

บทที่ 4

การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน ซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือกับบัตรเงินฝาก

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 9 จัตุวา และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 27 ตี ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตรา อันได้แก่มาตรา 899 ถึงมาตรา 907 มาตรา 911 มาตรา 913(1) และ (2) มาตรา 914 ถึงมาตรา 916 มาตรา 917 วรรคหนึ่งและสาม มาตรา 918 ถึงมาตรา 922 มาตรา 925 มาตรา 926 มาตรา 938 ถึงมาตรา 942 มาตรา 945 มาตรา 946 มาตรา 948 มาตรา 949 มาตรา 959 มาตรา 967 มาตรา 971 มาตรา 973 มาตรา 986 มาตรา 994 ถึงมาตรา 1000 มาตรา 1006 ถึงมาตรา 1008 มาตรา 1010 และมาตรา 1011 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนี้จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ว่าการที่ให้นำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากนั้นสอดคล้องกับลักษณะของหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นหรือไม่อย่างไร

4.1 ข้อความที่ปรากฏในตราสาร

ตราสารที่จะเป็นบัตรเงินฝากที่สมบูรณ์ต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 9 ตี หรือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 27 ทวิ กำหนดไว้

รายการที่ต้องมีในบัตรเงินฝาก

1. คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก
2. ชื่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเงินฝาก
3. วันที่ออกบัตรเงินฝาก

4. จังหวัดที่ออกบัตรเงินฝาก
 5. ข้อตกลงอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนหนึ่งที่แน่นอนพร้อมด้วยดอกเบี้ย (ถ้ามี)
 6. วันถึงกำหนดจ่ายเงิน โดยวันที่กำหนดจ่ายเงินมี 2 อย่างคือ วันใดวันหนึ่งตามที่กำหนดไว้และเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่วันที่ตั้งในตัวนั้น
 7. สถานที่จ่ายเงิน
 8. ชื่อของผู้ฝากเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือ
 9. ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเงินฝาก
- รายการต่างๆ ในบัตรเงินฝากทั้ง 9 ประการถือว่าเป็นรายการที่สำคัญซึ่งต้องมีในบัตรเงินฝาก หากขาดรายการใดรายการหนึ่งไปจะทำให้เอกสารนั้นไม่สมบูรณ์เป็นบัตรเงินฝาก
- ตราสารเปลี่ยนมือไม่ว่าจะเป็นตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน เช็ค หรือบัตรเงินฝากต้องมีรูปแบบของตราสารที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้เกิดความชัดเจน สามารถแยกออกจากตราสารประเภทอื่นได้ ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงกำหนดรูปแบบและข้อความที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกันออกไปแล้วแต่ชนิดและประเภทของตราสาร หากพิจารณาพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึงลักษณะของตั๋วแลกเงินไว้ดังนี้

Section 3: Definition and form of bill of exchange

(1) A bill of exchange is an unconditional order in writing, addressed by one person to another, signed by the person giving it, requiring the person to whom it is addressed to pay on demand or at fixed or determinable future time a sum certain in money to or to the order of a specified person, or to bearer.

(2) An instrument which does not comply with these conditions, or which ordered any out to be done in addition to the payment of money, is not a bill of exchange.

(4) A bill is not invalid by reason (a) that it is not dated, (b) that it does not specify the value given, or that any value has been given thereof, (c) that it does not specify the place where it is drawn or the place where it is payable

"ตั๋วแลกเงิน" คือ ตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งมีคำสั่งให้จ่ายเงินโดยปราศจากเงื่อนไขของลายมือชื่อของบุคคลนั้น สั่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อทวงถามหรือเมื่อถึงกำหนดเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งระบุชื่อไว้แน่นอนหรือให้แก่ผู้ถือ

ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่กำหนดไว้ดังที่กล่าวมา หรือสั่งให้กระทำการอย่างอื่นด้วยนอกจากให้ใช้เงิน ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน

ตั๋วแลกเงินไม่เสียไปเพราะเหตุที่ไม่ลงวันที่ออกตั๋ว ไม่แสดงมูลค่า หรือไม่ลงข้อความไว้ว่ามีมูลค่า หรือไม่แสดงสถานที่ออกตั๋ว หรือสถานที่จ่ายเงิน

จากมาตรา 3 ข้างต้นจะเห็นได้ว่ารูปแบบของตั๋วแลกเงินตามกฎหมายตั๋วแลกเงินของประเทศไทยจะต่างกับของประเทศไทย เพราะตามกฎหมายตั๋วแลกเงินของประเทศไทยจะกำหนดไว้เพียงแต่นิยามหรือความหมายของตั๋วแลกเงินโดยไม่ต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วแลกเงินระบุไว้อย่างชัดเจน หากตราสารใดมีลักษณะครบตามที่นิยามกำหนดไว้ตราสารนั้นก็ถือว่าเป็นตั๋วแลกเงินโดยไม่ต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วแลกเงิน ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงตราสารชนิดอื่นด้วย เช่นตั๋วสัญญาใช้เงินหรือเช็คก็ไม่ต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินหรือเช็คแต่ประการใด แต่สำหรับประเทศไทย ตราสารที่สร้างขึ้นต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค หากไม่มีคำบอกชื่อตราสารตราสารนั้นย่อมไม่สมบูรณ์แม้จะมีรายการอื่นๆ ครบถ้วนก็ตาม จะให้อ่านแล้วตีความจากเนื้อหาของตราสารว่าเป็นตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินหรือเช็คมิได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 910 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า "ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่กำหนดไว้ก่อนหน้า (มาตรา 909) ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน...."¹ ดังเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3871/2536 ที่ตัดสินไว้ในตอนหนึ่งว่า "ในปัญหา

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 984 ในเรื่องตั๋วสัญญาใช้เงินก็มีถ้อยคำบัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 910 วรรคแรกและมาตรา 989 ในเรื่องเช็คก็ให้นำมาตรา 910 มาใช้บังคับกับเช็คด้วยเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพแห่งเช็ค

ข้อแรกที่ว่าเอกสารหมาย ๑.2 เป็นตัวสัญญาใช้เงินหรือเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินนั้น เห็นว่าเอกสารหมาย ๑.2 นี้ไม่มีข้อความตอนใดที่ระบุว่าเป็น "ตัวสัญญาใช้เงิน" คงมีแต่ข้อความว่าเป็น "ตัว" จึงขาดสาระสำคัญของตัวสัญญาใช้เงินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983(1) ที่บัญญัติว่าตัวสัญญาใช้เงินจะต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน เช่นนี้ เอกสารหมาย ๑.2 จึงมิใช่ตัวสัญญาใช้เงิน..."

การที่ตราสารในประเทศไทยต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ทั้งที่กฎหมายของบางประเทศไม่ได้บัญญัติเช่นนี้ เพราะในขณะที่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน ประเทศไทยยังไม่มีการใช้ตัวเงินอย่างแพร่หลาย ตราสารเหล่านี้ถือเป็นของใหม่ในประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้ผู้ออกตราสารระบุข้อความลงในตราสารให้ชัดเจนว่าเป็นตราสารประเภทใด เพื่อขจัดข้อสงสัยว่าตราสารที่มีอยู่เป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็คหรือไม่ เนื่องจากคำสั่งที่ผู้สั่งมีไปในหนังสือนั้นอาจเป็นการสั่งตามความผูกพันในฐานอื่น ๆ ก็ได้ เช่นคำสั่งของตัวการถึงตัวแทน คำสั่งของนายจ้างถึงลูกจ้าง หรืออื่นๆ ซึ่งอาจเป็นปัญหาได้เถียงว่าไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามตัวเงิน นอกจากนั้นบทบัญญัติในเรื่องตัวเงิน มาตรา 909(1), 983(1) และมาตรา 988(1) ต่างได้รับแบบอย่างมาจากอนุสัญญาเฮกที่จะต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินหรือเช็ค² และสำหรับบัตรเงินฝากคงมีเหตุผลเช่นเดียวกันคือเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าตราสารที่ออกมาเป็นบัตรเงินฝากมิใช่ตราสารอื่นใด และในการตราพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 เรื่องบัตรเงินฝาก เมื่อให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมาใช้ จึงมีการเอารูปแบบของตัวเงินมาใช้กับบัตรเงินฝากด้วย ทำให้ตราสารใดที่จะเป็นบัตรเงินฝากต้องมีชื่อบอกว่าเป็นบัตรเงินฝากด้วย

หลักกฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษที่ไม่ต้องมีคำบอกชื่อของตราสารทำให้ผู้ทรงสามารถเลือกได้ว่าต้องการให้เป็นตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงิน และหากตราสารใดที่มีถ้อยคำ

² เสาวนีย์ อิศวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 78-79.

คลุมเครือไม่ชัดเจนหรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ออกตราสารมีเจตนาจะออกเป็นตัวแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงิน ผู้ทรงสิทธิเลือกได้ว่าจะปฏิบัติต่อตัวนี้อย่างตัวแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงิน

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการที่จะเป็นตราสารที่สมบูรณ์ได้ ตราสารนั้นต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่หากตราสารใดผู้ออกตราสารหรือผู้ออกตั๋วเงินเพียงแต่ลงลายมือชื่อในตราสารแต่ไม่ได้เขียนรายการต่างๆ ลงไว้ แต่ต่อมาได้ส่งมอบตราสารนั้นให้ผู้อื่นหรือมีผู้ขโมยตราสารนั้นไป หากผู้ได้รับตราสารไปกรอกรายการต่างๆ เอง ตราสารนั้นไม่ถือเป็นตั๋วเงิน แต่จะถือว่าเป็นเพียง "Inchoate Instrument" ซึ่งตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ.1882 ได้บัญญัติถึง Inchoate Instrument ไว้ในมาตรา 20 ดังนี้

Section 20: Inchoate Instruments

(1) Where a simple signature on a blank stamped paper is delivered by the singer in order that it may be converted into a bill, it operates as a prima facie authority to fill it up as a complete bill. The signature may be used for that of drawer, acceptor or indoser. In like manner, when a bill is wanting in any material particular, the person in possession of it has a prima facie authority to fill up the omission in any way he thinks fit.

(2) In order that any such instrument may, when complete, be enforceable against any person who became a party there to prior to its completion, it must be filled up within a reasonable time and strictly in accordance with the authority given. What amounts to a reasonable time is a question of fact. However, a bill which is completed without authority or after the lapse of a reasonable time is valid and effectual for all purposes in the hands of a holder in due course.

หมายความว่า

(1) เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อของตนลงในกระดาษเปล่าปิดแถมบิลและส่งมอบให้เขาไปเพื่อให้เขากรอกข้อความเป็นตัวเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการมอบอำนาจให้กรอกข้อความเป็นตัวเงินเพียงเท่าจำนวนเงินตามค่าของแถมบิลที่ปิดไว้ โดยใช้ลายมือชื่อนั้นเป็น

ลายมือชื่อของผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง และโดยวิธีเดียวกันเมื่อตัวมีรายการขาดตกบกพร่อง ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ได้ตัวในมือได้รับมอบอำนาจให้กรอกข้อความตามที่เห็นสมควร

(2) เพื่อที่จะใช้ตัวบังคับแก่บุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาก่อนกรอกข้อความครบถ้วน ในเมื่อตัวนั้นได้กรอกข้อความครบถ้วนแล้วนั้น การกรอกข้อความต้องกระทำในเวลาอันสมควรและกรอกตามที่ได้รับมอบหมาย เวลาสมควรหรือไม่ท่านว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว Inchoate Instruments หรือตราสารที่เว้นช่องว่างให้ผู้ทรงเติมข้อความได้เองหรือตราสารที่ผู้ออกตราสารเพียงแต่ลงลายมือชื่อไว้และให้ผู้ทรงไปกรอกข้อความเองนั้น หากผู้ทรงกรอกข้อความครบถ้วนภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามที่ได้รับมอบหมายและมีการส่งมอบตราสารฉบับนั้น Inchoate Instruments ก็จะมีผลเป็นตัวเงิน (Bill) และผูกพันผู้ที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ในฐานะคู่สัญญา

ซึ่งในเรื่องดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้แต่เพียงว่าหากตราสารใดไม่มีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ เช่นมีแต่ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตราสารแต่ไม่มีจำนวนเงิน สถานที่ให้ใช้เงิน วันที่ถึงกำหนดชำระตราสารนั้นก็ไม่ใช่ตัวเงิน ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตราสารที่มีเพียงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายเป็นตราสารที่ไม่สมบูรณ์ แต่หากต่อมาผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายได้ส่งมอบตราสารที่ตนได้ลงลายมือชื่อไว้ให้แก่บุคคลอื่นและให้บุคคลนั้นไปกรอกข้อความเอาเอง และหากมีการโอนตราสารให้กับผู้อื่นต่อไป ผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายที่ได้ลงลายมือชื่อไว้แต่แรกย่อมต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าผู้ที่กรอกข้อความในตราสารมีสถานะเป็นตัวแทนของผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายและตัวแทนก็ได้กระทำไปภายในขอบอำนาจ ดังนั้นตัวการ (ผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่าย) จึงต้องรับผิดชอบ และนอกจากนี้ลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายก็เป็นลายมือชื่อที่แท้จริงไม่ใช่ลายมือชื่อปลอม ผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายก็จะยกข้อต่อสู้ว่าเป็นลายมือชื่อปลอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้

แต่ในทางกลับกันหากผู้ที่กรอกข้อความในตราสารมิได้เป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่าย เท่ากับว่าเป็นการกรอกข้อความในตราสารโดยมิได้รับอนุญาต ตราสารนั้นจึงมีรายการไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ที่กรอกข้อความในตราสารไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายแม้จะเติมข้อความให้ครบถ้วนเป็นตัวเงิน ผู้ส่งจ่ายหรือผู้จ่ายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะยกข้อต่อสู้ได้ว่าเป็นเอกสารปลอม

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นำมาตรา 911 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย มาตรา 911 บัญญัติว่า “ผู้สั่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่าจำนวนเงินอันจะพึงใช้นั้นให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้ และในกรณีเช่นนั้นถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าดอกเบี้ยย่อมคิดแต่วันที่ลงในตั๋วเงิน” ดังนั้น ผู้ออกบัตรเงินฝากสามารถเขียนข้อความกำหนดว่าจำนวนเงินที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากนั้นให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้ ทำให้ผู้สั่งจ่ายและบุคคลอื่นๆ ที่ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากต้องรับผิดชอบทั้งจำนวนเงินต้นที่ฝากและดอกเบี้ยแก่ผู้ทรง แต่การที่จะสามารถคิดดอกเบี้ยได้นั้นจะต้องระบุอัตราดอกเบี้ยไว้อย่างชัดแจ้งในบัตรเงินฝากด้วย จะตกลงกันด้วยวาจาและไม่เขียนระบุไว้ในบัตรเงินฝากหรือเขียนไว้ในเอกสารอื่นไม่ได้ และจะนำพยานบุคคลมาสืบว่าได้มีการตกลงให้คิดดอกเบี้ยกันก็ไม่ได้ หากผู้ออกบัตรเงินฝากมิได้เขียนอัตราดอกเบี้ยไว้ ผู้ทรงก็ไม่อาจเรียกดอกเบี้ยได้

ในการเขียนดอกเบี้ยดังกล่าวหากผู้ออกบัตรเงินฝากเขียนข้อกำหนดไว้แล้วว่าให้คิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ใด ก็ย่อมบังคับได้ตั้งแต่วันนั้น แต่หากมิได้ระบุไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ใด ผู้ทรงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ลงในบัตรเงินฝากซึ่งก็คือวันที่ออกบัตรเงินฝากนั่นเอง และผู้ทรงมีสิทธิเรียกได้จนกว่าจะมีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากครบถ้วน

ปัญหาว่าผู้ออกบัตรเงินฝากจะเขียนอัตราดอกเบี้ยได้เท่าไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ผู้ออกบัตรเงินฝากจึงสามารถกำหนดดอกเบี้ยไว้เป็นอัตราเท่าใดก็ได้และแม้จะเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีก็ไม่ทำให้อัตราดอกเบี้ยเป็นโมฆะ เพราะการออกบัตรเงินฝากเป็นการระดมทุนมิใช่การการกู้ยืมเงินแต่อย่างใด จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ที่ห้ามมิให้บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ที่บัญญัติห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี

แต่อย่างไรก็ตามการออกบัตรเงินฝากถือเป็นการฝากเงินอย่างหนึ่ง ดังนั้นอัตราดอกเบี้ยสำหรับบัตรเงินฝากต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3)



พ.ศ. 2535* ซึ่งในกรณีนี้ได้มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด และค่าบริการ ลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนประกาศเพดานอัตราดอกเบี้ยให้สินเชื่อเป็นอัตราร้อยละต่อปีโดยจำแนกเป็นเงินตามกลุ่มให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจและเงินให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนแต่ละแห่งที่จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตเงินฝากเอง แต่ทั้งนี้เมื่อกำหนดไว้เท่าใดแล้วให้แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบและถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตาม

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การออกบัตรเครดิตเงินฝากถือเป็นการระดมเงินทุนโดยการรับฝากเงินมิใช่การการกู้ยืมเงิน ทำให้ผู้ออกบัตรเครดิตเงินฝากมีสิทธิกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เท่าใดก็ได้และแม้จะเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีก็ไม่ตกเป็นโมฆะ แต่ต้องไม่เกินอัตราดอกเบี้ยสำหรับบัตรเครดิตเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเครดิตเงินฝากได้กำหนดไว้

เมื่อบัตรเครดิตเงินฝากถึงกำหนดจ่ายเงินแต่ผู้ออกบัตรเครดิตเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ออกบัตรเครดิตเงินฝากจะต้องรับผิดชอบผู้ทรงในดอกเบี้ยหรือไม่เพียงใด ในกรณีนี้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มิให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 968** มาใช้บังคับจึงไม่สามารถคิดดอกเบี้ยเพราะผิดนัดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปีได้ ดังนั้นผู้ทรงจะมีสิทธิ

* พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 14 บัญญัติว่า "ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้ (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้..." และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 30 บัญญัติว่า "ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายได้ในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินฝากจากประชาชน (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจเรียกได้ ..."

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 968 บัญญัติว่า "ผู้ทรงจะเรียกร้องเอาเงินใช้จากบุคคลซึ่งตนใช้สิทธิไต่เบี่ยงก็ได้คือ...(2) ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อปีนับแต่วันถึงกำหนด"

เรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากรับผิดชอบในดอกเบี้ยได้หรือไม่ เพียงใด ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง หากผู้ออกบัตรเงินฝากได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้แล้วในบัตรเงินฝากตามมาตรา 91 ผู้ทรงสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากนับแต่วันที่ผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าจะมีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากครบถ้วน

ประการที่สอง หากผู้ออกบัตรเงินฝากมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในบัตรเงินฝาก ผู้เขียนมีความเห็นว่า หนี้ตามบัตรเงินฝากถือเป็นหนี้เงินอย่างหนึ่ง เมื่อผู้ทรงนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินแต่ผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ออกบัตรเงินฝากย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด จึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องหนี้อันเป็นบททั่วไปมาใช้บังคับ ผู้ทรงจึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดได้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในบัตรเงินฝาก ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 บัญญัติว่า "หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาที่ผิดนัดร้อยละ 7.5 ต่อปี..." โดยเรียกดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ผิดนัดเป็นต้นไป

การผิดนัดคือการที่บัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือเพราะผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธไม่จ่ายเงิน เมื่อบัตรเงินฝากถือเป็นตราสารที่ต้องชำระตามเขาสั่งเพราะเหตุที่มีการทวงถาม เพราะลูกหนี้ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดจนกว่าจะได้มีคำสั่งหรือการทวงถามให้ชำระหนี้ก่อน ดังนั้นผู้ทรงจึงมีหน้าที่ต้องนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินก่อนและหากผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงินย่อมถือว่าผู้ออกบัตรเงินฝากผิดนัด ผู้ทรงจึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้นับแต่วันที่ปฏิเสธการจ่ายเงินเป็นต้นไป ดังนั้นหากผู้ทรงเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินในวันที่ถึงกำหนดใช้เงินและผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ย่อมถือว่าผู้ออกบัตรเงินฝากผิดนัดนับแต่วันที่ถึงกำหนดใช้เงิน แต่หากผู้ทรงเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินภายหลังวันถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้นับแต่วันที่ผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงินมิใช่ตั้งแต่วันที่ถึงกำหนดใช้เงินและสามารถเรียกได้จนกว่าจะได้มีการจ่ายเงินครบถ้วน ดังนั้นหากผู้ทรงไม่นำบัตรเงินฝากไปเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินและผู้ออกบัตรเงินฝากยังไม่ปฏิเสธการจ่ายเงิน ถือว่าผู้ออกบัตรเงินฝากยังไม่ผิดนัด ผู้ทรงไม่มีอำนาจฟ้อง จึงเป็นการลวงโทษผู้ทรงทางอ้อมเพื่อให้ผู้ทรงต้องนำบัตรเงินฝากยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน

บัตรเงินฝากแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ บัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อผู้รับเงินและบัตรเงินฝากชนิดผู้ถืออันเป็นการแบ่งเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ที่มีทั้งตัวเงินชนิดระบุชื่อและตัวเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งต่างกับระบบซิวิลลอว์ที่มีแต่ตัวเงินชนิดระบุชื่อนั้น ไม่มีตัวเงินชนิดผู้ถือ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ตัวเงินที่สั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือมีเฉพาะตัวแลกเงินและเช็คเท่านั้น ไม่อาจออกตัวสัญญาใช้เงินที่สั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้ถือออกตัวสัญญาใช้เงินจะเป็นใครก็ได้กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นทุกคนจึงสามารถออกตัวสัญญาใช้เงินได้ เมื่อตัวสัญญาใช้เงินชนิดผู้ถือสามารถโอนให้กันได้โดยการส่งมอบจึงล้วนกันว่าจะมีการออกตัวสัญญาใช้เงินเพื่อชำระหนี้แทนธนบัตรที่รัฐบาลพิมพ์ขึ้น แต่ต่างกับบัตรเงินฝาก ผู้ที่สามารถออกบัตรเงินฝากได้มีเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้คือธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนเท่านั้น บุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่มีสิทธิออกบัตรเงินฝากได้ และการออกบัตรเงินฝากก็เพื่อต้องการระดมทุนจากประชาชนโดยการรับฝากเงินมิได้ออกมาเพื่อใช้ชำระหนี้เช่นตัวสัญญาใช้เงิน จึงไม่ต้องกลัวว่าผู้ออกบัตรเงินฝากจะนำไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่น จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องห้ามมิให้ออกบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ

4.2 การโอนสิทธิตามตราสารโดยการสลักหลัง

ตราสารเป็นสัญญาที่สามารถโอนให้แก่กันได้และถือว่าสัญญายังคงไม่มีผลจนกว่าจะมีการออกตราสารโดยการส่งมอบให้แก่ผู้รับเงินซึ่งเป็นผู้ทรงคนแรก ทั้งนี้ที่มีการออกตราสารผู้ทรงตราสารสามารถสลักหลังโอนต่อไปแก่ผู้ทรงคนต่อไปได้ การโอนสิทธิตามตราสารจึงหมายความว่ารวมถึงการออกตราสารซึ่งถือว่าเป็นการโอนตราสารครั้งแรกด้วย

การโอนสิทธิตามตราสาร คือ การส่งมอบตราสารให้แก่บุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลนั้นจะถือว่ามีฐานะเป็นผู้ทรง ผู้ทรงคือบุคคลที่มีตราสารไว้ในความครอบครองไม่ว่าจะเป็นฐานะผู้รับเงินผู้รับสลักหลัง หรือผู้ถือ ซึ่งการโอนสิทธิตามตราสารสามารถทำได้ 2 วิธีขึ้นอยู่กับตราสารแต่ละประเภท คือ ตราสารชนิดระบุชื่อสามารถโอนได้โดยผู้โอนสลักหลังตราสารระบุข้อความที่แสดงความประสงค์ว่าจะโอนตราสารนั้นให้กับผู้รับโอนพร้อมทั้งลงลายมือชื่อของผู้โอนและส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับโอน หรือที่เรียกว่าการสลักหลังและส่งมอบ ตราสารชนิดผู้ถือสามารถโอนได้โดยการส่งมอบตราสารนั้นให้กับผู้รับโอน

สำหรับบัตรเงินฝากการที่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำบทบัญญัติบางมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ทำให้บัตรเงินฝากสามารถโอนกันได้อย่างเช่นตัวเงิน คือ บัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อผู้รับเงินสามารถโอนให้แก่กันได้โดยการสลักหลังและส่งมอบตามที่มาตรา 917 ที่ว่า “อันว่าตัวแลกเงินทุกฉบับ ถึงแม้จะมีชื่อสั่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งก็ตาม ท่านว่ายอมโอนให้กันได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ” ส่วนบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือสามารถโอนให้แก่กันได้โดยการส่งมอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 918 ที่ว่า “ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้น ท่านว่ายอมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้แก่กัน”

“การส่งมอบ” (Delivery) หมายถึง การโอนความครอบครองโดยตรงหรือโดยปริยายจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง* การส่งมอบโดยตรงคือการที่ผู้โอนส่งมอบตัวที่อยู่ในความครอบครองของตนเองให้ไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอน ส่วนการส่งมอบโดยปริยายคือการที่ผู้โอนไม่ต้องส่งมอบตัวให้กับผู้รับโอนเพราะผู้รับโอนมีตัวอยู่ในความครอบครองอยู่แล้วเพียงแต่ผู้รับโอนเปลี่ยนเจตนาจากการยึดถือครอบครองตัวนั้นเพื่อผู้โอนมาเป็นยึดถือครอบครองตัวฉบับนั้นเพื่อตนเอง สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้รับโอนได้ครอบครองตัวนั้นไว้อยู่แล้วเพียงแต่การที่ครอบครองอยู่นั้นไม่ใช่การครอบครองเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่เป็นการครอบครองเพื่อผู้โอน

“การสลักหลัง” (indorsement) หมายถึง การสลักหลังอันบริบูรณ์ด้วยการส่งมอบ** การสลักหลังต้องทำโดยการเขียนข้อความลงในตราสารและลงลายมือชื่อของผู้สลักหลังหรือตัวแทนของผู้สลักหลังลงในด้านหลังของตราสาร แต่ก็อาจมีบางกรณีแม้ว่าจะสลักหลังลงด้านหน้าตราสารก็ถือว่าการสลักหลังนั้นมีผลใช้บังคับได้³

* The bill of Exchange Act, 1882: Section 2 “Delivery” means transfer of possession, actual or constructive from one person to another.

** The bill of Exchange Act, 1882: Section 2 “Indorsement” means an indorsement completed by delivery

³ G.A. Penn, A.M. Shea, and A. Arora, The law relating to domestic banking, (London: Sweet & Maxwell, 1987), pp. 243-244.

การสลักหลังแบ่งเป็น 2 ชนิดคือ สลักหลังเฉพาะและสลักหลังลอย

ก. **สลักหลังเฉพาะ** (Specific indorsement)

สลักหลังเฉพาะ คือการสลักหลังโดยการระบุชื่อผู้รับประโยชน์ (ผู้รับสลักหลัง) ไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยเขียนลงในตราสารนั้นหรือที่ใบประจำต่อพร้อมทั้งลงลายมือชื่อของผู้สลักหลัง เช่นระบุให้จ่ายเงินให้แก่ นาย ก. หรือให้จ่ายเงินตามคำสั่งของนาย ก. ตราสารที่มีการสลักหลังเฉพาะต้องจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่ระบุไว้หรือให้จ่ายตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้เท่านั้น และตราสารนั้นต้องโอนไปโดยการสลักหลังและส่งมอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 919 วรรคแรก)

การสลักหลังเฉพาะนี้มาตรา 919 วรรคแรกไม่ได้ระบุว่าให้ทำการสลักหลังลงในด้านหน้าหรือด้านหลังของตัวเงิน เพียงแต่ระบุว่าให้เขียนข้อความลงในตัวเงินหรือในใบประจำต่อ ดังนั้นจะเขียนข้อความว่าสลักหลังโอนตัวให้แก่ผู้ใดและลงลายมือชื่อของผู้สลักหลังลงในด้านหน้าหรือด้านหลังของตราสารก็ได้⁴ กฎหมายไม่ได้จำกัดเอาไว้ แต่ในทางปฏิบัติการสลักหลังนิยมทำลงในด้านหลังของตัวเงิน เนื่องจากด้านหน้าของตัวจะมีข้อความอย่างอื่นเขียนไว้ เช่น คำสั่งให้ใช้เงินพร้อมทั้งลงลายมือชื่อของผู้สั่งจ่าย ดังนั้นหากมีการเขียนข้อความสลักหลังลงไปที่ด้านหน้าของตัวอีกจะทำให้เกิดความสับสนได้

ข. **สลักหลังลอย** (Indorsement in blank)

การสลักหลังลอยเป็นการสลักหลังโดยไม่ได้ระบุชื่อผู้รับประโยชน์ลงในตราสารเพียงแคลงลายมือชื่อผู้สลักหลังลงไปที่ด้านหลังของตัวเงินหรือใบประจำต่อก็ถือว่าเป็นการสลักหลังที่ถูกต้องสมบูรณ์แล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 919 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า "การสลักหลังย่อมสมบูรณ์แม้ทั้งมิได้ระบุชื่อผู้รับประโยชน์ไว้ด้วย หรือแม้ผู้สลักหลังจะมีได้กระทำการอะไรยิ่งไปกว่าลงลายมือชื่อของตนที่ด้านหลังตัวแลกเงินหรือที่ใบประจำต่อ ก็ย่อมพึงเป็นสมบูรณ์ดุจกัน การสลักหลังเช่นนี้ท่านเรียกว่า "สลักหลังลอย"

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 60.

การสลักหลังลอยทำให้ตราสารชนิดผู้ถือสามารถโอนให้กันได้เพียงการส่งมอบ (มาตรา 918) แต่อย่างไรก็ตามตราสารชนิดผู้ถือที่มีการสลักหลังลอย ผู้ทรงตราสารที่มีการสลักหลังลอยสามารถกรอกข้อความด้วยการเขียนชื่อตนเองหรือชื่อบุคคลอื่นเหนือลายมือชื่อของผู้สลักหลังได้ อันจะทำให้การโอนต่อไปต้องทำโดยการสลักหลังเฉพาะเท่านั้น

การสลักหลังไม่ว่าจะเป็นการสลักหลังลอยหรือสลักหลังเฉพาะต้องเป็นการสลักหลังเพื่อโอนตัวทั้งฉบับ หากเป็นการสลักหลังเพียงบางส่วนของตราสารนั้นตกเป็นโมฆะ คือถือว่าไม่มีการโอนเลย ผู้รับสลักหลังไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงไม่มีสิทธิใดๆ ในตัวเงินเลย (มาตรา 922 วรรคสอง)

การสลักหลังโอนเป็นการโอนสิทธิตามตราสารไปให้แก่ผู้รับโอน ทำให้ผู้สลักหลังต้องรับผิดชอบผู้รับโอน เนื่องจากการสลักหลังถือเป็นผู้สลักหลังยอมผูกพันตนเข้าเป็นคู่สัญญาด้วย และถือว่าเป็นการให้สัญญาว่าจะมีการรับรองตัวเงินนั้นถ้าหากมีการรับรองได้หรือจะมีการใช้เงินตามตัวเมื่อถึงกำหนด แต่หากไม่มีการรับรองหรือการใช้เงินผู้สลักหลังก็จะเป็นผู้ใช้เงินแทน ส่วนผู้รับโอนซึ่งมีตัวอยู่ในความครอบครองยอมเป็นผู้ทรงในฐานะผู้รับสลักหลังซึ่งมีสิทธิจะได้รับเงินตามตัวนั้นเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากบรรดาผู้ลงลายมือชื่อในตราสารหากตัวนั้นขาดความน่าเชื่อถือเพราะขึ้นเงินไม่ได้ และมีสิทธิที่จะสลักหลังโอนตัวเงินนั้นให้แก่ผู้รับโอนคนต่อไป

4.2.1 การเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิด

การสลักหลังมีผลทำให้ผู้ส่งจ่ายและผู้สลักหลังต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ทรงลงลายมือชื่อในตราสารต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสารนั้น แต่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังก็มีสิทธิจะเขียนข้อความจำกัดความรับผิดของตนได้ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 915(1) ว่า “ผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินและผู้สลักหลังคนใดๆ ก็ดี จะจดข้อกำหนดซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ลงไว้ชัดเจนในตัวนั้นก็ ได้ คือ (1) ข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองต่อผู้ทรงตัวนั้น...”

ข้อกำหนดลบล้างความรับผิดคือการที่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังเขียนข้อความลงในตัวว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นทั้งหมด เช่น จะไม่ถูกไล่เบี้ย ส่วนข้อกำหนดจำกัดความรับผิดคือการที่ผู้สลักหลังหรือผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความลงในตัวว่าตนจะรับผิดชอบไม่เต็มตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ในตัว หรือระบุเงื่อนไขในความรับผิดคือจะรับผิดชอบต่อเมื่อเหตุการณ์ใดๆ เกิดขึ้นหรือไม่รับผิดชอบเมื่อมีเหตุการณ์ใดๆ เกิดขึ้น เช่น ตนจะรับผิดชอบเพียงบางส่วน หรือให้ไล่เบี้ยเอาจากผู้ส่งจ่ายก่อน

การเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดจะเขียนด้วยถ้อยคำภาษาใดก็ได้ เช่น “ปราศจากการไล่เบี่ย” (without recourse) “ไล่เบี่ยเอาจากข้าพเจ้าไม่ได้” (without recourse to me) หรือเขียนด้วยภาษาฝรั่งเศส เช่น “Sans recourse” เป็นต้น

การเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวในมาตรา 915(1) มีผลผูกพันเฉพาะตัวของผู้เขียนข้อกำหนดเท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับถึงลูกหนี้คนอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้เขียนข้อกำหนดนี้ลงในตั๋วเงินด้วย ดังนั้นลูกหนี้คนอื่นจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ของผู้สลักหลังมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อที่จะลบล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองได้ เช่น นาย ก. ออกตั๋วแลกเงินสั่งนาย ข. ให้จ่ายเงิน 1,000 บาทแก่นาย ค. นาย ค. สลักหลังโอนให้แก่ นาย ง. นาย ง. สลักหลังโอนต่อไปให้แก่ นาย จ. พร้อมทั้งระบุข้อความลงในตั๋วว่าถ้าตัวขึ้นเงินไม่ได้ ข้าพเจ้าจะรับผิดเพียง 500 บาท ดังนั้นเมื่อตัวถึงกำหนด นาย ข. ปฏิเสธการจ่ายเงิน นาย จ. ก็มีสิทธิไล่เบี่ยเรียกให้นาย ง. รับผิดได้ แต่นาย ง. จะรับผิดเพียง 500 บาทเท่านั้นตามที่ได้เขียนจำกัดความรับผิดไว้ แต่สำหรับคนอื่น ๆ ต้องรับผิด 1,000 บาทเต็มจำนวน

การลบล้างหรือจำกัดความรับผิดนี้เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิทธิของผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังที่จะทำได้ เช่นพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศไทย พ.ศ. 1882 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 * ดังนี้

“ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังตั๋วเงินอาจเขียนข้อกำหนดชัดเจนในตัวเงินนั้นก็ได้ คือ

(1) ลบล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองต่อผู้ทรง...”

* The Bill of Exchange Act, 1882: Section 16 “Optional stipulations by drawer or indorse.

The drawer of a bill, and any indorser, may insert therein an express stipulation (1) Negating or limiting his own liability to the holder...”

กฎหมายตัวเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับการเขียนข้อกำหนดดบล้างหรือจำกัดความรับผิดของผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังไว้ในมาตรา 3-414(e) และ 3-415(b) * ดังนี้

มาตรา 3-414 ความรับผิดของผู้สั่งจ่าย

(e) ถ้าตัวแลกเงินในประเทศมีการเขียนข้อความว่า “ปราศจากการไล่เบี่ย” หรือข้อความอื่นใดที่เป็นการปฏิเสธความรับผิดของผู้สั่งจ่ายที่ต้องจ่ายเงินตามตัว ผู้สั่งจ่ายไม่ต้องรับผิดชอบภายใต้เงื่อนไขในข้อ (b) เพื่อจ่ายเงินตามตัวแลกเงินที่ไม่ใช่เช็ค การปฏิเสธความรับผิดในข้อ (b) ไม่มีผลใช้บังคับหากตัวนั้นเป็นเช็ค

มาตรา 3-415 ความรับผิดของผู้สลักหลัง

(b) การสลักหลังโดยระบุว่า “ปราศจากการไล่เบี่ย” หรือข้อความอื่นในลักษณะปฏิเสธความรับผิดของผู้สลักหลัง ผู้สลักหลังไม่ต้องรับผิดเพื่อการจ่ายเงินตามตราสารตาม (a)

อนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1912 ได้บัญญัติสิทธิของผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังที่จะเขียนข้อกำหนดจำกัดความรับผิดของตนในมาตรา 9 และมาตรา 14 วรรคแรกดังนี้

มาตรา 9 ** “ผู้สั่งจ่ายให้การรับประกันว่าจะมีผู้รับรองและจะมีการจ่ายเงินตามตัว

* The Uniform Commercial Code, Section 3-414: Obligation of drawer.

(e) If a draft states that it is drawn “without recourse” or otherwise disclaims liability of the drawer to pay the draft, the drawer is not liable under subsection (b) to pay the draft if the draft is not a check. A disclaimer of the liability stated in subsection (b) is not effective if the draft is a check.

Section 3-415: Obligation of indorser.

(b) If an indorsement states that it is made “without recourse” or otherwise disclaims liability of the indorser, the indorser is not liable under subsection (a) to pay the instrument.

** Hague Convention, 1912: Article 9 “The drawer guarantees acceptance and payment.

He may exclude his liability as guarantor of acceptance. Any stipulation excluding his liability as guarantor of payment shall be deemed not written.”

ผู้สั่งจ่ายอาจจะละเว้นความรับผิดชอบจากการเป็นผู้ประกันว่าจะมีผู้รับรองตัวได้ ส่วนข้อกำหนดใดๆ ที่จะละเว้นความรับผิดชอบจากการเป็นผู้ประกันว่าจะมีการจ่ายเงิน ให้ถือว่าข้อความนั้นเสมือนไม่ได้เขียนไว้”

มาตรา 14* “ถ้าไม่ปรากฏข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบไว้ บรรดาผู้สลักหลังให้การรับประกันว่าจะมีการรับรองและจ่ายเงินให้”

จากอนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1912 สรุปได้ว่าผู้สั่งจ่ายจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ให้การรับประกันว่าตัวเงินนั้นจะมีผู้รับรองและจะมีการจ่ายเงินให้เมื่อตัวถึงกำหนด และผู้สั่งจ่ายมีสิทธิที่จะเขียนข้อความลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบได้เฉพาะแต่ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการที่ตัวถูกปฏิเสธการรับรองเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการเป็นผู้ประกันว่าจะมีการจ่ายเงินตามตัว ดังนี้เมื่อตัวถึงกำหนดผู้สั่งจ่ายต้องจ่ายเงินตามตัว หากผู้สั่งจ่ายปฏิเสธโดยการเขียนข้อความลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบต้องถือเสมือนหนึ่งว่าไม่ได้เขียนข้อความดังกล่าว (มาตรา 9) ส่วนผู้สลักหลังนั้นคงเหมือนกับหลักกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่ผู้สลักหลังสามารถเขียนข้อความลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบได้ (มาตรา 14)

จากกฎหมายเรื่องตัวเงินของต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่ามีหลักการเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 915(1) ที่ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังสามารถเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปของสัญญาที่ว่าคู่สัญญามีอิสระในการแสดงเจตนา ดังนั้นหากผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักไม่ต้องการรับผิดชอบหรือรับผิดชอบแต่เพียงบางส่วน ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังมีสิทธิที่จะเขียนข้อความลงในตราสารเพื่อลบล้างความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองให้น้อยลงได้

การเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้สลักหลังและผู้สั่งจ่ายนำไปใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำมาตรา 915(1) มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วยโดยอนุโลม ดังนั้นผู้ออกบัตรเงินฝาก

* Hague Convention, 1912: Article 14 "In the absence of a stipulation to the contrary, every indoser guarantees acceptance and payment."

และผู้สละหลังบัตรเงินฝากจึงสามารถเขียนข้อกำหนดลงในบัตรเงินฝากเพื่อลบล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองได้ แต่การที่ให้สิทธิแก่ผู้ออกบัตรเงินฝากและผู้สละหลังเขียนข้อกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนเองได้นั้นจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือหรือไม่อย่างไร ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

4.2.2 การเขียนข้อกำหนดห้ามโอนตัวเงิน

โดยปกติแล้วตัวเงินยอมโอนให้แก่กันได้ แต่อย่างไรก็ตามตัวเงินก็อาจมีการเขียนข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับโอนโอนตัวเงินนั้นต่อไป ซึ่งการเขียนข้อกำหนดห้ามโอนนี้อาจเป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายห้ามผู้รับเงินโอนหรือกรณีที่ผู้สละหลังห้ามผู้รับสละหลังโอนตัวเงินต่อไป

1. ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อกำหนดห้ามโอน

ผู้สั่งจ่ายอาจเขียนข้อกำหนดห้ามโอนลงในตัวเงินซึ่งปกติสามารถโอนให้แก่กันได้โดยการสละหลังและส่งมอบห้ามมิให้ผู้รับเงินโอนตัวเงินนั้นต่อไป โดยเขียนข้อความลงในด้านหน้าของตัวเงินโดยใช้ถ้อยคำใดๆ ที่มีความหมายว่าห้ามโอน เช่น "เปลี่ยนมือไม่ได้" "ห้ามเปลี่ยนมือ" "จ่ายเฉพาะให้ ร. หรือผู้รับเงินเท่านั้น" หรือ "เข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้น" หรือ "A/C Payee Only"* ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 917 วรรคสองที่บัญญัติว่า "เมื่อผู้สั่งจ่ายเขียนลงในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงินว่า "เปลี่ยนมือไม่ได้" ดังนี้ก็ดี หรือเขียนคำอื่นอันได้ความเป็นทำนองเช่นเดียวกันนั้นก็ ท่านว่าตัวเงินนั้นยอมจะโอนให้แก่กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลอย่างการโอนสามัญ"

* คำว่า "A/C Payee Only" หรือ Account Payee Only เป็นถ้อยคำที่หมายความว่าให้นำเงินเข้าบัญชีของผู้รับเงินเท่านั้น ห้ามมิให้จ่ายเป็นเงินสด เป็นถ้อยคำที่นิยมใช้กับเช็ค โดยผู้สั่งจ่ายเชิคนิยมเขียนหรือใช้ตราขงประทับลงในด้านหน้าที่มุมบนซ้ายของเช็ค การเขียนถ้อยคำดังกล่าวศาลฎีกาถือว่ามีความหมายเช่นเดียวกับเปลี่ยนมือไม่ได้ตามมาตรา 917 วรรค 2 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3788/2524, 2055/2536) แต่การที่ผู้สั่งจ่ายขีดคร่อมเช็คและระบุว่า "เฉพาะ" ไว้ที่กลางเส้นขนานที่ขีดคร่อมนั้นยังไม่ถือว่ามีความหมายทำนองเดียวกับเปลี่ยนมือไม่ได้ ดังนั้นเช็คดังกล่าวจึงสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยการสละหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 วรรค 1 (คำพิพากษาฎีกาที่ 4975/2533)

มาตรา 917 วรรคสองบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับอนุสัญญาเจนีวา 1930 มาตรา 11 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า "When the drawer has inserted in a bill of exchange the words "not to order or an equivalent expression, the instrument can only be transferred according to the form, and with the effects of an ordinary assignment..."

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 ได้บัญญัติเรื่องการบอกกล่าวห้ามโอนตั๋วเงินไว้ในมาตรา 8(1) ว่า "เมื่อใดตั๋วแลกเงินมีข้อความห้ามโอนหรือแสดงเจตนาห้ามโอนไว้ ตั๋วเงินนั้นใช้บังคับได้ระหว่างคู่กรณีแต่จะโอนเปลี่ยนมือไม่ได้" และเมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 36(1) ที่ว่า "เมื่อตั๋วเงินออกมาแต่เริ่มต้นในรูปเป็นตั๋วโอนได้ ตั๋วนั้นยอมโอนได้จนกว่า (ก) จะมีการสลักหลังห้ามโอน (ข) จะมีการใช้เงินหรือระงับหนี้ตามตั๋วโดยประการอื่น" จึงแปลได้ว่าการที่ตั๋วมีข้อความห้ามโอนตามมาตรา 8(1) จึงเป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายเป็นผู้กำหนดข้อความห้ามโอนไว้เองเพราะถือว่าเป็นกรณีที่ต้องห้ามโอนมาตั้งแต่ต้น เพราะในพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 ได้บัญญัติการห้ามโอนโดยผู้สลักหลังไว้โดยเฉพาะในมาตรา 35 เรื่อง Restrictive Indorsement (การสลักหลังโดยการจำกัดสิทธิของผู้รับโอน) และมาตรา 8(1) ก็ไม่ได้บัญญัติว่าผู้สั่งจ่ายจะต้องวางข้อจำกัดการโอนไว้ด้านหน้า ดังนั้นผู้สั่งจ่ายจะวางข้อจำกัดไว้บนด้านหน้าหรือด้านหลังตัวก็ได้ และมาตรา 8(1) ก็ไม่ได้ถือเอาข้อความที่ระบุไว้เป็นหลักในการกำหนดว่าเป็นการห้ามโอนโดยผู้สั่งจ่าย เพียงแต่ถือว่าการกระทำใดๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงเจตนาของผู้สั่งจ่ายที่จะห้ามโอนก็เป็นการเพียงพอแล้ว เช่นผู้สั่งจ่ายเพียงแต่ระบุไว้ว่า "I promise to pay A only" เท่านี้ก็ถือว่าเป็นการห้ามโอนแล้ว⁵

การที่ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อความห้ามเปลี่ยนมือไว้ในตราสารทำให้ผู้รับเงินซึ่งเป็นผู้ทรงไม่อาจสลักหลังโอนตั๋วเงินนั้นต่อไปได้ หากผู้รับเงินฝ่าฝืนยังคงสลักหลังโอนตั๋วเงินนั้นต่อไป ผู้รับสลักหลังย่อมไม่ได้ไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดจากตั๋วเงินนั้น เท่ากับผู้รับสลักหลังไม่อยู่ในฐานะผู้ทรง ผู้สั่งจ่ายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และผู้รับสลักหลังไม่มีสิทธิเรียกให้บุคคลใดๆ ที่ลงลายมือชื่อไว้ในตั๋วเงินรับผิดชอบได้ เช่น อ. ออกตั๋วแลกเงินสั่ง จ. ให้จ่ายเงินจำนวน 100,000 บาทให้แก่ ร. โดยเขียนระบุห้ามเปลี่ยนมือไว้ต่อมา ร. สลักหลังโอนตัวนั้นให้แก่ ก. ก. สลักหลังโอนตัวให้แก่ ข. เมื่อถึงกำหนดใช้เงิน ข. นำตัว

⁵ David A.L. Smout, *Chalmers on Bills of Exchange*, (London: Steven & Sons, 1964), p. 27.

ไปขึ้นเงินจาก จ. แต่ จ. ปฏิเสธการใช้เงิน ดังนี้ ข. ย่อมเรียกให้ อ. ผู้ส่งจ่าย รับผิดชอบไม่ได้ เพราะ อ. ได้เขียนข้อความห้ามเปลี่ยนมือไว้ และ ข. ไม่มีสิทธิเรียกให้ ร. และ ก. รับผิดชอบได้เช่นกัน เพราะ การที่ อ. มีคำสั่งห้ามโอนย่อมทำให้ตราสารนั้นจะโอนอย่างตัวเงินไม่ได้ และไม่เป็นตัวแลกเปลี่ยน ระหว่างผู้รับสลักหลังซึ่งสลักหลังตัวและผู้รับสลักหลังทั้งหลาย คือ ระหว่าง ร. ก. ข. ไม่มี ความสัมพันธ์กันแต่อย่างใดฯ ตามกฎหมายตัวเงินเลย⁶

แต่อย่างไรก็ตาม ตัวเงินที่มีคำสั่งห้ามโอนของผู้ส่งจ่ายนี้อาจโอนกันต่อไปได้โดย วิธีการและผลของการโอนหนี้สามัญ (โอนสิทธิเรียกกร้อง) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 คือต้องโอนโดยการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนและต้องบอกกล่าวการโอนนี้ ไปยังลูกหนี้โดยทำเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมด้วยโดยทำเป็นหนังสือจึงจะใช้นั้นลูกหนี้และ บุคคลภายนอกได้ หากลูกหนี้ในตัวมีหลายคนเช่นผู้จ่าย ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลังคนก่อนๆ แล้ว ก็ต้อง บอกกล่าวให้ครบทุกคน หากลูกหนี้คนใดไม่ได้รับคำบอกกล่าวแล้วจะยกการโอนเช่นนั้นให้ยัน กับลูกหนี้คนนั้นไม่ได้ คือ ลูกหนี้คนที่ไม่ได้รับคำบอกกล่าวอาจปฏิเสธความรับผิดชอบตามตัวเงินนั้น ต่อผู้รับโอนได้โดยถือว่าผู้รับโอนไม่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่แท้จริง เช่น ก. ส่งจ่ายตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ ข. โดย ก. เขียนข้อความด้านหน้าตัวว่า "ห้ามเปลี่ยนมือ" ดังนี้ ข. เป็นผู้รับเงิน ข. จะโอนตัวต่อไปโดยวิธีการ สลักหลังและส่งมอบอีกไม่ได้ สมมุติว่า ข. โอนตัวให้ ค. ค. โอนตัวให้ ง. ดังนี้จะเห็นว่าการโอน ระหว่าง ข. กับ ค. และ ค. กับ ง. ไม่ใช่โอนอย่างตัวแลกเปลี่ยนแต่ต้องเป็นการโอนอย่างการโอนสิทธิ เรียกกร้องที่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าการโอนดังกล่าว ระหว่าง ข. กับ ค. หรือ ระหว่าง ค. กับ ง. ได้ทำเป็นหนังสือและได้บอกกล่าวให้แก่ ก. ทราบเป็นหนังสือแล้ว หรือ ก. ได้ ยินยอมด้วยเป็นหนังสือแล้วการโอนจึงมีผลผูกพันให้ ก. ต้องรับผิดชอบได้⁷

มีความเห็นของอาจารย์อัมพร ณ. ตะกั่วทุ่ง ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับผลของการฝ่าฝืน มาตรา 917 วรรคสองไว้ดังนี้ มาตรา 917 วรรคแรกบัญญัติหลักการโอนตัวเงินด้วยการสลักหลัง และส่งมอบ เหตุนี้ตัวเงินยอมโอนกันได้เสมอตามวิธีการโอนตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน

⁶ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 153.

⁷ ยงยุทธ กาฬกาญจน์, คู่มือกฎหมายลักษณะบัญชีเดินสะพัดและตัวแลกเปลี่ยน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 31.

ส่วนความในวรรคสองให้ผู้ส่งจ่ายมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนมือไม่ได้เท่านั้นเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเฉพาะผู้ส่งจ่ายที่เป็นผู้เขียนคำสั่งห้ามเท่านั้น หากได้คุ้มครองสิทธิของผู้รับเงินหรือผู้สละหลังโอนตัวเงินที่ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามนั้นไม่ เพราะมาตรา 917 วรรคสองนี้ไม่มีบทบัญญัติให้การฝ่าฝืนนั้นไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะ ดังนั้นถ้าผู้รับเงินไปสละหลังโอนตัวตามมาตรา 919 ผู้รับสละหลังย่อมได้ไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นตามมาตรา 920 แต่สิทธิของผู้ทรงคงถูกจำกัดเพียงไม่ผูกพันผู้ส่งจ่าย เพราะไม่ถึงว่าผู้ทรงเป็นคู่สัญญากับผู้ส่งจ่าย ส่วนคู่สัญญาตามตัวเงินคนอื่น เช่น ผู้สละหลัง ผู้รับอาวัล ผู้สละหลังยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 900, 914, 939, 940 แล้วแต่กรณี เช่น หนึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คและมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือระบุให้สองเป็นผู้รับเงิน สองสละหลังและส่งมอบเช็คให้แก่สาม ถ้าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน สามไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินตามเช็คจากหนึ่งผู้ส่งจ่ายได้ แต่สามที่รับสละหลังเช็คที่หนึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายและมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือคงมีอำนาจเรียกร้องเงินตามเช็คนั้นจากสองผู้สละหลังตามมาตรา 900, 914, 920 และ 989 ได้ และถ้าสามสละหลังโอนตัวนั้นให้แก่สี่ สี่ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเงินตามเช็คจากสามเช่นกัน⁸

ในความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่ากรณีที่ผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความห้ามเปลี่ยนมือเอาไว้ จะมีผลทำให้ตัวเงินฉบับนั้นไม่มีความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เพราะไม่สามารถโอนกันได้แบบตัวเงิน (negotiable) คือสละหลังและส่งมอบต่อไปอีกได้ ต้องกลับไปโอนแบบโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ถ้าหากยังมีการฝ่าฝืนโดยการโอนแบบสละหลังและส่งมอบ ผู้รับโอนตัวเงินย่อมไม่ได้ไปซึ่งบรรดาสิทธิอันเกิดแก่ตัวนั้น ผู้รับโอนไม่ถึงว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ไม่ว่าเป็นผู้ส่งจ่าย ผู้จ่าย ผู้ออกตัว หรือผู้สละหลังคนก่อนๆ รับผิดชอบได้เลย และหากผู้ส่งจ่ายมีชื่อต่อสู้อยู่กับผู้รับเงินอยู่อย่างใดย่อมยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้รับสละหลัง (ผู้รับโอน) ได้

2. ผู้สละหลังเขียนข้อกำหนดห้ามโอน

นอกจากผู้ส่งจ่ายจะเขียนข้อความห้ามโอนตัวเงินได้แล้วผู้สละหลังก็สามารถเขียนข้อความห้ามโอนได้เช่นกัน การที่ผู้สละหลังเขียนข้อความห้ามโอนนี้เรียกว่า "Restrictive Indorsement" ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มาตรา 35(1) ดังนี้

⁸ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), หน้า 130-131.

Section 35 (1): Restrictive indorsement

An indorsement is restrictive which prohibits the further negotiation of the bill, or which expresses that it is a mere authority to deal with the bill as thereby directed and not a transfer of the ownership thereof, as, for example, if a bill be indorsed "Pay D only" or "Pay D. for the account of X", or "Pay D. or order for collection"

หมายความว่า การสลักหลังเป็นการสลักหลังห้ามโอนเมื่อมีข้อความห้ามโอนตัวเงินต่อไป หรือแสดงลงไว้ว่าการสลักหลังเป็นแต่การมอบอำนาจให้ปฏิบัติแก่ตัวดังลงข้อความไว้ และห้ามมิให้โอนตัวนั้นแก่ใคร เช่น ใช้ข้อความว่า "จ่าย ดี. เท่านั้น" หรือ "จ่าย ดี. เพื่อนำเข้าบัญชี เอ็กซ์." หรือ "จ่าย ดี. หรือตามคำสั่งเพื่อเรียกเก็บ" เป็นต้น

ผลของการที่ผู้สลักหลังเขียนข้อความห้ามโอนตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของ ประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มีทำให้ตัวเงินฉบับนั้นจะโอนต่อไปอีกไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36(1) ที่ว่า "เมื่อตัวเงินออกมามีตั้งแต่เริ่มต้นในรูปแบบตัวเงินโอนได้ ตัวนั้นยอมโอนกันได้จนกว่า (ก) จะมีการสลักหลังห้ามโอน..." ถ้าหากมีการโอนตัวต่อไปผู้รับโอนไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ตามตัวรับผิดชอบได้ การสลักหลังห้ามโอนตัวให้สิทธิแก่ผู้รับสลักหลังที่จะเรียกให้ใช้เงินตามตัวและฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาทั้งหลายซึ่งผู้สลักหลังให้ตนจะพึงฟ้องได้ แต่ไม่ให้อำนาจที่จะโอนสิทธิของผู้รับสลักหลังนั้นต่อไปเว้นแต่จะมีการอนุญาตไว้โดยเฉพาะ หากต่อมาผู้สลักหลังยินยอมให้ผู้รับสลักหลังโอนตัวนั้นต่อไปได้ ผู้รับสลักหลังในภายหลังย่อมรับไปซึ่งสิทธิและความรับผิดชอบของผู้สลักหลังที่รับการสลักหลังห้ามโอนคนแรก*

ตาม The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติเรื่อง restrictive indorsement เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศไทย ค.ศ. 1882 คือ การที่ผู้สลักหลังเขียนข้อกำหนดห้ามโอนตัวนั้นต่อไป ตราสารนั้นไม่ถือว่าเป็นตัวเงิน ทำให้ผู้รับสลักหลังไม่มีสิทธิที่จะโอนตัวนั้นต่อไป แต่ผู้รับสลักหลังยังคงมีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นผู้สลักหลังให้ตน คือสามารถเรียกให้ลูกหนี้ใช้เงินตามตัวได้และมีสิทธิฟ้องร้องบังคับเอาแก่คู่สัญญาคนก่อนๆได้ แต่การเขียนข้อกำหนดห้ามโอนของผู้สลักหลังนี้ไม่นำไปใช้กับเช็ค เช็คที่มีคำสั่งห้าม

* พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศไทย ค.ศ. 1882 มาตรา 35(2), (3)

โอนก็ยังคงเป็นเช็คอยู่แต่เดิม คำสั่งห้ามโอนนี้ไม่เกิดผล ทำให้เสมือนว่าไม่มีคำสั่งห้ามโอนอยู่เลย ผู้รับเงินตามเช็คจึงยังสามารถสลักหลังโอนเช็คคนนั้นได้ต่อไป⁹ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3-206 (a)*

ในเรื่องผู้สลักหลังเขียนข้อความห้ามโอนหรือ Restrictive Indorsement นี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ส่งจ่ายเท่านั้นที่จะมีสิทธิเขียนข้อความห้ามโอนตามที่ได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 917 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตามผู้สลักหลังมีสิทธิระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไป ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 923 ที่ว่า "ผู้สลักหลังคนใดระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไปลงไว้แล้ว ผู้สลักหลังคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อกันอื่นอันเขาสลักหลังตัวแลกเงินนั้นให้ไปในภายหลัง"

การระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไป นอกจากผู้สลักหลังจะเขียนลงในตราสารว่า "ห้ามสลักหลังสืบไป" แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผู้สลักหลังสามารถใช้ถ้อยคำอื่นที่มีความหมายเป็นการห้ามสลักหลังสืบไปได้ เช่นคำว่า "ห้ามสลักหลัง" หรือ "สลักหลังโอนให้นายแดงเท่านั้น"¹⁰

ผลของการที่ผู้สลักหลังระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไปต่างกับการที่ผู้สลักหลังเขียนข้อความห้ามโอนตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพราะการที่ผู้สลักหลังระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไป ตัวเงินนั้นยังคงสามารถโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบต่อไปได้ เพียงแต่ผู้สลักหลังที่ระบุนข้อความห้ามสลักหลังสืบไปไม่ต้องรับผิดชอบตามตราสารต่อผู้รับสลักหลังคนต่อไป แต่คงต้องรับผิดชอบตามตราสารต่อผู้รับสลักหลังคนแรกที่ตนโอนตัวให้เขาอยู่ และการที่ไม่ต้องรับผิดชอบนี้มีผลเฉพาะตัวของผู้สลักหลังคนนั้นเท่านั้น ไม่ทำให้ลูกหนี้คนอื่นหลุดพ้นความรับผิดชอบไปด้วย เช่น ก. ส่งจ่าย

⁹ Daniel V. Davidson, Brend E. Knowles, and Lymm M. Forsythe, Business Law principle and case in the Legal Environment, 8. th. Ed, (Mason, Ohio: Thomson/South-Western/West, 2004), pp. 518-520.

* Section 3-206(a) "An indorsement limiting payment to a particular person or otherwise prohibiting further transfer or negotiation of the instrument is not effective to prevent further transfer or negotiation of the instrument."

¹⁰ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 173.

ตัวแลกเงินให้ ข. ผู้รับเงิน ข. สลักหลังโอนให้แก่ ค. โดยห้ามมิให้ ค. สลักหลังโอนต่อ ถ้า ค. สลักหลังต่อให้แก่ ง. ดังนี้ถือว่า ง. คงเป็นผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินรับผิดได้ คือเรียกให้ ก. และ ค. รับผิดต่อตนได้ แต่ ง. ไม่มีสิทธิเรียกให้ ข. รับผิดได้ เพราะได้เขียนข้อจำกัดห้ามโอนไว้ แต่ถ้า ง. เรียกให้ ค. รับผิดแล้ว เมื่อ ค. ได้ชำระเงินให้แก่ ง. ไป และได้ตัวคืนมา ค. มีสิทธิเรียกให้ ข. รับผิดต่อตนได้

แต่สำหรับบัตรเงินฝากไม่อนุญาตให้ผู้ออกบัตรเงินฝากเขียนข้อความห้ามโอนเปลี่ยนมือ และไม่อนุญาตให้ผู้สลักหลังระบุข้อความห้ามสลักหลังสืบไป ดังนั้นพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 จึงไม่ให้นำ 917 วรรคสองและมาตรา 923 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะบัตรเงินฝากถือเป็นตราสารเปลี่ยนมืออย่างหนึ่ง การที่ตราสารนั้นจะเป็นตราสารเปลี่ยนมือคุณสมบัติประการหนึ่งคือตราสารนั้นต้องอยู่ในสภาพที่สามารถส่งมอบให้กันได้ (Delivery state) คือ ต้องไม่มีข้อความหรือเงื่อนไขที่ผู้ออกตราสารกำหนดไว้ว่าเปลี่ยนมือไม่ได้ หากตราสารใดที่มีข้อความว่าเปลี่ยนมือไม่ได้แล้วก็ย่อมไม่อาจส่งมอบให้แก่กันได้ ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือก็จะไม่เกิดขึ้น

บัตรเงินฝากถือเป็นตราสารที่ออกมาเพื่อต้องการระดมเงินทุนจากประชาชน ดังนั้นบัตรเงินฝากจึงต้องมีสภาพคล่อง คือต้องสามารถโอนให้กันได้ง่าย มีการเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ทันทีเมื่อต้องการใช้เงิน และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงตราสารมากที่สุด หากตราสารนั้นไม่มีสภาพคล่อง การโอนเปลี่ยนมือทำได้ยาก ก็จะไม่มีความแรงจูงใจให้คนมาระดมทุนโดยการซื้อบัตรเงินฝาก

สำหรับบัตรเงินฝากไม่นำมาตรา 917 วรรคสองมาใช้บังคับ เท่ากับว่าผู้ออกบัตรเงินฝากจะเขียนข้อจำกัดห้ามโอนลงในบัตรเงินฝากไม่ได้ เพราะถือว่าบัตรเงินฝากต้องโอนกันได้เสมอไม่ว่าจะเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อผู้รับเงินที่โอนกันได้โดยการสลักหลังและส่งมอบหรือบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือที่โอนได้โดยการส่งมอบและสามารถโอนให้แก่ใครก็ได้ หากผู้ออกบัตรเงินฝากเขียนข้อจำกัดห้ามโอนเท่ากับว่าผู้ออกบัตรเงินฝากไม่ต้องการให้บัตรเงินฝากโอนไปยังบุคคลที่เขาไม่ต้องการผูกนิติสัมพันธ์ด้วยคือไม่ยอมรับผิดต่อบุคคลอื่นนอกจากผู้รับโอนที่ผู้ออกบัตรเงินฝากสลักหลังโอนให้เท่านั้น



หรือการที่ไม่อนุญาตให้ผู้สลักหลังเขียนข้อกำหนดสลักหลังสืบไป แม้ว่าจะทำให้ บัตรเงินฝากสามารถโอนต่อไปได้ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนเงินของประเทศ อังกฤษ ค.ศ. 1882 และ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าตราสารที่มี ข้อความห้ามโอนตราสารนั้นไม่ถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ บัตรเงินฝากจึงไม่สามารถโอนต่อไปได้ หากคงมีการโอนกันต่อไป ผู้รับโอนไม่ถือเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ รับผิดชอบได้ นอกจากนี้หากพิจารณาถึงความประสงค์ของผู้ออกบัตรเงินฝากซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิด บัตรเงินฝากจึงมีสิทธิกำหนดสภาพของบัตรเงินฝากได้ ในขณะที่ผู้สลักหลังไม่สามารถกำหนดให้ บัตรเงินฝากมีสภาพเป็นอย่างที่ตนต้องการได้ โดยเฉพาะให้แตกต่างจากความประสงค์ของ ผู้ออกบัตรเงินฝากซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดบัตรเงินฝาก เมื่อบัตรเงินฝากไม่มีข้อกำหนดห้ามโอนของ ผู้ออกบัตรเงินฝากอันทำให้บัตรเงินฝากสามารถโอนให้กันได้มาตั้งแต่ต้น กฎหมายก็ต้องเคารพใน เจตนารมณ์ของผู้ออกบัตรเงินฝาก ห้ามมิให้ผู้สลักหลังเขียนข้อความห้ามโอนลงในบัตรเงินฝาก หากผู้สลักหลังฝ่าฝืนก็ต้องถือว่าการเขียนข้อความห้ามโอนของผู้สลักหลังไม่มีผลในทางกฎหมาย แต่อย่างใด

4.3 ผู้ทรงตราสารและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงตราสารต้องปฏิบัติ

4.3.1 การเป็นผู้ทรงตราสาร

4.3.1.1 การเป็นผู้ทรงตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 904 และมาตรา 905 มาใช้บังคับด้วย ดังนี้ผู้ทรงบัตรเงินฝากจึงมีคุณลักษณะและคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ทรงตัวเงินตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 904 บัญญัติว่า “ผู้ทรงนั้นหมายความว่าคุณคนผู้มีตัวไว้ในความ ครอบครองโดยฐานเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินสั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือๆ ก็นับว่า เป็นผู้ทรงเหมือนกัน”

มาตรา 905 บัญญัติว่า “บุคคลที่ได้รับตัวไว้ในความครอบครองถ้าแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิด้วยการสลักหลังไม่ขาดสาย แม้ว่าการสลักหลังรายที่สุดจะเป็นการสลักหลังลอยก็ตาม ให้ถือว่าเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมาย”

จากกฎหมายดังกล่าวบุคคลใดจะถือว่าเป็นผู้ทรงบุคคลนั้นต้องประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. บุคคลนั้นต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครอง
2. การครอบครองนั้นจะต้องครอบครองในฐานะใดฐานะหนึ่ง กล่าวคือ เป็นผู้รับเงิน (The payee) ผู้รับสลักหลัง (The endorsee) หรือเป็นผู้ถือ (The bearer)
3. บุคคลนั้นได้รับโอนตัวโดยสุจริต คือ สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตัวนั้นมีการสลักหลังโอนโดยไม่ขาดสาย

1. บุคคลนั้นต้องมีตัวอยู่ในความครอบครอง

ผู้ทรงจะต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครอง ตัวเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แม้สิทธิตามตัวเงินจะเป็นเพียงแค่สิทธิเรียกร้องซึ่งไม่มีรูปร่างแต่ก็อาจมีสิทธิครอบครองและสิทธิเรียกร้องได้ โดยสิทธิจะตกติดไปกับตราสารนั้น โดยผู้ที่ครอบครองตัวเงินถือว่ามีฐานะเป็นเจ้าของ มีสิทธิเรียกร้องบังคับตามตัวเงินนั้นได้ การครอบครองตัวเงินสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน การครอบครอง คือ การแสดงกริยายึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตน ซึ่งต่างกับสิทธิครอบครอง คือ สิทธิที่กฎหมายยอมรับรองป้องกันให้อันที่จะยึดถือเพื่อตน แม้บุคคลจะไม่แสดงกริยาอาการยึดถือก็อาจมีสิทธิครอบครองได้ เช่นการให้ผู้อื่นยึดถือไว้ให้¹¹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลโดยยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนายึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” และมาตรา 1368 บัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้” จาก 2 มาตราดังกล่าว การครอบครองจึง

¹¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 218-219.

ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสองประการ คือ มีการยึดถือทรัพย์สินและต้องมีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่การยึดถือทรัพย์สินอาจจะเป็นการครอบครองด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนเจ้าของที่แท้จริงก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินมีฐานะเป็นตัวแทนหรือบริวารของเจ้าของที่แท้จริง แต่ทั้งนี้การครอบครองแทนต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่แท้จริง

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่จะเป็นผู้ทรงจึงต้องมีตัวอยู่ในความครอบครอง ซึ่งผู้ที่ได้ยึดถือตัวอยู่ในความครอบครองอาจทำการครอบครองตัวนั้นด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นครอบครองหรือยึดถือตัวไว้แทนตนก็ได้ แต่ผู้ที่ยึดถือไว้แทนต้องมีเจตนาที่จะยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นหากบุคคลใดไม่มีตัวอยู่ในความครอบครอง เช่น เกิดทำตัวหลุดมือไปจากความครอบครองเพราะตัวเงินหายหรือถูกขโมยไป บุคคลนั้นจึงไม่เป็นผู้ทรงเพราะไม่มีตัวอยู่ในความครอบครอง ส่วนผู้ที่เก็บตัวได้หรือผู้ที่ขโมยตัวไปก็อาจถือได้ว่าเป็นผู้ทรงได้ แต่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีสิทธิบริบูรณ์หรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เพราะหากเจ้าของที่แท้จริงมาติดตามทวงคืนก็ต้องคืนให้เจ้าของที่แท้จริงไปโดยไม่มีสิทธิยึดหน่วงตัวไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905 วรรค 2) แต่ถ้าหากผู้ให้นำตัวไปขึ้นเงินกับผู้จ่าย ผู้จ่ายที่ได้ใช้เงินไปเมื่อตัวถึงกำหนดหากมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือทำไปเพราะกลฉ้อฉล ผู้จ่ายก็ยอมหลุดพ้นความรับผิดชอบเหมือนกับว่าผู้จ่ายได้ใช้เงินไปให้กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การครอบครองตราสารไม่จำเป็นต้องครอบครองด้วยตนเองอาจให้บุคคลอื่นครอบครองแทนก็ได้ ทำให้ผู้ที่ครอบครองแทนไม่อยู่ในฐานะผู้ทรงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในตราสารที่จะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้รับผิดชอบเพราะการครอบครองเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงที่แท้จริง เช่น การสลักหลังตัวเงินเพื่อให้เป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 925 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “เมื่อใดความที่สลักหลังมีข้อกำหนดว่า “ราคาอยู่ที่เรียกเก็บ” ก็ดี “เพื่อเรียกเก็บ” ก็ดี “ในฐานะจัดการแทน” ก็ดี หรือความสำนวนอื่นใดอันเป็นปริยายว่าตัวแทนไซ้ร้ ท่านว่าผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดจากตัวนั้นก็ยอมได้ทั้งสิ้น แต่ว่าจะสลักหลังได้เพียงในฐานะเป็นตัวแทน” หรือการสลักหลังตัวเงินเพื่อจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 926 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “เมื่อใดความที่สลักหลังมีข้อกำหนดว่า “ราคาเป็น

ประกัน" ก็คือ "ราคาเป็นจำนำ" ก็คือ หรือข้อกำหนดอย่างอื่นอันใดอันเป็นปรีชาญาณว่าจำนำไฉไร ท่านว่า ผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดจากตัวเงินนั้นยอมได้ทั้งสิ้น แต่ว่าถ้าผู้ทรงสลักหลังตัวนั้น ท่านว่าการสลักหลังยอมใช้ได้เพียงในฐานะเป็นคำสั่งหลังของตัวแทน" จะเห็นได้ว่าทั้งการสลักหลัง เพื่อเป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินหรือการสลักหลังเพื่อจำนำ ผู้รับสลักหลังไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวเงินให้ผู้รับสลักหลัง การสลักหลังเพื่อเรียกเก็บ ผู้รับสลักหลังมี สิทธิและหน้าที่เฉพาะในฐานะที่เป็นตัวแทนเท่านั้น ดังนั้นเมื่อผู้รับสลักหลังเรียกเก็บเงินได้แล้วก็ต้อง ส่งมอบให้แก่ผู้สลักหลัง หรือการสลักหลังเพื่อจำนำ ผู้รับสลักหลังอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจำนำซึ่งอาจ ใช้สิทธิเรียกร้องเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นได้ แต่เมื่อเรียกเก็บเงินตามตัวได้มาเท่าใด ให้หักเอาไว้ได้ เท่าจำนวนหนี้ที่ตัวเงินนั้นจำนำเป็นประกัน ส่วนที่เหลือต้องคืนให้ผู้สลักหลังไป

2. การครอบครองนั้นจะต้องเป็นการครอบครองในฐานะใดฐานะหนึ่ง คือ ผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง หรือผู้ถือ

"ผู้รับเงิน" (payee) คือผู้ที่เป็นเจ้าหนี้คนแรก คือเป็นผู้ที่ได้รับตัวนั้นมาจาก ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวโดยตรง

"ผู้รับสลักหลัง" (endorsee) คือผู้ที่ได้รับชำระหนี้ด้วยตัวเงินจากการ สลักหลังจากผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังในตัวเงินทุกประเภทที่เป็นตัวชนิดระบุชื่อผู้ถือ

"ผู้ถือ" (bearer) คือบุคคลที่มีตัวอยู่ในความครอบครอง

ดังนั้นผู้ทรงสามารถแบ่งได้เป็น ผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง และผู้ถือ และบุคคล เหล่านี้ต้องมีตัวไว้ในความครอบครอง เพราะหากไม่มีตัวอยู่ในความครอบครองก็จะเป็นผู้ทรง ไม่ได้ แม้จะเป็นบุคคลที่มีชื่อเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังก็ตาม

และผู้ครอบครองต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้ หากการ ครอบครองเกิดจากมูลหนี้ที่ไม่ผูกพันหรือมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตแล้ว ผู้ครอบครองก็ ไม่ใช่ผู้ทรง

3. บุคคลนั้นได้รับโอนตัวโดยสุจริต

อย่างไรจะถือว่าเป็นผู้ทรงที่สุจริต (good faith) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายแล้วก็จะเห็นได้ว่า มีเพื่อเป็นการคุ้มครองแก่ผู้ทรงที่ได้ตัวมาโดยสุจริต หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ทรงที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า “เมื่อมีกฎหมายคุ้มครองผู้ทรงที่สุจริตดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 916 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว บุคคลทั้งหลายย่อมเข้าเกี่ยวข้องรับซื้อรับโอนตัวแลกเงินได้โดยไม่มีกังวล”¹²

จากมาตรา 905 และมาตรา 916 ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” ได้ดังนี้

1. ต้องไม่เป็นการทุจริต และ
2. ต้องไม่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และ
3. ต้องไม่เป็นการได้มาโดยคบคิดกันฉ้อฉล

คำว่า “ทุจริต” ที่ใช้อยู่ในมาตรา 905 วรรค 2 นั้นมีความหมายเพียงว่าไม่สุจริต (bad faith) เท่านั้น กล่าวคือ เพียงแต่ผู้รับโอนได้รู้ถึงข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้รับโอนหรือของคู่สัญญาคนก่อนๆ ในตัวเงินอยู่แล้วยังรับเอาตัวเงินฉบับนั้นไว้ ก็ถือว่าเป็นการไม่สุจริตแล้ว โดยไม่ต้องถึงขนาดที่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 แต่อย่างไร

อนึ่ง ที่ว่าผู้ทรงไม่สุจริตนั้นก็ไม่ต้องถึงขนาดที่ว่าผู้ทรงต้องได้รับทราบความจริงเกี่ยวกับข้อบกพร่องแห่งสิทธินั้นด้วย เช่น ผู้ทรงคิดว่าผู้โอนได้รับตัวเงินมาโดยกลฉ้อฉล หรือข่มขู่แต่ก็ยังรับโอนตัวเงินนั้นมา ดังนี้ แม้ว่าปรากฏความจริงภายหลังว่าแท้จริงแล้วตัวเงินนั้น

¹² ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514) หน้า 55.

เป็นตัวที่ออกให้แก่กันเพื่อเป็นการชำระหนี้อันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ยังต้องถือว่าผู้ทรงไม่สุจริตอยู่นั่นเอง¹³

คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในกรณีนี้หมายความว่ายังไม่ถึงกับกระทำการโดยทุจริตตามที่กล่าวข้างต้นแต่ผู้นั้นมิได้ใช้ความระมัดระวังเอาเสียเลย ซึ่งก็ต่างกับประมาทเลินเล่อ (ธรรมดา) คือ ประมาทเลินเล่อ (ธรรมดา) นั้น ผู้กระทำยังใช้ความระมัดระวังบ้างเพียงแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ตัวอย่างของประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น นายดำเป็นเพื่อนกับนายแดง นายดำเคยทราบที่นายแดงถูกโจรปล้นและบังคับให้เซ็นเช็คสั่งจ่ายเงินจำนวน 5,000 บาท ต่อมาเมื่อมีผู้นำเช็คฉบับที่นายแดงเป็นผู้สั่งจ่ายจำนวน 5,000 บาท มาซื้อสินค้าของนายดำ นายดำก็รับไว้โดยไม่ได้ถามนายแดง ทั้งที่เป็นเพื่อนสนิทกันและติดต่อกันได้ง่าย เช่นนี้จึงถือว่านายดำรับตัวมาโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว

สำหรับคำว่า “คบคิดกันฉ้อฉล” ตามมาตรา 916 ในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “fraudulent understanding” ซึ่งหมายความว่าเพียงแต่ผู้รับโอนมีความรู้ความเข้าใจแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ใช้ได้แล้ว โดยที่ผู้โอนไม่จำเป็นต้องร่วมกันคบคิดฉ้อฉลด้วยแต่อย่างใด และคำว่าฉ้อฉลในมาตรา 916 เมื่อพิจารณาดูแล้วก็จะเห็นว่ามีคามหมายทำนองเดียวกับกรณีที่ผู้ทรงไม่สุจริตตามมาตรา 905 วรรค 2 นั้นเอง

นอกจากนี้มาตรา 905 วรรคแรกยังได้บัญญัติเสริมไว้ด้วยว่า หากเป็นตัวชนิกระบุชื่อ ผู้ที่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นผู้ที่สามารถพิสูจน์สิทธิของตนด้วยการสลักหลังไม่ขาดสาย คือพิสูจน์ได้ว่าการโอนตัวเงินโดยการสลักหลังมีลายมือชื่อผู้สลักหลังตั้งแต่ผู้รับเงินที่ทำการสลักหลังเป็นคนแรกและผู้สลักหลังคนอื่นๆ ติดต่อกันมาเป็นลำดับจนถึงลายมือชื่อผู้โอนตัวให้ตน โดยไม่มีลายมือชื่อสลักหลังที่ขาดตอนเลย

¹³ A.G. Guest, Chalmers and Guest on Bill of Exchange Cheques and promissory notes.

14 th. ed., (London: Sweet & Maxwell, 1991), p. 284.

4.3.1.2 การเป็นผู้ทรงตามหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของต่างประเทศ

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 จะเห็นได้ว่าการแบ่งผู้ทรงออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้ทรง (a holder) กับ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (a holder in due course)

“ผู้ทรง” หมายถึงผู้รับเงิน หรือผู้รับสลักหลังตัวเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินซึ่งเป็นผู้มีตัวนั้นไว้ในความครอบครองหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือตัวเงินหรือตัวสัญญาใช้เงิน*

“ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า ผู้ที่ได้รับตัวมาโดยบริบูรณ์ และถูกต้องตามเนื้อความที่ปรากฏในตราสาร

(ก) เป็นผู้ทรงตัวนั้นก่อนถึงกำหนดใช้เงินโดยไม่รู้ตัวนั้นขาดความน่าเชื่อถือมาก่อนหากกรณีเป็นดังนี้

(ข) ได้ตัวมาโดยสุจริตและมีสินจ้างตอบแทน ทั้งเมื่อเขาโอนตัวนั้นให้ก็ไม่รู้ถึงข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอนตัวนั้นให้ตน**

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มีการแบ่งผู้ทรงเป็น 2 ประเภท คือผู้ทรงและผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่มีตัวอยู่ในความครอบครองอาจไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะรับโอนตัวเงินมาโดยไม่มีสินจ้างตอบแทนหรือไม่สุจริต หรือได้รับตัวมาเมื่อตัวขาดความน่าเชื่อถือ ผู้ทรงคนนั้นมีสิทธิเพียงฟ้องบังคับให้ใช้

* The Bill of Exchange Act, 1882: Section 2 “The holder” means the payee or indorsee of a bill or note who is in possession of it, or the bear thereof.

** The Bill of Exchange Act, 1882: Section 29 “A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and regular on face of it, under the following condition namely,

(a) That he became the holder of it was overdue, and without notice that it had been previously dishonored, 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.”

เงินตามตัวได้เท่านั้น แต่จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 38(2) คือหากเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจะมีสิทธิในตัวเงินนั้นโดยสมบูรณ์โดยปลอดจากข้อบกพร่องใดๆ ในสิทธิของคู่สัญญาคนก่อนๆ ทั้งปลอดจากข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาเหล่านั้นมีต่อกันเอง และแม้ผู้ที่โอนตราสารให้ตนจะมีข้อบกพร่องในสิทธิของตน ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมได้รับโอนไปซึ่งสิทธิอันครบถ้วนบริบูรณ์ ดังนั้นหากมีฐานะเป็นเพียงผู้ทรงที่ได้รับตัวมาโดยไม่มีสินจ้างตอบแทนย่อมต้องรับเอาข้อบกพร่องแห่งสิทธินั้นไปด้วย

การแบ่งประเภทของผู้ทรงแบบนี้เป็นไปตามระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ที่ยอมรับระบบสองชั้น (Two-tiered system) คือการแบ่งระดับความคุ้มครองของผู้ทรงเป็น 2 ระดับ คือผู้ทรงธรรมดาและผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองมากกว่าผู้ทรงธรรมดา การแบ่งแยกผู้ทรงเป็นสองชั้นนี้มุ่งคุ้มครองผู้ทรงที่สุจริตให้ปราศจากข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่สัญญาคนก่อนๆ หรือผู้ทรงคนก่อนๆ แตกต่างกับระบบกฎหมายซีวิลลอร์ที่มีผู้ทรงเพียงประเภทเดียวที่เรียกว่า "ผู้ทรง"

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอร์ก็มีการแบ่งผู้ทรงเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ โดยในมาตรา 3-302(a)* ได้ให้ความหมายของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้

ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือผู้ทรงตราสารที่

* The Uniform Commercial Code, Section 3-302(a) "Subject to subsection (c) and Section 3-106(d), "holder in due course" means the holder of an instrument if:

(1) the instrument when issued or negotiated to the holder does not bear such apparent evidence of forgery or alteration or is not otherwise so irregular or incomplete as to call into question its authenticity; and

(2) the holder took the instrument (i) for value, (ii) in good faith, (iii) without notice that the instrument is overdue or has been dishonored or that there is an uncured default with respect to payment of another instrument issued as part of the same series, (iv) without notice that the instrument contains an unauthorized signature or has been altered, (v) without notice of any claim to the instrument described in Section 3-306, and (vi) without notice that any party has a defense or claim in recoupment described in Section 3-305(a)."

(1) ตราสารที่ออกหรือโอนให้แก่ผู้ทรงโดยไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีการปลอมแปลงหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือวิธีการอื่นใด อันจะทำให้ตราสารนั้นไม่บริบูรณ์หรือไม่ถูกต้องว่าเป็นตราสารที่แท้จริง

(2) ผู้ทรงต้องได้ตราสารมาโดยมีค่าตอบแทน, สุจริต, 'ไม่ว่าตราสารนั้นเกินกำหนดชำระหรือขาดความน่าเชื่อถือหรือมีการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของการผิดเพื่อชำระหนี้, ไม่ได้รับการบอกกล่าวว่าตราสารนั้นมีลายมือชื่อที่ไม่ได้รับมอบอำนาจหรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง, ไม่ได้รับการบอกกล่าวว่าคุณคคลที่สามได้อ้างสิทธิตามตราสารนั้นซึ่งเป็นปัญหาว่าใครเป็นผู้ทรง และไม่ได้รับการบอกกล่าวว่าคุณ์สัญญาตามตราสารมีข้อต่อสู้หรือมีข้อเรียกร้องที่ใช้ตอบได้การชำระเงินตามตราสาร

จากทั้งพระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 และ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องมีคุณลักษณะดังนี้¹⁴

1. ตราสารนั้นต้องสมบูรณ์และถูกต้อง
2. ได้รับโอนตราสารมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน
3. ได้รับโอนตราสารนั้นมาก่อนตราสารถึงกำหนดใช้เงิน
4. ต้องได้รับโอนตราสารมาโดยไม่ได้รับการบอกกล่าวว่าตราสารขาดความน่าเชื่อถือ

ในกรณีนี้จะแยกพิจารณาคุณลักษณะของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายออกเป็นข้อๆ ดังนี้

1. ตราสารนั้นต้องสมบูรณ์และถูกต้อง

การที่จะเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นผู้ทรงจะต้องมีตัวอยู่ในความครอบครอง โดยตัวนั้นจะต้องสมบูรณ์ (complete) คือต้องมีรายการ (form) ครบถ้วนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เช่น ต้องมีชื่อบอกว่าเป็นตราสาร มีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตราสาร มีคำสั่งให้จ่ายเงินหรือ

¹⁴ Nicholas Bourne, *Business law for accountants*, (London: Butterworth, 1987), pp. 203-204.

คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินโดยปราศจากเงื่อนไข มีวันถึงกำหนดใช้เงินไม่ว่าจะเป็นการให้จ่ายเงิน เมื่อทวงถามหรือเมื่อถึงกำหนดเวลาที่ระบุไว้ มีชื่อผู้รับเงินหากเป็นตราสารชนิดระบุชื่อ หรือเป็นคำสั่งให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือ ทั้งนี้รายการของตราสารแต่ละประเภทก็จะต่างกันไปขึ้นอยู่กับตราสารแต่ละประเภทและขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศด้วย เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาการที่จะถือว่าเป็นตราสารที่สมบูรณ์ต้องมีรายการครบถ้วนตามที่มาตรา 3-104(a) The Uniform Commercial Code กำหนดไว้

นอกจากนี้ตราสารนั้นต้องถูกต้อง (regular) คือตราสารต้องมีข้อความที่ถูกต้องตามที่ระบุไว้ในตราสาร คือ ตราสารนั้นต้องไม่มีลายมือชื่อปลอม หรือเป็นการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจ หรือมีการสลักหลังไม่ขาดสาย หรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในตราสาร เช่น วันที่ถึงกำหนดใช้เงิน จำนวนเงิน ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัว อันจะทำให้ตราสารนั้นไม่บริบูรณ์ถูกต้องตามเอกสารที่แท้จริง

เช่นในคดี Arab Bank Ltd. v. Ross (1932) 2 Q.B. 216 ธนาคารโจทก์ในฐานะผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามตัวสัญญาใช้เงิน 2 ฉบับ ที่ออกโดยจำเลยชื่อ "Fathi and Faysal Nabutsy Nublusy Company" แต่จำเลยสลักหลังเพียงว่า "Fathi and Faysal Nublusy" ซึ่งในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าการสลักหลังที่จะเป็นการโอนสิทธิต่างๆ ให้แก่ธนาคารผู้รับสลักหลังต้องเป็นการสลักหลังที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีนี้ธนาคารไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการสลักหลังไม่ถูกต้องเพราะผู้สลักหลังไม่ได้ระบุชื่อผู้สลักหลัง (the company) ให้ครบถ้วนสมบูรณ์

2. ได้รับโอนตราสารมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 ได้กำหนดไว้ว่าผู้ทรงซึ่งจะถือว่าเป็นผู้ทรงตราสารโดยชอบด้วยกฎหมายได้นั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับตราสารไว้โดยสุจริต ซึ่งหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 29(1) ดังนี้

Section 29(1): "A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and regular on face it, under the following conditions; namely:

(a) That he became the holder of it before it was overdue, and with out notice that it has been previously dishonored, 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..."

ตามมาตรา 29(1) บุคคลที่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือผู้ที่ได้ตัว มาโดยบริบูรณ์และถูกต้องตามเนื้อความที่ปรากฏในตราสาร ทั้งถูกต้องตามที่ท่านได้บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้คือ

(ก) ได้เป็นผู้ทรงตัวนั้นก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงินโดยไม่รู้ตัวนั้นขาดความ น่าเชื่อถือมาก่อน หากกรณีเป็นดังนั้น

(ข) ได้รับตัวมาโดยสุจริตมีเงินจ้างตอบแทน ทั้งเมื่อเขาโอนตัวนั้นให้ไม่รู้ถึง ข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตัวให้ตน

การได้ตัวมาโดยสุจริตคือการได้กระทำไปโดยซื่อ (honesty)* โดยไม่ต้อง คำนิยามว่าการกระทำโดยซื่อนั้นจะมีขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อด้วยหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นหากผู้ที่ ได้ตัวไว้ในความครอบครองพิสูจน์ได้ว่าเขาได้รับโอนตัวโดยไม่รู้ถึงข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอน ตัวให้ตน และในสถานการณ์เช่นนั้นเขาไม่ควรต้องรู้สิ่งใดมากไปกว่านั้น ย่อมแสดงว่าผู้นั้นได้รับตัว มาโดยสุจริตตามความหมายที่กำหนดไว้แล้ว¹⁵

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษได้เอาเรื่องประมาทเลินเล่อเข้ามาเกี่ยวพันกับ ความสุจริตของผู้รับโอนตราสารด้วย ดังจะเห็นได้จากเหตุผลประกอบคำพิพากษาของท่าน Lord

* The bill of Exchange Act, 1882: Section 90 ได้ให้ความหมายของคำว่า "Good faith" (สุจริต) ไว้ดังนี้ "A thing is deemed to be done in good faith within the meaning of this Act where it is in fact done honestly, whether it is done negligently or not "

¹⁵ Dudley Richardson, Guide to Negotiable Instruments and the Bill of Exchange Act, 5 th. ed. (London: Butterworth, 1976), p. 21.

Blackburn ในคดี Jones V. Gordon (1877) ซึ่งสรุปได้ว่า ผู้ทรงที่รับโอนตราสารมาโดยเสียค่าตอบแทนไม่ว่าจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตามก็อาจต้องเสียสิทธิไปได้หากว่าเขาพอจะรู้ถึงข้อผิดพลาดอย่างหนึ่งอย่างใดในตราสารนั้นแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่จะต้องรู้ว่าสิ่งผิดพลาดไปนั้นคืออะไรกันแน่ เพราะการรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการ dishonesty เสียแล้ว สำหรับกรณีที่ได้ตราสารมาโดยประมาณเงินเล็กน้อยก็อาจถือเอาความประมาณเงินเล็กน้อยนั้นมาเป็นข้อพิจารณา ร่วมกับข้อเท็จจริงอย่างอื่นว่าผู้ทรงสมควรจะได้รู้ถึงข้อผิดพลาดใดๆ ในตราสารนั้นหรือไม่ เช่น ถ้าหากเขาใช้ความระมัดระวังตามสมควรบ้างก็อาจทราบถึงข้อผิดพลาดนั้นได้ การไม่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็น dishonesty แล้วเช่นกัน¹⁶

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การได้ตัวมาโดยสุจริตต้องเป็นการได้ตัวมาโดยไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงหรือข้อบกพร่องของผู้โอนและการไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นนั้นต้องไม่เกิดจากความประมาณเงินเล็กน้อยร้ายแรงของผู้รับโอนด้วย เพราะมิเช่นนั้นแล้วหากการไม่รู้เกิดจากความประมาณเงินเล็กน้อยของผู้รับโอนเองย่อมถือได้ว่าการรับโอนตราสารนั้นไม่สุจริต

นอกจากนี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า การที่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นบุคคลที่ได้รับตัวมาโดยมีค่าตอบแทนหรือมีสินจ้างตอบแทน (consideration หรือ value) หมายความว่า ผู้ทรงต้องได้รับโอนตัวมาโดยมีการรับชำระหนี้หรือมีมูลหนี้ระหว่างกันโดยจะเป็นหนี้เงินหรือหนี้อะไรก็ได้

พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มาตรา 27 ได้ให้ความหมายของค่าตอบแทนไว้ดังนี้

Section 27: (1) Valuable consideration for a bill may be constituted by

(a) Any consideration sufficient to supports a simple contract

(b) An antecedent debt or liability. Such a debt or liability is deemed valuable consideration whether the bill is payable on demand or at a future time.

¹⁶ สุกีร์ เกษอมรวัฒนา, "การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 38-39.

(2) If value has at any time been given, the holder is deemed to be a holder for value as regards the accept, and parties to the bill who became parties prior to such time."

(3) Where the holder of 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.

สินจ้างหมายความว่า (1) สินจ้างอันจะทำให้ตัวเงินบังคับได้นั้น ท่านว่าต้องเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สินจ้างใดๆ ที่จะทำให้สัญญาใช้บังคับได้

(ข) หนี้หรือความรับผิดใดๆ ที่มีต่อกันอยู่ก่อน ทั้งนี้ ท่านให้ถือว่าเป็นสินจ้างที่ใช้ได้สำหรับตัวเงิน ไม่ว่าจะเป็นตัวเงินที่ส่งจ่ายเมื่อทวงถามหรือให้จ่ายเงินในอนาคต

(2) เมื่อใดมีการให้สินจ้างเพื่อตัวเงิน ท่านให้ถือว่าผู้ทรงตัวนั้นเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้างต่อผู้รับรองและต่อคู่สัญญาทั้งหลายที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาก่อนการให้สินจ้างนั้น

(3) เมื่อบุคคลใดมีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินอันเกิดจากสัญญาหรือผลแห่งกฎหมาย ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้างเท่าจำนวนเงินที่ตนมีสิทธิยึดหน่วง

ดังนี้เห็นได้ว่า ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องมีหนี้ระหว่างผู้ที่ยอมตัวให้กับผู้รับมอบตัว ซึ่งหนี้นี้อาจจะเป็นค่าตอบแทนใดๆ หรือเป็นความรับผิดตามสัญญาที่มีต่อกันอยู่ก่อนก็ได้ ค่าตอบแทนอาจมีขึ้นเพื่อเป็นการชำระหนี้บางอย่างใดอย่างหนึ่งในสัญญาก็ได้ หรืออาจเป็นการชำระหนี้ในสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีหนี้อยู่แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยค่าตอบแทนนั้นอาจมีขึ้นเพื่อการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการออกตัวเงินแล้วก็ได้ เช่น นาย ก.เป็นหนี้เงินกู้ นาย ข. จำนวนหนึ่ง จึงได้เอาเช็คของนาย ค. ที่ส่งจ่ายให้แก่ตนไปชำระหนี้แก่นาย ข. เช่นนี้ก็ถือว่านาย ข. ได้รับเช็คของนาย ค. ไปโดยมีค่าตอบแทนเช่นกัน¹⁷

¹⁷ พฤษมิตร เนติโพธิ์, "ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 14.

กฎหมายสันนิษฐานว่าการออกหรือโอนตัวให้แก่กันถือว่ามีค่าตอบแทนกันแล้ว บุคคลใดกล่าวอ้างว่าไม่มีค่าตอบแทนจึงไม่สามารถบังคับกันได้จึงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว หากพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการให้ค่าตอบแทนระหว่างผู้ออกตัวและผู้รับมอบตัว เมื่อไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา เช่นไม่ชำระหนี้ตามตัวเงิน หรือตัวเงินขาดความน่าเชื่อถือ ผู้ออกตัวสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ว่าตนไม่ต้องชำระหนี้เพราะสัญญาไม่สมบูรณ์เพราะไม่มีการให้ค่าตอบแทนหรือไม่มีหนี้ระหว่างกัน แต่ถ้ามีการโอนตัวเงินนั้นต่อไปผู้ออกตัวจะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนที่สุจริตไม่ได้ เช่น A ออกเช็คให้แก่ B เพื่อเป็นของขวัญ (เท่ากับไม่มีค่าตอบแทน) แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน B จะบังคับให้ A จ่ายเงินให้ไม่ได้ แต่หาก B โอนตัวต่อไปให้ C และธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน C สามารถไล่เบี้ยเอาแก่ A ได้ A จะยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่ได้รับค่าตอบแทนในการออกเช็คจาก B ไม่ได้

การให้สินจ้างอาจเป็นหนี้หรือค่าตอบแทนในช่วงใดช่วงหนึ่งของตัวเงินก็ได้ ดังนั้น แม้บุคคลที่มีตัวอยู่ในความครอบครองจะไม่มีหนี้หรือให้สินจ้างแก่ผู้ที่โอนตัวให้ตน แต่หากผู้ที่โอนตัวให้หรือลูกหนี้คนใดก่อนหน้านี้ได้ให้ค่าตอบแทน ผู้ที่ครอบครองตัวก็ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องบังคับตามสิทธิในตัวเงินนั้นได้ ผู้ทรงแบบนี้ถือว่าเป็น "ผู้ทรงโดยมีค่าตอบแทน" (A holder for value)¹⁸ เช่น B ออกตัวแลกเงินสั่งให้ A จ่ายเงินให้แก่ C โดย A ได้รับรองตัวนั้นแล้ว C ให้ค่าตอบแทนแก่ B และต่อมา C ได้สลักหลังโอนตัวให้แก่ X เพื่อเป็นของขวัญ X ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยมีค่าตอบแทน X สามารถฟ้องให้ A รับผิดชอบตามตัวได้แม้ว่า X จะไม่ได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม หรือแม้ A จะรับรองโดยไม่ได้ค่าตอบแทนเลยก็ตาม และ X ยังฟ้องให้ B รับผิดชอบต่อตนได้ แต่ X ไม่สามารถฟ้องให้ C รับผิดชอบได้เพราะ C ไม่ถือเป็นคู่สัญญาก่อนมีการให้ค่าตอบแทน¹⁹

¹⁸ พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 27(2)

¹⁹ G.A. Penn, A.M. Shea, and A. Arora, The Law relating to domestic banking, (London: Sweet & Maxwell, 1987), pp. 226-227.

นอกจากนี้ การที่บุคคลใดมีสิทธิยึดหน่วงตัวเงินอันเกิดจากสัญญาหรือผลแห่งกฎหมาย ก็ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงโดยมีสินจ้างเท่ากับจำนวนเงินที่ตนมีสิทธิยึดหน่วง²⁰ สิทธิยึดหน่วงนี้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ซึ่งเจ้าหนี้จะยึดถือไว้จนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ครบถ้วน สิทธิยึดหน่วงรวมไปถึงเอกสารและตัวเงินที่ยึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ค่าตอบแทนนี้ต้องไม่ใช่สิ่งที่ผิดกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเป็นการชำระหนี้ในทางศีลธรรม (moral obligation) เพราะไม่ถือเป็นค่าตอบแทน

ตาม The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการไว้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศของอังกฤษที่ว่า ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้ตัวมาโดยมีค่าตอบแทน ดังนั้นหากได้รับตัวมาโดยไม่มีค่าตอบแทนเช่นได้รับเป็นของขวัญบุคคลนั้นก็ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งค่าตอบแทนตามกฎหมายตัวเงินไม่ใช่ค่าตอบแทนเหมือนกับค่าตอบแทนตามกฎหมายสัญญา ค่าตอบแทนตามกฎหมายตัวเงิน เช่น การปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ให้สัญญาไว้ เมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ให้สัญญาไว้แล้วเท่านั้นที่จะถือว่าเป็นค่าตอบแทน เพราะหากเป็นเพียงการให้สัญญาว่าจะปฏิบัติ (executory promise) ไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทนเพราะถือว่ายังไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา จะเกิดความไม่แน่นอนเพราะเมื่อผู้โอนตัวเงินซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้ายังไม่ได้ให้ค่าตอบแทน ผู้ซื้ออาจจะยกเลิกหรือบอกเลิกสัญญาได้หากผู้ซื้อทราบว่ามีข้อบกพร่องเกิดขึ้นก่อนที่จะโอนตัวให้กับผู้ขาย แต่หากผู้ซื้อได้จ่ายค่าตอบแทนไปก่อนที่จะบอกเลิกสัญญา ผู้ซื้อย่อมไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาอีกต่อไป แต่ผู้ซื้อย่อมได้รับความคุ้มครองเพราะถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิไต่เบี่ยเอากับบุคคลที่ต้องรับผิดชอบได้ และค่าตอบแทนยังอาจหมายถึงหลักประกัน (Security interest) หรือสิทธิยึดหน่วงหากนำเอาตราสารไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หรือหมายถึงหนี้หรือความรับผิดชอบที่มีอยู่ต่อกันอยู่ก่อน เช่น การที่ออกตราสารเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้ว เป็นต้น²¹

²⁰ พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 27(3)

²¹ The Uniform Commercial Code, Section 3-303.

ในเรื่องของการเป็นผู้ทรงตัวเงินจะต้องมีค่าตอบแทนระหว่างกันหรือไม่นั้น มีความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ซึ่งสอดคล้องกับทางปฏิบัติของระบบกฎหมายที่แบ่งเป็นสองฝ่ายคือ ระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่หนึ่งซึ่งเห็นด้วยกับระบบซีวิลลอว์ที่ว่า การเป็นผู้ทรงตราสาร ไม่จำเป็นต้องมีค่าตอบแทน เพราะตัวเงินเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารโดยไม่ต้องพิจารณามูลหนี้เดิมหรือข้อต่อสู้เดิม เพราะมีลักษณะเป็นการก่อสิทธิซึ่งแยกต่างหากจากมูลหนี้ที่เป็นเหตุให้มีการออกหรือโอนตัวเงินให้ซึ่งเรียกกันว่ามีคุณค่าที่สามารถแยกได้จากหนี้เดิมและแสดงสิทธิในตัวเอง (abstract nature) ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในออสเตรเลีย เยอรมัน และสวิสเซอร์แลนด์ว่าสภาพของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินเป็น abstract อันหมายถึงตราสารซึ่งบรรจุนั้นที่เป็นอิสระจากความสมบูรณ์ในธุรกรรมหรือสัญญาที่เป็นเหตุให้ออกหรือโอนตัวเงินให้ และไม่จำเป็นต้องมีการให้ค่าตอบแทนในการได้รับตัวเงิน

ในระบบซีวิลลอว์ถือว่าตัวเงินเป็นตราสารที่มีความสมบูรณ์ในตนเอง เพราะเป็นตราสารที่เกิดจากการค้าและมีการพัฒนาแยกต่างหากออกจากหลักเรื่องสัญญา ดังนั้นจึงไม่ต้องพิจารณามูลหนี้เดิม หลักในเรื่องนี้มีแนวความคิดว่าสิทธิและหนี้ันั้นเกิดจากตราสารตามลำพังอย่างเดียว ดังนั้นจึงไม่มีความเกี่ยวพันระหว่างหนี้ที่เป็นเหตุให้ออกหรือโอนตัวเงินให้ เพราะหนี้ตามตัวเงินนั้นเกิดขึ้นจากการออกหรือโอนตราสารเท่านั้น ดังนั้นลูกหนี้ตามตัวเงินจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ตามมูลหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ตามตัวเงินได้ แม้ว่ามูลหนี้เดิมจะไม่สมบูรณ์และเป็นข้อต่อสู้ที่มีต่อเจ้าหนี้โดยตรงก็ตาม²²

ฝ่ายที่สองมีความเห็นเหมือนกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่าต้องมีค่าตอบแทนหรือต้องมีมูลหนี้ระหว่างกัน เพราะถือว่าตัวเงินก็เป็นสัญญาอย่างหนึ่งเหมือนกับสัญญาชนิดอื่นๆ สัญญาถือเป็นป่อเกิดแห่งหนี้จึงต้องผูกพันกับหนี้เดิมมิได้แยกเป็นอิสระออกจากมูลหนี้เดิม หากลูกหนี้ในตัวเงินไม่ยอมชำระหนี้ตามตัว เจ้าหนี้ออมนำตัวเงินมาฟ้องเพื่อขอให้ศาล

²² เสาวนีย์ อัครโรจน์, "การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และการพัฒนาของกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 188-189.

บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้...” และมาตรา 213 ที่ว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้...”

จากหลักเรื่องหนี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ต่อเมื่อหนี้ดังกล่าวเจ้าหนี้เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจแห่งมูลหนี้ ดังนั้นหากไม่มีมูลหนี้แล้วบุคคลหนึ่งย่อมไม่อาจอ้างสิทธิใดมาเพื่อเรียกร้องให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำการชำระหนี้ได้ แต่อำนาจแห่งมูลหนี้จะเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ได้จะต้องได้ความว่าหนี้รายนั้นเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่เป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ด้วย กล่าวคือ ผู้ทรงตัวเงินจะมีสิทธิบังคับให้มีการใช้เงินตามตัวต้องพิสูจน์ว่าตนมีอำนาจแห่งมูลหนี้ตามตัวเงินที่ตนถืออยู่ หากไม่มีอำนาจแห่งมูลหนี้ที่จะอ้างได้แล้วนั้นแม้จะมีตัวเงินอยู่ในความครอบครองก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย²³

สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นด้วยกับความเห็นที่สองที่ว่าบุคคลใดก็ตามที่จะเป็นผู้ทรงตามตัวเงินแล้ว บุคคลนั้นจำเป็นต้องมีหนี้ระหว่างผู้โอนตัวเงินกับผู้รับโอนตัวเงินหรือต้องมีค่าตอบแทนในการได้รับตัวนั้น เพราะการที่บุคคลหนึ่งจะมีสิทธิบังคับให้อีกคนหนึ่งชำระหนี้ตามตัวเงินได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันหรือมีมูลหนี้ระหว่างกัน เช่นการออกเช็คพิพาทเพื่อเป็นการประกันหนี้เงินกู้ยืมเป็นการออกเช็คโดยมีมูลหนี้มาจากการกู้ยืม หรือการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าซื้อสินค้าก็เป็นการออกเช็คมาจากมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขาย หรือแม้เป็นการออกเช็คให้แก่บุคคลหนึ่งโดยเสน่หา การให้ก็ถือเป็นหนี้หนึ่งเพียงแต่เป็นหนี้ฝ่ายเดียว คือฝ่ายผู้ให้มีหน้าที่ส่งมอบเช็คและบอกกล่าวการให้ไปยังผู้รับ

²³ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 91-92.

3. ได้รับโอนตราสารนั้นก่อนตราสารถึงกำหนดใช้เงิน (Before it was overdue)

ตัวเงินถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งทฤษฎีของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือกล่าวไว้ว่าการเป็นตราสารเปลี่ยนมือย่อมมีระยะเวลาอยู่เท่าที่จำกัดไว้ ซึ่งก็คือก่อนตราสารถึงกำหนดใช้เงินเท่านั้น หากตราสารถึงกำหนดใช้เงินแล้วยังมีการโอนตราสารกันต่อไป ผู้รับโอนตราสารภายหลังตราสารถึงกำหนดใช้เงินย่อมไม่ถือเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 ที่วางหลักว่า การโอนตัวเงินอันจะทำให้ผู้รับโอนได้รับสิทธิต่างๆ ตามตัวเงินอย่างเต็มที่ในฐานะผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องทำก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน การโอนตัวภายหลังตัวถึงกำหนดใช้เงิน ผู้รับโอนย่อมรับโอนไปซึ่งข้อบกพร่องอันมีอยู่ตามตัวในวันที่ตัวถึงกำหนดใช้เงิน และหากมีการโอนตัวต่อไปภายหลังจากนั้นผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ที่โอนตัวให้ตน ดังที่มาตรา 36(2) กำหนดไว้ว่า "เมื่อมีการโอนตัวภายหลังถึงกำหนดใช้เงิน ท่านว่าการโอนย่อมโอนไปซึ่งข้อบกพร่องอันมีแก่ตัวนั้นเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน และต่อแต่นั้นไปท่านว่าไม่มีผู้รับโอนคนใดจะได้สิทธิหรือมีสิทธิที่จะโอนได้ดีกว่าผู้ที่โอนให้ตน"* ซึ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 36(2) สอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 29(1)(a) ที่กำหนดไว้ว่าการที่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับการสลักหลังตัวนั้นมาก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน และการที่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิในตัวโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ในสิทธิของคู่สัญญาคนก่อนๆ และปลอดข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาเหล่านั้นจะพึงมีต่อกัน

อนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1912 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงินที่ขาดความน่าเชื่อถือไว้ในมาตรา 19 ว่า "การสลักหลังโอนตัวหลังจากตัวถึงกำหนดใช้เงินมีผลเช่นเดียวกับการสลักหลังตัวก่อนถึงกำหนดใช้เงิน การสลักหลังหลังจากคัดค้านการไม่ใช้เงินหรือ

* The Bill of Exchange Act, 1822: Section 36 (2) "where an overdue bill is negotiated, it can only be negotiated subject to any defeat of title affecting it at its maturity, and thenceforward no person who takes it can acquire or give a better title than that which the person from whom the took it had."

หลังจากสิ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำตัดค้ำนการไม่ใช้เงิน มีผลเช่นเดียวกับการโอนหนี้สามัญ" *

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1930 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงินภายหลังจากของความน่าเชื่อถือเช่นเดียวกับอนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1930 ที่จะให้ตัวเงินโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันได้ตามปกติในระหว่างยังไม่มีการทำคำตัดค้ำนการไม่ใช้เงิน หรือก่อนสิ้นเวลาทำการตัดค้ำนการไม่ใช้เงินตามมาตรา 20 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า "การสลักหลังภายหลังจากตัวเงินถึงกำหนดมีผลเช่นเดียวกับการสลักหลังก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน การสลักหลังหลังจากการตัดค้ำนการไม่ใช้เงินหรือหลังจากสืบกำหนดเวลาอันกำหนดไว้สำหรับการทำคำตัดค้ำนการไม่ใช้เงิน มีผลเช่นเดียวกับการโอนหนี้สามัญ" **

จากทั้งมาตรา 19 ของอนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1912 และมาตรา 20 อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1930 สรุปได้ว่า การสลักหลังโอนตัวเงินเมื่อตัวถึงกำหนดแล้วผู้รับโอนย่อมได้รับสิทธิเหมือนการสลักหลังก่อนตัวถึงกำหนด ผู้รับสลักหลังจึงเป็นผู้ทรงและอาจมีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอนได้ ส่วนตัวเงินที่ขาดความน่าเชื่อถือเพราะไม่รับรองหรือไม่มีการใช้เงิน สามารถโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้ตามปกติจนกว่าจะมีการทำคำตัดค้ำนการไม่ใช้เงินหรือสิ้นกำหนดเวลาในการทำคำตัดค้ำนการไม่ใช้เงิน แต่การโอนตัวไปภายหลังจากนั้นจะมีผลเพียงการโอนหนี้สามัญคือผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

* Hague Convention, 1912: Section 19 "An indorsement subsequent to maturity shall produce the same effect as an indorsement before maturity. An indorsement after protest for non-payment or after the expiration of the time fixed for drawing it shall have, however, only the effect of an ordinary assignment.

** Geneva Convention, 1930: Article 20 "An indorsement after maturity has the same effects as an endorsement before maturity. Nevertheless an endorsement after protest for non-payment, or after the expiration of the limit of time fixed drawing UP the protest, operates only as an ordinary assignment"

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงินที่ขาดความน่าเชื่อถือเพราะการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินไว้ในมาตรา 924 ดังนี้ “ถ้าตัวแลกเงินสลักหลังต่อเมื่อสิ้นเวลาเพื่อคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินนั้นแล้วไซ้ ท่านว่าผู้รับสลักหลังย่อมได้ไปซึ่งสิทธิแห่งการรับรองตามแต่มีต่อผู้จ่ายกับสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้ซึ่งสลักหลังตัวนั้นภายหลังที่สิ้นเวลาเช่นนั้น

แต่ถ้าตัวนั้นได้มีการคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินมาแต่ก่อนการสลักหลังแล้วไซ้ ท่านว่าผู้รับสลักหลังย่อมได้ไปเพียงสิทธิของผู้ซึ่งสลักหลังให้แก่ตนเองมีต่อผู้รับรองต่อผู้ส่งจ่าย และบรรดาผู้ซึ่งสลักหลังตัวเงินนั้นมาก่อนย้อนขึ้นไปจนถึงเวลาคัดค้านเท่านั้น”

จากมาตรา 924 สามารถแยกได้ 2 กรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ทรงไม่ได้ทำคำคัดค้านและได้สลักหลังตัวเงินนั้นต่อไป (มาตรา 924 วรรคแรก)
2. ผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านพร้อมทั้งได้สลักหลังโอนตัวนั้นต่อไป (มาตรา 924 วรรคสอง)

1. กรณีที่ผู้ทรงไม่ได้ทำคำคัดค้านและได้สลักหลังโอนตัวเงินนั้นต่อไป

เมื่อตราสารขาดความน่าเชื่อถือเพราะเหตุที่ผู้จ่ายไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้วผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนดให้ถูกต้องแต่ผู้ทรงกลับโอนตัวนั้นต่อไป มีผลทำให้ผู้รับสลักหลังย่อมได้ไปซึ่งสิทธิแห่งการรับรองตามแต่มีต่อผู้จ่ายกับสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้สลักหลังตัวเงินภายหลังเวลาเช่นนั้น คือผู้รับสลักหลังซึ่งมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิเรียกให้ผู้รับรอง (ในกรณีที่ผู้จ่ายได้รับรองตัวเงินนั้นแล้ว) และผู้สลักหลังที่ได้สลักหลังภายหลังสิ้นเวลาทำคำคัดค้านให้รับผิดชอบได้ เพราะผู้สลักหลังภายหลังสิ้นเวลาทำคำคัดค้านถูกปิดปากมิให้อ้างว่าตัวหยุดหมุนเวียนเปลี่ยนมือเนื่องจากตนเป็นผู้ลงลายมือชื่อหลังระยะเวลาที่ตัวเงินได้ผ่านพ้นระยะเวลาการทำคำคัดค้านตามที่กฎหมายกำหนด จึงถือเสมือนว่าตัวยังหมุนเวียนกันได้ในระหว่างบุคคลเหล่านั้นและยังเป็นตัวเงินอยู่ในระยะเวลาที่ทำการโอนตัวนั้น²⁴ แต่ไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลังที่ได้สลักหลังไว้

²⁴ เสาวนีย์ อิศวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 160-161.

ก่อนสิ้นเวลาทำคำคัดค้านรับผิดชอบได้ เพราะผู้ทรงที่ไม่ได้ทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินตามด้วยอ้อมสิทธิไล่เบียดเอาแก่บรรดาผู้สละหลัง ผู้ส่งจ่าย และคู่สัญญาคนอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้รับรอง (ถ้ามี) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 973(2) และวรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อกำหนดเวลาจำกัดซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ได้ล่วงพ้นไปแล้วคือ ... (3) กำหนดเวลาสำหรับทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงิน

ผู้ทรงยอมสิทธิไล่เบียดเอากับผู้สละหลัง ผู้ส่งจ่าย และคู่สัญญาคนอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้รับรอง”

ตัวอย่างเช่น อ. ออกตั๋วแลกเงินสั่ง จ. ให้จ่ายเงินจำนวน 300,000 บาทให้ ร. โดยให้ชำระอีก 6 เดือนข้างหน้านับแต่วันที่ออกตั๋ว ร. นำตัวนั้นไปให้ จ. รับรอง จ. ยอมรับรองให้ต่อมา ร. สละหลังตัวนั้นให้ ก. เมื่อถึงกำหนดใช้เงิน ก. นำตัวนั้นไปขึ้นเงินจาก จ. แต่ จ. ปฏิเสธการจ่ายเงิน แต่ ก. ไม่ได้ทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินของ จ. ต่อมาอีก 7 วัน ก. สละหลังโอนตั๋วให้ ข. ข. สละหลังโอนต่อให้ ค. ดังนี้ ค. มีสิทธิเรียกให้ จ. ผู้รับรองรับผิดชอบตามเนื้อความที่รับรองและไล่เบียดเอาจาก ก. และ ข. ผู้สละหลังตัวเมื่อสิ้นเวลาเพื่อทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินตามมาตรา 924 วรรคแรก ส่วน อ. ผู้ส่งจ่าย ร. ผู้สละหลังก่อนสิ้นเวลาเพื่อทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินยอมหลุดพ้นความรับผิดชอบไปตามมาตรา 924 วรรคแรกประกอบมาตรา 973 (2), วรรคสอง และ 914²⁵

2. กรณีที่ผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านพร้อมทั้งได้สละหลังโอนตัวนั้นต่อไป

เมื่อผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินโดยถูกต้อง ผู้ทรงยอมมีสิทธิไล่เบียดเอาที่ลูกหนี้ทั้งหลายที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ในตัวเงินก่อนที่มีการทำคำคัดค้าน แต่ผู้ทรงไม่มีสิทธิไล่เบียดเอาที่ลูกหนี้ที่ได้ลงลายมือชื่อภายหลังทำคำคัดค้าน เพราะว่าหากมีการทำคำคัดค้านแล้วตัวเงินจะสิ้นความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและจะโอนกันอย่างตัวเงินไม่ได้ หากเอาตัวนั้นมาสละหลังโอนก็เป็นการโอนอย่างสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น ผู้รับโอนจึงได้แต่สิทธิของผู้โอนคือผู้รับโอนที่เป็นผู้รับสละหลังจึงมีสิทธิเท่ากับผู้สละหลังคนที่ทำคำคัดค้านเท่านั้นไม่ได้รับสิทธิมา เช่นการสละหลังตามปกติ

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

ตัวอย่างเช่น อ. ออกตั๋วแลกเงินสั่ง จ. ให้จ่ายเงินจำนวน 300,000 บาทให้แก่ ร. ในอีก 6 เดือนข้างหน้านับแต่วันที่ออกตั๋ว ร. นำตัวนั้นไปให้ จ. รับรอง จ. รับรองตัวนั้นต่อมา ร. สลักหลังโอนให้ ก. เมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงิน ก. นำตัวไปขึ้นเงินจาก จ. แต่ จ. ปฏิเสธการจ่ายเงิน ก. จึงทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงิน และหลังจากนั้น ก. ได้โอนตัวให้แก่ ข. และ ข. สลักหลังโอนให้แก่ ค. ดังนี้ ค. มีสิทธิเรียกให้ จ. รับผิดชอบเนื่องจากความในคำรับรอง และไล่เบี้ยจาก อ. ผู้สั่งจ่าย ร. ผู้สลักหลังก่อนมีการทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินให้รับผิดชอบได้ แต่จะไล่เบี้ย ก. และ ข. ผู้สลักหลังตัวภายหลังจากที่มีการทำคำคัดค้านแล้วไม่ได้²⁶

แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 924 ก็มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับตัวเงินมาก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแบ่งได้เป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าตามมาตรา 924 แสดงให้เห็นว่าตั๋วแลกเงินจะหมุนเวียนอยู่ภายในกำหนดเวลาที่จะต้องนำตัวไปยื่นเพื่อให้รับรองหรือให้ใช้เงินเท่านั้น เมื่อถึงกำหนดเวลานั้นผู้ทรงต้องนำตัวไปยื่นให้รับรองหรือให้ใช้เงิน ถ้าเขารับรองหรือใช้เงินให้ตัวนั้นก็สิ้นความผูกพันไป แต่หากเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด หากผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้านย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเว้นแต่จะเรียกร้องเอากับผู้รับรอง (มาตรา 973) แต่หากทำคำคัดค้านก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้สัญญาคนก่อนๆ แต่อย่างไรก็ตามตัวเงินนั้นก็ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้อย่างตัวเงินต่อไป หากจะมีการโอนก็โอนไปได้อย่างหนี้สามัญเท่านั้น ดังนั้นมาตรา 924 จึงหมายความว่า เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่คำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้ว ถ้าผู้ทรงจะโอนตัวต่อไปก็โอนไปได้แต่เพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องเอากับผู้รับรองเท่านั้น แต่สิทธิที่จะไล่เบี้ยเอากับผู้สลักหลังก่อนสิ้นเวลานั้นและผู้สั่งจ่ายได้สิ้นสุดไปแล้วตามมาตรา 973 สิทธิที่จะเรียกร้องไล่เบี้ยเอากับผู้รับรองคงมีเพียงเท่าสิทธิของผู้ทรงคนแรกที่โอนตัวเงินมาให้เมื่อสิ้นเวลาทำคำคัดค้านตามมาตรา 924 เท่านั้น ทั้งผู้รับโอนก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามมาตรา 916

แต่ถ้าผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้ว ผู้ทรงย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้สัญญาคนก่อนๆ และผู้รับรองได้ จึงอาจโอนสิทธิต่อไปได้ และผู้รับโอนก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอา

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 161-162.

กับผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลังแต่ก็เฉพาะผู้สลักหลังที่ลงลายมือชื่อไว้ก่อนการทำคำคัดค้านเท่านั้น เพราะหลังจากการทำคำคัดค้านแล้วตัวเงินจะสิ้นลักษณะที่จะเปลี่ยนมือได้ จึงโอนกันอย่างตัวเงินต่อไปไม่ได้ ได้แต่โอนอย่างหนี้ธรรมดา ซึ่งผู้รับโอนมีสิทธิเพียงสิทธิของผู้โอนเมื่อทำคำคัดค้านเท่านั้นและผู้รับโอนก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 916 เช่นกัน²⁷

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่าเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับตัวเงินมาก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน ดังนั้นการที่จะเอาหลักกฎหมายของอังกฤษตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน มาตรา 29 (1)(a) มาเทียบเคียงเป็นหลักก็ไม่น่าจะถูกต้องนัก²⁸ เท่ากับว่ากำหนดเวลาที่ผู้ทรงต้องได้รับตัวมาเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 หรือ 905 ไม่มีกำหนดเวลาเวลากำหนดไว้ ดังนั้นแม้จะได้รับตัวมาภายหลังตัวของความน่าเชื่อถือหรือเมื่อภายหลังตัวถึงกำหนดเวลาใช้เงินแล้วก็คงเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่นั่นเอง

4. ต้องได้รับโอนตราสารมาโดยไม่ได้รับคำบอกกล่าวว่ตราสารขาดความน่าเชื่อถือ

การจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับโอนตราสารมาโดยไม่ได้รับคำบอกกล่าวว่ตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือ คือตราสารนั้นมีข้อบกพร่องอย่างไร เช่น ไม่ได้รับคำบอกกล่าวว่ตราสารนั้นถึงกำหนดใช้เงินแล้ว ไม่ได้รับคำบอกกล่าวว่ตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือหรือมีข้อต่อสู้ที่ผู้โอนยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ หรือไม่ได้รับคำบอกกล่าวว่ตราสารนั้นเป็นตราสารปลอมหรือมีการแก้ไข ดังนี้ หากผู้รับโอนรู้ว่าตราสารมีข้อบกพร่องเพราะสังเกตเห็น

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, หน้า 90-91.

²⁸ พฤตพิพร เนติโพธิ์, "ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 16-20.

ได้จากตราสารนั่นเอง หรือมีคนบอกกล่าวมาหรือจากข้อเท็จจริงอื่นใดแล้วยังรับโอนตราสารนั้นอีก ผู้รับโอนย่อมไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

ต้องไม่ได้รับคำบอกกล่าววาทราสารนั้นถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงต้องได้รับโอนตราสารมาก่อนตราสารถึงกำหนดใช้เงิน เพราะเมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงินแล้วตราสารนั้นย่อมขาดความเชื่อถือไปในตัว ทำให้ผู้รับโอนตราสารที่ถึงกำหนดใช้เงินจึงไม่มีสถานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

ต้องไม่ได้รับคำบอกกล่าววาทราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือหรือมีข้อต่อสู้ใดๆ ที่ทำให้ผู้รับโอนยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้โอนเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดชอบได้ เหตุที่ตราสารขาดความน่าเชื่อถืออาจเป็นเพราะผู้จ่ายหรือผู้ออกตั๋วปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อตั๋วถึงกำหนด หรือเป็นเพราะผู้จ่ายไม่ยอมรับรองตั๋ว หรือเพราะผู้จ่ายหรือผู้ออกตั๋วเสียเครดิตทางการเงิน เช่นตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทำให้เมื่อตั๋วถึงกำหนดผู้จ่ายหรือผู้ออกตั๋วไม่สามารถใช้เงินได้ ถ้าผู้รับโอนตั๋วมาทั้งๆ ที่รู้ว่าตั๋วขาดความน่าเชื่อถือเท่ากับเป็นการยอมรับว่าตัวนั้นมีข้อบกพร่องและตนรับว่าตนจะได้รับสิทธิบกพร่องมาด้วย เมื่อผู้โอนตั๋วให้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ผู้รับโอนก็ไม่ควรที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตัวนั้นเช่นกัน การรับโอนตั๋วที่ขาดความน่าเชื่อถือจึงเปรียบเสมือนเป็นการซื้อคดีความซึ่งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย กฎหมายจึงไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าว แต่ในทางกลับกัน หากบุคคลใดรับโอนตั๋วมาโดยไม่รู้มาก่อนว่าตัวนั้นขาดความน่าเชื่อถือ ผู้รับโอนย่อมถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนข้อต่อสู้ที่ผู้โอนสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เช่น ตราสารนั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง (irregular and incomplete) ตราสารมีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ

ต้องไม่ได้รับคำบอกกล่าววาทราสารนั้นเป็นตราสารปลอมหรือมีการแก้ไข หากตราสารเป็นตราสารปลอม เช่น มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในตราสารที่ไม่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน หรือเป็นตราสารที่ออกมาโดยผู้ไม่มีอำนาจ

การจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องปรากฏได้รับโอนตราสารมาโดยไม่ทราบถึงข้อบกพร่องข้างต้น การรู้ข้อเท็จจริงว่าตราสารนั้นมีข้อบกพร่องต้องเกิดก่อนหรือขณะรับโอนตราสาร หากรับโอนตราสารมาโดยสุจริตคือไม่รู้ถึงข้อบกพร่องใดๆ แม้ต่อมาจะมารู้เสียภายหลังว่าตราสารมีข้อบกพร่อง ก็ไม่ทำให้การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายสิ้นไป ทั้งนี้เพราะการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงต้องดูขณะโอนเป็นสำคัญ

4.3.2 หน้าที่ของผู้ทรงตราสาร

ผู้ทรงตัวเงินมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหากผู้ทรงไม่ปฏิบัติตามอาจทำให้ผู้ทรงต้องเสียสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ ซึ่งหน้าที่ของผู้ทรงที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

1. ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวเงินให้ผู้จ่ายหรือผู้รับรองใช้เงินตามที่กำหนดไว้เมื่อตราสารนั้นถึงกำหนดใช้เงิน

เมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวเงินต่อผู้รับรองหรือผู้จ่ายให้ใช้เงิน โดยต้องยื่น ณ สถานที่จ่ายเงินตามที่ระบุไว้บนตัวเงิน ซึ่งหากผู้ทรงไม่ยื่นตัวเงินให้ผู้จ่ายหรือผู้รับรองจ่ายเงินในวันที่ตราสารถึงกำหนด ผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเอากับลูกหนี้ทั้งหลายคือ ผู้สละหลัก ผู้ส่งจ่าย และคู่สัญญาคนอื่นๆ ที่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้รับรอง (มาตรา 973)

2. ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านหากมีการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน

เมื่อตัวเงินนั้นขาดความน่าเชื่อถือ คือ ผู้จ่ายไม่รับรองหรือผู้จ่ายไม่ยอมจ่ายเงินตามตัวเงิน ก่อนที่ผู้ทรงจะมีสิทธิไต่เบี่ยให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านเพื่อการไม่รับรองหรือเพื่อการไม่ใช้เงิน โดยจะต้องทำคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 960 วรรคสองและวรรคสาม คือหากเป็นการทำคัดค้านการไม่ใช้เงินต้องทำภายในวันซึ่งตัวเงินนั้นถึงกำหนดใช้เงินหรือภายใน 3 วัน นับจากวันที่ตัวเงินถึงกำหนดใช้เงิน และการทำคำคัดค้านการไม่รับรองต้องทำภายในกำหนดเวลาซึ่งกำหนดไว้เพื่อการยื่นตัวเงินให้รับรอง (ภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ลงในตัวเงิน) หรือภายใน 3 วัน ต่อแต่นั้นไป

การที่ผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินหรือการไม่รับรองภายในกำหนด ผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่บรรดาลูกหนี้ทุกคนเว้นแต่ผู้รับรอง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 973) เช่นเดียวกับการไม่ยื่นตัวเงินให้ใช้เงิน แต่ในบางกรณีผู้ทรงก็ไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินหรือการไม่รับรองก็สามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยลูกหนี้ให้รับผิดชอบตามตัวเงินได้ทันที คือ

1. เมื่อผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านการที่ผู้จ่ายไม่ยอมรับรับรองตัวเงินแล้ว ผู้ทรงก็ไม่ต้องยื่นตัวให้ผู้จ่ายใช้เงินและไม่ต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินอีก (มาตรา 960 วรรค 4)

2. เมื่อผู้ส่งจ่ายล้มละลาย (มาตรา 959 ข (3))

3. เมื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังระบุในตัวว่าไม่ต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินโดยอาจะระบุว่า "ไม่จำเป็นต้องมีคัดค้าน" หรือ "ไม่มีคัดค้าน" (มาตรา 964 วรรคแรก, มาตรา 915(2))

4. เมื่อผู้จ่ายบันทึกลงไปในตัวเงินว่าตนไม่รับรองตัวเงิน หรือผู้รับรองได้บันทึกไว้ในตัวเงินว่าตนไม่ใช้เงิน แต่เป็นเฉพาะกรณีตัวเงินที่ออกภายในประเทศเท่านั้น (มาตรา 965)

5. ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นมาขัดขวางทำให้ผู้ทรงไม่สามารถทำคำคัดค้านได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็อาจขอขยายระยะเวลานั้นออกไปได้หรืออาจไม่ต้องทำคำคัดค้านก็ได้ (มาตรา 974)

แต่สำหรับบัตรเงินฝาก พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ไม่ให้นำมาตรา 960 เรื่องการทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน และมาตรา 927-937 เรื่องการรับรองมาใช้บังคับด้วย ดังนั้นเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดใช้เงินแต่ธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงก็ไม่มีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินแต่สามารถเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ทันที

3. ผู้ทรงมีหน้าที่ให้คำบอกกล่าวเมื่อตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือ

เมื่อตัวเงินขาดความน่าเชื่อถือแล้ว นอกจากผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านแล้ว ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องให้คำบอกกล่าวการที่ผู้จ่ายไม่ยอมรับรองหรือไม่ใช้เงินไปยังผู้สลักหลังถัดตนขึ้นไปรวมทั้งผู้ส่งจ่ายทราบภายในกำหนดเวลา 4 วัน นับแต่จากวันที่ทำคำคัดค้านหรือจากวันที่ยื่นตัวในกรณีที่มีข้อกำหนดว่า "ไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้าน" (มาตรา 963)

หากผู้ทรงมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวแต่ไม่บอกกล่าวต่อผู้ที่ควรได้รับคำบอกกล่าวถึงการที่ไม่มีการรับรองหรือไม่ใช้เงินตามตัว ผู้ทรงต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่ความประมาทเลินเล่อเพียงไม่เกินกว่าจำนวนเงินในตัวเงิน แต่ไม่ถึงกับเสียสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาลูกหนี้ทั้งหลายที่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 963 วรรคท้าย)

และเช่นเดียวกันในบัตรเงินฝากไม่นำมาตรา 963 เรื่องการบอกกล่าวการไม่ใช้เงินหรือการไม่รับรองมาใช้กับบัตรเงินฝากด้วย ดังนั้นเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดใช้เงินแล้วแต่ธนาคาร

ผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงไม่มีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านและบอกกล่าวถึงการไม่ใช้เงิน แต่ผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้บรรดาผู้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากรับผิดชอบต่อผู้ทรงได้ทันที

4. หน้าที่ต้องให้คำบอกกล่าวเมื่อตราสารนั้นหายหรือถูกลัก

เมื่อตัวเงินหายหรือถูกลักไป หากผู้ทรงทราบเหตุนั้นแล้วผู้ทรงมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ออกตัวเงิน ผู้จ่าย ผู้สมอ้างยามประสงค์ ผู้รับรอง ผู้รับอาวัลทราบในทันทีเพื่อให้บอกปิดไม่ใช้เงินตามตราสารนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001) หากผู้ทรงละเลยไม่บอกกล่าวในทันทีที่ตนทราบถึงเหตุที่ตัวนั้นหายหรือถูกลักไป หากต่อมามีการจ่ายเงินไปตามตัวที่หายหรือถูกลักไปนั้น ผู้ทรงจะอ้างว่าผู้จ่ายได้จ่ายเงินไปโดยความประมาทเลินเล่อไม่ได้ เว้นแต่ผู้ทรงจะนำสืบให้ปรากฏให้เห็นว่าผู้จ่ายได้จ่ายเงินไปทั้งๆที่ทราบว่าตัวเงินนั้นเป็นตราสารที่หายหรือถูกลักมาก่อน

เมื่อผู้ทรงตราสารได้แจ้งการที่ตัวเงินนั้นหายหรือถูกลักไปแล้ว ผู้ที่ได้รับการบอกกล่าวควรงดเว้นการจ่ายเงินตามตราสารนั้นให้แก่บุคคลอื่นที่มีชื่อผู้ทรง หากผู้รับแจ้งฝ่าฝืนยังคงจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่นำตัวไปขึ้นเงิน ผู้ที่จ่ายเงินอาจต้องรับผิดชอบหากผู้ที่ได้รับตัวไปนั้นไม่มีสิทธิตามตัวเงิน เว้นแต่ผู้ที่นำตัวเงินไปขึ้นเงินเป็นผู้ที่ได้รับตราสารมาโดยสุจริต ผู้นั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับเงินตามตัวเงิน

หากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักไป ผู้ทรงบัตรเงินฝากมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้สละหลัง และผู้รับอาวัล ทราบโดยทันที และหากบัตรเงินฝากยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงมีสิทธิร้องขอให้ธนาคารออกบัตรเงินฝากฉบับใหม่ที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันให้แก่ผู้ทรงได้

4.4 ความรับผิดชอบและข้อต่อสู้ของคู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อในตราสาร

4.4.1 ความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อในตราสาร

หลักความรับผิดในเรื่องตราสารเปลี่ยนมือเกิดขึ้นเพราะการลงลายมือชื่อ บุคคลใดก็ตามที่ลงลายมือชื่อในตราสารย่อมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสารนั้น ซึ่งความรับผิดของคู่สัญญาตามตราสารนี้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดตามสัญญาทั่วไป คือกรณีสัญญาทั่วไปบัญญัติให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่กับคู่สัญญาที่ตนได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญา

ด้วยเท่านั้นเพราะถือว่าสัญญาผูกพันในสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันเท่านั้น แต่ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก สัญญา แต่ตามกฎหมายตัวเงินลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบคือลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในตราสาร และความรับผิดนี้เป็นการรับผิดชอบตามเนื้อความที่ปรากฏในตัวและต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ทุกคนไม่เฉพาะแต่คู่สัญญาที่ตนได้แสดงเจตนาทำสัญญาด้วยเท่านั้น ดังนั้นการที่ต้องรับผิดไม่ว่าในฐานะผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง หรือผู้ออกตัวจึงขึ้นอยู่กับเจตนาหรือความประสงค์ของบุคคลนั้นเป็นสำคัญว่าต้องการรับผิดในฐานะใดและขึ้นอยู่กับข้อความที่ตนเข้าแสดงเจตนาด้วยการลงลายมือชื่อ เมื่อพิจารณาตามหลักเรื่องความรับผิดแล้วแบ่งแยกความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดแบบลูกหนี้ขั้นต้น (Primary Liability) และความรับผิดแบบลูกหนี้ลำดับรอง (Secondary liability)

ก. ความรับผิดแบบลูกหนี้ขั้นต้น (Primary liability)

ความรับผิดแบบลูกหนี้ขั้นต้นคือเมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงินผู้รับผิดชอบตามสัญญา มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงตามที่ตนได้ให้สัญญาไว้ โดยไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ทรงไปเรียกเอา กับคู่สัญญาในฐานะอื่นให้รับผิดชอบก่อนตน และผู้ทรงไม่อาจใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ผู้ลงลายมือชื่อในฐานะอื่นให้ชำระหนี้ได้ เว้นแต่เมื่อผู้ทรงเรียกให้ลูกหนี้ขั้นต้นรับผิดชอบแล้วแต่ลูกหนี้ขั้นต้นปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงจึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ในฐานะอื่นรับผิดชอบไป

ในตัวเงินคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบแบบลูกหนี้ขั้นต้น คือ ผู้จ่ายที่ได้รับรองตัวแลกเงิน ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน และผู้รับอวัลผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน

ผู้จ่ายโดยปกติแล้วไม่ต้องรับผิดชอบจนกว่าตนจะได้ทำการรับรองตราสาร เมื่อใดที่ผู้จ่ายทำการรับรองตราสารผู้จ่ายจะมีฐานะเป็น "ผู้รับรอง" (acceptor) มีผลให้ต้องผูกพันว่าตนจะใช้เงินให้แก่ผู้ทรงตามจำนวนที่ตนได้รับรองไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 937)

ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามตราสารให้แก่ผู้ทรง โดยผู้ทรงจะนำตัวไปรับเงินจากผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงิน ซึ่งในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 986 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า "ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินย่อมมีความผูกพันอันเดียวกับผู้รับรองตัวแลกเงิน" ดังนั้นเมื่อผู้รับรองมีความผูกพันตามคำรับรองของตนในอันที่จะต้องจ่ายเงินตามตัวอย่างไร ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินก็มีความผูกพันเป็นอย่างเดียวกันที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินที่ตนได้ลงลายมือชื่อไว้

ความรับผิดของผู้รับรองและผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินจึงเกิดขึ้นเมื่อผู้จ่ายได้เขียนข้อความ และลงลายมือชื่อในตัวในฐานะผู้รับรองตัวแลกเงิน หรือเมื่อผู้ออกตั๋วได้ลงลายมือชื่อเพื่อออกตั๋ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชำระหนี้ให้กับผู้รับเงิน การลงลายมือชื่อของทั้งสองทำให้มีความผูกพัน ต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นทันที เพราะถือว่าเป็นการให้สัญญาว่าตนจะชำระหนี้ด้วยตนเอง โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น และไม่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของคู่สัญญาคนอื่นๆ ดังนั้นเมื่อตั๋วถึง กำหนดใช้เงินผู้ทรงต้องยื่นตั๋วให้ผู้รับรองตัวแลกเงินหรือผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นลำดับแรก และ นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ว่าความรับผิดอย่างลูกหนี้ชั้นต้นของผู้รับรองและผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเป็น ความรับผิดที่มีอยู่จนกว่าตนจะได้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วน ดังนั้นหากลูกหนี้คนหนึ่งคนใดที่ใช้เงิน ให้แก่ผู้ทรงแล้วยอมมีสิทธิเรียกให้ผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วรับผิดชอบได้ในฐานะที่เขามีความผูกพัน อยู่แล้วก่อนตน

นอกจากจะต้องรับผิดแบบไม่มีเงื่อนไขแล้วลูกหนี้ชั้นต้นต้องรับผิดแบบเด็ดขาดด้วย คือผู้รับรองและผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินไม่อาจจะระบุข้อความใดๆ ลงไปในตราสารเพื่อลบล้างหรือ จำกัดความรับผิดของตนเองไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ดังนั้นผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วจึงต้อง รับผิดเต็มตามจำนวนเงินที่ปรากฏบนตราสาร (เว้นแต่ผู้รับรองหากทำการรับรองเพียงบางส่วน ผู้รับรองก็ต้องรับผิดเท่ากับจำนวนที่ตนรับรอง แต่สำหรับผู้ออกตั๋วแล้วไม่สามารถจำกัดความ รับผิดของตนได้) นอกจากนี้ผู้รับรองและผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินต้องรับผิดตามตราสารตลอดไป จนกว่าตนจะได้ชำระหนี้จนเสร็จสิ้น ทำให้ผู้รับรองและผู้ออกตั๋วไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดไปได้แม้ ผู้ทรงจะไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หากผู้ทรงยอมผ่อนเวลาใน การใช้เงินให้แก่ผู้จ่ายโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาคนก่อนๆ เช่นผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ย่อม ถือว่าคู่สัญญาคนก่อนๆ ไม่ได้ยินยอมด้วยการผ่อนเวลา ทำให้บุคคลเหล่านั้นหลุดพ้นจากความ รับผิดไป แต่ไม่ทำให้ผู้รับรองหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย* หรือหากเมื่อตั๋วถึงกำหนดใช้เงินแต่ ผู้ทรงไม่ยอมยื่นตั๋วให้ใช้เงิน หรือเมื่อตัวนั้นขาดความน่าเชื่อถือเนื่องจากผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน หรือไม่ยอมรับรองตัว ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน หากผู้ทรงไม่ทำ

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 948 บัญญัติว่า "ถ้าผู้ทรงตัวแลกเงินยอมผ่อน เวลาให้แก่ผู้จ่ายไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้เป็นคู่สัญญาคนก่อน ๆ ซึ่งมีได้ตกลงในการผ่อน เวลานั้น"

คำคัดค้าน ผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้สละหลัง ผู้ส่งจ่ายและคู่สัญญาคนอื่นๆ ที่ลงลายมือชื่อไว้ในตัว แต่คงมีสิทธิเรียกให้ผู้รับรองรับผิดชอบ*

ข. ความรับผิดแบบลูกหนี้ลำดับรอง (Secondary liability)

ความรับผิดแบบลูกหนี้ลำดับรองเป็นความรับผิดแบบมีเงื่อนไข กล่าวคือ ลูกหนี้จะรับผิดชอบเมื่อตัวนั้นขาดความน่าเชื่อถือ คือเมื่อผู้จ่ายไม่ยอมรับรองตัวแลกเงินหรือเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงินแต่ผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วปฏิเสธไม่ยอมใช้เงินและผู้ทรงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวิธีการในกรณีของการไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินตามที่กฎหมายกำหนดก่อนจึงจะมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ลำดับรองรับผิดชอบ หากผู้ทรงไม่ทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ลูกหนี้ลำดับรองจะ หลุดพ้นจากความรับผิด

คู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบแบบลูกหนี้ลำดับรองได้แก่ ผู้ส่งจ่าย ผู้สละหลัง ผู้รับอาวัล (ยกเว้นผู้รับอาวัลผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน) พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 914 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ "บุคคลผู้ส่งจ่ายหรือสละหลังตัวแลกเงินยอมเป็นอันสัญญาว่าเมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว และถ้าตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดี หรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละหลังก็จะใช้เงินให้แก่ผู้ทรงหรือผู้สละหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินนั้นแล้ว"

ความรับผิดแบบมีเงื่อนไขของลูกหนี้ลำดับรอง คือลูกหนี้ลำดับรองจะรับผิดชอบต่อผู้จ่ายไม่ยอมรับรองตัว หรือเมื่อผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วปฏิเสธไม่ใช้เงินเมื่อตัวถึงกำหนดใช้เงินยอม

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 บัญญัติว่า "เมื่อกำหนดเวลาจำกัดซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ได้ล่วงพ้นไปแล้ว คือ

(1) กำหนดเวลาสำหรับการยื่นตัวแลกเงินให้ใช้เงินเมื่อได้เห็น หรือในระยะเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังได้เห็น

(2) กำหนดเวลาสำหรับทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน

(3) กำหนดเวลาสำหรับยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงิน ในกรณีที่มีข้อกำหนดว่า "ไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้าน"

ท่านว่าผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่บรรดาผู้สละหลัง ผู้ส่งจ่าย และคู่สัญญาอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้รับรอง"

ถือว่าตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินนั้นขาดความน่าเชื่อถือ ผู้ทรงจึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ลำดับรอง เช่นผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่าย หรือผู้รับอาวัลรับผิดชอบ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 959 ว่า

“ผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บรรดาผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่าย และบุคคลอื่นๆ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามตัวนั้นก็ คือ

(ก) ไล่เบียดได้เมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนดในกรณีไม่ใช้เงิน

(ข) ไล่เบียดได้แม้ทั้งตัวยังไม่ถึงกำหนดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ถ้าเขาบอกปิดไม่รับรองตัวเงิน....”

แต่การที่ลูกหนี้ลำดับรองจะรับผิดชอบได้นั้น ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรอง หรือการไม่ใช้เงินและบอกกล่าวการไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินให้ผู้ส่งจ่ายและผู้สลักหลังทราบก่อน* หากผู้ทรงไม่ปฏิบัติให้ครบตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้ครบถ้วนลูกหนี้ลำดับรองก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้ทรงไม่อาจใช้สิทธิไล่เบียดเอากับผู้สลักหลังหรือผู้ส่งจ่ายได้ (มาตรา 973(2) และวรรคสอง)

ความรับผิดชอบแบบมีเงื่อนไขนี้ทำให้การหลุดพ้นจากความรับผิดชอบของลูกหนี้ลำดับรอง ต่างไปจากลูกหนี้ชั้นต้น คือ ลูกหนี้ลำดับรองไม่ต้องรับผิดชอบทันทีที่ลงลายมือชื่อ หากลูกหนี้ชั้นต้นได้ ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงครบถ้วนแล้วหนี้ตามตราสารก็จะระงับทันที ทำให้ลูกหนี้ลำดับรองหลุดพ้นจาก ความรับผิดชอบทันทีโดยไม่ต้องชำระเงินให้กับผู้ทรงแต่อย่างใด

บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบไม่ว่าเป็นผู้ส่งจ่าย ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง หรือ ผู้รับอาวัลต่างต้องรับผิดชอบตามตัว โดยความรับผิดชอบนี้เป็นความรับผิดชอบแบบลูกหนี้ร่วมกันต่อผู้ทรง ดังที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 967 ว่า

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 960 วรรคแรก บัญญัติว่า “การที่ตัวแลกเงิน ขาดการรับรองหรือขาดใช้เงินนั้น ต้องทำเป็นหลักฐานตามแบบระเบียบด้วยเอกสารฉบับหนึ่ง เรียกว่า “คำคัดค้าน” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 963 ที่บัญญัติว่า “ผู้ทรงต้องให้คำบอกกล่าวการ ที่เขาไม่รับรองตัวแลกเงินหรือไม่ใช้เงินนั้นไปยังผู้สลักหลังถัดตนขึ้นไปกับทั้งผู้ส่งจ่ายด้วยภายในเวลาสี่วัน ต่อจากวันคัดค้าน...”

"ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น บรรดาบุคคลผู้ส่งจ่ายก็ดี รับรองก็ดี สลักหลังก็ดี หรือรับประกันด้วยอาวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบผู้ทรง

ผู้ทรงยอมมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวกันหรือรวมกันก็ได้ โดยมีพักต้องดำเนินตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาต้องผูกพัน

สิทธิเช่นเดียวกันนี้ย่อมมีแก่บุคคลทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้าถือเอาตัวเงินนั้นในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน

การว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนหนึ่งซึ่งต้องรับผิดชอบไม่ตัดหนทางที่จะว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนอื่นๆ แม้ทั้งจะเป็นฝ่ายอยู่ในลำดับภายหลังบุคคลที่ได้ว่ากล่าวเอาความมาก่อน"

หมายความว่า ลูกหนี้แต่ละคนต่างต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงอย่างเต็มจำนวนในหน้าที่ค้างชำระ และมีความผูกพันต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ครบถ้วน โดยผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดโดยสิ้นเชิงหรือให้รับผิดชอบแต่เพียงบางส่วนก็ได้ ซึ่งการเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบอาจจะเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบเรียงตัวหรือร่วมกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงลำดับที่บุคคลเหล่านั้นเข้ามาเป็นลูกหนี้ในตัวเงินก่อนหรือหลังกันอย่างไรหรือเข้ามาเป็นลูกหนี้ในฐานะใด เช่น หากผู้จ่ายหรือผู้รับรองปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อถึงกำหนด ผู้ทรงไม่จำเป็นต้องเรียกให้ผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นผู้ออกตัวเงินหรือลงลายมือชื่อในตัวเป็นคนแรกหรือเรียกให้ผู้ที่โอนตัวให้ตนต้องรับผิดชอบก่อนลูกหนี้คนอื่นๆ และแม้จะเรียกให้ลูกหนี้บางคนต้องรับผิดชอบแล้วแต่หากยังไม่ได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน ผู้ทรงก็มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้คนอื่นๆ ที่ยังมีได้ถูกเรียกให้ชำระชำระส่วนที่ค้างอยู่ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

นอกจากลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงแล้ว ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบผู้ที่เคยเป็นลูกหนี้แต่ได้เข้าใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไปแล้วซึ่งลูกหนี้ดังกล่าวจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินมาก่อนตน

คู่สัญญาในบัตรเงินฝากประกอบด้วยธนาคารพาณิชย์ผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝาก ผู้รับโอนบัตรเงินฝากซึ่งอาจมีฐานะเป็นผู้ทรงบัตรเงินฝากหรือผู้สลักหลังบัตรเงินฝากก็ได้หากมีการสลักหลังโอนบัตรเงินฝากต่อไป ความรับผิดชอบของคู่สัญญาแบ่งได้เป็นความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ขั้นต้นและความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ลำดับรองเช่นเดียวกับความรับผิดชอบของ

คู่สัญญาตามตัวเงิน เนื่องมาจากพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมาใช้นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดของคู่สัญญาในบัตรเงินฝากอาจต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บ้าง ดังนี้

4.4.1.1 ความรับผิดของผู้ออกบัตรเงินฝาก

ผู้ออกบัตรเงินฝากต้องรับผิดใช้เงินตามจำนวนเงินต้นที่ฝากพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราที่กำหนดไว้ให้แก่ผู้ทรงบัตรเงินฝากซึ่งอาจเป็นผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากหรือผู้รับโอนสิทธิของผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากมาโดยไม่ขาดสาย โดยผู้ออกบัตรเงินฝากไม่สามารถเขียนข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเองในบัตรเงินฝากได้ และแม้จะกำหนดไว้ข้อกำหนดเช่นนั้นก็ไม่เป็นผล เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจที่กระทำได้* ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความรับผิดของผู้ออกบัตรเงินฝากจึงมีลักษณะคล้ายกับความรับผิดของผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินที่ต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ชั้นต้น สาเหตุที่ผู้ออกบัตรเงินฝากต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นเพราะผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นผู้ตกลงว่าจะจ่ายเงินให้กับผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากหรือผู้ทรงตามเนื้อความที่ตนได้ระบุไว้ในบัตรเงินฝากที่ตนเป็นผู้ออกให้ไว้ด้วยตนเอง

4.4.1.2. ความรับผิดของผู้สลับหลังบัตรเงินฝาก

เมื่อผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากให้แก่ผู้รับโอนคนถัดไปโดยการสลับหลังและส่งมอบหากเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อหรือโดยการส่งมอบหากเป็นบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากจะมีฐานะเป็นผู้ทรง ส่วนผู้ฝากมีฐานะเป็นผู้สลับหลัง และหากมีการสลับหลังโอนกันต่อๆ ไป ผู้ทรงที่สลับหลังโอนบัตรเงินฝากให้กับผู้รับโอนคนต่อๆ ไป ก็จะมีฐานะเป็นผู้สลับหลังต่อผู้ทรงคนใหม่ ซึ่งผู้สลับหลังบัตรเงินฝากต้องรับผิดแบบลูกหนี้ลำดับรอง

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 บัญญัติว่า “ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงินท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่”

หรือรับผิดชอบมีเงื่อนไขต่อผู้ทรง คือจะรับผิดชอบเมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ เช่นเมื่อธนาคาร ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้สละหลังบัตรเงินฝากต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงตามมาตรา 900 ประกอบมาตรา 914 และ 967 แต่เงื่อนไขความรับผิดชอบของผู้สละหลังบัตรเงินฝากจะต่างกับความ รับผิดชอบของผู้สละหลังตัวเงิน เนื่องจากเมื่อตัวเงินขาดความน่าเชื่อถือ ผู้ทรงจะเรียกให้ผู้สละหลัง รับผิดชอบได้ต่อเมื่อผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินก่อน แต่สำหรับบัตรเงินฝากไม่ให้นำมาตรา 960-966 มาใช้บังคับ คือไม่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องของการทำคำคัดค้านมาใช้บังคับ ดังนั้นเมื่อบัตรเงินฝาก ขาดความน่าเชื่อถือแล้ว ผู้ทรงบัตรเงินฝากมีสิทธิเรียกให้ผู้สละหลังบัตรเงินฝากรับผิดชอบได้ทันทีโดย ไม่ต้องทำคำคัดค้านก่อน

นอกจากนี้เมื่อผู้สละหลังคนหนึ่งได้เข้าใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไปแล้ว ผู้สละหลัง คนนั้นมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเรียกให้บุคคลที่ลงชื่อในบัตรเงินฝากก่อนตนรับผิดชอบได้ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 967 วรรค 3 ที่ว่า "...สิทธิเช่นเดียวกันนี้ย่อมมีแก่บุคคล ทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้าถือเอาตัวเงินนั้น ในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความ ผูกพันอยู่แล้วก่อนตน" ดังนี้ผู้สละหลังที่ได้เข้าใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแล้วจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ผู้สละหลัง คนที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ก่อนรับผิดชอบได้ เช่น ธนาคาร ก. ออกบัตรเงินฝากโดยมี ข. เป็นผู้ฝากเงินแบบ มีบัตรเงินฝาก ต่อมา ข. สละหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ ค. ค. สละหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ ง. ง. สละหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ จ. เมื่อถึงกำหนดใช้เงิน จ. นำบัตรเงินฝากไปให้ธนาคาร ก. จ่ายเงิน แต่ธนาคาร ก. ปฏิเสธการจ่ายเงิน ดังนี้ ข, ค, ง ผู้สละหลังต้องร่วมรับผิดชอบ จ. ผู้ทรง โดย จ. มีสิทธิไล่เบี้ยให้ผู้สละหลังคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบต่อตน ก็ได้ เช่นหาก จ. เรียกให้ ค. รับผิดชอบ ค. เมื่อได้ ใช้เงินให้แก่ จ. ไปแล้วย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ ข. ผู้สละหลังคนก่อนหรือธนาคาร ก. ผู้ออกบัตรเงิน ฝากรับผิดชอบได้

4.4.1.3 ความรับผิดชอบของผู้รับอวัลบัตรเงินฝาก

เนื่องจากพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 938-940 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย ดังนั้นจึงต้องนำเอาเรื่อง อวัลมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝาก

“ผู้รับอาวัล” คือบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้ค้ำประกันหรือผู้รับประกันการใช้เงินของลูกหนี้คนหนึ่งซึ่งอาจเป็นการประกันทั้งจำนวนหรือการประกันแต่เพียงบางส่วนก็ได้ การอาวัลทำได้โดยการเขียนข้อความใช้ได้เป็นอาวัลหรือสำนวนอื่นใดทำนองเดียวกันและลงลายมือชื่อของตนที่ด้านหน้าของบัตรเงินฝากรวมทั้งระบุว่าผู้ค้ำประกันลูกหนี้คนใด แต่ถ้าหากไม่ได้ระบุไว้ว่าผู้ค้ำประกันลูกหนี้คนใดต้องถือว่าเป็นการค้ำประกันผู้ออกบัตรเงินฝาก (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 939) และนอกจากนี้หากลงลายมือชื่อสลักหลังบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือยอมถือว่าเป็นการประกัน (อาวัล) ผู้ออกบัตรเงินฝากเช่นกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 921) แต่ตามกฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษการสลักหลังตัวชนิดผู้ถือ ผู้โอนจะมีฐานะเพียงผู้สลักหลัง ไม่ใช่ผู้รับอาวัลดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ผู้รับอาวัลจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลที่ตนประกัน (มาตรา 940) เช่น หากรับประกันผู้ออกบัตรเงินฝากก็就会有ความรับผิดชอบเดียวกับผู้ออกบัตรเงินฝาก หากรับประกันผู้สลักหลังก็จะรับผิดชอบเดียวกับผู้สลักหลัง แต่ผู้รับอาวัลก็อาจต้องรับผิดชอบมากกว่าบุคคลที่ตนประกันได้หากความรับผิดชอบของบุคคลที่ตนประกันตกเป็นอันใช้ไม่ได้ด้วยเหตุใดๆ ผู้รับอาวัลคงต้องรับผิดชอบไว้แต่จะมีการทำผิดระเบียบ²⁹

ความรับผิดชอบของผู้รับอาวัลเป็นความรับผิดชอบแบบระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยมีที่มาจากกฎหมายตัวเงินของประเทศฝรั่งเศส คำว่าอาวัลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า “a valoir” ซึ่งแปลว่าทำให้มีค่าขึ้น เพราะการที่มีผู้ค้ำประกันความรับผิดชอบของลูกหนี้ทำให้ตัวนั้นมีค่าขึ้นเนื่องจากทำให้ตัวมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น การอาวัลจึงมีลักษณะคล้ายกับผู้รับประกัน ส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีผู้รับอาวัลแต่จะใช้หลัก “Contract of Accommodation” ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มาตรา 28 ที่ว่า “บุคคลผู้ลงลายมือชื่อไม่ว่าในฐานะผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง หรือผู้สลักหลังโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลอื่นยืมชื่อตนไปใช้ เรียกว่า “ผู้ลงชื่อในตัวโดยอภัยอาศัย” (Accommodation party) โดยผู้ลงชื่อในตัวโดยอภัยอาศัยมีฐานะเป็นผู้ค้ำประกันความรับผิดชอบที่จะชดเชยค่าเสียหายสำหรับความรับผิดชอบที่

²⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 46-47,

จะเกิดขึ้นตามตัวเงินให้แก่ผู้ทรงโดยมีค่าตอบแทน ไม่ว่าผู้ทรงจะรับโอนตัวมาโดยรู้หรือไม่ว่าตัวนั้น มี ผู้ลงชื่อในตัวโดยอภัยหรือไม่ก็ตาม³⁰

ส่วนใน The Uniform Commercial Code ก็ได้บัญญัติถึง Accommodation party ไว้ในมาตรา 3-415 ซึ่งมีหลักเกณฑ์เหมือนกับกฎหมายอังกฤษ คือ accommodation party ลงลายมือชื่อในตราสารเพื่อให้บุคคลอื่นยึดความน่าเชื่อถือของตน ความรับผิดของ accommodation party นี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของบุคคลที่ตนได้ลงลายมือชื่อ รับประกัน เช่นหากรับประกันลายมือชื่อของผู้ออกตัว accommodation party ก็จะได้รับผิดแบบ ลูกหนี้ชั้นต้น ถ้ารับประกันลายมือชื่อผู้ส่งจ่าย ก็ได้รับผิดชอบลูกหนี้ลำดับรอง เป็นต้น

4.4.2 ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ตามตราสาร

ผู้ที่ต้องรับผิดตามเนื้อความในตราสารอาจไม่ต้องรับผิดแม้ตนจะได้ลงลายมือชื่อไว้ หากว่าตนมีข้อต่อสู้ประการใดๆ ที่สามารถยกขึ้นเป็นข้อยกเว้นความรับผิดได้ โดยข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้ สามารถยกขึ้นได้นั้นแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ข้อต่อสู้ที่เป็นสาระสำคัญ (Real Defense) และ ข้อต่อสู้ระหว่างบุคคล (Personal Defense หรือ Contractual Defense) ข้อต่อสู้ที่เป็นสาระสำคัญ คือ ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้สามารถยกขึ้นต่อสู้ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับตราสารได้ รวมทั้งยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ผู้ทรงได้ด้วย ข้อต่อสู้ระหว่างบุคคล คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเฉพาะตัวคู่สัญญาในตราสาร ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้ทรงเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดได้

4.4.2.1 ข้อต่อสู้ที่เป็นสาระสำคัญ (Real Defense) เช่น

1. ข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตราสารนั้นเองหรือเป็นข้อต่อสู้ที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบ จากลักษณะแห่งตราสารนั้น

หมายถึงข้อต่อสู้ใดๆ ที่บุคคลทั่วไปสามารถเห็นได้จากตราสารนั้นเองว่าเจ้าหน้าที่ ตามตราสารมีสิทธิบกพร่อง เช่น ตราสารไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจเป็นเพราะขาดรายการสำคัญที่กฎหมาย กำหนดให้ตราสารนั้นต้องมี หรือตราสารมีการสลักหลังที่ขาดสายทำให้ผู้ที่รับโอนตราสารนั้นไม่ถือ

³⁰ Nicholas Bourne, *Business law for accountants*, p. 202.

ว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือตราสารมีข้อความลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 915(1)) หรือตราสารที่มีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือของผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 917 วรรคสอง) ซึ่งจะทำให้ตราสารนั้นไม่สามารถโอนให้กันได้โดยตัวเงินต้องโอนโดยการโอนหนี้สามัญแทน หรือตราสารมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความซึ่งมีผลทำให้ตราสารนั้นเสียไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1007) และตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อที่ลงไว้โดยปราศจากอำนาจ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1008)

ข้อต่อสู้ที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น เช่น ข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีและการใช้สิทธิเรียกร้อง เช่น ต่อสู้ว่าตราสารไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ต่อสู้ว่าผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกหนี้เพราะผู้ทรงยอมผ่อนเวลาให้กับผู้จ่ายหรือผู้รับรองโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ทั้งหลาย (มาตรา 948) หรือผู้ทรงไม่ยอมยื่นตราสารให้รับรองหรือเรียกเก็บเงินตามตราสาร หรือไม่ทำคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด (มาตรา 973) หรือคดีขาดอายุความ

2. ข้อต่อสู้เรื่องความสามารถของคู่สัญญาในตราสาร

บุคคลที่ไม่สามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญาในตราสารเพราะไม่มีความสามารถ หรือหรือมีความสามารถแต่บกพร่องเพราะเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถอาจยกข้อต่อสู้เรื่องความสามารถขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้ว่าตนไม่มีความสามารถ หรือมีความสามารถบกพร่องเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสาร เพราะการทำนิติกรรมใดๆ ผู้ทำต้องมีความสามารถมิเช่นนั้นจะตกเป็นโมฆียะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153) แต่ลูกหนี้คนอื่นๆ ไม่อาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถหรือบกพร่องความสามารถมา ยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้

3. ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้โดยตรง

ลูกหนี้อาจยกข้อต่อสู้ใดๆ ที่ตนมีอยู่ต่อเจ้าหนี้โดยตรงขึ้นมาปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เช่น ความบกพร่องในสิทธิของเจ้าหนี้ผู้เรียกให้ชำระหนี้ เช่น ไม่มีมูลหนี้ต่อกัน หรือมูลหนี้ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีความบกพร่อง

ในการแสดงเจตนา เช่น ฉ้อฉล ข่มขู่ หลอกลวง ลำค้ำญผิด หรือเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้เพราะรับโอนตัวมาโดยไม่สุจริต หรือรับโอนไว้โดยไม่มียุทธกัน

4. ข้อต่อสู้ที่ผู้รับโอนรู้อยู่แล้วในเวลาที่ได้รับโอนตราสาร

หากผู้รับโอนตราสารได้รับโอนตราสารมาโดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้ตามตราสารนั้นมีข้อต่อสู้อยู่กับผู้โอนยอมถือว่าผู้รับโอนตราสารไม่สุจริตและผู้รับโอนยอมรับว่าผู้ที่โอนตราสารให้ตนมีข้อบกพร่องและตนก็ยอมรับข้อบกพร่องดังกล่าว แม้ว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวจะเป็นเรื่องความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่โอนตราสารให้ตนก็ตาม เช่น รับโอนตราสารโดยรู้ว่าผู้ส่งจ่ายไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้โอนตามเช็คคนั้น ผู้รับโอนไม่มีสิทธิจะฟ้องให้ผู้ส่งจ่ายใช้เงินตามเช็คคนั้นได้

4.4.2.2 ข้อต่อสู้ระหว่างบุคคล (Personal Defense)

โดยหลักแล้วลูกหนี้ตามตราสารไม่สามารถยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้ทรงที่รับโอนตราสารโดยสุจริตได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 916) ข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลเป็นข้อต่อสู้ที่เป็นความสัมพันธ์เฉพาะตัวระหว่างลูกหนี้กับผู้ที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ด้วยตัวเงิน (เจ้าหนี้เดิม) อันจะทำให้ลูกหนี้สามารถยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดหรือทำให้รับผิดน้อยลง แต่ข้อต่อสู้นั้นต้องไม่ใช่สิ่งที่ปรากฏบนตราสารหรือเป็นสิ่งที่ป็นธรรมดาสืบจากสภาพของตราสารนั้น หรือกล่าวง่าย ๆ คือ ต้องไม่ใช่ข้อต่อสู้ที่เป็นสาระสำคัญ เช่น มีการแสดงเจตนาฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่ ไม่มีมุลหนี้ต่อกัน หรือเป็นมุลหนี้ที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีการกระทำผิดสัญญาโอนตราสารให้โดยไม่มียุทธกัน เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้ได้รับโอนตราสารมาโดยคบคิดฉ้อฉล คือ ผู้ทรงคนปัจจุบันรับโอนตราสารมาโดยรู้ถึงข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อผู้ที่โอนตัวให้ตนเพราะมีการร่วมมือกันระหว่างผู้ที่โอนตราสาร (เจ้าหนี้เดิม) กับผู้ทรงคนปัจจุบันเพื่อให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ หรือเพียงแต่เจ้าหนี้รู้ถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ที่โอนตราสารให้ตนไม่มีสิทธิหรือสิทธิบกพร่องโดยไม่มีการร่วมมือกันในการโอนก็ได้ ลูกหนี้ก็ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

4.5 การชำระเงินตามตราสาร

เมื่อตัวเงินถึงกำหนดแล้วผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวเงินให้กับผู้จ่ายเพื่อแก้ให้ผู้จ่ายจ่ายเงินแก่ผู้ทรงตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย หรือหากตัวนั้นผู้จ่ายได้ลงลายมือชื่อรับรองตัว ผู้ทรงมีสิทธิยื่นตัวเงินเพื่อให้ผู้รับรองชำระเงินตามข้อผูกพันที่ผู้รับรองได้ให้ไว้ หรือหากเป็นตัวสัญญาใช้เงิน ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวให้ผู้ออกตัวจ่ายเงินให้ตามที่ตนได้ให้สัญญาไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 941) เว้นแต่ในบางกรณีผู้ทรงไม่จำเป็นต้องยื่นตัวให้ผู้จ่าย ผู้รับรอง หรือผู้ออกตัวใช้เงินเมื่อตัวถึงกำหนด เช่น หากผู้ทรงได้ยื่นตัวให้ผู้จ่ายรับรองแต่ผู้จ่ายปฏิเสธบอกปิดไม่รับรองซึ่งผู้ทรงต้องทำคำคัดค้านโดยชอบอันจะทำให้ผู้ทรงมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ตามตัวได้ทันที ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 960 วรรค 4 ที่ว่า "เมื่อมีคำคัดค้านการไม่รับรองขึ้นแล้ว ก็เป็นอันไม่ต้องยื่นเพื่อให้ใช้เงินและไม่ต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงิน"

การที่ผู้ทรงยื่นตัวเพื่อให้ผู้จ่าย ผู้รับรอง หรือผู้ออกตัวใช้เงินโดยชอบและได้มีการใช้เงินตามตัวให้แก่กันโดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว หนี้ตามตัวเงินก็จะจบไป แต่ในทางกลับกัน หากผู้ทรงไม่ยื่นตัวให้ผู้จ่าย ผู้รับรอง หรือผู้ออกตัวใช้เงินเมื่อถึงกำหนด ผู้ทรงย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ทั้งหลายคือผู้สละหลัง ผู้สั่งจ่าย และคู่สัญญาคนอื่นๆ ที่ต้องรับผิดชอบ แต่คงมีสิทธิเรียกให้ผู้รับรองรับผิดชอบได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 973)

การที่ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตราสารให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินสอดคล้องกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1882 มาตรา 45 ที่บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ต้องนำตัวแลกเงินยื่นเพื่อใช้เงิน หากมิได้ยื่นตัวแลกเงินให้ใช้เงินแล้วบรรดาผู้สั่งจ่ายและผู้สละหลังทั้งหลายย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามตัว"

การยื่นตัวแลกเงินให้ใช้เงินต้องทำการยื่นดังที่ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

- (1) กรณีตัวแลกเงินที่มีได้มีวันถึงกำหนดเงินเมื่อทวงถามให้ใช้เงินในวันที่ตัวนั้นถึงกำหนดใช้เงิน

(2) ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ตั๋วแลกเงินที่มีวันถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถามต้องยื่นให้ใช้เงินภายในระยะเวลาอันเหมาะสมนับแต่วันที่ได้สลักหลังหรือวันที่ออกตั๋ว เพื่อให้ผู้จ่ายหรือผู้สลักหลังตั๋วต้องรับผิดชอบ...”*

จากมาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบังคับผู้ทรงให้ต้องยื่นตั๋วแลกเงินให้ผู้จ่ายใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินหรือภายในระยะเวลาอันเหมาะสมสำหรับตั๋วที่ถึงกำหนดเมื่อทวงถามมิเช่นนั้นจะสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลัง ซึ่งจะต่างกับอนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1912 ที่กำหนดให้ผู้ทรงต้องยื่นตั๋วแลกเงินเพื่อให้ใช้เงินในวันที่ตั๋วแลกเงินถึงกำหนดใช้เงินหรือในวันหนึ่งวันใดในสองวันธุรกิจต่อจากวันที่ตั๋วถึงกำหนด** ดังนั้นแม้ผู้ทรงจะไม่ได้ยื่นตั๋วให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน ก็ไม่สิ้นสิทธิไล่เบี้ยหากได้ยื่นตั๋วภายในสองวันนับแต่ตั๋วถึงกำหนด

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตั๋วให้ใช้เงินเมื่อตัวนั้นถึงกำหนด และผู้จ่ายหรือผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วก็มีหน้าที่ต้องให้เงินให้ตามตัวนั้น แต่ผู้จ่ายหรือผู้รับรองจะบังคับให้ผู้ทรงรับเงินก่อนตัวถึงกำหนดไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 942) เพราะตัวเงินได้กำหนดเวลาไว้แล้วโดยผู้ออกตั๋วหรือผู้สั่งจ่ายได้เขียนระบุไว้ในตัว ดังนั้นคู่สัญญาทุกฝ่ายจึงต้องเคารพเจตนารมณ์ของผู้ออกตั๋วหรือผู้สั่งจ่ายตามที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามหากผู้ทรงยอมรับการใช้เงินก่อนตัวถึงกำหนดและผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรองได้ใช้เงินให้ก่อนถึงกำหนดเวลานั้น หากผู้รับเงินไม่ใช่ผู้ทรงที่แท้จริงเช่นเป็นผู้ที่เก็บตัวได้หรือขโมยตัวนั้นมาจากผู้ทรงที่แท้จริง การใช้เงินย่อมไม่ถือ

* The Bill of Exchange Act, 1822: Section 45 “Subject to the provisions of this Act a bill must be duly presented for present. If it be not so presented the drawers and indorsers shall be discharged.

(1) Where the bill is not payable on demand, on the day it fall bud

(2) Where the bill is payable on demand, then, subject to the provision of this Act, presentment must be made within a reasonable time after its indorsment, in order to render the indorser liable...”

** Hague Convention, 1912: Section 37 “The holder must present the bill of exchange for payment either on the day when it is payable or on one of the two succeeding business days.”

ว่าเป็นการใช้เงินตามกฎหมาย ผู้ที่จ่ายเงินให้ไปก่อนตัวถึงกำหนดต้องรับผิดชอบ คือหากผู้ทรงที่แท้จริง มาเรียกตัวนั้นคืน ผู้ใช้เงินก็ต้องคืนตัวให้ไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงตัวไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905) และหากถูกเรียกให้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงที่แท้จริง ก็ต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงที่แท้จริงจะอ้างว่าตนได้จ่ายเงินไปแล้วไม่ได้

นอกจากนี้ผู้ทรงจะเลื่อนเวลาในการชำระเงินตามตัวของผู้รับรองหรือผู้จ่ายออกไปจากที่กำหนดไว้ในตัวไม่ได้เพราะผู้จ่ายและผู้รับรองต้องใช้เงินตามตัวให้แก่ผู้ทรงเมื่อตัวนั้นถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงจะยอมให้มีการเลื่อนระยะเวลาการชำระเงินออกไปหรือที่เรียกว่าผ่อนเวลาการจ่ายเงินให้แก่ผู้จ่ายหรือผู้รับรอง จะต้องให้ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลังซึ่งเป็นคู่สัญญาคนก่อนๆ ให้ความยินยอมด้วยกับการผ่อนเวลานั้น หากผู้ทรงยอมผ่อนเวลาให้แก่ผู้จ่ายหรือผู้รับรองโดยคู่สัญญาคนก่อนๆ มิได้ยินยอมด้วย ผู้ทรงย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาคนก่อนๆ*

การใช้เงินในบัตรเงินฝากจะมีลักษณะเช่นเดียวกับในตัวเงิน คือ เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากแล้ว ผู้ทรงซึ่งอาจเป็นผู้ฝากเงินแบบมีบัตรเงินฝากเอง หรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้ฝากเงินต้องยื่นบัตรเงินฝากให้ธนาคารหรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน การยื่นให้จ่ายเงินนี้ทำได้โดยการโอนสิทธิเรียกร้องในบัตรเงินฝากให้แก่ธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่รับเป็นตลาดรอง ผู้ออกบัตรเงินฝากจะจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในบัตรพร้อมดอกเบี้ย (ถ้ามี) แต่หากเมื่อครบกำหนดแล้ว ผู้ทรงไม่นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงิน ผู้ทรงย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สลักหลังทุกคนแต่ไม่สิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ออกบัตรเงินฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 973 ซึ่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ให้นำมาใช้กับบัตรเงินฝากด้วย เมื่อความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากมีฐานะเช่นเดียวกับผู้รับรอง ผู้ออกบัตรเงินฝากจึงต้องผูกพันรับผิดชอบผู้ทรงด้วยแม้ว่าผู้ทรงจะไม่ยื่นบัตรให้ผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงิน

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 948 บัญญัติว่า "ถ้าผู้ทรงตัวแลกเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ผู้จ่ายไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้เป็นคู่สัญญาคนก่อน ๆ ซึ่งมีได้ตกลงในการผ่อนเวลานั้น"

ในทางกลับกันหากผู้ออกบัตรเงินฝากได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไปแล้ว ผู้ออกบัตรเงินฝากจะหลุดพ้นความรับผิดชอบเมื่อได้ใช้เงินไปตามทางการค้าปกติโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คือผู้ออกบัตรเงินฝากต้องปฏิบัติตามประเพณีของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเงินฝากที่เกี่ยวกับการใช้เงิน เช่นจ่ายเงินตามเวลาทำการของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุน จ่ายเงินไปโดยเชื่ออย่างสุจริตว่าผู้ที่นำบัตรเงินฝากมาให้จ่ายเงินนั้นเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย บัตรเงินฝากมีการสลักหลังไม่ขาดสายและมีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ ไม่มีร่องรอยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่เห็นได้อย่างชัดเจน แต่ผู้ออกบัตรเงินฝากไม่จำเป็นต้องตรวจสอบลายมือชื่อของผู้สลักหลังว่าเป็นลายมือชื่อปลอมหรือลงไว้โดยปราศจากอำนาจหรือไม่ ถ้าผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงินไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ออกบัตรเงินฝากไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะไม่ได้จ่ายเงินไปให้กับผู้ทรงที่แท้จริงก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 ที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1009 บุคคลผู้จ่ายเงินในเวลาถึงกำหนดยอมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ตนจะได้ทำการฉ้อฉลหรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อนึ่งบุคคลซึ่งกล่าวนี้จำต้องพิสูจน์ให้เห็นจริงว่าได้มีการสลักหลังติดต่อกันมาเรียบร้อยไม่ขาดสาย แต่ไม่จำต้องพิสูจน์ลายมือชื่อของเหล่าผู้สลักหลัง”

4.6 การใช้สิทธิไล่เบี่ยภายหลังตราสารขาดความน่าเชื่อถือ

ผู้ทรงในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้รับรองจ่ายเงินตามคำรับรองในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นหรือเรียกให้ผู้จ่ายจ่ายเงินได้ แต่หากเมื่อใดผู้จ่ายหรือผู้รับรองปฏิเสธการใช้เงินผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ทั้งหลายที่ได้ลงลายมือชื่อรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสารนั้น การที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เรียกว่า “สิทธิไล่เบี่ย”

ผู้ทรงอาจใช้สิทธิไล่เบี่ยให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้เมื่อตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 959 บัญญัติว่า

“ผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่บรรดาผู้สลักหลัง ผู้ตั้งจ่ายและบุคคลอื่นๆ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตัวนั้นก็ คือ

- (ก) ไล่เบี่ยได้เมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนดในกรณีไม่ใช้เงิน

(ข) โฉงเบี้ยได้แม้ทั้งตัวยังไม่ถึงกำหนดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ถ้าเขาบอกปิดไม่รับรองตัวเงิน

(2) ถ้าผู้จ่ายหากจะได้รับรองหรือไม่ก็ตาม ตกเป็นคนล้มละลายหรือได้งดเว้นการใช้หนี้ แม้การงดเว้นใช้นั้นจะมีได้มีคำพิพากษาเป็นหลักฐานก็ตาม หรือถ้าผู้จ่ายถูกยึดทรัพย์และการยึดทรัพย์นั้นไร้ผล

(3) ถ้าผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินชนิดไม่จำต้องให้ผู้รับรองนั้นตกเป็นคนล้มละลาย"

จากมาตรา 959 ที่กล่าวมาข้างต้นถือได้ว่าตราสารนั้นจะขาดความน่าเชื่อถือในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีไม่มีการใช้เงินเมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงิน

เมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงินไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้กำหนดเวลาใช้เงินไว้แน่นอนอนันต์ได้แก่ตราสารที่ให้ใช้เงินในวันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้และตราสารที่ให้ใช้เงินเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่วันที่ตั้งในตราสาร หรือกรณีที่กำหนดเวลาไว้ไม่แน่นอนอนันต์ได้แก่ตราสารที่ให้ใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่ได้เห็น ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตราสารให้ผู้จ่ายหรือผู้รับรองใช้เงิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 941) ซึ่งหากผู้จ่ายหรือผู้รับรองปฏิเสธการจ่ายเงินไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ถือว่าตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือแล้ว

2. กรณีที่ผู้จ่ายบอกปิดไม่รับรองตราสาร

แม้ว่าตราสารจะยังไม่ถึงกำหนดใช้เงิน แต่เมื่อใดที่ผู้ทรงนำตราสารไปให้ผู้จ่ายรับรองแต่ผู้จ่ายบอกปิดไม่ยอมรับตราสารที่ผู้ทรงนำไปขอให้รับรองก็หมายความว่าผู้จ่ายไม่ตกลงที่จะจ่ายเงินให้ตามคำสั่งของผู้ส่งจ่าย การที่ผู้จ่ายปฏิเสธการรับรองเช่นนี้ย่อมถือว่าตราสารขาดความน่าเชื่อถือเพราะเมื่อตราสารถึงกำหนดแม้ผู้ทรงจะนำตราสารไปยื่นให้ใช้เงิน ผู้จ่ายก็จะปฏิเสธการจ่ายเงินอยู่ดี ผู้ทรงย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ได้ก่อนตราสารจะถึงกำหนดใช้เงิน

3. กรณีที่ผู้จ่ายหรือผู้รับรองเสียเครดิตทางการเงิน

ถ้ามีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้จ่ายหรือผู้รับรองเสียเครดิตทางการเงินย่อมแสดงว่าผู้จ่ายหรือผู้รับรองอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ตราสารนั้นย่อมขาดความน่าเชื่อถือ เพราะเมื่อตราสารถึงกำหนดใช้เงินผู้จ่ายหรือผู้รับรองก็จะไม่ใช้เงินตามตราสาร กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิ

ไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ให้ใช้เงินให้ตนได้แม้จะยังไม่ถึงกำหนดใช้เงินกรณีที่ผู้จ่ายหรือผู้รับรองเสียเครดิตทางการเงิน เช่น ผู้จ่ายหรือผู้รับรองตกเป็นคนล้มละลายหรือได้งดเว้นการใช้หนี้หรือถูกยึดทรัพย์ แต่การยึดทรัพย์นั้นไร้ผล

4. กรณีที่ผู้ส่งจ่ายตัวเงินชนิดไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับรองตกเป็นคนล้มละลาย

ตัวเงินชนิดไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับรอง คือ ตัวที่ผู้ส่งจ่ายเขียนข้อกำหนดห้ามยื่นตัวให้รับรอง และตัวถึงกำหนดใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น หากผู้ส่งจ่ายตราสารชนิดดังกล่าวตกเป็นคนล้มละลาย เจ้าหนี้มีสิทธิไล่เบี้ยให้ลูกหนี้รับผิดชอบก่อนตราสารจะถึงกำหนดใช้เงินได้ เพราะตราสารดังกล่าวผู้ทรงยอมรับเพราะความเชื่อถือเครดิตของผู้ส่งจ่าย ดังนั้นถ้าผู้ส่งจ่ายตกเป็นคนล้มละลายก่อนถึงกำหนดใช้เงินเท่ากับว่าตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือ ผู้ทรงจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้

การที่ตราสารขาดความน่าเชื่อถืออันจะทำให้ผู้ทรงมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบนั้น ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินและต้องบอกกล่าวการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินไปยังผู้สลักหลังและผู้ส่งจ่ายด้วย (มาตรา 960 และ 963) หากผู้ทรงไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ผู้ทรงย่อมสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่าย และคู่สัญญาคนอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้รับรอง (มาตรา 973 (2))

สำหรับบัตรเงินฝาก ผู้ทรงยอมมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบเมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ เพราะพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้นำมาตรา 959 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากด้วย แต่อย่างไรก็ตามเหตุแห่งการขาดความน่าเชื่อถือในบัตรเงินฝากจะต่างกับในตัวเงิน ในบัตรเงินฝากจะถือว่าขาดความน่าเชื่อถือได้เฉพาะกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการเงินและผู้ออกบัตรเงินฝากเสียเครดิตทางการเงินเท่านั้น ไม่อาจมีกรณีที่ผู้จ่ายบอกปิดไม่รับรองตราสารได้เพราะบัตรเงินฝากไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับรองและไม่จำเป็นต้องยื่นบัตรเงินฝากให้ผู้ออกบัตรเงินฝากรับรองแต่อย่างใด เพราะผู้ออกบัตรเงินฝากมีฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเช่นเดียวกับผู้รับรองอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องมีการรับรองอีก ส่วนกรณีที่ผู้ส่งจ่ายตัวเงินชนิดไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับรองตกเป็นคนล้มละลายก็ไม่นำมาใช้กับบัตรเงินฝาก

เพราะขัดกับสภาพของบัตรเงินฝากที่ไม่ต้องมีการรับรองและไม่มีผู้สั่งจ่าย ดังนั้นบัตรเงินฝากจึงไม่อาจขาดความน่าเชื่อถือเพราะเหตุตามมาตรา 959 (ข) (1) และ (3) ได้

เมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือตามเหตุที่ได้กล่าวไปข้างต้น ผู้ทรงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ไม่ว่าเป็นผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้สลักหลัง หรือผู้รับอาวัลรับผิดชอบได้ แต่ต้องฟ้องภายในอายุความที่กำหนดไว้ ซึ่งในเรื่องอายุความนี้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ไม่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 1001 ถึง 1005 ในเรื่องอายุความตัวเงินมาใช้บังคับด้วย เพราะตัวเงินเป็นตราสารที่ออกมาเพื่อชำระหนี้แต่บัตรเงินฝากออกมาเพื่อระดมทุน ดังนั้นเมื่อลักษณะของตราสารต่างกันอายุความที่ใช้บังคับในแต่ละเรื่องจึงย่อมต่างกัน

การที่ผู้ทรงจะฟ้องให้ผู้ออกบัตรเงินฝากรับผิดชอบเป็นการฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาฝากทรัพย์ เพราะบัตรเงินฝากถือเป็นการฝากเงินอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงนำเอาอายุความในเรื่องฝากทรัพย์มาใช้บังคับได้

อายุความเรื่องฝากทรัพย์มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 671 ที่บัญญัติว่า "ในข้อความรับผิดชอบเพื่อใช้เงินบำเหน็จค่าฝากทรัพย์ก็ดี ชดใช้เงินค่าใช้จ่ายก็ดี ใช้ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวแก่การฝากทรัพย์ก็ดี ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาหกเดือนนับแต่วันสิ้นสัญญา" แต่มาตรา 671 เป็นอายุความที่ใช้บังคับสิทธิเรียกร้อง 3 ประเภท คือ สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฝากใช้ค่าบำเหน็จฝากทรัพย์ สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ออกไปก่อน และสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหากทรัพย์สินที่ฝากเสียหายอันเกิดจากความผิดของผู้รับฝากเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับกรณีเรียกเงินที่ฝากคืน หากผู้ทรงต้องการเรียกเงินที่ฝากคืนจากผู้ออกบัตรเงินฝาก จึงต้องใช้อายุความตามหลักทั่วไปคือ 10 ปีตามมาตรา 193/30 ที่บัญญัติไว้ว่า "อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีกำหนด 10 ปี"

สำหรับอายุความที่ผู้ทรงจะฟ้องให้ผู้สลักหลังหรือผู้รับอาวัลรับผิดชอบนั้น เป็นการฟ้องให้รับผิดชอบในฐานะที่เป็นผู้โอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝาก ซึ่งในเรื่องนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำอายุความตามหลักทั่วไปมาใช้บังคับ คือมีอายุความ 10 ปีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30

อายุความ 10 ปีนี้นับแต่ขณะที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป คือให้เริ่มนับ
ถัดจากวันครบที่กำหนดเวลาตามสัญญาฝากทรัพย์ เพราะเมื่อครบกำหนดเวลาแล้ว ผู้ทรงมีสิทธิ
นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินได้ สิทธิของผู้ทรงจึงเกิดขึ้นนับแต่วันที่ถึงกำหนด
จ่ายเงิน ดังนี้เมื่อผู้ออกบัตรเงินฝากผิดสัญญาไม่ยอมจ่ายเงิน ผู้ทรงจึงต้องฟ้องให้ลูกหนี้ทั้งหลายที่
ได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากรับผิดชอบภายใน 10 ปีนับแต่วันถัดจากวันสิ้นกำหนดระยะเวลาที่ระบุ
ไว้ในบัตรเงินฝาก