้ทรงก็สามารถฟ้องร้องได้ ตัวผู้ถือใช้ยันผู้จำนำได้ในคู่สัญญาเท่านั้น จะใช้ยันบุคคลภายนอกไม่ได้ ดังนั้น ตัวผู้ถือที่ผู้รับจำนำได้แจ้งให้ลูกหนี้ในตราสารทราบแล้ว การจำนำจึงเกิดแล้ว แต่ต้องใช้ในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะใช้ยันผู้ทรงตัวเงินซึ่งเป็นบุคคลที่ 3 ไม่ได้²⁸

ในต่างประเทศนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำตัวผู้ถือซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ดังนี้

1. ประเทศเยอรมันได้กล่าวถึงการจำนำสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระแก่ผู้ถือ โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1293 ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการจำนำสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม โดยเพียงแต่ส่งมอบตัวตราสารให้ผู้รับจำนำเท่านั้น ดังนั้นการจำนำตัวเงินชนิดผู้ถือตามกฎหมายเยอรมัน สามารถทำได้เพียงแค่ส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำเท่านั้น เช่นเดียวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์ทั่วไป

2. ประเทศญี่ปุ่นก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการจำนำตราสารชนิดผู้ถือ อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 86 อนุ 3 วิธีการจำนำก็เช่นเดียวกับเยอรมันที่เพียงแต่ส่งมอบตราสารก็เพียงพอ เพราะกฎหมายญี่ปุ่นถือว่าตราสารอันพึงชำระแก่ผู้ถือนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการจำนำตัวเงินตามกฎหมายญี่ปุ่นก็เพียงแค่ส่งมอบตัวเงินเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน

จากที่ได้กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่า ตราสารอันพึงชำระให้ผู้ถือ ถือเป็นตราสารอันพึงชำระตามเขาสั่ง ดังนั้นก็น่าที่จะนำมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ ทั้งนี้ตัวเงินเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ สิทธิดังกล่าวหากต้องการโอนต่อไปก็มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์เอาไว้ ทั้งนี้การโอนตัวชนิดผู้ถือก็มีกฎหมายลักษณะตัวเงินวางหลักไว้ตามมาตรา 918 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นเมื่อต้องการนำสิทธิตามตัวเงินชนิดนี้ไปจำนำก็ต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เห็นได้ว่าในกรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน

อย่างไรก็ตามหากแต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการจำนำตัวเงินไม่ว่าจะเป็นตัวชนิดใดก็ตามจะต้องมีการสลักหลังจำนำตามมาตรา 926 ซึ่งตัวเงินชนิดผู้ถือก็เช่นกันที่ต้องสลักหลัง

²⁸ สุฉันทน์ เลขบวรวงศ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน,”

จำหน่ายตามมาตรา 926 ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการจำหน่ายตัวเงินตามกฎหมายไทย และเมื่อถือว่าตัวเงินชนิดผู้ถือเป็นตราสารอันพึงชำระตามเขาสั่งแล้ว ก็ต้องนำวิธีการจำหน่ายตามมาตรา 751 มาใช้บังคับด้วย การจำหน่ายตัวเงินชนิดผู้ถือจึงต้องปฏิบัติตามที่มาตรา 751 และมาตรา 926 บัญญัติไว้พร้อมทั้งส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำหน่ายจึงจะถือว่าการจำหน่ายตัวเงินนั้นสมบูรณ์

หากแต่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการสลักหลังจำหน่ายตัวผู้ถือจะถือเป็นการอาวัลตัวเงินตามมาตรา 921 หรือไม่

มาตรา 921 บัญญัติว่า “การสลักหลังตัวแลกเงินซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถืออื่นนั้น ย่อมเป็นเพียงประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่าย”

ผลทางกฎหมายตามมาตรา 921 ทำให้ผู้ที่สลักหลังลงในตัวเงินซึ่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือไม่ว่าจะเป็นการสลักหลังเฉพาะหรือสลักหลังลอยก็ตาม ย่อมถือเป็นการสลักหลังตามนัยมาตรา 921 ผู้สลักหลังต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้รับอาวัลทั้งสิ้น ทั้งนี้การอาวัลจะมีในตัวแลกเงินและเช็คเท่านั้น ตัวสัญญาใช้เงินไม่มี เพราะตัวสัญญาใช้เงินไม่อาจออกให้แก่ผู้ถือได้ การอาวัลตามมาตรา 921 ถือเป็นการอาวัลโดยผลของกฎหมาย ถือเป็นการอาวัลเพื่อผู้ส่งจ่าย ทำให้ผู้รับอาวัลต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาทุกคนในตัวเงินในฐานะเดียวกับผู้ส่งจ่าย เพราะผู้ส่งจ่ายเป็นคู่สัญญาคนแรกในตัวเงิน ผู้รับอาวัลจึงอาจถูกผู้สลักหลังทุกคนในตัวแลกเงินหรือเช็คฟ้องไล่เบี้ยได้²⁹ ทั้งนี้การสลักหลังตัวผู้ถือไม่ทำให้ตัวผู้ถืออื่นนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นตัวระบุชื่อไปได้

ดังที่กล่าวแล้วว่าตัวผู้ถือยอมโอนไปเพียงด้วยการส่งมอบตามมาตรา 918 แต่บางกรณีผู้โอนได้สลักหลังตัวเงินนั้นด้วย ซึ่งก็ไม่ได้ทำให้การโอนตัวนั้นเสียไป แต่เป็นผลให้เป็นหลักฐานมั่นคงยิ่งขึ้นซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1505/2522 จำเลยออกเช็คจำนวนเงิน 30,000 บาทให้โจทก์ เช็คดังกล่าวเป็นเช็คให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ต่อมาโจทก์ลงลายมือชื่อสลักหลังเช็คและส่งมอบเช็คให้ช.ช.นำเช็คไปเข้าบัญชีของตนแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินช. คั้นเช็คให้โจทก์ดังนี้ การที่โจทก์สลักหลังเช็คและส่งมอบเช็คให้แก่ช. ย่อมมีผลเป็นการโอนไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแต่เช็คนั้นแก่ ช.แล้วช. จึงเป็นผู้ทรงเช็คโดยตรงหาใช่เป็นตัวแทนในการเรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ เมื่อช.เป็นผู้ทรงเช็คในวันที่

²⁹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 233.

ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินอันเป็นวันเกิดเหตุตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ช.จึงเป็นผู้เสียหายการที่ช.คืนเช็คให้โจทก์แม้จะเป็นเช็คให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ก็หาไม่ผลให้โจทก์กลับเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาไม่โจทก์ไม่มีอำนาจนำเช็คมาฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย

จากการศึกษาเห็นว่าการสลักหลังตัวผู้ถือ อันมีผลเป็นการอวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 เป็นการโอนซึ่งบรรดาสีทธิอันเกิดแต่ตัวเงินให้แก่ผู้รับสลักหลัง ในลักษณะโอนสิทธิในตัวเงินตามมาตรา 920 ซึ่งการโอนสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบตัวเงินตามมาตรา 918 หากแต่ผู้โอนได้ทำการสลักหลังตัวเงินนั้นด้วยซึ่งทำให้มีผลเป็นการอวัลตามมาตรา 921 ซึ่งกรณีการสลักหลังจำนำตัวเงินนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำ ไม่ใช่การสลักหลังโอนสิทธิในตัวเงินเพื่อการชำระหนี้เช่นการโอนตัวเงินทั่วไป แม้จะเป็นการสลักหลังอย่างหนึ่งก็ตาม แต่ไม่ใช่การสลักหลังตามนัยของมาตรา 920 มาตรา 921 แต่เป็นการสลักหลังตามมาตรา 926 ซึ่งกฎหมายบัญญัติถึงผลของการสลักหลังไว้แล้ว จึงไม่อาจถือได้ว่าการสลักหลังจำนำตัวเงิน เป็นการอวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921

อย่างไรก็ตามจึงควรระวังไว้ถึงการสลักหลังจำนำตัวผู้ถือ การสลักหลังดังกล่าวจึงต้องให้ครบถ้วนดังที่มาตรา 926 บัญญัติไว้โดยทำให้ปรากฏถึงการจำนำด้วยการระบุข้อความลงในตัวเงินว่า “ราคาเป็นประกัน”, “ราคาเป็นจำนำ” หรือข้อกำหนดอย่างอื่นใดอันเป็นปริยายว่าจำนำ จึงจะถือว่าผลเป็นการจำนำโดยสมบูรณ์ มิฉะนั้นอาจกลายเป็นการรับอวัลตัวเงินซึ่งมีสิทธิ และความรับผิดชอบต่างกัน

กล่าวโดยสรุปแม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวไว้ชัดแจ้งเกี่ยวกับการจำนำตัวเงินชนิดผู้ถือ แต่เมื่อถือว่าตัวเงินชนิดผู้ถือ เป็นตราสารอันพึงชำระตามเขาสั่งชนิดหนึ่งและด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจมีการนำตัวเงินชนิดผู้ถือมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ โดยการสลักหลังจำนำตามมาตรา 926 พร้อมส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำก็ถือเป็นการจำนำตัวเงินชนิดผู้ถือที่สมบูรณ์ ทำให้ผู้รับจำนำตัวเงินอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินที่มีสิทธิได้รับเรียกเก็บเงินตามตัวได้เมื่อถึงกำหนด ทั้งนี้การสลักหลังจำนำตัวผู้ถือนั้นไม่ถือว่าการสลักหลังนั้นเป็นการอวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 แต่อย่างใด

5.3.7 ตัวเงินเป็นสำหรับ

ตัวแลกเงินเป็นสำหรับ คือ ตัวเงินที่มีต้นฉบับตั้งแต่สองฉบับขึ้นไปอันมีข้อความเหมือนกัน ตลอดจนลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายและลูกหนี้คนอื่นๆที่ผูกพันในตัวเงินเหมือนกันทุกฉบับ ซึ่งเรียกว่า คู่ฉีก แต่ละฉบับเป็นต้นฉบับในตัวมิใช่เป็นสำเนา โดยแต่ละฉบับต้องลงเลขหมายลำดับไว้ในตัวเงินนั้น เพื่อให้รู้ว่าเป็นฉบับหนึ่งในหลายฉบับในตัวเงินสำหรับเดียวกันและมีผลว่ามีเพียงตัวเงินฉบับเดียวที่สามารถขึ้นเงินได้โดยอาจเป็นฉบับใดก็ได้³⁰

ตัวแลกเงินเป็นสำหรับ จะต้องประกอบด้วย

1. คู่ฉีกตั้งแต่ 2 ฉบับขึ้นไป ซึ่งแต่ละฉบับมีข้อความอย่างเดียวกัน โดยผู้ออกมีความประสงค์ให้คู่ฉีกแต่ละฉบับใช้แทนกันได้

2. ได้ระบุเลขหมายลำดับลงในคู่ฉีกแต่ละฉบับ

3. เมื่อได้จ่ายเงินไปตามคู่ฉีกฉบับใดแล้ว ตัวทั้งสำหรับยอมเป็นอันระงับไป

ตัวแลกเงินเป็นสำหรับจะออกได้แต่เฉพาะเป็นตัวชนิดระบุชื่อเท่านั้นจะออกตัวชนิดผู้ถือไม่ได้ และตัวนั้นจะต้องมีรายการครบถ้วนเช่นเดียวกับตัวระบุชื่อทั่วไปและจะต้องมีการระบุว่ามีใช้ตัวเดียวโดยมีจำนวนฉบับคู่ฉีก หมายเลขลำดับของคู่ฉีกแต่ละฉบับตามมาตรา 975 เหตุที่ออกตัวแลกเงินเป็นสำหรับในตัวผู้ถือไม่ได้ เพราะลักษณะของตัวที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถือและลักษณะของตัวแลกเงินเป็นสำหรับที่หากนำมาใช้ด้วยกันจะเป็นปัญหาได้ เนื่องจากตัวที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้นสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่ายด้วยการส่งมอบไม่ต้องอาศัยการสลักหลัง ซึ่งผู้ที่มีตัวที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถืออยู่ในความครอบครองจะเป็นผู้ทรงตัวฉบับนั้นทันที หากกำหนดให้ตัวแลกเงินเป็นสำหรับสามารถออกได้ในตัวชนิดให้ใช้เงินแก่ผู้ถือแล้วจะเกิดความยุ่งยากอย่างมาก เพราะจะมีการโอนตัวคู่ฉีกแต่ละฉบับในสำหรับไปให้ผู้ทรงต่างคนกันได้อันนำมาสู่ปัญหาว่าระหว่างผู้ทรงตัวเหล่านั้นผู้ใดจะเป็นผู้ทรงตัวแลกเงินเป็นสำหรับนั้นอย่างแท้จริง และผู้ทรงคนใดจะมีสิทธินำตัวในความครอบครองของตนไปขึ้นเงิน ฉะนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้มีข้อยุ่งยากเช่นนี้เกิดขึ้น กฎหมายจึงได้ระบุจำกัดเลยว่า การออกตัวแลกเงินเป็นสำหรับจะออกได้เฉพาะตัวที่เป็นตัวชนิดระบุชื่อผู้รับเงินเท่านั้น³¹

³⁰ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 261.

³¹ ไพฑูรย์ คงสมบุญ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 310.

การออกตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับ ผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้ผู้ที่มีมอบตั๋วให้ส่งมอบคู่ฉีกทุกฉบับที่มีอยู่ให้แก่ตนได้ โดยต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเอง โดยถ้าเป็นผู้รับเงินก็เรียกจากผู้ส่งจ่าย แต่ถ้าเป็นผู้รับสลักหลังก็เรียกจากผู้สลักหลังถัดจากตนขึ้นไปและผู้สลักหลังคนนั้นก็ต้องบอกกล่าวต่อไปตามลำดับตลอดสายจนถึงผู้ส่งจ่ายและทุกคนต้องลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายและสลักหลังในคู่ฉีก โดยมีข้อความเป็นอย่างเดียวกันกับในฉบับแรก ตามมาตรา 975 วรรค 3

ตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับถือเป็นตัวแลกเงินชนิดหนึ่งจึงสามารถโอนสิทธิเรียกร้องตามตั๋วให้แก่บุคคลอื่นได้โดยการสลักหลังตั๋วเงินตามมาตรา 919 ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดกระบวนการในการโอนตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับไว้เป็นการเฉพาะโดยต้องสลักหลังตั๋วแลกเงินที่เป็นคู่ฉีกทุกฉบับและส่งมอบให้ผู้ทรงจะสลักหลังแยกกันไม่ได้ ถ้าหากผู้ทรงสลักหลังตั๋วเงินในสำหรับเดียว แยกให้ผู้รับสลักหลังต่างคนกัน ผู้ทรงที่สลักหลังต้องรับผิดชอบแยกไปตามคู่ฉีกแต่ละฉบับและผู้สลักหลังหลังจากนั้นก็ต้องรับผิดชอบแยกไปตามสายของแต่ละฉบับเหมือนเป็นตัวเงินต่างฉบับกันตามมาตรา 976 กรณีตั๋วเงินสลักหลังแยกจากกันไป ผู้ทรงคนใดได้ตั๋วเงินไปเป็นสิทธิก่อน ผู้ทรงคนนั้นมีสิทธิดีกว่าคนอื่น

เห็นได้ว่าตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับมีลักษณะการโอนที่แตกต่างจากการโอนตั๋วเงินทั่วไป โดยการโอนจะต้องสลักหลังโอนตั๋วทั้งสำหรับให้แก่ผู้รับสลักหลัง มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่างหากจากกัน หากแต่ผลของการโอนก็เป็นเช่นเดียวกับตั๋วเงินชนิดอื่นๆที่เป็นการโอนไปซึ่งสิทธิตามตั๋วเงินตามมาตรา 920

ทั้งนี้ตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาได้เช่นเดียวกับตั๋วเงินชนิดอื่นๆ เพราะถือว่าตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับ เป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งมีตั๋วเงินเป็นเอกสารก่อตั้งสิทธิ ซึ่งตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับนี้มีมูลค่าในตัวของมันเองที่สามารถจะนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้

การนำตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับจะต้องทำด้วยวิธีการใดนั้น เห็นได้ว่าตามบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการสลักหลังนำตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการต่างๆสำหรับตั๋วเงินโดยทั่วไปที่มีเพียงฉบับเดียว โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสลักหลังนำตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างออกไป ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าการนำตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายลักษณะจำนำและลักษณะตั๋วเงิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำตั๋วเงินเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ตั๋วเงินเป็นสำหรับก็ถือเป็นตราสารอันพึงชำระตามคำสั่งชนิดหนึ่ง ดังนั้นการนำตั๋วแลกเงินเป็นสำหรับก็ต้องทำการสลักหลังจำนำและส่งมอบตั๋วเงินตามมาตรา 751 และมาตรา 926 ให้แก่ผู้รับจำนำ เช่นเดียวกับตั๋วเงินชนิดอื่นๆ แต่ทั้งนี้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนำ การสลักหลังจำนำจะต้องปฏิบัติตาม

บทบัญญัติในส่วนตัวเงินเป็นสำหรับด้วย โดยผู้ทรงจะสลักหลังจํานำลงในคู่มือทุกฉบับ หรือสลักหลังเพียงฉบับใดฉบับหนึ่งก็ได้ แต่ต้องส่งมอบคู่มือทุกฉบับให้ผู้รับสลักหลังจํานำยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ด้วย เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อย่างไรก็ดีตามหากมีการส่งมอบตัวเพียงฉบับเดียวให้แก่ผู้รับจํานำ ก็ถือว่าการจํานำตัวเงินเกิดขึ้น แต่อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับจํานำได้ หากคู่มือที่นั้นตกอยู่กับผู้รับสลักหลังคนอื่นๆ เพราะตัวแต่ละใบอยู่ที่ผู้ทรงต่างรายกันก็จะเกิดสิทธิแต่ละอย่างแตกต่างกัน ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หากสลักหลังตัวเงินเป็นสำหรับให้ผู้ทรงต่างรายกัน ผู้สลักหลังจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงแต่ละคนเสมือนว่าคู่มือแต่ละฉบับเป็นตัวเงินแต่ละฉบับกัน

ต่อมาหากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับจํานำมีสิทธิบังคับเอากับหลักประกันก็ได้ หรือจะฟ้องตามหนี้ประธานก็ได้ หากผู้รับจํานำจะบังคับเอากับตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกัน การเรียกเก็บเงินตามตัว ผู้รับจํานำจะต้องส่งมอบตัวทั้งสำหรับ อันเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ผู้ชำระเงินชอบที่จะได้ เว้นคืนเอกสารอันเป็นหลักประกันแห่งหนี้ด้วย และยังป้องกันมิให้มีการโอนตัวต่อไปให้ผู้อื่นอีก

กรณีหากการจํานำตัวเงินนั้นมีการส่งมอบตัวเพียงฉบับเดียว ฉบับอื่นผู้จํานำไม่ยอมส่งแล้ว หากผู้จํานำยังไม่ได้โอนฉบับอื่นต่อไปก็คงไม่มีปัญหาต่อการเรียกเก็บเงินของผู้รับจํานำ แต่หากผู้จํานำนำคู่มือฉบับอื่นไปโอนต่อ ก็จะทำให้เกิดปัญหาขึ้นอาจทำให้ผู้รับจํานำเสียสิทธิได้ เพราะต้องนำกฎหมายตัวเงินในส่วนตัวเงินเป็นสำหรับมาใช้บังคับ ซึ่งหากผู้รับจํานำได้รับโอนตัวมาก่อน ก็ถือว่าผู้รับจํานำเป็นผู้ทรงตัวที่มีสิทธิดีกว่าคนอื่น แต่หากว่าผู้จ่ายได้มีการรับรองหรือใช้เงินให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว ย่อมทำให้ผู้รับจํานำเสียสิทธิไป ที่จะเรียกให้ผู้จ่ายใช้เงิน ผู้รับจํานำคงต้องไปว่ากล่าวเอากับผู้ทรงตัวคนอื่นหรือบังคับเอากับผู้จํานำ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ ผู้รับจํานำจะต้องระมัดระวังในการรับจํานำตัวเงินชนิดนี้

สรุปได้ว่าตัวเงินเป็นสำหรับก็สามารถจํานำเป็นประกันหนี้ได้ โดยต้องส่งมอบคู่มือทุกฉบับให้แก่ผู้รับจํานำ แต่หากส่งมอบให้เพียงฉบับเดียวการจํานำก็ยังคงสมบูรณ์ หากแต่ผู้รับจํานำอาจเสียสิทธิในการเรียกเก็บเงินในบางกรณีดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

5.4 ปัญหาความสมบูรณ์ของการจํานำตัวเงิน

ได้กล่าวมาแล้วว่าการจํานำตัวเงินจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ

1. กรณีเป็นตัวเงินที่ระบุชื่อผู้รับเงิน จะต้องทำการสลักหลังจํานำตัวเงินโดยมีข้อความที่เข้าใจได้ว่าเป็นการจํานำและส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจํานำตามมาตรา 926 และผลของการจํานำเป็นไปตามมาตรา 751

2. กรณีเป็นตัวห้ามเปลี่ยนมือ จะต้องทำการสลักหลังจำหน่ายตัวเงินตัวเงิน โดยมีข้อความที่เข้าใจได้ว่าเป็นการจำหน่ายและส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำหน่ายตาม มาตรา 926 และจะมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อ ได้แจ้งการจำหน่ายให้ลูกหนี้ตามตัวเงินทราบตามมาตรา 752

ดังนั้นหากไม่ปฏิบัติตามที่ได้กล่าวมาย่อมไม่สมบูรณ์เป็นการจำหน่ายตัวเงิน

ก. กรณีตัวเงินขาดรายการที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในประเด็นนี้จะเห็นได้จากมาตรา 910 ซึ่งบัญญัติว่า “ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ทำระบุงบับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ตัวแลกเปลี่ยนซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แถลงไว้ในตัวแลกเปลี่ยน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน

ถ้าตัวแลกเปลี่ยนไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกตัว ท่านให้ถือว่าตัวเงินนั้นได้ออก ณ ภูมิลำเนาของผู้ส่งจ่าย

ถ้ามิได้ลงวันออกตัว ท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจดวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้”

กรณีดังกล่าวแม้ตัวเงินจะขาดรายการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หากรายการที่ขาดนั้นเป็นรายการตามมาตรา 910 คือ เวลาใช้เงิน สถานที่ใช้เงิน สถานที่ออกตัว และวันออกตัวเงิน ก็ไม่มีผลถึงความสมบูรณ์ของตัวเงิน เพราะกฎหมายได้บัญญัติถึงการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นๆแล้ว ซึ่งตัวเงินนั้นสามารถโอนกันต่อๆไปได้ไม่ทำให้ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวนั้นสูญสิ้นไป ดังนั้นตัวเงินดังกล่าวจึงยังคงมีคุณค่าและสามารถนำไปจำหน่ายได้ ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ในการจำหน่ายตัวเงิน หากได้กระทำตามวิธีการจำหน่ายที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้รับจำหน่ายในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินย่อมสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังที่มาตรา 910 บัญญัติไว้

ข. กรณีมีผู้ลักเอาตัวเงินที่ผู้ทรงได้สลักหลังจำหน่ายไปแล้วไปจำหน่ายกับผู้รับจำหน่าย

ได้กล่าวมาแล้วว่าตัวเงินนั้นถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งตัวเงินนั้นเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ ตัวเงินเกิดสิทธิในตัวเองโดยสิทธิเรียกร้องนั้นอยู่ในตราสารซึ่งเป็นตัวเงินนั่นเอง สิทธิในตัวเงินจะโอนไปยังบุคคลใดก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบตัวเงินให้แก่บุคคลนั้น หากไม่มีตัวเงินอยู่ใน

ครอบครองบุคคลนั้นแล้วก็จะอ้างว่าตนมีสิทธิเกี่ยวกับตัวเงินนั้นหาได้ไม่ กล่าวคือหากไม่มีตราสาร จะมาอ้างว่ามีสิทธิไม่ได้ ดังคำกล่าวที่ว่า ไม่มีตัว ไม่มีสิทธิ

หลักสำคัญของการจำนำ จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 747 ว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสิ่งหรือทรัพย์สินหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในการจำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว การจำนำย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะการจำนำเป็นอันสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบนั่นเอง เพราะสิทธิจำนำนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย มิใช่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือข้อตกลง แม้คู่สัญญาจะได้ตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือ แต่ถ้ามิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย³² เพราะกฎหมายมุ่งถึงผลแห่งการใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกัน คือให้เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ดังนั้นหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำแล้ว ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้ย่อมไม่อาจใช้สิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ ขาดสภาพของการเป็นหลักประกันตามกฎหมาย เพราะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆเหนือทรัพย์สินที่จำนำ

การส่งมอบทรัพย์สินผู้จำนำจะต้องมีเจตนาส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยการโอนการครอบครองซึ่งสามารถนำหลักการโอนการครอบครองตามมาตรา 1378 และมาตรา 1379³³ มาใช้ ทั้งนี้สามารถเทียบเคียงได้กับการส่งมอบตาม มาตรา 2 ของ Bill of Exchange Act, 1882 ของอังกฤษ ซึ่งบัญญัติว่า “Delivery means transfer of possession, actual or constructive from one person to another” ซึ่งแปลได้ว่า “การส่งมอบ

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 503/2504.

³³ มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

มาตรา 1379 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับโอนหรือผู้แทนยึดถือทรัพย์สินอยู่แล้ว ท่านว่าการโอนไปซึ่งการครอบครองจะทำเพียงแสดงเจตนาก็ได้”

หมายถึง การโอนการครอบครองโดยตรงหรือโดยปริยาย จากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง³⁴ และ “การครอบครอง” นั้น หมายถึงการแสดงกิริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตน

ทั้งนี้การจำนำ⁺ตัวเงินก็เป็นการจำนำทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งต้องนำหลักการจำนำตามมาตรา 747 มาใช้ อีกทั้งตามมาตรา 750 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการจำนำตราสาร ก็ได้บัญญัติให้ต้องมีการส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำนำ ดังนั้นการจำนำ⁺ตัวเงินผู้จำนำก็ต้องส่งมอบ⁺ตัวเงินให้ผู้รับจำนำยึดถือครอบครองไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้⁺ประธาน มิฉะนั้นการจำนำ⁺ตัวเงินย่อมไม่สมบูรณ์

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้ทรงสลักหลัง⁺จำนำ⁺ตัวเงินแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำ เพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าการจำนำสมบูรณ์ ด้วยเหตุที่ผู้ทรงยังไม่มีเจตนาส่งมอบการครอบครอง⁺ตัวเงินในฐานะเป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนำแต่อย่างใด หากแต่มีเจตนาจะส่งมอบ⁺ตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำในภายหลัง เพราะการจำนำจะสมบูรณ์เมื่อสลักหลัง⁺จำนำ⁺ตัวเงินและผู้จำนำส่งมอบ⁺ตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำโดยเจตนาให้ผู้รับจำนำยึดถือ⁺ตัวเงินไว้เป็นหลักประกัน⁺หนี้ อีกทั้งสิทธิในตัวเงินยังไม่ได้โอนไปยังผู้รับจำนำเพื่อให้ยึดถือ⁺ไว้เป็นหลักประกัน⁺หนี้ เมื่อ⁺ตัวเงินอันเป็นเอกสารก่อตั้งสิทธิยังคงอยู่กับผู้ทรง สิทธิในตัวก็ยังคงอยู่ที่ผู้ทรง⁺ตัวเงิน ยังไม่มีบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้รับจำนำ ไม่เกิดสัญญาจำนำ⁺ตัวเงิน เพราะถ้าไม่มีตราสารอันเป็น⁺ตัวเงินแล้วจะอ้างสิทธิว่ามีสิทธิอะไรในตัวเงินนั้นก็ได้ ทั้งนี้เวลาสลักหลัง⁺จำนำ⁺ตามมาตรา 926 ไม่จำเป็นต้องระบุถึงชื่อผู้รับจำนำแต่อย่างใด เพียงแต่ระบุข้อความว่าเป็น จำนำ พร้อมทั้งลงชื่อผู้สลักหลัง⁺จำนำอันถือเป็นผู้จำนำก็เพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตามมีตำราบางเล่มไม่ได้ให้ความเห็นว่า การสลักหลัง⁺ตัวเงินเพื่อจำนำนั้น ผู้สลักหลัง⁺ซึ่งเป็นผู้จำนำ⁺ต้องสลักหลังโดยเขียนระบุชื่อผู้รับสลักหลัง (ผู้รับจำนำ) โดยระบุข้อความลงใน⁺ตัวเงินที่แสดงว่าตนจำนำ⁺ตัวนั้นเป็นหลักประกัน⁺หนี้แก่ผู้รับจำนำ³⁵

หากต่อมามีคนมาขโมย⁺ตัวเงินฉบับนั้นไปจำนำจะมีผลอย่างไร

ในประเด็นนี้กฎหมายอังกฤษถือว่า หากมีการขโมย⁺ตัวเงินจากเจ้าของที่แท้จริงมาจำนำแก่ผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำถือเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้าง⁺มีสิทธิยึด⁺หวง⁺ตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกัน เพื่อ

³⁴ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย⁺ตัวเงิน, หน้า 121.

³⁵ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย⁺ตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 175.

การได้รับชำระเงิน และในสิทธิยึดหน่วงนั้น เป็นสิทธิที่สามารถใช้ยื่นได้กับเจ้าของที่แท้จริง ไม่ว่าจะ เป็นในทรัพย์สินใดหรือตัวเงินชนิดผู้ถือก็ตาม

สำหรับกฎหมายประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ผู้จำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำหน่ายหรือไม่ ซึ่งกฎหมายลักษณะจำหน่ายไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ต่างกับการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีมาตรา 705 บัญญัติไว้ว่า บุคคลที่เป็นเจ้าของเท่านั้นจะจำหน่ายได้ แต่แม้กฎหมายจะมีบัญญัติไว้ว่าผู้จำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น ก็ต้องถือว่าเจ้าของเท่านั้นที่จะจำหน่ายได้ เพราะเมื่อพิจารณาสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แล้วจะเห็นได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นมีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินได้ และถ้าเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำหน่ายโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้รับจำหน่ายได้

มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1115/2497 เช่าตู้เย็นไปใช้ในร้านค้าแล้วผู้เช่าเอาตู้เย็นนั้นไปจำหน่าย เจ้าของผู้ให้เช่าตู้เย็นมีสิทธิติดตามเอาตู้เย็นคืนจากผู้รับจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เพราะผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของตู้เย็น

คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2519 ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ไปแล้ว ในขณะที่ผ่อนชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบ ผู้เช่าซื้อเอารถยนต์คันที่เช่าไปจำหน่ายโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่รู้เห็นยินยอม แม้จำเลยที่ 3 จะซื้อโดยสุจริตว่ารถเป็นของผู้เช่าซื้อ แต่เมื่อผู้ให้เช่าซื้อมิได้ประมาทเลินเล่อหรือเซ็ดให้ผู้เช่าซื้อเป็นตัวแทนผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้

การจำหน่ายผู้ที่มีสิทธิจำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำหน่ายเท่านั้น บุคคลอื่นย่อมไม่อาจนำมาจำหน่ายต่อผู้รับจำหน่ายได้ ซึ่งกรณีการจำหน่ายตัวเงินผู้ที่มีสิทธินำตัวเงินไปจำหน่ายเป็นประกันหนี้ได้ จะต้องมิสิทธิในตัวเงินนั้น เป็นผู้ทรงสิทธิในตัวเงิน เช่นเดียวกับการจำหน่ายทั่วไป ซึ่งประเด็นปัญหาผู้ทรงได้ทำการสลักหลังจำหน่ายตัวเงินไว้แล้วเพียงแต่ยังไม่มีการส่งมอบ กรณีที่ขโมยนำตัวเงินนั้นไปจำหน่าย จะเห็นได้ว่าขโมยไม่มีสิทธิใดๆในตัวเงิน ขโมยจึงไม่มีอำนาจที่จะนำตัวเงินนั้นไปจำหน่ายประกันหนี้ได้ เพราะตัวเงินได้มีการสลักหลังจำหน่ายไว้เรียบร้อยแล้ว ทั้งผู้รับจำหน่ายย่อมสามารถทราบได้ว่าตัวเงินนั้นไม่ใช่ของผู้จำหน่าย ผู้รับจำหน่ายย่อมไม่มีสิทธิยึดถือตัวเงินนั้นแต่อย่างใด การยึดถือตัวเงินของผู้รับจำหน่ายเป็นการยึดถือไว้โดยไม่ชอบ ผู้รับจำหน่ายจึงไม่อาจต่อสู้สิทธิของผู้ทรงตัวเงินและ

ต้องปราศจากตัวเงินไปได้ ทั้งนี้แม้ผู้รับจำนำจะรับจำนำโดยสุจริตก็ตามแต่หลักกรรมสิทธิ์นั้นเป็นใหญ่กว่า ผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ในมาตรา 1336 ผู้รับจำนำไม่ได้รับความคุ้มครองจึงต้องคืนตัวเงินนั้นแก่ผู้ทรง ทั้งจะนำหลักตัวเงินมาใช้ไม่ได้ เพราะผู้รับจำนำอยู่ในฐานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน แต่สิทธิของผู้รับจำนำย่อมต้องอาศัยสิทธิของผู้จำนำเป็นสำคัญ จึงสรุปได้ว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิยึดถือตัวเงินไว้ เจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินจากผู้รับจำนำได้ตามมาตรา 1336

ค. กรณีหนี้ประธานเป็นโมฆะ

กรณีที่จำนำตัวเงินไว้กับผู้รับจำนำแล้วต่อมาปรากฏว่าหนี้ประธานเป็นโมฆะผลของการจำนำจะเป็นประการใด

โมฆะกรรม หมายถึง นิติกรรมใด ๆ หรือการกระทำใดที่กระทำลงไปนั้นเป็นการเสียเปล่าไม่มีผลตามกฎหมาย ตามกฎหมายเท่ากับว่าไม่ได้ทำกิจการนั้นเลย แม้จะแสดงเจตนาผูกพันกันประการใดก็ตาม สิทธิและหน้าที่ที่ผู้กระทำนิติกรรมหรือการดังกล่าวประสงค์ให้เกิดผลก็หาเกิดความผูกพันตามกฎหมายไม่ การเสียเปล่านี้นี้มาแต่เริ่มแรกที่กระทำนิติกรรมต่อกัน สิทธิและหน้าที่คงเป็นหรือมีอยู่เช่นเดียวกับขณะที่ก่อนมีการกระทำนิติกรรมนั้น

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่า ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆ ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่อย่างใดๆ ทั้งความเป็นโมฆะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีใครทำอะไรอีก ไม่ต้องมีการบอกล้าง หรือบอกเลิก แม้ในความจริงผู้ทำนิติกรรมจะเข้าใจว่านิติกรรมสมบูรณ์ก็ตาม เช่น นายดำ ทำสัญญาขายบ้านหลังหนึ่งพร้อมที่ดินให้กับนายขาว ในราคา 3,000,000 บาท โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง นายดำและนายขาว จึงมีสภาพเป็นเพียงคู่สัญญาในทางข้อเท็จจริงมิได้เป็นคู่สัญญาในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินนั้นก็ยังเป็นของนายดำ แม้นายขาว จะชำระราคาแล้วก็ตาม ส่วนเงินนั้นแก่นายดำ จะได้รับไปก็ได้รับไปโดยไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายรับรอง จึงเป็นการได้รับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้าง ถือเป็นลาภมิควรได้ของนายดำ

ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ โฆฆะกรรมไม่อาจที่จะให้สัตยาบันได้ เพราะเมื่อมันเสียเปล่าไปตั้งแต่ต้นแล้ว ก็ไม่มีนิติกรรมอยู่เลย ก็ไม่มีอะไรที่จะมารองรับหรือให้สัตยาบันเพื่อทำให้คืนดีได้อีก

ทั้งนี้สิ่งที่ให้กันไปต้องคืนให้แก่กันตามบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งมีใช้การคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นการคืนทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้มา แต่เป็นการคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยัง

เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้ารับไว้โดยสุจริต เท่ากับว่าเหลือเท่าไรคืนเท่านั้น หรือบางกรณีอาจไม่ต้องคืนให้เหมือนเดิมทุกอย่าง หรือในบางกรณีอาจไม่ต้องคืนเลยก็ได้ ถ้าการชำระหนี้นั้นเป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี(มาตรา411) หรือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ดังนั้นการเรียกคืนจะต้องใช้อายุความในเรื่องลามิควรได้มาใช้บังคับ คือ ต้องเรียกคืนภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือ 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น(มาตรา419)

การจำเป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพราะฉะนั้นต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาประธานแล้วจึงจะมีสัญญาจำนำได้ ถ้าไม่มีหนี้ประธานหรือหนี้ประธานเสื่อมเสียไปไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ไม่มีสัญญาจำนำ แต่เมื่อจำนำทำขึ้นมาเพื่อประกันการชำระหนี้ของหนี้ประธาน ดังนั้นหนี้ประธานจะต้องสมบูรณ์ด้วย จึงจะมีความรับผิดชอบสัญญาจำนำ

แม้กฎหมายลักษณะจำนำจะไม่มีบัญญัติเหมือนเช่นการค้ำประกันตามมาตรา 681วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “อันค้ำประกันนั้น จะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์” กล่าวคือ ถ้าหนี้ส่วนประธานที่เข้าค้ำประกันเป็นหนี้อันไม่สมบูรณ์ การค้ำประกันย่อมจะมีขึ้นไม่ได้ แต่ในเรื่องจำนำ เป็นเช่นเดียวกับการค้ำประกันที่จะต้องเป็นการจำนำในหนี้ประธานที่สมบูรณ์และบังคับได้ ถ้าหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ เช่น จำนำแหวนเพชรเพื่อประกันหนี้กู้ยืมเงิน แต่ปรากฏว่าไม่มีการส่งมอบเงินที่กู้ยืมเงินไม่สมบูรณ์ ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบสัญญาจำนำ หรือในกรณีที่จำนำเป็นประกันหนี้กู้ยืมที่ผู้กู้ยืมและผู้ให้กู้รู้ดีว่าเป็นการกู้ยืมไปลงทุนค้าเฮโรอีน กรณีนี้วัตถุประสงค์ของสัญญากู้ยืมขัดต่อกฎหมาย สัญญากู้ยืมเป็นโมฆะ สัญญาจำนำเพื่อประกันหนี้ดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้นเมื่อหนี้ประธานตกเป็นโมฆะ ย่อมมีผลให้คู่กรณีต้องกลับสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่เคยมีสัญญากันมาก่อน สัญญาจำนำอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณ์จะต้องอาศัยสัญญาประธาน เป็นผลเกี่ยวเนื่องและขึ้นอยู่กับหนี้ประธาน ย่อมก่อให้เกิดผลว่าสัญญาจำนำย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ โดยปราศจากหนี้ประธาน จึงถือว่าเมื่อหนี้ประธานตกเป็นโมฆะ ย่อมไม่อาจเกิดสัญญาจำนำตัวเงิน

เมื่อไม่เกิดสัญญาจำนำตัวเงิน ผู้รับจำนำจึงไม่มีอำนาจยึดถือตัวเงินไว้ต่อไป เป็นการยึดถือโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย เพราะไม่มีหนี้ที่จะต้องเอาตัวเงินไว้เป็นประกันแต่อย่างใด ผู้จำนำมีสิทธิเรียกตัวเงินคืนจากผู้รับจำนำ ตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336

อย่างไรก็ตามหากผู้รับจํานำไม่ยอมคืนตัวเงินให้แก่ผู้จํานำโดยอ้างว่าเขาตัวไปชำระหนี้ให้แก่ผู้อื่นแล้วทั้งตัวเงินนั้นเป็นตัวผู้ถือ และผู้รับโอนสุจริต จะมีผลทางกฎหมายประการใด การเป็นผู้ทรงตัวผู้ถือหนี้เพียงแต่ได้ตัวอยู่ในมือก็เป็นผู้ทรงแล้ว ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 904 ทั้งนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยในเรื่องนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 370/2500 โจทก์เป็นผู้ถือเช็ค ซึ่งจำเลยออกสั่งจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือเช็คยอมเป็นผู้ทรงฟ้องเรียกเงินตามเช็คจากจำเลยได้ ในเมื่อธนาคารไม่จ่ายเงิน การโอนเช็คสั่งจ่ายเงินแก่ผู้ถือไม่ต้องสลักหลัง เพียงแต่ส่งมอบเช็คแก่กันก็ใช้ได้ จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ได้เช็คมาโดยไม่สุจริตแต่ไม่ได้กล่าวว่าจะไม่สุจริตอย่างไร จึงไม่มีประเด็นที่จะนำสืบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 622/2512 บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในเช็คยอมจะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในเช็คนั้น เช็คซึ่งสั่งจ่ายโดยระบุชื่อผู้รับเงินแต่ไม่ได้ขีดฆ่าคำว่า 'หรือผู้ถือ' ออกนั้นยอมแสดงว่าผู้สั่งจ่ายประสงค์สั่งจ่ายไม่เฉพาะผู้รับเงินซึ่งระบุชื่อหากยอมจ่ายให้แก่ผู้ถือด้วย เช็คซึ่งสั่งจ่ายแก่ผู้ถือหนี้ เมื่อโอนเปลี่ยนมือตกมาอยู่กับโจทก์โจทก์เป็นผู้ครอบครองหรือผู้ถือเช็คยอมเป็นผู้ทรงตามกฎหมาย เมื่อโจทก์เรียกเก็บเงินตามเช็คจากธนาคารไม่ได้ยอมมีอำนาจฟ้องจำเลยผู้สั่งจ่ายให้ใช้เงินตามเช็คนั้น ในการฟ้องคดีไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องบรรยายฟ้องว่าโจทก์ได้รับเช็คซึ่งโจทก์เป็นผู้ทรงมาอย่างไรแม้จะกล่าวฟ้องว่า จำเลยสั่งจ่ายเช็คนั้นชำระหนี้ค่าสินค้าให้แก่โจทก์ซึ่งไม่ตรงกับข้อเท็จจริงก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ในฐานะผู้ทรงเช็คโดยชอบต้องเสียไป จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์ได้เช็คมาโดยไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่กล่าวให้ชัดว่าไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรเป็นคำให้การคลุมเครือไม่ชัดแจ้ง ถึงแม้จำเลยจะสั่งจ่ายเช็คให้แก่บุคคลอื่นและบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันจำเลยจึงแจ้งอายัดเช็คไว้แต่จำเลยจะยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับบุคคลนั้นขึ้นต่อสู้โจทก์ผู้ทรงเช็คไม่ได้เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกัน

ข้อฉล

อาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า จะได้ว่ามาเพราะเขาส่งมอบโอนให้หรือขโมยเขามากก็หรือเก็บตกมาได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรงทั้งสิ้น แต่จะเป็นผู้ทรงที่มีสิทธิบริบูรณ์แค่ไหนเป็นอีกปัญหาหนึ่งว่าจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

แม้ว่าผู้ที่มีตัวหนี้ผู้ถืออยู่ในมือ ย่อมถือเป็นผู้ทรงตัวเงิน และแม้ผู้รับโอนตัวไปนั้นจะสุจริต แต่ว่าการจํานำตัวเงินเป็นเพียงหลักประกันหนี้ อีกทั้งตามมาตรา 926 วรรคแรก ตอนท้ายบัญญัติว่า “แต่ถ้าผู้ทรงสลักหลังตัวนั้น ท่านว่าการสลักหลังยอมใช้ได้เพียงในฐานะเป็นคำสั่งหลังของ

ตัวแทน” ทั้งผู้รับจำนำซึ่งถือเป็นผู้ทรงตัวเงิน แต่สิทธิของผู้รับจำนำถูกจำกัด โดยไม่สามารถโอนตัวเงินฉบับนั้นต่อไปได้ หากโอนไปแล้วย่อมถือว่าผู้รับโอนมีฐานะเป็นตัวแทนของผู้รับจำนำเท่านั้น ดังนั้นความเป็นผู้ทรงของผู้รับจำนำถูกจำกัดโดยมาตรา 926 เมื่อผู้รับจำนำโอนตัวเงินนั้นไปแล้ว ผู้รับโอนมีฐานะเป็นตัวแทนผู้รับจำนำ แม้จะเป็นตัวเงินชนิดผู้ถือก็ตามก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 926 เพราะกฎหมายไม่ได้ยกเว้นไว้ว่า ถ้าเป็นตัวเงินชนิดผู้ถือแล้วผู้รับโอนตัวได้รับยกเว้นไม่อยู่ในฐานะเป็นตัวแทนของผู้รับจำนำ ดังนั้นเมื่อหนี้ประธานเกิดตกเป็นโมฆะ ไม่เกิดสัญญาจำนำ ต้องกลับสู่ฐานะเดิม ผู้รับจำนำจะต้องคืนตัวเงินให้แก่ผู้จำนำ ผู้รับโอนตัวเงินแม้สุจริตก็ย่อมอยู่ในฐานะตัวแทนเมื่อผู้รับจำนำซึ่งเป็นตัวการไม่มีสิทธิยึดถือตัวเงินแล้ว ตัวแทนก็หาสิทธิยึดถือตัวเงินไว้ต่อไปไม่ อาจถือได้ว่ามาตรา 926 เป็นหลักการที่ยกเว้นหลักการโอนตัวเงินชนิดผู้ถือ

ดังนั้นแม้ผู้รับจำนำจะโอนตัวเงินให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งสุจริตไปแล้ว ก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิผู้จำนำ เมื่อสัญญาจำนำไม่เกิด ย่อมไม่มีสัญญาจำนำ และผู้รับจำนำไม่มีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินไว้แล้ว ผู้รับโอนจากผู้รับจำนำไว้ก็ย่อมไม่มีสิทธิยึดถือตัวเงินไว้เช่นกัน เพราะตนเป็นเพียงตัวแทนของผู้รับจำนำเท่านั้น ต้องคืนตัวเงินให้แก่ผู้จำนำโดยไม่มีข้อโต้แย้ง

5.5 ปัญหาการบังคับจำนำตัวเงินกรณีทีหนึ่งประธานถึงกำหนดก่อนตัวเงิน

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 203 มาตรา 204 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป หากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำไม่สามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับเอาหลักประกัน ทั้งนี้จะบังคับจำนำตัวเงินตามมาตรา 766 โดยเรียกเก็บเงินก็ได้ เพราะตัวเงินนั้นยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน เมื่อเป็นเช่นนี้ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าผู้รับจำนำจะบังคับจำนำได้อย่างไร

ทั้งนี้ที่ที่มีตัวเงินเป็นหลักประกันถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระ แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ไซ้ ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้ประธาน คือใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ปริมสิทธิที่ใช้สิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นก็ได้ หากเจ้าหนี้ต้องการจะใช้สิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันจะต้องปฏิบัติตามวิธีการบังคับหลักประกัน ซึ่งในกรณีการจำนำตัวเงินไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงในเรื่องนี้ มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 766 ที่กล่าวถึงการบังคับจำนำเมื่อตัวเงินถึงกำหนดใช้เงินแล้ว

มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า

ความเห็นแรก เห็นว่า ถ้าหนี้ที่เอาตัวไปจำนำนั้นถึงกำหนดก่อนตัว ผู้รับจำนำจะบังคับจำนำเอาตัวออกขายทอดตลาดเหมือนหุ้นบริษัทได้หรือไม่ ที่ทำได้นั้นย่อมเหมือนหุ้นบริษัทยิ่งไปกว่านั้น ว่ากันตามมาตรา 764 บังคับจำนำก็ทำได้อย่างเดียว คือ เอาไปขายทอดตลาด และไม่มีข้อยกเว้นว่าสำหรับตัวเงินจะไม่ต้องใช้วิธีเดียวกันนี้ สาระสำคัญในมาตรา 766 ความจริงมุ่งบัญญัติแต่เพียงว่า สำหรับตัวเงินไม่ต้องมีการบอกกล่าว ไม่ใช่ขบถยกเว้นว่าไม่ต้องขายทอดตลาด³⁶

ความเห็นที่สอง เห็นว่า ถ้าหนี้ที่ประกันด้วยตัวเงินถึงกำหนดก่อน การจะนำออกขายทอดตลาดก็ไม่น่าจะมีอะไรห้าม เพราะในปัจจุบันนี้การซื้อขายตัวเงินก็ยังมีอยู่ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 766 ให้ผู้รับจำนำเรียกเก็บเงินตามตัวในวันถึงกำหนด ซึ่งผู้รับจำนำเองก็รู้ดีอยู่แล้วในขณะรับจำนำว่าตัวเงินถึงกำหนดเวลาใด แต่ยังไม่สมควรใจรับจำนำในสภาพเช่นนั้น เมื่อผู้รับจำนำบอกกล่าวลูกหนี้และผู้จำนำแล้วแต่ยังไม่ได้รับชำระหนี้ภายในกำหนด ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด³⁷

ความเห็นที่สาม เห็นว่า เจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับจำนำได้โดยเอาตัวที่ยังไม่ถึงกำหนดนั้นออกขายทอดตลาดตามวิธีการบังคับจำนำ ซึ่งการบังคับจำนำนั้นไม่ต้องฟ้องศาลเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้เลย ตามมาตรา 764³⁸

แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 310 จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการบังคับคดีกับตราสารเปลี่ยนมือ ดังนี้

มาตรา 310 บัญญัติว่า “ เมื่อได้มีการยึดทรัพย์แล้ว สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ อันมีต่อบุคคลภายนอกนั้นให้จัดการดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นพันธบัตรและหลักทรัพย์ที่เป็นประกันซึ่งเป็นของลูกหนี้ ตามคำพิพากษา (ออกให้แก่ผู้ถือหรือออกในนามของลูกหนี้ตาม คำพิพากษา) เจ้าพนักงานบังคับคดีจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาต ให้จำหน่ายสิ่งเหล่านั้นตามรายการชานราคาในวันที่ขายก็ได้ หากสิ่งเหล่านั้นได้มี

³⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 178.

³⁷ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 168.

³⁸ ประทีป เฉลิมภัทรกุล, คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด, หน้า 168.

รายการขายราคากำหนดไว้ ณ สถานแลกเปลี่ยน หรือจะขายโดยวิธีขายทอดตลาดดังบัญญัติไว้ในลักษณะนี้ได้ ถ้ามิ ได้ทำคำขอเช่นนั้น หรือคำขอยกเลิกเสีย ให้ขายสิ่งเหล่านั้นโดย วิธีขายทอดตลาด

(2) ถ้าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอให้ ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายตามราคาปรากฏในตราสารหรือราคา ต่ำกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดถ้าศาลสั่ง ยกคำขอให้นำตราสารนั้นออกขายทอดตลาด

(3) ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ใน มาตรา 310 ทวิ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลซึ่ง ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ให้มาศาล ถ้าบุคคล นั้นมาศาลและยินยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ศาล จดรายงานไว้ ถ้าบุคคลนั้นไม่มาศาลหรือไม่ยินยอมชำระหนี้ดังกล่าว แล้วเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเรียกร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ เจ้าหนี้ฟ้องตามเอกสารที่ได้ยื่นนั้น และถ้าศาลพิพากษาในที่สุดให้ เจ้าหนี้เป็นผู้ชนะคดี เจ้าหนี้ต้องให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ จำนวนเงินที่รับชำระหนี้จากกรณีนั้นด้วย

คำสั่งอนุญาตของศาลใน มาตรานี้ ให้เป็นที่สุด ”

มาตรา 310 อนุมาตรา 2 ได้กล่าวถึงการบังคับคดีตราสารเปลี่ยนมือ เมื่อมีการยึดทรัพย์แล้วสิทธิเรียกร้องอันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีต่อบุคคลภายนอกเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค หรือพันธบัตร ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายตราสารเปลี่ยนมือนั้นตามราคาปรากฏบนตราสารหรือในราคา ที่ต่ำกว่าตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก็ได้ แต่หากศาลไม่อนุญาตโดยยกคำร้อง ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีโดยการนำตราสารนั้นออกขายทอดตลาด มีข้อที่น่าสังเกตว่าถ้าเป็นกรณีตามอนุมาตรา 2 แล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีจะร้องขอให้ศาลอนุญาตให้จำหน่ายต่ำกว่าราคาปรากฏตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ แต่ในกรณีอนุมาตรา 1 นั้นไม่สามารถทำเช่นนั้นได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 310 เห็นได้ว่า ตราสารเปลี่ยนมือนั้นสามารถถูกบังคับคดีโดยการนำตราสารนั้นออกขายได้ ไม่ว่าจะเป็นการขายตามราคาหน้าตัวหรือต่ำกว่า หรือแม้เป็นการขายทอดตลาดก็สามารถทำได้

ในต่างประเทศก็มีบทบัญญัติที่การกล่าวถึงกรณีที่หนี้ประณานถึงกำหนดก่อนหนี้อื่น เป็นประกัน ดังกล่าวไว้ในบทที่ 4 ดังนี้

ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1293, มาตรา 1295 ว่าถ้ากรณีเป็นตราสารชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ หรือตราสารเปลี่ยนมือ ที่มีราคาขาย

กำหนดไว้ ณ สถานที่แลกเปลี่ยน หรือราคาตลาด ผู้รับจํานํามีอำนาจขายตราสารนั้น เช่นเดียวกับ ผู้รับจํานําส่งหาทรัพย์สิน

ประเทศญี่ปุ่นนั้น หากเป็นการยากที่ผู้รับจํานําคจะเรียกเก็บเงินในหนี้ที่นำมาเป็น หลักประกันแล้ว อาจใช้วิธีการขายตราสารแห่งหนี้แทนการเรียกเก็บเงินก็ได้ซึ่งวิธีการนี้ต้องพิจารณา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบ หลักการนี้ปรากฏอยู่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 368

ประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะบังคับเอา กับ หลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ไว้ โดยบทบัญญัติ UCC 9-610(a) ได้วางหลักการไว้ว่า ภายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ ที่มีประกันมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่หากเจ้าหนี้มีความต้องการที่จะซื้อ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการขายทอดตลาด เนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเว้นแต่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากการ ขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้อาจบังคับเอา กับหลักประกันได้โดยวิธีเอาทรัพย์สินที่เป็นประกัน หลุดเป็นสิทธิก็ได้ ซึ่งถือเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือก

ส่วนประเทศสิงคโปร์นั้น หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระก่อนเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิ บังคับตามหนี้ประธานได้ เมื่อนำตัวเงินมาจํานําเป็นประกันหนี้โดยการส่งมอบตัวเงินให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันโดยการนำไปขายก็ได้แต่จะต้องอยู่ในลักษณะเป็นตัวชนิดผู้ถือ แต่ถ้าไม่ได้ อยู่ในลักษณะเป็นตัวผู้ถือแล้วอาจทำได้โดยผู้รับจํานําสลักหลังไว้บนตัวเงิน แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ ทำเช่นนั้น เพราะถ้าเจ้าหนี้ต้องการที่จะขายหลักประกัน เขาจะถูกบังคับว่าจะต้องสลักหลังตัวเงิน ซึ่ง จะมีความรับผิดชอบต่อผู้ทรงในฐานะผู้สลักหลัง

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า หากหนี้ที่มีตัวเงินเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนที่ ตัวเงินจะถึงกำหนดใช้เงิน ผู้รับจํานําสสามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้เสียก่อน หากว่าลูกหนี้ชำระหนี้ แล้ว ก็ถือว่าการจํานํานั้นระงับสิ้นไป แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจํานําก็มีสิทธิบังคับเอา กับ หลักประกัน ซึ่งก็คือ ตัวเงิน แต่ผู้รับจํานําไม่สามารถนำตัวเงินไปเรียกเก็บเงินได้ เพราะตัวนั้นยังไม่ถึง กำหนดชำระ ทั้งผู้รับจํานําจะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามตัวเงินชำระเงินตามตัวก็ได้เพราะตัวยังไม่ถึง กำหนดเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้รับจํานําสสามารถนำหลักการมาตรา 764 มาใช้บังคับได้ เพราะ การจํานําตัวเงินถือเป็นการจํานําทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จะต้องนำหลักกฎหมายลักษณะจํานําทั่วไปมา ปรับใช้กับการจํานําตัวเงินด้วย อีกทั้งมีบทบัญญัติมาตรา 310 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแฟ้ง เปิดช่องไว้ให้บังคับคดีกับตราสารเปลี่ยนมือโดยการขายหรือขายทอดตลาด ดังนั้นผู้รับ
 จำนำสามารถจึงสามารถนำเอาตัวเงินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาด ได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้
 ซึ่งสอดคล้องกับต่างประเทศที่สามารถนำเอาหลักประกันออกขายทอดตลาดได้ ซึ่งการบังคับจำนำ
 โดยการขายทอดตลาดตัวเงิน ถือเป็นกำบังบังคับตามกฎหมายลักษณะจำนำ

การขายทอดตลาดตัวเงินก็ย่อมต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 มา
 ใช้บังคับ ซึ่งหลักการขายทอดตลาดห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู่ราคา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 512

มาตรา 512 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู่ราคาเอง หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่
 ราคาเว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้น ว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่
 ราคาด้วย”

กฎหมายห้ามมิให้ผู้ขาย เข้าสู่ราคาหรือใช้ให้คนอื่นเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาด
 เพราะเกรงว่าจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้ซื้อ เหตุว่าถ้าผู้ขายเห็นของถูกก็จะเข้าสู่ราคาซื้อเสียเอง หรือบางที
 ผู้ขายอาจเป็นคนคอยขึ้นราคาสูงๆ ล่อคนซื้ออื่นๆ ให้เข้าใจผิดว่าของที่ขายมีราคาสูงจริงๆ ก็ได้

กรณีจำนำ ผู้รับจำนำย่อมเป็นผู้ขายทอดตลาด เพราะสามารถขายทอดตลาดได้โดย
 ไม่ต้องขออำนาจศาล ดังนั้นผู้รับจำนำ ย่อมถูกห้ามเข้าสู่ราคา เว้นแต่จะแถลงไว้เฉพาะในคำโฆษณา
 บอกการขายทอดตลาด

ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ห้ามลูกหนี้ที่จะเข้าสู่ราคา แต่ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าหากลูกหนี้จะเข้า
 ด้ราคา แล้วทำไมไม่ยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากยอมให้ลูกหนี้เข้าสู่ราคาจะถือเป็นการเอาเปรียบ
 เจ้าหนี้ผู้รับจำนำหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าแม้การขายทอดตลาดตัวเงิน ย่อมจะต้องได้ราคาที่ดีกว่าราคา
 หน้าตัวก็ตาม แต่ผู้รับจำนำยังมีสิทธิบังคับเอาส่วนที่ขาดได้อยู่ จึงไม่น่าจะทำให้ผู้รับจำนำเสียเปรียบ
 แต่อย่างใด อีกทั้งหากผู้รับจำนำกลัวจะได้ราคาต่ำก็อาจถือตัวเงินไว้จนกว่าตัวเงินนั้นจะถึงกำหนดใช้เงิน
 ก็ได้แล้วใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นก็ได้ เป็นสิทธิของผู้รับจำนำที่จะเลือก ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่ได้
 บัญญัติห้ามไว้ก็คงจะไปห้ามลูกหนี้ที่จะเข้าใช้สิทธิสู่ราคาไม่ได้ อย่างไรก็ตามก็คงจะดีกว่าที่เจ้าหนี้จะ
 ไม่ได้รับชำระหนี้เลย

5.6 ปัญหาตัวเงินหายภายหลังการจำนำ

มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่าเมื่อตัวเงินหายแล้วจะถือว่าการจำนำระงับสิ้นไปหรือไม่
 ซึ่งเหตุที่จะทำให้การจำนำระงับสิ้นไปมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 769

ซึ่งมี 2 ประการด้วยกัน คือ เมื่อหนี้ประธาณระงับสิ้นไป และเมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำ กลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ แต่ในกรณีนี้มีใช้เหตุทั้ง 2 ประการที่กล่าวมา จึงไม่อาจทำให้การ จำนำระงับสิ้นไป ผู้รับจำนำยังคงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ หากแต่ผู้รับจำนำไม่มีหลักประกันหนี้ เพราะ ตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกันหนี้ได้หายไปจากความครอบครองของผู้รับจำนำ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้รับจำนำจะ ทำอย่างไรเพื่อให้มีตัวฉบับใหม่มาเป็นหลักประกันแทนตัวเงินฉบับที่หายไป

กล่าวมาแล้วว่าการเป็นผู้ทรงตัวเงินหรือเจ้าหนี้ตัวเงิน จะต้องประกอบด้วย สาระสำคัญ 2 ประการ คือ ต้องมีตัวไว้ในครอบครอง และเป็นการครอบครองในฐานะเป็นผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง หรือผู้ถือตามมาตรา 904 หากไม่มีตัวเงินในครอบครองโดยตัวหลุดมือไป ความเป็น เจ้าหนี้แห่งตัวเงินย่อมระงับลงไป จะใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ทรงเรียกให้ลูกหนี้ชำระเงินไม่ได้จนกว่าจะได้ จัดการให้ได้ตัวเงินมาอยู่ในมือ เพราะหากไม่มีตัวเงินย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระเงินตามตัวเงินแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนำ เพราะหากต่อมาในภายหลังลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้รับ จำนำก็ไม่มีสิทธิบังคับจำนำกับตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกันโดยเรียกเก็บเงินตามตัวเงินนั้นแต่อย่างใด หรือ หากผู้รับจำนำชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนำก็ไม่สามารถคืนหลักประกันแก่ผู้จำนำได้

หากพิจารณากฎหมายลักษณะตัวเงินมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรณีนี้ที่ตัวเงินหาย โดย กฎหมายบัญญัติอยู่ในมาตรา 1010 และมาตรา 1011

มาตรา 1010 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ทรงตัวเงินซึ่งหายหรือถูกลัก ทราบเหตุแล้วในทันใด นั้น ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ออกตัวเงิน ผู้จ่าย ผู้สมอ้างยามประสงค์ ผู้รับรองเพื่อแก้หน้า และ ผู้รับอาวัลตามแต่มี เพื่อให้บอกปิดไม่ใช้เงินตามตัวเงินนั้น”

มาตรา 1011 บัญญัติว่า “ถ้าตัวเงินหายไปแต่ก่อนเวลาล่วงเลยกำหนดชำระเงิน ท่าน ว่า บุคคลซึ่งได้เป็นผู้ทรงตัวเงินนั้นจะร้องขอไปยังผู้ส่งจ่ายให้ให้ตัวเงินเป็นเนื้อความเดียวกันแก่ตนใหม่ อีกฉบับหนึ่งก็ได้ และในกรณีนี้ถ้าเขาประสงค์ก็วางประกันให้ไว้แก่ผู้ส่งจ่ายเพื่อไว้ทดแทนที่เขาหาก จะต้องเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดในกรณีที่ตัวเงินซึ่งว่าหายนั้นจะกลับหาได้

อนึ่ง ผู้ส่งจ่ายรับคำขอตั้งว่ามานั้นแล้ว หากบอกปิดไม่ยอมให้ตัวเงินคู่ฉบับเช่นนั้น อาจจะถูกบังคับให้ออกให้ก็ได้”

กรณีที่ตัวเงินหายตามมาตรา 1010 บัญญัติให้ผู้ทรงซึ่งทราบตัวเงินหาย บอกกล่าว เป็นหนังสือไปยังผู้ออกตัวเงิน ผู้จ่าย ฯลฯ เพื่อบอกปิดไม่ใช้เงินตามตัวเงินนั้น กล่าวคือ ผู้ที่มีหน้าที่

บอกกล่าวก็คือ ผู้ทรงตัวเงินนั่นเอง เพราะเป็นผู้ที่รู้ว่าตัวไม่อยู่ในความครอบครองของตนแล้ว อย่างไรก็ตามตัวเงินนั้นอาจอยู่ในความครอบครองของคนอื่นแทนก็ได้ การบอกกล่าวนั้นจะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินทั้งหมดเท่าที่มีทราบ ตามที่มาตรา 1010 ใช้คำว่า “ ตามแต่มี ” เพื่อที่ลูกหนี้ที่มีหน้าที่จ่ายเงินจะได้บอกปิดการจ่ายเงิน มิฉะนั้นหากมีการจ่ายเงินไปผู้จ่ายจะอ้างว่าตนหลุดพ้นความรับผิดชอบไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการจ่ายโดยประมาทเลินเล่อทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่หากผู้ทรงมีได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ลูกหนี้ตามตัวเงินนั้นทราบ หากลูกหนี้ตามตัวเงินได้ใช้เงินตามตัวเงินนั้นไปจะหาว่าเขาเหล่านั้นใช้เงินไปโดยประมาทเลินเล่อไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเหล่านั้นรู้โดยทางอื่นว่าตัวเงินนั้นหาย ทั้งนี้การบอกกล่าวของผู้ทรงต้องดำเนินการเป็นหนังสือจะบอกกล่าวด้วยวาจาหรือโดยวิธีอื่นไม่ได้ เพราะกฎหมายต้องการให้มีหลักฐานชัดเจนว่ามีการบอกกล่าวแล้ว³⁹

การบอกกล่าวนั้นจะต้องทำภายในระยะเวลาที่ยังเรียกให้ใช้เงินตามตัวนั้นได้ หากบอกกล่าวภายหลังมีการใช้เงินแล้ว การบอกกล่าวนั้นก็ไม่มีประโยชน์แต่อย่างใดแก่ผู้ทรงตัวเงินที่ตัวหาย โดยควรบอกกล่าวในทันทีที่ทราบว่าตัวเงินหาย

อย่างไรก็ตามหาตัวเงินหายไปก่อนเวลาล่วงเลยกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิร้องขอให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเดียวกันกับฉบับเดิมดังที่บัญญัติในมาตรา 1011 หากผู้ส่งจ่ายต้องการให้วางหลักประกันไว้เพื่อทดแทนที่ผู้ส่งจ่ายจะต้องเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดกรณีที่ตัวเงินที่หายนั้นจะกลับหาได้ ผู้ทรงตัวเงินก็ต้องวางประกันดังกล่าวแก่ผู้ส่งจ่าย

หากผู้ส่งจ่ายไม่ยอมออกตัวเงินฉบับใหม่ ผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิฟ้องศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวเงินฉบับใหม่ได้ ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8055/2538 วินิจฉัยไว้ว่า โจทก์ได้บรรยายมาในคำฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คของธนาคารนครหลวงไทยจำกัดสาขานครราชสีมา 6295 จำนวนเงิน 178,500 บาท โดยมีจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายก่อนเช็คถึงกำหนดโจทก์ได้นำไปเข้าบัญชีของโจทก์ที่ธนาคารกสิกรไทย สาขานนทบุรีบรรทัด เพื่อให้เรียกเก็บเงินตามเช็คปรากฏว่าเช็คดังกล่าวสูญหายไประหว่างธนาคารดำเนินการเรียกเก็บเงินโจทก์ได้ติดต่อให้จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ให้แล้วแต่จำเลยเพิกเฉยถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์ฟ้องย่อมเป็นกรณีที่เช็คหายไปก่อนเวลาล่วงเลยกำหนด

³⁹เสาวนีย์ อิศวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 442.

ใช้เงิน โจทก์ผู้ทรงเช็คอาจร้องขอไปยังจำเลยผู้ส่งจ่ายให้ออกเช็คเป็นเนื้อความเดียวกันแก่ต้นใหม่ อีกฉบับหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1011 ดังนั้น โจทก์จึงชอบที่จะฟ้อง เรียกร้องให้จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ให้ได้

และตัวเงินฉบับใหม่จะมีผลเป็นการแทนตัวเงินฉบับเดิมที่หายไป หากผู้ทรงพบตัวเงินฉบับเดิมที่หายไป ก็มีสิทธิได้รับชำระเงินจากตัวเงินฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายมาตรา 1010 และมาตรา 1011 แล้ว หากตัวเงินหายก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายมาตราดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนั้นหากภายหลังจำนำ ตัวเงินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการจำนำหายไปก็ต้องพิจารณากฎหมายลักษณะตัวเงินตามมาตรา 1010 และมาตรา 1011 โดยจะต้องบอกกล่าวถึงการที่ตัวเงินหาย ไปยังคู่สัญญาตามตัวเงินตามมาตรา 1010 ทั้งนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้ที่ต้องดำเนินการดังกล่าว

ตามกฎหมายผู้ที่มีหน้าที่บอกกล่าวก็คือ ผู้ทรงตัวเงิน แล้วในกรณีจำนำตัวเงินผู้ใดเป็นผู้ที่มีหน้าที่จะต้องบอกกล่าวถึงการที่ตัวเงินหาย ผู้เขียนเห็นว่ากรณการจำนำตัวเงินผู้รับจำนำยึดถือตัวเงินไว้เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ของผู้จำนำ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 5.1 ว่าด้วยผลของมาตรา 926 ทำให้ผู้รับจำนำอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน สามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงิน ยกเว้นอย่างเดียวคือ การสลักหลังโอนตัวเงินต่อไป อีกทั้งตัวเงินอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำย่อมทราบดีว่าตัวเงินหายไปเมื่อใด ดังนั้นจึงเห็นว่าหน้าที่ในการบอกกล่าวถึงการที่ตัวเงินหายและดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวฉบับใหม่ จึงควรเป็นหน้าที่ของผู้รับจำนำ เพื่อไม่ให้มีการใช้เงินตามตัวแก่บุคคลอื่นอันจะเสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้จำนำและผู้รับจำนำ อีกทั้งเพื่อให้ผู้รับจำนำจำนำได้ตัวเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเดียวกับตัวเงินฉบับที่หายไปไว้เป็นประกันหนี้ต่อไป มิฉะนั้นความเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันของผู้รับจำนำย่อมสิ้นไป

5.7 ข้อความที่มีผลบังคับเป็นการจำนำตัวเงิน

การจำนำตัวเงิน หากมีการระบุข้อความลงในตัวเงินว่า “จำนำเป็นประกันเงินต้นจำนวน 100,000 บาท พร้อมทั้งอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อปี” หรือข้อตกลงเกี่ยวกับหนี้ประธานอื่นๆ ข้อความที่ระบุลงไปนั้นจะมีผลบังคับกันเพียงใด

ตามหลักกฎหมายตัวเงิน ข้อความในตัวเงินจะมีผลก็แต่เฉพาะข้อความที่ระบุให้เขียนไว้ได้เท่านั้น ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 899

มาตรา 899 บัญญัติว่า “ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่”

ข้อความที่มีผลบังคับ หมายถึง ถ้อยคำต่างๆที่เขียนลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในตัวเงิน และเป็นข้อความที่กฎหมายอนุญาตให้ระบุไว้ในตัวเงิน ได้แก่ รายการในตัวแลกเงินตามมาตรา 909 รายการในตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 983 รายการในเช็คตามมาตรา 988 และรายการที่กฎหมายอนุญาตให้เพิ่มเติมลงได้ซึ่งตัวเงิน

ตัวเงินนั้นแตกต่างกับสัญญาอื่นซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดข้อตกลงระหว่างกันอย่างไรก็ได้ หากข้อตกลงนั้นไม่เป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นสามารถใช้บังคับได้ โดยเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่สำหรับตัวเงินแล้วก็ต้องเป็นไปตามที่มาตรา 899 บัญญัติไว้

สัญญาตัวเงินบุคคลที่เป็นคู่สัญญาจะตกลงกันและระบุข้อความลงในตัวเงินได้ก็แต่เฉพาะข้อความที่กฎหมายลักษณะตัวเงินกำหนดให้ระบุได้เท่านั้น หากข้อความที่ระบุเกินเลยไปจากที่กฎหมายตัวเงินระบุไว้แล้ว ข้อความนั้นย่อมไม่มีผลอย่างใดในตัวเงิน ถือเสมือนว่าไม่มีข้อความนั้นปรากฏอยู่บนตัวเงิน คู่สัญญาจะบังคับกันตามข้อความดังกล่าว อย่างไรก็ตามตัวเงินนั้นยังคงใช้บังคับได้ ไม่เสียไป เช่น การที่ผู้ส่งจ่ายขีดเส้นสีดำไว้ในช่องวันที่ของเช็คที่ส่งจ่าย ถือว่าไม่มีผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เช็ค , นายก ออกเช็คจำนวน 50,000 บาทให้แก่บริษัท ข. เป็นคำรถยนต์ ที่นายก. ได้ซื้อจากบริษัท นอกจากข้อความอื่นที่ลงไว้ในเช็คตามมาตรา 899 แล้ว นายก. ลงข้อความลงในเช็คด้วยว่าเงิน 50,000 บาท นี้จ่ายให้เป็นการชำระหนี้คำรถยนต์ที่ซื้อ ถือว่าข้อความนี้ไม่ได้เขียนลงไว้ในเช็ค

การที่กฎหมายไม่ให้เขียนข้อความใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายลักษณะตัวเงินบัญญัติไว้ ซึ่งถ้าเขียนไว้แล้วก็ไม่มีผลผูกพันคู่กรณีตามตัวเงินแล้ว ก็เพราะถ้ายอมให้เขียนข้อความในลักษณะดังกล่าวและมีผลผูกพันคู่กรณีได้ก็อาจทำให้ตัวเงินไม่เป็นที่ยอมรับใช้กันทั่วไปได้ เนื่องจากสภาพของการใช้ตัวเงินนั้นผู้ที่ใช้ตัวเงินส่วนใหญ่เป็นนักธุรกิจซึ่งไม่ค่อยมีเวลาที่จะตรวจข้อความในตัวเงินอย่างละเอียดรอบคอบ แม้กระทั่งภาษาที่ใช้ในตัวเงินก็ต้องมีความชัดเจน สามารถอ่านเข้าใจได้ง่าย และรวดเร็วอันเหมาะสมแก่การโอนตราสารได้โดยสะดวก ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่จะรับโอนตราสารนั้น นอกจากนั้นถ้าตัวเงินมีข้อความที่เป็นผลร้ายต่อผู้รับโอนหรือบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่ข้อความที่กฎหมายตัวเงินบัญญัติให้เขียนไว้แล้ว ก็คงไม่มีนักธุรกิจคนใดยอมรับชำระหนี้ด้วยตัวเงิน เพราะเกรงผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับตนได้ และหากนักธุรกิจไม่ยอมใช้ตัวเงิน การให้เครดิตและการ

ให้สินเชื่อในวงการธุรกิจก็ไม่มีหรือมีน้อย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อวงการธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศได้⁴⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 4201/2530 ข้อความตามตราประทับด้านหลังตัวสัญญาใช้เงินที่มีใจความว่า ตัวสัญญาใช้เงินจะสมบูรณ์ต่อเมื่อเช็คเรียกเก็บเงินได้เรียบร้อยแล้วนั้น เป็นข้อความที่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 (2) จึงไม่มีผลบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 899 ที่ว่าข้อความอันใดซึ่งมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน ถ้าเขียนลงในตัวเงินข้อความนั้นหาเป็นผลแต่อย่างใดแก่ตัวเงินไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2478/2517 โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามเช็คซึ่งในรายการผู้รับเงินลงไว้ว่า “จ่ายเพื่อประกันหนี้” ให้ นางเต็ม เหวียน (โจทก์) หรือผู้ถือ 22,400 บาท” จำเลยต่อสู้เป็นประเด็นไว้ในคำให้การว่าจำเลยได้ออกเช็คเพื่อเป็นหลักประกัน มิใช่จ่ายเงินตามเช็ค เพื่อชำระหนี้ให้โจทก์ ดังนี้ แม้จำเลยจะนำสืบฟังได้ตามข้อต่อสู้ จำเลยก็หาพ้นความรับผิดชอบ เพราะการออกเช็คเพื่อค้ำประกันลูกหนี้ ก็เป็นการออกเช็คโดยเจตนาจะให้ผูกพันและชำระหนี้ได้ตามกฎหมายโดยลูกหนี้มีมูลหนี้ต่อโจทก์จริง จำเลยได้ลงวันที่สั่งจ่ายเงินตามเช็คเป็นที่แน่นอนแล้ว เมื่อโจทก์นำเช็คไปขึ้นเงินไม่ได้ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ที่ศาลชั้นต้นสั่งดลสืบพยานจึงเป็นการชอบแล้ว

ดังนั้นตัวเงินจะสมบูรณ์ต่อเมื่อมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายระบุไว้และถ้ามีข้อความที่เกินเลยไปจากที่กฎหมายลักษณะตัวเงินระบุให้เขียนลงได้แล้ว ข้อความนั้นก็ไม่มีผลอย่างใดในตัวเงินโดยถือเสมือนว่าไม่มีข้อความนั้นเขียนลงในตัวเงิน แต่ข้อความที่เกินไปนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์หนี้ตามกฎหมายลักษณะอื่นได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 575/2507 ตอนหนึ่งว่า “ ข้อความระหว่างผู้ออกตัวกับผู้รับเงินตามตัวดังกล่าวแม้จะนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือแม้จะเป็นการตกลงกันด้วยวาจาแต่ระหว่างคู่กรณีด้วยกันย่อมผูกพันกัน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 439/2493 (ประชุมใหญ่) โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้จากจำเลย โดยอ้างตัวสัญญาใช้เงินซึ่งจำเลยออกให้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตัวสัญญาใช้เงินฉบับนี้ใช้เป็นหลักฐานการกู้ยืมได้

⁴⁰ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 8-9.

เห็นได้ว่าข้อความที่ว่า “จ่ายเพื่อเป็นประกันหนี้” ที่เขียนไว้ในเช็คพิพาทเป็นข้อความที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน ศาลชั้นต้นจึงงดสืบพยานและพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี

ตามประเด็นปัญหา ผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อความที่เขียนลงในตัวเงิน จะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายตัวเงินก็ตาม แต่ข้อความดังกล่าวไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการจะให้ผลผูกพันกันเพื่อให้รู้ว่าตัวเงินที่นำมาจำนำนั้นเป็นประกันหนี้ประธานและหนี้ประธานนั้นมีดอกเบี้ยในอัตราเท่าใด ข้อความดังกล่าวจึงสามารถใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา หากผู้รับจำนำต้องการที่จะบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ประธาน ผู้รับจำนำสามารถใช้ข้อความดังกล่าวที่ระบุไว้ในตัวเงินนั้นเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ถึงข้อตกลงดังกล่าวได้ ทั้งนี้ประธานรวมทั้งดอกเบี้ย ย่อมต้องเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันซึ่งปรากฏบนตัวเงินนั้น

5.8 กรณีลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็ไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอำนาจของศาลในส่วนแบ่งได้ จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายเท่านั้น วิธีการเช่นนี้เรียกว่า “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย” ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิสูจน์ว่าหนี้ที่ยื่นไว้มีอยู่จริง และลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 27 และมาตรา 91

มาตรา 27 บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตาม”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน

คำขอรับชำระหนี้จำเป็นต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินและข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกันหรืออยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้”

มาตรา 27 และมาตรา 91 เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการในกฎหมายล้มละลาย โดยยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีอื่นไม่ได้ ถึงแม้จะเป็นเจ้าหนี้ซึ่งศาลพิพากษาคดีแล้ว หรือฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณา ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น⁴¹

จึงเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ทุกคนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าผู้รับจำนำถือเป็นผู้มีประกันหรือไม่

คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” พระราชบัญญัติล้มละลายได้ บัญญัติคํานิยามไว้ในมาตรา 6 ว่า “เจ้าหนี้มีประกันหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดเหนี่ยวหรือเจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ”

เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์ และจะต้องเป็นทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น จะต้องเป็นสิทธิในทางจำนอง จำนำ สิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

กรณีการจำนำตัวเงิน ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณามาตรา 6 คํานิยามของเจ้าหนี้มีประกัน ย่อมรวมถึงเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในทางจำนำ ซึ่งการจำนำตัวเงินก็ถือเป็นการจำนำชนิดหนึ่ง ทั้งการสลักหลังจำนำตัวเงินนั้นไม่ได้เป็นการโอนสิทธิตามตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำแต่อย่างใด หากแต่เป็นการนำสิทธิที่จะได้รับชำระเงินตามตัวเงินนั้นมาวางไว้เป็นหลักประกันหนี้ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้รับจำนำตัวเงินก็ถือเป็นผู้มีประกันเช่นกัน ซึ่งผู้รับจำนำตัวเงินจะต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย

⁴¹ วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2549), หน้า 217.

การใช้สิทธิของผู้รับจำนำในฐานะเป็นเจ้าของมีประกัน จะต้องบังคับตาม
กฎหมายล้มละลาย โดยจะต้องพิจารณามาตรา 95 และมาตรา 96

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 95 บัญญัติให้สิทธิเป็นพิเศษเฉพาะเจ้าหนี้มี
ประกันว่า“เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์
ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”
กล่าวคือ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่ต้องเข้ามาในคดีล้มละลาย โดยให้เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเท่านั้น มิได้บังคับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องยึด
และขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเสมอไป

อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันสามารถขอรับชำระหนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขมาตรา 96

มาตรา 96 บัญญัติว่า “ เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว
ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวน
ที่ยังขาดอยู่

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน
แล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยัง
ขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคา
นั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์
และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกัน จะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้
หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้

เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอถ้าเจ้า
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สิน
อันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่าเป็น
ยินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์
ทรัพย์หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ
กว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”

สำหรับเจ้าหนี้มีประกันมีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ

1. ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้โดยไม่ต้องมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 95 หรือ

2. ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการตามมาตรา 96 คือ

ก. สละหลักประกัน

การสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน จึงสามารถขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนตามมาตรา 96(1)

ข. บังคับหลักประกันเอง

เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับหลักประกันได้เองเสมอ แต่หากบังคับแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ก็ยังสามารถขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ได้

ค. ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดหลักประกัน

คล้ายกับวิธีตามข้อ ข. ต่างกันตรงที่เจ้าหนี้มอบให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาด

ง. ตีราคาหลักประกัน

กรณีนี้ต้องระวัง เพราะถ้าตีราคาต่ำไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิไถ่ถอนเอาหลักประกันนั้นมารวมในกองทรัพย์สินผู้ล้มละลายก็ได้ แต่หากเจ้าหนี้ตีราคาสูงเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจปล่อยให้ทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ไปตามราคาที่เจ้าหนี้ตีมาก็เป็นได้ ซึ่งย่อมทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ถือว่าเป็นการเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ ตามมาตรา 97 จึงบังคับให้เจ้าหนี้ต้องคืนหลักประกันให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และหมดสิทธิ์เป็นเจ้าหนี้มีประกันอีกต่อไป คงแต่เป็นเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น แต่หากแสดงต่อศาลว่า ตนไม่ได้ตั้งใจจะไม่แจ้งเรื่องหลักประกันเพื่อเป็นการเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ ศาลก็อาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความคำขอรับชำระหนี้ก็ได้ โดยให้เลือกปฏิบัติตามมาตรา 96 กรณีหากได้รับส่วนเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปบ้างแล้ว ศาลจะกำหนดให้คนส่วนแบ่งนั้นหรือกำหนดอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้ เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรม ตราบใดที่ยังไม่มีการแบ่งครั้งที่สุดท้าย ก็อาจร้องขอแก้ไขข้อความในคำขอรับชำระหนี้ได้

ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้⁴²

1. กรณีผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินเป็นผู้จำนำตัวเงิน

กรณีนี้เจ้าหนี้(ผู้รับจำนำตัวเงิน) ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 96 ซึ่งต้องยื่นภายในกำหนดเวลา สองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามมาตรา 91 แม้ว่าตัวเงินนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม กรณีนี้ผู้รับจำนำคงจะใช้สิทธิบังคับ จำนำตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 766 โดยนำตัวเงินไปยื่นให้ผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินใช้เงินไม่ได้ เพราะเมื่อผู้จำนำตัวเงินถูกพิทักษ์ทรัพย์ ก็ไม่สามารถจ่ายเงินได้ (มาตรา 24)

2. กรณีผู้รับสลักหลังเป็นผู้จำนำตัวเงิน

เจ้าหนี้ (ผู้รับจำนำ) ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 ซึ่งต้องยื่นภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย (มาตรา 91) แม้ว่าตัวเงินนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิของผู้จำนำตัวเงินในฐานะผู้สลักหลังไปเรียกร้องจากผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงิน หรือกับผู้ทรงคนก่อน ตาม มาตรา 117, 118 และ 118 ในกรณีเช่นนี้ จำเป็นต้องส่งมอบตัวเงินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปใช้สิทธิดังกล่าวด้วย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า กรณีการจำนำตัวเงินผู้รับจำนำไม่อาจใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 766 ได้ในกรณีที่ผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินเป็นผู้จำนำตัวเงิน แต่กรณีผู้รับสลักหลังเป็นผู้จำนำตัวเงินผู้รับจำนำสามารถเรียกเก็บเงินตามตัวได้ ทั้งนี้การใช้สิทธิของผู้รับจำนำในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ผู้รับจำนำมีทางเลือก 2 ทางขึ้นอยู่กับลักษณะของตัวเงินที่นำมาจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ คือ

1. ถือสิทธิเหนือหลักประกัน ตามมาตรา 95 คือ ตัวเงิน โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูหลักประกันนั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้เพียงแต่แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ทราบว่าตนจะถือเอาสิทธิตามตัวเงิน

ทั้งนี้ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามมาตรา 95 ว่าถือว่าเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิพิเศษ มีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ทั้งหมดในกฎหมายล้มละลาย (super priority) สิทธิพิเศษตามมาตรา 95 นี้หากมีการขายทอดตลาดหลักประกัน

⁴² รองศาสตราจารย์รัชชชัย ศุภผลศิริ, รองผู้จัดการอาวุโส ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 19 เมษายน 2552.

เจ้าหนี้สามารถดำเนินการได้เอง โดยไม่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการแต่อย่างใด เพราะถือว่าเจ้าหนี้มีประกันนั้นอยู่นอกกระบวนการล้มละลาย สามารถนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้⁴³

2. ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้หมดสิทธิที่จะถือสิทธิเหนือหลักประกัน อีกต่อไป โดยเจ้าหนี้จะต้องขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 เท่านั้น หากพ้นกำหนดเวลาแล้ว เจ้าหนี้อย่อมไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้อีกต่อไป

เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือ มาตรา 96 ทางใดทางหนึ่งเท่านั้น จะเลือกทั้ง 2 ทางไม่ได้ หากเจ้าหนี้บังคับเรียกเก็บเงินตามตัวเงินแล้ว ได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิมาขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 อีกไม่ได้ แม้ว่าจะยังอยู่ภายในกำหนดเวลา 2 เดือนก็ตาม

ทั้งนี้ตามคำนิยามเจ้าหนี้มีประกันในมาตรา 6 หมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง หรือบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ดังนั้นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ หากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นเป็นของบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แม้ผู้จำนำจะเป็นภรรยาของลูกหนี้ก็ตาม ดังนั้นดังกล่าวมาข้างต้น จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้จำนำตัวเงินเท่านั้น หากกรณีผู้จำนำตัวเงินไม่ใช่ลูกหนี้ แต่เป็นบุคคลอื่นแล้ว หากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนำอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หากแต่ถือเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น ย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าวตามมาตรา 95 มาตรา 96 คงมีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในฐานะเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น มิฉะนั้นแล้วย่อมหมดสิทธิได้รับชำระหนี้แต่อย่างใด

ทั้งนี้หากว่าหนี้ประณานยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 95 หรือมาตรา 96 เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่หนี้หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วหรือต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด นอกจากนั้นหากผู้จำนำตัวเงินเป็นบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ หากลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จำนำย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบียดในเวลาภายหลังหน้าได้ นั่นก็คือ ตามมูลค่าทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันนั้น ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101

⁴³ ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ, กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 21 เมษายน 2552.

มาตรา 101 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่น อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนเองใช้สิทธิไต่เบียดในเวลาภายหลังได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม”

ทั้งนี้หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ผู้จำนำก็ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้อีก

อย่างไรก็ตามหากตัวเงินที่เป็นหลักประกันยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับจำนำก็มีสิทธิเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือมาตรา 96 ก็ได้เช่นเดียวกัน

1. หากผู้รับเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 การบังคับหลักประกันของผู้รับจำนำย่อมสามารถนำกฎหมายลักษณะจำนำและลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับ เพราะมีสิทธิพิเศษในฐานะเจ้าหนี้มีประกันที่อยู่นอกระบบล้มละลาย โดยผู้รับจำนำสามารถเรียกเก็บเงินในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินคนหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 926 นั้นเองและหากจะมีการขายทอดตลาดตัวเงินแล้ว ผู้รับจำนำย่อมมีอำนาจในการขายทอดตลาดตัวเงินได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ขายแทน

2. หากผู้รับจำนำเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 96 ก็ย่อมเป็นไปตามที่บทบัญญัติมาตรา 96 กำหนดไว้ กรณีนี้หากมีการขายทอดตลาดตัวเงิน ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการ

จึงสรุปได้ว่า ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้จำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมจะต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย และถือว่าผู้รับจำนำเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินซึ่งเป็นผู้จำนำตัวเงินถูกพิทักษ์ทรัพย์ ผู้รับจำนำไม่อาจใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 766 ได้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 ซึ่งต้องยื่นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แม้ว่าตัวเงินนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม แต่หากเป็นกรณีผู้รับสละหลังเป็นผู้จำนำตัวเงินถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำอาจใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือ มาตรา 96 ได้ทั้งสิ้น เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิบังคับเหนือหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องขอรับชำระหนี้ก็ได้ และหากต้องมีการขายทอดตลาดตัวเงินผู้รับจำนำก็มีสิทธิดำเนินการขายทอดตลาดตัวเงินได้เอง หรือเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก็ได้ แม้หนี้้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม แต่หากว่าผู้จำนำตัวเงินนั้นเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้อ่อมใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น

กรณีหากผู้รับจำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงสิทธิเรียกร้องที่มีต่อผู้จำนำตัวเงิน ตามมาตรา 117, 118 และมาตรา 119⁴⁴

5.9 กรณีลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในคดีฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้นี้มีประกันตามมาตรา 6 สามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินอันมีลักษณะเช่นเดียวกันหรือเป็นไปในทำนองเดียวกับคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม แม้จะมีสิทธิเช่นเดียวกันแต่ในมาตรา 90/28 กำหนดว่าต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 90/12(6) มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 ด้วย คือ อยู่ภายใต้หลักของ automatic stay หรือสภาวะพักการชำระหนี้ กล่าวคือ หากจะใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต้องขออนุญาตศาล หรือมีเงื่อนไขพิเศษตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 คดีล้มละลายไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษนี้เพราะใช้สิทธิบังคับเอาแก่หลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้ามาในคดีล้มละลายและไม่ต้องขออนุญาตศาล ยิ่งกว่านั้นก็เห็นได้ชัดเจนว่าไม่มีบทบัญญัติบังคับให้เจ้าหนี้นี้มีประกันต้องยอมสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันมาในการร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต่างจากหนี้นี้มีประกันในคดีล้มละลาย กรณีเจ้าหนี้นี้มีประกันที่ฟ้องคดีล้มละลายมีเงื่อนไขว่าต้องสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง ส่วนคดีฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้นี้มีประกันที่ร้องขอฟื้นฟูกิจการยังคงมีสิทธิในหลักประกันของตัวเองได้อยู่ ทั้งเจ้าหนี้นี้มีประกันยังคงตีราคาจำนวนหนี้มาได้เต็มจำนวนหนี้ของตนเอง⁴⁵

มาตรา 12(6) “ห้ามมิให้เจ้าหนี้นี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ”

⁴⁴ รองศาสตราจารย์รัชชัย สุขผลศิริ, รองผู้จัดการอาวุโส ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 19 เมษายน 2552.

⁴⁵ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่อง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 217.

มาตรา 90/13 “เจ้าหนี้และบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนตามมาตรา 90/12 ได้ หากการจำกัดสิทธิของผู้ร้องนั้น

- (1) ไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือ
- (2) มิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการพิจารณาเป็นการด่วน หากปรากฏเหตุตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้อง และหากเป็นกรณีตาม (1) ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้”

มาตรา 90/14 “การดำเนินการดังต่อไปนี้ถือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว

(1) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น

(2) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12(6) เพราะเหตุการจำกัดสิทธินั้น หรือ

(3) มีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญา เมื่อการดำเนินการตามความในหมวดนี้สิ้นสุดลง”

มาตรา 90/28 “ภายใต้บังคับมาตรา 90/12(6) มาตรา 90/13 และ มาตรา90/14 เจ้าหนี้มีประกันจะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

คดีฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินอันมีลักษณะในทำนองเดียวกับคดีล้มละลาย

อย่างไรก็ตามแตกต่างกับคดีล้มละลายตรงที่ คดีล้มละลายไม่ห้ามเจ้าหนี้มี ประกันบังคับชำระหนี้จากหลักประกันตามมาตรา 95 แต่ในคดีฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับ หลักประกันตามมาตรา 90/28 ได้ จะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 90/12(6) มาตรา 90/13 มาตรา 90/14 ดังนั้นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในคดีฟื้นฟูกิจการย่อมมีข้อจำกัดมากกว่าในคดีล้มละลาย

เจ้าหนี้มีประกันในคดีฟื้นฟูกิจการจะถูกบีบให้เข้ามาสู่ระบบการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งต่าง กับคดีล้มละลายที่เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกอยู่นอกระบบล้มละลายโดยใช้มาตรา 95 ถ้าจะเข้ามา อยู่ในระบบล้มละลายก็ใช้มาตรา 96⁴⁶ ในคดีฟื้นฟูกิจการหากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับเอาแก่หลักประกัน ต้องขออนุญาตศาล โดยศาลจะพิจารณาว่าทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นจำเป็นแก่การฟื้นฟูกิจการ หรือไม่ หรือเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่

ทั้งนี้การยื่นขอรับชำระหนี้เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา ตามมาตรา 90/26 คือ จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำ แผน

ในประเด็นนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. กรณีผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินเป็นผู้จำหน่ายตัวเงิน

ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ (ผู้รับจำหน่ายตัวเงิน) ต้องยื่นคำขอรับชำระ หนี้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย (มาตรา 90/26) แม้ว่าตัวเงินนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม (มาตรา 90/27) ผู้รับจำหน่ายจะใช้สิทธิไปบังคับจำหน่ายตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 766 โดยนำตัวเงินไปยื่นให้ผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินใช้เงินไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติว่า เมื่อ ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ห้ามมิเจ้าหนี้ (ในที่นี้คือผู้รับจำหน่ายตัวเงิน) บังคับชำระหนี้เอง ตามมาตรา 90/12 (4) (6) (7) ดังนี้ ผู้ทำแผนจะกำหนดวิธีการชำระหนี้ตัวเงินนี้ไว้ในแผน⁴⁷

⁴⁶ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่อง กระบวนพิจารณา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 103-104.

⁴⁷ รองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ, รองผู้จัดการอาวุโส ฝ่ายกฎหมาย ธนาคาร กรุงเทฟ จำกัด (มหาชน), 19 เมษายน 2552.

2. กรณีผู้รับสักรหัสเป็นผู้จำหน่ายตัวเงิน

ผู้ทำแผน หรือ ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะดำเนินการตามมาตรา 90/38 และ มาตรา 90/39 เพื่อดำเนินการต่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นในลำดับถัดขึ้นไป⁴⁸

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกัน อาจยื่นคำขอต่อศาลบังคับชำระหนี้เอาจากตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกัน และหากศาลอนุญาตเจ้าหนี้จึงจะสามารถใช้สิทธิทางนี้ได้ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปศาลมักจะไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิทางนี้ หากแต่บังคับให้เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เพื่อให้ผู้ทำแผนสามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้อาจหมดสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ตามมาตรา 90/61 ซึ่งต่างจากคดีล้มละลายที่หากมีการยกเลิกการล้มละลาย ถือว่าลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้สิน เจ้าหนี้ยังไม่หมดสิทธิ เพราะลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ อยู่ อย่างไรก็ตามกรณีนี้ศาลมักจะไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับกับหลักประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันมักจะถูกบังคับให้เข้ามาอยู่ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยขอรับชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับการเยียวยาให้ครบตามจำนวนหนี้

ทั้งนี้หากเป็นกรณีผู้รับจำหน่ายตัวเงินเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผน หรือ ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะดำเนินการตามมาตรา 90/38 และ มาตรา 90/39 เพื่อดำเนินการต่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นในลำดับถัดขึ้นไป

สรุปได้ว่าในคดีฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายตัวเงินก็ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วหากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้อาจหมดสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ตามมาตรา 90/61

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนำตัวเงิน และคำพิพากษาฎีกา ความเห็นนักนิติศาสตร์ ของประเทศไทย อีกทั้งกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยในบทนี้จะเป็น การสรุปประเด็นปัญหาต่างๆ และเสนอแนะตามลำดับ โดยกำหนดเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

ในบทสรุป ผู้เขียนใคร่ขอสรุปประเด็นต่างๆ ที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ตามลำดับหัวข้อ ดังต่อไปนี้

1. ตัวเงินถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือและก่อสิทธิเรียกร้องแก่ผู้ทรงตัวเงินให้ได้รับชำระเงิน ตามตัวเงิน

ตัวเงิน หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นหนังสือตราสาร ซึ่งบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตราสาร ต้องรับผิดชอบใช้เงินที่เรียกว่า หนี้อันพึงชำระตามเขาสั่ง และอาจโอนกันได้ด้วยการส่งมอบซึ่งผู้รับโอนอาจ มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง

ตัวเงินถือว่าเป็นหนี้เงิน มีวัตถุประสงค์เป็นเงินตรา เห็นได้จากบทบัญญัติเรื่องตัว แลกเงิน(มาตรา 909(2)) ตัวสัญญาใช้เงิน (มาตรา 983(2)) เช็ก(มาตรา 988(2)) ซึ่งระบุไว้ชัดเจนว่าให้จ่ายเงิน หรือใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอนแก่ผู้ที่มีสิทธิตามตัวเงินฉบับนั้น

ตัวเงินถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) เพราะว่ามีคุณสมบัติ ครบถ้วนตามลักษณะทั่วไปของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ เป็นตราสารที่สามารถโอนกันได้ และผู้รับ โอนที่สุจริตได้รับสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งเป็นสิทธิที่เทียบเท่ากับการได้รับเงิน เช่น ธนบัตร โดยหลักแล้วตัว เงินถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือเสมอ ไม่ว่าจะเป็นตัวระบุชื่อหรือตัวผู้ถือ เว้นแต่ผู้สั่งจ่ายจะได้ลงข้อความ “ห้ามเปลี่ยนมือ” ไว้ในตัวระบุชื่อซึ่งทำให้ตัวเงินนั้นไม่อาจโอนกันได้ตามหลักตัวเงิน หากไม่มีข้อห้าม ไว้ เมื่อตัวเงินเปลี่ยนมือไปเรื่อยๆ จึงทำให้เกิดมีคู่สัญญาแห่งตัวได้มากกว่าในสัญญาทั่วไป โดยไม่ จำกัดจำนวน

ตัวเงินเป็นหนี้ซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้และตัวตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้ อยู่ในตัวเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ตามตราสารนั้นอันถือเป็นตราสารเปลี่ยน มือ กล่าวคือ ตัวตราสารนั่นเองที่เป็นตัวก่อตั้งสิทธิตามตราสาร อันถือเป็นเอกสารสิทธิอย่างหนึ่งเป็น

สิทธิเป็นเจ้าของตราสาร สิทธิที่จะโอนตราสารตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด และได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากความเป็นเอกสารสิทธิของตัวเงินนั้น

ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงิน ส่งผลทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1. สิทธิเรียกร้องตามตัวเงินสามารถโอนให้แก่กันได้เพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ
2. ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น
3. คู่มรดกของผู้รับโอนโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน
4. ตัวเงินเป็นสัญญาที่อาจมีลูกหนี้ได้ไม่จำกัดจำนวน (The Accumulation of Secondary Contract) และก่อให้เกิดข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)

2. สิทธิตามตัวเงินสามารถนำไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้ได้

เมื่อตัวเงินนั้นมิใช่เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ แต่ยังเป็นเอกสารสิทธิที่ก่อตั้งสิทธิก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายตามผลของการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้แสดงออกมาให้ปรากฏถือเป็นความผูกพันที่เกิดขึ้นร่วมกัน ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตัวเงินอันที่จับจะใช้เงินตามตัวเงินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีอยู่โดยอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามผลของสัญญาอันถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งสามารถที่จะโอนกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง โดยการสลักหลัง ถือเป็นทรัพย์สินประเภทจับต้องไม่ได้ อีกทั้งสิทธิเรียกร้องมีลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิและมีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เจ้าของสามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้โดยเกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิ จึงถือว่ามีราคาและอาจถือเอาได้ถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138

ด้วยลักษณะพิเศษของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตัวเงินและถือว่าตัวเงินนั้นมีสิทธิเรียกร้องในตัวเองอันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีค่า มีราคาจึงสามารถนำตัวเงินไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้ได้ เพราะการจำหน่ายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น สิทธิที่มีตราสารก็สามารถนำมาจำหน่ายเพื่อเป็นประกันหนี้ได้

อย่างไรก็ตามการจำหน่ายตัวเงินหาได้ใช้วิธีการจำหน่ายเหมือนเช่นการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ทั่วไปไม่หากแต่มีวิธีการแตกต่างออกไป โดยการจำหน่ายตัวเงิน เป็นการนำตัวเงินมา

ประกันการชำระหนี้ประชาชน ซึ่งสามารถจำนำด้วยการสลักหลังจำนำตัวเงินตามมาตรา 751 มาตรา 752 และมาตรา 926 ตามแต่ลักษณะตัวเงินแต่ละชนิด ซึ่งการสลักหลังจำนำจะต้องระบุข้อความดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 926 พร้อมทั้งจะต้องส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ มิฉะนั้นแล้วการจำนำตัวเงินไม่อาจสมบูรณ์ได้ หากการจำนำไม่ได้มีการสลักหลังจำนำย่อมไม่สมบูรณ์เป็นจำนำตัวเงิน แต่ผู้รับจำนำสามารถยึดหน่วงตัวเงินไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ได้

2. สถานะทางกฎหมายของผู้รับจำนำ

ในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะผู้ทรง ดังนี้

1. ผู้ทรงที่ได้รับตัวเงินมาด้วยการสลักหลังจำนำเป็นผู้รับจำนำ อาจใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวได้เมื่อถึงกำหนด ลูกหนี้จะต่อสู้ผู้รับจำนำไม่ได้ เว้นแต่การสลักหลังจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกัน ซื่อฉล ทั้งนี้เพราะ ผู้รับจำนำใช้สิทธิเรียกร้องของเขาเองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้คนหนึ่ง ไม่เหมือนตัวแทนในมาตรา 925 ที่ใช้สิทธิของตัวการเท่านั้น

2. การที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำตัวใช้สิทธิเรียกเงินตามตัว เขาใช้สิทธิของเขาเอง ไม่ได้ใช้สิทธิแทนลูกหนี้ที่สลักหลังตัวให้เขา

3. ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวมีสิทธิไล่เบียดและสามารถสลักหลังตัวต่อไปได้ เพื่อให้ผู้รับสลักหลัง เป็นตัวแทนตน (กล่าวคือ เป็นตัวแทนผู้รับจำนำ) ซึ่งเมื่อได้เงินมาต้องส่งให้แก่ผู้รับจำนำ

4. ผู้รับจำนำ (ผู้ทรงขณะนี้) จะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นก็ทั้งสิ้น เช่น ไปให้รับรอง ไปรับเงิน ทำคำคัดค้าน ฟ้องร้องไล่เบียด(เหมือนตัวแทนรับเงิน)

5. ผลของการสลักหลังทำให้ผู้รับสลักหลังเพื่อจำนำ ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นยอมไม่ได้ทั้งสิ้น

6. ผู้รับจำนำมีสิทธิใช้ตัวเงินนั้นในฐานะเป็นตัวแทนของผู้จำนำ ผู้รับจำนำไม่ใช่ผู้ทรงตัวเงิน แต่เป็นเพียงตัวแทนเจ้าของตัวเงินผู้สลักหลังจำนำเท่านั้น ผู้รับจำนำไม่มีสิทธิโอนตัวเงินให้คนอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้จำนำ แต่ผู้รับจำนำก็มีสิทธิทุกประการที่มีในตัวเงิน โดยฐานะเป็นตัวแทนผู้จำนำ

7. เมื่อมีการสลักหลังจำนำผู้รับจำนำมีสิทธิเหมือนกับผู้ทรงที่เป็นตัวแทนนั่นเอง คือ มีสิทธิที่จะเรียกเก็บเงิน ทำคำคัดค้าน ฟ้องคดีหรือสลักหลังต่อไปก็ได้ แต่ผู้รับสลักหลังต่อไปนั้นก็คงมีสิทธิเท่าที่ผู้ทรงมีอยู่ คือ ผู้รับสลักหลังก็คงเป็นผู้รับจำนำอยู่นั่นเอง

8. เมื่อมีการจำนำตัวเงินเกิดขึ้นแล้ว ผู้รับจำนำตัวเงินนี้ เราเรียกว่า เป็นผู้ทรงตัวเงินก็ได้ เพราะมีตัวอยู่ในครอบครอง และเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงตัวเงินคนนี้ (ผู้รับจำนำ) ก็มีสิทธินำตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายใช้เงิน ถ้าผู้จ่ายไม่ใช้เงินให้ก็มีสิทธิทำคำคัดค้านภายในกำหนด จากนั้นก็มีสิทธิไต่เบี่ยให้คู่สัญญาในตัวทุกคนที่ต้องรับผิดชอบตามตัวให้ใช้เงินแทนก็ได้ทั้งสิ้น

8. ผู้รับจำนำเป็นผู้ทรงตัวเงินมีสิทธินำไปเรียกเก็บเงินได้เมื่อถึงกำหนด และมีสิทธิฟ้องบุคคลทั้งหลายที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นได้ในฐานะ ผู้ทรง ไม่ใช่ในฐานะตัวแทนของผู้จำนำ อย่างเช่นกรณีมาตรา 925 เพราะผู้รับจำนำไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้จำนำ เนื่องจากมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียโดยตรงในตัวเงินนั้น ดังนั้นหากตัวเงินนั้นถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้รับจำนำสามารถฟ้องบุคคลทั้งหลายที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นได้ในฐานะผู้ทรง

9. ผู้ทรงหรือผู้รับสลักหลัง ซึ่งเป็นผู้รับจำนำ เป็นผู้ทรงตามมาตรา 926 แต่มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตัวเงินเฉพาะในฐานะเป็นผู้รับจำนำเท่านั้น มิใช่ผู้ทรงตามความหมายในมาตรา 904 และมาตรา 905 กล่าวคือ ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวเงินนั้น จึงมีสิทธิกระทำการใดๆ อันจำเป็นเพื่อเรียกเก็บเงินและเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นในวันที่ถึงกำหนดใช้เงิน โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ทั้งหลายในตัวเงิน และมีสิทธิทั้งหลายเหมือนผู้รับจำนำทั่วไป

10. ผู้รับสลักหลัง (ผู้รับจำนำ) อาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวนั้นย่อมได้ทั้งสิ้น เนื่องจากผู้รับสลักหลัง(ผู้รับจำนำ) ถือเป็นเจ้าหนี้ตามตัวคนหนึ่งตามมาตรา 926 วรรคแรก เช่น สิทธิที่จะไปเบิกเงินตามตัวเมื่อถึงกำหนด สิทธิที่จะทำคำคัดค้านเมื่อผู้จ่ายไม่รับรองหรือเมื่อผู้จ่ายไม่ใช้เงิน สิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน

11. ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินที่จำนำนั้น ซึ่งเป็นการจำนำเพียงสิทธิที่มีตามตัวเงิน(ไม่ใช่ตัวตราสาร) ซึ่งทำให้ผู้รับจำนำมีอำนาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินฉบับนั้น แต่การใช้สิทธิดังกล่าว มีฐานะเป็นเพียงตัวแทนผู้จำนำเท่านั้น

12. ผู้รับจำนำมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินที่จำนำนั้น ซึ่งเป็นการจำนำเพียงสิทธิที่มีตามตัวเงิน(ไม่ใช่ตัวตราสาร) ซึ่งทำให้ผู้รับจำนำมีอำนาจใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินฉบับนั้น แต่การใช้สิทธิดังกล่าว มีฐานะเป็นเพียงตัวแทนผู้จำนำเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า การรับจำนำตัวเงินของผู้รับจำนำ ทำให้ผู้รับจำนำมีสถานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน ด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา 926 ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับจำนำเป็นผู้ทรง อีกทั้งยังใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงินได้ กล่าวคือ ให้ผู้รับจำนำมีสิทธิทั้งปวง การเรียกให้ใช้เงินเป็นการเรียกร้องในนามตัวเองได้ การเรียกร้อง คือการบังคับ เมื่อมีสิทธิเรียกร้อง ก็คือมีอำนาจบังคับ ดังนั้นผู้รับจำนำจึงมีสิทธิ

ครอบครองตัวเงิน สิทธิที่จะติดตามเอาคืนซึ่งตัวเงินนั้นจากผู้ที่ไม่มียุติ สิทธิที่จะได้รับการใช้เงินตามตัว สิทธิไล่เบียด คนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำ เพราะการที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินด้วยสัญญาว่าหากตัวขึ้นเงินไม่ได้ ตนจะจ่ายเงินให้ แม้ไม่มีข้อสัญญากับผู้รับจำนำก็ตาม เพราะเป็นไปตามหลัก The Accumulation of Secondary Contracts เช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินตามมาตรา 904 แต่มีใช้ผู้ทรงตัวเงินตามความหมายของมาตรา 904 มาตรา 905 อย่างไรก็ตามผู้รับจำนำจะถูกจำกัดสิทธิในการโอนตัวเงิน ดังที่มาตรา 926 บัญญัติไว้ หากมีการโอนตัวเงินผู้รับโอนนั้นไม่ถือเป็นผู้ทรง แต่ถือเป็นเพียงตัวแทนของผู้รับจำนำเท่านั้น

จึงถือว่าผู้รับจำนำตัวเงินมี 2 สถานะ คือ สถานะหนึ่งเป็นผู้รับจำนำตามกฎหมายลักษณะจำนำ และอีกสถานะหนึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน

4. ความรับผิดชอบของผู้จำนำตัวเงินต่อผู้รับจำนำตัวเงิน

การจำนำเป็นการเอาทรัพย์สินมามอบให้แก่เจ้าหนี้ไว้เป็นประกัน การจำนำตัวเงินก็เช่นกัน เป็นการเอาตัวเงินมามอบให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้ แม้จะถือว่าผู้รับจำนำเป็นผู้ทรงตัวเงินก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวแล้ว การเป็นผู้ทรงของผู้รับจำนำนั้น เป็นไปโดยผลของมาตรา 926 หาใช่เป็นผู้ทรงเช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินตามมาตรา 904 ไม่ แม้จะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในตัวเงินโดยการสลักหลังจำนำให้กับผู้รับจำนำก็ตาม แต่มิได้เป็นการโอนไปโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับการโอนสิทธิในตัวเงินดังที่บัญญัติในมาตรา 920 เนื่องจากผู้รับจำนำ ก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้จำนำอยู่ กล่าวคือ เมื่อผู้รับจำนำได้รับชำระหนี้แล้ว ผู้รับจำนำจะต้องส่งตัวเงินนั้นคืนแก่ผู้จำนำ เพราะหนี้ประธานระงับแล้ว และหากต้องมีการบังคับจำนำ อันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เมื่อผู้รับจำนำบังคับเรียกเก็บเงินตามตัวแล้วได้เงินมาเท่าใด ผู้รับจำนำจะเก็บเงินเอาไว้ได้เฉพาะเท่าจำนวนที่ตัวเงินนั้นจำนำประกันหนี้ไว้เท่านั้น ส่วนที่เหลือจากนั้นจะต้องคืนแก่ผู้สลักหลัง ซึ่งเป็นผู้จำนำไป

หากถือว่าการสลักหลังจำนำตัวเงินเป็นการโอนสิทธิในตัวเงิน ผู้รับจำนำก็ไม่มีหน้าที่จะต้องคืนตัวเงินฉบับนั้นให้แก่ผู้จำนำเมื่อมีการชำระหนี้ประธานหรือเมื่อเรียกเก็บเงินตามตัวได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องคืนเงินที่เหลือแต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา 926 ตอนท้าย ยังบัญญัติห้ามผู้รับจำนำโอนตัวเงินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลอื่น แต่หากมีการโอนยอมถือว่าผู้รับโอนนั้นเป็นตัวแทนผู้รับจำนำ จะเห็นได้ว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิในตัวเงินอย่างสมบูรณ์เช่นผู้ทรงตัวเงินทั่วไป

ทั้งนี้ ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เส็นยี ปราโมช ได้อธิบายไว้ว่า การจำนำเป็นแต่การเอาทรัพย์สินมามอบไว้เป็นประกัน จำนำตัวก็อย่างนั้นเหมือนกัน เป็นการเอาตัวมามอบไว้เป็นประกันไม่ใช่

การโอนให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของที่เจ้าหนี้จะเอาไปสลักหลังโอนต่อไปตามชอบใจ เพราะฉะนั้น ผู้รับ
 จำนำตัวจะเอาตัวเงินนั้นไปสลักหลังโอนต่อไปไม่ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะได้มอบหมายให้โอน คือโอนในฐานะ
 เป็นตัวแทน เช่น มีคนยินดีจะรับโอนตัว ลูกหนี้มอบให้โอนเพื่อเอาค่าโอนมาใช้หนี้ ดังนี้ จึงจะโอนได้
 แต่ในเรื่องที่ผู้รับจำนำตัวจะใช้สิทธิเรียกเงินตามตัวนั้น เพราะได้จำนำตัวไว้เป็นประกันหนี้ จึงต้องให้
 เขามีสิทธิเรียกเงินตามตัวได้ เพื่อเอาเงินมาใช้หนี้ที่ตัวเป็นประกัน ไม่ต่างอะไรกับที่จำนำแหวนไว้ เขามี
 สิทธิเอาแหวนขายเพื่อใช้หนี้ แต่เพราะเป็นจำนำ ไม่ใช่โอนกรรมสิทธิ์ เมื่อได้เงินมา จึงต้องนำมาจัดใช้
 หนี้ ถ้าเหลือต้องคืนให้ลูกหนี้

ดังนั้นจึงถือว่า การสลักหลังเพื่อจำนำตัวเงินตามมาตรา 926 ไม่ใช่การสลักหลังโอน
 ไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแต่ตัวเงินตามมาตรา 920 วรรคแรก

เมื่อการสลักหลังจำนำตัวเงิน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนสิทธิในตัวเงินให้แก่ผู้รับ
 จำนำเช่นการโอนตัวเงินทั่วไป เป็นเพียงการประกันหนี้ไม่ใช่ชำระหนี้ จึงไม่ก่อให้เกิดสัญญาตาม
 มาตรา 914 อันจะมีผลทำให้ผู้สลักหลังจำนำต้องร่วมรับผิดชอบผู้รับจำนำตามมาตรา 967 วรรค 1
 ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำในฐานะเป็นผู้สลักหลังตามมาตรา 914 ถือว่าการ
 สลักหลังเพื่อจำนำตัวเงินตามมาตรา 926 เป็นข้อยกเว้นหลักการทั่วไปของการสลักหลังตัวเงิน

5. ตัวเงินทุกชนิดสามารถนำมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้

ทั้งนี้ตัวเงินทุกชนิดย่อมสามารถนำมาประกันหนี้ได้ หากแต่ผลของการจำนำย่อม
 แตกต่างกันไป ดังนี้

ตัวห้ามเปลี่ยนมือ แม้ไม่อาจโอนให้กันได้ตามกฎหมายตัวเงิน ด้วยสิ้นความเป็นตรา
 สารเปลี่ยนมือ แต่ก็ยังสามารถโอนกันตามหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งการจำนำเป็น
 เพียงการนำไปเป็นหลักประกันหนี้ แม้ผู้รับจำนำจะถือเป็นผู้ทรงตัวเงินก็ตาม แต่ไม่อาจโอนสิทธิตาม
 ตัวเงินให้แก่บุคคลอื่นได้ เพราะกฎหมายห้ามเอาไว้ อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามการ
 จำนำตัวเงินชนิดนี้ การจำนำตัวเงินชนิดระบุชื่อและห้ามโอนด้วยการสลักหลังนี้จะสมบูรณ์ได้เมื่อได้
 ทำต้องวิธีการจำนำตามมาตรา 926 ประกอบมาตรา 752 ต่อมาหากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ผู้รับ
 จำนำสามารถบังคับเอาตัวเงินซึ่งเป็นหลักประกันได้ หากลูกหนี้ตามตัวเงินไม่ยอมจ่ายเงินให้แก่
 ผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำก็สามารถไต่เบียดบุคคลเหล่านั้นตามกฎหมายตัวเงินได้ ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน
 แม้ตัวเงินนั้นจะห้ามโอนแต่ก็ไม่ได้ห้ามการจำนำ และโดยผลของมาตรา 926 ก็ถือเป็นผู้ทรง ทั้ง
 กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะว่า หากเป็นตัวชนิดห้ามเปลี่ยนมือ ย่อมทำให้ผู้รับจำนำไม่อยู่ในฐานะ

เป็นผู้ทรง แต่ว่าการบังคับจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายตัวเงิน ผู้รับจำนำจะมีสิทธิบังคับลูกหนี้ ตามตัวได้มากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับว่าสิทธิของผู้จำนำนั้นมีเพียงใด กล่าวคือ ผู้รับจำนำมีสิทธิไต่ เบี้ยได้เพียงเท่าที่สิทธิของผู้จำนำมีอยู่เท่านั้น

ตัวเงินที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นก็สามารถจำนำได้ เมื่อจำนำตัวเงินชนิด นี้แล้วผู้รับจำนำมีสิทธิยึดถือตัวไว้จนกว่าผู้จำนำจะได้ชำระหนี้ เมื่อผู้จำนำได้ชำระหนี้แล้วผู้รับจำนำ จะต้องคืนตัวเงินนั้นให้แก่ผู้จำนำ แต่หากผู้จำนำผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำสามารถบังคับจำนำ ตัวเงินได้ตามมาตรา 766 โดยสามารถเรียกเก็บเงินตามตัวเงินเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนด อย่างไรก็ตาม การเรียกเก็บเงินตามตัว ผู้รับจำนำจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 944 โดยต้องยื่นตัวให้ใช้เงินภายใน กำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่ออกตัว สำหรับตัวเงินชนิดเมื่อได้เห็น ส่วนกรณีตัวเงินชนิดเมื่อทวงถาม ไม่ อยู่ในบังคับมาตรา 944 กล่าวคือ ไม่ถูกบังคับว่าต้องยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินภายในกำหนด 6 เดือน หากแต่ผู้ทรงจะให้มีการใช้เงินเมื่อใดจะได้มีการแจ้งให้ชำระเงิน เช่นมีหนังสือทวงถามโดยกำหนดให้ ชำระเงินภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือทวงถาม เป็นต้น ตัวชนิดนี้จึงไม่มีกำหนด ระยะเวลาบังคับเหมือนกับตัวเงินเมื่อได้เห็น

ทั้งนี้ผู้รับจำนำจะต้องระมัดระวังในการรับจำนำตัวเงินเมื่อได้เห็น โดยผู้รับจำนำ จะต้องดูกำหนดระยะเวลาที่ยื่นตัวให้ใช้เงินเลยกำหนด 6 เดือนเพื่อรักษาสิทธิของผู้จำนำไม่ให้เสื่อม เสียไป และหากตัวเงินถึงกำหนดชำระก่อนที่หนี้จำนำถึงกำหนดผู้รับจำนำก็สามารถนำมาตรา 754 วรรค 2 มาใช้บังคับได้

ตัวเงินที่ไม่ลงวันที่ถึงกำหนดใช้เงินและวันออกตัวเงิน การที่ตัวเงินขาดรายการ เกี่ยวกับวันถึงกำหนดใช้เงินและวันออกตัวแล้วก็ไม่ทำให้ตัวเงินนั้นเสียไปใช้การไม่ได้ หากแต่ยังถือว่า สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ทั้งไม่มีกฎหมายห้ามการจำนำตัวเงินดังกล่าว ตัวเงินนั้นยังคงมีมูลค่า จึงสามารถ นำตัวเงินนั้นมาใช้เป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับตัวเงินชนิดอื่นๆ โดยวิธีการจำนำจะต้องพิจารณาว่า หากเป็นตัวเงินชนิดห้ามเปลี่ยนมือจะต้องพิจารณาตามมาตรา 752 แต่หากไม่ใช่ก็ต้องพิจารณา มาตรา 751 ซึ่งทั้ง 2 กรณีจะต้องสลักหลังจำนำตามมาตรา 926 พร้อมทั้งส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับ จำนำด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ตัวเงินนั้นมีการกำหนดใช้เงินเมื่อได้เห็นผู้รับจำนำมีสิทธินำตัวเงินนั้นไปยื่นเพื่อให้ผู้ จำนำใช้เงินได้ และหากตัวเงินที่นำมาจำนำไม่ได้ลงวันออกตัว ตามมาตรา 910 วรรค 5 ให้ผู้ทรงโดย ชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะคว้นตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีการจำนำตัวเงิน ผู้รับจำนำในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน ย่อมมีสิทธิดำเนินการตามมาตรา 910 วรรค

5 โดยลงวันที่ที่ถูกต้องแท้จริงลงในตัวเงินได้ และนำตัวเงินนั้นไปยื่นให้จ่ายเงินตามที่กำหนดไว้ เพื่อรักษาสีทิวรับจำนำและผู้จำนำไม่ให้เสื่อมเสีย มิฉะนั้นหลักประกันนั้นอาจเสียมูลค่าไป

ตัวเงินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน เจตนารมณ์ของการที่ผู้สละหลังเขียนข้อความห้ามสละหลังตามมาตรา 923 ก็เพื่อจำกัดความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลที่ตนได้สละหลังตัวเงินให้ไปเท่านั้น ผู้สละหลังไม่ต้องมารับผิดต่อบุคคลอื่นๆ ซึ่งผู้รับสละหลังได้สละหลังให้ไป แต่มีใช้ว่าตัวเงินนั้นจะโอนต่อไปไม่ได้ ตัวเงินยังคงโอนกันต่อไปเป็นปกติ ไม่ได้สิ้นไปซึ่งลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ฉะนั้นเมื่อตัวเงินนั้นยังสามารถโอนกันต่อไปได้ ผู้ทรงตัวเงินที่มีข้อความห้ามสละหลังมีสิทธิที่จะสละหลังจำนำตัวเงินฉบับนั้นต่อไปได้ โดยจะต้องทำตามวิธีการในมาตรา 751 และมาตรา 926 โดยการสละหลังจำนำให้ปรากฏบนตัวเงินพร้อมทั้งส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำ โดยไม่ต้องทำตามวิธีการตามมาตรา 752 เพราะว่าตัวเงินชนิดนี้ไม่อยู่ในความหมายของตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสละหลังไม่ได้ทั้งตัวเงินชนิดนี้ยังสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ไม่ทำให้ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินสิ้นไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าตัวเงินชนิดนี้สามารถจำนำเป็นประกันหนี้ได้ก็ตาม แต่ในการเรียกเก็บเงินตามตัวเงินนั้นอาจมีปัญหา ทั้งนี้อาจแบ่งแยกการใช้สิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวเงินของผู้รับจำนำตัวเงินชนิดนี้อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีผู้รับสละหลังจากผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลัง นำตัวเงินนั้นไปจำนำผู้รับจำนำตัวเงินก็ถือเป็นผู้รับสละหลังคนหนึ่ง แต่เป็นผู้รับสละหลังในฐานะผู้รับจำนำตัวเงิน หากใช้เป็นผู้รับสละหลังโอนสิทธิตามมาตรา 920 ไม่ ทั้งไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “บุคคลอันเขาสละหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง” ตามมาตรา 923 ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.2 ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้รับจำนำมีสิทธิไต่เบี่ยให้ผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลังตามมาตรา 923 รับผิดชอบตามตัวเงิน ผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลังไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำได้ ทั้งนี้ถือได้ว่ามาตรา 926 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 923

2. กรณีผู้รับสละหลังที่รับสละหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืนเป็นผู้จำนำตัวเงิน กรณีนี้ถือว่า ผู้รับสละหลังที่รับสละหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืน ถือเป็นบุคคลอันเขาสละหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง ตามความในมาตรา 923 อันมีผลให้ผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลังไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับสละหลังที่รับสละหลังภายหลังจากผู้ที่ฝ่าฝืน จึงทำให้ผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลังไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้รับจำนำเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากตัวเงินนั้นไม่มีการใช้เงิน ผู้รับจำนำย่อมไม่อาจไต่เบี่ยเอากับผู้สละหลังที่ลงข้อความห้ามสละหลังได้แต่อย่างใด เพราะสิทธิของผู้รับจำนำย่อมต้องอาศัยและขึ้นอยู่กับสิทธิตามตัวเงินที่ผู้จำนำมีอยู่ อย่างไรก็ตามบุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินคนอื่นๆ ยัง

อาจถูกผู้รับจำนำไต่เบียดได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า ผู้ใดลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมมีความรับผิดชอบตามตัวเงินตามมาตรา 900 ทั้งบทบัญญัติมาตรา 923 เป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้สลักหลังที่ลงข้อความห้ามสลักหลัง จะถือว่าการที่ผู้รับจำนำถือเป็นผู้ทรง จึงได้รับความคุ้มครองตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั้นไม่น่าจะถูกต้อง เพราะโดยปกติผู้รับสลักหลังต่อมาซึ่งได้รับโอนตัวเงินตามมาตรา 920 ยังไม่สามารถเรียกให้ผู้สลักหลังที่ระบุห้ามสลักหลังต่อให้เงินตามตัวได้เลย แล้วผู้รับจำนำซึ่งเป็นเพียงการประกันหนี้แม้จะมีฐานะเป็นผู้ทรงตามมาตรา 926 ก็ตามก็ไม่อาจได้สิทธิดีกว่าผู้รับสลักหลังตามมาตรา 920 แต่อย่างใด

ตัวเงินที่ขาดความเชื่อถือ ยังคงมีสภาพเป็นตัวเงินและสามารถโอนกันต่อไปได้ ก็ย่อมไม่มีเหตุผลที่จะห้ามมิให้นำตัวเงินนั้นไปจำนำ ทั้งไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใด แม้ตัวเงินจะขาดความเชื่อถือแล้วก็สามารถนำมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ ผลของการจำนำก็เกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ เป็นสัญญาจำนำตัวเงิน โดยวิธีการจำนำก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 751 และมาตรา 926 กรณีเมื่อผู้จำนำไม่ชำระหนี้ประธานแล้ว ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจำนำในการบังคับจำนำ ทั้งนี้ การจำนำตัวที่ขาดความเชื่อถือนั้นจะเกิดสัญญา 2 สัญญา คือสัญญาตัวเงินและสัญญาจำนำ ในส่วนสัญญาจำนำผู้รับจำนำเป็นเจ้าของหนี้ตามสัญญาจำนำแน่นอน ซึ่งตามสัญญาจำนำนั้น ผู้รับจำนำจะต้องบังคับเอากับผู้จำนำได้เท่านั้นตามหลักการสัญญาจำนำที่ว่าทำกับใครก็บังคับกับคนนั้น ผู้รับจำนำสามารถฟ้องผู้จำนำได้เพราะเป็นคู่สัญญาจำนำ ส่วนสิทธิตามสัญญาตัวเงิน เมื่อผู้รับจำนำถือเป็นผู้ทรงตัวเงินคนหนึ่ง ผู้รับจำนำจึงสามารถบังคับให้คนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบได้ แต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายตัวเงิน ถือว่าผู้รับจำนำซึ่งเป็นผู้รับสลักหลังตัวเงินย่อมมีสิทธิเท่าที่ผู้สลักหลังซึ่งเป็นผู้โอนมีเท่านั้น ผู้รับจำนำจะบังคับลูกหนี้ตามตัวให้ใช้เงินได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าตัวขาดความเชื่อถือนั้นได้มีการทำคำคัดค้านแล้วหรือไม่

1. กรณีมีการทำคำคัดค้าน

หลักการตามมาตรา 924 วรรค 2 กำหนดให้ผู้ทรงไม่มีสิทธิไต่เบียดผู้สลักหลังก่อนหน้าที่จะมีการทำคำคัดค้าน ดังนั้นในกรณีนี้ ผู้รับจำนำก็มีสิทธิเพียงเท่าที่ผู้จำนำซึ่งเป็นผู้สลักหลังให้มีอยู่เท่านั้น คือ มีสิทธิไต่เบียดผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลังก่อนที่จะมีการทำคำคัดค้าน แต่ไม่มีสิทธิบังคับเอากับผู้สลักหลังโอนตัวในภายหลังที่มีการทำคำคัดค้าน

2. กรณีไม่มีการทำคำคัดค้าน

กรณีนี้มาตรา 924 วรรคแรก วางหลักการว่าเมื่อตัวเงินถูกผู้จ่ายปฏิเสธที่จะรับรองหรือใช้เงิน แล้ว ถ้าผู้ทรงละเลยไม่ทำคำคัดค้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้รับโอนต่อมามี

สิทธิไล่เบียด ผู้สละหลังถัดจากตนขึ้นไปจนถึงตัวผู้ทรงที่มีได้ทำคำคัดค้านแต่สละหลังโอนต่อมาเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิไล่เบียดผู้ส่งจ่าย และผู้สละหลังผู้ที่ยังลอยมือชื่อในตัวอยู่ก่อนการโอนที่ได้มีขึ้นภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาทำคำคัดค้าน ดังนั้นผู้รับจำนำในฐานะเป็นรับสละหลังต่อมาย่อมมีสิทธิไล่เบียดดังที่มาตรา 924 วรรคแรกบัญญัติไว้เช่นกัน

ตัวเงินชนิดผู้ถือ แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวไว้ชัดแจ้งเกี่ยวกับการจำนำตัวเงินชนิดผู้ถือ แต่เมื่อถือว่าตัวเงินชนิดผู้ถือ เป็นตราสารอันพึงชำระตามคำสั่งชนิดหนึ่งและด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจมีการนำตัวเงินชนิดผู้ถือมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ โดยการสละหลังจำนำตามมาตรา 926 พร้อมส่งมอบตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำก็ถือเป็นการจำนำตัวเงินชนิดผู้ถือที่สมบูรณ์ ทำให้ผู้รับจำนำตัวเงินอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินที่มีสิทธิได้รับเรียกเก็บเงินตามตัวได้เมื่อถึงกำหนด ทั้งนี้การสละหลังจำนำตัวผู้ถือนั้นไม่ถือว่าการสละหลังนั้นเป็นการอาวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 แต่อย่างใด

ตัวเงินเป็นสำรับก็สามารถจำนำเป็นประกันหนี้ได้ โดยต้องส่งมอบคู่ฉีกทุกฉบับให้แก่ผู้รับจำนำ แต่หากส่งมอบให้เพียงฉบับเดียวการจำนำก็ยังคงสมบูรณ์ หากแต่ผู้รับจำนำอาจเสียสิทธิในการเรียกเก็บเงินในบางกรณี

6. การบังคับจำนำตัวเงินกรณีทีหนึ่งประธานถึงกำหนดก่อนตัวเงิน

หนี้ที่มีตัวเงินเป็นหลักประกันถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระ แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ไซ้ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้ประธาน คือใช้สิทธิอย่างเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ใช้สิทธิบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นก็ได้ หากเจ้าหนี้ต้องการจะใช้สิทธิบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นประกันจะต้องปฏิบัติตามวิธีการบังคับหลักประกัน ซึ่งในกรณีการจำนำตัวเงินไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงในเรื่องนี้ มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 766 ที่กล่าวถึงการบังคับจำนำเมื่อตัวเงินถึงกำหนดใช้เงินแล้ว

มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า

ความเห็นแรก เห็นว่า ถ้าหนี้ที่เอาตัวไปจำนำนั้นถึงกำหนดก่อนตัว ผู้รับจำนำจะบังคับจำนำเอาตัวออกขายทอดตลาดเหมือนหุ้นบริษัทได้หรือไม่ ที่ทำได้นั้นย่อมเหมือนหุ้นบริษัทยิ่งไปกว่านั้น ว่ากันตามมาตรา 764 บังคับจำนำก็ทำได้อย่างเดียว คือ เอาไปขายทอดตลาด และไม่มีข้อยกเว้นว่าสำหรับตัวเงินจะไม่ต้องใช้วิธีเดียวกันนี้ สาระสำคัญในมาตรา 766 ความจริงมุ่งบัญญัติแต่เพียงว่า สำหรับตัวเงินไม่ต้องมีการบอกกล่าว ไม่ใช่บทยกเว้นว่าไม่ต้องขายทอดตลาด

ความเห็นที่สอง เห็นว่า ถ้าหนี้ที่ประกันด้วยตัวเงินถึงกำหนดก่อน การจะนำออกขายทอดตลาดก็ไม่น่าจะมีอะไรห้าม เพราะในปัจจุบันนี้การซื้อขายตัวเงินก็ยังมีอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 766 ให้ผู้รับจำนำเรียกเก็บเงินตามตัวในวันถึงกำหนด ซึ่งผู้รับจำนำเองก็รู้ดีอยู่แล้วในขณะรับจำนำว่าตัวเงินถึงกำหนดเวลาใด แต่ยังคงสมัครใจรับจำนำในสภาพเช่นนั้น เมื่อผู้รับจำนำบอกกล่าวลูกหนี้และผู้จำนำแล้วแต่ยังไม่ได้รับชำระหนี้ภายในกำหนด ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

ความเห็นที่สาม เห็นว่า เจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับจำนำได้โดยเอาตัวที่ยังไม่ถึงกำหนดนั้นออกขายทอดตลาดตามวิธีการบังคับจำนำ ซึ่งการบังคับจำนำนั้นไม่ต้องฟ้องศาลเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้เลย ตามมาตรา 764

แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 310 จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการบังคับคดีกับตราสารเปลี่ยนมือ

ในต่างประเทศก็มีบทบัญญัติที่การกล่าวถึงกรณีหนี้ที่นี้ประธานถึงกำหนดก่อนหนี้อันเป็นประกัน ดังกล่าวไว้ในบทที่ 4 ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1293, มาตรา 1295 ถ้ากรณีเป็นตราสารชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ หรือตราสารเปลี่ยนมือ ที่มีราคาขายกำหนดไว้ ณ สถานที่แลกเปลี่ยน หรือราคาตลาด ผู้รับจำนำมีอำนาจขายตราสารนั้น เช่นเดียวกับผู้รับจำนำสังหาริมทรัพย์

ประเทศญี่ปุ่นนั้น หากเป็นการยากที่ผู้รับจำนำจะเรียกเก็บเงินในหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว อาจใช้วิธีการขายตราสารแห่งหนี้แทนการเรียกเก็บเงินก็ได้ซึ่งวิธีการนี้ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบ หลักการนี้ปรากฏอยู่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 368

ประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะบังคับเอาหลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยบทบัญญัติ UCC 9-610(a) ได้วางหลักการไว้ว่า ภายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ที่มีประกันมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่หากเจ้าหนี้มีความต้องการที่จะซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการขายทอดตลาด เนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเว้นแต่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้อาจบังคับเอาหลักประกันได้โดยวิธีเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ซึ่งถือเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือก

ประเทศสิงคโปร์ หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระก่อนเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิบังคับตามหนี้ประธานได้ เมื่อนำตัวเงินมาจําเป็นประกันหนี้โดยการส่งมอบตัวเงินให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันโดยการนำไปขายก็ได้แต่จะต้องอยู่ในลักษณะเป็นตัวชนิดผู้ถือ แต่ถ้าไม่ได้อยู่ในลักษณะเป็นตัวผู้ถือแล้วอาจทำได้โดยผู้รับจํานำสลับหลังไว้บนตัวเงิน แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ทำเช่นนั้น เพราะถ้าเจ้าหนี้ต้องการที่จะขายหลักประกัน เขาจะถูกบังคับว่าจะต้องสลับหลังตัวเงิน ซึ่งจะมีผลความรับผิดชอบผู้ทรงในฐานะผู้สลับหลัง

ผู้เขียนเห็นว่า หากหนี้ที่มีตัวเงินเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนที่ตัวเงินจะถึงกำหนดใช้เงิน ผู้รับจํานำสามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้เสียก่อน หากว่าลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ก็ถือว่าการจํานำนั้นระงับสิ้นไป แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจํานำก็มีสิทธิบังคับเอาหลักประกัน ซึ่งก็คือ ตัวเงิน แต่ผู้รับจํานำไม่สามารถนำตัวเงินไปเรียกเก็บเงินได้ เพราะตัวนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ ทั้งผู้รับจํานำจะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามตัวเงินชำระเงินตามตัวก็ได้เพราะตัวยังไม่ถึงกำหนดเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้รับจํานำสามารถนำหลักการมาตรา 764 มาใช้บังคับได้ เพราะการจํานำตัวเงินถือเป็นการจํานำทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จะต้องนำหลักกฎหมายลักษณะจํานำทั่วไปมาปรับใช้กับการจํานำตัวเงินด้วย อีกทั้งมีบทบัญญัติมาตรา 310 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เปิดช่องไว้ให้บังคับคดีกับตราสารเปลี่ยนมือโดยการขายหรือขายทอดตลาด ดังนั้นผู้รับจํานำสามารถจึงสามารถนำเอาตัวเงินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาด ได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับต่างประเทศที่สามารถนำเอาหลักประกันออกขายทอดตลาดได้ ซึ่งการบังคับจํานำโดยการขายทอดตลาดตัวเงิน ถือเป็นการบังคับตามกฎหมายลักษณะจํานำ

7. ตัวเงินหายภายหลังการจํานำ

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายมาตรา 1010 และมาตรา 1011 แล้ว หากตัวเงินหายก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายมาตราดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนั้นหากภายหลังจํานำ ตัวเงินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการจํานำหายไปก็ต้องนำกฎหมายลักษณะตัวเงินตามมาตรา 1010 และมาตรา 1011 มาปรับใช้ โดยจะต้องบอกกล่าวถึงการที่ตัวเงินหาย ไปยังคู่สัญญาตามตัวเงินตามมาตรา 1010 ทั้งนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้ที่ต้องดำเนินการดังกล่าว

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรจํานำตัวเงินผู้รับจํานำยึดถือตัวเงินไว้เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ของผู้จํานำ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 5.1 ว่าด้วยผลของมาตรา 926 ทำให้ผู้รับจํานำอยู่ในฐานะเป็น

ผู้ทรงตัวเงิน สามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวเงิน ยกเว้นอย่างเดียวคือ การสลักหลังโอนตัวเงินต่อไป อีกทั้งตัวเงินอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ ผู้รับจำนำย่อมทราบดีว่าตัวเงินหายไปเมื่อใด ดังนั้นจึงเห็นว่าหน้าที่ในการบอกกล่าวถึงการที่ตัวเงินหายและดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวฉบับใหม่ จึงควรเป็นหน้าที่ของผู้รับจำนำ เพื่อไม่ให้มีการใช้เงินตามตัวแก่บุคคลอื่นอันจะเสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้จำนำและผู้รับจำนำ อีกทั้งเพื่อให้ผู้รับจำนำจำนำได้ตัวเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเดียวกับตัวเงินฉบับที่หายไปไว้เป็นประกันหนีต่อไป มิฉะนั้นความเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันของผู้รับจำนำย่อมสิ้นไป

8. กรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์และฟื้นฟูกิจการ

กรณีลูกหนี้ผู้จำนำถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณามาตรา 6 คำนิยามของเจ้าหนีที่มีประกัน ย่อมรวมถึงเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในทางจำนำ ซึ่งการจำนำตัวเงินก็ถือเป็นการจำนำชนิดหนึ่ง ทั้งการสลักหลังจำนำตัวเงินนั้นไม่ได้เป็นการโอนสิทธิตามตัวเงินให้แก่ผู้รับจำนำแต่อย่างใดหากแต่เป็นการนำสิทธิที่จะได้รับชำระเงินตามตัวเงินนั้นมาวางไว้เป็นหลักประกันนี้ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้กรณีที่ผู้ออกหรือส่งจ่ายตัวเงินเป็นผู้จำนำตัวเงิน ผู้รับจำนำไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 766 มาบังคับได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้รับจำนำตัวเงินก็ถือเป็นเจ้าหนีที่มีประกันเช่นกัน ซึ่งผู้รับจำนำตัวเงินจะต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งการใช้สิทธิของผู้รับจำนำในฐานะเป็นเจ้าหนีที่มีประกัน จะต้องบังคับตามกฎหมายล้มละลาย โดยนำมาตรา 95 และมาตรา 96 มาใช้บังคับ โดยมีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ

ดังนั้นกรณีการจำนำตัวเงินผู้รับจำนำมีทางเลือก 2 ทาง คือ

1. ถือสิทธิเหนือหลักประกัน ตามมาตรา 95 คือ ตัวเงิน โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูหลักประกันนั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้เพียงแต่แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ทราบว่าตนจะถือเอาสิทธิตามตัวเงิน
2. ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้หมดสิทธิที่จะถือสิทธิเหนือหลักประกัน อีกต่อไป โดยเจ้าหนี้จะต้องขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 เท่านั้น หากพ้นกำหนดเวลาแล้ว เจ้าหนี้อย่อมไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตามหากตัวเงินที่เป็นหลักประกันยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับจำนำก็มีสิทธิเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือมาตรา 96 ก็ได้เช่นเดียวกัน

1. หากผู้รับเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 การบังคับหลักประกันของผู้รับจำนำ ย่อมสามารถนำกฎหมายลักษณะจำนำและลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับ เพราะมีสิทธิพิเศษในฐานะ เจ้าหนี้มีประกันที่อยู่นอกระบบล้มละลาย โดยผู้รับจำนำสามารถเรียกเก็บเงินในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงิน คนหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 926 นั้นเองและหากจะมีการขายทอดตลาดตัวเงินแล้ว ผู้รับจำนำ ย่อมมีอำนาจในการขายทอดตลาดตัวเงินได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ขาย แทน

2. หากผู้รับจำนำเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 96 ก็ย่อมเป็นไปตามที่บทบัญญัติมาตรา 96 กำหนดไว้ กรณีนี้หากมีการขายทอดตลาดตัวเงิน ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการ

จึงสรุปได้ว่า หากลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้จำนำตัวเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมจะต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย และถือว่าผู้รับจำนำเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิบังคับเหนือหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องขอรับชำระหนี้ก็ได้ และหากต้องมีการขายทอดตลาดตัวเงินผู้รับจำนำก็มีสิทธิดำเนินการขายทอดตลาดตัวเงินได้เอง หรือเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก็ได้ แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม แต่หากว่าผู้จำนำตัวเงินนั้นเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้ย่อมใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น

กรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนำตัวเงินเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนจึงเห็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนำซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้นี้ย่อมหมดสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ตามมาตรา 90/61 ซึ่งต่างจากคดีล้มละลายที่หากมีการยกเลิกการล้มละลาย ถือว่าลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้สิน เจ้าหนี้นี้ยังไม่หมดสิทธิ เพราะลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้อยู่ อย่างไรก็ตามกรณีนี้ศาลมักจะไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับกับหลักประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันมักจะถูกบังคับให้เข้ามาอยู่ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยขอรับชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับการเยียวยาให้ครบตามจำนวนหนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำหน่ายตั๋วเงิน เห็นว่ามีประเด็นปัญหาที่สำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกัน ประการแรก กรณีสถานะทางกฎหมายของผู้รับจำหน่าย ประการที่สอง แบบวิธีการจำหน่ายตั๋วเงิน ประการที่สามที่สุดท้าย คือ การบังคับจำหน่ายตั๋วเงิน

ทั้งสามปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ว่าด้วยลักษณะจำหน่ายและลักษณะตั๋วเงิน และตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 และบรรพ 2 ว่าด้วยนิติกรรม และเห็นสามารถที่จะนำมาปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้ใช้กฎหมายต้องใช้กฎหมายให้ตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมาย และสอดคล้องกับสภาพของการจำหน่ายตั๋วเงิน เนื่องจากการจำหน่ายตั๋วเงินมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการจำหน่ายโดยทั่วไป เพราะฉะนั้น จากปัญหาทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้ข้อโต้แย้งมีความกระจ่าง ชัดเจนและยุติ จึงเห็นควรมีการตีความและปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าว ผู้เขียนใคร่เสนอแนะในการปรับใช้กฎหมาย ดังนี้

1. กรณีสถานะทางกฎหมายของผู้รับจำหน่ายตั๋วเงิน

ตามที่ได้ศึกษามา เห็นได้ว่าด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา 926 ถือได้ว่าผู้รับจำหน่ายตั๋วเงิน มีสถานะเป็นผู้ทรงตั๋วเงินคนหนึ่งซึ่งสามารถใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตั๋วเงินได้ทั้งสิ้น เช่น สิทธิยื่นตั๋วให้ใช้เงินตั๋ว สิทธิที่จะทำคำคัดค้านเมื่อผู้จ่ายไม่รับรองหรือเมื่อผู้จ่ายไม่ใช้เงิน สิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงิน เป็นต้น แต่เป็นผู้ทรงที่มีสิทธิจำกัดบางประการ จะทำการสลักหลังต่อไปไม่ได้ เหมือนกับว่าเป็นผู้ทรงตั๋วเงินที่ถูกจำกัดอำนาจบางส่วนเท่านั้น

2. แบบวิธีการจำหน่ายตั๋วเงิน

กฎหมายเรื่องการจำหน่ายตั๋วเงินมีอยู่ 2 ลักษณะที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายลักษณะจำหน่าย และกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน ทั้งนี้จะต้องยึดถือกฎหมายเฉพาะ คือ มาตรา 926 โดยจะต้องดำเนินการตามมาตรา 926 ทุกประการ กล่าวคือ จะต้องทำการสลักหลังจำหน่ายตั๋วเงิน โดยการสลักหลัง พร้อมทั้งระบุข้อความว่า “ราคาเป็นประกัน” “ราคาเป็นจำหน่าย” หรือข้อความที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน และส่งมอบตั๋วเงินให้แก่ผู้รับจำหน่าย จึงจะถือได้ว่าการจำหน่าย ทั้งนี้เมื่อได้

ดำเนินการตามมาตรา 926 แล้ว ส่วนผลทางกฎหมายนอกจากจะเป็นไปตามมาตรา 926 แล้วยังมีบทบัญญัติมาตรา 751 มาตรา 752 บัญญัติรับรองเพิ่มเติมขึ้นมาอีก โดยนำมาตรา 751 มาตรา 752 มาใช้ตามลักษณะของตัวเงินแต่ละประเภท

3. การบังคับจำนำตัวเงิน

การบังคับจำนำตัวเงิน ผู้รับจำนำอาจบังคับตามกฎหมายลักษณะตัวเงินโดยการบังคับให้ใช้เงินตามตัว ซึ่งผู้รับจำนำสามารถบังคับกับลูกหนี้ตามตัวเงินได้ทุกคน หรืออาจบังคับจำนำตามกฎหมายลักษณะจำนำ ในกรณีนี้ผู้รับจำนำบังคับได้กับเฉพาะคู่สัญญาโดยตรง ซึ่งก็คือ ผู้จำนำเท่านั้น เมื่อได้มีการบังคับจำนำแล้ว หากได้เงินไม่พอชำระหนี้ก็สามารถบังคับเอาส่วนที่ขาดกับลูกหนี้ได้อีกตามมาตรา 767 ทั้งนี้ หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ตามตัวเงิน อาจบังคับจำนำได้โดยการนำตัวเงินออกขายทอดตลาดดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง มาตรา 310 ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 17.

กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2525.

ฐิตินันท์ มงคลพิทักษ์สุข. บัตรเงินฝาก : ศึกษาถึงความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและบทกฎหมาย
ที่นำมาใช้บังคับ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2549.

ดาววิภา ปาติยะประภา. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

ประทีป เฉลิมภักทรกุล. คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546.

ประมุข สุวรรณสร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด ตัวเงิน ประกันภัย. กรุงเทพฯ :
ปัญญา ถนนอมรสด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ.
กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2544.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

พจน์ ปุษาปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง
บุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546.

พนิดา วัธนเวคิน. ผลของการโอนบิลออฟเลตติงในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
แผนกวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

พฤตพิพร เนติโพธิ์. ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

- เพียงฤทัย พรรณศิริชัย. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม:ศึกษาเฉพาะกรณี
กฎหมายตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2549.
- ไพฑูริย์ คงสมบุญ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.
- ภิญโญ ชีรินิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 3.
กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, 2530.
- ยงยุทธ กาฬกาญจน์. คู่มือศึกษากฎหมายลักษณะบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 3.
กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2520.
- วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน. กรุงเทพฯ :
วิชา มหาคุณ, กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 21 เมษายน 2552.
- วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์. พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ,
2549.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่อง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ
ของลูกหนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- วิภาพร พารักษา. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยื่นตัวเงินเพื่อให้ใช้เงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- สนธิ สนั่นศิลป์. อธิบายหลักกฎหมายลักษณะตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
พร้อมด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ภาคผนวกการ
ดำเนินคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สุตรไพศาล, 2543.
- สหธน รัตนไพจิตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2543.
- สหธน รัตนไพจิตร. หลักกฎหมายตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- สุนันท์ เลขบรรวงศ์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514.
- เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน
จำนอง จำนำ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2516.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. การโอนสิทธิตามตัวเงิน : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนากฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

โสภณ อรรถพิศาลโสภณ. คำอธิบายกฎหมายตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด. กรุงเทพฯ: ภาควิชากฎหมายพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2548.

ภาษาอังกฤษ

Black, Henry Campbell. Black's law Dictionary. 5th ed. Boston: West publishing, 1983.

Cranston, Ross. Principles of banking law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

De Becker, J.E. Annotated Civil Code of Japan. London: Butterworth, 1909 -1910.

De Becker, J.E. The principles and practice of the civil code of Japan. London: Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar, 1921.

Forrester, Ian S., Geren, Simon L., and Ilgen, Hans-Michael. The German civil code (as amended to January 1, 1975). Oxford: North-Holland, 1975.

Goode, R.M. Legal problems of credit and security. London: Sweet & Maxwell, 1982.

Goode, R.M., and Royston Miles. Legal problems of credit and security. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.

Hakes, Russell A. Article 9 : secured transactions. Chicago, Ill.: Section of Business Law. American Bar Association, 1996.

Horn, Norbert., Kotz, Hein., Lesser, Hans G., and Weir, Tony. German private and commercial law : an introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982.

Huebner, Rudolf. A History of Germanic Private Law. New Jersey: Rothman Reprints, 1968.

- Lee, Chin Yen. The law of consumer credit : consumer credit and security over personality in Singapore. Singapore: Singapore University Press, 1980.
- Mann, Richard A., and Roberts, Barry S. Business law and the regulation of business. 8th ed. Mason, Ohio: Thomson/South-Western West, 2005
- Mcloudghlin James. Introduction to negotiable Instruments. London: Butterworths, 1975.
- Megrah, Maurice., and Ryder, Frank R. Byles on bills of exchange : the law of bills of exchange, promissory notes and cheques. 25th ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Jentz, Gaylord A Miller., and Roger LeRoy. Business law today : standard edition : text & summarized cases, e-commerce, legal, ethical, and international environment. 6th ed. Mason, Ohio: Thomson/South-Western West, 2003.
- Paget, John, Sir., and Hapgood, Mark. Paget's Law of Banking. 10th ed. London : Butterworths, 1989.
- Paul Brown and friend. Halsbury's laws of England Pleading, Pledges and pawns, police, ports and harbours, post office powers. vol. 36. 4th ed. London: Butterworths, 1973 - 1984.
- Planiol, Marcel. Treatise on The Civil Law. Vol 2. Part 1.Nos.1 to 1657. 11th ed. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959.
- Richardson, Dudley. Guide to negotiable instruments and the Bills of Exchange Acts. 7th ed. London: Butterworth, 1983.
- Schuster, Ernest J. The principles of German civil law. London: Oxford at the Clarendon Press, 1907.
- Sheldon, H.P. The practice and law of banking. 9th ed. London: Macdonald and Evams, 1962.
- Stone,Bradford. Uniform commercial code in a nutshell . 4th ed. St. Paul, Minn: West Pub., 1995.
- Tanikawa, Hisashi. Credit and Security in Japan. St.Lucia: University of Queensland Press, 1973.

Wood, Philip R. Comparative law of security interests and title finance. 2nd ed. London:
Sweet & Maxwell, 2007.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกัญญาลักษณ์ ชัศวินานันท์ เกิดเมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2524 สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนนวมินทราชินูทิศบดินทรเดชา และสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2545 และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในสมัยที่ 57 เมื่อปี พ.ศ.2548 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต เมื่อปี พ.ศ.2548



ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย